



Sygn. akt III KK 84/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 maja 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Świecki (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Rafał Malarski

SSN Marek Pietruszyński

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Małgorzaty Kozłowskiej
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 9 maja 2019 r.,

kasacji wniesionych przez Prokuratora Rejonowego w D. oraz Naczelnika [...]

Urzędu Celno-Skarbowego w O. - na niekorzyść

od wyroku Sądu Okręgowego w E.

z dnia 16 listopada 2017 r., sygn. akt VI Ka [...],

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w D.

z dnia 23 marca 2017 r., sygn. akt II K [...],

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

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 23 marca 2017 r., Sąd Rejonowy w D. uznał M. W. za winnego tego, że: w okresie od 1 czerwca 2015 r. do 3 grudnia 2015 r. w miejscowości C. [...] w punkcie gier S. [...] będąc osobą odpowiedzialną jako Prezes Zarządu 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 urządzeń w łącznej ilości 2 sztuk w tym na automacie A. o numerze [...] oraz G. o numerze [...] wbrew przepisom art. 3, art. 4, art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1, art. 23, art. 23a w/w ustawy, tj. w szczególności bez wymaganej koncesji oraz poza kasynem gry, tj. przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. i za to wymierzył mu karę grzywny w wysokości 100 stawek dziennych po 200 złotych każda (pkt I). Nadto, orzekł o przepadku dowodów rzeczowych i środków pieniężnych (pkt III) oraz zasądził od M. W. i drugiego oskarżonego (którego uznał za winnego przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. w pkt II) koszty sądowe po 1/2 oraz obciążył na rzecz Skarbu Państwa M. W. opłatą w kwocie 2.000 zł oraz drugiego z oskarżonych w kwocie 1.000 zł (pkt IV).

Apelację od tego wyroku wniósł obrońca M. W. (dotyczyła ona także skazanego tym samym wyrokiem drugiego oskarżonego). Zarzucił w niej obrazę prawa materialnego w postaci błędnego przypisania oskarżonym realizacji znamion art. 107 § 1 k.k.s. polegającego na działaniu wbrew przepisom: art. 3, art. 4, art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1, art. 23, art. 23a ust. 1 u.g.h., poprzez wydanie wyroku skazującego pomimo:

- bezskuteczności przepisu z art. 14 ust. 1 u.g.h., 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, nie może być zastosowany wobec jednostek, co stanowi okoliczność wyłączającą odpowiedzialność karną, potwierdzoną wiążącą 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 (FORTUNA i inni), jak i wcześniejszym wyrokiem z dnia 26 października 2006 r. w sprawie C-65/05 (Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Greckiej), a następnie wprowadzenia mocą art. 4 noweli u.g.h., celem umożliwienia

dostosowania się do nowej regulacji prawnej z art. 14 ust. 1 u.g.h., która zastąpiła, nieskuteczną z powodu braku jej notyfikacji zgodnie z dyrektywą, treść tego przepisu z tekstu pierwotnego ustawy, jak też następce zastosowanie czysto ogólnych i definicyjnych przepisów art. 3 i art. 4 u.g.h., subsydiarnych przepisów art. 23 i art. 23a u.g.h, których zastosowanie możliwe byłoby jedynie w wypadku możliwości zastosowania przepisu art. 14 ust. 1 u.g.h;

- braku strony podmiotowej w postaci umyślności oraz oczywistej i usprawiedliwionej nieświadomości tak bezprawności, jak i karalności naruszenia art. 14 ust. 1 u.g.h., a to ze względu na techniczny charakter tego przepisu, który to pogląd był i nadal jest powszechny w orzecznictwie sądowym, jak też treść art. 4 ustawy zmieniającej ustawę o grach hazardowych, który oskarżony odczytywał jako wprowadzający okres przejściowy dla podmiotów nie dysponujących koncesją na prowadzenie gier na dostosowanie się do wymogów ustawy;

