



Sygn. akt III KK 614/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 października 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Waldemar Płóciennik (przewodniczący)
SSN Przemysław Kalinowski (sprawozdawca)
SSN Marek Pietruszyński

Protokolant Dagmara Szczepańska-Maciejewska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Roberta Tarsalewskiego
w sprawie M.W.

oskarżonego z art. 107 § 1 k.k.s

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 15 października 2019 r.,

kasacji, wniesione przez: Prokuratora Rejonowego w S. i Naczelnika Urzędu
Celno-Skarbowego w (...) - na niekorzyść,

od wyroku Sądu Okręgowego w S.

z dnia 24 maja 2018 r., sygn. akt II Ka (...),

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w A. VI Zamiejscowy Wydział Karny z
siedzibą w S.

z dnia 19 grudnia 2017 r., sygn. akt VI K (...),

**uchyła zaskarżony wyrok w odniesieniu do M.W. i w tej części
przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w S. do ponownego
rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.**

UZASADNIENIE

M.W. został oskarżony o to, „że w bliżej nieokreślonym czasie jednak nie później niż do dnia 27.04.2015r., będąc prezesem spółki z o.o. „H.”, działając wspólnie i w porozumieniu z A.W. i G.W. w S. w lokalu „G.”, urządzał gry na automatach do gier o nazwie A. nr (...)1, A. nr (...)2, A. o nr (...)3 i A. nr (...)4 bez wymaganej koncesji i poza kasynem gry wbrew przepisom art. 6 ustawy z dnia 19.11.2009 r. o grach hazardowych, tj. o przestępstwo skarbowe określone w art. 9 § 3 k.k.s. w zw. z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 2 § 2 k.k.s.

Obok M. W. zarzuty postawiono jeszcze dwóm oskarżonym.

Sąd Rejonowy w A. VI Zamiejscowy Wydział Karny w S., wyrokiem z dnia 19 grudnia 2017 r., sygn. akt VI K (...), uznał m.in. M.W. za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w akcie oskarżenia i za to na mocy art. 9 § 3 k.k.s. w zw. z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 2 § 2 k.k.s. i skazał go, a na mocy art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 23 § 1 i 3 k.k.s. w zw. z art. 2 § 2 k.k.s. wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności i karę 100 stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki dziennej na 80 zł. Na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k., art. 70 § 1 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s. wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego M.W. kary pozbawienia wolności Sąd I instancji warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący 3 lata oraz – na podstawie art. 30 § 5 k.k.s. w zw. z art. 31 § 1, 1a k.k.s., art. 29 pkt 2 k.k.s. - orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych w postaci automatów do gier opisanych w części wstępnej wyroku oraz kluczy do tych automatów, a także środków pieniężnych z automatów w kwocie łącznej 17.575.00 zł. M.W. i inni oskarżeni w tej sprawie zostali zwolnieni od opłaty i kosztów postępowania w sprawie.

Po rozpoznaniu apelacji m.in. oskarżonego M.W., w której zarzucił on zaistnienie bezwzględnej przesłanki odwoławczej, określonej w art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. oraz obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść wyroku, tj. art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k., i obrazę prawa materialnego, tj. art. 10 § 4 k.k.s., art. 107 § 1 k.k.s. a także niewspółmierność kary, Sąd Okręgowy w S. wyrokiem z dnia 24 maja 2018 r., sygn. akt II Ka (...), zmienił rozstrzygnięcie Sądu I instancji w zaskarżonej części w ten sposób, że:

1. na mocy art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 434 § 1 pkt 8 k.p.k. uchylił pkt I wyroku i na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. postępowanie w tym zakresie umorzył.

2. w pkt IV uchylił warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności orzeczonej wobec M.W..

3. w pkt V za podstawę orzeczonego przepadku przyjął przepis art. 43 § 1 pkt 4 k.k.s. w zw. z art. 30 § 5 k.k.s. tytułem środka zabezpieczającego (pkt I wyroku). W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy (pkt II wyroku) i kosztami procesu w części dotyczącej M.W. obciążył Skarb Państwa (pkt III).

Od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego kasacje wnieśli prokurator Prokuratury Rejonowej w Sejnach oraz Naczelnik (...) Urzędu Celno – Skarbowego w B..

