

Sygn. akt IV K 485/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 września 2018 r.

Sąd Rejonowy Szczecin - Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie w IV Wydziale Karnym w składzie :

Przewodniczący : SSR Radosław Lorenc

Protokolant : Agata Lipniewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniach 15 marca 2018 r., 05 czerwca 2018 r. oraz 13 września 2018 r.

przy udziale oskarżyciela publicznego: Magdaleny Matuszewskiej

sprawy

J. A.

s. E. i J. z d. S.

ur. (...) w W.

PESEL (...)

oskarżonego o to, że:

będąc prezesem sp. z o.o. (...) z siedzibą przy Pl. (...) we W. w okresie od 26.08.2015 r. do dnia 19.09.2015 r. w lokalu przy ul. (...), róg (...) w S., wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, urządził gry na automatach (...) o numerze AN- (...) o numerze AN- (...) oraz (...) o numerze AN- (...)

to jest o czyn z art. 107 § 1 kks

orzeka

I uznaje oskarżonego J. A. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu z tą zmianą, iż przyjmuje, iż czynu tego dopuścił się w okresie od 03 września 2015 r. do 19 września i za przestępstwo to na podstawie art. 107 § 1 kks wymierza mu karę grzywny w wymiarze 200 (dwustu) stawek dziennych po 100 (sto) złotych każda stawka;

II na podstawie art. 30 § 5 kks orzeka przepadek automatów

a) (...) o numerze AN- (...)

b) (...) o numerze AN- (...) oraz

c) (...) o numerze AN- (...)

przechowywanych w magazynie depozytowym (...)w S. pod pozycją magazynową (...)

d) gotówki w kwocie 470 złotych

e) gotówki w kwocie 365 złotych

f) gotówki w kwocie 295 złotych

przechowywanych na koncie sum depozytowych (...)w S. według numeru pokwitowania PL(...)

III na podstawie art. 24 § 1 kks czyni odpowiedzialnym posiłkowo w całości za grzywnę orzeczoną w punkcie 1 wyroku (...) Spółka z o.o. z siedzibą we W. w wymiarze 200 (dwustu) stawek dziennych po 100 (sto) złotych każda;

IV na podstawie art. 627 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks zasądza od oskarżonego J. A. na rzecz Skarbu Państwa koszty postępowania, w tym wymierza mu opłatę od kary w wysokości 2.000 (dwóch tysięcy) złotych.

Sygn. akt IV K 485/17

UZASADNIENIE

J. A. do dnia 30 października 2015r. pełnił funkcję prezesa zarządu A. Sp z o.o. z siedzibą przy Pl. (...) we W., zarejestrowanej w KRS od dnia 30 lipca 2015r. Spółka zajmowała się wówczas między innymi działalnością związaną z grami losowymi i zakładami wzajemnymi i była dysponentem automatów do gier: (...) o numerze AN- (...), (...) o numerze AN- (...) oraz (...) o numerze AN- (...). W dniu 26 sierpnia 2015r. spółka (...), reprezentowana przez wyżej wymienionego zawarła z R. P. prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą H. S. R. P. umowę dzierżawy powierzchni użytkowej nr (...) w lokalu, położonym na rogu ul. (...) w S.. Jeszcze tego samego dnia ww. automaty zostały tam wstawione i włączone do eksploatacji. Transportem i obsługą automatów z ramienia spółki (...) zajmował się mężczyzna o imieniu D. i on też zajmował się wypłatą wygranych pieniężnych dla graczy w sytuacji, gdy w automatach zabrakło pieniędzy na wypłatę wygranych.

Spółka (...) nie posiadała koncesji na prowadzenia kasyna w tym lokalu, a lokal ten też nie był kasynem.

W dniu 19 września 2015r. funkcjonariusze (...)w S. w przedmiotowym lokalu przeprowadzili kontrolę, podczas której ujawnili włączone do eksploatacji powyższe automaty do gry i w związku z podejrzeniem urządzania na nich nielegalnych gier hazardowych, dokonali zatrzymania urządzeń oraz ujawnionej w ich wnętrzu gotówki w łącznej kwocie 1 130 zł.

