

UZASADNIENIE

wyroku z dnia 22 grudnia 2017 roku

co do całości rozstrzygnięcia

Ł. B. stanął pod zarzutem popełnienia dwóch przestępstw skarbowych z art. 107 § 1 kks polegających na tym, że:

- w okresie od dnia 01.06.2015 r. do 21.09.2015r. w lokalu: w lokalu: „(...)”, znajdującym się w R., przy ul. (...), urządzał gry na dwóch automatach o nazwie: (...) oraz (...), działających bez poświadczenia rejestracji i bez zezwolenia, wbrew przepisom art. 3, art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1, art. 23a w zw. z art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r. poz. 201),

- w dniu 18.12.2015 r. w lokalu Bar (...) usytuowanym w R. przy ul. (...), urządzał gry hazardowe na automacie do gry marki:(...), bez wymaganego prawem zezwolenia, wbrew przepisom art. 2 ust. 3 i 4 , art. 3, art. 23a ust. 1 ustawy z dnia 19.11.2009 r. ustawy o grach hazardowych.

Wyrokiem z dnia 30 maja 2017 roku w sprawie o sygnaturze akt II K 224/16 Sąd Rejonowy w Rudzie Śląskiej uznał oskarżonego Ł. B. za winnego tego, że jako prezes zarządu (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K., która nie posiadała wymaganej koncesji:

- w okresie od dnia 1 czerwca 2015 r. do dnia 21 września 2015 r. w lokalu „(...)” w R. przy ul. (...), urządzał gry mające charakter losowy na dwóch niezarejestrowanych przez właściwy organ automatach o nazwie: (...)i (...), a tym samym wbrew przepisom art. 6 ust. 1 i art. 23a ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. nr 201, poz. 1540 ze zm.),

- w okresie od dnia 4 maja 2015 r. do dnia 18 grudnia 2015 r. w lokalu Bar (...) w R. przy ul. (...), urządzał gry mające charakter losowy na niezarejestrowanym przez właściwy organ automacie o nazwie (...) nr (...), a tym samym wbrew przepisom art. 6 ust. 1 i art. 23a ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. nr 201, poz. 1540 ze zm.),

czym każdorazowo wypełnił znamiona przestępstw skarbowych z art. 107 § 1 k.k.s. i za to na mocy art. 107 § 1 k.k.s. przy zast. art. 37 § 1 pkt 3 i § 4 k.k.s. w zw. z art. 38 § 1 pkt 3 k.k.s. i art. 23 § 1 i § 3 k.k.s. wymierzył mu jedną karę 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz jedną karę grzywny 100 stawek dziennych, ustalając wymiar stawki dziennej na kwotę 100 złotych. Sąd Rejonowy, na mocy art. 69 § 1 i § 2 k.k., art. 70 § 1 pkt 1 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s. warunkowo zawiesił oskarżonemu wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności na okres 2 lat próby, na mocy art. 30 § 5 k.k.s. orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych w postaci automatów do gier(...) o nr(...) i (...)nr(...) wraz z dwoma parami kluczy oraz znajdujących się w ich wnętrzu środków pieniężnych w kwocie 3.705 zł, a na podstawie art. 627 k.p.k. i art. 2 ust. 1 pkt 1, art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa 815,10 zł tytułem zwrotu wydatków oraz 2.120 złotych tytułem opłat.

Od wyroku apelację wywiódł obrońca oskarżonego, zaskarżając wyrok w całości. Zarzucił wyrokowi:

I. bezzwzględną przyczynę odwoławczą w postaci wystąpienia negatywnej przesłanki procesowej z art. 17 § 1 punkt 9 kpk w postaci braku skargi uprawnionego oskarżyciela, bowiem w połączonej do wspólnego rozpoznania sprawie o sygnaturze (...), jedynym podmiotem uprawnionym do zatwierdzenia i wniesienia aktu oskarżenia do sądu był prokurator, z uwagi na czas trwania dochodzenia, prowadzonego przez okres ponad 6 miesięcy przez finansowy organ postępowania przygotowawczego,

