



Sygn. akt III KK 761/18

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.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 18 czerwca 2019 r.,

kasacji wniesionych przez Prokuratora Rejonowego w O. i Naczelnika Urzędu

Celno-Skarbowego w O. na niekorzyść oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w E.

z dnia 19 kwietnia 2018 r., sygn. akt VI Ka [...],

uchylającego wyrok Sądu Rejonowego w O.

z dnia 26 października 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 E. do ponownego rozpoznania
w postępowaniu odwoławczym.**

UZASADNIENIE

M. W. został oskarżony o to, że w okresie od dnia 1 lipca 2014 r. do 10 lutego 2015 r. w lokalu [...] J. [...] przy ul. [...] w S., jako prezes zarządu spółki z o.o. H. [...] urządzał gry na automatach w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych w postaci urządzeń w łącznej ilości 3 sztuk, tj. na automacie K. nr [...], P. [...] nr [...] oraz J. [...] nr [...], wszystkie będące w dyspozycji firmy H. [...] Sp. z o.o. w W. oraz jako prezes zarządu T. [...] sp. z o.o. w okresie od dnia 1 stycznia 2015 r. do dnia 10 lutego 2015 r. urządzał gry na automacie w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych w postaci urządzeń w łącznej ilości 1 sztuk, tj. na automacie A. o nr [...], będący w dyspozycji firmy T. [...] sp. z o.o. w W. wbrew przepisom art. 3, art. 4, art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1, art. 23 oraz 23a w/w ustawy o grach hazardowych, tj. w szczególności bez wymaganej koncesji oraz poza kasynem gry, tj. o popełnienie przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.

Wyrokiem z dnia 26 października 2017 r., sygn. akt II K [...], Sąd Rejonowy w O. uznał oskarżonego M. W. za winnego tego, że w okresie od dnia 1 lipca 2014r. do dnia 10 lutego 2015r. w lokalu [...] J. [...] przy ul. [...] w S. jako prezes zarządu H. [...] Sp. z o.o. prowadził i urządzał gry na automatach w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych w postaci urządzeń w łącznej ilości 3 sztuk, tj. na automacie K. nr [...], P. [...] nr [...] oraz J. [...] nr [...], wszystkie będące w dyspozycji firmy H. [...] Sp. z o.o. w W. oraz jako prezes zarządu T. [...] Sp. z o.o. w okresie od 1 stycznia 2015r. do 10 lutego 2015r. urządzał gry na automacie w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych w postaci urządzenia A. nr [...], będący w dyspozycji firmy T. [...] Sp. z o.o. w W. wbrew przepisom art. 3, art. 4, art. 6 ust. 1, art. 23 oraz 23a w/w ustawy, tj. w szczególności bez wymaganej koncesji oraz poza kasynem gry, czyn ten zakwalifikował z art. 107 par. 1 k.k.s. w zw. z art. 9 par. 3 k.k.s. i skazał go za na karę grzywny w wysokości 150 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 120 zł. Na mocy art. 30 par. 5 k.k.s. w zw. z art. 31 par. 1 i 1a orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych w postaci

automatów do gier zabezpieczonych w sprawie wraz ze środkami pieniężnymi oraz rozstrzygnął w przedmiocie kosztów sądowych.

Po rozpoznaniu apelacji wniesionej przez oskarżonego Sąd Okręgowy w E. wyrokiem z dnia 19 kwietnia 2018 r., sygn. akt VI Ka [...], uchylił pkt I orzeczenia Sądu Rejonowego w O. w całości 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.. Utrzymał w mocy zaskarżony wyrok w pozostałej części.

Kasacje od tego orzeczenia wnieśli na niekorzyść Prokurator Rejonowy w O. oraz Naczelnik [...] Urzędu Celno – Skarbowego w O..

Prokurator Rejonowy w O. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. 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 na skutek prawomocnych skazań oskarżonego M. W. wyrokami: Sądu Rejonowego w K. z dnia 3 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K [...], za czyn ciągły popełniony w okresie od 19.08.2013 r. do 4.11.2015 r., Sądu Rejonowego w K. z dnia 8 czerwca 2017 r., sygn. akt II K [...], za czyn ciągły popełniony w okresie od 1.08.2013 r. do 30.10.2014 r., Sądu Rejonowego w B. z dnia 16.12.2016 r., sygn. akt II K [...], za czyn ciągły popełniony w okresie od 01.11.2014 r. do 21.07.2015 r. Sądu Rejonowego w X. z dnia 18 września 2017 r., sygn. akt II K [...], za czyn ciągły z popełniony w okresie od 6.09.2014 r. do 26.05.2015 r. wszystkie ww. czyny kwalifikowane z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 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, iż wyżej wymieniony, został prawomocnie skazany wcześniejszymi wyrokami za czyn z art. 107 § 1 k.k.s. objęty wyrokiem Sądu Rejonowego w O. z dnia 26 października 2017 r., sygn. akt II K [...], popełniony w okresie 01.07.2014 r. - 10.02.2015 r.;
2. 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;

3. rażąco 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 obciążenia Skarbu Państwa kosztami procesu w części umarzającej postępowanie karne, 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 Sądu Okręgowego w E. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

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

1. rażąco 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 K. z dnia 3 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K [...] oraz z dnia 8 czerwca 2017 r., sygn. akt II K [...], Sądu Rejonowego w B. z dnia 16 grudnia 2016 r., sygn. akt II K [...] oraz Sądu Rejonowego w X. z dnia 18 września 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,
2. rażąco 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 K. z dnia 2 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K [...] oraz z dnia 8 czerwca 2017 r., sygn. akt II K [...], Sądu Rejonowego w B. z dnia 16 grudnia 2016 r., sygn. akt II K [...] oraz Sądu Rejonowego w X. z dnia 18 września 2017 r., sygn. akt 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 urzędzeń 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 obciążenia kosztami procesu odnośnie M. W. 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.

