



Sygn. akt III KK 366/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 czerwca 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras (przewodniczący)

SSN Małgorzata Gierszon

SSN Przemysław Kalinowski (sprawozdawca)

Protokolant Anna Korzeniecka-Plewka

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

oskarżonego z art. 107 § 1 k.k.s.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 26 czerwca 2019 r.,

kasacji, wniesionych przez: oskarżyciela Publicznego Naczelnika [...] Urzędu

Celno-Skarbowego w O. i prokuratora Prokuratury Rejonowej w D.

od wyroku Sądu Okręgowego w E.

z dnia 8 lutego 2018 r., sygn. akt VI Ka [...]

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w D.

z dnia 30 sierpnia 2017 r., sygn. akt II K [...],

**uchyla zaskarżony wyrok w odniesieniu do osk. M. W.
i sprawę w tym zakresie przekazuje Sądowi Okręgowemu w E.
do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 30 sierpnia 2017 r., sygn. akt II K [...] Sąd Rejonowy w D. uznał m.in. M. W. za winnego tego, że w okresie od 01.06.2014 r. do 16.09.2014 r. w P. przy ul. [...] w L. jako Prezes Zarządu T. [...] Sp. z o.o. urządzał gry na automacie w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. 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 T. [...] Sp. z o.o. z/s w W. oraz jako Prezes Zarządu H. [...] Sp. z o.o. w okresie od 01.06.2014r. do 16.09.2014r. urządzał gry na automatach w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. nr 201 z 2009 r. poz. 1540 z późn. zm.), tj. na automacie [...] M. [...] oznaczonym numerem [...] oraz na automacie [...] M. [...] oznaczonym numerem [...] będących w dyspozycji firmy H. [...] Sp. z o.o. z/s w W. wbrew przepisom art. 3, art. 4, art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1, art. 23, art. 23a ust. 1 w/w ustawy o grach hazardowych, tj. w szczególności bez wymaganej koncesji oraz poza kasynem gry tj. o czyn z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. i wymierzył mu karę grzywny w wysokości 100 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki dziennej w kwocie 150 zł. (pkt I wyroku). Jednocześnie zwolnił oskarżonych, w tym M. W., od kosztów sądowych, przejmując je na rzecz Skarbu Państwa (pkt V wyroku).

Apelację od tego wyroku zaskarżając go w całości wniósł m.in. osobiście M. W.. Zarzucił w niej:

- „1) obrazę przepisów postępowania, które mogły mieć wpływ na treść wyroku, to jest: art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę materiału dowodowego i w konsekwencji odmówienie wiarygodności odczytanym wyjaśnieniom w zakresie odnoszącym się do przekonania i stanu świadomości, że prowadzona przez oskarżonego działalność była ówczasie działalnością legalną /.../”,
- 2) obrazę 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., względnie (alternatywnie) 10 § 4 k.k.s. przez nieuwzględnienie błędu co do karalności, przez wydanie wyroku skazującego pomimo:
 - a) bezskuteczności krajowej regulacji technicznej w rozumieniu dyrektywy 98/34, polegającej na zakazie urządiania gier na automatach poza kasynem gry i bez

koncesji na kasyno gry rozumianej jako miejsce urządzania tych gier, wyrażanej w szczególności przepisem z art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. z 2009 r. poz. 1540; dalej: u.g.h.),

- b) braku realizacji znamion strony podmiotowej w postaci umyślności oraz oczywistej i usprawiedliwionej nieświadomości tak bezprawności, jak i karalności naruszenia art. 6 ust. 1 u.g.h., a to ze względu na powszechne traktowanie tego przepisu, jako tożsamego i powiązanego z art. 14 ust. 1 u.g.h., utożsamiającego ten sam zakaz urządzania gier na automatach poza kasynem gry i bez koncesji na kasyno gry rozumianego jako miejsce urządzania tych gier, tworzących łącznie regulację techniczną w rozumieniu dyrektywy 98/34,
- c) występowania przesłanek do uznania w niniejszej sprawie usprawiedliwionej nieświadomości karalności, w świetle okoliczności faktycznych ze sfery stosunku psychicznego, wskazujących na występowanie błędu co do karalności, w tym niejasność prawa i występujące z tego powodu wątpliwości interpretacyjne co do skuteczności wskazanego w prawie krajowym zakazu urządzania gier na automatach poza kasynem gry i bez koncesji na kasyno gry,

Powołując się na tak sformułowane zarzuty oskarżony wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez wydanie rozstrzygnięcia uniewinniającego, w szczególności z uwagi na brak możliwości przypisania mu umyślności na płaszczyźnie strony podmiotowej czynu zabronionego z art. 107 § 1 k.k.s., jak również w oparciu o kontratyp z art. 10 § 3 k.k.s. lub ewentualnie w oparciu o kontratyp z art. 10 § 4 k.k.s.

