



Sygn. akt V KK 278/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 listopada 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras (przewodniczący)

SSN Andrzej Ryński (sprawozdawca)

SSN Eugeniusz Wildowicz

Protokolant Katarzyna Wępa

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Barbary Nowińskiej,
w sprawie **I. D.**

oskarżonego z art. 107 § 1 k.k.s.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 15 listopada 2018 r.,

kasacji wniesionej przez Prokuratora Rejonowego w G. na niekorzyść
od wyroku Sądu Okręgowego w G.

z dnia 27 lutego 2018 r., sygn. akt IV Ka [...],

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w G.

z dnia 12 grudnia 2017 r., sygn. akt II K [...],

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

UZASADNIENIE

I. D. został oskarżony o to, że: pełniąc funkcje Prezesa Zarządu spółki „P.” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we W., w okresie od dnia 5 września 2013 r. do dnia 8 października 2013 r., w pomieszczeniach stacji paliw „N.” mieszczącej się w J. przy ulicy G. [...], wbrew przepisom ustawy, tj. warunkom określonym w art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 oraz art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201, poz. 1540 ze zm.) nie posiadając koncesji na prowadzenie kasyna urządził gry na automatach o nazwie H. numer [...] i H. numer [...], poza kasynem gier, tj. o czyn z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.

Wyrokiem nakazowym z dnia 1 czerwca 2017 r. Sąd Rejonowy w G. w sprawie o sygn. akt II K [...], uznał w/w oskarżonego za winnego czynu opisanego w akcie oskarżenia. Od tego orzeczenia sprzeciw złożył obrońca. Po rozpoznaniu sprawy Sąd Rejonowy w G. wyrokiem z dnia 12 grudnia 2017 r., sygn. akt II K [...] uznał oskarżonego I. D. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu i wymierzył mu karę grzywny w wysokości 60 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na 60 złotych.

Po rozpoznaniu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego wyrokiem z dnia 27 lutego 2018 r., sygn. akt IV Ka [...], Sąd Okręgowy w G. uchylił zaskarżone orzeczenie, po czym na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 414 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. - postępowanie w sprawie umorzył. W uzasadnieniu orzeczenia Sąd odwoławczy wskazał, że w przedmiotowej sprawie zaistniała bezwzględna przesłanka odwoławcza z art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w postaci skazania oskarżonego I. D. za czyn, który uprzednio był przedmiotem osądzenia w sprawie Sądu Rejonowego w K., sygn. akt II K [...]. Sąd uznał, że z uwagi na normatywną konstrukcję czynu ciągłego określonego w art. 6 § 2 k.k.s., w realiach przedmiotowej sprawy, zachodzi właśnie przesłanka z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., wyłączająca możliwość prowadzenia postępowania karnego.

Kasację od tego orzeczenia wywiódł Prokurator Rejonowy w G. zarzucając rażące naruszenie prawa, mające istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a mianowicie:

I. obrazę przepisów postępowania, tj. art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 414 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., polegającą

na błędnym przyjęciu poglądu prawnego, że czyn przypisany oskarżonemu w wyroku Sądu Rejonowego w G., sygn. akt II K [...], stanowi fragment czynu ciągłego objętego wyrokiem Sądu Rejonowego w K. w sprawie II K [...], a w konsekwencji uzasadniał przyjęcie powagi rzeczy osądzonej, podczas gdy czyn będący przedmiotem rozpoznania w sprawie II K [...] nie zawierał się w całości w okresie przestępczej działalności objętej wyrokiem w sprawie II K [...], a co za tym idzie nie mógł podlegać rozpoznaniu w tymże postępowaniu, co finalnie uniemożliwiało skuteczne powołanie się na zaistnienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej uregulowanej w przepisie art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k.,

II. obrazę prawa materialnego, tj. art. 6 § 2 k.k.s., polegającą na błędnej wykładni przesłanek zastosowania tego przepisu i w efekcie błędnym przyjęciu, że czyny objęte wyrokami Sądu Rejonowego w K., sygn. akt II K [...] oraz Sądu Rejonowego w G., sygn. akt II K [...], zostały popełnione w ramach jednego czynu ciągłego, podczas gdy prawidłowa interpretacja tego przepisu prowadzi do wniosku, iż brak jest możliwości przypisania oskarżonemu działania w wykonaniu tego samego zamiaru lub z wykorzystaniem takiej samej sposobności.

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w G. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja okazała się zasadna.

Należy podzielić stanowisko wyrażone w kasacji, że Sąd odwoławczy dopuścił się rażącego naruszenia przepisu art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., uznając zaistnienie przeszkody procesowej określonej formułą *res iudicata* (powaga rzeczy osądzonej), co skutkowało niezasadnym uchyleniem zaskarżonego wyroku Sądu *meriti* i umorzeniem postępowania karnego o czyn tam opisany.

