



Sygn. akt V KK 546/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 stycznia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Tomczyk (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Krzysztof Cesarz

SSN Eugeniusz Wildowicz

Protokolant Patrycja Kotlarska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jacka Radoniewicza,

w sprawie **M. W.**

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

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 29 stycznia 2019 r.,

kasacji wniesionych przez prokuratora Prokuratury Rejonowej w J. i Naczelnika [...]

Urzędu Celno - Skarbowego we W. - na niekorzyść

od wyroku Sądu Okręgowego w J.

z dnia 3 sierpnia 2018 r., sygn. akt VI Ka [...],

uchylającego wyrok Sądu Rejonowego w J.

z dnia 18 października 2017 r., sygn. akt II K [...] i umarzającego postępowanie,

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi
Okręgowemu w J. do ponownego rozpoznania w postępowaniu
odwoławczym.**

UZASADNIENIE

M. W. został oskarżony o to, że:

pełniąc funkcję prezesa zarządu spółki z o.o. T. z siedzibą w W. przy ul. P. [...] i będąc z tego tytułu na podstawie prawa uprawnionym i zobowiązanym do prowadzenia spraw gospodarczych tej spółki, nie mając koncesji urządzał gry o charakterze losowym w celach komercyjnych w dniu 23 kwietnia 2015 r. na automatach: A. o nr [...]; G. o nr [...], G. nr [...] w kontenerze wolnostojącym R. na terenie parkingu w J. przy ul. S. b/n, czym naruszył przepisy art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 i art. 23a ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (tekst jednolity: Dz. U. z 2016 r. poz. 471 ze zm.),
to jest o czyn z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.

Sąd Rejonowy w J. wyrokiem z dnia 18 października 2017 r., w sprawie o sygn. II K [...]:

I. oskarżonego M. W. uznał za winnego tego, że w dniu 23 kwietnia 2015 r., będąc prezesem zarządu Spółki z o.o. T. z siedzibą w W. przy ul. P. [...] urządzał gry na automatach A. o nr [...]; G. o nr [...], G. nr [...] w kontenerze wolnostojącym R. na terenie parkingu w J. przy ul. S. b/n z naruszeniem art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. 201 poz. 1540 ze zm.) bez wymaganej koncesji na prowadzenie kasyna gry, tj. przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. w zw. z art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. 201 poz. 1540 ze zm.) i za to na mocy art. 107 § 1 k.k.s. wymierzył mu karę 180 (stu osiemdziesięciu) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość stawki na kwotę 150 (stu pięćdziesięciu) złotych;

II. na mocy art. 32 § 1 k.k.s. orzekł środek karny w postaci ściągnięcia równowartości pieniężnej przepadku przedmiotów w postaci automatów służących do gry w kwocie 15.000 zł /piętnaście tysięcy złotych/;

III. na mocy art. 627 k.p.k. w zw. art. 113 § 1 k.k.s. i art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23.06.1973 r. o opłatach w sprawach karnych zasądził od oskarżonego M. W. na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w kwocie 29.284 zł, w tym 2.700 zł opłaty.

Apelację od tego wyroku złożył oskarżony M. W., wskazując „na możliwość przyjęcia wystąpienia w zaskarżonym wyroku 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. dnia 16 grudnia 2016 r. (sygn. II K [...]) wyroku skazującego, na mocy którego uznany został za winnego popełnienia przestępstwa skarbowego z art. 107 k.k.s., gdzie zarzucanego czynu miał dopuścić się w okresie do 1 listopada 2014 r. do 21 lipca 2015 r., co powoduje zaistnienie stanu powagi rzeczy osądzonej w stosunku do wszystkich zdarzeń w tym czasookresie stanowiących czyn urządzania gier na automatach poza kasynem gry”.

