



Sygn. akt III KK 136/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 stycznia 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Waldemar Płóciennik (przewodniczący)

SSN Dariusz Kala (sprawozdawca)

SSN Barbara Skoczowska

Protokolant Marta Brylińska

w sprawie **M. W.**

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

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w dniu 30 stycznia 2020 r., w trybie art. 535 § 5 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.

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

od wyroku Sądu Okręgowego w E.

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

uchylającego wyrok Sądu Rejonowego w E.

z dnia 7 grudnia 2017 r., sygn. akt VIII K (...) i umarzającego postępowanie

uchyla zaskarżony wyrok w punkcie Ia oraz w punkcie II w części, w jakiej zawiera on rozstrzygnięcie o obciążeniu Skarbu Państwa kosztami procesu w części umarzającej postępowanie i sprawę w tym zakresie przekazuje Sądowi Okręgowemu w E. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w E. z dnia 7 grudnia 2017 r., sygn. akt VIII K (...), oskarżony M. W. został uznany za winnego tego, że „w okresie od 01 października 2014 r. do 29 stycznia 2015 r. w E. w lokalu przy ulicy K. 17, będąc osobą odpowiedzialną jako Prezes Zarządu H. Sp. z o.o. z siedzibą w W., Prezes Zarządu T. Sp. z o.o. z siedzibą w W., urządzał gry na automatach w łącznej ilości 3 sztuk, będących w dyspozycji spółek, których był prezesem zarządu, to jest na urządzeniach A. nr A. (...), A. o numerze (...) oraz automatu A. o numerze (...), działając wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz.U. z 2009 roku, Nr 201, poz. 1540 z późn. zm.), to jest wbrew art. 6 ust. 1 tej ustawy, to jest urządzając gry na automatach bez wymaganej koncesji”, który to czyn zakwalifikowano jako przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. i za to skazano go, zaś na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 23 § 1 i 3 k.k.s. wymierzono mu karę grzywny w wysokości 150 (stu pięćdziesięciu) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 150 (stu pięćdziesięciu) złotych.

Wyrok zawiera także rozstrzygnięcia dotyczące drugiego z oskarżonych, przepadku dowodów rzeczowych oraz w przedmiocie kosztów procesu.

Od powyższego wyroku apelację wywiódł m.in., oskarżony, który zaskarżył go w całości i wskazał „na możliwość przyjęcia wystąpienia w zaskarżonym wyroku bezwzględnej przesłanki odwoławczej co do całości okresu objętego zarzutem, określonej w art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., polegającej na uprzednim wydaniu przez Sąd Rejonowy w K. dnia 3 kwietnia 2017 r. (II K (...)) wyroku skazującego (...), na mocy którego uznany został za winnego popełnienia przestępstwa skarbowego z art. 107 k.k.s., gdzie zarzucanego czynu miał dopuścić się w okresie od 19 sierpnia 2013 roku do 27 marca 2015 roku. Czas wskazany w przedmiotowym postępowaniu objął okres, za który został już skazany, wyżej wskazanym prawomocnym wyrokiem. Powyższe stanowi o zaistnieniu stanu powagi rzeczy osądzonej w stosunku do wszystkich zdarzeń w tym czasookresie stanowiących czyn urządzania gier na automatach poza kasynem gry”.

Ponadto, zaskarżonemu wyrokowi, na podstawie art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 427 § 1 i 2 k.p.k. i art. 438 pkt 1, 2 i 4 k.p.k., zarzucił naruszenia prawa

karnego materialnego i procesowego oraz rażąco niewspółmierność kary (k. 608 – 610).

Podnosząc powyższe zarzuty skarżący wniósł o:

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

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

alternatywnie o:

3. zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie 1) jego sentencji poprzez odstąpienie od wymierzenia kary, ewentualnie o jej wymierzenie w granicach dolnego ustawowego zagrożenia.

