

UZASADNIENIE

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

(...) s.c. E. B., E. K. w latach 2013 - 2014 dzierżawiła lokal użytkowy położony w E. na ul. (...). E. B. i E. K. prowadziły w tym lokalu działalność gastronomiczną - Pizzerię L.. Z uwagi na fakt, że klienci lokalu domagali się wstawienia automatów do gry, W. B. faktycznie zajmujący się prowadzeniem lokalu, skontaktował się z Z. L., o którym wiedział, że zajmuje się instalowaniem i eksploataowaniem automatów do gry.

W dniu 11 maja 2013 r. pomiędzy Z. L. prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą PHU (...) L. Z. E. ul. (...) s.c. ul. (...) w E. reprezentowaną przez E. K. została zawarta umowa podnajmu 2 m² powierzchni użytkowej lokalu Pizzerii L. na czas nieokreślony – celem ustawienia i zainstalowania na niej automatów do gry. Wynajmujący, tj. (...) s.c. miał zapewnić powierzchnię gwarantującą bezpieczne ustawienia urządzeń oraz zabezpieczenie ich przed zniszczeniem, jak również swobodny do nich dostęp oraz stały dopływ energii elektrycznej (§2.2.2 umowy). Natomiast Z. L. jako podnajemca zobowiązał się do wstawienia i uruchomienia automatów do gry (§ 2.2.1 umowy). Za dzierżawę powierzchni (...) s.c. otrzymywała czynsz w wysokości 100 zł plus podatek VAT za 1 m² powierzchni (§ 3 umowy). W oparciu o powyższą umowę do lokalu Pizzeria (...) na ul (...) w E. zostały wstawione i tam też eksploatowane dwa automaty do gry, tj. (...) M. nr 61 i P. (...).

(dowód: dowód: zeznania świadków: E. K. – k.101v, 180, 244-245, W. B. – k.111v, 180-181, 245-246, K. K. – k.10v, 79, 243-244, umowa podnajmu powierzchni – k.89)

Automaty do gier (...) M. nr 61 i P. (...) były eksploatowane w Pizzerii L. na ul (...) w E. w dniu 17 czerwca 2014r., kiedy to funkcjonariusze Urzędu Celnego w E. podjęli w w/w lokalu czynności kontrolne. Po przybyciu na miejsce stwierdzili, że w lokalu tym znajdują się dwa automaty do gier: (...) M. nr 61 i P. (...). Automaty były podłączone do zasilania i gotowe do gry, na jednym z nich grę prowadził S. B.. Automaty 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.

(dowód: zeznania świadków: S. B. – k.7v, 178-179, 242-243, K. K. – k.10v, 79, 243-244, Z. S. – k.59v-60, 179-180, 244, protokół z przebiegu przeprowadzonego w drodze eksperymentu procesowego doświadczenia odtworzenia gry na automacie – k.5-6, protokół zatrzymania rzeczy – k.13, protokół oględzin automatów do gry – k.17-18, protokół oględzin wnętrza automatów – k.50)

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. W Pizzerii L. w miejscu, 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 (...) M. nr 61 i P. (...) – k.63-73)

Oskarżony Z. L. nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu i skorzystał z prawa do odmowy składania wyjaśnień.

Oskarżony jest osobą niekaraną.

(dowód: dane o karalności – k.248)

Sąd zważył, co następuje:

W świetle zgromadzonego przez Sąd materiału dowodowego zarówno fakt popełnienia przez oskarżonego Z. L. zarzucanego mu czynu, jak i jego wina nie budzą wątpliwości.

Dokonując ustaleń faktycznych w przedmiotowej sprawie Sąd przede wszystkim za bezsporny uznał fakt, iż na podstawie umowy podnajmu, jaka łączyła Z. L. i (...) s.c. w lokalu Pizzeria L. w E. na ul. (...) zostały wstawione i eksploatowane 17 czerwca 2014 r. (tj. w dniu przeprowadzanej przez funkcjonariuszy Urzędu Celnego kontroli) automaty do gier (...) M. nr 61 i P. (...) – będące w dyspozycji oskarżonego Z. L.. W oparciu o ten dokument, uzupełniony treścią zeznań W. B., E. K., K. K., nie ulega żadnej wątpliwości, iż Z. L. wykorzystywał dzierżawioną przestrzeń lokalu Pizzerii L. na zainstalowanie i eksploatację urządzeń – automatów do gier. Tym samym zamierzał czerpać korzyści z działalności, jaka w tym miejscu była prowadzona. Z relacji świadków K. K. i W. B. wynika nadto, że oskarżony Z. L. sprawował stały nadzór techniczny nad automatami, zapewniając ich naprawę i wszelką pomoc w przypadku problemów technicznych.

Zeznania świadków E. K., W. B. i K. K. przedstawiające zainicjowanie współpracy z oskarżonym, jej przebieg, funkcjonowanie automatów w Pizzerii L. Sąd uznał za całkowicie wiarygodne. Świadcowie zeznawali rzeczowo, logicznie, ich relacje układają się w chronologiczną i spójną całość. Ponadto pozostają w zgodności z pozostałym materiałem dowodowym zgromadzonym w toku postępowania.

