



Sygn. akt III KK 19/21

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 17 marca 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Rafał Malarski (przewodniczący)

SSN Kazimierz Klugiewicz

SSN Piotr Mirek (sprawozdawca)

Protokolant Małgorzata Sobieszczańska

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 trybie art. 535 § 5 k.p.k.

w dniu 17 marca 2021 r.,

kasacji wniesionych przez prokuratora i Naczelnika (...) Urzędu Celno-Skarbowego  
w O.

od wyroku Sądu Okręgowego w E.

z dnia 17 maja 2018 r., sygn. akt VI Ka (...),

uchylającego wyrok Sądu Rejonowego w E.

z dnia 9 października 2017 r., sygn. akt II K (...) i umarzającego postępowanie,

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi  
Okręgowemu w E. do ponownego rozpoznania w postępowaniu  
odwoławczym.**

### **UZASADNIENIE**

Sąd Rejonowy w E., wyrokiem z dnia 9 października 2017 r., sygn. akt II K (...),  
uznał oskarżonego M. W. za winnego tego, że w okresie od 2 stycznia 2014 r. do 3

czerwca 2014 r. w E., w pomieszczeniu przy lokalu M. przy Pl. D., będąc prezesem spółek H. Sp. z o.o. w W. i T. Sp. z o.o. w W., zajmując się sprawami gospodarczymi w/w spółek, prowadził działalność w zakresie urządzania gier hazardowych bez wymaganej koncesji i zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach, a także bez uprzedniego zarejestrowania automatów przez naczelnika urzędu celnego oraz poza kasynem gry, bez umieszczenia w widoczny sposób przed wejściem do lokalu informacji o zakazie uczestnictwa w grach osób, które nie ukończyły 18 roku życia, działając tym wbrew przepisom art. 6 ust. 1 i 4, art. 23a ust. 1, art. 27 ust. 3 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, co zostało uznane za przestępstwo 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 3 k.k.s. wymierzył mu karę 300 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 150 zł.

Od powyższego wyroku apelację wywiódł oskarżony, który zarzucił obrazę przepisów postępowania, a to art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę materiału dowodowego, a także obrazę prawa materialnego w postaci błędnego przypisania mu realizacji znamion przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 4 § 1 i § 4 k.k.s., względnie naruszenie art. 10 § 4 k.k.s., przez nieuwzględnienie błędu co do bezprawności.

Mając na uwadze powyższe, skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wydanie rozstrzygnięcia uniewinniającego.

Sąd Okręgowy w E., wyrokiem z dnia 17 maja 2018 r., sygn. akt VI Ka [...], uchylił zaskarżony wyrok i wobec stwierdzenia bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w postaci powagi rzeczy osądzonej i umorzył postępowanie przeciwko M. W..

Powyższy wyrok został zaskarżony kasacjami wniesionymi przez prokuratora oraz Naczelnika (...) Urzędu Celno-Skarbowego w O..

Prokurator zaskarżył wyrok w całości, na niekorzyść oskarżonego, zarzucając mu:

1. naruszenie prawa procesowego, a to 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 3 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...),

Sądu Rejonowego w K. z dnia 8 czerwca 2017 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w Ł. z dnia 10 listopada 2016 r., sygn. akt VII K (...) oraz Sądu Rejonowego w S. z dnia 26 października 2017 r., sygn. akt II K (...), mimo że oskarżony nie został prawomocnie skazany w warunkach określonych w art. 6 § 2 k.k.s. w związku z art. 107 § 1 k.k.s., a tym samym nie było przeszkody prawnej do orzekania w przedmiocie jego odpowiedzialności karnej skarbowej za przypisany mu czyn;

2. naruszenie prawa materialnego, które miało istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 6 § 2 k.k.s. w związku z art. 107 § 1 k.k.s., polegające na uznaniu, iż art. 6 § 2 k.k.s. znajduje zastosowanie do przestępstw trwałych - wieloczynowych, do których należą czyny zabronione spenalizowane w art. 107 § 1 k.k.s.

Mając na względzie powyższe, prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi odwoławczemu.

Naczelnik Urzędu Celno-Skarbowego także zaskarżył wyrok w całości, zarzucając mu:

1. naruszenie prawa procesowego, a to 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 ciąglego przypisanego mu prawomocnym wyrokiem 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 (...), prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w S. z dnia 26 października 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 wymienionymi 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;

2. 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. 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 Skarbu Państwa kosztami procesu.

Na tej podstawie skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi odwoławczemu do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Obie kasacje uznać należało za oczywiście zasadne. Na uwzględnienie zasługiwały zarzuty odwołujące się bezwzględnej przyczyny odwoławczej i to one przesądziły o rozstrzygnięciu. Zarówno treść samych zarzutów, jak i ich uzasadnienia pozostawały ze sobą co do zasady zbieżne, dlatego rozpatrzono je łącznie.

Przyczyną umorzenia postępowania przez Sąd Okręgowy w E. było uznanie, że przypisany oskarżonemu czyn stanowi element czynu ciągłego, za który oskarżony został skazany wyrokami Sądu Rejonowego w K. z dnia 3 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w K. z dnia 8 czerwca 2017 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w Ł. z dnia 10 listopada 2016 r., sygn. akt VII K (...) oraz Sądu Rejonowego w S. z dnia 26 października 2017 r., sygn. akt II K (...).

