

## POSTANOWIENIE

Dnia 29 listopada 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Waldemar Plóciennik (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Tomasz Artymiuk

SSN Małgorzata Gierszon

Protokolant Łukasz Biernacki

w sprawie **M. W.**

oskarżonego z art. 107 § 1 k.k.s. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu

w dniu 29 listopada 2019 r.,

kasacji, wniesionej przez Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego  
od postanowienia Sądu Okręgowego w S.

z dnia 20 marca 2018 r., sygn. akt II Kz (...),

zmieniającego postanowienie Sądu Rejonowego w A. VI Zamiejscowego Wydziału  
Karnego z siedzibą w S.

z dnia 8 listopada 2017 r., sygn. akt VI K (...),

**uchyla zaskarżone postanowienie i sprawę przekazuje Sądowi  
Okręgowemu w S. do ponownego rozpoznania w postępowaniu  
odwoławczym.**

### UZASADNIENIE

M. W. został oskarżony o to, że pełniąc funkcję prezesa zarządu firmy H. P. Sp. z o.o., w bliżej nieokreślonym czasie, jednak nie później, niż w dniu 25 września 2015 r. w lokalu „W.” w miejscowości P. przy ul. M. urządzał grę na automatach do gry o nazwie A. bez wymaganej koncesji i poza kasynem gry wbrew przepisom art. 6 i art. 14 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych ze zmianami.,

przy czym uczynił sobie z popełniania przestępstw skarbowych stałe źródło dochodu oraz czynu tego dopuścił się w ciągu przestępstw skarbowych, zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny, co do któregokolwiek z nich i każdy z tych czynów wyczerpuje znamiona przestępstwa skarbowego określonego w art. 107 § 1 k.k.s., a odstępy czasu pomiędzy nimi nie są długie oraz czynu tego dopuścił się będąc uprzednio skazanym za umyślne przestępstwo skarbowe tego samego rodzaju w ciągu 5 lat po uiszczeniu w całości kary grzywny w wymiarze 120 stawek dziennych po 100 zł każda, orzeczonej prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w E. z dnia 17 kwietnia 2014 r., sygn. VIII K [...], tj. o przestępstwo skarbowe z art. 9 § 3 k.k.s. w zw. z art. 107 §1 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 2, 3 i 4 k.k.s. w zw. z art. 2 § 2 k.k.s.

Sąd Rejonowy w A. VI Zamiejscowy Wydział Karny z siedzibą w S. postanowieniem z dnia 8 listopada 2017 r., sygn. VI K (...), postępowanie karne m.in. przeciwko M. W. umorzył na podstawie art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 1 § 3 k.k.s. w zw. z art. 10 § 4 k.k.s.

We wniesionym zażaleniu, zaskarżając postanowienie Sądu Rejonowego w całości m.in. na niekorzyść oskarżonego M. W., prokurator Prokuratury Rejonowej w S. podniósł zarzut obrazy prawa procesowego, tj. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. i wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w A. VI Zamiejscowemu Wydziałowi Karnemu z/s w S. do ponownego rozpoznania.

Zażalenie wniósł również Naczelnik (...) Urzędu Celno-Skarbowego w B., który zaskarżając orzeczenie w całości m.in. na niekorzyść oskarżonego M. W. zarzucił naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 339 § 3 pkt 1 k.p.k. oraz art. 438 pkt 3 k.p.k. w postaci błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia. Skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Postanowieniem z dnia 20 marca 2018 r., sygn. II Kz (...), Sąd Okręgowy w S., po rozpoznaniu wniesionych zażaleń, na podstawie art. 437 § 2 k.p.k. postanowił:

1. zaskarżone postanowienie uchylić w całości,

2. na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. postępowanie karne w części dotyczącej oskarżonego M. W. umorzyć,
3. w pozostałym zakresie, tj. w odniesieniu do pozostałych oskarżonych sprawę przekazać Sądowi Rejonowemu w A. VI Zamiejscowemu Wydziałowi Karnemu z siedzibą w S. do ponownego rozpoznania.

