

**Sygn. akt VIII Ka 75/18**

# WYROK

**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 03 kwietnia 2018 roku

Sąd Okręgowy w Białymstoku VIII Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: **SSO Przemysław Wasilewski – ref.**

Sędziowie: **SO Marzanna Chojnowska**

**SO Dorota Niewińska**

Protokolant Aneta Chardziejko

przy udziale Prokuratora Jolanty Wojciuk

po rozpoznaniu w dniu 20 marca 2018 roku

sprawy:

1. **M. W.,**

2. **T. Ł.,**

oskarżonych o czyny z art. 107 § 1 k.k.s.;

3. **J. K.,**

4. **J. S.,**

5. **K. K. (1),**

6. **M. S.,**

7. **D. T.,**

oskarżonych o czyn z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s.;

na skutek apelacji wniesionych przez Prokuratora oraz Naczelnika Podlaskiego Urzędu Celno-Skarbowego w B.

od wyroku Sądu Rejonowego w Białymstoku

z dnia 21 listopada 2017 roku, sygnatura akt III K 561/15

**A. Zaskarżony wyrok zmienia odnośnie oskarżonych M. W. co do czynów opisanych w punktach III., V., VII. komparycji oraz T. Ł. co do czynów opisanych w punktach VIII., IX., X., XI. komparycji w ten sposób, że na mocy art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. wyrok uchyla i na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. postępowanie w tym zakresie umarza.**

**B. Uchyla wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu w Białymstoku do ponownego rozpoznania odnośnie:**

**A. oskarżonych M. W. co do czynów opisanych w punktach I., II., IV., VI. komparycji, J. K., J. S., K. K. (1), M. S., D. T.;**

**B. rozstrzygnięcia odnośnie dowodów rzeczowych z punktu IV. części dyspozytywnej orzeczenia opisanych w wykazie dowodów rzeczowych na kartach 2081-2085 akt sprawy pod pozycjami: 1, 3, 8-9, 21, 23, 32-36, 38-40;**

**C. rozstrzygnięcia odnośnie środków pieniężnych z punktu V. części dyspozytywnej orzeczenia opisanych w wykazie dowodów rzeczowych na kartach 2081-2085 akt sprawy pod pozycjami: 4-7, 10-11, 24-25, 41-52;**

**D. rozstrzygnięcia odnośnie dowodów rzeczowych z punktu VI. części dyspozytywnej orzeczenia opisanych w wykazie dowodów rzeczowych na kartach 2081-2085 akt sprawy pod pozycją 37 .**

**C. Kosztami procesu za postępowanie odwoławcze w części umarządzającej obciąża Skarb Państwa.**

## UZASADNIENIE

M. W. został oskarżony o to, że:

działając w warunkach ciągu przestępstw określonych w art. 37 § 1 pkt 3 kks pełniąc funkcję Prezesa Zarządu firm: (...) sp. z o.o. z siedzibą przy ulicy (...) w W. oraz (...) sp. z o.o. z siedzibą przy (...) w W. na podstawie zawieranych umów o dzierżawę powierzchni:

I. w okresie od dnia 02 kwietnia 2014 roku do dnia 06 sierpnia 2014 roku w lokalu K. (...) (...) przy ulicy (...); (...) C.; urządził bez wymaganego prawem zezwolenia / koncesji gry losowe na automacie A. G. o numerze (...) w celach komercyjnych wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych to jest o czyn z art. 107 § 1 kks;

II. w okresie od dnia 01 sierpnia 2014 roku do dnia 06 sierpnia 2014 roku w sklepie (...) przy ulicy (...); (...) K.; urządził bez wymaganego prawem zezwolenia / koncesji gry losowe na automacie A. o numerze (...) w celach komercyjnych wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych to jest o czyn z art. 107 § 1 kks;

III. w okresie od dnia 11 czerwca 2014 roku do dnia 13 sierpnia 2014 roku w lokalu (...) (...) przy ulicy (...); (...)S.; urządził bez wymaganego prawem zezwolenia / koncesji gry losowe na automatach A. o numerze (...) oraz H. S. o numerze (...) w celach komercyjnych wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych to jest o czyn z art. 107 § 1 kks;

IV. w okresie od dnia 08 lipca 2014 roku do dnia 13 sierpnia 2014 roku na automatach A. o numerze (...) i A. G. o numerze (...) oraz w okresie od dnia 06 sierpnia 2014 roku do dnia 13 sierpnia 2014 roku na automacie (...) (...) o numerze (...) w lokalu L. przy ulicy (...); (...)S.; urządził bez wymaganego prawem zezwolenia / koncesji gry losowe w celach komercyjnych wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych to jest o czyn z art. 107 § 1 kks;

V. w okresie od dnia 05 sierpnia 2014 roku do dnia 19 sierpnia 2014 roku w lokalu B. (...) przy ulicy (...); (...) S.; urządził bez wymaganego prawem zezwolenia / koncesji gry losowe na automacie A. o numerze (...) w celach komercyjnych wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych to jest o czyn z art. 107 § 1 kks;

VI. w okresie od dnia 01 lipca 2014 roku do dnia 19 sierpnia 2014 roku na automacie (...) o numerze (...) oraz w okresie od dnia 01 sierpnia 2014 roku do dnia 19 sierpnia 2014 roku na automatach: A. o numerze (...) i M. C. o numerze (...) w lokalu przy ulicy (...); (...)-(...) S.; urządził bez wymaganego prawem zezwolenia / koncesji gry losowe w celach komercyjnych wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych to jest o czyn z art. 107 § 1 kks;

VII. w okresie od dnia 03 listopada 2014 roku do dnia 17 grudnia 2014 roku na automacie K. o numerze (...) oraz w okresie od dnia 10 grudnia 2014 roku do dnia 17 grudnia 2014 roku na automatach: D. G. o numerze (...); D. G. o numerze (...) i (...) o numerze (...) w lokalu H. G. (...) przy ulicy (...); (...)-(...) B.; urządził bez wymaganego prawem

zezwolenia / koncesji gry losowe w celach komercyjnych wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych to jest o czyn z art. 107 § 1 kks

T. Ł. został oskarżony o to, że:

działając w warunkach ciągu przestępstw określonych w art. 37 § 1 pkt 3 kks:

VIII. w okresie od dnia 08 lipca 2014 roku do dnia 13 sierpnia 2014 roku w S. urządził wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych bez wymaganego zezwolenia / koncesji gry losowe na automatach w celach komercyjnych w ten sposób, że działając w imieniu firmy (...) sp. z o.o. w W. zawarł umowę z dnia 09 kwietnia 2014 roku z prowadzącym lokal L. ulica (...), na podstawie której wydzierżawił powierzchnię lokalu i zapewnił wstawienie do niego automatu A. numer (...) eksploatowanego przez klientów lokalu do dnia 13 sierpnia 2014 roku to jest o czyn z art. 107 § 1 kks;

IX. w okresie od dnia 05 sierpnia 2014 roku do dnia 19 sierpnia 2014 roku w S. urządził wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych bez wymaganego zezwolenia / koncesji gry losowe na automatach w celach komercyjnych w ten sposób, że działając w imieniu firmy (...) sp. z o.o. w W. zawarł umowę z dnia 05 sierpnia 2014 roku z prowadzącym lokal B. (...), na podstawie której wydzierżawił powierzchnię lokalu i zapewnił wstawienie do niego automatu A. numer (...) eksploatowanego przez klientów lokalu do dnia 19 sierpnia 2014 roku to jest o czyn z art. 107 § 1 kks;

