



Sygn. akt III KK 197/19

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 30 grudnia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Przemysław Kalinowski (przewodniczący)

SSN Zbigniew Puskarski (sprawozdawca)

SSN Małgorzata Wąsek-Wiaderek

Protokolant Marta Brylińska

w sprawie **M. W.**

oskarżonego o czyn z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w trybie art. 535 § 5 k.p.k.

w dniu 30 grudnia 2019 r.,

kasacji Prokuratora Rejonowego w D. oraz Naczelnika (...) Urzędu Celno-Skarbowego w O. wniesionych na niekorzyść oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w E.

z dnia 24 maja 2018 r., sygn. akt VI Ka (...),

uchylającego wyrok Sądu Rejonowego w D.

z dnia 20 lipca 2017 r., sygn. akt II K (...) i umarzającego postępowanie wobec M. W.

**uchyla zaskarżony wyrok w części dotyczącej M. W. i sprawę  
w tym zakresie przekazuje Sądowi Okręgowemu w E. do  
ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w D. wyrokiem z dnia 20 lipca 2017 r., sygn. akt II K (...), uznał M. W. za winnego tego, że w okresie od 1 czerwca 2015 r. do 20 sierpnia 2015 r. w Punkcie Gier „L.” przy ul. W. w D., jako prezes zarządu T. Sp. z o. o. oraz H. Sp. z o.o. urządzał gry na automatach w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201, poz. 1540 z późn. zm.), w postaci urządzeń w łącznej ilości 2 sztuk tj. na automacie A. o nr (...), będącym w dyspozycji firmy H. Sp. z o.o. z s. w W. oraz A. o nr (...), będącym w dyspozycji firmy T. Sp. z o.o. z s. w W., wbrew przepisom art. 3, art. 4, art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1, art. 23 oraz art. 23a ust. 1 wyżej wymienionej ustawy o grach hazardowych, tj. w szczególności bez wymaganej koncesji oraz poza kasynem gry, czyn ten zakwalifikował z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. i wymierzył M. W. karę grzywny 250 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 zł każda (pkt I wyroku). Na podstawie art. 30 § 5 k.k.s. orzekł przepadek urządzeń w postaci wymienionych automatów do gier oraz środków pieniężnych (pkt IV wyroku). Zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa 1/3 kosztów sądowych oraz opłatę (pkt V).

Dwóch pozostałych oskarżonych (R. G. i U. G.) Sąd uznał za winnych popełnienia czynów z art. 107 § 1 k.k.s. i wymierzył im kary grzywny w wysokości po 100 stawek dziennych po 10 zł każda (pkt II i III wyroku) oraz zasądził od nich koszty sądowe i opłatę (pkt V wyroku).

Wyrok ten zaskarżyli: osobistą apelacją M. W., obrońcy wszystkich oskarżonych oraz pełnomocnik interwenientów (T. Sp. z o.o., H. Sp. z o.o.). We wszystkich apelacjach podniesiono zarzuty obrazy przepisów prawa procesowego oraz obrazy prawa materialnego i domagano się zmiany wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonych od popełnienia zarzuconych im czynów. Dodatkowo pełnomocnik interwenientów (T. Sp. z o. o., H. Sp. z o. o.) wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej M. W. i umorzenie postępowania wobec tego oskarżonego z powodu zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej w postaci powagi rzeczy osądzonej.

Sąd Okręgowy w E. wyrokiem z dnia 24 maja 2018 r., sygn. akt VI Ka (...), w odniesieniu do M. W. rozstrzygnął w ten sposób, że uchylił zaskarżony wyrok w pkt I w całości oraz w pkt V odnośnie kosztów i opłaty dotyczących tego oskarżonego i

na podstawie art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. umorzył wobec niego postępowanie karne, a w części umarzającej postępowanie kosztami procesu obciążył Skarb Państwa.