Dowód:

- zeznania R. P., k. 26 – 27, 164 – 165, 490 – 491,

- zeznania A. K., k. 46 – 47, 489,

- protokół zatrzymania rzeczy, k. 3 – 6 akt (...),

- umowa dzierżawy, k. 17,

- pokwitowanie, k. 18, 33,

- dowód wpłaty, k 32,

- informacja z KRS, k. 36 – 38,

- umowa spółki z o.o., k. 204 -

- uchwały, k 205 - 206.

Zabezpieczone automaty zostały następnie przez funkcjonariuszy celnych poddane oględzinom i czynności odtworzenia możliwości przeprowadzenia na nim gier. Na ich podstawie stwierdzono, że rozgrywane są na nich gry, których wynik jest niezależny od umiejętności gracza, tj. zawierające element losowości, zaś funkcjonowanie automatów pozwala na uzyskanie wygranej pieniężnej lub rzeczowej, polegającej 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 i tym samym gry prowadzone na badanych automatach zawierają się w definicji gier na automatach, określonej w art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych.

Wnioski te zostały potwierdzone w opiniach sporządzonych przez biegłego sądowego w zakresie badań technicznych automatów i urządzeń do gier, który po przeprowadzeniu oględzin i analizy przebiegu gier na automatach w przypadku każdego z nich stwierdził, że gry rozgrywane są na urządzeniach elektronicznych, budowa zewnętrzna oraz budowa wewnętrzna automatów pozwala na uzyskanie wygranej pieniężnej. Automaty są wyposażone w urządzenie wypłacające - wyrzutnik monet tzw. hopper i ich budowa umożliwia dokonanie wypłaty w formie pieniężnej. Ponadto w świetle wspomnianych opinii prowadzenie gier na automatach umożliwia uzyskanie wygranej rzeczowej, pozwalając na rozpoczęcie nowych gier przez wykorzystanie wygranych punktów uzyskanych w poprzednich grach. Gry na tych automatach mają charakter losowy, a uzyskiwane wyniki rozgrywanych gier są nieprzewidywalne i niezależne od woli gracza. W celu rozpoczęcia rozgrywania gier na automatach konieczne jest ich zakredytowanie przez gracza kwotą pieniężną, co świadczy o komercyjnym charakterze gier. Tym samym według biegłego gry prowadzone na badanych automatach zawierają się w definicji gier na automatach, określonej w art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych.

Dowód:

- zeznania A. K., k. 46 – 47, 489,
- protokoły oględzin, k. 1 – 8, 29 – 30,
- protokół zatrzymania rzeczy, k. 13 – 16,
- opinie, k. 176 – 190.

J. A. ma obecnie skończone 42 lata. Jest kawalerem i ojcem dwojga małoletnich dzieci, które znajdują się na jego utrzymaniu. Posiada wykształcenie średnie techniczne, z wyuczonym zawodem technika mechanika. Obecnie z tytułu wykonywanej pracy w charakterze dyspozytora osiąga dochody w wysokości 1.200 zł miesięcznie. W czasie zarzucanego mu czynu nie był karany sędownie, zaś po tym czasie był siedmiokrotnie skazywany za czyny z art. 107 § 1 kks.

Dowód:

- wyjaśnienia oskarżonego, k. 219, 487,
- karta karna, k. 432 – 433.

Oskarżony J. A. w trakcie całego postępowania nie przyznawał się do popełnienia zarzucanych mu czynów. Przesłuchiwany w postępowaniu przygotowawczym skorzystał prawa do odmowy składania wyjaśnień i udzielania odpowiedzi na zadane pytania wskazując jedynie, że był prezesem spółki A. w W. do dnia 30 października 2015r. Jako załącznik do protokołu jego przesłuchania przedłożył postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2014r., sygn. akt II KK 55/14, które jego zdaniem świadczy o tym, iż automaty działały legalnie.