X. w okresie od dnia 01 sierpnia 2014 roku do dnia 19 sierpnia 2014 roku w S. urządził wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych bez wymaganego zezwolenia / koncesji gry losowe na automatach w celach komercyjnych w ten sposób, że działając w imieniu firmy (...) sp. z o.o. w W. zawarł umowę z dnia 01 sierpnia 2014 roku z prowadzącym lokal przy ulicy (...), na podstawie której wydzierżawił powierzchnię lokalu i zapewnił wstawienie do niego automatów A. numer (...) i M. C. numer (...) eksploatowanych przez klientów lokalu do dnia 19 sierpnia 2014 roku to jest o czyn z art. 107 § 1 kks;

XI. w okresie od dnia 10 grudnia 2014 roku do dnia 17 grudnia 2014 roku w B. urządził wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych bez wymaganego zezwolenia / koncesji gry losowe na automatach w celach komercyjnych w ten sposób, że działając w imieniu firmy (...) sp. z o.o. w W. zawarł umowę z dnia 15 czerwca 2013 roku z prowadzącym lokal H. G. (...) ulica (...), na podstawie której wydzierżawił powierzchnię lokalu i zapewnił wstawienie do niego automatów: D. G. o numerze (...); D. G. o numerze (...) i (...) o numerze (...) eksploatowanych przez klientów lokalu do dnia 17 grudnia 2014 roku to jest o czyn z art. 107 § 1 kks;

J. K. został oskarżony o to, że:

XII. w okresie od dnia 02 kwietnia 2014 roku do dnia 06 sierpnia 2014 roku w lokalu (...) przy ulicy (...); (...)-(...) C.; ułatwił M. W. pełniącemu funkcję Prezesa Zarządu firmy (...) sp. z o.o. popełnienie czynu zabronionego polegającego na urządzaniu bez wymaganego prawem zezwolenia / koncesji gier na automacie A. G. numer (...) o charakterze losowym w celach komercyjnych wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych w ten sposób, że na podstawie umowy dzierżawy powierzchni udostępnił mu powierzchnię w swoim lokalu w celu wstawienia na niej w/w automatu i udostępnił ten automat grającym to jest o czyn z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 18 § 3 kk w zw. z art. 20 § 2 kks;

J. S. został oskarżony o to, że:

XIII. w okresie od dnia 01 sierpnia 2014 roku do dnia 06 sierpnia 2014 roku w sklepie (...) przy ulicy (...); (...)-(...) K.; ułatwił M. W. pełniącemu funkcję Prezesa Zarządu firmy (...) sp. z o.o. popełnienie czynu zabronionego polegającego na urządzaniu bez wymaganego prawem zezwolenia / koncesji gier na automacie A. numer (...) o charakterze losowym w celach komercyjnych wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych w ten sposób, że na podstawie umowy dzierżawy powierzchni udostępnił mu powierzchnię w swoim lokalu w celu wstawienia na

niej w/w automatu i udostępnił ten automat grającym to jest o czyn z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 18 § 3 kk w zw. z art. 20 § 2 kks;

K. K. (1) został oskarżony o to, że:

XIV. w lokalu L. przy ulicy (...) w S. ułatwił popełnienie czynu zabronionego polegającego na urządzaniu bez wymaganego prawem zezwolenia / koncesji gier na automatach o charakterze losowym w celach komercyjnych wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych w ten sposób, że na podstawie umów dzierżawy powierzchni udostępnił powierzchnię w swoim lokalu w celu wstawienia na niej automatów i udostępnił te automaty grającym:

- w okresie od dnia 08 lipca 2014 roku do dnia 13 sierpnia 2014 roku M. W. pełniącemu funkcję Prezesa Zarządu firm (...) sp. z o.o. i (...) sp. z o.o. na automatach A. G. numer (...); A. numer (...) i (...) numer (...),

- w okresie od dnia 08 lipca 2014 roku do dnia 13 sierpnia 2014 roku T. Ł. działającemu w imieniu firmy (...) sp. z o.o. z upoważnienia Prezesa Zarządu M. W. na automacie A. numer (...)

to jest o czyn z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 18 § 3 kk w zw. z art. 20 § 2 kks;

XV. w bliżej nieokreślonym czasie – nie później niż do dnia 13 sierpnia 2014 roku prowadził reklamę gier na automatach w lokalu L. przy ulicy (...) w S. poprzez umieszczenie na zewnątrz lokalu tablicy reklamowej oraz w witrynie drzwi wejściowych symboli kart do gry, ruletki, kości i żetonów do gier wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych to jest o czyn z art. 110a § 1 kks;

M. S. został oskarżony o to, że:

XVI. w lokalu przy ulicy (...) w S. ułatwił popełnienie czynu zabronionego polegającego na urządzaniu bez wymaganego prawem zezwolenia / koncesji gier na automatach o charakterze losowym w celach komercyjnych wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych w ten sposób, że na podstawie umów dzierżawy powierzchni udostępnił powierzchnię w swoim lokalu w celu wstawienia na niej automatów i udostępnił te automaty grającym:

- w okresie od dnia 01 lipca 2014 roku do dnia 19 sierpnia 2014 roku M. W. pełniącemu funkcję Prezesa Zarządu firm (...) sp. z o.o. i (...) sp. z o.o. na automatach (...) numer (...); A. numer (...) i M. C. numer (...),

- w okresie od dnia 01 sierpnia 2014 roku do dnia 19 sierpnia 2014 roku T. Ł. działającemu w imieniu firmy (...) sp. z o.o. z upoważnienia Prezesa Zarządu M. W. na automatach A. numer (...) i M. C. numer (...)

to jest o czyn z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 18 § 3 kk w zw. z art. 20 § 2 kks;

D. T. został oskarżony o to, że:

XVII. w lokalu H. G. (...) przy ulicy (...) w B. ułatwił popełnienie czynu zabronionego polegającego na urządzaniu bez wymaganego prawem zezwolenia / koncesji gier na automatach o charakterze losowym w celach komercyjnych wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych w ten sposób, że na podstawie umów dzierżawy powierzchni udostępnił powierzchnię w swoim lokalu w celu wstawienia na niej automatów i udostępnił te automaty grającym:

- w okresie od dnia 03 listopada 2014 roku do dnia 17 grudnia 2014 roku M. W. pełniącemu funkcję Prezesa Zarządu firm (...) sp. z o.o. i (...) sp. z o.o. na automatach K. numer (...); D. G. numer (...); D. G. numer (...) i (...) numer (...),

- w okresie od dnia 10 grudnia 2014 roku do dnia 17 grudnia 2014 roku T. Ł. działającemu w imieniu firmy (...) sp. z o.o. z upoważnienia Prezesa Zarządu M. W. na automatach D. G. numer (...); D. G. numer (...) i (...) numer (...)

to jest o czyn z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 18 § 3 kk w zw. z art. 20 § 2 kks;

