



Sygn. akt III KK 703/18

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 wniesionych przez Naczelnika (...) Urzędu Celno-Skarbowego w O. oraz
Prokuratora Rejonowego w E., na niekorzyść oskarżonego,

od wyroku Sądu Okręgowego w E. z dnia 4 maja 2018 r., sygn. akt VI Ka (...),

uchylającego wyrok Sądu Rejonowego w E. z dnia 25 października 2017 r., sygn.
akt VIII K (...), w odniesieniu do 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 25 października 2017 r., sygn. akt VIII K (...), M. W. został uznany za winnego tego, że w okresie od dnia 1 czerwca 2015 r. do dnia 4 listopada 2015 r. w E. w sklepie monopolowym B., będąc osobą odpowiedzialną jako Prezes Zarządu H. Sp. z o.o. z siedzibą w O., urządzał gry na automacie będącym w dyspozycji spółki, której był prezesem zarządu, to jest na urządzeniu A. nr (...), działając wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz.U. z 2015 r., poz. 612 ze zm. – dalej w uzasadnieniu u.g.h.), to jest wbrew art. 6 ust. 1 tej ustawy, urządając gry na automatach bez wymaganej koncesji, a w okresie od dnia 3 września 2015 r. do dnia 4 listopada 2015 r. również wbrew art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, to jest urządając grę poza kasynem gry, tj. popełnienia 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 100 sławek dziennych, przy ustaleniu wysokości jednej stawki na kwotę 150 zł.

Od tego wyroku apelację wniósł osobiście oskarżony M. W., zaskarżając go w całości co do swojej osoby i podnosząc zarzuty:

- 1) obraży przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść wyroku, tj. art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. poprzez dowolną ocenę materiału dowodowego i odmówienie wiarygodności wyjaśnieniom składanym w toku postępowania, co do legalności prowadzonej przez M. W. działalności gospodarczej;
- 2) obraży prawa materialnego w postaci błędnego przypisania realizacji znamion czynu z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 4 § 1 i § 4 k.k.s. i (alternatywnie) art. 10 § 4 k.k.s. przez nieuwzględnienie błędu co do karalności i wydanie wyroku skazującego pomimo:
 - a. bezskuteczności krajowej regulacji technicznej w rozumieniu dyrektywy 98/34, polegającej na zakazie urządiania gier na automatach poza kasynem gry i bez koncesji na kasyno gry rozumianej jako miejsce urządiania tych gier, wyrażanej w szczególności przepisem z art. 14 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. I 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, a następnie wprowadzenia mocą art. 4 noweli u.g.h., celem umożliwienia dostosowania się do nowej regulacji prawnej z art. 14 ust. I u.g.h., która zastąpiła, nieskuteczną z powodu braku jej notyfikacji zgodnie z dyrektywą, treść tego przepisu z tekstu pierwotnego ustawy;

- 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 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 „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 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, potwierdzane

- nie tylko opiniami prawnymi, ale 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 w przekonaniu, że prowadzenie działalności polegającej na urządzeniu 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 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;
- d. braku możliwości wywiązania się z obowiązku rejestracji automatów do gier zgodnie z art. 23a ust. 1 u.g.h., co wynika wprost z założenia ustawy o grach hazardowej, której spójna treść nie przewiduje możliwości funkcjonowania automatów do gier poza kasynem gry (vide: art. 14 ust. 1 u.g.h.) oraz poza koncesją na kasyno gry (vide: art. 6 ust. 1 u.g.h.);
- e. braku możliwości naruszenia art. 3, art. 4 oraz art. 23 u.g.h., które jako subsydiarne i wtórne w stosunku do art. 14 ust. 1 u.g.h., w sytuacji, gdy przepis ten nie mógł być stosowany ze względu na jego techniczny charakter, a następnie ze względu na wprowadzenie okresu przejściowego na dostosowanie działalności do nowej regulacji w terminie do dnia 1 lipca 2016 r., nie mogą być podstawą do wypełnienia blankietowej normy art. 107 § 1 k.k.s.
- 3) obrazy prawa materialnego, tj. art. 37 § 1 pkt 4 k.k.s. poprzez jego zastosowanie w sytuacji, gdy skazanie przez Sąd Rejonowy w E. z dnia 17 kwietnia 2014 r., sygn. akt VIII K (...), było już zatarte w chwili orzekania i nie mogło uzasadnić przyjęcia podstawy do nadzwyczajnego obostrzenia kary.

W konkluzji skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wydanie rozstrzygnięcia uniewinniającego, w szczególności z uwagi na brak możliwości przypisania 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 ewentualnie w oparciu o kontratyp z art. 10 § 4 k.k.s.

Apelacje wnieśli również obrońcy pozostałych oskarżonych P. J., S. A. i G. G..

W dniu 4 maja 2018 r. Sąd Okręgowy w E. wydał w tej sprawie wyrok, sygn. akt VI Ka (...), którym uchylono, na podstawie art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k., zapadłe w stosunku do M. W. orzeczenie i umorzono co do tego oskarżonego postępowanie karne. W pozostałej części wyrok sądu *meriti* utrzymano w mocy.

Od tego rozstrzygnięcia kasacje wywiedli: Naczelnik (...) Urzędu Celno-Skarbowego w O. oraz Prokurator Rejonowy w E. W obu tych nadzwyczajnych środkach zaskarżenia zaskarżono wyrok Sądu Okręgowego w całości odnośnie oskarżonego M. W., na jego niekorzyść.

