



Sygn. akt V KK 249/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 listopada 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras (przewodniczący)

SSN Andrzej Ryński (sprawozdawca)

SSN Eugeniusz Wildowicz

Protokolant Katarzyna Wępa

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

oskarżonego z art. 107 § 1 k.k.s.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 15 listopada 2018 r.,

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

od wyroku Sądu Okręgowego w O.

z dnia 14 marca 2018 r., sygn. akt VII Ka [...],

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w S.

z dnia 27 września 2017 r., sygn. akt II K [...],

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

UZASADNIENIE

M. W. został oskarżony o to, że jako Prezes Zarządu Spółki H. Sp. z o.o. z siedzibą w O. przy ul. K. [...], z mocy prawa zajmujący się sprawami gospodarczymi tej spółki, urządził w okresie od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia 30 maja 2016 r. w lokalu: L. w K. przy ul. K. [...], gry na trzech automatach do gier o nazwach: P. nr [...], K. nr [...] i A. nr [...], wbrew przepisom art 6 ust. 1 i 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (Dz. U. 2015n poz. 612 z późn. zm.), tj. o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. przy zastosowaniu art. 9 § 3 k.k.s.

Wyrokiem Sądu Rejonowego w S. z dnia 27 września 2017 r., sygn. akt II K [...], oskarżony został uznany za winnego zarzucanego mu aktem oskarżenia przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. i za to na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. skazano go na karę grzywny w wysokości 120 stawek dziennych, przyjmując, że jedna stawka dzienna równoważna jest kwocie 80 złotych.

Po rozpoznaniu apelacji wniesionej przez oskarżonego, Sąd Okręgowy w O. wyrokiem z dnia 14 marca 2018 r., sygn. akt VII Ka [...], 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 skarbowe wobec oskarżonego M. W. o zarzucane mu przestępstwo skarbowe umorzył.

Kasację od tego orzeczenia, na niekorzyść oskarżonego, wywiódł Naczelnik [...] Urzędu Celno – Skarbowego w O. zarzucając:

1. rażąco obrazę przepisów postępowania, a to art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. polegającą na umorzeniu przez Sąd odwoławczy postępowania wobec oskarżonego M. W. o czyn opisany w części wstępnej wyroku, a stanowiący przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 1 k.k.s. przy zastosowaniu art. 9 § 3 k.k.s., przyjmując błędnie za podstawę umorzenia zaistnienie negatywnej przesłanki procesowej w postaci zaistnienia powagi rzeczy osądzonej, a to skazania M. W. prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w O. z dnia 26 kwietnia 2017 r. w sprawie, sygn. akt II K [...], za popełnienie czynu ciągłego stanowiącego przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. w związku z art. 6 § 2 k.k.s., polegające na tym, że jako Prezes Zarządu Spółki H. sp. z o.o. z siedzibą w W. urządził gry na automatach do gier wbrew przepisom ustawy bez

wymaganej koncesji na prowadzenie kasyna gry, a to z naruszeniem przepisu art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, którego to czynu ciągłego dopuścił się w okresie od 3 września 2015 r. do 27 czerwca 2016 r., które to skazanie w ocenie Sądu wkracza w ramy materialnej prawomocności uprzednio wydanego prawomocnego wyroku skazującego;

2. rażącą obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 6 § 2 k.k.s. poprzez błędne przyjęcie konstrukcji czynu ciągłego z art. 6 § 2 k.k.s. do przestępstw skarbowych z art. 107 § 1 k.k.s., podczas gdy przestępstwo skarbowe stypizowane w art. 107 § 1 k.k.s. jest przestępstwem trwałym, do którego nie ma zastosowania konstrukcja czynu ciągłego z art. 6 § 2 k.k.s., co doprowadziło do bezzasadnego umorzenia postępowania wobec oskarżonego M. W. z uwagi na zaistnienie przesłanki w postaci powagi rzeczy osądzonej.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty skarżący wniósł o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w O. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Uwagi kasacji podzielił Prokurator Prokuratury Rejonowej w S., który w pisemnej odpowiedzi na kasację wniósł o uznanie skargi za zasadną i uchylenie zaskarżonego wyroku oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja Naczelnika [...] Urzędu Celno – Skarbowego w O. jest w pełni zasadna.