**Sąd Rejonowy w Białymstoku na mocy wyroku z dnia 21 listopada 2017 r. w sprawie III K 561/15 oskarżonych M. W., T. Ł., J. K., J. S., M. S. oraz D. T. uniewinnił od popełnienia zarzucanych im czynów. Oskarżonego K. K. (1) uniewinnił od popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w pkt XIV części wstępnej wyroku. Oskarżonego K. K. (1) uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w pkt XV części wstępnej wyroku i za to na podstawie art. 110a § 1 kks skazał go na karę grzywny w wymiarze 50 stawek dziennych ustalając, że jedna stawka jest równoważna kwocie 70 złotych. Na podstawie art. 30 § 5 kks w zw. z art. 31 § 5 kks orzekł przepadek przez zniszczenie przedmiotów w postaci automatów do gier wraz z kluczami opisanymi w wykazie dowodów rzeczowych na kartach 2081-2085 akt sprawy pod pozycjami 1; 3; 8-9; 12-15; 21; 23; 26-27; 32-36; 38-40; 53-57. Na podstawie art. 30 § 5 kks orzekł przepadek przedmiotów w postaci środków pieniężnych w walucie polskiej opisanymi w wykazie dowodów rzeczowych na kartach 2081-2085 akt sprawy pod pozycjami 4-7; 10-11; 16-20; 24-25; 28-31; 41-52; 58-60. Na podstawie art. 113 § 1 kks w zw. z art. 230 § 2 kpk zwrócił (...) sp. z o.o. w W. przedmioty w postaci rejestratora wraz z pilotem i zasilaczem opisane w wykazie dowodów rzeczowych na kartach 2081-2085 akt sprawy pod pozycją 37. Zasadził od oskarżonego K. K. (1) na rzecz Skarbu Państwa opłatę w kwocie 350 złotych oraz pozostałe koszty sądowe w kwocie 65 złotych. Kosztami sądowymi w części uniewinniającej obciążył Skarb Państwa.**

**Apelację od powyższego wyroku wniósł Naczelnik Podlaskiego Urzędu Celno-Skarbowego w B.. Na podstawie art. 427§1 i 2 kpk, art. 438 pkt. 1,2 i 3 kpk wyrokowi zarzucił:**

**1. obrazę przepisów prawa materialnego tj.:**

**- art. 10 § 4 kks poprzez bezpodstawne jego zastosowanie wynikające z dokonania błędnej jego wykładni, że przestępstwa skarbowe nie popełnia kto dopuszcza się czynu zabronionego w usprawiedliwionej nieświadomości jego karalności i uznanie sytuacji procesowej oskarżonych za klasyczny przykład błędu co do prawa, w przypadku gdy:**

**a) wszyscy oskarżeni mieli świadomość swojego bezprawnego działania, przynajmniej w zamiarze ewentualnym, na co wskazują uprzednio prowadzone przeciwko nim postępowania karno-skarbowe o czyn z art. 107 § 1 kks oraz przeprowadzone wcześniej kontrole w lokalach, w których prowadzili swoją działalność gospodarczą, a skutkujące zatrzymaniem automatów do gier,**

**b) oskarżeni dokonali popełnienia zarzucanych im czynów w okresie przypadającym na obowiązywanie przepisów ustawy o grach hazardowych, i tym samym dającym podstawę ku temu, by zapisy w niej znajdujące się w tym art. 6 ust. 1, mogły stanowić samodzielną podstawę do przypisania odpowiedzialności karnej z art. 107 § 1 kks,**

**- art. 37 § 1 pkt 3 kks poprzez bezpodstawne jego niezastosowanie wynikające z dokonania błędnej jego wykładni i przyjęcie, że w realiach niniejszej sprawy brak jest podstaw do zastosowania konstrukcji wynikającej z tego przepisu, w przypadku gdy do jej użycia nie wymagany jest fakt ukarania sprawcy za kolejne czyny, ale to, że popełnia on dwa lub więcej przestępstw skarbowych, zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny, co do któregośkolwiek z nich i każdy z tych czynów wyczerpuje znamiona przestępstwa skarbowego określonego w tym samym przepisie, a odstępy czasu pomiędzy nimi nie są długie.**

**- art. 107 § 1 kks poprzez błędną jego wykładnię i w konsekwencji uniewinnienie oskarżonych, pomimo ustalenia przez Sąd I instancji, iż sprawcy nie posiadali koncesji wymaganej przepisami prawa do prowadzenia kasyna gry, a lokale oskarżonych J. K., J. S., K. K. (1), M. S., D. T., w których**

*ujawnione zostały urządzenia do gier, ewidentnie nie spełniały warunków nałożonych ustawą o grach hazardowych, co do wymogów dotyczących koncesjonowanego miejsca.*

**2. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:**

*- art. 17 § 1 pkt 7) kpk w zw. z art. 414 § 1 kpk, poprzez uniewinnienie oskarżonego M. W. i T. Ł. w oparciu o tę konstrukcję uznając, iż w przedmiotowej sprawie zachodzi powaga rzeczy osądzonej w odniesieniu do czasokresu, za który byli oni już uprzednio prawomocnie skazani wyrokiem Sądu Rejonowego w Krośnie z dnia 03.04.2017 r. (sygn. akt II K 569/16), a w rzeczywistości wyrok ten dotyczył zupełnie innego stanu faktycznego.*

*- art. 7 kpk, art. 92 kpk poprzez pominięcie informacji zawartych w aktach sprawy (k. 1916-1929, 1932-1933) - dotyczących prowadzonych postępowań karnych skarbowych wszczętych na podstawie przeprowadzonych kontroli w lokalach użytkowanych przez oskarżonych: J. K. (RKS-712/2014), J. S. (RKS-1032/2014), K. K. (1) (RKS-2031/2014), M. S. (RKS-2502/2013, RKS-1610/2014), D. T. (RKS-425/2013, RKS-1860/2014, RKS-2502/2014).*

**3. dokonanie błędnych ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, które miały wpływ na jego treść, poprzez:**

*a) przyjęcie, iż oskarżeni M. W. i T. Ł. mieli pełne podstawy do uznania, iż urządzenie gier na automatach w warunkach określonych w art. 107 § 1 kks nie może być penalizowane poprzez zastosowanie wskazanej w nim sankcji karnej, co miały uprawdopodobnić przedstawione przez obrońcę rozstrzygnięcia procesowe, zapadłe zarówno przed dniem 2 kwietnia 2014 r. jak i po tym dniu, w sytuacji gdy stan faktyczny sprawy oraz zgromadzony materiał dowodowy nie dostarczył podstaw do przyjęcia, iż działanie oskarżonych obarczone jest uzasadnionym błędnym przekonaniem co do braku jego karalności,*

*b) ustalenie, iż oskarżeni M. W. i T. Ł. swoją wiedzę na temat wykładni przepisu art. 107 § 1 kks weryfikowali odwołując się do treści wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 19 lipca 2012 r. wydanego w połączonych sprawach C-213/11, C-214/11 i C-217/14, wyroku z dnia 26 października 2006r. w sprawie C-65/05, wyroku z dnia 11 czerwca 2015 r. w sprawie C-98/14, a w rzeczywistości w żadnym z przytoczonych wyżej orzeczeń Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej nie formułował żadnych ocen w zakresie charakteru przepisu art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych i tym samym artykuł ten mógł nadal stanowić uzupełnienie normy blankietowej zawartej w art. 107 § 1 kks,*

*c) przyjęcie, iż oskarżeni M. W. i T. Ł. pozostawali w błędzie co do prawa działając w oparciu o treść interpretacji indywidualnej Ministerstwa Finansów z dnia 8 listopada 2013 r. stwierdzającej, że świadczenie usług w postaci urządzania gier na automatach poza kasynami winno podlegać opodatkowaniu podatkiem od towarów i usług, w przypadku gdy odpowiedź Ministerstwa Finansów zawarta w tej interpretacji oparta była o stan faktyczny przedstawiony przez spółkę (...) i dotyczący kwestii opodatkowania,*

*d) przyjęcie, iż oskarżonemu M. W. nie sposób przypisać świadomości w rozumieniu właściwego pojmowania treści przepisu art. 107 § 1 kks, w sytuacji gdy M. W. został uprzednio skazany m. in. prawomocnym orzeczeniem Sądu Rejonowego w Elblągu z dnia 17 kwietnia 2014 r. (sygn. akt VIII K 504/12) za naruszenie przepisów ustawy hazardowej, i tym samym mógł on co najmniej przypuszczać, iż objęta oskarżeniem działalność przez niego podjęta może naruszać normy postępowania,*

e) przyjęcie, iż oskarżeni J. K., J. S., K.

