



Sygn. akt III KK 620/19

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 29 lipca 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jacek Błaszczyk (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Eugeniusz Wildowicz

SSN Marek Pietruszyński

Protokolant Jolanta Grabowska

w sprawie **M. W.**

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

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w dniu 29 lipca 2020 r.,

w trybie art. 535 § 5 k.p.k.,

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 11 maja 2018 r., sygn. akt VI Ka (...),

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w E. z dnia 21 listopada 2017 r., sygn. akt II K (...)

**1. uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę**

**Sądowi Okręgowemu w E. do ponownego**

**rozpoznania w postępowaniu odwoławczym;**

**2. obciąża Skarb Państwa wydatkami za postępowanie kasacyjne.**

## UZASADNIENIE

**M. W.** został oskarżony o to, że:

1. w okresie od 1 września 2014 r. do 14 stycznia 2015 r. w sklepie monopolowym „B.” Spółka z.o.o z siedzibą w W. urządzał gry na automatach w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych tj. na automacie A. oznaczonym numerem (...) będący w dyspozycji firmy „T.” Spółka z o. o w W. wbrew przepisom art. 3, art. 4, art. 6 ust. 1 art. 14 ust. 1 art. 23 art.23a ust. 1 w/w ustawy, tj. w szczególności bez wymaganej koncesji i poza kasynem gry, tj. o czyn z art. 107 § 1 k.k.s.;
2. w okresie od 01 czerwca do 19 czerwca 2015 r. w na terenie sklepu „B.” mieszczącym się przy ulicy C. w E. jako Prezes Zarządu „T. Spółka z.o.o urządzał gry na automacie w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych tj. na automacie A. o nr (...) będącym w dyspozycji firmy „T.” Spółka z o.o z siedzibą w W. wbrew przepisom art.3, art.4 art. 6 ust. 1 art. 14 ust. 1 art. 23 oraz art. 23a ust. 1 w/w ustawy w szczególności bez wymaganej koncesji oraz poza kasynem gry, tj. o czyn z art. 107 § 1 k.k.s.;
3. w okresie od 01 czerwca 2015 r. do dnia 02 września 2015 r. w sklepie monopolowym „B.” mieszczącym się przy ulicy S. w E. jako Prezes Zarządu Spółki „H.” Spółka z.o.o z siedzibą w O. urządzał gry na automatach w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, tj. na automacie A. oznaczonym numer (...) będącym w dyspozycji firmy H. Spółka z o. o z/s w O. wbrew przepisom art.3, art.4, art. 6ust,1 art. 14 ust. 1 art. 23 oraz art. 23a ust.1 w/w ustawy o grach hazardowych w szczególności bez wymaganej koncesji oraz poza kasynem gry, przy czym czynu tego dopuścił się

działając w warunkach określonych w art. 37 § 1 pkt. 4 k.k.s., tj. skazany za przestępstwo umyślne skarbowe w ciągu 5 lat od uiszczenia w dniu 13 maja 2015r. grzywny wynoszącej 120 stawek dziennych po 100 złotych orzeczonej prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w E. z dnia 17 kwietnia 2014 r. w sprawie VIII K (...) popełnia przestępstwo skarbowe tego samego rodzaju, tj. o czyn art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.

Wyrokiem Sądu Rejonowego w E. z dnia 21 listopada 2017 r., sygn. akt II K (...) oskarżony został uznany za winnego tego, że w okresie od dnia 01 września 2014 r. do 02 września 2015 r. w E. będąc prezesem spółki „T.” Spółka z.o.o z/s W. oraz prezesem spółki H. Spółka z o. o z siedzibą w O. zajmując się sprawami gospodarczymi tych osób prawnych prowadził działalność w zakresie urządzania i prowadzenia gier hazardowych bez wymaganej koncesji i zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach oraz nie wykonując monopolu państwa, a także bez uprzedniego zarejestrowania automatów- przez naczelnika urzędu celnego oraz poza kasynem gry, w ten sposób, że zawierając umowy dzierżawy powierzchni w sklepach „ B. ” położonych w E. przy ulicy C. , ul. S., ul. K. z G. G. eksploatował automaty do gier o nazwie A. o nr: (...), (...) i (...) należące do H. Spółka z.o.o z siedzibą w O. i „T. „, z siedzibą w W. działając wbrew przepisom art. 6 ust. 1 i art. 23a ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych w brzmieniu obowiązującym do dnia 02 września 2015 r. tj. czynu kwalifikowanego z art. 107 § 1 k.k.s. i za to na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 23 § 1 i 4 k.k.s. skazał go na karę 100 stawek dziennych grzywny przy ustaleniu wysokości jednej stawki na kwotę 130 złotych.

