



Sygn. akt III KK 773/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 października 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Waldemar Płóciennik (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Tomasz Artymiuk

SSN Jarosław Matras

w sprawie **M.W.**

oskarżonego z art. 107 § 1 k.k.s.

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

w dniu 29 października 2019 r.,

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

z dnia 4 maja 2018 r., sygn. akt VI Ka (...),

uchylającego wyrok Sądu Rejonowego w O., VII Zamiejscowy Wydział Karny w M.

z dnia 21 listopada 2017 r., sygn. akt VII K (...) i umarzającego postępowanie,

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

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 21 listopada 2017 r., sygn. akt VII K (...), Sąd Rejonowy w O., VII Zamiejscowy Wydział Karny w M.:

oskarżonego M.W. uznał „w ramach czynów zarzucanych w pkt 1 i 2” za winnego tego, że „ w okresie od 6 lutego 2014 roku do 16 maja 2015 roku w M. w sklepie spożywczo – przemysłowym K.K. przy ul. S. oraz w P. przy Stacji Paliw >>D.<< przy ul. W., w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu tego samego zamiaru i z wykorzystaniem tej samej sposobności jako Prezes Zarządu T. Sp. o.o. i jako Prezes Zarządu H. Sp. z .o.o. urządzał gry na automatach A. o nr (...)1, A.o nr (...2) i A. o nr (...)3, A. o nr (...)4 i A. o nr (...)5 wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201 z 2009 r. poz. 1540 z późn. zm.), w szczególności bez wymaganej koncesji oraz poza kasynem gry, przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po uiszczeniu w dniu 13.05.2015 r. grzywny wynoszącej 120 stawek dziennych po 100,00 zł orzeczonej prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w E. z dnia 17.04.2014 r. sygn. akt VIII K (...)” i czyn ten zakwalifikował z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. i z art. 37 § 1 pkt 4 k.k.s. i za to na podstawie powołanych przepisów skazał go, zaś na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 4 k.k.s. i art. 38 § 1 pkt 3 k.k.s. i art. 23 § 1 i 3 k.k.s. wymierzył mu 250 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na 100 złotych.

Orzeczenie zawierało także rozstrzygnięcie o dowodach rzeczowych i kosztach.

Opisany wyrok został zaskarżony w całości apelacją wywiedzioną przez oskarżonego. Skarżący zarzucił na wstępie zaistnienie bezwzględnej przesłanki odwoławczej, określonej w art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., polegającej na uprzednim wydaniu przez Sąd Rejonowy w B. w dniu 16 grudnia 2016 r., sygn. akt II K (...), oraz Sąd Rejonowy w K. w dniu 3 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...), wyroków skazujących, na mocy których oskarżony został uznany za winnego popełnienia przestępstwa skarbowego z art. 107 k.k.s., gdzie zarzucanego czynu miał dopuścić się w czasie obejmującym zarzucany w niniejszym postępowaniu okres, co powoduje zaistnienie stanu powagi rzeczy osądzonej w stosunku do wszystkich zdarzeń w tym czasie stanowiących czyn urządzania gier na automatach poza kasynem gry.

Ponadto oskarżony, na podstawie art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 427 § 1 i 2 k.p.k. i art. 438 pkt 1 i 2 k.p.k., zarzucił:

1. obrazę przepisów postępowania, która miała 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 oskarżonego i jego stanu świadomości, że prowadzona przez niego działalność była ówczasie działalnością legalną, w sytuacji gdy złożone wyjaśnienia były spójne, rzeczowe i wskazujące na uzasadnione przekonanie, że prowadzona przez oskarżonego działalność była legalna;
- art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k., polegającą na tym, że w opisie czynu w sentencji wyroku Sądu I instancji nie wskazano jakie przepisy ustawy o grach hazardowych zostały przez oskarżonego naruszone, co wobec blankietowego charakteru przepisu art. 107 § 1 k.k.s., który dla zastosowania wymaga wypełnienia przepisami ustawy szczególnej (w tym wypadku u.g.h.), czyni zastosowaną kwalifikację prawną niepełną;

