



Sygn. akt V KK 415/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 września 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Andrzej Ryński

SSN Marek Pietruszyński

Protokolant Katarzyna Wępa

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jerzego Engelkinga
oraz przedstawiciela Naczelnika [...] Urzędu Celno-Skarbowego w G.
radcy prawnego R. N.

w sprawie **M. W.**

obwinionego z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 9 § 3 kks

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 19 września 2018 r.,

kasacji wniesionej przez Prokuratora Generalnego na niekorzyść
od wyroku Sądu Okręgowego w G.

z dnia 13 kwietnia 2018 r., sygn. akt IV Ka [...]

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w S.

z dnia 30 listopada 2017 r., sygn. akt II W [...],

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

UZASADNIENIE

M. W. został oskarżony o to, że: „pełniąc funkcję Prezesa Zarządu H. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Z. przy ul. K. [...], w okresie od dnia 01 czerwca 2015 roku do dnia 24 września 2015r, w pomieszczeniu baru „Z.” w miejscowości D. przy ul. L. [...] na automacie do gier o nazwie A. nr. [...] nie posiadając koncesji na prowadzenie kasyna, urządzał gry wbrew przepisom ustawy tj. warunkom określonym w art. 6 ust. 1, w art. 2 ust. 3 w zw. z art. 3 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201, poz. 1540 ze zm.) poza kasynem gier, tj. o wykroczenie skarbowe określone w art. 107 § 4 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.

Wyrokiem z dnia 30 listopada 2017 r., w sprawie o sygn. akt II W [...], Sąd Rejonowy w S. uznał oskarżonego M. W. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, z tym ustaleniem, iż czyn ten stanowił wypadek mniejszej wagi i że stanowi on wykroczenie z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 107 § 4 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. i wymierzył mu karę grzywny w kwocie 5000 zł.

Apelację od tego wyroku wniósł obwiniony, który zaskarżył wyrok w całości i postawił w apelacji szereg zarzutów, domagając się zmiany wyroku poprzez uniewinnienie go.

Po rozpoznaniu apelacji Sąd Okręgowy w G. wyrokiem z dnia 13 kwietnia 2018 r. w sprawie IV Ka [...], uchylił zaskarżony wyrok i na podstawie art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. postępowanie w sprawie umorzył, a kosztami procesu obciążył Skarb Państwa.

Kasację na niekorzyść obwinionego wniósł Prokurator Generalny. Zaskarżając wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego, zarzucił mu: *„rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisów prawa procesowego, a mianowicie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. stanowiące bezwzględną przesłankę odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., polegające na wyrażeniu błędnego poglądu sprowadzającego się do uznania, że czyn w postaci wykroczenia skarbowego, którego popełnienie zarzucono M. W. w niniejszej sprawie, jest tożsamy i został popełniony w krótkich odstępach czasu z wykorzystaniem tej samej sposobności, z czynami, co do których postępowania karne skarbowe przeciwko temu samemu oskarżonemu*

zostały prawomocnie zakończone wyrokami: Sądu Rejonowego w N. z dnia 6 lutego 2017 r., sygn. akt II K [...] i Sądu Rejonowego w B. z dnia 16 grudnia 2016 r., sygn. akt II K [...], czego następstwem było wadliwe umorzenie postępowania karnego skarbowego prowadzonego wobec obwinionego z uwagi na zaistnienie ujemnej przesłanki procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej”.