K., M. S., D. T. nie mieli świadomości

odnośnie tego, że w ich lokalach będą eksploatowane automaty do gier losowych w rozumieniu ustawy o grach hazardowych w przypadku gdy przed okresem objętym w zarzutach, w lokalach przez nich prowadzonych, przeprowadzono kontrole skutkujące zatrzymaniem automatów do gier hazardowych i toczyło się co najmniej jedno postępowanie karne skarbowe, to powinni oni co najmniej przypuszczać, iż wynajmują powierzchnię w swoich lokalach pod tego typu urządzenia.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 437 § 1 i 2 kpk i art. 454 § 1 kpk skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Apelację od powyższego wyroku wniósł również Prokurator. Na podstawie art. 425 § 1 i 2 kpk, art. 444 § 1 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks zaskarżył powyższy wyrok w całości na niekorzyść oskarżonych M. W., T. Ł., J. K., J. S., M. S., D. T. oraz w części: co do czynu z pkt XIV dotyczącego oskarżonego K. K. (1).

Na zasadzie art. 427 § 1 i § 2 kpk, art. 438 pkt 1, 2 kpk i art. 437 § 1 i § 2 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks prokurator powyższemu wyrokowi zarzucił:

1. obrazę przepisów postępowania mającego wpływ na treść wyroku, a mianowicie:

a. art. 4 kpk, art. 7 kpk, art. 410 kpk i art. 424 § 1 kpk poprzez dowolną ocenę materiału dowodowego, brak wszechstronnego rozważenia całokształtu okoliczności, a w szczególności nieuwzględnienie, iż przeciwko oskarżonemu M. W. były uprzednio prowadzone postępowania o czyny z art. 207 § 1 kks, oskarżony T. Ł. jako wieloletni i bliski współpracownik M. W. posiadał pełną wiedzę tak w zakresie toczących się postępowań karnych jak i wątpliwości związanych ze stosowaniem art. 107 § 1 kks, zaś przeciwko oskarżonym J. K., K. K. (1), J. S., M. S., D. T. były prowadzone postępowania karne skarbowe na podstawie kontroli przeprowadzonych w lokalach przez nich użytkowanych, co w konsekwencji doprowadziło do wydania wyroku uniewinniającego w/w oskarżonych z niezasadnym zastosowaniem art. 17 § 1 pkt 2 kpk w zw. z art. 1 § 3 kks w zw. z art. 10 § 4 kks w zw. z art. 113 § 1 kks, podczas gdy w wyniku tychże postępowań wszyscy oskarżeni uzyskali wiedzę o niezgodności z prawem ich zachowania, przy czym oskarżeni M. W. i T. Ł. mogli co najmniej przypuszczać, iż objęta aktem oskarżenia podjęta przez nich działalność może naruszać normy postępowania.

b. art. 17 § 1 pkt 7 kpk w zw. z art. 414 § 1 kpk poprzez jego błędne zastosowanie i

uniewinnienie oskarżonego M. W. i T. Ł. w oparciu o tę konstrukcję uznając, iż w przedmiotowej sprawie zachodzi powaga rzeczy osądzonej w odniesieniu do czasokresu, za który byli oni już uprzednio prawomocnie skazani wyrokiem Sądu Rejonowego w Krośnie z dnia 03.04.2017 r. (sygn. akt IIK569116), podczas gdy w rzeczywistości wyrok ten dotyczył zupełnie innego stanu faktycznego.

2. obrazę prawa materialnego, a to:

a. art. 107 § 1 kks w zw. z art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych poprzez jego bezpodstawne nie zastosowanie i w konsekwencji uniewinnienie oskarżonych M. W. i T. Ł. pomimo ustalenia przez Sąd, iż sprawcy ci nie posiadali koncesji wymaganej przepisami prawa do prowadzenia kasyna gry, zaś lokale oskarżonych J. K., K. K. (1), J. S., M. S. i D. T.,

*w których zostały ujawnione urządzenia do gier, w sposób oczywisty nie spełniały warunków nałożonych ustawą o grach hazardowych w zakresie wymogów dotyczących koncesjonowanego miejsca.*

*b. art. 37 § 1 pkt 3 kks poprzez bezpodstawne jego niezastosowanie wynikające z dokonania błędnej wykładni i przyjęcie, iż w realiach przedmiotowej sprawy brak jest podstaw do zastosowania wobec oskarżonych M. W. i T. Ł. konstrukcji wynikającej z tego przepisu, w sytuacji, gdy do jej przyjęcia nie jest wymagany fakt ukarania sprawcy za kolejne czyny, lecz to, że popełnia on dwa lub więcej przestępstw skarbowych zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny, co do któregośkolwiek z nich i każdy z tych czynów wyczerpuje znamiona przestępstwa skarbowego określonego w tym samym przepisie, a odstępy czasu pomiędzy nimi nie są długie.*

*Na zasadzie art. 437 § 1 i § 2 kpk, art. 454 § 1 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.*

Rozstrzygnięcie, co do oskarżonego K. K. (1) w części skazującej (pkt III części dyspozytywnej wyroku) uprawomocniło się bez zaskarżenia.

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

Badając sprawę pod kątem zarzutów zwartych w apelacjach oskarżycieli, jak również poddając rozstrzygnięcie totalnej kontroli, Sąd Odwoławczy stwierdził, że tylko część zarzutów skarżących zasługuje na uwzględnienie. Dlatego tylko część wniosków apelacyjnych mogło zostać uwzględnionych.

Badając sprawę Sąd stwierdził, że postępowanie Sądu Rejonowego w części dotyczącej ustaleń faktycznych było prawidłowe, pełne, nie zostało dotknięte jakimkolwiek uchybieniem skutkującym koniecznością ingerencji czy też koniecznością powtórzenia czynności procesowych. Na szczególną uwagę zasługuje obszerne uzasadnienie tego Sądu, w którym został precyzyjnie ustalony stan faktyczny w sprawie. W ocenie Sądu Odwoławczego, biorąc pod uwagę stanowiska podmiotów niezgadzających się z rozstrzygnięciem, prawidłowość poczynionych ustaleń, co do stanu faktycznego nie budzi wątpliwości. Sąd Okręgowy uznaje sposób poczynienia kolejnych ustaleń w świetle zgromadzonego materiału dowodowego za wzorowe. Dlatego w całości podzielając te ustalenia, nie widząc potrzeby ich powielania, wystarczającym jest odesłanie w tym zakresie do rozważań Sądu Rejonowego.

Przechodząc do szczegółowego odniesienia się do zarzutów apelujących na wstępie Sąd Odwoławczy zauważa, że apelacja Naczelnika Podlaskiego Urzędu Celno-Skarbowego i Prokuratora odnośnie zakresu zaskarżenia i zarzutów pokrywają się, przy czym obszerniejszą jest apelacja pierwszego skarżącego. Jeśli chodzi o wnioski skarżących – podążają one w tym samym kierunku – uchylenia rozstrzygnięcia Sądu I Instancji do ponownego rozpoznania. Dlatego zarzuty z tych apelacji zostaną omówione łącznie. Oskarżyciele generalnie nie zgadzają się z rozważaniami prawnymi Sądu Rejonowego, które doprowadziły do uniewinnienia oskarżonych. Również w tym miejscu Sąd Odwoławczy zauważa, że Sąd Rejonowy w sposób niezwykle obszerny, precyzyjny zaprezentował swoje stanowisko odnośnie rozstrzygnięcia. Jednak nie ze wszystkimi wnioskami Sąd Odwoławczy zgadza się, przyznając że część zarzutów apelacyjnych była trafna.

