

Na podstawie art. 423 § 1a kpk uzasadnienie ograniczono do części dotyczącej oskarżonego M. W. (1).

## UZASADNIENIE

W oparciu o zgromadzony w toku postępowania i ujawniony na rozprawie głównej materiał dowodowy Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

Oskarżony M. W. (1) w 2014 roku pełnił funkcję prezesa zarządu dwóch spółek z ograniczoną odpowiedzialnością, a mianowicie spółki (...) z siedzibą w W. – wpisanej do Rejestru Przedsiębiorców pod numerem KRS (...) oraz spółki (...) z siedzibą w W. – zarejestrowanej w Rejestrze Przedsiębiorców pod numerem KRS (...). Jako prezes zarządu obu tych spółek (...) zajmował się ich sprawami gospodarczymi. Obie te spółki działały w branży rozrywkowej, a w ramach tej działalności M. W. (1) zajmował się między innymi organizowaniem gier na automatach, które wstawiane były do różnych lokali usługowych, na terenie całego kraju.

W tym właśnie celu w dniu 01 marca 2014 r. doszło do podpisania umowy dzierżawy części lokalu (...) położonego w P. P. w E.. Wyzierżawiającym był S. H. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą (...), a dzierżawcą: (...) Sp. z o.o. w W. reprezentowana przez prezesa zarządu M. W. (1). Na podstawie tej umowy do lokalu zostały wstawione i eksploatowane przez spółkę (...) automaty do gier (...) M. (...) i (...) H. (...) nr H. (...). Umowa została zawarta na czas nieokreślony, z możliwością jej rozwiązania z zachowaniem jednomiesięcznego okresu wypowiedzenia. Z tytułu dzierżawy powierzchni S. H. otrzymywał miesięczne wynagrodzenie w kwocie 1300 zł.

W dniu 01 czerwca 2014 r. analogiczna umowa została zawarta pomiędzy S. H. a M. W. (1) reprezentującym jako Prezes Zarządu (...) Sp. z o.o. w W.. W oparciu o powyższą umowę do lokalu (...) w P. P. w E. w dniu 23 lipca 2014 r. wstawiono automat A. G. (...) pozostający w dyspozycji (...) Sp. z o.o. w W..

(dowód: umowy dzierżawy powierzchni z listami aktualizacji – k.18-23)

M. W. (1) nie zajmował się sam techniczną stroną prowadzonej działalności. Wstawieniem do lokalu kolejnych automatów i ich serwisem zajmował się S. H., prowadzący firmę (...) S. H. z siedzibą w O.. W dniu 01 kwietnia 2014 r. pomiędzy (...) SERWIS Sp. z o.o. w Warszawie a S. H. przy udziale (...) Sp. z o.o. została zawarta umowa serwisowa urządzeń do gier rozrywkowych. Na mocy umowy S. H. zobowiązywał się za wynagrodzeniem do prowadzenia stałego serwisu urządzeń wskazanych przez spółkę, który to serwis obejmował stały nadzór nad stanem technicznym urządzeń, przegląd stanu technicznego i estetycznego urządzeń, usuwanie wszelkich awarii lub uszkodzeń urządzeń oraz pozostawanie w gotowości do świadczenia tych usług na każde żądanie spółki. Tego samego dnia tożsama umowa o serwisowanie urządzeń została podpisana przez S. H. z (...) Sp. z o.o.

(dowód: informacje dysponenta automatów – k.224, 229, umowy serwisowe urządzeń do gier rozrywkowych – k.225-228, 230-232)

Automaty do gier (...) M. (...), (...) H. (...) nr H. (...) i A. G. (...) były eksploatowane w lokalu (...) w P. P. w E. do dnia 26 sierpnia 2014 r., kiedy to funkcjonariusze Urzędu Celnego w E. podjęli w/w lokalu czynności kontrolne. Po przybyciu na miejsce stwierdzili, że w lokalu tym znajdują się trzy automaty do gier: (...) M. (...), (...) H. (...) nr H. (...) i A. G. (...). Automaty były podłączone do zasilania i gotowe do gry. Nie posiadały poświadczeń rejestracji. Funkcjonariusze przeprowadzili następnie eksperyment procesowy, którego przebieg utrwalili na nagraniu. Po przeprowadzeniu tej czynności powzięli uzasadnione podejrzenie, iż w kontrolowanym lokalu prowadzona jest nielegalna działalność gospodarcza w zakresie urządzania gier hazardowych – gier na automatach i dokonali ich zatrzymania.

Po przeprowadzeniu kontroli i zatrzymaniu trzech automatów do gier do lokalu (...) wstawione zostały kolejne trzy automaty: A. G. nr (...), (...) M. (...) nr (...), (...). Eksploatowane były do dnia 27 listopada 2014 r., kiedy to zostały zatrzymane przez funkcjonariuszy Urzędu Celnego w E. podczas kolejnej przeprowadzonej w tym lokalu kontroli.

(dowód: protokoły z przebiegu przeprowadzonego w drodze eksperymentu procesowego doświadczenia odtworzenia przebiegu gry na automacie – k.3-5, 88-89, protokoły oględzin – k.100-11, 56, 96-98, 115, protokół zatrzymania – k.8-9, 90)

Zatrzymane w toku postępowania automaty do gier – to urządzenia komputerowe, oferujące gry w celach komercyjnych, gdyż wymagały wnoszenia opłat i jednocześnie miały możliwość dokonywania bezpośrednich wypłat wygranych pieniężnych. W grach była możliwość prowadzenia kolejnych gier przez wykorzystanie wygranych zdobytych we wcześniejszych grach – co stanowiło wygraną rzeczową. Ponadto gdy były grami zawierającymi element losowości, gdyż były realizowane przez program standardowo napisany z wykorzystaniem procedur losowych, a także gry na tych urządzeniach były grami o charakterze losowym, gdyż o układzie symboli na zatrzymanych bębnach decydował algorytm realizowanej gry – działający na zasadzie przypadku. Grający nie był w stanie, po uruchomieniu gry, przewidzieć jej wyniku. Wszystkie automaty do gier były automatami, o których mowa w art. 2 ust. 3, 4 i 5 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych. Przed wejściem do lokalu (...), w którym wstawione zostały automaty, nie było informacji o zakazie uczestnictwa w grach osób, które nie ukończyły 18 roku życia.

(dowód: opinia biegłego dotycząca automatów: (...) H. (...) nr (...), (...) M. nr (...), A. G. nr (...) – k.71-85, opinia biegłego dotycząca automatów: A. G. nr (...), (...) nr (...), (...) nr (...) – k.150-161)

Oskarżony M. W. (1) nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu. Oskarżony jest osoba karana.

(dowód: dane o karalności – k. 292-296 , dane o podejrzanym – k.250)

### **Sąd zważył, co następuje:**

W świetle zebranego w sprawie materiału dowodowego okoliczności popełnienia przypisanego oskarżonemu M. W. (1) czynu, jak i jego wina nie budzą wątpliwości.

