



Sygn. akt III KK 762/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 grudnia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Przemysław Kalinowski (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Zbigniew Puskarski

SSN Małgorzata Wąsek-Wiaderek

Protokolant Marta Brylińska

w sprawie **M. W.**

co do którego umorzono postępowanie o czyn z art. 107 § 1 k.k.s.

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

w dniu 30 grudnia 2019 r.,

kasacji wniesionych przez Prokuratora Rejonowego w E. oraz Naczelnika (...)

Urzędu Celno - Skarbowego w O. na niekorzyść oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w E.

z dnia 30 marca 2018 r., sygn. akt VI Ka (...)

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w E.

z dnia 30 maja 2017 r., sygn. akt VIII K (...)

**uchyła zaskarżony wyrok w stosunku do M. W. i w tej części
przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w E. do ponownego
rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.**

UZASADNIENIE

M. W. został oskarżony o to, że w okresie od 30 czerwca 2015 r. do 12 listopada 2015 r. w E. w sklepie „B.” mieszczącym się przy ul. G., będąc osobą odpowiedzialną jako Prezes firmy H. Sp. z o.o. w O., urządzał gry na automacie 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 urządzenia A. (...), wbrew przepisom art. 3, art. 4, art. 14 ust. 1, art.23, art. 23 a ww. ustawy, to jest o przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.

Sąd Rejonowy w E. wyrokiem z dnia 30 maja 2017 r., w sprawie sygn. akt VIII K (...), uznał M. W. za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w akcie oskarżenia z tym odmiennym ustaleniem, iż oskarżony w okresie od 30.06.2015 r. do 2.09.2015 r. urządzał gry wbrew przepisom art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, tj. w szczególności bez wymaganej koncesji, a w okresie od 3. 09.2015 roku do 12.11.2015 roku wbrew przepisom art. 6 ust. 1, art. 14 ust.1 ustawy o grach hazardowych, tj. w szczególności bez wymaganej koncesji i poza kasynem do gry, czyn ten zakwalifikował jako przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. i za czyn ten na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 23 § 1 i 3 k.k.s. wymierzył mu karę grzywny w wysokości 150 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 150 złotych. Nadto orzekł przepadek dowodów rzeczowych zabezpieczonych w sprawie oraz orzekł o kosztach postępowania.

Po rozpoznaniu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego Sąd Okręgowy w E. wyrokiem z dnia 30 marca 2018 r., sygn. akt VI Ka (...) uznał, iż apelacja co do zarzutów, które miały skutkować uniewinnieniem oskarżonego M. W. nie zasługiwała na uwzględnienie. Natomiast działając z urzędu sąd odwoławczy umorzył postępowanie w zakresie dotyczącym M. W. z uwagi na wystąpienie bezwzględniej przyczyny odwoławczej określonej w art.439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.

W uzasadnieniu wyroku z dnia 30 marca 2018 roku, sygn. akt VI Ka (...), Sąd Odwoławczy stwierdził, że M. W. był skazany 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. Mając więc na uwadze taką treść

prawomocnych skazań zawierających w kwalifikacji czynów przypisanych M. W. art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., sąd odwoławczy stwierdził, że był zobligowany brać pod uwagę, iż doszło już do prawomocnych skazań oskarżonego, za czyny ciągle polegające na urządzaniu przez niego gier hazardowych wbrew przepisom ustawy z 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, w okresie od nieustalonego dnia do czerwca 2016 r., skoro czynu przypisanego mu w omawianej sprawie dopuścił się w okresie od dnia 30 czerwca 2015 r. do 12 listopada 2015 r.

Wyrok sądu odwoławczego w niniejszej sprawie został zaskarżony kasacjami wniesionymi przez Prokuratora Rejonowego w E. i przez Naczelnika (...) Urzędu Celno-Skarbowego w O..

