



Sygn. akt III KK 450/18

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 25 lipca 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Tomczyk (przewodniczący)  
SSN Zbigniew Puskarski (sprawozdawca)  
SSN Paweł Wiliński

Protokolant Dorota Szczerbiak

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Barbary Nowińskiej,  
w sprawie **M. W.**

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

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 25 lipca 2019 r.,

kasacji wniesionych przez Prokuratora Rejonowego w O. oraz Naczelnika (...)

Urzędu Celno - Skarbowego w O.

od wyroku Sądu Okręgowego w E.

z dnia 23 lutego 2018 r., sygn. akt VI Ka (...)

uchylającego wyrok Sądu Rejonowego w O.

z dnia 12 lipca 2017 r., sygn. akt II K (...),

i umarzającego postępowanie karne

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

## UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w O. wyrokiem z dnia 12 lipca 2017 r., sygn. akt II K (...), uznał M. W. za winnego tego, że w okresie od 1 sierpnia 2015 r. do 13 kwietnia 2016 r. w P., przy sklepie spożywczo-przemysłowym w miejscowości S., ul. O. w O., jako prezes zarządu H. Sp. z o.o. prowadził i urządzał gry o charakterze losowym na automatach: A. nr (...), A. (...), M. (C.) nr (...), A. nr (...), będące w dyspozycji firmy H. Sp. z o.o. wbrew przepisom art. 3, art. 4, art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 k.k., art. 23 oraz 23a ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (wtedy t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 471), tj. 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 w wysokości 160 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 120 zł każda (pkt I wyroku). Na podstawie art. 30 § 5 k.k.s. w zw. z art. 31 § 1, § 1a k.k.s. orzekł przepadek urządzeń w postaci wymienionych automatów do gier oraz środków pieniężnych (pkt III wyroku). Zwolnił oskarżonego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych (pkt IV).

Drugi z oskarżonych został uznany za winnego popełnienia czynu z art. 107 § 1 k.k.s., za który wymierzono mu karę grzywny w wysokości 120 stawek dziennych po 90 zł każda (pkt II wyroku) i także zwolniony od zapłaty kosztów sądowych (pkt IV wyroku).

Wyrok ten zaskarżył m.in. osobistą apelacją M. W., który zarzucając obrazę przepisów postępowania (art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k.) oraz obrazę prawa materialnego (art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 4 § 1 i § 4 k.k.s.), domagał się zmiany wyroku poprzez uniewinnienie go od popełnienia zarzuconego mu czynu.

Sąd Okręgowy w E. wyrokiem z dnia 23 lutego 2018 r., sygn. akt VI Ka (...), uchylił w całości dotyczące M. W. rozstrzygnięcie z pkt I wyroku Sądu pierwszej instancji oraz dotyczące tego oskarżonego rozstrzygnięcie z pkt IV i na podstawie art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. umorzył postępowanie karne w zakresie czynu M. W. i kosztami procesu w tej części obciążył Skarb Państwa, natomiast w pozostałym zakresie, tj. dotyczącym drugiego oskarżonego, zaskarżony wyrok utrzymał w mocy. Przy odrzuceniu zarzutów apelacji, powodem uchylenia wyroku Sądu *meriti* i umorzenia postępowania w odniesieniu do M. W. było uznanie przez Sąd odwoławczy, że wcześniejsze skazania wymienionego

wyrokami innych sądów powodują, że w sprawie zaistniała ujemna przesłanka procesowa w postaci stanu rzeczy osądzonej (*res iudicata*).

Od powyższego prawomocnego wyroku kasacje wnieśli Naczelnik (...) Urzędu Celno - Skarbowego w O. oraz Prokurator Rejonowy w O.

Naczelnik wymienionego Urzędu, zaskarżył orzeczenie w części dotyczącej M. W., na jego niekorzyść, zarzucając:

- „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 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 (...), prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w O. z dnia 26 kwietnia 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 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 uchylenia wyroku Sądu pierwszej instancji w pkt IV - odnośnie kosztów procesu dotyczących M. W. , jak też obciążenia kosztami procesu odnośnie M. W. Skarbu Państwa w pkt II 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, Autor kasacji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w części umarzającej postępowanie wobec M. W. oraz rozstrzygającej o kosztach procesu w tym zakresie i przekazanie sprawy wymienionego oskarżonego Sądowi Okręgowemu w E. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Prokurator Rejonowy w O. zaskarżył prawomocny wyrok w całości na niekorzyść M. W. i zarzucił:

- „- rażące naruszenie przepisów postępowania karnego, mające istotny wpływ na treść zapadłego orzeczenia, a mianowicie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., poprzez błędne przyjęcie, iż wyrokami: Sądu Rejonowego w O z dnia 26 kwietnia 2017 r. w sprawie o sygn. akt II K (...) za czyn ciągły popełniony w okresie 03.09.2015-27.06.2016 r. kwalifikowany z art. 107 § 1 k.k.s., Sądu Rejonowego w B. z dnia 28 marca 2017 r. w sprawie o sygn. akt II K (...) za czyn ciągły popełniony w okresie 01.06.2015-02.09.2015 r. kwalifikowany z art. 107 § 1 k.k.s. oraz Sądu Rejonowego w N. z dnia 6 lutego 2017 r. w sprawie o sygn. akt II K (...) za czyn ciągły popełniony w okresie od 20.07.2015-28.10.2015 r. kwalifikowany z art. 107 § 1 k.k.s. na gruncie niniejszej sprawy zachodzi ujemna przesłanka procesowa względem oskarżonego M. W. w postaci powagi rzeczy osądzonej, podczas gdy wszechstronna, szczegółowa i logiczna analiza zgromadzonego materiału dowodowego, jak i stanowiska doktryny oraz orzecznictwa, prowadzi do konstatacji, iż brak jest podstaw do uznania, że oskarżony został prawomocnie skazany wcześniejszymi wyrokami za czyn z art. 107 § 1 k.k.s. objęty wyrokiem Sądu Rejonowego w O. Wydział II Kamy z dnia 12 lipca 2017 r. w sprawie o sygn. akt II K (...) popełniony w okresie 01.08.2015-13.04.2016 r.;
- rażące naruszenie przepisów prawa karnego materialnego, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 6 § 2 k.k.s. poprzez uznanie, iż wskazany przepis znajduje zastosowanie do czynu stypizowanego w art. 107 § 1 k.k.s., będącego przestępstwem trwałym i o wieloczynowo określonych znamionach.

Podnosząc powyższe zarzuty, Autor tej kasacji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku wobec M. W. i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w E. do ponownego rozpoznania. Natomiast w odpowiedzi na kasację Naczelnika (...) Urzędu Celno - Skarbowego w O. wniósł o uznanie jej za zasadną.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacje wniesione z zachowaniem terminu określonego w art. 524 § 3 k.p.k. w swej zasadniczej warstwie są zasadne. 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. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., który to przepis odnosi się do uchylenia zaskarżonego orzeczenia. Tym niemniej jest oczywiste, że w istocie podstawą prawną orzeczenia umarzającego postępowanie wobec oskarżonego był art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., co zresztą stwierdził Sąd w uzasadnieniu wyroku wskazując, że „zaistnienie przesłanki z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. zobowiązywało Sąd II instancji do uchylenia zaskarżonego wyroku i umorzenia postępowania w zakresie wskazanym w części dyspozytywnej. Prawomocne zakończenie postępowania o ten sam czyn stanowi przecież negatywną przesłankę procesową w postaci stanu rzeczy osądzonej i wyklucza ponowne rozstrzyganie, co powinno skutkować umarzeniem postępowania karnego, zgodnie z treścią art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 par. 1 k.k.s.”

W obu kasacjach 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 O. z dnia 12 lipca 2017 r., M. W. został skazany prawomocnymi wyrokami:

- 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 O. z dnia 26 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 3 września 2015 r. do 27 czerwca 2016 r.,

a więc, jak zauważył Sąd Okręgowy, „oskarżony skazany został za czyny ciągle kwalifikowane z art. 107 par. 1 k.k.s. w zw. z art. 6 par. 2 k.k.s., polegające na urządzaniu gier na automatach wbrew przepisom ustawy w nieprzerwanym okresie obejmującym także okres przypisany oskarżonemu M. W. przez Sąd a quo w przedmiotowej sprawie”. Uprawniało to do uznania, że „zachowanie sprawcze przypisane M. W. w przedmiotowej sprawie stanowi fragment przestępstwa zakwalifikowanego w ww. prawomocnych wyrokach SR w N., SR w B. i SR w O. z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s i potraktowanych jako czyny ciągle”.

