



Sygn. akt III KK 561/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 czerwca 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jacek Błaszczyk (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Krzysztof Cesarz

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. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. i inne

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 18 czerwca 2019 r.,

kasacji wniesionych przez Prokuratora Rejonowego w S. i Naczelnika Urzędu

Celno-Skarbowego w B. na niekorzyść oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w S.

z dnia 26 kwietnia 2018 r., sygn. akt II Ka (...),

uchylającego wyrok Sądu Rejonowego w S.

z dnia 12 września 2017 r., sygn. akt II K (...) i umarzającego postępowanie

co do oskarżonego,

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

UZASADNIENIE

M. W. został oskarżony o to, że w okresie od dnia 26.08.2015 r. do dnia 06.10.2015 r. w S. w lokalu Bar „K.” przy ul. W., będąc prezesem spółki z o.o. H. działając wspólnie i w porozumieniu z T. Ł. i M. S. urządzał grę na automacie do gier o nazwie A. (...), bez wymaganej koncesji i poza kasynem gry, wbrew przepisom art. 6 i art. 14 ustawy z dnia 19.11.2009 r. o grach hazardowych przy czym uczynił sobie z popełniania przestępstw skarbowych stałe źródło dochodu oraz czynu tego dopuścił się w ciągu przestępstw skarbowych, określonych w tym samym przepisie i zanim zapadł pierwszy wyrok do któregokolwiek z nich, a odstępy między czynami nie są długie oraz w ciągu 5 lat będąc uprzednio skazany za umyślne przestępstwo skarbowe tego samego rodzaju prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w E. VIII Wydział Karny z dnia 17.04.2014 r. sygn. akt VIII K (...)/12 na karę grzywny w wymiarze 120 stawek dziennych po 100 zł każda, po uiszczeniu całości zasądzonej kary grzywny, tj. o przestępstwo skarbowe określone w art. 9 § 3 k.k.s. w zw. z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 2 § 2 k.k.s. w zw. art. 37 § 1 pkt. 2, 3 i 4 k.k.s.

Wyrokiem z dnia 12 września 2017 r., sygn. akt II K (...), Sąd Rejonowy w S. oskarżonego M. W. uznał za winnego zarzuconego mu czynu i za to na mocy art. 2 § 2 k.k.s. w zw. z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. w zw. z art. 38 § 2 k.k.s. skazał go na karę 3 miesięcy pozbawienia wolności i karę grzywny w wysokości 150 stawek dziennych, przyjmując, że jedna stawka dzienna jest równoważna kwocie 100 złotych.

W sprawie skazani zostali także T. Ł. oraz M. S.

Po rozpoznaniu apelacji wywiedzionej m. in. przez Prokuratora Rejonowego w S. i oskarżonego M. W. Sąd Okręgowy w S. wyrokiem z dnia 26 kwietnia 2018 r., w sprawie sygn. akt II Ka (...), zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że w pkt I części dyspozytywnej wyroku na podstawie art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. wyrok co do oskarżonego M. W. uchylił i na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. postępowanie karne w tym zakresie umorzył; w pkt IV części dyspozytywnej wyroku uchylił rozstrzygnięcia dotyczące przypadku opisanych dowodów rzeczowych i na podstawie art. 43 § 1 pkt 4 k.k.s. w zw. z art. 30 § 5 k.k.s. orzekł

tytułem środka zabezpieczającego przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych w postaci: urządzenia do gier o nazwie A. nr (...) opisanego w wykazie dowodów rzeczowych nr 1 na k. 35 oraz polskich środków płatniczych w kwocie 165 złotych i 6 kluczy do automatu opisanych w wykazie dowodów rzeczowych nr 2 na k. 61 pod poz. 1-2. W pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasację od tego orzeczenia wnieśli na niekorzyść M. W. Prokurator Rejonowy w S. oraz Naczelnik (...) Urzędu Celno – Skarbowego w B.