Wyrokiem z dnia 30 maja 2018 r., sygn. akt VI Ka (...), Sąd Okręgowy w E.:

1. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

a. uchylił pkt I. zaskarżonego wyroku w całości dotyczący oskarżonego M. W. oraz rozstrzygnięcie o kosztach i opłacie zawarte w pkt IV. dotyczące oskarżonego M. W. i na podstawie art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. umorzył postępowanie karne w zakresie czynu M. W. ;

b. utrzymał w mocy zaskarżony wyrok w pozostałej części;

2. zasądził od oskarżonego W. P. na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie odwoławcze w ½ części wraz z opłatą w kwocie 1200 zł (tysiąc dwieście złotych), zaś kosztami procesu w części umarzającej postępowanie obciążył Skarb Państwa.

Od powyższego wyroku kasacje wywiedli prokurator oraz Naczelnik (...) Urzędu Celno - Skarbowego w O..

Prokurator zaskarżył wyrok sądu odwoławczego w całości na niekorzyść M. W. , zarzucając mu:

„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 prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 03 kwietnia 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 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.”.

Podnosząc powyższe zarzuty skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w E. VI Wydział Karny Odwoławczy z dnia 30 maja 2018 roku, sygnatura akt VI Ka (...), wobec M. W. i przekazanie Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Naczelnik (...) Urzędu Celno-Skarbowego w O. zaskarżył wyrok sądu odwoławczego „w pkt I.a w całości oraz w pkt II na niekorzyść M. W. w zakresie umorzenia postępowania karnego odnośnie M. W., jak i w zakresie dotyczącym obciążenia Skarbu Państwa kosztami procesu odnośnie M. W. , zarzucając mu:

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 (...), 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;

2. 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 (...) w sytuacji, gdy czyn zarzucany oskarżonemu w niniejszej sprawie nie jest tożsamy z czynami, za które został skazany ww. wyrokiem, 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 zatem nie było prawnej przeszkody do orzekania w przedmiocie odpowiedzialności karnej skarbowej oskarżonego;
3. 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.;
4. 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 uchylenia wyroku Sądu pierwszej instancji w pkt. IV, jak też obciążenia kosztami procesu odnośnie M. W. Skarbu Państwa w pkt. II sentencji wyroku sądu odwoławczego, w sytuacji, gdy nie zachodziła ujemna przesłanka procesowa w postaci powagi rzeczy osądzonej, 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.”.

Podnosząc powyższe zarzuty skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w pkt. I.a w całości oraz w pkt. II w części dotyczącej obciążenia Skarbu Państwa kosztami procesu 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 okazały się oczywiście zasadne i musiały skutkować uchyleniem wyroku Sądu Okręgowego w E. w zaskarżonej części i przekazaniem sprawy temu sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. Skarżący mają bowiem rację, gdy twierdzą (zarzut 1. kasacji prokuratura oraz zarzuty 1. i 2. kasacji Naczelnika (...) Urzędu Celno-Skarbowego w Olsztynie), że organ ad quem rażąco wadliwie, na skutek ewidentnie błędnej wykładni art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 107 § 1 k.k.s. przyjął, iż w przedmiotowej sprawie zaistniała negatywna przesłanka procesowa w postaci powagi rzeczy osądzonej z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., w konsekwencji czego bezzasadnie uznał, że zaskarżony wyrok sądu pierwszej instancji, w zakresie dotyczącym M. W. , dotknięty jest uchybieniem z art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 113 k.k.s. i z tej racji w tej części musi być uchylony, a postępowanie należy umorzyć. Słusznie również (zob. wywody zawarte na s. 7 - 8 kasacji prokuratora oraz rozważania zamieszczone na s. 6 – 7 kasacji Naczelnika (...) Urzędu Celno-Skarbowego w O.) uchybienie sądu odwoławczego skarżący wiążą z niedostrzeżeniem, że sposób ukształtowania znamion czynu zabronionego z art. 107 § 1 k.k.s. wyklucza możliwość potraktowania zachowań polegających na urządzaniu gier hazardowych w różnych miejscowościach i lokalach jako podejmowanych przy wykorzystaniu takiej samej sposobności. A na tej przede wszystkim przesłance (błędnie nazwanej „tą samą sposobnością”) Sąd Okręgowy oparł swoje przekonanie, iż czyn przypisany M. W. w punkcie I. części dyspozytywnej wyroku sądu pierwszej instancji stanowi element czynu ciągłego, zakwalifikowanego z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., a przypisanego ww. prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 3 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...). Pisemne motywy zaskarżonego orzeczenia pozwalają również na postawienie tezy, że sąd odwoławczy wadliwie uznał nadto (na co także zwrócono uwagę na powołanych wyżej stronach nadzwyczajnych środków zaskarżenia), że w przedmiotowej sprawie zaistniała i druga ze wskazanych w art. 6 § 2 k.k.s. przesłanek ciągłości, tj. działanie w wykonaniu „tego samego zamiaru”. Ta konstatacja Sądu Okręgowego, choć oczywiście błędna, ma o tyle mniejsze

