

Sygnatura akt VI Ka 268/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **15 czerwca 2018** r.

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

Przewodniczący SSO Marcin Mierz

Protokolant Natalia Skalik-Paś

po rozpoznaniu w dniach 27 kwietnia 2018 r. i 8 czerwca 2018 r.

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej w T. - Magdaleny Lewandowskiej-Smerd

oraz

J. J. - pełnomocnika (...) Urzędu Celnego-Skarbowego w K.

sprawy **Ł. B.** ur. (...) w P.

syna Z. i B.

oskarżonego z art. 107 § 1 kks

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach

z dnia 31 października 2017 r. sygnatura akt II K 871/16

na mocy art. 437 k.p.k., art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k., art. 632 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.

1. uchyla zaskarżony wyrok i na mocy art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. umarza postępowanie wobec oskarżonego Ł. B. o zarzucone mu przestępstwa skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s.;
2. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz oskarżonego Ł. B. kwotę 1008 zł (jeden tysiąc osiem złotych) tytułem zwrotu kosztów ustanowienia obrońcy z wyboru w postępowaniu odwoławczym;
3. kosztami procesu w sprawie obciąża Skarb Państwa.

Sygn. akt VI Ka 268/18

UZASADNIENIE

wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 15 czerwca 2018 roku

Ł. B. oskarżony został o to, że:

I. w dniu 29 października 2015 r. pełniąc funkcję Prezesa Zarządu spółki (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K. przy ul. (...) urządził w lokalu (...) w T. przy ul. (...) w celach komercyjnych gry o charakterze losowym na automatach do gier o nazwie: (...) o nr (...) (...)o nr (...), (...) o nr (...) oraz (...) o nr (...), wbrew przepisom art. 14 ust. 1 i art. 23a ust. 1 ustawy

z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz.U. nr 201/2009, poz.1540), tj. o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s.

II. w dniu 4 grudnia 2015 r. jako prezes zarządu spółki (...) z siedzibą w K. przy ul. (...) urządził w lokalu „(...)” w T. przy ul. (...) w celach komercyjnych gry o charakterze losowym na urządzeniu elektronicznym do gier o nazwie(...) nr(...)wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz.U. nr 201/2009, poz.1540 z późn. zm.), tj. o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s.

III. w dniu 19 sierpnia 2016r. w lokalu „(...)” w T. przy ul. (...), będąc Prezesem Zarządu Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością „(...)” urządził w celach komercyjnych gry o charakterze losowym na automatach do gier o nazwie (...) nr (...) / (...) -1 szt. i (...) nr (...) - 1 szt., wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (Dz.U. nr 201/2009, poz. 1540 z późn. zm.), tj. o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s.

Wyrokiem z dnia 31 października 2017 roku (sygn. akt II K 871/16) Sąd Rejonowy w Tarnowskich Górach orzekł, co następuje:

1. oskarżonego Ł. B. uznaje za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów opisanych wyżej w pkt I, II, III, uznając, że w każdym wyżej wymienionym wypadku eksploatował automaty poza kasynem gry z naruszeniem art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19.11.2009r. o grach hazardowych z których każdy wyczerpuje znamiona przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 37 § 1 pkt k.k.s., bowiem odstępy czasu pomiędzy nimi nie są długie, przy czym urządzane w dniu 04.12.2015r. w lokalu „(...)” w celach komercyjnych gry na automacie(...) nr (...) zawierały element losowości i za to na mocy art. 107 k.k.s. w zw. z art. 38 § 1 pkt 3 k.k.s. wymierza mu karę 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności;

2. na mocy art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s. wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego Ł. B. kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesza tytułem próby na okres 2 (dwóch) lat;

3. na mocy art. 32 § 1 i 2 k.k.s. orzeka wobec oskarżonego Ł. B. środek karny w postaci ściągnięcia równowartości pieniężnej przepadku przedmiotów tj. urządzeń (...) o nr (...), (...)o nr (...), (...)o nr (...), (...)o nr (...), (...) o nr(...), (...) o nr (...) i (...) o nr (...) na rzecz Skarbu Państwa, oznaczając ją na kwotę 33.661,00 zł (trzydzieści trzy tysiące sześćset sześćdziesiąt jeden złotych) oraz środków pieniężnych znajdujących się w automatach w łącznej kwocie 4.365,00 zł (cztery tysiące trzysta sześćdziesiąt pięć złotych);

4. na mocy art. 2 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 60 zł (sześćdziesiąt złotych) tytułem opłaty, a na mocy art. 627 kpł w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. obciąża go wydatkami postępowania w wysokości 160 zł (sto sześćdziesiąt złotych).

