

Sygnatura akt VI Ka 751/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **5 października 2018** r.

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

Przewodniczący SSO Małgorzata Peteja-Żak

Protokolant Monika Dąbek

przy udziale P. L. przedstawiciela Naczelnika (...) Urzędu Celno – Skarbowego w K. oraz Marka Kasieczko Prokuratora Prokuratury Rejonowej G. w G.

po rozpoznaniu w dniu 5 października 2018 r.

sprawy **A. P.** ur. (...) w Ż.

syna J. i A.

oskarżonego z art.107§1 kks

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżonego i obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 14 lutego 2018 r. sygnatura akt IX K 1332/17

na mocy art. 437 kpk, art. 439 § 1 pkt 8 kpk i art. 632 pkt 2 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks

1. uchyła rozstrzygnięcia zawarte w pkt. 1 i 3 zaskarżonego wyroku i na mocy art. 17 § 1 pkt 7 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks umarza postępowanie karne przeciwko oskarżonemu A. P. o zarzucone mu przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 kks;

2. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

3. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. W. K. 516,60 (pięćset szesnaście złotych i sześćdziesiąt groszy), w tym 96,60 (dziewięćdziesiąt sześć złotych i sześćdziesiąt groszy) tytułem podatku VAT, tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu;

4. kosztami procesu w sprawie obciąża Skarb Państwa.

Sygn. akt VI Ka 751/18

UZASADNIENIE WYROKU

z dnia 5 października 2018r.

Sąd Rejonowy w Gliwicach wyrokiem z dnia 14 lutego 2018r., w sprawie o sygn. IX K 1332/17, uznał oskarżonego **A. P.** za winnego tego, że w dniu 15 maja 2015 roku, prowadząc działalność gospodarczą pod nazwą (...) z siedzibą w K. przy ulicy (...), w lokalu Bar (...), mieszczącym się w G., przy ulicy (...), urządził w celach komercyjnych gry o charakterze losowym na dwóch automatach do gier o nazwie (...)nr (...) oraz (...) nr (...), wbrew przepisom art. 6 ust. 1 oraz art. 23a ust.1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201/2009, poz. 1540 ze zm.), to jest popełnienia przestępstwa skarbowego wyczerpującego znamiona czynu z art. 107 § 1 kks i za to na

podstawie art. 107 § 1 kks wymierzył mu karę grzywny w wymiarze 150 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 80 złotych. Zasadził nadto na rzecz obrońcy od Skarbu Państwa stosowne wynagrodzenie tytułem nieopłaconej pomocy prawnej świadczonej oskarżonemu z urzędu, a samego oskarżonego zwolnił od obowiązku ponoszenia kosztów sądowych.

Apelację od niniejszego wyroku wywiedli obrońca oskarżonego i oskarżony, zaskarżając wyrok w całości.

Obrońca zarzucił wyrokowi błędy w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę, które miały wpływ na treść orzeczenia polegające na przypisaniu oskarżonemu winy za popełniony czyn w warunkach domniemania umyślności działań sprawcy i niezastosowaniu art. 10 § 4 kks w okolicznościach oczywistej niepewności prawnej co do obowiązywania prawa w dacie popełnienia czynu, w szczególności art. 14 ust. 1 i art. 6 ustawy o grach hazardowych, które warunkowały zastosowanie wobec oskarżonego art. 107 § 1 kks.

Stawiając powyższy zarzut apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez uniewinnienie oskarżonego.

Oskarżony zarzucił wyrokowi:

1. naruszenie prawa materialnego, a to art. 107 § 1 kks w zw. z art. 6 ust. 1 i art. 23a ust. 1 ugh poprzez zawarcie w sentencji wyroku wewnętrznej sprzeczności polegającej na przyjęciu, iż oskarżony prowadził gry bez koncesji (art. 6 ust. 1) i jednocześnie przyjęcie, iż oskarżony koncesję posiadał, lecz nie zarejestrował automatów u Naczelnika UC, co powoduje, iż wyrok zawiera wewnętrzne sprzeczności – nie da się jednocześnie być winnym urządzania gier bez koncesji i jednocześnie urządzania gier na podstawie koncesji lecz bez rejestracji;