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi odwoławczemu.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest zasadna. Zgodzić należy się ze skarżącym, że sąd odwoławczy dopuścił się rażącego naruszenia przepisu art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., uznając zaistnienie przeszkody procesowej określonej formułą *res iudicata* (powaga rzeczy osądzonej), co skutkowało uchyleniem zaskarżonego wyroku sądu *meriti* (w sprawie II W [...] Sądu Rejonowego w S.) i umorzeniem postępowania karnego o czyn tam opisany. Podstawą wywiedzenia takiego poglądu prawnego było ustalenie, że M. W. został – przed wydaniem przedmiotowego wyroku – skazany dwoma prawomocnymi wyrokami za przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., w których to wyrokach przyjęty czasokres popełnienia tychże przestępstw obejmował (zawierał) w całości czas popełnienia wykroczenia skarbowego z art. 107 § 4 k.k.s., przypisanego w wyroku w sprawie II W [...] (str. 1 uzasadnienia). Ponadto, sąd odwoławczy wskazał, że zachowania przypisane M. W. w postępowaniach, w których wydano wyroki w sprawach II K [...] Sądu Rejonowego w N. i II K [...] Sądu Rejonowego w B., zostały uznane za czyny ciągłe w rozumieniu art. 6 § 2 k.k.s, a skoro obecnie przypisane wykroczenie jest czynem tożsamym i popełnione zostało w okresie wchodzącym w czasokres tych poprzednich prawomocnych skazań, to wobec niemożności kwestionowania przyjętych w obu wyrokach w sprawach II K [...] i II K [...] konstrukcji czynu ciągłego (art. 6 § 2 k.k.s.), konieczne stało się uchylenie zaskarżonego apelacją wyroku skazującego oraz umorzenie postępowania. Godzi się także dostrzec, że co do konsekwencji prawnych w zakresie przeszkody procesowej określonej jako powaga rzeczy osądzonej, sąd drugiej instancji do normy zawartej w art. 6 § 2 k.k.s. zastosował konstrukcję czynu ciągłego z art. 12 k.k., tak jak ona jest postrzegana w judykaturze Sądu Najwyższego, o czym

przekonuje uzasadnienie zaskarżonego kasacją wyroku (str. 2). Przesłanką tego stwierdzenia było z kolei uznanie, że instytucja czynu ciągłego z art. 12 k.k. oraz art. 6 § 2 k.k.s. ma daleko idące podobieństwa, co pozwala na przyjęcie koncepcji tożsamości czynu i powagi rzeczy osądzonej wypracowanej na gruncie unormowania zawartego w art. 12 k.k. W kasacji wprawdzie podniesiono zarzut naruszenia art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., ale uzasadnienie nadzwyczajnego środka zaskarżenia określa jako uchybienie sądu odwoławczego (art. 526 § 1 k.p.k.) wyłącznie przyjęcie jako prawidłowej konstrukcji tożsamości obecnie przypisanego w wyroku sądu *meriti* wykroczenia skarbowego z art. 107 § 4 w zw. z § 1 art. 107 k.k.s., z przestępstwami skarbowymi określonymi w formule (oba skazania) czynów ciągłych z art. 6 § 2 k.k.s. w dwóch wcześniej wskazanych wyrokach.

O zasadności kasacji zadecydowało skuteczne zakwestionowanie poglądu prawnego uznającego, że przypisane obwinionemu w wyroku sądu pierwszej instancji zachowanie, mające miejsce w miejscowości D. w okresie od 1 czerwca 2015 r. do 24 września 2015 r., a polegające na urządzaniu, w ściśle wskazanym miejscu, gry na opisanym szczegółowo automacie do gier wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (tj. Dz. U. z 2018, poz. 165 ze zm – dalej jako u.g.h.), tj. wbrew warunkom z art. 6 ust. 1 i art. 2 ust. 3 w zw. z art. 3 tej ustawy, stanowi zachowanie normatywnie tożsame z czynami, za które skazano go w wyrokach w sprawach II K [...] Sądu Rejonowego w N. i II K [...] Sądu Rejonowego w B., a zatem stanowi od strony normatywnej element osądzonego już czynu ciągłego. W uzasadnieniu kasacji jej Autor położył nacisk na to, że koniecznym elementem normatywny konstrukcji opisanej w art. 6 § 2 k.k.s. jest „ten sam zamiar” a nie „taki sam zamiar” (str. 4-5 kasacji), a więc na element strony podmiotowej zachowania. W dość zwięzłym uzasadnieniu ograniczył się jednak w istocie do przytoczenia poglądu P. Kardasa, cyt.:” *Uwzględniając różnicę między sformułowaniem „ten sam zamiar” oraz zwrotem „taki sam zamiar”, należy stwierdzić, że nie spełnia przesłanki subiektywnej czynu ciągłego przypadek, w którym sprawca podejmuje poszczególne zachowania z nowym, pojawiającym się przed rozpoczęciem kolejnych zachowań zamiarem. W takiej sytuacji sprawca działa co prawda z takim samym zamiarem, lecz w odniesieniu do każdego zachowania innym, co wyklucza spełnienie warunku tożsamości określonego w art.*

6 § 2 k.k.s.”, zawartego w tezie 34 do art. 6 k.k.s. (P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, Kodeks karny skarbowy. Komentarz, WKP 2017). Myśl ta nie znalazła jednak szerszego rozwinięcia w realiach niniejszej sprawy, a argumentację kasacji stanowią ponadto twierdzenia dotyczące odmienności użytych automatów, innego miejsca popełnienia czynów, pełnienia przez oskarżonego odmiennych funkcji w podmiotach gospodarczych – stronach umowy, co do lokali, w których ustawiane były automaty (str. 4 kasacji). Skarżący przywołał orzeczenia Sądu Najwyższego (III KK 331/17, V KS 5/18 oraz IV KO 34/17) jako wsparcie tezy, że nie ma tożsamości czynów, jeśli dotyczą one urządzania lub prowadzenia gier na różnych, indywidualnie oznaczonych automatach oraz w innych miejscach.

