



Sygn. akt V KK 332/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 listopada 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Andrzej Ryński

SSN Eugeniusz Wildowicz

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 5 marca 2018 r., sygn. akt IV Ka (...),

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w G.

z dnia 22 sierpnia 2017 r., sygn. akt II K (...),

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

UZASADNIENIE

M. W. został oskarżony o to, że: „pełniąc funkcję prezesa zarządu spółki H. sp. z o.o., w okresie od 09.10.2015 r. do 19.02.2016 r. w odniesieniu do automatu do gry G. nr (...) oraz w okresie od 01.10.2015 r. do 19.02.2016 r. w odniesieniu do automatu do gry G. nr (...) w lokalu I. położonym w G. przy ul. K., urządzał wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych gry na automatach do gry G. nr (...) oraz G. nr (...)”, tj. o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s.

Wyrokiem z dnia 22 sierpnia 2017 r., w sprawie II K (...), Sąd Rejonowy w G. uznał oskarżonego M. W. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, przy czym wskazał, że przypisanego mu czynu oskarżony dopuścił się z racji pełnionej funkcji, zajmując się sprawami gospodarczymi, a w szczególności finansowymi wskazanej w zarzucie spółki, tj. dokonania czynu z art. 107 § 1 k.k.s. i za ten czyn na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. wymierzył mu karę grzywny w wysokości 100 (stu) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 (stu) złotych. Wyrok zawiera także inne rozstrzygnięcia (por. pkt II-III).

Apelację od tego wyrok, zaskarżając go w całości, wniósł oskarżony. Stawiając szereg zarzutów wniósł o zmianę wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego.

Po rozpoznaniu tej apelacji Sąd Okręgowy w S., wyrokiem z dnia 5 marca 2018 r., IV Ka (...), uchylił zaskarżony wyrok i postępowanie karne wobec oskarżonego M. W. na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. umorzył (pkt I wyroku).

Z uzasadnienia wyroku wynika, że powodem takiego właśnie rozstrzygnięcia było to, iż wobec M. W. toczyło się i zostało wcześniej prawomocnie zakończone postępowanie dotyczące podobnej działalności przestępczej - urządzania, jako prezes zarządu spółek, gier na automatach wbrew uregulowaniom ustawy o grach hazardowych, tj. postępowanie w sprawie II K (...) przed Sądem Rejonowym w O. W sprawie tej wyrokiem z dnia 26 kwietnia 2017 r. (prawomocnym z dniem 6 lipca 2017 r.) uznano M. W. za winnego popełnienia w okresie od 3 września 2015 r. do dnia 27 czerwca 2016 r., w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu tego samego zamiaru, czynu zabronionego 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. W oparciu o to ustalenie, sąd odwoławczy uznał, że zaistniała przeszkoda procesowa w postaci *res iudicata* (art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.), albowiem okres obecnej przestępczej działalności został objęty w całości okresem tej działalności, za którą został już wcześniej M. prawomocnie skazany w ramach czynu ciągłego w sprawie II K (...). Na przeszkodzie przyjęciu tej konstrukcji nie mogła stać – w ocenie sądu odwoławczego – zarówno okoliczność działania oskarżonego w sprawie II K (...) w innych miejscach niż w sprawie II K (...) Sądu Rejonowego w G., jak i fakt, iż oskarżony dopuścił się go będąc prezesem innej spółki.

Kasację od tego wyroku wniósł na niekorzyść oskarżonego Naczelnik (...) Urzędu Celno-Skarbowego. Zarzucając wyrokowi *„rażące naruszenie i mające istotny wpływ na rozstrzygnięcie naruszenie przepisu prawa materialnego, tj. art. 107 § 1 kks, polegające na przyjęciu przez Sąd I instancji, że czyn z art. 107 § 1 kks może być kwalifikowany z art. 6 § 2 kks jako fragment tego samego czynu ciągłego, podczas gdy czyn z art. 107 § 1 kks jako czyn tzw. wieloczynowy nie może być kwalifikowany z art. 6 § 2 kks.*

Ta rażąco błędna wykładnia miała istotny wpływ na rozstrzygnięcie, bowiem Sąd II instancji uznał, iż o odpowiedzialności karnej oskarżonego rozstrzygnięto co do tego samego czynu kwalifikowanego z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 9 § 3 kks w zw. z art. 6 § 2 kks w innym postępowaniu (wyrok Sądu Rejonowego w O.) i w konsekwencji zachodzi podstawa do zastosowania art. 17 § 1 pkt 7 kpk w związku z art. 113 § 1 kks.”

