



Sygn. akt III KK 263/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 sierpnia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras (przewodniczący)

SSN Jacek Błaszczyk (sprawozdawca)

SSN Małgorzata Wąsek-Wiaderek

Protokolant : Małgorzata Gierczak

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Józefa Gemry,
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 rozprawie

w dniu 13 sierpnia 2019 r.,

kasacji, wniesionych przez Prokuratora Rejonowego w O. i Naczelnika (...) Urzędu
Celno - Skarbowego w O. na niekorzyść oskarżonego
od wyroku Sądu Okręgowego w E.

z dnia 11 stycznia 2018 r., sygn. akt VI Ka (...)

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w O.

z dnia 26 czerwca 2017 r., sygn. akt II K (...),

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

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia z dnia 26 czerwca 2017 r., sygn. akt II K (...), Sąd Rejonowy w O. uznał oskarżonego **M. W.** za winnego tego, że w okresie od dnia 3 września 2015 r. do 8 grudnia 2015 r., w punkcie gier znajdującym się w holu budynku wielorodzinnego w miejscowości w D., przy ul.: K. będąc osobą odpowiedzialną jako prezes spółki H. Sp. z o.o. z/s w O. urządzał gry na automatach w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r. poz. 612 ze zm.) w postaci automatu A. nr (...), wbrew przepisom art. 3, art. 4, art. 14 ust. 1, art. 23, art. 23 a w/w ustawy, tj. popełnienia zarzucanego mu przestępstwa skarbowego kwalifikowanego z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 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 grzywny w wysokości 200 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 150 złotych.

W sprawie skazany został także T. G..

Po rozpoznaniu apelacji wywiedzionej m. in. przez obrońcę oskarżonego Sąd Okręgowy w E., wyrokiem z dnia 11 stycznia 2018 r., sygn. akt VI Ka (...), uchylił zaskarżony wyrok w pkt I w całości i umorzył postępowanie karne w zakresie czynu M. W..

W ocenie Sądu drugiej instancji, M. W. został już prawomocnie skazany za popełnienie czynów ciągłych z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. Na podstawie danych o karalności uzyskanych z Krajowego Rejestru Karnego wynikało, iż M. W. został prawomocnie skazany między innymi wyrokiem Sądu Rejonowego w N. z dnia 6 lutego 2017 r., w sprawie sygn. akt II K (...), za czyn ciągły popełniony w okresie od 20.07.2015 r. do 28.10.2015 r. kwalifikowany z art. 107 § 1 k.k.s. oraz wyrokiem Sądu Rejonowego w W. z dnia 18 stycznia 2017 r., w sprawie sygn. akt II K (...), za czyn ciągły popełniony w okresie od 26.10.2015 r. do 11.01.2016 r. kwalifikowany z art. 107 § 1 k.k.s. W związku z powyższym, Sąd *ad quem* uznał, iż prawomocne skazanie M. W. za czyn ciągły wyrokiem Sądu Rejonowego w N. z dnia 6 lutego 2017 r., sygn. akt II K (...), i wyrokiem Sądu Rejonowego w W. z dnia 18 stycznia 2017 r., sygn. akt II K (...), rodzi powagę rzeczy osądzonej, co wyklucza przypisanie M. W. kolejnych jednostkowych zachowań z okresu opisanego w prawomocnym wyroku, ujawniających się w tożsamym czasookresie.

Kasacje od tego rozstrzygnięcia wnieśli na niekorzyść M. W. Prokurator Rejonowy w O. oraz Naczelnik (...) Urzędu Celno – Skarbowego w O..

