



Sygn. akt III KK 339/18

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 17 lipca 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Siuchniński (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Marek Pietruszyński

SSN Andrzej Tomczyk

Protokolant Jolanta Grabowska

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

oskarżonego z art. 107 § 1 k.k.s.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 17 lipca 2019 r.,

kasacji, wniesionej przez prokuratora - na niekorzyść

od wyroku Sądu Okręgowego w E.

z dnia 8 lutego 2018 r., sygn. akt VI Ka (...)

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w E.

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

**1. uchyla zaskarżony wyrok w zaskarżonej części i przekazuje  
w tym zakresie sprawę Sądowi Okręgowemu w E. do ponownego  
rozpoznania w postępowaniu odwoławczym,**

**2. kosztami postępowania kasacyjnego obciąża Skarb  
Państwa.**

## UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w E. wyrokiem z dnia 12 września 2017 roku, sygn. akt II K (...), uznał m.in. M. W. za winnego popełnienia przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s., a mianowicie tego, że w okresie od dnia 05.02.2015r. do dnia 24.02.2015r. w Punkcie Gier „L.” przy. ul. P. w E. jako Prezes Zarządu T. Sp. z o.o. urządzał gry na automacie w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz. U. nr 201 z 2009 r. poz. 1540 z późn. zm.) tj. na automacie A., oznaczonym numerem 9...)6, będącym w dyspozycji firmy T. Sp. z o.o. w W. oraz jako Prezes Zarządu H. Sp. z o.o. z/s w W. od 5.02.2015 do 24.02.2015 urządzał gry na automacie w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz. U. nr 201 z 2009 r. poz. 1540 z późn. zm.) tj. na automacie A. oznaczonym numerem (...) będącym w dyspozycji firmy H. Sp. z o. o. w W. wbrew przepisom art. 3, art. 4, 6 ust. 1, art. 14 ust. 1, art. 23a ust. 1 ww. ustawy o grach hazardowych, w szczególności bez wymaganej koncesji i na podstawie art.107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 23 § 1 i 3 k.k.s. wymierzył mu karę grzywny w wysokości 150 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 złotych oraz zasądził od oskarżonego koszty postępowania i opłatę.

Oskarżony od wyżej wymienionego wyroku wywiódł apelację, w której podniósł zarzuty: wystąpienia w zaskarżonym wyroku bezzwzględnej przesłanki odwoławczej określonej w art. 439 § 1 pkt. 8 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.; obrazy prawa materialnego w postaci błędnego przypisania realizacji znamion przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 4 § 1 i § 4 k.k.s. , obrazy przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k.

Po rozpoznaniu apelacji, Sąd Okręgowy w E. wyrokiem z dnia 8 lutego 2018 r., w sprawie VI Ka (...), uchylił zaskarżony wyrok w części dot. M. W. i na podstawie art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. umorzył postępowanie karne.

Kasację na niekorzyść obwinionego wniósł prokurator, zaskarżając wyrok w całości na niekorzyść skazanego, zarzucając:

„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 prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w B. z dnia 16 grudnia 2016 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 przeszkody prawnej do orzekania w przedmiocie odpowiedzialności karnej skarbowej oskarżonego, za czyn zarzucany mu w akcie oskarżenia;

2. rażące naruszenie przepisów 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 niewłaściwym 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.”.

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku wobec M. W. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi odwoławczemu.

#### **Sąd Najwyższy zważył, co następuje.**

Kasacja jest zasadna.

Rację ma skarżący wskazując, że w przypadku przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s., którego istotą jest trwałość nie ma zastosowania szczególna reguła z art. 6 § 2 k.k.s., określająca tzw. czyn ciągły na gruncie prawa karnego skarbowego. Nie można więc, odwołując się bezpośrednio do kryteriów wskazanych w art. 6 § 2 k.k.s., przesądzać, jakie są warunki uznania wielości zachowań za jedno przestępstwo „urządzania” lub „prowadzenia” gier hazardowych, z art. 107 § 1 k.k.s. Kryteria te muszą zostać odtworzone na gruncie samego art. 107 § 1 k.k.s.