Sąd Okręgowy w E., wyrokiem z dnia 8 lutego 2018 r., sygn. akt VI Ka [...] zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uchylił punkt I zaskarżonego wyroku w całości dotyczący oskarżonego M. W. i na podstawie art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. umorzył postępowanie karne w zakresie czynu M. W.. (pkt I.a wyroku). Wyeliminował również z opisu czynu zarzucanego drugiemu oskarżonemu art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (pkt I.b wyroku) i w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy (pkt II. wyroku), zaś kosztami procesu w części umarzającej obciążył Skarb Państwa (punkt III. wyroku).

Od prawomocnego wyroku kasację wnieśli prokurator Prokuratury Rejonowej w D. oraz Naczelnik [...] Urzędu Celno – Skarbowego w O..

Prokurator zaskarżył powyższy wyrok w całości na niekorzyść M. W. i zarzucił:

- „1. rażące naruszenie przepisów postępowania, mające istotny wpływ na treść zapadłego orzeczenia: art.439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. poprzez błędne przyjęcie, że zachodzi ujemna przesłanka procesowa w postaci powagi rzeczy osądzonej wskutek uprzedniego skazania za czyn ciągle zakwalifikowany z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art.6 § 2 k.k.s. prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w K. sygn. II K. [...] z dnia 03.04.2017 r., który to wyrok co do czasu objętego zarzutem obejmował w całości okres od 01.06.2014 r. do 16.09.2014 r. stanowiący czas popełnienia przestępstwa przypisanego M. W. w niniejszej sprawie, w sytuacji gdy nie ma podstaw do zastosowania art.439 § 1 pkt 8 k.p.k. oraz art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. i umorzenia na tej podstawie postępowania w zakresie czynu M. W..
2. rażące naruszenie przepisów prawa materialnego, mające istotny wpływ na treść orzeczenia - art.6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 107 § 1 k.k.s., poprzez uznanie, że art. 6 § 2 k.k.s. znajduje zastosowanie do przestępstw trwałych i o wieloczynowo określonych znamionach, do których należy przestępstwo karno - skarbowe określone w art. 107 § 1 k.k.s.”

Podnosząc powyższe wniosł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w E., sygn. VI Ka [...], z dnia 08.02.2018 r. w części dotyczącej M. W. i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Naczelnik [...] Urzędu Celno-Skarbowego zaskarżając pkt I.a wyroku Sądu Okręgowego na niekorzyść M. W. oraz pkt III. w części dotyczącej obciążenia Skarbu Państwa kosztami procesu w części umarzającej postępowanie karne, podniósł następujące zarzuty:

- „1. rażące naruszenie prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. i art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w związku 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 K. z dnia 3 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K [...], utrzymanym w mocy wyrokiem Sądu

Okręgowego w K. z dnia 3 listopada 2017 r., sygn. akt II Ka [...], 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 prawnej przeszkody do orzekania w przedmiocie odpowiedzialności karnej skarbowej oskarżonego za czyny zarzucane mu w akcie oskarżenia,

2. rażące naruszenie przepisów prawa materialnego, które miało istotny wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 6 § 2 k.k.s. w związku 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.,
3. rażące naruszenie prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 632 pkt 2 i art. 634 k.p.k. w związku z art. 113 § 1 k.k.s. polegające na błędnym przyjęciu, iż zaistniała podstawa do obciążenia kosztami procesu odnośnie M. W. Skarbu Państwa w pkt II sentencji wyroku sądu odwoławczego, w sytuacji, gdy oskarżony M. W. 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. i art. 439 § 1 pkt 8 w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.”