Prokurator zaskarżył wyżej wymieniony wyrok w części dotyczącej M.W. na niekorzyść tego skazanego w całości. Powołując się na art. 523 §1 k.p.k. i art. 526 § 1 k.p.k. wyrokowi temu zarzucił *„rażące naruszenie prawa materialnego i prawa procesowego mające istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:*

- art. 439 §1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 17 §1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 §1 k.k.s., poprzez ich błędne zastosowanie, polegające na przyjęciu, że w sytuacji, w której oskarżony M.D.W. został skazany prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w B. z dnia 16 grudnia 2016 r. (sygn. akt II K (...)) za czyn z art. 107 §1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., zachodzi bezwzględna przyczyna odwoławcza w postaci powagi rzeczy osądzonej, podczas gdy w niniejszej sprawie stan określony w tym przepisie nie miał miejsca, gdyż oskarżony popełniając zarzucany mu czyn nie kierował się tym samym zamiarem, lecz takim samym zamiarem, a czyn został popełniony w innym miejscu, w innej konfiguracji osobowej i za pomocą innych narzędzi w postaci automatów do gier;

- art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 107 § 1 k.k.s., poprzez błędną ich wykładnię, której konsekwencją było umorzenie postępowania w stosunku do M.D.W. na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., podczas gdy art. 6 § 2 k.k.s. nie znajduje zastosowania do przestępstw skarbowych, których czasownikowe określenie strony przedmiotowej dopuszcza wielokrotność i trwałość działania sprawcy, a więc m.in. do przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s.”

Formułując wnioski końcowe prokurator wniósł o uchylenie punktu I. podpunkt 1., 2. i 3. zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego z dnia 24 maja 2018 r.

(sygn. akt II Ka (...)) i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w S. w tym zakresie do ponownego rozpoznania.

Także Naczelnik (...) Urzędu Celno - Skarbowego w B. zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego w części dotyczącej M.W. na jego niekorzyść i zarzucił:

„rażące naruszenie prawa materialnego i prawa procesowego mające istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

- art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., poprzez błędne ich zastosowanie wynikające z przyjęcia przez Sąd II instancji, iż w sytuacji wydania przeciwko M.D.W. wyroku skazującego przez Sąd Rejonowy w B. II Wydział Kamy z dnia 16 grudnia 2016 r. (sygn. akt II K (...)), skazującego go za czyn z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., zachodzi bezwzględna przyczyna odwoławcza wynikająca z powagi rzeczy osądzonej, co w rzeczywistości nie miało miejsca, gdyż oskarżony popełniając przedmiotowy czyn nie kierował się tym samym zamiarem, lecz takim samym zamiarem, czyn został popełniony w innym miejscu, w innej konfiguracji osobowej sprawców i za pomocą innych narzędzi przestępstw w postaci automatów do gier

- art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. w zw. z art. 107 § 1 k.k.s., poprzez błędną ich wykładnię, prowadzącą do umorzenia postępowania w stosunku do M.D.W. w oparciu o te przepisy, podczas gdy art. 6 § 2 k.k.s. nie znajduje zastosowania do przestępstw skarbowych, których czasownikowe określenie strony podmiotowej dopuszcza wielokrotność działania sprawcy, a więc m.in. do przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s.”

Podnosząc powyższe zarzuty także ten skarżący wniósł o uchylenie punktu I. zaskarżonego orzeczenia Sądu Okręgowego w S. z dnia 25 maja 2018 r. (sygn. akt II Ka (...)) i przekazanie sprawy osk. M.W. Sądowi Okręgowemu w S. do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

Kasacje oskarżycieli publicznych wniesione w tej sprawie okazały się zasadne, a zamieszczony w nich wniosek o uchylenie zaskarżonego rozstrzygnięcia sądu odwoławczego umarzającego postępowanie wobec osk. M.W. oraz związanych z tym konsekwencji w zakresie kosztów procesu, zasługiwał na uwzględnienie. Zarazem, zbieżność argumentacji przedstawionej w obu

nadzwyczajnych środkach zaskarżenia przemawiała za łącznym odniesieniem się do nich.

