



Sygn. akt III KK 641/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 listopada 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Waldemar Płóciennik (przewodniczący)

SSN Tomasz Artymiuk (sprawozdawca)

SSN Małgorzata Gierszon

Protokolant Łukasz Biernacki

w sprawie **M.W.**

oskarżonego z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w trybie art. 535 § 5 k.p.k.
w dniu 29 listopada 2019 r.

kasacji wniesionej przez Naczelnika (...) Urzędu Celno-Skarbowego w O., na
niekorzyść oskarżonego,

od wyroku Sądu Okręgowego w E. z dnia 5 kwietnia 2018 r., sygn. akt VI Ka (...),
uchylającego wyrok Sądu Rejonowego w E. z dnia 26 maja 2017 r., sygn. akt VIII K
(...), w odniesieniu do oskarżonego M.W. i umarzającego postępowanie w jego
sprawie,

**uchyla zaskarżony wyrok w części dotyczącej M.W. i w tym
zakresie przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi
Okręgowemu w E. w postępowaniu odwoławczym.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w E. z dnia 26 maja 2017 r., sygn. akt VIII K (...), M.W. został uznany za winnego tego, że w okresie od dnia 1 kwietnia 2014 r. do dnia 6 maja 2014 r. w pawilonie handlowym nr [...] o nazwie „J.” mieszczącym się na targowisku miejskim przy ulicy J. w P., będąc osobą odpowiedzialną jako Prezes Zarządu spółki H. Sp. z o.o. z siedzibą w W., urządzał gry na automatach A. nr (...) i J. nr (...) będących własnością „H.” Sp. z o.o. z siedzibą w W. oraz jako Prezes Zarządu T. Sp. z o.o. z siedzibą w W., urządzał grę na automacie A. nr (...) będącym w dyspozycji „T.” Sp. z o.o. z siedzibą w W., działając wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. z 2015 r. poz. 612 ze zm. – dalej w tekście u.g.h.), to jest wbrew art. 6 ust. 1 tej ustawy, urządzać gry bez wymaganej koncesji, tj. przestępstwa skarbowego określonego w art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. i za to wymierzono mu karę grzywny w wysokości 200 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 150 zł.

Wyrok ten zaskarżony został przez obrońców oskarżonego, dwoma apelacjami, autorstwa adw. M.R. oraz adw. P.K..

Adw. M.R., który wniósł zwykły środek odwoławczy również na rzecz współoskarżonego P.S., zaskarżył zapadłe rozstrzygnięcie Sądu Rejonowego w E. w całości, podnosząc w odniesieniu do oskarżonego M.W. zarzuty:

1. obrazy prawa materialnego w postaci błędnego przypisania oskarżonemu realizacji znamion czynu art 107 § 1 k.k.s., pomimo:
 - dokonania błędnej wykładni art. 6 ust 1 u.g.h., polegającej na przyjęciu, że istnieje brak powiązania między tym przepisem i nienotyfikowanym art. 14 u.g.h. i uznanie, że przepisy te mogą stanowić oddzielne dopełnienie normy blankietowej z art. 107 § 1 k.k.s.;
 - brakiem strony podmiotowej czynu 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 w okresie wskazanym w akcie oskarżenia jako tożsamego do art. 14 ust 1 u.g.h., zarówno w orzecznictwie sądowym jak i przez Komisję Europejską, co pozwala uznać, że przepis ten w usprawiedliwiony sposób mógł być traktowany jako bezskuteczny, wobec braku jego notyfikacji;

2. obrazy przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 7 k.p.k., poprzez dowolną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i uznanie wyjaśnień oskarżonych za niewiarygodne, podczas gdy są one logiczne, spójne, konsekwentne i poparte szeregiem dowodów w postaci opinii prawnych, dokumentów i orzeczeń uniewinniających i umarzających postępowania o czyn z art. 107 § 1 k.k.s.

W konsekwencji, w apelacji wniesiono o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wydanie orzeczenia uniewinniającego.

