

Sygnatura akt VI Ka 194/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **27 czerwca 2018** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Ewa Trzeja-Wagner

Sędziowie SO Dariusz Prażmowski

SR del. Agnieszka Woźniak (spr.)

Protokolant Monika Dąbek

przy udziale Katarzyny Hałabuzy-Kalety Prokuratora Prokuratury Rejonowej w T. oraz A. R. funkcjonariusza (...) Urzędu Celno - Skarbowego w K.

po rozpoznaniu w dniach 6 kwietnia 2018 r. i 26 czerwca 2018 r.

sprawy:

1. **M. W.** ur. (...) w W.

syna P. i M.

oskarżonego z art. 107 § 1 kks

2. **P. R.** ur. (...) w D.

syna W. i L.

oskarżonego z art. 18 § 3 kks w zw. z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 20 § 2 kks

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżonego M. W. i obrońcę oskarżonego P. R.

od wyroku Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach

z dnia 19 października 2017 r. sygnatura akt II K 965/16

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk, art. 439 § 1 punkt 8 i 9 kpk, art. 632 punkt 2 kpk w związku z art. 113 § 1 kks

1. uchyla zaskarżony wyrok w całości i:

- na mocy art. 17 § 1 punkt 9 kpk umarza postępowanie karne w zakresie odnoszącym się do skazania oskarżonego M. W. za czyny mu zarzucone i opisane w punktach: I, III, IV i V części wstępnej zaskarżonego wyroku,

- na mocy art. 17 § 1 punkt 7 kpk umarza postępowanie karne w zakresie odnoszącym się do skazania oskarżonego M. W. za czyn mu zarzucony i opisany w punkcie II części wstępnej zaskarżonego wyroku,

- na mocy art. 17 § 1 punkt 9 kpk umarza postępowanie karne w zakresie odnoszącym się do skazania oskarżonego P. R. za czyny mu zarzucone i opisane w punktach: VI i VII części wstępnej zaskarżonego wyroku;

2. kosztami procesu w sprawie obciąża Skarb Państwa.

0.1.Sygnatura akt VI Ka 194/18

I.Uzasadnienie

wyroku z dnia 27 czerwca 2018 roku

co do części uchylającej rozstrzygnięcia

M. W. stanął pod zarzutem popełnienia pięciu przestępstw skarbowych z art. 107 § 1 kks polegających na tym, że:

- pełniąc funkcję prezesa zarządu spółki (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. przy ulicy (...) oraz pełniąc funkcję prezesa zarządu spółki (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. przy ulicy (...) w dniu 17 lutego 2015r. urządził w celach komercyjnych w lokalu mieszczącym się w T. na ulicy (...) gry o charakterze losowym na urządzeniach elektronicznych do gier o nazwie: (...) o numerze (...), (...) o numerze (...), (...) o numerze (...) oraz (...) o numerze (...) wbrew przepisom art. 6 ust. 1 i art. 23a ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz. U. nr 201 z 2009r., poz. 1540),

- w dniu 29.05.2015r. będąc prezesem zarządu spółki (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. w lokalu (...) w T. na ulicy (...) urządził w celach komercyjnych gry o charakterze losowym na automacie do gier o nazwie (...) o numerze (...), w dniu 29.05.2015r. będąc prezesem zarządu spółki (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. w lokalu (...) w T. na ulicy (...) urządził w celach komercyjnych gry o charakterze losowym na automatach do gier o nazwach: (...) o numerze (...), (...) o numerze (...) oraz (...) o numerze (...), wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz. U. nr 201 z 2009r., poz. 1540 z późn. zm.),

- w dniu 24 marca 2015r. pełniąc funkcję prezesa zarządu spółki (...) sp. z o.o. z/s w W. przy ulicy (...), urządził w lokalu (...) w T. przy ulicy (...) w celach komercyjnych gry o charakterze losowym na automacie do gier o nazwie (...) o nr (...) oraz gry o wygrane pieniężne na automacie do gier o nazwie (...) o nr (...) wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz. U. nr 201 z 2009r., poz. 1540), prowadząc działalność bez stosownej koncesji, o której mowa w art. 6 ust. 1 oraz bez rejestracji i opinii jednostki badającej, o której mowa w art. 23a ust. 3 ww. ustawy,