II. bezzwzględną przyczynę odwoławczą w postaci wystąpienia negatywnej przesłanki procesowej z art. 17 § 1 punkt 9 kpk, w postaci braku skargi uprawnionego oskarżyciela, ewentualnie z art. 17 § 1 punkt 11 kpk w postaci

innej okoliczności wyłączającej ściganie, z uwagi na okoliczność, iż w postępowaniu sądowym brak było podmiotu uprawnionego do pełnienia funkcji oskarżyciela publicznego, albowiem w niniejszej sprawie funkcję oskarżyciela publicznego wykonywał tylko Naczelnik Urzędu Celno – Skarbowego, a brak jest dla niego w Ustawie z dnia 16 listopada 2016 roku – Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowej Administracji Skarbowej – sukcesji procesowej do pełnienia tej funkcji w miejsce uprzednio do tego powołanego – zgodnie z art. 118 § 1 punkt 3 kks – Urzędu Celnego,

III. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, a polegający na niezasadnym przyjęciu, iż urządzenia H. (...) o nr (...), H. (...) o nr (...) oraz H. (...) nr (...), które zostały ujawnione w lokalu(...) w R. przy ulicy (...) oraz w lokalu Bar (...) w R. przy ulicy (...), są automatami do gry wykazującymi cechy losowości i komercyjności, co pozwoliło sądowi błędnie przyjąć, iż gry na tych urządzeniach są grami na automatach i niskich wygranych w rozumieniu przepisu art. 2 ustęp 5 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych,

IV. mającą wpływ na treść rozstrzygnięcia rażąco obrazę przepisów prawa procesowego, w postaci art. 167 kpk w związku z art. 193 § 1 kpk, poprzez zaniechanie przez sąd I instancji zasięgnięcia opinii specjalisty, a zatem dopuszczenia dowodu z opinii biegłego w celu ustalenia okoliczności wymagających wiadomości specjalnych, a mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, w zakresie zbadania urządzeń pod kątem posiadania przez nie cech losowości oraz komercyjności i oparciu rozstrzygnięcia wyłącznie na eksperymencie przeprowadzonym przez funkcjonariuszy celnych nie posiadających wiadomości specjalnych w tym zakresie,

V. obrazę prawa materialnego w postaci blankietowego przepisu art. 107 § 1 kks polegającą na jego zastosowaniu wobec czynu zarzucanego oskarżonemu, a w konsekwencji skazanie oskarżonego, mimo że w jego zachowaniu brak jest znamienia umyślności, o której mowa w treści art. 4 § 2 kks, podczas gdy od strony podmiotowej delikty z art. 107 § 1 – 2 i 4 kks mogą zostać popełnione wyłącznie umyślnie,

VI. obrazę prawa materialnego w postaci przepisu art. 10 § 4 kks poprzez jego niezastosowanie, albowiem nie ulega wątpliwości, że oskarżony Ł. B. pozostawał co najmniej w usprawiedliwionym przekonaniu o niekaralności czynu, o ile w ogóle nie w błędzie, co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego, o którym mowa w art. 10 § 1 kks, co z kolei powinno skutkować uznaniem, iż sprawca nie dopuścił się popełnienia przestępstwa skarbowego,

VII. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia poprzez przyjęcie, że oskarżony działał umyślnie, godząc się na to, że może być pociągnięty do odpowiedzialności karnej, podczas gdy umyślność w zamiarze bezpośrednim, jak i ewentualnym należy udowodnić, nie można jej jedynie domniemywać, a na czynienie ustaleń takich jak poczynił sąd I instancji nie pozwala zebrany w sprawie materiał dowodowy – w szczególności przedłożone do akt orzeczenia sądowe, opinie prawne oraz wyjaśnienia oskarżonego Ł. B., który wykazał, że nie chciał i nie godził się na to, aby naruszać przepisy prawa, a wręcz przeciwnie dołożył wszelkiej staranności, by upewnić się, że nie naruszy przepisów prawa i w tym celu jeszcze przed podjęciem działalności zapoznał się z licznymi opiniami i dokumentami, przez co słusznie przekonany był o tym, że nie popełnia przestępstwa,