2) obrazę prawa materialnego w postaci błędnego przypisania oskarżonemu realizacji znamion przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 4 § 1 i § 4 k.k.s., względnie art. 10 § 4 k.k.s. przez nieuwzględnienie błędu co do karalności, poprzez wydanie wyroku skazującego pomimo:

- bezskuteczności krajowej regulacji technicznej w rozumieniu dyrektywy 98/34, polegającej na zakazie urządzania gier na automatach poza kasynem 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), który jako nienotyfikowany przepis techniczny, w braku przekazania Komisji Europejskiej projektu ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych zgodnie z obowiązkiem wynikającym z art. 8 ust. 1 dyrektywy 98/34, do czasu ponownego uchwalenia już notyfikowaną ustawą z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r., poz. 1201) nie mógł być zastosowany wobec jednostek, co stanowi okoliczność wyłączającą odpowiedzialność karną, potwierdzoną wykładnią Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, dokonaną wyrokami: z dnia 13 października 2016 r. w sprawie C-303/15 oraz z dnia 19 lipca 2012 r. w sprawach połączonych C – 213/11, C – 214/11 i C – 217/11,

jak i wcześniejszymi wyrokami z dnia 26 października 2006 r. w sprawie C – 65/05 i z dnia 11 czerwca 2015 r. w sprawie C – 98/14;

- 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., co 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 gier, tworzących łącznie regulację techniczną w rozumieniu dyrektywy 98/34, co znajduje wyraz w prezentowanym w toku postępowania orzecznictwie sądowym z całego okresu prowadzenia przez oskarżonego działalności, jak i stanowisku Komisji Europejskiej, i pozwala uznać, że przepisy u.g.h., choć obowiązujące, w usprawiedliwiony sposób mogły być traktowane jako nieskuteczne, co w okolicznościach niniejszej sprawy niezasadnym czyni przypisanie oskarżonemu umyślności w rozumieniu art. 4 § 2 k.k.s. dotyczącej działania wbrew obowiązującym przepisom prawa;
- występowania przesłanek do uznania w niniejszej sprawie usprawiedliwionej nieświadomości karalności, w świetle okoliczności faktycznych ze sfery stosunku psychicznego, wskazujących na występowanie po stronie oskarżonego 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, potwierdzane nie tylko opiniami prawnymi, którymi oskarżony dysponował, ale także zapadającymi licznymi wyrokami uniewinniającymi oraz postanowieniami o umorzeniu postępowań przygotowawczych, czy postanowieniami odmawiającymi zatwierdzenia zatrzymania eksploatowanych automatów lub zarządzającymi zwrot zatrzymanych automatów, co w sposób oczywisty mogło utwierdzać każdego, a oskarżonego utwierdziły w przekonaniu, że prowadzenie działalności, polegającej na urządzaniu gier na automatach poza kasynem, bez koncesji na kasyna gry było wówczas, to jest przed dniem 3 września 2015 r. legalne, nie było karalne, zwłaszcza jeśli się uzna, że kryterium „usprawiedliwienia” w rozumieniu art. 10 § 4 k.k.s. winno

uwzględniać wszystkie okoliczności obiektywne w postaci zamętu legislacyjnego, jaki wytworzył się przez lata wokół ustawy o grach hazardowych;

- 3) obrazę prawa materialnego, w zakresie obrazy art. 37 § 1 pkt 4 k.k.s. poprzez jego zastosowanie, w sytuacji kiedy skazanie przed Sądem Rejonowym w E. z dnia 17 kwietnia 2014 r., sygn. akt VIII K (...), na które powołuje się Sąd Rejonowy, było już zatarte w chwili orzekania i nie mogło uzasadnić przyjęcia podstawy do nadzwyczajnego obostrzenia kary;
- 4) skarżący na podstawie art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 427 § 1 i 2 k.p.k. i art. 438 pkt k.p.k. zarzucił również rażącą niewspółmierność wymierzonej grzywny, podczas gdy prawidłowa ocena okoliczności dotyczących przedmiotowego postępowania uzasadniała zastosowanie art. 36 § 1 pkt 1- 3 k.k.s., co w konsekwencji stanowiło podstawę do odstąpienia od wymierzenia kary, alternatywnie wymierzenie kary w granicach jej dolnego zagrożenia ustawowego.