Prokurator w swojej kasacji zarzucił:

1. rażące naruszenie prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art.439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k, polegające na błędnym przyjęciu, iż zaistniała ujemna przesłanka procesowa w postaci powagi rzeczy osądzonej, gdyż oskarżony M. W. został prawomocnie skazany za czyn, będący elementem czynu ciągłego przypisanego mu prawomocnymi wyrokami: Sądu Rejonowego w G. z dnia 5 lipca 2017 r. w sprawie sygn. akt IIK (...), Sądu Rejonowego w B. z dnia 16 grudnia 2016 r. w sprawie sygn. akt IIK (...), Sądu Rejonowego w O. z dnia 20 grudnia 2016 r. w sprawie sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w Ł. z dnia 15 września 2016 r. w sprawie sygn. akt II (...), Sądu Rejonowego w O. z dnia 26 kwietnia 2017 r. w sprawie sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w O. z dnia 6 kwietnia 2017 r. w sprawie sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w B. z dnia 28 marca 2017 r. w sprawie sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w N. z dnia 6 lutego 2017 r. w sprawie sygn. akt IIK (...), Sądu Rejonowego w W. z dnia 18 stycznia 2017 roku w sprawie 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. z uwagi na przyjęcie tego samego zamiaru, lecz z uwagi na przyjęcie wykorzystania takiej samej sposobności, w związku z czym nie było przeszkody prawnej do orzekania w przedmiocie odpowiedzialności karnej skarbowej oskarżonego, za czyn zarzucany mu w akcie oskarżenia;
2. rażące naruszenie przepisów prawa materialnego, które miało istotny wpływ

na treść orzeczenia, 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.

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku wobec M. W. i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Naczelnik (...) Urzędu Celno-Skarbowego w O. w swojej kasacji zarzucił:

1. rażące naruszenie prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 17 § 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 osk. M. W. został wcześniej prawomocnie skazany za czyn, będący elementem czynu ciągłego przypisanego mu prawomocnymi wyrokami: Sądu Rejonowego w G.. z dnia 5 lipca 2017 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w B. z dnia 16 grudnia 2017 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w O. z dnia 20 grudnia 2016 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w Ł. z dnia 15 września 2016 r., sygn. akt VII K (...), Sądu Rejonowego w O. z dnia 26 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...) i z dnia 6 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w B. z dnia 28 marca 2017 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w N. z dnia 6 lutego 2017 r., sygn. akt VIII K (...), Sądu Rejonowego w W. z dnia 18 stycznia 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 zaistniała podstawa do obciążenia kosztami procesu odnośnie M. W., Skarbu Państwa w pkt II sentencji wyroku sądu odwoławczego, w sytuacji, gdy osk. 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. i art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w związku z art. 113 § 1 k.k.s.

Na podstawie tak sformułowanych zarzutów skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w pkt I.a) oraz w pkt II w zakresie dotyczącym obciążenia Skarbu Państwa kosztami procesu w części umarzającej postępowanie, tj. odnośnie M. W. i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w E. w tym zakresie, do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

Kasacje oskarżycieli publicznych wniesione w tej sprawie okazały się zasadne, a zamieszczony w nich wniosek o uchylenie zaskarżonego rozstrzygnięcia sądu odwoławczego umarzającego postępowanie wobec osk. M. W. oraz związanych z tym konsekwencji w zakresie kosztów procesu, zasługiwał na uwzględnienie. Zarazem, zbieżność argumentacji przedstawionej w obu nadzwyczajnych środkach zaskarżenia przemawiała za łącznym odniesieniem się do nich.

Obaj skarżący trafnie zakwestionowali zastosowanie w niniejszej sprawie dyrektywy wynikającej z treści 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., do czego doszło w wyniku błędnego przyjęcia, że zaistniała ujemna przesłanka procesowa w postaci powagi rzeczy osądzonej. Sąd Okręgowy w E. stanął na stanowisku, iż prawomocne skazanie osk. M. W. za czyn ciągle przywołanymi w rozstrzygnięciu prawomocnymi wyrokami Sądów Rejonowych w G., B., O., Ł., O., B., N., czy w W. w zestawieniu z opisem czynu z rozpoznawanej obecnie sprawy, prowadzi do wniosku, iż w grę wchodzi powaga rzeczy osądzonej, co wyklucza przypisanie M. W. kolejnych jednostkowych zachowań z okresu opisanego w prawomocnych wyrokach skazujących za taką

samą działalność prowadzoną w tym samym okresie w innych miejscach. Pogląd ten opierał się na założeniu o tożsamości przestępstw skarbowych przypisanych w/w wyrokami z czynem będącym przedmiotem niniejszego postępowania. We wszystkich tych wypadkach chodziło bowiem o zachowania polegające na urządzaniu – w konkretnie wskazanym miejscu - gry na indywidualnie określonym automacie wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r., (Dz. U. z 2018 r., poz. 165 ze zm.), przy czym czas działania sprawcy zakreślony w czynie zarzuconym oskarżonemu w niniejszej sprawie mieścił się w czasie czynów ciągłych przypisanych w wyrokach Sądów Rejonowych w G., B., O., Ł., O., B., N., czy w W..