Dokonując ustaleń faktycznych w przedmiotowej sprawie Sąd przede wszystkim za bezsporny uznał fakt, iż na podstawie umów dzierżawy łączących spółki (...) oraz następnie (...), obie reprezentowane przez Prezesa Zarządu M. W. (1), z S. H. – w okresie od 1 marca 2014 r. do 27 listopada 2014 r. do lokalu (...) w P. P. w E. wstawione zostały automaty do gier – będące w dyspozycji obu tych spółek. W oparciu o te dokumenty nie ulega żadnej wątpliwości, iż S. H. – jako wydzierżawiający – wyraził zgodę na to, iż spółki (...) oraz (...) wykorzystywać będą dzierżawioną przestrzeń lokalu na zainstalowanie i eksploatację urządzeń – automatów do gier, otrzymując z tytułu dzierżawy stosowne wynagrodzenie. Tym samym zamierzał czerpać korzyści z działalności, jaka w tym miejscu była prowadzona. Ponadto S. H. łączyły z spółkami (...) Sp. z o.o. i (...) Sp. z o.o. umowy serwisowe, w ramach których S. H. - jako serwisant – dysponujący niezbędną wiedzą, doświadczeniem i zapleczem technicznym zobowiązał się do zapewnienia utrzymania urządzeń do gier rozrywkowych w dobrym stanie technicznym, nadzoru nad tymi urządzeniami, dokonywania przeglądu technicznego i estetycznego urządzeń, a których przegląd nie mógł się odbywać rzadziej niż raz w miesiącu. Na podstawie przywołanych umów pod nadzorem S. H. – najpierw jako wydzierżawiającego, a następnie także serwisanta dokonano wstawienia do lokalu (...) sześciu automatów do gier: dwa, tj. (...) M. (...) i (...) H. (...) nr H. (...) zostały wstawione już 1 marca 2014 r., kolejny, tj. A. G. (...) – w dniu 23 lipca 2014 r., a następne trzy: A. G. nr (...), (...) M. (...) nr (...), (...) po dniu 26 sierpnia 2014 r.

Zeznania świadka M. K., przedstawiające charakter gry i sposób prowadzenia lokalu, Sąd uznał za w pełni wiarygodne, gdyż są spójne, logiczne i konsekwentne, a ponadto pozostają w zgodności z pozostałym materiałem dowodowym zgromadzonym w toku postępowania, w tym również opiniami biegłego z zakresu mechaniki technicznej i ogólnej budowy i eksploatacji maszyn, teorii maszyn i mechanizmów, techniki komputerowej – dr inż. A. C..

Wskazać należy, iż wnioski zawarte w obu opiniach sporządzonych przez biegłego wskazują, że automaty do gier zatrzymane w czasie kontroli przeprowadzanych przez funkcjonariuszy Urzędu Celnego w lokalu (...) – są automatami do gier w rozumieniu ustawy hazardowej. Jak wynika z obu opinii, gry rozgrywane na tych automatach rozgrywane są na urządzeniach elektronicznych, można w nich uzyskać wygrane pieniężne, program gier, budowa zewnętrzna

oraz budowa wewnętrzna automatów pozwalają na uzyskanie wygranej pieniężnej. Automaty są wyposażone w urządzenie wypłacające wygrane w sposób bezpośredni, a każdy z automatów oferuje gry organizowane w celach komercyjnych, gdyż wymagają one uiszczenia opłat. W grach na automatach można również uzyskać wygrane rzeczowe, pozwalające na rozpoczęcie nowych gier przez wykorzystanie punktów uzyskanych w poprzednich grach. Biegły wyraźnie podkreślił, że przebieg gier jest całkowicie niezależny od woli i zręczności grającego. Przebieg gier ma charakter losowy, a uzyskane wyniki są nieprzewidywalne i niezależne od grającego. Każdy z zatrzymanych automatów oferuje gry, o jakich mowa w ustawie o grach hazardowych.

Sąd uwzględnił przedmiotowe opinie w pełnym zakresie. Sporządziła je osoba dysponująca wiedzą i doświadczeniem w tej materii. Opinie są wszechstronne, wyczerpujące, biegły odniósł się do wszystkich postawionych mu zagadnień, a swe stanowisko przekonująco i logicznie uzasadnił. Ponadto opinie zostały sporządzone w oparciu o akta sprawy, oględziny i badanie dowodów rzeczowych. Sąd nie znalazł żadnych podstaw do ich zakwestionowania.

Za w pełni wiarygodny Sąd uznał również nieosobowy materiał dowodowy w postaci: protokołów z przebiegu eksperymentu procesowego, protokołów zatrzymania, protokołów oględzin, kserokopii pokwitowania, danych o podejrzanym, danych o karalności. Dowody te zostały sporządzone w wymaganej formie, zgodnie z przepisami prawa, wynika z nich zarówno rodzaj automatów do gier, miejsce ich eksploataowania oraz okres, w jakim zostały zatrzymane przez funkcjonariuszy Urzędu Celnego.

W poczet materiału dowodowego Sąd przyjął również umowy dzierżawy powierzchni lokalu z listami aktualizacji, kserokopie umów serwisowych łączących S. H. z (...) Sp. z o.o. i (...) Sp. z o.o., pism dysponentów automatów do gier. Dowody te Sąd uznał za wiarygodne, gdyż w toku prowadzonego postępowania zawarte w nich treści nie była w żaden sposób kwestionowana przez strony, a i Sąd nie znalazł powodów, by czynić to z urzędu. Powtórzyć należy, iż z przywołanych dowodów jednoznacznie wynika, że w dniu 01 marca 2014 r. spółka (...) Sp. z o.o. zawarła umowę dzierżawy lokalu (...) w P. P. w E. z S. H.. Analogiczną umowę w dniu 01 czerwca 2014 r. podpisała spółka (...). Obie te umowy zostały zawarte w celu wstawienia do tego lokalu automatów do gier. Jako prezes zarządu obu spółek reprezentował je oskarżony M. W. (1), prowadząc ich sprawy gospodarcze. Następnie w oparciu o umowy serwisowe S. H. został serwisantem wstawionych do lokalu (...) urządzeń, a zatem osobą nadzorującą prawidłowość działania automatów do gier. I jako wydzierżawiający, i jako serwisant S. H. otrzymywał od spółek (...) wynagrodzenie – zgodnie z ustaleniami zawartymi w treści umów wymienionych powyżej.

Uwzględniając omówiony powyżej materiał dowodowy, a następnie to, iż obaj oskarżeni: i S. H., i M. W. (1) nie przyznali się do popełnienia zarzucanego im czynu i odmówili w toku niniejszego postępowania składania wyjaśnień, Sąd uznał, iż w istocie wyjaśnienia oskarżonych stanowią wyłącznie przyjętą przez nich linię obrony mającą na celu uchronienie ich od poniesienia odpowiedzialności karnej. Argumenty przedstawione przez oskarżonego M. W. (1) w wyjaśnieniach złożonych przed Sądem Rejonowym w Ostródzie w sprawie II K 230/16 zostaną omówione w dalszej części uzasadnienia.

Mając powyższe na względzie Sąd uznał M. W. (1) za winnego tego, że w okresie od 01 marca 2014 roku do 27 listopada 2014 roku w lokalu (...) mieszczącym się w P. P. w E. będąc prezesem (...) Sp. z o.o. w (...) Sp. z o.o. w W. zajmując się sprawami gospodarczymi w/w spółek prowadził działalność w zakresie urządzania gier hazardowych w ten sposób, że zawierając umowy dzierżawy powierzchni lokalu (...) w P. P. w E. ze S. H. eksploatował automaty do gier A. G. nr (...) i A. G. nr (...) będące w dyspozycji (...) Sp. z o.o. w W. i automaty do gry: A. H. M. F. S. nr H. (...), (...) M. nr (...), (...) M. F. nr (...), (...) nr (...) będące w dyspozycji (...) Sp. z o.o. w W. bez wymaganej koncesji i zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach, a także bez uprzedniego zarejestrowania automatów przez naczelnika urzędu celnego oraz poza kasynem gry i bez umieszczenia w widoczny sposób przed wejściem do lokalu informacji o zakazie uczestniczenia w grach osób, które nie ukończyły 18 roku życia, działając tym wbrew przepisom art. 6 ust. 1 i 4, art. 23a ust. 1, art. 27 ust. 3 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, czym wyczerpał znamiona przestępstwa karno-skarbowego z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 9 § 3 kks.

Zgodnie z art. 9 § 3 kks za przestępstwa skarbowego odpowiada jak sprawca także ten kto na podstawie przepisu prawa, decyzji, umowy lub faktycznego wykonywania zajmuje się sprawami gospodarczymi, w szczególności finansowymi, osoby fizycznej osoby prawnej albo jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej, której odrębne przepisy przyznają zdolność prawną.