Prokurator Rejonowy w O. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. rażące naruszenie prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., poprzez błędne przyjęcie, iż na skutek prawomocnego skazania oskarżonego M. W. wyrokami: Sądu Rejonowego w N. z dnia 6 lutego 2017 r., w sprawie sygn. akt II K (...), za czyn ciągle popełniony w okresie od 20.07.2015 do 28.10.2015 r. kwalifikowany z art. 107 § 1 k.k.s. oraz Sądu Rejonowego w W. z dnia 18 stycznia 2017 r., w sprawie sygn. akt II K (...), za czyn ciągle popełniony w okresie od 26.10.2015 r. do 11.01.2016 r. kwalifikowany z art. 107 § 1 k.k.s. na gruncie niniejszej sprawy zachodzi ujemna przesłanka procesowa względem oskarżonego M. W. w postaci powagi rzeczy osądzonej, podczas gdy wszechstronna, szczegółowa i logiczna analiza zgromadzonego materiału dowodowego, jak i stanowiska doktryny oraz orzecznictwa, prowadzi do konstatacji, iż brak jest podstaw do uznania, iż wyżej wymieniony, został prawomocnie skazany wcześniejszymi wyrokami za czyn z art. 107 § 1 k.k.s. objęty wyrokiem Sądu Rejonowego w O. Wydział II Karny z dnia 26 czerwca 2017 r., w sprawie sygn. akt II K (...), popełniony w okresie od 3.09.2015 r. do 8.12.2015 r.;
2. rażące naruszenie przepisów prawa karnego materialnego, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 6 § 2 k.k.s. poprzez uznanie, iż wskazany przepis znajduje zastosowanie do czynu stypizowanego w art. 107 § 1 k.k.s., będącego przestępstwem trwałym i o wieloczynowo określonych znamionach.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w E., i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Naczelnik (...) Urzędu Celno – Skarbowego w O. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. rażące naruszenie prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. 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 ciągłego przypisanego mu prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w N. z dnia 6 lutego 2017 r., sygn. akt II K (...) i prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w W. z dnia 18 stycznia 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 zw. z art. 107 § 1 k.k.s., a tym samym nie było prawnej przeszkody do orzekania w przedmiocie odpowiedzialności karnej skarbowej oskarżonego, za czyny zarzucane mu w akcie oskarżenia, i skutkiem czego nie było podstaw do umorzenia postępowania w oparciu o art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.

2. rażące naruszenie przepisów prawa materialnego, które miało istotny wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 6 § 2 k.k.s. w zw. 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.

Skarżący wniósł o uchylenie punktu I zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w E..

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacje wniesione przez oskarżycieli publicznych podlegały uwzględnieniu, co skutkowało uchyleniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy Sądowi Okręgowemu w E. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. Sąd drugiej instancji, chociaż nie podzielił argumentacji zawartej w apelacji obrońcy oskarżonego, to uznał, że w sprawie niniejszej ziściły się podstawy do umorzenia postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.

Odnosząc się do zarzutu zawartego w obu nadzwyczajnych środkach zaskarżenia, tj. naruszenia art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 107 § 1 k.k.s., przypomnieć należy, że tzw. przestępstwa trwałe polegają na utrzymaniu pewnego stanu rzeczy. Przykładowo, chodzi o pozbawienie człowieka wolności (art. 189 § 1 k.k.), nielegalne posiadanie broni (art. 263 § 2 k.k.), dezercję (art. 339 § 1 k.k.). Natomiast przestępstwo określone w art. 107 § 1 k.k.s. zalicza się do tzw. przestępstw wieloczynnościowych (nieprecyzyjnie – wieloczynowych). Nie chodzi tu przecież o wywołanie pewnego stanu, a następnie tylko utrzymywanie go, ale o alternatywne działania, złożone z wielu czynności dokonujących zmian w świecie

