

**Sygnatura akt VI Ka 355/18**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **22 maja 2018** r.

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

Przewodniczący SSO Krzysztof Ficek

Sędziowie SO Grażyna Tokarczyk

SR del. Agnieszka Woźniak (spr.)

Protokolant Monika Dąbek

przy udziale Pawła Tomaki Prokuratora Prokuratury Rejonowej w R. oraz K. K. funkcjonariusza (...) Urzędu Celno-Skarbowego w K.

po rozpoznaniu w dniu 22 maja 2018 r.

sprawy **Ł. 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 19 stycznia 2018 r. sygnatura akt II K 615/15

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

1. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 1 w ten sposób, że uzupełnia podstawę rozstrzygnięcia o art. 17 § 1 punkt 9 kpk;
2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;
3. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz oskarżonego Ł. B. kwotę 840 zł (osiemset czterdzieści złotych) tytułem zwrotu kosztów ustanowienia obrońcy z wyboru w postępowaniu odwoławczym;
4. kosztami procesu za postępowanie odwoławcze obciąża Skarb Państwa.

**Sygnatura akt VI Ka 355/18**

## UZASADNIENIE

**wyroku z dnia 22 maja 2018 roku**

**co do całości rozstrzygnięcia**

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

- od dnia 2 września 2013 r. do dnia 14 listopada 2014 r. w lokalu o nazwie (...), usytuowanym w R., przy ul. (...), urządził w celach komercyjnych gry zawierające element losowości na automatach: (...) o nr (...), (...) o nr (...), bez prawem wymaganego zezwolenia, wbrew art. 6 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych,

- w okresie od dnia 2 września 2013 r. do dnia 25 marca 2015 r., w lokalu o nazwie (...) w R. przy ul. (...), urządził gry na automatach marki: (...) nr (...), (...) nr (...) bez nr poświadczenia rejestracji GL i bez nr zezwolenia, zawierających gry z elementami losowości, gdzie występują wygrane rzeczowe polegające na możliwości zamiany zdobytych punktów kredytowych na środki pieniężne i dokonania ich wypłaty bezpośrednio z automatów, wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2009 r., nr 201, poz. 1540 z późn. zmianami).

Wyrokiem z dnia 19 stycznia 2018 roku w sprawie o sygnaturze akt II K 615/15 Sąd Rejonowy w Rudzie Śląskiej na mocy art. 17 § 1 pkt 7 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks umorzył postępowanie karne przeciwko oskarżonemu Ł. B. o to, że w okresie od 2 września 2013 r. do 25 marca 2015 r. w R. przy ul. (...), w lokalu (...), w krótkich odstępach czasu w wykonaniu tego samego zamiaru, jako Prezes Zarządu (...) Sp. z o. o., bez koncesji na prowadzenie kasyna gry urządził gry zawierające element losowości na automatach (...) o numerach (...), (...), (...) i (...), naruszając tym art. 6 ust. 1 i 4 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2009 r. Nr 201, poz. 1540), tj. o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks, albowiem postępowanie karne co do tego samego czynu zostało prawomocnie zakończone. Dodatkowo, na mocy art. 632 pkt 2 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks sąd ten zasądził od Skarbu Państwa na rzecz oskarżonego Ł. B. koszty związane z ustanowieniem obrońcy z wyboru, a na mocy art. 632 pkt 2 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks kosztami procesu obciążył Skarb Państwa. Od wyroku apelację wywiódł oskarżyciel publiczny – Naczelnik (...) Urzędu Celno – Skarbowego w K., zaskarżając wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego. Zarzucił wyrokowi:

I. obrazę przepisów prawa materialnego poprzez błędną interpretację art. 6 § 2 kks, co skutkuje przyjęciem błędnej tezy, iż wobec skazania Ł. B. wyrokiem Sądu Rejonowego w Rybniku z dnia 25 października 2017 roku w sprawie o sygnaturze akt III K 826/16 za czyn ciągły z art. 107 § 1 kks w związku z art 6 § 2 kks i art. 9 § 3 kks popełniony w okresie od 2 grudnia 2013 roku do 12 lipca 2016 roku, który uprawomocnił się w dniu 2 listopada 2017 roku, w niniejszej sprawie wystąpiła ujemna przesłanka procesowa opisana w art. 17 § 1 punkt 7 kpk,

II. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, to jest art. 17 § 1 punkt 7 kpk w związku z art. 414 § 1 kpk, polegającą na umorzeniu postępowania karnego wobec oskarżonego o zarzucane mu czyny popełnione w R. od 2 września 2013 roku do 25 marca 2015 roku w sytuacji ujawnienia wyroku Sądu Rejonowego w Rybniku z dnia 25 października 2017 roku w sprawie o sygnaturze akt III K 826/16 skazującego go za czyn ciągły popełniony w R. w okresie od 2 grudnia 2013 roku do 12 lipca 2016 roku, a zatem w innym miejscu i nie w pełni w tym samym czasokresie.