Odpowiedzialności przewidzianej w art. 107 § 1 kks podlega ten, kto wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia urzędu lub prowadzi grę losową, grę na automacie lub zakład wzajemny. Przepis art. 107 § 1 kks jest normą blankietową, a zatem sprawca czynu, by podległ odpowiedzialności karno – skarbowej musi naruszyć swoim zachowaniem obowiązujące normy innych ustaw dopełniając ten przepis prawa.

Dopełnieniem przepisu art. 107 § 1 kks są przepisy ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych, która to ustawa wprowadza ograniczenia w zakresie prowadzenia działalności hazardowej. Na gruncie niniejszej sprawy chodzi o naruszenie przez oskarżonego M. W. (1) przepisów art. 6 ust. 1 i 4, art. 23a ust. 1 oraz art. 27 ust. 3 cytowanej ustawy. Najpierw wskazać należy, iż w art. 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych - ustawodawca uregulował kwestie związane z definicjami tego jak należy rozumieć gry losowe, a mianowicie art. 2 ust. 1 stanowi, iż grami losowymi są gry, w tym urządzone przez sieć Internet, o wygrane pieniężne lub rzeczowe, których wynik w szczególności zależy od przypadku. Zgodnie z art. 2 ust. 3 - grami na automatach są gry na urządzeniach mechanicznych, elektromechanicznych lub elektronicznych, w tym komputerowych, o wygrane pieniężne lub rzeczowe, w których gra zawiera element losowości. Natomiast zgodnie z art. 2 ust. 4 - wygraną rzeczową w grach na automatach jest również wygrana polegająca na możliwości przedłużania gry bez konieczności wpłaty stawki za udział w grze, a także możliwość rozpoczęcia nowej gry przez wykorzystanie wygranej rzeczowej uzyskanej w poprzedniej grze. Z kolei grami na automatach są także gry na urządzeniach mechanicznych, elektromechanicznych lub elektronicznych, w tym komputerowych, organizowane w celach komercyjnych, w których grający nie ma możliwości uzyskania wygranej pieniężnej lub rzeczowej, ale gra ma charakter losowy – o czym stanowi art. 2 ust. 5 cytowanej ustawy.

Definicje legalne zawiera także przepis art. 4 ustawy o grach hazardowych, a zgodnie z ustępem 1 tego przepisu ośrodkiem gier w rozumieniu tejże ustawy będzie kasyno gry - jako wydzielone miejsce, w którym prowadzi się gry cylindryczne, gry w karty, gry w kości lub gry na automatach, na podstawie zatwierdzonego regulaminu, przy czym minimalna łączna liczba urządzanych gier cylindrycznych i gier w karty wynosi 4, a liczba zainstalowanych automatów wynosi od 5 do 70 sztuk.

Zgodnie z art. 3 ustawy o grach hazardowych urządzenie i prowadzenie działalności w zakresie gier losowych, zakładów wzajemnych i gier na automatach jest dozwolone wyłącznie na zasadach określonych w ustawie. Z kolei art. 6 ust. 1 w/w ustawy stanowi, iż działalność w zakresie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach może być prowadzona na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry. Ustęp 4 art. 6 stanowi natomiast, że działalność w zakresie określonym w ust. 1 – 3 jest prowadzona na zasadach i warunkach określonych w zatwierdzonym regulaminie i udzielonej koncesji lub udzielonym zezwoleniu, a także wynikających z przepisów ustawy. Z kolei ustęp 5 art. 6 cytowanej ustawy wskazują, iż prowadzenie działalności polegającej na urządzaniu gier hazardowych w zakresie określonym w ust. 1–3 jest możliwe wyłącznie w formie spółki akcyjnej lub spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, mającej siedzibę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Następnie przepis art. 23a ust. 1 wskazuje, iż automaty i urządzenia do gier, z wyjątkiem terminali w kolekturach gier liczbowych służących wyłącznie do urządzania gier liczbowych, mogą być eksploatowane przez podmioty posiadające koncesję lub zezwolenie na prowadzenie działalności w zakresie gier losowych lub gier na automatach oraz przez podmioty wykonujące monopol państwa, po ich zarejestrowaniu przez naczelnika urzędu celnego. Ponadto zgodnie z art. 27 ust. 3 cytowanej ustawy podmioty urządzające gry hazardowe i prowadzące działalność w tym zakresie są obowiązane do umieszczenia w widoczny sposób przed wejściem do miejsca urządzania gier oraz w miejscu urządzania gier lub sprzedaży dowodów udziału w grach informacji o zakazie uczestniczenia w grach osób, które nie ukończyły 18. roku życia.

Podkreślić w tym miejscu należy, iż w zarzucie postawionym oskarżonemu M. W. (1) oprócz przywołanych już powyżej przepisów ustawy o grach hazardowych, oskarżyciel uznał, iż naruszył on także przepis art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych. Przepis ten stanowi, iż urządzenie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach dozwolone jest wyłącznie w kasynach gry. Mając jednakże na uwadze – dopiero stosunkowo niedawno rozstrzygnięty problem zasadniczy, jaki pojawiał się tak w orzecznictwie jak i w doktrynie, a mianowicie, czy wobec braku notyfikacji przepisów ustawy o grach hazardowych w Komisji Europejskiej – jeszcze przed wejściem ich w życie w dniu 1 stycznia 2010 roku istnieje możliwość ich stosowania, a zatem czy istnieje w ogóle możliwość dopełnienia tymi przepisami art. 107 § 1 kks i w konsekwencji – czy jest w ogóle możliwe prowadzenie postępowania o czyn z art. 107 kks. Chodziło tu przede wszystkim o przepisy art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych i o wątpliwości, co do ich technicznego charakteru

Zanim jednakże Sąd przejdzie do omówienia tej kwestii, w tym miejscu – mając na uwadze pozostałe znamiona czynu z art. 107 § 1 kks i jednocześnie działania podejmowane przez oskarżonego M. W. (1) – podkreślić należy, iż bez wątpienia wszystkie automaty do gier objęte zarzutem, wstawione do lokalu (...) w E. - są automatami o jakich jest mowa w art. 2 ustawy o grach hazardowych. Wskazać bowiem należy, iż przede wszystkim fakt ten ustalony został na podstawie opinii biegłego, a który stwierdził, iż gry oferowane na tych konkretnych urządzeniach były grami zawierającymi element losowości, jak również grami o charakterze losowym. Bez wątpienia fakt ten koresponduje z treścią art. 2 ust. 3 - 5 ustawy o grach hazardowych, a który to zespół przepisów zawiera legalną definicję pojęcia „gry na automatach”. W myśl tego przepisu są to gry na urządzeniach mechanicznych, elektromechanicznych lub elektronicznych, w tym komputerowych, o wygrane pieniężne lub rzeczowe, w których gra zawiera element losowości /art. 2 ust. 3 ustawy/. Wygraną rzeczową jest przy tym również wygrana polegająca na możliwości przedłużania gry bez konieczności wpłaty stawki za udział w grze, a także możliwość rozpoczęcia nowej gry przez wykorzystanie wygranej rzeczowej uzyskanej w poprzedniej grze /art. 2 ust. 4 ustawy/. Grami na automatach są także gry na urządzeniach mechanicznych, elektromechanicznych lub elektronicznych, w tym komputerowych, organizowane w celach komercyjnych, w których grający nie ma możliwości uzyskania wygranej pieniężnej lub rzeczowej, ale gra ma charakter losowy /art. 2 ust. 5 ustawy/. Zatem w kontekście tych norm Sąd uznał, że wszystkie automaty wstawione do lokalu (...) i oferowane na nich gry, wyczerpały desygnat pojęcia „gry na automacie”, a same automaty zapewniały zarówno wypłatę wygranych w postaci pieniędzy, ale również dawały możliwość przedłużenia gry za uzyskane punkty.

