

Sygn. akt III KK 753/18

POSTANOWIENIE

Dnia 28 listopada 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Świecki

w sprawie **M.W.**

oskarżonego z art. 107 § 1 k.k.s i in..

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w trybie art. 535 § 5 k.p.k.

w dniu 28 listopada 2019 r.,

kasacji, wniesionej przez Ministra Sprawiedliwości - Prokuratora Generalnego

na niekorzyść oskarżonego

od postanowienia Sądu Okręgowego w L.

z dnia 28 grudnia 2017 r., sygn. akt XI Kz (...),

utrzymującego w mocy postanowienie Sądu Rejonowego w R.

z dnia 6 grudnia 2017 r., sygn. akt II K (...),

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

UZASADNIENIE

M.W. został oskarżony o to, że:

„1. w dniu 26 października 2015 r. będąc Prezesem Zarządu przedsiębiorstwa H. Sp. z o.o., z siedzibą w L. w lokalu znajdującym się pod adresem w P. woj. (...), urządzał gry hazardowe na automacie o nazwie A. o nr (...) i A. nr (...) wbrew przepisom art. 3, art. 6 ust. 1, art. 9, art. 14 ust. 1 i art. 23a ust. 1 ustawy z dnia 19.11.2009 r. o grach hazardowych, tj. o przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 1 k.k.s.,

2. w dniu 26 października 2015 r. będąc prezesem firmy H. Sp. z o.o. z siedzibą w L. w lokalu o nazwie H., mieszczącym się przy ul. L., w P., woj. (...), nielegalne gry hazardowe na automatach o nazwie A. nr (...), 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 2015 r., poz. 612), popełniając w krótkich odstępach czasu więcej niż dwa przestępstwa skarbowe wyczerpujące znamiona tych samych przepisów zanim zapadł pierwszy wyrok, tj. o przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 3 k.k.s.,
3. w dniu 10 grudnia 2015 r. będąc prezesem firmy H. Sp. z o.o. z siedzibą w L. w lokalu bez nazwy, mieszczącym się przy ul. K., w P., woj. (...), nielegalne gry hazardowe na automatach o nazwie A. o nr (...), 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 2015 r., poz. 612), popełniając w krótkich odstępach czasu więcej niż dwa przestępstwa skarbowe wyczerpujące znamiona tych samych przepisów zanim zapadł pierwszy wyrok, tj. o przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 3 k.k.s.”.

Postanowieniem Sądu Rejonowego w R. z dnia 6 grudnia 2017 r., na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.p.k. umorzono postępowanie karne wobec M.W..

Zażalenie na to postanowienie wnieśli prokurator i Naczelnik (...) Urzędu Celno-Skarbowego w B..

Po rozpoznaniu tych zażaleń, Sąd Okręgowy w L., postanowieniem z dnia 28 grudnia 2017 r., zaskarżone postanowienie utrzymał w mocy.

Od prawomocnego postanowienia z kasacją wniesioną w całości na niekorzyść oskarżonego wystąpił Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny. Zarzucił mu 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 prawidłowej oraz wszechstronnej kontroli odwoławczej i nienależytym rozważeniu

i ustosunkowaniu się w uzasadnieniu orzeczenia do zarzutów i argumentów podniesionych w zażaleniach prokuratora i (...) Urzędu Celno-Skarbowego, wskazujących na wyrażenie przez Sąd *a quo* błędnego poglądu, sprowadzającego się do uznania, że czyny, których popełnienie zarzucono M.W. w niniejszej sprawie są tożsame i zostały popełnione w wykonaniu z góry powziętego tego samego zamiaru, z czynem, co do którego postępowanie karne przeciwko temu samemu oskarżonemu zostało prawomocnie zakończone wyrokiem Sądu Rejonowego w O., 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 niezasadnego zaakceptowania tak wyrażonego błędnego poglądu i utrzymania w mocy wadliwego postanowienia Sądu I instancji o umorzeniu postępowania karnego wobec M.W. na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.

W konkluzji skarżący 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 jest oczywiście zasadna, stąd możliwe było jest uwzględnienie na posiedzeniu, o jakim mowa w art. 535 § 5 k.p.k.