VIII. rażąco niewspółmierność zastosowanej wobec Ł. B. kary 6 miesięcy pozbawienia wolności, bowiem – nawet pomimo jednoczesnego warunkowego zawieszenia jej wykonania – kara ta w obliczu braku świadomości popełnienia przestępstwa, ze swej istoty stanowi o wysokim stopniu dolegliwości dla oskarżonego, a z pola widzenia nie może zniknąć okoliczność orzeczenia przez sąd I instancji również kary grzywny w wysokości 100 stawek dziennych, gdzie wysokość jednej stawki dziennej wynosi 100 zł.

Stawiając wyżej opisane zarzuty, obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania wobec braku skargi uprawnionego oskarżyciela, ewentualnie wobec stwierdzenia innej okoliczności wyłączającej ściganie w postaci braku podmiotu uprawnionego do pełnienia funkcji oskarżyciela publicznego, ewentualnie zmianę zaskarżonego orzeczenia przez niewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu aktem oskarżenia przestępstwa skarbowego lub uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji. Z ostrożności procesowej wniósł o wyeliminowanie z rozstrzygnięcia o karze kary pozbawienia wolności wymierzonej oskarżonemu.

Na rozprawie odwoławczej, powołując się na fakt prawomocnego skazania Ł. B. za przestępstwa skarbowe z art. 107 § 1 kks popełnione w warunkach czynu ciągłego, obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania w oparciu o przepisy art. 17 § 1 punkt 7 kpk w związku z art. 113 § 1 kks oraz zasądzenie na rzecz oskarżonego poniesionych przez niego wydatków na ustanowienie obrońcy z wyboru według norm przepisanych.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy była zasadna jedynie w zakresie zarzutu pierwszego. Gdyby zatem nie wystąpiły podstawy do uchylenia zaskarżonego wyroku i umorzenia postępowania w oparciu o przepis art. 17 § 1 punkt 7 kpk, zaskarżony wyrok musiałby zostać uchylony w części dotyczącej zarzutu sformułowanego aktem oskarżenia z dnia 9 maja 2016 roku w sprawie o sygnaturze akt(...), a postępowanie w tym zakresie umorzone na mocy art. 17 § 1 punkt 9 kpk. Nie można się bowiem było zgodzić ze stanowiskiem prokuratora wynikającym z treści jego pisma (k.207 akt) oraz stanowiskiem sądu I instancji, iż w postępowaniu o wskazanej sygnaturze nie doszło do objęcia postępowania przygotowawczego nadzorem prokuratora i w związku z tym właściwym do wniesienia aktu oskarżenia był Naczelnik Urzędu Celnego w K.. Przeczy temu okoliczność, iż prokurator podjął merytoryczną decyzję procesową o przedłużeniu czasu trwania dochodzenia (k.208 akt), która była wynikiem merytorycznego badania toku postępowania, planowanych do wykonania czynności i zasadności przedłużenia, przy czym prokurator wykazał się daleko idącą niekonsekwencją tak w zakresie samej decyzji o przedłużeniu dochodzenia (skoro nie widział podstaw, by postępowanie nie mogło się zakończyć w terminie 6 miesięcy, to nie powinien był przedłużać postępowania ponad ten okres), jak i w zakresie kwestii objęcia postępowania nadzorem (skoro przedłużył postępowanie przygotowawcze, a zatem podjął w tym zakresie decyzję merytoryczną, to znając uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 28 stycznia 2016 roku w sprawie o sygnaturze akt I KZP 13/15 winien był mieć świadomość, iż oceniać to należy w kategoriach objęcia postępowania nadzorem z konsekwencjami w zakresie podmiotu uprawnionego do wniesienia aktu oskarżenia).

Niezależnie jednak od powyższego zaskarżony wyrok należało uchylić, a postępowanie w zakresie obu zarzuconych oskarżonemu czynów umorzyć z uwagi na to, że postępowanie karne, co do tego samego czynu tej samej osoby zostało prawomocnie zakończone, na co zasadnie zwrócił uwagę obrońca na rozprawie odwoławczej.