zewnątrznym, aktywnie więc realizujących znamiona „urządzania” lub „prowadzenia” gier hazardowych. Druga, konieczna uwaga dotyczy poglądów wyrażonych w piśmiennictwie, tj., że instytucja z art. 6 § 2 k.k.s. nie znajduje zastosowania do przestępstw trwałych, wieloodmianowych, zbiorowych, czy przestępstw z reguły popełnionych powtarzającymi się zachowaniami (zob. P. Kardas [w:] P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski: Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Warszawa 2017, s. 80). Zgodnie ze stanowiskiem tych komentatorów „powoływanie się na art. 6 § 2 k.k.s.” jest zbędne w wypadkach tzw. wieloczynowego określenia znamion np. „urządza lub prowadzi grę” (art. 107 § 1 k.k.s.), „trudni się sprzedażą losów” (art. 110 k.k.s.), „nabywa, przechowuje lub przewozi” (art. 65 § 1 i § 2 k.k.s., art. 91 § 1 i § 2 k.k.s.); jest to także jedno przestępstwo ze względu na wieloczynowość jego znamion (T. Grzegorzczuk: Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Warszawa 2009, s. 58, P. Kardas, op. cit., s. 79). Zbędność ta, polegająca na zaniechaniu powoływania do kwalifikacji przepisu art. 6 § 2 k.k.s., wynika z redukcji wielu działań sprawcy do jednego zachowania. Jeżeli więc sprawca przykładowo w określonym czasie prowadził bez koncesji grę na jednym automacie, to jego zachowanie należy kwalifikować tylko z art. 107 § 1 k.k.s. (bez „w zw. z art. 6 § 2 k.k.s.”). Przy przestępstwach wieloodmianowych, w których alternatywne zachowania są jednoaktowe, redukcja ta następuje w razie kumulatywnego wypełnienia znamion czynnościowych, np. gdy sprawca „nabywa”, a następnie „przewozi” wyroby akcyzowe (np. art. 65 § 1 i § 2 k.k.s.). Gdy idzie o czyn z art. 107 § 1 k.k.s., to jak wyżej wspomniano – na „urządzanie” lub „prowadzenie” gier hazardowych składa się wiele działań. Istota tego przestępstwa polega jeszcze na tym, że jest zarazem przestępstwem wieloodmianowym. Zostanie ono dokonane już w razie wypełnienia jednego ze wskazanych wyżej znamion czynnościowych, np. w postaci urządzania gier hazardowych bez koncesji. Jeżeli jednak następnie sprawca w innym miejscu, na innym automacie nie tylko urządzi grę hazardową, ale będzie ją również prowadził, to popełni nowy czyn pozostający w zbiegu realnym z poprzednim czynem. Nie zostanie bowiem zachowana tożsamość czynów w rozumieniu art. 6 § 2 k.k.s. To drugie zachowanie będzie już innym czynem, choć także kwalifikowanym z art. 107 § 1 k.k.s. Zapatrywanie takie zostało wyrażone

w szeregu orzeczeniach Sądu Najwyższego, w tym w wyroku z dnia 19 września 2018 r., V KK 415/18, (OSNKW 2018, z. 10, poz. 71). Należy je wywieść z istoty czynu ciągłego uregulowanego w art. 6 § 2 k.k.s., będącego odpowiednikiem art. 12 zd. pierwsze k.k. (zob. uzasadnienie rządowego projektu Kodeksu karnego skarbowego w: Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny skarbowy, Warszawa 1999, zeszyt 25, s. 144). Konstrukcja czynu ciągłego określonego w art. 12 k.k. dotyczy ma przestępstw popełnianych na raty (zob. Nowe Kodeksy Karne – z 1997 r. z uzasadnieniami, Warszawa 1997, s. 124). Przy czym, jeżeli w różnych miejscach i z użyciem różnych automatów dochodziło tylko do urządzania gier hazardowych, zaś inne czyny polegały zarówno na urządzaniu, jak i na prowadzeniu gier hazardowych jeszcze w innych miejscach oraz przy użyciu innych automatów, to czyny te różniły się zachowaniami, wykluczającymi objęcie ich konstrukcją czynu ciągłego z art. 6 § 2 k.k.s., pomimo wypełnienia tymi zachowaniami również znamion z art. 107 § 1 k.k.s. W takim układzie dochodzi nie tylko do użycia różnych przedmiotów czynności wykonawczych i w różnych geograficznie miejscach, ale również do skumulowania czynności czasownikowych (urządzania i prowadzenia gier).

