



Sygn. akt V KK 519/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 sierpnia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Tomczyk (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Jerzy Grubba

SSN Paweł Wiliński

Protokolant Anna Kuras

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Roberta Tarsalewskiego,
w sprawie M. W.

oskarżonego 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 28 sierpnia 2019 r.,

kasacji, wniesionej przez oskarżyciela publicznego - Naczelnika (...) Urzędu Celno-Skarbowego w G. - na niekorzyść

od wyroku Sądu Okręgowego w Z.

z dnia 19 czerwca 2018 r., sygn. akt VII Ka (Ks) (...),

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w Ś.

z dnia 24 października 2017 r., sygn. akt II K (...),

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

UZASADNIENIE

M. W. został oskarżony o to, że:

„będąc prezesem zarządu firmy H. Sp. z o.o. z siedzibą w W. przy ul. C., oraz prezesem zarządu T. Sp. z o.o. z siedzibą w W. przy ul.: P., w obiekcie wielofunkcyjnym M. w Ś. przy ul. W., pow. (...), w woj. (...), od bliżej nie ustalonego dnia do dnia 15 czerwca 2015 r. urządzał grę na automatach o nazwie: A. nr (...)1, A. nr. (...)2, A. nr (...)3, A. nr (...)4, A. nr (...)5 wbrew przepisom ustawy z dnia 19.11.2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. z 2009 r. Nr 201, poz.1540 ze zmianami) poza kasynem gier,”

tj. o przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 1 k.k.s.

Sąd Rejonowy w Świebodzinie wyrokiem z dnia 24 października 2017 r., sygn. akt II K 300/17, uznał oskarżonego M. W. „za winnego tego, że będąc prezesem zarządu firmy H. Sp. z o.o. z siedzibą w W. przy ul. C. , oraz prezesem zarządu T. Sp. z o.o. z siedzibą w W. przy ul. P., w obiekcie wielofunkcyjnym M. w Ś. przy ul. W., pow. [...], w woj. (...), od bliżej nie ustalonego dnia nie wcześniej niż od 14 lipca 2014r. do dnia 15 czerwca 2015 r. prowadził działalność w zakresie gier na automatach o nazwie: A. nr (...)1, A. nr. (...)2, A. nr (...)3, A. nr (...)4, A. nr (...)5 wbrew przepisom ustawy z dnia 19.11.2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. z 2009r. Nr 201, poz. 1540 ze zmianami) poza kasynem gier, tj. przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s.” i za to na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. wymierzył mu karę 100 (stu) stawek dziennych grzywny po 100 (sto) zł stawka.

Apelację od tego orzeczenia wniósł oskarżony. Zarzuty sformułowane w tym środku odwoławczym nie zostały uwzględnione przez Sąd Okręgowy w Z., który jednak na podstawie art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. uchylił zaskarżony wyrok i na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. postępowanie karne wobec oskarżonego M. W. umorzył, a kosztami procesu obciążył Skarb Państwa.

Kasację od tego orzeczenia, na niekorzyść M. W., wniósł Naczelnik (...) Urzędu Celno – Skarbowego w G., zarzucając rażące naruszenie prawa, które miało wpływ na treść wyroku, tj.:

„1) rażącą obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 6 § 2 k.k.s. poprzez błędne zastosowanie tego przepisu i przyjęcie, że oskarżony działał w warunkach czynu ciągłego, podczas gdy prawidłowo przeprowadzona

wykładnia tego przepisu doprowadziłaby Sąd Okręgowy do wniosku, że w niniejszej sprawie nie ma do czynienia z czynem ciągłym,

- 2) rażąco obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 107 § 1 k.k.s. poprzez przyjęcie, że przestępstwo opisane w tym przepisie mogło zostać popełnione w warunkach czynu ciągłego, podczas gdy przestępstwo to jest przestępstwem trwałym,
- 3) rażąco obrazę przepisów prawa procesowego, tj. art. 17 § 1 pkt 7 w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. poprzez umorzenie postępowania z powodu ujemnej przesłanki procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej, która w niniejszej sprawie nie wystąpiła,
- 4) rażąco obrazę przepisów prawa procesowego, tj. art. 8 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. poprzez przyjęcie kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego oskarżonemu w oparciu o inne orzeczenia sądów karnych zapadłe w innych sprawach dotyczących oskarżonego, zamiast dokonania jej samodzielnie przez Sąd Okręgowy na potrzeby niniejszego postępowania.
- 5) rażąco obrazę art. 439 § 1 pkt 8 k.k.s. w zw. z art. 113 k.k.s. poprzez błędne zastosowanie i przyjęcie, że orzeczenie sądu I instancji zostało wydane pomimo tego, że postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby zostało już prawomocnie zakończone, chociaż taka przesłanka w rzeczywistości nie wystąpiła”.