Bezspornym jest, że wyrokiem nakazowym Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach z dnia 28 sierpnia 2017 roku w sprawie o sygnaturze akt II K 566/17 Ł. B. został skazany za przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 kk w związku z art. 6 § 2 kks popełnione w dniach: 4 maja 2015 roku, 24 sierpnia 2015 roku, 18 września 2015 roku oraz 5 października 2015 roku, a więc w okresie od 4 maja 2015 roku do 5 października 2015 roku, działając przy tym w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu tego samego zamiaru. Przestępstwo to polegało na urządzaniu gier na automatach(...) o numerach: (...),(...), (...) oraz (...) w lokalach na terenie T. i T., przy czym Ł. B. miał działać jako prezes zarządu (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K. przy ulicy (...). Orzeczenie to jest prawomocne.

Z dołączonych przez obrońcę dokumentów wynika także, że wyrokiem Sądu Rejonowego w Sosnowcu z dnia 16 października 2017 roku w sprawie o sygnaturze akt III K 190/17 Ł. B. został skazany za przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 kk w związku z art. 6 § 2 kks popełnione: w okresie od 3 września 2015 roku do 25 października 2016 roku, w dniu 6 września 2016 roku, w dniu 14 września 2016 roku, w dniu 22 września 2016 roku oraz w dniu 5 października 2016 roku, a więc w okresie od 3 września 2015 roku do 25 października 2016 roku, działając przy tym czynem ciągłym i w wykonaniu tego samego zamiaru. Przestępstwo to polegało na urządzaniu gier na automatach (...) o numerach: (...), (...), (...), (...), (...),(...), (...), (...) oraz bez numeru, a także urządzeniach V. i G. w lokalach na terenie S., C., J. i B., przy czym Ł. B. miał działać jako prezes zarządu (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K.. Orzeczenie to również jest prawomocne. Sąd Okręgowy dostrzega wprawdzie, że w uzasadnieniu tego orzeczenia znalazło się stwierdzenie, że Ł. B. działał w wykonaniu nie tego samego, a takiego samego zamiaru, ale wobec treści wyroku i przyjęcia w kwalifikacji art. 6 § 2 kks uznać to należy za omyłkę w dokumencie sprawozdawczym, która nie mogła rzutować na rozstrzygnięcie w niniejszej sprawie.

Porównanie okoliczności wszystkich trzech spraw, wynikających z treści wyroku Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach, treści wyroku i uzasadnienia Sądu Rejonowego w Sosnowcu oraz akt niniejszego postępowania, nie

pozostawia wątpliwości, iż wyrokami Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach w sprawie o sygnaturze II K 566/17 oraz Sądu Rejonowego w Sosnowcu w sprawie o sygnaturze akt III K 190/17 Ł. B. został skazany za przestępstwa skarbowe mające charakter czynów ciągłych, których fragmentem były także zachowania zarzucone Ł. B. w tym postępowaniu i nieprawomocnie mu przypisane zaskarżonym wyrokiem. Wynika to z faktu pokrywania się okresów działania oskarżonego w tych sprawach, ale także istnienia przesłanek przemawiających za uznaniem zachowań Ł. B. za jedno przestępstwo skarbowe w związku z realizacją znamion czynu ciągłego z art. 6 § 2 kks (działanie w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu tego samego zamiaru).

Pierwszy z czynów zarzuconych i przypisanych oskarżonemu w niniejszym postępowaniu miał zostać popełniony w okresie od 1 czerwca 2015 roku do 21 września 2015 roku. Okres działania zarzucony i przypisany oskarżonemu zawiera się w całości w granicach czynu ciągłego przypisanego oskarżonemu w sprawie Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach o sygnaturze II K 566/17 (które wyznaczone są przez daty pierwszego i ostatniego zachowania), a więc w okresie od 4 maja 2015 roku do 5 października 2015 roku. Jednocześnie czyn ten częściowo zawiera się w granicach czynu ciągłego przypisanego Ł. B. w sprawie Sądu Rejonowego w Sosnowcu o sygnaturze akt III K 190/17, wyznaczonych na okres od 3 września 2015 roku do 25 października 2016 roku.

