



Sygn. akt IV KK 20/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 stycznia 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Rafał Malarski (przewodniczący)

SSN Andrzej Tomczyk (sprawozdawca)

SSN Eugeniusz Wildowicz

Protokolant Patrycja Kotlarska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Andrzeja Pogorzelskiego,
w sprawie **M. W.**

oskarżonego z art. 107 § 1 k.k.s.,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 28 stycznia 2020 r.

kasacji wniesionej przez Ministra Sprawiedliwości - Prokuratora Generalnego

- na niekorzyść

od wyroku Sądu Rejonowego w N.

z dnia 5 marca 2018 r., sygn. akt II K (...),

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi
Rejonowemu w N. do ponownego rozpoznania.**

UZASADNIENIE

M. W. został oskarżony o to, że w okresie od 1 czerwca 2015 r. do dnia 22 września 2015 r. w lokalu P. w K. jako prezes H. Sp. z o.o., ul. K. , w K. , działając wspólnie i w porozumieniu z inną ustaloną osobą urządzał gry hazardowe na

jednym automacie do gier hazardowych A. nr (...), wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201, poz. 1540 ze zm.) określonych w art. 6 ust. 1, art. 14, oraz 23a ust. 1, bez koncesji, poza kasynem i bez rejestracji automatów do gier przez właściwego Naczelnika Urzędu Celnego, czynu dopuścił się będąc uprzednio skazanym za umyślne przestępstwo skarbowe tego samego rodzaju po uiszczeniu grzywny wynoszącej 120 stawek dziennych,

tj. o przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 4 k.k.s. w zw. z art. 9 § 1 k.k.s.

Sąd Rejonowy w N. , wyrokiem z dnia 5 marca 2018 r., sygn. akt II K (...), na podstawie art. 414 § 1 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. umorzył postępowanie karne przeciwko M. W. o przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s.

W pisemnych motywach orzeczenia Sąd wskazał, że działania, o które M. W. został oskarżony w przedmiotowej sprawie, dotyczą zachowania będącego elementem składowym mieszczącym się w ramach czasowych czynu ciągłego, za który został on prawomocnie skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 3 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...). Uprzednie prawomocnie zakończone postępowanie karne, co do tego samego czynu tej samej osoby - według Sądu *meriti* - dawało podstawę do umorzenia prowadzonego przeciwko M. W. postępowania, w oparciu o przepis art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.

Sąd Rejonowy w K. wyrokiem z dnia 3 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...), uznał M. W. , oskarżonego o to, że:

1. w okresie od dnia 19.08.2013 r. do dnia 27.03.2015 r. w m. R., woj. (...) w lokalu PPHU BROSTA sp. z o.o., ul. B. w R., będąc Prezesem Zarządu Spółki H. sp. z o.o. z siedzibą w W. przy ul. C. zarejestrowanej w Krajowym Rejestrze Sądowym z dnia 14.05.2010 r. (dokonany wpis w KRS 14.05.2010 r. pod numerem KRS 0000356479) wspólnie i w porozumieniu z T. Ł. , urządzał gry na automacie do gier o nazwie A. nr (...) z naruszeniem przepisów 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 i 1201), tj. poza kasynem gry, bez wymaganej koncesji i bez rejestracji przedmiotowego automatu do gier przez właściwego naczelnika urzędu celnego,

tj. o przestępstwa skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s.;

2. będąc Prezesem spółki T. sp. z o.o. z siedzibą w W. przy ul. P. zarejestrowanej w Krajowym Rejestrze Sądowym z dnia 27.01.2012 r. (dokonany wpis w KRS 27.01.2011 r. pod numerem KRS 0000409051), w K., woj. (...) w lokalu L., ul. G. w K. należącym do M., ul. G. w K.:

- w okresie od dnia 26.08.2014 r. do dnia 30.09.2014 r. działając sam oraz – w okresie od 01.10.2014 r. do 22.01.2015 r. działając wspólnie i w porozumieniu z T. Ł. urządzał gry na automacie do gier o nazwie A. nr (...) z naruszeniem przepisów art. 14 ust. 1 i art. 23a ust. 1 ustawy z dnia 19.11.2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r., poz. 612 i 1201) tj. poza kasynem gry bez wymaganej koncesji i bez rejestracji przedmiotowych automatów do gier przez właściwego naczelnika urzędu celnego,

- w okresie od dnia 05.09.2014 r. do dnia 30.10.2014 r. działając sam oraz w okresie od 01.10.2014 r. do 22.01.2015 r. działając wspólnie i w porozumieniu z T. Ł. urządzał gry na automacie do gier o nazwie A. nr (...) z naruszeniem przepisów art. 14 ust. 1 i art. 23a ust. 1 ustawy z dnia 19.11.2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r., poz. 612 i 1201), tj. poza kasynem gry bez wymaganej koncesji i bez rejestracji przedmiotowych automatów do gier przez właściwego naczelnika urzędu celnego,

- w okresie od dnia 02.01.2015 r. do dnia 22.01.2015 r. wspólnie i w porozumieniu z T. Ł. urządzał gry na automacie do gier o nazwie K. nr (...) z naruszeniem przepisów art. 14 ust. 1 i art. 23a ust. 1 ustawy z dnia 19.11.2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r., poz. 612 i 1201), tj. poza kasynem gry bez wymaganej koncesji i bez rejestracji przedmiotowych automatów do gier przez właściwego naczelnika urzędu celnego,

tj. o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s.;

3. w okresie od dnia 01.06.2015 r. do dnia 10.09.2015 r., w Krośnie, woj. podkarpackie, w lokalu M. w K., ul. R., będąc Prezesem Zarządu Spółki H. sp. z o.o. z siedzibą w R. przy ul. K., zarejestrowanej w Krajowym Rejestrze Sądowym z dnia 29.05.2015 r. pod numerem KRS (...), urządzał gry na automacie do gier o nazwie: A. nr (...) z naruszeniem przepisów art. 14 ust.