Na wstępie trzeba podkreślić, że rzeczywiście w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2018 r. (V KS 5/18) zaprezentowany został pogląd, w którym tożsamość czynów wyczerpujących znamiona przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. wiązano nie tylko z określonym – tym samym – miejscem, w którym gry na automatach (gry hazardowe) były urządzane, ale także z rodzajem automatów do gier i ich numerami, a więc ich indywidualną identyfikacją. Pogląd ten został powtórzony praktycznie *in extenso* w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22 maja 2018 r. (III KK 331/17). Nie zawarto tam jednak szerszego wywodu prawnego, a przynajmniej nie przedstawiono argumentów, które doprowadziły do takiej – stanowczej – konkluzji. Z kolei, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 maja 2017 r. (IV KO 34/17) zostało wypowiedziane na tle ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, a zatem, wywodów tych nie sposób bezpośrednio przenieść na grunt u.g.h. Oznacza to, że nie można wprost oprzeć się na tych poglądach.

Przechodząc zatem do kasacji trzeba stwierdzić, że jej zasadność wynika z trafności zarzutu, iż przypisane obwinionemu wykroczenie nie było, od strony normatywnej, tożsamym czynem – w rozumieniu art. 6 § 1 i 2 k.k.s. – z przestępstwami przypisanymi w prawomocnych wyrokach w sprawach II K [...] oraz II K [...]. O tożsamości czynu, a ściśle o granicach tożsamości czynu, w pierwszym rzędzie w istocie decyduje sam ustawodawca określając kształt znamion czynu zabronionego w ustawie karnej (kryterium prawne). Na ten aspekt ustalenia granic tożsamości czynu wskazuje się w literaturze oraz orzecznictwie

(np. P. Kardas [w:] P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, Kodeks karny skarbowy..., teza 8-12 oraz wskazane tam poglądy w piśmiennictwie i judykaty; por. zwłaszcza uzasadnienie uchwały SN z dnia 22 marca 2002 r., I KZP 4/02, OSNKW 2002, nr 5-6, poz. 37). Jednocześnie jednak określenie „ten sam czyn” odnosi się do **tego samego fragmentu aktywności lub pasywności człowieka**. Ten fragment aktywności (lub pasywności), to przecież nic innego, jak wyodrębniony wycinek ludzkiego zachowania, wytyczony na gruncie znamion danego czynu zabronionego (por. np. postanowienie SN z dnia 12 października 2011 r., III KK 145/11, OSNKW 2012, nr 2, poz. 13; np. M. Cieślak, Polskie prawo karne, Warszawa 1990, s. 159; A. Zoll [w:] A. Zoll [red.] Kodeks karny. Część ogólna. Tom I, 2004, s. 180-182). Stąd też formułowany jest pogląd, że dla oceny co do tożsamości czynu należy posłużyć się odniesieniem do czynu naturalnego, traktowanego jako wycinek określonego *continuum*, aby następnie dokonać jego oparcia w normatywnym (funkcjonalnym) ujęciu tego zjawiska, przy czym podstawę ocen stanowić może całokształt formułowanych w literaturze i orzecznictwie kryteriów (por. np. J. Giezek [w:] J. Giezek [red.], Kodeks karny. Część ogólna. WKP 2012, teza 5 do art. 11 i wskazane tam orzeczenia SN; M. Błaszczak [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki [red.], Kodeks karny. Część ogólna. Tom I, Warszawa 2015, s. 312). Kwestia wytyczenia tych kryteriów jest kwestią niezwykle złożoną. Wystarczy wskazać, że ujmuje się ją m.in. przez pryzmat zwartości czasowo-przestrzennej (por. np. postanowienia SN: z dnia 26 stycznia 2015 r., II KK 80/14, LEX nr 1648182; z dnia 31 sierpnia 2001 r., V KKN 111/01, LEX nr 51844), albo inaczej – odnosi do jedności miejsca i czasu, czy nastawienia sprawcy zmierzające do osiągnięcia tego samego relewantnego z punktu widzenia prawa karnego celu, bądź wyodrębnienie zintegrowanych zespołów jego aktywności (por. wyrok SA w Katowicach z dnia 3 czerwca 2005 r., II AKa 161/05, LEX nr 174988).