Na rozprawie głównej wyjaśnił, że nie zdawał sobie sprawy z nielegalności swojej działalności. Jak podał, w okresie od 26 sierpnia do 19 września zapoznawał się ze stronami internetowymi takimi, jak (...) czy (...), gdzie były dostępne orzeczenia, z których wynikało, że tego typu działalność była w tym czasie legalna i kontaktował się z kancelarią prawną. W świetle jego wyjaśnień w okresie objętym zarzutem nie zapadały wobec niego żadne wyroki skazujące w związku z urządzaniem gier, a na przesłuchania zaczęto go wzywać pod koniec roku 2015r., przy czym pierwsza sprawa odbyła się w Sądzie Rejonowym w S., gdzie został uniewinniony, bądź umorzono postępowanie. Wyjaśnił też, że około stycznia 2018 r. otrzymał postanowienie z (...)we W., umarzające wobec niego postępowanie za podobny okres. Stwierdził, że wiedział, że została znowelizowana ustawa o grach hazardowych w 2015r. i do 1 lipca 2016 r. był okres przejściowy, w którym miał się dostosować do nowej ustawy. Jak podał, w okresie objętym zarzutem spółka

odprowadzała podatki i do czasu, gdy pełnił funkcję prezesa spółki, urząd skarbowy nie kwestionował należności z tego tytułu. Wyjaśnił, że nigdy nie był w lokalu przy ul. (...) w S., nie wstawiał tam osobiście automatów, nie obsługiwał ich, nie serwisował, ani nie bankował (nie zasilął pieniędzmi), nie ustalał zasad gry, ani systemu na tych automatach, nie miał na to wpływu. Zaprzeczył też, jakoby miał zatrudniać pracowników do obsługi tego lokalu, czy szkolić ich do obsługi tych automatów. Według jego zapewnień nie miał też wpływu na to, w jakich godzinach ten lokal był otwarty.

Sąd nie dał wiary wyjaśnieniom oskarżonego, nie przyznającego się do popełnienia zarzucanego mu czynu, albowiem są one sprzeczne z pozostałym pozytywnie zweryfikowanym w sprawie materiałem dowodowym w postaci zeznań świadków i zgromadzonej dokumentacji, które wskazują ewidentnie na jego sprawstwo i winę w zakresie zarzucanych mu czynów. Z całokształtu materiału dowodowego wynikają bowiem bezsporne okoliczności sprowadzające się do tego, że w okresie objętym zarzutem był on prezesem zarządu (...) Sp. z o.o., odpowiedzialnym za prowadzenie jej spraw gospodarczych, w szczególności finansowych, jak również, że w okresie tym reprezentowana przez niego spółka była dysponentem wymienionych automatów do gry, które zostały podłączone do eksploatacji w lokalu, nie będącym kasynem gry w rozumieniu ustawy o grach hazardowych, a co za tym idzie, że prowadzona przez spółkę działalność była prowadzona z pominięciem obowiązujących przepisów ustawy. Oskarżony jako prezes spółki, będącej dysponentem tych automatów miał świadomość tego, iż prowadzona działalność jest nielegalna, o czym świadczą po pierwsze okoliczności odnoszące się do przedmiotowych automatów - które jak wynika z przeprowadzonych przez funkcjonariuszy celnych oględzin, a także opinii biegłego - są automatami, do których odnoszą się zapisy ustawy o grach hazardowych, z których wynika, iż na prowadzenia na nich gier wymaga uzyskania koncesji na prowadzenie kasyna, albowiem prowadzone gry na nim mają charakter losowy (uzyskane wyniki są nieprzewidywalne i niezależne od woli gracza), a nadto pozwalają one uzyskiwać wygrane pieniężne i rzeczowe. Spółka reprezentowana przez oskarżonego zatem chcąc urządzać gry na takich automatach winna posiadać koncesję na prowadzenie kasyna, a takiej nie uzyskała. Nadto miejsca, w których prowadzone byłyby gry na takich automatach winny mieć status kasyna, czego wskazany w stanie faktycznym lokal nie spełniał. Trzeba także podkreślić, że w świetle zasad doświadczenia życiowego oraz dowodów z dokumentów dotyczących przedmiotowych automatów, ich charakteru, wynika, że oskarżony zdawał sobie sprawę, iż oddając do eksploatacji urządzenia o takich właściwościach nie dopełnił wymogów stawianych przez przepisy ustawy o grach hazardowych. Oskarżony nie mógłby w tym względzie zasłaniać się niewiedzą co do obowiązywania przepisów o grach hazardowych, bowiem pozostawało to w oczywistej sprzeczności z przepisem przede wszystkim art. 6 ust. 1, którego treść nie powinna budzić wątpliwości co do jego obowiązywania.

