



Sygn. akt V KK 319/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 listopada 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras (przewodniczący)

SSN Andrzej Ryński

SSN Eugeniusz Wildowicz (sprawozdawca)

Protokolant Katarzyna Wępa

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Barbary Nowińskiej,
w sprawie **M. W.**

oskarżonego z art. 107 § 1 kks

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 15 listopada 2018 r.,

kasacji, wniesionej przez oskarżyciela publicznego - Naczelnika [...] Urzędu Celno -
Skarbowego w S, na niekorzyść

od wyroku Sądu Okręgowego w S.

z dnia 2 marca 2018 r., sygn. akt IV Ka [...],

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w G.

z dnia 23 maja 2017 r., sygn. akt II K [...],

**uchyla zaskarżony wyrok w odniesieniu do M. W. i sprawę
w tym zakresie przekazuje Sądowi Okręgowemu w S.
do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w G., wyrokiem z dnia 23 maja 2017 r., uznał m.in. M. W. za winnego tego, że „działając jako prezes spółki T. sp. z o.o. z siedzibą w W., tj. osoba zajmująca się sprawami gospodarczymi, w szczególności finansowymi spółki, w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu tego samego zamiaru w okresie od 29.01.2014 r. do dnia 01.07.2014 r., urządzał gry na automatach o nazwach D. o numerze [...] o nazwie G. o numerze [...], umieszczonych w lokalu o nazwie „P.” w G. przy ul. A., w którym to lokalu automaty te udostępniono do publicznego korzystania, to jest wbrew art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. z 2009 r., Nr 201, poz. 1540 ze zm.) to jest nie posiadając wymaganej koncesji na prowadzenie gier na automatach”, tj. przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. i za to skazał go na karę grzywny w wysokości 300 stawek dziennych po 200 zł każda oraz zasądził na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe.

Sąd Okręgowy w S., po rozpoznaniu apelacji obrońców oskarżonego, w których podniesiono m.in. uchybienie stanowiące bezwzględną przyczynę odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., wyrokiem z dnia 2 marca 2018 r., uchylił zaskarżony wyrok w części dotyczącej M. W. i na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. postępowanie karne w zakresie przypisanego mu czynu umorzył.

Od powyższego wyroku kasację na niekorzyść M. W. wniósł Naczelnik [...] Urzędu Celno-Skarbowego w S. i zarzucił:

1) „rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a mianowicie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. polegające na wyrażeniu w wyroku przez Sąd odwoławczy błędnego poglądu prawnego, że w odniesieniu do zarzucanego oskarżonemu czynu z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 1 i 3 k.k.s. zaistniała ujemna przesłanka procesowa w postaci *res iudicata*, co uzasadniało, zdaniem Sądu, uchylenie wyroku Sądu I instancji (sygn. akt II K [...]) w części dotyczącej M. W., tj. w pkt II jego części dyspozytywnej w całości i w pkt III jego części dyspozytywnej odnośnie kosztów i opłaty dotyczących M. W. i umorzenie postępowania karnego w zakresie czynu M. W. na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. – z uwagi na to, że czyn

przypisany oskarżonemu stanowi w istocie fragment tego samego czynu ciągłego, który został wcześniej prawomocnie osądzony przez Sąd Rejonowy w K. w sprawie o sygn. akt II K [...], podczas gdy uprzednie prawomocne osądzenie oskarżonego wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 3 kwietnia 2017 r., w którym Sąd ten uznał oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów, które zakwalifikował jako jedno przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. i na mocy art. 107 § 1 k.k.s. i art. 23 § 1 i 3 k.k.s. wymierzył oskarżonemu karę grzywny – nie spowodowało stanu powagi rzeczy osądzonej w przedmiotowej sprawie

2) rażące naruszenie przepisu prawa materialnego, mające istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a mianowicie art. 6 § 2 k.k.s., poprzez jego błędne zastosowanie, podczas gdy instytucja czynu ciągłego nie ma zastosowania do zarzucanego oskarżonemu czynu z art. 107 § 1 k.k.s., tj. przestępstwa wieloczynowego, którego czasownikowe określenie strony przedmiotowej dopuszcza wielokrotność działania sprawcy – w przeciwieństwie do przestępstwa ciągłego, które polega na podjęciu dwóch lub więcej zachowań uważanych za jeden czyn zabroniony”.

