

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 lipca 2018 roku

Sąd Rejonowy w Szczytnie w II Wydziale Karnym

w składzie:

Przewodniczący: Sędzia SR Andrzej Janowski

Protokolant: sekr. sąd. Katarzyna Strzelec

przy udziale oskarżyciela publicznego Arkadiusza Kamińskiego funkcjonariusza Warmińsko-Mazurskiego Urzędu Celno-Skarbowego w Olsztynie

po rozpoznaniu na rozprawie w dniach 16.11, 19.12.2017 roku, 23.01, 27.02, 26.04, 30.05 i 04.07.2018 roku sprawy:

A. G. (1), córki B. i R. zd. M., urodzonej (...) w O.

oskarżonej o to, że:

będąc Prezesem Zarządu, tj. osobą odpowiedzialną za sprawy gospodarcze i (...) spółki (...) z/s w O., w dniu 03.01.2017r. urzędowała gry na automatach do gier hazardowych o nazwie A. (...) nr (...) i A. G. nr (...) w barze (...) mieszczącym się przy ul. (...) w S., tj. w miejscu do tego nieprzeznaczonym oraz bez wymaganej koncesji na prowadzenie kasyna gier, naruszając dyspozycję określoną w art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 oraz art. 23a ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (Dz.U. z 2015r. poz. 612 ze zm)

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) niewinnia od zarzucanego jej czynu;

II. na podstawie art. 632 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 113 §1 k.k.s. kosztami postępowania obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

A. G. (1) oskarżona została o to, że będąc Prezesem Zarządu, tj. osobą odpowiedzialną za sprawy gospodarcze i (...) spółki (...) z/s w O., w dniu 03.01.2017r. urzędowała gry na automatach do gier hazardowych o nazwie A. (...) nr (...) i A. G. nr (...) w barze (...) mieszczącym się przy ul. (...) w S., tj. w miejscu do tego nieprzeznaczonym oraz bez wymaganej koncesji na prowadzenie kasyna gier, naruszając dyspozycję określoną w art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 oraz art. 23a ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (Dz.U. z 2015r. poz. 612 ze zm.), tj. o przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.

Oskarżona zarówno w toku postępowania przygotowawczego i sądowego nie przyznała się do zarzucanego jej czynu. Wyjaśniła, że eksploatowane przez jej firmę quizomaty A. G. nr (...) i A. G. nr (...) do konkursu wiedzy powszechnej (KWP) zostały przed wprowadzeniem na polski rynek zweryfikowane przez producenta jako urządzenie typu „quiz” nie mieszczące się w katalogu gier ustawy o grach hazardowych. Wskazała, że uczestnictwo w KWP wymagało każdorazowo zaakceptowania i zatwierdzenia regulaminu, który jednoznacznie wskazuje, że uczestnik decyduje o przebiegu konkursu oraz czasie jego trwania. Wyjaśniła, iż KWP ma charakter odpłatny i polega na zadawaniu pytań o różnym stopniu trudności i przyznaniu nagród różnej wartości, zależnej do stopnia trudności pytań. Wskazała, że uczestnik w każdym czasie może powrócić do regulaminu i zakończyć konkurs i tylko uczestnik KWP ma wpływ na jego przebieg. Oskarżona wskazała, że przed wprowadzeniem na (...) organizowanego za pomocą urządzeń typu

quizomat zlecono Instytutowi (...) - jednostce badającej upoważnionej przez Ministra Finansów, przeprowadzenia badania technicznego. Instytut (...) po przeprowadzeniu badania przy użyciu terminala-quizomatu identycznego do tych które zostały zatrzymane w niniejszej sprawie, wydał opinie techniczną z dnia 5 sierpnia 2016 r. nr (...), w której stwierdzono, że programy KWP na quizomatach umożliwiają uczestnikowi konkursu uzyskanie nagrody wyłącznie w zależności od jego wiedzy, uzyskanie nagrody nie zależy od przypadku, a uczestnik KWP ma realny wpływ na wynik konkursu, znając wartość pytania przed udzieleniem na nie odpowiedzi oraz mając możliwość zakończenia konkursu w każdym czasie. Z ww. opinii wynikało również, zdaniem oskarżonej, iż 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. Wyjaśniła również, iż KWP jest produktem typu online, wszystkie elementy konkursu, takie jak baza danych pytań i wizualizacja zapisane są na serwerze, natomiast sam quizomat pełni jedynie funkcję terminalu. Wyjaśniła ponadto, iż w dniu 8 listopada 2016 r. na zlecenie jej obrońcy została sporządzona opinia profesora M. W. w przedmiocie prawnej oceny KWP organizowanych i prowadzonych na urządzeniach typu quizomat w świetle ustawy o grach hazardowych. Z wniosków opinii wynika, iż zasady i przebieg KWP prowadzonego na quizomatach zostały określone w regulaminie, którego treść podkreśla, iż konkurs jest quizem o charakterze wiedzyowym, nielosowym, wynik KWP w całości i wyłącznie uzależniony jest od wiedzy uczestnika i nie jest w żadnym etapie uzależniony od przypadku. Z opinii wynika, iż taki stan wyklucza uznanie KWP za grę losową, a w toku konkursu nie występują żadne elementy losowe, a KWP nie stanowi gry na automatach w rozumieniu art. 2 ust. 3 oraz art. 2 ust. 5 ustawy o grach hazardowych, nie może być również uznany za grę hazardową w rozumieniu art. 1 w/w ustawy. A. G. (1) wyjaśniła, że również na zlecenie jej obrońcy w dniu 2 listopada 2016 r. została wydana przez profesora R. Z. opinia prawna dotycząca odpowiedzialności karnej skarbowej z tytułu urządzania KWP na urządzeniach typu quizomat. Wskazała, iż zgodnie z wnioskami opinii konkurs na urządzeniu quizomat nie stanowi gry losowej ani gry na automacie w rozumieniu ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych i nieuzasadnione oraz bezpodstawne jest kwalifikowanie KWP urządzanych na quizomatach jako urządzania i prowadzenie gry losowej na automacie wbrew przepisom ustawy w rozumieniu art. 107 k.k.s. Podała, że w jej ocenie KWP przeprowadzany na urządzeniu quizomat ma podobny charakter do konkursów typu (...), „(...)”, „(...)” czy „(...)?”. W KWP funkcję prowadzącego pełni quizomat, a podobieństwo do urządzeń hazardowych ma jedynie cel marketingowy. (wyjaśnienia oskarżonej k. 115v-116, 398-399v)