Tymczasem, Sąd odwoławczy, ustalając, że zarzucone oskarżonemu zachowanie stanowiło element osądzonego już przestępstwa, odwołał się bezpośrednio do kryteriów ciągłości określonych w art. 6 § 2 k.k.s. Badając bowiem z urzędu, czy w sprawie zachodzi negatywna przesłanka procesowa w postaci powagi rzeczy osądzonej sąd odwołał się do konstrukcji czynu ciągłego, mającej charakter normatywny. Odwołanie się do tej konstrukcji wyznaczyło zakres

określonych ustaleń faktycznych, związanych ze sposobem działania oskarżonego, prowadzących Sąd odwoławczy do wniosku, że zarzucony temu oskarżonemu czyn, był już przedmiotem wcześniejszego prawomocnego wyroku. Przepis art. 6 k.k.s. został więc zastosowany przez Sąd odwoławczy nie jako element normy sankcjonującej, określającej kompetencję sądu do orzeczenia sankcji karnej, ale jako definicja normatywna, przesądzająca uznanie wielości zachowań za jeden czyn zabroniony. W tym sensie było to zastosowanie prawa materialnego, które w konsekwencji doprowadziło Sąd odwoławczy do ustalenia, że zarzucony oskarżonemu czyn stanowi zachowanie wchodzące w skład czynu ciągłego, który został już osądzony wcześniej wydanymi wyrokami. Tak – jak się wydaje - należy rozumieć wywód Sądu odwoławczego zawarty na str. 7 uzasadnienia: „Bowiem powaga rzeczy osądzonej wynikająca z prawomocnego wyroku skazującego za czyn ciągły, blokuje możliwość prowadzenia kolejnego procesu obejmującego ściśle określony przedział czasowy, zawarty między pierwszym i ostatnim zachowaniem zaliczonym do czynu ciągłego”. Wydaje się, że Sąd odwoławczy uznał się za związany kwalifikacją prawną zachowań przypisanych M. W. w poprzednim wyroku. Odwołując się bowiem do tej kwalifikacji prawnej i wynikających z niej przesłanek „ciągłości”, doszedł następnie do wniosku, że zachowanie będące przedmiotem oceny w prowadzonym obecnie postępowaniu należy do czynu ciągłego, za którego popełnienie M. W. został już prawomocnie skazany. Tymczasem jest tak, że sąd, orzekający w sprawie o przestępstwo, zachowuje samodzielność jurysdykcyjną w zakresie kwalifikacji prawnej czynu, który jest przedmiotem postępowania. Oznacza to, że ten właśnie sąd samodzielnie rozstrzyga, czy zachowanie będące przedmiotem postępowania zostało już osądzone w innym postępowaniu i jest to sfera **ustaleń faktycznych**. Przyjęta w tym, innym postępowaniu kwalifikacja prawna, może co najwyżej stanowić przesłankę do wnioskowania o przedmiocie orzekania we wcześniejszym orzeczeniu. Nie wiąże innych sądów, które samodzielnie ustalają kwalifikację prawną zachowań, będących przedmiotem toczących się przed tymi sądami postępowań. Innymi słowy, dla ustalenia, czy zachodzi powaga rzeczy osądzonej znaczenie ma wyłącznie opis czynu, a nie jego prawna kwalifikacja. Nie ma więc znaczenia, czy w tym wcześniejszym orzeczeniu przyjmowano konstrukcję czynu

ciągłego z art. 12 k.k. lub art. 6 § 2 k.k.s., czy też nie (por. wyrok SN z dnia 27 czerwca 2019 r., sygn. akt III KK 352/18).

