



Sygn. akt III KK 264/18

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 18 czerwca 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jacek Błaszczyk (przewodniczący)

SSN Krzysztof Cesarz (sprawozdawca)

SSN Przemysław Kalinowski

Protokolant Łukasz Biernacki

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jerzego Engelkinga  
w sprawie M. W.

oskarżonego z art. 107 § 1 k.k.s.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 18 czerwca 2019 r.,

kasacji wniesionych przez Prokuratora Rejonowego w E. i Naczelnika Urzędu

Celno-Skarbowego w O. na niekorzyść oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w E.

z dnia 11 stycznia 2018 r., sygn. akt VI Ka [...]

uchylającego wyrok Sądu Rejonowego w E.

z dnia 11 maja 2017 r., sygn. akt VIII K [...] i umarzającego postępowanie

co do oskarżonego,

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

## UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w E. wyrokiem z dnia 11 maja 2017 r., VII K [...], uznał m.in. M. W. za winnego tego, że od dnia 11 czerwca 2015 r. do 9 grudnia 2015 r. w lokalu [...] J. w P. przy ul. [...], będąc osobą odpowiedzialną jako prezes zarządu spółki „H. [...]” [...] z/s w O., urządził gry na automatach w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. z 2015 r. poz. 612 ze zm., - dalej u.g.h.), w postaci 2 urządzeń: A. [...] nr [...] i [...] M. [...] nr [...], będących w dyspozycji tej spółki, wbrew przepisom art. 3, art. 4 ust. 1, art. 6 ust. 1, art. 9, art. 23 ust. 1, art. 23a ust. 1 u.g.h., to jest bez wymaganej koncesji, bez zatwierdzonego regulaminem, bez rejestracji automatów, a od 2 września 2015 r. również wbrew art. 14 ust. 1 u.g.h. to jest poza kasynem gry, to jest czynu wypełniającego dyspozycję art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k. i na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 23 § 1 i 3 k.k.s. wymierzył grzywnę w wysokości 200 stawek dziennych po 150 zł za stawkę (pkt I wyroku), na podstawie art. 30 § 5 k.k.s. orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa automatów i obciążył oskarżonego kosztami postępowania (pkt V wyroku).

Apelację złożył obrońca oskarżonego, który zarzucił „obrazę prawa materialnego w postaci błędnego przypisania oskarżonemu realizacji znamion art. 107 § 1 k.k.s. polegającego na działaniu wbrew przepisom: art. 3, art. 4 ust. 1, art. 6 ust. 1, art. 9, art. 14 ust. 1, art. 23 ust 1, art. 23a ust 1 u.g.h., poprzez wydanie wyroku skazującego pomimo:

- „- bezskuteczności przepisu z art. 14 ust. 1 u.g.h., który jako nienotyfikowany przepis techniczny, w braku przekazania Komisji Europejskiej projektu ustawy a dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych zgodnie z obowiązkiem wynikającym z art. 8 ust 1 dyrektywy 98/34, nie może być zastosowany wobec jednostek, co stanowi okoliczność wyłączającą odpowiedzialność karną...”,
- „- braku strony podmiotowej w postaci umyślności oraz oczywistej i usprawiedliwionej nieświadomości tak bezprawności, jak i karalności naruszenia art. 14 ust 1 u.g.h. i powiązanych z tym przepisem norm ustawy o grach hazardowych...”.

Skarżący wniósł o zmianę wyroku przez uniewinnienie oskarżonego albo umorzenie postępowania.

Wyrokiem z dnia 11 stycznia 2018 r., VI Ka [...], Sąd Okręgowy w E. uchylił zaskarżony wyrok w pkt I w całości i w pkt V odnośnie kosztów i opłat dotyczących M. W. i umorzył postępowanie karne co do zarzucanego mu czynu. Sąd w uzasadnieniu wyroku wskazał, że zaszła ujemna przesłanka procesowa wymieniona w art. 17 § 1 pkt 7 (*in princ.* – przyp. SN) k.p.k. i art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. (postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby zostało już prawomocnie zakończone).