Wątpliwości Sądu nie wzbudziły również relacje Z. S., który w ramach czynności służbowych brał udział w kontroli Pizzerii L. w dniu 17 czerwca 2014 r. Zeznania świadka dotyczą przedmiotu i charakteru kontroli, sposobu jej przeprowadzenia i poczynionych w jej wyniku ustaleń. Relacje świadka są logiczne, spójne i jednorodne w toku całego postępowania, znajdują również odzwierciedlenie w sporządzonej dokumentacji procesowej.

Sąd nie znalazł również podstaw do zakwestionowania zeznań świadka S. B., który grał na jednym z automatów w dniu kontroli. Relacje świadka ograniczają się jedynie do przedstawienia sposobu gry na automacie, podjętych wobec niego czynności przez funkcjonariuszy Urzędu Celnego. Zeznania tego świadka miały ten walor, że potwierdziły fakt urządzania gry o charakterze losowym. Świadek nie posiadał jednakże żadnej wiedzy, czy organizowanie tej gry odbywało się w zgodzie z obowiązującymi normami prawnymi.

Ponadto w ocenie Sądu nie ulega wątpliwości, że wstawione do Pizzerii L. i zatrzymane w dniu 17 czerwca 2014 r. automaty (...) M. nr 61 i P. (...) są automatami do gier w rozumieniu ustawy o grach hazardowych. Przekonują o tym wnioski zawarte w opinii biegłego z zakresu mechaniki technicznej i ogólnej budowy i eksploatacji maszyn, teorii maszyn i mechanizmów, techniki komputerowej – dr inż. A. C.. Biegły jednoznacznie wskazał, że automaty do gier (...) M. nr 61 i P. (...) zatrzymane w czasie kontroli przeprowadzanej w dniu 17 czerwca 2014 r. przez funkcjonariuszy Urzędu Celnego w lokalu Pizzeria L. na ul. (...) w E. – są automatami do gier w rozumieniu ustawy hazardowej. Jak wynika z 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 przedmiotową opinię w pełnym zakresie. Została ona sporządzona przez osobę dysponującą wiedzą i doświadczeniem w tej materii. Opinie jest wszechstronna, wyczerpująca, biegły odniósł się do wszystkich postawionych mu zagadnień, a swe stanowisko przekonująco i logicznie uzasadnił. Ponadto opinia została sporządzona w oparciu o akta sprawy, oględziny i badanie dowodów rzeczowych. Sąd nie znalazł żadnych podstaw do jej zakwestionowania.

Za w pełni wiarygodny Sąd uznał również nieosobowy materiał dowodowy w postaci: protokołu z przebiegu eksperymenty, protokołu zatrzymania rzeczy, protokołów oględzin, danych o karalności, wykazu dowodów rzeczowych, umowy podnajmu powierzchni. 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.

Uwzględniając omówiony powyżej materiał dowodowy, a następnie to, iż oskarżony Z. L. nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu i odmówił składania wyjaśnień, Sąd uznał, iż w istocie wyjaśnienia oskarżonego stanowią wyłącznie przyjętą przezeń linię obrony mającą na celu uchronienie go od poniesienia odpowiedzialności karnej.

Uwzględniając poczynione w sprawie ustalenia faktyczne oraz przedstawioną powyżej ocenę materiału dowodowego Sąd uznał Z. L. za winnego tego, że w dniu 17 czerwca 2014 roku w lokalu (...) ul. (...), (...)-(...) E., urządzał gry na automatach w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych/Dz. U. Nr 201 z 2009 r, poz. 1540 z późn. zm./ w postaci urządzeń: (...) M. nr 61, P. G. nr S. 109 wbrew przepisom określonym w art. 3, art. 4 ust. 1 a, art. 6 ust. 1, art. 9, art. 23a ust. 1 ustawy z dnia 09 listopada 200 r. o grach hazardowych, czym wyczerpał znamiona przestępstwa karno-skarbowego z art. 107 § 1 kks.

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 Z. L. przepisów art. 6 ust. 1 i 4, art. 23a ust. 1 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. Art. 9 ust. 1 ustawy wskazuje, iż warunkiem urządzania gier objętych monopolem państwa jest zatwierdzenie ich regulaminu, w tym jego każdorazowej zmiany, przez ministra właściwego do spraw finansów publicznych. Z kolei 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.

Podkreślić w tym miejscu należy, iż w zarzucie postawionemu Z. L. oprócz przywołanych już powyżej przepisów ustawy o grach hazardowych, oskarżyciel uznał, iż oskarżony naruszył także przepis art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych. Przepis ten stanowi, iż urządzanie 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 Z. L. – podkreślić należy, iż bez wątpienia wszystkie automaty do gier (...) M. nr 61 i P. (...) - a wstawione do Pizzerii L. na ul. (...) 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 przedmiot działania oskarżonego Z. L., a więc automaty 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.

