

Sygn. akt II K 198/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 czerwca 2018 r.

Sąd Rejonowy w Kętrzynie II Wydział Karny w składzie:

Przewodnicząca: SSR Małgorzata Olejarczyk

Protokolant: st. sekr. sądowy Ewelina Kazberuk

przy udziale oskarżyciela publicznego W. P.

po rozpoznaniu w dniach: 14.09.2017r., 09.11.2017r., 11.01.2018r. i 12.06.2018r.

sprawy **A. G. (1)**

c. B. i R. z domu M.

ur. (...) w O.

oskarżonej o to, że:

będąc Prezesem Zarządu, tj. osobą odpowiedzialną za sprawy gospodarcze i (...) sp. z o. o. z siedzibą w O., poprzez swoje działanie polegające na zawarciu umowy o dzierżawę powierzchni w lokalu bez nazwy mieszczącym się przy Chrobrego 16H w K. celem organizowania w nim gier na automatach, w dniu 19.10.2016r. urzędowała bez wymaganego zezwolenia i w miejscu do tego nie przeznaczonym, tj. w ww. lokalu gry na automatach o nazwach A. G. (2) nr (...), A. G. (2) nr (...), naruszając dyspozycję określoną w art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 oraz w art. 23a 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 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.

I. oskarżoną **A. G. (1)** uznaje za winną popełnienia zarzucanego jej czynu i za to z mocy art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. skazuje, zaś na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. wymierza jej karę grzywny w wysokości 120 (stu dwudziestu) stawek dziennych ustalając wysokość każdej stawki na kwotę 100 (stu) złotych;

II. na podstawie art. 30 § 5 k.k.s. i art. 29 pkt 2 k.k.s. orzeka przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych w postaci automatów do gry oraz wyjętych z nich środków pieniężnych zapisanych pod pozycją 56/17 księgi przechowywanych przedmiotów tutejszego Sądu, zaś umowę dzierżawy pozostawia w aktach sprawy;

III. na podstawie art. 627 k.p.k. zasądza od oskarżonej na rzecz Skarbu Państwa zwrot kosztów sądowych w całości, w tym opłatę w wysokości 1200 (jeden tysiąc dwieście) złotych.

Sygn. akt. II K 198/17

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 20.08.2016 r. A. Z. (wynajmujący) zawarł umowę dzierżawy części powierzchni użytkowej lokalu bez nazwy mieszczącym się przy ul. (...) 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.

W dniu 19 października 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) nr (...), A. G. (2) nr (...). 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.

Przeprowadzając eksperyment na automacie gier A. G. (2) o nr (...) funkcjonariusze ustalili, iż jest to automat typu Q., gdzie występuje kilkanaście różnych gier, a wygraną można uzyskać za określoną sekwencję znaków graficznych umieszczonych na bębnach. W celu przeprowadzenia eksperymentu kontrolujący zakredytował automat monetami o nominalne 5 zł, kolejno po naciśnięciu ikonki QUIZ z wizualizacją pokazał się regulamin, który kontrolujący zatwierdził. W celu rozpoczęcia gry naciśnięto przycisk Pytanie co spowodowało bardzo szybkie obracanie się bębnów, które po kilku sekundach zatrzymały się samoczynnie, na co grający nie miał żadnego wpływu i co w sposób jednoznaczny wskazuje na losowość przeprowadzonej gry. Rozegrano kilkanaście gier a po każdej rozegranej grze na ekranie monitora ukazywało się pytanie, które grający ignorował i nie miało to żadnego wpływu na ciągłość gry. W trakcie rozgrywania kolejnej gry nastąpiło zdalne odłączenie automatu od zasilania co uniemożliwiało kontynuowanie eksperymentu. Również drugi automat, A. G. (2) nr (...) został odłączony od zasilania. W związku z tym wyżej wymienione automaty zabezpieczano celem dalszego postępowania.

Gry na zatrzymanych automatach (...), A. G. (2) nr (...) są urządzone w celach komercyjnych. Są 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 oraz mają charakter losowości. Urządzenie w zakresie Quizu z wizualizacją oferują gry (gry – wizualizacje) mające cechy gier na automatach, o których jest mowa w Ustawie.