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w pkt I.a oraz w pkt III. w części dotyczącej obciążenia Skarbu Państwa kosztami procesu odnośnie M. W. i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w E. w tym zakresie do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacje obu skarżących okazały się zasadne. Przyznać należy rację autorom nadzwyczajnych środków zaskarżenia, że Sąd odwoławczy, przyjmując zaistnienie w rozpatrywanej sprawie przeszkody w postaci naruszenia powagi rzeczy osądzonej, dopuścił się rażącego naruszenia prawa procesowego mającego istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia. W konsekwencji takiej oceny trzeba było

uznać, że zarzuty i wnioski sformułowane w tym zakresie w obu kasacjach – zasługiwały na uwzględnienie.

Argumentacja Sądu Okręgowego w E. odwoływała się do sytuacji ukształtowanej w wyniku wyroku Sądu Rejonowego w K. z dnia 3 kwietnia 2017 r., sygn. akt IIK [...], który to wyrok został utrzymany w mocy wyrokiem Sądu Okręgowego w K. z dnia 3 listopada 2017 r., sygn. II Ka [...]. W wyniku tych rozstrzygnięć przypisano osk. M. W. czyn ciągły popełniony w okresie od 19.08.2013 r. do dnia 27.03.2015 r., polegający na urządzaniu gier na automatach z naruszeniem przepisów art. 6 ust. 1 i art.23a ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, to jest przestępstwo o znamionach określonych w art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s.

Natomiast w sprawie będącej obecnie przedmiotem rozpoznania, przypisano osk. M. W. popełnienie czynu z art. 107 § I k.k.s. w okresie od 1.06. 2014 r. do 16.09.2014 r., który mieści się w okresie popełnienia czynu ciągłego wynikającego z prawomocnego skazania w sprawie Sądu Rejonowego w K. sygn. akt II K [...].

Sąd Okręgowy w E. podkreślił również znaczenie ustalenia wynikającego z powyżej powołanego prawomocnego wyroku Sądu Rejonowego w K., w którym przyjęto, że osk. M. W. dopuścił się tych czynów jako prezes spółek H. [...] o zasięgu krajowym lub regionalnym oraz T. [...] przez urządzanie gier na automatach w sposób naruszający przepisy ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, w tym art. 6 ust. 1 u.g.h. Sprecyzowanie w opisach czynów, że oskarżony czynów tych miał się dopuścić w ramach wykonywanej funkcji prezesa w/w spółek, uznano za podstawę do przyjęcia, że we wszystkich tych czynach chodziło o wykorzystanie przez niego tej samej sposobności wynikającej z prowadzenia określonego typu działalności gospodarczej polegającej na urządzaniu gier na automatach, w ramach tych samych podmiotów. Zdaniem sądu odwoławczego już wyłącznie ta okoliczność determinowała możliwość potraktowania zachowania z okresu od 01.06.2014 r. do 16.09.2014 r. z omawianej sprawy jako fragmentu czynu ciągłego z okresu od 19.08.2013 r. do 27.03.2015 r., wynikającego z prawomocnego skazania wyrokiem Sądu Rejonowego w K. sygn. IIK [...].

Stanowisko zaprezentowane w rozstrzygnięciu Sądu Okręgowego w E. nie zasługiwało na akceptację. Sąd ten dokonał niezasadnego ustalenia, iż w sprawie zachodzi powaga rzeczy osądzonej. Błędnie uznano, iż czyn będący przedmiotem osądu jest fragmentem czynu ciągłego przypisanego M. D. W. wyrokiem Sądu Rejonowego w K. sygn. II K [...] z dnia 03.04.2017 r. W przedmiotowej sprawie nie mamy bowiem do czynienia z czynem ciągłym ani jego fragmentem. W piśmiennictwie prawniczym prezentowany jest pogląd, że powoływanie się na treść art. 6 § 2 k.k.s. jest zbędne w wypadkach tzw. wieloczynowego określenia znamion np. „nabywa, przechowuje lub przewozi”, „urządza lub prowadzi grę”, bowiem w takich sytuacjach mamy do czynienia także z jednym przestępstwem lub wykroczeniem skarbowym, którego znamiona realizowane są przez wiele zachowań, o czym przesądza ustawowa wieloczynowość jego znamion (por. P. Kardas - Komentarz do art. 6. kodeksu karnego skarbowego”, teza 21 oraz T. Grzegorzczuk: Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Warszawa 2009, s. 58, teza 10).