Zgodzić się bowiem należy z autorem kasacji, że akceptując przyjęcie przez Sąd *meriti* zaistnienia w rozpatrywanej sprawie przeszkody w postaci naruszenia powagi rzeczy osądzonej, Sąd odwoławczy dokonał wadliwej kontroli odwoławczej, czym dopuścił się rażącego naruszenia prawa.

Podkreślić w tym miejscu wypada, że kwestia tożsamości czynu polegającego na urządzaniu gry hazardowej w postaci gry na automatach o charakterze losowym była już przedmiotem wnikliwych rozważań Sądu Najwyższego. Wskazać tu w szczególności trzeba na wywody zawarte w uzasadnieniu wyroku z dnia 19 września 2018 r., V KK 415/18, LEX nr 2572694. Sąd Najwyższy przyjął w nich trafnie, że: „skoro urządzenie gry hazardowej w postaci gry na automatach (art. 1 ust. 2 w zw. z art. 2 ust. 3 i 5 u.g.h.) wymaga uzyskania 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 tym późniejszym procesie przeszkody procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej, albowiem nie jest spełniony warunek tożsamości czynów". Przywołany tu pogląd prawny w pełni aprobuje Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym niniejszą kasację, odwołując się w tym miejscu do obszernych i przekonujących wywodów zaprezentowanych w powołanym uzasadnieniu. Stanowisko to zaaprobowano już zresztą także w innych orzeczeniach Sądu Najwyższego (zob. np. wyroki SN: z dnia 19 września 2018 r., V KK 419/18, LEX nr 2573942 czy z dnia 15 listopada 2018 r., V KK 268/18, LEX nr 2585068). Zbędne jest zatem ponawianie przedstawionej tam argumentacji. Za wystarczające uznać należy odesłanie w tym miejscu do tych wywodów.

Odnosząc powyższe stanowisko do realiów tej sprawy zauważyć trzeba, co następuje. Sądy przyjęły, że prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w O. z dnia 26.04.2017 r., sygn. akt II K (...), przypisano M.W. czyn ciągły z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., popełniony w okresie od dnia 3.09.2015 r. do dnia 27.06.2016 r. Natomiast w rozpatrywanej sprawie zarzucono temu oskarżonemu czyny popełnione w dniach: 26.10.2015 r. i 10.12.2015 r., tj. w czasie mieszczącym się w okresie popełnienia czynu ciągłego wynikającego z prawomocnego skazania wskazanym wcześniej wyrokiem Sądu Rejonowego w O.. Ta właśnie okoliczność dotycząca czasu czynów i podobnej kwalifikacji wskazywała zdaniem Sądów na to, że zachowania, o które został oskarżony M.W. w rozpatrywanej sprawie stanowiły element przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. popełnionego czynem ciągłym wynikającym z prawomocnego skazania we wskazanej sprawie Sądu Rejonowego w O..

Podnieść jednak należy, że gry hazardowe, których dotyczy zaskarżone kasacją postanowienie, miały być urządzone przez M.W. w różnych lokalach w Parczewie w dniach 26.10.2015 r. i 10.12.2015 r.

Z kolei wyrok Sądu Rejonowego w O. z dnia 26 kwietnia 2017 r., dotyczył urządzania przez M.W. gier hazardowych w różnych lokalach znajdujących się w M., B., O., N. i G. w okresie od dnia 3.09.2015 r. do dnia 27.06.2016 r.

Powyższe dowodzi zatem, że różne były geograficzne miejsca popełnienia przypisanych M. W. czynów z art. 107 § 1 k.k.s. w przywołanym przez Sąd postępowaniu oraz czynów zarzucanych w rozpatrywanej sprawie, tak jak i różne (choć fragmentami krzyżujące się) były okresy ich popełnienia/zarzucanego dopuszczenia się przez oskarżonego oraz różne lokale, w których były/miały być one realizowane.

Zauważyć jeszcze należy, że zaskarżone postanowienie dotyczyło zarzucanego urządzania gier przez M.W. jako prezesa H. sp. z o.o. Natomiast wyrok Sądu Rejonowego w O. z dnia 26 kwietnia 2017 r. dotyczył urządzania gier przez M.W. jako prezesa zarządu spółek: H. Sp. z o.o. i H. Sp. z o.o.

