



Sygn. akt V KK 29/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 października 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Jerzy Grubba

SSN Rafał Malarski

Protokolant Anna Korzeniecka-Plewka

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Józefa Gemry,
w sprawie **M.W.**

oskarżonego z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 16 października 2019 r.,

kasacji, wniesionej przez Ministra Sprawiedliwości - Prokuratora Generalnego
od wyroku Sądu Okręgowego w Z.

z dnia 20 lutego 2018 r., sygn. akt VII Ka (...),

uchylającego wyrok Sądu Rejonowego w Ż.

z dnia 26 października 2017 r., sygn. akt II K (...) i umarzającego postępowanie,

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi
Okręgowemu w Z. do ponownego rozpoznania w
postępowaniu odwoławczym.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 26 października 2017 r., sygn. akt II K (...), Sąd Rejonowy w Ż. uznał M.W. za winnego tego, że „będąc prezesem zarządu spółki H. Sp. z oo z siedzibą w W., ul. C., urządził w dniu 1 lipca 2015 r. w barze Q. w O. gry o wygrane pieniężne, w których gry zawierają element losowości, na automacie A. nr (...)1 bez stosowanego zezwolenia na urządzenie gier tj. wbrew warunkom określonym w art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. 2009, Nr 201, poz. 1540 z późn. zmianami)”, tj. popełnienia przestępstwa określonego w art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s., za co wymierzono mu karę 130 stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 170 zł.

Po rozpoznaniu apelacji oskarżonego Sąd Okręgowy w Z. wyrokiem z dnia 20 lutego 2008 r., sygn. akt VII Ka (...), uchylił zaskarżony wyrok i na podstawie art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. postępowanie karne wobec M.W. umorzył.

Kasację na niekorzyść oskarżonego wniósł w dniu 21 stycznia 2019 r., w trybie art. 521 § 1 k.p.k., Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny. Zaskarżając przedmiotowe orzeczenie Sądu drugiej instancji w całości zarzucił „rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisów prawa procesowego, a mianowicie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., polegające na wyrażeniu błędnego poglądu sprowadzającego się do uznania, że czyn w postaci przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s., którego popełnienie zarzucono M.W. w niniejszej sprawie, jest tożsamy i został popełniony w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, z czynem, co do którego postępowanie karne skarbowe przeciwko temu samemu oskarżonemu zostało prawomocnie zakończone wyrokiem Sądu Rejonowego w B., sygn. akt II K (...), w związku z czym zachodzą podstawy do umorzenia niniejszego postępowania z uwagi na zaistnienie ujemnej przesłanki procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej, w następstwie czego doszło do niezasadnego uchylenia wyroku Sądu Rejonowego w Ż., sygn. akt II K (...) i umorzenia postępowania wobec oskarżonego na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.”. W konkluzji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi

Okręgowemu w Z. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. Stanowisko to podtrzymał uczestniczący w rozprawie kasacyjnej prokurator Prokuratury Krajowej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Trafny jest podniesiony w kasacji, wywiedzionej na niekorzyść oskarżonego M.W., zarzut rażącego naruszenia prawa procesowego – art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. – a ponieważ kasacja ta została wniesiona z zachowaniem terminu określonego w art. 524 § 3 k.p.k. możliwe było jej uwzględnienie.

Nie ulega wątpliwości, że przyjęcie w zaskarżonym wyroku przez Sąd Okręgowy w Z., iż w niniejszej sprawie zaistniała wskazana w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. przeszkoda w postaci naruszenia powagi rzeczy osądzonej, jest poglądem całkowicie błędnym. Oparty on został na twierdzeniu, że czyn popełniony przez oskarżonego w dniu 1 lipca 2015 r. w barze [...] w O. stanowił element czynu ciągłego popełnionego w okresie od dnia 1 czerwca 2015 r. do dnia 24 lipca 2015 r., a objętego wyrokiem z dnia 16 grudnia 2016 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w B.. Tożsamość czynu, co do którego zapadł wyrok Sądu Rejonowego w Ż., z czynami wcześniej osądzonymi, popełnionymi w krótkim odstępie czasu, w wykonaniu tego samego zamiaru lub z wykorzystaniem takiej samej sposobności oznacza – zdaniem sądu *ad quem* – że czyn ten wchodził w skład czynu ciągłego określonego w art. 6 § 2 k.k.s. co do którego zapadło już prawomocne orzeczenie Sądu Rejonowego w B.. W związku z tym Sąd ten uznał, że zaskarżony wyrok sądu *meriti* dotknięty jest bezwzględną przyczyną odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k., co skutkować musiało jego uchyleniem i umorzeniem postępowania w oparciu o przesłankę *res iudicata*. Tymczasem w realiach tej sprawy o wystąpieniu ujemnej przesłanki procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej – co zasadnie zarzucił autor kasacji – mowy być nie może.