Trafny w szczególności okazał się zarzut naruszenia 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., polegającego na błędnym przyjęciu, iż zaistniała ujemna przesłanka procesowa w postaci powagi rzeczy osądzonej. Sąd Okręgowy w S. stanął na stanowisku, iż prawomocne skazanie M.W. wyrokiem Sądu Rejonowego w B. z dnia 16 grudnia 2016 r., sygn. akt II K (...), za czyn ciągle popełniony w okresie od dnia 1 listopada 2014 r. do dnia 21 lipca 2015 r. obejmuje czyn przypisany w niniejszej sprawie, a popełniony „*nie później niż do dnia 27 kwietnia 2015 r.*”. Przyjęcie takiej relacji między czynami będącymi przedmiotem obu postępowań, zdaniem sądu odwoławczego, rodzi stan powagi rzeczy osądzonej, co wyklucza przypisanie M.W. kolejnych jednostkowych zachowań z okresu opisanego w prawomocnym wyroku Sądu Rejonowego w B., ujawnionych się w tym samym okresie. Pogląd ten opierał się na założeniu o tożsamości przestępstwa skarbowego przypisanego w/w wyrokiem z czynem będącym przedmiotem niniejszego postępowania. We wszystkich tych wypadkach chodziło bowiem o zachowania polegające na urządzaniu – w konkretnie wskazanym miejscu - gry na indywidualnie określonym automacie wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r., (Dz. U. z 2018 r., poz. 165 ze zm.), przy czym czas działania sprawcy zakreślony w czynie zarzuconym oskarżonemu w niniejszej sprawie mieścił się w czasie czynu ciągle ustalonego w wyrokiem Sądu Rejonowego w B. z dnia 16 grudnia 2016 r., sygn. akt II K (...). Jednocześnie, sąd odwoławczy wskazał, że z opisu czynu przypisanego wyrokiem Sądu Rejonowego w B., jak też z opisu czynu przyjętego w niniejszej sprawie wynika, że osk. M.W. miał je popełnić wykorzystując tę samą sposobność wynikającą z działalności gospodarczej prowadzonej na bardzo szeroką skalę, a polegającej na urządzaniu gier na automatach. Odnotowano też, że oskarżony nie podejmował kolejnych zachowań w sposób przypadkowy, ale w sposób powtarzający ten sam schemat z wykorzystaniem tych samych okoliczności i sposobności.

Sąd Najwyższy nie podziela poglądu co do tożsamości zachowania przypisanego osk. M.W. przez Sąd I instancji w tej sprawie, z czynami, za które został on skazany w sprawie Sądu Rejonowego w B. wyrokiem z dnia 16 grudnia

2016 r., sygn. akt II K (...). Nie zmienia tej oceny nawet przyjęcie we wspomnianym wyroku, że czyn w nim opisany został popełniony w warunkach określonych w art. 6 § 2 k.k.s. Zakres samodzielności jurysdykcyjnej pozwala bowiem uznać, że inne zachowania tego samego sprawcy, o zbliżonym przedmiotowo kształcie i zaistniałe w tych samych okresach, nie spełniają kryterium ciągłości czynu i nie są objęte ujemną przesłanką procesową w postaci powagi rzeczy osądzonej.

Na wstępie odnotować trzeba zasadniczą wątpliwość wyrażaną w piśmiennictwie prawniczym (a powoływaną również w niniejszej sprawie przez skarżących) odnośnie braku możliwości stosowania instytucji czynu ciągłego, określonej w art. 6 § 2 k.k.s., do przestępstw trwałych, wieloodmianowych, zbiorowych, czy też przestępstw popełnionych w drodze powtarzających się zachowań (por. P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski: Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Warszawa 2017, s. 80 i wskazana tam literatura). Przyjmuje się wręcz za zbędne „powoływanie się na art. 6 § 2 k.k.s.” w wypadkach tzw. wieloczynnościowego określenia znamion, np. „nabywa, przechowuje lub przewozi”, „urządza lub prowadzi grę” (podobnie T. Grzegorzczuk: Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Warszawa 2009, s. 58). Zbędność ta, prowadząca do zaniechania powoływania w kwalifikacji prawnej przepisu art. 6 § 2 k.k.s., wynika z redukcji wielu działań sprawcy do jednego zachowania (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 czerwca 2019 r., III KK 561/18).

Przypomnieć trzeba również, że koniecznym elementem normatywnym konstrukcji prawnej opisanej w art. 6 § 2 k.k.s. jest „*ten sam zamiar*”, a nie „*taki sam zamiar*”, a więc zasadniczy element strony podmiotowej zachowania sprawcy czynu zabronionego, istotnie różnicujący psychiczne nastawienie sprawcy. Także na tę różnicę zwrócono uwagę w piśmiennictwie stwierdzając, że nie spełnia przesłanki subiektywnej czynu ciągłego sytuacja, w której sprawca podejmuje poszczególne zachowania z nowym zamiarem, pojawiającym się przed rozpoczęciem kolejnych zachowań. Nawet w wypadku skierowania akcji przestępnej przeciwko tym samym dobrom prawnym i zastosowania zbliżonych form podejmowanego zachowania, w takim wypadku sprawca działa wprawdzie z takim samym zamiarem, lecz w odniesieniu do każdego zachowania innym, co wyklucza spełnienie warunku tożsamości określonego w art. 6 § 2 k.k.s. (por. P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski:

Kodeks karny skarbowy. Komentarz, WKP 2017, teza 34). Koncepcja ciągłości czynu związana jest z zachowaniem polegającym na popełnieniu niejako „na raty” jednego przestępstwa i nie stanowi jej realizacji popełnianie wielu przestępstw w miarę pojawiania się, czy też tworzenia okoliczności umożliwiających podjęcie kolejnych działań wyczerpujących każdorazowo cały zespół znamion. Chodzi zatem o zachowania podejmowane sukcesywnie, a więc jedno po drugim.