Sąd odwoławczy, wydając finalną decyzję procesową, pominął orzecznictwo Sądu Najwyższego, w tym już powołane, dotyczące zagadnienia powagi rzeczy osądzonej w odniesieniu do czynów ciągłych. Przesłanką wyznaczającą możliwość zaistnienia powagi rzeczy osądzonej jest tożsamość czynu, i dla jej zaistnienia nie jest wystarczające tylko wzajemne podobieństwo, identyczna kwalifikacja prawna lub umieszczenie zachowań w tym samym przedziale czasu. Z tych powodów nie należy przyjmować, że doszło do wystąpienia przesłanki powagi rzeczy osądzonej w odniesieniu do czynów z art. 107 § 1 k.k.s., dotyczących innych automatów instalowanych w innych miejscowościach (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2018 r., V KS 5/18, LEX nr 2482586 oraz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 lipca 2018 r., III KK 320/18).

Wnikliwie w tej kwestii wypowiedział się Sąd Najwyższy w powołanym już wyroku z dnia 19 września 2018 r., V KK 415/18 - wskazując, że skoro urządzenie gry hazardowej w postaci gry na automatach (art. 1 ust. 2 w zw. z art. 2 ust. 3 i 5 ustawy o grach hazardowych z dnia 19 listopada 2009 r., Dz. U. z 2018 r., poz. 165

ze zm. – dalej u.g.h.) wymaga uzyskania koncesji na kasyno gry (art. 6 ust. 1 tej ustawy), 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 tej ustawy), 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 karne skarbowe, nie stanowi w tym późniejszym procesie przeszkody procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej, albowiem nie jest spełniony warunek tożsamości czynów.

Sąd Najwyższy, w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę, przedstawiony pogląd prawny w pełni podziela.

O zasadności obu kasacji zadecydowało skuteczne zakwestionowanie poglądu prawnego uznającego, że przypisane obwinionemu w wyroku Sądu pierwszej instancji zachowanie, mające miejsce w miejscowości D. w okresie od 1 czerwca r. do 8 grudnia 2015 r., a polegające na urządzaniu, w ściśle wskazanym miejscu, gry na opisanym szczegółowo automacie do gier wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych stanowi zachowanie normatywnie tożsame z czynami, za które skazano go w opisanych przez Sąd *ad quem* wyrokach, a zatem stanowi od strony normatywnej element osądzanego już czynu ciągłego. Przypisany przez Sąd *a quo* M. W. występki nie był, od strony normatywnej, tożsamym czynem – w rozumieniu art. 6 § 1 i 2 k.k.s. – z przestępstwami przypisanymi w prawomocnych wyrokach.

W uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego, w sprawie V KK 415/18, wskazano, że o granicach tożsamości czynu, przede wszystkim decyduje sam ustawodawca określając kształt znamion czynu zabronionego w ustawie karnej (kryterium prawne). Na ten aspekt ustalenia granic tożsamości czynu wskazuje się w literaturze oraz orzecznictwie (por.: P. Kardas [w:] P. Kardas, G. Łabuda,

