

Sygn. akt II K 134/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 maja 2018 r.

Sąd Rejonowy w Kętrzynie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSR Katarzyna Cichocka

Protokolant: st. sekr. sąd. Małgorzata Grabowska

Oskarżyciel skarbowy: P. C.

po rozpoznaniu w dniach: 06.09.2017r., 08.11.2017r., 13.12.2017r., 07.02.2018r., 23.03.2018r., 13.04.2018r. i 09.05.2018r. sprawy:

A. G. (1)

c. B. i R. z domu M.

ur. (...) w O.

oskarżonej o to, że:

I. pełniąc funkcję prezesa zarządu spółki H. Quiz (...)

sp. z o.o. z/s w O. tj. będąc odpowiedzialną za sprawy finansowe i gospodarcze spółki, bez wymaganej koncesji, urzędowała w dniu 28.09.2016r. w K. przy ulicy (...) gry na automatach A. G. nr (...), A. G. nr (...), A. G. nr (...), naruszając dyspozycje określone w art.6 ust. 1, w art.14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (j.t. dz. U.2016, poz. 471)

tj. o przestępstwo skarbowe określone w art.107§1 kks w zw. z art.9§3 kks

II. będąc Prezesem Zarządu, tj. osobą odpowiedzialną za sprawy gospodarcze i (...) sp. z o. o. z siedzibą w O., poprzez swoje działanie polegające na zawarciu w dniu 17 sierpnia 2016r. umowy o dzierżawę powierzchni w lokalu na Partnerskiej Stacji Paliw BP przy ulicy (...) w K. celem, organizowania w nim gier na automatach, w dniu 05 września 2016r. urzędowała w ww. lokalu gry na automacie do gier o nazwie: A. G. (2) o nr (...) oraz A. G. (2) o nr (...), bez wymaganego zezwolenia i w' miejscu do tego nie przeznaczonym, naruszając dyspozycje określone w art. 6 ust. 1. w art. 14 ust. 1 oraz w art. 23a ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (tj. Dz. U? 2016. poz. 471)

tj. o przestępstwo skarbowe określone w art.107§1 kks w zw. z art.9§3 kks

III. będąc Prezesem Zarządu, tj. osobą odpowiedzialną za sprawy gospodarcze i (...) sp. z o. o. z siedzibą w O., poprzez swoje działanie polegające na zawarciu w dniu 17 sierpnia 2016r. umowy o dzierżawę powierzchni w lokalu na Partnerskiej Stacji Paliw BP przy ulicy (...) w K. celem, organizowania w nim gier na automatach, w dniu 2 listopada 2016r. urzędowała w ww. lokalu gry na automacie do gier o nazwie: A. G. (2) o nr (...) oraz A. G. (2) o nr (...), bez wymaganego zezwolenia i w miejscu do tego nie przeznaczonym, naruszając dyspozycje określone w art. 6 ust. 1, w art. 14 ust. 1 oraz w art. 23a ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (tj. Dz. U. 2016. poz. 471)

tj. o przestępstwo skarbowe określone w art.107§1 kks w zw. z art.9§3 kks

IV. będąc Prezesem Zarządu, tj. osobą odpowiedzialną za sprawy gospodarcze i (...) sp. z o. o. z siedzibą w O., poprzez swoje działanie polegające na zawarciu w dniu 17 sierpnia 2016r. umowy o dzierżawę powierzchni w lokalu

na Partnerskiej Stacji Paliw BP przy ulicy (...) w K. celem, organizowania w nim gier na automatach, w dniu 7 grudnia 2016r. urządziła w ww. lokalu gry na automacie do gier o nazwie: A. G. (2) o nr (...) oraz A. G. (2) o nr (...). bez wymaganego zezwolenia i w miejscu do tego nie przeznaczonym, naruszając dyspozycje określone w art. 6 ust. 1. w art. 14 ust. 1 oraz w art. 23a ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (tj. Dz. U. 2016, poz. 471)

tj. o przestępstwo skarbowe określone w art.107§1 kks w zw. z art.9§3 kks

I. Oskarżoną A. G. (1) uznaje za winną popełnienia zarzucanych czynów i za to z mocy art.107§1 kks w zw. z art.9§3 kks skazuje ją, zaś na podstawie art.107§1 kk wymierza jej kary :

- za czyn z pkt I grzywnę w wysokości 80 (osiemdziesiąt) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 (sto) złotych,

- za czyn z pkt II grzywnę w wysokości 80 (osiemdziesiąt) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 (sto) złotych,

- za czyn z pkt III grzywnę w wysokości 80 (osiemdziesiąt) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 (sto) złotych,

- za czyn z pkt IV grzywnę w wysokości 80 (osiemdziesiąt) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 (sto) złotych,

II. na podstawie art.39§1 kks w miejsce orzeczonych jednostkowych kar grzywien orzeka wobec oskarżonej karę łączną grzywny w wysokości 200 (dwieście) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 (sto) złotych,

III. na podstawie art.30§5 kks i art.29 pkt 2 kks w zw. z art.31§1 kks orzeka przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych w postaci automatów do gry oraz wyjętych z nich środków pieniężnych zapisanych pod pozycją 36/17 i 63/17 księgi przechowywanych przedmiotów tutejszego Sądu,

IV. na podstawie art.627 kpk zasądza od oskarżonej na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe, w tym opłatę w wysokości 2000 (dwa tysiące) złotych.

Sygn. akt. II K 134/17

UZASADNIENIE

Sąd ustalił następujący stan faktyczny w sprawie:

A. G. (1) od lipca 2016 r. do dnia 10.03.2017 r. pełniła funkcję Prezesa Zarządu Spółki (...) Sp. z o.o. z siedzibą w O.. Była ona osobą odpowiedzialną za sprawy gospodarcze i finansowe spółki.