Sąd Okręgowy podkreślił, że z opisów czynów wcześniej przypisanych oskarżonemu oraz z opisu czynu będącego aktualnie przedmiotem rozpoznania wynika, iż miał się ich dopuścić jako prezes spółek z o.o. „H.” o zasięgu regionalnym poprzez urządzanie gier na automatach w sposób naruszający przepisy ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych. Pozwala to przyjąć, że istotą wszystkich tych zachowań było wykorzystanie przez niego tej samej sposobności, wynikającej z prowadzenia określonego typu działalności gospodarczej, polegającej na urządzaniu gier na automatach, w ramach tych podmiotów. Zdaniem Sądu, „nie rzutowały na poprawność w/w konkluzji takie okoliczności, jak odmienne miejsce popełnienia poszczególnych czynów, czy urządzanie gier na różnych automatach, skoro można było przyjąć, że w ramach prowadzonej działalności (...) oskarżony M. W. obejmował swoją świadomością i zamiarem urządzanie gier na automatach określonego typu w wielu miejscach”. Odwołując się do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2014 r., III KK 441/13, wskazano, że skoro czyn ciągły może być popełniany w różnych miejscach w odniesieniu do poszczególnych zachowań wchodzących w jego skład, to także później ujawniony czyn, który należy potraktować jako fragment czynu ciągłego,

może być popełniony w innym miejscu, niż miejsce zachowań objętych konstrukcją art. 6 § 2 k.k.s. w zapadłych wcześniej prawomocnych wyrokach.

Wywód ten należy jednak uznać za nietrafny, przy czym nie wspiera go powołany przez organ orzekający wspomniany wyrok Sądu Najwyższego, jako że został wydany 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, chociaż już po dacie wydania zaskarżonego wyroku. W szczególności odwołać się trzeba do poglądu zawartego w uzasadnieniu wyroku (dotyczącym tego samego oskarżonego) z dnia 19 września 2018 r., V KK 415/18, OSNKW 2018, z. 10, poz. 71, wskazującego, 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. Wobec tego, że powodem wydania zaskarżonego orzeczenia było przyjęcie przez Sąd *ad quem*, że oskarżony podejmując liczne

zachowania polegające na urządzaniu gier na automatach, wykorzystywał tę samą sposobność (w art. 6 § 2 k.k.s. jest mowa o wykorzystaniu „takiej samej” sposobności), bowiem był prezesem spółek prowadzących na szeroką skalę działalność gospodarczą polegającą na urządzaniu gier na automatach, należy zauważyć, iż nie można przyjąć, że oskarżony wykorzystywał taką samą sposobność, o ile rozumieć przez to powielanie analogicznych zachowań z wykorzystaniem takiej samej nadarzającej się okazji, sprzyjających warunków czy okoliczności. Trafnie wskazał Sąd Najwyższy we wspomnianym wyroku z dnia 19 września 2018 r., V KK 415/18, że w realiach spraw tego rodzaju co do zasady nie może być mowy o tym, by sprawca wykorzystywał sprzyjającą okazję, skoro w realizacji takich zachowań, jak urządzanie gier na automatach bez posiadania koncesji, nie ma żadnego elementu już istniejącego, albo takiego, który pojawia się na początkowym etapie realizacji czynu przestępczego i jest później wykorzystywany. W takim razie sprawca niczego nie wykorzystuje dla realizacji znamion czynu zabronionego, a wykonuje od początku do końca czyn zabroniony według powstałego zamiaru. 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 sam 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.

Sąd Okręgowy nie wypowiedział się klarownie, czy uznaje, że niezgodne z prawem zachowania oskarżonego, które miał w polu widzenia, były przez niego podjęte w wykonaniu tego samego zamiaru, o czym również mówi art. 6 § 2 k.k.s. Zdaje się o tym świadczyć zawarta w uzasadnieniu wyroku wzmianka, że M. W. „obejmował swoją świadomością i zamiarem urządzanie gier na automatach określonego typu w wielu miejscach”. W takim razie, znowu w ślad za wspomnianym orzeczeniem Sądu Najwyższego V KK 415/18 należy 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.

Przepis art. 436 w zw. z art. 518 k.p.k. zwalnia od omawiania innych zarzutów kasacji, można wszakże nadmienić, że niesłusznie w jednej ze skarg podniesiono rażące naruszenie przez Sąd odwoławczy prawa procesowego, art. 632 pkt 2 i art. 634 k.p.k. w związku z art. 113 § 1 k.k.s. Nietrafność merytoryczna orzeczenia umarzającego postępowanie nie zmienia bowiem faktu, że wydanie takiego orzeczenia 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 wnioskiem kasacji.

Rozpoznając ponownie sprawę, Sąd odwoławczy wyda rozstrzygnięcie uwzględniające wskazane wyżej zapatrywanie prawne (art. 442 § 3 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.).