Drugi z czynów zarzuconych i przypisanych oskarżonemu w niniejszym postępowaniu miał zostać popełniony 18 grudnia 2015 roku (zarzut), względnie od 4 maja 2015 roku do 18 grudnia 2015 roku (zaskarżony wyrok). Czas działania zarzucony oskarżonemu zawiera się w granicach czynu ciągłego przypisanego oskarżonemu w sprawie Sądu Rejonowego w Sosnowcu o sygnaturze akt III K 190/17, zaś czas działania mu przypisany w całości mieści się w obu przypisanych mu czynach ciągłych (w sprawie Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach w sprawie o sygnaturze II K 566/17 oraz Sądu Rejonowego w Sosnowcu o sygnaturze akt III K 190/17), przy czym od dnia 4 maja 2015 roku do dnia 5 października 2015 roku w granicach czynu wynikającego z wyroku Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach, a od 3 września 2015 roku do końca – w granicach czynu ciągłego przyjętego w wyroku Sądu Rejonowego w Sosnowcu.

Warunkami uznania dwóch lub większej ilości zachowań za jeden czyn zabroniony, w tym wypadku za jedno przestępstwo skarbowe, jak już to wskazano, jest działanie w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu tego samego zamiaru lub z wykorzystaniem takiej samej sposobności. Nie ma przy tym wątpliwości, że znamiona czynu ciągłego podlegają badaniu i dowodzeniu, jak wszelkie inne znamiona czynu zabronionego i nie można ich domniemywać, a ustalenia w tym zakresie czynić należy w oparciu o okoliczności obiektywne. Choć postępowanie dowodowe w niniejszej sprawie nie było prowadzone pod tym kątem, to jednak analiza porównawcza okoliczności związanych z zachowaniami oskarżonego we wszystkich trzech sprawach dawała pełne podstawy do przyjęcia, iż mieliśmy do czynienia z jednym przestępstwem skarbowym.

Jeśli idzie o kwestię krótkich odstępów czasu między poszczególnymi zachowaniami, to nie budzi ona wątpliwości biorąc pod uwagę, że Ł. B. został skazany za czyny ciągłe, w których okresy działania w niniejszej sprawie mieściły się w całości. Jeśli zaś idzie o znamie „tego samego zamiaru”, to przyjmuje się, że zamiar ten nie musi być z góry powzięty (odmienność w stosunku do regulacji zawartej w art. 12 kk), może natomiast uaktywniać się sukcesywnie. Aby ustalić, że sprawca działał w wykonaniu tego samego zamiaru wystarczające jest uprzednie ustalenie, że realizował zamiar przestępczy w kolejnych odsłonach, czy też na raty, sukcesywnie, przy czym konieczne jest, by chciał popełnić dwa lub więcej zachowań albo też przewidując taką możliwość, na to się godził.

O tym jakie wyznaczniki należy brać pod uwagę przy ustalaniu, czy mamy do czynienia z tym samym zamiarem wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 15 września 2005 r. w sprawie o sygn. akt II KK 15/05 (LEX nr 157549). Wypowiedź ta dotyczyła art. 12 kk, a więc musi być interpretowana z uwzględnieniem odmienności między tą regulacją, a dyspozycją art. 6 § 2 kks. W wyroku tym wskazano, że dla oceny kwestii zamiaru ważne są takie aspekty, jak cel działania sprawcy (np. cel osiągnięcia korzyści majątkowej), okoliczności, jakie skłoniły sprawcę do podjęcia działalności przestępczej, pochodzenie i charakterystyka przedmiotu czynności wykonawczej (w sprawie chodziło bowiem o realizację sfałszowanych czeków), sposób realizacji zachowań przestępczych. W orzeczeniu tym dodatkowo wskazało, iż czyn ciągły został uznany w przepisie art. 12 k.k. jako jeden czyn zabroniony i stanowi z punktu widzenia procesu karnego jednolitą całość; podstawą odpowiedzialności za ten czyn są wszystkie objęte znamieniem ciągłości

zachowania, a granice wyznacza początek pierwszego i zakończenie ostatniego z zachowań, jeśli wszystkie zostały podjęte z góry powziętym zamiarem; przyjęcie tej konstrukcji "czynu ciągłego" przesądza o konieczności stosowania zasady *ne bis in idem* procedatur wyrażonej w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.