Kasację na niekorzyść oskarżonego złożyli: prokurator i naczelnik [...] Urzędu Celno – Skarbowego w O..

Prokurator zarzucił:

- „1. rażące naruszenie prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. polegające na błędnym przyjęciu, iż zaistniała ujemna przesłanka procesowa w postaci powagi rzeczy osądzonej, gdyż oskarżony M. W. został prawomocnie skazany za czyn, będący elementem czynu ciągłego przypisanego mu prawomocnymi wyrokami: Sądu Rejonowego w O. z dnia 26 kwietnia 2017r., sygn. akt II K [...], Sądu Rejonowego w O. z dnia 06 kwietnia 2017r. II K [...], Sądu Rejonowego w B. z dnia 16 grudnia 2016r., sygn. akt II K [...], Sądu Rejonowego w O. z dnia 20 grudnia 2016r. II K [...], Sądu Rejonowego w N. z dnia 06 lutego 2017r., sygn. akt II K [...], Sądu Rejonowego w Ł. z dnia 15 września 2016r., sygn. akt VII K [...] oraz Sądu Rejonowego w B. z dnia 28 marca 2017r., 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. z uwagi na przyjęcie tego samego zamiaru, lecz z uwagi na przyjęcie wykorzystania takiej samej sposobności, w związku z czym nie było przeszkody prawnej do orzekania w przedmiocie odpowiedzialności karnej skarbowej oskarżonego za czyn zarzucany mu w akcie oskarżenia;
2. rażące naruszenie przepisów prawa materialnego, które miało istotny wpływ na treść orzeczenia, 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.”

Naczelnik Urzędu podniósł w pkt 1 i 2 kasacji analogiczne zarzuty, co prokurator, zaś w pkt 3 kwestionował rozstrzygnięcie co do kosztów postępowania, ale jako efekt błędnego orzeczenia co do istoty sprawy.

Skarżący wnieśli o uchylenie wyroku co do M. W. i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w E. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Zarzuty obu kasacji i ich uzasadnienia są prawie analogiczne (pominięcie w zarzucie z pkt 1 kasacji Naczelnika Urzędu frazy, która znalazła się w 1 zarzucie kasacji prokuratora, nie ma znaczenia wobec tej analogii). Dlatego możliwe jest odniesienie się do obu kasacji łącznie, choć dalej przywoływana będzie tylko – wniesiona przez prokuratora.

W pierwszym zarzucie kasacji twierdzi się, że M. W. został skazany wyrokami wymienionymi w tym zarzucie, a będącymi bazą rozstrzygnięcia Sądu odwoławczego, na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. z zw. z art. 6 § 2 k.k.s. z uwagi na przyjęcie przesłanki w postaci wykorzystania takiej samej sposobności, a nie z uwagi na przyjęcie tego samego zamiaru. Rzeczywiście Sąd Okręgowy uznał, że oskarżony dopuścił się wszystkich czynów, za które został prawomocnie skazany przywoływanymi orzeczeniami, w wykorzystaniu tej samej sposobności (s. 5 uzasadnienia *in princ.*). Wcześniej jednak i dalej Sąd ten pisze, że czynów objętych tymi wyrokami i czynu przypisanego w niniejszej sprawie oskarżony dopuścił się jako „prezes spółek z.o.o. H. [...] (o zasięgu krajowym i regionalnym)”, sposobność wynikała „z prowadzenia...działalności gospodarczej polegającej na urządzaniu gier na automatach” (...) „oskarżony obejmował swoją świadomością i **zamiarem** (podkr. - SN) urządzanie gier na automatach określonego typu w wielu miejscach”. W istocie więc Sąd odwoławczy uznał, że oskarżony wszystkie czyny realizował z tym samym zamiarem i to z góry powziętym, co nie wykluczało wykorzystania tej samej sposobności do lokowania różnych automatów w różnych miejscowościach. Sąd Okręgowy nadto uznał, że wszystkie czyny (z prawomocnych wyroków i obecny) oskarżony popełnił „na raty” (s. 6 motywów). Zatem w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku w rzeczywistości nie wprowadza się takiej dystynkcji, o jakiej mowa w zarzucie z pkt 1 (co do czynów już osądzonych – wykorzystanie tej samej