Sąd uznał za w pełni wiarygodne zeznania przesłuchanego w sprawie świadka R. P., a to z uwagi na ich rzeczowość i logiczność. Świadek ten potwierdził w zasadzie bezsporne fakty, sprowadzające się do tego, że przedmiotowe automaty były włączone do eksploatacji, a korzystający z nich klienci otrzymywali wygrane pieniężne, jak również dotyczące zasad, na jakich spółka (...) dzierżawiła lokal, w którym znajdowały się automaty oraz czasu, w jakim zostały one tam wstawione.

Sąd nie znalazł również podstaw, by odmówić wiarygodności zeznaniom przesłuchanemu w sprawie funkcjonariuszowi Służby Celnej - A. K., który opisał przebieg kontroli i czynności odtworzenia możliwości przeprowadzenia gier na automatach zastanych we wspomnianym lokalu, a to z uwagi na nich rzeczowość, konsekwencję i zbieżność z dowodami z dokumentów.

Ustalając stan faktyczny Sąd miał na uwadze także pozostały materiał dowodowy w postaci dokumentarnej, w szczególności protokoły zatrzymania rzeczy i oględzin, jak również opinie biegłego z zakresu badań technicznych automatów i urządzeń do gier, których wnioski zostały już wcześniej przytoczone. Zostały sporządzone zgodnie z obowiązującymi przepisami przez osoby do tego uprawnione i zgodnie z ich kompetencjami, zaś wnioski w nich zawarte były jasne i logiczne.

Czyn przypisany oskarżonemu stanowi przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 kks, do którego znamion należy prowadzenie lub urządzenie gier losowych, grach na automatach lub zakładów wzajemnych wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia. Przepis ten ma charakter blankietowy i należy odnieść go do przepisów, w tym wypadku ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych. Zgodnie z art. 6 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 i to przez podmiot będący spółką z ograniczoną odpowiedzialnością lub spółką akcyjną mającą siedzibę na terytorium RP. Nadto – zgodnie z art. 14 ust. 1 ww. ustawy urządzenie gier cylindrycznych, gier w karty, w tym turniejów gry pokera, gier w kości oraz gier na automatach jest dozwolone wyłącznie w kasynach gry na zasadach i warunkach określonych w zatwierdzonym regulaminie i udzielonej koncesji lub udzielonym zezwoleniu, a także wynikających z przepisów ustawy. Definicję automatu do gry zawiera przepis art. 2 ust. 3 ustawy, której to definicji w pełni odpowiada zabezpieczony automat należący do oskarżonego. Grami na automatach bowiem są gry na urządzeniach mechanicznych, elektromechanicznych lub elektronicznych, w tym komputerowych, o wygrane pieniężne lub rzeczowe, w których gra zawiera element losowości. Zatem do uznania urządzenia za automat do gry w rozumieniu ustawy z 2009 r. o grach hazardowych wystarczające jest, że cechą przeprowadzanej na nim gry jest organizowanie jej w celach komercyjnych i że gra ma charakter losowy. Uznać należy, że urządzenie gry na automatach w rozumieniu art. 107 § 1 kks polega w szczególności na zachowaniu aktywnym polegającym na zorganizowaniu i pozyskaniu odpowiedniego miejsca na zamontowanie urządzeń, przystosowania go do danego rodzaju działalności, umożliwienie dostępu do takiego miejsca nieograniczonej ilości graczy, utrzymywanie automatów w stanie stałej aktywności, umożliwiające ich sprawne funkcjonowanie, wypłacanie wygranych, związane z obsługą urządzeń czy zatrudnieniem odpowiedniego przeszkolonego personelu.