Jak widać z powyższego nie sposób abstrahować od konstrukcji znamion czynu opisanego w przepisie art. 107 § 1 k.k.s. To na tle tej konstrukcji prawnokarnej winno oceniać się, na ile określone zachowania (w znaczeniu ontologicznym) stanowią ten sam czyn w znaczeniu normatywnym (art. 6 § 1 i 2 k.k.s.), a zatem, *in concreto*, czy rację ma Sąd Najwyższy, gdy twierdzi, że relewantne znaczenie w kontekście przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. uzyskują

takie okoliczności jak: miejsce zachowania – tj. miejsce urządzania gier, a także dane identyfikujące automaty do gier losowych. Ponadto, odnosząc się do argumentów kasacji, podkreślić trzeba, że rzeczywiście, na tle regulacji art. 6 § 2 k.k.s. podkreśla się w piśmiennictwie, iż czyn ciągły musi się cechować jednym zamiarem; chodzi o „ten sam” a nie „taki sam” zamiar (por. T. Grzegorzczak, Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Warszawa 2009, teza 3 do art. 6; P. Kardas [w:] P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, Kodeks karny skarbowy..., teza 35 do art. 6).

Odnosząc się do tak zarysowanych, zasadniczych kwestii, podkreślić w pierwszym rzędzie należy, że przepis art. 107 § 1 k.k.s. ma charakter normy karnej blankietowej, albowiem w zakresie strony przedmiotowej przestępstwa odsyła do regulacji zawartej w ustawie o grach hazardowych. Nie można więc określać granic tożsamości czynu bez odwołania do tego zachowania, które zostało opisane w akcie oskarżenia a następnie, w granicach 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 (bar „Z.” w D.), bez posiadania koncesji na prowadzenie kasyna, a zatem, naruszenie normy sankcjonowanej nastąpiło z uwagi na uchybieniu normie zawartej w art. 6 ust.1 u.g.h. Taka konstrukcja odpowiedzialności za wykroczenie skarbowe została przyjęta przez sąd pierwszej instancji, co wynika z treści wyroku (art. 413 § 2 k.p.k.) oraz jego uzasadnienia (por. k. 593-596). Przepis art. 6 ust. 1 u.g.h. w części odnoszącej się do działalności w zakresie gier hazardowych określa stronę podmiotową takiej działalności, wskazując, że może ją prowadzić tylko podmiot posiadający koncesję na prowadzenie kasyna (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 obwinionemu przypisano urządzenie gry wbrew przepisom art. 6 ust. 1 u.g.h. (w zw. z art. 2 ust. 3 i art. 3 u.g.h.), to ustalono, że urządzona przez niego, jako prezesa podmiotu gospodarczego prowadzonego w formie sp. z o.o., gra na konkretnym automacie, była grą hazardową, na urządzenie której wymagana była koncesja na kasyno gry, zgodnie z treścią art. 3 u.g.h. Wymóg uzyskania koncesji na kasyno gry, jako

warunku formalnego urządzania gier hazardowych, przepisy u.g.h. wiążą nie tylko z określonymi wymaganiami co do podmiotu, który może ubiegać się o koncesję (por. art. 7a, art. 10 ust.1 pkt 1 u.g.h.; co do wspólników spółek – por. art. art. 11 - 12 u.g.h.), ale także obejmują warunki dotyczące liczby kasyn w danym województwie, liczby kasyn, które mogą być prowadzone w określonej miejscowości (art. 15. ust. 1 – np. w mieście o liczbie mieszkańców 400.000 kasyn może być maksymalnie dwa), jak i ilość zainstalowanych automatów w kasynie (art. 4 ust. 1 pkt 1 lit.a u.g.h.). We wniosku o udzielenie koncesji na prowadzenie kasyna gry należy m.in. dokładnie opisać usytuowanie geograficzne budynku lub miejsca usytuowania kasyna, określić jego rozmiary, przedstawić plan budynku (art. 35 pkt 6), a nadto określić przewidywaną liczbę gier (art. 35 pkt 8). Jedna koncesja może dotyczyć jednego tylko kasyna (art. 41 ust.1) i obejmuje m.in. miejsce urządzania gier oraz rodzaj i minimalną oraz maksymalną liczbę gier (art. 42 pkt 3 i 4). Z kolei, automaty do gier eksploatowane przez podmioty posiadające koncesję na prowadzenie kasyna muszą być zarejestrowane przez naczelnika urzędu celno-skarbowego, co oznacza dopuszczenie automatu do eksploatacji (art. 23a u.g.h.).