W wypadku osk. M.W. nie może być żadnych wątpliwości co do tego, że zachowanie polegające na urządzaniu gry w określonej miejscowości, w danym lokalu i przy wykorzystaniu indywidualnie oznaczonych automatów, było przez niego podejmowane każdorazowo ze świadomością naruszenia swoim zachowaniem po raz kolejny przepisów ustawy (wyczerpania wszystkich znamion czynu zabronionego), nawet jeżeli już wcześniej takie gry urządzały 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. Na znaczenie tej okoliczności z punktu widzenia zagadnienia ciągłości czynu w aspekcie ujemnej przesłanki procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej, trafnie zwrócił już uwagę Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 września 2018 r., V KK 415/18.

To kształt normatywnej regulacji, określającej w ustawie o grach hazardowych, warunki i zasady na jakich dopuszczalne jest urządzenie i prowadzenie gier hazardowych na automatach do gry, decyduje o tym, że sprawca zachowania polegającego na podjęciu takiej działalności bez przestrzegania tych zasad, w chwili jego realizacji w każdym kolejnym miejscu, ze świadomością, iż swoim zachowaniem polegającym na urządzaniu gry hazardowej bez koncesji na kasyno gry i w miejscu nie posiadającym takiego statusu, narusza po raz kolejny, na nowo, unormowanie ustawowe, obligujące go do posiadania koncesji na prowadzenie

kasyna w tym właśnie miejscu, a jednak do zrealizowania tego celu dąży – wbrew przepisom ustawy.

W pełni zasadnie zatem właśnie miejsce czynu, a więc indywidualnie określony obiekt, w którym sprawca urządzał gry na automatach wbrew warunkom określonym w ustawie o grach hazardowych, stanowi istotny argument przemawiający przeciwko traktowaniu takiego zachowania od strony prawnokarnej jako tego samego czynu, za którego popełnienie sprawca został już skazany prawomocnie w innym, wcześniejszym postępowaniu karnym, w którym przypisano takie zachowanie w innym miejscu, w warunkach określonych w art. 6 § 2 k.k.s., a czas popełnienia przypisanego wówczas czynu ciągłego zawierał w sobie czas zachowania sprawcy w miejscu będącym przedmiotem kolejnego postępowania (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2018 r., V KS 5/18).

W realiach każdej więc ze spraw, w których wchodzi w grę zagadnienie zastosowania konstrukcji przewidzianej w art. 6 § 2 k.k.s. i wynikających z tego konsekwencji w postaci ewentualności wystąpienia ujemnej przesłanki procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej, nie można określać granic tożsamości czynu bez odwołania do tego zachowania, które zostało opisane w akcie oskarżenia a następnie, w granicach skargi, przypisane w wyroku skazującym – w kontekście zachowania naruszającego konkretne przepisy ustawy lub warunki koncesji lub zezwolenia. W sprawie niniejszej zarzucono obwinionemu w akcie oskarżenia urządzenie gry na konkretnym automacie (opisanym numerem identyfikacyjnym i nazwą własną), w konkretnym miejscu (lokal „G.”), 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. Taka konstrukcja odpowiedzialności za przestępstwo skarbowe została przyjęta przez sąd pierwszej instancji, co wynika z treści wyroku (art. 413 § 2 k.p.k.) oraz jego uzasadnienia.

Trafnie więc w kasacji prokuratora podniesiono, iż *„nie można uznać, że urządzenie gier na automatach przez M.D.W., nawet w tym samym okresie, ale w innych lokalach na terenie kraju, jest tożsamym czynem z urządzeniem gier przez tę samą osobę w lokalu w miejscowości Sejny. Powyższe czyny zostały popełnione w innym miejscu, innej konfiguracji osobowej i za pomocą innych narzędzi w postaci automatów do gier. Nie sposób więc przypisać M.D.W. tego samego zamiaru w*