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, a polegający na przyjęciu, iż oskarżony dopuścił się zarzucanego mu występku umyślnie, na co nie pozwala ocena zebranego w sprawie materiału dowodowego, a to chociażby wyjaśnień oskarżonego, który powoływał się na brak notyfikacji ustawy o grach hazardowych i przekonanie co do tego, iż jego zachowanie nie narusza przepisów prawa, co powoduje, iż nie można przyjąć, by oskarżony dopuścił się zarzucanego mu występku umyślnie, a przeciwnie, należało przyjąć, iż oskarżony pozostawał w usprawiedliwionym błędzie co do prawa i co do braku karalności jego działania;

3. art. 167 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks polegające na zaniechaniu ustalenia przez Sąd I instancji jaki był opis czynów przypisanych oskarżonemu w prawomocnych wyrokach skazujących oskarżonego za występki z art. 107 § 1 kks i to pomimo tego, że Sąd I instancji dysponował kartą karną dotyczącą oskarżonego, w sytuacji gdy niezwykle istotna jest treść wyroków skazujących by wykluczyć, że oskarżony nie został już wcześniej skazany za ten sam czyn (mogło różnić się miejsce czynu, lecz pokrywać się czas popełnienia przestępstwa przy zastosowaniu art. 6 § 2 kks, co powodowałoby powagę rzeczy osądzonej i skutkowało koniecznością umorzenia niniejszego postępowania, nadto jeżeli czyny były popełnione w tym samym czasie bez kwalifikacji z art. 6 § 2 kks to kara powinna być łagodniejsza – tak jak przy karaniu za dwa czyny w jednym postępowaniu;

4. z ostrożności procesowej – na wypadek nieuwzględnienia powyższych zarzutów – rażącą surowość kary orzeczonej wobec oskarżonego, poprzez przyjęcie stawki dziennej na 80 złotych w sytuacji gdy oskarżony obecnie jest bez pracy o bez prawa do zasiłku przebywając w zakładzie karnym, gdzie nie pracuje, prze co stawka dzienna w wysokości 80 złotych jest stanowczo zbyt wysoka, tak samo jak liczba stawek grzywny określona przez Sąd na 150, gdy zważyć, że gry były urządzone tylko jednego dnia w jednym miesiącu.

Stawiając powyższe zarzuty apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez jego uniewinnienie, względnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu, ewentualnie zaś wymierzenie mu kary grzywny w łagodniejszym wymiarze poprzez obniżenie liczby stawek dziennych grzywny i ich wysokości.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Wywiedziona apelacja przez oskarżonego w zakresie jej punktu trzeciego okazała się zasadna na tyle, że w następstwie jej wywiedzenia, niezależnie od pozostałych zarzutów i argumentacji podnoszonych przez obu skarżących, konieczne stało się uchylenie rozstrzygnięć zawartych w punktach 1 i 3 zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania karnego przeciwko oskarżonemu o zarzucane mu przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 kks, w związku z zaistnieniem ujemnej przesłanki procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej w rozumieniu art. 17 § 1 pkt 7 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks.