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

1) obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść wyroku, to jest: art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę materiału dowodowego i w konsekwencji odmówienie wiarygodności odczytanym wyjaśnieniom w zakresie odnoszącym się do jego przekonania i stanu świadomości, że prowadzona przez niego działalność była ówczesnie działalnością legalną, w sytuacji gdy złożone wyjaśnienia były spójne, rzeczowe i uwiarygodnione złożonymi do akt sprawy dokumentami: nie tylko (I) prywatnymi opiniami prawnymi, ale także (II) indywidualną interpretacją podatkową dotyczącą prowadzonej wówczas przez niego działalności, tożsamej co zawarta w opisie czynu przypisanego mu w niniejszej sprawie jako przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s., (III) komunikatem do funkcjonariuszy służby celnej, (IV) przykładowymi wyrokami Sądów powszechnych w wydziałach cywilnych zasądzającymi odszkodowania za bezprawne wówczas zdaniem tych Sądów zatrzymywanie automatów eksploatowanych w ramach tej samej działalności, co zawarta w opisie czynu przypisanego mu w niniejszej sprawie jako przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s., następnie (V) przykładowymi wyrokami Sądów powszechnych w wydziałach karnych uniewinniających go od zarzucanych mu czynów oraz przykładowymi prawomocnymi postanowieniami Sądów powszechnych w wydziałach karnych umarzającymi postępowania, również tożsamymi co czyn przypisany mu w niniejszej sprawie jako przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. - a które to dowody łącznie wskazują na jego uzasadnione przekonanie, że prowadzona przez niego działalność w tamtym okresie była działalnością legalną;

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

- a) bezskuteczności krajowej regulacji technicznej w rozumieniu dyrektywy 98/34 polegającej na zakazie urządzania gier na automatach poza kasynem gry i bez koncesji na kasyno gry rozumianej jako miejsce urządzania tych gier, wyrażanej w szczególności przepisem z art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. z 2009 r. poz. 1540; dalej: 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, 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;
- b) braku realizacji znamion strony podmiotowej w postaci umyślności oraz oczywistej i usprawiedliwionej nieświadomości tak bezprawności, jak i karalności naruszenia art. 6 ust. 1 u.g.h., a to ze względu na powszechne traktowanie tego przepisu, jako tożsamego i powiązanego z art. 14 ust. 1 u.g.h., utożsamiającego ten sam zakaz urządzania gier na automatach poza kasynem gry i bez koncesji na kasyno gry rozumianego jako miejsce urządzania tych gier, tworzących łącznie regulację techniczną w rozumieniu dyrektywy 98/34. co znajduje wyraz w prezentowanym w toku postępowania orzecznictwie sądowym z całego okresu prowadzenia przeze niego 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 mu „umyślności” w rozumieniu art. 4 § 2 k.k.s. dotyczącej działania wbrew obowiązującym przepisom prawa;

- c) występowania przesłanek do uznania w niniejszej sprawie usprawiedliwionej nieświadomości karalności, w świetle okoliczności faktycznych ze sfery stosunku psychicznego, wskazujących na występowanie po stronie skarżącego 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, potwierdzone nie tylko opiniami prawnymi, którymi dysponował, ale przecież 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 jego 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 uznamy, że kryterium „usprawiedliwienia” w znaczeniu art. 10 § 4 k.k.s. winno uwzględniać przede wszystkim okoliczności obiektywne w postaci zamętu legislacyjnego, jaki wytworzył się przez lata wokół ustawy o grach hazardowych.

Nadto, na podstawie art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 438 pkt 4 k.p.k., zarzucił rażącą niewspółmierność środka karnego w postaci ściągnięcia równowartości pieniężnej przepadku urządzeń do gier losowych w wysokości 15.000 zł, podczas gdy prawidłowa ocena okoliczności dotyczących jego wymiaru w niniejszej sprawie uzasadnia orzeczenie go w niższej wysokości.

Na podstawie zaś art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 438 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 626 § 3 k.p.k. zaskarżył w całości rozstrzygnięcie o kosztach procesu zasądzające od niego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 29.284 zł tytułem zwrotu sądowych, zarzucając rozstrzygnięciu obrazę art. 618 f § 1 i § 2 k.p.k., mającą wpływ na treść rozstrzygnięcia, poprzez zawyżone określenie kwoty wydatków, podczas gdy prawidłowe oszacowanie wydatków poniesionych przez Skarb Państwa w niniejszej sprawie, w szczególności nakład pracy biegłego i okoliczności dotyczące

oszacowania jego wynagrodzenia uzasadniają orzeczenie kosztów w niższej wysokości.