Podnosząc tak określony zarzut skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi odwoławczemu.

W pisemnym stanowisku prokurator Prokuratury Rejonowej w G. wniósł o uwzględnienie kasacji.

Stanowski to podtrzymał w toku rozprawy kasacyjnej prokurator Prokuratury Krajowej. Kasację poparł pełnomocnik oskarżyciela publicznego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest zasadna, choć trzeba od razu zaznaczyć, iż uchybienie, które zostało w niej opisane (w uzasadnieniu - art. 526 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.) ma postać rażącego naruszenia przepisu art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art.

113 § 1 k.k.s. i zbudowane jest na zakwestionowaniu poglądu, iż czyn określony w tym postępowaniu był fragmentem tego samego czynu ciągłego (art. 6 § 2 k.k.s.), który został już prawomocnie osądzony w postępowaniu II K (...) Sądu Rejonowego w O. Uzasadnienie kasacji wskazuje bowiem, że istotą problemu nie jest wadliwy pogląd prawny w orzeczeniu w sprawie II K (...), ale przyjęcie tożsamości czynu w rozumieniu art. 6 § 2 k.k.s. w prawomocnym wyroku sądu odwoławczego, zaskarżonym obecnie kasacją (art. 526 § 1 k.p.k. w zw. art. 113 § 1 k.k.s.). W kasacji zatem forsowana jest teza, że przepis art. 6 § 2 k.k.s. nie może być stosowany do przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s., a to z uwagi na charakter tego przestępstwa (str. 4-5 kasacji), by następnie na tej podstawie wywieść stwierdzenie, iż umorzenie postępowania w niniejszej sprawie, z uwagi na konstrukcję *res iudicata*, było wadliwe i naruszyło przepis art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w sposób rażący (por. str. 9-10 kasacji). W takim ujęciu kasacji, jej Autor ma rację twierdząc, że sąd odwoławczy dopuścił się rażącego naruszenia prawa procesowego, a mianowicie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., uznając w tej sprawie zaistnienie przeszkody procesowej określonej formułą *res iudicata* (powaga rzeczy osądzonej), co skutkowało uchyleniem zaskarżonego wyroku sądu pierwszej instancji i umorzeniem postępowania karnego wobec M. W. W kwestii stanowiącej problem prawny jaki został zarysowany w zarzucie kasacji Sąd Najwyższy zajął już stanowisko w wyroku z dnia 19 września 2018 r., w sprawie V KK 415/18. Stwierdził bowiem, 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”.

Z uwagi na obszerną i uwzględniającą wszystkie aspekty normatywne argumentację zawartą 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 osądzanego przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., popełnionego w innym miejscu, Sąd Najwyższy orzekający w tej sprawie, przedstawiony pogląd prawny podziela i uznaje za własny. Nie powtarzając tych rozważań, odsyła do argumentacji zawartej w uzasadnieniu tego judykatu (por. LEX nr 2572694). Nadmienić jedynie trzeba, że w sprawie II K (...) Sądu Rejonowego w O. oskarżony został skazany za zachowania popełnione w O., G., B., M. i N., gdy w sprawie niniejszej zachowanie wyczerpujące znamiona czynu z art. 107 § 1 k.k.s. miało miejsce w G.

Z tych wszystkich względów, wobec rażącego naruszenia przepisu art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., która to obraza miała oczywisty wpływ na treść wyroku, zaskarżony wyrok należało uchylić a sprawę przekazać 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 wniesioną przez oskarżonego apelację.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w wyroku.