Analizując zagadnienie materialnoprawnych przesłanek konstrukcji czynu ciągłego obowiązującej na gruncie prawa karnego skarbowego, sąd odwoławczy podkreślił, że z opisu czynów przypisanych w wyrokach Sądów Rejonowych w G. , B., O., Ł., O., B., N. , czy w W. oraz z opisu czynu z omawianej sprawy wynika, iż oskarżony M. W. czynów tych miał się dopuścić jako prezes spółek z o.o. H. i T. przez urządzanie gier na automatach w sposób naruszający przepisy ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych. Zdaniem tego Sądu „ *użycie w tych opisach, że ten sam oskarżony tj. M. W. czynów tych miał się dopuścić w ramach wykonywanej funkcji prezesa ww spółek, to wskazuje, że we wszystkich tych czynach chodziło o wykorzystanie przez niego tej samej sposobności wynikającej z prowadzenia określonego typu działalności gospodarczej polegającej na urządzaniu gier na automatach, w ramach tych podmiotów*”. Wyraźnie określono zatem, która z materialnoprawnych przesłanek ciągłości czynu zamieszczonych w art. 6 § 2 k.k.s., zdeterminowała przekonanie sądu odwoławczego co do tego, że czyn przypisany w sprawie niniejszej, stanowił element tej konstrukcji.

Jednocześnie, sąd odwoławczy wskazał, że oskarżony nie podejmował kolejnych zachowań w sposób przypadkowy, ale w sposób powtarzający ten sam schemat. Miało to świadczyć o pojawianiu się sukcesywnie zamiaru dotyczącego każdego kolejnego zachowania polegającego na wstawianiu kolejnych automatów do gry w kolejnych lokalach.

Wadliwość zastosowania instytucji procesowych, prowadzących do umorzenia postępowania w tej sprawie, zdeterminowała rozstrzygnięcie sądu

kasacyjnego, przesądzając o oczywistej zasadności nadzwyczajnego środka zaskarżenia. Podkreślić trzeba jednak również wadliwość oceny materialnoprawnej dokonanej przez sąd odwoławczy w tej sprawie, czego konsekwencją było wyrażenie nietrafnego poglądu o zasadności stosowania instytucji czynu ciągłego, określonej w art. 6 § 2 k.k.s., do przestępstw trwałych, wieloodmianowych, zbiorowych, czy też przestępstw popełnionych w drodze powtarzających się zachowań. Umorzenie postępowania na podstawie wskazanej ujemnej przesłanki procesowej było następstwem błędnego uznania, że zachowanie osk. M. W., ustalone w toku postępowania w tej sprawie, naruszające normy ustawy o grach hazardowych, może stanowić fragment czynu zakwalifikowanego jako czyn ciągły – przypisany przez inny sąd w toku wcześniej przeprowadzonego postępowania. To właśnie wyeksponowana przez sąd odwoławczy błędna analiza materialnoprawnych przesłanek ciągłości czynu obowiązujących na gruncie prawa karnego skarbowego zamieszczonych w art. 6 § 2 k.k.s., doprowadziła ten sąd do przekonania o istnieniu stanu powagi rzeczy osądzonej.

Zagadnienie tymczasem należy postrzegać nie tyle w płaszczyźnie błędnej decyzji umarzającej postępowania, ale w braku podstaw do stwierdzenia, że w sprawie zaistniały okoliczności pozwalające na przyjęcie konstrukcji powagi rzeczy osądzonej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 października 2019 r., III KK 691/18).

W tym więc zakresie istotne znaczenie z punktu widzenia oczywistej zasadności wniesionych w tej sprawie kasacji, miała także argumentacja związana z zarzutem obrazy prawa materialnego w postaci naruszenia art. 6 § 2 k.k.s., choć oczywiście, formalnie rzecz biorąc, oskarżonemu nie przypisano działania w warunkach tego przepisu. Stwierdzić zatem trzeba, że w obu nadzwyczajnych środkach zaskarżenia zasadnie zakwestionowano odwoływanie się - w realiach niniejszej sprawy – do konsekwencji wynikających z konstrukcji czynu ciągłego określonej w art. 6 § 2 k.k.s. Sąd odwoławczy błędnie przyjął, że czyn przypisany oskarżonemu wyrokiem Sądu pierwszej instancji jest jedynie elementem (fragmentem) czynów ciągłych, za które osk. M. W. został skazany wyrokami przywołanymi w uzasadnieniu wyroku sądu odwoławczego.