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w odniesieniu do M. W. i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w S. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Rejonowej w G. oraz występująca na rozprawie kasacyjnej prokurator Prokuratury Krajowej wnieśli o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w S. do ponownego rozpoznania

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja zasługuje na uwzględnienie, albowiem podniesiony w niej zarzut rażącego naruszenia przez Sąd odwoławczy art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., poprzez przyjęcie, iż w sprawie zaistniała przeszkoda procesowa w postaci powagi rzeczy osądzonej, co skutkowało uchyleniem wyroku Sądu pierwszej instancji i umorzeniem postępowania karnego o czyn przypisany oskarżonemu, jest zasadny.

U podstaw rozstrzygnięcia Sądu odwoławczego legło ustalenie, że oskarżony został – przed wydaniem zaskarżonego wyroku – skazany

prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 3 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K [...], za przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s., stanowiące czyn ciągły w rozumieniu art. 6 § 2 k.k.s. Dalej wskazano, że porównanie czasu popełnienia przestępstw: przypisanego w rozpoznawanej sprawie, tj. od 29.01.2014 r. do dnia 01.07.2014 r. i przypisanego wyrokiem Sądu Rejonowego w K. (obejmującego m.in. cały 2014 rok) świadczy, że obecnie rozpoznawany czyn mieści się w ramach czasowych czynu uprzednio prawomocnie osądzonego. W obu tych sprawach tożsame były również zachowania oskarżonego, gdyż M. W. czynu zarzucanego w obecnym postępowaniu i czynów przypisanych wyrokiem Sądu Rejonowego w K. miał dopuścić się m.in. w ramach prowadzonej tej samej działalności, jako prezes spółek wskazanych w opisach czynów; we wszystkich tych zachowaniach chodziło więc o wykorzystanie przez niego podobnych okoliczności i sposobności wynikającej z prowadzenia określonego typu działalności gospodarczej polegającej na urządzaniu wbrew przepisom ustawy gier na automatach w ramach tego samego podmiotu. Oskarżony nie podejmował kolejnych zachowań w sposób przypadkowy, ale w sposób powtarzający ten sam schemat. Wobec tego, zachowanie oskarżonego należało potraktować jako element czynu ciągłego przypisanego wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 3 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K [...], a prawomocne skazanie za czyn ciągły rodzi powagę rzeczy osądzonej, co wyklucza przypisanie skazanemu kolejnych jednostkowych tożsamyh zachowań z okresu przypisanego prawomocnym wyrokiem, a ujawniających się w późniejszym czasie.

Rację ma skarżący, że wyrażony przez Sąd odwoławczy, a opisany powyżej pogląd prawny uznający, iż przypisane oskarżonemu w wyroku Sądu pierwszej instancji zachowanie, polegające na urządzaniu i prowadzeniu - wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych - gier na opisanych automatach w G., stanowi zachowanie normatywnie tożsame z czynami, za które skazano go wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia z dnia 3 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K [...], a zatem stanowi od strony normatywnej element już osądzonego czynu ciągłego, jest błędny.

W kwestii stanowiącej problem prawny, jaki został zarysowany w rozważanym zarzucie kasacji Sąd Najwyższy zajął już stanowisko w wyroku z dnia

19 września 2018 r. w sprawie V KK 415/18. Stwierdził tam m.in., 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”.

Sąd Najwyższy w składzie orzekającym w niniejszej sprawie przedstawiony pogląd prawny w pełni podziela. Nie powtarzając obszernej i uwzględniającej wszystkie aspekty normatywne argumentacji zawartej w uzasadnieniu tego wyroku, z której wynika niemożność przyjęcia konstrukcji tożsamości czynu w rozumieniu art. 6 § 1 i 2 k.k.s. w odniesieniu do innego, wcześniej prawomocnie osądzonego przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., popełnionego w innym miejscu, odsyła do uzasadnienia tego orzeczenia (por. LEX nr 2572694; zob. też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 września 2018 r., V KK 419/18, LEX nr 2573942). Nadmienić jedynie trzeba, że w przypadku przestępstwa przypisanego w wyroku Sądu Rejonowego w K., chodziło o gry na automatach: M. nr [...] w okresie od 19.08.2013 r. do 27.03.2015 r. w lokalu B. sp. z o.o., ul. B. [...], [...] R., woj. [...], G. nr [...] w okresie od 26.08.2014 r. do 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.) w lokalu L., ul. G. [...], [...] K., woj. [...], M. nr [...] w okresie od 05.09.2014 r. do 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.) w lokalu L., ul. G. [...], [...] K., woj. [...], K. nr [...] w okresie od 02.01.2015 r. do 22.01.2015 r. (działając wspólnie i w