Za celny Sąd Odwoławczy uznaje zarzut naruszenia art. 10 § 4 k.k.s. Zgodnie z tym przepisem nie popełnia przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego, kto dopuszcza się czynu zabronionego w usprawiedliwionej nieświadomości jego karalności. Decydującym dla zastosowania tego przepisu w konkretnej sprawie jest zaistnienie dwóch elementów - nieświadomości karalności czynu, przy czym ta nieświadomość musi zostać uznana za usprawiedliwioną.

Analizując materiały załączone do akt przez oskarżonych Sąd Rejonowy w pierwszej kolejności poddaje analizie przepisy ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, w szczególności art. 6 ust. 1 oraz 14 ust. 1, na tle

regulacji obowiązujących na rynku unijnym, dotyczących urządzania gier hazardowych i obowiązku notyfikacji tzw. przepisów technicznych (art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego). Jest to o tyle istotne, że przepisy tej ustawy wypełniają blankietową normę art. 107 § 1 k.k.s. Następnie przedstawia i analizuje orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz orzecznictwo Sądu Najwyższego na przestrzeni lat, wskazując na szereg wątpliwości, odmiennych rozstrzygnięć, co do „techniczności” przepisów ustawy o grach hazardowych, art. 6 ust. 1 i 14 ust. 1, ze szczególnym zwróceniem uwagi na czasookres objęty aktem oskarżenia. Poddaje wreszcie szczegółowej analizie orzeczenia sądów, które zapadały w jednostkowych sprawach oskarżonych M. W. oraz T. Ł. na etapie postępowania przygotowawczego i sądowego, które to rozstrzygnięcia były korzystne dla oskarżonych. Sąd przedstawia również działania podejmowane przez tych oskarżonych z własnej inicjatywy, które w ocenie Sądu miały na celu wyjaśnienie charakteru przepisów ustawy o grach hazardowych, pod kątem obowiązków ustawodawcy w świetle uregulowań unijnych, jeśli chodzi o ich notyfikację. Szczegółowo przedstawia opinie uzyskiwane przez w/w od innych podmiotów i z własnej inicjatywy, w których opiniujący uznają, że nienotyfikowane przepisy art. 6 ust. 1 i 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych nie mogą być stosowane, jeśli chodzi o art. 107 § 1 k.k.s. W oparciu o powyższe analizy Sąd Rejonowy uznał, że wątpliwości co do stanu prawnego, sprzeczne stanowiska sądów krajowych, jednoznaczne opinie jakimi dysponowali oskarżeni wskazują w sposób oczywisty, że doszło do błędu co do prawa określonego w art. 10 § 4 k.k.s. Jest to pierwszy powód uwolnienia od winy wszystkich oskarżonych, co do którego zastrzeżenia zgłosili oskarżyciele publiczni, które to zastrzeżenia w całości Sąd Odwoławczy podzielił. Sąd Rejonowy zbyt jednostronnie przedstawił i wyekspozował argumenty przemawiające za wydaniem rozstrzygnięcia korzystnego dla oskarżonych, pomijając okoliczności przemawiające zdecydowanie na ich niekorzyść.

Pierwsza grupa zarzutów dotyczy uznania przez Sąd, że w przypadku oskarżonych doszło do nieświadomości karalności czynu. Odróżnić bowiem należy „nieświadomość” od „wątpliwości” często nawet uzasadnionych, co do karalności danego czynu. „Nieświadomość” oznacza całkowite przekonanie u danej osoby o zgodności z prawem podejmowanych działań, mimo że naruszają one dyspozycje przepisów karnoskarbowych. Przy „wątpliwościach” dana osoba w momencie podejmowania działań lub zaniechania wie, że dany przepis może być lub jest różnie interpretowany, ponieważ nie została w sposób stanowczy, pewny i obowiązujący na przyszłość dokonana wykładnia tego przepisu przez organy stosujące prawo. Ustawodawca w art. 10 § 4 k.k.s. stanowi, że samo powoływanie się na „nieświadomość” jest niewystarczające. Musi być to nieświadomość usprawiedliwiona. W doktrynie wskazano sposób przeprowadzania badania czy powód błędu był usprawiedliwiony, czy też nie. Należy odwoływać się do wzorca osobowego zachowania przeciętnego obywatela, który przykłada się do zachowania sprawcy, dokonując tym samym oceny, czy tak jak sprawca zachowałby się również ów model osobowy. W wypadku prawa karnego skarbowego często w grę wchodzić będzie model osobowy o podwyższonym standardzie wymagań, bowiem inna będzie miara przykładowo dla podatnika nieprowadzącego działalności gospodarczej, inna zaś dla prowadzącego, jeszcze zaś inna dla osoby zawodowo zajmującej się podatkami (np. doradcy podatkowego, biegłego rewidenta). Im wyższe oczekiwania od sprawcy, tym możliwość wystąpienia błędu usprawiedliwionego mniejsza (G. Łabuda, Komentarz do art. 10 Kodeksu Karnego skarbowego, teza 21, Lex). Słusznie Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 3 lutego 1997 r., w sprawie II KKN 124/96 wskazuje, że "nie można skutecznie powoływać się na niezawinioną nieznajomość prawa, jeżeli z ustalonych faktów wynika, że sprawca nie tylko nie starał się w sposób należyty zapoznać z obowiązującym uregulowaniem, choć miał możliwość to uczynić u przedstawicieli właściwych organów, ale wręcz w sposób wyraźny z takiej możliwości zrezygnował" (OSNKW 1997, nr 5–6, poz. 46, Lex 28876).

Prawidłowo i trafnie skarżący wskazują, że oskarżeni prowadzili działalność gospodarczą, figurowali w profesjonalnym obrocie handlowym. W porównaniu z przeciętnym obywatelem byli zobowiązani do zwiększonej skrupulatności, rzetelności, zapobiegliwości i zdolności przewidywania. Uzasadnionym jest oczekiwanie od w/w kompletnej wiedzy odnośnie wprowadzanych do użytku urządzeń, jak również obowiązującego porządku prawnego związanego z prowadzoną działalnością.