Problem tożsamości czynu polegającego na urządzaniu gry hazardowej w postaci gry na automatach o charakterze losowym był w ostatnim czasie przedmiotem szeregu wypowiedzi Sądu Najwyższego, które uznać należy za jednolitą i niewątpliwie już utrwaloną linię orzecniczą. W szczególności w wyroku z dnia 19 września 2018 r., V KK 415/18 (OSNKW 2018, z. 10, poz. 71) Sąd Najwyższy trafnie stwierdził, że „skoro urządzanie gry hazardowej w postaci

gry na automatach [art. 1 ust. 2 w zw. z art. 2 ust. 3 i 5 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (obecnie tj.: Dz. U. 2019, poz. 847 – dalej w tekście jako u.g.h.)] wymaga koncesji na kasyno gry (art. 6 ust. 1 u.g.h.), a koncesja taka udzielana jest w odniesieniu do jednego kasyna, prowadzonego w ściśle określonym (geograficznie) miejscu (art. 41 ust. 1, art. 42 pkt 3 i art. 35 pkt 5 u.g.h.), to zachowanie osoby, która nie posiadając koncesji na prowadzenie kasyna podejmuje działanie w postaci urządzania gry na automatach w różnych miejscach (miejscowościach, lokalach), stanowi każdorazowo – od strony prawnokarnej – inny czyn podjęty z zamiarem naruszenia tych przepisów w każdym z tych miejsc. Uprzednie prawomocne skazanie za przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. popełnione w innym miejscu, w warunkach czynu ciągłego (art. 6 § 2 k.k.s.), w którym czas jego popełnienia obejmuje czasokres popełnienia czynu z art. 107 § 1 k.k.s. co do którego toczy się jeszcze postępowanie karno-skarbowe, nie stanowi, w późniejszym procesie, przeszkody procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej, albowiem nie jest spełniony warunek tożsamości czynów”. Pogląd ten potwierdzony został w szeregu kolejnych orzeczeń (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 15 listopada 2018 r., V KK 314/08; z dnia 5 grudnia 2018, V KK 399/18; z dnia 29 stycznia 2019 r., V KK 562/18; z dnia 4 kwietnia 2019 r., IV KK 359/18; z dnia 11 czerwca 2019 r., III KK 307/18; z dnia 26 czerwca 2019 r., III KK 359/18), a skład Sądu Najwyższego rozpoznający niniejszą sprawę, dzieląc zarówno interpretacją przepisów Kodeksu karnego skarbowego oraz ustawy o grach hazardowych dokonaną w powołanych orzeczeniach (i do niej się w tym miejscu odwołując), jak i wynik dokonanej w ten sposób wykładni, nie znajduje podstaw faktycznych oraz prawnych aby od poglądu tego odstąpić.

Przechodząc na grunt przedmiotowego postępowania wskazać w związku z tym należy, że czyny objęte wyrokiem Sądu Rejonowego w B. z dnia 16 grudnia 2016 r., sygn. akt II K (...), popełnione zostały w zupełnie innych miejscach geograficznych (D., D., Z., P., G.) niż czyn objęty wyrokiem sądu *a quo* (O.), gry były urządzane w różnych lokalach i na różnych automatach, inne były osoby, z którymi oskarżony zawierał umowy na wynajem powierzchni użytkowej, a nawet w części inne były podmioty, które reprezentował M.W. (poza H. Sp. z o.o. ze sprawy Sądu Rejonowego w Ż., także T. Sp. z o.o.

i H. Sp. z o.o.). Powyższe wskazuje, że *in concreto* nie było możliwe przyjęcie, tożsamości czynu, którego dotyczył zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego w Z. z czynem ciągłym osądzonym prawomocnie przez Sąd Rejonowy w B., a tylko wówczas można byłoby mówić o zaistnieniu przeszkody procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej.