W uzasadnieniu postanowienia Sąd Okręgowy wskazał, że zażalenia okazały się uzasadnione, aczkolwiek w stosunku do oskarżonego M. W. nie z przyczyn wskazanych w zażaleniu, ale z uwagi na ujawnienie, iż oskarżony został prawomocnie skazany za czyn ciągły zakwalifikowany z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., przez co zaszła podstawa do umorzenia postępowania w zakresie zarzucanego mu czynu na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. Sąd Okręgowy zauważył, że zachowania, o które został w rozpoznawanej sprawie oskarżony M. W. są elementem składowym mieszczącym się w ramach czasowych czynu ciągłego, za który został on już prawomocnie skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 3 kwietnia 2017 r. o sygnaturze II K (...), wobec czego zachodzi powaga rzeczy osądzonej. Wyrokiem tym M. W. przypisano popełnienie czynu ciągłego, który co do czasu jego popełnienia obejmował okres od dnia 19 sierpnia 2013 r. do dnia 4 listopada 2015 r., a więc czas popełnienia czynu zarzucanego oskarżonemu w niniejszej sprawie (nie później niż do dnia 25 września 2015 r.) mieścił się w łącznym czasie popełnienia czynu ciągłego. Sąd Okręgowy stwierdził, że z opisu czynu przypisanego oskarżonemu w wyroku Sądu Rejonowego w K., jak też z opisu czynu zarzucanego w tej sprawie wynika, że M. W. popełnił je, działając z tym samym zamiarem i wykorzystując tę samą sposobność wynikającą z prowadzonej na bardzo szeroką skalę działalności gospodarczej polegającej na urządzaniu gier na automatach. W ocenie Sądu, bez znaczenia jest inne miejsce popełnienia czynów, czy urządzanie gier na różnych automatach, skoro można było przyjąć, że w ramach prowadzonej działalności - która nie była ograniczona tylko do miejsc wskazanych w treści wyroku Sądu Rejonowego w K. czy w treści zarzutu w niniejszej sprawie, z uwagi chociażby na skalę tej działalności, która wynika z danych o karalności i dołączonych do sprawy wyroków, oskarżony obejmował swoją świadomością i zamiarem urządzanie gier na automatach różnego typu w wielu miejscach, naruszając ustawę o grach

hazardowych (gry urządzał wbrew ustawie, bez koncesji). Oskarżony działał zatem z tym samym zamiarem i wykorzystał taką samą sposobność, co wykluczało przypisanie mu kolejnych, jednostkowych, tożsamyh zachowań kwalifikowanych z art. 107 § 1 k.k.s. z okresu przypisanego prawomocnym wyrokiem w sprawie Sądu Rejonowego w K. o sygn. akt II K (...), a ujawniających się w późniejszym czasie.

Zaskarżając kasacją na niekorzyść oskarżonego postanowienie Sądu Okręgowego w S. w części dotyczącej umorzenia postępowania karnego wobec M. W., Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny podniósł zarzut rażącego i mającego istotny wpływ na treść wyroku naruszenia przepisów prawa procesowego, a mianowicie 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., polegającego na wyrażeniu błędnego poglądu, sprowadzającego się do uznania, że czyn, którego popełnienie zarzucono M. W. w niniejszej sprawie jest tożsamy i został popełniony w wykonaniu z góry powziętego tego samego zamiaru, z czynem, co do którego postępowanie karne przeciwko temu samemu oskarżonemu zostało prawomocnie zakończone wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 3 kwietnia 2017 r. o sygnaturze akt II K (...), w związku z czym zachodzą podstawy do umorzenia niniejszego postępowania z uwagi na zaistnienie ujemnej przesłanki w postaci powagi rzeczy osądzonej, w następstwie czego doszło do wydania wadliwego postanowienia o umorzeniu postępowania karnego wobec M. W. na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia w części dotyczącej oskarżonego M. W. i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w S. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Odnosząc się do podniesionego w kasacji zarzutu obrazy 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. zasadnym wydaje się zauważyć, iż powołanie się w nim na obrazę art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. traktować należy jako nieporozumienie. Umorzenie postępowania w oparciu o powołaną podstawę prawną było bowiem jedynie konsekwencją stwierdzenia przez Sąd Okręgowy w S. bezwzględnej przyczyny odwoławczej w postaci powagi rzeczy osądzonej. Decyzja Sądu o umorzeniu postępowania nie byłaby wadliwa, gdyby nie

fakt, iż w sprawie brak było podstaw do przyjęcia konstrukcji powagi rzeczy osądzonej. Abstrahując jednak od powyższego stwierdzić należy, że autor kasacji trafnie podnosi zarzut błędnego rozumienia czynu ciągłego z art. 6 § 2 k.k.s., tj. obrazy prawa materialnego, której miał dopuścić się Sąd odwoławczy, uznając czyn przypisany oskarżonemu M. W. za element czynu ciągłego, za który został skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w K. w sprawie II K (...), stąd wniesiona kasacja jawi się jako zasadna.