- w dniu 24 marca 2015r. pełniąc funkcję prezesa zarządu spółki (...) sp. z o.o. z/s w W. przy ulicy (...), urządził w lokalu (...) w T. przy ulicy (...) w celach komercyjnych gry o charakterze losowym na automacie do gier o nazwie (...) o nr (...) oraz automacie do gier (...) o nr (...) wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz. U. nr 201 z 2009r., poz. 1540), prowadząc działalność bez stosownej koncesji, o której mowa w art. 6 ust. 1 oraz bez rejestracji i opinii jednostki badającej, o której mowa w art. 23a ust. 3 ww. ustawy,

- w dniu 25 czerwca 2015r. pełniąc funkcję prezesa zarządu spółki (...) sp. z o.o. z/s w K. przy ulicy (...) urządził w lokalu (...) w T. przy ulicy (...) w celach komercyjnych gry o charakterze losowym na automatach do gier o nazwie: (...) o nr (...), (...) o nr (...) oraz (...) o nr (...) wbrew przepisom art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz. U. nr 201 z 2009r., poz. 1540).

Z kolei P. R. zarzucono popełnienie dwóch przestępstw skarbowych z art. 18 § 3 kks w związku z art. 107 § 1 kks w związku z art. 20 § 2 kks polegających na tym, że:

- poprzez wydzierżawienie części powierzchni lokalu będącego w jego władaniu, mieszczącego się w T. przy ulicy (...) oraz poprzez dokonywanie serwisu i obsługi automatów do gier (...) o nr (...), (...) o nr (...), (...) o nr (...) i (...) o nr (...) swoim zachowaniem ułatwił w dniu 24 marca 2015r. popełnienie czynu zabronionego przez M. W., który w dniu 24 marca 2015r. w wyżej wymienionym lokalu urządził w celach komercyjnych gry o charakterze losowym na automacie do gier (...) o nr (...), automacie do gier (...) o nr (...) i automacie do gier (...) o nr (...) oraz gry o wygrane pieniężne na automacie do gier o nazwie (...) o nr (...) wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz. U. nr 201/2009, poz. 1540, z późn. zm.),

- poprzez wydzierżawienie części powierzchni lokalu będącego w jego władaniu, mieszczącego się w T. przy ulicy (...) oraz poprzez dokonywanie serwisu i obsługi automatów do gier (...) o nr (...), (...) o nr (...) oraz (...) o nr (...), swoim zachowaniem ułatwił w dniu 25 czerwca 2015r. popełnienie czynu zabronionego przez M. W., który w dniu 25 czerwca 2015r. w wyżej wymienionym lokalu urządzał w celach komercyjnych gry o charakterze losowym wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz. U. nr 201/2009, poz. 1540, z późn. zm.).

Wyrokiem z dnia 19 października 2017 roku w sprawie o sygnaturze akt II K 965/16 Sąd Rejonowy w Tarnowskich Górach:

- oskarżonego M. W. uznał za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów opisanych w części wstępnej wyroku w punktach: I,II,III,IV,V, uznając, że w każdym wypadku działał nie posiadając koncesji na kasyno gry, wbrew art. 6 ust.1 ustawy z dnia 19.11.2009r o grach hazardowych, to jest przestępstw skarbowych z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 37 § 1 punkt 3 kks i za to na mocy art. 107 § 1 kks w zw. z art. 38 § 1 punkt 3 kks wymierzył mu karę 5 miesięcy pozbawienia wolności, przy czym na mocy art. 69 § 1 i 2 kk, art. 70 § 1 kk w zw. z art. 20 § 2 kks wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił tytułem próby na okres 2 lat,

- oskarżonego P. R. uznał za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów opisanych w części wstępnej wyroku w punktach: VI i VII, uznając, że w każdym wypadku ułatwił M. W. prowadzenie w celach komercyjnych gier o charakterze losowym, bez posiadania koncesji na kasyno gry, wbrew art. 6 ust.1 ustawy z dnia 19.11.2009r o grach hazardowych, to jest przestępstw skarbowych z art. 18 § 3 kk w zw. z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 37 § 1 punkt 3 kks i za to na mocy art. 19 § 1 kk w zw. z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 38 § 1 punkt 3 kks wymierzył mu karę 2 miesięcy pozbawienia wolności, przy czym na mocy art. 69 § 1 i 2 kk, art. 70 § 1 kk w zw. z art. 20 § 2 kks wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił tytułem próby na okres 2 lat,