Niezasadne okazały się natomiast pozostałe zarzuty podniesione w obu środkach odwoławczych, które miałyby skutkować zmianą zaskarżonego orzeczenia i uniewinnieniem oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu. Sąd orzekający przeprowadził pełne postępowanie dowodowe, a zgromadzone dowody poddając ocenie zgodnej z zasadami wiedzy, logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego, prowadzącej do trafnych wniosków w zakresie oceny zachowania oskarżonego. Taka ocena dowodów nie jest oceną dowolną, a swobodną, mieszczącą się więc w granicach zakreślonych w art. 7 kpk. Sąd I instancji stanowisko swoje następnie należycie uzasadnił, w sposób zgodny z art. 424 kpk. Nie dopuścił się przy rozpoznawaniu sprawy ani przy wyrokowaniu błędu w ustaleniach faktycznych, a poczynione ustalenia w zupełności znajdują potwierdzenie w zgromadzonych dowodach. Nie jest zatem w szczególności tak, by wykazywane przez obrońcę i samego sprawcę działanie oskarżonego jako konieczne w zakresie tegoż postrzegania na płaszczyźnie legalności – takim miało zostać uznane i by przyjmować, że zachowanie to wynikało z przeświadczenia o pozostawaniu w zgodzie z prawem. Oskarżony, dysponując bogatym doświadczeniem życiowym i społecznym, będąc od paru lat przedsiębiorcą działającym w branży automatów do gier, dysponował wyższą niż przeciętna wiedzą i znajomością przepisów prawnych regulujących kwestię urządzania gier na automatach i wymogów kwalifikujących dane urządzenie jako maszynę do gier hazardowych. Przy zachowaniu zatem odpowiedniej staranności i przezorności mógł on uzyskać odpowiednią wiedzę co do charakteru gier prowadzonych na zabezpieczonych automatach. Trzeba stwierdzić, że prawidłowo zwłaszcza Sąd orzekający ustalił, że gry urządzone na urządzeniach elektronicznych o nazwach (...) nr (...) oraz (...) nr (...) miały charakter losowy, co wynika z przebiegu eksperymentu przeprowadzonego przez funkcjonariuszy Służby Celnej oraz z treści zeznań jednego z nich. Podkreślić bowiem należy, że cała ingerencja gracza w przebieg gier polegała, po ich uruchomieniu, na naciśnięciu jednego przycisku „Start”, w czasie gdy ten był podświetlony (aktywny). Wskazania doświadczenia życiowego podpowiadają, iż urządzenia te nie były po to tylko udostępniane jego graczom, by naciskali oni przycisk „Start” w momencie jego podświetlenia, lecz po to, by w zależności od rodzaju gry uzyskali oni taki a nie inny układ grafik na ekranie, a ten był już tylko zależny od przypadku. Nie mogło tu być zatem mowy o żadnej zręczności czy choćby sprawności manualnej, a wynik gier nie był zależny w pełni od umiejętności gracza. Grający, po uruchomieniu gry, nie był bowiem w stanie w żaden sposób wpłynąć na jej wynik, ani przewidzieć jaki będzie końcowy układ symboli (kart) uzyskany na zatrzymanych bębnach, a o wynikach gier decydował algorytm gry i przypadek. W tym niewątpliwie wyrażał się ich losowy charakter. Na losowość badanych urządzeń wskazywał eksperyment przeprowadzony „na gorąco” przez funkcjonariuszy celnych, co z kolei koresponduje z treścią zeznań J. B., w których opisuje on szczegółowo przebieg prowadzonych przez siebie gier kontrolnych. Takie postępowanie wykazało niezbicie, że element zręcznościowy grającego nie miał żadnego znaczenia na wpływ gier, a tym samym, w powołanych wyżej okolicznościach nie było żadnych podstaw do tego, by kwestionować relację w/w świadka.

Inną kwestią jest natomiast, czy w istocie oskarżony działał umyślnie, czy też mógł działać w nieświadomości karalności zarzucanego mu przestępstwa skarbowego i to w nieświadomości usprawiedliwionej, o której mowa w art. 10 § 4 kks. Takie ustalenia wymagały sięgnięcia do jego wyjaśnień, a także informacji o prowadzonej działalności gospodarczej związanej z grami losowymi i zakładami wzajemnymi, zeznań świadków czy dokumentów. Badając formułę usprawiedliwienia należy odwoływać się do wzorca osobowego zachowania przeciętnego obywatela. W wypadku prawa karnego skarbowego często jednak w grę wchodzić będzie model osobowy o podwyższonym standardzie wymagań. Taka też musi być miara dla profesjonalisty w obrocie gospodarczym, który dla zarobku zamierza prowadzić działalność ze świadomością jej reglamentowania przez państwo. Im zaś wyższe oczekiwania od sprawcy, tym możliwość wystąpienia błędu usprawiedliwionego mniejsza. Ma rację Sąd Rejonowy, iż oskarżony od początku był świadomy tego, jaki był rzeczywisty charakter posiadanych przez niego urządzeń. Jako doświadczony przedsiębiorca, mający doświadczenie w branży urządzania gier na automatach, miał on świadomość charakteru posiadanych automatów do gier, przy jednoczesnym braku wykorzystania sposobów prawem przewidzianych, jak

