

POSTANOWIENIE

Dnia 8 stycznia 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk (przewodniczący)

SSN Andrzej Tomczyk (sprawozdawca)

SSN Paweł Wiliński

Protokolant Marta Brylińska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Małgorzaty Kozłowskiej

w sprawie **A. G.**

oskarżonej 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 8 stycznia 2020 r.

kasacji, wniesionej przez Ministra Sprawiedliwości - Prokuratora Generalnego - na niekorzyść

od postanowienia Sądu Okręgowego w L.

z dnia 27 czerwca 2018 r., sygn. akt XI Kz (...),

utrzymującego w mocy postanowienie Sądu Rejonowego w R.

z dnia 29 maja 2018 r., sygn. akt II K (...),

uchyla zaskarżone postanowienie oraz utrzymane nim w mocy postanowienie Sądu Rejonowego w R. i przekazuje sprawę temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

UZASADNIENIE

A. G. została oskarżona o to, że:

1. będąc Prezesem Spółki H. z siedzibą w L., w dniu 3 listopada 2016 r. w lokalu oznaczonym jako „P.” mieszczącym się przy ul. J. , położonym przy budynku w Ł., woj. (...), urządziła nielegalne gry hazardowe na urządzeniach elektronicznych do gier o nazwach: A. o nr (...) oraz A. o nr (...) wbrew

przepisom art. 3, art. 6 ust. 1, art. 9, art. 14 ust. 1 i art. 23a ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. z 2009 r., poz. 201, poz. 1540 z późn. zm.), to jest o przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.,

2. w okresie od 1 października 2016 r. do 27 października 2016 r. sprawując funkcję prezesa zarządu i będąc w związku z tym upoważniona do zajmowania się sprawami gospodarczymi przedsiębiorstwa H. sp. z o.o. z siedzibą w L., w lokalu przy Zajeździe „J.”, znajdującym się w K., ul. L., pow. R., woj. (...), bez wymaganej prawem koncesji na prowadzenie kasyna i poza kasynem gry urządziła gry hazardowe na automatach oznaczonych jako A. nr (...) oraz A. nr (...), wbrew przepisom art. 3, art. 6 ust. 1, art. 9, art. 14 ust. 1 i art. 23a ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. z 2016 r. poz. 471 z późn. zm.), to jest o przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.,
3. w okresie od 1 listopada 2016 r. do 24 listopada 2016 r., sprawując funkcję prezesa zarządu i będąc w związku z tym upoważniona do zajmowania się sprawami gospodarczymi przedsiębiorstwa H. sp. z o.o. z siedzibą w L., w lokalu „T.”, znajdującym się w M. , ul. P. , pow. B. , woj. (...), bez wymaganej prawem koncesji na prowadzenie kasyna i poza kasynem gry urządziła gry hazardowe na automatach oznaczonych jako A. nr (...), A. nr (...), wbrew przepisom art. 3, art. 6 ust. 1, art. 9, art. 14 ust. 1 i art. 23a ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. z 2016 r., poz. 471 z późn. zm.), to jest o przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. (k. 1210 - 1218 akt sprawy).

Sąd Rejonowy w R. , postanowieniem z dnia 29 maja 2018 r. sygn. akt II K (...), na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. umorzył postępowanie karne wobec A. G. o opisane czyny z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.

W pisemnych motywach postanowienia Sąd wskazał, że działania, o które A. G. została oskarżona w przedmiotowej sprawie, dotyczą zachowania będącego elementem składowym mieszczącym się w ramach czasowych czynu ciągłego, za który została ona prawomocnie skazana wyrokiem Sądu Rejonowego w T. z dnia

29 stycznia 2018 r., sygn. akt II K (...). Upřednie prawomocnie zakończone postępowanie karne, co do tego samego czynu tej samej osoby - według Sądu *meriti* - dawało podstawę do umorzenia prowadzonego przeciwko A. G. postępowania, w oparciu o przepis art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. (k. 1335 - 1336 akt sprawy).