- błędnej wykładni art. 6 u.g.h. polegającej na przyjęciu, że istnieje brak powiązania między art. 6 i art. 14 u.g.h. i przedmiotowe przepisy mogą stanowić oddzielne dopełnienie normy blankietowej z art. 107 § 1 k.k.s., w sytuacji gdy mają taki sam charakter i w skutek tego art. 6 ust. 1 u.g.h. nie może stanowić uzupełnienia normy blankietowej z art. 107 k.k.s., gdyż okoliczności faktyczne niniejszej sprawy nie pozwalają na ustalenie, że przepis ten ma zastosowanie i został naruszony;

- braku 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 z art. 14 ust. 1 u.g.h., zarówno w orzecznictwie sądowym, jak i przez Komisję Europejską, co tym bardziej pozwala uznać, że przepis ten w usprawiedliwiony sposób mógł być traktowany jako bezskuteczny.

Po rozpoznaniu tej apelacji (i apelacji obrońcy drugiego oskarżonego), Sąd Okręgowy w E., wyrokiem z dnia 16 listopada 2017 r., zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uchylił zaskarżony wyrok w pkt I w całości i w „pkt VI” (powinno być IV – uwaga SN) odnośnie do kosztów i opłaty dotyczących M. W. i umorzył postępowanie karne w zakresie czynu M. W. (pkt I.a. wyroku), utrzymując w mocy zaskarżony wyrok w pozostałym zakresie (pkt I.b. wyroku). Nadto, zasądził od drugiego oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa 1/2 kosztów za postępowanie

odwoławcze, w tym 1.000 zł opłaty, zaś w pozostałym zakresie kosztami procesu obciążył Skarb Państwa (punkt II. wyroku).

Od prawomocnego wyroku kasacje wnieśli: Prokurator Rejonowy w D. oraz Naczelnik [...] Urzędu Celno-Skarbowego w O..

Prokurator w kasacji zaskarżył wyrok Sądu odwoławczego w zakresie, w jakim ten Sąd uchylił zaskarżony wyrok Sądu Rejonowego w jego pkt I w całości i w pkt IV odnośnie do kosztów i opłaty dotyczących M. W. oraz umorzył postępowanie karne w zakresie czynu M. W., w całości na niekorzyść M. W.. Zarzucił mu:

1. rażące naruszenie przepisów postępowania, mające istotny wpływ na treść zapadłego orzeczenia: art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. poprzez błędne przyjęcie, że zachodzi ujemna przesłanka procesowa w postaci powagi rzeczy osądzonej wskutek uprzedniego prawomocnego skazania za czyny ciągle zakwalifikowane z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. wyrokami Sądów Rejonowych w B. sygn. II K [...], w N. sygn. II K [...], w O. sygn. II K [...], które to wyroki co do czasu ich popełnienia łącznie obejmowały okres od 01.06.2015 r. do 03.12.2015 r. stanowiący czas popełnienia przestępstwa przypisanego M. W. w niniejszej sprawie, w sytuacji gdy nie ma podstaw do przyjęcia, że oskarżony został prawomocnie skazany wcześniejszymi wyrokami za czyn objęty aktem oskarżenia;

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 kamo - skarbowe określone w art. 107 § 1 k.k.s.

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w E. wobec M. W. i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Natomiast w kasacji Naczelnika [...] Urzędu Celno-Skarbowego zaskarżono wyrok Sądu Okręgowego w jego pkt I.a. na niekorzyść M. W. oraz w pkt II. w części dotyczącej obciążenia Skarbu Państwa kosztami procesu. Podniesiono w niej następujące zarzuty:

1. rażące naruszenie prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 17 § 1 pkt 7 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 B. z dnia 16 grudnia 2016 r., sygn. akt II K [...], prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w N. z dnia 6 lutego 2017 r., sygn. akt II K [...] i prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w O. z dnia 26 kwietnia 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 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:

a) zaistniała podstawa do uchylenia wyroku Sądu pierwszej instancji w pkt IV - odnośnie kosztów i opłat (kosztów procesu) dotyczących M. W.;

b) zaistniała podstawa do obciążenia Skarbu Państwa kosztami procesu w zakresie niedotyczącym kosztów procesu zasądzonych od drugiego oskarżonego;

w sytuacji gdy oskarżony M. W. 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 i skutkiem czego nie było podstaw do umorzenia postępowania w oparciu o art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w związku z art. 113 § 1 k.k.s.