1 i art. 23a ust. 1 ustawy z dnia 19.11.2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2016 r., poz. 471 j.t.), tj. poza kasynem gry, bez wymaganej koncesji i bez rejestracji przedmiotowych automatów do gier przez właściwego naczelnika urzędu celnego,

tj. o przestępstwa skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s.;

IV. w okresie od dnia 01 października 2015 r. do dnia 04 listopada 2015 r., w m. l., powiat k. , woj. (...), w Sanatorium Uzdrowiskowym „W.” przy ul. R., będąc Prezesem Zarządu Spółki H. sp. z o.o. z siedzibą w R. przy ul. K. , urządził gry na automacie do gier o nazwie M. nr (...) – z naruszeniem przepisów art. 14 ust. 1 i art. 23a ust. 1 ustawy z dnia 19.11.2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2016 r., poz. 471 j.t.), tj. poza kasynem gry, bez wymaganej koncesji i bez rejestracji przedmiotowych automatów do gier przez właściwego naczelnika urzędu celnego,

tj. o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s.,

za winnego popełnienia opisanych czynów, przy czym zamiast norm powołanych w opisie przyjął naruszenie blankietowego art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, tj. przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. i za to na mocy art. 107 § 1 k.k.s. i art. 23 § 1 i § 3 k.k.s. wymierzył mu karę 200 stawek dziennych grzywny, przyjmując jedną stawkę dzienną za równoważną kwocie 100 zł.

Rozstrzygnięcie Sądu Rejonowego w N. nie zostało zaskarżone środkiem odwoławczym w części dotyczącej umorzenia postępowania wobec M. W.

Kasację od tego orzeczenia, na niekorzyść m. W. , w zakresie rozstrzygnięcia zawartego w pkt. I, wniósł Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny, zarzucając rażące i mające istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie przepisów prawa procesowego, tj. 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 błędnym uznaniu, że czyn z art. 107 § 1 k.k.s., który zarzucano M. W. w niniejszej sprawie, został popełniony przy wykorzystaniu tej samej sposobności, co czyn ciągły z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., co do którego postępowanie karne skarbowe przeciwko wymienionemu oskarżonemu zostało prawomocnie zakończone na mocy wyroku Sądu Rejonowego w K. z dnia 3 kwietnia 2017 r. o sygn. akt II K (...), a zatem jego zachowanie stanowi fragment wymienionego czynu ciągłego, co skutkowało

wadliwym umorzeniem postępowania karnego skarbowego wobec M. W. wskutek niezasadnego uznania, że zaistniała ujemna przesłanka procesowa w postaci powagi rzeczy osądzonej.

Autor kasacji wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w N.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, że Sąd Rejonowy w N. uznał, iż oskarżony M. W. przed wydaniem orzeczenia objętego postępowaniem, został skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 3 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...), za urządzanie gier na automatach w imieniu H. sp. z o.o. w W., T. sp. z o.o. w W. oraz H. sp. z o.o. w R., w okresie od dnia 19 sierpnia 2013 r. do dnia 4 listopada 2015 r., tj. za czyn z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s.

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

Prezentowane przez Sąd 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 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). 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. 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 karne skarbowe, nie stanowi w tym późniejszym procesie przeszkody procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej, albowiem nie jest spełniony warunek tożsamości czynów” (OSNKW 2018, z. 10, poz. 71).

Mając na uwadze przedstawione poglądy prawne oraz lekturę wyroku Sądu Rejonowego w K. z dnia 3 kwietnia 2017 r., II K (...), bezspornie należy uznać, że skoro zakres przedsięwziętego działania, podmioty, w imieniu których gry urządzano, 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*”. Zarzut sformułowany w kasacji okazał się zatem trafny, tym bardziej że nie można w odniesieniu do zachowania oskarżonego, zarzucanego mu w rozpoznawanej sprawie, przyjąć zrealizowania przesłanki wykorzystania tej samej sposobności (art. 6 § 2 k.k.s.), ponieważ działał on z wykorzystaniem takiej sposobności jaka się pojawiała wraz z możliwością instalowania automatu do gry w nowej lokalizacji.

W tej sytuacji konieczne stało się uchylenie w odniesieniu do M. W. zaskarżonego wyroku Sądu Rejonowego w N. , który zapadł z rażącym naruszeniem przepisów wskazanych w zarzucie kasacji. W postępowaniu ponownym Sąd ten rozpozna sprawę M. W. z uwzględnieniem przedstawionego stanowiska, po precyzyjnym ustaleniu okoliczności dotyczących zarzucanego mu czynu.

Z przytoczonych powodów należało orzec jak na wstępie.