W uzasadnieniu wyroku wskazano, że zachowanie przypisane M. W. w rozpatrywanej sprawie stanowi element przestępstw skarbowych z art. 107 § 1 k.k.s., zakwalifikowanych jako przestępstwa ciągle, za które został już prawomocnie skazany wyrokami czterech innych sądów, co „stwarza stan powagi rzeczy osądzonej co do wszystkich czynów częściowych popełnionych w okresie objętym wyrokiem skazującym. To z kolei prowadzi do zaistnienia przesłanki z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. oraz art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. na tle skazania M. W. w pkt I zaskarżonego wyroku”.

Od prawomocnego wyroku Sądu odwoławczego, zaskarżając go w części dotyczącej M. W., na jego niekorzyść, kasacje wnieśli Prokurator Rejonowy w D. oraz Naczelnik (...) Urzędu Celno - Skarbowego w O..

Prokurator zarzucił wyrokowi:

- „I. Rażące naruszenie przepisów postępowania karnego, mające istotny wpływ na treść zapadłego orzeczenia, tj. art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., poprzez błędne przyjęcie, że zachodzi ujemna przesłanka procesowa w postaci powagi rzeczy osądzonej wskutek uprzedniego skazania M. W. za czyn ciągle zakwalifikowany z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w B. sygn. II K (...) z dnia 16 grudnia 2016 r., wyrokiem Sądu Rejonowego w N. sygn. II K (...) z dnia 06 lutego 2017 r., wyrokiem Sądu Rejonowego w K. sygn. II K (...) z dnia 03 kwietnia 2017 r. oraz wyrokiem Sądu Rejonowego w B. sygn. II K (...) z dnia 18 września 2017 r. stanowiące czas popełnienia przestępstwa przypisanego M. W. w niniejszej sprawie, w sytuacji gdy nie ma podstaw do zastosowania art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. oraz art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. i umorzenia na tej podstawie postępowania w zakresie czynu M. W.,
- II. Rażące naruszenie przepisów prawa materialnego, mające istotny wpływ na treść orzeczenia - art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 107 § 1 k.k.s., poprzez uznanie, że art. 6 § 2 k.k.s. znajduje zastosowanie do przestępstw trwałych i o wieloczynowo określonych znamionach, do których należy przestępstwo karno - skarbowe określone w art. 107 § 1 k.k.s.”

Naczelnik Urzędu Celno - Skarbowego zarzucił wyrokowi:

- „1. rażące naruszenie prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. i art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. polegające na błędnym przyjęciu, iż zaistniała ujemna przesłanka procesowa w postaci powagi rzeczy osądzonej, gdyż oskarżony M. W. został wcześniej prawomocnie skazany za czyn, będący elementem czynu ciągłego przypisanego mu prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 3 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...), prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w B. z dnia 16 grudnia 2016 r., sygn. akt II K (...), prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w N. z dnia 6 lutego 2017 r., sygn. akt II K (...), prawomocnym wyrokiem sądu Rejonowego w B. z dnia 28 marca 2017 r., sygn. akt II K (...), w sytuacji gdy oskarżony nie został prawomocnie skazany w warunkach określonych w art. 6 § 2 k.k.s. w związku z art. 107 § 1 k.k.s., albowiem czyn zarzucany oskarżonemu w niniejszej sprawie nie tożsamy z czynami, za które został skazany ww. wyrokami, z uwagi na fakt, że czyn ten został popełniony w innych miejscach i miejscowościach, dotyczy innych urządzeń do gry oraz zachodziły inne istotne różnice, a tym samym nie było prawnej przeszkody do orzekania w przedmiocie odpowiedzialności karnej skarbowej oskarżonego, za czyny zarzucane mu w akcie oskarżenia,
2. rażące naruszenie przepisów prawa materialnego, które miało istotny wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 6 § 2 k.k.s. w związku z art. 107 § 1 k.k.s. polegające na uznaniu, iż art. 6 § 2 k.k.s. obejmuje swą treścią normatywną i znajduje zastosowanie do przestępstw trwałych – wieloczynowych, do których należą czyny zabronione spenalizowane w art. 107 § 1 k.k.s.,
3. rażące naruszenie prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 632 pkt 2 i art. 634 k.p.k. w związku z art. 113 § 1 k.k.s. polegające na błędnym przyjęciu, iż zaistniała podstawa do obciążenia kosztami procesu odnośnie M. W., Skarbu Państwa w pkt III sentencji wyroku sądu odwoławczego, w sytuacji, gdy oskarżony M. W. nie został prawomocnie skazany w warunkach określonych w art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 107 § 1 k.k.s., a tym samym nie było prawnej przeszkody do orzekania w przedmiocie odpowiedzialności karnej skarbowej oskarżonego, za czyny zarzucane mu w