Adw. P.K. zaskarżył wyrok Sądu Rejonowego w całości na korzyść oskarżonego M.W., podnosząc zarzuty:

I. naruszenia prawa materialnego:

- 1) art. 107 § 1 k.k.s. poprzez niewłaściwe zastosowanie i wydanie wyroku skazującego w stosunku do oskarżonego, pomimo bezskuteczności przepisów współtworzących zestaw znamion zarzucanego mu czynu zabronionego z art. 107 § 1 k.k.s., uwzględniając blankietowy charakter tego przepisu karnego oraz konieczność jego wypełnienia w drodze zastosowania art. 14 ust. 1 u.g.h. i subsydiarnego względem niego art. 6 ust. 1 u.g.h., który to art. 14 u.g.h. jako nienotyfikowany przepis techniczny, przy 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 nr 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 2 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz.U.UE.L.98.204.37 ze zm.), nie może być zastosowany wobec oskarżonego w tej sprawie, potwierdzoną wiążącą wykładnią Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, dokonaną wyrokiem z dnia 19 lipca 2012 r. w sprawach połączonych C-213, C-214 i C-217/11 (F. i inni) oraz wcześniejszym wyrokiem z dnia 26 października 2006 r. w sprawie C-65/05 (Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Greckiej), podobnie jak nie może znaleźć zastosowania art. 6 u.g.h. jako przepis powiązany z bezskutecznym art. 14 u.g.h.;
- 2) art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, poprzez jego niewłaściwą wykładnię polegającą na uznaniu przez Sąd I Instancji, że art. 14 ust. 1 u.g.h. nie jest

przepisem technicznym, w sytuacji gdy z wiążącej interpretacji Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, dokonanej wyrokiem z dnia 19 lipca 2012 r. w sprawach połączonych C-213, C-0214 i C-217/11 oraz wyrokiem z dnia 13 października 2016 r. w sprawie C-303/15, wynika wprost, iż przepis ten stanowi nienotyfikowany przepis techniczny, który jako bezskuteczny nie może wypełniać blankietowej normy art. 107 § 1 k.k.s., a co za tym idzie, nie może znaleźć zastosowania wobec oskarżonego w niniejszej sprawie;

- II. naruszenie przepisów postępowania, art. 7 k.p.k., poprzez dowolną ocenę wyjaśnień złożonych przez oskarżonego i uznanie ich za niewiarygodne w sytuacji, gdy powołane wyjaśnienia znajdują odzwierciedlenie w załączonych przez obronę i interwenienta postanowieniach sądów powszechnych, Urzędów Celných, Prokuratur oraz w stanowisku doktryny, stanowisku Ministra Gospodarki z 4 listopada 2009 r. skierowanym do Ministra Finansów i piśmie Komisji Europejskiej z dnia 2 stycznia 2010 r.;
- III. błąd w ustaleniach faktycznych, mający istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia, polegający na bezpodstawnym przyjęciu, że:
 - a) oskarżony działał z zamiarem popełnienia czynu zabronionego w sytuacji, gdy z powszechnie dostępnych dokumentów (znanych tak oskarżonemu jak i Sądowi z urzędu w związku z załączaniem ich do akt sprawy przez obronę), w tym pisma Ministra Gospodarki (będącego koordynatorem krajowego systemu notyfikacji) z dnia 4 listopada 2009 r. skierowanego do Ministra Finansów oraz pisma Komisji Europejskiej z dnia 2 stycznia 2010 r., wynika, że organy te w sposób jednoznaczny stwierdziły, że art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych należy uznać za przepisy techniczne podlegające obowiązkowi notyfikacji, a także wskazały na sankcję bezskuteczności w przypadku zaniechania tegoż obowiązku, co kształtowało świadomość oskarżonego w zakresie legalności prowadzonej działalności;
 - b) oskarżony działał z zamiarem popełnienia czynu zabronionego w sytuacji, gdy z postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2014 r. a także postanowień Sądów Rejonowych umarzających postępowania i postanowień Sądów Okręgowych utrzymujących w mocy te rozstrzygnięcia z odwołaniem się do powołanego judykatu Sądu Najwyższego jednoznacznie wynika,

iż SN uznał, że art. 6 ust 1 i art. 14 ust. 1 u.g.h. stanowią przepisy bezskuteczne i nie mogą być stosowane, co kształtowało świadomość oskarżonego w zakresie legalności prowadzonej działalności;

- c) oskarżony działał z zamiarem popełnienia czynu zabronionego w sytuacji, gdy z licznych artykułów i glos, z którymi zapoznał się oskarżony jednoznacznie wynika, iż przepisy są bezskuteczne i nie mogą być stosowane, co kształtowało świadomość oskarżonego w zakresie legalności prowadzonej działalności;

IV. obrazę przepisów prawa materialnego:

- 1) naruszenie art. 10 § 4 k.k.s. poprzez jego niezastosowanie przy dokonaniu prawnokarnej oceny zarzucanego zachowania, co doprowadziło sąd I instancji do błędnego przyjęcia, że oskarżony dopuścił się czynu zabronionego z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. w sytuacji, gdy pozostawał w usprawiedliwionej nieświadomości karalności zarzucanego czynu;
- 2) naruszenie art. 10 § 3 k.k.s. poprzez jego niezastosowanie przy dokonaniu prawnokarnej oceny zarzucanego oskarżonemu zachowania, co doprowadziło sąd I instancji do błędnego przyjęcia, że oskarżony dopuścił się czynu zabronionego z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s., w sytuacji, gdy oskarżony był przekonany, że zachodzą okoliczności wyłączające bezprawność zarzucanego czynu.