choćby zlecenia stosownej ekspertyzy biegłemu czy złożenia właściwego wniosku do Ministra Finansów o ostateczne ustalenie w trybie art. 2 ust. 6 ustawy o grach hazardowych charakteru danych urządzeń. W kontekście podnoszonych przypadków kwestionowania legalności automatów do gier w wielu sprawach dotyczących działalności o podobnym charakterze, w tym i zapadania wyroków uniewinniających bądź postanowień o umorzeniu postępowań, a z drugiej strony zaś uprzedniej dwukrotnej karalności oskarżonego w latach 2013-2014 oraz toczących się równolegle innych postępowań karnoskarbowych za przestępstwa podobne pod rządami ustawy z dnia 19 listopada 2009r., byłoby to zachowanie racjonalne i świadczące o braku zgody na ewentualność naruszenia prawa (por. wyrok SN z dnia 2 IV 2014r., sygn. V KK 344/13; postanowienie SN z dnia 3 III 2015r., IV KK 369/14). Zatem zachowanie oskarżonego było ewidentnym obejściem zapisów ustawy. Za umyślnością działania oskarżonego przemawia szereg okoliczności, które zostały należycie wzięte pod uwagę i ocenione przez Sąd I instancji, a Sąd odwoławczy w pełni taką ocenę podziela. Skoro oskarżony był przedsiębiorcą prowadzącym działalność gospodarczą w zakresie gier na automatach i działalność tę prowadził na szeroką skalę, co potwierdzają wszak obszerne wpisy w aktualnej jego karcie karnej, to posiadał także wiedzę o tym, że jego działalność jest sprzeczna z przepisami ustawy. Jedynie w oparciu o wybrane orzeczenia (jak przywołane przez obrońcę postanowienie SN w sprawie o sygn. II KK 55/14) oskarżony miał dojść do przekonania, że działalność jaką prowadził nie jest zabroniona. Jego skąpe wyjaśnienia, w których powołuje się on na brak notyfikacji przepisów ustawy, nie mogły prowadzić jednak do ekskulpacji oskarżonego. Problematyka możliwości stosowania przepisów ustawy o grach hazardowych, a ściślej w realiach tej sprawy art. 6 ust. 1, budziła wątpliwości, podkreślić jednak trzeba, że nikt nigdy nie doprowadził do usunięcia tego przepisu z polskiego porządku prawnego. Konstrukcja tego przepisu była natomiast na tyle jasna i jednoznaczna, że każdy adresat, a już na pewno ten profesjonalnie zajmujący się tą problematyką prowadząc działalność gospodarczą, miał świadomość, że urządzenie gier na automatach bez posiadania koncesji na prowadzenie kasyna jest sprzeczne z prawem. Zatem i oskarżony miał świadomość, że działalność jego jest niezgodna z ustawą ogłoszoną w Dzienniku Ustaw. Mógł mieć tylko nadzieję na to, że organ orzekający dojdzie do przekonania, że nie można przepisów ustawy stosować wobec niego. To nie oznacza jednak, że oskarżony nie miał świadomości, że działa wbrew przepisom ustawy i tym samym dowodzi, że miał on świadomość karalności jego czynu, a co najmniej godził się na to, że jego działalność będzie uznana za przestępstwo skarbowe. Trzeba w tym miejscu co prawda zauważyć, że pewne wątpliwości dotyczące możliwości stosowania przepisów ustawy o grach hazardowych względem przedsiębiorców prowadzących działalność wbrew przepisom tej ustawy mogło budzić stanowisko SN wyrażone w przywołanym orzeczeniu z listopada 2014r., to jednak w czasie popełnienia przestępstwa były wydane i inne orzeczenia, w tym w grudniu 2014r., sygn. II KK 155/14, wskazujące na szereg ograniczeń wynikających z ustawy o grach hazardowych. Oskarżony znał treść ustawy o grach hazardowych, na co wskazują jego wyjaśnienia oraz wielość prowadzonych spraw o przestępstwa skarbowe z art. 107 § 1 kks, nie mógł zatem pozostawać w nieświadomości, że w ocenie organów wyspecjalizowanych do walki z przestępstwami skarbowymi urządzenie gier na automatach bez koncesji na prowadzenie kasyna jest prawnie niedozwolone. Nadto nie zapadły we wszystkich sprawach orzeczenia korzystne dla oskarżonego, był on świadomy istnienia sprzeczności, ale wybierał świadomie tylko korzystne dla siebie orzeczenia, prowadząc w oparciu o ich treść swą działalność w skali całego kraju.