Wcześniejsze uwagi wskazują, że nie wchodziło w rachubę przyjęcie, że czyny zarzucane M.W. w rozpatrywanej sprawie stanowiły zachowania objęte czynem ciągłym stanowiącym przedmiot wcześniejszego osądzenia w przywołanej powyżej sprawie Sądu Rejonowego w O.. Stąd też, nie było możliwe uznanie wystąpienia przeszkody procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej, która zmaterializowałaby się jedynie wtedy, gdyby wystąpiła tożsamość czynów, tj. – w realiach niniejszej sprawy – procesowa możliwość uznania, że przedmiotowe zachowania oskarżonego stanowiły część składową czynu ciągłego prawomocnie mu przypisanego w wyroku wydanym we wskazanej sprawie. Skonfrontowanie opisu czynów zarzucanych w rozpatrywanej sprawie z podstawą faktyczną orzeczenia wydanego w przywołanym wcześniej postępowaniu pozwala uznać, że chodziło o urządzenie przez M.W. gier losowych w różnych geograficznie miejscach, w różnych lokalach i poprzez różne (nie te same) podmioty gospodarcze.

Podkreślenia wymaga jeszcze, że gdy oskarżony poszczególne zachowania realizuje w sposób przypadkowy, w różnych miejscach i bez ustalonego planu,

to za każdym razem tworzy w ten sposób nowe warunki do popełniania kolejnych przestępstw i działania te obejmuje odrębnym zamiarem. Nie jest to wówczas każdorazowo zachowanie realizowane w ramach tego samego pierwotnego (zamiaru), jak tego wymaga regulacja z art. 6 § 2 k.k.s., ale jedynie w ramach takiego samego zamiaru. Nie może też być mowy o wykorzystywaniu takiej samej sposobności, o której również stanowi art. 6 § 2 k.k.s., gdyż dla urządzania gier losowych nie jest w ogóle konieczne wystąpienie jakiejś określonej sposobności, do wykorzystania której miałyby dojść. Zasadnie wskazał już Sąd Najwyższy we wspomnianym wyroku z dnia 19 września 2018 r., że w realiach spraw tego rodzaju co do zasady nie może być mowy o tym, by sprawca wykorzystywał sprzyjającą okazję. W realizacji takich zachowań (urządzanie gier na automatach bez posiadania koncesji) nie ma przecież żadnego elementu już istniejącego, albo takiego, który pojawia się na początkowym etapie realizacji czynu przestępczego i jest później wykorzystywany. Sprawca więc niczego nie wykorzystuje dla realizacji znamion czynu zabronionego. Dlatego trzeba podzielić pogląd, że uprzednie prawomocne skazanie za przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. w warunkach czynu ciągłego (art. 6 § 2 k.k.s.), popełnione w innym miejscu, z wykorzystaniem innych podmiotów gospodarczych, w którym czas jego popełnienia obejmuje czasookres popełnienia czynu z art. 107 § 1 k.k.s., co do którego jeszcze toczy się postępowanie karne – skarbowe, nie stanowi w tym późniejszym procesie przeszkody procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej, albowiem nie jest spełniony warunek tożsamości czynów.

W świetle powyższego, podniesiony w kasacji zarzut jest zasadny, skoro Sąd odwoławczy dokonał nieprawidłowej kontroli instancyjnej, akceptując błędny pogląd prawny wyrażony przez Sąd pierwszej instancji. Stwierdzone uchybienie niewątpliwie miało istotny wpływ na treść zaskarżonego postanowienia, gdyż doprowadziło do niezasadnego umorzenia postępowania. Dlatego też koniecznym stało się uchylenie zaskarżonego postanowienia i utrzymanego nim w mocy postanowienia Sądu *meriti* oraz przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

W ponownym postępowaniu Sąd odwoławczy powinien uwzględnić wskazane powyżej zapatrywanie prawne (art. 442 § 3 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.

w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.).

Kierując się powyższym, Sąd Najwyższy orzekł, jak w postanowieniu.

as