Treść tych unormowań winna być wzięta pod uwagę przy analizowaniu podjętego przez obwinionego zachowania, w kontekście odpowiedzialności z art. 107 § 1 i 4 k.k.s. Naruszenie przepisu art. 107 § 1 k.k.s. może mieć postać urządzania lub prowadzenia gry hazardowej wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia. W piśmiennictwie wskazuje się trafnie, że: *„Realizacja znamienia czasownikowego wbrew przepisom ustawy obejmuje dwie kategorie zachowań: po pierwsze, urządzanie lub prowadzenie bez koncesji lub zezwolenia oraz, po drugie, urządzanie lub prowadzenie za zezwoleniem (przy koncesji), jednak w sposób naruszający przepisy ustawy o grach hazardowych. Z kolei urządzanie lub prowadzenie wbrew warunkom koncesji lub zezwolenia jest niejako postacią kwalifikowaną urządzania lub prowadzenia wbrew przepisom ustawy: trzeba bowiem przyjąć, że każda koncesja i zezwolenie muszą odpowiadać unormowaniom ustawowym, skoro zaś tak, to każde urządzanie lub prowadzenie wbrew warunkom koncesji lub zezwolenia jest zarazem urządzaniem lub prowadzeniem wbrew przepisom ustawy (ale nie na odwrót).”* (G. Łabuda [w:]

Kodeks karny skarbowy..., teza 11 do art. 107). Niewątpliwie w niniejszej sprawie obwiniony zrealizował pierwszą ze wskazanych kategorii zachowań, albowiem w ogóle nie posiadał koncesji na prowadzenia kasyna, a urządzał gry na automatach, które zgodnie z ustawą o grach hazardowych, mogły być urządzone tylko przez osoby mające koncesję na kasyno. Skoro zatem obwinionemu przypisano w wyroku sądu pierwszej instancji urządzenie w konkretnej miejscowości gry bez uzyskania koncesji na kasyno, to zważywszy na wskazane powyżej zapisy u.g.h., a zwłaszcza art. 15 ust. 1 w zw. z art. 41 ust. 1 i art. 42 pkt 3 i 4, urządzenie gry w określonej miejscowości, w danym lokalu, było przez 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 przez niego w innych miejscowościach lub w tej samej miejscowości, ale w innym (określonym geograficznie) miejscu. Obwiniony 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 urządzaając gry w nowym miejscu, postępował po raz kolejny wbrew wskazanym przepisom ustawy. W odniesieniu do strony podmiotowej czynu, tj. zamiaru, przypomnieć trzeba, iż ujmuje się go jako proces świadomej realizacji przedmiotowych znamion określonego czynu zabronionego (A. Wąsek, Kodeks karny. Komentarz, 1999, s. 97). Chodzi o takie ukierunkowane zachowanie, które zmierza do osiągnięcia określonego celu (strona intelektualna) i sterowaniu swoim zachowaniem w taki sposób, by cel ten osiągnąć (strona woluntatywna – A. Zoll [w:] K. Buchała, A. Zoll, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1-116 Kodeksu karnego, 1998, s. 90). 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 tym aspekcie przyznać trzeba rację Sądowi Najwyższemu, gdy właśnie to w okoliczności jaką jest miejsce czynu, a więc miejsce, w którym sprawca urządza gry na automatach, dostrzegając przeszkodę do uznania, że takie zachowanie stanowi od strony prawnokarnej ten sam czyn, za którego popełnienie sprawca został już skazany prawomocnie w innym, wcześniejszym, postępowaniu karnym, w którym przyjęto działanie w innym miejscu w warunkach z art. 6 § 2 k.k.s., a czas przypisanego wówczas czynu ciągłego zawierał w sobie czas zachowania w innym miejscu (V KS 5/17). Już tylko na marginesie trzeba podkreślić, że w odniesieniu do opisanego zachowania nie sposób przyjąć także przesłanki „z wykorzystaniem trwałej sposobności”. Trafnie bowiem wskazuje się, że zwrot ten oznacza powielanie analogicznych zachowań nagannych z wykorzystaniem takiej samej nadarzającej się okazji lub sprzyjających warunków czy okoliczności (por. V. Konarska - Wrzosek [w:] I. Zgoliński [red.], Kodeks karny skarbowy. Komentarz, WKP 2018, teza 2 do art. 6). W realiach spraw tego rodzaju co do zasady nie może być mowy o tym, by sprawca wykorzystywał sprzyjającą okazję. W realizacji takich zachowań (urządzanie gier na automatach bez posiadania koncesji) nie ma przecież żadnego elementu już istniejącego, albo takiego, który pojawia się na początkowym etapie realizacji czynu przestępczego i jest później wykorzystany. Sprawca niczego więc nie wykorzystuje dla realizacji znamion czynu zabronionego (jeśli rozumieć okazję jako sprzyjającą czemuś chwilę, sposobność, możliwość - por. np. Słownik języka polskiego, tom V, red. W. Doroszewski, Warszawa 1963, s. 904), a wykonuje od początku do końca czyn zabroniony według powstałego zamiaru.