Stawiając wyżej opisane zarzuty, oskarżyciel publiczny wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacja oskarżyciela publicznego była zasadna częściowo, jednakże z uwagi na inne uchybienie proceduralne mające charakter bezwzględnej przyczyny odwoławczej, nie mogło to spowodować uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

Niniejsza sprawa dotyczyła dwóch odrębnych postępowań przygotowawczych, zakończonych wniesieniem dwóch aktów oskarżenia, połączonych następnie do wspólnego rozpoznania. Jedna z nich dotyczyła kontroli skarbowej z dnia 14 listopada 2014 roku, druga – z dnia 25 marca 2015 roku. W pierwszej z nich dochodzenie wszczęto w dniu 5 grudnia 2014 roku. W dniu 11 lutego 2015 roku oraz 8 kwietnia 2015 roku Izba Celna przedłużała dochodzenie odpowiednio do dnia 10 kwietnia 2015 roku i 14 maja 2015 roku. Następnie, postanowieniami z dat: 14 maja, 31 lipca, 31 sierpnia, 30 października oraz 30 listopada 2015 roku, postępowanie przygotowawcze na kolejne okresy, ostatecznie do dnia

31 grudnia 2015 roku, przedłużał prokurator. Akt oskarżenia w tej sprawie wniesiono 30 grudnia 2015 roku, a jego autorem i wnoszącym był Naczelnik Urzędu Celnego w K..

W drugiej sprawie dochodzenie wszczęto 28 kwietnia 2015 roku. W dniu 25 czerwca 2015 roku i 25 sierpnia 2015 roku Izba Celna przedłużała dochodzenie odpowiednio do dnia 24 sierpnia 2015 roku i 25 września 2015 roku. Następnie, postanowieniami z dat: 29 września i 29 grudnia 2015 roku oraz 20 stycznia 2016 roku postępowanie przygotowawcze na kolejne okresy, ostatecznie do dnia 25 lutego 2016 roku, przedłużał prokurator. Akt oskarżenia w tej sprawie wniesiono 11 lutego 2016 roku, a jego autorem i wnoszącym był Naczelnik Urzędu Celnego w K..

Bezsporne jest zatem, że choć postępowanie przygotowawcze w obu 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. Podmiot, który je wniósł nie jest uprawnionym oskarżycielem, co stanowi negatywną przesłankę procesową, o jakiej mowa w art. 17 § 1 punkt 9 pkp.

Przechodząc do merytorycznego ustosunkowania się do rozstrzygnięcia sądu I instancji wskazać należy, że choć nie stanowiło to przedmiotu zarzutu apelującego Sąd Okręgowy ma poważne wątpliwości, czy ustalenie sądu I instancji jakoby w dniu 2 września 2015 roku rzeczywiście podpisano dwie umowy najmu powierzchni użytkowej. Jakkolwiek obie umowy złożone do akt w postaci kopii nieco się od siebie różnią, bowiem na jednej z nich jest więcej adnotacji, to ich szata graficzna jest identyczna, obie też dotyczą tych samych stron i co więcej tego samego lokalu (oznaczonego tak samo nie tylko co do adresu, ale i wynajmowanej powierzchni tego lokalu – „przy wejściu prawa strona”). W związku z tym wydaje się, że nie doszło do spisania dwóch odrębnych umów, lecz ponownego wstawienia innych automatów do tego samego lokalu po zatrzymaniu w dniu 14 listopada 2014 roku urządzeń, które znajdowały się tam w czasie kontroli, a nastąpiło to na podstawie dalej obowiązującej umowy z dnia 2 września 2013 roku. Za takim rozumowaniem może przemawiać także i to, że przecież w czasie pierwszej kontroli w lokalu tym nie ujawniono innych automatów, niż dwa zatrzymane w tej dacie. Wydaje się zatem, że należało przyjąć urządzenie gier na automatach w tymże lokalu w dwóch okresach: od dnia 2 września 2013 roku do dnia 14 listopada 2014 roku (I kontrola i automaty o numerach (...) i (...)) oraz od nieustalonego dnia przypadającego po 14 listopada 2014 roku do 25 marca 2015 roku (II kontrola i automaty nr (...) i (...)). Wobec uznania, że w sprawie zachodził brak skargi uprawnionego oskarżyciela nie miało to jednak znaczenia dla rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego.

