



Sygn. akt V KK 334/18

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

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 S. na niekorzyść

od wyroku Sądu Okręgowego w S.

z dnia 26 marca 2018 r., sygn. akt IV Ka [...],

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w G.

z dnia 11 lipca 2017 r., sygn. akt II K [...],

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

UZASADNIENIE

M. W. został oskarżony o to, że:

- I. pełniąc funkcję prezesa zarządu firmy H. sp. z o.o. z siedzibą w W. przy ul. C. [...], z racji pełnionej funkcji, zajmując się sprawami gospodarczymi, a w szczególności finansowymi ww. spółki, w okresie od 4 września 2013 r. do dnia 26 marca 2014 r. w lokalu „K.” w miejscowości B., wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, urządzał gry o wygrane pieniężne, na automacie o nazwie „A.” o nr [...], tj. o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s.
- II. pełniąc funkcję prezesa zarządu firmy H. sp. z o.o. z siedzibą w W. przy ul. C. [...], z racji pełnionej funkcji, zajmując się sprawami gospodarczymi, a w szczególności finansowymi w/w. spółki, w okresie od 1 października 2013 r. do dnia 13 marca 2014 r. na stacji paliw w R. przy ul. G. [...], wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, urządzał gry o wygrane pieniężne, na automatach do gry o nazwie H. o nr [...] oraz M. nr [...], tj. o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s.
- III. będąc prezesem sp. z o.o. „T. z siedzibą przy J. [...] w W., w okresie od 1 lutego 2014 r. do 5 września 2014 r., w sklepie „P.” przy ul. O. [...] w G., wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, urządzał gry na automacie „G.” o numerze [...] tj. o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s.
- IV. pełniąc funkcję prezesa zarządu spółki H. sp. z o.o., w okresie od 1 października 2015 r. do 15 października 2015 r. na automacie do gry G. nr [...] w lokalu I. znajdującym się w G. przy ul. A. [...] urządzał gry wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, tj. o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s.
- V. będąc prezesem sp. z o.o. H. z siedzibą przy ul. M. [...] w S., w okresie od 3 listopada 2015 r. do 1 grudnia 2015 r. na automacie do gier „G.” o numerze [...] w kiosku „U.” usytuowanym przy sklepie N. przy ul. W. w G. urządzał gry wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, tj. o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s.

Wyrokiem Sądu Rejonowego w G. z dnia 11 lipca 2017 r., sygn. akt II K [...], uznano oskarżonego za winnego popełnienia czynów opisanych w punktach I - V

części wstępnej wyroku, przy czym wskazano, że przypisanych mu czynów oskarżony dopuścił się z racji pełnionej funkcji, zajmując się sprawami gospodarczymi, a w szczególności finansowymi wskazanymi w zarzutach spółek, tj. dokonania czynów z art. 107 § 1 k.k.s. i na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 3 k.k.s., art. 37 § 4 k.k.s. w zw. z art. 38 § 1 pkt 3 k.k.s. wymierzono mu karę 3 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę 150 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 80 złotych. Na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 70 § 1 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s. w zw. z art. 2 § 2 k.k.s. (tj. w brzmieniu kodeksu karnego obowiązującym od 1 lipca 2015 r.) wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności warunkowo zawieszono na okres roku próby. Na podstawie art. 72 § 1 pkt 1 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s. zobowiązano oskarżonego do informowania sądu o przebiegu okresu próby.

Po rozpoznaniu apelacji wniesionej przez oskarżonego i pełnomocnika interwenientów H. sp. z o.o. i T. sp. z o.o. Sąd Okręgowy w S. wyrokiem z dnia 26 marca 2018 r., sygn. akt IV 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 czyny umorzył.