W konkluzji skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego.

Apelacja złożona została również przez pełnomocnika interwenientów H. Sp. z o.o. i T. Sp. z o.o.

W piśmie procesowym z dnia 5 grudnia 2017 r. (k. 2269-2270) oskarżony M.W., odwołując się do zapadłego w jego sprawie wyroku Sądu Rejonowego w K. z dnia 3 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...), zasygnalizował wystąpienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k., wnosząc o uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania.

Rozpoznawszy wniesione apelacje, Sąd Okręgowy w E. wyrokiem z dnia 5 kwietnia 2018 r., sygn. akt VI Ka (...), uchylił zaskarżony wyrok w całości w odniesieniu do M.W. na podstawie art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1

k.k.s. i umorzył postępowanie karne w zakresie czynu tego oskarżonego. Co do drugiego oskarżonego orzeczenie sądu *meriti* utrzymano w mocy.

Od wyroku Sądu odwoławczego kasację wywiódł Naczelnik (...) Urzędu Celno-Skarbowego w O., który zaskarżył wyrok ten w całości na niekorzyść M.W.. W kasacji podniesiono zarzuty:

1. rażącego naruszenia prawa procesowego, mającego 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. polegającego na błędnym przyjęciu, że w sprawie 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 prawomocnymi wyrokami Sądu Rejonowego w K. z dnia 3 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...) oraz z dnia 8 czerwca 2017 r., sygn. akt II K (...), jak również prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Ł. z dnia 10 listopada 2016 r., sygn. akt VII 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. rażącego naruszenia 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. polegającego na uznaniu, że 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. rażącego naruszenia prawa procesowego, mającego 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. polegającego na błędnym przyjęciu, iż zaistniała podstawa do uchylenia wyroku Sądu pierwszej instancji w pkt VI - odnośnie kosztów i opłat (kosztów procesu) dotyczących M.W., jak też obciążenia kosztami procesu odnośnie M.W. Skarbu Państwa w pkt II sentencji wyroku sądu odwoławczego, w sytuacji, gdy oskarżony M.W. nie został prawomocnie skazany w warunkach określonych w art. 6 § 2 k.k.s. w związku z art. 107 § 1 k.k.s., a tym samym nie było prawnej przeszkody do orzekania w przedmiocie odpowiedzialności karnej skarbowej

oskarżonego, za czyny zarzucane mu w akcie oskarżenia i skutkiem czego nie było podstaw do umorzenia postępowania w oparciu o art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. i art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w związku z art. 113 § 1 k.k.s.

W konkluzji sformułowano wniosek o uchylenie zaskarżonego wyroku w oznaczonej części i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w E. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Wniesiona kasacja jest oczywiście zasadna. Powyższe umożliwiło jej uwzględnienie na posiedzeniu bez udziału stron w oparciu o przepis art. 535 § 5 k.k. w brzmieniu obowiązującym od dnia 5 października 2019 r. (art. 1 pkt 93 ustawy z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2019, poz.1694).

W szczególności zgodzić należy się ze skarżącym, że na etapie postępowania odwoławczego doszło do rażącego naruszenia przepisu art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. (pkt 1 *petitum* kasacji).

