



Sygn. akt III KK 168/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 listopada 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Waldemar Płóciennik (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Tomasz Artymiuk

SSN Małgorzata Gierszon

Protokolant Łukasz Biernacki

w sprawie **M.W.** oraz **K.M.**

oskarżonych z art. 107 § 1 k.k.s.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu

w dniu 29 listopada 2019 r.,

kasacji, wniesionych przez prokuraturę Prokuratury Rejonowej w N. oraz Naczelnika (...), Urzędu Celno-Skarbowego w O.

od wyroku Sądu Okręgowego w E.

z dnia 10 maja 2018 r., sygn. akt VI Ka (...),

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w N.

z dnia 23 stycznia 2018 r., sygn. akt II K (...),

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

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w N. z dnia 23 stycznia 2018 r., M.W. został uznany za winnego tego, że w okresie od 9 czerwca 2014 r. do 9 lipca 2014 r. w B., gmina N., woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z P.M. oraz innymi osobami jako prezes zarządu T. Sp. z o.o. z siedzibą w W., zajmując się sprawami gospodarczymi spółki, w lokalu „B.” przy ul. O. najmowanym i prowadzonym przez M.L. urządzał gry o charakterze losowym na automacie pozostającym w dyspozycji spółki w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (tj. Dz. U. 2016, poz. 471 ze zm.) na urządzeniu A. nr (...), wbrew przepisom art. 3, art. 4, art. 6 ust. 1, art. 23 oraz art. 23a w/wym ustawy, tj. bez wymaganej koncesji na prowadzenie kasyna, tj. popełnienia czynu z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s., za co wymierzono mu karę 100 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 200 zł. (pkt I wyroku).

W pkt II wyroku Sąd uznał K.M., kolejnego z oskarżonych w sprawie, za winnego tego, że w okresie od 1 lipca 2014 r. do dnia 9 lipca 2014 r. w B., gmina N., woj. [...], prowadząc działalność gospodarczą pod nazwą K.M. „M.” z siedzibą w B. w lokalu „B.” przy ul. O. najmowanym i prowadzonym przez M. L. urządzał gry na trzech automatach w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2009 r., Nr 201, poz. 1540 ze zm.), na urządzeniach H. nr (...), B. nr (...) oraz na automacie typu K. bez nazwy i numeru wbrew przepisom: art. 3, art. 4, art. 6 ust. 1, art. 23 oraz art. 23a w/wym ustawy, tj. bez wymaganej koncesji na prowadzenie kasyna, tj. popełnienia czynu z art. 107 § 1 k.k.s., za co wymierzono mu karę 300 stawek dziennych grzywny po 200 zł każda. Od obu oskarżonych Sąd zasadził opłaty oraz obciążył ich wydatkami poniesionymi przez Skarb Państwa.

Orzeczenie Sądu pierwszej instancji apelacją zaskarżył oskarżony M.W., który podniósł m.in. najdalej idący zarzut, tj. zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej, określonej w art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., polegającej na uprzednim skazaniu prawomocnym wyrokiem za czyny stanowiące „czyn ciągły” z art. 107 § 1 k.k.s., pochłaniający czyn z części wstępnej wyroku (wyrok wydany przez Sąd Rejonowy w K. w dniu 3 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...), na mocy którego M.W. został skazany za popełnienie przestępstwa z art. 107 k.k.s., gdzie zarzucanego czynu miał dopuścić się w okresie od dnia 19 sierpnia

2013 r. do dnia 27 marca 2015 r., a przypisane mu zachowanie stanowić miało czyn ciągły). Powołując się na zaistnienie powagi rzeczy osądzonej oskarżony M.W. wniósł o umorzenie postępowania.