znaczenie, że organ odwoławczy prezentuje ją w sposób nie tylko mało spójny, ale i niestanowczy, niejako dając wyraz temu, że ma ona znaczenie jedynie pomocnicze. Z tej racji kwestia ta zostanie omówiona syntetycznie w dalszej części uzasadnienia.

Odnosząc się do przesłanki „wykorzystania takiej samej sposobności” Sąd Okręgowy wskazał, że: „przedstawione okoliczności dotyczące czasookresu popełnienia czynów opisanych w powyższym wyroku skazującym M. W. i tożsamej ich kwalifikacji, nakazują potrzebę rozważenia, czy zachowanie przypisane oskarżonemu w przedmiotowej sprawie, stanowi element przestępstw zakwalifikowanych w prawomocnych wyrokach innych sądów z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. tj. potraktowanych jako czyny ciągłe. W ocenie sądu odwoławczego z taką sytuacją mamy właśnie do czynienia. Jak bowiem wynika z opisów czynów przypisanych w wyżej wymienionym prawomocnym wyroku skazującym (tj. wyroku Sądu Rejonowego w K. z dnia 3 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K 569/16 – uwaga SN) oraz z opisu czynu w przedmiotowej sprawie oskarżony M. W. czynów tych miał się dopuścić jako prezes spółek z o.o. H. i T. o zasięgu krajowym lub regionalnym poprzez urządzenie gier na automatach w sposób naruszający przepisy ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych. Zawarcie w opisach tych wszystkich czynów tożsamego ustalenia, że ten sam oskarżony, tj. M. W., miał dopuścić się ich w związku z wykonywaną funkcją prezesa obu tych spółek uprawniało do wniosku, że istotą wszystkich tych zachowań było wykorzystanie przez niego tej samej sposobności, wynikającej z prowadzenia określonego typu działalności gospodarczej, polegającej na urządzeniu gier na automatach, w ramach tych podmiotów. Stwierdzenie tego rodzaju okoliczności obligowało z kolei do potraktowania zachowania z okresu od 01 października 2014 roku do dnia 29 stycznia 2015 roku, jako fragmentu czynów ciągłych z okresu od 19 sierpnia 2013 roku do dnia 27 marca 2015 roku. Czas popełnienia czynu ciągłego, to okres obejmujący powtarzające się zachowania, od pierwszego do zakończenia ostatniego z nich. Co nader istotne, nie mają przy tym znaczenia takie aspekty jak inne miejsce popełnienia poszczególnych czynów, czy urządzenie gier na różnych automatach. Należy zauważyć, że działalność oskarżonego nie była ograniczona do miejsc wskazanych