Rację mają skarżący, wskazując że art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, wymagający uzyskania koncesji na prowadzenie kasyna gier jest prosty, zrozumiały i nie wymaga żadnej dodatkowej interpretacji. Co do zasadniczych

wymogów obowiązuje od 01 października 2010 r. Oskarżeni podejmowali szereg wymagających nakładu sił i środków finansowych działań, które w ocenie Sądu Odwoławczego nie służyły wyjaśnieniu legalności prowadzonej działalności gospodarczej w zakresie urządzania gier na automatach, tylko budowały ewentualną linię obrony przed zarzutami w sprawach karnoskarbowych. Trudno bowiem inaczej niż powyższym wytłumaczyć nieskorzystanie z możliwości jaką dał ustawodawca podmiotom prowadzącym działalność, co do której były wątpliwości odnośnie charakteru gier urządzanych na automatach. Zgodnie z art. 2 pkt 6 ustawy o grach hazardowych Minister właściwy do spraw finansów publicznych rozstrzyga, w drodze decyzji, czy gra lub zakład posiadające cechy wymienione w ust. 1-5 są grą losową, zakładem wzajemnym albo grą na automacie w rozumieniu ustawy. Przepis ten obowiązywał od 01 października 2010 r. i w okresie objętym zarzutami oskarżeni w sposób pewny i wiążący mogli uzyskać informacje na temat prowadzonej działalności. Z możliwości powyższej nie skorzystali. Słusznie Sąd Rejonowy wskazuje, że powyższy przepis nie obligował podmiotów prowadzących działalność podobną do działalności oskarżonych do uzyskania takiej opinii, nadmieniając, że wskazanym było to tylko, gdy podmiot prowadzący działalność gospodarczą powziął wątpliwości, co do charakteru urządzanej gry. Ale jak wyżej wskazano w/w podejmowali różne działania wskazujące na istnienie poważnych wątpliwości, co do stosowania tych przepisów. Podmiot dysponujący decyzją wydaną w oparciu o art. 2 pkt 6 ustawy o grach hazardowych, w ocenie Sądu Okręgowego w niniejszym składzie, mógłby skutecznie powoływać się na błąd co do prawa, gdyby okazało się, że prowadząc działalność zgodnie z tą decyzją – naruszał prawo. Jest to sytuacja analogiczna do interpretacji indywidualnych i ogólnych wydawanych w trybie przepisów rozdziału 1a ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. 2017.201, ze zm.) oraz interpretacjach wydawanych na podstawie art. 10 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. 2016.1829, ze zm.). Na mocy każdej z tych ustaw zagwarantowano podmiotowi stosującemu się do obu rodzajów interpretacji bezkarność z punktu widzenia odpowiedzialności karnoskarbowej w zakresie stanowiącym przedmiot interpretacji (art. 14k ordynacji podatkowej i art. 10a ust. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej). W ocenie Sądu Odwoławczego oskarżeni doskonale zdawali sobie sprawę, że szanse na pozytywną decyzję właściwego Ministra, co do prowadzonej przez nich działalności są znikome. Obiektywnie rzecz ujmując wątpliwości oskarżonych musiały być potęgowane w wyniku podejmowanych działań przez organy celnoskarbowe, które sukcesywnie na przestrzeni lat dokonywały zatrzymań rzeczy w postaci automatów do gier. Wyeksponowanie decyzji korzystnych dla w/w, które zapadały na etapie postępowania przygotowawczego nie jest w stanie ukryć decyzji przeciwnych. Prywatne opinie, którymi dysponowali oskarżeni zostały sporządzone na zlecenie konkretnego podmiotu zlecającego i służyły określonym celom. Mieli oni świadomość, że w polu zainteresowania zarówno ustawodawcy, jak i organów ścigania leżą wszelkie automaty do gier wstawiane do lokali gastronomicznych w Polsce, a podmioty te dążą do ograniczenia wszelkiego rodzaju działalności hazardowej, prowadzonej bez jakiegokolwiek kontroli ze strony państwa. W ocenie Sądu Odwoławczego rzeczywistym celem uzyskania opinii było stworzenie przekonania, że uczyniło się wszystko, aby wyjaśnić obowiązujący stan prawny, a skoro szereg autorytetów prawnych, u których zamawiane były opinie wypowiadało się na korzyść oskarżonych, to nie było przeszkód nie tylko do kontynuowania, ale i rozwijania działalności związanej z automatami. Jest to kolejny element gry podjętej przez dwóch głównych oskarżonych obliczonej z jednej strony na maksymalny efekt gospodarczy w razie korzystnej interpretacji przepisów, wykrystalizowanej ostatecznie po wydaniu orzeczenia w sprawie C-303/15 przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w Luksemburgu, z drugiej strony obliczony na uniknięcie odpowiedzialności karnoskarbowej w razie gdyby okazało się, że ostateczne rozstrzygnięcie Trybunału jest niekorzystne dla w/w.

Sąd I Instancji wymienił kilkanaście orzeczeń sądów powszechnych uwalniających oskarżonych od popełnienia czynów z art. 107 § 1 k.k.s. Pobieżna lektura karty karalności w/w prowadzi do wniosku, że w roku 2017 nastąpił lawinowy wzrost prawomocnych skazań oskarżonego M. W. za czyny z art. 107 § 1 k.k.s. Zapewne było to spowodowane zawieszeniem wielu postępowań ze względu na toczącą się sprawę C-303/15 przed Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej i jej rozstrzygnięcie w dniu 16 października 2016 r. – niekorzystne z punktu widzenia oskarżonych. Ze 142 prawomocnych skazań w/w wynika, iż pierwsze sprawy z kwalifikacją dotyczącą art. 107 § 1 k.k.s. zaczęły wpływać do sądów już w 2012 r. (k. 3667-3696). Szczególną wymowę w świetle instytucji z art. 10 § 4 k.k.s. ma skazanie w/w przez Sąd Rejonowy w Świebodzinie w dniu 02 października 2012 roku w sprawie II K 39/12 z art. 107 § 1 k.k.s. W przypadku oskarżonego T. Ł. z zapisów w karcie karalności wynika, że w przypadku 14 prawomocnych skazań, pierwsze sprawy z art. 107 § 1 k.k.s. zaczęły wpływać do sądów w 2014 r. (k. 3714-3719). Warto dodać, że stanowisko

Sądu Okręgowego w Białymstoku, co do oceny „techniczności” przepisu art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych wyrażane w kolejnych orzeczeniach na przestrzeni ostatnich kilku lat było tożsame z powyższym rozstrzygnięciem Trybunału. Oskarżeni śledząc orzeczenia zapadające w całym kraju z całą pewnością byli świadomi, że ta utrwalona białostocka linia orzecznicza może ulec zmianie jedynie w przypadku uznania art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych przez Trybunał za przepis techniczny.

Kolejnym trafnym argumentem za brakiem usprawiedliwionej nieświadomości karalności czynu w/w z art. 107 § 1 k.k.s. było orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2013 r. w sprawie I KZP 15/13 wydane w sprawie M. W.. Odnośnie obowiązywania art. 6 ust. 1 i 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych Sąd ten wskazał m.in., iż Trybunał Konstytucyjny jest jedynym organem władnym do stwierdzenia naruszenia trybu ustawodawczego i uchylenia z tego powodu wadliwie ustanowionej ustawy. Nie mogą tego czynić samodzielnie sądy powszechne, sądy administracyjne, sądy wojskowe, czy też Sąd Najwyższy, odmawiając stosowania prawa. Sądy te - i to przede wszystkim sądy pierwszej instancji - mają natomiast prawo (i obowiązek) zwrócić się do Trybunału Konstytucyjnego ze stosownym pytaniem prawnym kwestionującym dochowanie trybu ustawodawczego, z uwagi na niespełnienie obowiązku notyfikacji określonego przepisu, zawieszając jednocześnie postępowanie, w którym miałyby dojść do zastosowania wadliwie ustanowionego przepisu. Powyższe rozstrzygnięcie mogło wzbudzić co najwyżej wątpliwości u oskarżonych, co do obowiązywania wskazanych przepisów ustawy o grach hazardowych. Tym samym przed datą popełnienia czynów w niniejszej sprawie nie mogło być mowy o błędzie co do prawa w przypadku podsądnych.