W analizowanych sprawach ustalono, że Ł. B. miał każdorazowo działać jako prezes zarządu (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K.. Wynika to zarówno z treści przypisanych mu czynów, jak i analizy okoliczności sprawy niniejszej oraz Sądu Rejonowego w Sosnowcu wynikających z pisemnych motywów wyroku. Choć nie wyartykułowano tego wyraźnie w odniesieniu do dwóch zachowań przypisanych oskarżonemu w sprawie Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach o sygn. akt II K 566/17, to ustalenie to zawarto w pozostałych dwóch przypisanych mu zachowaniach w tej sprawie, a skoro przyjęto, że wszystkie te zachowania składały się na jeden czyn ciągły, nie ma wątpliwości, że w analogicznej roli wystąpił Ł. B. przy realizacji dwóch pierwszych zachowań. Zatem okoliczności wszystkich trzech spraw nie pozostawiają wątpliwości, że Ł. B. za każdym razem, w odniesieniu do każdego automatu i lokalu, działał jako prezes zarządu tej spółki, a dodatkowo za pośrednictwem zatrudnianych przez siebie osób. To on, jako prezes zarządu, podejmował decyzje o przeznaczeniu urządzeń będących we władaniu spółki, w szczególności o zawarciu poszczególnych umów najmu powierzchni, o wstawieniu do lokalu takich, a nie innych automatów, o sposobie użytkowania automatów.

Jak wynika z wyjaśnień Ł. B. złożonych w niniejszej sprawie, prowadzenie działalności gospodarczej rozpoczął on w połowie 2013 roku, kiedy to zawarta została umowa spółki (...) i od początku działalność spółki związana była z produkcją urządzeń rozrywkowych i wstawianiem ich do lokali. Ł. B. dodał przy tym, że działalność ta rozpoczęta została po zapoznaniu się ze stanowiskiem Prokuratora Generalnego z lipca 2013 roku na temat konsekwencji braku notyfikacji, natomiast jego rezygnacja z funkcji prezesa zarządu złożona została po zajęciu stanowiska przez TSUE w dniu 13 października 2016 roku. Zwrócił także uwagę, iż zarządzana przez niego spółka poddana została kontroli skarbowej z wynikiem w zasadzie pozytywnym. Analogiczne wyjaśnienia złożył Ł. B. w sprawie prowadzonej przez Sąd Rejonowy w Sosnowcu, co wynika z uzasadnienia wydanego przez ten sąd wyroku.

Oznacza to, że działalność spółki (...) i jedyne go członka jej zarządu od początku nakierowana była m.in. na urządzenie gier na automatach, co potwierdza także znajdujący się w aktach odpis KRS, z którego wynika jakimi rodzajami działalności zajmowała się spółka (...). Istotne jest także i związek czasowy zachowań Ł. B. – w przypadku jednego z czynów w niniejszej sprawie umowa dotycząca najmu powierzchni lokalu została zawarta w dniu 2 września 2013 roku, a więc niemal na samym początku działalności spółki (...), przy czym urządzenie gier na automatach wstawionych do tego lokalu udowodniono Ł. B. w odniesieniu do okresu 2015 roku. W sprawie Sądu Rejonowego w Sosnowcu umowę najmu powierzchni jednego lokalu zawarto w zbliżonym okresie - 1 stycznia 2014 roku. Okresy urzędowania gier na automatach są zaś bardzo zbliżone, w większości się pokrywając (choć w sprawie Sądu Rejonowego w Sosnowcu miało to miejsce dłużej, bowiem do 2016 roku).