Zgodzić się należy ze skarżącym, że Sąd odwoławczy dopuścił się rażącego naruszenia przepisu art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., uznając zaistnienie przeszkody procesowej określonej formułą *res iudicata* (powaga rzeczy osądzonej), co skutkowało niezasadnym uchyleniem zaskarżonego wyroku Sądu *meriti* i umorzeniem postępowania karnego o czyn tam opisany.

Wyrażając swój pogląd Sąd odwoławczy ustalił, że M. W., przed wydaniem wyroku w przedmiotowej sprawie, został skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w O. z dnia 26 kwietnia 2017 r., w sprawie o sygn. akt II K [...], za przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., w którym to wyroku przyjęty czasokres popełnienia czynu ciągłego obejmował czas popełnienia przestępstwa przyjęty w

wyroku Sądu Rejonowego w S. z dnia 27 września 2017 r., sygn. akt II K [...]. Jednocześnie Sąd odwoławczy wskazał, że z racji, iż przypisane zaskarżonym wyrokiem zachowania mieszczą się między początkiem i zakończeniem ostatniego zachowania składającego się na czyn ciągły, stanowiący przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., za które M. W. został już prawomocnie skazany, to zachowania z okresu od 1 stycznia 2016 r. do 30 maja 2016 r. potraktować należy, jako fragment już prawomocnie osądzonych czynów ciągłych.

W kasacji forsowana jest teza, że przepis art. 6 § 2 k.k.s. nie może być stosowany do przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. z uwagi na jego trwały charakter, by następnie na tej podstawie wywieść stwierdzenie, iż umorzenie postępowania w niniejszej sprawie przy zastosowaniu konstrukcji *res iudicata* było wadliwe, a tym samym naruszało przepis art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. Zatem, w realiach tej sprawy nie doszło do wystąpienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k.

W tym kontekście podnieść należy, że skarżący słusznie zakwestionował fakt, iż przypisane oskarżonemu w wyroku Sądu pierwszej instancji zachowania, mające miejsce od 1 stycznia 2016 r. do 30 maja 2016 r., a polegające na urządzaniu, w ściśle wskazanym miejscu (L. przy ul. K. [...] w K.), gry na opisanych szczegółowo automatach do gier wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (tj. Dz. U. z 2018, poz. 165 ze zm. powoływanej dalej także skrótem u.g.h.), stanowi zachowanie normatywnie tożsame z czynem, za który skazano go w wyroku w sprawie II K [...] Sądu Rejonowego w O., a zatem stanowi element osądzonego już czynu ciągłego. Zgodzić się należy ze skarżącym, że przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. ma charakter trwały ponieważ polega m.in. na wywołaniu i utrzymaniu stanu przestępnego (zob. uzasadnienie uchwały 7 sędziów SN z dnia 7 września 2000 r., I KZP 22/00, OSNKW 2000/9-10/79 i powołane tam orzecznictwo). Zatem w odniesieniu do konkretnego automatu i jego lokalizacji działania sprawcy nie mogą wchodzić w skład czynu ciągłego. W uzasadnieniu kasacji jej autor słusznie wskazał, że choć przedmiotem przestępstw było urządzanie gier na automatach do gier w czasookresie objętym sprawą II K [...], to jednak w tych obu sprawach inne były zarówno miejsca urządzania gier, inne automaty, jak również i to, że oskarżony działał w imieniu innych odrębnych

podmiotów gospodarczych. Tym samym nie sposób w realiach przedmiotowej sprawy przypisać oskarżonemu tego samego zamiaru popełnienia przestępstwa skarbowego opisanego w wyroku II K [...], a następnie będącego przedmiotem sprawy o sygn. akt II K [...]. Oskarżony od samego początku prowadzenia tego rodzaju działalności musiałby mieć bowiem świadomość zakresu tej działalności i obejmować nią wolę realizacji każdego ze znamion czynu zabronionego. Oskarżony realizował natomiast działania w sposób przypadkowy, w zależności od nadarzającej się okazji, w różnych miejscach i bez z góry ustalonego planu. Za każdym razem tworzył w ten sposób nowe warunki do popełniania kolejnych przestępstw i działania te obejmował odrębnym zamiarem.