W dniu 19.09.2016 r. J. Ł. P.H.U. ul. (...) (...)-(...) K. zawarł umowę dzierżawy części powierzchni lokalu przy ulicy (...) w K. z (...) Sp. z o.o. z siedzibą w O. reprezentowaną przez Prezesa Zarządu A. G. (1) na czas nieokreślony. W umowie określono, że celem dzierżawy jest umieszczenie urządzeń do konkursów wiedzy powszechnej – quizomatów. Na podstawie tej umowy do wskazanego lokalu wstawiono urządzenia A. G. nr (...), A. G. nr (...) oraz A. G. nr (...).

W dniu 28 września 2016 r. funkcjonariusze Oddziału Celnego w B. Urzędu Celnego w O. przeprowadzili kontrolę wyżej wymienionego lokalu, ustalając, iż znajdują się tam wyżej wymienione automaty, które stały włączone i gotowe do gry. Miały niezrealizowane punkty w polach Bank, co wskazywało na ich wcześniejsze użytkowanie. Funkcjonariusze Służby Celnej podjęli działania, które polegały na oględzinach zewnętrznych tych urządzeń, a także dokonaniu eksperymentu procesowego polegającego na odtworzeniu przebiegu gry w celu ustalenia czy urządzenia te umożliwiają prowadzenie gry na automacie w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych.

Przeprowadzenie eksperymentów odtworzenia gier na automatach zostało uniemożliwione przez zdalne wyłączenie zasilania internetowego. Na zapisie video z przeprowadzonego eksperymentu są widoczne niezerowe liczniki punktów kredytowych, które mają wielkości nie stanowiące wielokrotności 50 punktów, co oznacza, że do urządzeń wpłacano pieniądze wykupując punkty oraz w urządzeniach tych prowadzono gry przegrywając część tych punktów. W urządzeniu nr (...) licznik pokazuje niezerową wartość licznika BANK, znaczy to, że na tym urządzeniu uzyskiwano wygrane w grach.

Przedmiotowe automaty oraz znajdujące się w nich środki pieniężne zostały zatrzymane do sprawy.

Dowody z akt sprawy II K 134/17: protokół z przebiegu prowadzonego w drodze eksperymentu procesowego doświadczenia odtworzenia przebiegu gry na automatach k. 10-12, protokół przeszukania lokalu Kawiarnia L. ul. (...) k. 13-14, spis i opis rzeczy znalezionych w toku przeszukania k.15, umowa dzierżawy k.72-74, protokół oględzin automatów k. 16-21, opinia. A. C. k.462-462v, zeznania B. K. k. 62-63.

W dniu 17.08.2016 r. B. M. współwłaścicielka Partnerskiej Stacji Paliw BP Sp. J. ul. (...), (...)-(...) K., zawarła umowę dzierżawy części powierzchni lokalu przy ulicy (...) w K. z (...) Sp. z o.o. z siedzibą w O. reprezentowaną przez Prezesa Zarządu A. G. (1) na czas nieokreślony. W umowie określono, że celem dzierżawy jest umieszczenie urządzeń do konkursów wiedzy powszechnej – quizomatów. (umowa dzierżawy k.130-133 z akt sprawy II K 214/17)

W dniu 05.09.2016 r. funkcjonariusze Oddziału Celnego w B. Urzędu Celnego w O. przeprowadzili kontrolę wyżej wymienionego lokalu, ustalając, iż znajdują się tam automaty A. G. (2) o nr (...) oraz A. G. (2) o nr (...). (protokół przeszukania Partnerskiej Stacji Paliw BP Sp J. k. 19-20, spis i opis rzeczy k.21, protokół oględzin automatów k. 22-29 - z akt sprawy II K 214/17)

W dniu 02.11.2016 r. w tym samym lokalu funkcjonariusze Oddziału Celnego w B. Urzędu Celnego w O. przeprowadzili kolejną kontrolę ustalając, iż znajdują się tam automaty A. G. (2) o nr (...) oraz A. G. (2) o nr (...). (protokół przeszukania Partnerskiej Stacji Paliw BP Sp J. k. 152-153, spis i opis rzeczy k.154, protokół oględzin automatów k. 155-158- z akt sprawy II K 214/17)

Po raz kolejny, w dniu 07.12.2016 r. funkcjonariusze Oddziału Celnego w B. Urzędu Celnego w O. przeprowadzili kontrolę lokalu Stacji BP Ul. (...) w K., ustalając, iż znajdują się tam automaty A. G. (2) o nr (...) oraz A. G. (2) o nr (...). (protokół przeszukania Partnerskiej Stacji Paliw BP Sp J. k. 213-214, spis i opis rzeczy k.215, protokół oględzin automatów k.217-222- z akt sprawy II K 214/17)

W trakcie wszystkich kontroli funkcjonariusze Służby Celnej podjęli działania, które polegały na oględzinach zewnętrznych tych urządzeń, a także dokonaniu eksperymentu procesowego polegającego na odtworzeniu przebiegu gry w celu ustalenia czy urządzenia te umożliwiają prowadzenie gry na automacie w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych.

Kontrolujący ustalili, że wszystkie zatrzymane urządzenia to automaty do gry w rozumieniu ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych. Wyniki eksperymentów odtworzenia gier na tych automatach zdecydowanie świadczą o ich losowym charakterze, ponieważ przebieg gry pozostaje poza sferą oddziaływania grającego i niezależny jest od jego zdolności psychomotorycznych takich jak spostrzegawczość, refleks, zręczność, a także nabytych umiejętności, doświadczenia i stopnia wytrenowania. Grający nie jest w stanie określić kolejności następujących po sobie symboli, ich ilość na poszczególnych bębnach, może jedynie bębny uruchomić, bez możliwości ich zatrzymywania w określonej konfiguracji. O komercyjnym charakterze gry świadczy fakt konieczności uiszczenia określonej kwoty pieniężnej w zamian za możliwość jej przeprowadzenia oraz możliwość uzyskania wygranych pieniężnych, które są wypłacane bezpośrednio z automatów przez zamontowany w nich wyrzutnik monet.