W konkluzji autor kasacji, wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Z. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

W pisemnej odpowiedzi na kasację Prokurator Rejonowy w Ś. wniósł o uchylenie w całości zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Z. do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Z lektury pisemnych motywów wyroku wydanego przez Sąd Okręgowy w Z. w dniu 19 czerwca 2018 r. bezspornie wynika, że Sąd ten przyjął, iż M. W. przed wydaniem orzeczenia zaskarżonego środkiem odwoławczym kierowanym przez oskarżonego, został skazany:

- wyrokiem Sądu Rejonowego w S. z dnia 26 października 2017 r., sygn. akt II K (...), 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. popełniony w okresie od 6 maja 2013 r. do 27 listopada 2014 r.,
- wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 3 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...) za czyn z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. popełniony w okresie od 19 sierpnia 2015 r. do 27 marca 2015 r., od 26 sierpnia 2014 r. do 30 września 2014 r., od 1 października 2014 r. do 22 stycznia 2015 r., od 5 września 2014 r. do 22 stycznia 2015 r., od 1 czerwca 2015 r. do 10 września 2015 r. oraz od 1 października 2014 r. do 4 listopada 2015 r.,
- wyrokiem Sądu Rejonowego w B. z dnia 16 grudnia 2016 r., sygn. akt II K (...) za czyn z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 23a ustawy o grach hazardowych i art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. popełniony w okresie od 2 marca 2015 r. do 9 marca 2015 r., od 1 listopada 2014 r. do 15 czerwca 2015 r., od 1 czerwca 2015 r. do 24 czerwca 2015 r., od 1 czerwca 2015 r. do 6 lipca 2015 r., od 1 czerwca 2015 r. do 21 lipca 2015 r.

Według Sądu Odwoławczego wszystkie zachowania M. W. polegały na wykorzystaniu przez niego takiej samej sposobności, będącej rezultatem prowadzenia działalności gospodarczej, dotyczącej nielegalnego urządzania gier na automatach. Wobec tego Sąd ten uznał, że zachowanie M. W. powinno być potraktowane jako element czynu ciągłego, a prawomocne skazanie za czyn ciągły skutkuje zaistnieniem przesłanki w postaci *res iudicata*. Nie było możliwe więc - zdaniem tego Sądu - przypisanie następnych, jednostkowych zachowań z czasu objętego prawomocnym wyrokiem.

Przedstawione przez Sąd Okręgowy w Z. stanowisko, na co trafnie wskazał autor kasacji, jest sprzeczne z utrwaloną już linią judykatury Sądu Najwyższego, którą członkowie składu orzekającego w rozpoznawanej sprawie w całości aprobują.

Rzecz bowiem w tym, że omawiana kwestia nie stanowi żadnego *novum* w praktyce orzeczniczej Sądu Najwyższego. Postanowieniem z dnia 4 kwietnia 2018 r., V KS 5/18, Sąd Najwyższy wskazał wszakże, 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).

Zaprezentowany pogląd został zaakceptowany, choć nieco uzupełniony, także przez inne składy orzekające w Sądzie Najwyższym. 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 bowiem, 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”.

Wobec przytoczonych poglądów prawnych oraz treści wyroku Sądu Rejonowego w S. z dnia 26 października 2017 r., sygn. akt II K (...), wyroku Sądu Rejonowego w K. z dnia 3 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...) i wyroku Sądu Rejonowego w B. z dnia 16 grudnia 2016 r., sygn. akt II K (...), należy uznać, że M. W. jednoznacznie przypisano różne działania, co uszło uwadze Sądowi Odwoławczemu. Wskazują na to bezwzględnie takie czynniki, jak: zakres przedsięwziętego działania, miejsca urządzania gry, rodzaje automatów. W tej

sytuacji trzeba uznać, że każde z tych skazań dotyczą innych czynów, co uniemożliwia przyjęcie ustalenia, iż doszło w tym wypadku do zaistnienia „idem”.

Mimo niedbałego sporządzenia (brak oznaczenia i błędne oznaczenie kodeksu, w którym zamieszczono przywoływane przepisy: dotyczy art. 17 § 1 pkt 8 – zarzut 3. i art. 439 § 1 pkt 8 k.k.s. – zarzut 5.) zarzutów kasacji, nie ulega wątpliwości, że zarzuty te odnoszą się do obrazu art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w powiązaniu z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., i w świetle dotychczasowych rozważań należało uznać ich zasadność. Nie było bowiem możliwe w stosunku do zachowań oskarżonego przyjęcie, że doszło do zrealizowania przesłanki wykorzystania tej samej sposobności (art. 6 § 2 k.k.s.).

Tym samym rozpoznanie zarzutu rażącego naruszenia przepisów art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. okazało się wystarczające do wydania orzeczenia (art. 436 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.), Sąd Najwyższy uznał więc, że rozpoznanie pozostałych byłoby bezprzedmiotowe.

W tej sytuacji, w postępowaniu ponownym Sąd odwoławczy rozpozna apelację z uwzględnieniem stanowiska przedstawionego przez Sąd Najwyższy (art. 442 § 3 k.p.k.).

Z przytoczonych powodów Sąd Najwyższy orzekł jak na wstępie.