Wyżej wymienione automaty posiadają cechy automatów do gier losowych w rozumieniu ustawy z dnia 19.11.2009 roku o grach hazardowych w brzmieniu obowiązującym przed dniem 01.04.2017, ponieważ grami na automatach są gry na urządzeniach mechanicznych, elektromechanicznych, elektronicznych, w tym komputerowych, o wygrane pieniężne lub rzeczowe, w których gra zawiera element losowości. Badane automaty posiadają przytoczone cechy, umożliwiając przedłużenie gry bez konieczności wpłaty stawki za udział w grze, o czym stanowi przytoczona ustawa.

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 czynu karana sędownie.

Dowody: protokół z przebiegu prowadzonego w drodze eksperymentu procesowego doświadczenia odtworzenia przebiegu gry na automacie k.8-11, protokół przeszukania lokalu bez nazwy ul. (...), (...)-(...) K. k. 12-13, spis i opis rzeczy znalezionych w toku przeszukania k.14, umowa dzierżawy k.25- 26, protokół oględzin automatów k. 15-20, opinia biegłego A. C. k. 63-72, karta karna k.168, informacja o wydanych koncesjach k. 219-223, zeznania B. K. k. k.373v-374v, k. 56 – 57, opinia biegłego T. S. k. k.455-456.

Oskarżona A. G. (1) zarówno w trakcie postępowania przygotowawczego, jak i sądowego nie przyznała się do popełnienia zarzucanego jej czynu.

W trakcie postępowania przygotowawczego oskarżona wyjaśniła, iż przed podjęciem działalności na rynku polskim H. Quiz (...) Sp z. o.o. Q. oraz Quiz z programowaniem Konkurs (...) został zweryfikowany przez programistów i informatyków producenta jako urządzenie nie mieszczące się w katalogu gier polskiej ustawy o grach hazardowych. Uczestnictwo w KWP wymaga zaakceptowania i zatwierdzenia regulaminu przez uczestnika, 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 przyznawaniu nagród o różnej wartości adekwatnej do stopnia trudności pytań. Uczestnik ma do dyspozycji encyklopedie oraz w trakcie odpowiedzi na pytanie ma 180 sekund może skorzystać z podpowiedzi. Uczestnik w każdym czasie może powrócić do regulaminu, w każdym czasie może ukończyć konkurs i tylko uczestnik ma wpływ na KWP.

Oskarżona dodała, iż przed podjęciem działalności została wykonana opinia techniczna nr (...) z dnia 05.08.2016 r., przez Instytut (...) z siedzibą w W.. 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 urządzenia zatrzymane. W wyniku przeprowadzonych badań stwierdzono, że programy KWP na quizomatach, umożliwiając uczestnikowi konkursu uzyskanie 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.

Oskarżona wyjaśniła, iż KWP to produkt typu online, wszystkie elementy konkursu jak baza danych pytań i wizualizacja, zapisane są na serwerze. Natomiast sam quiozmat pełni jedynie funkcje terminalu. W związku z tym, oskarżona podkreśliła, że numer terminala z badania teletechnicznego jest inny, niż urządzeń zatrzymanych, jednak jest to identyczny terminal –quiozmat mający dostęp do tego samego serwera z tymi samymi programami.

Oskarżona wskazała, iż w dniu 08.11.2016 r. na zlecenie jej obrońcy została sporządzona opinia (...) w przedmiocie prawnej oceny KWP organizowanych i prowadzonych na urządzeniach typu quiozmat w świetle ustawy o grach hazardowych. Wnioski niniejszej opinii to: zasady i przebieg KWP, prowadzonego na quiozmatach określona jest w regulaminie, którego treść podkreśla, iż konkurs jest quizem o charakterze wiedзовym, nielosowym. Wynik KWP w całości wyłącznie jest uzależniony od wiedzy jego uczestnika. Wynik konkursu nie jest w żadnym etapie uzależniony od przypadku. W toku całego KWP nie występują żadne elementy losowe. Uczestnik od samego początku ma wyłączny wpływ na przebieg konkursu. KWP nie stanowi gry na automatach w rozumieniu art. 2 ust. 5 ugh. Nie może być uznany również za grę hazardową 1 ugh. Dodatkowo nie może być uznany za grę hazardową w rozumieniu art. 2 ust.3 ugh.