Gry - wizualizacje na automatach A. G. (2) o nr (...), A. G. (2) o nr (...), A. G. (2) o nr (...) oraz A. G. (2) o nr (...) były urządzone w celach komercyjnych. Były organizowane na urządzeniach komputerowych (terminalach Internetowych). Są grami wizualizacjami w których możliwe jest prowadzenie kolejnych gier – wizualizacji za wygrane

uzyskane w grach – wizualizacjach poprzednich, co stanowi wygraną rzeczową. Mają charakter losowy i zawierają element losowości. Urządzenie w zakresie Quizu z wizualizacją oferują gry o których jest mowa w ustawie o grach hazardowych – urządzenia powinny podlegać jej przepisom.

Automaty A. G. (2) o nr (...) oraz A. G. (2) o nr (...) są urządzeniami elektronicznymi. Prowadzenie gier na badanych automatach ma charakter komercyjny, gdyż gracz musi zasilić automat pieniędzmi, aby móc rozpocząć grę. Prowadzenie gier na badanych automatach umożliwiały uzyskanie wygranej rzeczowej w postaci punktów kredytowych umożliwiających przedłużenie gry lub rozpoczęcie nowej gry bez konieczności wpłaty stawki za udział w grze. Prowadzenie gier umożliwia uzyskanie wygranej pieniężnej. Przebieg gry jest niezależny od woli i zręczności gracza, a gry mają charakter losowy, uzyskiwane wyniki gry są nieprzewidywalne i niezależne od woli gracza. G. nie ma żadnego wpływu na końcowy układ symboli w poszczególnych grach. Gry prowadzone na tych automatach zawierają się w definicji gier na automatach, określonej w art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2009 r. nr 201 poz. 1540 z późn. zm.) a możliwość prowadzenia nowych gier za punkty uzyskane w wyniku wcześniejszej wygranej zawierają się w definicji wygranej rzeczowej, określonej w art. 2 ust. 4 w/w ustawy o grach hazardowych.

Podczas gry na zatrzymanych urządzeniach była możliwość pomijania wszystkich pytań bez udzielania odpowiedzi i późniejsza zmiana ich na jedno pytanie, do którego wyświetlana była podpowiedź o charakterze statystycznym sugerująca wprost prawidłową odpowiedź. Urządzenia zgodnie z ustalonym algorytmem, a więc bez jakiegokolwiek możliwości ingerencji przez uczestnika, przydzielało wartość każdego pytania, a więc decydowało o nagrodzie.

Przedmiotowe automaty oraz znajdujące się w nich środki pieniężne zostały zatrzymane do sprawy.

(...) sp. z o. o. z siedzibą w O. przy ul. (...) nie wydano koncesji na prowadzenie kasyn gier.

A. G. (1) nie była w chwili popełnienia czynów karana sądownie.

Dowody z akt sprawy II K 214/17: protokoły z przebiegu prowadzonego w drodze eksperymentu procesowego doświadczenia dotworzenia przebiegu gry na automatach k. 206-208, k. 15-18, k. 143-145 opinie k.97-110, 257-267, 362-366, 367-371, zeznania B. K. k.310v-311 z akt II K 134/17, k. 67 z akt II K 214/17, karta karna k.475-481, informacja z Ministerstwa Finansów k. 269-271(z akt. sygn.. akt. II K 134/17)

Oskarżona A. G. (1) w trakcie postępowania przygotowawczego nie przyznała się do popełnienia zarzucanych jej czynów. Wyjaśniła, iż w tekście zarzutu jest błąd ponieważ o zatrzymanych urządzeniach mówi się automaty do gry i tak określając je używa się niepełnej nazwy, gdyż są to Q. o nazwie A. Q.. Podkreśliła, że quizomat do konkursu wiedzy powszechnej w skrócie KWP, został przed wprowadzeniem na rynek polski zweryfikowany przez programistów i informatyków producenta jako urządzenie quiz, nie mieszące się w katalogu gier polskiej ustawy o grach hazardowych. Oskarżona zaznaczyła, że uczestnictwo w KWP wymaga zaakceptowania i zatwierdzenia regulaminu, przez uczestnika, bowiem bez akceptacji regulaminu uczestnictwo nie jest możliwe. Regulamin jednoznacznie wskazuje że uczestnik decyduje o przebiegu KWP oraz czasie jego trwania. KWP są odpłatne, polegają na zadawaniu pytań o różnym stopniu trudności i przyznaniu nagród o różnej wartości adekwatnej do stopnia trudności pytań. Uczestnik ma do dyspozycji encyklopedię oraz w trakcie odpowiedzi na pytanie w czasie 180 sekund może skorzystać z podpowiedzi. Uczestnik w każdym czasie może powrócić do regulaminu, w każdym czasie może ukończyć konkurs.

Oskarżona wskazała, iż przed wprowadzeniem na rynek polski KWP organizowanego za pomocą Urządzenia quizomat zlecono Instytutowi elektrotechniki jednostce badającej upoważnionej przez Ministra Finansów przeprowadzenia badania technicznego, w związku z którym wydano opinię techniczną z dnia 05.08.2016 r. Badanie to było prowadzone przy pomocy terminala – quizomatu identycznego do tych które zostały zatrzymane w niniejszej sprawie. Q. ten też miał dostęp do 18 badanych programów tak jak urządzenie zatrzymane. W wyniku przeprowadzonych badań stwierdzono, że programy KWP na quizomatach, umożliwiają uczestnikowi konkursu uzyskaniu nagrody wyłącznie w zależności, od jego wiedzy. Uzyskanie nagrody nie zależy od przypadku. Uczestnik KWP ma realny wpływ na wynik konkursu. Znając wartość pytania przed udzieleniem odpowiedzi oraz mając możliwość w każdym czasie zakończenia

konkursu. Zastosowana w KWP wizualizacja w postaci obrazów, podobnych do wizualizacji wykorzystywanych do automatów do gier hazardowych jest elementem niezależnym mającym charakter marketingowy i nie wpływa na wynik konkursu. KWP to produkt typu online, wszystkie elementy konkursu, jak baza danych pytań i wizualizacja, zapisane są na serwerze. Natomiast sam quizomat pełni jedynie funkcje terminalu.