W ocenie Sądu, nie ulega także żadnej wątpliwości, iż oskarżony M. W. (1) – jako prezes zarządu obu spółek z ograniczoną (...) oraz (...), który faktycznie zajmował się sprawami gospodarczymi tych osób prawnych, działających w zakresie szeroko pojętej branży rozrywkowej, w okresie ujętym w zarzucie, a mianowicie od 01 marca 2014 roku do dnia 27 listopada 2014 roku – urządził gry na automatach. O urządzeniu można bowiem mówić wówczas, gdy mamy do czynienia z – najogólniej mówiąc – organizowaniem gier (określanie warunków, wstawianie urządzeń do lokalu, organizowanie gier przez sieci elektroniczne, powierzanie innemu wykonywania czynności (...)). /Grzegorz Łabuda, Komentarz do art. 107 kodeksu karnego skarbowego, LEX, Stan prawny: 2017.04.01/. Na gruncie przedmiotowej sprawy bezsprzecznie oskarżony M. W. (1) reprezentując obie swoje spółki zorganizował całe przedsięwzięcie. Dysponując bowiem automatami do gier, powierzył ich wstawienie do lokalu do lokalu (...) w P. P. S. H. - na mocy dwóch umów dzierżawy podpisanych z jednej strony przez S. H. /dysponującego lokalem/, a z drugiej przez przedstawiciela spółek z o.o. (...) oraz (...). W związku z tym automaty te były eksploatowane w miejscu ich wstawienia. Zdaniem Sądu przywołane powyżej okoliczności i działania podjęte przez oskarżonego M. W. (1) łącznie wskazują na to, iż urządził on gry na automatach w rozumieniu ustawy o grach hazardowych.

Co więcej, nie ulega wątpliwości, iż działalność ta nie była prowadzona na podstawie udzielonej koncesji lub zezwolenia na prowadzenie kasyna gry, albowiem takiej koncesji lub zezwolenia nie posiadała żadna z zarządzanych przez oskarżonego spółek. Ponadto automaty nie zostały zarejestrowane przez naczelnika urzędu celnego, a także przed wejściem do lokalu lokalu (...) w P. P. w E. nie umieszczono w widoczny sposób informacji o zakazie uczestniczenia w grach osób, które nie ukończyły 18 lat.

Wracając w tym miejscu do rozważań w zakresie możliwości stosowania art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych – w związku z wątpliwościami co do ich technicznego charakteru i związanej z tym kwestii braku notyfikacji przepisów ustawy – a w konsekwencji możliwością dopełniania tymi przepisami art. 107 § 1 kks – to wskazać należy /odwołując się w tym zakresie do uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 2017 roku, IV KK 282/16, LEX nr 2258048/ - że kwestia technicznego charakteru przepisu art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych w aspekcie dyrektywy 98/34/WE na gruncie orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE nie budzi żadnych wątpliwości. W wyroku z dnia 19 lipca 2012 r. w sprawie F. i inni (C-213/11, C-214/11, C-217/11), wprost stwierdzono, że "... przepis tego rodzaju jak art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, zgodnie z którym urządzenie gier na automatach dozwolone jest jedynie w kasynach gry, należy uznać za «przepis techniczny» w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34 WE..." (pkt 24 i 25 uzasadnienia). Rozstrzygnięcie to w praktyce orzeczniczej polskich sądów nasuwało wątpliwości, gdyż w tezie tego wyroku wskazano, że: "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 zasady dotyczące usług społeczeństwa informacyjnego, ostatnio zmienionej dyrektywą Rady 2006/96/WE z dnia 20 listopada 2006 r., należy interpretować w ten sposób, że przepisy krajowe tego rodzaju jak przepisy ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, które mogą powodować ograniczenie, a nawet stopniowe uniemożliwienie prowadzenia gier na automatach o niskich wygranych poza kasynami i salonami gry, stanowią potencjalnie «przepisy techniczne» w rozumieniu tego przepisu, w związku z czym ich projekt powinien zostać przekazany Komisji zgodnie z art. 8 ust. 1 akapit pierwszy wskazanej dyrektywy, w wypadku ustalenia, iż przepisy te wprowadzają warunki mogące mieć istotny wpływ na właściwości lub sprzedaż produktów. Dokonanie tego ustalenia należy do sądu krajowego". Ten zwrot o "potencjalnym" charakterze technicznym przepisów ustawy o grach hazardowych nie był jednak odnoszony przez Trybunał do takich ograniczeń, jakie przewidziano w art. 14 ust. 1 u.g.h. (co do tego stanowisko Trybunału, zawarte w powołanych fragmentach uzasadnienia, jest jasne i nie pozwala na akceptację tezy o tylko "potencjalnie" technicznym charakterze tego przepisu).

Wobec powyższego podnoszone w tej mierze wątpliwości co do charakteru ograniczeń, takich jak zawarte w art. 14 ust. 1 u.g.h., w świetle dyrektywy 98/34/WE nie są uzasadnione. Takich wątpliwości nie ma także polski prawodawca, czego dowodem jest notyfikacja Komisji Europejskiej projektu z dnia 12 czerwca 2015 r. nowelizacji ustawy o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r. poz. 1201).

Natomiast co do art. 6 ust. 1 u.g.h., w ślad za stanowiskiem Trybunału Sprawiedliwości UE zaprezentowanym w wyroku z dnia 13 października 2016 r., C-303/15, należy uznać, że przepis ten, uzależniający prowadzenie działalności w zakresie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach od uzyskania koncesji na prowadzenie kasyna gry, nie kwalifikuje się do żadnej z trzech kategorii przepisów technicznych w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE, nie zawiera bowiem ograniczeń albo warunków dotyczących strony przedmiotowej koncesjonowanej działalności i nie ma w nim żadnych odniesień dotyczących urządzeń (automatów) do prowadzenia gier. W związku z tym projekt tego uregulowania nie podlegał notyfikacji Komisji Europejskiej. Zastrzeżenie uczynione w końcowej części tego przepisu, iż chodzi tu o koncesje na prowadzenie kasyna gry, nie może być w takiej sytuacji pochytywane jako powtórzenie zawartego w art. 14 ust. 1 u.g.h. ograniczenia zwłaszcza, że pierwszy z powołanych przepisów dotyczy prowadzenia działalności, drugi zaś - technicznej strony urządzania gier.

W uchwale 7 sędziów SN z dnia 19 stycznia 2017 r. wskazano, że kolizja prawa krajowego z prawem unijnym, w świetle zasady bezpośredniego stosowania prawa Unii Europejskiej (art. 91 ust. 3 Konstytucji), może prowadzić do zastąpienia przepisów krajowych uregulowaniami prawa unijnego albo do wyłączenia normy prawa krajowego przez bezpośrednio skuteczną normę prawa Unii Europejskiej. W konsekwencji, 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 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz. Urz. WE L 204 z 21 lipca 1998 r., z późn. zm.), wyłącza możliwość zastosowania w sprawie o przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. 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 k.k.s., o ile okoliczności faktyczne konkretnej sprawy pozwalają na ustalenie, że przepis ten ma zastosowanie i został naruszony (zob. uchwała 7 sędziów SN z dnia 19 stycznia 2017 r., sygn. akt I KZP 17/16, Biuletyn SN 2017/1/16-17).