Nadto na podstawie art. 167 k.p.k., art. 452 § 2 k.p.k., art. 458 k.p.k. wniósł o dopuszczenie, przeprowadzenie i włączenie w poczet materiału dowodowego:

1) interpretacji Indywidualnej Dyrektora Izby Skarbowej w W. wydanej w sprawie z wniosku H. Sp. z o.o. z dnia 8 listopada 2013 r.;

2) kopii wyroku Sądu Apelacyjnego we [...], z dnia 30 października 2014 r., dotyczącego zasądzenia Spółce H. Sp. z o.o. odszkodowania w wysokości 127.000 zł, za szkodę powstałą wskutek bezprawnych zatrzymań automatów, I ACa [...] oraz

3) opinii prawnej w sprawie skutków braku notyfikacji przepisów technicznych w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE (z uwzględnieniem postanowienia Sądu Najwyższego RP w sprawie I KZP 15/13) sporządzonej przez dr A. F. - A. z dnia 14 stycznia 2014 r., na okoliczność jego świadomości co do legalności prowadzonej działalności z uwagi na liczne korzystne rozstrzygnięcia zapadające w stosunku do niego, konsultowania legalności prowadzonej działalności na każdym jej etapie, uiszczania podatków od prowadzonej działalności oraz uzyskiwania odszkodowań od Skarbu Państwa za bezprawnie zatrzymywane automaty.

Mając na uwadze powyższe zarzuty, na mocy art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 437 § 1 i 2 k.p.k. oskarżony wniósł o

1. uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania wobec zaistnienia bezwzględnej przesłanki odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k., alternatywnie o

2. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wydanie rozstrzygnięcia uniewinniającego, w szczególności z uwagi na brak możliwości przypisania mu umyślności na płaszczyźnie strony podmiotowej czynu zabronionego z art. 107 § 1 k.k.s., jak również w oparciu o kontratyp z art. 10 § 3 k.k.s. lub w oparciu o kontratyp z art. 10 § 4 k.k.s.

Sąd Okręgowy w J. wyrokiem z dnia 3 sierpnia 2018 r., sygn. akt VI Ka [...], uchylił zaskarżony wyrok wobec oskarżonego M. W. i na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. postępowanie w sprawie umorzył; stwierdził, że koszty sądowe za postępowanie odwoławcze ponosi Skarb Państwa.

Kasację od tego orzeczenia wniósł prokurator oraz Naczelnik [...] Urzędu Celno - Skarbowego we W..

Prokurator zarzucił:

„a) rażącą obrazę prawa procesowego, która mogła mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, tj. przepisu art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. z art. 113 § 1 k.k.s., polegającą na niezasadnym negatywna przesłanka procesowa powagi rzeczy osądzonej, a tym samym powiązana z nią bezwzględna przesłanka odwoławcza, podczas gdy pomiędzy czynem przypisanym oskarżonemu w wyroku Sądu Rejonowego w J. z dnia 18 października 2017 r., sygn. II K [...] oraz w wyroku Sądu Rejonowego w B. z dnia 16 grudnia 2016 r., sygn. II K [...] zmienionym częściowo wyrokiem Sądu Okręgowego w P. z dnia 13.04.2017r. sygn. IV Ka [...] nie zachodziła tożsamość miejsca, przedmiotu wykonawczego oraz podmiotu organizacyjnego wykorzystanego do popełnienia czynu, brak było zamiaru popełnienia kolejnych czynów w przed pierwszym czynem, które to przesłanki niezbędne są do uznania ich za elementy jednego czynu ciągłego w rozumieniu art. 6 § 2 k.k.s.,

b) rażącą obrazę prawa materialnego, która mogła mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, tj. art. 6 § 2 k.k.s. oraz art. 107 § 1 k.k.s., polegającą na niezasadnym uznaniu, iż analizowany czyn zabroniony stanowi czyn ciągły, podczas gdy w istocie jest on tzw. występkiem trwałym, a wskazana norma prawna nie ma do niego zastosowania”.

W konkluzji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w J. - Wydział VI Karny Odwoławczy i przekazanie zakończonej nim sprawy do ponownego rozpoznania temu Sądowi.

