

POSTANOWIENIE

Dnia 22 stycznia 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Siuchniński (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Andrzej Stępka

SSN Paweł Wiliński

sprawy **M. W.**

oskarżonego z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 4 k.k.s.,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w trybie art. 535 § 5 k.p.k.,
w dniu 22 stycznia 2020r.

kasacji, wniesionej przez Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego,
od postanowienia Sądu Okręgowego w S.

z dnia 16 maja 2018 r., sygn. akt II Kz (...),

utrzymującego w mocy postanowienie Sądu Rejonowego w G.

z dnia 22 listopada 2017r., sygn. akt II K (...),

p o s t a n o w i ł:

**uchylić zaskarżone postanowienie i utrzymane w nim w mocy
postanowienie Sądu Rejonowego w G. i przekazać sprawę
Sądowi Rejonowemu w G. do ponownego rozpoznania.**

UZASADNIENIE

M. W. został oskarżony o to, że:

- I. w lokalu C., ul. W., G., od dnia 01.04.2015 r. do dnia 21.05.2015 r., urządzał gry na automatach o wygrane pieniężne i rzeczowe przy wykorzystaniu automatu do gier o nazwie A., co stanowi naruszenie przepisów art. 3, art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1, art. 32 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U.

z 2009 r. nr 201 poz. 1540),

II. w lokalu pod adresem: R., ul. S., W., od dnia 31.03.2015 r. do dnia 28.05.2015 r., urządził gry na automatach o wygrane pieniężne i rzeczowe przy wykorzystaniu automatu do gier o nazwie A., co stanowi naruszenie przepisów art. 3, art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 art 32 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2009 r. nr 201 poz. 1540),

tj. o popełnienie przestępstwa skarbowego określonego w art. 107 par. 1 k.k.s. w zw. z art.6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 3 k.k.s.”.

Sąd Rejonowy w G. postanowieniem z dnia 22 listopada 2017 r., sygn. akt II K (...), na podstawie art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. postępowanie w sprawie umorzył.

Zażalenie na powyższe postanowienie wniósł Naczelnik (...) Urzędu Celno-Skarbowego w W.

Sąd Okręgowy w S. postanowieniem z dnia 16 maja 2018r., sygn. akt II Kz (...), postanowienie to utrzymał w mocy.

Kasację wywiódł Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny zaskarżając postanowienie Sądu Okręgowego w S. i zarzucając: „rażące i mające istotny wpływ na treść postanowienia naruszenie przepisów prawa procesowego, tj. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 98 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., polegające na nieprzeprowadzeniu prawidłowej kontroli odwoławczej i nienależytym rozważeniu zarzutu podniesionego w zażaleniu oskarżyciela, w następstwie czego doszło do utrzymania w mocy wadliwego postanowienia Sądu I instancji, zapadłego z rażącą obrazą art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. oraz art. 6 § 2 k.k.s., polegającą na błędnym uznaniu, że uprzednie prawomocne skazanie M. W. wyrokiem Sądu Rejonowego w B. z dnia 16 grudnia 2016 roku, sygn. akt II K (...), za czyn z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., tj. popełniony w warunkach przestępstwa ciągłego, stanowi o zaistnieniu ujemnej przesłanki procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej i w konsekwencji do niezasadnego umorzenia wobec tego oskarżonego postępowania o czyny z art. 107 § 1 k.k.s.

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia oraz utrzymanego nim w mocy postanowienia Sądu Rejonowego w G. i przekazanie

sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja jest oczywiście zasadna.

Autor kasacji trafnie zarzuca Sądowi odwoławczemu rażące naruszenie przepisów postępowania w wyniku którego doszło do błędnej wykładni art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 107 § 1 k.k.s. i przyjęcia, iż w przedmiotowej sprawie zaistniała negatywna przesłanka procesowa w postaci powagi rzeczy osądzonej z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.

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, obydwie Sady ustalając, że zarzucone oskarżonemu zachowanie stanowiło element osądzonego już przestępstwa odwołały 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 odwołały 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.

Sąd odwoławczy podzielił stanowisko Sądu meriti, który uznał się za związany kwalifikacją prawną zachowań przypisanych M. W. w wyroku Sądu Rejonowego w B. z dnia 16 grudnia 2016 r., sygn. akt II K (...). 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 objęte jest czynem ciągłym, 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 innym postępowaniu kwalifikacja prawna 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).

Obydwa Sądy, uznając się za związane kwalifikacją prawną czynu przypisanego oskarżonemu w wyroku Sądu Rejonowego w B., ograniczyły się w zasadzie do porównania okresów działania oskarżonego w obydwu sprawach. W tej sytuacji należało uchylić zaskarżone postanowienie oraz postanowienie Sądu Rejonowego w G. i sprawę przekazać temu Sądowi do ponownego rozpoznania. 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 ww. wyrokami, 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 postanowieniu.