sposobności, w niniejszej sprawie – ten sam zamiar). Zresztą w opisach czynów przypisanych w trzech sprawach, powołanych przez Sąd odwoławczy, wskazano, że czyny te podjęte były w wykonaniu tego samego zamiaru (SR w Ł., SR w B. i SR w O. – w wyroku z dnia 6 kwietnia 2017 r.)

Niezależnie od powyższego należy mieć na uwadze, że w art. 6 § 2 zd. pierwsze k.k.s. drugi i trzeci warunek przyjęcia czynu ciągłego ujęty jest w formie alternatywy zwykłej. Obok warunku koniecznego, to jest zachowań podjętych w krótkich odstępach czasu, musi wystąpić również drugi lub trzeci, co oznacza, że mogą zajść oba (np. kolejne zachowanie w wykonaniu tego samego zamiaru, a następnie z wykorzystaniem takiej samej sposobności). Zatem nie z powodu wskazanego w 1. zarzucie kasacji doszło do bezpodstawnego przyjęcia powagi rzeczy osądzonej w niniejszej sprawie.

Stało się tak na skutek rażącego naruszenia art. 6 § 2 k.k.s. przez uznanie, że przepis ten ma zastosowanie do przestępstw wypełniających dyspozycję art. 107 § 1 k.k.s. Trafny jest więc zarzut z pkt 2 kasacji, z wyjątkiem zaliczenia tego typu czynów do przestępstw trwałych. Przestępstwa trwałe polegają na utrzymaniu pewnego stanu rzeczy. Przykładowo, chodzi o pozbawienie człowieka wolności (art. 189 § 1 k.k.), nielegalne posiadanie broni (art. 263 § 2 k.k.), dezercję (art. 339 § 1 k.k.). Natomiast przestępstwa określone w art. 107 § 1 k.k.s. należy zaliczyć do tzw. przestępstw wieloczynnościowych (nieprecyzyjnie - wieloczynowych). Nie idzie tu przecież o wywołanie pewnego stanu, a następnie tylko utrzymywanie go, ale o alternatywne działania, złożone z wielu czynności dokonujących zmian w świecie zewnętrznym, aktywnie więc realizujących znamiona „urządzenia” lub „prowadzenia” gier hazardowych. Słusznie podnosi się w piśmiennictwie, że instytucja z art. 6 § 2 k.k.s. nie znajduje też 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 z powołaniem się na T. Grzegorzcyka). Zdaniem tych komentatorów „powoływanie się na art. 6 § 2 (k.k.s. - przyp. SN) jest zbędne (podkr. - SN) w wypadkach tzw. wieloczynowego określenia znamion np. »urządza lub prowadzi grę« (art. 107 § 1), »trudni się sprzedażą losów« (art. 110), »nabywa, przechowuje lub przewozi«

(art. 65 § 1 i 2, art. 91 § 1 i 2); jest to także jedno przestępstwo ze względu na wieloczynowość jego znamion” (T. Grzegorzczak: Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Warszawa 2009, s. 58, P. Kardas, op. cit., s. 79). Zbędność ta, polegająca na zaniechaniu powoływania do kwalifikacji przepisu art. 6 § 2 k.k.s., wynika z redukcji wielu działań sprawcy do jednego zachowania. Jeżeli więc sprawca np. w określonym czasie prowadził bez koncesji grę na jednym automacie, to jego zachowanie należy kwalifikować tylko z art. 107 § 1 k.k.s. (bez „w zw. z art. 6 § 2 k.k.s.”). Dodać jedynie trzeba, że przy przestępstwach wieloodmianowych, w których alternatywne zachowania są jednoaktowe, redukcja ta następuje w razie kumulatywnego wypełnienia znamion czynnościowych, np. gdy sprawca „nabywa”, a następnie „przewozi” wyroby akcyzowe (np. art. 65 § 1 i 2 k.k.s.).