Apelację od tego wyroku wywiódł obrońca oskarżonego, który zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mający wpływ na jego treść, a polegający na niezasadnym przyjęciu, iż urządzenia(...) o nr (...), (...)o nr (...), (...) o nr (...)oraz (...) o nr (...), ujawnione w lokalu (...) w T., przy ul. (...), urządzenie (...) nr (...) ujawnione w lokalu "(...)" w T., przy ul. (...) oraz urządzenia (...) nr(...) i (...)o nr (...) ujawnione w lokalu "(...)" w T., przy ul. (...), są automatami do gier wykazującymi cechy losowości i komercyjności, co pozwoliło Sądowi błędnie przyjąć, iż gry na tych urządzeniach są grami na automatach o niskich wygranych w rozumieniu przepisu art. 2 ust. 5 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych;

2. mającą wpływ na treść rozstrzygnięcia rażącą obrazę przepisów prawa procesowego, w postaci art. 167 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., 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;

3. obrazę przepisu prawa materialnego w postaci blankietowego przepisu art. 107 § 1 k.k.s., 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 k.k.s., podczas gdy od strony podmiotowej delikty z art. 107 § 1-2 i 4 k.k.s., mogą zostać popełnione wyłącznie umyślnie;

3. obrazę przepisu prawa materialnego w postaci art. 10 § 4 k.k.s. 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 k.k.s., co z kolei powinno skutkować uznaniem, iż sprawca nie dopuścił się popełnienia przestępstwa skarbowego, bowiem nie można przypisać oskarżonemu winy w zakresie zarzucanego mu czynu;

4. obrazę prawa materialnego w postaci przepisu art. 37 § 1 pkt 3 k.k.s., poprzez bezpodstawne zastosowanie konstrukcji ustawowej ciągu przestępstw do czynów przypisanych oskarżonemu, podczas gdy jego zachowanie oceniać można li tylko kontekście czynu ciągłego z art. 6 § 2 k.k.s.;

5. rażąco niewspółmierność zastosowanej wobec Ł. B. kary 3 miesięcy pozbawienia wolności, bowiem - nawet pomimo jednoczesnego warunkowego zawieszenia jej wykonania - kara ta ze swej istoty stanowi karę o wysokim stopniu dolegliwości dla oskarżonego, a z pola widzenia nie może zniknąć okoliczność orzeczenia przez Sąd I instancji również niewspółmiernie dolegliwego środka karnego w postaci ściągnięcia równowartości pieniężnej przepadku urzędzeń, oznaczając ją na kwotę 33.661,00 zł oraz środków pieniężnych znajdujących się w urządzeniach w łącznej kwocie 4.365,00 zł.

Jednocześnie, na podstawie art. 427 § 1 k.p.k., art. 437 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. obrońca wniósł o:

1. uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania z uwagi na wystąpienie negatywnej przesłanki procesowej w postaci przepisu art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., albowiem postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby zostało prawomocnie zakończone w dniu 13 listopada 2017 roku na mocy wyroku Sądu Rejonowego w Sosnowcu z dnia 16 października 2017 roku, o sygn. akt III K 190/17.

Jedynie na wypadek niepodzielenia przez Sąd Odwoławczy powyższej okoliczności, z daleko posuniętej tzw. ostrożności procesowej, alternatywnie obrońca wniósł o:

2. zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu aktem oskarżenia przestępstwa skarbowego

lub o:

3. uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Ponadto, w apelacji obrońca wskazał na nowy fakt, mający istotne znaczenie dla rozpoznania przedmiotowej sprawy na który oskarżony i obrońca nie mogli się powołać w toku postępowania przed Sądem I instancji, tj. prawomocne skazanie Ł. B. wyrokiem Sądu Rejonowego w Sosnowcu z dnia 16 października 2017 roku za czyn ciągły z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., polegający na identycznym zachowaniu, a dokonany w czasie od dnia 03 września 2015 roku do dnia 25 października 2016 roku, w sprawie o sygn. akt III K 190/17.

Sąd zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy okazała się zasadna w zakresie podniesionego w jej treści zarzutu zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej o której mowa w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., którego uwzględnienie skutkowało musiło uchyleniem zaskarżonego orzeczenia i umorzeniem postępowania o zarzucone oskarżonemu czyny. Wobec uznania za zasadnego podniesionego w apelacji uchybienia skutkującego koniecznością uchylenia zaskarżonego orzeczenia i

umorzenia postępowania, rozpoznanie pozostałych zarzutów, przy uwzględnieniu natury stwierdzonego uchybienia, stało się bezprzedmiotowe dla dalszego postępowania.

Podniesiony w apelacji zarzut powagi rzeczy osądzonej oceniony zostać musiał jako trafny. Prawomocny na czas rozpoznawania sprawy przez sąd odwoławczy i wyrokowania przez ten sąd wyrok wydany wobec oskarżonego Ł. B. w innej sprawie, skazujący za czyn ciągly z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. obejmował czas w którym miał oskarżony Ł. B. dopuścić się przestępstw zarzuconych mu w niniejszej sprawie, co w konsekwencji prowadzić musiało do stwierdzenia negatywnej przesłanki procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej o której mowa w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. i stanowiącej bezwzględną przyczynę odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.. Stwierdzenie przez sąd odwoławczy bezwzględnej przyczyny odwoławczej rodziło konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku i umorzenia postępowania o zarzucone mu czyny.

W realiach niniejszej sprawy doszło do zaistnienia ujemnej przesłanki procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej o której mowa w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. jako następstwa wcześniejszego, prawomocnego skazania oskarżonego Ł. B. za przestępstwo skarbowe o charakterze czynu ciągłego w rozumieniu regulacji art. 6 § 2 k.k.s., które nie tylko swym zakresem czasowym, lecz także charakterem objętej nim działalności i rodzajem podejmowanych czynności oraz zamiarem obejmowało zachowania składające się na czyny zarzucone oskarżonemu w niniejszej sprawie. Jak zasadnie podnosił obrońca w toku postępowania odwoławczego, Wyrokiem Sądu Rejonowego w Sosnowcu z dnia 16 października 2017 roku (III K 190/17), prawomocnym z dniem 13 listopada 2017 roku Ł. B. uznany został za winnego popełnienia czynu z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s., obejmującego zachowania których dopuścił się on w okresie od dnia 3 września 2015 roku do dnia 25 października 2016 roku. Dodać można jeszcze, że wyrokiem Sądu Rejonowego w Rybniku z dnia 25 października 2017 roku (sygn. akt III K 826/16) prawomocnym z dniem 2 grudnia 2017 roku, Ł. B. przypisano popełnienie czynu ciągłego wyczerpującego znamiona przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. oraz z art. 9 § 3 k.k.s. popełnionego w ramach czynu ciągłego w okresie od dnia 2 grudnia 2013 roku do dnia 12 lipca 2016 roku, a zatem obejmującego dwa z zarzuconych oskarżonemu w niniejszej sprawie trzech przestępstw.

Analiza treści nie tylko wskazanego wyżej wyroku wydanego przez Sąd Rejonowy w Sosnowcu w dniu 16 października 2017 roku (sygn. akt III K 190/17), lecz także pisemnych motywów tego orzeczenia, w szczególności jednak akt tej sprawy i zgromadzonych dowodów prowadzić musiała do jednoznacznego wniosku o pełnej tożsamości okoliczności przestępstw przypisanych oskarżonemu Ł. B. w tej sprawie oraz czynów zarzuconych jego osobie w niniejszej sprawie, w tym tożsamości sposobu działania oskarżonego oraz jego zamiaru. Sposób i okoliczności popełnienia przez oskarżonego Ł. B. przestępstwa objętego wskazanym powyżej wyrokiem wskazują na działanie oskarżonego w czasie popełniania przestępstwa w realizacji tego samego zamiaru, co zamiar realizowany przez oskarżonego w ramach czynów zarzuconych jego osobie w niniejszej sprawie. W każdym z tych przypadków (w sprawach Sądu Rejonowego w Sosnowcu (II K 190/17 oraz w niniejszej sprawie), oskarżony dopuszczał się zarzuconych mu czynów w ramach prowadzenia przez niego tej samej działalności gospodarczej, występując jako Prezes Zarządu (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K., ulica (...). Reprezentując tę firmę jako umocowany do działania w jej imieniu Prezes Zarządu, dopuszczając się zarzuconych mu czynów każdorazowo podpisywał umowy oraz podejmował inne działania realizując cele związane z tym samym przedsięwzięciem gospodarczym. Znamienne jest, że wszystkie – występujące zarówno w sprawie niniejszej, jak i sprawie III K 190/17 - z podpisanych przez oskarżonego umów najmu powierzchni użytkowej w lokalach w których umieszczane były przez jego firmę automaty do gry, sporządzane były na takim samym druku o tej samej treści. W każdym z tych przypadków Ł. B. działając jako Prezes Zarządu (...) sp. z o.o. zawierał z właścicielami lokali handlowych, usługowych lub gastronomicznych umowy na podstawie których wynajmował 3 m² ich powierzchni, gdzie umieszczał następnie elektroniczne automaty do gier, przy wykorzystaniu których urządzał w celach komercyjnych gry hazardowe o losowym charakterze. Działania oskarżonego następowały zarazem w takich samych realiach faktycznych i identyczną „metodą”. Zachowania składające się na czyn oskarżonego przypisany mu wyrokiem Sądu Rejonowego w Sosnowcu z dnia 16 października 2017 roku (III K 190/17) obejmują okres od dnia 3 września 2015 roku do dnia 25 października 2016 roku. W tym też okresie Ł. B. popełnić miał wszystkie z przestępstw przypisanych jego osobie zaskarżonym wyrokiem Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach z dnia 31

października 2017 roku, których dopuścić się miał w dniach 29 października 2015 roku, 4 grudnia 2015 roku oraz 19 sierpnia 2016 roku. Znamienne przy tym jest także i to, że trzy z umów najmu związanych z czynami przypisanymi oskarżonemu wyrokami wydanymi w sprawach Sądu Rejonowego w Sosnowcu III K 190/17 oraz w niniejszej sprawie, podpisane zostały tego samego dnia, to jest 18 listopada 2013 roku (k. 7 akt II K 313/16, k. 12 akt II K 876/16 Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach oraz k. 19 akt III K 190/17 Sądu Rejonowego w Sosnowcu – k. 340 akt niniejszej sprawy). W ramach realizacji tych właśnie umów, oskarżony umieścił następnie automaty do gier hazardowych w placówkach objętych umowami. Zachowania te złożyły się na czyny przypisane Ł. B. wyrokami wydanymi w tych sprawach. Działania podejmowane przez Ł. B. w ramach czynów przypisanych oskarżonemu opisanymi wyżej wyrokami realizowane były w tych samych, pokrywających się okresach. Całokształt tych okoliczności przemawia za wnioskiem o pełnej tożsamości czynów będących przedmiotem rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie z czynem ciągłym za który Ł. B. został prawomocnie skazany w powołanej sprawie III K 190/17.

Na działanie oskarżonego w ramach czynu ciągłego objętego już wyrokiem skazującym wydanym przez Sąd Rejonowy w Sosnowcu w sprawie III K 190/17 wskazują także nie podważone przez stronę przeciwną wyjaśnienia oskarżonego, który prowadzenie działalności gospodarczej rozpoczął w 2013 roku, kiedy to zawarta została umowa spółki (...). Działalność ta od jej początku związana była z organizowaniem przez oskarżonego gier hazardowych. Zakończona została rezygnacją oskarżonego z funkcji prezesa zarządu października 2016 roku. Wszystkie działania objęte czynem przypisanym oskarżonemu wyrokiem wydanym w sprawie III K 190/17 oraz aktem oskarżenia wniesionym w niniejszym postępowaniu, podejmowane były w okresie obowiązywania tej samej ustawy, poddanej już stosownej notyfikacji. Sposób działania Ł. B. w obu analizowanych sprawach był identyczny – w ramach działalności gospodarczej prowadzonej wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych. W każdym przypadku działanie oskarżonego było wynikiem tego samego zamiaru, który legł u podstaw rozpoczęcia i zorganizowania takiej działalności gospodarczej.

Jak już wskazano, okres objęty czynem prawomocnie przypisanym oskarżonemu wyrokiem Sądu Rejonowego w Sosnowcu (II K 190/17) „pochłania” czas, w jakim Ł. B. dopuścić się miał przestępstw skarbowych zarzuconych jego osobie w niniejszej sprawie. Czyny zarzucone oskarżonemu w niniejszej sprawie obejmowały dni 29 października 2015 roku, 4 grudnia 2015 roku oraz 19 sierpnia 2016 roku. Wyrokiem Sądu Rejonowego w Sosnowcu z dnia 16 października 2017 roku (III K 190/17) przypisano oskarżonemu czyn z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. obejmujący zachowania których dopuścił się on w okresie od dnia 3 września 2015 roku do dnia 25 października 2016 roku. Okres zatem prawomocnie przypisanego oskarżonemu w innej sprawie czynu ciągłego z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. w całości pokrywa czas objęty zarzutami postawionymi oskarżonemu w niniejszej sprawie. Hipotetycznie zatem w sytuacji łącznego rozpoznawania niniejszej sprawy ze wskazaną wyżej sprawą Sądu Rejonowego w Sosnowcu istniały wszelkie warunki objęcia wszystkich tych zachowań konstrukcją czynu ciągłego z art. 6 § 2 k.k.s. i potraktowania czynów zarzuconych oskarżonemu w niniejszej sprawie w kategoriach fragmentu, części składowej objętej analogicznymi aktywnościami podjętymi przez oskarżonego w ramach czynu przypisanego mu w sprawie Sądu Rejonowego w Sosnowcu, a będących wyrazem realizacji tego samego zamiaru. Nic bowiem nie wskazywało, by oskarżony zamiar urządzania gier hazardowych podejmował na nowo w odniesieniu do każdej kolejnej umowy najmu zawieranej z każdym kolejnym właścicielem lokalu, bądź też każdej z grupy zachowań przypisanych jego osobie w każdym ze skazujących wyroków, które wobec niego zapadały. Specyfika owych przypadków przekonuje zdecydowanie, iż raz założył on prowadzenie działalności o określonym charakterze i profilu i zamiar ów systematycznie, „na raty” realizował w następstwie zawierania kolejnych umów najmu. Tym samym żadnego znaczenia dla powyższych ocen nie odgrywała okoliczność odmienności miejscowości, w jakich znajdowały się poszczególne lokale, odmienności samych lokali i ich właścicieli, a wreszcie odmienności w zakresie wykorzystywanych automatów. Warunkiem przyjęcia konstrukcji czynu ciągłego o którym mowa w art. 6 § 2 k.k.s. nie jest bowiem dopuszczanie się dokładnie takich samych zachowań w opisanych w tym przepisie warunkach, lecz zachowań tego samego rodzaju, wyczerpujących znamiona przestępstw z tego samego przepisu oraz w realizacji tego samego zamiaru. Przyjęciu konstrukcji czynu ciągłego w stosunku do wielu zachowań nie stoi na przeszkodzie podejmowanie ich w różnych miejscach, już choćby z tego powodu, że próżno szukać wskazanego wymogu w treści art. 6 § 2 k.k.s.. Niezależnie jednak od literalnego brzmienia tego przepisu, także orzecznictwo sądów dotyczące zarówno

wykładni art. 6 § 2 k.k.s. jak też analogicznej konstrukcji z art. 12 k.k. jednoznacznie wskazywało, że różne miejsca realizacji przestępczego zamiaru nie stanowią warunku wyłączającego zakwalifikowanie wielu zachowań jako czynu ciągłego. Co istotne, w sprawie III K 190/17 Sądu Rejonowego w Sosnowcu w której prawomocny wyrok już zapadł, przedmiotem oskarżenia pozostawało kilka zakwalifikowanych w akcie oskarżenia jako odrębnych przestępstw z art. 107 § 1 k.k.s., które wyrokiem sądu wydanym w powołanej sprawie potraktowane zostały jako elementy składające się na przypisany oskarżonemu jeden czyn ciągły. Zachowania objęte aktem oskarżenia złożonym w niniejszej sprawie, swoim charakterem nieodbiegające od czynów przypisanych oskarżonemu prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Sosnowcu, bez wątpienia ujęte zostałyby przez tenże sąd w opisie czynu przypisanego ostatecznie oskarżonemu L. B.. Skoro zabieg taki Sąd Rejonowy w Sosnowcu podjął wobec szeregu zachowań zarzuconych temu oskarżonemu w tamtej sprawie jako odrębne przestępstwa, a jednocześnie zachowania objęte aktem oskarżenia w niniejszej sprawie nie zawierają cech wskazujących na odrębności tych zachowań przy porównaniu ich z czynami, których dotyczy prawomocne skazanie w sprawie III K 190/17, wnioski w tym zakresie nie mogą być inne.

Gdyby pogląd o realizacji przez oskarżonego tego samego zamiaru w przypadku przestępstw objętych wyrokiem Sądu Rejonowego w Sosnowcu z dnia 16 października 2017 roku (III K 190/17) oraz zaskarżonym orzeczeniem wydanym w niniejszej sprawie uznany został za nietrafny, to w realiach tych przestępstw za niepodważalne uznać należy, że wszystkie one popełniane były w ramach wykorzystywania tej samej sposobności polegającej na każdorazowym podpisywaniu przez oskarżonego umów najmu powierzchni na których realizowana była przez oskarżonego działalność hazardowa, kiedy tylko uzyskana została ku temu sposobność w postaci nawiązania kontaktu z dysponującą lokalem osobą, która wyraziła wolę prowadzenia w tym lokalu określonej działalności. Podkreślić trzeba, iż konstrukcja czynu ciągłego przyjęta w art. 6 § 2 k.k.s. różni się istotnie od tej, która została zdefiniowana w art. 12 k.k.. Podczas, gdy art. 12 k.k. jako przesłankę czynu ciągłego reguluje działanie z góry powziętym zamiarem (tym samym, powziętym z góry), to art. 6 § 2 k.k.s. wymaga jedynie tego samego zamiaru, co oznacza, że nie musi on być z góry powzięty, może się odnawiać, ujawniać sukcesywnie, może być realizowany w „kolejnych odsłonach”, czy „na raty”, a przez to tym bardziej w realiach niniejszej sprawy występuje. Co więcej, art. 6 § 2 kks za czyn ciągły uznaje także zachowania popełnione z wykorzystaniem takiej samej (nie tej samej) sposobności, co jeszcze bardziej rozszerza możliwości kwalifikacji zachowań w oparciu o tę regulację. Oskarżyciele nie przedstawili przy tym żadnych konkretnych argumentów, które podważałyby tezę apelującego o zaistniałej w niniejszej sprawie powadze rzeczy osądzonej. Bez wątpienia bezskuteczne pozostaje aktualnie podważanie trafności przyjęcia przez Sąd Rejonowy w Sosnowcu w sprawie III K 190/17 konstrukcji czynu ciągłego. Wyrok wydany we wskazanej sprawie był na etapie rozpoznawania sprawy niniejszej przez sąd odwoławczy już prawomocny, a co za tym idzie wywoływał skutki prawne w zakresie skazania za przestępstwo o charakterze czynu ciągłego i w tym względzie, jak wynika z jednoznacznego w tym względzie orzecznictwa sądów wiązał sąd w niniejszej sprawie. Znamienne jest przy tym, że oskarżyciele publiczni nie kwestionowali także wyroku Sądu Rejonowego w Sosnowcu (III K 190/17), którym kilka zakwalifikowanych przez oskarżyciela w akcie oskarżenia jako odrębne przestępstw zarzuconych oskarżonemu połączonych zostało w jeden czyn zabroniony stanowiący wedle prawomocnego już orzeczenia czyn ciągły o którym mowa w art. 6 § 2 k.k.s..