W następstwie przedstawionych zarzutów skarżący wniósł o:

- uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania, wobec zaistnienia bezwzględnej przesłanki odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k., ewentualnie o:
- zmianę wyroku przez uniewinnienie oskarżonego, w szczególności z uwagi na brak możliwości przypisania mu umyślności na płaszczyźnie strony podmiotowej czynu z art. 107 § 1 k.k.s., jak również w oparciu o kontratyp z art. 10 § 3 k.k.s. lub z art. 10 § 4 k.k.s.;
- zmianę wyroku przez odstąpienie od wymierzenia kary, bądź przez zmniejszenie jej wymiaru.

Apelacja zawierała także wnioski dowodowe.

Wyrokiem z dnia 4 maja 2018 r., sygn. akt VI Ka (...), Sąd Okręgowy w E. uchylił zaskarżone orzeczenie w pkt I w całości i w pkt IV co do kosztów i opłat dotyczących oskarżonego M.W. i na mocy art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. umorzył postępowanie karne w zakresie czynu oskarżonego, a kosztami procesu za postępowanie odwoławcze obciążył Skarb Państwa.

Wyrok Sądu odwoławczego zaskarżony został w całości, w części dotyczącej M.W., kasacjami wniesionymi przez prokuratora i Naczelnika (...) Urzędu Celno – Skarbowego w O..

Prokurator zarzucił:

1. rażące naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na treść zapadłego wyroku, to jest 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 ciągły z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 3 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...) i Sądu Rejonowego w B. , sygn. akt II K (...) z dnia 16 grudnia 2016 r. oraz Sądu Rejonowego w K. z dnia 8 czerwca 2017 r., sygn. akt (...) obejmujące czas popełnienia przestępstwa przypisanego M.W. w przedmiotowej sprawie, mimo że brak jest podstaw do zastosowania art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. oraz art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. i w oparciu o to umorzenie postępowania wobec M. W. ;
2. rażące naruszenie przepisów prawa materialnego, mające istotny wpływ na treść orzeczenia – tj. art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 107 § 1 k.k.s. poprzez niewłaściwe uznanie, że art. 6 § 2 k.k.s. ma zastosowanie do przestępstw trwałych i o wieloczynowo określonych znamionach, do których należy przestępstwo karno – skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s.

Odwołując się do powyższych zarzutów skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej M.W. i przekazanie sprawy Sądowi do ponownego rozpoznania.

Naczelnik (...) Urzędu Celno – Skarbowego w Olsztynie zarzucił:

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 zw. z art. 113 § 1 k.k.s. polegające na błędnym przyjęciu, że zaistniała ujemna przesłanka procesowa w postaci powagi rzeczy osądzonej, gdyż oskarżony M.W. został wcześniej skazany za czyn, będący elementem czynu ciągłego przypisanego mu prawomocnymi wyrokami Sądu Rejonowego w K. z dnia 3 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...) oraz z dnia 8 czerwca 2017 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w B. z dnia 16 grudnia 2016 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,