Nie ulega wątpliwości, że przyjęcie w zaskarżonym wyroku przez Sąd Okręgowy w E., iż w niniejszej sprawie zaistniała wskazana w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. przeszkoda procesowa w postaci powagi rzeczy osądzonej, nie jest poglądem trafny. Oparty on został na twierdzeniu, że czyn popełniony przez oskarżonego w okresie od dnia 1 kwietnia 2014 r. do dnia 6 maja 2014 r. w pawilonie handlowym nr 22 o nazwie „J.” mieszczącym się na targowisku miejskim przy ul. J. w P., a polegający na urządzaniu na automatach gier o charakterze losowym, stanowił element czynów ciągłych objętych wyrokami: Sądu Rejonowego w K. z dnia 3 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...) (popełniony w okresie od dnia 19 sierpnia 2013 r. do dnia 4 listopada 2015 r.), Sądu Rejonowego w Ł. z dnia 10 listopada 2016 r., sygn. akt VII K (...) (popełniony w okresie od dnia 19 marca 2014 r. do dnia 17 kwietnia 2014 r.) oraz Sądu Rejonowego w K. z dnia 8 czerwca 2017 r., sygn. akt II K (...) (popełniony w okresie od dnia 1 sierpnia 2013 r. do dnia 30 października 2014 r.). Tożsamość czynu, co do którego zapadł wyrok Sądu Rejonowego w E., z czynami wcześniej osądzonymi, popełnionymi w krótkim odstępie czasu, w wykonaniu tego samego zamiaru lub z wykorzystaniem takiej samej sposobności, oznacza – zdaniem sądu *ad quem* – że czyn ten wchodził w

skład czynów ciągłych określonych w art. 6 § 2 k.k.s., co do których zapadły już prawomocne orzeczenia Sądów Rejonowych w K. i w Ł.. W związku z tym Sąd ten uznał, że zaskarżony wyrok sądu *meriti* dotknięty jest bezwzględną przyczyną odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k., co skutkować musiało jego uchyleniem i umorzeniem postępowania w oparciu o przesłankę *res iudicata*. Tymczasem w realiach tej sprawy o wystąpieniu ujemnej przesłanki procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej – co zasadnie zarzucił autor kasacji – nie może być mowy.

Problem tożsamości czynu polegającego na urządzaniu gry hazardowej w postaci gry na automatach o charakterze losowym był w ostatnim czasie przedmiotem szeregu wypowiedzi Sądu Najwyższego, które uznać należy za jednolitą i niewątpliwie już utrwaloną linię orzecniczą. W szczególności w wyroku z dnia 19 września 2018 r., V KK 415/18 (OSNKW 2018, z. 10, poz. 71) Sąd Najwyższy trafnie stwierdził, że „skoro urządzanie 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. o grach hazardowych (obecnie tj.: Dz. U. 2019, poz. 847)] wymaga 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 późniejszym procesie, przeszkody procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej, albowiem nie jest spełniony warunek tożsamości czynów”. Pogląd ten potwierdzony został w szeregu kolejnych orzeczeń (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 15 listopada 2018 r., V KK 314/08; z dnia 5 grudnia 2018, V KK 399/18; z dnia 29 stycznia 2019 r., V KK 562/18; z dnia 4 kwietnia 2019 r., IV KK 359/18; z dnia 11 czerwca 2019 r.,

III KK 307/18; z dnia 26 czerwca 2019 r., III KK 359/18), a skład Sądu Najwyższego rozpoznający niniejszą sprawę, dzieląc zarówno interpretację przepisów Kodeksu karnego skarbowego oraz ustawy o grach hazardowych dokonaną w powołanych orzeczeniach (i do niej się w tym miejscu odwołując), jak i wynik dokonanej w ten sposób wykładni, nie znajduje podstaw faktycznych oraz prawnych aby od poglądu tego odstąpić.

Przechodząc na grunt przedmiotowego postępowania wskazać w związku z tym należy, że czyny objęte wyrokami 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 (...) oraz Sądu Rejonowego w Ł. z dnia 10 listopada 2016 r., sygn. akt VII K (...), popełnione zostały w zupełnie innych miejscach geograficznych (R., K., I., S., J., R., S., L., P., R., P., B., K.) niż czyn objęty wydanym w niniejszej sprawie wyrokiem sądu *a quo* (P.), gry były urządzone w różnych lokalach i na różnych automatach, inne były osoby, z którymi oskarżony zawierał umowy na wynajem powierzchni użytkowej, a nawet w części inne były podmioty, które reprezentował M.W. (T. Sp. z o.o. z siedzibą w W., H. Sp. z o.o. z siedzibą w W., H. Sp. z o.o. z siedzibą w R.). Powyższe wskazuje, że *in concreto* nie było możliwe przyjęcie, tożsamości czynu, którego dotyczył zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego w E. z „czynami ciągłymi” osądzonym prawomocnie przez Sądy Rejonowe w K. i w Ł., a tylko wówczas można byłoby mówić o zaistnieniu przeszkody procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej.

