



Sygn. akt III KK 275/19

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 30 grudnia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Przemysław Kalinowski (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Zbigniew Puskarski

SSN Małgorzata Wąsek-Wiaderek

Protokolant Marta Brylińska

w sprawie **M. W.**

co do którego umorzono postępowanie o czyn z art. 107 § 1 k.k.s. i in.

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

w dniu 30 grudnia 2019 r.,

kasacji, wniesionych przez Prokuratora Rejonowego w E. oraz Naczelnika (...)

Urzędu Celno-Skarbowego w O. na niekorzyść oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w E.

z dnia 22 czerwca 2018 r., sygn. akt VI Ka (...)

uchylającego wyrok Sądu Rejonowego w E.

z dnia 19 grudnia 2017 r., sygn. akt II K (...)

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

## UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w E. wyrokiem z dnia 19 grudnia 2017 roku. sygn. akt 11 K (...), uznał M. W. za winnego tego, że w dniu 18 maja 2015 roku, jako prezes T. Sp. z o.o. z/s we Wrocławiu urządzał gry w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. z 2015. poz. 612 ze zm.). na automacie do gry „A.” w sklepie „B.” w E., ul. T., wbrew przepisom art. 3, art. 4, art. 6 ust. 1, art. 23 i art. 23a wymienionej ustawy o grach hazardowych, czyn ten zakwalifikował jako przestępstwo skarbowe określone w 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. w zw. z art. 23 § 1 i 3 k.k.s. wymierzył oskarżonemu karę 80 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 złotych.

Powyższy wyrok został zaskarżony w całości przez osk. M. W.. Po rozpoznaniu apelacji, Sąd Okręgowy w E. wyrokiem z dnia 22 czerwca 2018 r., sygnatura akt VI Ka (...) uznał, iż wywiedziona przez oskarżonego M. W. apelacja w zakresie zarzutu opartego na bezwzględnej przyczynie odwoławczej określonej w art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k.. zasługiwała na uwzględnienie, a jej rozpoznanie implikowało konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku i umorzenia postępowania w zakresie czynu M. W.

W uzasadnieniu wyroku z dnia 22 czerwca 2018 roku. sygnatura akt VI Ka (...). Sąd odwoławczy stwierdził, że zarówno w zarzucie postawionym M. W. w sprawie II K (...) Sądu Rejonowego w E., jak i w opisie czynu ciągłego przypisanego mu wyrokami: Sądu Rejonowego w G. z dnia 5 lipca 2017 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w B. z dnia 16 grudnia 2016 r., sygn. akt II K (...). Sądu Rejonowego w K. z dnia 3 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w B. z dnia 18 września 2017 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w B. z dnia 4 grudnia 2017 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w K. z dnia 6 lipca 2017 r., sygn. akt II K (...) oraz Sądu Rejonowego w K. z dnia 6 lipca 2017 r., sygn. akt II K (...) - wskazano, że oskarżony czynów tych miał się dopuścić w ramach pełnienia funkcji prezesa spółek z ograniczoną odpowiedzialnością „H.” lub „T.”, przez urządzenie gier na automatach w sposób naruszający przepisy ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych. Zdaniem Sądu Okręgowego w E. użycie w opisach, że M. W. czynów tych miał się dopuścić w ramach wykonywanej

funkcji prezesa wyżej wymienionych spółek wskazuje, że w czynach tych chodziło o wykorzystanie przez niego tej samej sposobności, wynikającej z prowadzenia określonego typu działalności gospodarczej, w ramach tych podmiotów. Dowodzi to, że oskarżony nie podejmował kolejnych zachowań w sposób przypadkowy, ale w sposób powtarzający ten sam schemat. Wskazywało to właśnie na pojawiający się sukcesywnie zamiar, przy wykorzystaniu analogicznych uwarunkowań, przy podejmowaniu przez M.W. każdego kolejnego zachowania, dotyczącego wstawiania kolejnych automatów do kolejnych lokali. To stwierdzenie, zdaniem sądu odwoławczego, obok okoliczności, że czas czynu zarzucanego oskarżonemu w sprawie będącej przedmiotem niniejszego postępowania mieścił się w czasie czynu ciągłego, przyjętego w prawomocnych wyrokach Sądów Rejonowych w: G., B., B., B. oraz K., już wskazywało na możliwość potraktowania czynu z uchylonego wyroku Sądu Rejonowego w E., jako fragmentu czynów ciągłych z okresu szerszego czasowo, wynikającego z powyżej wskazanych prawomocnych wyroków jednostkowych. Za niemający znaczenia w świetle brzmienia art. 6 § 2 k.k.s. Sąd Okręgowy w E. uznał fakt innego miejsca popełnienia czynu, czy urządzania gier na różnych automatach.