W realiach niniejszej sprawy oskarżony wypełnił znamiona wyżej opisanego przestępstwa, gdyż w ramach reprezentowanej przez siebie spółki zawarł on z R. P. umowę dzierżawy lokalu, gdzie prowadził działalność w zakresie gier na ww. urządzeniach, będących automatami do gry w rozumieniu art. 2 ust. 3 ustawy o grach hazardowych, tj. polecił umieścić przedmiotowe urządzenia tam uruchamiając je i pozwalając klientom na korzystanie z nich (urządzenia te zawierały elementy losowości, a nadto oferowały one wygrane rzeczowe w postaci kontynuowania gry w związku z uzyskanymi punktami za dotychczasowe gry oraz wypłacało nagrody pieniężne - wynika to z przeprowadzonych oględzin automatów i opinii biegłego). Lokal położony przy ul. (...), róg ul. (...) nie jest kasynem gry, a nadto Spółka zarządzana przez oskarżonego nie posiadała koncesji na jego prowadzenie. **Tak więc działalność Spółki (...), której sprawami gospodarczymi zajmował się oskarżony po dniu 3 września 2015 r.** była bezprawna, zważywszy, że miało to miejsce po dniu wejścia w życie znowelizowanych przepisów ustawy o grach hazardowych notyfikowanych Komisji Europejskiej, o czym – jak sam oskarżony wyjaśnił – wiedział.

Mając na uwadze powyższe należało przyjąć, iż oskarżony J. A., będąc prezesem sp. z o.o. (...) z siedzibą przy Pl. (...) we W. w okresie od 03.09.2015 r. do dnia 19.09.2015 r. w lokalu przy ul. (...), róg (...) w S., wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, urządził gry na automatach (...) o numerze AN- (...) o numerze AN- (...) oraz (...) o numerze AN- (...), wypełniając tym samym znamiona przestępstwa skarbowego kwalifikowanego z art. 107 § 1 kks.

Sąd nie znalazł żadnych okoliczności, których zaistnienie skutkowało by niemożliwością przypisania oskarżonemu winy do tak opisanego czynu, a w postępowaniu nie ujawniły się żadne okoliczności, które uchylałyby bezprawność działania oskarżonego, przy czym przez wzgląd na rozbieżności interpretacyjnego co do obowiązywania przepisów o grach hazardowych przed dniem 3 września 2015r. Sąd zmodyfikował opis zarzuczonego oskarżonemu czynu, eliminując z ram czasowych tego czynu okres wcześniejszy, o czym będzie jeszcze mowa poniżej.

Odnosnie okresu od 3 września do 19 września 2015r. Sąd nie uznał, że w realiach niniejszej sprawy wystąpił po stronie oskarżonego błąd co do prawa ujęty w art. 10 § 4, to jest błąd co do "nieświadomości karalności czynu", na który de facto powoływał się w swoich wyjaśnieniach. Oskarżony wprawdzie twierdził, że opierał się w tym zakresie na orzecznictwie, które wskazywało na legalny charakter jego działalności, co z pewnością należy wiązać z kwestią nienotyfikowania, czy też nieprawidłowego notyfikowania przepisów ustawy o grach hazardowych, którą niektórzy rozumieli w ten sposób, iż przepisy ustawy o grach hazardowych, zakazujące prowadzenie gier na automatach bez koncesji na prowadzenie kasyna i poza kasynami nie obowiązywały. Takie tłumaczenie oskarżonego Sąd uwzględnił w odniesieniu do stanu faktycznego, mającego miejsce przed dniem wejścia w życie ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. nowelizującej ustawę o grach hazardowych, czyli przed 03 września 2015 r., gdzie rzeczywiście istniał stan prawny, który mógł budzić wątpliwości adresatów norm prawnych zawartych w ustawie o grach hazardowych z uwagi