Podnieść należy, co również trafnie zauważył autor kasacji, że dla zastosowania niniejszej sprawie wobec M.W. art. 6 § 2 k.k.s. niezbędne byłyby ustalenia, iż w każdym z przywołanych przypadków oskarżony miał ten sam zamiar, to jest od samego początku prowadzenia tego rodzaju działalności miał on świadomość zakresu tej działalności i obejmował nią wolę realizacji każdego ze znamion czynu zabronionego w każdym z tych przypisanych mu działań. Tymczasem poczynione w tej sprawie przez Sąd pierwszej instancji ustalenia faktyczne pozwalają jedynie przyjąć, że oskarżony realizował swoje działania w sposób przypadkowy, w różnych miejscach i bez z góry ustalonego planu. Za każdym razem oskarżony tworzył nowe warunki do popełnienia kolejnych przestępstw i działania te obejmował odrębnym zamiarem. W związku z tym nie

było to – każdorazowo – zachowanie realizowane w ramach tego samego pierwotnego zamiaru (jak wymaga tego art. 6 § 2 k.k.s.), lecz jedynie w ramach takiego samego zamiaru. Oczywiście jest też, że nie istnieje w tej sprawie możliwość przyjęcia, aby oskarżony wykorzystywał tę samą sposobność, o jakiej mowa w powołanym wyżej przepisie, ponieważ dla urządzania gier losowych nie było konieczne wystąpienie jakiejś określonej sposobności, do wykorzystania której miałyby dojść. W realiach spraw tego rodzaju, przy realizacji określonych zachowań w postaci urządzania gier na automatach bez posiadania koncesji, nie ma wszak żadnego elementu już istniejącego albo takiego, który pojawia się na początkowym etapie realizacji czynu przestępczego i jest później wykorzystywany (zob. powołane już wyżej wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 19 września 2018 r., V KK 415/18 i z dnia 26 czerwca 2019 r., III KK 359/18). M.W. w ramach złożonej i wielokierunkowo kontynuowanej aktywności przy urządzaniu gier hazardowych na kolejnych, indywidualnie oznaczonych automatach, realizował zróżnicowane scenariusze, wymagające nawiązywania różnych kontaktów oraz czynienia odrębnych porozumień, a nawet szczegółowych uzgodnień z wieloma dysponentami lokali (sklepów, punktów gastronomicznych, punktów gier, stacji paliw, sanatoriów), przy których lokalizowane były poszczególne urządzenia hazardowe. Jego kolejne, liczne działania nie stanowiły prostego powielenia uprzednich zachowań, gdyż każdorazowo odmienne były szczegółowe warunki i okoliczności towarzyszące takim zachowaniom, jak również inne były występujące w tym zakresie podmioty (jednostki gospodarcze, osoby fizyczne), z którymi kontaktował się oraz podejmował pertraktacje organizacyjne i finansowe dotyczące ustawiania automatów i urządzania na nich gier.

Należy wreszcie zauważyć, że w odniesieniu do poszczególnych działań, w tym tych realizowanych w pawilonie nr 22 na targowisku miejskim w P. przy ul. J., oskarżony nigdy nie posiadał odrębnych koncesji na kasyno gry w konkretnym miejscu, a co więcej, nawet o uzyskanie takich koncesji w każdym z omawianych przypadków się nie ubiegał.

Zasadność podniesionego w kasacji zarzutu rażącego naruszenia art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. i art. 439 § 1 pkt 7 k.p.k. (pkt 1) oraz art. 6 § 2 k.k.s. (pkt 2), który nie ma, co również słusznie zauważył skarżący, zastosowania do przestępstw trwałych

lub wieloczynowych, do których to należy przestępstwo określone w art. 107 § 1 k.k.s., a co bez wątpienia mało istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia (umorzenie postępowania w oparciu o przesłankę *res iudicata* w sytuacji braku podstaw do przyjęcia takiej okoliczności) implikowała uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w E. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. Z uwagi na uchylenie wyroku w odniesieniu do oskarżonego M.W. w całości zbędne było odnoszenie się do zarzutu sformułowanego w pkt. 3 kasacji (art. 436 k.p.k.).

Procedując powtórnie Sąd ten, uwzględniając zapatrywania prawne Sądu Najwyższego poczynione wyżej (art. 442 § 3 k.p.k.), rozpozna ponownie – w zakresie w jakim nastąpiło przekazanie – apelacje obrońców oskarżonego M.W. oraz pełnomocnika interwenienta ubocznego ponieważ w zaskarżonym wyroku ograniczono się wyłącznie do kwestii wystąpienia w postępowaniu pierwszoinstancyjnym bezwzględnej przyczyny odwoławczej określone w art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k., co jak to wywiedziono wyżej nie miało miejsca.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w części dyspozytywnej wyroku.

as