Wyrażając swój pogląd Sąd odwoławczy ustalił, że I. D., przed wydaniem wyroku w przedmiotowej sprawie, został skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 23 marca 2017 r., sygn. akt II K [...], za przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., w którym to wyroku przyjęty czasokres popełnienia czynu ciągłego obejmował częściowo czas popełnienia przestępstwa przyjęty w wyroku Sądu Rejonowego w G. z dnia 12 grudnia 2017 r., sygn. akt II K [...]. Ponadto, Sąd

odwoławczy wskazał, że zachowania przypisane I. D. w postępowaniu, w którym wydano wyrok w sprawie II K [...] Sądu Rejonowego w K., zostały uznane za czyny ciągle w rozumieniu art. 6 § 2 k.k.s., a skoro obecnie przypisane przestępstwo jest tożsame z czynem ciągłym i zostało popełnione w okresie wchodzącym w czasokres tego poprzedniego prawomocnego skazania, to wobec niemożności kwestionowania przyjętej w wyroku w sprawie II K [...] konstrukcji czynu ciągłego (art. 6 § 2 k.k.s.), konieczne stało się uchylenie zaskarżonego apelacją wyroku skazującego oraz umorzenie postępowania.

Odnosząc się do zarzutów kasacji podnieść należy, że jej zarzut II skierowany jest także do prawomocnego wyroku Sądu Rejonowego w K. wydanego w sprawie II K [...], w którym przyjęto kwalifikację czynu oskarżonego z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. popełnionego w okresach od 1 października 2013 r. do 16 czerwca 2014 r., od 18 czerwca 2014 r. do 8 października 2014 r., od 14 października 2014 r. do 14 listopada 2014 r. oraz od 26 lutego 2015 r. do 9 kwietnia 2015 r., a więc tego orzeczenia, które stanowiło dla Sądu odwoławczego podstawę do przyjęcia przeszkody procesowej określonej w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. Warto zaznaczyć, że w sprawie niniejszej Sąd I instancji w kwalifikacji prawnej nie stosował art. 6 § 2 k.k.s. W tym zaś układzie jest oczywiste, że kasacja nie może dotyczyć prawomocnego wyroku wydanego w sprawie II K [...]. Natomiast uzasadnienie kasacji wskazuje, że istotą problemu nie jest wadliwy pogląd prawny wyrażony przez Sąd w tym orzeczeniu, ale przyjęcie tożsamości czynu w rozumieniu art. 6 § 2 k.k.s. w prawomocnym wyroku Sądu odwoławczego, zaskarżonym obecnie kasacją (art. 526 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.). W kasacji zatem forsowana jest teza, że przepis art. 6 § 2 k.k.s. nie może być stosowany do przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s., by następnie na tej podstawie wywieść stwierdzenie, iż umorzenie postępowania w niniejszej sprawie przy zastosowaniu konstrukcji *res iudicata* było wadliwe, a tym samym naruszało przepis art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. Zatem, w realiach tej sprawy nie doszło do wystąpienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k.

O zasadności kasacji zadecydowało skuteczne zakwestionowanie poglądu prawnego uznającego, że przypisane oskarżonemu w wyroku Sądu pierwszej

instancji zachowanie, mające miejsce w okresie od 5 września 2013 r. do 8 października 2013 r., a polegające na urządzaniu, w ściśle wskazanym miejscu (stacji paliw N. w J. przy ul. G. [...]), gry na opisanych automatach do gier wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (tj. Dz. U. z 2018, poz. 165 ze zm. – powoływanej dalej także skrótem u.g.h.), stanowi zachowanie normatywnie tożsame z czynami, za które skazano go w wyroku w sprawie II K [...] Sądu Rejonowego w K., a zatem stanowi od strony prawnej element osądzanego już czynu ciągłego. Należy zauważyć, że przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. ma charakter trwały, ponieważ polega, m.in., na wywołaniu i utrzymaniu stanu przestępnego (zob. uzasadnienie uchwały 7 sędziów SN z dnia 7 września 2000 r., I KZP 22/00, OSNKW 2000/9-10/79 i powołane tam orzecznictwo). Zatem w odniesieniu do konkretnego automatu i jego lokalizacji działania sprawcy nie mogą wchodzić w skład czynu ciągłego. W uzasadnieniu kasacji jej autor słusznie wskazał, że do prawidłowego zastosowania instytucji czynu ciągłego muszą zostać spełnione określone warunki z zakresu strony podmiotowej. Oznacza to, że konkretne zachowania muszą być podjęte w wykonaniu tego samego zamiaru lub z wykorzystaniem tej samej sposobności. Pomijając fakt, że okresy aktywności przestępczej oskarżonego przyjęte w sprawach II K [...] Sądu Rejonowego w K. i II K [...] Sądu Rejonowego w G. nie w pełni się pokrywają, co już wyklucza tożsamość porównywanych czynów, zasadnie dostrzegł skarżący, że w realiach przedmiotowej sprawy nie sposób jest przypisać oskarżonemu tego samego zamiaru popełnienia przestępstwa skarbowego opisanego w wyroku II K [...], a następnie będącego przedmiotem sprawy o sygn. akt II K [...]. Oskarżony od samego początku prowadzenia tego rodzaju działalności musiałby mieć bowiem świadomość zakresu tej działalności i obejmować nią wolę realizacji każdego ze znamion czynu zabronionego. Oskarżony realizował natomiast działania w sposób przypadkowy, w zależności od nadarzającej się okazji, w różnych miejscach i bez z góry ustalonego planu. Za każdym razem oskarżony tworzył w ten sposób nowe warunki do popełniania kolejnych przestępstw i działanie to obejmował odrębnym zamiarem.