W piśmiennictwie prawniczym poświęconym omawianej materii w pełni

aprobowany jest pogląd odnośnie braku możliwości stosowania instytucji czynu ciągłego, określonej w art. 6 § 2 k.k.s., do przestępstw trwałych, wieloodmianowych, zbiorowych, czy też przestępstw popełnionych w drodze powtarzających się zachowań (por. P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski: Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Warszawa 2017, s. 80 i wskazana tam literatura). Przyjmuje się wręcz za zbędne „powoływanie się na art. 6 § 2 k.k.s.” w wypadkach tzw. wieloczynnościowego określenia znamion, np. „nabywa, przechowuje lub przewozi”, „urządza lub prowadzi grę” (podobnie T. Grzegorzczak: Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Warszawa 2009, s. 58). Zbędność ta, prowadząca do zaniechania powoływania w kwalifikacji prawnej przepisu art. 6 § 2 k.k.s., wynika z redukcji wielu działań sprawcy do jednego zachowania (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 czerwca 2019 r., III KK 561/18).

Przypomnieć trzeba również, że koniecznym elementem normatywnym konstrukcji prawnej opisanej w art. 6 § 2 k.k.s. jest „*ten sam zamiar*”, a nie „*taki sam zamiar*”, a więc zasadniczy element strony podmiotowej zachowania sprawcy czynu zabronionego, istotnie różnicujący psychiczne nastawienie sprawcy. Także na tę różnicę zwrócono uwagę w piśmiennictwie stwierdzając, że nie spełnia przesłanki subiektywnej czynu ciągłego sytuacja, w której sprawca podejmuje poszczególne zachowania z nowym zamiarem, pojawiającym się przed rozpoczęciem kolejnych zachowań. Nawet w wypadku skierowania akcji przestępnej przeciwko tym samym dobrom prawnym i zastosowania zbliżonych form podejmowanego zachowania, w takim wypadku sprawca działa wprawdzie z takim samym zamiarem, lecz w odniesieniu do każdego zachowania innym, co wyklucza spełnienie warunku tożsamości określonego w art. 6 § 2 k.k.s. (por. P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski: Kodeks karny skarbowy. Komentarz, WKP 2017, teza 34). Koncepcja ciągłości czynu związana jest z zachowaniem polegającym na popełnieniu niejako „na raty” jednego przestępstwa i nie stanowi jej realizacji popełnianie wielu przestępstw w miarę pojawiania się, czy też tworzenia okoliczności umożliwiających podjęcie kolejnych działań wyczerpujących każdorazowo cały zespół znamion. Chodzi zatem o zachowania podejmowane sukcesywnie, a więc jedno po drugim.

W wypadku osk. M. W. nie może być żadnych wątpliwości co do tego, że zachowanie polegające na urządzaniu gry w określonej miejscowości, w danym lokalu i przy wykorzystaniu indywidualnie oznaczonych automatów, 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. Oskarżony 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 urządzając gry w nowym miejscu, postępował po raz kolejny wbrew wskazanym przepisom ustawy. Na znaczenie tej okoliczności z punktu widzenia zagadnienia ciągłości czynu w aspekcie ujemnej przesłanki procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej, trafnie zwrócił już uwagę Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 września 2018 r., V KK 415/18.

To kształt normatywnej regulacji, określającej w ustawie o grach hazardowych, warunki i zasady na jakich dopuszczalne jest urządzenie i prowadzenie gier hazardowych na automatach do gry, decyduje o tym, że sprawca zachowania polegającego na podjęciu takiej działalności bez przestrzegania tych zasad, w chwili jego realizacji w każdym kolejnym miejscu, ze świadomością, iż swoim zachowaniem polegającym na urządzaniu gry hazardowej bez koncesji na kasyno gry i w miejscu nie posiadającym takiego statusu, narusza po raz kolejny, na nowo, unormowanie ustawowe, obligujące go do posiadania koncesji na prowadzenie kasyna w tym właśnie miejscu, a jednak do zrealizowania tego celu dąży – wbrew przepisom ustawy.