Nadto podnieść należy, co również trafnie zauważy autor kasacji, że dla zastosowania niniejszej sprawie wobec M.W. art. 6 § 2 k.k.s. niezbędne byłyby ustalenia, iż w każdym z przywołanych przypadków oskarżony miał ten sam zamiar, to jest od samego początku prowadzenia tego rodzaju działalności miał on świadomość zakresu tej działalności i obejmował nią wolę realizacji każdego ze znamion czynu zabronionego w każdym z tych przypisanych mu działań. Tymczasem poczynione w tej sprawie przez Sąd pierwszej instancji ustalenia faktyczne pozwalają jedynie przyjąć, że oskarżony realizował swoje działania w sposób przypadkowy, w różnych miejscach i bez z góry ustalonego planu. Za każdym razem oskarżony tworzył nowe warunki do popełnienia kolejnych przestępstw i działania te obejmował odrębnym zamiarem. W związku z tym nie było to – każdorazowo – zachowanie realizowane w ramach tego samego pierwotnego zamiaru (jak wymaga tego art. 6 § 2 k.k.s.), lecz jedynie w ramach takiego samego zamiaru. Oczywiście jest też, że nie istnieje *in concreto* możliwość przyjęcia, aby oskarżony wykorzystywał tę samą sposobność, o jakiej mowa w powołanym wyżej przepisie, ponieważ dla urządzania gier losowych nie było konieczne wystąpienie jakiejś określonej sposobności, do wykorzystania której miałyby dojść. W realiach spraw tego rodzaju, przy realizacji określonych zachowań w postaci urządzania gier na automatach bez posiadania koncesji, nie ma wszak żadnego elementu już istniejącego albo takiego, który pojawia się na początkowym etapie realizacji czynu przestępczego i jest później wykorzystywany (zob. powołane już wyżej wyroki Sądu Najwyższego z dnia 19 września 2018 r., V KK 415/18 i z dnia 26 czerwca 2019 r., III KK 359/18). M.W. w ramach złożonej i wielokierunkowo kontynuowanej aktywności przy urządzaniu gier hazardowych na kolejnych, indywidualnie oznaczonych automatach, realizował zróżnicowane scenariusze, wymagające nawiązywania różnych kontaktów oraz czynienia – co oczywiste – odrębnych porozumień, a nawet szczegółowych uzgodnień z wieloma

dysponentami lokali (sklepów, punktów gastronomicznych, itp.) przy których lokalizowane były poszczególne urządzenia hazardowe. Jego kolejne, liczne działania nie stanowiły prostego powielenia uprzednich zachowań, gdyż każdorazowo odmienne były szczegółowe warunki i okoliczności towarzyszące takim zachowaniom, jak również inne były występujące w tym zakresie podmioty (jednostki gospodarcze, osoby fizyczne), z którymi kontaktował się oraz podejmował pertraktacje organizacyjne i finansowe dotyczące ustawiania automatów i urządzania na nich gier.

Należy wreszcie zauważyć, że w odniesieniu do poszczególnych działań, w tym tych realizowanych w barze [...] w O., oskarżony nigdy nie posiadał odrębnych koncesji na kasyna gry w konkretnym miejscu, a co więcej, nawet o uzyskanie takich koncesji w każdym z omawianych przypadków się nie ubiegał.

Zasadność podniesionego w kasacji zarzutu rażącego naruszenia art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., co bez wątpienia mało istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia (umorzenie postępowania w oparciu o przesłankę *res iudicata* w sytuacji braku podstaw do przyjęcia takiej okoliczności) implikowała uchynieniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy Sądowi Okręgowemu w Z. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Procedując powtórnie Sąd ten, uwzględniając zapatrywania prawne Sądu Najwyższego poczynione wyżej (art. 442 § 3 k.p.k.), rozpozna apelację oskarżonego M. W. w zakresie tych wszystkich zarzutów, które nie skutkowały w dotychczasowym postępowaniu uwzględnieniem bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k.

Mając to na uwadze orzeczono jak w części dyspozytywnej wyroku.

as