Oskarżona podała również, iż w dniu 08.11.2016 r. została sporządzona opinia (...) w przedmiocie prawnej oceny KWP organizowanych i prowadzonych na urządzeniach typu quizomat w świetle ustawy o grach hazardowych. Wnioski niniejszej opinii to, zasady i przebieg KWP, prowadzonego na quizomatach określona jest w regulaminie, którego treść podkreśla, iż konkurs jest quizem o charakterze wiedzowym nielosowym. Wynik KWP w całości i wyłącznie uzależniony jest od wiedzy jego uczestnika, nie jest w żadnym etapie uzależniony od przypadku. W toku całego KWP nie występują żadne elementy losowe. KWP nie stanowi gry na automatach w rozumieniu art. 2 ust. 5 ugh. Nie może być również uznany za grę hazardową w rozumieniu art. 1 ugh oraz art. 2 ust. 3 ugh.

Oskarżona dodała, iż została wydana w dniu 02.11.2016 r. opinia prawna w sprawie odpowiedzialności karno – skarbowej z tytułu urządzenia KWP na urządzeniu Q. przez profesora R. Z.. Z tej opinii wynika, iż konkurs urządzenie quizomat nie stanowi gry losowej ani też gry na automacie w rozumieniu ugh.

W dniu 24.11.2016 r. właściciel oprogramowania KWP złożył do ministerstwa Finansów wioseki o wydanie decyzji czy KWP organizowany przez Spółkę jest grą hazardową w rozumieniu art. 1 i 2 ustawy o ugh. Ministerstwo Finansów z urzędu wszczęło postępowanie w sprawie czy gry pod nazwą KWP są grami na automatach w rozumieniu ugh. Oskarżona dodała, iż aby rozwiązać wątpliwości i motywy podjęcia działalności gospodarczej przez Spółkę w dniu 11.10.2016 r. oraz w dniu 01.12.2016 r. sporządziła pisma wyjaśniające do Naczelnika Urzędu w O.. W jej mniemaniu KWP przeprowadzony na urządzeniu Q. ma podobny charakter do konkursów typu Milionerzy, J. to Melodia. W konkursach zadawane są pytania przez prowadzących, a w KWP funkcje prowadzącego pełni quizomat, podobieństwo do urządzeń hazardowych ma jedynie cel marketingowy. Taki chwyt reklamowy stosuje wiele firm funkcjonujących na rynku (k.152-152v z akt II K 134/17 k. 412v-413v z akt II K 214/17).

Sąd zważył, co następuje:

Sąd nie dał wiary wyjaśnieniom oskarżonej w zakresie w jakim próbowała wykazać, iż zatrzymane urządzenia nie stanowią automatów do gier według ustawy o grach hazardowych. W tym zakresie stanowisko oskarżonej odnośnie legalności działania urządzeń, i tym samym podważające opinię wydaną przez biegłego A. C. (2) stanowią jedynie polemikę zmierzającą do uchylenia się od odpowiedzialności karnej za zarzucane jej przestępstwa.

Przede wszystkim nie można zgodzić się z twierdzeniem oskarżonej, iż gry na automatach, które wykorzystywała jej firma nie mają charakteru losowego, ponieważ wygrana w tym konkursie uzależniona jest od odpowiedzi na pytania, a wartość tych pytań uzależniona jest od ich trudności.

Zgromadzony materiał dowodowy wykazał bowiem ponad wszelką wątpliwość, że zabezpieczone urządzenia umożliwiały rozgrywanie gier mających charakter losowy o wygrane pieniężne lub o wygrane rzeczowe, w których uzyskane wygrane punktowe pozwalały na rozpoczęcie nowej gry lub jej przedłużenie bez konieczności wpłaty stawki za udział w grze.

Odnosnie czynu z pkt I a/o należy wskazać, iż przeprowadzenie eksperymentów odtworzenia gier na automatach zostało uniemożliwione przez zdalne wyłączenie zasilania internetowego. Jednak nie uniemożliwiało to zbadania losowości gier prowadzonych na zatrzymanych automatach. Biegły na podstawie zapisu video z przeprowadzonego eksperymentu wskazał, iż są widoczne niezerowe liczniki punktów kredytowych, które mają wielkości nie stanowiące wielokrotności 50 punktów, co oznacza, że do urządzeń wpłacano pieniądze wykupując punkty oraz w urządzeniach tych prowadzono gry przegrywając część tych punktów. W urządzeniu nr (...) licznik pokazuje niezerową wartość licznika BANK, znaczy to, w odróżnieniu do tych 2 poprzednich urządzeń, że na tym urządzeniu uzyskiwano wygrane w grach.

Natomiast przechodząc do czynów z pkt. II-IV a/o należy wskazać, iż fakt, że gry na automatach mają charakter losowy, potwierdzają przede wszystkim protokoły z eksperymentów procesowych przeprowadzonych na zatrzymanych urządzeniach podczas kontroli w dniach: 05.09.2016 r., 02.11.2016 r., 07.12.2016 r. W ocenie Sądu zostały one przeprowadzone przez uprawnionych do tego funkcjonariuszy celnych w sposób rzetelny i prawidłowy, dlatego Sąd uznał je za wiarygodne i rzeczowe. Wyniki eksperymentów odtworzenia gier na tych automatach zdecydowanie świadczą o ich losowym charakterze, ponieważ przebieg gry pozostaje poza sferą oddziaływania grającego i niezależny jest od jego zdolności psychomotorycznych, takich jak spostrzegawczość, refleks, zręczność, a także nabytych umiejętności, doświadczenia i stopnia wytrenowania.