Oskarżony podniósł także zarzuty obrazy art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k., art. 10 § 4 k.k.s., przepisów prawa materialnego w postaci błędnego przypisania realizacji znamion przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 u.g.h. w zw. z art. 7 ust 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, poprzez przyjęcie, iż art. 23 u.g.h. może być uzupełnieniem normy blankietowej z art. 107 k.k.s., czy rażącej niewspółmierności kary poprzez orzeczenie surowej kary grzywny, podczas gdy wszystkie okoliczności wskazują, iż zasadnym byłoby odstąpienie od wymierzenia kary lub wymierzenie jej w dolnych granicach zagrożenia ustawowego. Skarżący wniósł o uniewinnienie, ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie kary grzywny 50 stawek dziennych każda i zwolnienie go od kosztów procesu.

Apelację wnieśli również obrońcy oskarżonego K.M..

Adwokat P.K. podniósł szereg zarzutów obrazy prawa materialnego, w tym art. 107 § 1 k.k.s., art. 6 u.g.h., naruszenia art. 1 pkt 11 Dyrektywy 98/34/WE w zw. z art. 107 § 1 k.k.s., art. 91 ust. 3 Konstytucji RP, czy art. 10 § 4 k.k.s. w zw. z art. 107 § 1 k.k.s. i wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia w całości poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Drugi z obrońców oskarżonego K.M., adwokat M.K., oprócz szeregu zarzutów obrazy prawa materialnego, podniósł w pierwszej kolejności zarzut obrazy art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. polegający na prowadzeniu i nie umorzeniu postępowania w sytuacji, gdy postępowanie karne co do tego samego czynu oraz co do tej samej osoby zostało prawomocnie zakończone, mając na uwadze wyrok Sądu Rejonowego w T. z dnia 6 lipca 2017 r., sygn. akt VIII K (...), w którym K.M. został uznany za winnego urządzania gier na automatach działając w krótkich odstępach czasu z góry powziętym zamiarem w okresie od dnia 1 kwietnia 2014 r. do dnia 16 grudnia 2015 r., tj. popełnienia przestępstwa skarbowego określonego w art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s.,

co stanowi bezwzględną przesłankę odwoławczą określoną w art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. i wniósł w tym zakresie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. umorzenie postępowania.

Po przeprowadzeniu postępowania apelacyjnego, Sąd Okręgowy w E. wyrokiem z dnia 10 maja 2018 r., sygn. VI Ka (...), m.in. zmienił zaskarżone orzeczenie w ten sposób, że uchylił wyrok w zakresie dotyczącym oskarżonego M.W. i K.M. (odpowiednio pkt 1 i 2 wyroku SR) oraz w zakresie dotyczącym kosztów i opłat przypadających od oskarżonych i umorzył postępowanie karne w tym zakresie w związku z zaistnieniem w sprawie bezwzględnej przyczyny odwoławczej w postaci powagi rzeczy osądzonej.

Uznając za zasadny zarzut bezwzględnej przyczyny odwoławczej podniesiony przez oskarżonego M.W. oraz obrońcę oskarżonego K.M., Sąd odwoławczy wskazał na dane o karalności oraz wyroki skazujące obu oskarżonych, z których wynika, że byli oni skazani prawomocnymi wyrokami za przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s., w tym za takie przestępstwa popełnione w warunkach czynów ciągłych z art. 6 § 2 k.k.s. I tak K.M. został skazany m.in. prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w T. z dnia 6 lipca 2017 r., w sprawie VIII K (...), za czyn ciągły z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. popełniony w okresie od 1 kwietnia 2014 r. do 16 grudnia 2015 r. za urządzenie gier na automatach wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych. M.W. został zaś skazany za urządzenie gier na automatach wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych m.in. prawomocnymi wyrokami:

- Sądu Rejonowego w G. z 5 lipca 2017 r., w sprawie II K (...), za czyn ciągły z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. popełniony w okresie od nieustalonego dnia do 19 maja 2015 r.,
- Sądu Rejonowego w K. z 8 czerwca 2017 r., w sprawie II K (...), za czyn ciągły z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. popełniony w okresie od 1 sierpnia 2013 r. do 30 października 2014 r.,
- Sądu Rejonowego w K. z 3 kwietnia 2017 r., w sprawie II K (...), za czyn ciągły z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. popełniony w okresie od 19 marca 2013 r. do 4 listopada 2015 r.