- na mocy art. 30 § 5 kks orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa urządzeń elektronicznych do gier o nazwach: (...nr (...), (...nr (...), (... nr (...), (... nr (...)) wraz z kablami zasilającymi przechowywanych w magazynie depozytowym (...) Urzędu Celno – Skarbowego pod poz. (...), pieniędzy w kwotach: 1375 zł, 810 zł, 1000 zł przechowywanych na koncie sum depozytowych (...)Urzędu Celno – Skarbowego pod poz. (...); automatów do gier o nazwach: (...nr (...), (... nr (...), (... nr (...)) przechowywanych w w magazynie depozytowym (...)Urzędu Celno – Skarbowego pod poz. (...), pieniędzy w łącznej kwocie 3010 zł przechowywanych na koncie sum depozytowych (...)Urzędu Celno – Skarbowego pod poz. (...), automatów do gier o nazwach: (... nr (...), (... nr (...), (...nr (...), (...nr (...) przechowywanych w magazynie depozytowym (...)Urzędu Celno – Skarbowego pod poz. (...), pieniędzy w łącznej kwocie 6100 zł przechowywanych na koncie sum depozytowych (...)Urzędu Celno – Skarbowego pod poz. (...), automatów do gier o nazwach: (... nr (...), (... nr (...), (... nr (...)) przechowywanych w magazynie depozytowym (...) Urzędu Celno – Skarbowego pod poz. (...), pieniędzy w łącznej kwocie 1185 zł przechowywanych na koncie sum depozytowych (...)Urzędu Celno – Skarbowego pod poz. (...),

- na mocy art. 2 ust. 1 pkt. 1 i 2 ustawy z dnia 23.06.1973r o opłatach w sprawach karnych zasądził na rzecz Skarbu Państwa: od oskarżonego M. W. kwotę 120 złotych, od oskarżonego P. R. kwotę 60 złotych tytułem opłaty, a na mocy art. 627 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks obciążył oskarżonych pozostałymi kosztami procesu w wysokości po 70 złotych.

Od wyroku apelację wywiódł obrońca oskarżonego P. R. oraz oskarżony M. W..

Obrońca oskarżonego P. R. zaskarżył wyrok w całości w odniesieniu do tego oskarżonego. Zarzucił wyrokowi:

I. odnośnie czynu opisanego w punkcie VI części wstępnej wyroku – obrazę prawa procesowego, która miała wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a to art. 17 § 1 punkt 9 kpk w związku z art. 113 § 1 kks w związku z art. 155 § 2 kks poprzez wydanie wyroku skazującego za ten czyn w sytuacji, gdy w sprawie brak było skargi uprawnionego oskarżyciela, gdyż akt oskarżenia został wniesiony przez organ do tego nieuprawniony, to jest Urząd Celny w R. w sytuacji, gdy przedłużenia okresu dochodzenia na okres powyżej 6 miesięcy dokonał Prokurator Rejonowy, a zatem

oskarżycielem uprawnionym do wniesienia aktu oskarżenia był Prokurator Rejonowy nadzorujący postępowanie, przez co odnośnie tego czynu zachodził brak skargi uprawnionego oskarżyciela i postępowanie należało umorzyć,

II. odnośnie czynów opisanych w punktach: VI i VII części wstępnej wyroku – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, a mający wpływ na jego treść polegający na błędnym przyjęciu przez sąd I instancji, że oskarżony dopuścił się zarzuconych mu występków umyślnie podczas gdy w zebranego w sprawie materiału dowodowego w postaci: umów zawieranych między oskarżonym a (...), postanowień w przedmiocie zwrotów automatów oraz w przedmiocie umorzeń postępowań wobec prezesa (...), z którymi oskarżony był zapoznawany na bieżąco z uwagi na współpracę z (...), linii orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika bezspornie, że oskarżony w dacie czynu był przekonany, iż nie narusza prawa, przez co nie można mu przypisać winy umyślnej w zamiarze bezpośrednim, bądź ewentualnym, zaś uchwała Sądu Najwyższego w sprawie I KZP 17/16 została wydana 2 lata po dacie zarzuconego oskarżonemu czynu, przez co nie mogła mieć wpływu na stan świadomości oskarżonego,