2. 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 zw. z art. 113 § 1 k.k.s. polegające na błędnym przyjęciu, że zaistniała ujemna przesłanka procesowa w postaci powagi rzeczy osądzonej, gdyż oskarżony M.W. został wcześniej skazany za czyn, będący elementem czynu ciągłego przypisanego mu prawomocnymi wyrokami Sądu Rejonowego w K. z dnia 3 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...) oraz z dnia 8 czerwca 2017 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w B. z dnia 16 grudnia 2016 r., sygn. akt II K (...), w sytuacji gdy czyn zarzucany oskarżonemu w niniejszej sprawie nie jest tożsamy z czynami, za które został skazany powyższymi wyrokami, z uwagi na fakt, iż czyn ten został popełniony w innych miejscach i miejscowościach, dotyczył innych urządzeń do gry oraz zachodziły inne istotne różnice, a zatem nie było prawnej przeszkody do orzekania w przedmiocie odpowiedzialności karnej skarbowej oskarżonego,
3. 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 swoją treścią normatywną i znajduje zastosowanie do przestępstw trwałych wieloczynowych, do których należą czyny zabronione spenalizowane w art. 107 § 1 k.k.s.
4. rażące naruszenie prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 632 pkt 2 i art. 634 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. polegające na błędnym przyjęciu, iż istniała podstawa do uchylenia wyroku Sądu pierwszej instancji w pkt IV, jak też obciążenie kosztami procesu odnośnie do M.W. Skarbu Państwa w pkt II wyroku Sądu odwoławczego, w sytuacji gdy nie zachodziła ujemna przesłanka procesowa w postaci powagi rzeczy osądzonej, 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 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w pkt I i II i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w E. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacje prokuratora i Naczelnika (...) Urzędu Celno – Skarbowego w O. zasługują na uwzględnienie.

O zasadności tych nadzwyczajnych środków zaskarżenia zadecydował zarzut zawarty w pkt 1 kasacji, co spowodowało, że stosownie do art. 436 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k. odnoszenie się do zarzutu z pkt 2 kasacji prokuratora i z pkt 3 drugiego z oskarżycieli stało się zbędne. Podobnie rzecz się ma z zarzutem z pkt 4 kasacji Naczelnika (...) Urzędu Celno – Skarbowego w O., ponieważ dotyczy on rozstrzygnięcia o kosztach, które ma charakter akcesoryjny w stosunku do orzeczenia o umorzeniu postępowania (uchylenia rozstrzygnięcia o umorzeniu postępowania pociąga za sobą uchylenie rozstrzygnięcia o obciążeniu kosztami Skarbu Państwa).

Na wstępie należy zauważyć, że odczytywanie zarzutu z pkt 1 przez pryzmat przywołanej przez skarżących kwalifikacji prawnej uchybienia, a więc obrazu art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., pociągnęłoby za sobą konieczność uznania niezasadności tego zarzutu. Umorzenie postępowania w oparciu o przywołaną podstawę prawną było przecież jedynie konsekwencją stwierdzenia, że w sprawie doszło do zaistnienia bezwzględnej przyczyny uchylenia orzeczenia w postaci powagi rzeczy osądzonej. Rzecz sprowadza się zatem nie do wadliwości samej decyzji o umorzeniu postępowaniu, a do braku podstaw do stwierdzenia, że w sprawie zaistniały okoliczności pozwalające na przyjęcie konstrukcji powagi rzeczy osądzonej. Pomijając podstawę prawną omawianego zarzutu stwierdzić trzeba, że zarówno w samym zarzucie, jak i w uzasadnieniach kasacji, trafnie podniesiono, że w związku z błędnym rozumieniem czynu ciągłego z art. 6 § 2 k.k.s. Sąd odwoławczy niesłusznie uznał, że czyn przypisany oskarżonemu wyrokiem Sądu pierwszej instancji jest jedynie elementem (zachowaniem) czynów ciągłych, za które M.W. skazany został skazany wyrokami przywołanymi w uzasadnieniu wyroku Sądu odwoławczego.