Jeśli idzie o zasadniczy nurt apelacji oskarżyciela publicznego, to nie sposób się z nim zgodzić. Umorzenie postępowania w tej sprawie nastąpiło z tego powodu, że postępowanie karne, co do tego samego czynu tej samej osoby zostało już prawomocnie zakończone. Wiązało się to z ustaleniem, że zachowania oskarżonego Ł. B. polegające na tym, że w okresie od 2 września 2013 roku do 25 marca 2015 roku w R. przy ul. (...), w lokalu (...), w krótkich odstępach czasu w wykonaniu tego samego zamiaru, jako prezes zarządu (...) Sp. z o. o., bez koncesji na prowadzenie kasyna gry urządzał gry zawierające element losowości na automatach (...) o numerach (...), (...), (...) i (...), naruszając tym art. 6 ust. 1 i 4 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, stanowiły element czynu ciągłego, co do

którego prawomocnie orzeczono. Ustalenia te jawią się jako uprawnione, zaś apelacja nie zawiera przekonywujących argumentów, by je zakwestionować.

Faktycznie bowiem wyrokiem Sądu Rejonowego w Rybniku z dnia 25 października 2017 roku w sprawie o sygnaturze akt III K 826/16 (który uprawomocnił się 2 listopada 2017 roku) Ł. B. został skazany za przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 kks w związku z art. 6 § 2 kks i art. 9 § 3 kks popełnione od dnia 2 grudnia 2013 roku do dnia 12 lipca 2016 roku, a polegające na urządzaniu gier na automacie (...) w lokalu (...) w R., przy czym Ł. B. miał działać jako prezes zarządu (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K., m.in. wbrew przepisowi art. 6 ustęp 1 ustawy o grach hazardowych oraz w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu tego samego zamiaru i z wykorzystaniem tej samej sposobności, a więc w warunkach art. 6 § 2 kks.

Porównanie okoliczności obu spraw, wynikających z treści wyroku i uzasadnienia Sądu Rejonowego w Rybniku oraz akt niniejszego postępowania, nie pozostawia wątpliwości, iż wyrokiem Sądu Rejonowego w Rybniku w sprawie o sygnaturze III K 826/16 Ł. B. został skazany za przestępstwo skarbowe mające charakter czynu ciągłego, którego fragmentem były także ustalone przez Sąd Rejonowy w Rudzie Śląskiej w tym postępowaniu zachowania Ł. B.. Wynika to z faktu pokrywania się w większej części okresów działania oskarżonego w obu 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).

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 w obu sprawach dawała pełne podstawy do ustalenia i przyjęcia, iż mieliśmy do czynienia z jednym przestępstwem skarbowym.

Konstrukcja czynu ciągłego przyjęta w art. 6 § 2 kks różni się istotnie od tej, która została przyjęta w art. 12 kk. Podczas gdy art. 12 kk mówi o działaniu z góry powziętym zamiarem (tym samym, powziętym z góry), to art. 6 § 2 kks wymaga jedynie tego samego zamiaru, co oznacza, że nie musi on być z góry powzięty, może się odnawiać, ujawniać sukcesywnie, czyn może być realizowany w „kolejnych odsłonach”, czy „na raty”. 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. Co więcej, art. 6 § 2 kks za czyn ciągły uznaje także zachowania popełnione z wykorzystaniem takiej samej sposobności, co jeszcze bardziej rozszerza możliwości kwalifikacji zachowań w oparciu o tę regulację.

Wystąpienie w analizowanym przypadku krótkich odstępów czasu nie było kwestionowane. Sąd Rejonowy w Rudzie Śląskiej nie przyjął wykorzystania takiej samej sposobności, a więc nie ma konieczności się do tej kwestii odnosić. Jeśli zaś idzie o znamie „tego samego zamiaru”, to słusznie uznano, że znamie to zostało zrealizowane.