Oskarżona podała, iż również na zlecenie jej obrońcy w dniu 02.11.2016 r. została wydana opinia prawna w sprawie odpowiedzialności karnej skarbowej z tytułu urządzenia KWP na urządzeniu Q. przez profesora R. Z.. Opinia zawiera następujące wnioski: konkurs na urządzeniu quiozmat nie stanowi gry losowej ani też gry na automacie w rozumieniu ugh. Nieuzasadnione i bezpodstawne jest kwalifikowanie KWP na urządzeniach quiozmat, jako urządzenie oraz prowadzenie gry losowej lub gry na automacie, wbrew przepisom ustawy w rozumieniu art. 107 kks.

W ocenie oskarżonej KWP przeprowadzane na urządzeniach Q. ma podobny charakter do konkursów typu Milionerzy, Milion w Rozumie lub krzyżówka z nagrodą. W konkursach KWP funkcje prowadzącego pełni quiozmat, podobieństwo do urządzeń hazardowych ma jedynie cel marketingowy. Taki chwyt reklamowy stosuje wiele firm funkcjonujących na rynku (k. 121-121v).

Na rozprawie oskarżona wskazała, aby Sąd wziął pod uwagę treść art. 2 Ustawy o grach hazardowych, który obowiązywał do 31.03.2017r. i zmiany, które nastąpiły po 01.04.2017 r. Wskazała, iż podczas, gdy była prezesem spółki, to zatrzymane urządzenia posiadały program, nie mogły to być urządzenia łączące się z Internetem za pomocą tego programu, a takim urządzeniem jest A. G. (2). To terminal, na którym znajduje się oprogramowanie. Do dnia

01.04.2017r. podobieństwo urządzenia do maszyny hazardowej nie było zakazane. Inaczej już sprawa wyglądała po 01.04.2017r., ale po tym okresie nie była już prezesem spółki i spółka nie prowadziła działalności w tej postaci.

Oskarżona wyjaśniła, iż przekazali urządzenie dla informatyków i programistów firmy (...) Sp. z o.o. w celu przeprowadzenia audytu i wydania opinii na temat urządzenia i oprogramowania. Spółka (...) wydała opinię pisemną, analizując urządzenie i stwierdziła, że jest to terminal, który bez podłączenia do internetu nie jest sam w stanie działać i funkcjonować, a oprogramowanie KWP nie jest oprogramowaniem zawierającym elementy losowe, a tło w postaci wirtualnych bębnow jest tylko elementem marketingowym. Posiadając taką dokumentację od fachowców z różnych dziedzin, nie mieli podstaw, aby twierdzić, że działalność jest nielegalna.

Oskarżona opisała sposób udziału w quizie, wskazując, iż przed przystąpieniem do quizu uczestnik musi zaakceptować regulamin, w którym zawarte są informacje, że pytania są odpłatne, że organizator nie gwarantuje, że cena za pytanie będzie odpowiadała wartości punktów za udzielenie prawidłowej odpowiedzi. Dopiero po akceptacji regulaminu uczestnik może przystąpić do konkursu. Na każdym etapie quizu można było powrócić do regulaminu. Po zaznaczeniu ceny za pytanie przed jej uiszczeniem może z niej zrezygnować, wtedy nie ponosi żadnych kosztów. Urządzenie jest wyposażone tak jak maszyna hazardowa i normalnie wypłaca pieniądze. Uczestnik może dowiedzieć się za co odpowiada dany przycisk i co się stanie jak go przycisnie. Bez względu na to jaki jest rodzaj tego quizu, czyli z wizualizacją, czy bez, jest to samo oprogramowanie, ta sama forma przeprowadzenia quizu.