na nienotyfikowanie Komisji Europejskiej przepisów mających znaczenie dla prowadzenia gier na automatach, a mianowicie art. 14 ustawy. Od dnia 03 września 2015 r. uchycenie to zostało sanowane poprzez notyfikację przepisu art. 14 i innych ustawy o grach hazardowych (nawet przepisu art. 6, który jednak – jak wskazał to Europejski Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z dnia 13 października 2016r. w sprawie C-303/15, nie wymagał tego, gdyż nie był przepisem technicznym), zgodnie z którymi zasadniczo urządzenie gier na automatach do gier poza kasynami jest zabronione. Ponadto należy wskazać, iż przepis art. 3 ustawy zarówno przed nowelizacją ustawy, jak i po jej dokonaniu stanowił, że urządzenie i prowadzenie działalności w zakresie gier losowych, zakładów wzajemnych i gier na automatach jest dozwolone wyłącznie na zasadach określonych w ustawie, a takich warunków nigdy oskarżony nie spełnił, ani przed wejściem w życie nowelizacji, ani po jej wejściu. Stosownie do art. 10 § 4 i 5 kks aby przyjąć, iż sprawca nie popełnia przestępstwa skarbowego musi działać w usprawiedliwionej nieświadomości jego karalności. Należy stwierdzić zatem, iż w chwili począwszy od dnia 3 września 2015r. przepisy ustawy o grach hazardowych, to jest art. 6, art. 14 i inne były jasne i nie mogły budzić wątpliwości interpretacyjnych. Nie zmienia tego lektura orzecznictwa sądów, czy Sądu Najwyższego, czy nawet przedłożone przez obronę orzeczenia wydane wobec oskarżonego, mocą których postępowania przeciwko J. A. były umarzane albo zostawał on uniewinniany od czynu z art. 107 kk. Stan faktyczny w tych sprawach mógł być zgola odmienny i co jest oczywiste, tut. Sądu nie wiąże ich treść. W orzecznictwie i doktrynie istniała wprawdzie rozbieżność, ale nie co do treści ustawy o grach hazardowych, lecz tego, jaką konsekwencją dla jednostki jest nienotyfikowanie przepisów technicznych, a jak wskazano to powyżej, po dniu 3 września 2015r. ten problem już nie istniał z uwagi na notyfikowanie przepisów ustawy odnoszących się do działalności objętej zarzutem. Zważywszy na prowadzoną przez oskarżonego działalność, treść przepisów, charakter i zasady działania przedmiotowych automatów, wynikającą z tego wiedzę, jego świadomość, należy uznać, że mamy do czynienia tak naprawdę z wygodną dla niego linią obrony. Oskarżony działając bowiem w zamiarze co najmniej ewentualnym, tj. przewidując możliwość popełnienia przestępstwa na to się godził i popełnił przypisany mu czyn. To, że przewidywał on możliwość popełnienia przestępstwa jest oczywiste także i w kontekście tego na co zwrócono uwagę już powyżej, że Spółka przez niego zarządzana nie spełniała warunków wynikających z art. 3 ustawy o grach hazardowych. Nie posiadała bowiem – zgodnie z art. 6 ust. 1 i 4 ustawy koncesji na prowadzenie kasyna, aby móc urządzać gry na automatach. To, że oskarżony godził się na to, że możliwe jest, iż popełnia przestępstwo w okolicznościach sprawy nie może więc budzić wątpliwości.