T. Razowski, Kodeks karny skarbowy ..., teza 8-12 do art. 6; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 22 marca 2002 r., I KZP 4/02, OSNKW 2002, nr 56, poz. 37). Jednocześnie jednak określenie „ten sam czyn” odnosi się do tego samego fragmentu aktywności lub pasywności człowieka. Ten fragment aktywności (lub pasywności), to nic innego, jak wyodrębniony wycinek ludzkiego zachowania, wytyczonego na gruncie znamion danego czynu zabronionego (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 12 października 2011 r., III KK 145/11, OSNKW 2012, z. 2, poz. 13). Dla oceny co do tożsamości czynu należy posłużyć się odniesieniem do czynu naturalnego, traktowanego jako wycinek określonego *continuum*, aby następnie dokonać jego oparcia w normatywnym (funkcjonalnym) ujęciu tego zjawiska, przy czym podstawę ocen stanowić może całokształt formułowanych w literaturze prawniczej i orzecznictwie kryteriów (por. np. J. Giezek [w:] J. Giezek [red.], Kodeks karny. Część ogólna. WKP 2012, teza 5 do art. 11 i wskazane tam orzeczenia Sądu Najwyższego). Kwestia wytyczenia tych kryteriów jest zagadnieniem złożonym, i ujmuje się ją m.in. przez pryzmat jedności miejsca i czasu, czy nastawienia sprawcy zmierzającego do osiągnięcia tego samego istotnego z punktu widzenia prawa karnego celu, bądź wyodrębnienia zintegrowanych zespołów jego aktywności. Z tych też względów nie można w poruszonym aspekcie abstrahować od konstrukcji znamion czynu opisanego w przepisie art. 107 § 1 k.k.s. To na tle tej konstrukcji prawnokarnej winno oceniać się, na ile określone zachowania (w znaczeniu ontologicznym) stanowią ten sam czyn w znaczeniu normatywnym (art. 6 § 1 i 2 k.k.s.), a zatem, w danym przypadku, relewantne znaczenie w kontekście przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. uzyskują takie okoliczności jak: miejsce zachowania, czyli miejsce urządzania gier, a także dane identyfikujące automaty do gier losowych. Ponadto, odnosząc się do argumentów zaprezentowanych w skargach nadzwyczajnych, podkreślić trzeba, że na tle regulacji art. 6 § 2 k.k.s. akcentuje się w doktrynie, iż czyn ciągły musi się cechować jednym zamiarem; chodzi o „ten sam”, a nie „taki sam” zamiar. Przepis art. 107 § 1 k.k.s. ma charakter normy karnej blankietowej, albowiem w zakresie strony przedmiotowej przestępstwa odsyła do regulacji zawartej w ustawie o grach hazardowych. Nie można więc określać granic tożsamości czynu bez odwołania do tego zachowania, które zostało opisane w akcie oskarżenia, a następnie

w granicach wytyczonych w zarzucie aktu oskarżenia, przypisane w wyroku skazującym – w kontekście zachowania naruszającego konkretne przepisy ustawy lub warunki koncesji lub zezwolenia. W sprawie niniejszej zarzucono M. W. w akcie oskarżenia urządzenie gry na konkretnym automacie (opisanym numerem identyfikacyjnym i nazwą własną), w konkretnym geograficznie miejscu, bez posiadania koncesji na prowadzenie kasyna, a zatem, naruszenie normy sankcjonowanej nastąpiło z uwagi na uchybienie normie zawartej w art. 6 ust.1 u.g.h. Przepis art. 6 ust. 1 u.g.h. w części odnoszącej się do działalności w zakresie gier hazardowych określa stronę podmiotową takiej działalności, wskazując, że może ją prowadzić tylko podmiot posiadający koncesję na prowadzenie kasyna.

Skoro zatem oskarżonemu przypisano urządzenie gry wbrew przepisom art. 6 ust. 1 u.g.h. (w zw. z art. 2 ust. 3 i art. 3 u.g.h.), to ustalono, że urządzona przez niego, jako prezesa podmiotu gospodarczego prowadzonego w formie sp. z o.o., gra na konkretnym automacie, była grą hazardową, na urządzenie której wymagana była koncesja na kasyno gry, zgodnie z treścią art. 3 u.g.h. Wymóg uzyskania koncesji na kasyno gry, jako warunku formalnego urządzania gier hazardowych, przepisy u.g.h. wiążą nie tylko z określonymi wymaganiami co do podmiotu, który może ubiegać się o koncesję (por. art. 7a, art. 10 ust.1 pkt 1 u.g.h.; co do wspólników spółek – por. art. 11, art.12 u.g.h.), ale także obejmują warunki dotyczące liczby kasyn w danym województwie, liczby kasyn, które mogą być prowadzone w określonej miejscowości (art. 15. ust. 1 – np. w mieście o liczbie mieszkańców 400.000 kasyn może być maksymalnie dwa), jak i ilość zainstalowanych automatów w kasynie (art. 4 ust. 1 pkt 1 lit. a u.g.h.). We wniosku o udzielenie koncesji na prowadzenie kasyna gry należy m.in. dokładnie opisać usytuowanie geograficzne budynku lub miejsca usytuowania kasyna, określić jego rozmiary, przedstawić plan budynku (art. 35 pkt 6), a nadto określić przewidywaną liczbę gier (art. 35 pkt 8). Jedną koncesję może dotyczyć jednego tylko kasyna (art. 41 ust.1) i obejmuje m.in. miejsce urządzania gier oraz rodzaj i minimalną oraz maksymalną liczbę gier (art. 42 pkt 3 i 4). 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.). Treść tych unormowań