akcie oskarżenia i skutkiem czego nie było podstaw do umorzenia postępowania w oparciu o art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. i art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.”.

Podnosząc tak sformułowane zarzuty, autorzy obu kasacji wnosili o uchylenie wyroku Sądowi Okręgowemu w E. w części dotyczącej M. W. i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Obie kasacje są oczywiście zasadne, co zgodnie z art. 535 § 5 k.p.k. pozwoliło uwzględnić je na posiedzeniu bez udziału stron. Na wstępie należy wskazać, że w części dyspozytywnej wyroku Sąd Okręgowy nie powołał, chociaż powinien to uczynić, art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. jako podstawy prawnej umorzenia postępowania karnego w zakresie czynu zarzuconego M. W.. Natomiast nieprawidłowo jako podstawę tego rozstrzygnięcia wskazał art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k., który to przepis odnosi się do uchylenia zaskarżonego orzeczenia. Tym niemniej jest oczywiste, że w istocie orzeczenie umarzające postępowanie wobec oskarżonego wydano po myśli art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., który to przepis wymieniono w przytoczonym fragmencie uzasadnienia, zaś w innym zauważono, że „zgodnie z treścią art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. nie wszczyna się postępowania lub wszczęte umarza, gdy postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby zostało prawomocnie zakończone”. Przechodząc zaś do kasacji należy stwierdzić, że w obu skargach trafnie podniesiono, że Sąd odwoławczy dopuścił się rażącego naruszenia przepisu art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., błędnie przyjmując zaistnienie w niniejszej sprawie przeszkody procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej. Jak to wcześniej wskazano i co wynika z zarzutów obu kasacji, stanowisko Sądu było konsekwencją ustalenia, że przed wydaniem skazującego go wyroku Sądu Rejonowego w D. z dnia 20 lipca 2017 r., M. W. został skazany prawomocnymi wyrokami:

- Sądu Rejonowego w B. z dnia 16 grudnia 2016 r., w sprawie o 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 1 listopada 2014 r. do 21 lipca 2015 r.,

- Sądu Rejonowego w N. z dnia 6 lutego 2017 r., w sprawie o 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 20 lipca 2015 r. do 28 października 2015 r.,
- Sądu Rejonowego w B. z dnia 28 marca 2017 r. w sprawie o 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 1 czerwca 2015 r. do 2 września 2015 r.,
- Sądu Rejonowego w K. z dnia 3 kwietnia 2017 r., w sprawie o 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 2013 r. do 4 listopada 2015 r.

Należy przy tym podkreślić, że z opisów czynów zawartych w tych wyrokach wynika, iż M. W. popełnił je w innych miejscach niż D., gdzie zaistniał czyn będący przedmiotem osadu w rozpatrywanej sprawie.