Wyrokiem Sądu Rejonowego w T. z dnia 29 stycznia 2018 r., sygn. akt II K (...), A. G. została uznana winną tego, że:

1. w okresie od 22 sierpnia 2016 r. do 26 sierpnia 2016 r. w C. gm. C. , powiat C., województwo (...), będąc prezesem zarządu H. Sp. z o.o. z siedzibą w P. i w związku z tym prowadząc sprawy gospodarcze i finansowe tej spółki kapitałowej, wbrew przepisom art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych w brzmieniu obowiązującym od dnia 3 września 2015 r. urzędowała w P. w U. bez wymaganej koncesji do prowadzenia kasyna gry na automacie do gier z elementami losowości i o wygrane pieniężne, tj. A. nr (...); to jest przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.;
2. w okresie od nieustalonego dnia we wrześniu 2016 r. do 20 grudnia 2016 r. w T. gm. T., powiat C., województwo (...), będąc prezesem zarządu H. Sp. z o.o. z siedzibą w P. i w związku z tym prowadząc sprawy gospodarcze i finansowe tej spółki kapitałowej, działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wbrew przepisom art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych w brzmieniu obowiązującym od dnia 3 września 2015 r. urzędowała w pizzerii A. bez wymaganej koncesji do prowadzenia kasyna gry na automacie do gier z elementami losowości i o wygrane pieniężne, tj. A. nr (...), A. nr (...), A. nr (...), A. nr (...), A. nr (...) i A. nr (...), to jest przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. (k. 1322 - 1323 akt sprawy).

Postanowienie Sądu Rejonowego w R. zaskarżyli: prokurator i Naczelnik (...) Urzędu Celno - Skarbowego w B...

Prokurator zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych, poprzez błędne przyjęcie, że czyny zarzucone oskarżonej są elementem składowym czynu ciągłego, za który została ona skazana wyrokiem Sądu Rejonowego w T. z dnia 29 stycznia 2018 r. sygn. akt II K (...) , co w konsekwencji doprowadziło do

niesłusznego umorzenia postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. (k. 1341 - 1342 akt sprawy).

Naczelnik (...) Urzędu Celno - Skarbowego w B. zarzucił natomiast, mającą wpływ na treść orzeczenia obrazę przepisów postępowania, a mianowicie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., polegającą na przyjęciu nietrafnego poglądu, że zachowania oskarżonej, podlegające ocenie w sprawach II K (...) Sądu Rejonowego w T. i II K (...) Sądu Rejonowego w R. stanowią ten sam czyn (k. 1344 - 1346).

Sąd Okręgowy w L. postanowieniem z dnia 27 czerwca 2018 r., sygn. akt XI Kz (...), utrzymał w mocy zaskarżone postanowienie.

Kasację od tego orzeczenia wniósł Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny, zarzucając rażące i mające istotny wpływ na treść postanowienia naruszenie przepisów prawa procesowego i materialnego, a mianowicie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. i art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. oraz art. 6 § 2 k.k.s., polegające na zaniechaniu dokonania przez Sąd Okręgowy w L. prawidłowej oraz wszechstronnej kontroli odwoławczej i nienależytym rozważeniu i ustosunkowaniu się w uzasadnieniu orzeczenia do wszystkich zarzutów i argumentów podniesionych w zażaleniach prokuratora i Urzędu Celno - Skarbowego w B. , wskazujących na błędny pogląd wyrażony przez Sąd *meriti* sprowadzający się do uznania, że czyny, których popełnienie zarzucono A. G. w niniejszej sprawie są tożsame i zostały popełnione w wykonaniu z góry powziętego tego samego zamiaru, z czynem, co do którego postępowanie karne przeciwko tej samej oskarżonej zostało prawomocnie zakończone wyrokiem Sądu Rejonowego w T., o sygn. akt II K (...), w związku z czym zachodzą podstawy do umorzenia niniejszego postępowania z uwagi na zaistnienie ujemnej przesłanki w postaci powagi rzeczy osądzonej, w następstwie czego doszło do zaakceptowania powyższego błędnego poglądu i utrzymania w mocy wadliwego postanowienia Sądu pierwszej instancji o umorzeniu postępowania karnego wobec A.G. i na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.

Autor kasacji wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia w całości oraz utrzymanego nim w mocy postanowienia Sądu pierwszej instancji i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w R. do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się skuteczna.

Z uzasadnienia zaskarżonego postanowienia wynika, że Sąd odwoławczy uznał, iż oskarżona A. G. przed wydaniem orzeczenia objętego postępowaniem zażaleniowym, została skazana wyrokiem Sądu Rejonowego w T. z dnia 29 stycznia 2018 r., sygn. akt II K (...), za urządzenie gier na automatach w imieniu H. Sp. z o.o. w P., w okresie od dnia 22 sierpnia 2016 r. do dnia 20 grudnia 2016 r., tj. za czyn z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s.