Analizując wzajemne relacje między art. 6 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 u.g.h. należy podkreślić, że przepisy te mają niezależny od siebie charakter. Przepis art. 6 ust. 1 u.g.h. dotyczy tzw. podmiotowej reglamentacji działalności gospodarczej w zakresie urządzania gier hazardowych i wymagań stawianych urządzającemu gry na automatach (podmiot taki musi posiadać koncesję na prowadzenie kasyna gry). Natomiast nie przesądza o tym, że posiadacz takiej koncesji powinien urządzać gry na automatach wyłącznie w kasynie gry. Z kolei art. 14 ust. 1 u.g.h. tej ustawy zawiera ograniczenia przedmiotowe, ustanawiając warunki urządzania gier, m.in. na automatach, wprowadzając bezwzględny zakaz ich używania do gry poza kasynami gry. Wprawdzie brzmienie tego przepisu zostało znowelizowane (zob. ustawa z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych), jednak de facto nie spowodowało to istotnej zmiany uprzedniej regulacji (zob. też wyrok SA w Warszawie z dnia 11 października 2016 r., I ACa 1665/15, LEX nr 2182306). Przepis ten, tak jak dotychczas, ogranicza możliwość urządzania gier hazardowych wyłącznie do kasyn gry, doprecyzowując, że prowadzenie tego rodzaju działalności dozwolone jest na zasadach i warunkach określonych w zatwierdzonym regulaminie oraz udzielonej koncesji lub udzielonym zezwoleniu, a także wynikających z przepisów ustawy. Ustawa zmieniająca została notyfikowana Komisji Europejskiej w dniu 5 listopada 2014 r. pod numerem (...) zgodnie z § 4 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2002 r. w sprawie sposobu funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych (Dz. U. Nr 239, poz. 2039 oraz z 2004 r. Nr 65, poz. 597), które wdraża dyrektywę 98/34/WE (druk sejmowy nr (...), adnotacja na tekście ustawy opublikowanym w Dz. U. z 2015 r. poz. 1201). W konsekwencji przepis art. 14 ust. 1 u.g.h. wszedł w życie z dniem 3 września 2015 r. i od tej daty w nowym brzmieniu uzyskał wymiar normatywny w ramach znamion przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s.

Zestawienie normy wynikającej z treści art. 6 ust. 1 u.g.h i przepisu art. 14 ust. 1 u.g.h. pozwala na wyprowadzenie wniosku, że urządzanie gry na automatach dozwolone jest tylko w kasynach gry, prowadzonych w ramach udzielonej koncesji. Zakaz prowadzenia tego rodzaju działalności poza warunkami koncesji jest adresowany do wszystkich podmiotów, a zatem zarówno osób fizycznych jak i prawnych niezależnie od tego, czy posiadają one koncesję na prowadzenie kasyna gry, czy też nie. Działalność w zakresie gier cylindrycznych, gier w karty, w tym turniejów gry pokera, gier w kości oraz gier na automatach, bez względu na jej formę prawną, urządzana bez koncesji poza kasynem gry jest więc zawsze działalnością nielegalną, prowadzoną wbrew normie wynikającej z treści art. 6 ust. 1 u.g.h. i stanowi przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s., zaś od dnia 3 września 2015 r. w ramach odesłania zawartego w art. 107 § 1 k.k.s. także narusza art. 14 ust. 1 u.g.h. Niezasadnym jest również twierdzenie, że skoro automaty do gry znajdują się w miejscu, które kasynem nie jest (np. stacja benzynowa, bar lub inny lokal gastronomiczny), to z powodu takiej ich lokalizacji nie jest wymagana koncesja na urządzanie gry. Regulacje ustawy o grach hazardowych są w tym zakresie jednoznaczne i prowadzą do wniosku, że każda działalność w zakresie gier na automatach, która wyczerpuje definicję z art. 2 ust. 3 i 5 u.g.h, wymaga koncesji na prowadzenie kasyna gry (art. 6 ust. 1 u.g.h.). Natomiast, jeżeli prowadzący taką działalność, wprawdzie posiada koncesję, ale urządza grę na automatach niezgodnie z jej wymogami oraz wbrew warunkom technicznym przewidzianym w art. 14 ust. 1 u.g.h., to wyłącznie ten ostatni przepis z ustawy o grach hazardowych znajdzie zastosowanie w sprawie o przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s., pod warunkiem, że czyn ten został popełniony po notyfikacji art. 14 ust. 1 u.g.h. i jego wejściu w życie.

W świetle powyższych wywodów oraz odwołując się do realiów niniejszej sprawy to zauważyć należy, iż przepis art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych jak najbardziej znajduje zastosowanie i bez wątpienia skutecznie dopełniać może przepis art. 107 § 1 k.k.s. Natomiast mając na uwadze okres czasu ujęty w zarzutach, a mianowicie 01 marca 2014 roku do 27 listopada 2014 roku – to przyznać trzeba, iż art. 14 ust. 1 u.g.h – jako przepis wówczas nienotyfikowany nie mógł mieć zastosowania. W związku z tym został wyeliminowany z opisu czynu jaki przypisany został oskarżonemu – M. W. (1). Na marginesie jedynie – w odniesieniu do braku możliwości zastosowania art. 14 ust. 1 u.g.h. – słusznie podniósł tą kwestię Sąd Okręgowy w Łodzi w skierowanym do Trybunału pytaniu prejudycjalnym (odwołując się w tym zakresie do klauzul bezpieczeństwa) czy dyrektywa notyfikacyjna 98/34/WE (obecnie dyrektywa (...)) może być tak wyłożona, żeby skutki braku notyfikacji przepisu technicznego różnicować: tam, gdzie w grę wchodziłby zakaz

znajdujący swą przyczynę we względach moralności publicznej, porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego, ochrony zdrowia i życia ludzi i zwierząt, ochrony roślin, ochrony dóbr kultury, ochrony własności przemysłowej i handlowej, brak notyfikacji przepisu technicznego nie skutkowałby niemożnością jego niestosowania (tzn. przepis ten i tak należałoby stosować). /zob. Grzegorz Łabuda, Komentarz do art. 107 kodeksu karnego skarbowego, LEX, Stan prawny: 2017.04.01/. Należałoby zatem zastanowić się, czy w sytuacji, gdy w konkretnej sprawie niezbędna byłaby ochrona wskazanych powyżej wartości zastosowanie takiego nienotyfikowanego przepisu nie byłoby faktycznie zasadne.