Podkreślić trzeba także, choć kwestia ta w realiach tej sprawy nie ma kluczowego znaczenia, że w kontekście odpowiedzialności z art. 107 § 1 k.k.s. istotne jest także uregulowanie zawarte w art. 23a ust. 1 i 2 u.g.h. Z dniem 14 lipca 2011 r. na skutek zmiany dokonanej art. 1 pkt 27 ustawy z dnia 26 maja 2011 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 134, poz. 779), wprowadzono obowiązek rejestracji automatów do gry przez naczelnika urzędu celnego (dodany art. 23a ust. 1 u.g.h.; obecnie od 1 kwietnia 2017 r. chodzi o naczelnika urzędu celno-skarbowego). Jednocześnie na mocy tej samej

nowelizacji niewykonanie tego obowiązku rejestracji dawało podstawę do wymierzenia kary pieniężnej na podstawie ówczesnego art. 89 ust.1 pkt u.g.h. (od dnia 1 kwietnia 2017 r. obowiązek ten został przesunięty do pkt 2 tego ustępu – por. art. 1 pkt 67 ustawy z dnia 15 grudnia 2016 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych – Dz. U. 2017, poz. 88). Z przepisów art. 23a ust.1 i 2 u.g.h. wynika, że każdy automat do gry, który ma być eksploatowany przez podmiot posiadający koncesję, musi zostać uprzednio zarejestrowany przez naczelnika urzędu celno-skarbowego (ust. 1) i dopiero rejestracja uprawnia do jego eksploatacji (ust. 2). Podstawą rejestracji jest stosowna opinia jednostki badającej (art. 23a ust. 3). Jeżeli zatem podmiot posiadający koncesję na prowadzenie kasyna urządzałby, w zgodzie z warunkami koncesji (art. 42 u.g.h.), grę na automacie, który nie został zarejestrowany w trybie art. 23a ust. 1-3 u.g.h., to nie tylko podlegałby karze pieniężnej (obecnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 u.g.h. – w zakresie możliwości nałożenia takiej kary wobec osoby skazanej z art. 107 § 4 k.k.s. por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 października 2015 r., P 32/12, OTK-A 2015/9/148), ale także urządzałby grę na nim wbrew przepisom ustawy, a to wbrew przepisowi art. 23a ust. 1 u.g.h. Jasne jest więc, że relewantne z punktu widzenia odpowiedzialności karnej z art. 107 § 1 k.k.s. jest także zarejestrowanie określonego automatu do gry. Brak takiej rejestracji automatu do gry i urządzenie na nim gry, bez uzyskania przez osobę zarządzającą grę koncesji na kasyno (art. 6 ust. 1 u.g.h.), stanowi o wyczerpaniu znamion czynu zabronionego z art. 107 § 1 k.k.s. (lub § 4).

Konkludując powyższe rozważania, stwierdzić trzeba, 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 wobec rażącego naruszenia przepisu art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. , która to obraza miała oczywisty wpływ na treść wyroku, zaskarżonym wyrok należało uchylić a sprawę przekazać do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. Sąd odwoławczy będąc związany wyrażonym poglądem prawnym (art. 442 § 3 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.) rozpozna wniesioną apelację obwinionego, mając na względzie treść przepisu art. 44 § 6 k.k.s.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w wyroku.