Zdaniem Sądu Okręgowego, w sytuacji, gdy czynów, za które został skazany powyższymi wyrokami oraz zaskarżonym wyrokiem Sądu Rejonowego w D. M. W. miał się dopuścić jako prezes spółek T. oraz H. poprzez urządzenie gier na automatach w sposób naruszający przepisy ustawy o grach hazardowych, przy czym całokształt jego zachowań wskazuje, że podejmował je „w sposób zaplanowany, powtarzając ten sam schemat, z wykorzystaniem podobnych okoliczności i sposobności, w ramach prowadzonej tej samej działalności”, to należało uznać, że „popełniał on tożsame przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. na raty. Nie sposób bowiem przyjąć, by urządzenie gier wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych, w odniesieniu do każdego automatu, ustawionego w innym miejscu, wskazywało na podejmowany przez oskarżonego od nowa i na nowo zamiar”. Sąd *ad quem* uznał przy tym, że „bez znaczenia jest miejsce popełnienia czynów, bowiem przy powtarzaniu w krótkich odstępach czasu jednorodnych zachowań nagannych przyjmuje się, że sprawca popełnia jeden czyn, na który składa się suma zrealizowanych zachowań jednostkowych. Stwierdzenie tego rodzaju okoliczności obligowało z kolei do potraktowania zachowania z okresu od dnia 01 czerwca 2015 r. do dnia 20 sierpnia 2015 r. jako fragmentu czynów ciągłych z okresu od dnia 19.08.2013 r. do dnia 04.11.2015 r. Czas popełnienia czynu ciągłego to okres obejmujący powtarzające się zachowania, od pierwszego do zakończenia ostatniego z nich.” Podkreślając, że „prawomocne skazanie za czyn

ciągły rodzi powagę rzeczy osądzonej, co wyklucza przypisanie skazanemu kolejnych, takich samych zachowań z okresu opisanego w prawomocnym wyroku”, w konsekwencji przyjął, że w odniesieniu do zachowania oskarżonego będącego przedmiotem rozpoznania Sądu Rejonowego w D. zaistniał stan powagi rzeczy osądzonej, nakazujący umorzenie postępowania.

Wывód ten należy jednak uznać za nietrafny, przy czym nie wspierają go powołane przez organ orzekający wyroki Sądu Najwyższego dotyczące prawnej instytucji przestępstwa ciągłego, jako że zostały wydane w innych realiach procesowych, nie na gruncie Kodeksu karnego skarbowego i ustawy o grach hazardowych.

Podkreślić trzeba, że problem tożsamości czynu polegającego na urządzaniu gry hazardowej w postaci gry na automatach o charakterze losowym, był przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego, zarówno przed datą wydania zaskarżonego wyroku (zob. wyrok z dnia 4 kwietnia 2018 r., V KS 5/18, inaczej niż ten Sąd ujmujący analogiczne zagadnienie, także wyrok z dnia 22 maja 2018 r., III KK 331/17), jak i po niej. W szczególności odwołać się trzeba do tezy wyroku (zresztą dotyczącego tego samego oskarżonego) z dnia 19 września 2018 r., V KK 415/18, OSNKW 2018, z. 10, poz. 71, wskazującej, 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. Zatem uprzednie prawomocne skazanie za przestępstwo skarbowe 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”.

Stanowisko to, powtórzone w licznych później wydanych orzeczeniach najwyższej instancji sądowej, aprobuje Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę, odwołując się w tym miejscu do obszernych i przekonujących wywodów zaprezentowanych w powołanym uzasadnieniu. W konsekwencji nie podzielił poglądu Sądu Okręgowego w E. co do tożsamości czynu przypisanego M. W. przez Sąd pierwszej instancji w niniejszej sprawie, z czynami, za które został skazany wspomnianymi wyrokami czterech sądów rejonowych. Na marginesie można wspomnieć, że jedynie dwa z tych wyroków – Sądu Rejonowego w B. i Sądu Rejonowego w K. mogłyby potencjalnie powodować stan rzeczy osądzonej, bowiem czas zaistnienia czynu zarzucanego oskarżonemu w rozpatrywanej sprawie w całości mieści się w czasokresie czynów ciągłych przypisanych oskarżonemu tylko tymi wyrokami.