Umarzając, z odwołaniem się do art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k., postępowanie karne w zakresie czynu przypisanego M. W. Sąd Okręgowy w E. argumentował, powołując się m.in. na wyrok Sądu Rejonowego w K., sygn. akt II K (...) oraz opis czynu w rozpoznawanej sprawie, iż oskarżony M.W. „(...) czynów tych dopuścił się w ramach wykonywanej funkcji prezesa spółek” oraz „że istotą wszystkich tych

zachowań było wykorzystanie przez niego tej samej sposobności wynikającej z prowadzenia ściśle określonego rodzaju działalności gospodarczej (...) w ramach tych podmiotów. Oskarżony był przy tym zdeterminowany osiągnięciem tego samego sprecyzowanego, konkretnego celu, który realizował w ramach założonych przez niego spółek. Stwierdzenie powyższe uzasadniało potraktowania zachowania przypisanego oskarżonemu w niniejszej sprawie jako fragmentu czynów ciągłych z okresu przyjętego w wyroku Sądu Rejonowego w K. sygn. akt II K (...). Zdaniem Sądu odwoławczego „nie ma tu znaczenia inne miejsce popełnienia poszczególnych czynów, czy urządzenie gier na różnych automatach”, skoro można było przyjąć, że oskarżony dopuszczał się tych czynów w ramach prowadzonej działalności, która przecież nie była ograniczona do miejsc wskazanych w opisach czynów przypisanych oskarżonemu w wyrokach zawierających kwalifikację z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., czy czynie wskazanym w zaskarżonym wyroku, z uwagi choćby na skalę działalności prowadzonej przez oskarżonego, „to oskarżony obejmował swoją świadomością i zamiarem urządzenie gier na automatach określonego typu w wielu miejscach, co powodowało naruszenie przepisów ustawy o grach hazardowych.” Wskazane przez Sąd okoliczności pozwoliły mu przyjąć, że oskarżony M.W. popełniał przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. „na raty”. Jednocześnie Sąd zauważył, iż poszczególne zachowania oskarżonego M.W. były wykonywane przy wykorzystaniu podobnego modus operandi, skoro na podstawie umów o najem powierzchni udostępniał automaty do gier wbrew przepisom ustawy, to on organizował automaty, na których prowadzono gry, przy czym determinowany był osiągnięciem sprecyzowanego celu. Dowodzi to, zdaniem Sądu, „że oskarżony nie podejmował kolejnych zachowań w sposób przypadkowy, ale w sposób powtarzający ten sam schemat, z wykorzystaniem podobnych okoliczności i sposobności, w ramach prowadzonej tej samej działalności jako prezes spółek”.

Pogląd wyrażony przez Sąd Okręgowy pozostaje w sprzeczności, w szczególności zważywszy na charakter zarzucanego oskarżonemu czynu, z właściwym rozumieniem art. 6 § 2 k.k.s. i utrwalonym orzecznictwem Sądu Najwyższego.

Sąd Najwyższy, rozpoznający przedmiotową sprawę, w pełni podziela stanowisko wyrażone w sprawie V KK 415/18, iż „Skoro urządzenie gry hazardowej w postaci gry na automatach (art. 1 ust. 2 w zw. z art. 2 ust. 3 i 5 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r., Dz. U. z 2018 r., poz. 165 ze zm.) 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 czasookres 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” (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 września 2018 r., OSNKW 2018, z. 10, poz. 71). W tym samym judykacie trafnie przedstawiono również właściwe rozumienie art. 6 § 2 k.k.s. wskazując, że „w przypadku urządzania gier na automatach bez posiadania koncesji zamiar wprowadzić ma cały czas tę samą ogólną postać (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”. W realiach spraw tego rodzaju, jak przedmiotowa, „nie może być mowy o tym, by sprawca wykorzystywał sprzyjającą okazję. W realizacji takich zachowań (urządzenie 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 (...) a wykonuje od początku do końca czyn zabroniony według powstałego zamiaru”.

W zaistniałym stanie rzeczy konieczne było uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w E. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd ten winien mieć na uwadze przedstawione powyżej zapatrywania prawne (art. 442 § 3 k.p.k.).

as