Prawomocne skazanie za czyn ciągły stoi na przeszkodzie ponownemu postępowaniu o później ujawnione zachowania będące elementem tego czynu, które nie były przedmiotem wcześniejszego osądzenia. Czyn ciągły obejmuje wielość zachowań podjętych w wykonaniu tego samego zamiaru (na gruncie art. 6 § 2 kks – odmianą jest działanie sprawcy z wykorzystaniem takiej samej sposobności). Kompleks zachowań podejmowanych przez sprawcę jest jedną i nierozzerwalną całością. Taki stan rzeczy wystąpił w niniejszej sprawie (a z całą pewnością też i działanie oskarżonego z wykorzystaniem takiej samej sposobności). W orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazuje się, że istota czynu ciągłego i powaga rzeczy osądzonej powodują, że nie jest możliwe prowadzenie postępowania wtedy, gdy miałyby ono dotyczyć zachowania będącego elementem i mieszczącego się w ramach czasowych czynu ciągłego, za który sprawca został już prawomocnie skazany. Nie ma przy tym znaczenia, czy postępowanie miałyby się toczyć z powodu późniejszego ujawnienia takich zachowań, czy też z innego powodu, np. określonego rozstrzygnięcia sądu odwoławczego (por. wyrok SN z 5.01.2011 r., V KK 64/10, OSNKW 2011/2, poz. 14). Ponadto podkreśla się, że prawomocne skazanie rodzi powagę rzeczy osądzonej w takim zakresie, w jakim sąd orzekł o odpowiedzialności karnej za zachowania będące przedmiotem zarzutu. Jedynie wówczas, gdy sąd uznał, że objęte jednolitym zamiarem zachowania oskarżonego

stanowią jeden czyn zabroniony w rozumieniu art. 12 k.k. (odpowiednio art. 6 § 2 k.k.s.), zakres powagi rzeczy osądzonej wyznaczony jest ustalonym w wyroku skazującym lub warunkowo umarzającym czasem jego popełnienia (por. uchwała SN z 15.06.2007 r., I KZP 15/17, OSNKW 2007/7-8, poz. 55). O konsekwencjach związanych ze skazaniem za czyn ciągły wypowiedział się Sąd Najwyższy szeroko 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") wskazując, 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 miałyby 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.

Przyjęcie konstrukcji czynu ciągłego w wyroku Sądu Rejonowego w Sosnowcu z dnia 16 października 2017 roku (III K 190/17) przesądzało w realiach niniejszej sprawy o konieczności stosowania zasady ne bis in idem procedatur wyrażonej w art. 17 § 1 pkt 7 kpk (vide: uchwała SN z dnia 21 listopada 2001 r., I KZP 29/01, OSNKW 2002/1-2/2). Powyższe rodzilo ujemną przesłankę procesową powagi rzeczy osądzonej, której zakres wyznaczony został wydanym wcześniej, prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Sosnowcu z dnia 16 października 2017 roku (III K 190/17). Zachowania składające się na przestępstwa zarzucone oskarżonemu w niniejszej sprawie stanowiły elementy mieszczące się w ramach czasowych czynu ciągłego, za który sprawca został już prawomocnie skazany wspomnianym wyrokiem. Prawomocne skazanie za przestępstwo popełnione czynem ciągłym stwarza stan materialnej prawomocności w stosunku do okresu objętego skazaniem, także w odniesieniu do jednostkowych zachowań, które nie zostały objęte opisem czynu przypisanego, co wyklucza przypisanie sprawcy kolejnych takich samych zachowań z okresu opisanego w prawomocnym wyroku (vide: uchwała SN z dnia 15 czerwca 2007 r., I KZP 15/07, OSNKW 2007/7-8/55 i wyrok SN z dnia 2 lipca 2015 r., V KK 45/15, LEX nr 1755925). Zaskarżony wyrok należało zatem uchylić i na mocy art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. umorzyć postępowanie o zarzucone Ł. B. przestępstwa skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s..

Orzeczenie uchylające zaskarżony wyrok w jego całości objęło również zawarte w punkcie 3 zaskarżonego wyroku rozstrzygnięcie o ściągnięciu równowartości pieniężnej przedmiotów stanowiące konsekwencję skazania. Jednocześnie w realiach niniejszej sprawy nie było podstaw do orzekania, na mocy art. 230 § 3 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 15j ustawy z dnia 19.11.2009 r. o grach hazardowych o przekazaniu Urzędowi Celno-Skarbowemu dowodów rzeczowych w postaci urządzeń elektronicznych, których posiadanie jest zabronione. Podobnie nie było podstaw do zwracania oskarżonemu jako zbędnych dla postępowania polskich pieniędzy obiegowych zabezpieczonych w automatach, których dotyczyły czyny zarzucone oskarżonemu. W przypadku bowiem zarówno automatów do gier

objętych czynami zarzuconymi oskarżonemu w niniejszej sprawie, jak i pieniędzy zabezpieczonych w tych automatach, wskutek rozstrzygnięć sądów doszło do orzeczenia o zwróceniu tych przedmiotów oskarżonemu (k. 38 akt II K 876/16, k. 20 akt II K 313/16, k. 209 akt II K 871/16).