porozumieniu z T. Ł.) w lokalu L., ul. G. [...], [...] K., woj. [...], G. nr [...] w okresie od 01.06.2015 r. do 10.09.2015 r. w lokalu M., ul. R. [...], [...] K., woj. [...] i C. nr [...] w okresie od 01.10.2015 r. do 04.11.2015 r. w Sanatorium Uzdrowskim „[...]” przy ul. K. [...] w miejscowości I., powiat k., woj. [...]. Natomiast w przypadku czynu przypisanego w wyroku Sądu Rejonowego w G. chodziło o gry losowe na automatach: D. o numerze [...] i G. o numerze [...], umieszczonych w lokalu o nazwie „P.” w G. przy ul. A., urządzone w okresie od 29.01.2014 r. do dnia 01.07.2014 r.

Z powyższego porównania wprost zatem wynika, że ani miejscowość, ani miejsca (wynajmowane na podstawie umów zawieranych z innymi podmiotami), ani też rodzaj automatów, nie jest tożsamy. Oba skazania dotyczą różnych czynów. Czyn zarzucony w rozpoznawanej sprawie – mimo, że podjęty w tym samym czasie, podobny i kwalifikowany w akcie oskarżenia z tego samego przepisu – nie stanowi zachowania normatywnie tożsamego z czynem, za który skazano go w wyroku w sprawie II K [...] Sądu Rejonowego w K., a zatem nie stanowi od strony normatywnej fragmentu osądzanego już czynu ciągłego. Dotyczy on wyłącznie zachowań zapoczątkowanych w określonym czasie i kontynuowanych poprzez utrzymanie określonego stanu rzeczy, jakim jest urządzenie gier hazardowych, co ostatecznie wyklucza sięgnięcie po instytucję czynu ciągłego z art. 6 § 2 k.k.s.

W konsekwencji przyjęcie przez Sąd odwoławczy, iż w przedmiotowej sprawie doszło do zaistnienia negatywnej przesłanki w postaci *res iudicata* było wadliwe, co skutkowało bezpodstawnym uchyleniem wyroku Sądu Rejonowego w G. i umorzeniem postępowania karnego wobec oskarżonego M. W.

Z tych względów, wobec rażącego naruszenia przepisu art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., co bez wątpienia miało istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, zaskarżony wyrok należało uchylić i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. Sąd odwoławczy będąc związany wyrażonym poglądem prawnym (art. 442 § 3 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.) rozpozna apelacje wniesione przez obrońców oskarżonego.

W sytuacji, gdy rozpoznanie zarzutu rażącego naruszenia art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. okazało się wystarczające do zdecydowania o uchyleniu zaskarżonego wyroku Sąd Najwyższy, działając na podstawie art. 436

k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k. uznał, że badanie zasadności zarzutu rażącego naruszenia art. 6 § 2 k.k.s. byłoby bezprzedmiotowe. Można jedynie wskazać, że zawarta w tym zarzucie teza, iż przepis art. 6 § 2 k.k.s. nie może być stosowany do przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. z uwagi na charakter tego przestępstwa, a następnie twierdzenie na tej podstawie, że umorzenie postępowania, wobec zaistnienia przesłanki powagi rzeczy osądzonej, było błędne i prowadziło do rażącego naruszenia art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. oznacza w istocie tylko odmienne, formalne, ujęcie tego samego problemu, który był przedmiotem zarzutu z pkt 1 kasacji.

Kierując się powyższym, Sad Najwyższy orzekł jak w wyroku.