W kwestii tej wypowiedział się już zresztą kilkakrotnie Sąd Najwyższy na kanwie spraw o zbliżonym stanie faktycznym, rozstrzygając identyczny problem prawny (zob. wyroki SN z dnia 19 września 2018 r. w sprawach o sygn. akt V KK 415/18 oraz V KK 419/18, baza orzeczeń Supremus). Dlatego też Sąd Najwyższy w składzie obecnym podziela to stanowisko uznając za zasadne przywołanie zamieszczonych w tych orzeczeniach poglądów prawnych, dotyczących czynów ciągłych z art. 107 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. w kontekście przesłanki *res iudicata*, albowiem zachowują one swoją aktualność do rozstrzygnięcia zapadłego w tej sprawie. Nie ulega wątpliwości, że Sąd *ad quem* dopuścił się rażącego naruszenia przepisu art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., uznając niezasadnie zaistnienie przeszkody procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej, co doprowadziło do niesłusznego uchylenia orzeczenia Sądu I instancji i umorzenia postępowania. Jak to zostało zaakcentowane we wskazanym orzeczeniu Sądu Najwyższego V KK 415/18, 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. o grach hazardowych (Dz.U.2018.165 j.t.)] 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.). Z kolei, automaty do gier eksploatowane przez podmioty posiadające koncesję na prowadzenie kasyna muszą być zarejestrowane przez naczelnika urzędu celno-skarbowego, co oznacza dopuszczenie automatu do eksploatacji

(art. 23a u.g.h.). Dlatego też zachowanie osoby, która nie posiadając koncesji na prowadzenie kasyna podejmuje działanie w postaci urządzania gry na automatach w różnych miejscach (miejscowościach, lokalach) i utrzymuje taki stan w określonym czasie, tak jak to było w analizowanych przypadkach, stanowi każdorazowo - od strony prawnokarnej - inny czyn, podjęty z zamiarem naruszenia tych przepisów w każdym z tych miejsc. Nadto trafnie zauważył Sąd Najwyższy w przywołanym wyżej orzeczeniu, że w odniesieniu do zachowania oskarżonego nie sposób przyjąć określonej w art. 6 § 2 k.k.s. przesłanki „z wykorzystaniem tej samej sposobności”. Słusznie w uzasadnieniu powołanego orzeczenia zaakceptowano wskazane tam poglądy doktryny, że zwrot ten oznacza powielanie analogicznych zachowań nagannych z wykorzystaniem takiej samej nadarzającej się okazji lub sprzyjających warunków czy okoliczności. Dlatego Sąd Najwyższy trafnie skonstatował, że w realiach spraw tego rodzaju, co do zasady, nie może być mowy o tym, by sprawca wykorzystywał sprzyjającą okazję. W realizacji takich zachowań (urządzanie gier na automatach bez posiadania koncesji) nie ma przecież żadnego elementu już istniejącego, albo takiego, który pojawia się na początkowym etapie realizacji czynu przestępczego i jest później wykorzystany. Sprawca niczego więc nie wykorzystuje dla realizacji znamion czynu zabronionego.

Reasumując, nie ulega wątpliwości, że prawomocne skazanie za przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s., nawet, gdy Sądy przyjęły działanie w warunkach czynu ciągłego (art. 6 § 2 k.k.s.), w którym czas jego popełnienia obejmował 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.

Mając na względzie powyższe uwagi i fakt wystąpienia rażącego naruszenia wskazanych wyżej przepisów prawa procesowego, które miało oczywisty wpływ na treść orzeczenia, a w konsekwencji niezasadnego umorzenia postępowania, zaskarżony wyrok należało uchylić i sprawę przekazać do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu 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.) i mając na uwadze treść przepisu art. 44 § 6 k.k.s., rozpozna apelację

wniesioną przez obrońcę oskarżonego.

Uwzględniając całokształt przeprowadzonych wyżej rozważań na podstawie art. 537 § 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. orzeczono, jak w części dyspozytywnej wyroku.