w opisach przypisanych mu czynów w wyroku Sądu Rejonowego w K. z dnia 3 kwietnia 2017 r. w sprawie II K (...) czy zaskarżonego wyroku, ale jak wynika z danych o karalności, zestawienia kopii wyroków czy odpisów orzeczeń, oskarżony obejmował swoją świadomością i zamiarem urządzenie gier na automatach określonego typu w wielu miejscach, co powodowało naruszenie ustawy o grach hazardowych (...)” – s. 18 – 19 uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego. Już ten krótki fragment uzasadnienia wskazuje, że stawiając tezę o działaniu oskarżonego „z wykorzystaniem takiej samej sposobności” sąd odwoławczy nie zwrócił uwagi na sposób ukształtowania znamion strony przedmiotowej czynu zabronionego z art. 107 § 1 k.k.s., a w szczególności, na zignorowane przez oskarżonego wymogi, które musiały być spełnione, by jego działalność mogła być uznana za zgodną z ustawą. Na konieczność uwzględnienia powyższych kwestii zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 września 2018 r. (sygn. akt V KK 415/18, OSNKW 2018, z. 10, poz. 71) trafnie wskazując, że „(...) nie sposób abstrahować od konstrukcji znamion czynu opisanego w przepisie art. 107 § 1 k.k.s. To na tle tej konstrukcji prawnokarnej winno oceniać się, na ile określone zachowania (w znaczeniu ontologicznym) stanowią ten sam czyn w znaczeniu normatywnym (art. 6 § 1 i 2 k.k.s.)”. W uzasadnieniu tego judykatu w pełni słusznie zauważono również, 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”. Obowiązek uzyskiwania wspomnianej koncesji na każde z miejsc, w którym urządza się gry na automatach, zasadniczo wyklucza możliwość uznania, że urządzenie gier w różnych miejscowościach i lokalach może być rezultatem wykorzystywania takiej samej sposobności. Wykorzystanie takiej samej sposobności ma bowiem miejsce wówczas, gdy sprawca przy dokonywaniu kolejnych czynów wykorzystuje taką samą nadarzającą

się okazję, tj. korzystną sytuację lub sprzyjające okoliczności. W sytuacjach zaś, gdy sprawca urządza, także w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, nielegalnie gry na automatach w różnych miejscowościach i lokalach, na podstawie umów zawieranych z odmiennymi podmiotami, będąc obciążony za każdym razem obowiązkiem uzyskania odrębnej koncesji, który to obowiązek ignoruje, to bez wystąpienia dodatkowych, szczególnych, takich samych we wszystkich przypadkach okoliczności, które mogłyby zostać uznane za sprzyjające popełnieniu tego przestępstwa, nie może być mowy o tym, by urządzenie gier hazardowych w innej miejscowości lub lokalu mogło być konsekwencją „wykorzystania takiej samej sposobności”. Zwrócenie uwagi na powyższe kwestie było konieczne, albowiem żadne z zachowań przypisanych oskarżonemu wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 3 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K 569/16 (który to wyrok sąd odwoławczy uznał za kreujący stan *rei iudicatae*), a potraktowanych jako wyczerpujące znamiona przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., nie tylko nie zostało popełnione w tym samym lokalu, co przestępstwo przypisane oskarżonemu wyrokiem Sądu Rejonowego w E. z dnia 7 grudnia 2017 r. (VIII K (...)), ale i nawet nie zostało popełnione w E..

Powyższe wywody prowadzą do konkluzji, że sposób ujęcia znamion czynu zabronionego z art. 107 § 1 k.k.s. wykluczał możliwość uznania, że dla przyjęcia, iż popełniając czyn będący przedmiotem analizowanej sprawy M. W. działał „przy wykorzystaniu takiej samej sposobności”, jak przy popełnieniu zachowań przypisanych mu wspomnianym wyżej wyrokiem Sądu Rejonowego w K., wystarczające było ustalenie, że każdego z tych czynów oskarżony dopuścił się jako prezes spółek prowadzących działalność gospodarczą polegającą na urządzeniu gier na automatach. Prowadzenie tego rodzaju działalności niewątpliwie stało u podstaw popełniania przez oskarżonego M. W. występków kwalifikowanych z art. 107 § 1 k.k.s. (i to w tak dużej skali), ale nie było sprzyjającą okolicznością, okazją do zrealizowania tych przestępstw. Sąd Okręgowy w żaden sposób nie starał się zresztą nawet wykazać, dlaczego w jego ocenie fakt, że M. W. dopuścił się zarzuconego mu przestępstwa w związku z wykonywaną funkcją prezesa H. sp. z o.o. z siedzibą w W. oraz T. sp. z o.o. z siedzibą w W. należy traktować jako „taką samą” (jak w przypadku przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s w zw. z art. 6 § 2 k.k.s.