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

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Obie kasacje okazały się zasadne. Poza ostatnim zarzutem kasacji Naczelnika [...] Urzędu Celno-Skarbowego, podnoszą one tożsame zarzuty. Stąd też zasadne jest w tym zakresie łączne ich omówienie.

Przyznać należy rację skarżącym, że Sąd odwoławczy, przyjmując zaistnienie w rozpatrywanej sprawie przeszkody w postaci naruszenia powagi rzeczy osądzonej, dopuścił się rażącego naruszenia prawa procesowego. Zauważyć tu jednak trzeba, że obie kasacje nie do końca poprawnie od strony formalnej wskazują na naruszone w związku z tym przepisy. Skargi ograniczają się bowiem w tej mierze do podniesienia obrazy art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. Nie jest to jednak prawidłowe. Sąd odwoławczy (który *nota bene* nie podał w wyroku podstawy prawnej swego rozstrzygnięcia) w istocie obraził jednak art. 439 § 1 pkt 8 w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. Z uwagi jednak na fakt, że skarżący trafnie wskazali na rażące naruszenie prawa procesowego przez Sąd Okręgowy, Sąd Najwyższy wniesione przez nich kasacje uwzględnił.

Przechodząc zaś do meritum, podkreślić trzeba, że problem tożsamości czynu polegającego na urządzaniu gry hazardowej w postaci gry na automatach o charakterze losowym, był już przedmiotem wnikliwych rozważań Sądu Najwyższego. W szczególności odwołać się w tym miejscu trzeba do wywodów zawartych w uzasadnieniu wyroku z dnia 19 września 2018 r., V KK 415/18, LEX nr 2572694. Sąd Najwyższy trafnie tam przyjął, że: „skoro urządzanie 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”. Powyższy pogląd prawny w pełni aprobuje Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę, odwołując się w tym miejscu do obszernych i przekonujących wywodów zaprezentowanych w powołanym uzasadnieniu. Stanowisko to przyjęto już zresztą także w innych orzeczeniach Sądu Najwyższego (zob. np wyroki SN: z dnia 19 września 2018 r., V KK 419/18, LEX nr 2573942 czy z dnia 15 listopada 2018 r., V KK 268/18, LEX nr 2585068). Zbędne jest zatem ponawianie przedstawionej tam argumentacji. W pełni wystarczające jest odesłanie do tych wywodów.

Odnosząc powyższe stanowisko do realiów tej sprawy zauważyć trzeba, co następuje. Sąd Okręgowy ustalił, że wyrokami Sądu Rejonowego w B. z dnia 16.12.2016 r., II K [...] (którym przypisano M. W. czyn ciągły popełniony w okresie od 1.11.2014 r. do 21.07.2015 r., polegający na urządzaniu a następnie prowadzeniu gier na automatach wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych), Sądu Rejonowego w N. z dnia 06.02.2017 r., II K [...] (którym przypisano M. W. czyn ciągły popełniony w okresie od 20.07.2015 r. do 28.10.2015 r., polegający na urządzaniu gier na automatach wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych), Sądu Rejonowego w O. z dnia 26.04.2017 r., II K [...] (którym przypisano M. W. czyn ciągły popełniony w okresie od 03.09.2015 r. do 27.06.2016 r., polegający na urządzaniu gier na automatach wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych) przypisano oskarżonemu M. W. popełnienie czynów ciągłych zakwalifikowanych z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., które co do czasu ich popełnienia obejmują łącznie okres od 1.11.2014 r. do 27.06.2016 r. Natomiast w rozpatrywanej sprawie czas czynu przypisanego M. W. w pkt. I wyroku Sądu Rejonowego objął okres od 01.06.2015 r. do 03.12.2015 r., tj. okres mieszczący się w łącznym czasie popełnienia czynów ciągłych wynikających z prawomocnych skazań wskazanymi

wcześniej wyrokami Sądów Rejonowych w B., N. i O.. Te właśnie okoliczności dotyczące czasu czynów i podobnej kwalifikacji wskazywały zdaniem Sądu odwoławczego na to, że zachowanie, o które został oskarżony M. W. w rozpatrywanej sprawie stanowiło element przestępstw z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. popełnionych czynami ciągłymi wynikającymi z prawomocnych skazań we wskazanych sprawach Sądów Rejonowych w B., w N. i w O..