Powyższe uwagi odnoszą się również do oskarżonych J. K., J. S., K. K. (1), M. S., D. T., którzy nie podejmowali tak wielu działań jak oskarżony M. W., ale również w ich przypadku w ocenie Sądu Odwoławczego nie może być mowy o błędzie co do prawa. Apelujący wskazali jedną, istotną, przesądzającą o powyższym przesłankę. Wbrew wnioskowi Sądu Rejonowego odnośnie nieświadomości w/w, co do pomocy w urządzaniu gier objętych regulacjami ustawy o grach hazardowych, z akt sprawy i z apelacji wynika, iż wobec każdego z w/w oskarżonych, w prowadzonych przez nich lokalach dokonano zajęcia automatów do gier. Oskarżyciel przyjął zasadę, że po pierwszej takiej czynności nie zostanie wszczęte postępowanie karnoskarbowe, aby dana osoba nie mogła się tłumaczyć nieświadomością karalności czynu. Po pewnym, niedługim czasie, ponowne kontrole przeprowadzone w tych samych lokalach co poprzednio, doprowadzały do zajęć kolejnych automatów do gier, wstawionych do lokali po zakończeniu czynności w poprzednich sprawach. Tym razem każdy z w/w pięciu oskarżonych nie mógł się powoływać na art. 10 § 4 k.k.s., bowiem z powodu poprzednich działań organów celnoskarbowych musiał mieć co najmniej wątpliwości, co do zgodności z prawem prowadzonej działalności związanej z automatami do gier. Dlatego słusznym jest zarzut oskarżycieli dotyczący pominięcia przez Sąd Rejonowy informacji o kontrolach przeprowadzonych w lokalach w/w przed podjęciem czynności w niniejszej sprawie (k. 1916-1929, 1932-1933).

Z uwagi na powyższe w oparciu o art. 456 k.p.k. odnośnie oskarżonych J. K., J. S., K. K. (1), M. S., D. T. wyrok uchylono i sprawę przekazano Sądowi Rejonowemu w Białymstoku do ponownego rozpoznania.

Zarzuty skarżących związane z tzw. powagą rzeczy osądzonej w przeważającej części okazały się niezasadne. Sąd Odwoławczy uchylając częściowo rozstrzygnięcie wziął pod uwagę inne argumenty, niż przedstawione w apelacjach.

Jak wynika z dokumentów zgromadzonych w aktach sprawy na mocy wyroku Sądu Rejonowego w Krośnie z dnia 3 kwietnia 2017 roku w sprawie II K 569/17 oskarżeni M. W. i T. Ł. zostali uznani za winnych popełnienia czynu z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. poprzez naruszenie przepisu blankietowego art. 6 ust. 1 ustawy o grach losowych na kary grzywny. Skazanie M. W. obejmowało m.in. okresy od 19 sierpnia 2013 r. do 27 marca 2015 r. – działającego jako Prezes Zarządu Spółki (...) sp. z o.o. z siedzibą w W., od 26 sierpnia 2014 r. do 22 stycznia 2015 r. – działającego jako Prezes Zarządu (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. (k. 3511-3515). Sąd Okręgowy w Krośnie w wyroku z dnia 03 listopada 2017 r. w sprawie II Ka 233/17 utrzymał w mocy powyższe orzeczenie (k. 3538).

Przed wszystkim stwierdzić należy, iż Sąd w niniejszym postępowaniu nie bada prawidłowości prawomocnego rozstrzygnięcia wydanego w innej sprawie. W oparciu o art. 8 § 2 k.p.k. prawomocny wyrok skazujący, jako orzeczenie kształtujące prawo, jest dla Sądu wiążące (Świecki D. (red.), Kodeks postępowania karnego, T. I, Komentarz

aktualizowany, LEX/wersja elektroniczna 2018). Zgodnie z ugruntowanym orzecnictwem Sądu Najwyższego, a także zbieżnymi poglądami przedstawicieli doktryny, fakt prawomocnego skazania za czyn ciągle rodzi tzw. powagę rzeczy osądzonej, której zakres określa ustalony w prawomocnym wyroku skazującym czas popełnienia tego czynu. W konsekwencji wykluczone jest przypisywanie temu samemu oskarżonemu kolejnych takich samych zachowań z okresu opisanego w prawomocnym wyroku skazującym. W związku z tym badanie, czy w sprawie zachodzi ujemna przesłanka procesowa w postaci powagi rzeczy osądzonej ogranicza się jedynie do ustalenia, czy w stosunku do oskarżonego postępowanie karne, co do tego samego czynu zostało prawomocnie osądzone. Sąd Rejonowy w Białymstoku nie do końca poczynił prawidłowe ustalenia, ponieważ uwadze Sądu uszedł fakt, iż w wyroku Sądu Rejonowego w Krośnie M. W. występuje nie jako osoba fizyczna ale jako reprezentant dwóch spółek posiadających osobowość prawną, będący członkiem organu każdej ze spółek – zarządu. Zatem badaniu powinno podlegać w pierwszej kolejności czy zarzut obejmujący dany okres mieści się w czasookresie z prawomocnego wyroku, w drugiej zaś, czy M. W. reprezentuje te same podmioty prawne. W razie pozytywnych ustaleń w powyższych dwóch kwestiach zachodzi sytuacja wymieniona w art. 6 § 2 k.k.s.

Analizując okresy poszczególnych zdarzeń i ustalając podmioty, które reprezentował M. W. Sąd Odwoławczy stwierdził.

Czyn I dotyczy zdarzenia w okresie od 02 kwietnia do 06 sierpnia 2014 r., oskarżony działał w imieniu (...) Sp. z o.o.; czyn II. dotyczy zdarzenia od 01 sierpnia do 06 sierpnia 2014 r., oskarżony działał w imieniu (...) Sp. z o.o.; czyn III. dotyczy zdarzenia w okresie od 11 czerwca do 13 sierpnia 2014 r., oskarżony działał w imieniu (...) sp. z o.o.; czyn IV. dotyczy zdarzenia od 08 lipca do 13 sierpnia 2014 r. oraz od 06 sierpnia do 13 sierpnia 2014 r., oskarżony działał w imieniu (...) sp. z o.o. oraz (...) Sp. z o.o.; czyn V. dotyczy zdarzenia od 05 sierpnia do 19 sierpnia 2014 r., oskarżony działał w imieniu (...) sp. z o.o.; czyn VI. dotyczy zdarzenia od 01 lipca do 19 sierpnia 2014 r. oraz od 01 sierpnia do 19 sierpnia 2014 r., oskarżony działał w imieniu (...) sp. z o.o. oraz (...) Sp. z o.o.; czyn VII. dotyczy zdarzenia od 03 listopada do 17 grudnia 2014 r., oskarżony działał w imieniu (...) sp. z o.o. oraz (...) Sp. z o.o.

W przypadku drugiego oskarżonego T. Ł. w każdym przypadku jeśli chodzi o czyny z punktu od VIII. do XI. w/w działał w imieniu (...) sp. z o.o., a okresy poszczególnych zachowań mieszczą się w czasookresie objętym wyrokiem Sądu Rejonowego w Krośnie – od 19 sierpnia 2013 r. do 27 marca 2015 r. (działał jako przedstawiciel (...) sp. z o.o.).