Zdaniem Sądu Okręgowego w L., wszystkie zachowania A. G. polegały na wykorzystaniu przez nią takiej samej sposobności, będącej rezultatem prowadzenia działalności gospodarczej, dotyczącej nielegalnego urządzania gier na automatach. W tej sytuacji Sąd ten uznał, że zachowanie A. G. powinno być potraktowane jako element czynu ciągłego, a prawomocne skazanie za czyn ciągły skutkuje zaistnieniem przesłanki w postaci *res iudicata*. Niemożliwe było zatem - według tego Sądu - przypisanie następnych, jednostkowych zachowań z czasu objętego prawomocnym wyrokiem.

Prezentowane przez Sąd odwoławczy poglądy, na co słusznie zwrócił uwagę skarżący, stoją w opozycji do - ugruntowanej już w analizowanych kwestiach – linii orzeczniczej Sądu Najwyższego, którą członkowie składu orzekającego w niniejszej sprawie, w pełni podzielają.

Otóż przypomnieć wypada, że w postanowieniu z dnia 4 kwietnia 2018 r., V KS 5/18, Sąd Najwyższy wskazał, że warunkiem przyjęcia zaistnienia *res iudicata* jest tożsamość czynu, a nie wyłącznie wzajemne podobieństwa, identyczna kwalifikacja prawna, jak też umieszczenie zachowań w tożsamym przedziale czasowym. W ten właśnie sposób wyłączona została możliwość wystąpienia powagi rzeczy osądzonej w stosunku do czynów z art. 107 § 1 k.k.s., w odniesieniu do innych automatów i działań w różnych miejscowościach. Stanowisko to nie miało charakteru jednostkowego i zostało powtórzone z poszerzoną argumentacją także w innych judykatach Sądu Najwyższego (zob. np. wyrok z dnia 22 maja 2018 r., III KK 331/17). Wprawdzie z rozstrzygnięciem tym nie zgodził się Sąd odwoławczy, jednak w kolejnych orzeczeniach Sądu Najwyższego przedstawiono także inną, uzupełniającą w stosunku do już przytoczonej, argumentację odnoszącą się do badanej problematyki. A mianowicie, w wyroku z dnia 19 września 2018 r.,

V KK 415/18 (podobnie w wyroku z dnia 15 listopada 2018 r., V KK 268/18) stwierdzono, że „Skoro urządzenie 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., Dz. U. z 2018 r. poz. 165 z późn. zm.) wymaga uzyskania koncesji na kasyno gry (art. 6 ust. 1 tej ustawy), 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 tej ustawy), 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. Upřednie 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 karne skarbowe, nie stanowi w tym późniejszym procesie przeszkody procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej, albowiem nie jest spełniony warunek tożsamości czynów”.

Mając na uwadze przedstawione poglądy prawne oraz lekturę wyroku Sądu Rejonowego w T. z dnia 29 stycznia 2018 r., II K (...), bezsprzecznie należy uznać, że skoro zakres przedsiębranego działania, miejsca urządzania gry, rodzaje automatów nie są tożsame, to skazanie odnosi się do innych czynów, co wyklucza ustalenie, iż doszło w tym wypadku do zaistnienia „*idem*”. Zarzuty sformułowane w kasacji okazały się zatem trafne, tym bardziej że nie można w odniesieniu do zachowań oskarżonej przyjąć zrealizowania przesłanki wykorzystania tej samej sposobności (art. 6 § 2 k.k.s.), ponieważ każdorazowo działała ona z wykorzystaniem takiej sposobności jaka się pojawiała wraz z możliwością instalowania automatu do gry w kolejnej, nowej lokalizacji.

W tej sytuacji, konieczne stało się uchylenie zaskarżonego postanowienia, które zapadło z rażącym naruszeniem przepisów wskazanych w zarzucie kasacji (z wyłączeniem zarzutu naruszenia art. 457 § 3 k.p.k. jako podstawy uchylenia z uwagi na unormowanie art. 537a k.p.k.). Zważywszy zaś, że rażąco naruszając obowiązujące przepisy, Sąd odwoławczy utrzymał w mocy postanowienie Sądu

pierwszej instancji, którego podstawą była niewłaściwa analiza stanu sprawy i wywiedzione błędne wnioski, konieczne było również uchylenie postanowienia Sądu Rejonowego w R.. W postępowaniu ponownym Sąd ten rozpozna sprawę A.G. z uwzględnieniem przedstawionego stanowiska, po precyzyjnym ustaleniu poszczególnych zachowań oskarżonej.

Z przytoczonych powodów należało orzec jak na wstępie.