Zachowanie oskarżonego wyczerpało również znamię czasownikowe określone w art. 107 § 1 kks. Zgodnie ze słownikiem języka polskiego PWN słowo „urządzić”, jako równoznaczne z „urządzać” oznacza między innymi

„zorganizować jakieś przedsięwzięcie”. W ocenie Sądu nie ma wątpliwości, że oskarżony Z. L. w ramach prowadzonej działalności gospodarczej organizował całość przedsięwzięcia związanego z instalacją w lokalu Pizzerii L. automatów do gier i zapewniając obsługę urządzeń w ramach zawartej umowy i porozumienia faktycznego z W. B.. Suma tych czynności, obszar i zakres działania, profesjonalny charakter i wieloletnia specjalizacja właśnie w zakresie automatów do gier wskazuje, że jego zachowanie stanowiło zatem „urządzenie” gry na automacie.

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 posiadał oskarżony Z. L. w ramach swojej działalności gospodarczej. Ponadto automaty nie zostały zarejestrowane przez naczelnika urzędu celnego.

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 2014/0537/PL 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 2927, 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 kks. Natomiast mając na uwadze okres czasu ujęty w zarzutach, a mianowicie 17 czerwca 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 Z. L..

Rozważając następnie kwestię winy oskarżonego – to zauważyć należy, iż Z. L., prowadzący działalność gospodarczą 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. Brak jest zatem argumentów przemawiających za uznaniem, iż oskarżony Z. L. działał w przekonaniu, iż prowadzona działalność ma legalny charakter. Oskarżony nie zdecydował się również na wystąpienie z wnioskiem w trybie art. 2 ust. 6 ustawy o grach hazardowych do Ministra Finansów – o wydanie decyzji, co do konkretnych automatów, które następnie eksploatowane były w dniu 17 czerwca 2014 r. w Pizzerii L. w E.. Podkreślić zatem należy w tym miejscu, iż Z. L. podjął ryzyko prowadzenia działalności, w sytuacji braku pewności, co do legalności jej prowadzenia, mając natomiast perspektywę zysku. Zauważyć również należy, iż w 2014 roku - już coraz głośniejsze medialnie było o zatrzymywanych – nielegalnych automatach do gry. Wobec takich okoliczności wobec Z. L. należało wymagać dużo większego zaangażowania, by dokonać sprawdzenia, czy na podstawie obowiązującego stanu prawnego działalność taka może być prowadzona. Zdaniem Sądu oskarżony Z. L. mając świadomość nielegalności swojego przedsięwzięcia podjął po prostu ryzyko jego prowadzenia – mimo wszystko. Z tych samych powodów nie można uznać, iż by działał on w usprawiedliwionej nieświadomości, iż czyn ten nie podlega karze. Zdaniem Sądu oskarżony organizując prowadzenie gier na automatach, podpisując w tym zakresie stosowne umowy, po czym wstawiając następnie – łącznie dwa - automaty do Pizzerii L. na ul. (...) w E. - godził się na popełnienie czynu zabronionego stypizowanego w art. 107 § 1 kks – mając przy tym nadzieję, że uda mu się uniknąć odpowiedzialności karnej.

Za przypisany oskarżonemu czyn Sąd wymierzył grzywnę w wysokości 150 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 70 złotych. Sąd, kierując się dyrektywami określonymi w art. 12 kks, art. 13 kks i art. 23 § 1 i 3 kks baczył, aby wymierzona oskarżonemu kara nie przekroczyła stopnia jego winy, uwzględniła 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 ciążącego 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 popełnionego przez oskarżonego czynu, mając zwłaszcza na względzie, iż w świetle aktualnych danych o karalności jest on osobą niekaraną.

Przy wymierzaniu kary grzywny 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 oskarżonego tych dóbr, co więcej nastawione na duży zysk przekonuje, iż stopień społecznej szkodliwości czynu przypisanego oskarżonemu jest wysoki. Dlatego też, zdaniem Sądu orzeczona wobec oskarżonego Z. L. kara grzywny w ilości odpowiednio 150 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.

Ustalając natomiast stawkę dzienną wymierzonych kar grzywny Sąd zobligowany był również treścią art. 23 § 3 kks do wzięcia pod uwagę sytuacji materialnej, osobistej i rodzinnej oskarżonych. Sąd uwzględnił zatem to, iż Z. L. prowadzi działalność gospodarczą, z której osiąga średni dochód w wysokości 5.000 zł miesięcznie. W ocenie Sądu zatem ustalenie stawki dziennej na kwotę 70 złotych - przy uwzględnieniu, iż stawka dzienna 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 zostaną 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 oskarżonego, 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 (...) M. nr 61 i P. (...) oraz środków pieniężnych zabezpieczonych w w/w automatach w łącznej kwocie 1.489 zł.

W punkcie III wyroku 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 Z. L. z obowiązku uiszczenia kosztów procesu, wydatkami obciążając Skarb Państwa.