Na marginesie jedynie, odnosząc się do zarzutów apelacji obrońcy, których uwzględnienie prowadzić mogło do uniewinnienia oskarżonego od popełnienia zarzuconych mu czynów wskazać trzeba, iż nie było w realiach niniejszej sprawy podstaw do uwzględnienia tych zarzutów, a co za tym idzie wydania wyroku uniewinniającego. Zarzuty podniesione w tym względzie przez obrońcę nie zasługiwały na uwzględnienie. Wbrew twierdzeniom apelującego, nie może w realiach niniejszej sprawy żadnych wątpliwości budzić ustalenie Sądu Rejonowego, iż automaty na których gry oskarżony urządzał, umożliwiały rozgrywanie gier o charakterze losowym i komercyjnym, co przesądzało o ich objęciu reglamentacją regulowaną ustawą o grach hazardowych. Do jednoznacznego w tym względzie wniosku prowadzić musi nie tyle nawet formalny wynik czynności kontrolnych przeprowadzonych przez funkcjonariuszy celnych, ile wnioski jakie posiadający przeciętną wiedzę i doświadczenie człowiek wyprowadzić musi z zapisu tych czynności. Nie pozostawia on wątpliwości, że gry, których przeprowadzenie umożliwiały zasilane pieniędzmi automaty objęte czynem zarzuconym oskarżonemu, były grami o charakterze losowym. Do rozstrzygnięcia kwestii ich losowości, wbrew wywodom apelacji, nie jest potrzebna wiedza specjalna. Odnosząc się do tej kwestii podkreślić jeszcze trzeba, że zgodnie z przepisem art. 2 pkt 6 i 7 ustawy o grach hazardowych jedynym organem ustawowo umocowanym właściwym do rozwiania ewentualnych wątpliwości przedsiębiorcy w kwestii charakteru gier, których organizację planuje przedsiębiorca, pozostaje minister właściwy do spraw finansów publicznych. W art. 2 pkt 6 ustawy o grach hazardowych przewidziano kompetencję takiego ministra do rozstrzygania w drodze decyzji, czy gra lub zakład posiadające cechy wymienione w art. 2 ust. 1-5 są grą losową, zakładem wzajemnym albo grą na automacie w rozumieniu ustawy. Oskarżony tego - wyłącznego wedle woli ustawodawcy - trybu postępowania nie zachował, przez co argumentacja odwołująca się do losowości urządzanych przez niego gier nie mogła zasługiwać na uwzględnienie.

Także zarzut oparty o twierdzenie o pozostawianiu oskarżonego w usprawiedliwionym błędnym przekonaniu o niekaralności podejmowanych przez oskarżonego zachowań nie zasługiwał na uwzględnienie. Bezprzedmiotowe na gruncie niniejszej sprawy pozostają argumenty apelacji odwołujące się do kontrowersji w kwestii notyfikacji przepisów ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych. Kwestia technicznego charakteru przepisów art. 6 i 14 ustawy o grach hazardowych znajdujących zastosowanie w sprawach o czyny z art. 107 § 1 k.k.s. została rozstrzygnięta wyrokami TSUE w których przesądził Trybunał z jednej strony, iż przepis art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych stanowi przepis techniczny ze wszystkimi tego konsekwencjami, zaś w sposób jednoznaczny rozstrzygnął, że przepis art. 6 ust. 1 tej ustawy nie pozostaje przepisem technicznym. Przepis art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych jako techniczny podlegał zatem notyfikacji Komisji Europejskiej. W dniu 3 września 2015r. weszła w życie ustawa z dnia 12 czerwca 2015r. o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz. U. z 19.08.2015r., poz. 1201) nowelizująca między innymi art. 14 tej ustawy, której projekt poddany został procedurze notyfikacji Komisji Europejskiej (numer powiadomienia (...)). Tym samym, od dnia wejścia w życie ustawy nowelizującej, tj. od 3 września 2015 roku, niezależnie od funkcjonujących wcześniej poglądów w kwestii notyfikacji, nie mogło być mowy o żadnej kontrowersji odnośnie możliwości stosowania przepisu art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych. Wszystkie zaś z zarzuconych oskarżonemu w niniejszej sprawie przestępstw popełnione zostały już po tej dacie. W realiach niniejszej sprawy podnoszone kwestie dotyczące notyfikacji przepisów ustawy o grach hazardowych nie mogły mieć zatem znaczenia dla jej rozstrzygnięcia, skoro czyny zarzucone oskarżonemu popełnione zostały już po tym, jak w dniu 3 września 2015 roku weszła w życie nowelizacja ustawy o grach hazardowych, której przepisy, w tym przepis art. 14 w nowym brzmieniu, zostały na etapie legislacyjnym notyfikowane Komisji Europejskiej. Wszelkie zatem orzeczenia sądów zapadające przed dniem 3 września 2015 roku, bądź też orzeczenia odnoszące się do stanu prawnego sprzed tej daty, niczego w kwestii świadomości oskarżonego co do karalności zarzuconych mu czynów zmieniać nie mogły. Z kolei przepis art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz.U. z 2015 r. poz. 1201) stanowiący przepis charakterze regulacji przejściowej, nie czynił legalnymi działań oskarżonego objętych zarzuconymi mu czynami. Zgodnie z tym przepisem podmioty prowadzące działalność w zakresie, o którym mowa w art. 6 ust. 1-3 lub w art. 7 ust. 2 w dniu wejścia w życie niniejszej ustawy, mają obowiązek dostosowania się do wymogów określonych w ustawie zmienianej w art. 1 (ustawie o grach hazardowych), w brzmieniu nadanym