W zaskarżonym orzeczeniu Sąd Okręgowy w E. trafnie przyjął, że M. W. został, przed wydaniem przez Sąd pierwszej instancji wyroku w przedmiotowej sprawie, skazany prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w B. z dnia 16.12.2016 r., sygn. akt II K (...), mocą którego przypisano oskarżonemu popełnienie czynu ciągłego z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. w okresie od 1.11.2014 r. do 21.07.2015 r. (k. 963 -9 64), ustalając trafnie, że czas zarzucanego mu w niniejszym postępowaniu czynu z art. 107 § 1 k.k.s. (od 5 do 24.02.2015 r.) mieści się w czasie obejmującym czyn przypisany wskazanym wyrokiem. Sąd odwoławczy, skoro nie mógł uznać się związanym kwalifikacją prawną zachowania przypisanego M. W. we wskazanym wyżej wyroku (uczyniwszy tak postąpił wadliwie), miał obowiązek, analizując opis przypisanego M. W. czynu, ocenić, czy faktycznie opis czynu przypisanego mu w wyroku Sądu Rejonowego w B. z dnia 16.12.2016 r., sygn. akt II K (...), daje podstawę do stwierdzenia, że zachowanie będące przedmiotem tego postępowania, stanowi element jednego czynu zabronionego z art. 107 § 1 k.k.s.

Przyznać trzeba, że Sąd odwoławczy, uznając się za związany kwalifikacją prawną czynu przypisanego oskarżonemu w poprzednim wyroku i mogąc na tej konstatacji poprzestać, podjął jednak próbę analizy opisu przypisanego mu czynu i dokonania oceny, czy faktycznie opis czynu przypisanego M. W. w wyroku Sądu Rejonowego w B. z dnia 16.12.2016 r., sygn. akt II K (...), daje podstawę do stwierdzenia, że zachowanie będące przedmiotem tego postępowania, stanowi element jednego czynu zabronionego z art. 107 § 1 k.k.s. (por. str. 8 uzasadnienia), m. innymi podnosząc, że nie ma znaczenia inne miejsce popełnienia czynów, czy urządzanie gier na różnych automatach. Jednak analiza, która legła u podstaw tej oceny nie jest, w ocenie Sądu Najwyższego, co trafnie podniesiono w zarzucie 1 kasacji, prawidłowa. W tej sytuacji należało uchylić zaskarżony wyrok i przekazać sprawę Sądowi Okręgowemu w E. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. Rozpoznając na nowo wniesioną apelację, Sąd ten raz jeszcze oceni, czy istotnie spełnione są kryteria prawnej jedności czynu z art. 107 § 1 k.k.s. w odniesieniu do zachowań będących przedmiotem niniejszego postępowania oraz

objętych wcześniejszymi wyrokami innych sądów zaś dokonując tej oceny, będzie miał na względzie aktualne w tej materii orzecznictwo Sądu Najwyższego, w tym w szczególności wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 września 2018 r., V KK 415/18, w którym stwierdzono, że „skoro urządzenie gry hazardowej w postaci gry na automatach (art. 1 ust. 2 w zw. z art. 2 ust. 3 i 5 u.g.h.) wymaga uzyskania koncesji na kasyno gry (art. 6 ust. 1 u.g.h.), a koncesja taka udzielana jest w odniesieniu do jednego kasyna, prowadzonego w ściśle określonym (geograficznie) miejscu (art. 41 ust. 1, art. 42 pkt 3 i art. 35 pkt 5 u.g.h.), to zachowanie osoby, która nie posiadając koncesji na prowadzenie kasyna podejmuje działanie w postaci urządzania gry na automatach w różnych miejscach (miejscowościach, lokalach), stanowi każdorazowo - od strony prawnokarnej - inny czyn, podjęty z zamiarem naruszenia tych przepisów w każdym z tych miejsc. Uprzednie prawomocne skazanie za przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s., popełnione w innym miejscu, 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” (podobnie zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia: 19 września 2018 r., V KK 419/18, 15 listopada 2018 r., V KK 249/18, 19 grudnia 2018 r., V KK 450/18, 29 stycznia 2019 r., V KK 562/18, 30 maja 2019 r., V KK 583/18).

Kierując się powyższym, Sąd Najwyższy orzekł jak w wyroku.