winna być wzięta pod uwagę przy analizowaniu podjętego przez oskarżonego zachowania, w kontekście odpowiedzialności z art. 107 § 1 k.k.s. Naruszenie przepisu art. 107 § 1 k.k.s. może mieć postać urządzania lub prowadzenia gry hazardowej wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia. W piśmiennictwie trafnie wskazuje się, że: „Realizacja znamienia czasownikowego wbrew przepisom ustawy obejmuje dwie kategorie zachowań: po pierwsze, urządzenie lub prowadzenie gier bez koncesji lub zezwolenia oraz, po drugie, urządzenie lub prowadzenie gier za zezwoleniem (przy koncesji), jednak w sposób naruszający przepisy ustawy o grach hazardowych. Z kolei urządzenie lub prowadzenie wbrew warunkom koncesji lub zezwolenia, jest niejako postacią kwalifikowaną urządzania lub prowadzenia wbrew przepisom ustawy: trzeba bowiem przyjąć, że każda koncesja i zezwolenie muszą odpowiadać unormowaniom ustawowym, skoro zaś tak, to każde urządzenie lub prowadzenie wbrew warunkom koncesji lub zezwolenia jest zarazem urządzaniem lub prowadzeniem wbrew przepisom ustawy (ale nie na odwrót)” (G. Łabuda [w:] P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, Kodeks karny skarbowy ..., teza 11 do art. 107). W rozpoznawanej sprawie Maciej Wichliński zrealizował pierwszą ze wskazanych kategorii zachowań, albowiem w ogóle nie posiadał koncesji na prowadzenia kasyna, a urządzał gry na automatach, które zgodnie z ustawą o grach hazardowych, mogły być urządzone tylko przez osoby mające koncesję na kasyno. Skoro zatem przypisano w wyroku Sądu *a quo* urządzenie w konkretnej miejscowości gry bez uzyskania koncesji na kasyno, to z uwagi na wskazane powyżej zapisy u.g.h., (zwłaszcza art. 15 ust. 1 w zw. z art. 41 ust. 1 i art. 42 pkt 3 i 4), urządzenie gry w określonej miejscowości, w danym lokalu, było przez M. W. podejmowane każdorazowo ze świadomością naruszenia swoim zachowaniem po raz kolejny przepisów ustawy (wyczerpania wszystkich znamion czynu zabronionego), nawet jeżeli już wcześniej takie gry urządzone były przez niego w innych miejscowościach lub w tej samej miejscowości, ale w innym (określonym geograficznie) miejscu.

Oskarżony miał świadomość, że na każde nowe miejsce określone geograficznie (miejscowość, lokalizacja w danej miejscowości), w którym chciałby urządzać gry na automatach jako gry hazardowe, wymagana byłaby od niego nowa

koncesja na kasyno gry (art. 41 ust. 1 w zw. z art. 42 pkt 3 w zw. z art. 35 pkt 5 u.g.h.). Nie występując o nią i urządzając gry w nowym miejscu, postępował po raz kolejny wbrew wskazanym przepisom ustawy. W odniesieniu do strony podmiotowej czynu, tj. zamiaru, przypomnieć trzeba, iż ujmuje się go jako proces świadomej realizacji przedmiotowych znamion określonego czynu zabronionego. Chodzi o takie ukierunkowane zachowanie, które zmierza do osiągnięcia określonego celu (strona intelektualna), i sterowaniu swoim zachowaniem w taki sposób, by cel ten osiągnąć (strona woluntatywna). W przypadku urządzania gier na automatach bez posiadania koncesji, zamiar wprowadzie ma cały czas tę samą ogólną postać (podkreślenie – SN), czyli urządzenie gry na automatach z naruszeniem wskazanych, tych samych, przepisów ustawy, ale kształt normatywnej regulacji w u.g.h. decyduje, że sprawca takiego czynu w chwili jego realizacji w każdym miejscu, ma świadomość, iż swoim zachowaniem narusza po raz kolejny, na nowo, regulacje ustawowe, w tym dotyczące posiadania koncesji na prowadzenie kasyna w tym właśnie miejscu, a jednak do tego celu dąży.