Po rozpoznaniu apelacji wniesionej przez oskarżonego oraz Naczelnika Urzędu Celno – Skarbowego w O., Sąd Okręgowy w E. wyrokiem z dnia 11 maja 2018 r., sygn. akt VI Ka (...) uchylił punkt V zaskarżonego wyroku w

całości dotyczący oskarżonego M. W. oraz rozstrzygnięcie o kosztach sądowych zawarte w punkt VII w zakresie dotyczącym M. W. 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., zaś kosztami procesu w części umarzającej obciążył Skarb Państwa.

Kasacje od tego orzeczenia wywiedli Prokurator Prokuratury Rejonowej w E. oraz Naczelnik Urzędu Celno – Skarbowego w O..

Prokurator Rejonowy w E. zaskarżył w skardze nadzwyczajnej wyrok Sądu *ad quem* na niekorzyść oskarżonego M. W. i 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 K. z dnia 03 kwietnia 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 maja 2017 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w P. z dnia 6 czerwca 2017 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w N. z dnia 6 lutego 2017 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w B. z dnia 28 marca 2017 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w K. z dnia 30 maja 2017 r., sygn. akt II K (...) oraz Sądu Rejonowego w L. z dnia 23 sierpnia 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 zw. 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 prawa materialnego, które miało istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 107 § 1 k.k.s.

polegające na uznaniu, że 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 oparciu o tak sformułowane zarzuty skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w E. .

Natomiast kasacją Naczelnika Urzędu Celno-Skarbowego w O. zaskarżono wyrok Sądu Okręgowego na niekorzyść M. W. i zarzucono:

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, 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 B. z dnia 18 września 2017 r., sygn. akt II K (...), prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w P. z dnia 6 czerwca 2017 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 (...), prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 30 maja 2017 r., sygn. akt II K (...), prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w L. z dnia 23 sierpnia 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 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 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 k.p.k. 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 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 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 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.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w pkt II i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w E. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

**Sąd Najwyższy zważył, co następuje.**

Zarzuty podniesione w obu kasacjach, wskazujące na niezasadne przyjęcie wystąpienia w sprawie stanu powagi rzeczy osądzonej, okazały się oczywiście uzasadnione. Sytuacja ta stwarza aktualnie możliwość uwzględnienia kasacji na posiedzeniu, bez udziału stron (art. 535 § 5 k.p.k.). Wskazane w skargach nadzwyczajnych okoliczności są wystarczające do wydania wyroku kasatoryjnego, o co wniesiono w opisanych kasacjach.

Przed merytorycznym odniesieniem się do zarzutów przedstawionych w sprawie niniejszej przypomnieć wypada, że kwestia tożsamości czynu polegającego na urządzaniu gry hazardowej w postaci gry na automatach o charakterze losowym była już przedmiotem wnikliwych rozważań Sądu Najwyższego w związku z istotą jurydyczną nie tylko powołanych przepisów Kodeksu karnego skarbowego, ale i przepisów ustawy o grach hazardowych z 2009 roku (dalej – u.g.h.). Wskazać tu zwłaszcza trzeba na wywody zawarte w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 września 2018 r., V KK 415/18. Podniesiono tam zasadnie, że: „Skoro urządzanie 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. 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 orzekającym składzie, w pełni aprobuje powyższy pogląd prawny odwołując się w tym miejscu do obszernych i przekonujących wywodów zaprezentowanych w powołanym uzasadnieniu. Stanowisko to przyjęto już zresztą także w innych orzeczeniach Sądu Najwyższego (zob. wyroki: z dnia 19 września 2018 r., V KK 419/18, LEX nr 2573942, czy z dnia 15 listopada 2018 r., V KK 268/18, LEX nr 2585068). Zbędne jest więc ponawianie przedstawionej tam argumentacji. Za wystarczające uznać należy odesłanie w tym miejscu do tych pogłębionych rozważań prawnych.

Odnosząc powyższe stanowisko do realiów tej sprawy zauważyć trzeba, co następuje. Sąd Okręgowy ustalił, że M. W. został skazany m.in. prawomocnymi wyrokami:

- Sądu Rejonowego w K. z dnia 03 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...) za czyn ciągły popełniony w okresie od 19.08.2013 r. do 04.11.2015 r.,
- Sądu Rejonowego w B. z dnia 16 grudnia 2016 r., sygn. akt II K (...) za czyn ciągły popełniony w okresie od 01.11.2014 r. do 21.07.2015 r.
- Sądu Rejonowego w B. z dnia 18 maja 2017 r., sygn. akt II K (...) za czyn ciągły popełniony w okresie od 06.09.2014 r. do 26.05.2015 r.,
- Sądu Rejonowego w P. z dnia 6 czerwca 2017 r., sygn. akt II K (...) za czyn ciągły popełniony w okresie od 08.11.2014 r. do 26.03.2015 r.,
- Sądu Rejonowego w N. z dnia 6 lutego 2017 r., sygn. akt II K (...) za czyn ciągły popełniony w okresie od 20.07.2015 r. do 28.10.2015 r.,
- Sądu Rejonowego w B. z dnia 28 marca 2017 r., sygn. akt II K (...) za czyn ciągły popełniony w okresie od 01.06.2015 r. do 02.09.2015 r.
- Sądu Rejonowego w K. z dnia 30 maja 2017 r., sygn. akt II K (...) za czyn ciągły popełniony w okresie od 19.08.2015 r. do 10.10.2015 r.

- Sądu Rejonowego w L. z dnia 23 sierpnia 2017 r., sygn. akt II K (...0 za czyn ciągły popełniony w okresie od 01.06.2015 r. do 28.10.2015 r.

W sprawie będącej przedmiotem rozpoznania w niniejszym postępowaniu, wyrokiem wskazanego na wstępie Sądu Rejonowego przypisano temu oskarżonemu czyn popełniony w okresie od 01 września 2014 r. do 02 września 2015 r., tj. w okresie mieszczącym się w czasie popełnienia czynów ciągłych wynikających z prawomocnych skazań wskazanymi powyżej wyrokami Sądów Rejonowych. Te właśnie okoliczności dotyczące czasu czynów i podobnej kwalifikacji wskazywały zdaniem Sądu odwoławczego na to, że zachowanie, o które został oskarżony M. W. w rozpatrywanej sprawie stanowiło element przestępstw z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. popełnionych czynami ciągłymi wynikającymi z prawomocnych skazań we wskazanych sprawach.

Rzecz jednak w tym, że choć czyny oskarżonego, wypełniające dyspozycję przestępstw skarbowych, objęte wskazanym wyrokiem polegały na urządzaniu gier na automatach, to przecież chodziło o urządzenie gier na zupełnie innych maszynach, zlokalizowanych w różnych miejscowościach na terenie RP, inne były także okoliczności towarzyszące, takie jak choćby znalezienie odpowiednich lokali i osób gotowych do ich udostępnienia, podpisaniu stosownych umów najmu, czy umów o obsługę i serwisowanie urządzeń. Z powyższego wynika, że oskarżony realizował swój proceder w oparciu o elementy przypadkowe, w zależności od nadarzającej się okazji, w różnych miejscach, nierzadko znacznie od siebie oddalonych i bez z góry ustalonego planu. Za każdym razem tworzył w ten sposób nowe warunki do popełniania poszczególnych przestępstw skarbowych. Okoliczności te należało uwzględnić przy ocenie tożsamości zamiaru. Prawidłowa ocena w tym zakresie mogła nakazywać przyjęcie, że zorganizowaniu w różnych miejscowościach i znajdujących się tam lokalach kolejnych miejsc urządzania,

wbrew przepisom ustawy, gier hazardowych każdorazowo towarzyszył odrębny zamiar, a więc, że mamy do czynienia z – inspirowanym tymi zamiarami - niezależnymi od siebie czynami tego samego typu, pozostającymi w zbiegu realnym (tzw. zbieg jednorodny).

W świetle powyższego nie było zasadne uznanie przez Sąd Okręgowy, że czyn przypisany M. W. przez Sąd Rejonowy w E. stanowił zachowanie objęte czynami ciągłymi stanowiącymi przedmiot wcześniejszego osądzenia w przywołanych powyżej sprawach Sądów Rejonowych. Dlatego też, nie było możliwe uznanie wystąpienia przeszkody procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej. Ta ostatnia wszak zmaterializowałaby się jedynie wtedy, gdyby wystąpiła tożsamość czynów, tj. – w realiach niniejszej sprawy – procesowa możliwość uznania, że przedmiotowe zachowanie oskarżonego stanowiło część składową czynów ciągłych prawomocnie mu przypisanych w wyrokach wydanych we wskazanych sprawach. Skonfrontowanie ustaleń stanu faktycznego, przyjętego w rozpatrywanej sprawie, z podstawą faktyczną orzeczeń wydanych w przywołanych wcześniej postępowaniach, pozwala uznać, że M. W. urządzał gry losowe w różnych geograficznie miejscach, w różnych lokalach i poprzez różne (nie te same) podmioty gospodarcze.

Zasadność podniesionych w kasacjach zarzutów dotyczących obrazy przede wszystkim art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w związku z art. 113 § 1 k.k.s. przesądza o konieczności uchylenia przez Sąd Najwyższy wyroku Sądu Okręgowego w E. i przekazania sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. Zgodnie z art. 436 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k. należało tylko do tych zarzutów ograniczyć rozpoznanie kasacji, albowiem jest to wystarczające do wydania orzeczenia. W ponownym postępowaniu Sąd odwoławczy powinien uwzględnić wskazane powyżej zapatrywanie prawne (art. 442 § 3 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.).

Z tych też względów orzeczono, jak w wyroku – w zakresie kosztów na podstawie art. 638 k.p.k.