Oskarżona dodała, iż problemy sprawiły elementy marketingowe w postaci wirtualnych bębnow, które wyglądają jak na maszynie hazardowej. Po wyborze wartości, za jaką uczestnik chce, aby zostało wyświetlone pytanie, uczestnik pod przyciskiem (...) może się dowiedzieć, jaką nagrodę, jaką wartość punktów otrzyma za prawidłową odpowiedź. W wersji bez wizualizacji wyświetli się pytanie, z tyłu nie będzie nic, a w wersji z wizualizacją za pytaniem ułożą się bębny, zgodnie z ilością punktów, jakie uczestnik uzyska za prawidłową odpowiedź. Nie jest to wygrana, tylko ilość punktów za prawidłową odpowiedź. Jeżeli uczestnik udzieli prawidłowej odpowiedzi, to wówczas uzyskuje punkty, jeżeli nieprawidłowej, to traci punkty. Uczestnik może też odłożyć odpowiedź na później i wtedy punkty odkładają się do banku pytań. Licznik nie oznacza wygranej, tylko ilość punktów na jakie uczestnik musi odpowiedzieć i wartość punktów jakie uzyska, jeśli odpowie prawidłowo. Uczestnik w każdej chwili może wrócić do banku pytań i udzielić odpowiedzi na wszystkie pytania pojedynczo, bądź wymienić pytania na jedno pytanie, ale proporcjonalnie trudniejsze, w zależności do punktów jakie może uzyskać za prawidłową odpowiedź. Bez odpowiedzi na pytanie uczestnik nie może zakończyć quizu i uzyskać punktów. Oprogramowanie posiada encyklopedię i hasła, z których uczestnik może skorzystać, aby sobie pomóc udzielając odpowiedzi na pytania. Oferowane są statystyki, gdzie wskazane jest, że są to odpowiedzi innych uczestników na te same pytania i dany uczestnik może z nich skorzystać, ale nie musi.

Oskarżona podała, iż Urzędy Celne nagrywają eksperymenty procesowe, pokazują tylko fragment przeprowadzonego quizu bez użycia wszystkich przycisków, źle to argumentując, nie biorą pod uwagę wirtualnych bębnow jako punkty za prawidłową odpowiedź, tylko że jeśli coś się ułoży za pytaniem, to jest to wygrana. Takie eksperymenty są przeprowadzane na podstawie wytycznych jednego z biegłych, który podpowiada jak przeprowadzać eksperymenty, aby pokazać, że urządzenie nie jest quizem, a maszyną hazardową, co jest nieprawdą. Biegły nie analizuje samego urządzenia, bo nie ma dostępu do oprogramowania, tylko wydaje wnioski na podstawie nagrania.

Oskarżona wyjaśniła, iż Spółka (...) w trakcie konsultacji z prawnikami i informatykami zwracała się do Ministerstwa Finansów o przeanalizowanie tego przedsięwzięcia. Początkowo Ministerstwo Finansów zobowiązało spółkę do dostarczenia urządzenia, czego nie mogli uczynić, bo urządzenia zostały zatrzymane przez Urząd Celny. Ministerstwo Finansów podjęło decyzję, że A. G. (2) to maszyna hazardowa. Ta decyzja z grudnia 2016r. nie jest prawomocna, było od niej odwołanie i dalsza analiza. Minister Finansów po 01.04.17r. wydał decyzję, którą spółka zaskarżyła. Minister cofnął uprawnienia Instytutowi (...) w W.. Gdy spółka zaciągała opinii tego Instytutu, to był on uprawniony do wydawania opinii i za to nie może odpowiadać. (k. 372v-373v)

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. oraz T. S. stanowią jedynie polemikę zmierzającą do uchylecia się od odpowiedzialności karnej za zarzucane jej przestępstwo.

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 posiadają cechy automatów do gier losowych, ponieważ grami na automatach są gry na urządzeniach mechanicznych, elektromechanicznych, elektronicznych, w tym komputerowych, o wygrane pieniężne lub rzeczowe, w których gra zawiera element losowości. Badane automaty posiadają przytoczone cechy, umożliwiają przedłużenie gry bez konieczności wpłaty stawki za udział w grze, o czym stanowi przytoczona ustawa.