Nie przekonuje zatem także zarzut dotyczący ewentualnego pozostawiania przez oskarżonego w błędzie co do bezprawności czynu. Podstawą uznania, że oskarżony działał ze świadomością bezprawności jest abstrakcyjny, powinnościowy wzorzec, zgodnie z którym w takiej sytuacji należy posłużyć się kryterium normatywnym miarodajnego obywatela, mającego identyczne jak sprawca doświadczenie, wiedzę, należycie wypełniającego swe obowiązki i ustalić, czy rozpoznałby on bezprawność czynu – a jeżeli nie – wówczas nieświadomość bezprawności trzeba uznać za usprawiedliwioną (zob. F. Prusak, Kodeks karny skarbowy, Komentarz, tom I, Kantor Wydawniczy Zakamycze 2006r., str. 215-216). Co więcej, a podkreślano to już wyżej, na gruncie prawa karnego skarbowego badając formułę usprawiedliwienia w odniesieniu do profesjonalisty w obrocie gospodarczym, który w celach zarobkowych prowadzi działalność reglamentowaną przez państwo – w grę wchodzi model osobowy o podwyższonym standardzie wymagań. Mając to wszystko na uwadze nie sposób przyjąć, by oskarżony pozostawał w błędzie co do bezprawności i to w błędzie usprawiedliwionym, jak i w błędzie co do karalności zachowania, o czym była już mowa wyżej. W realiach niniejszej sprawy trudno uznać, by oskarżony pozostawał w usprawiedliwionym błędzie co do bezprawności, jak i w błędzie co do karalności swojego zachowania, zwłaszcza zważywszy na szereg toczących się w tym czasie z jego

udziałem równolegle postępowań w podobnych sprawach. Z tych wszystkich względów lansowane przez skarżących ustalenie co do usprawiedliwionej nieświadomości oskarżonego tak co do bezprawności, jak i karalności zarzucanego mu czynu wydaje się być nieuprawnione.

Sąd Rejonowy słusznie uznał zatem, że oskarżony swoim zachowaniem wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 107 § 1 kks, prowadząc działalność w zakresie gier na automatach bez koncesji na prowadzenie kasyna gry, co naruszało art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych. Wskazać należy, że przepis art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych nie jest przepisem technicznym, co potwierdził i przesądził Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyrokiem z dnia 13 października 2016r. w sprawie C-303/15, wydając orzeczenie dotyczące wniosku o wydanie, na podstawie art. 267 TFUE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożonego przez Sąd Okręgowy w Łodzi postanowieniem z dnia 24 kwietnia 2015r. Z tego judykatu wynika, że przepis krajowy, taki jak art. 6 ust. 1 ugh, nie wchodzi w zakres pojęcia „przepisów technicznych” w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w zakresie norm i przepisów technicznych oraz zasady dotyczące usług społeczeństwa informacyjnego, podlegających obowiązkowi zgłoszenia na podstawie artykułu 8 ust. 1 tej samej dyrektywy, którego naruszenie jest poddane sankcji w postaci braku możliwości stosowania takiego przepisu. Tym samym zagadnienie znaczenia braku notyfikacji tego przepisu ustawy o grach hazardowych nie mogło mieć choćby hipotetycznego znaczenia z punktu widzenia wypełnienia przez oskarżonego znamion blankietowej normy art. 107 § 1 kks, na co niesłusznie powoływali się obaj skarżący.

Również Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 29 listopada 2016r., w sprawie o sygn. akt I KZP 8/16, zwrócił uwagę na to, że przepis art. 6 ust. 1 ugh nie mieści się w grupie przepisów technicznych w rozumieniu art. 1 dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998r. W uchwale natomiast z dnia 19 stycznia 2017 roku, w sprawie o sygn. akt I KZP 17/16, stwierdził, że norma niestosowania krajowego przepisu technicznego, którego projektu nie notyfikowano Komisji Europejskiej, wynikająca z dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz. Urz. WE L 204 z 21.07.1998r., ze zm.), wyłącza możliwość zastosowania w sprawie o przestępstwo z art. 107 § 1 kks przepisu art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r., poz. 612) w pierwotnym brzmieniu, natomiast art. 6 ust. 1 tej ustawy mógł i może nadal stanowić uzupełnienie normy blankietowej zawartej w art. 107 § 1 kks, o ile okoliczności faktyczne konkretnej sprawy pozwalają na ustalenie, że przepis ten ma zastosowanie i został naruszony.