Autor nadzwyczajnego środka zaskarżenia wniósł o uchylenie wyroku w pkt I lit a i w pkt II i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w E..

W odpowiedzi na kasację Naczelnika [...] Urzędu Celno – Skarbowego w O., Prokurator Rejonowy w O. wniósł o uznanie jej za zasadną.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

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

W zakresie naruszenia art. 6 § 2 k.k.s., co podniesiono w obu skargach kasacyjnych, przypomnieć należy, że tzw. 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. zalicza się do tzw. przestępstw wieloczynnościowych (nieprecyzyjnie – wieloczynowych). Nie chodzi tu przecież o wywołanie pewnego stanu, a następnie tylko utrzymywaniu 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. Grzegorzycyk: 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 już 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. dotyczy 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 *ad quem* pominął jednak dotychczasowe orzecznictwo Sądu Najwyższego 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).

Szczegółowo w tej kwestii wypowiedział się także Sąd Najwyższy w 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. 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.

O zasadności kasacji zadecydowało skuteczne zakwestionowanie poglądu prawnego uznającego, że przypisane obwinionemu w wyroku sądu pierwszej instancji zachowanie, mające miejsce w S. w okresie od 1 lipca 2014 r. do 10 lutego 2015 r., a polegające na urządzaniu, w ściśle wskazanym miejscu, gry na

opisanych szczegółowo automatach 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 osądzanego 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 orzeczenia Sądu Najwyższego, 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 oparcia 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 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. podnosi 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 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), urządzenie 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 urządzając 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 wprowadzić 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 nagannych 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 zarządzającą 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 powołanego 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 osądzzonego 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 419/18, LEX nr 2573942).

Powyższa 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 [...]
i z dnia 8 czerwca 2017 r., sygn. akt II K [...];

- Sądu Rejonowego w B. z dnia 16 grudnia 2016 r., sygn. akt II K [...];

- Sądu Rejonowego w X. z dnia 18 września 2017 r., sygn. akt II K [...]
oraz Sądu Rejonowego w O. z dnia 26 października 2017 r., sygn. akt II K [...],
pozwala na uznanie, że brak jednolitości miejsc urządzania gry oraz rodzajów automatów, a nadto zakres przypisanego oskarżonemu działania uzasadniają pogląd, iż rozstrzygnięcia dotyczą różnych czynów w ujęciu prawnym, przez co 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 urządzaniem 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, jak finalnie uznał sąd drugiej instancji, z góry powziętego zamiaru pomiędzy zarzuconymi w tej sprawie, bądź przypisanymi już przestępstwami skarbowymi oskarżonemu. Jak to ujął Sąd odwoławczy (s. 3 - 4 uzasadnienia): „... oskarżony W. jako prezes spółki wykorzystywał tę samą sposobność, wynikającą z prowadzenia określonego typu działalności gospodarczej, polegającej na urządzaniu gier na automatach – w ramach tych podmiotów. ... trudno byłoby przyjąć, że urządzanie gier na automatach wstawianych w różnych miejscach wskazuje na podejmowany przez oskarżonego za każdym razem od nowa nowy

zamiar, a raczej wskazywało na pojawiający się sukcesywnie zamiar – przy wykorzystywaniu podobnych warunków, podobnego sposobu działania... Te okoliczności jasno wskazują, że działania oskarżonego nie były przypadkowe, lecz zaplanowane i powtarzały ten sam schemat działania z wykorzystaniem podobnych okoliczności, w ramach prowadzonej działalności i dlatego też czyn przypisany mu w niniejszej sprawie mógł być uznany za element czynów ciągłych przypisanych mu wyżej opisanymi wyrokami.”.

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 zawartość juretyczna 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 wskazał w piśmie (k. 1385, przyznał to też w swojej apelacji), na co zwrócił uwagę Sąd Okręgowy, że zamiarem jego było urządzanie gier na automatach określonego typu w wielu miejscach (praktycznie na terenie całego kraju). W ustalonych przez sądy obu instancji 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 ewentualnie 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 poruszonych zagadnień 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 tych racji, skoro 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 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 we wniesionych 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, nie pomijając 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 karno – skarbowej 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., urządzał grę na automatach bez wymaganej koncesji i poza kasynem wbrew powołanym przepisom ustawy o grach hazardowych, był 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).

Zgodnie z treścią przepisów 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 przy tym będzie przedstawionymi zapatrywaniami prawnymi wyrażonymi przez Sąd Najwyższy.

W związku z powyższym na podstawie art. 537 § 2 k.p.k. w zw. z art. 113 §1 k.k.s. orzeczono jak w wyroku.

[aw]