To, iż gry na automatach mają charakter losowy, potwierdza przede wszystkim protokół z eksperymentów procesowych przeprowadzonych na jednym z zatrzymanych urządzeń w dniu kontroli. W ocenie Sądu został on przeprowadzony przez uprawnionych do tego funkcjonariuszy celnych, w sposób rzetelny i prawidłowy. Wynik eksperymentu odtworzenia gier na tym automacie zdecydowanie świadczy o ich losowym charakterze, ponieważ w celu rozpoczęcia gry naciśnięto przycisk Pytanie, co spowodowało bardzo szybkie obracanie się bębnow, które po kilku sekundach zatrzymały się samoczynnie na co grający nie miał żadnego wpływu i co w sposób jednoznaczny wskazuje na losowość przeprowadzonej gry. Rozegrano kilkanaście gier, a po każdej rozegranej grze na ekranie monitora ukazywało się pytanie, które grający ignorował i nie miało to żadnego wpływu na ciągłość gry.

Dowód z eksperymentu przeprowadzonego na jednym z kontrolowanych urządzeń ma przy tym najwyższy poziom wiarygodności, gdyż dotyczył funkcjonowania automatu 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.

Losowy charakter przeprowadzonych gier na automatach potwierdził również świadek B. K.- funkcjonariusz Oddziału Celnego w B., który przeprowadził eksperyment procesowy doświadczenia otworzenia przebiegu gry na automacie. Świadek z uwagi na upływ czasu od chwili wykonywania eksperymentu oraz ilości wykonywanych eksperymentów, nie pamiętał szczegółów przeprowadzonych czynności. Sąd przyznał jego zeznaniom walor wiarygodności. Wskazał, iż przed przystąpieniem do kontroli, na pewno potwierdził, iż zapoznał się z regulaminem, ale może nie zapoznał się z nim dokładnie. Zeznał, iż eksperyment wykazał, że gry prowadzone na automatach podlegają przepisom regulującym urządzenie i przeprowadzanie gier hazardowych. Gry na automatach kredytował monetami o nominale 5 zł. W trakcie eksperymentu rozegrał kilkanaście gier na jednym z automatów. Grę rozpoczął po zatwierdzeniu regulaminu Quizu z wizualizacją, do którego pojawiały się pytania w trakcie gry, które ignorował i kontynuował grę. Świadek wskazał, iż gdyby nie znał odpowiedzi na pytanie, to mógłby posilkować się automatem, który odpowiedziałaby za niego. To był typowy automat z dodatkowym oprogramowaniem. W trakcie kolejnej gry zasilanie automatu zostało zdalnie wyłączone i gra była niemożliwa. Drugi z automatów również został zdalnie wyłączony. Świadek wskazał, iż o prowadzeniu gier o wygrane pieniężne na kontrolowanych automatach świadczy wynik przeprowadzonego eksperymentu i możliwość kredytowania gier. W toku eksperymentu ustalono, że gra zawiera elementy losowości, a zdolność, percepcja gracza, jego sprawność, wytrenowanie nie mają wpływu na wynik gry. (k.373v-374v i k. 56 – 57).

Ustalenia funkcjonariuszy przeprowadzających eksperymenty potwierdziła również opinia biegłego A. C. (2) z zakresu mechaniki technicznej, ogólnej budowy i eksploatacji maszyn, teorii maszyn i mechanizmów techniki komputerowej.

Biegły wskazał, iż gry na zatrzymanych automatach (...) i A. G. (2) nr (...) są urządzone w celach komercyjnych. Są 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 oraz mają charakter losowości. Urządzenie w zakresie Quizu z wizualizacją oferują gry (gry –wizualizacje) mające cechy gier na automatach, o których jest mowa w Ustawie. (opinia k. 63-72)