III. odnośnie czynów opisanych w punktach: VI i VII części wstępnej wyroku – obrazę prawa procesowego, która miała wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a to art. 5 § 2 kpk w związku z art. 424 § 1 punkt 1 kpk w związku z art. 410 kpk polegającą na zaniechaniu wskazania przez sąd I instancji w uzasadnieniu wyroku, z jakich dowodów przeprowadzonych w sprawie wywodzi, że oskarżony M. W. nie posiadał koncesji na prowadzenie gier na automatach w sytuacji, gdy ustalenia faktyczne w tej materii nie były czynione, co miało wpływ również na sytuację procesową oskarżonego P. R., który został uznany za winnego ułatwienia popełnienia czynów M. W.,

IV. odnośnie czynów opisanych w punktach: VI i VII części wstępnej wyroku – naruszenie art. 193 § 1 kpk w związku z art. 113 kks poprzez zaniechanie powołania biegłego z zakresu badania automatów do gier celem ustalenia, czy opisane w akcie oskarżenia urządzenia są faktycznie automatami do gier w rozumieniu ustawy o grach hazardowych, czy też są to urządzenia, które nie podlegają pod przepisy tej ustawy,

V. odnośnie czynów opisanych w punktach: V i VI części wstępnej wyroku – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść, a polegający na nieustaleniu przez sąd I instancji, że mamy do czynienia z wypadkiem mniejszej wagi w sytuacji, gdy okoliczności sprawy wskazują, że oskarżony nie lekcewał w sposób rażący porządku finansowo – prawnego lub reguł ostrożności, gry miały być urządzone tylko jednego dnia, niewiele osób korzystało z urządzeń, nie wykazano by należność publicznoprawna została uszczuplona, bądź narażona na uszczuplenie,

VI. odnośnie czynów opisanych w punktach: VI i VII części wstępnej wyroku – rażącą niewspółmierność kary orzeczonej wobec oskarżonego poprzez wymierzenie kary pozbawienia wolności w sytuacji, gdy gry miały być urządzone przez jeden dzień w każdym punkcie, oskarżony miał prawo być przekonany, że nie narusza przepisów prawa, a także z uwagi na to, że zachodzi konieczność umorzenia postępowania, co do jednego z czynów, a nadto kara ta w porównaniu z karą orzeczoną wobec wielokrotnie karanego M. W. jest zbyt wysoka.

Stawiając wyżej opisane zarzuty, obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od stawianych mu zarzutów, względnie umorzenie postępowania co do czynu opisanego w punkcie VI części wstępnej wyroku oraz zmianę wyroku poprzez uniewinnienie w zakresie czynu opisanego w punkcie VII części wstępnej wyroku, ewentualnie uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji, a z ostrożności procesowej – zmianę wyroku poprzez przyjęcie kwalifikacji z art. 107 § 4 kks oraz wymierzenie oskarżonemu kary grzywny w dolnych granicach ustawowego zagrożenia w miejsce kary pozbawienia wolności.

Oskarżony M. W. zaskarżył wyrok w całości w zakresie dotyczącym swojej osoby. Wyrokowi zarzucił:

I. wydanie wyroku skazującego pomimo wystąpienia bezwzględnej przesłanki odwoławczej z art. 439 § 1 punkt 8 kpk w związku z art. 113 § 1 kks polegającej na skazaniu pomimo uprzedniego skazania w sprawie Sądu Rejonowego w Bełchatowie w sprawie o sygnaturze akt II K 678/16 za czyn popełniony w okresie od 1 listopada 2014 roku do 21 lipca 2015 roku,

II. obrazę prawa materialnego, a to art. 10 § 4 kks poprzez brak jego zastosowania podczas gdy w czasie prowadzenia działalności sądy i prokuratury na terenie całego kraju prezentowały stanowisko wskazujące na techniczny charakter zarówno art. 6 ustęp 1, jak i art. 14 ustęp 1 ustawy o grach hazardowych i brak możliwości stosowania tych przepisów wobec jednostki,

III. obrazę prawa materialnego, a to art. 107 § 1 kks poprzez przypisanie mu realizacji znamion przestępstwa skarbowego z tego przepisu ustawy karnej pomimo bezskuteczności przepisów uzupełniających normę blankietową art. 107 § 1 kks z uwagi na brak notyfikacji oraz braku umyślności w działaniu i oczywistej i usprawiedliwionej nieświadomości tak bezprawności, jak i karalności czynu,

IV. obrazę art. 37 § 1 punkt 3 kks poprzez jego zastosowanie i przyjęcie działania w warunkach ciągu przestępstw, podczas gdy zachowania mu przypisane winny być zakwalifikowane jako czyn ciągły z uwzględnieniem art. 6 § 2 kks,

V. rażąco niewspółmierność kary poprzez orzeczenie kary 5 miesięcy pozbawienia wolności w sytuacji, gdy brak jest podstaw do przyjęcia ciągu przestępstw.

Stawiając wyżej opisane zarzuty, oskarżony wniósł o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji, ewentualnie zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie od stawianych mu zarzutów, względnie zmianę wyroku poprzez wyeliminowanie z kwalifikacji prawnej czynu art. 37 § 1 punkt 3 kks i orzeczenie kary grzywny w wymiarze 50 stawek dziennych po 70 złotych każda.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Wywiedzione w sprawie apelacje musiały odnieść ten skutek, że koniecznym stało się uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i umorzenie postępowania karnego względem oskarżonych, przy czym w odniesieniu do większości czynów z uwagi na bezwzględną przyczynę odwoławczą w postaci braku skargi uprawnionego oskarżyciela (art. 439 § 1 punkt 9 kpk i art. 17 § 1 punkt 9 kpk), zaś w przypadku jednego z czynów – przestępstwa skarbowego datowanego na 29 maja 2015 roku i przypisanego nieprawomocnie oskarżonemu M. W. z uwagi na powagę rzeczy osądzonej (art. 439 § 1 punkt 8 kpk i art. 17 § 1 punkt 7 kpk).

Niniejsza sprawa dotyczyła czterech odrębnych postępowań przygotowawczych, zakończonych wniesieniem czterech różnych aktów oskarżenia, połączonych następnie do wspólnego rozpoznania. Pierwsza z połączonych spraw dotyczyła oskarżonego M. W. i przestępstwa skarbowego datowanego na dzień 17 lutego 2015 roku ((...), II K 175/16), druga – dotyczyła zarówno oskarżonego M. W., jak i oskarżonego P. R. i przestępstw skarbowych datowanych na dzień 24 marca 2015 roku ((...), II K 231/16), trzecia sprawa dotyczyła jedynie oskarżonego M. W. i przestępstwa datowanego na 29 maja 2015 roku ((...), II K 217/16), zaś czwarta - zarówno oskarżonego M. W., jak i oskarżonego P. R. i przestępstw skarbowych datowanych na dzień 25 czerwca 2015 roku ((...), II K 36/16).

W pierwszej z nich ((...), II K 175/16) dochodzenie wszczęto w dniu 19 lutego 2015 roku. W dniu 11 września 2015 roku Prokurator przedłużył postępowanie przygotowawcze w tej sprawie do dnia 31 października 2015 roku. Akt oskarżenia w tej sprawie wniesiono 7 marca 2016 roku, a jego autorem i wnoszącym był Naczelnik Urzędu Celnego w R..

W drugiej sprawie ((...), II K 231/16) dochodzenie wszczęto 27 marca 2015 roku. Postanowieniami z dat: 26 września, 2 listopada oraz 2 grudnia 2015 roku postępowanie przygotowawcze przedłużane było przez Prokuratora. Akt oskarżenia w tej sprawie wniesiono 29 marca 2016 roku, a jego autorem i wnoszącym był Naczelnik Urzędu Celnego w R..

W sprawie trzeciej ((...), II K 217/16) akt oskarżenia został zatwierdzony przez Prokuratora i przez niego wniesiony do Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach w dniu 23 marca 2016 roku.

W czwartej sprawie ((...), II K 36/16) dochodzenie wszczęto 26 czerwca 2015 roku. Postanowieniem z dnia 28 grudnia 2016 roku postępowanie przygotowawcze przedłużane było przez Prokuratora. Akt oskarżenia w tej sprawie wniesiono 28 stycznia 2016 roku, a jego autorem i wnoszącym był Naczelnik Urzędu Celnego w R..

Bezsporne jest zatem, że choć postępowanie przygotowawcze we wszystkich sprawach rozpoczęło się pod rządem przepisów obowiązujących do dnia 30 czerwca 2015 roku, to zakończyło się i akty oskarżenia wniesiono pod rządem przepisów zmienionych, obowiązujących od dnia 1 lipca 2015 roku i to te nowe przepisy miały zastosowanie do decyzji o przedłużeniu postępowań przygotowawczych, jakie zapadły po tej dacie oraz do wnoszenia aktów oskarżenia. Zgodnie zaś z przepisami obowiązującymi w dacie wnoszenia aktów oskarżenia, a to art. 155 § 1 i 2 kks, w sprawie, w której finansowy organ postępowania przygotowawczego prowadził śledztwo, oraz w sprawie o przestępstwo skarbowe, w której prowadził on dochodzenie objęte nadzorem prokuratora, organ ten, jeżeli nie umarza postępowania, sporządza w ciągu 14 dni od zakończenia dochodzenia lub śledztwa akt oskarżenia i przesyła go wraz z aktami prokuratorowi [...] akt oskarżenia zatwierdza i wnosi do sądu prokurator. Sąd Okręgowy podziela pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w uchwale z dnia 28 stycznia 2016 roku, w sprawie o sygnaturze akt I KZP 13/15, zgodnie z którym przedłużenie postępowania przygotowawczego przez prokuratora na okres przekraczający 6 miesięcy równoznaczne jest z objęciem postępowania przygotowawczego nadzorem przez prokuratora ex lege i to zarówno w stanie prawnym obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 roku, jak i od dnia 1 lipca 2015 roku. Oznacza to, że w takich sytuacjach ma zastosowanie art. 155 § 1 i 2 kks i akt oskarżenia musi być zatwierdzony i wniesiony przez prokuratora. Skoro w analizowanych sprawach prokurator przedłużał dochodzenia na okresy przekraczające 6 miesięcy, a tym samym objął postępowania przygotowawcze nadzorem ex lege, to akty oskarżenia w niniejszych sprawach winien był zatwierdzić i wnieść właśnie prokurator. Tak się stało jedynie w sprawie trzeciej - (...), II K 217/16. W pozostałych zaś sprawach podmiot, który je wniósł nie jest uprawnionym oskarżycielem, co stanowi negatywną przesłankę procesową, o jakiej mowa w art. 17 § 1 punkt 9 kpk. Nie miał przy tym racji obrońca oskarżonego P. R., że dla ustalenia kto był uprawnionym oskarżycielem znaczenie ma czas trwania postępowania przygotowawczego. W czasie, w którym toczyły się oba postępowania karne dotyczące P. R. wymóg przedłużenia postępowania przygotowawczego przez Prokuratora związany był z okresem przekraczającym 6 miesięcy. Zmiana w tym zakresie nastąpiła dopiero z dniem 1 marca 2017 roku, gdzie okres ten wydłużono do roku. Poza tym, skoro nie ma wątpliwości, że postępowania przygotowawcze w trzech z czterech spraw przedłużył Prokurator swoimi decyzjami, to nie ma znaczenia na którym etapie postępowania przygotowawczego to nastąpiło, bowiem niezależnie od tego oznacza to objęcie takiego postępowania nadzorem prokuratora, a to przesądza konieczność zatwierdzenia i wniesienia aktu oskarżenia przez Prokuratora.

W związku z tym zaskarżony wyrok należało uchylić co do obu czynów dotyczących oskarżonego P. R., zaś w odniesieniu do oskarżonego M. W. – z wyjątkiem czynu datowanego na 29 maja 2015 roku i w tym zakresie postępowanie karne umorzyć w związku z przeszkodą procesową, o jakiej mowa w art. 17 § 1 punkt 9 kpk. Jednocześnie Sąd Okręgowy ograniczył rozpoznanie sprawy tylko do opisanych uchybień podniesionych przez obrońcę oskarżonego P. R. oraz podlegających uwzględnieniu z urzędu, albowiem rozpoznanie w tym zakresie jest wystarczające do wydania orzeczenia, a rozpoznanie pozostałych zarzutów i uchybień byłoby przedwczesne lub bezprzedmiotowe. Wprawdzie zarzuty apelacji oskarżonego M. W. dotyczyły także istniejącej według skarżącego konieczności przyjęcia jednego czynu popełnionego z zastosowaniem art. 6 § 2 kks, a mającego mieć miejsce w okresie od 17 lutego 2015 roku do 25 czerwca 2015 roku, względnie w dniach: 17 lutego, 24 lutego, 29 maja i 25 czerwca 2015 roku, jednak sąd odwoławczy stoi na stanowisku, że rozstrzygnięcie tej kwestii merytorycznej byłoby nieuprawnione z uwagi na to, że oskarżenie zostało skierowane przeciwko M. W. przez nieuprawniony podmiot. Poza tym jedność czynu wydaje się wątpliwa biorąc pod uwagę to, że w przypadku zdarzeń datowanych na: 17 lutego, 24 lutego i 29 maja 2015 roku mieliśmy do czynienia z tym samym lokalem i urządzeniem w nim gier na coraz to nowych automatach, a to w związku z kolejnymi kontrolami i zatrzymaniami poprzednich automatów. Jeśli zaś idzie o czyn datowany na 25 czerwca 2015 roku, to dotyczył on innej firmy zarządzanej przez oskarżonego. Oskarżony M. W. twierdził także w środku odwoławczym, że przypisane mu czyny (względnie jeden czyn, który winno się mu przypisać) stanowiły element czynu ciągłego przypisanego mu wyrokiem Sądu Rejonowego w Belchatowie z dnia 16 grudnia 2016 roku w sprawie o sygnaturze akt II K 678/16, w związku z tym zachodziła powaga rzeczy osądzonej. Również tej kwestii w odniesieniu do czynów datowanych na: 17 lutego, 24 marca i 25 czerwca 2015 roku sąd odwoławczy nie przesądzał z uwagi na brak skargi uprawnionego oskarżyciela w sprawach dotyczących tych czynów. O ile zatem uprawniony oskarżyciel zdecyduje się na

wniesienie na nowo aktu oskarżenia w sprawie tych zdarzeń, to sąd właściwy przeprowadzi postępowanie dowodowe w tej materii i wyda właściwe rozstrzygnięcie.

W tym miejscu dodać należy, iż Sąd Rejonowy w Tarnowskich Górach bezzasadnie uznał, że oskarżonemu M. W. zarzucono dwa czyny popełnione w dniu 24 marca 2015 roku – analiza zarzutu aktu oskarżenia prowadzi do wniosku, że choć zarzut ten został sformułowany mało czytelnie, to jednak oskarżycielowi publicznemu chodziło o jeden czyn polegający na urządzaniu gier na automatach w tym samym lokalu, przez oskarżonego M. W. działającego jako prezes obu firm. W razie podjęcia decyzji o wniesieniu na nowo aktu oskarżenia w sprawie tego zdarzenia, zarówno oskarżyciel, jak i sąd winni baczyć na tę kwestię.

Inaczej miała się sytuacja w odniesieniu do sprawy trzeciej ((...), II K 217/16) i zarzuconego oskarżonemu M. W. przestępstwa skarbowego datowanego na 29 maja 2015 roku. Ponieważ w odniesieniu do tego zdarzenia akt oskarżenia został wniesiony prawidłowo, sprawa wymagała zbadania i merytorycznego rozstrzygnięcia. Rozpoznając apelację oskarżonego M. W. na podstawie art. 436 kpk sąd odwoławczy również ograniczył się do rozstrzygnięcia zarzutu apelacyjnego związanego z powagą rzeczy osądzonej uznając, że jest to wystarczające do wydania orzeczenia, a rozpoznanie pozostałych zarzutów i uchybień byłoby bezprzedmiotowe. Podzielając w tym zakresie stanowisko zawarte w apelacji oskarżonego M. W. Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że zaskarżony wyrok należało uchylić, a postępowanie umorzyć z uwagi na to, że postępowanie karne, co do tego samego czynu tej samej osoby zostało prawomocnie zakończone.