Dowody z eksperymentów przeprowadzonych na kontrolowanych urządzeniach mają przy tym najwyższy poziom wiarygodności, gdyż dotyczyły funkcjonowania automatów w chwili zatrzymania, co ma zasadnicze znaczenie w sytuacji, gdy oprogramowanie na którym działały urządzenia poprzez sieć Internet udostępniane było z zewnętrznego serwera. Jak wskazał świadek R. F. w takiej sytuacji zmiana oprogramowania urządzenia możliwa jest w każdej chwili, co prowadzi do wniosku, że automat po zmianie oprogramowania może działać zupełnie inaczej. W tej sytuacji w ocenie Sądu nie celowym jest przeprowadzenie badania urządzeń przez kolejnego biegłego, bowiem jedynym momentem decydującym o ewentualnym uznaniu gry za posiadającą charakter losowy była chwila zatrzymania, z uwagi na możliwość zmiany oprogramowania automatów.

Losowy charakter gier na automatach potwierdził również świadek B. K.- funkcjonariusz Oddziału Celnego w B., który przeprowadził eksperymenty procesowe doświadczenia otworzenia przebiegu gry na automatach. Odnośnie przeprowadzonej kontroli na ul. (...) w K. świadek podał, iż eksperyment się nie odbył, bowiem przy wyłączeniu gry, pojawiał się komunikat „brak dostępu do Internetu”. Automat po prostu nie przyjmował pieniędzy i gra była niemożliwa. Świadek podkreślił, iż o możliwości prowadzenie gier o wygrane pieniężne na kontrolowanych automatach świadczy jednak fakt, że gdy weszli do tego lokalu automaty były włączone, gotowe do gry oraz miały w polu bank niezrealizowane punkty z wcześniej prowadzonych gier. (k. 62-63 z akt II K 134/17)

Świadek odnośnie eksperymentów przeprowadzonych na automatach zatrzymanych na stacji BP na ul. (...) w K. zeznał, iż pojawiały się pytania, ale w trakcie gry można było je ignorować. Nie odpowiadając na pytania bieżące, pokazywał, że pytanie nie ma żadnego znaczenia dla kontynuacji gry. Pomimo braku odpowiedzi, przechodził do dalszej gry, pojawiały się punkty mimo, że odpowiedź nie padała. Również można było zamienić wszystkie pytania na pytanie zasadnicze tj. czy wypłacić kwotę zasadniczą i na to pytanie należało odpowiedzieć. Automat sugerował w 100 % pomoc, można to pytanie także zignorować, iść za wskazaniem komputera. (k.310v-311 z akt II K 134/17, k. 67 z akt II K 214/17)

Ustalenia funkcjonariuszy przeprowadzających eksperymenty potwierdziły również opinie biegłego A. C. (2) z zakresu mechaniki technicznej, ogólnej budowy i eksploatacji maszyn, teorii maszyn i mechanizmów techniki komputerowej, który wydał opinie dotyczące A. G. (2) o nr (...), A. G. (2) o nr (...), A. G. (2) o nr (...) oraz A. G. (2) o nr (...) (urządzeń zatrzymanych w dniu 05.09.2016 oraz 02.11.2016 r. – I-II czyn z a/o)

Biegły wskazał, iż odstąpił od uruchamiania urządzeń z uwagi na to, że urządzenia standardowo po zatrzymaniu albo w trakcie zatrzymania są blokowane przez serwer, co bezpośrednio zapis video pokazuje. Podkreślił, iż eksperyment nie wykazuje wszystkich funkcji urządzenia oprogramowania, wykazuje natomiast te najistotniejsze związane z wymogami ustawy. Oprogramowanie przynajmniej w części znajduje się lokalnie na każdym urządzeniu oraz w części na serwerze zezwalającym na uruchomienie funkcji urządzeń.

Biegły odnośnie elementu losowości wskazał, że za charakter losowy gry uważa się brak możliwości przewidzenia wyniku gry przed rozpoczęciem jej uruchomienia. Dotąd w praktyce były bębnowe wizualizacje, karciane (klasyczna gra hazardowa), a w tych urządzeniach pojawiły się inne wizualizacje w postaci pytania i „info”, ale to takie same wizualizacje, tylko w praktyce są skierowane do użytkownika w celu jego przyciągnięcia. Pytania merytorycznie nie mają żadnego znaczenia, znaczenie ma wynik gry ustalony przez program w momencie rozpoczęcia gry. Skorzystanie z funkcji „info” nic uczestnika nie kosztuje. Jeśli uczestnik nie jest zadowolony z wartości następnego pytania, może

przeprowadzić procedurę związaną z wypłatą środków „kredyt” lub „bank”. Wypłata środków „kredyt” nie jest wypłatą wygranej. Wypłatą wygranej jest tylko wypłata wygranych punktów zgromadzonych na liczniku „bank”, ewentualnie punktów, które są zgromadzone na liczniku „kredyt”, ale już udzielono na nie odpowiedzi. Uczestnik może poznać wartość następnego pytania przed uiszczeniem wpłaty, decyduje o tym, czy będzie dalej grał czy nie. Wynik jest nieprzewidywalny, przed naciśnięciem „info” grający nie wie, ile mu urządzenie pokaże.

Biegły podał, iż dodatkowym potwierdzeniem takiej tezy jest to, że wszystkie opcje związane z pytaniami i udzielaniem na nie odpowiedzi są w urządzeniach tak zorganizowane, że gwarantują uzyskanie wypłaty uzyskanej wygranej. Oczywiście grający może prowadzić gry na tych urządzeniach tak, jak mówi regulamin, ale grający gra po to żeby wygrać. Dla uczestnika wynikiem gry jest wartość pokazującego się pytania wizualizowana także układem bębnow, ponieważ jeśli grający zastosuje się do metody odpowiadania na pytania opisane w opinii, to ze 100 % gwarancją tę wygraną sobie wypłaci, co za tym idzie wszelkie opcje związane z pytaniami i odpowiedziami można najwyżej uznać za formę wypłaty wygranej. Powoduje to, że te statystyki jako, że mogące nie mieć nic wspólnego z merytoryką prawidłowości odpowiedzi, niejako zmuszają grającego do udzielania odpowiedzi tak, jak chce program, a więc bez czytania pytania, tylko z użyciem opcji „pomoc” i udzieleniem odpowiedzi jak „pomoc” chce. W praktyce udzielanie merytorycznych odpowiedzi zaczyna nabierać charakteru losowego.