Sposób działania Ł. B. we wszystkich trzech sprawach był identyczny – w ramach działalności gospodarczej prowadzonej, wbrew art. 6 ustawy o grach hazardowych, bez koncesji. Dodatkowo, w sprawie niniejszej oraz Sądu Rejonowego w Sosnowcu, abstrahując od poprawności tego rozstrzygnięcia, przyjęto działanie także wbrew art. 23a tejże ustawy.

Oznacza to, że oskarżony Ł. B. działał we wszystkich przypadkach w wykonaniu tego samego zamiaru prowadzenia działalności gospodarczej polegającej na urządzaniu gier na automatach bez koncesji na prowadzenie kasyna i eksploatowaniu jak największej liczby automatów, w różnego rodzaju lokalach, w celu osiągnięcia jak największego zysku, bez rejestracji tych urządzeń. To że gry były urządzone w różnych lokalach i różnych miastach nie ma znaczenia dla oceny zamiaru.

O konsekwencjach związanych ze skazaniem za czyn ciągły wypowiedział się Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 21 listopada 2001 r. w sprawie o sygn. akt I KZP 29/01 (Prok.i Pr.-wkł. 2014/4/11, OSNKW 2002/1-2/2, Prok.i Pr.-wkł. 2002/1/5, Wokanda 2002/3/15, Biul.SN 2001/11/22"), gdzie wskazał, że: Prawomocne skazanie za czyn ciągły (art. 12 k.k.) stoi na przeszkodzie, ze względu na treść art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., ponownemu postępowaniu o później ujawnione

zachowania, będące elementami tego czynu, które nie były przedmiotem wcześniejszego osądzenia, niezależnie od tego, jak ma się społeczna szkodliwość nowo ujawnionych fragmentów czynu ciągłego do społecznej szkodliwości zachowań uprzednio w ramach tego czynu osądzonych; „czyn ciągły” został uznany w przepisie art. 12 k.k. jako jeden czyn zabroniony i stanowi z punktu widzenia procesu karnego jednolitą całość; podstawą odpowiedzialności za ten czyn są wszystkie objęte znamieniem ciągłości zachowania, a granice wyznacza początek pierwszego i zakończenie ostatniego z zachowań, jeśli wszystkie zostały podjęte z góry powziętym zamiarem; przyjęcie tej konstrukcji "czynu ciągłego" przesądza o konieczności stosowania zasady *ne bis in idem* procedatur wyrażonej w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., stwierdzającej, iż nie wszczyna się postępowania, a wszczęte umarza, gdy postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby zostało prawomocnie zakończone; w związku z tym, Sąd Najwyższy wyraża pogląd, iż prawomocne skazanie za czyn ciągły (art. 12 k.k.) stoi na przeszkodzie, ze względu na treść art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., ponownemu postępowaniu o później ujawnione zachowania, będące elementami tego czynu, które nie były przedmiotem wcześniejszego osądzenia, niezależnie od tego, jak ma się społeczna szkodliwość nowo ujawnionych fragmentów czynu ciągłego do społecznej szkodliwości zachowań uprzednio w ramach tego czynu osądzonych. Stanowisko to zostało powtórzone przez Sąd Najwyższy m.in. w wyroku z dnia 22 stycznia 2014 r. w sprawie o sygn. akt III KK 439/13 (LEX nr 1427468), gdzie wskazano, że istota czynu ciągłego i powaga rzeczy osądzonej sprowadza się do akceptacji, że niedopuszczalne jest prowadzenie postępowania wtedy, gdy miałoby ono dotyczyć zachowania będącego elementem składowym i mieszczącego się w ramach czasowych czynu ciągłego, za który sprawca został prawomocnie skazany; prawomocne skazanie za czyn ciągły rodzi bowiem powagę rzeczy osądzonej, co wyklucza przypisanie skazanemu kolejnych, takich samych jednostkowych zachowań z okresu opisanego w prawomocnym wyroku.