Bezspornym jest, że wyrokiem Sądu Rejonowego w Bełchatowie z dnia 16 grudnia 2016 roku w sprawie o sygnaturze akt II K 678/16 M. W. został skazany za przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 kk i inne w związku z art. 6 § 2 kks popełnione w okresach: od 2 do 9 marca 2015 roku, od 1 listopada 2014 roku do 15 czerwca 2015 roku, od 1 czerwca do 24 czerwca 2015 roku, od 1 czerwca do 21 lipca 2015 roku i od 1 czerwca do 7 lipca 2015 roku. To przestępstwo skarbowe mające charakter czynu ciągłego polegało na urządzaniu gier na różnego rodzaju automatach w różnych lokalach w miejscowościach: D., D., Z., P. i G., przy czym M. W. miał działać jako prezes zarządu trzech spółek: (...) Sp. z o.o., (...) Sp. z o.o. oraz (...) Sp. z o.o. Orzeczenie to jest prawomocne.

Porównanie okoliczności obu spraw nie pozostawia wątpliwości, iż wyrokiem Sądu Rejonowego w Bełchatowie w sprawie o sygnaturze II K 678/16 M. W. został skazany za przestępstwo skarbowe mające charakter czynu ciągłego, którego fragmentem było także zachowanie zarzucone mu w postępowaniu (...), II K 217/16 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 M. W. za jedno przestępstwo skarbowe w związku z realizacją znamion czynu ciągłego z art. 6 § 2 kks.

Czyn zarzucony i przypisany oskarżonemu w tym postępowaniu miał zostać popełniony w dniu 29 maja 2015 roku. Ten czas działania zawiera się w całości w granicach czynu ciągłego przypisanego oskarżonemu w sprawie Sądu Rejonowego w Bełchatowie, bowiem mieści się w okresie urządzania gier na automatach w lokalu w D. w okresie od 1 listopada 2014 roku do 15 czerwca 2015 roku.

Analiza porównawcza okoliczności związanych z zachowaniami oskarżonego w obu sprawach dawała pełne podstawy do przyjęcia, iż mieliśmy do czynienia z jednym przestępstwem skarbowym.

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 M. W. miał działać jako prezes zarządu (...) Sp. z o.o. (w obu sprawach) oraz jako prezes zarządu (...) Sp. z o.o. (w jednej sprawie). Okoliczności obu spraw nie pozostawiają wątpliwości, że M. W. za każdym razem, w odniesieniu do każdego automatu i lokalu, działał jako prezes zarządu tej samej spółki (choć także drugiej), 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. Analiza treści obu podpisanych umów prowadzi do wniosku o identyczności sposobu działania, o wykorzystaniu tej samej sposobności gospodarczej, wykorzystaniu faktu zdobywania możliwości urządzania gier na automatach w coraz to nowych lokalach, wykorzystaniu faktu wątpliwości prawnych i bezkarności oraz chęci jak najszybszego wzbogacenia się na tej działalności, prowadzonej każdorazowo bez koncesji, dopóki nie zostanie ona jednoznacznie i kategorycznie ograniczona. Sposób działania M. W. we wszystkich trzech sprawach był identyczny – w ramach działalności gospodarczej prowadzonej, wbrew art. 6 ustawy o grach hazardowych, bez koncesji. 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 M. W. został skazany za fragment czynu ciągłego – przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 kks i inne w związku z art. 6 § 2 kks, za który to czyn ciągły został już skazany w postępowaniu Sądu Rejonowego w Belchatowie. Nie ulegało więc wątpliwości, że wyrok, jaki zapadł w niniejszej sprawie nie mógł się ostać także w tym zakresie. 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. Z tych względów koniecznym stało się uchylenie

zaskarżonego wyroku w tym zakresie w oparciu o art. 439 § 1 punkt 8 kpk i umorzenie postępowania o zarzucony M. W. czyn z dnia 29 maja 2015 roku.

Konsekwencją uchylecia orzeczenia i umorzenia postępowania w całości było rozstrzygnięcie zawarte w punkcie 2, a mianowicie uznanie, że koszty procesu ponosi Skarb Państwa.