W związku z powyższym, Sąd odwoławczy stanął na stanowisku, iż prawomocne skazanie M. W. za czyn ciągły przytoczonymi wyżej wyrokami Sądów Rejonowych w: G., B., B.. B. oraz K. rodzi powagę rzeczy osądzonej, co wyklucza przypisanie M. W. kolejnych jednostkowych zachowań z okresu opisanego w prawomocnych wyrokach, ujawniających się w tym samym okresie.

Powyższy wyrok w całości na niekorzyść M. W. zaskarżyli: Prokurator Rejonowy w E. i Naczelnik (...) Urzędu Celno-Skarbowego w O.

Prokurator w swojej kasacji 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 wcześniej prawomocnie skazany za czyn. będący elementem czynu ciągłego przypisanego mu prawomocnymi wyrokami: Sądu Rejonowego w G. z dnia 5 lipca 2017 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w B. z dnia 16 grudnia 2016 r. sygn. akt II K (...). Sądu Rejonowego w K. z dnia 3

kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w B. z dnia 18 września 2017 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w B. z dnia 4 grudnia 2017 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w K. z dnia 6 lipca 2017 r., sygn. akt II K (...) oraz Sądu Rejonowego w K. z dnia 6 lipca 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., a tym samym nie było przeszkody prawnej 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 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.

W konkluzji swej kasacji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w E. z dnia 22 czerwca 2018 r., sygn. akt VI Ka (...), wobec M. W. i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Natomiast Naczelnik (...) Urzędu Celno-Skarbowego w O. w swojej kasacji zarzucił:

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 związku z art. 113 § 1 k.k.s. polegające na błędnym przyjęciu, że 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 prawomocnymi wyrokami Sądu Rejonowego w G. z dnia 5 lipca 2017 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w B. z dnia 16 grudnia 2016 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w B. z dnia 18 września 2017 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w B. z dnia 4 grudnia 2017 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w K. z dnia 3 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...), z dnia 6 lipca 2017 r., sygn. akt II K (...) oraz 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., a tym samym nie było prawnej przeszkody do orzekania w przedmiocie odpowiedzialności karnej skarbowej oskarżonego,

2. 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 związku 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 prawomocnymi wyrokami Sądu Rejonowego w G. z dnia 5 lipca 2017 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w B. z dnia 16 grudnia 2016 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w B. z dnia 18 września 2017 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w B. z dnia 4 grudnia 2017 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w K. z dnia 3 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...), z dnia 6 lipca 2017 r., sygn. akt II K (...) oraz II K (...), w sytuacji gdy czyn zarzucany oskarżonemu w niniejszej sprawie nie jest tożsamy z czynami, za które został skazany ww. wyrokami, z uwagi na fakt, że czyn ten został popełniony w innych miejscach i miejscowościach, dotyczył innych urządzeń do gry oraz zachodziły inne istotne różnice, a zatem nie było prawnej przeszkody do orzekania w przedmiocie odpowiedzialności karnej skarbowej oskarżonego,
3. 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.,
4. 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 uchylenia wyroku Sądu pierwszej instancji w pkt IV, jak też obciążenia kosztami procesu Skarbu Państwa w pkt II sentencji wyroku sądu odwoławczego, w sytuacji, gdy nie zachodziła ujemna przesłanka procesowa w postaci powagi rzeczy osądzonej, 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 związku z art. 113 § 1 k.k.s.

Na podstawie tak sformułowanych zarzutów skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w pkt I. a) w całości oraz w pkt II w części dotyczącej obciążenia Skarbu Państwa kosztami procesu i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w E. w tym zakresie, do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

Kasacje oskarżycieli publicznych wniesione w tej sprawie okazały się oczywiście zasadne, co pozwalało na rozpoznanie ich na posiedzeniu bez udziału stron (art. 535 § 5 k.p.k. w brzmieniu aktualnie obowiązującym), a zamieszczony w nich wniosek o uchylenie zaskarżonego rozstrzygnięcia sądu odwoławczego umarzającego postępowanie wobec osk. M. W. oraz związanych z tym konsekwencji w zakresie kosztów procesu, zasługiwał na uwzględnienie. Zarazem, zbieżność argumentacji przedstawionej w obu nadzwyczajnych środkach zaskarżenia przemawiała za łącznym odniesieniem się do nich.