W konsekwencji dojść należało do przekonania, iż niedopuszczalnym było, by w niniejszym postępowaniu Ł. B. został skazany za fragment czynu ciągłego – przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 kks w związku z art. 6 § 2 kks, za który to czyn ciągły został już skazany w dwóch innych postępowaniach. Nie ulegało więc wątpliwości, że wyrok, jaki zapadł w niniejszej sprawie nie mógł się ostać. Byłoby to bowiem orzeczenie rażąco niesprawiedliwe dla skazanego. Należało je zatem wyeliminować z obrotu prawnego, przy czym do rozważenia pozostawała kwestia podstawy prawnej rozstrzygnięcia. Zgodnie bowiem z art. 439 § 1 punkt 8 kpk orzeczenie podlega uchyleniu niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zrzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia, jeśli orzeczenie to zostało wydane pomimo to, że postępowanie karne, co do tego samego czynu tej samej osoby zostało już prawomocnie zakończone. W niniejszej sprawie mieliśmy do czynienia z sytuacją, w której zaskarżone orzeczenie zapadło w dniu 30 maja 2017 roku, jednak nie uprawomocniło się, natomiast dwa orzeczenia, którymi Ł. B. był skazany za czyny ciągłe z art. 107 § 1 kks w związku z art. 6 § 2 kks wydane zostały później, bowiem 28 sierpnia 2017 roku i 16 października 2017 roku, jednak w przeciwieństwie do weryfikowanego tu orzeczenia, uprawomocniły się. Sąd Okręgowy w tym składzie, dostrzegając literalną treść regulacji zawartej w art. 439 § 1 punkt 8 kpk oraz dystynkcję między tą regulacją i dyspozycją art. 439 § 1 punkt 9 kpk, a także specyficzne relacje czasowe między orzeczeniami i datą ich prawomocności, stoi jednak na stanowisku, iż w tej sytuacji również zachodzi bezwzględna przyczyna odwoławcza, o jakiej mowa w punkcie 8 art. 439 § 1 kpk. Zdaniem sądu odwoławczego bezwzględny powód odwoławczy, o jakim mowa w tej regulacji utożsamiać z wydaniem prawomocnego orzeczenia pomimo to, że postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby zostało już prawomocnie zakończone, nie zaś wydaniem orzeczenia nieprawomocnego. Dla oceny tej kwestii nie ma znaczenia okoliczność, że wydając zaskarżone orzeczenie Sąd Rejonowy nie wiedział o przeszkodzie procesowej w postaci *rei iudicate*, choć podkreślić należy, iż jest to sytuacja przez sąd ten niezawiniona. Stanowisku sądu odwoławczego wspiera argument, iż orzeczenia późniejsze, a więc wyroki Sądów Rejonowych w Tarnowskich Górach oraz Sosnowcu nie są dotknięte wadą, o jakiej mowa w art. 439 § 1 punkt 8 kpk, bowiem w chwili ich wydania nie istniało prawomocne orzeczenie skazujące tę samą osobę za ten sam czyn, a nadto, iż praktyką orzecniczą, w razie istnienia dwóch orzeczeń kończących postępowania, co do tego samego czynu tej samej osoby, jest eliminowanie orzeczenia, które uprawomocniło się później, a więc kierowanie się nie datą wydania, lecz datą uprawomocnienia orzeczenia.

Z tych względów koniecznym stało się uchylene zaskarżonego wyroku w oparciu o art. 439 § 1 punkt 8 kpk i umorzenie postępowania o czyny zarzucone Ł. B. oboma aktami oskarżenia w tej sprawie. Podstawę umorzenia postępowania

stanowił art. 17 § 1 punkt 7 kpk (stosowany w związku z odesłaniem z art. 113 § 1 kks) i okoliczność, że postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby zostało już prawomocnie zakończone. Konsekwencją uchylecia orzeczenia i umorzenia postępowania było rozstrzygnięcie zawarte w punkcie 2, a mianowicie uznanie, że koszty procesu ponosi Skarb Państwa. Jeśli zaś tak, to biorąc pod uwagę wniosek obrońcy należało zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz oskarżonego Ł. B. wydatki poniesione na ustanowienie obrońcy z wyboru w połączonych sprawach z uwzględnieniem działania obrońcy w dwóch postępowaniach przygotowawczych, w postępowaniu sądowym w I instancji na kilku terminach oraz w postępowaniu odwoławczym, o czym orzeczono w punkcie 3.