Oskarżony w swoich wyjaśnieniach powoływał się także na treść art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. nowelizującej ustawę o grach hazardowych, który stanowi, że podmioty prowadzące działalność w zakresie m.in. urządzania gier na automatach, w dniu wejścia w życie niniejszej ustawy (tj. 3 września 2015 r.), mają obowiązek dostosowania się do wymogów określonych w zmienianej ustawie o grach hazardowych do dnia 1 lipca 2016 r. Otóż przepis ten nie ma charakteru abolicyjnego i nie spowodował depenalizacji zachowania polegającego na urządzaniu gier na automatach poza kasynami gry. Przepis ten znajduje zastosowanie jedynie w odniesieniu do podmiotów, które w dacie wejścia w życie prowadziły w sposób zgodny z przepisami ustawy o grach hazardowych (art. 3) działalność polegającą na urządzaniu gier na automatach, tj. w kasynie gry na podstawie koncesji udzielonej na prowadzenie kasyna gry. Tylko takie podmioty miały czas do dnia 01 lipca 2016 roku, aby dostosować swoją działalność do wymogów wprowadzonych nowelizacją ustawy, m.in. do wprowadzenia regulaminu, który musi być zatwierdzony. Urządzanie gier na automatach przez podmioty nieposiadające koncesji, w miejscach, które nie są kasynem gry od dnia wejścia w życie znowelizowanych przepisów ustawy o grach hazardowych, to jest od dnia 03 września 2015 r. stanowi bez żadnego wątplenia przestępstwo stypizowane w art. 107 § 1 kks. Kwestię tę, mimo, iż jest ona oczywista i nie powinna budzić wątpliwości nawet dla przeciętnego człowieka i dla jej prawidłowego zrozumienia, rozstrzygał również Sąd Najwyższy postanowieniem z dnia 28 kwietnia 2016 r. w sprawie I KZP 1/16.

Dodatkowo wypada podnieść, że koncepcja zasygnalizowana przez oskarżonego w jego wyjaśnieniach, z których wynikać może, iż w związku z wątpliwościami co do technicznego charakteru przepisów ustawy o grach hazardowych w dacie zarzuconego mu czynu dozwolone było urządzenie gier na automatach wbrew przepisom ustawy, jest nadto nielogiczna i nieracjonalna. Przyjęcie jej bowiem oznaczałoby, iż adresaci norm prawnych w pierwszej kolejności winni badać proces uchwalania przepisów, a gdy będą mieli choćby najmniejsze wątpliwości w zakresie jego prawidłowego przebiegu mogą odmówić ich stosowania. Takie założenie jest mylne i nieracjonalne, gdyż nawet błędny proces

legislacyjny nie eliminuje z obrotu prawnego danego przepisu. Ponadto należy wskazać, iż przepis art. 3 ustawy zarówno przed nowelizacją ustawy, jak i po jej dokonaniu stanowił, że urządzenie i prowadzenie działalności w zakresie gier losowych, zakładów wzajemnych i gier na automatach jest dozwolone wyłącznie na zasadach określonych w ustawie, a takich warunków nigdy Spółka prowadzona przez oskarżonego nie spełniła, ani przed wejściem w życie nowelizacji, ani po jej wejściu.

Sąd nie podzielił także prezentowanego przez obronę stanowisko, iż w sprawie niniejszej z uwagi na prawomocne skazanie J. A. wyrokiem Sądu Rejonowego WŻ.w sprawie o sygn. akt(...)z dnia 8 grudnia 2017r. za czyn z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks w zw. z art. 9 § 3 kks, popełniony w okresie od 1 września 2015r. do 15 listopada 2015r., zachodzi powaga rzeczy osądzonej. Należy bowiem wskazać, iż nawet, jeżeli w sprawie niniejszej okres objęty zarzutem pokrywa się z okresem czynu, za który J. A. został już skazany wspomnianym wyrokiem, w żadnej mierze nie zachodzi wymagana dla res uideata tożsamość czynu. Przedmiotem przestępstw zarzuconych w obu sprawach jest co prawda urządzenie gier na automatach w tym samym czasie, jednak w przypadku czynu przypisanego w wyroku Sądu Rejonowego (...) chodziło o gry na zupełnie innych urządzeniach (k. 516), aniżeli w sprawie niniejszej, znajdujących się w różnych lokalach. W takiej sytuacji, nie sposób mówić o tożsamości czynów, wymaganej dla stwierdzenia powagi rzeczy osądzonej. Stanowisko to jest zgodne z poglądem, wyrażonym w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2018 r., sygn. V KS 5/18 (LEX nr 248258), w świetle którego warunkiem przyjęcia stanu prawomocności materialnej jest tożsamość czynu, a nie tylko wzajemne podobieństwo, identyczna kwalifikacja prawna, czy pomieszczenie zachowań w tożsamym przedziale czasowym .