Analizując zagadnienie przesłanek stanowiących podstawę przyjęcia ciągłości czynu zauważyć należy, że regulacja wyrażona w przepisie art. 6 § 2 k.k.s., zasadniczo nawiązuje do konstrukcji określonej w art. 12 § 1 k.k., zawiera jednak kilka odmienności. Od konstrukcji czynu ciągłego przewidzianego w art. 12 k.k. różni się odmiennie ujętymi przesłankami ciągłości oraz szerszym zakresem zastosowania. W odniesieniu do przesłanek (kryteriów) czynu ciągłego obowiązujących na gruncie Kodeksu karnego skarbowego, przepis art. 6 § 2 k.k.s. inaczej niż art. 12 § 1 k.k., określa przesłankę subiektywną, posługując się sformułowaniem „w wykonaniu tego samego zamiaru”, nawiązującym do wykorzystywanego na gruncie art. 12 k.k. zwrotu „w wykonaniu z góry powziętego zamiaru”. Zawiera jednak ponadto – niewystępującą w art. 12 k.k. – przesłankę obiektywną (przedmiotową) ujętą jako zachowanie „z wykorzystaniem takiej samej sposobności”. Odmiennie określa też kryterium zwartości czasowej dla czynów polegających na uszczupleniu lub narażeniu na uszczuplenie należności publicznoprawnej, wreszcie pomija, ograniczający zakres zastosowania czynu ciągłego w obszarze prawa powszechnego, warunek tożsamości pokrzywdzonego w przypadku, gdy przedmiotem zamachu jest dobro osobiste. Prowadzi to do wniosku, że mimo przyjęcia za podstawę rozwiązania zamieszczonego w art.

6 § 2 k.k.s. tego samego modelu teoretycznego, jaki wyraża norma wynikająca z treści art. 12 k.k., właśnie z uwagi na wskazane wyżej odmienności, wbrew przyjmowanym w okresie przygotowywania kodyfikacji karnych założeniom o jednorodnym ustawowym rozwiązaniu zagadnienia ciągłości popełnienia przestępstwa w obszarze całego systemu prawa karnego, od chwili wejścia w życie Kodeksu karnego skarbowego niewątpliwie są odmienności w określeniu ustawowych przesłanek czynu ciągłego i ciągu przestępstw. Konsekwencją tego jest odejście przez ustawodawcę od zasady jednolitego uregulowania zagadnienia ciągłości popełnienia przestępstwa i funkcjonowanie w systemie dwóch konstrukcji czynu ciągłego oraz dwóch konstrukcji ciągu przestępstw, odmiennie określonych dla prawa karnego powszechnego oraz prawa karnego skarbowego (por. T. Grzegorzczuk, Czyn ciągły i ciąg przestępstw w znowelizowanym kodeksie karnym skarbowym, Pal. 2006, z. 3-4; P. Kardas, Pomijalny zbieg przestępstw. Pomijalny zbieg przestępstw na tle mechanizmów redukcyjnych w prawie karnym. Ewolucje konstrukcji przestępstwa ciągłego. Czyn ciągły i ciąg przestępstw: Czyny współukarane jako szczególny przypadek pomijalnego zbiegu przestępstw (w:) System Prawa Karnego, T. 4, pod red. L.K. Paprzyckiego, Warszawa 2013, s. 863-1064).

W tej sytuacji instytucja czynu ciągłego z art. 6 § 2 k.k.s. znajduje zastosowanie w odniesieniu do tych typów czynu zabronionego, w których znamię czasownikowe ujęte zostało w ten sposób, że jego wypełnienie możliwe jest jednym zachowaniem, nie znajduje natomiast zastosowania do przestępstw trwałych, wieloodmianowych, zbiorowych oraz przestępstw popełnianych z reguły powtarzającymi się zachowaniami (por. P. Kardas - Komentarz do art. 6 kodeksu karnego skarbowego, teza 21 oraz T. Grzegorzczuk: Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Warszawa 2009, s. 58, teza 10).