niniejszą ustawą, do dnia 1 lipca 2016 r.. Nie ulega wątpliwości, że okres swoistej karencji wprowadzony powołanym przepisem odnosi się do podmiotów, które w dniu wejścia tego przepisu w życie prowadziły działalność o jakiej mowa w przepisie w sposób zgodny z przepisami ustawy o grach hazardowych. W innym bowiem wypadku nie pozostawały one podmiotami prowadzącymi działalność w zakresie określonym tym przepisem, lecz poza jego zakresem. Powyższy pogląd potwierdzony został przez Sąd Najwyższy postanowieniem z dnia 28 kwietnia 2016 roku (I KZP 1/16) w którym sąd ten stwierdził, iż przepis art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz.U. z 2015 r. poz. 1201) dotyczy wyłącznie podmiotów, które prowadziły taką działalność zgodnie z ustawą o grach hazardowych w brzmieniu sprzed 3 września 2015 r. (na podstawie koncesji albo zezwolenia) (opubl. OSNKW 2016/6/36; Biuletyn SN 2016/4; Biuletyn SN 2016/6; Prok.iPr. 2016/9/9; KZS 2016/6/44; KZS 2016/7-8/20). Firma oskarżonego bez wątpienia nie należała do kręgu podmiotów do których powołany przepis znajduje zastosowanie. Przyjęcie zaś poglądu przeciwnego oznaczałoby swoistą okresową depenalizację działań uznawanych dotychczas za przestępcze, co z kolei nie znajduje żadnego uzasadnienia nie tylko aksjologicznego, lecz także normatywnego. Warto podkreślić, że zachowania zarzucone oskarżonemu w niniejszej sprawie, podejmowane były przez niego także po jednoznacznym wyjaśnieniu powyższej kwestii przez Sąd Najwyższy w powołanym orzeczeniu, co dowodzi, iż oskarżony prowadził i kontynuował działalność wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych niezależnie od jednoznacznie wyrażanego stanowiska o nielegalności jego działań.

Zaprezentowany wyżej pogląd pozostaje ponadto zgodny z powszechnie dostępną interpretacją przepisów przejściowych ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r. poz. 1201), która to interpretacja już od dnia 30 października 2015 roku ogłoszona była na stronie internetowej Ministerstwa Finansów, zatem dostępna była także oskarżonemu. W interpretacji tej trafnie wskazano, że z podstawowych zasad techniki legislacyjnej wynika, iż przepisy przejściowe zawarte w danej ustawie odnoszą się z natury rzeczy tylko do przepisów zawartych w tejże konkretnej ustawie. W konsekwencji powyższego, przepis przejściowy zawarty w art. 4 ustawy o zmianie ustawy o grach hazardowych odnosi się tylko i wyłącznie do przepisów zawartych w art. 1 ww. ustawy. Okres przejściowy wprowadzany w ww. przepisie ustawy zmieniającej ustawę o grach hazardowych nie odnosi się do wszystkich przepisów zawartych w ustawie o grach hazardowych z dnia 19 listopada 2009 r. w jej obecnym brzmieniu, lecz odnosi się jedynie do niektórych przepisów zmienianych lub wprowadzanych ustawą zmieniającą z 12 czerwca 2015 r.. Zgodnie z art. 3 ustawy o grach hazardowych z 19 listopada 2009 r., urządzenie i prowadzenie działalności w zakresie gier losowych, zakładów wzajemnych i gier na automatach dozwolone jest wyłącznie na zasadach określonych w ustawie. Ustawa ta w art. 6 ust. 1-3 określa, że działalność w zakresie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach może być prowadzona na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry. Przepisy te nie były przedmiotem nowelizacji i nie można do nich stosować regulacji art. 4 ustawy z 12 czerwca 2015 r., zatem podmioty, które zarządzając gry hazardowe po dniu 3 września 2015 roku, czyli po dniu wejścia w życie ustawy nowelizującej ustawę o grach hazardowych działały naruszając powyższe regulacje, popełniały przestępstwo.

Pozostałe z zarzutów apelacji, w realiach sprawy nie mogły mieć znaczenia dla jej rozstrzygnięcia.

W tych warunkach jedynym prawnie dopuszczalnym rozstrzygnięciem pozostawało wydane przez Sąd Okręgowy w Gliwicach orzeczenie uchylające zaskarżony wyrok i umarzające postępowanie w sprawie.

Zgodnie z wnioskiem obrońcy o zasądzenie na rzecz oskarżonego kosztów ustanowienia obrońcy z wyboru w postępowaniu odwoławczym, sąd okręgowy zasądził od Skarbu Państwa na rzecz oskarżonego kwotę 1008 złotych uwzględniającą nie tylko wysokość stawki minimalnej, lecz także konieczność jej zwiększenia o 20 % w związku z przeprowadzeniem w niniejszej sprawie dwóch terminów rozpraw. O kosztach postępowania w sprawie z obciążeniem nimi Skarbu Państwa sąd odwoławczy rozstrzygnął w oparciu o powołany w wyroku przepis art. 632 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s..