Sąd odwoławczy nie wytłumaczył w sposób klarowny, jaki element zachowania M. W., o którym mowa w art. 6 § 2 k.k.s. uznał za przesądzający o tożsamości czynów. Przytoczony fragment uzasadnienia wyroku wskazujący, że oskarżony działał z wykorzystaniem „podobnych okoliczności i sposobności”, a więc nie z wykorzystaniem „takiej samej” sposobności, pozwala przyjąć, że Sąd uznał, iż oskarżony wszystkich nielegalnych zachowań dopuścił się działając z tym samym zamiarem. Najwyraźniej świadczy też o tym ten fragment uzasadnienia, w którym odrzucono możliwość, że oskarżony podejmował „od nowa i na nowo zamiar”, przy przyjęciu, że „miał z góry powzięty zamiar naruszenia określonych norm prawa karnego skarbowego i godzenia w to samo dobro prawne wiele razy”, za czym ma przemawiać fakt, że „obejmował swoją świadomością i zamiarem urządzenie gier na automatach określonego typu w wielu miejscach, naruszając przepisy ustawy o grach hazardowych”. W ślad za wspomnianym orzeczeniem Sądu Najwyższego V KK 415/18 należy jednak wskazać, że urządzając gry na automatach bez posiadania koncesji, oskarżony zapewne działał z zamiarem mającym cały czas tę samą ogólną postać (urządzenie gry na automatach z naruszeniem tych samych przepisów ustawy), ale ze względu na kształt normatywnej regulacji w ustawie o grach hazardowych trzeba przyjąć, iż realizując czyn w każdym miejscu, miał

świadomość, że 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 dążył. Stoi to na przeszkodzie uznaniu, że podejmując przestępcze zachowania w różnych miejscach, oskarżony działał w wykonaniu tego samego zamiaru, o czym mowa w art. 6 § 2 k.k.s. Nadto trudno przyjąć, że do korzystnego dla oskarżonego ustalenia, iż w każdym wypadku urządzania gier na automatach działał w wykonaniu tego samego zamiaru, miałby prowadzić fakt pełnienia kierowniczej funkcji w zarządzie podmiotu mającego status spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, nakierowanego na eksploatację automatów do gier. Przy takim podejściu wypadałoby uznać, że osoba działająca analogicznie, jednak nie reprezentująca formalnie zarejestrowanego podmiotu gospodarczego, poniesie surowszą odpowiedzialność, wobec stwierdzenia, że brak jest warunków do ustalenia, iż działała w wykonaniu tego samego zamiaru. Z wielu względów takie różnicowanie odpowiedzialności karnej nie zasługuje na akceptację. Realia tej i innych spraw, w których doszło do skazania M. W. za czyn z art. 107 § 1 k.k.s. każą przyjąć, że zawierając umowy dzierżawy lokalu, względnie jego części, w którym wstawiano automaty do gier, działał co prawda z takim samym zamiarem, lecz w odniesieniu do każdego zachowania innym, co wyklucza spełnienie warunku tożsamości określonego w art. 6 § 2 k.k.s. (zob. P. Kardas, Komentarz do art. 6 Kodeksu karnego skarbowego, wersja elektroniczna, WKP, stan prawny na dzień 1 kwietnia 2017 r., teza 34).

Przepis art. 436 w zw. z art. 518 k.p.k. zwalnia od omawiania innych zarzutów kasacji, można wszakże nadmienić, w nawiązaniu do podniesionego w jednej ze skarg zarzutu rażącego naruszenie przez Sąd odwoławczy art. 632 pkt 2 i art. 634 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., że w tej części zaskarżone orzeczenie było prawidłowe, bowiem wydanie orzeczenia, choćby nietrafnego, umarzającego postępowanie obligowało do zastosowania tych przepisów i obciążenia Skarbu Państwa kosztami procesu w części dotyczącej M. W.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy orzekł zgodnie z wnioskami obu kasacji.

Rozpoznając ponownie sprawę, Sąd Okręgowy w E. wyda rozstrzygnięcie uwzględniające poczynione wyżej uwagi.