Nie ulega wątpliwości, że czyn osądzony przywołanym przez sąd odwoławczy wyrokiem Sądu Rejonowego w K., nie jest tym samym czynem, co ten będący przedmiotem niniejszego postępowania, a jedynie czynem takim samym. Oskarżonemu M. W. podczas popełnienia pierwszego i kolejnych z w/wskazanych przestępstw towarzyszył nie ten sam zamiar w rozumieniu art. 6 § 2 k.k.s., ale co najwyżej taki sam zamiar, albowiem aby dać wiarę twierdzeniu oskarżonego w tym

zakresie należałoby dokonać ustalenia, że w momencie rozpoczęcia chronologicznie wcześniejszego z analizowanych czynów już miał on pełną wiedzę i szczegółowy plan co do tego, w jakiej miejscowości, w jakim czasie i w których lokalach umieścić automaty - dopiero wówczas można by mówić o tym samym zamiarze. Stan faktyczny przedmiotowej sprawy wskazuje na zaistnienie po stronie M. W. zamiaru odnawialnego polegającego na tym, że dokonywał on analogicznych czynności na terenie całego kraju, w wielu miejscowościach, w przeróżnych lokalach. Oskarżony swoją działalność prowadził sukcesywnie, tj. stopniowo znajdując nowe miejsca, w których mógłby umieścić swoje automaty do gier. Każdorazowo zamiary M. W. były analogiczne w swej treści, jednakże nie był to jeden i ten sam zamiar, a wiele podejmowanych nowych zamiarów. Warunkiem przyjęcia czynu ciągłego jest wykazanie, że sprawca w chwili podejmowania pierwszego zachowania musi mieć zamiar popełnienia wszystkich zindywidualizowanych, co najmniej w ogólnym zarysie zachowań, składających się na czyn ciągły (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 czerwca 2010 r., IV KK 65/10).

Podobne stanowisko zaprezentował Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 17 maja 2017 r., IV KO 34/17, w którym stwierdził, iż nie będzie tym samym czynem - mimo jednolitości czasu - czyn kwalifikowany z art. 107 § 1 k.k.s., jeżeli mamy do czynienia z innymi miejscowościami i brakiem tożsamości automatów, które posłużyły do popełnienia przestępstwa. Prowadzi to do wniosku, że skazania M. W. w sprawach Sądu Rejonowego w K. oraz zarzut stawiany mu w tej sprawie dotyczą różnych czynów, a w konsekwencji - w sprawie Sądu Rejonowego w D., będącej przedmiotem orzekania, nie doszło do osądzenia fragmentu czynu stanowiącego przedmiot rozpoznania Sądu Rejonowego w K. w sprawie sygn.akt II K [...].

Nadto, w ocenie Sądu Najwyższego aktualny pozostaje pogląd co do tego, że także na gruncie powszechnego prawa karnego „brzmienie art. 12 kk przesądza o tym, że czyn ciągły charakteryzuje się jednym zamiarem (tym samym, a nie takim samym) obejmującym wszystkie elementy składowe. Nie spełnia kryteriów czynu ciągłego przypadek, w którym poszczególne zachowania sprawcy nie zostały objęte jednym, z góry powziętym zamiarem, lecz zostały dokonane, z identycznym

zamiarem, takim samym w odniesieniu do każdego zachowania, lecz nie istniejącym z góry, a pojawiającym się sukcesywnie przy podejmowaniu każdego kolejnego zachowania. Podobnie nie stanowi wypełnienia przesłanki podmiotowej, określonej w art. 12 kk sytuacja, gdy sprawca dopuszcza się kilku lub nawet kilkunastu zachowań z odnawiającym się w odniesieniu do każdego z nich zamiarem” (wyrok z dnia 26 marca 1999 r., IV KKN 28/99; także postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 2006 r., III KK 6/06).

W przekonaniu Sądu Najwyższego, także druga – wskazana wyżej – przesłanka ciągłości czynu opisana w art. 6 § 2 k.k.s., w postaci „wykorzystania trwałej sposobności”, nie ma zastosowania w warunkach istniejących w tej sprawie. Powtarzające się zachowania naruszające prawo nie były związane z tą samą okazją lub trwale ukształtowanymi warunkami umożliwiającymi podejmowanie przestępnych zachowań. Te ostatnie, każdorazowo zdeterminowane były przecież nową, pojawiającą się możliwością zainstalowania automatu do gry w nowym miejscu (miejscowości, lokalu), koniecznością przeprowadzenia odrębnych negocjacji, zawarciem nowych umów wynajęcia powierzchni i serwisowania urządzenia. W tych warunkach, jakie towarzyszyły popełnieniu każdego kolejnego czynu naruszającego normę art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 ust. 1 u.g.h., nie było trwałych okoliczności umożliwiających oskarżonemu dokonanie przestępstwa ani stwarzających ku temu okazję. Każdorazowo zatem, zrealizowanie znamion określonych w ustawie wymagało podjęcia nowych działań, w innym miejscu i skierowanych do innych podmiotów. Nie sposób więc mówić o wykorzystaniu tej samej „trwałej” sposobności.