Gdy chodzi o czyn z art. 107 § 1 k.k.s., to jak wyżej wspomniano – na „urządzenie” lub „prowadzenie” gier hazardowych składa się wiele działań. Specyfika tego przestępstwa wyklucza zatem dokonywanie go „na raty”, jak przyjmuje Sąd Okręgowy. Chociaż więc czyn ciągły uregulowany w art. 6 § 2 k.k.s. jest odpowiednikiem art. 12 zd. pierwsze k.k. (zob. uzasadnienie rządowego projektu Kodeksu karnego skarbowego, Warszawa 1999, zeszyt 25, s. 144), a konstrukcja czynu ciągłego określonego w art. 12 k.k. dotyczyć ma przestępstw popełnionych „na raty” (zob. Nowe Kodeksy Karne – z 1997 r. z uzasadnieniami, Warszawa 1997, s. 124), to przecież wiele działań składających się na „urządzenie” lub „prowadzenie” gier hazardowych, czyli zespół czynności realizujących te znamiona nie rozkłada się „na raty” w rozumieniu art. 6 § 2 k.k.s. Ponadto, poza analizą Sądu znalazła się fraza mówiąca, że przepis art. 6 § 2 k.k.s. dotyczy zachowań „podjętych w krótkich **odstępach** czasu”. Sąd był obowiązany rozważyć, czy zachowania oskarżonego spełniają wspomniany warunek. Regulacja zawarta w art. 6 § 2 k.k.s. przewidziana została – jak wspomniano – dla czynów popełnianych „na raty”. Chodzi o zachowania podejmowane sukcesywnie – jedno po drugim.

Tymczasem, jak przyjął Sąd Okręgowy, zamiar oskarżonego miał być realizowany nie stopniowo, krok po kroku, ale jednocześnie w różnych miejscach (lokalach) całego kraju. Tylko siłą rzeczy (z istoty) taka jego działalność miała być rozciągnięta w czasie, a nie z woli oskarżonego. W tych okolicznościach

na działalność oskarżonego nie da się nałożyć „siatki” czynu ciągłego, tj. objąć tej działalności konstrukcją art. 6 § 2 k.k.s., ponieważ warunek odstępu między zachowaniami w rozumieniu tego przepisu nie został spełniony.

Dodatkowo, Sąd w niniejszym składzie podziela pogląd wyrażony w wyroku z dnia 19 września 2018 r., V KK 415/18, utrwalony późniejszymi judykataми, że „skoro 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., Dz. U. z 2018 r., poz. 165 ze zm.) 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 urządzenia 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 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” (OSNKW 2018, z. 10, poz. 71).

Należałoby ewentualnie rozważyć, czy taka działalność jak oskarżonego nie urzeczywistnia instytucji szczególnego ciągu przestępstw (art. 37 § 1 pkt 3 k.k.s.). Nasuwa się też pytanie, czy zamysł działalności na skalę ogólnokrajową, jeżeli uznać ją za przestępczą, przynoszącą znaczne zyski, a zarazem uchylającą się od opodatkowania, powinien skutkować objęciem tej działalności konstrukcją zwalniającą od części odpowiedzialności nie tylko ze względu na niewydolność organów ścigania, ale i z uwagi na rozmiary działalności przestępczej; innymi słowy, jest to pytanie o *ratio legis* instytucji art. 6 § 2 k.k.s., na które nie odpowiedział Sąd odwoławczy.

Ponownie rozpoznając apelację oskarżonego Sąd Okręgowy w E. będzie związany powyższymi zapatrywaniami prawnymi (art. 442 § 3 k.p.k.) oraz nie straci

z pola uwagi argumentów Sądu odwoławczego odnoszących się do zarzutów apelacji, co nie wiąże się jednak z obowiązkiem ich podzielenia.

[aw]