Naczelnik [...] Urzędu Celno - Skarbowego we W. zarzucił:

„I. rażącą obrazę przepisów postępowania, a to 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. polegającą na ich zastosowaniu i w konsekwencji uchyleniu wyroku Sądu Rejonowego w J. i umorzeniu przez Sąd Odwoławczy postępowania wobec oskarżonego M. W. o czyn opisany w części wstępnej wyroku, a stanowiący przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s., wadliwie przyjmując za podstawę umorzenia zaistnienie negatywnej przesłanki procesowej w postaci

powagi rzeczy osądzonej, to jest skazania M. W. prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w B. z dnia 16 grudnia 2016 r. w sprawie sygn. akt II K [...], zmienionego częściowo wyrokiem Sądu Okręgowego w P. z dnia 13 kwietnia 2017 r., sygn. akt IV Ka [...], za popełnienie czynu ciągłego stanowiącego przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art.23a ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych i art. 6 § 2 k.k.s. oraz art.9 § 3 k.k.s., polegające na tym, że jako Prezes Zarządu spółek T. Sp. z o.o., H. Sp. z o.o., H. [...] Sp. z o.o., zajmując się sprawami gospodarczymi wymienionych osób prawnych, w krótkich odstępach czasu, z wykorzystaniem tej samej sposobności, urządzał, a następnie prowadził gry na automacie L. nr [...] w okresie od 02.03.2015 r. do 09.03.2015 r. w lokalu na stacji paliw A. w miejscowości D. [...], gry na automacie U. nr [...] w okresie od 01.11.2014 r. do 15.06.2015 r. w sklepie [...] w miejscowości D. [...], gry na automacie G. [...] i H. nr [...] i H. [...] w okresie od 1.06.2015 r. w sklepie spożywczym w Z. [...], gry na automacie H. nr [...] i H. nr [...] w okresie od 1.06.2015 r. do 6.07.2015 r. w lokalu D. w P. ul. L. [...], gry na automacie K. nr [...] oraz G. [...] w okresie od 01.06.2015 r. do 21.07.2015 r. w lokalu w G. ul. P. [...] w ten sposób, że na podstawie umów o najem powierzchni zawieranych z właścicielami wyżej wymienionych lokali udostępniał automaty do gry do eksploatacji pomimo nieposiadania przez wyżej wymienione spółki koncesji lub zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach oraz niewykonywania monopolu państwa, a także bez ich zarejestrowania przez naczelnika urzędu celnego, które to skazanie za czyn ciągły w ocenie Sądu wyklucza przypisanie skazanemu kolejnych takich samych jednostkowych zachowań z okresu opisanego w prawomocnym wyroku Sądu Rejonowego w J..

II. rażąco obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 6 § 2 k.k.s. poprzez błędne zastosowanie konstrukcji czynu ciągłego z art. 6 § 2 k.k.s. do przestępstw skarbowych z art. 107 § 1 k.k.s., w sytuacji gdy przestępstwo skarbowe pomieszczone w art. 107 § 1 k.k.s. jest przestępstwem trwałym, do którego nie ma zastosowania konstrukcja czynu ciągłego z art. 6 § 2 k.k.s., co doprowadziło do bezzasadnego uchylecia zaskarżonego wyroku i umorzenia postępowania wobec oskarżonego M. W. z uwagi na zaistnienie przesłanki w postaci powagi rzeczy osądzonej.

III. naruszenie art. 632 p. 2 k.p.k. poprzez jego zastosowanie i obciążenie kosztami sądowymi Skarbu Państwa w sytuacji braku podstaw do umorzenia postępowania”.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty, skarżący ten wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości oraz przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w J. do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacje zasługiwały na uwzględnienie.