Wadliwość zastosowania instytucji procesowych, prowadzących do umorzenia postępowania w tej sprawie, zdeterminowała rozstrzygnięcie sądu kasacyjnego, przesądzając o oczywistej zasadności nadzwyczajnego środka zaskarżenia. Podkreślić trzeba jednak również wadliwość oceny materialnoprawnej dokonanej przez sąd odwoławczy w tej sprawie, czego konsekwencją było wyrażenie nietrafnego poglądu o zasadności stosowania instytucji czynu ciągłego, określonej w art. 6 § 2 k.k.s., do przestępstw trwałych, wieloodmianowych, zbiorowych, czy też przestępstw popełnionych w drodze powtarzających się zachowań. Umorzenie postępowania na podstawie wskazanej ujemnej przesłanki procesowej było następstwem błędnego uznania, że zachowanie osk. M. W., ustalone w toku postępowania w tej sprawie, naruszające normy ustawy o grach hazardowych, może stanowić fragment czynu zakwalifikowanego jako czyn ciągły – przypisany przez inny sąd w toku wcześniej przeprowadzonego postępowania. To właśnie wyeksponowana przez sąd odwoławczy błędna analiza materialnoprawnych przesłanek ciągłości czynu, obowiązujących na gruncie prawa karnego skarbowego, zamieszczonych w art. 6 § 2 k.k.s., doprowadziła ten sąd do przekonania o istnieniu stanu powagi rzeczy osądzonej.

Zagadnienie tymczasem należy postrzegać nie tyle w płaszczyźnie błędnej

decyzji umarzającej postępowania, ale w braku podstaw do stwierdzenia, że w sprawie zaistniały okoliczności pozwalające na przyjęcie konstrukcji powagi rzeczy osądzonej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 października 2019 r., III KK 691/18).

W tym więc zakresie istotne znaczenie z punktu widzenia oczywistej zasadności wniesionych w tej sprawie kasacji, miała także argumentacja związana z zarzutem obrazy prawa materialnego w postaci naruszenia art. 6 § 2 k.k.s., choć oczywiście, formalnie rzecz biorąc, w tej sprawie oskarżonemu nie przypisano działania w warunkach tego przepisu. Stwierdzić zatem trzeba, że w obu nadzwyczajnych środkach zaskarżenia zasadnie zakwestionowano odwoływanie się - w realiach niniejszej sprawy – do konsekwencji wynikających z konstrukcji czynu ciągłego określonej w art. 6 § 2 k.k.s. Sąd odwoławczy błędnie przyjął, że czyn przypisany oskarżonemu wyrokiem Sądu pierwszej instancji jest jedynie elementem (fragmentem) czynów ciągłych, za które M. W. został skazany wyrokami przywołanymi w uzasadnieniu orzeczenia sądu odwoławczego.

Sąd Najwyższy nie podziela poglądu co do tożsamości zachowania przypisanego osk. M. W. przez Sąd I instancji w tej sprawie, z czynami, za które został on skazany w sprawie: Sądu Rejonowego w G. z dnia 5 lipca 2017 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w B. z dnia 16 grudnia 2016 r., sygn. akt II K (...). Sądu Rejonowego w K. z dnia 3 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w B. z dnia 18 września 2017 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w B. z dnia 4 grudnia 2017 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w K. z dnia 6 lipca 2017 r., sygn. akt II K (...) oraz Sądu Rejonowego w K. z dnia 6 lipca 2017 r., sygn. akt II K (...). Nie zmienia tej oceny nawet przyjęcie we wspomnianych wyrokach, że czyny w nich opisane zostały popełnione w warunkach określonych w art. 6 § 2 k.k.s. Zakres samodzielności jurysdykcyjnej pozwala bowiem uznać, że inne zachowania tego samego sprawcy, o zbliżonym przedmiotowo kształcie i zaistniałe w tych samych okresach, nie spełniają kryterium ciągłości czynu i nie są objęte ujemną przesłanką procesową w postaci powagi rzeczy osądzonej.