W pełni zasadnie zatem właśnie miejsce czynu, a więc indywidualnie określony obiekt, w którym sprawca urządzał gry na automatach wbrew warunkom określonym w ustawie o grach hazardowych, stanowi istotny argument przemawiający przeciwko traktowaniu takiego zachowania od strony prawnokarnej jako tego samego czynu, za którego popełnienie sprawca został już skazany

prawomocnie w innym, wcześniejszym postępowaniu karnym, w którym przypisano takie zachowanie w innym miejscu, w warunkach określonych w art. 6 § 2 k.k.s., a czas popełnienia przypisanego wówczas czynu ciągłego zawierał w sobie czas zachowania sprawcy w miejscu będącym przedmiotem kolejnego postępowania (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2018 r., V KS 5/18).

W realiach każdej więc ze spraw, w których wchodzi w grę zagadnienie zastosowania konstrukcji przewidzianej w art. 6 § 2 k.k.s. i wynikających z tego konsekwencji w postaci ewentualności wystąpienia ujemnej przesłanki procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej, nie można 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 (sklep „B.”), bez posiadania koncesji na prowadzenie kasyna, a zatem, naruszenie normy sankcjonowanej nastąpiło z uwagi na uchybienie normie zawartej w art. 6 ust.1 u.g.h. Taka konstrukcja odpowiedzialności za przestępstwo skarbowe została przyjęta przez sąd pierwszej instancji, co wynika z treści wyroku (art. 413 § 2 k.p.k.) oraz jego uzasadnienia.

W przekonaniu Sądu Najwyższego, także druga – wskazana wyżej – przesłanka ciągłości czynu opisana w art. 6 § 2 k.k.s., w postaci „*wykorzystania takiej samej sposobności*”, nie ma zastosowania w warunkach istniejących w tej sprawie. Powtarzające się zachowania naruszające prawo nie były związane z tą samą okazją lub trwale ukształtowanymi warunkami umożliwiającymi podejmowanie przestępnych zachowań. Te ostatnie, każdorazowo zdeterminowane były przecież nową, pojawiającą się możliwością zainstalowania automatu do gry w nowym miejscu (miejscowości, lokalu), koniecznością przeprowadzenia odrębnych negocjacji, zawarciem nowych umów wynajęcia powierzchni i serwisowania urządzenia. W tych warunkach, jakie towarzyszyły popełnieniu każdego kolejnego czynu naruszającego normę art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 ust. 1 u.g.h., nie było trwałych okoliczności umożliwiających oskarżonemu dokonanie przestępstwa ani stwarzających ku temu okazję. Każdorazowo zatem,

zrealizowanie znamion określonych w ustawie wymagało podjęcia nowych działań, w innym miejscu i skierowanych do innych podmiotów. Nie sposób więc mówić o wykorzystaniu tej samej „trwałej” sposobności.

Sam natomiast fakt prowadzenia szerokiej działalności naruszającej obowiązujący porządek prawny, trudno uznać za wypełnienie ustawowego kryterium wykorzystania takiej samej sposobności.

Finalnie, Sąd Najwyższy w tym składzie w pełni podziela stanowisko wyrażone w wyroku z dnia 19 września 2018 r. (V KK 415/18), co do tego 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”*.

Przedstawione powyżej stanowisko prowadzi do uznania, iż zaskarżony kasacją wyrok Sądu Okręgowego w E. zapadł z rażącym naruszeniem prawa, ponieważ wcześniejsze skazania za urządzenie gier hazardowych, nawet w tym samym czasie co opisane w rozpoznawanej sprawie, nie stanowią podstawy do przyjęcia, iż „nowy” czyn został już osądzony, co z kolei rodzi skutek prawny w postaci zaistnienia powagi rzeczy osądzonej. W konsekwencji wydany z rażącym naruszeniem prawa wyrok Sądu Okręgowego w E. podlegał uchyleniu, a sprawa przekazaniu do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd odwoławczy będzie związany przedstawionymi zapatrywaniem prawnymi, zgodnie z treścią art. 442 § 3 k.p.k.

Mając to wszystko na uwadze Sąd Najwyższy orzekł, jak w wyroku.