Z analizy opisów czynów przypisanych skazanemu M.W. w wyrokach Sądu Rejonowego w K. oraz z omawianej sprawy, wynika, jak zauważył Sąd odwoławczy, że miał on ich się dopuścić jako prezes spółek z o.o. H. i T. poprzez urządzenie gier na automatach w sposób naruszający przepisy ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, co z kolei wskazuje, że we wszystkich tych czynach chodziło o wykorzystanie przez niego tej samej sposobności wynikającej z prowadzenia określonego typu działalności gospodarczej polegającej na urządzeniu gier na automatach, w ramach tych podmiotów. Zdaniem Sądu Okręgowego „nie ma znaczenia inne miejsce popełnienia czynów, czy urządzenie gier na różnych automatach, skoro można było przyjąć, że w ramach prowadzonej działalności, która nie była przecież ograniczona do miejsc wskazanych w czynach ciągłych przypisanych w wyrokach w/w Sądów Rejonowych czy w czynie wskazanym w omawianej sprawie, z uwagi choćby na skalę tej działalności (...) to oskarżony ten obejmował swoją świadomością i zamiarem urządzania gier na automatach określonego typu w wielu miejscach, co powodowało naruszenie ustawy o grach hazardowych (skoro gry te urządzał w tych przypadkach w określonych warunkach, tj. wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych, bez uzyskania koncesji).” Skoro, zdaniem Sądu II instancji, w realiach rozpoznawanej sprawy zostały spełnione przesłanki powodujące potraktowanie określonego zachowania oskarżonego M.W. w niniejszej sprawie jako fragmentu osądzonych już prawomocnie czynów ciągłych, to nie było możliwości prowadzenia postępowania co do zachowań podjętych przez oskarżonego w okresie wyznaczonym przez początek pierwszego i zakończenie ostatniego zachowania składającego się na czyny ciągłe wskazane w opisach czynów przypisanych wyrokami w sprawach II K (...) i II K (...).

Także K.M. czynu przypisanego mu w rozpoznawanej sprawie i w sprawie VIII K (...) zakończonej wyrokiem Sadu Rejonowego w T. dopuścił się, jak podkreślił Sąd Okręgowy w E., „w ramach prowadzonej określonego typu działalności gospodarczej, która była ukierunkowana na urządzenie gier na kolejnych automatach, wstawianych do kolejnych lokali, i to urządzeniu tych gier wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych (...)”. Również oskarżony K.M. działał przy wykorzystaniu podobnego modus operandi, jak oskarżony M.W.,

a celem jego działania był maksymalny zysk, który chciał uzyskać z tego typu nielegalnej działalności. Zdaniem Sądu „i ten oskarżony popełnił tożsame przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s., w tym i to przypisane mu w niniejszej sprawie >>na raty<<”. Przedstawione okoliczności pozwoliły Sądowi na zajęcie stanowiska, że prawomocne skazanie K.M. za czyn ciągły w sprawie VIII K (...) Sądu Rejonowego w T. rodzi powagę rzeczy osadzonej, co wykluczyło przypisanie mu kolejnych jednostkowych zachowań z okresu opisanego w prawomocnym wyroku, ujawniających się w tożsamym czasookresie.

We wniesionej na niekorzyść obu oskarżonych kasacji, prokurator Prokuratury Rejonowej w N., zaskarżając wyrok Sądu odwoławczego zarzucił:

„1. rażące naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na treść zapadłego orzeczenia, tj. art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. i art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. poprzez błędne przyjęcie, że zaskarżony apelacjami wyrok został wydany pomimo to, że postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby zostało już prawomocnie zakończone wskutek uprzedniego prawomocnego skazania M.W. za czyny ciągłe zakwalifikowane z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. wyrokami: Sądu Rejonowego w G. z dnia 5 lipca 2017 roku, sygn. II K (...), obejmujący czyn ciągły popełniony w okresie od nieustalonego dnia do 19 maja 2015 r., Sądu Rejonowego w K. z dnia 8 czerwca 2017 r., sygn. II K (...), obejmujący czyn ciągły popełniony w okresie od 1 sierpnia 2013 r. do 30 października 2014 r. i Sądu Rejonowego w K. z dnia 3 kwietnia 2017 r., sygn. II K (...), obejmujący czyn ciągły popełniony w okresie od 19 marca 2013 r. do 4 listopada 2015 r., które to wyroki co do czasu popełnienia przestępstw dotyczyły okresu obejmującego czas popełnienia przestępstwa przypisanego M.W. przez Sąd Rejonowy w N. w niniejszej sprawie w okresie od 9 czerwca 2014 r. do 9 lipca 2014 r. i K.M. za czyny ciągłe zakwalifikowane z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. wyrokiem: Sądu Rejonowego w T. z dnia 6 lipca 2017 r., sygn. VIII K (...), obejmujący czyn ciągły popełniony w okresie od 1 kwietnia 2014 r. do 16 grudnia 2015 r., który to wyrok co do czasu popełnienia przestępstw dotyczył okresu obejmującego czas popełnienia przestępstwa przypisanego K.M. przez Sąd Rejonowy w N. w niniejszej sprawie w okresie od 1 lipca 2014 r. do 9 lipca 2014 r. w sytuacji, gdy nie ma podstaw do przyjęcia, że oskarżeni zostali

prawomocnie skazani wcześniejszymi wyrokami za czyn objęty aktem oskarżenia;

2. rażąco obrazę prawa materialnego mającą istotny wpływ na treść orzeczenia w postaci 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 skarbowe stypizowane w art. 107 § 1 k.k.s.”

W następstwie tych zarzutów prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w E. do ponownego rozpoznania.

Naczelnik (...) Urzędu Celno-Skarbowego w O. we wniesionej również na niekorzyść obu oskarżonych kasacji zarzucił orzeczeniu Sądu Okręgowego w E., „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 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 K. z dnia 3 kwietnia 2017 r.. sygn. akt II K (...) i z dnia 8 czerwca 2017 r., sygn. akt II K (...), prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w G.. z dnia 5 lipca 2017 r., sygn. akt II K (...), a oskarżony K.M. został wcześniej prawomocnie skazany za czyn, będący elementem czynu ciągłego przypisanego mu prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w T. z dnia 6 lipca 2017 r., sygn. akt VIII K (...), w sytuacji gdy oskarżeni nie zostali prawomocnie skazani w warunkach określonych w art. 6 § 2 k.k.s. w związku z art. 107 § 1 k.k.s., albowiem czyn zarzucany oskarżonym w niniejszej sprawie nie jest tożsamy z czynami, za które zostali skazani ww. wyrokami, z uwagi na fakt, że czyn ten został popełniony w innych miejscach i miejscowościach, dotyczył innych urządzeń do gry oraz zachodziły inne istotne różnice, a tym samym nie było prawnej przeszkody do orzekania w przedmiocie odpowiedzialności karnej skarbowej oskarżonych, za czyny zarzucane im 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 zaistniała podstawa do obciążenia kosztami procesu odnośnie M.W. i K.M.. Skarbu Państwa w pkt II sentencji wyroku sądu odwoławczego, w sytuacji, gdy oskarżony M.W. i K.M. nie zostali prawomocnie skazani 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 oskarżonych, za czyny zarzucane im 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 związku z art. 113 § 1 k.k.s.”