Skoro zgodnie z przepisami ustawy o grach hazardowych, urządzenie gry hazardowej w postaci gry na automatach „(..) 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 czasookres 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” (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 września 2018 r., V KK 415/18, OSNKW 2018, z.10, poz. 71). Jednocześnie w orzeczeniu tym trafnie przedstawiono właściwe rozumienie art. 6 § 2 k.k.s. wskazując, że „w przypadku urządzania gier na automatach bez posiadania koncesji, zamiar wprowadzić ma cały czas tę samą ogólną postać (urządzenie gry na automatach z naruszeniem wskazanych, tych samych, przepisów ustawy), ale kształt normatywnej regulacji w u.g.h. decyduje, że sprawca takiego czynu w chwili jego realizacji w każdym miejscu, ma świadomość, iż swoim zachowaniem narusza po raz kolejny, na nowo, regulacje ustawowe, w tym dotyczące posiadania koncesji na prowadzenie kasyna w tym właśnie miejscu, a jednak do tego celu dąży.”

W realiach przedmiotowej sprawy nie sposób w związku z powyższym uznać, aby oskarżony M. W. działał z tym samym zamiarem popełnienia przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. - tożsamym z zamiarem popełnienia przestępstwa skarbowego 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., za które został wcześniej skazany prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 3 kwietnia 2017 r. o sygnaturze akt II K (...). Zamiar ten ocenić należy co najwyżej jako taki sam, jak zauważył w kasacji jej autor, „wynikający z pojawienia się nowej okazji - możliwości wystawienia kolejnych automatów do gry w lokalach znajdujących się w innych miejscowościach. Każdorazowo pojawiająca się okazja prowadziła do zaistnienia u oskarżonego nowego zamiaru. Takie zachowania nie realizowały >>tego samego zamiaru<<, gdyż zamiar jaki towarzyszył oskarżonemu można określić jako zamiar odnawialny, polegający na dokonywaniu podobnych czynności w wielu lokalach na terenie całego kraju” (k. 13 kasacji).

W rozpoznawanej sprawie, nie może być mowy o tym, by oskarżony M. W. 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 (...), a wykonuje od początku do końca czyn zabroniony według powstałego zamiaru.” (wyrok Sądu Najwyższego j.w.)

Mając powyższe na uwadze, konieczne stało się uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w S. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. W trakcie ponownego rozpoznawania sprawy Sąd ten winien mieć na uwadze przedstawione powyżej zapatrywanie prawne, zgodnie z art. 442 § 3 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.

Ponadto, obowiązkiem Sądu odwoławczego będzie również rozważenie zagadnienia związanego z charakterem czynu ciągłego w poniższym aspekcie. O ile brak było podstaw do kwestionowania faktu skazania M. W. wyrokiem Sądu Rejonowego w K. w sprawie II K (...) za czyn z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., o tyle konieczne jest rozważenie, czy zachowanie będące przedmiotem postępowania w niniejszej sprawie, mogło w ogóle stanowić element czynu ciągłego, nawet wadliwie przypisanego w innym prawomocnie zakończonym

postępowaniu. W piśmiennictwie formułowane są bowiem poglądy, które negują taką możliwość ze względu na to, że instytucja z art. 6 § 2 k.k.s. nie znajduje zastosowania do przestępstw trwałych, wieloodmianowych, zbiorowych, czy przestępstw z reguły popełnionych powtarzającymi się zachowaniami [zob. P. Kardas (w) P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski: Kodeks karny skarbowy. Komentarz, warszawa 2017, s. 80; T. Grzegorzczuk: Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Warszawa 2009, s. 58, wprost co do art. 107 k.k.s. i art. 6 § 2 k.k.s.]; właśnie jako przestępstwo trwałe lub wieloczynnościowe określa się przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. Przy zaakceptowaniu przywołanego poglądu nie można włączyć żadnego nowego zachowania wyczerpującego znamiona z art. 107 § 1 k.k.s. jako elementu czynu ciągłego z art. 107 § 1 k.k.s. ze względu na charakter prawny tego przestępstwa (zob. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 24 października 2019 r., IV KK 770/18 i z 29 października 2019 r., III KK 573/18).