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., w pewnych aspektach za pośrednictwem zatrudnianych przez siebie osób. Wynika to zarówno z treści przypisanych mu zachowań, jak i analizy okoliczności obu spraw. Jak wynika z wyjaśnień Ł. B. złożonych w niniejszej sprawie, prowadzenie kwestionowanej działalności gospodarczej rozpoczął on po zapoznaniu się ze stanowiskiem Prokuratora Generalnego z lipca 2013 roku na temat konsekwencji braku notyfikacji. Oznacza to, że działalność spółki (...) i prezesa jej zarządu od początku nakierowana była m.in. na urządzenie gier na automatach. Istotny jest także i związek czasowy zachowań Ł. B. – w przypadku tej sprawy umowa dotycząca najmu powierzchni lokalu została zawarta w dniu 2 września 2013 roku, w wypadku sprawy (...) – w grudniu 2013 roku, a więc niewiele później. Obie daty zbliżają się do początków działalności spółki (...). Okresy urządzania gier na automatach w większości pokrywają się (z wyjątkiem okresu od 2 września 2013 roku do 1 grudnia 2013 roku). Sposób działania Ł. B. w obu sprawach był identyczny – w ramach działalności gospodarczej prowadzonej wbrew art. 6 ustęp 1 ustawy o grach hazardowych, a więc bez koncesji. Oznacza to, że oskarżony Ł. B. działał we wszystkich przypadkach w wykonaniu tego samego zamiaru prowadzenia działalności gospodarczej polegającej na urządzeniu gier na automatach bez koncesji na prowadzenie kasyna i eksploatowaniu jak największej liczby automatów, w różnego rodzaju lokalach, w celu osiągnięcia jak największego zysku, dodatkowo bez rejestracji tych urządzeń. To że gry były urządzone w różnych lokalach i miastach oraz na różnych urządzeniach nie ma znaczenia dla oceny jedności 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 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.

W konsekwencji Sąd Rejonowy doszedł do trafnego przekonania, że niedopuszczalnym było, by w niniejszym postępowaniu Ł. B. został skazany za zachowania będące elementami 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 innym postępowaniu.

Dodać należy, że odwoływanie się przez oskarżyciela publicznego do wybiórczego zresztą orzecznictwa dotyczącego art. 12 kk jest nietrafne, gdyż zamiar będący klamrą dwóch lub większej liczby zachowań podjętych w krótkich odstępach czasu uregulowany na gruncie Kodeksu karnego jest istotnie odmienny od tego, którego wymaga regulacja art. 6 § 2 kks.

Jeśli idzie o orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2018 roku (V KS 5/18), to jest ono ogólnikowe w zakresie mającym znaczenie dla przedmiotu rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie, a poprzez odwołanie do orzeczenia wydanego na gruncie art. 12 kk nie przekonuje, wydaje się wręcz, że kwestia tożsamości czynu została potraktowana pobieżnie, co znajduje jednak zrozumienie biorąc pod uwagę przedmiot rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego.

Jeśli zaś idzie o oddalenie kasacji w sprawie tutejszego sądu o sygn. VI Ka 362/17 (orzeczenie Sądu Najwyższego w sprawie IV KK 482/17), to brak jest pisemnych motywów wyroku Sądu Najwyższego, tym niemniej można się domyślać, iż oddalenie kasacji jest konsekwencją okoliczności, iż przyjęcie działania w warunkach czynu ciągłego wymaga odpowiednich ustaleń faktycznych, których nie czyniono w postępowaniu, którego dotyczyły te orzeczenia i których nie skarżono, a nade wszystko okoliczności, że w orzeczeniach, na które w kasacji powoływał się obrońca nie przyjęto bytu prawnego w postaci czynu ciągłego.

Podniesiony poprzez odwołanie się do przeczenia Sądu Okręgowego w Katowicach argument dotyczący skutku prawnego przyjęcia działania w warunkach czynu ciągłego w postaci bezkarności oskarżonego za szereg zachowań będących elementem czynu ciągłego, choć skądinąd zrozumiała, w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego nie może mieć znaczenia. Nie ma bowiem wątpliwości, że poziom karygodności później sądzanego elementu czynu ciągłego, co do którego zapadł już uprzednio wyrok skazujący nie jest czynnikiem, który może mieć znaczenie dla decyzji, czy drugie postępowanie winno być umorzone, czy też nie.

Nie można się było zgodzić natomiast z Sądem Rejonowym w Rudzie Śląskiej, że postępowanie karno – skarbowe w niniejszej sprawie należało umorzyć także w odniesieniu do okresu działania oskarżonego przypadającego na czas od 2 września 2013 roku do 1 grudnia 2013 roku – rację ma skarżący, że czyn ciągły jest tworem prawnym i powaga rzeczy osądzonej dotyczy li tylko okresu przyjętego w orzeczeniu skazującym za przestępstwo skarbowe popełnione w warunkach czynu ciągłego. Argumentacja sądu I instancji w tej mierze zupełnie nie przekonuje.

Z powyższych względów konieczna stała się zmiana zaskarżonego wyroku poprzez przyjęcie, że postawą prawną rozstrzygnięcia był także art. 17 § 1 punkt 9 kpk i brak skargi uprawnionego oskarżyciela. Konsekwencją tego rozstrzygnięcia było zasądzenie od Skarbu Państwa na rzecz oskarżanego kosztów ustanowienia obrońcy z wyboru w postępowaniu odwoławczym oraz obciążenie Skarbu Państwa kosztami procesu za to postępowanie.