Zauważyć w tym miejscu jednak trzeba, że gry hazardowe, których dotyczy zaskarżony kasacjami wyrok, urządzone były przez M. W. w miejscowości C. [...] w punkcie gier na S. [...], w okresie od 1 czerwca 2015 r. do dnia 3 grudnia 2015 r. Z kolei wyrok Sądu Rejonowego w B. z dnia 16 grudnia 2016 r., II K [...], w zakresie, w jakim okres urządzania gier pokrywał się chociażby w części z okresem od 1 czerwca 2015 r. do dnia 3 grudnia 2015 r., dotyczył gier urządzanych przez M. W. w D. [...], Z., P., G. w okresie od 1 listopada 2014 r. do 15 czerwca 2015 r., od 1 czerwca 2015 r. do 24 czerwca 2015 r., od 1 czerwca 2015 r. do 6 lipca 2015 r., od 1 czerwca 2015 r. do 21 lipca 2015 r. Natomiast kolejny wymieniony przez Sąd odwoławczy wyrok - Sądu Rejonowego w N. z dnia 6 lutego 2017 r., II K [...], dotyczył gier urządzanych przez M. W. w K. w okresie od 20 lipca 2015 r. do 28 października 2015 r. Wreszcie ostatni z wymienionych przez Sąd Okręgowy wyroków – Sądu Rejonowego w O. z dnia 26 kwietnia 2017 r., II K [...], dotyczył gier urządzanych przez M. W. w M., X., w różnych punktach w O., w miejscowości N., pod adresem G. [...] oraz w Y., co potraktowano jako jeden czyn zabroniony, a popełniony w okresie od 3 września 2015 r. do 27 czerwca 2016 r.

Powyższe dowodzi zatem, że różne były geograficzne miejsca popełnienia przypisanych M. W. czynów z art. 107 § 1 k.k.s. w tych trzech przywołanych przez Sąd odwoławczy postępowaniach oraz w rozpatrywanej przez ten Sąd sprawie, tak jak i różne (choć fragmentami krzyżujące się) były okresy ich popełnienia oraz różne lokale, w których były one realizowane.

Zwrócić jeszcze należy uwagę i na to, że zaskarżony wyrok dotyczył urządzania gier przez M. W. jako prezesa zarządu spółki z o.o. pod nazwą H. [...] z siedzibą w O.. Natomiast w pierwszym z wymienionych wyroków, to jest wyroku Sądu Rejonowego w B. z dnia 16 grudnia 2016 r., M. W. przypisano prowadzenie działalności poprzez trzy różne podmioty, to jest: T. Sp. z o.o., H. Sp. z o.o.

oraz H.[...] Sp. z o.o. Z kolei w drugim z wymienionych wyroków, to jest wyroku Sądu Rejonowego w N. z dnia 6 lutego 2017 r., nazwa spółki jest tożsama z tą, przez którą działał w niniejszej sprawie. Wreszcie trzeci wyrok, to jest wyrok Sądu Rejonowego w O. z dnia 26 kwietnia 2017 r., dotyczył urządzania gier przez M. W. jako prezesa zarządu H. [...] Sp. z o.o lub H. [...] Sp. z o.o.