W uzasadnieniu wyroku Sąd Okręgowy w E. wskazał, że „trudno byłoby przyjąć, że urządzanie gier na automatach wstawianych w różnych miejscach wskazuje na podejmowany przez oskarżonego za każdym razem od nowa nowy zamiar, lecz raczej wskazywało na pojawiający się sukcesywnie zamiar - przy wykorzystaniu podobnych warunków, podobnego sposobu działania, polegającego na zawieraniu umów o najem powierzchni w różnych lokalach - barach, sklepach, punktach gier, lokalach usługowych - i wstawianiu automatów do gier, przy czym determinowany był on osiągnięciem tego samego, sprecyzowanego celu”. Powyższe ustalenie doprowadziło Sąd odwoławczy do konkluzji, że w niniejszej

sprawie zachodzi konieczność umorzenia postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.

Zaprezentowaną wyżej argumentację należy uznać za nietrafną. Zagadnienie tożsamości czynu polegającego na urządzaniu gry hazardowej w postaci gry na automatach o charakterze losowym było wielokrotnie przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego. W przedmiotowej sprawie kluczowe znaczenie ma ten aspekt tego zagadnienia unormowanego w art. 6 § 2 k.k.s., który wiąże się z wykładnią przesłanki „tego samego zamiaru” oraz przesłanki „takiej samej sposobności”.

W literaturze wskazuje się, że uwzględniając różnicę między sformułowaniem „ten sam zamiar” oraz zwrotem „taki sam zamiar”, należy stwierdzić, że nie spełnia przesłanki subiektywnej czynu ciągłego przypadek, w którym sprawca podejmuje poszczególne zachowania z nowym, pojawiającym się przed rozpoczęciem kolejnych zachowań zamiarem. W takiej sytuacji sprawca działa co prawda z takim samym zamiarem, lecz w odniesieniu do każdego zachowania innym, co wyklucza spełnienie warunku tożsamości określonego w art. 6 § 2 k.k.s. (por. P. Kardas [w:] P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, Kodeks karny skarbowy. Komentarz, WKP 2017). Stanowisko to spotkało się z aprobatą Sądu Najwyższego, który powoływał się na nie w orzecznictwie (zob. m.in. wyrok z dnia 19 września 2018 r., sygn. akt V KK 415/18 (OSNKW 2018, z. 10, poz. 71). Przychyla się do niego także Sąd Najwyższy w składzie rozpatrującym niniejszą sprawę.

Pod pojęciem „takiej samej sposobności” rozumieć należy wszelkie specyficzne okoliczności sprawy, które, mając charakter powtarzalny, w istotny sposób wpływają zarówno na decyzję o popełnieniu przestępstwa, jak i sposób jego popełnienia. Jak wskazuje V. Konarska-Wrzosek, zwrot ten oznacza powielanie analogicznych zachowań nagannych z wykorzystaniem takiej samej nadarzającej się okazji lub sprzyjających warunków czy okoliczności (V. Konarska-Wrzosek [w:] I. Zgoliński [red.], Kodeks karny skarbowy. Komentarz, WKP 2018, teza 2 do art. 6). Pogląd powyższy został zaaprobowany w orzecznictwie (zob. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 września 2018 r., sygn. V KK 415/18).

Odnosząc powyższe do realiów rozstrzyganej sprawy należy wskazać, że oskarżony M. W., podejmując zachowania będące przedmiotem prawnokarnej

oceny w toku niniejszego postępowania, nie działał ani w ramach tego samego zamiaru, ani z wykorzystaniem takiej samej sposobności, co w przypadku czynów, których dotyczyły cztery wyroki, wskazane przez Sąd odwoławczy jako świadczące o wystąpieniu stanu powagi rzeczy osądzonej.

Prawdą jest, że oskarżony miał opracowany ogólny plan działania, który wdrażał od przypadku do przypadku, wynajmując w tym celu nowe lokale i przeznaczając je na salony gier. Nic nie wskazuje jednak na to, by czyn polegający na urządzaniu gier hazardowych na automatach w lokalu M. został podjęty w ramach tego samego zamiaru, co w przypadku zachowań, których dotyczą wyżej wskazane wyroki Sądów Rejonowych w K., Ł. i S. . Oskarżony podjął zarzucane mu zachowanie w innym miejscu i o innym czasie, wynajmował lokal od innych podmiotów, korzystał z innych automatów. Brak przesłanek, które pozwalałyby przyjąć tożsamość zamiaru. Okoliczność taka nie może być domniemywana.

Nie sposób też uznać, by oskarżony wykorzystywał taką samą sposobność. Nie wystąpiły tutaj żadne specyficzne i powtarzalne okoliczności sprawy, które mogłyby świadczyć o występowaniu tego elementu. Sąd Okręgowy w E. za taką samą sposobność uznał podejmowanie działań w ramach tej samej działalności gospodarczej. Fakt ten nie może jednak przesądzać o działaniu „z wykorzystaniem sposobności” – stanowi bowiem element wykreowany przez samego sprawcę, a nie zastaną przez niego okoliczność czy uwarunkowanie. Zgodzić należy się z Sądem Najwyższym, który w wyroku z dnia 19 września 2018 r., V KK 415/18, wskazał, 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”.

Konkludując: nie można uznać, że przestępstwo poddane osądowi Sądu odwoławczego stanowi ten sam czyn, co przestępstwo przypisane oskarżonemu wyrokami, na które Sąd odwoławczy się powołał. To z kolei sprawia, że w realiach

rozpoznawanej sprawy nie wystąpiła ujemna przesłanka procesowa w postaci powagi rzeczy osądzonej.

Zasadność podniesionych w obydwu kasacjach zarzutów naruszenia art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. przesądziła o konieczności uchylenia wyroku Sądu odwoławczego i przekazania sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

W tym stanie rzeczy, stosownie do brzmienia art. 436 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k. należało ograniczyć rozpoznanie kasacji tylko do tych zarzutów, gdyż jest to wystarczające do wydania orzeczenia.

Mając powyższe na uwadze Sąd Najwyższy orzekł jak w wyroku.