W kwestii tej wypowiedział się już zresztą kilkakrotnie Sąd Najwyższy na kanwie spraw o zbliżonym stanie faktycznym, rozstrzygając identyczny problem

prawny (zob. wyroki SN: z dnia 19 września 2018 r. w sprawach o sygn. akt V KK 415/18 oraz V KK 419/18, baza orzeczeń Supremus). Dlatego też Sąd Najwyższy w składzie obecnym podziela to stanowisko uznając za zasadne przywołanie zamieszczonych w tych orzeczeniach poglądów prawnych, dotyczących czynów ciągłych z art. 107 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. w kontekście przesłanki *res iudicata*, albowiem zachowują one swoją aktualność do rozstrzygnięcia zapadłego w tej sprawie. Nie ulega wątpliwości, że Sąd *ad quem* dopuścił się rażącego naruszenia przepisu art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. oraz art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., uznając niezasadnie zaistnienie przeszkody procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej, co doprowadziło do niesłusznego uchylenia orzeczenia Sądu I instancji i umorzenia postępowania. Jak to zostało zaakcentowane we wskazanym orzeczeniu Sądu Najwyższego w sprawie V KK 415/18, urządzenie gry hazardowej w postaci gry na automatach [art. 1 ust. 2 w zw. z art. 2 ust. 3 i 5 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U.2018.165 j.t.)] 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.). 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.). Dlatego też zachowanie osoby, która nie posiadając koncesji na prowadzenie kasyna podejmuje działanie w postaci urządzania gry na automatach w różnych miejscach (miejscowościach, lokalach) i utrzymuje taki stan, tak jak to było w analizowanych przypadkach, stanowi każdorazowo - od strony prawnokarnej - inny czyn, podjęty z zamiarem naruszenia tych przepisów w każdym z tych miejsc. Nadto trafnie zauważył Sąd Najwyższy w przywołanym wyżej orzeczeniu, że w odniesieniu do zachowania oskarżonego nie sposób przyjąć określonej w art. 6 § 2 k.k.s. przesłanki „z wykorzystaniem takiej samej sposobności”. Słusznie w uzasadnieniu powołanego orzeczenia zaakceptowano wskazane tam poglądy doktryny, że zwrot ten oznacza powielanie analogicznych zachowań nagannych z wykorzystaniem takiej samej nadarzającej się okazji lub sprzyjających warunków czy okoliczności. Dlatego Sąd Najwyższy trafnie skonstatował, że 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.

Reasumując, nie ulega wątpliwości, że prawomocne skazanie za przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s., popełnione w innym miejscu, nawet przy uprzednim przyjęciu przez Sąd działania 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 w postaci powagi rzeczy osądzonej, albowiem nie jest spełniony warunek tożsamości czynów.

Mając na względzie powyższe uwagi i fakt wystąpienia rażącego naruszenia wskazanych wyżej przepisów prawa procesowego, które miało oczywisty wpływ na treść orzeczenia, a w konsekwencji niezasadnego umorzenia postępowania, zaskarżony wyrok należało uchylić i sprawę przekazać do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w postępowaniu odwoławczym. Sąd odwoławczy będąc związany wyrażonym poglądem prawnym (art. 442 § 3 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.) i mając na uwadze treść przepisu art. 44 § 6 k.k.s., rozpozna apelację wniesioną przez obrońcę oskarżonego.

Uwzględniając całokształt przeprowadzonych wyżej rozważań na podstawie art. 537 § 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. orzeczono, jak w części dyspozytywnej wyroku.