Prawomocne skazanie za czyn ciągły stwarza stan materialnej prawomocności w stosunku do okresu objętego tym skazaniem, także w odniesieniu do jednostkowych zachowań, które nie zostały objęte opisem czynu przypisanego (m.in. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 15 czerwca 2007 r., I KZP 15/07, OSNKW 2007 r., z. 7-8, poz. 55). Warunkiem przyjęcia stanu prawomocności materialnej jest jednak tożsamość czynu, a nie tylko wzajemne podobieństwo, identyczna kwalifikacja prawna, czy też pomieszczenie zachowań sprawcy w tożsamym przedziale czasowym (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2018 r., V KS 5/18). Analiza czynu prawomocnie przypisanego

M. W. w wyrokach Sądu Rejonowego w K. z dnia 3 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K [...] oraz zarzucanego w rozpoznawanej sprawie wskazuje, że nie wystąpiła przeszkoda wynikająca z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., zakazująca ponownego postępowania o inne ujawnione zachowanie sprawcy, będące elementem czynu ciągłego, stanowiącego przedmiot wcześniejszego osądzenia. W rzeczywistości bowiem pomiędzy czynem osądzonym przez Sąd Rejonowy w K., a czynem objętym zakresem niniejszego postępowania zachodzi tylko i wyłącznie owo „wzajemne podobieństwo i pomieszczenie zachowań w tożsamym przedziale czasowym”, nie może zaś być mowy o istnieniu po stronie oskarżonego tego samego zamiaru, a co najwyżej takiego samego zamiaru. To z kolei przesądza jednoznacznie o niezasadności twierdzenia Sądu Okręgowego w E. co do zaistnienia negatywnej przesłanki procesowej, albowiem w niniejszej sprawie nie ma podstaw do stwierdzenia, iż doszło do prawomocnego osądzenia tego samego zachowania tej samej osoby, co dawałoby podstawy do uchylenia zaskarżonego wyroku i umorzenia postępowania wobec M. W.

W tych warunkach nie można mówić w rozpoznawanej sprawie o tożsamości czynów z czynami osądzonymi w wyroku Sądu Rejonowego w K. sygn. akt II K [...] z dnia 03.04.2017r., a w konsekwencji – zaistnieniu przesłanek uzasadniających przyjęcie, że doszło do naruszenia powagi rzeczy osądzonej.

Podsumowując dotychczasowe uwagi należy stwierdzić, że Sąd Najwyższy w tym składzie w pełni podziela stanowisko wyrażone w wyroku z dnia 19 września 2018 r. (V KK 415/18), co do tego 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. Upřednie 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”.

Z tych wszystkich względów należało podzielić, zamieszczony w kasacjach prokuratora i Naczelnika [...] Urzędu Celno – Skarbowego w O., zarzut rażącego naruszenia przepisu art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. i art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. wobec wadliwego przyjęcia przez sąd odwoławczy tezy o spełnieniu przesłanek czynu ciągłego określonych w art. 6 § 2 k.k.s., która to obraza miała oczywisty wpływ na treść wyroku. Uwzględnienie tego zarzutu przesądzało treść rozstrzygnięcia sądu kasacyjnego. Konsekwencją takiej oceny była konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku w odniesieniu osk. M. W. i przekazanie jego sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

W jego toku, sąd odwoławczy – będąc związany poglądem prawnym wyrażonym przez Sąd Najwyższy (art. 442 § 3 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.) – rozpozna wniesioną apelację oskarżonego, mając na względzie treść przepisu art. 44 § 6 k.k.s.

W tych warunkach Sąd Najwyższy orzekł, jak w wyroku.

[aw]