

Sygnatura akt VI Ka 558/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **20 lipca 2018** r.

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

Przewodniczący SSO Małgorzata Peteja-Żak

Protokolant Marzena Mocek

przy udziale przedstawiciela (...) Urzędu Celno-Skarbowego w K. A. G.

po rozpoznaniu w dniu 20 lipca 2018 r.

sprawy **L. B.** ur. (...) w P.,

syna Z. i B.

oskarżonego z art. 107§1 kks

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżyciela publicznego

od wyroku Sądu Rejonowego w Rudzie Śląskiej

z dnia 30 marca 2018 r. sygnatura akt II K 217/16

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk, art. 636 § 1 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- uchyla rozstrzygnięcie zawarte w punkcie 2,

- na mocy art. 230 § 3 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks w zw. z art. 15j ustawy z dnia 19.11.2009r. o grach hazardowych orzeka przekazanie dowodów rzeczowych w postaci urządzeń do gier (...) nr (...) i (...) nr (...) wraz z przynależnościami, opisanych w postanowieniu o uznaniu za dowód rzeczowy w punkcie 1 i 2, których posiadanie jest zabronione (...) Urzędowi Celno – Skarbowemu w K.,

- na mocy art. 230 § 2 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks orzeka zwrócenie polskich pieniędzy obiegowych w łącznej kwocie 60 (sześćdziesiąt) złotych, opisanych w protokole oględzin z dnia 12.02.2018r., jako zbędnych dla postępowania podmiotowi uprawnionemu – (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K. ul. (...);

2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

3. kosztami procesu za postępowanie odwoławcze obciąża Skarb Państwa.

Sygn. akt VI Ka 558/18

UZASADNIENIE WYROKU

z dnia 20 lipca 2018r.

(w części dotyczącej utrzymania w mocy punktu 1

zaskarżonego wyroku)

Sąd Rejonowy w Rudzie Śląskiej wyrokiem z dnia 30 marca 2018r., w sprawie o sygn. II K 217/17, w punkcie 1 na mocy art. 17 § 1 pkt 7 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks umorzył postępowanie karne przeciwko oskarżonemu **Ł. B.** o czyn z art. 107 § 1 kks polegający na tym, że w okresie od dnia 22 września 2015r. do dnia 24 września 2015r. pełniąc funkcję prezesa zarządu (...) Sp. z o. o. z/s w K. urządził w lokalu (...) położonym w R. przy ul. (...), w celach komercyjnych gry o charakterze losowym na automatach do gier o nazwie (...) nr (...), (...) nr(...), wbrew art. 3, art. 6 ust. 1, art. 9, art. 14 ust. 1 oraz art. 23a ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r. poz. 612 ze zm.) wobec tego, że postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby zostało prawomocnie zakończone.

W punkcie 2 na mocy art. 230 § 2 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks zwrócił (...) Sp. z o. o. z siedzibą w K. jako zbędne dla postępowania karnego urządzenia do gier w postaci (...) nr (...), (...) nr (...) wraz z przynależnościami, przechowywane w magazynie Urzędu Celnego w K. pod pozycją książki depozytowej (...) oraz pieniądze w kwocie 60 złotych, przekazane wraz z protokołem oględzin z dnia 12 lutego 2018r.

Zasądził nadto od Skarbu Państwa na rzecz Ł. B. kwotę 2.520 złotych tytułem zwrotu wydatków poniesionych przez oskarżonego z tytułu korzystania z pomocy obrońcy z wyboru w postępowaniu przygotowawczym i sądowym, a kosztami postępowania obciążył Skarb Państwa.

Apelację od niniejszego wyroku wywiódł Naczelnik (...) Urzędu Celno – Skarbowego w K., zaskarżając wyrok w całości i zarzucając mu błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który mieć wpływ na treść wydanego wyroku poprzez nieuzasadnione przyjęcie, że postępowanie karne co do tego samego czynu, tej samej osoby zostało prawomocnie zakończone.