Rozważając następnie kwestię winy oskarżonego M. W. (1) – to zauważyć należy, iż M. W. (1) – jako prezes zarządu spółek z ograniczoną odpowiedzialnością (...) - funkcjonujących w szeroko pojętej branży rozrywkowej – urządzając gry na automatach, będących grami o hazardowym charakterze – zobowiązany był do zbadania legalności prowadzonego przedsięwzięcia. Nie jest bowiem żadnym zaskoczeniem, nawet dla osób z tą branżą niezwiązanych, iż ta konkretna dziedzina zawsze podlegała reglamentacji. Zwłaszcza, że w związku z wejściem w życie nowej ustawy o grach hazardowych w 2009 r. była prowadzona kampania medialna w tym zakresie, nagłaśniane były przypadki zatrzymywania nielegalnych urządzeń przez służby celne. Co więcej – Nie przekonują zatem podnoszone przez tego oskarżonego w tym zakresie twierdzenia, iż działał on w przekonaniu, iż prowadzona działalność ma legalny charakter, choćby z uwagi na wielość prowadzonych przeciwko oskarżonemu postępowań. Ponadto zwrócić należy uwagę, iż każda ze spółek mogła skutecznie wystąpić się do Ministra właściwego do spraw finansów publicznych w trybie art. 2 ust. 6 ustawy o grach hazardowych o rozstrzygnięcie w drodze decyzji czy gra prowadzona na konkretnym automacie jest grą w rozumieniu ustawy o grach hazardowych. Zdaniem Sądu M. W. (1) – jako prezes zarządu obu spółek – w pełni zdawał sobie sprawę z istnienia takiej drogi administracyjnej, przy wykorzystaniu której uzyskałby wiążącą odpowiedź na istotne pytanie. Otrzymując bowiem taką decyzję uzyskałby oficjalne stanowisko Ministerstwa Finansów, mające istotny wpływ na dalszą działalność obu spółek – w zakresie urządzania gier hazardowych. Za niewystarczające w tym zakresie uznać należy opieranie się przez M. W. (1) na wnioskach prywatnych opinii, z których wynika, iż urządzenia spółek nie były automatami w rozumieniu przepisów ustawy o grach hazardowych, mając tu na uwadze urządzenia w ogólności, a nie konkretne automaty – podlegające konieczności ich badania – zgodnie z wymogami, na które wskazywało Ministerstwo Finansów. Podkreślić zatem należy w tym miejscu, iż M. W. (1) podjął ryzyko prowadzenia działalności, w sytuacji braku pewności, co do legalności jej prowadzenia, zasłaniając się po prostu korzystnymi wnioskami prywatnych opinii. Zauważyć należy, iż w 2014 roku - już coraz głośniejsz medialnie było o zatrzymywanych – nielegalnych automatach do gry. Wobec takich okoliczności należało wymagać dużo większego zaangażowania, by dokonać sprawdzenia, czy na podstawie obowiązującego stanu prawnego działalność taka może być prowadzona – nie poprzestając wyłącznie na korzystnych wnioskach uzyskanych przez spółki opinii, ale weryfikując je poprzez skorzystanie z oficjalnej, urzędowej drogi, ale odnoszącej się do możliwości skorzystania z trybu art. 2 ust. 6 ustawy o grach hazardowych, a nie uzasadniając swoje działania chociażby treścią indywidualnej interpretacji dotyczącej podatku VAT, a która to interpretacja sama w sobie nie dotyczyła podstaw, w oparciu o które prowadzona powinna być działalność urządzania gier na automatach. Zdaniem Sądu oskarżony M. W. (1) mając świadomość nielegalności swojego przedsięwzięcia podjął po prostu ryzyko jego prowadzenia – mimo wszystko. Z tych samych powodów nie można uznać, by oskarżony działał w usprawiedliwionej nieświadomości, iż czyn nie podlega karze. Zdaniem Sądu oskarżony organizując prowadzenie gier na automatach, podpisując w tym zakresie stosowne umowy, po czym wstawiając następnie – łącznie sześć- automatów do lokalu (...) w E. - godził się na popełnienie czynu zabronionego stypizowanego w art. 107 § 1 kks – mając przy tym nadzieję, że uda im się uniknąć odpowiedzialności karnej.

W tym miejscu Sąd chce jeszcze podkreślić, iż nie znajduje usprawiedliwienia dla prowadzenia działalności w zakresie urządzania gier – sygnalizowana przez oskarżonego M. W. (1) treść art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 roku o zmianie ustawy o grach hazardowych - nakładająca na przedsiębiorców okres przejściowy na dostosowanie się do wymogów określonych w ustawie. Wbrew bowiem twierdzeniom M. W. (1) – nie można zgodzić się z nim, iż ustawodawcy chodziło zarówno o przedsiębiorców posiadających koncesję jak i tych, którzy działali bez uzyskania koncesji – tak jak jego spółki. W tej kwestii jednoznacznie wypowiedział się bowiem Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 28 kwietnia 2016 roku, w sprawie I KZP 1/16. Z uzasadnienia tego orzeczenia jednoznacznie bowiem wynika, iż przepis



art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz. U. 2015, poz. 1201), zezwalający podmiotom prowadzącym w dniu wejścia w życie ustawy nowelizującej działalność w zakresie, o którym mowa w art. 6 ust. 1 -3 lub w art. 7 ust. 2 ustawy nowelizowanej na dostosowania się do wymogów określonych w znowelizowanej ustawie o grach hazardowych do dnia 1 lipca 2016r., dotyczy wyłącznie podmiotów, które prowadziły taką działalność zgodnie z ustawą o grach hazardowych w brzmieniu sprzed 3 września 2015 r. (na podstawie koncesji albo zezwolenia). Nie ulega zatem wątpliwości, iż spółki (...) oraz (...), które nie posiadały ani koncesji, ani też zezwolenia również w okresie wskazanym w zarzucie – nie były podmiotami, do których zastosowanie mógłby mieć przywołany powyżej przepis art. 4.

Sąd nie znajduje także podstaw do przyznania oskarżonemu M. W. (1) racji w kwestii istnienia w odniesieniu do zarzuconego mu w przedmiotowej sprawie czynu powagi rzeczy osądzonej. W tym zakresie oskarżony odwoływał się do wyroku Sądu Rejonowego w Krośnie z dnia 3 kwietnia 2017 roku, sygn. akt II K 569/16, na mocy którego skazany został za czyn z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks, popełniony w okresie od dnia 19 sierpnia 2013 roku do dnia 4 listopada 2015 roku. Zdaniem oskarżonego przyjęcie przez Sąd Rejonowy w Krośnie czynu ciągłego – popełnionego w okresie, który pochłania przedział czasowy ujęty w zarzucie w przedmiotowej sprawie – powoduje konieczność umorzenia wobec niego postępowania - z uwagi na powagę rzeczy osądzonej.

Odnosząc się do tej kwestii wskazać najpierw należy, iż zgodnie z art. 6 § 2 kks dwa lub więcej zachowań, podjętych w krótkich odstępach czasu w wykonaniu tego samego zamiaru lub z wykorzystaniem takiej samej sposobności, uważa się za jeden czyn zabroniony; w zakresie czynów zabronionych polegających na uszczupleniu lub narażeniu na uszczuplenie należności publicznoprawnej za krótki odstępek czasu uważa się okres do 6 miesięcy. Jednakże przywołany przepis art. 6 § 2 kks nie może mieć zastosowania do art. 107 § 1 kks, albowiem to przestępstwo skarbowe ma charakter przestępstwa trwałego, wieloczynowego. Zauważyć należy, iż od czynu ciągłego należy odróżnić tzw. przestępstwa trwałe, które polegają na utrzymywaniu przez dłuższy czas stanu niezgodnego z prawem, np. przechowywanie towaru stanowiącego przedmiot czynu zabronionego w myśl art. 91 § 1 k.k.s. czy też uporczywe niepłacenie podatku, o jakim mowa w 57 § 1 k.k.s. (...). Nie należy także mylić czynu ciągłego z tzw. przestępstwami wieloczynowymi, gdzie znamiona określone są wieloczynowo, np. organizowanie gier, o których mowa w 107a § 1 k.k.s., czy też trudnienie się sprzedażą losów z art. 110 k.k.s. /zob. komentarz do art. 6 kks, Anna Wielgolewska/.