To w okoliczności jaką jest miejsce czynu, a więc miejsce, w którym sprawca urządza gry na automatach, dostrzec należy przeszkodę do uznania, że takie zachowanie stanowi od strony prawnokarnej ten sam czyn, za którego popełnienie sprawca został już skazany prawomocnie w innym, wcześniejszym postępowaniu karnym, w którym przyjęto działanie w innym miejscu w warunkach z art. 6 § 2 k.k.s., a czas przypisanego wówczas czynu ciągłego zawierał w sobie czas zachowania w innym miejscu. W odniesieniu do opisanego zachowania nie można przyjąć także przesłanki „z wykorzystaniem trwałej sposobności”. Trafnie bowiem wskazuje się, że zwrot ten oznacza powielanie analogicznych zachowań nagannych z wykorzystaniem takiej samej nadarzającej się okazji lub sprzyjających warunków czy okoliczności (por. V. Konarska – Wrzosek, Kodeks karny skarbowy. Komentarz, WKP 2018, teza 2 do art. 6). 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 (jeśli rozumieć okazję jako sprzyjającą czemuś chwilę, sposobność, możliwość), a wykonuje od początku do końca czyn zabroniony według powstałego zamiaru. W kontekście odpowiedzialności z art. 107 § 1 k.k.s. istotne jest także uregulowanie zawarte w art. 23a ust. 1 i 2 u.g.h. Z treści tych przepisów wynika, że każdy automat do gry, który ma być eksploatowany przez podmiot posiadający koncesję, musi zostać uprzednio zarejestrowany przez naczelnika urzędu celno-skarbowego (ust. 1), i dopiero rejestracja uprawnia do jego eksploatacji (ust. 2). Podstawą rejestracji jest stosowna opinia jednostki badającej (art. 23a ust. 3). Relevantne z punktu widzenia odpowiedzialności karnej z art. 107 § 1 k.k.s. jest zarejestrowanie określonego automatu do gry. Brak takiej rejestracji automatu do gry i urządzenie na nim gry, bez uzyskania przez osobę urządzającą grę koncesji na kasyno (art. 6 ust. 1 u.g.h.), stanowi o wyczerpaniu znamion czynu zabronionego z art. 107 § 1 k.k.s. (lub § 4). Konkludując powyższe rozważania, stwierdzić trzeba, co wymaga ponownego podkreślenia, że 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 realizacji znamion 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.

Z analizy zaskarżonego kasacjami orzeczenia wynika, że Sąd Okręgowy w E. choć nie uwzględnił zarzutów zawartych w apelacji, to stwierdził, iż w odniesieniu do oskarżonego M. W. zachodzi bezwzględna przyczyna odwoławcza art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k., albowiem oskarżony ten przed wydaniem wyroku Sądu pierwszej instancji, objętego postępowaniem apelacyjnym, został skazany prawomocnymi wyrokami: Sądu Rejonowego w N. z dnia 6 lutego 2017 r., sygn. akt II K (...) oraz Sądu Rejonowego w W. z dnia 18 stycznia 2017 r., sygn. akt II K (...) za czyny ciągle zakwalifikowane z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., a czyn przypisany oskarżonemu w wyroku Sądu Rejonowego w O. z dnia 26 czerwca 2017 r., sygn. akt II K (...), popełniony w okresie od dnia 1 czerwca 2015 r. do dnia 8 grudnia 2015 r., zawierał się w okresie objętym czynami ciągłymi. Sąd Okręgowy uznał więc, że każde z zachowań M. W. charakteryzowało

wykorzystanie tej samej sposobności, wynikającej z prowadzenia określonej działalności gospodarczej, dotyczącej urządzania gier na automatach. Nadto stwierdził, że zachowanie M. W. było fragmentem czynów ciągłych, a prawomocne skazanie za czyn ciągły skutkowało powagą rzeczy osądzonej, bowiem nie było możliwe przypisanie następnych zachowań z okresu objętego prawomocnymi wyrokami.