Lektura uzasadnienia zaskarżonego wyroku jednoznacznie wskazuje na to, że Sąd Okręgowy w J. stwierdził, iż oskarżony M. W. przed wydaniem wyroku Sądu pierwszej instancji, objętego postępowaniem apelacyjnym, został skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w B. z dnia 16 grudnia 2016 r., II K [...], za urządzenie, a następnie prowadzenie gier na automatach w imieniu „T.” sp. z o.o., „H.” Sp. z o.o. oraz „H.” [...] Sp. z o.o., w okresie od dnia 1 listopada 2014 r. do dnia 21 lipca 2015 r., tj. za czyn ciągle kwalifikowany z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 23a ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych i art. 6 § 2 k.k.s. oraz art. 9 § 3 k.k.s., a czyn przypisany oskarżonemu w wyroku Sądu Rejonowego w J. z dnia 18 października 2017 r., II K [...], popełniony w dniu 23 kwietnia 2015 r., zawierał się w okresie objętym czynem ciągłym. Uznał więc, że każde z zachowań M. W. charakteryzowało wykorzystanie tej samej sposobności, wynikającej z prowadzenia określonej działalności gospodarczej, dotyczącej urządzania gier na automatach. Sąd odwoławczy stwierdził w tej sytuacji, że zachowanie M. W. było fragmentem czynu ciągłego, a prawomocne skazanie za czyn ciągły skutkowało powagą rzeczy osądzonej, bowiem nie było możliwe przypisanie następnych zachowań z okresu objętego prawomocnym wyrokiem.

Analiza uzasadnienia zaskarżonego wyroku wykazała, że Sąd odwoławczy nie uwzględnił dotychczasowego orzecznictwa Sądu Najwyższego dotyczącego tej problematyki, w szczególności postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2018 r., V KS 5/18, z którego treści wynika, iż przesłanką wyznaczającą możliwość zaistnienia powagi rzeczy osądzonej jest tożsamość czynu. Dla jej zaistnienia nie jest wystarczające tylko wzajemne podobieństwo, identyczna kwalifikacja prawna lub umieszczenie zachowań w tym samym przedziale czasu. Z tych powodów nie

należy przyjmować, że doszło do wystąpienia przesłanki powagi rzeczy osądzonej w odniesieniu do czynów z art. 107 § 1 k.k.s., dotyczących innych automatów instalowanych w innych miejscowościach. Stanowisko to zostało zaaprobowane w następnych orzeczeniach wydanych przez Sąd Najwyższy (zob. np. postanowienie z dnia 11 lipca 2018 r., III KK 320/18).

W kwestii tej, będącej przedmiotem zarzutów kasacyjnych, wypowiedział się Sąd Najwyższy już po wydaniu zaskarżonego kasacjami wyroku, wskazując np. w wyroku z dnia 19 września 2018 r., V KK 415/18, że „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 czasokres 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”. Ta rozbudowana argumentacja, uwzględniana w późniejszych orzeczeniach Sądu Najwyższego, w zestawieniu z realiami ustalonymi w wyrokach Sądu Rejonowego w B. z dnia 16 grudnia 2016 r., II K [...] i Sądu Rejonowego w J. z dnia 18 października 2017 r., II K [...], które dodatkowo odróżnia przypisanie M. W. odmiennych działań (w wyroku Sądu Rejonowego w B. przypisano mu urządzanie, a następnie prowadzenie – podkr. SN – gry na automatach, podczas gdy w wyroku Sądu Rejonowego w J. „tylko” urządzenie gry), co umknęło uwadze Sądu odwoławczego, pozwala na uznanie, że brak jednolitości miejsc urządzania (prowadzenia) gry oraz rodzajów automatów, a nadto zakres przypisanego

oskarżonemu działania uzasadniają pogląd, iż oba rozstrzygnięcia dotyczą różnych czynów, przez co nie można przyjąć, że w tym wypadku zaistniało „idem”. Tym samym zarzuty sformułowane w obu kasacjach, dotyczące obrazy art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k., art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. i art. 113 § 1 k.k.s., są więc zasadne i wystarczające do wydania orzeczenia uchylającego zaskarżony wyrok Sądu odwoławczego.

W zaistniałej sytuacji rozpoznanie pozostałych zarzutów okazało się bezprzedmiotowe (art. 436 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.).

Ponownie rozpoznając sprawę, Sąd Okręgowy w J. raz jeszcze rozważył zarzuty i wnioski apelacji wniesionej przez M. W., bacząc jednocześnie na pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy.

Z przytoczonych powodów Sąd Najwyższy orzekł jak na wstępie.