Wyrażona w art. 6 § 2 k.k.s. konstrukcja czynu ciągłego wykazuje daleko idące podobieństwo do przestępstw trwałych, wieloodmianowych lub zbiorowych oraz przestępstw popełnianych z reguły powtarzającymi się zachowaniami, dopuszczającymi jednak możliwość ich popełnienia jednym zachowaniem rozciągniętym w czasie [por. A. Marek, Kodeks karny. Komentarz, wyd. 3, Warszawa 2006, s. 43; A. Wąsek (w:) Kodeks karny..., t. I, 2005, s. 180; wyrok SA w Lublinie z dnia 12 września 2001 r., II AKo 161/01, OSA 2001, z. 12, poz. 90; wyrok SN z dnia 26 marca 1999 r., IV KKN 28/99, Prok. i Pr. 1999, nr 10, poz. 2; zob. też interesujące uwagi A. Marka, Czyny współlukarane na tle prawnej jedności przestępstwa (w:) Zbieg przepisów oraz zbieg przestępstw w polskim prawie karnym, pod red. J. Majewskiego, Toruń 2006, s. 12 i n. oraz rozważania J. Giezka, Zbieg przepisów a konstrukcja przestępstwa ciągłego (w:) Zbieg przepisów oraz zbieg przestępstw w polskim prawie karnym, pod red. J. Majewskiego, Toruń 2006, s. 95–99]. Zarówno w przypadku czynu ciągłego, jak i we wszystkich wymienionych wyżej wypadkach wielość zachowań tego samego sprawcy traktowana jest jako jedna i ta sama podstawa kwalifikacji prawnej, prowadząca do przyjęcia jednorazowej realizacji znamion typu czynu zabronionego. Trafnie wskazuje się w piśmiennictwie, że powoływanie się na treść art. 6 § 2 k.k.s. jest zbędne w wypadkach tzw. wieloczynowego określenia znamion, np. „urządza lub prowadzi grę” (art. 107 § 1 k.k.s.), „trudni się sprzedażą losów” (art. 100 k.k.s.), bowiem w takich sytuacjach mamy do czynienia także z jednym przestępstwem skarbowym lub wykroczeniem skarbowym, którego znamiona realizowane są jednokrotnie przez wiele zachowań, o czym przesądza ustawowa wieloczynowość jego znamion (por. T. Grzegorzcyk, Kodeks karny skarbowy..., 2006, s. 124). W przypadku czynu ciągłego, podobnie jak w każdym innym wypadku dokonywania prawnokarnej oceny, granice podstawy wartościowania (granice tożsamości, jedności czynu) wyznaczają przepisy karne, w szczególności te, które precyzują znamiona strony przedmiotowej typu czynu zabronionego. Różnica między sposobem wyznaczania tożsamości czynu na podstawie przepisu części szczególnej kodeksu a tożsamością wyznaczoną przy wykorzystaniu art. 6 § 2 k.k.s. sprowadza się przede wszystkim do tego, że o ile

w przypadku przepisów części szczególnej kodeksu podstawą wyznaczenia tożsamości czynu jest konstrukcja znamion strony przedmiotowej, w tym w szczególności znamiona czynności sprawczej opisane w przepisie części szczególnej kodeksu, o tyle w przypadku czynu ciągłego podstawą wyznaczenia tożsamości czynu jest przepis art. 6 § 2 k.k.s. w powiązaniu z odpowiednim przepisem części szczególnej. Trafnie wskazuje Sąd Najwyższy na gruncie art. 12 k.k., że „według definicji czynu ciągłego zawartej w art. 12 k.k., czyn taki stanowi jeden czyn zabroniony, jeżeli poszczególne zachowania sprawcy odpowiadają warunkom określonym w tym przepisie. Te poszczególne zachowania, wchodząc w skład czynu ciągłego, tracą swą «tożsamość» czasową” (wyrok SN z dnia 15 listopada 2005 r., IV KK 258/05, OSNKW 2006, nr 4, poz. 35). Przepis art. 6 § 2 k.k.s. stanowi podstawę wyznaczenia tożsamości (jedności) czynu przy jednoczesnej wielości zachowań tego samego sprawcy (por. też A. Marek, J. Lachowski, Niektóre problemy wynikające z „jednoczynowości” przestępstwa ciągłego, Prok. i Pr. 2004, nr 11–12, s. 19; J. Giezek, Zbieg przepisów..., s. 95–99; J. Majewski, „Ten sam czyn”..., s. 39 i n.). Różnica między czynem ciągłym a wymienionymi powyżej odmianami przestępstw sprowadza się do tego, że w przypadku tych ostatnich uznanie, iż wielość zachowań stanowi jednokrotne wypełnienie znamion, wynika z kształtu znamion typu określonych w przepisie części szczególnej (por. wyrok SA w Lublinie z dnia 12 września 2001 r., II AKo 161/01, OSA 2001, z. 12, poz. 90), w przypadku zaś czynu ciągłego podstawą uznania wielości zachowań za tożsamą (jednorodną) podstawę kwalifikacji prawnej jest treść art. 6 § 2 k.k.s. (por. wyrok SN z dnia 26 marca 1999 r., IV KKN 28/99, Prok. i Pr. 1999, nr 10, poz. 2; wyrok SN z dnia 7 lutego 1975 r., IV KR 340/74, OSNKW 1975, nr 6, poz. 73; A. Zoll, glosa do wyroku SN z dnia 9 marca 2006 r., V KK 271/05, OSP 2007, z. 1, s. 6 i n.). Instytucja czynu ciągłego z art. 6 § 2 k.k.s. znajduje zastosowanie jedynie w odniesieniu do tych typów czynu zabronionego, w których znamię czynnościowe ujęte zostało w ten sposób, że jego wypełnienie możliwe jest jednym zachowaniem, nie znajduje natomiast zastosowania do przestępstw trwałych, wieloodmianowych, zbiorowych oraz przestępstw z reguły popełnianych powtarzającymi się zachowaniami (por. T. Grzegorzczak, Kodeks karny skarbowy..., 2006, s. 122–123). Dostrzegając podobieństwo konstrukcyjne czynu ciągłego do przestępstw trwałych, wieloodmianowych lub zbiorowych oraz funkcję dyrektywną przypisywaną przez ustawodawcę art. 12 k.k., SA w Krakowie trafnie podkreśla, że „stosowanie art. 12 k.k. jest wyłączone w odniesieniu do tych przestępstw, których czasownikowe określenie strony przedmiotowej dopuszcza wielokrotność działania sprawcy, jak to jest przy występku znęcania” [wyrok SA w Krakowie z dnia 19 grudnia 2002 r., II AKa 274/02, KZS 2003, z. 3, poz. 35; zob. też A. Marek, Kodeks karny..., s. 43; A. Wąsek (w:) Kodeks karny..., t. I, 2005, s. 180; por. też postanowienie SA w Lublinie z dnia 12 września 2001 r., II AKo 161/01, OSA 2001, z. 12, poz. 90]. Dla połączenia dwu lub więcej zachowań w przypadku czynu ciągłego konieczne jest zatem przeprowadzenie szczególnej operacji interpretacyjnej modyfikującej znamiona jednoczynowego przestępstwa przy zastosowaniu art. 12 k.k. Natomiast czyn z art. 107 § 1 kks jako czyn tzw. wieloczynowy nie może być kwalifikowany z art. 12 k.k. czy też art. 6 kks.

Niezależnie od powyższego – przytaczając za komentatorem Tomaszem Grzegorzczakiem - podkreślić należy, iż obecnie czynem ciągłym będzie takie zachowanie, które:

- a) obejmuje tzw. działanie na raty, a więc kilka zachowań podejmowanych przez sprawcę w wyniku tego samego zamiaru; chodzi tu zatem o jeden zamiar, "ten sam", a nie "taki sam", jak również
- b) podejmowanie kolejnych takich samych zachowań z wykorzystaniem takiej samej (a nie jedynie podobnej) sposobności, czyli gdy sprawca sukcesywnie powtarza swoje pierwsze zachowanie, w praktyce najczęściej z uwagi na niewykrycie tego pierwszego, mimo że na samym początku, przed pierwszym zachowaniem, nie zakładał takiej wielokrotności.

Tych ostatnich przypadków wcześniej nie traktowano jako czynu ciągłego, podnosząc w judykaturze, że nie spełnia kryteriów takiego czynu sytuacja, gdy poszczególne zachowania zostały dokonane sukcesywnie z identycznym wprawdzie, takim samym, zamiarem, ale podejmowanym sukcesywnie, a nie istniejącym z góry (zob. wyrok SN z dnia 26 marca 1999 r., IV KKN 28/99, LEX nr 37938). Niemniej i obecnie nie będzie stanowił czynu ciągłego przypadek, gdy sprawca przy każdym z takich samych zachowań wykorzystuje zmienione okoliczności i podejmuje nowy zamiar popełnienia czynu. Na temat tej zmienionej konstrukcji zob. np. T. Grzegorzczak, Czyn ciągły..., s. 9; tenże O niektórych zmianach..., s. 19.