Biegły podkreślił, iż mnóstwo eksperymentów przeprowadzonych podczas zatrzymania analogicznych urządzeń, w których funkcjonariusz przykrywa treść pytania, a korzysta tylko z funkcji „pomoc” wskazuje, iż zawsze udziela dobrej odpowiedzi.

Odnosząc się do opinii Instytutu (...) biegły wskazał, iż ta opinia jest niepełna, pokazuje tylko i wyłącznie tezy zgodne ze zleceniem, potwierdzające inne opinie producenta.

Biegły odniósł się również do opinii Z. S. (k. 446-451 z akt II K 134/17) wskazując na jej błędne założenie, że zasada konkursu polega na udzielaniu odpowiedzi. Pytanie jest losowo dobierane bez względu na jego wartość. Skoro zawsze istnieje prawdopodobieństwo, to opcja zawsze ma charakter losowy. Przedmiotowa opinia w pkt 4 zawiera sformułowanie, że „wygrana zależy głównie od wiedzy grającego”. Słowo „głównie” oznacza, że zależy również od innych czynników. Biegły wskazał, iż wbrew założeniom powyższej opinii (pkt 6 opinii), wszelkie opcje związane z wizualizacją bębnową, pytaniami, są tylko wizualizacją wyniku gry. (opinia k.97-110, 257-267 z akt. II K 214/17, k. 462-464 z akt. 134/17)

Ustalenia funkcjonariuszy przeprowadzających eksperymenty odnośnie losowości gier prowadzonych na zatrzymanych urządzeniach A. G. (2) o nr (...) oraz A. G. (2) o nr (...) korespondowały również z opiniami biegłego A. C. (3). Biegły wskazał, iż prowadzenie gier na badanych automatach ma charakter komercyjny, gdyż gracz musi zasilić automat pieniędzmi, aby móc rozpocząć grę. Prowadzenie gier na badanym automacie umożliwia uzyskanie wygranej rzeczowej w postaci punktów kredytowych umożliwiających przedłużenie gry lub rozpoczęcie nowej gry bez konieczności wpłaty stawki za udział w grze. Prowadzenie gier na badanym automacie umożliwia uzyskanie wygranej pieniężnej. Przebieg gry jest niezależny od woli i zręczności gracza, a gry mają charakter losowy, uzyskiwane wyniki gry są nieprzewidywalne i niezależne od woli gracza. G. nie ma żadnego wpływu na końcowy układ symboli w poszczególnych grach. (opinie k. 362-366, 367-371 z akt II K 214/17)

Sąd w całości podzielił opinie obu biegłych albowiem zostały one sporządzone przez osoby dysponujące fachową wiedzą w tej materii oraz są logiczne i spójne. Wykonane zostały w sposób rzetelny, udzielają logicznych i rzeczowych odpowiedzi.

Świadkowie A. M. (k. 119 z akt II K 214/17) oraz P. M. (k. 64 - 65 akt II 214/17) nie posiadali wiedzy o losowym charakterze gier na automatach. Zajmowali się oni serwisem automatów, więc Sąd do ich zeznań podszedł z należytą ostrożnością. Zeznania świadka T. K. nie wniosły do sprawy nic istotnego, bowiem tylko pomagał koledze – P. M. przywozić urządzenia, ale nie zajmował się serwisem automatów. (k.418 z akt sprawy II K 134/17, k. 188v z akt II K 214/17)

W swoich zeznaniach J. Ł. potwierdził, iż podpisał umowę dzierżawy z firmą (...), którą znalazł w ogłoszeniu internetowym. Firma ogłaszała się jako jedyna legalna na rynku. (k. 6-7 akt II K 134/17)

Sąd nie znalazł podstaw do zakwestionowania zeznań świadka R. P., jednak miały one dla sprawy drugorzędne znaczenia. Świadek grał na automatach do gier znajdujących się na stacji BP przy ul. (...). Świadek podał, iż w jego ocenie gracz nie musi się wykazać specjalnymi umiejętnościami, refleksem czy spostrzegawczością, Podał, iż „wystarczy wciskać przyciski”. (k. 7-8 akt II K 214/17)

Sąd nie znalazł również podstaw do zakwestionowania zeznań świadków A. S. oraz M. P. (1) - pracowników stacji paliw BP w K.. Obie potwierdziły, iż ludzie grali na automatach stojących w sali głównej. A. S. podała, iż umowa dzierżawy powierzchni została dostarczona przez P. M., który też zajmował się serwisem automatów. (k.418-418v, k. 202v-203 z akt II K 214/17)

M. P. (2) potwierdziła, iż gdy zabrakło pieniędzy, a maszyny się wyłączały przyjeżdżał P. M. i wydawał pieniądze grającym. Podkreśliła, iż pracownicy stacji BP nie zajmowali się wypłatą jakiegokolwiek pieniędzy z tych automatów. (k. 139-140 akt II K 214/17, k.439 z akt. II K 134/17)

B. M. – współwłaścicielka stacji BP przy ul. (...) w K. wskazała, iż warunki umowy dzierżawy powierzchni ustaliła z P. M., który zajmował się również serwisem automatów. Jednak umowa była podpisana przez A. G. (1). Świadek zeznała, iż uzyskała dochody tylko w związku z zawartą umową, nie z działalności quizomatów. Świadek podała, iż na stacji był dostęp do Internetu. (k. 229-230, k. 11 -12 z akt II K 214/17, k. 438v z akt. II K 134/17)

Zarówno opinia techniczna z Instytutu (...) w W. nr (...), jak i opinie prawne złożone przez oskarżoną, dotyczą działania oprogramowania zgodnego z wyświetlanym przez urządzenie regulaminem gry, pomijając możliwość prowadzenia tych gier w sposób sprzeczny z regulaminem, czyli całkowicie z pominięciem wiedzy, a ze zdaniem się grającego na wynik wizualizacji widocznej na ekranie monitora oraz końcową podpowiedź statystyczną po użyciu opcji zamiany pytań przeniesionych do banku na jedno pytanie, na co wskazywał biegły A. C..