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku wobec obu oskarżonych i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w E. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Wniesione na niekorzyść oskarżonych M.W. i K.M. kasacje zasługują na uwzględnienie w związku z zasadnością zarzutów z ich punktów pierwszych. Trafność tych zarzutów umożliwia ograniczenie rozpoznania obu nadzwyczajnych środków odwoławczych tylko do tych uchybień, stosownie do treści przepisu art. 436 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k. Rozpoznanie pozostałych zarzutów podniesionych w obu kasacjach stało się w związku z powyższym zbędne, tak w przedmiocie zarzutów z pkt 2, jak i pkt 3 w przypadku kasacji Naczelnika (...) Urzędu Celno-Skarbowego w O., który dotyczy rozstrzygnięcia o kosztach - uchylenie orzeczenia o umorzeniu postępowania pociąga za sobą uchylenie rozstrzygnięcia o obciążeniu kosztami Skarbu Państwa ze względu na jego akcesoryjny charakter.

Odnosząc się do zarzutów z punktu 1 obu kasacji wyjaśnić na wstępie należy, iż wskazanie w nich na obrazę art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. ocenić należy

jako błędne. Umożenie postępowania w oparciu o powołaną podstawę prawną było bowiem jedynie konsekwencją stwierdzenia przez Sąd Okręgowy w E., iż w sprawie doszło do zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej w postaci powagi rzeczy osądzonej. Decyzja o umorzeniu postępowania nie byłaby wadliwa, gdyby nie fakt, iż w sprawie brak było podstaw do przyjęcia konstrukcji powagi rzeczy osądzonej. Abstrahując od podstawy prawnej omawianych zarzutów stwierdzić należy, że w obu przypadkach ich autorzy trafnie zarzucają obrazę prawa materialnego w związku z błędnym rozumieniem czynu ciągłego z art. 6 § 2 k.k.s.

W rozpoznawanej sprawie stanowisko zaprezentowane przez Sąd Okręgowy pozostaje w sprzeczności z właściwym rozumieniem art. 6 § 2 k.k.s. i utrwalonym orzecnictwem Sądu Najwyższego.

Orzekający w przedmiotowej sprawie skład Sądu Najwyższego w pełni podziela pogląd wyrażony 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). Jednocześnie w orzeczeniu tym 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 rozpoznawanej sprawie, zarówno w przypadku oskarżonego M.W., jak i K.M. „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 (...), a wykonuje od początku do końca czyn zabroniony według powstałego zamiaru.”

Mając powyższe na uwadze, konieczne stało się uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w E. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. W trakcie ponownego rozpoznawania sprawy Sąd ten winien mieć na uwadze przedstawione powyżej zapatrywanie prawne, zgodnie z art. 442 § 3 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.

Ponadto, zważywszy na treść zarzutów zawartych w pkt 2 obu kasacji, obowiązkiem Sądu odwoławczego będzie również odniesienie się do zagadnienia czynu ciągłego w poniższym aspekcie. O ile brak było podstaw do kwestionowania faktu skazania obu oskarżonych opisanymi przez Sąd Okręgowy wyrokami za czyny z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., o tyle konieczne jest rozważenie, czy zachowania będące przedmiotem postępowania w rozważanej sprawie, mogły w ogóle stanowić element czynu ciągłego, nawet wadliwie przypisanego w innym prawomocnie zakończonym postępowaniu. W piśmiennictwie formułowane są bowiem poglądy, które negują taką możliwość ze względu na to, że instytucja z art. 6 § 2 k.k.s. nie znajduje zastosowania do przestępstw trwałych, wieloodmianowych, zbiorowych, czy przestępstw z reguły popełnionych powtarzającymi się zachowaniami [zob. P. Kardas (w) P. Kardas,

G. Łabuda, T. Razowski: Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Warszawa 2017, s. 80; T. Grzegorzczak: Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Warszawa 2009, s. 58, wprost co do art. 107 k.k.s. i art. 6 § 2 k.k.s.]; właśnie jako przestępstwo trwałe lub wieloczynnościowe określa się przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. Przy zaakceptowaniu przywołanego poglądu nie można włączyć żadnego nowego zachowania wyczerpującego znamiona z art. 107 § 1 k.k.s. jako elementu czynu ciągłego z art. 107 § 1 k.k.s. ze względu na charakter prawny tego przestępstwa (zob. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 24 października 2019 r., IV KK 770/18 i z 29 października 2019 r., III KK 573/18).

as