W pierwszej kolejności należy podkreślić, że zarówno w orzecznictwie Sądu Najwyższego, jak i w piśmiennictwie prawniczym powszechnie prezentowany jest pogląd negujący możliwość zastosowania instytucji materialno-prawnej czynu

ciągłego do przestępstw wieloczynowych, gdzie znamiona określone są wieloczynowo, jak to ma miejsce w przypadku czynów penalizowanych w art. 107 § 1 k.k.s. albowiem w takich sytuacjach mamy do czynienia także z jednym przestępstwem/wykroczeniem skarbowym, którego znamiona realizowane są jednokrotnie przez wiele zachowań, o czym przesądza właśnie ustawowa wieloczynowość znamion takich czynów.

W orzecznictwie wskazuje się nadto, że warunkiem przyjęcia stanu prawomocności materialnej jest tożsamość czynu, a nie tylko wzajemne podobieństwo, identyczna kwalifikacja prawna, czy pomieszczenie zachowań w tożsamym przedziale czasowym. Analiza czynów prawomocnie przypisanych M. W. w ww. wyrokach Sądów Rejonowych oraz w niniejszej sprawie wskazuje, że nie ujawniła się przeszkoda wynikająca z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., zakazująca ponownego postępowania o inne ujawnione zachowanie sprawcy, będące elementem czynu ciągłego, stanowiącego przedmiot wcześniejszego osądzenia (brak tożsamości czynów). Przedmiotem tych przestępstw było, co prawda, urządzenie gier na automatach w tym samym okresie, jednak chodziło o gry na innych automatach, w innych miejscach i miejscowościach. Nadto, M. W. każdorazowo działał także w odmiennej konfiguracji osobowej. Kolejne więc zachowania M. W. podejmowane były w sposób zupełnie przypadkowy, uzależniony od tego, czy i kiedy nadarzy się okazja do wynajęcia powierzchni pod automaty do gier, bez jakiegoś określonego planu. Każdorazowo pojawiająca się okazja prowadziła do pojawienia się u M. W., nowego zamiaru. Nie sposób bowiem przyjąć, że M. W. na etapie zakładania/tworzenia różnych spółek przewidywał zawieranie umów w różnym czasie, z różnymi dostawcami automatów do gier kolejnych umów dzierżawy pod automaty, kolejnych umów serwisowych. Zachowania te nie realizowały zatem tego samego zamiaru, a było to podejmowane w wyniku realizacji wielu nowych zamiarów. Co więcej, osk. M. W. każdorazowo podejmował swoje działanie z wykorzystaniem innej, a nie takiej samej sposobności.

W przedmiotowej sprawie ani miejscowość, miejsca posadowienia automatów ani rodzaj automatów, ani też osoby sprawców, ani zawierane umowy nie są tożsame.

Sąd Okręgowy w E. w swoim uzasadnieniu zwrócił też uwagę na to, że w opisach czynów przypisanych osk. M. W. wyrokami Sądów w: G., B., B., B. oraz K., przyjęto analogiczne ustalenie co do tego, iż osk. M. W. czynów tych miał dopuścić się w ramach wykonywanej funkcji prezesa spółek z o.o. H. i T. Wyprowadzono stąd wniosek, że we wszystkich tych czynach chodziło o wykorzystanie przez oskarżonego tej samej sposobności wynikającej z prowadzenia działalności gospodarczej określonego rodzaju polegającej na urządzaniu gier na automatach, w ramach tych podmiotów. Jednak argumentacja przywołana w tym zakresie nie jest przekonująca. W ocenie Sądu Najwyższego, nie sposób uznać wykorzystania takiej samej sposobności przez M. W. za realizację przesłanki ciągłości czynu wskazaną w art. 6 § 2 k.k.s. tylko dlatego, że był on Prezesem Zarządu spółek H. sp. z o.o., T. sp. z o.o., H. Ł. sp. z o.o. oraz H. W. sp. z o.o.. W przekonaniu Sądu oskarżony M. W. każdorazowo podejmował swoje działanie z wykorzystaniem innej, nie zaś takiej samej sposobności. Powyższe stanowisko wyklucza możliwość uznania jego zachowań jako podejmowanych w warunkach czynu ciągłego.

Podsumowując dotychczasowe uwagi stwierdzić trzeba, że w tej sprawie Sąd Okręgowy w E. w niewłaściwy sposób zinterpretował, a następnie zastosował normę art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. i art. 6 § 2 k.k.s. w związku z art. 107 § 1 k.k.s., co doprowadziło do rażącej obrazę powyższych przepisów i miało istotny wpływ na treść zapadłego wobec M. W. orzeczenia drugoinstancyjnego. Uchybienie to spowodowało niezasadne umorzenie postępowania wobec tego oskarżonego.