Opinia techniczna z Instytutu (...) w W. nr (...) zatwierdzona przez R. F. dotyczyła urządzenia (...) (innego niż objęte zarzutem w niniejszej sprawie) i została wydana w dniu 5 sierpnia 2016 roku, czyli przed dniem kontroli. Świadek R. F., który wydawał opinię zeznał, iż nie badał wtedy oprogramowania automatów, bowiem w tamtym czasie nie było wymagane dostarczenie przez zleceniodawcę programów źródłowych. Podkreśliła, iż oprogramowanie po wydaniu opinii można było modyfikować, to wynika z faktu, że automat podłączony był do Internetu. Jest taka teoretyczna możliwość by przy pomocy Internetu wgrać inne uaktualnione lub całkowicie inne wersje oprogramowania. Podkreślił, iż dostarczenie oprogramowania mogłoby zmienić opinię, bo ważne prześledzenie kodu źródłowego pozwala stwierdzić jednoznacznie, czy oprogramowanie zawiera elementy losowości, natomiast samo wykonywanie gier kontrolnych nie daje 100 % pewności. Świadek wyraźnie zaakcentował, iż ta opinia dotyczyła wyłącznie badanych urządzeń o określonych numerach fabrycznych, to jest zamieszczonych w opinii. Opinia nie dotyczy jakiś hipotetycznych automatów. Automaty, które zostały zatrzymane do przedmiotowego postępowanie, nie były objęte opinią. (k.417v-418, 192-194 z akt II K 134/17)

Mając powyższe na uwadze, w ocenie Sądu, nie należy wniosków z przeprowadzonych opinii odnosić do automatów zatrzymanych w sprawie, bowiem nie dotyczyły żadnego z automatów wskazanych w zarzutach.

W ocenie Sądu, oskarżona nie zachowała należytej staranności w ustaleniu legalności quizomatów, bowiem (...) Sp. z o.o. nie występowała z wnioskiem o wydanie decyzji, o której mowa w art.2 ust. 6 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, w zakresie rozstrzygnięcia czy gry na przedmiotowych automatach są grami na automatach w rozumieniu ww. ustawy. (k.559)

Oskarżonej zarzuca się popełnienie przedmiotowych czynów zabronionych przed dokonaniem zmiany ustawy o grach hazardowych, która weszła w życie z dniem 1 kwietnia 2017 r.

Zgodnie z brzmieniem art. 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009 o grach hazardowych przed wskazaną zmianą grami na automatach były gry na urządzeniach mechanicznych, elektromechanicznych lub elektronicznych, w tym komputerowych, o wygrane pieniężne lub rzeczowe, w których gra zawiera element losowości. Grami na automatach były także gry na urządzeniach mechanicznych, elektromechanicznych lub elektronicznych, w tym komputerowych, organizowanie w celach komercyjnych, w których grający nie ma możliwości uzyskania wygranej pieniężnej lub rzeczowej, ale gra ma charakter losowy.

Taka treść przepisu art. 2 ustawy o grach hazardowych daje podstawy do przyjęcia, iż oskarżona urzędowała i prowadziła gry na automatach w rozumieniu przepisów ustawy o grach hazardowych.

Nadanie urządzeniu czy oprogramowaniu określonej nazwy sugerującej inne przeznaczenie (jak quiz wiedzy czy konkurs wiedzy powszechnej), a także fakt, że urządzenie może pełnić inne dozwolone funkcje czy oferować dozwolone gry, nie ma żadnego znaczenia w sytuacji, jeżeli zostało tak skonstruowane, że umożliwia jednocześnie prowadzenie gier z elementem losowym i gry te są rzeczywiście na nim przeprowadzane (a to wykazał funkcjonariusz celny podczas eksperymentów) – tak np. WSA we Wrocławiu w wyroku z dnia 02.02.2017 r. III SA/Wr 1260/16.

W związku z powyższym Sąd uznał, iż gry na quizomatach są grami na automatach w rozumieniu ustawy o grach hazardowych, z uwagi na posiadany charakter losowy, co potwierdzają eksperymenty procesowe, zeznania świadka B. K. oraz opinie biegłych A. C. (2) oraz A. C. (3).

Czyn z art. 107 § 1 kks może zostać popełniony umyślnie, zarówno w zamiarze bezpośrednim, jak i ewentualnym.

W niniejszej sprawie bezspornym jest, że oskarżona A. G. (1) nie prowadziła swojej działalności w oparciu o koncesję na prowadzenie kasyna gry. Działała w (...) spółki (...) z siedzibą w O., która na podstawie stosownych umów dzierżawiła niewielką powierzchnię do wstawienia automatów. Automaty były poza jakąkolwiek kontrolą wstawione w miejscach, które swoim wyglądem daleko odbiegały od kasyna gry i były udostępniane graczom. Ponadto oskarżona nie posiadała żadnych zezwoleń na prowadzenie działalności w zakresie gier losowych lub gier na automatach, po ich zarejestrowaniu przez naczelnika urzędu skarbowego.

W ocenie Sądu oskarżona A. G. (1) jako Prezes S. miała w pełni świadomość, że urzędowała gry na automatach wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych. Zajmując się organizowaniem gier oskarżona była zobligowana do posiadania szerszej wiedzy co do stanu prawnego w tym zakresie. Zachowanie oskarżonej z pewnością było w pełni przemyślane i świadome, a na jej korzyść w żadnym wypadku nie mogą świadczyć opinie, które faktycznie nie dotyczą urządzeń objętych niniejszym postępowaniem. Dlatego też należało przyjąć, że oskarżona wiedząc o nielegalności prowadzonej działalności działała w zamiarze bezpośrednim.

Należy również podkreślić, iż (...) Sp. z o.o. reprezentowana przez oskarżoną A. G. (1) nigdy nie działała legalnie, tj. nie posiadała żadnych zezwoleń na prowadzenie gier na automatach i nie poczyniła również żadnych starań, by zalegalizować swoją działalność.