Tym samym wyrok Sądu Rejonowego w Krośnie powoduje stan powagi rzeczy osądzonej w odniesieniu do zachowań M. W. opisanych w zarzutach III., V., VII. oraz T. Ł. w zarzutach VIII., IX., X., XI., reprezentujących te same podmioty prawne, realizujących znamiona czynu z art. 107 § 1 k.k.s. Ekspozowane w apelacji Naczelnika Podlaskiego Urzędu Celno-Skarbowego w B. fakty, że objęte niniejszym postępowaniem zachowania podsądnych dotyczą zupełnie innych miejsc popełnienia czynów, innych urządzeń oferowanych do gry i innych lokali, nie mogą prowadzić do wniosku o wadliwości zapadłego rozstrzygnięcia. Wykluczone jest bowiem przypisywanie skazanemu kolejnych takich samych zachowań z okresu opisanego w prawomocnym wyroku skazującym i to nawet później wykrytych, popełnionych w innym miejscu lub na szkodę innych podmiotów. W przypadku popełnienia danego przestępstwa w czynie ciągłym z istoty rzeczy postępowanie może obejmować różne zachowania, w tym popełniane w różnych miejscach i w różnych konfiguracjach osobowych (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 2013 roku w sprawie V KK 131/13, Legalis nr 830553). Z kolei twierdzenia, że przy podejmowaniu zachowań objętych przedmiotowym postępowaniem oskarżonym nie towarzyszył tożsamy zamiar, co przy popełnianiu czynów ciągłych, za które zostali prawomocnie skazani, mając na względzie już tylko pełnione przez nich funkcje i zawodowe zajmowanie się tego typu działalnością, należy uznać za chybione. W doktrynie wskazywano, że podejmowanie dwóch lub więcej zachowań w wykonaniu tego samego zamiaru oznacza w istocie popełnianie przestępstwa „na raty”. Z taką sytuacją będziemy mieć do czynienia, gdy sprawca miał z góry powzięty zamiar naruszania określonych norm prawa karnego skarbowego i godzenia w to samo dobro prawne więcej razy, a nie tylko jeden raz, jak też wtedy, gdy sprawca dopuszczał się kolejnych czynów z odnawiającym się tym samym zamiarem, który wcześniej porzucił (Violetta Konarska-Wrzosek, Komentarz do art.6 Kodeksu karnego skarbowego, Lex).

Sąd Odwoławczy w niniejszym składzie podziela w całości zapatrywania prawne wyrażone w doktrynie i orzecznictwie odnośnie pojęcia „tego samego zamiaru” wyrażonego w art. 6 § 2 k.k.s. (Piotr Kardas, Komentarz do art.6 Kodeksu karnego skarbowego, Lex). Obecnie nie jest wymagane, aby sprawca obejmował zamiarem w chwili jego powzięcia wszystkie zindywidualizowane, co najmniej w ogólnym zarysie, zachowania, składające się na czyn ciągły (wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 12 października 2000 r., II AKa 155/00, Prok. i Pr. 2001, nr 5, poz. 21; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 1999 r., IV KKN 28/99, OSNPK 1999, nr 10, poz. 2), nie jest także konieczne wykazywanie, że zamiar ten istniał u sprawcy w kształcie obejmującym wszystkie zachowania składające się na czyn ciągły albo przed przystąpieniem do działania, albo co najmniej w chwili podjęcia pierwszego zachowania składającego się na ciąg, lecz wystarczające jest, aby sprawca realizował przestępczy zamiar w kolejnych odsłonach czy też „na raty”, sukcesywnie (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 marca 2006 r., V KK 271/05, OSNPK 2006, nr 5, poz. 50), musi być to jednak w każdym przypadku ten sam zamiar. Spełnia warunek subiektywny przewidziany w art. 6 § 2 k.k.s. sytuacja, w której sprawca dopuszcza się kilku zachowań z odnawiającym się w odniesieniu do każdego z nich zamiarem (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 12 października 2000 r., II AKa 155/00, Prok. i Pr. 2001, nr 5, poz. 21). Nie wyklucza przyjęcia czynu ciągłego w oparciu o znamię subiektywne sytuacja, w której sprawca „działa z jednym zamiarem, a ustalono, że decyzje realizacji poszczególnych zachowań podejmował sukcesywnie, odrębnie do każdego zachowania” (wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 19 października 2004 r., II AKa 213/04, KZS 2005, z. 1, poz. 11).

Oskarżeni mieli z góry powzięty zamiar naruszenia art. 107 k.k.s, godzenia w to samo dobro prawne tyle razy ile razy pojawi się sposobność w przyszłości. Przy czym, o czym nie wspomina żaden ze skarżących, sprawcy za każdym razem działali wykorzystując taką samą sposobność, realizując przy każdym zachowaniu z góry przyjęty schemat. Przepis art. 6 § 2 k.k.s. w porównaniu z art. 12 k.k. obejmuje swoim zasięgiem zdecydowanie większą ilość wypadków, ze względu na wprowadzenie przez ustawodawcę alternatywnego, obiektywnego kryterium „wykorzystania takiej samej sposobności”. Przesłanka ta umożliwiła przyjęcie czynu ciągłego w odniesieniu do zachowań umyślnych, które nawet jeżeli nie zostaną zrealizowane w wykonaniu tego samego zamiaru, lecz np. w wykonaniu takiego samego, pojawiającego się w odniesieniu do każdego zachowania na nowo zamiaru, to mogą stanowić czyn ciągły, jeżeli tylko poszczególne zachowania realizowane były z wykorzystaniem takiej samej sposobności. Wprowadzenie tego kryterium czynu ciągłego w znacznym stopniu marginalizuje znaczenie przesłanki subiektywnej, ponieważ niezależnie od jej wąskiej interpretacji otwiera możliwość przyjęcia czynu ciągłego z uwagi na uwarunkowania obiektywne (Piotr Kardas, Komentarz do art. 6 Kodeksu karnego skarbowego, Lex). W ocenie Sądu Odwoławczego w przypadku oskarżonych M. W. i T. Ł. mamy do czynienia z wykorzystaniem takiej samej sposobności.

Mając na uwadze powyższe, ze względu na brzmienie art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. i art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. wyrok co do oskarżonych M. W. – odnośnie zarzutów III., V., VII. oraz T. Ł. co do zarzutów VIII., IX., X., XI. należało uchylić i postępowanie w tym zakresie umorzyć.

Natomiast co do pozostałych zarzutów dotyczących oskarżonego M. W. z punktów I., II., IV., VI. aktu oskarżenia wyrok w oparciu o art. 456 k.p.k. należało uchylić i sprawę w tym zakresie przekazać Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Rejonowy zobowiązany będzie do zbadania, czy zachodzi powaga rzeczy osądzonej, co do poszczególnych zachowań objętych poszczególnymi, w/w zarzutami, wyeliminowanie z opisów czynów części zachowań, co do których znajduje zastosowanie res iudicata oraz podjęcie decyzji co do pozostałych części poszczególnych zarzutów. Dodać należy, że czyny oznaczone w akcie oskarżenia numerami I., II., i częściowo czyny IV., V., VI. nie są objęte wyżej opisanym wyrokiem Sądu Rejonowego w Krośnie z uwagi na reprezentowanie przez oskarżonego (...) Sp. z o.o.

W związku ze skierowaniem części zarzutów do ponownego rozpoznania uchylono rozstrzygnięcie Sądu, co do dowodów rzeczowych w częściach odnoszących się do tych zarzutów.

Rozpoznanie pozostałych zarzutów w stosunku do oskarżonego T. Ł. i M. W. w części umarzającej postępowanie - byłyby bezprzedmiotowe, natomiast w pozostałej części – przedwczesne. Dlatego na mocy art. 436 k.p.k. ograniczono rozpoznanie środków odwoławczych do powyższych zarzutów, bowiem rozpoznanie w tym zakresie było wystarczające do wydania orzeczenia.

O kosztach procesu w części związanej z umorzeniem postępowania orzeczono w oparciu o art. 636 §1 k.p.k. w zw. z art. 632 pkt 2 k.p.k.