przypisanego wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 3 kwietnia 2017 r., sygn. akt II K (...)), sprzyjającą jego popełnieniu okoliczność. U źródeł wspomnianego uchybienia, jak można wnioskować z wyводу sądu odwoławczego zamieszczonego na s. 19 - 20 uzasadnienia wydanego przezeń orzeczenia, leżała niewłaściwa interpretacja zwrotu „taka sama sposobność”, który organ ten zdaje się traktować jako synonim zwrotu „podobna okoliczność”. Z przyjętą przez Sąd Okręgowy wykładnią tego pojęcia nie można się zgodzić przede wszystkim dlatego, że „sposobność” to nie jakakolwiek okoliczność, ale wyłącznie „okoliczność sprzyjająca”, „okazja do zrobienia czegoś”, „korzystna sytuacja do zrobienia czegoś”. Takie rozumienie powyższego terminu potwierdza również definicja wyrażenia „przy sposobności”, które oznacza sytuację, w której „wykorzystując korzystną sytuację, ten, o kim mowa, robi coś dodatkowego” (zob. Słownik języka polskiego, <https://sjp.pwn.pl/szukaj/sposobno%C5%9B%C4%87.html>, Słownik współczesnego języka polskiego pod red. B. Dunaja, Tom 2, Warszawa 1998, s. 340; Wielki Słownik Języka Polskiego, <https://www.wsjp.pl/index.php?szukaj=sposobno%C5%9B%C4%87&pwh=0>).

Po drugie zaś, „taka sama sposobność” to nie jedynie „sposobność podobna”, ale sposobność charakteryzująca się identycznymi cechami, jak sposobność zaistniała przy popełnieniu innych czynów.

Zwrot „taki sam”, „taka sama” nie jest jednak również, w szczególności w języku prawnym i prawniczym, synonimem zwrotu „ten sam”, „ta sama”, a tak właśnie zdaje się postrzegać znaczenie owego sformułowania sąd odwoławczy. Zwrot „ten sam” definiuje się bowiem jako właśnie ten oto, dokładnie ten, o którym mówię, na który patrzę, który oceniam (konkretnie), a „taki sam” jako taki jak ten, o którym mówię, na który patrzę, który oceniam (abstrakcyjnie). Określenia „ten” używa się wszak w celu wskazania konkretnego obiektu, a określenia „taki” w celu zaakcentowania, że określony obiekt ma cechy identyczne z cechami, jakie posiada inny obiekt. Powyższe oznacza, że sprawca działa w wykonaniu tego samego zamiaru, gdy można przyjąć, że w momencie popełnienia kolejnego z czynów, składających się na oceniane przez pryzmat art. 6 § 2 k.k.s. continuum jego działalności, działa w wykonaniu tego samego (konkretnie) zamiaru, którym kierował się dokonując pierwszego z tychże czynów. Trafnie zwrócił uwagę Sąd