Stawiając powyższy zarzut apelujący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Wywiedziona apelacja zasadniczo okazała się niezasadna. W szczególności nie można zgodzić się ze skarżącym, iż Sąd Rejonowy w sposób nieuprawniony doszedł do przekonania, iż w sprawie niniejszej wystąpiła negatywna przesłanka procesowa w postaci powagi rzeczy osądzonej w związku z wydanymi wobec oskarżonego Ł. B. wcześniej wyrokami w sprawach Sądu Rejonowego w Rybniku i Sosnowcu, odpowiednio o sygnaturach III K 826/16 i III K 190/17, w których został on uznany za winnego czynów z art. 107 § 1 kks, popełnionych odpowiednio w okresach od 2 grudnia 2013r. do 12 lipca 2016r. oraz od 3 września 2015r. do 25 października 2016r., w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu tego samego zamiaru, a zatem w warunkach czynu ciągłego, o których mowa w art. 6 § 2 kks. W przedmiotowej sprawie oskarżonemu zarzucono z kolei czyn z art. 107 § 1 kks, popełniony w okresie od 22 września 2015r. do 24 września 2015r., kiedy to oskarżony pełnił także funkcję prezesa zarządu (...) Sp. z o. o. z/s w K.. Analiza treści tego wyroku prowadzi nieodparcie do wniosku o pełnej identyczności i tożsamości okoliczności wskazanych wyżej przypadków, sposobu działania oskarżonego oraz jego zamiaru. Tym samym przekonuje o pełnej identyczności i tożsamości czynu rozpatrywanego z czynami, za jakie został on już prawomocnie skazany. Należy podkreślić, iż w każdym z tym zachowań oskarżony, jako prezes zarządu tej samej spółki, działał niewątpliwie w celu zarobkowym (komercyjnym), wbrew wskazanym przepisom ustawy o grach hazardowych, urządzając w poszczególnych lokalach gry na określonych automatach do gier. Jego działania następowały zatem w tych samych realiach faktycznych i identyczną metodą, w tożsamym czasie. Każdorazowo, jako osoba reprezentująca spółkę, zawierał umowy z właścicielami lokali położonych w różnych miejscowościach kraju, wynajmując określoną powierzchnię i wstawiając tam elektroniczne automaty do gier. Przy ich wykorzystaniu urządził następnie gry wbrew warunkom i niezgodnie z przepisami ustawy o grach hazardowych. Okresy, za jakie doszło do prawomocnego skazania oskarżonego przez Sądy Rejonowe w Rybniku, Sosnowcu, a także w Tarnowskich Górach (sprawa o sygn. II K 566/17) wręcz pochłaniają okres, w jakim Ł. B. miał się dopuścić przestępstwa zarzucanego w niniejszej sprawie. Te same są też kwalifikacje prawne czynów. Hipotetycznie zatem w sytuacji łącznego rozpoznawania sprawy aktualnej (w zakresie czynu wskazanego wyżej) ze sprawami