Z powyższych wywodów wynika wyraźnie, że nie wchodziło w rachubę przyjęcie – jak to uczynił Sąd Okręgowy – że czyn przypisany M. W. przez Sąd Rejonowy stanowił zachowanie objęte czynami ciągłymi stanowiącymi przedmiot wcześniejszego osądzenia w przywołanych powyżej sprawach: Sądu Rejonowego w B., Sądu Rejonowego w N. i Sądu Rejonowego w O.. Tym samym nie było możliwe uznanie wystąpienia przeszkody procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej. Ta wszak zmaterializowałaby się tylko wówczas, gdyby wystąpiła tożsamość czynów, tj. – w realiach niniejszej sprawy – procesowa możliwość uznania, że przedmiotowe zachowanie oskarżonego stanowiło część składową czynów ciągłych prawomocnie mu przypisanych w wyrokach wydanych we wskazanych sprawach. Skonfrontowanie ustaleń stanu faktycznego przyjętego w rozpatrywanej sprawie z podstawą faktyczną orzeczeń wydanych w trzech przywołanych wcześniej postępowaniach pozwala uznać, że M. W. urządzał gry losowe w różnych geograficznie miejscach, w różnych lokalach i poprzez różne (nie te same) podmioty gospodarcze.

Podkreślić tu jeszcze należy, że dla zastosowania art. 6 § 2 k.k.s wobec M. W. w rozpatrywanej sprawie niezbędne byłoby ustalenie, że w każdym z tych przywołanych przypadków oskarżony miał ten sam zamiar, to jest od samego początku prowadzenia tego rodzaju działalności miał on świadomość zakresu tej działalności i obejmował nią wolę realizacji każdego ze znamion czynu zabronionego, w każdym z tych przypisanych mu działań. Tymczasem, poczynione *in concreto* ustalenia pozwalają jedynie przyjąć, że skazany realizował je w sposób przypadkowy, w różnych miejscach i bez ustalonego planu. Za każdym razem oskarżony tworzył w ten sposób nowe warunki do popełniania kolejnych przestępstw i działania te obejmował odrębnym zamiarem. Nie było to więc – każdorazowo – zachowanie realizowane w ramach tego samego pierwotnego (zamiaru), jak tego wymaga regulacja z art. 6 § 2 k.k.s., ale jedynie w ramach

takiego samego zamiaru. Nie można również przyjąć, że skazany wykorzystywał taką samą sposobność, o której też stanowi art. 6 § 2 k.k.s., gdyż dla urządzania gier losowych nie było w ogóle konieczne wystąpienie jakiejś określonej sposobności, do wykorzystania której miałoby dojść. Zasadnie wywiódł już Sąd Najwyższy we wspomnianym wyroku z dnia 19 września 2018 r., że 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 wykorzystywany. Sprawca więc niczego nie wykorzystuje dla realizacji znamion czynu zabronionego. Dlatego należy podzielić pogląd, że uprzednie prawomocne skazanie za przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. w warunkach czynu ciągłego (art. 6 § 2 k.k.s.), popełnione w innym miejscu, z wykorzystaniem innych podmiotów gospodarczych, w którym czas jego popełnienia obejmuje czasookres popełnienia czynu z art. 107 § 1 k.k.s., co do którego jeszcze toczy się postępowanie karne – skarbowe, nie stanowi w tym późniejszym procesie przeszkody procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej, albowiem nie jest spełniony warunek tożsamości czynów.

Zasadność podniesionych w obydwu kasacjach zarzutów przesądza o konieczności uchylecia przez Sąd Najwyższy wyroku Sądu odwoławczego i przekazania sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania. Zgodnie z art. 436 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k. należało tylko do tych zarzutów ograniczyć rozpoznanie kasacji, albowiem jest to wystarczające do wydania orzeczenia. Rozpoznanie zaś ostatniego zarzutu kasacji Naczelnika [...] Urzędu Celno-Skarbowego w O. stało się bezprzedmiotowe. Zwłaszcza, że kwestionowane w tym zarzucie rozstrzygnięcie o kosztach jest następstwem wadliwego zastosowania przez Sąd Okręgowy przepisu art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.

W ponownym postępowaniu Sąd odwoławczy powinien uwzględnić wskazane powyżej zapatrywanie prawne (art. 442 § 3 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.)

Z tych też względów orzeczono, jak w wyroku.