Art. 9§3 kks wskazuje, iż za przestępstwa skarbowe odpowiada jako sprawca także ten, kto na podstawie przepisów prawa zajmuje się sprawami gospodarczymi, w szczególności finansowymi danego podmiotu - oskarżona pełniła funkcję Prezesa Zarządu H. Quiz (...) - (...) Sp z.o.o. z siedzibą w O.. Sąd przypisał oskarżonej popełnienie przedmiotowych czynów w formie urządzania gier albowiem automaty stanowiły własność spółki, która była stroną umów dzierżawy, oskarżona jako Prezes dysponowała przedmiotowymi urządzeniami oraz decydowała o ich umiejscowieniu i wykorzystaniu. Sąd uznał, iż oskarżona urzędowała gry losowe, a mianowicie podejmowała działania zmierzające do tego, aby mogły one się odbywać w postaci: wynajęcia lokalu, umieszczenie w nim automatu.

W świetle omówionego materiału dowodowego wina oskarżonej i okoliczności popełnienia zarzucanych jej czynów nie budzą wątpliwości.

W tym miejscu należy podkreślić, iż w dniu 1 kwietnia 2017 r. weszła w życie ustawa z dnia 15 grudnia 2016 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych oraz niektórych innych ustaw, która to ustawa znowelizowała art. 107 k.k.s. Zgodnie z dyspozycją art. 2 § 2 k.k.s. jeżeli w czasie orzekania obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego, stosuje się ustawę nową, jednakże należy stosować ustawę obowiązującą poprzednio, jeżeli jest względniejsza dla sprawcy

W niniejszej sprawie pomiędzy datą popełnienia czynów, a datą orzekania nastąpiła nowelizacja ustawy będącej podstawą skazania. Porównując poprzednie i obecne brzmienie art. 107 §1 k.k.s. należy stwierdzić, że przepis ten uległ zmianom redakcyjnym. W brzmieniu sprzed 1 kwietnia 2017 r. przepis ten penalizował zachowanie polegające na urządzaniu lub prowadzeniu wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia gry losowej, gry na automacie lub zakładu wzajemnego. Obecnie przepis ten brzmi następująco „kto wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia urządza lub prowadzi gry hazardowe, podlega karze grzywny do 720 stawek dziennych albo karze pozbawienia wolności do lat 3, albo obu tym karom łącznie”.

Zgodnie bowiem ze znowelizowaną wersją art. 1 ust. 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych: „grami hazardowymi są gry losowe, zakłady wzajemne, gry w karty, gry na automatach”. W odniesieniu do czynów będących przedmiotem niniejszego postępowania należy więc stwierdzić, że zmiana art. 107 §1 k.k.s. była jedynie zmianą redakcyjną, a wszystkie czyny zarzucone oskarżonej nadal podlegają ukaraniu na podstawie art. 107 § 1 k.k.s.

W dalszym ciągu działalność w zakresie gier na automatach może być prowadzona jedynie po uzyskaniu koncesji na kasyno gry co wynika z art. 6 ust. 1 w zw. z art. 3 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, a urządzenia zabezpieczone w lokalu oskarżonego służą do gier na automatach w rozumieniu art. 2 ust 3 ustawy o grach hazardowych.

Natomiast art. 14 ust.1 cytowanej ustawy stanowi, iż urządzanie 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. Zgodnie z art. 23a cytowanej ustawy automaty i urządzenia do gier, 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."

Nie ulega również wątpliwościom, że oskarżona urządzała gry na automatach w sposób sprzeczny z przepisami obowiązującej ustawy o grach hazardowych. Bezsprzeczne jest, iż oskarżona nie posiadała koncesji lub zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach, nie wykonywała monopolu państwa, oraz to, że automaty nie były zarejestrowane przez naczelnika urzędu celnego.

Uznając oskarżoną za winną popełnienia wszystkich zarzucanych jej czynów, Sąd wymierzył jej za każdy z czynów grzywnę w wysokości po 80 stawek dziennych, przy ustaleniu wysokości jednej stawki na kwotę po 100 złotych.

Na podstawie art.39§1 kks w miejsce orzeczonych jednostkowych kar grzywien Sąd orzekł wobec oskarżonej karę łączną grzywny w wysokości 200 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 złotych.

Określając wysokość stawki dziennej Sąd uwzględnił możliwości zarobkowe oskarżonej i jej obecną sytuację materialną. W ocenie Sądu wymierzona kara jest współmierna do stopnia zawinienia oskarżonej, jak i stopnia społecznej szkodliwości czynów oraz zadośćuczyni społecznemu odczuciu sprawiedliwości. Niewątpliwie okolicznościami obciążającymi jest duży stopień społecznej szkodliwości popełnionych przez oskarżoną czynów przejawiających się w charakterze naruszonego przez oskarżoną dobra chronionego prawem jakim jest mienie Skarbu Państwa. Natomiast okolicznością łagodzącą jest niekaralność oskarżonej w chwili popełnienia zarzucanych jej czynów (karta karna k. 475-481)

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.

Przy przestępstwach hazardowych z art. 107 § 1–3 kks przepadek ma charakter obligatoryjny, gdy dotyczy on dokumentu lub urządzenia do gry losowej, gry na automacie lub zakładu wzajemnego, środków pieniężnych znajdujących się w urządzeniu oraz wygranych, które na podstawie tego dokumentu przypadają grającemu, a także środków uzyskanych ze sprzedaży udziału w grze lub wpłaconych stawek.

Zatem należało zgodnie z art. 30§5 kks i art. 29 pkt. 2 kks zw. z art. 31 § 1 kks orzec przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych w postaci automatów do gry oraz wyjętych z nich środków pieniężnych zapisanych pod pozycją 36/17 i 63/17 księgi przechowywanych przedmiotów tutejszego Sądu.

Na podstawie art. 627 kpk Sąd zasądził od oskarżonej na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe, w tym opłatę w kwocie 2000 złotych.