Z podanych względów nie ma aktualnie już żadnych podstaw do przyjęcia, iż przepis art. 6 ust. 1 ustawy ma charakter przepisu technicznego. Tak więc Sąd Rejonowy słusznie uznał, że są podstawy do stosowania przepisów ustawy o grach hazardowych dopełniających znamiona przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 kks, zwłaszcza zaś art. 6 ust. 1 tejże. Nie zmienia tej oceny w szczególności słusznie podniesiony zarzut przez oskarżonego błędnie przypisanego mu także działania wbrew przepisowi art. 23a ust. 1 ugh, ten ostatni bowiem - jako adresowany do podmiotów posiadających koncesję lub zezwolenie na prowadzenie działalności - nie mógł być w istocie naruszony przez oskarżonego.

Okoliczności, jakie zostały ujawnione już po wydaniu zaskarżonego wyroku przez Sąd kontrolujący nie pozwoliły jednak na rozstrzygnięcie o sprawstwie i winie oskarżonego A. P.. Analiza dołączonej karty karnej dotyczącej osoby oskarżonego dowodzi, iż w sprawie niniejszej wystąpiła negatywna przesłanka procesowa w postaci powagi rzeczy osądzonej w związku z wydanymi wobec oskarżonego wcześniej wyrokami w sprawach Sądu Rejonowego w Jastrzębiu – Zdroju i w Tarnowie, odpowiednio o sygnaturach akt II K 489/16 i II K 2170/16, w których został on uznany za winnego czynów z art. 107 § 1 kks, popełnionych odpowiednio w okresach od 1 maja 2015r. do 10 września 2015r. oraz od bliżej nieustalonego dnia miesiąca stycznia 2015r. do 18 września 2015r., 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 dniu 15 maja 2015r., kiedy to oskarżony pełnił także prowadził jednoosobową działalność gospodarczą pod firmą (...) z siedzibą w K.. Analiza treści zaskarżonego 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 tych zachowań oskarżony, prowadząc tę samą działalność gospodarczą, 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 właściciel firmy zawierał umowy z właścicielami lokali położonych w różnych miejscowościach kraju, wynajmując określoną powierzchnię i wstawiając tam elektroniczne automaty do gier. Przy ich wykorzystaniu urządzał następnie gry wbrew warunkom i niezgodnie z przepisami ustawy o grach hazardowych. Okresy, za jakie doszło do prawomocnego skazania oskarżonego przez Sądy Rejonowe w Jastrzębiu – Zdroju i w Tarnowie wręcz pochłaniają okres zaledwie jednego dnia, w którym A. P. 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 Jastrzębiu – Zdroju i Tarnowie, 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 nieustalonego dnia stycznia 2015r., 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 prowadząc działalność gospodarczą (...), w ramach której organizował na dzierżawionych powierzchniach w różnych miejscach kraju gry na automatach, działał zgodnie z prawem w związku z brakiem notyfikacji przepisów ustawy o grach hazardowych. Decydując się na tak szerokie w skali kraju przedsięwzięcie, co potwierdzają obszernie wpisy karty karnej, doskonale orientował się nie tylko w przepisach ustawy, ale także i w bogatym już wówczas orzecznictwie, nakazującym m. in. 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 urządzone w różnych miejscach i na różnych automatach nie miało znaczenia dla oceny jego zamiaru. Aktywność oskarżonego, jako osoby zawiadującej działalnością firmy (...), 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 ciągle stały na przeszkodzie ponownemu postępowaniu o ujawnione w niniejszej sprawie zachowanie oskarżonego, będące elementem tego czynu, a które nie było przedmiotem wcześniejszego osądzenia. Czyn ciągle 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 (zob. uchwała SN z dnia 21 XI 2001r., I KZP 29/01, OSNKW 2002/1-2/2; wyrok SN z dnia 22 I 2014r., III KK 439/13, Lex nr 1427468). 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 tej sytuacji niedopuszczalnym było skazanie oskarżonego A. P. za fragment czynu ciągłego, za który to czyn został on już prawomocnie skazany w innych postępowaniach. Wyrok taki zatem nie mógł się ostać.

Z tych względów koniecznym stało się uchylenie zaskarżonego wyroku w oparciu o przepis art. 439 § 1 pkt 8 kpk i umorzenie postępowania o czyn zarzucony A. P. aktem oskarżenia w niniejszej sprawie. Podstawę umorzenia postępowania stanowił art. 17 § 1 pkt 7 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks i okoliczność, że postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby zostało już prawomocnie zakończone. Konsekwencją takiego rozstrzygnięcia było ustalenie, iż koszty procesu w sprawie ponosi Skarb Państwa.