



Sygn. akt V KK 289/18

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

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 Ł.

z dnia 29 czerwca 2017 r., sygn. akt II K [...],

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

UZASADNIENIE

M. W. został oskarżony o to, że: „pełniąc funkcję Prezesa Zarządu „H.” Sp. z o.o. z siedzibą w S. przy ul. M. [...]:

- co najmniej od 03.09.2015r. do 16.09.2015r. przy użyciu dwóch elektromechanicznych automatów do gier „A.” nr [...] i „G.” nr [...], umieszczonych w lokalu R. w R. przy ul. P. [...], oraz
- co najmniej od 03.09.2015r. do 21.09.2015r., przy użyciu elektromechanicznego automatu do gier „A.” nr [...] oraz od dnia 14.10.2015r. do dnia 16.10.2015r. przy użyciu elektromechanicznego automatu do gier „A.” nr [...], umieszczonych w B. w R. przy ul. D. [...], oraz
- co najmniej od dnia 03.09.2015r. do dnia 08.10.2015r., przy użyciu elektromechanicznego automatu do gier „G.” nr [...], umieszczonego w A. w Ł. przy ul. B. [...], i przy użyciu elektromechanicznego automatu do gier „G.” nr [...], umieszczonego w P. w Ł. przy ul. B. [...], oraz
- od 01.12.2015r. do 05.02.2016r., przy użyciu czterech elektromechanicznych automatów do gier „G.” nr [...], „G.” nr [...], „D.” nr [...] i „A.” nr PL [...], umieszczonych w lokalu w W. przy ul. M. [...], w których to lokalach automaty te udostępniono do publicznego korzystania, urządził gry na w.w. automatach, bez zezwolenia, tj. wbrew przepisom art 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (Dz.U. z 2015., poz. 612 ze zm.)”, tj. o przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.

Wyrokiem z dnia 29 czerwca 2017 r. Sąd Rejonowy w Ł., w sprawie II K [...], uznał oskarżonego za winnego zarzucanego mu czynu stanowiącego przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 1 i 3 k.k.s. i za to na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. wymierzył mu grzywnę w wysokości 100 (sto) stawek dziennych, przyjmując, iż jedna stawka dzienna jest równoważna kwocie 100 (stu) zł. W wyroku zawarto także rozstrzygnięcia o dowodach rzeczowych oraz o kosztach procesu.

Apelację od tego wyroku wniósł obrońca oskarżonego, zaskarżając wyrok w całości. Podnosząc szereg zarzutów, w tym błąd w ustaleniach faktycznych, ale również zarzuty naruszenia prawa materialnego, domagał się zmiany wyroku i uniewinnienia oskarżonego, ewentualnie, uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

Po rozpoznaniu tej apelacji Sąd Okręgowy w S. wyrokiem z dnia 2 marca 2018 r., w sprawie sygn. akt 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; rozstrzygnął o przepadku przedmiotów i o kosztach procesu (pkt II i III 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., 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. W. prawomocnie skazany w ramach czynu ciągłego. Na przeszkodzie przyjęciu tej konstrukcji nie mogła stanąć – w ocenie sądu odwoławczego – zarówno okoliczność działania oskarżonego w sprawie II K [...] w innych miejscach niż w sprawie II K [...], jak i fakt, iż oskarżony dopuścił się go będąc prezesem innej spółki (uzasadnienie str. 5 - 6).

Kasację od tego wyroku wniósł oskarżyciel publiczny - Naczelnik [...] Urzędu Celno-Skarbowego. Zaskarżając wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego, skarżący zarzucił mu:

„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

w sprawie o sygn. akt II K [...] i umorzenie postępowania karnego wobec M. W. na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., 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 O., w sprawie o sygn. akt 11 K [...], podczas gdy uprzednie prawomocne osądzenie oskarżonego wyrokiem Sądu Rejonowego w O. z dnia 26 kwietnia 2017 r. za czyn kwalifikowany z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s., w którym Sąd ten uznał oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanego mu w aktach oskarżenia czynu i przyjął, że we wskazanym okresie popełnił on jeden czyn zabroniony podejmując wymienione w aktach oskarżenia zachowania w krótkich odstępach czasu w wykonaniu tego samego zamiaru oraz czyn ten zakwalifikował 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., a więc skazał oskarżonego za przypisany mu w ten sposób czyn ciągły obejmujący okres od dnia 3 września 2015 r. do 27 czerwca 2016 r. - nie spowodowało stanu powagi rzeczy osądzonej,

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. w zw. z art. 9 § 1 i 3 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 konsekwencji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

W pisemnym stanowisku co do wniesionej kasacji, prokurator Prokuratury Rejonowej w Ł. wniósł o uznanie jej za zasadną.

Stanowisko to podtrzymał w toku rozprawy kasacyjnej prokurator Prokuratury Krajowej zaś kasację poparł pełnomocnik oskarżyciela publicznego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest zasadna. Rację ma bowiem skarżący w pierwszym zarzucie kasacji, 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 (w sprawie II K [...] Sądu Rejonowego w Ł.) i umorzeniem postępowania karnego wobec M. W.. W kwestii stanowiącej problem prawny jaki został zarysowany w zarzucie pierwszym kasacji Sąd Najwyższy zajął już stanowisko w wyroku z dnia 19 września 2018 r., w sprawie V KK 415/18. W uzasadnieniu tego judykatu Sąd Najwyższy wyraził pogląd, 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 zatem tych rozważań odsyła do argumentacji zawartej w uzasadnieniu tego wyroku (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 R., Ł. i W..

W drugim zarzucie kasacji forsowana jest natomiast 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 twierdzić, 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. W takim ujęciu kasacji jest to tylko odmienne, formalnie, spojrzenie na ten sam problem, co w pkt 1 kasacji.

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 obrońcę oskarżonego apelację.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w wyroku.