Mając na uwadze powyższe rozważania, a także okoliczności przedmiotowej sprawy - nie można uznać, iż oskarżony M. W. (1) już 2013 roku działał z tym samym zamiarem popełnienia czynu z art. 107 § 1 kks - do zrealizowania którego doszło w 2014 roku. Zdaniem Sądu zamiar jego działania nie był ten sam, ale co najwyżej taki sam, a który powstał podczas zaistnienia „nowej okazji” jaka właśnie się nadarzyła, albowiem – gdzieś w Polsce - pojawił się nowy zainteresowany wstawieniem do lokalu automatów do gry. Pojawienie się tej nowej okazji zdaniem Sądu potraktować należy jako nowy zamiar, a nie wciąż ten sam, a który zrodził się w 2013 roku. Zgodzić należy się, iż taka konfiguracja okoliczności towarzyszących realizacji poszczególnych zachowań przesądza, że nie zostaje spełnione kryterium subiektywne z uwagi na brak możliwości przyjęcia działania w każdym przypadku w wykonaniu tego samego zamiaru i zarazem nie zostaje spełnione alternatywne kryterium obiektywne określone jako zachowanie „z wykorzystaniem takiej samej sposobności” (por. T. Grzegorzczak, Kodeks karny skarbowy..., 2006, s. 122). Zdaniem Sądu bowiem oskarżony M. W. (1) każdorazowo działał z wykorzystaniem nowej sposobności – jaka się pojawiła, a nie takiej samej. Nie można zgodzić się zatem z twierdzeniami oskarżonego, iż w zakresie przypisanego mu czynu zachodzi taka okoliczność, iż powoduje ona konieczność umorzenia prowadzonego przeciwko niemu postępowania.

Za przypisany czyn Sąd wymierzył oskarżonemu M. W. (1) grzywnę w wysokości 300 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 150 złotych; M. W. (2) grzywnę w wysokości 240 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 200 złotych. Sąd, kierując się dyrektywami określonymi w art. 12 kks, art. 13 kks i art. 23 § 1 i 3 kks baczyl, aby wymierzona oskarżonemu kara nie przekroczyła stopnia jego winy, uwzględniała stopień społecznej szkodliwości czynu, spełniła cele wychowawcze i zapobiegawcze w stosunku do oskarżonego oraz potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

Ponadto Sąd miał na uwadze dyrektywy wymienione w art. 13 § 1 kks, zgodnie z którymi wymierzając karę, środek karny lub inny środek, sąd uwzględnia w szczególności rodzaj i rozmiar ujemnych następstw czynu zabronionego, rodzaj i stopień naruszenia ciężącego na sprawcach obowiązku finansowego, ich motywację i sposób zachowania się, właściwości i warunki osobiste, sposób życia przed popełnieniem czynu zabronionego i zachowanie się po jego popełnieniu, a zwłaszcza, gdy czynił starania o zapobieżenie uszczuplaniu należności publicznoprawnej lub o jej późniejsze wyrównanie.

Wymierzając oskarżonemu karę grzywny Sąd uznał, iż ten wybór kary będzie odpowiedni, albowiem alternatywa w postaci kary pozbawienia wolności – jako najsurowszej z kar - nie wydaje się adekwatna do popełnienia przez oskarżonego przypisanego mu czynu.

Przy wymierzaniu kary grzywny za przypisane im czyny z art. 107 kks - Sąd wziął przede wszystkim pod uwagę, iż oskarżony swoim czynem godził w kilka dóbr prawnie chronionych. Jest nim nie tylko ochrona mienia Skarbu Państwa, które uzyskuje wpływy budżetowe z takiej działalności, ale także ochrona szeroko pojętego porządku publicznego, który na skutek utraty płynności finansowej przez obywateli może być zagrożony. Nie ulega wątpliwości, iż chodzi tu o ochronę samych obywateli przed nadmiernym, często szkodliwym przede wszystkim dla sfery psychicznej obywateli jak i majątkowej - angażowaniem się w gry hazardowe. Reglamentacja tej właśnie konkretnej dziedziny służyć ma bowiem między innymi ochronie samych potencjalnych grających, przed szkodliwymi skutkami jakie niesie ze sobą hazard. Zbyt duża dostępność możliwości oferowanych w tym zakresie niewątpliwie zwiększa po prostu ilość ludzi uzależnionych od gier hazardowych. Świadome naruszenie przez oskarżonych tych dóbr, co więcej nastawione na duży zysk przekonuje, iż stopień społecznej szkodliwości czynu przypisanego oskarżonym jest wysoki. Dlatego też, zdaniem Sądu orzeczona wobec oskarżonego M. W. (1) kara grzywny w wysokości 240 stawek dziennych – przede wszystkim z uwagi na ujęty w zarzucie stosunkowo niedługi okres czasu - nie jawi się jako nadmiernie surowa. Tym bardziej, iż Sąd mógł określić liczbę stawek - począwszy od jej dolnej granicy to jest od 10 – do jej górnej granicy – to jest do 720 stawek. Określając ilość stawek Sąd niewątpliwie wziął pod uwagę to, iż M. W. (1) był już uprzednio kilkunastokrotnie karany za popełnienie przestępstwa z art. 107 § 1 kks. Ponadto także jego rola w przedmiotowym przestępstwie niewątpliwie oceniona została jako wiodąca.

Ustalając natomiast stawkę dzienną Sąd zobligowany był również treścią art. 23 § 3 kks do wzięcia pod uwagę sytuacji materialnej, osobistej i rodzinnej oskarżonych. Sąd uwzględnił zatem to, iż M. W. (1) jako prezes zarządu dwóch

spółek - (...) z o.o. oraz (...) Sp z o.o. - uzyskiwał z tego tytułu miesięczny dochód w wysokości 10.000 złotych. W ocenie Sądu zatem ustalona stawka dzienna, przy uwzględnieniu, że nie może być niższa od jednej trzydziestej części minimalnego wynagrodzenia, ani też przekraczać jej czterystukrotności – będzie stawką realnie odpowiadającą możliwościom oskarżonego.

Zdaniem Sądu zatem orzeczona kara grzywny – jest karą sprawiedliwą, jak również adekwatną do stopnia społecznej szkodliwości popełnionego czynu oraz stopnia winy oskarżonego. Spełnione są ponadto stawiane karze zadania w zakresie prewencji generalnej i indywidualnej, to jest sprzyjanie kształtowaniu świadomości prawnej społeczeństwa poprzez wpływanie na wzmocnienie się przekonania, że naruszanie porządku prawnego nie uchodzi bezkarnie, a przeciwnie spotyka się ze sprawiedliwą karą, a także osiągnięte zostaną cele kary w aspekcie zapobiegawczym i wychowawczym w odniesieniu do M. W. (1), a które pozwolą na weryfikację jego naganego zachowania i pozwolą na wpojenie i realizowanie podstawowych norm społecznych, jakimi są przestrzeganie porządku prawnego.

Na podstawie art. 30 § 5 kks Sąd zobligowany był do orzeczenia przepadku na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych w postaci automatów do gier A. G. nr (...), A. G. nr (...), A. H. M. F. S. nr H. (...), (...) M. nr (...), (...) M. F. nr (...), (...) nr (...) oraz środków pieniężnych zabezpieczonych w w/w automatach w łącznej kwocie 3071 zł.

Na podstawie art. 113 § 1 kks w zw. z art. 624 § 1 kpk w zw. z art. 626 § 1 kpk, art. 17 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 23.06.1973 roku o opłatach w sprawach karnych /Dz. U. z 1983r., Nr 49, poz. 223 ze zm./ Sąd zwolnił oskarżonego M. W. (1), z obowiązku uiszczenia kosztów procesu, wydatkami obciążając Skarb Państwa.