Zaprezentowana argumentacja prawna, uwzględniana w późniejszych orzeczeniach Sądu Najwyższego, w zestawieniu z realiami ustalonymi w wyrokach Sądu Rejonowego w N. z dnia 6 lutego 2017 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w W. z dnia 18 stycznia 2017 r., sygn. akt II K (...) oraz Sądu Rejonowego w O. z dnia 26 czerwca 2017 r., sygn. akt II K (...), prowadzi do wniosku, że brak jednolitości miejsc urządzania gry oraz rodzajów automatów, a nadto zakres przypisanego oskarżonemu działania uzasadniają pogląd, iż rozstrzygnięcia dotyczą różnych czynów w rozumieniu prawa karnego, a więc nie można przyjąć, że w tym wypadku zaistniała powaga rzeczy osądzonej. Porównanie opisu skazań ze wskazanymi wyroków dowodzi bowiem tego, że nie mamy tutaj do czynienia z „*idem*”.

W związku z powyższym uznać należało, że doszło do rażącego naruszenia przez Sąd drugiej instancji przepisu art. 6 § 2 k.k.s. ze wskazanych przyczyn, które mogło mieć istotny wpływ na treść wyroku. Z uwagi na to, że nie zachodziła tożsamość czynów będących przedmiotem przywołanych spraw karnych skarbowych, a więc nie miała miejsca *in concreto* negatywna przesłanka procesowa w postaci rzeczy osądzonej (*res iudicata*), Sąd Najwyższy – stwierdził, w konsekwencji, także zasadność zarzutów dotyczących kwalifikowanej obrazy art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k., art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. i art. 113 § 1 k.k.s., podniesionych w obu kasacjach - uznając, że są one wystarczające do wydania orzeczenia uchylającego zaskarżony wyrok Sądu odwoławczego.

Ponownie rozpoznając sprawę Sąd drugiej instancji rozważył zarzuty i wnioski apelacji, z uwzględnieniem także treści art. 9 § 3 k.k.s. Wobec treści tego przepisu, stanowiącego zasadę generalną związaną z przyjętym modelem odpowiedzialności karnej w Kodeksie karnym skarbowym, zasadnym było odniesienie się do wskazanej specyfiki szeroko zakrojonej przedmiotowej

działalności M. W.. Zawarty w treści art. 9 § 3 k.k.s. zwrot „także ten” wskazuje na możliwość odpowiedzialności karno-skarbowej osoby, o m. in. określonych cechach – kompetencjach faktycznych, bądź prawnych (w zakresie koncepcji „działania za kogoś innego” por. L. Wilk, J. Zagrodnik, Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Warszawa 2007, t. 9 – 10 do art. 9). Oskarżony działał jako prezes spółki z o.o. H. w O., urządzał grę na automatach bez wymaganej koncesji, i poza kasynem wbrew powołanym przepisom ustawy o grach hazardowych, był też na podstawie przepisów prawa uprawnionym do prowadzenia spraw gospodarczych wskazanej spółki. Podmiotem postępowania karnego skarbowego w takim układzie nie może być spółka, lecz osoba fizyczna będąca określonym organem osoby prawnej albo pełniąca stosowną funkcję w ramach osoby prawnej (por. V. Konarska – Wrzosek, Komentarz do art. 9 Kodeksu karnego skarbowego, System Informacji Prawnej - LEX OMEGA 25/2019 – t. 11).

Wobec treści art. 442 § 3 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 518 k.p.k. Sąd Okręgowy związany będzie przedstawionymi zapatrywaniami prawnymi wyrażonymi przez Sąd Najwyższy.

Z tych też względów Sąd Najwyższy na podstawie art. 537 § 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. orzekł jak w wyroku.