

Sygn. akt III KK 735/18

## POSTANOWIENIE

Dnia 29 października 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Barbara Skoczowska (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Piotr Mirek

SSN Marek Pietruszyński

Protokolant Dorota Szczerbiak

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w trybie art. 535 § 5 k.p.k.

w dniu 29 października 2019 r.

sprawy **M. W.**

oskarżonego z art. 107 § 1 k.k.s.

kasacji, wniesionej przez Ministra Sprawiedliwości - Prokuratora Generalnego,

na niekorzyść oskarżonego,

od postanowienia Sądu Okręgowego w L.,

z dnia 20 grudnia 2017 r., sygn. akt XI Kz (...),

utrzymującego w mocy postanowienie Sądu Rejonowego w R. z dnia 8

listopada 2017 r., sygn.. akt II K (...)

**postanowił:**

**uchylić zaskarżone postanowienie Sądu Okręgowego w L.  
oraz utrzymane nim mocy postanowienie Sądu Rejonowego w  
R. i sprawę przekazać temu sądowi do ponownego  
rozpoznania.**

### UZASADNIENIE

M.W. został oskarżony o to, że będąc prezesem H. sp. z o.o. z siedzibą w L. w dniu 1 grudnia 2015 r. w lokalu o nazwie T. przy ul. P. w M. urządzał nielegalne gry hazardowe na automacie o nazwie A. (...), A. (...)<sup>1</sup> wbrew przepisom art. 3, 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 i art. 23 a ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych,

tj. o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s.

Oskarżony złożył do sądu wniosek z dnia 11 września 2017 r. o umorzenie wobec niego postępowania z uwagi na powagę rzeczy osądzonej (art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.), albowiem wyrokiem Sądu Rejonowego w O. z dnia 26 kwietnia 2017 r., sygn.. akt II K (...) został skazany za czyn ciągły z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. popełniony od dnia 3 września 2015 r. do dnia 27 czerwca 2016 r.

Sąd Rejonowy w R. postanowieniem z dnia 8 listopada 2017 r., sygn. akt II K (...), na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 k.k.s. umorzył postępowanie wobec oskarżonego M.W. o czyn z art. 107 k.k.s.

Na to postanowienie zażalenie złożył prokurator podnosząc błąd w ustaleniach faktycznych poprzez przyjęcie, że czyn zarzucany M.W. w przedmiotowej sprawie jest elementem składowym czynu ciągłego, za który został już prawomocnie skazany w sprawie Sądu Rejonowego w O. o sygn. akt II K (...).

Sąd Okręgowy w L. postanowieniem z dnia 20 grudnia 2017 r, sygn. akt XI Kz (...), zaskarżone postanowienie utrzymał w mocy.

Kasację od orzeczenia Sądu odwoławczego, na niekorzyść oskarżonego, wniosł Minister Sprawiedliwości - Prokurator Generalny, który zarzucił:

„rażące i mające istotny wpływ na treść postanowienia naruszenie przepisów prawa procesowego i materialnego, a mianowicie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. i art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. oraz art. 6 § 2 k.k.s., polegające na zaniechaniu dokonania prawidłowej oraz wszechstronnej kontroli odwoławczej i nienależytym rozważeniu i ustosunkowaniu się w uzasadnieniu orzeczenia do zarzutu i argumentów podniesionych w zażaleniu prokuratora, wskazujących na błędny pogląd wyrażony przez Sąd *meriti*, sprowadzający się do uznania, że czyn, którego popełnienie zarzucono M.W. w niniejszej sprawie jest tożsamy i został popełniony w wykonaniu z góry powziętego tego samego zamiaru, z czynem, co do którego postępowanie karne przeciwko temu samemu

oskarżonemu zostało prawomocnie zakończone wyrokiem Sądu Rejonowego w O., o sygn. akt II K (...), w związku z czym zachodzą podstawy do umorzenia niniejszego postępowania z uwagi na zaistnienie ujemnej przesłanki w postaci powagi rzeczy osądzonej, w następstwie czego doszło do niezasadnego zaakceptowania tak wyrażonego błędnego poglądu i utrzymania w mocy wadliwego postanowienia Sądu I instancji o umorzeniu postępowania karnego wobec M.W. na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.”.

Podnosząc taki zarzut skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia w całości oraz utrzymanego nim w mocy postanowienia sądu I instancji i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w R. do ponownego rozpoznania.

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

Kasacja jest zasadna w stopniu oczywistym, dlatego należało ją rozpoznać na posiedzeniu bez udziału stron zgodnie z art. 535 § 5 k.p.k.

Słusznie podnosi skarżący, że Sąd Okręgowy w L. rozpoznając środek zaskarżenia od postanowienia Sądu I instancji z naruszeniem wskazanych w kasacji przepisów, utrzymał je w mocy, co potwierdza, że kontrola odwoławcza nie była dokonana prawidłowo.

Orzekający w tej sprawie Sąd Rejonowy w R. umorzył postępowanie karne wobec M.W. o czyn z art. 107 § 1 k.k.s. odwołując się do wystąpienia powagi rzeczy osądzonej. Sąd ten błędnie bowiem uznał, że stan ten wytworzył się w sytuacji, gdy czyn zarzucany oskarżonemu w niniejszym postępowaniu mieścił się chronologicznie w dacie popełnienia czynu ciągłego kwalifikowanego z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., za które M.W. został skazany prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w O. z dnia 26 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...) i charakteryzował się identycznym sposobem działania sprawcy przy wykorzystaniu takiej samej sposobności w rozumieniu art. 6 § 2 k.k.s.

Sąd Najwyższy, w niniejszym składzie, w pełni podziela stanowisko wyrażone przez skarżącego, jak też akceptuje szerokie rozważania prawne związane z granicami tożsamości czynu oraz pogląd wyrażony w wyroku z 19 września 2018 r., V KK 415/18, a utrwalony późniejszymi judykataми. W wyroku tym Sąd Najwyższy stwierdził, 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 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” (OSNKW 2018, z. 10, poz. 71 oraz wyroki SN: z dnia 15 listopada 2018 r., V KK 278/18, LEX nr 2591510; z dnia 5 grudnia 2018 r., V KK 399/18, LEX nr 2591591).

Zauważyć natomiast należy, iż czyn zarzucany w niniejszym postępowaniu został popełniony w konkretnie wskazanej lokalizacji, w konkretnym lokalu, pod określonym adresem i wreszcie na konkretnych automatach do gry, co nie potwierdza tożsamości z czynami popełnionymi przez oskarżonego ze sprawy Sądu Rejonowego w O. o sygn. akt II K (...).

Z tych względów, wobec rażącego naruszenia przepisu art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., która to obraza miała oczywisty wpływ na treść wyroku, konieczne stało się uchylenie zaskarżonego postanowienia oraz utrzymanie nim w mocy postanowienia Sądu I instancji i przekazanie sprawy Sadowi Rejonowemu w R. P. do ponownego rozpoznania.

**Mając to na uwadze, Sąd Najwyższy orzekł jak w postanowieniu.**

as