Również biegły T. S., po odtworzeniu nagrania z przebiegu przeprowadzonego w drodze eksperymentu procesowego doświadczenia odtworzenia przebiegu gry na automatach (k. 10) zeznał, iż na pierwszym obrazie widać, że oprogramowanie konkurs wiedzy powszechnej umożliwia przeprowadzenie quizu z wizualizacją i bez wizualizacji. Podczas eksperymentu, na ekranie znajduje się pole kredyt oraz bank i cena za pytanie policzona jest z pola kredyt, natomiast nagroda za pytanie w przypadku pominięcia pytania i przeniesienia go na późniejszy okres, przenoszona jest do pola bank. Przeprowadzony eksperyment procesowy nie wykazuje wszystkich funkcji oprogramowania konkursu wiedzy powszechnej, a jedynie ma na celu wykazanie podobieństwa do maszyny hazardowej. (k. 442-442v)

Zgodnie z wnioskiem obrony został dopuszczony dowód z opinii biegłego spoza okręgu (...), którą przeprowadził T. S.. Biegły odpowiedział na zadane pytania przez obrońcę oskarżonej A. G. (1) oraz wypowiedział się na okoliczność, czy urządzenie quiozmat posiada cechy automatu do gier losowych w brzmieniu ustawy z dnia 19.11.2009 r. o grach hazardowych w brzmieniu obowiązującym przed dniem 01.04.2017 r.

Biegły T. S. potwierdził losowy charakter gier na automatach. Po analizie nagrań z płyty DVD (k.10) odpowiadając na pytanie obrońcy wskazał, iż wymienione automaty mają możliwość komunikacji z serwerami apoloo.pl, które udostępniają różne rodzaje gier, co jest tożsame z możliwością przeprowadzenia Konkursu (...) wg regulaminu Konkursu (...) na Urządzeniach Q.. Zdaniem biegłego można stwierdzić, że wykorzystywane były przyciski wymagane przez samą grę. Biegły wskazał, iż protokół z eksperymentu (k.8-9) pokrywa się z nagraniem DVD (k. 10). Ponadto konstrukcja urządzenia Q. zdaniem biegłego może umożliwiać wpływ na odtwarzany na nim program, ponieważ odtwarzany program nie znajduje się na urządzeniu, lecz na serwerze, z którym komunikacja odbywa się za pomocą sieci.

Biegły podał, iż uczestnik ma wpływ na cenę za pytanie (wartość pytania). Nie udzielenie odpowiedzi na pytanie nie ma wpływu na dalszy przebieg gry. Automaty można uznać za urządzenia posiadające cechy, o których mówi ustawa z dnia 19.11.2009 roku o grach hazardowych w brzmieniu obowiązującym przed dniem 01.04.2017 roku. O cechach automatu do gier losowych mówi art. 2 pkt. 2-5, które spełniają powyższe automaty.

Na podstawie analizy akt sprawy i ustawy z dnia 19.11.2009 roku o grach hazardowych w brzmieniu obowiązującym przed dniem 01.04.2017 roku wynika, że wyżej wymienione automaty zdaniem biegłego sądowego posiadają cechy automatów do gier losowych w rozumieniu powyższej ustawy, ponieważ grami na automatach są gry na urządzeniach mechanicznych, elektromechanicznych, elektronicznych, w tym komputerowych, o wygrane pieniężne lub rzeczowe, w których gra zawiera element losowości. Badane automaty posiadają przytoczone cechy, umożliwiają przedłużenie gry bez konieczności wpłaty stawki za udział w grze, o czym stanowi przytoczona ustawa (opinia k.455-456).

Sąd dał w całości wiarę powyższym opiniom 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 na wszystkie postawione pytania, nadto co do istoty pozostają ze sobą zgodne, że zatrzymane quiozmaty posiadają cechy automatów do gier losowych

Sąd nie znalazł podstaw do kwestionowania zeznań świadka A. Z., jednak nie wniosły one do sprawy nic istotnego. Świadek zeznał, iż dzierżawił lokal w K. przy ulicy (...). Podkreślił, iż aby urządzenie mogło działać, był wymagany dostęp do internetu (k. 374v, k. 4 – 5).