Najwyższy w powołanym wyżej judykacie V KK 415/18, że w sytuacji urządzenia gier na automatach wbrew przepisom ustawy, w lokalach znajdujących się w różnych miejscowościach, działanie w wykonaniu tego samego zamiaru wydaje się co do zasady wykluczone. Pamiętać trzeba, że nielegalne urządzenie gier na automatach w nowym lokalu wymaga przecież nie tylko jego znalezienia i – w przypadku, gdy jest to lokal cudzy (a taka sytuacja miała miejsca w analizowanej sprawie) - przekonania jego właściciela, by zgodził się urządzać w nim gry na automatach i zawarł ze sprawcą stosowną umowę, ale nadto każdorazowo wiązać się musi z nieprzestrzeganiem warunków, od których spełnienia uzależniona jest legalizacja tej działalności, a które wyznaczane są (i były także w latach 2014 - 2015) m.in. przez liczebność miejscowości, w których gry miały być urządzone (art. 15 ust. 1 u.g.h.).

Oznacza to, że w zdecydowanej większości tego rodzaju przypadków można mówić co najwyżej o podejmowaniu poszczególnych zachowań, wyczerpujących znamiona z art. 107 § 1 k.k.s., w wykonaniu takiego samego zamiaru, a nie tego samego zamiaru.

Sąd odwoławczy prowadząc wywód w powyższej kwestii w żadnym miejscu nie wskazał zresztą, iż oskarżony działał w wykonaniu „tego samego zamiaru”. O tym, że organ ad quem stwierdził, że i ta przesłanka ciągłości w tym przypadku się zaktualizowała można jedynie wnioskować na podstawie zawartych w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia stwierdzeń, z których wynika, że:

- „podejmowanie przez M. W. każdego kolejnego zachowania, polegającego na wstawianiu kolejnych automatów do następnych lokali w różnych miejscach wskazuje, że popełniał on tożsame przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s., w tym i to, przypisane w punkcie I. zaskarżonego wyroku na raty”,
- „z pojawiającym się sukcesywnie zamiarem, przy wykorzystaniu analogicznych uwarunkowań”.

Wskazać przy tym wypada, że organ odwoławczy w istocie nawet nie próbował dokonać wykładni pojęcia „tego samego zamiaru”, nie mówiąc już o porównaniu znaczenia tego terminu ze znaczeniem sformułowania „taki sam zamiar”. Powyższa okoliczność powiązana z faktem, że we wcześniejszym fragmencie uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego użyto zwrotu „tej samej

sposobności”, a nie „takiej samej sposobności” oraz treścią argumentów przywołanych na poparcie tezy, że i ta przesłanka ciągłości została spełniona, prowadzi do konkluzji, że sąd odwoławczy traktował powyższe pojęcia jako synonimy. Za wystarczające do uznania, iż podejmowane przez oskarżonego M. W. zachowania były w istocie tym samym przestępstwem popełnianym „na raty” uznał bowiem to, że oskarżony popełniał je przy wykorzystaniu podobnego modus operandi, z wykorzystaniem podobnych okoliczności i sposobności, będąc zdeterminowany tym samym, z góry sprecyzowanym celem, którego to celu sąd odwoławczy zresztą bliżej nie określił. Stawiając taką tezę sąd odwoławczy najwyraźniej nie dostrzegł, że cel nie jest tożsamy z zamiarem, a podejmowanie określonych zachowań w tym samym celu nie jest przesłanką czynu ciągłego z art. 6 § 2 k.k.s.

W tym stanie rzeczy należało przyznać rację skarżącym, że wadliwa wykładnia przepisu art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 107 § 1 k.k.s. doprowadziła sąd odwoławczy do błędnego uznania, iż czyn przypisany oskarżonemu wyrokiem sądu pierwszej instancji musi być potraktowany jako „fragment osądzonych już prawomocnie czynów ciągłych (co do których wobec ich treści, sąd odwoławczy nie mógł zignorować tego, że zastosowano w nich opis i kwalifikację z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s.)”, a czego konsekwencją było błędne stwierdzenie, że w przedmiotowej sprawie zaistniała niedostrzeżona przez sąd pierwszej instancji negatywna przesłanka procesowa w postaci powagi rzeczy osądzonej z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. i uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji, w zakresie dotyczącym oskarżonego M. W. , na podstawie art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k.