Prokurator Rejonowy w S. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił rażące naruszenie prawa, które mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. poprzez błędne ich zastosowanie wynikające z przyjęcia przez Sąd Okręgowy w S., że w sytuacji prawomocnego skazania M. W. wyrokami: Sądu Rejonowego w K., sygn. akt II K (...) /16 z dnia 03.04.2017 r., Sądu Rejonowego w O., sygn. akt II K (...) /16 z dnia 26.04.2017 r. i Sądu Rejonowego w N., sygn. akt II K (...) /16 z dnia 06.02.2017 r. zaszła bezwzględna przyczyna odwoławcza wynikająca z powagi rzeczy osądzonej, co skutkowało umorzeniem postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. oraz przyjęciem przez Sąd Okręgowy w S., iż przepadek wyszczególnionych w wykazie dowodów rzeczowych przedmiotów winien być dokonany jako środek zabezpieczający po uprzednim ustaleniu, stosownie do treści art. 43 § 1 pkt 4 k.k.s., iż w ramach niniejszej sprawy zachodzi okoliczność wyłączająca ukaranie sprawcy czynu zabronionego, podczas gdy zachowanie skazanego stanowiące przedmiot osądu, w postępowaniu Sądu Rejonowego w S., sygn. akt II K (...), nie stanowi fragmentu czynu ciągłego z art. 6 § 2 k.k.s. przypisanego mu wyrokami Sądu Rejonowego w K., sygn. akt II K (...) /16 z dnia 03.04.2017 r., Sądu Rejonowego w O., sygn. akt II K (...) /16 z dnia 26.04.2017 r. i Sądu Rejonowego w N., sygn. akt II K (...) /16 z dnia 06.02.2017 r., w związku z czym w stosunku do M. W. nie zachodzi powaga rzeczy osądzonej, a tym samym przepadek dowodów rzeczowych winien być orzeczony na podstawie art. 30 § 5 k.k.s. w zw. z art. 29 pkt. 1 i 2 k.k.s. w zw. z art. 2 § 2 k.k.s.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia Sądu Okręgowego w S. z dnia 26. 04.2018 r., sygn. akt II

Ka (...), w części dotyczącej M. W. i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w S. do ponownego rozpoznania.

Naczelnik [...] Urzędu Celno – Skarbowego w B. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 107 § 1 k.k.s., poprzez błędną ich wykładnię, prowadzącą do umorzenia postępowania w stosunku do M. W. w oparciu o te przepisy, podczas gdy art. 6 § 2 k.k.s. nie znajduje zastosowania do przestępstw skarbowych, których czasownikowe określenie strony podmiotowej dopuszcza wielokrotność działania sprawcy, a więc m.in. do przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s.,

2. art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., poprzez błędne ich zastosowanie wynikające z przyjęcia przez Sąd II instancji poglądu, że w sytuacji wydania przeciwko M. W. wyroku przez Sąd Rejonowy w K. w dniu 03.04.2017 r., sygn. akt II K (...) /16, Sąd Rejonowy w O. w dniu 26.04.2017 r., sygn. akt II K (...) /16 oraz Sąd Rejonowy w N. w dniu 06.02.2017 r., sygn. akt II K (...) /16, skazującego go za czyn z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., zachodzi bezwzględna przyczyna odwoławcza wynikająca z powagi rzeczy osądzonej, co skutkowało niezasadnym umorzeniem postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. wobec oskarżonego, co w rzeczywistości nie miało miejsca, gdyż oskarżony popełniając przedmiotowy czyn nie kierował się tym samym zamiarem, lecz takim samym zamiarem, czyn został popełniony w innym miejscu, w innej konfiguracji osobowej sprawców i za pomocą innych narzędzi przestępstw w postaci automatów do gier.

Konkludując skarżący wniósł o uchylenie punktu I podpunkt 1 i 2 zaskarżonego orzeczenia Sądu Okręgowego w S. z dnia 26 kwietnia 2018 r., sygn. akt II Ka (...) i przekazanie do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w S.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacje wniesione przez oskarżycieli publicznych są zasadne, co skutkowało uchyleniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy Sądowi Okręgowemu w S. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Na wstępie rozważań Sąd Okręgowy podzielił w pełni stanowisko Sądu Rejonowego w zakresie tym, że oskarżony M. W. swoim zachowaniem wyczerpał

dyspozycje art. 107 § 1 k.k.s., jednakże przyjął, że ziściły się podstawy do umorzenia postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 113 §1 k.k.s. (uzasadnienie – s. 10 -11).

Odnosząc się do zarzutu zawartego w obu nadzwyczajnych środkach zaskarżenia, tj. naruszenia art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 107 §1 k.k.s., przypomnieć należy, że tzw. przestępstwa trwale 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. zalicza się do tzw. przestępstw wieloczynnościowych (nieprecyzyjnie – wieloczynowych). Nie chodzi 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. Druga, konieczna uwaga dotyczy poglądów wyrażonych w piśmiennictwie, tj., 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 z powołaniem się na T. Grzegorzycyka). Zgodnie ze stanowiskiem tych komentatorów „powoływanie się na art. 6 § k.k.s.” jest zbędne w wypadkach tzw. wieloczynowego określenia znamion np. „urządza lub prowadzi grę” (art. 107 § 1 k.k.s.), „trudni się sprzedażą losów” (art. 110 k.k.s.), „nabywa, przechowuje lub przewozi” (art. 65 § 1 i § 2 k.k.s., art. 91 § 1 i § 2 k.k.s.); jest to także jedno przestępstwo ze względu na wieloczynowość jego znamion” (T. Grzegorzycy: 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 przykładowo 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 idzie o czyn z art. 107 § 1 k.k.s., to jak wyżej wspomniano – na „urządzenie” lub „prowadzenie” gier hazardowych składa się wiele działań. Istota tego przestępstwa polega jeszcze na tym, że jest zarazem przestępstwem wieloodmianowym. Zostanie ono dokonane już w razie wypełnienia jednego ze wskazanych wyżej znamion czynnościowych, np. w postaci urządzania gier hazardowych bez koncesji. Jeżeli jednak następnie sprawca w innym miejscu, na innym automacie nie tylko urządzi grę hazardową, ale będzie ją również prowadził, to popełni nowy czyn pozostający w zbiegu realnym z poprzednim czynem. Nie zostanie bowiem zachowana tożsamość czynów w rozumieniu art. 6 § 2 k.k.s. To drugie zachowanie będzie już innym czynem, choć także kwalifikowanym z art. 107 § 1 k.k.s. Zapatrywanie takie zostało wyrażone w szeregu orzeczeniach Sądu Najwyższego, w tym w wyroku z dnia 19 września 2018 r., V KK 415/18, (OSNKW 2018, z. 10, poz. 71). Należy je wywieść z istoty czynu ciągłego uregulowanego w art. 6 § 2 k.k.s., będącego odpowiednikiem art. 12 zd. pierwsze k.k. (zob. uzasadnienie rządowego projektu Kodeksu karnego skarbowego w: Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny skarbowy, Warszawa 1999, zeszyt 25, s. 144). Konstrukcja czynu ciągłego określonego w art. 12 k.k. dotyczyć ma przestępstw popełnianych na raty (zob. Nowe Kodeksy Karne – z 1997 r. z uzasadnieniami, Warszawa 1997, s. 124). Przy czym, jeżeli w różnych miejscach i z użyciem różnych automatów dochodziło tylko do urządzania gier hazardowych, zaś inne czyny polegały zarówno na urządzaniu, jak i na prowadzeniu gier hazardowych jeszcze w innych miejscach oraz przy użyciu innych automatów, to czyny te różniły się zachowaniami, wykluczającymi objęcie ich klamrą czynu ciągłego z art. 6 § 2 k.k.s., pomimo wypełnienia tymi zachowaniami również znamion z art. 107 § 1 k.k.s. W takim układzie dochodzi nie tylko do użycia różnych przedmiotów czynności wykonawczych i w różnych geograficznie miejscach, ale również do skumulowania czynności czasownikowych (urządzania i prowadzenia gier).

Argumentując swoje stanowisko Sąd odwoławczy pominął orzecznictwo Sądu Najwyższego, w tym już powołane, dotyczące problematyki powagi rzeczy osądzonej w odniesieniu do czynów ciągłych. Przesłanką wyznaczającą możliwość

zaistnienia powagi rzeczy osądzonej jest tożsamość czynu i dla jej zaistnienia nie jest wystarczające tylko wzajemne podobieństwo, identyczna kwalifikacja prawna lub umieszczenie zachowań w tym samym przedziale czasu. Z tych powodów nie należy przyjmować, że doszło do wystąpienia przesłanki powagi rzeczy osądzonej w odniesieniu do czynów z art. 107 § 1 k.k.s., dotyczących innych automatów instalowanych w innych miejscowościach (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2018 r., V KS 5/18, LEX nr 2482586 oraz postanowienie z dnia 11 lipca 2018 r., III KK 320/18, baza orzeczeń SN - Supremus).

Wnikliwie w tej kwestii wypowiedział się Sąd Najwyższy w powołanym już wyroku z dnia 19 września 2018 r., V KK 415/18 - wskazując, że skoro urządzenie gry hazardowej w postaci gry na automatach (art. 1 ust. 2 w zw. z art. 2 ust. 3 i 5 ustawy o grach hazardowych z dnia 19 listopada 2009 r., Dz. U. z 2018 r., poz. 165 ze zm. – dalej u.g.h.) 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. Uprzednie 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.

O zasadności kasacji zdecydowało skuteczne zakwestionowanie poglądu prawnego uznającego, że przypisane obwinionemu w wyroku sądu pierwszej instancji zachowanie, mające miejsce w S. w okresie od 26 sierpnia 2015 r. do 6 października 2015 r., a polegające na urządzaniu, w ściśle wskazanym miejscu, gry na opisanym szczegółowo automacie do gier wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych stanowi zachowanie normatywnie tożsame

z czynami, za które skazano go w opisanych przez Sąd *ad quem* wyrokach, a zatem stanowi od strony normatywnej element osądzonego już czynu ciągłego. Przypisany przez Sąd *a quo* M. W. występki nie był, od strony normatywnej, tożsamym czynem – w rozumieniu art. 6 § 1 i 2 k.k.s. – z przestępstwami przypisanymi w prawomocnych wyrokach.

Rozwijając powyższe kwestie, co zawarto w uzasadnieniu powołanego wyżej orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 19 września 2018 r., wskazać trzeba, iż o tożsamości czynu, a ściśle o granicach tożsamości czynu, w pierwszym rzędzie decyduje sam ustawodawca określając kształt znamion czynu zabronionego w ustawie karnej (kryterium prawne). Na ten aspekt ustalenia granic tożsamości czynu wskazuje się w literaturze oraz orzecznictwie (por.: P. Kardas [w:] P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, Kodeks karny skarbowy..., teza 8-12; uchwała SN z dnia 22 marca 2002 r., I KZP 4/02, OSNKW 2002, nr 56, poz. 37). Jednocześnie jednak określenie „ten sam czyn” odnosi się do tego samego fragmentu aktywności lub pasywności człowieka. Ten fragment aktywności (lub pasywności), to nic innego, jak wyodrębniony wycinek ludzkiego zachowania, wytyczonego na gruncie znamion danego czynu zabronionego (por. postanowienie SN z dnia 12 października 2011 r., III KK 145/11, OSNKW 2012, nr 2, poz. 13). Dla oceny co do tożsamości czynu należy posłużyć się odniesieniem do czynu naturalnego, traktowanego jako wycinek określonego *continuum*, aby następnie dokonać jego analizy w normatywnym (funkcjonalnym) ujęciu tego zjawiska, przy czym podstawę ocen stanowić może całokształt formułowanych w literaturze prawniczej i orzecznictwie kryteriów (por. np. J. Giezek [w:] J. Giezek [red.], Kodeks karny. Część ogólna. WKP 2012, teza 5 do art. 11 i wskazane tam judykaty Sądu Najwyższego). Kwestia wytyczenia tych kryteriów jest zagadnieniem złożonym i ujmuje się ją m.in. przez pryzmat jedności miejsca i czasu, czy nastawienia sprawcy zmierzającego do osiągnięcia tego samego istotnego z punktu widzenia prawa karnego celu, bądź wyodrębnienie zintegrowanych zespołów jego aktywności. Dlatego też nie można w poruszonym aspekcie abstrahować od konstrukcji znamion czynu opisanego w przepisie art. 107 § 1 k.k.s. To na tle tej konstrukcji prawnokarnej winno oceniać się, na ile określone zachowania (w znaczeniu ontologicznym) stanowią ten sam czyn w znaczeniu normatywnym (art. 6 § 1 i 2 k.k.s.), a zatem, w danym przypadku,

relewantne znaczenie w kontekście przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. uzyskują takie okoliczności jak: miejsce zachowania – tj. miejsce urządzania gier, a także dane identyfikujące automaty do gier losowych. Ponadto, odnosząc się do argumentów zaprezentowanych w skargach nadzwyczajnych, podkreślić trzeba, że na tle regulacji art. 6 § 2 k.k.s. akcentuje się w doktrynie, iż czyn ciągły musi się cechować jednym zamiarem; chodzi o „ten sam” a nie „taki sam” zamiar. Przepis art. 107 § 1 k.k.s. ma charakter normy karnej blankietowej, albowiem w zakresie strony przedmiotowej przestępstwa odsyła do regulacji zawartej w ustawie o grach hazardowych. Nie można więc określać granic tożsamości czynu bez odwołania do tego zachowania, które zostało opisane w akcie oskarżenia a następnie, w granicach wytyczonych w zarzucie aktu oskarżenia, przypisane w wyroku skazującym – w kontekście zachowania naruszającego konkretne przepisy ustawy lub warunki koncesji lub zezwolenia. W sprawie niniejszej zarzucono M. W. w akcie oskarżenia urządzanie gry na konkretnym automacie (opisanym numerem identyfikacyjnym i nazwą własną), w konkretnym geograficznie miejscu, bez posiadania koncesji na prowadzenie kasyna, a zatem, naruszenie normy sankcjonowanej nastąpiło z uwagi na uchybieniu normie zawartej w art. 6 ust.1 u.g.h. Przepis art. 6 ust. 1 u.g.h. w części odnoszącej się do działalności w zakresie gier hazardowych określa stronę podmiotową takiej działalności, wskazując, że może ją prowadzić tylko podmiot posiadający koncesję na prowadzenie kasyna. Skoro zatem oskarżonemu przypisano urządzanie gry wbrew przepisom art. 6 ust. 1 u.g.h. (w zw. z art. 2 ust. 3 i art. 3 u.g.h.), to ustalono, że urządzona przez niego, jako prezesa podmiotu gospodarczego prowadzonego w formie sp. z o.o., gra na konkretnym automacie, była grą hazardową, na urządzanie której wymagana była koncesja na kasyno gry, zgodnie z treścią art. 3 u.g.h. Wymóg uzyskania koncesji na kasyno gry, jako warunku formalnego urządzania gier hazardowych, przepisy u.g.h. wiążą nie tylko z określonymi wymaganiami co do podmiotu, który może ubiegać się o koncesję (por. art. 7a, art. 10 ust.1 pkt 1 u.g.h.; co do wspólników spółek – por. art. art. 11 12 u.g.h.), ale także obejmują warunki dotyczące liczby kasyn w danym województwie, liczby kasyn, które mogą być prowadzone w określonej miejscowości (art. 15. ust. 1 – np. w mieście o liczbie mieszkańców 400.000 kasyn może być maksymalnie dwa), jak i ilość zainstalowanych automatów

w kasynie (art. 4 ust. 1 pkt 1 lit. a u.g.h.). We wniosku o udzielenie koncesji na prowadzenie kasyna gry należy m.in. dokładnie opisać usytuowanie geograficzne budynku lub miejsca usytuowania kasyna, określić jego rozmiary, przedstawić plan budynku (art. 35 pkt 6), a nadto określić przewidywaną liczbę gier (art. 35 pkt 8). Jedna koncesja może dotyczyć jednego tylko kasyna (art. 41 ust.1) i obejmuje m.in. miejsce urządzania gier oraz rodzaj i minimalną oraz maksymalną liczbę gier (art. 42 pkt 3 i 4). Z kolei, automaty do gier eksploatowane przez podmioty posiadające koncesję na prowadzenie kasyna muszą być zarejestrowane przez naczelnika urzędu celno-skarbowego, co oznacza dopuszczenie automatu do eksploatacji (art. 23a u.g.h.). Treść tych unormowań winna być wzięta pod uwagę przy analizowaniu podjętego przez obwinionego zachowania, w kontekście odpowiedzialności z art. 107 § 1 k.k.s. Naruszenie przepisu art. 107 § 1 k.k.s. może mieć postać urządzania lub prowadzenia gry hazardowej wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia. Realizacja znamienia „wbrew przepisom ustawy” obejmuje dwie kategorie zachowań: po pierwsze, urządzanie lub prowadzenie gier bez koncesji lub zezwolenia oraz, po drugie, urządzanie lub ich prowadzenie za zezwoleniem (przy koncesji), jednak w sposób naruszający przepisy ustawy o grach hazardowych. Z kolei urządzanie lub prowadzenie gier wbrew warunkom koncesji lub zezwolenia jest niejako postacią kwalifikowaną urządzania lub prowadzenia gier wbrew przepisom ustawy: trzeba bowiem przyjąć, że każda koncesja i zezwolenie muszą odpowiadać unormowaniom ustawowym, skoro zaś tak, to każde urządzanie lub prowadzenie wbrew warunkom koncesji lub zezwolenia jest zarazem urządzaniem lub prowadzeniem gier wbrew przepisom ustawy (ale nie na odwrót) - (G. Łabuda [w:] P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, Kodeks karny skarbowy ..., teza 11 do art. 107). W rozpoznawanej sprawie M. W. zrealizował pierwszą ze wskazanych kategorii zachowań, albowiem w ogóle nie posiadał koncesji na prowadzenia kasyna, a urządzał gry na automatach, które zgodnie z ustawą o grach hazardowych, mogły być urządzone tylko przez osoby mające koncesję na kasyno. Skoro zatem przypisano w wyroku sądu pierwszej instancji urządzanie w konkretnej miejscowości gry bez uzyskania koncesji na kasyno, to z uwagi na wskazane powyżej zapisy u.g.h., (zwłaszcza art. 15 ust. 1 w zw. z art. 41 ust. 1 i art. 42 pkt 3 i 4), urządzanie gry w określonej miejscowości, w danym lokalu,

było przez M. W. podejmowane każdorazowo ze świadomością naruszenia swoim zachowaniem po raz kolejny przepisów ustawy (wyczerpania wszystkich znamion czynu zabronionego), nawet jeżeli już wcześniej takie gry urządzały przez niego w innych miejscowościach lub w tej samej miejscowości, ale w innym (określonym geograficznie) miejscu. Oskarżony miał świadomość, że na każde nowe miejsce określone geograficznie (miejscowość, lokalizacja w danej miejscowości), w którym chciałby urządzać gry na automatach jako gry hazardowe, wymagana byłaby od niego nowa koncesja na kasyno gry (art. 41 ust. 1 w zw. z art. 42 pkt 3 w zw. z art. 35 pkt 5 u.g.h.). Nie występując o nią i urządzaąc gry w nowym miejscu, postępował po raz kolejny wbrew wskazanym przepisom ustawy. W odniesieniu do strony podmiotowej czynu, tj. zamiaru, przypomnieć trzeba, iż ujmuje się go jako proces świadomej realizacji przedmiotowych znamion określonego czynu zabronionego. Chodzi o takie ukierunkowane zachowanie, które zmierza do osiągnięcia określonego celu (strona intelektualna) i sterowaniu swoim zachowaniem w taki sposób, by cel ten osiągnąć (strona woluntatywna). W przypadku urządzania gier na automatach bez posiadania koncesji, zamiar wprawdzie ma cały czas tę samą ogólną postać (podkreślenie – SN), czyli 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. To w okoliczności jaką jest miejsce czynu, a więc miejsce, w którym sprawca urządza gry na automatach, dostrzec należy przeszkodę do uznania, że takie zachowanie stanowi od strony prawnokarnej ten sam czyn, za którego popełnienie sprawca został już skazany prawomocnie w innym, wcześniejszym, postępowaniu karnym, w którym przyjęto działanie w innym miejscu w warunkach z art. 6 § 2 k.k.s., a czas przypisanego wówczas czynu ciągłego zawierał w sobie czas zachowania w innym miejscu. W odniesieniu do opisanego zachowania nie można przyjąć także przesłanki „z wykorzystaniem trwałej sposobności”. Trafnie bowiem wskazuje się, że zwrot ten oznacza powielanie analogicznych zachowań naganych z wykorzystaniem takiej samej

nadarzającej się okazji lub sprzyjających warunków czy okoliczności (por. V. Konarska – Wrzosek, Kodeks karny skarbowy. Komentarz, WKP 2018, teza 2 do art. 6). W realiach spraw tego rodzaju co do zasady nie może być mowy o tym, by sprawca 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 (jeśli rozumieć okazję jako sprzyjającą czemuś chwilę, sposobność, możliwość), a wykonuje od początku do końca czyn zabroniony według powstałego zamiaru. W kontekście odpowiedzialności z art. 107 § 1 k.k.s. istotne jest także uregulowanie zawarte w art. 23a ust. 1 i 2 u.g.h. Z treści tych przepisów wynika, że każdy automat do gry, który ma być eksploatowany przez podmiot posiadający koncesję, musi zostać uprzednio zarejestrowany przez naczelnika urzędu celnoskarbowego (ust. 1) i dopiero rejestracja uprawnia do jego eksploatacji (ust. 2). Podstawą rejestracji jest stosowna opinia jednostki badającej (art. 23a ust. 3). Relewantne z punktu widzenia odpowiedzialności karnej z art. 107 § 1 k.k.s. jest zarejestrowanie określonego automatu do gry. Brak takiej rejestracji automatu do gry i urządzenie na nim gry, bez uzyskania przez osobę urządzającą grę koncesji na kasyno (art. 6 ust. 1 u.g.h.), stanowi o wyczerpaniu znamion czynu zabronionego z art. 107 § 1 k.k.s. (lub § 4). Konkludując powyższe rozważania, stwierdzić trzeba, co wymaga ponownego podkreślenia, że uprzednie 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 karno - skarbowe, nie stanowi w tym późniejszym procesie przeszkody procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej, albowiem nie jest spełniony warunek tożsamości czynów.

Sąd Najwyższy w składzie orzekającym w niniejszej sprawie przedstawiony pogląd prawny w pełni podziela. Nie powtarzając w całości obszernej i uwzględniającej wszystkie aspekty normatywne interpretacji przepisów prawa zawartej w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 września 2018 r.,

z której wynika niemożność przyjęcia konstrukcji tożsamości czynu w rozumieniu art. 6 § 1 i § 2 k.k.s. w odniesieniu do innego, wcześniej prawomocnie osądzonego przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., popełnionego w innym miejscu, celowym jest odesłać również do uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego także z w/w dnia, V KK 419/18, LEX nr 2573942.

Z analizy zaskarżonego kasacjami orzeczenia wynika, że Sąd Okręgowy w S. choć nie uwzględnił zarzutów zawartych w apelacjach, to stwierdził, iż w odniesieniu do oskarżonego M. W. zachodzi bezwzględna przyczyna odwoławcza art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k., albowiem oskarżony ten przed wydaniem wyroku sądu pierwszej instancji, objętego postępowaniem apelacyjnym, został skazany prawomocnymi wyrokami: Sądu Rejonowego w K. z dnia 3 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...)/16, Sądu Rejonowego w O. z dnia 26 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...)/16 oraz Sądu Rejonowego w N. z dnia 6 lutego 2017 r., sygn. akt II K (...)/16, za czyny ciągle zakwalifikowane z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., a czyn przypisany oskarżonemu w wyroku Sądu Rejonowego w S. z dnia 12 września 2017 r., sygn. akt II K (...), popełniony okresie od dnia 26 sierpnia 2015 r. do dnia 6 października 2015 r., zawierał się w okresie objętym czynami ciągłymi. Sąd Okręgowy w S. uznał więc, że każde z zachowań M. W. charakteryzowało wykorzystanie tej samej sposobności, wynikającej z prowadzenia określonej działalności gospodarczej, dotyczącej urządzania gier na automatach. Nadto stwierdził, że zachowanie M. W. było fragmentem czynów ciągłych, a prawomocne skazanie za czyn ciągły skutkowało powagą rzeczy osądzonej, bowiem nie było możliwe przypisanie następnych zachowań z okresu objętego prawomocnymi wyrokami.

Zaprezentowana wcześniej argumentacja prawna, uwzględniana w późniejszych orzeczeniach Sądu Najwyższego, w zestawieniu z realiami ustalonymi w wyrokach Sądu Rejonowego w K. z dnia 3 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...)/16, Sądu Rejonowego w O. z dnia 26 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...)/16 oraz Sądu Rejonowego w N. z dnia 6 lutego 2017 r., sygn. akt II K (...)/16 oraz Sądu Rejonowego w S. z dnia 12 września 2017 r., sygn. akt II K (...), prowadzi do wniosku, że brak jednolitości miejsc urządzania gry oraz rodzajów automatów, a nadto zakres przypisanego oskarżonemu działania uzasadniają

pogląd, iż rozstrzygnięcia dotyczą różnych czynów w rozumieniu prawa karnego, a więc nie można przyjąć, że w tym wypadku zaistniała powaga rzeczy osądzonej. Porównanie opisu skazań ze wskazanych wyroków dowodzi bowiem tego, że nie mamy tutaj do czynienia z „*idem*”.

Niezależnie jednak od powyższego zwrócić trzeba uwagę na specyfikę działalności M. W., który nie zajmował się osobiście urządzeniem gier na automatach, z góry zakładając prowadzenie jej w różnych miejscach i przy użyciu wielu urządzeń. Wyprowadzono w istocie wnioski, że istniała zbieżność czasowa oraz tożsamość przedmiotowa, jak również jedność, co do realizowania tego samego, z góry powziętego zamiaru pomiędzy zarzuconymi w tej sprawie, bądź przypisanymi już przestępstwami skarbowymi oskarżonemu. Jak to ujął sąd odwoławczy (s. 11 uzasadnienia): „...oskarżony obejmował swoją świadomością i zamiarem urządzenie gier na automatach różnego typu w wielu miejscach naruszając ustawę o grach hazardowych...Oskarżony zatem działał z tym samym zamiarem i wykorzystywał taką samą sposobność. Na podstawie umów o najem powierzchni udostępnił on automaty do gier wbrew przepisom ustawy, na których prowadzono gry dążąc do osiągnięcia tego samego założonego przez niego celu. M. W. nie podejmował kolejnych zachowań w sposób przypadkowy, ale w sposób powtarzający ten sam schemat, z wykorzystaniem tych samych okoliczności i sposobności, w ramach prowadzonej tej samej działalności”.

Można co prawda generalnie uznać, że „ten sam zamiar”, o którym traktuje art. 6 § 2 k.k.s. to także „z góry powzięty zamiar”, czyli to pierwsze pojęcie zawiera się w drugim. Ale poza analizą sądu drugiej instancji znalazła się kompletna cała treść tego przepisu, a dotycząca tego, że dotyczy on zachowań „podjętych w krótkich odstępach czasu”. Sąd był zobowiązany rozważyć, czy tak opisane zachowania M. W. spełniały ten ustawowy warunek. Regulacja zawarta w art. 6 § 2 k.k.s. przewidziana została dla czynów popełnionych niejako „na raty”. Chodzi o zachowania podejmowane sukcesywnie, czyli jedno po drugim. Sam oskarżony w toku postępowania przyznał (również we wniesionej przez siebie apelacji), na co zwrócił uwagę Sąd Okręgowy, że zamiarem jego było urządzenie gier na automatach określonego typu w wielu miejscach (praktycznie na terenie całego kraju). W ustalonych przez Sąd Okręgowy, jak i Sąd Rejonowy, okolicznościach nie

można uznać działalności oskarżonego, w aspekcie podmiotowym i przedmiotowym, jako spełniającej warunki art. 6 § 2 k.k.s., albowiem warunek odstępu czasu między zachowaniami w rozumieniu tego przepisu nie został spełniony. Należało jedynie rozważyć, czy taka działalność nie urzeczywistniła instytucji szczególnego ciągu przestępstw (art. 37 § 1 pkt 3 k.k.s.). Nasuwa się pytanie, czy zamysł działalności na skalę ogólnokrajową, o takiej charakterystyce, jak prowadził ją M. W., może być uznane za zachowania objęte regulacją instytucji określonej w art. 6 § 2 k.k.s. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 stycznia 2019 r., V KK 485/18, zbiór orzeczeń SN – Supremus).

Wobec wszystkich przedstawionych uwag uznać należało, że doszło do rażącego naruszenia przez sąd drugiej instancji art. 6 § 2 k.k.s. ze wskazanych przyczyn, które mogło mieć istotny wpływ na treść wyroku. Z uwagi na to, że nie zachodziła tożsamość czynów będących przedmiotem przywołanych spraw karnych skarbowych, a więc nie mogło być mowy o wystąpieniu *in concreto* negatywnej przesłanki procesowej w postaci rzeczy osądzonej (*res iudicata*), Sąd Najwyższy – stwierdził, w konsekwencji, także zasadność zarzutów dotyczących kwalifikowanej obrazy art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k., art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. i art. 113 § 1 k.k.s., sformułowanych w obu kasacjach - uznając, że są one wystarczające do wydania orzeczenia uchylającego zaskarżony wyrok sądu odwoławczego.

W zaistniałej sytuacji rozpoznanie pozostałych zarzutów okazało się bezprzedmiotowe (art. 436 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.).

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy sąd odwoławczy raz jeszcze rozważył zarzuty i wnioski apelacji, z uwzględnieniem także treści art. 9 § 3 k.k.s. Z uwagi na treść tego przepisu, stanowiącego zasadę generalną związaną z przyjętym modelem odpowiedzialności karnej w Kodeksie karnym skarbowym, zasadnym było odniesienie się do wskazanej specyfiki szeroko zakrojonej przedmiotowej działalności M. W. Zawarty w treści art. 9 § 3 k.k.s. zwrot „także ten” wskazuje na możliwość odpowiedzialności karnoskarbowej osoby, o m. in. określonych cechach – kompetencjach faktycznych, bądź prawnych (w zakresie koncepcji „działania za kogoś innego” por. L. Wilk, J. Zagrodnik, Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Warszawa 2007, t. 9 – 10 do art. 9). Oskarżony działał jako prezes spółki z o.o. H. z siedzibą w W., urządził grę na automatach bez wymaganej koncesji i poza

kasynem wbrew powołanym przepisom ustawy o grach hazardowych, był też na podstawie przepisów prawa uprawnionym do prowadzenia spraw gospodarczych tej spółki. Podmiotem postępowania karnego skarbowego w takim układzie nie może być spółka, lecz osoba fizyczna będąca określonym organem osoby prawnej albo pełniącą określoną funkcję w ramach osoby prawnej (por. V. Konarska – Wrzosek, Komentarz do art. 9 Kodeksu karnego skarbowego, LEX OMEGA 25/2019 – t. 11).

Z uwagi na treść art. 442 § 3 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 518 k.p.k. Sąd drugiej instancji związany będzie przedstawionymi zapatrywaniami prawnymi wyrażonymi przez Sąd Najwyższy.

Z przedstawionych powodów Sąd Najwyższy na podstawie art. 537 § 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. orzekł jak w wyroku.