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 wykonywał badania w ramach jednostki Instytutu (...) w W. zeznał, iż razem z automatem nie otrzymał oprogramowania źródłowego, w związku z czym miał ograniczone możliwości zbadania charakteru losowości. Przeprowadził badania techniczne automatu Q. tylko za pomocą gry kontrolnej. Dodał, iż automat jest

podłączony do Internetu i bez tego nie ma możliwość uruchomienia. Po podłączeniu do Internetu informatycy mogą dograć, zmienić oprogramowanie. Podłączenie do Internetu daje nieograniczone możliwości ingerencji. W badanym przez Instytut urządzeniu występowała opcja Pomoc gwarantująca prawidłową odpowiedź i później umożliwiająca uczestnikowi konkursu wypłaty wygranej pieniężnej bez posiadania jakiegokolwiek wiedzy. Świadek wskazał, iż opinia dotyczy wyłącznie jednego urządzania o nr fabrycznym (...).

W trakcie rozprawy świadek podkreślił, iż nie ma takiej praktyki, aby badać jedno urządzenie i wnioskować z tego, że inne są takie same. Pytania były pobrane z zewnętrznego serwera, ona badał tylko urządzenie, a nie serwer. Świadek dodał, iż nie ma takiej gwarancji, że opinia byłaby taka sama po odłączeniu serwera i po ponownym podłączeniu. Wskazał, iż z dniem 24.07.2017r. Instytutowi cofnięto uprawnienia do wykonywania badań. Powodem był zarzut, że nie wykonywali badań starannie. Świadek zeznał, iż podtrzymuje swoją opinię techniczną i wnioski w niej zawarte wraz z wnioskami końcowymi. W jego ocenie ta opinia jest ważna 6 lat (k. 374v-375, k. 186).

Zarówno opinia techniczna z Instytutu (...) w W. nr (...) (k.419-422) 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.

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 zarzucie.

Oskarżona braku świadomości co do losowego charakteru gier urządzanych na zatrzymanych urządzeniach oraz dołożenia należytej staranności w celu ustalania charakteru prowadzonych gier na automatach, próbowała dowieść powołując się na opinie wydane przez m.in. (...) oraz R. Z.. Sąd jednak nie podzielił tych opinii z uwagi na to, iż przedmiotowe opinie zostały sporządzone po dacie urządzania gier objętych przedmiotowym postępowaniem.

Oskarżonej zarzuca się popełnienie niniejszego czynu zabronionego w dniu 19 października 2016 r., a więc 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 urządziła ona 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 eksperymentu) – 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 eksperyment procesowy, zeznania świadka B. K. oraz opinie biegłego A. C. (2) i T. S..

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 Spółki miała w pełni świadomość, że urzędzała 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 urzędzeń 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 urzędzała gry losowe, a mianowicie podejmowała działania zmierzające do tego, aby mogły one się odbywać w postaci: wynajęcia lokalu, umieszczenia w nim automatu.

W świetle omówionego materiału dowodowego wina oskarżonej i okoliczności popełnienia zarzucanego jej czynu 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 czynu, 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 urzędza 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 czyn zarzucony oskarżonej nadal podlega 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 urządzenie 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 urządziła gry na automatach w sposób sprzeczny z przepisami obowiązującej ustawy o grach hazardowych. Bezspornym 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 zarzucanego jej czynu, Sąd wymierzył jej karę grzywny w wysokości 120 stawek dziennych po 100 zł każda stawka.

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 czynu oraz zadośćuczyni społecznemu odczuciu sprawiedliwości. Niewątpliwie okolicznościami obciążającymi jest duży stopień społecznej szkodliwości popełnionego przez oskarżoną czynu przejawiającego się w charakterze naruszonego przez oskarżoną dobra chronionego prawem jakim jest mienie Skarbu Państwa. Natomiast okolicznością łagodzącą jest niekaralność oskarżonej w chwili popełnienia zarzucanego jej czynu (karta karna k. 168)

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 zgodnie z art. 30§5 kks i art. 29 pkt. 2 kks orzeczono przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych w postaci automatów do gry oraz wyjętych z nich środków pieniężnych zapisanych pod pozycją 56/17 księgi przechowywanych przedmiotów tutejszego Sądu. Zaś dowód rzeczowy w postaci umowy dzierżawy pozostawiano w aktach sprawy.

Na podstawie art. 627 kpk Sąd zasądził od oskarżonej na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe, w tym opłatę w kwocie 1200 złotych.