W kontekście zawartych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku stwierdzeń, odnoszących się do „związania” sądów orzekających w przedmiotowej sprawie wcześniejszym prawomocnym wyrokiem skazującym M. W. za przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. należy wskazać, że organ odwoławczy błędnie pojmuje owo „związanie” i w sposób zupełnie nieuprawniony zawęży wynikającą z art. 8 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. zasadę samodzielności jurysdykcyjnej sądu karnego. O ile oczywiście sąd orzekający w przedmiotowej sprawie nie może zawartych we wspomnianym judykacie rozstrzygnięć zignorować i wbrew temu, co zostało w nim wyraźnie wyartykułowane przyjąć, iż oskarżony

został skazany wyłącznie za przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s., a nie za przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., to jednak ma pełną kompetencję do tego, by odmiennie zinterpretować przepisy art. 107 § 1 k.k.s. i art. 6 § 2 k.k.s. i w konsekwencji uznać, że czyn będący przedmiotem osądu w tej sprawie nie może być uznany za jeden z elementów czynu ciągłego przypisanego poprzednio wydanym prawomocnym wyrokiem.

Stwierdzenie oczywistej zasadności zarzutów podniesionych w punkcie 1 kasacji prokuratora oraz 1. i 2. kasacji Naczelnika (...) Urzędu Celnego w O. było wystarczające do uwzględnienia tych środków zaskarżenia i uchylenia wyroku sądu odwoławczego w zaskarżonej części w trybie art. 535 § 5 k.p.k.

Z tych też przyczyn, Sąd Najwyższy nie będzie szczegółowo odnosił się do zarzutu podniesionego w punkcie 2. kasacji prokuratora oraz zarzutu podniesionego w punkcie 3. kasacji Naczelnika (...) Urzędu Celnego w O. , które to zarzuty z uwagi na swój ogólnikowy charakter, a nade wszystko fakt, że zostały oparte na jedynie częściowo trafnej tezie, nie mogłyby samodzielnie podważyć słuszności zaskarżonego judykatu (szerzej na ten temat Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 3 lipca 2019 r., sygn. akt III KK 269/18).

Zarzut wyartykułowany w punkcie 4. kasacji wywiedzionej przez Naczelnika (...) Urzędu Celno - Skarbowego w O. nie wymaga natomiast odrębnego omówienia z uwagi na swój zdecydowanie wtórny charakter. Sposób sformułowania tego zarzutu nie pozostawia bowiem wątpliwości, że wadliwość rozstrzygnięcia o kosztach procesu skarżący wiąże wyłącznie z niezasadnym uchyleniem zaskarżonego wyroku sądu pierwszej instancji i umorzeniem postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.

Powyższe uwagi prowadzą do konkluzji, że kasacje okazały się oczywiście zasadne, a ich autorzy skutecznie wykazali zaistnienie podstawy kasacyjnej z art. 523 § 1 k.p.k.

W konsekwencji konieczne stało się uchylenie zaskarżonego wyroku w punkcie Ia oraz w punkcie II w części, w jakiej zawiera on rozstrzygnięcie o obciążeniu Skarbu Państwa kosztami procesu w części umarzającej postępowanie. W tym zakresie przekazano sprawę Sądowi Okręgowemu w E. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

W postępowaniu ponownym sąd odwoławczy, będąc związany zapatrywaniami prawnymi i wskazaniem Sądu Najwyższego (art. 442 § 3 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.), kolejny raz przeprowadzi kontrolę odwoławczą i podda wnikliwiej analizie zarzuty podniesione w apelacji wywiedzionej przez oskarżonego M. W., a następnie wyda orzeczenie, które - w razie zaktualizowania się takiej konieczności - uzasadni w sposób respektujący wymogi wynikające z właściwych przepisów k.p.k.

Kierując się powyższą argumentacją, orzeczono jak w części dyspozytywnej wyroku.