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

1. przepisu prawa materialnego, tj. art. 107 § 1 k.k.s., polegające na przyjęciu przez Sąd instancji, że czyn z art. 107 § 1 k.k.s. może być kwalifikowany z art. 6 § 2 k.k.s., jako fragment tego samego czynu ciągłego, podczas gdy czyn z art. 107 § 1 k.k.s., jako czyn trwały (wieloczynowa konstrukcja znamion) nie może być kwalifikowany z art. 6 § 2 k.k.s.,
2. przepisu prawa procesowego, tj. art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. przez uznanie przez Sąd Okręgowy, że zaistniała przesłanka z art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w z art. 113 § 1 k.k.s., tj. powaga rzeczy osądzonej, bowiem o odpowiedzialności karnej oskarżonego rozstrzygnięto, co do tego samego czynu kwalifikowanego 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 innych postępowaniach (wyrok Sądu Rejonowego w K. z dnia 3 kwietnia 2017 r. sygn. akt II K [...], wyrok Sądu Rejonowego w O.

z dnia 26 kwietnia 2017 r., w sprawie II K [...], oraz wyrok Sądu Rejonowego w K. z dnia 6 lipca 2017 r. w sprawie sygn. akt III [...]), podczas, gdy w niniejszym postępowaniu czyny kwalifikowane z art. 107 § 1 k.k.s., nie są tożsame pod względem miejsca, automatów oraz funkcji oskarżonego jako prezesa zarządu w różnych podmiotach (H. sp. z o.o. z siedzibą w W., T. z siedzibą w W. oraz H. sp. z o.o. z siedzibą w S.), z czynami kwalifikowanym z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. w powołanych wyżej wyrokach.

W oparciu o tak przedstawione zarzuty skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w S. do ponownego rozpoznania.

Uwagi kasacji podzielił prokurator Prokuratury Rejonowej w G., 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 S. jest w pełni zasadna.

Rację ma skarżący, 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 czyny tam opisane.

Wyrażając swój pogląd Sąd odwoławczy ustalił, że M. W., przed wydaniem wyroku w przedmiotowej sprawie, został skazany wyrokami Sądu Rejonowego w K. z dnia 3 kwietnia 2017 r. w sprawie o sygn. akt II K [...], Sądu Rejonowego w O. z dnia 26 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K [...] oraz Sądu Rejonowego w K. z dnia 6 lipca 2017 r., sygn. akt III K [...] za przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., w których to wyrokach przyjęte czasokresy popełnienia czynów ciągłych obejmowały częściowo czas popełnienia przestępstw ustalony w wyroku Sądu Rejonowego w G. z dnia 11 lipca 2017 r., sygn. akt II K [...]. Sąd odwoławczy wskazał, że zarzucane i przypisane w sprawie niniejszej czyny zostały uznane za element czynów ciągłych, albowiem mieszczą się między

początkiem i zakończeniem ostatniego zachowania składającego się na czyny ciągle, stanowiące przestępstwa 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, co oznacza, że określone zachowania wskazane w pkt I-V części wstępnej wyroku Sądu Rejonowego w G. z dnia 11 lipca 2017 r., sygn. akt II K [...] z okresu od 4 września 2013 r. do 1 grudnia 2015 r. potraktować należy jako fragment już prawomocnie osądzonych czynów ciągłych.

Odnosząc się do zarzutów kasacji podnieść należy, że uzasadnienie jej wskazuje, iż istotą problemu nie są wadliwe poglądy prawne wyrażone przez Sady we wskazanych orzeczeniach, 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. z 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. z uwagi na jego 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. Przy takim rozumieniu wywiedzionej skargi, wprost sformułowanym w zarzucie 2, skarżący słusznie zakwestionował fakt, że przypisane oskarżonemu w wyroku Sądu pierwszej instancji zachowania, mające miejsce w okresie od 4 września 2013 r. do 1 grudnia 2015 r., a polegające na urządzaniu, w ściśle wskazanych miejscach, gier 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 czynami, za które skazano go w wyrokach w sprawach II K [...] Sądu Rejonowego w K., II K [...] Sądu Rejonowego w O. oraz III K [...] Sądu Rejonowego w K., 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 urządzenie gier na automatach do gier w zazębiającym się czasookresie, to jednak w tych 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 wyrokach: II K [...], II K [...] oraz III 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 on w ten sposób nowe warunki do popełniania kolejnych przestępstw i działanie to 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 przyjętych przez Sądy orzekające w tych sprawach 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. oraz art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. 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 pierwszej instancji i umorzenia postępowania. Jak to zostało zaakcentowane we wskazanym orzeczeniu Sądu Najwyższego, 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 takiej 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 w 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., popełnione w innym miejscu, nawet w sytuacji, gdy sąd przyjmuje, iż zostało ono dokonane 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.

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.