Sąd wymierzając oskarżonemu karę za przypisany mu czyn kierował się dyrektywami wymiaru kary zawartymi w art. 12 kks i następnie uznając, iż stopień społecznej szkodliwości był znaczny. Oskarżony dopuścił się bowiem naruszenia dobra chronionego prawem, jakim jest przestrzeganie obowiązków nakładanych przez przepisy prawa materialnego w zakresie dostępu społeczeństwa do hazardu, który co do istoty jest szkodliwy.

Wymierzając oskarżonemu karę Sąd poczytał na jego niekorzyść fakt, iż w dacie orzekania był on już siedmiookrotnie karany i to za czyny podobne kwalifikowane z art. 107 § 1 kks.

Na korzyść oskarżonego Sąd z kolei wziął pod uwagę fakt, że prowadzi on poprawny tryb życia. Nadto okres powadzenia gier na przedmiotowym automacie nie był znaczny.

Powyższe okoliczności uzasadniały wymierzenie J. A. kary grzywny w rozmiarze 200 stawek dziennych, po 100 zł każda stawka. Przy ustalaniu wysokości poszczególnych stawek dziennych Sąd miał na uwadze jego sytuację materialną, a mianowicie fakt, iż bez wątplenia jest on osobą zdolną do pracy i osiągającą dochody. Ustalona stawka dzienna zdaniem Sadu uwzględnia te okoliczności, a co za tym idzie – została ustalona na takim poziomie, by oskarżony był w stanie karę grzywny uiścić. W ocenie Sądu tak orzeczona kara winna spełnić cele przed nią stawiane w zakresie prewencji indywidualnej oraz ogólnej będąc nauką dla oskarżonego oraz dla innych osób, szczególnie prowadzących podobną działalność w zakresie urządzania gier na automatach. Kara ta będzie czynić także zadość poczuciu społecznej sprawiedliwości.

W razie ustalenia, że doszło do popełnienia przestępstwa z art. 107 § 1 kks zgodnie z art. 30 § 5 kks obligatoryjnie orzeka się przepadek urządzenia do gry losowej, gry na automacie, a także znajdujących się w nich środków pieniężnych oraz wygranych, które na podstawie tego dokumentu przypadają grającemu, a także środków uzyskanych ze sprzedaży udziału w grze lub wpłaconych stawek. Z tego względu orzeczono przepadek zabezpieczonych w niniejszej sprawie urządzeń wraz z gotówką, ujawnioną w ich wnętrzu.

Zgodnie z art. 24 § 1 kks Sąd zobowiązany był uczynić odpowiedzialnym posiłkowo w całości za grzywnę orzeczoną wobec oskarżonego (...) Sp. z o.o. z siedzibą we W., gdyż oskarżony dopuścił się przypisanego mu czynu, działając w imieniu i na rzecz tego podmiotu, a podmiot ten osiągał z popełnionego przez oskarżonego przestępstwa korzyść majątkową w postaci opłat za gry uiszczane przez graczy.

Biorąc pod uwagę fakt, iż oskarżony posiada dobre możliwości zarobkowe i jest w stanie osiągać dochody, Sąd obciążył go kosztami postępowania w tym opłatą od kary stosownie do art. 627 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks.