

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 grudnia 2018 roku

Sąd Rejonowy w Giżycku w II Wydziale Karnym w składzie:

**Przewodniczący – SSR Tomasz Zieliński**

Protokolant – sekr. Anna Rogojsza, st. sekr. sąd. Aneta Dybikowska

w obecności Prokuratora Prokuratury Rejonowej w G.- -----

w obecności funkcjonariuszy celno – skarbowych: Wioletty Połońskiej, Pawła Chabko, Katarzyny Kasprzak,

po rozpoznaniu w dniach 27.10.2017r., 9.02.2018r., 16.03.2018r., 27.04.2018r., i 10.05.2018r. 14.06.2018r., 04.09.2018r., 09.10.2018r. i 11.12.2018r. sprawy

**A. G. (1)**

**urodz. (...) w O.**

**córki B. i R. zd. M.**

oskarżonej o to, że:

I. 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 19 sierpnia 2016 r. umowy o dzierżawę powierzchni w lokalu (...) przy ulicy (...) w R. celem, organizowania w nim gier na automatach, w dniu 20 września 2016 r. 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 2009 r. o grach hazardowych (t.j. Dz. U. 2016, poz. 471),

**tj. o czyn z art. 107§1kks w zw. z art. 9§3kks**

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 19 sierpnia 2016 r. umowy o dzierżawę powierzchni w lokalu (...) przy ulicy (...) w R. celem, organizowania w nim gier na automatach, w dniu 24 października 2016 r. 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 2009 r. o grach hazardowych (t.j. Dz. U. 2016, poz. 471),

**tj. o czyn z art. 107§1kks w zw. z art. 9§3kks**

1. Oskarżoną **A. G. (1)** uznaje za winną popełnienia czynów zarzucanych jej w pkt I i II aktu oskarżenia, przy czym ustala, że dopuściła się ich w krótkich odstępach czasu z wykorzystaniem takiej samej sposobności w warunkach czynu ciągłego określonych w art. 6§2kks i skazując ją na podstawie art. 107§1kks w zw. z art. 9§3kks w zw. z art. 6§2kks, wymierza jej na podstawie art. 107§1kks w zw. z art. 23§1 i 3 kks karę grzywny w wysokości 80 (osiemdziesiąt) stawek dziennych, przyjmując, że jedna stawka dzienna równa się kwocie 80 (osiemdziesiąt 00/100) złotych.

2. Na podstawie art. 30§5kks orzeka przepadek na rzecz Skarbu Państwa zabezpieczonych jako dowody rzeczowe:

- a) automatu do gier o nazwie A. G. (2) o nr (...)
- b) automatu do gier o nazwie oraz A. G. (2) o nr (...),
- c) automatu do gier o nazwie oraz A. G. (2) o nr (...),
- d) automatu do gier o nazwie oraz A. G. (2) o nr (...),
- e) pieniędzy w łącznej kwocie 1695 ( jeden tysiąc sześćset dziewięćdziesiąt pięć) złotych zabezpieczonych w wyżej opisanych automatach.

3. Na podstawie art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23.06.1973 r. o opłatach w sprawach karnych i art. 627 kpk zasądza od oskarżonej na rzecz Skarbu Państwa tytułem opłaty kwotę 640 (sześćset czterdzieści) zł i obciąża ją kosztami sądowymi w pozostałym zakresie.

**Sygn. akt IIK 253/17**

## UZASADNIENIE

Na podstawie wyników rozprawy głównej sąd ustalił i zważył, co następuje:

W dniu 09 marca 2015 r. K. K. (2) prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...) z siedzibą w R. przy ul (...) wynajął od A. C. (1) lokal użytkowy położony w R. przy ul (...). W lokalu tym po wykonaniu prac remontowo adaptacyjnych otworzył bar o nazwie (...) oraz wydzierżawił jego część firmie (...) Sp. z o.o. z siedzibą w O. przy ul (...). Umowę dzierżawy powierzchni w tym lokalu z przeznaczeniem na urządzenia do (...)– Q. z prezesem zarządu spółki oskarżoną A. G. (1) zawarł w dniu 19.08.2016 r. na czas nieokreślony. Miesięczny czynsz dzierżawny ustalono na 35% od sumy dochodów uzyskanych w uruchomionych Q. płatną od chwili ich uruchomienia. (...) Sp. z o.o. po zawarciu umowy w lokalu tym zainstalował dwa automaty do gier A. G. (2) nr (...) i A. G. (2) (...) przedstawiając K. K. (2) opinię techniczną wydaną przez Instytut (...) z siedzibą w W. nr (...) z dnia 05.08.2016 r., z której wynikało, że programy (...) prowadzone na urządzeniu komputerowym Q. nr fabryczny (...), które poddano badaniu nie podlegają ustawie z dnia 19.11.2009 r. o grach hazardowych oraz regulamin (...)na urządzeniach Q. (dowód: zeznania K. K. (2) k. 399v-400 oraz k. 253v-254 w części odczytanej w trybie art. 391§1 kpk w zw. z art. 113§1 kks, W. S. k. 399-399v, A. S. (1) k. 399 oraz k. 13v-14 w części odczytanej w trybie art. 391§1 kpk w zw. z art. 113§1 kks; R. F. k. 527-528; wyjaśnienie oskarżonej A. G. (1) k. 397v-398v; odpis umowy najmu lokalu użytkowego k. 177-178; odpis ramowej umowy dzierżawy powierzchni k. 173-176; odpis faktury k. 180; odpis opinii technicznej k. 31-32; odpis regulaminu KWP na urządzeniach Q. k. 33-34; wydruk z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej k. 107).

W dniu 20.09.2016 r. funkcjonariusze Urzędu Celnego w O. D. B., L. G. i B. W. (1) udali się na kontrolę do lokalu (...) w R. położonego przy ul (...), w którym zastali zatrudniona przez K. K. (2) w charakterze barmanki A. S. (2). W wyniku przeszukania lokalu ujawnili dwa urządzenia A. G. (2) nr (...) i A. G. (2) nr (...), na których przeprowadzili eksperyment procesowy polegający na odtworzeniu gier, z którego sporządzono protokół zaś jego przebieg utrwalono nagrywając kamerą wideo S. (...) nr seryjny (...) oraz aparatem cyfrowym S. (...) nr fabryczny (...). Po przeprowadzeniu na obu urządzeniach gier stwierdzono, że mają one charakter komercyjny, o czym świadczy konieczność uiszczenia określonej kwoty pieniężnej w celu ich przeprowadzenia. Nadto ustalono, że urządzenia są przystosowane do wypłaty wygranych pieniężnych. W toku eksperymentu ustalono również, że uczestnik gier nie musi wykazać się jakąkolwiek wiedzą, ponieważ praktycznie nie musi odpowiadać na poszczególne pytania konkursowe, gdyż ma możliwość kumulacji pytań gromadzonych w banku zaś na koniec gry pytania te mogą być zamienione na jedno pytanie, którego wartość odpowiada wszystkim punktom zgromadzonym w banku w wyniku wygranych, w tym uzyskanych dzięki odpowiedniej konfiguracji symboli na bębnach. Przed udzieleniem odpowiedzi na to pytanie co wykazał eksperyment gracz może skorzystać z „koła ratunkowego” tj. funkcji „pomoc”, która jednocześnie wskazuje prawidłową odpowiedź i gwarantuje wygraną. Przeprowadzony eksperyment wykazał nadto, że zastosowany w urządzeniu (terminalu internetowym) element wiedzy jest pozorny, a o otrzymaniu nagrody w istocie decyduje tylko losowanie. Oba automaty zatrzymano

i po przewiezieniu ich do magazynu depozytowego Oddziału Celnego w E. dokonano ich oględzin. Kolejne oględziny automatów przeprowadzono w dniu 08.06.2017 r., podczas których, po otwarciu automatu A. G. (2) nr (...) wyjęto z niego pieniądze w łącznej kwocie 44,00 zł, którą pomniejszono o kwotę 10,00 zł użytą do przeprowadzenia eksperymentu zaś z automatu A. G. (2) nr (...) wyjęto natomiast pieniądze w łącznej kwocie 765,00 zł. Pieniądze z obu automatów wpłacono na konto sum depozytowych (dowód: zeznania świadków B. W. (1) k. 526-527 oraz k. 81-82 w części odczytanej w trybie art. 391§1 kpk w zw. z art. 113§1 kks, K. K. (2) j/w, A. S. (2) j/w; protokół z przebiegów przeprowadzonego eksperymentu procesowego k. 9-12; protokół przeszukania k. 16-18, protokół oględzin automatów k. 20-24 i k. 342; protokoły zdawczo-odbiorcze środków pieniężnych k. 343-345; dowody wpłaty k. 346-348; płyta DVD-R k. 25).

Na podstawie analizy zapisu wideo z gier zrealizowanych podczas zatrzymania w dniu 20.09.2016 r. urządzeń do gry A. Q. nr (...) i A. Q. nr (...) w ramach przeprowadzonego eksperymentu procesowego biegły sądowy z zakresu mechaniki technicznej, ogólnej budowy i eksploatacji maszyn, teorii maszyn i mechanizmów, techniki komputerowej w sporządzonej opinii nie miał wątpliwości, że gry – wizualizacje na badanych urządzeniach:

- są urządzone w celach komercyjnych;
- mają charakter komercyjny;
- są urządzone 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;
- zawierają element losowości.

W konkluzji biegły stwierdził, że urządzenia w zakresie quizu z wizualizacją oferują gry (gry-wizualizacje) mające cechy gier na automatach, o których jest mowa w ustawie o grach hazardowych i powinny podlegać jej przepisom (opinia k. 154-166).

O zatrzymaniu urządzeń do gry podczas kontroli w dniu 20.09.2016 r. przez funkcjonariuszy Urzędu Celnego w O. K. K. (2) telefonicznie powiadomił przedstawiciela firmy (...) Sp. z o.o., który poinformował go, że do lokalu zostaną przywiezione nowe automaty. Automaty takie w ilości dwóch sztuk również o nazwach A. G. (2) nr (...) oraz A. G. (2) nr (...) należące do firmy (...) Sp. z o.o. dostarczono i zainstalowano w lokalu K. K. (2) (...) w R. położonego przy ul. (...) w październiku 2016 r. W lokalu tym w dniu 24.10.2016 r. funkcjonariusze Urzędu Celnego w O. przeprowadzili kolejną kontrolę, podczas której w obecności W. S. zatrudnionej przez K. K. (2) w charakterze barmanki zabezpieczono oba automaty do gier, na których i tym razem przeprowadzono eksperyment procesowy polegający na odtworzeniu gier, z którego sporządzono protokół zaś jego przebieg utrwalono nagrywając kamerą wideo S. (...) nr seryjny (...) oraz aparatem cyfrowym S. (...) nr fabryczny (...). Po przeprowadzeniu na obu urządzeniach gier, których przebieg opisano w protokole stwierdzono tak jak w przypadku kontroli przeprowadzonej w dniu 20.09.2016 r., że są one grami na automatach w rozumieniu ustawy z dnia 19.11.1999 r. o grach hazardowych oraz w związku z tym, że właściciel lokalu, który nie jest kasynem gier i nie posiada koncesji na takie kasyno, oba automaty zatrzymano i przewieziono do magazynu depozytowego Oddziału Celnego w E., gdzie przeprowadzono ich oględziny. Oba automaty do gier poddano kolejnym oględzinom w dniu 30.05.2017 r. podczas których po otwarciu wyjęto z nich łącznie pieniądze w kwocie 500,00 zł i wpłacono je na konto sum depozytowych (dowód: zeznania K. K. (2) j/w, W. S. j./w, B. W. (1) j/w; protokół przeszukania lokalu k. 125-127; protokół z przebiegu eksperymentu procesowego k. 118-121; protokoły oględzin automatów do gier k. 129-132, k. 320; protokoły zdawczo-odbiorcze środków pieniężnych k. 321, 322, 323; dowód wpłaty k. 324; płyta CD-R k. 133).

Na podstawie analizy zapisu wideo z gier zrealizowanych podczas zatrzymania w dniu 24.10.2016 r. urządzeń do gry A. G. (2) nr (...) i A. G. (2) nr (...) w ramach przeprowadzonego eksperymentu procesowego biegły sądowy z zakresu mechaniki technicznej, ogólnej budowy i eksploatacji maszyn, teorii maszyn i mechanizmów, techniki komputerowej w sporządzonej opinii nie miał wątpliwości, że gry

- wizualizacje na badanych urządzeniach;
- są urządzone w celach komercyjnych;
- mają charakter komercyjny;
- są urządzone 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;
- zawierają element losowości.

W konkluzji biegły stwierdził, że urządzenia w zakresie quizu z wizualizacją oferują gry (gry - wizualizacje) mające cechy gier na automatach, o których jest mowa w ustawie o grach hazardowych i powinny podlegać jej przepisom (dowód: opinia k. 187-200).

Stanowisko biegłego sądowego A. C. (2) powołanego na etapie postępowania przygotowawczego w pełni podzielił powołany przez sąd biegły sądowy w dziedzinie (...). W sporządzonej opinii biegły ten również nie miał wątpliwości, że:

- badany automat jest urządzeniem elektronicznym;
- prowadzenie gier na badanym automacie ma charakter komercyjny, gdyż gracz musi zasilić go pieniędzmi aby móc rozpocząć gry;
- prowadzenie gier na badanym automacie umożliwia uzyskanie wygranych pieniężnych;
- przebieg gier jest niezależny od woli i zręczności gracza, a gry mają charakter losowy i uzyskiwane wyniki gry są nieprzewidywalne oraz niezależne od woli gracza; gracz nie ma żadnego wpływu na końcowy układ symboli w poszczególnych grach.

W konkluzji biegły stwierdził, że prowadzone na automacie gry mają charakter losowy (zawierają element losowości), a uzyskiwane wyniki gier są nieprzewidywalne i niezależne od woli gracza, tym samym gry prowadzone na badanych automatach zawierają się w definicji gier na automatach, określonej w art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 19.11.2009 r. o grach hazardowych. Nadto stwierdził, że możliwość prowadzenia nowych gier za punkty uzyskane w wyniku wcześniejszej wygranej zawierają się w definicji wygranej rzeczowej określonej w art. 2 ust. 4 ustawy o grach hazardowych (dowód: opinia k. 695-698).

Odnosząc się do opinii technicznej nr (...) z dnia 05.08.2016 r. wydanej przez Instytut (...) z siedzibą w W. będący jednostką badającą upoważnioną przez Ministra Finansów do badań technicznych automatów i urządzeń do gier jej autor R. F. w złożonych zeznaniach przyznał, że przeprowadził badanie jednego tego typu urządzenia o nazwie Q., którego nr wskazano w opinii. Opinia – co podkreślił dotyczyła wyłącznie egzemplarza, który dostarczono do badań. Badane urządzenie było serwowane przez serwer zewnętrzny i wymagało podłączenie do Internet. Zaznaczył, że zarówno podczas połączenia z serwerem jak i po odłączeniu od serwera była możliwość zmiany oprogramowania. W związku z tym, gdyby odłączono to urządzenie od serwera i podłączono ponownie wówczas musiałby ponownie

przeprowadzić badania oprogramowania, gdyż istniała możliwość, że na serwerze w tym czasie uległo ono zmianie (dowód: zeznania k. 527v-528).

Powyższy stan faktyczny sąd ustalił na podstawie zeznań świadków B. W. (1), K. K. (2), A. S. (2), W. S. i R. F. oraz częściowo na podstawie wyjaśnień oskarżonej A. G. (1) a nadto pozostały materiał dowodowy ujawniony w toku przewodu sądowego.

Oskarżona A. G. (1) podczas rozprawy sądowej nie przyznała się do popełnienia zarzucanych jej czynów. W obszernych wyjaśnieniach przyznała, że od lipca 2016 r. była prezesem zarządu spółki H.Q. oraz, że przystępując do prowadzenia działalności gospodarczej zdecydowała się na wybór terminalu A. Q., gdyż sam w sobie nie posiada on żadnego oprogramowania, a jedynie za pomocą Internetu łączy się z bazą, na której znajduje się oprogramowanie (...). Odnosząc się do obowiązującego wówczas prawa w szczególności do brzmienia art. 2 ustawy o grach hazardowych przed dniem 01.04.2017 r., gdy była jeszcze prezesem zarządu spółki twierdziła, że zawarta w nim regulacja nie przewidywała, aby maszynami hazardowymi były urządzenia łączące się z oprogramowaniem przez Internet oraz żeby samo podobieństwo do maszyny hazardowej takiego urządzenia było przestępstwem. Wyjaśniła nadto, że spółka przed rozpoczęciem działalności gospodarczej przekazała urządzenia A. Q. podłączone za pomocą Internetu do bazy, w której znajduje się oprogramowanie do Instytutu (...) z siedzibą w W., będącą jednostką uprawnioną przez Ministra Finansów do badania automatów i urządzeń oraz oprogramowania do gier hazardowych. Po przeprowadzeniu badań urządzenia i oprogramowania Instytut ten wydał mając na uwadze obowiązujące wówczas przepisy prawa w dniu 05.08.2016 r. opinię techniczną negatywną. Oznaczało to, że urządzenie i oprogramowanie nie podlega ustawie o grach hazardowych, a w związku z tym, że nie trzeba go rejestrować w Urzędzie Celnym. Przyznając, że w przedłożonej opinii technicznej wymieniony jest numer innego terminala tj. urządzenia służącego do podłączenia Internetu utrzymywała, że wszystkie terminale użytkowane przez spółkę miały tę samą konstrukcję i były podłączone do jednej bazy z jednym i jak to podkreśliła „jedynym” oprogramowaniem, na które spółka posiadała licencję o nazwie KWP (...). W związku z tym, jak dodała opinia ta jest aktualna do innych urządzeń, co potwierdził kierownik laboratorium instytutu (...) oraz wnioski w niej zawarte, w których ustosunkowano się zarówno do programu KWP, jak i do terminali w postaci urządzeń Q.. Z tych właśnie powodów, jak wyjaśniła nie było potrzeby badania każdego terminalu oddzielnie i dopiero po otrzymaniu tej opinii spółka podjęła decyzję o prowadzeniu działalności gospodarczej, tym bardziej, że jednostka badająca wydająca ją współpracowała z Ministrem Finansów i wydawała opinie przede wszystkim dla ministerstwa, które stanowiły podstawę do ewentualnego wydania koncesji czy zezwoleń. Przyznała, że w związku z tym urządzenia te trafiły na rynek Polski m.in. zainstalowano je w R.. Twierdząc, że na początku Urzędy Celne przyjeżdżając na kontrolę nie miały zastrzeżeń do tych urządzeń utrzymywała, iż funkcjonariusze celni sprawdzali je gdy były podłączone do Internetu i stwierdzali, że wszystko jest w porządku, że są to terminale. Dodała, że w pewnym momencie nastąpiła zamiana w interpretacji urzędów i urzędnicy celni zaczęli zatrzymywać automaty zaś powołani biegli wydawać opinie mimo składowania ich w magazynach, w których nie było możliwe uruchomienie tych urządzeń, gdyż terminal bez podłączenia do bazy poprzez Internet jest nieużyteczny. Wyjaśniła nadto, że wówczas jako prezes zarządu zwróciła się do specjalistów w dziedzinie prawa w osobach prof. W. i prof. Z. o wydanie opinii prawnych na temat przedsięwzięcia spółki. Po otrzymaniu pisemnych opinii (dołączyła je do akt sprawy w ramach składanych środków odwoławczych m.in. na k. 235-248), w których obaj profesorowie nie mieli żadnych zastrzeżeń co do legalności przedsięwzięcia, a tym samym, że oskarżenia z art. 107 kks są bezpodstawne spółka dalej prowadziła działalność gospodarczą i w miejsce zatrzymanych terminali wstawiono kolejne. Przyznała, że w sprawach prowadzonych przez Urzędy Celne zaczęły pojawiać się opinie techniczne sporządzane na podstawie nagrań, które funkcjonariusze celni wykonywali podczas zatrzymywania tych urządzeń w ramach eksperymentów, gdyż przechowując je następnie w magazynach nie można było ich uruchomić. Kwestionując te opinie wyraziła przekonanie oparte na informacjach, których pochodzenia nie wskazała, że urzędnicy celni są uczeni przez biegłych jak przeprowadzać eksperymenty i jak je nagrywać, żeby wnioski były dla nich korzystne. W związku z tym pod koniec marca, kiedy była jeszcze prezesem zarządu spółki zleciła firmie zewnętrznej (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. przeprowadzenie audytu urządzenia oraz oprogramowania. W opinii sporządzonej przez tą firmę na piśmie potwierdzono, że urządzenie A. G. (2) jest terminalem, czyli końcówką służącą do połączenia się z oprogramowaniem, a samo oprogramowanie nie zawiera elementów losowości, jest przewidywalne zaś wizualizacja w postaci obracających

się bębnow jest tylko tłem marketingowym. Z opinii tej, jak podniosła wynika nadto, że oprogramowanie zarówno w wersji z wizualizacją, jak i bez wizualizacji jest tym samym oprogramowaniem dodając, że do quizu bez wizualizacji Urząd Celny nie ma zastrzeżeń. Wskazując na potrzebę zaakceptowania regulaminu przed przystąpieniem do quizu i przejściem do jego dalszej fazy, który jest w urzędzeniu i pojawia się po uruchomieniu, następnie opisała dalszy jego przebieg. W konkluzji stwierdziła, że jako prezes spółki posiadając odpowiednią dokumentację i wiedzę odnośnie tych urzędzeń była przekonana, iż prowadzi legalną działalność i nie narusza prawa. Utrzymywała nadto, że będąc prezesem spółki nie doczekała się decyzji Ministra Finansów, z którym właściciel oprogramowania podjął próbę porozumienia oraz że została ona wydana, gdy weszły w życie nowe przepisy o grach hazardowych po dniu 01.04.2017 r., w której zmieniono m.in. art. 2 i w związku z tym wyraziła pogląd, że decyzja ta w ogóle nie odnosi się do podjętego przez nią przedsięwzięcia przed tą datą. Dodała, że Instytut (...) w W. potwierdza ważność wydanej opinii oraz że z nieznanymi jej przyczyn Minister Finansów nagle odebrał tej jednostce badającej uprawnienia. Z tych powodów w dniu 10.03.2017 r. wypowiedziała stanowisko prezesa zarządu spółki na co miało również wpływ, jak wyjaśniła tocząca się przeciwko jej osobie sprawa w C.. Wyjaśniła nadto, że gdyby wiedziała mając takie dokumenty i opinie, że zostaną one zakwestionowane, nie zdecydowałaby się na podjęcie decyzji o objęciu stanowiska prezesa zarządu spółki.

Wyjaśnieniom oskarżonej w części, w której konsekwentnie utrzymywała, że zatrzymane urządzenia nie stanowią automatów do gier w rozumieniu ustawy o grach hazardowych oraz nie przyznała się do popełnienia zarzucanych jej czynów sąd nie dał wiary, gdyż uznać należy je za przyjętą linię obrony zmierzającą do uniknięcia odpowiedzialności karnej, która nie znalazła potwierdzenia w zgromadzonym materiale dowodowym w takim znaczeniu w jakim spodziewała się.

Na wstępie podnieść należy, że gołosłowne są twierdzenia oskarżonej w części dotyczącej tego jakoby wydanie opinii z dnia 05.08.2016 r. nr (...) przez Laboratorium (...) w W. – jednostkę badającą upoważnioną przez Ministra Finansów do badań technicznych automatów i urządzeń do gier zleciła (...) Sp. z o.o. z siedzibą w O.. Opinię powyższą dotyczącą urządzenia komputerowego do gier Q. służącego do prowadzenia konkursów wiedzy nr (...) i programu gry (...) została wydana na zlecenie firmy z Republiki C. (...) s.r.o. w P.. Nadmienić należy, że producentem tego urządzenia do gier jest również czeska firma (...) s.c. i nabywając urządzenia tego typu oskarżona jako prezes (...) Spo. z o.o. otrzymała prawdopodobnie tę opinię techniczną. Opinia ta jak wynika z jej treści została wydana na podstawie rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 09.03.2012 r. w sprawie szczegółowych warunków rejestracji i eksploatacji automatów i urządzeń do gier i nie może stanowić o tym czy badane urządzenie może zostać uznane za automat do gier w rozumieniu ustawy o grach hazardowych z dnia 19.11.2009 r., gdyż zgodnie z art. 2 ust. 6 tejże ustawy takie uprawnienia przysługują wyłącznie ministrowi właściwemu ds. finansów publicznych, który na wniosek lub z urzędu rozstrzyga to w drodze decyzji.

Z wyjaśnień oskarżonej wynika, że niewątpliwie miała ona pełną świadomość obowiązujących przepisów prawa w szczególności ustawy o grach hazardowych, które określały warunki urządzania gier hazardowych i zasady prowadzenia działalności w tym zakresie.

Czyny zarzucane oskarżonej, których typ został określony w art. 107§1 kks mają charakter blankietowy tzn. odpowiedzialność karno-skarbowa na podstawie tego przepisu ma miejsce wyłącznie w sytuacji, gdy sprawca dopuszcza się zachowań opisanych w tym przepisie, czyniąc to jednak wbrew przepisom innej ustawy. Wypełnieniem jego treści są więc normy wynikające z innego aktu prawnego o randze ustawowej wbrew którym sprawca daną grę urządza lub prowadzi. W przedmiotowej sprawie wypełnieniem blankietowej normy art. 107§1 kks są przepisy ustawy z dnia 17.11.2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2009 r. Nr 201, poz. 1540 z późn. zm. - dalej ustawa hazardowa) w brzmieniu nadanym ustawą o zmianie ustawy o grach hazardowych z dnia 12.06.2015 r. (Dz. U. z 2015 r. poz. 1201), która weszła w życie w dniu 03.09.2015 r. Zgodnie z art. 3 tej ustawy urządzenie i prowadzenie działalności w zakresie gier losowych, zakładów wzajemnych i gier na automatach jest dozwolone wyłącznie na zasadach określonych w ustawie. Norma blankietowa wynikająca z art. 107§1 kks mogła zaś zostać wypełniona przede wszystkim treścią art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 i art. 23a ustawy hazardowej. Przepis art. 6 ust. 1 ustawy hazardowej w brzmieniu nadanym wyżej powołaną ustawą, która weszła w życie w dniu 03.09.2015 r. stanowił, że 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. Wedle natomiast przepisu art. 14 ust. 1 ustawy hazardowej w brzemieniu nadanym wyżej powołaną ustawą z dnia 12.06.2015 r. urządzenie gier cylindrycznych, gier w karty, w tym turniejów gry pokera, gier w kości oraz gier na automatach było 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. Przepis art. 23a ust. 1 tej ustawy przewiduje natomiast, że automaty i urządzenia do gier z wyjątkiem terminali w kolekturach gier liczbowych służących wyłącznie do urządzania gier liczbowych, mogły 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.

W opisie czynu zabronionego określonego w art. 107§1 kks ustawodawca posłużył się znamionami „urządzenie” i „prowadzenie”. Pojęcia te nie posiadają definicji legalnej w przepisach ustawy o grach hazardowych i wywołują rozbieżności interpretacyjne. W doktrynie przyjmuje się, że w wypadku urządzania chodzi o zaprowadzenie czy uruchomienie działalności hazardowej w określonym miejscu: kasynie, salonie, punkcie. Prowadzenie zaś dotyczy działalności już uprzednio urządzonej. W judykaturze administracyjnej ugruntowało się natomiast stanowisko zgodnie z którym urządzenie gier hazardowych to ogół czynności i działań stanowiących zaplecze logistyczne dla umożliwienia realizowania w praktyce działalności w zakresie gier hazardowych, w szczególności: zorganizowanie i pozyskanie odpowiedniego miejsca na zamontowanie urządzeń, przystosowanie go do danego rodzaju działalności, umożliwienie dostępu do takiego miejsca nieorganicznemu licznemu graczowi, utrzymanie automatów w stanie stałej aktywności umożliwiającym ich sprawne funkcjonowanie, wypłacanie wygranych, obsługa urządzeń, zatrudnienie i odpowiednie przeszkolenie personelu zapewniające graczom możliwość uczestniczenia w grze. Jest to przestępstwo powszechne, które można popełnić wyłącznie umyślnie w obu postaciach zamiaru, tj. w zamiarze bezpośrednim lub ewentualnym (patrz m.in. G. Łabuda, Komentarz do art. 107 kks opubl. w Lex Omega; Kodeks karny skarbowy, Komentarz - Zgaliński Igor – WKP 2018; wyrok WSA w Kielcach z 22.09.2016 r., II SA/Ke 553/16, LEX nr 2151067; wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 08.09.2016 r., II SA/Go 321, LEX nr 2121466).

Przed nowelizacją ustawy o grach hazardowych, która weszła w życie w dniu 01.04.2017 r., na który to stan prawny powoływała się oskarżona zgodnie z art. 2 ust. 3 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, co wynika z art. 2 ust. 5 obowiązującej wówczas ustawy, były „także gry na urządzeniach mechanicznych, elektromechanicznych, w tym komputerowych, zorganizowane w celach komercyjnych, w których grający nie ma możliwości uzyskania wygranej pieniężnej lub rzeczowej, ale gra ma charakter losowy”. Z przepisu art. 2 ust. 7 tejże ustawy w brzmieniu sprzed 01.04.2017r. wynika natomiast, że „Do wniosku o wydanie decyzji przez ministra właściwego ds. finansów publicznych, o którym mowa w ust. 6, rozstrzygającej czy gra posiada cechy wymienione w ust. 1-5 są grami losowymi albo grami na automatach w rozumieniu ustawy należy załączyć opis planowanego albo realizowanego przedsięwzięcia, uwzględniający w szczególności zasady jego urządzania, przewidywane nagrody, sposób wyłaniania zwycięzców oraz, w wypadku gry na automatach, badanie techniczne danego automatu, przeprowadzone przez jednostkę badającą upoważnioną do badań technicznych automatów i urządzeń do gier.

Przenosząc powyższe uwagi na grunt niniejszej sprawy przede wszystkim podnieść należy, że Minister Rozwoju i Finansów po wszczęciu z urzędu postanowieniem z dnia 28.09.2016 r. nr PS3.6871.150.2016 postępowania w przedmiocie rozstrzygnięcia, czy gry pod nazwą (...) rozgrywane na automatach A. G. (2)/Q. o nr fabrycznym (...) są grami na automatach w rozumieniu ustawy o grach hazardowych, decyzją z dnia 30.12.2016 r. rozstrzygnął, że gry pod tą nazwą rozgrywane na wskazanych wyżej automatach, są grami na automatach w rozumieniu przepisów ustawy o grach hazardowych. Automaty będące przedmiotem powołanej wyżej decyzji są tożsame co do programowania z automatami będącymi przedmiotem niniejszego postępowania. Należy przy tym nadmienić, że oskarżona nie wystąpiła przed rozpoczęciem działalności gospodarczej, mając stosowaną wiedzę w zakresie obowiązującego prawa z wnioskiem o wszczęcie takiego postępowania w trybie art. 2 ust. 6 ustawy o grach hazardowych uznając, że opinia techniczna nr (...) z dnia 05.08.2016 r. wydana przez Laboratorium (...) w W. rozstrzygająca wyłącznie o zgodności

badanego urządzenia z wymogami powołanego wyżej rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 09.03.2012 r., jest wystarczająca i przesądza o legalności tej działalności. W uzasadnieniu powołanej wyżej decyzji stwierdzono m.in., że gry urządzone na badanych automatach zawierają element losowości, ponieważ sama gra polega na naciśnięciu przycisku uruchamiającego obracanie się bębnow i symboli. Dodatkowo wprowadzony element odpowiedzi na pytania nie wpływa w żaden sposób na wyniki gry, jak podniesiono w tymże uzasadnieniu i ma na celu jedynie stworzenie pozoru, że wygrana w grze zależy od wiedzy gracza, a nie od przypadku (patrz odpis decyzji k. 350-359).

Powyższe stanowisko znalazło potwierdzenie w protokołach z przebiegu przeprowadzonych w drodze eksperymentu doświadczeń polegających na odtworzeniu gier na urządzeniach zatrzymanych w dniu 20.09.2016 r. i w dniu 24.10.2016 r. w lokalu o nazwie (...) w R. oraz w zeznaniach B. W. (1), który brał udział w kontroli i przeprowadzeniu eksperymentów i na tej podstawie sformułował wnioski z ich przebiegu. Zeznaniami tego świadka sąd dał w pełni wiarę, gdyż znalazły one potwierdzenie w przeprowadzonych eksperymentach (dowód: protokoły z przeprowadzonych eksperymentów k. 9-12 i k. 118-121, zeznania B. W. k. 526v-527 i k. 81v-82).

Nie mieli także wątpliwości powołany w sprawie na etapie postępowania przygotowawczego biegły sądowy dr inż. A. C. (2) i na etapie postępowania sądowego biegły sądowy A. C. (3) w sporządzonych opiniach, że zabezpieczone urządzenia w zakresie quizu z wizualizacją oferują gry (gry-wizualizacje) mające cechy gier na automatach, o których jest mowa w ustawie o grach hazardowych i że urządzenia te powinny podlegać jej przepisom (opinie pisemne A. C. k. 154-166 i k. 187-200, ustna opinia uzupełniająca A. C. k. 620v-621v; opinia pisemna biegłego A. C. k. 655-658).

Obie opinie są jasne, pełne i niesprzeczne zaś przeprowadzona analiza zarejestrowanych na nagraniach wideo podczas eksperymentów procesowych

przeprowadzonych gier przekonująca, co mając na uwadze sąd w pełni podzielił ustalenia tych opinii i zawarte w nich wnioski końcowe.

Do odmiennych, a tym samym sprzecznych wniosków niż biegli w wyżej omówionych opiniach doszedł powołany przez sąd biegły sądowy m.in. w zakresie automatów elektronicznych do gier zabawowych, zręcznościowych i losowych Z. S. (opinia pisemna k. 535-549, ustna opinia uzupełniająca k. 575-576).

Opinie powyższą sąd odrzucił jako nieprzekonywującą, gdyż biegły wskazał w niej na szereg wątpliwości i zastrzeżeń dotyczących prowadzenia konkursu i w konsekwencji ich wpływ na wnioski końcowe, do których doszedł. Nadto sąd miał na uwadze to, że jest ona sprzeczna z opiniami wydanymi przez biegłych A. C. i A. C., a także z decyzją Ministra Finansów i Rozwoju z dnia 30.12.2016 r. w sprawie PS3.6871.150.2016.

Odnosząc się do złożonej przez oskarżoną opinii technicznej dodać należy, że sąd przesłuchał w charakterze świadka jej autora R. F., który podtrzymując opinię i wnioski w niej zawarte, jednocześnie wyraźnie podkreślił, że dotyczyła ona wyłącznie egzemplarza, który dostarczono do badań. Zeznał nadto, że była ona również aktualna mając na uwadze ówczesny stan prawny do tożsamyh urządzeń i tożsamego oprogramowania, które co podkreślił wymagało przeprowadzenia dodatkowych badań. Zaznaczył przy tym, że zarówno przy połączeniu z serwerem, jak i po odłączeniu od serwera była możliwość zmiany oprogramowania i w związku z tym ponowne podłączenie do serwera tego urządzenia wymagałoby przeprowadzenia kolejnych badań oprogramowania, gdyż istniała możliwość, że na serwerze, którego miejsca nie udało się ustalić w tym czasie uległo ono zmianie (zeznania k. 527v-528).

Zeznaniom tego świadka sąd dał również wiarę. Podnieść przy tym należy, że w uzasadnieniu wyżej powołanej decyzji z dnia 30.12.2016 r. Ministra Finansów i Rozwoju także odniesiono się od ustaleń tej opinii. Zwrócono mianowicie uwagę na to, że negatywny wynik opinii oznacza jedynie, iż badane urządzenie nie spełnia wymogów rozporządzenia na podstawie, którego przeprowadzono badania, a w związku z tym nie może ono zostać zgodnie z prawem zarejestrowane i eksploatowane, jako automat do gier. Przedmiotowa opinia, co podkreślono, nie stanowi natomiast o tym, czy urządzenie może zostać uznane za automat do gier w rozumieniu ustawy o grach hazardowych, gdyż takie uprawnienia, o czym była już mowa zgodnie z art. 2 ust. 6 ustawy o grach hazardowych przysługują wyłącznie ministrowi właściwemu ds. finansów publicznych. Stanowisko powyższe sąd orzekający w pełni podziela.



Również stanowisko Ministra Rozwoju i Finansów wyrażone w uzasadnieniu powyższej opinii, w którym odnosząc się do opinii prawnych zwrócono uwagę na to, że opinie autorstwa prof. dr hab. R. Z. i prof. dr hab. M. W., na które powoływała się również oskarżona mają charakter opinii prywatnych i w związku z tym nie można przypisać im waloru dowodu z opinii biegłego, sąd także podziela. Dodać jedynie należy, że z opinii prawnej prof. dr hab. R. Z. wynika, że poczyniona w niej analiza karnoprosesowa ma charakter formalno-dogmatyczny i nie dotyczy konkretnego urzędnika. Podobnie należy ocenić dołączoną do zażalenia z dnia 15.11.2016 r. opinię prawną prof. dr hab. M. W., która nie dotyczy wprost spornych Q. zaś została oparta, co podkreśla autor na dokumentach i informacjach otrzymanych od zleceniodawcy. Zawiera ona także zastrzeżenie, że nie badano i nie weryfikowano prawdziwości przedstawianego w trakcie badania stanu faktycznego. Sporządzający opinię zastrzegł sobie także prawo weryfikacji niniejszego opracowania w przypadku ujawnienia faktów nieznanymi mu w momencie sporządzania (opinie k. 235-238 i k. 239-248).

Za wiarygodnie sąd uznał także zeznania świadków A. S. (2) k. (k. 399 oraz k. 13v-14), W. S. (k. 399-399v) pracownik lokalu (...) w R. oraz właściciela tego lokalu K. K. (3) (k. 399v-400 i k. 253v-254). Ich zeznania stanowią spójną, wzajemnie uzupełniającą się i logiczną całość opisującą okoliczności dotyczące powstania lokalu, zainstalowania w nim urządzeń, osób na nich grających i kontroli przeprowadzonych przez funkcjonariuszy Urzędu Celnego w O..

Reasumując stwierdzić należy, że w świetle omówionego materiału dowodowego wina oskarżonej oraz okoliczności popełnienia zarzucanych jej aktem oskarżenia czynów nie budzą żadnych wątpliwości i zostały w pełni udowodnione. Swoim zachowaniem zarówno w dniu 20.09.2016 r. opisanym w pkt I aktu oskarżenia, jak i w dniu 24.10.2016 r. opisanym w pkt II aktu oskarżenia A. G. (1) w pełni wyczerpała znamiona występku z art. 107§1 kks w podanym wyżej rozumieniu w zw. z art. 9§3 kks, gdyż jako prezes zarządu (...) Sp. z o.o. zajmowała się sprawami gospodarczymi w szczególności finansowymi tej osoby prawnej. Zarzucanych czynów oskarżona dopuściła się w warunkach czynu ciągłego określonych w art. 6§2 kks tj. w krótkich odstępach czasu oraz w wykonaniu tej samej sposobności.

Uznając A. G. (1) za winną popełnienia czynów zarzucanych jej aktem oskarżenia sąd skazując ją na podstawie art. 107§1 kks w zw. z art. 9§3 kks w zw. z art. 6§2 kks wymierzył jej na podstawie art. 107§1 kks w zw. z art. 23§1 i 3 kks karę grzywny w wysokości 80 stawek dziennych przyjmując, że jedna stawka dzienna równa się kwocie 80 złotych.

Przy ustalaniu wysokości stawki dziennej w stosunku do oskarżonej sąd miał na uwadze wysokość uzyskiwanych przez nią dochodów oraz możliwości zarobkowe, a nadto jej warunki osobiste i rodzinne.

Wymierzając powyższe kary sąd miał na uwadze jako okoliczności obciążające w stosunku do oskarżonej wysoki stopień jej zawinienia wynikający z popełnienia przypisanych przestępstw z winy umyślnej oraz społecznej szkodliwości wyrażającej się w rodzaju i charakterze naruszonych dóbr w postaci ochrony mienia Skarbu Państwa, a także porządku w zakresie urządzania oraz prowadzenia gier i zakładów wzajemnych, rozmiarze wyrządzonej szkody, a nadto sposobie i okolicznościach popełnienia tych czynów. Jako okoliczność obciążającą sąd miał nadto na uwadze jej dotychczasową wielokrotną karalność za przestępstwa tego samego typu (dowód: dane o karalności k. 632-643).

Zdaniem sądu brak jest natomiast jakichkolwiek okoliczności, które mogłyby przemawiać na korzyść oskarżonej.

Tak orzeczona kara grzywny zdaniem sądu jest współmierna do stopnia zawinienia oskarżonej oraz społecznej szkodliwości czynów których dopuściła się, a nadto winna przyczynić się do osiągnięcia celów w zakresie wychowawczego i zapobiegawczego oddziaływania na jej osobę jako sprawcę.

Odnośnie zabezpieczonych dowodów rzeczowych orzeczono jak w pkt 2 wyroku ich przepadek na podstawie art. 30§5 kks. O kosztach procesu orzeczono jak w pkt 3 wyroku nie znajdując podstaw do zwolnienia oskarżonej od obowiązku uiszczenia powyższych należności sądowych na rzecz Skarbu Państwa.