zawisłymi i prawomocnie zakończonymi już przed wymienionymi Sądami Rejonowymi w Rybniku, Sosnowcu, tudzież w Tarnowskich Górach, istniały wszelkie warunki do objęcia wszystkich tych zachowań oskarżonego konstrukcją z art. 6 § 2 kks i potraktowania zarzucanego mu czynu w przedmiotowej sprawie w kategoriach jedynie fragmentu, części składowej podjętych już wcześniej, począwszy od dnia 2 grudnia 2013r., analogicznych aktywności, będących li tylko wyrazem realizacji tego samego zamiaru. Jest oczywistym, że dla oceny strony podmiotowej zarzucanego przestępstwa, zwłaszcza zaś samego zamiaru oskarżonego, kluczową pozostaje ocena jego relacji w obliczu szeregu dokumentów zgromadzonych w sprawie. Sam oskarżony przyznawał jednak (zresztą w sposób konsekwentny także i we wskazanych wyżej sprawach), iż od sierpnia 2013r. był prezesem spółki zajmującej się m. in. produkcją gier rozrywkowych, sprzedażą internetową i organizowaniem w poszczególnych lokalach gier na automatach o niskich wygranych. Decydując się na tak szerokie w skali kraju przedsięwzięcie zapoznał się wcześniej on z przepisami regulującymi taką działalność, ale także i ze stanowiskiem Prokuratora Generalnego z lipca 2013r., z opiniami prawnymi wskazanych naukowców oraz bogatym już wówczas orzecznictwem, nakazującym zwrot Urzędowi Celnym zajętych urządzeń. Okoliczności każdorazowo podejmowanej przez oskarżonego aktywności przestępczej, jego cel działania - nakierunkowany na osiągnięcie zysku i sposób realizacji poszczególnych zachowań nie wskazywały bynajmniej na to, by oskarżony zamiar taki podejmować miał na nowo i ponownie w odniesieniu do każdej kolejnej zawartej umowy najmu z klientem na wynajęcie części powierzchni lokalu. Wręcz przeciwnie, powzięty przez niego zamiar mógł i uaktywniał się sukcesywnie w kolejnych odsłonach, niejako na raty, to zaś, iż gry były urządzane w różnych miejscach i na różnych automatach (co podkreśla skarżący) nie miało znaczenia dla oceny jego zamiaru. Aktywność oskarżonego, jako osoby zawiadującej działalnością tej samej spółki, dotyczyła przez cały czas rodzajowo tożsamej działalności, zaś jego zachowania spajały ten sam zamiar i krótkie odstępy czasu, przyjęte w w/w orzeczeniach. Prawomocne zatem skazania za czyn ciągly stały na przeszkodzie ponownemu postępowaniu o później ujawnione zachowanie oskarżonego, będące elementem tego czynu, a które nie było przedmiotem wcześniejszego osądzenia. Czyn ciągly obejmuje wielość naturalistycznych zachowań podjętych w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru (na gruncie kks – w wykonaniu tego samego zamiaru lub z wykorzystaniem takiej samej sposobności), a sprawca przystępując do realizacji pierwszego składającego się na ciąg zachowania działa w zamiarze obejmującym wszystkie zachowania objęte znamieniem ciągłości, zaś kompleks zachowań jest jedną i nierozzerwalną całością. Taki stan rzeczy wystąpił w badanej sprawie. Przyjęcie zatem konstrukcji czynu ciągłego w innej sprawie przesądzało o konieczności stosowania w tym postępowaniu zasady *ne bis in idem* wyrażonej w art. 17 § 1 pkt 7 kpk, jak słusznie przyjął to Sąd merytoryczny (zob. uchwała SN z dnia 21 XI 2001r., I KZP 29/01, OSNKW 2002/1-2/2). Powyższe rodziło ujemną przesłankę procesową powagi rzeczy osądzonej, której zakres wyznaczony został wcześniejszymi wyrokami. Prawomocne skazanie za przestępstwo popełnione czynem ciągłym stwarza bowiem 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 (zob. uchwała SN z dnia 15 VI 2007r., I KZP 15/07, OSNKW 2007/7-8/55 i wyrok SN z dnia 2 VII 2015r., V KK 45/15, Lex nr 1755925).

W konsekwencji Sąd Rejonowy słusznie doszedł do przekonania, iż niedopuszczalnym było skazanie oskarżonego Ł. B. za fragment czynu ciągłego, za który to czyn został już prawomocnie skazany w innych postępowaniach. Nie zmienia tej oceny także przywołane przez apelującego orzecznictwo Sądu Najwyższego. Gdy idzie o orzeczenie tego Sądu z dnia 4 kwietnia 2018r., w sprawie o sygn. V KS 5/18, trzeba stwierdzić, że jest ono dość ogólnikowe w zakresie dotyczącym kwestii mającej znaczenie dla niniejszej sprawy, nie przekonuje w tej części, w której odwołuje się dość pobieżnie i skrótowo do konstrukcji z art. 12 kk, choć jest zrozumiałe zważywszy na zupełnie inny przedmiot rozstrzygnięcia w tejże sprawie. Gdy idzie natomiast o przywołane pozostałe orzeczenia w sprawach o sygn. IV KK 92/18 (oddalenie kasacji obrońcy skazanego od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach w sprawie o sygn. XXIII Ka 400/17) oraz II KK 331/17 (oddalenie kasacji obrońcy skazanego od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie w sprawie o sygn. X Ka 1248/16), to brak jest w nich pisemnych motywów rozstrzygnięcia, można więc tylko się domyślać, iż oddalenie kasacji było konsekwencją braku określonych ustaleń faktycznych, decydujących o przyjęciu działania sprawcy w warunkach czynu ciągłego. W tej sytuacji w części umarzającej postępowanie karne przeciwko oskarżonemu Ł. B. zaskarżony wyrok utrzymano w mocy.