odniesieniu do popełnienia przestępstw skarbowych określonych w wyroku Sądu Rejonowego w B. z dnia 16 grudnia 2016r. sygn. akt II K (...) oraz przestępstw będących przedmiotem niniejszej sprawy. Taki zamiar musiałby przyświecać mu już od początku działalności przestępczej, a więc musiałby mieć już na samym początku świadomość zakresu tej działalności i obejmować swoją wolą realizację każdego ze znamion czynu zabronionego. /.../ Każdorazowo pojawiająca się okazja prowadziła do zaistnienia u niego nowego zamiaru. Nie sposób przyjąć, by już na etapie tworzenia kolejnych spółek oskarżony przewidywał zawieranie umów w różnym czasie z różnymi dostawcami automatów do gier, kolejnych umów dzierżawy powierzchni pod automaty, umów serwisowych itp. Natomiast należy podkreślić, że kolejne zachowania M.D.W. podejmowane były w sposób zupełnie przypadkowy, uzależniony od tego, kiedy nadarzy się okazja do wynajęcia lokalu w celu wstawienia w nim automatów do gier. Takie działania nie realizowały „tego samego zamiaru”. Zamiar, jaki towarzyszył oskarżonemu, można określić jako zamiar odnawialny, polegający na dokonywaniu podobnych czynności w wielu lokalach na terenie całego kraju”.

Przepis art. 6 ust. 1 u.g.h., w części odnoszącej się do działalności w zakresie gier hazardowych, indywidualizuje także kwestię uprawnień do organizowania i prowadzenia takiej działalności, wskazując, że może ją prowadzić tylko podmiot posiadający koncesję na prowadzenie kasyna (por. np. uchwała SN z dnia 19 stycznia 2017 r., I KZP 17/16, OSNKW 2017, nr 2, poz. 7; wyrok SN z dnia 16 marca 2017 r., V KK 21/17, LEX nr 2258063). Skoro zatem oskarżonemu przypisano urządzenie gry wbrew przepisom art. 6 ust. 1 u.g.h., to zarazem ustalono, że urządzana przez niego, jako prezesa podmiotu gospodarczego funkcjonującego 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. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 września 2018 r., V KK 415/18).

Sąd Okręgowy w S. w swoim uzasadnieniu pisemnym zwrócił też uwagę na to, że zawarcie w opisach czynów będących przedmiotem rozstrzygnięć Sądu Rejonowego w B. z dnia 16 grudnia 2016 r., sygn. akt II K (...) oraz w opisie czynu, o którym orzekł w tej sprawie Sąd Rejonowy w A. VI Wydział Zamiejscowy w S.

wyrokiem z dnia 19 grudnia 2017 r., sygn. akt VI K (...), tożsamego ustalenia, że ten sam oskarżony, tj. M.W. miał dopuścić się ich w związku z wykonywaną funkcją prezesa spółek „H.” - uprawniało do wniosku, że istotą wszystkich tych zachowań było wykorzystanie przez niego tej samej sposobności, wynikającej z prowadzenia określonego typu działalności gospodarczej, polegającej na urządzaniu gier na automatach, w ramach tych podmiotów. Zachodziła także – zdaniem sądu odwoławczego – tożsamość czynów albowiem te jednorodne działania oskarżonego, stanowiły zamach na to samo dobro chronione prawem. Stwierdzenie tego rodzaju okoliczności miałoby obligować z kolei do potraktowania zachowania z okresu *„nie później niż do dnia 27 kwietnia 2015 r.”*, jako fragmentu czynu ciągłego z okresu od 1 listopada 2014 r. do 21 lipca 2015 r. przypisanego w/w wyrokiem Sądu Rejonowego w B. z dnia 16 grudnia 2016 r., sygn. akt II K (...).

W przekonaniu Sądu Najwyższego, także druga – wskazana wyżej – przesłanka ciągłości czynu opisana w art. 6 § 2 k.k.s., w postaci *„wykorzystania takiej samej 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.

Sam natomiast fakt prowadzenia szerokiej działalności naruszającej obowiązujący porządek prawny, trudno uznać za wypełnienie ustawowego kryterium wykorzystania takiej samej sposobności.

Finalnie, 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. 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.*

Z tych wszystkich względów należało uznać za zasadny, zamieszczony w kasacjach Prokuratora Rejonowego w S. oraz Naczelnika (...) Urzędu Celno – Skarbowego w B., 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., a w konsekwencji stwierdzenia wystąpienia ujemnej przesłanki procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej, która to obraza miała oczywisty wpływ na treść wyroku. 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 wniesione apelacje osk. M.W. i jego obrońcy, mając na względzie treść przepisu art. 44 § 6 k.k.s.

Mając to wszystko na uwadze Sąd Najwyższy orzekł, jak w wyroku.

as