W kasacji Naczelnika (...) Urzędu Celno-Skarbowego w O. wyrokowi Sądu Okręgowego w E. zarzucono:

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, że 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 (...), prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w B. z dnia 16 grudnia 2017 r., sygn. akt II K (...), prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w B. z dnia 28 marca 2017 r., sygn. akt II K (...), prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w O. z dnia 26 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...), prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w W. z dnia 18 stycznia 2017 r., sygn. akt II K (...), prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w O. z dnia 20 grudnia 2016 r., sygn. akt II K (...), prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Ł. Wydział Zam. w K. z dnia 15 września 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., albowiem czyn zarzucany oskarżonemu w niniejszej sprawie nie tożsamy z czynami, za które został skazany 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 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 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.”.

Natomiast w kasacji Prokuratora Rejonowego w E. wyrokowi Sądu Okręgowego w E. zarzucono:

1. „rażące naruszenie prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. 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 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 (...), Sądu Rejonowego w B. z dnia 16 grudnia 2016 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w B. z dnia 28 marca 2017 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w O. z dnia 26 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w W. z dnia 18 stycznia 2017 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w O. z dnia 20 grudnia 2016 r., sygn. akt II K (...) oraz Sądu Rejonowego w Ł. z dnia 15 września 2016 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 przeszkody prawnej 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 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 obu tych kasacjach zawarto wnioszek o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w E. z dnia 4 maja 2018 r. w zakresie zapadłego rozstrzygnięcia wobec M. W. i przekazanie sprawy temu sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Wniesiona kasacja jest oczywiście zasadna w rozumieniu art. 535 § 5 k.p.k., w brzmieniu nadanym 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), co uprawniało do jej uwzględnienia na posiedzeniu bez udziału stron.

Zdaniem Sądu Najwyższego nie może budzić 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 czerwca 2015 r. do dnia 4 listopada 2015 r. w sklepie monopolowym B. w E. przy ul. K., 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 (...) (okres od dnia 19 sierpnia 2013 r. do dnia 4 listopada 2015 r.), Sądu Rejonowego w B. z dnia 16 grudnia 2016 r., sygn. akt II K (...) (okres od dnia 1 listopada 2014 r. do dnia 21 lipca 2015 r.), Sądu Rejonowego w B. z dnia 28 marca 2017 r., sygn. akt II K (...) (okres od dnia 1 czerwca 2015 r. do dnia 2 września 2015 r.), Sądu Rejonowego w O. z dnia 26 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...) (okres od dnia 3 września 2015 r. do dnia 27 czerwca 2016 r.), Sądu Rejonowego

w W. z dnia 18 stycznia 2017 r., sygn. akt II K (...) (okres od dnia 3 września 2015 r. do dnia 10 marca 2016 r.), Sądu Rejonowego w O. z dnia 20 grudnia 2016 r., sygn. akt II K (...) (okres od dnia 3 września 2015 r. do dnia 27 października 2015 r.) i Sądu Rejonowego w Ł. z dnia 15 września 2016 r., sygn. akt II K (...) (okres od dnia 9 września 2015 r. do dnia 1 grudnia 2015 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 którego zapadły już prawomocne orzeczenia Sądów Rejonowych w K., w B., w B., w O., w W., w O. i w Ł.. W związku z tym Sąd Okręgowy 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 zarzucili autorzy obu kasacji – mowy być nie może.

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, podzielając zarówno interpretacją 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 (...), Sądu Rejonowego w B. z dnia 16 grudnia 2016 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w B. z dnia 28 marca 2017 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w O. z dnia 26 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w W. z dnia 18 stycznia 2017 r., sygn. akt II K (...), Sądu Rejonowego w O. z dnia 20 grudnia 2016 r., sygn. akt II K (...) i Sądu Rejonowego w Ł. z dnia 15 września 2016 r., sygn. akt II K (...), popełnione zostały w zupełnie innych miejscach geograficznych niż czyn objęty wydanym w niniejszej sprawie wyrokiem sądu *a quo*, gry były urządzane 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. 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., B., B., O., W., O. i Ł., a tylko wówczas można byłoby mówić o zaistnieniu przeszkody procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej.

Podnieść należy, co również trafnie zauważyli autorzy 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, sanatoriów, moteli, stacji paliw) 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 sklepie monopolowym B. w E., 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 podniesionych w kasacjach zarzutów rażącego naruszenia: art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. (pkt 1 kasacji prokuratora i pkt 1 kasacji oskarżyciela publicznego) i art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. (pkt 1 kasacji Naczelnika Urzędu Celno-Skarbowego) oraz art. 6 § 2 k.k.s., który nie ma, jak słusznie zauważyli skarżący, odniesienia do przestępstw trwałych - wieloczynowych (pkt. 2 obu kasacji), 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 rozpoznawanie zarzutu sformułowanego w pkt. 3 kasacji Naczelnika (...) Urzędu Celno-Skarbowego w O. (art. 436 k.p.k.).

Procedując powtórnie Sąd ten, uwzględniając zapatrywania prawne Sądu Najwyższego poczynione wyżej (art. 442 § 3 k.p.k.), rozpozna ponownie apelację oskarżonego M. W..

Mając to na uwadze orzeczono jak w części dyspozytywnej wyroku.