Sąd zważył, co następuje :

W sprawie bezsporne było to, że w dniu 03 stycznia 2017 r. funkcjonariusze Urzędu Celno-Skarbowego w O. przeprowadzili kontrolę w barze (...), znajdującym się w S. przy ul. (...), bezsporne było, że działalność w tym miejscu, polegającą na prowadzeniu odpłatnych (...) na urządzeniach typu quizomat, prowadziła E. K. a w jej imieniu prowadził działalność K. K., natomiast właścicielem ujawnionych na miejscu, włączonych i gotowych do gry automatów była (...) (...) z/s w O., której Prezesem Zarządu a zarazem osobą odpowiedzialną za sprawy gospodarcze i finansowe spółki była A. G. (1). Bezsporne było także, że w związku ze stwierdzeniem, że automaty znajdujące się w lokalu konstrukcją i wyglądem przypominały automaty do gier hazardowych funkcjonariusze przeprowadzili eksperymenty odtworzenia gier na znajdujących się w lokalu automatach i po przeprowadzonych grach kontrolnych uznali, że zachodzą podstawy do kwalifikacji automatów znajdujących się w lokalu jako automatów, o których mowa w art. 2 ust. 3 i 5 ustawy o grach hazardowych. W ocenie funkcjonariuszy przeprowadzony eksperyment wykazał losowy charakter gier przeprowadzanych na automatach, przy czym funkcjonariusze uznali, że zdolności psychomotoryczne gracza a także jego doświadczenie, umiejętności i stopień wytrenowania nie mają wpływu na wynik gry. W związku z podejrzeniem popełnienia przestępstwa skarbowego funkcjonariusze dokonali zatrzymania znajdujących się w lokalu urządzeń w postaci automatów do gry A. G. nr (...) i A. G. nr (...). Powyższe ustalenia wynikają bowiem jednoznacznie z dowodów w postaci notatki urzędowej (k. 2), protokołu z przebiegu eksperymentu procesowego (k. 3-5), zeznań świadka M. M. (k. 6-8), protokołu przeszukania lokalu (k. 9-11), zeznania świadka K. K. (k. 367v-368, 51-52), faktury za dzierżawę lokalu (k. 57-58), zeznań K. D. (k. 414-416) i wyjaśnień oskarżonej A. G. (1) (k. 115-116v, 398-399v), którym Sąd dał wiarę.

Nie budzi również wątpliwości fakt, iż oskarżona A. G. (1) – jak wskazała w wyjaśnieniach – w ramach prowadzonej przez siebie działalności związanej z eksploatacją ww. automatów typu „quizomat” uzyskała opinię techniczną Instytut (...) z siedzibą w W. nr (...) (k. 42-43) oraz opinie prawne (k. 29-41), mając przy tym na celu stwierdzenie zgodności eksploatacji „quizomatów” oraz oprogramowaniem (...) (KWP) z ustawą z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych. Wskazać należy, że zgodnie z ww. opinią techniczną wyniki analizy otrzymane w wyniku próbnych losowań zbiorów danych przeprowadzone metodami statystycznymi nie potwierdzają losowego charakteru wyżej wskazanego oprogramowania. W opinii tej wskazano, że wyniki uzyskiwanych odpowiedzi na zadane pytania nie zależą od przypadku, lecz od wiedzy uczestnika konkursu i udzielenia poprawnej odpowiedzi w odpowiednim czasie, przy udzielaniu prawidłowych odpowiedzi w wyznaczonym czasie wysokość nagrody w konkursie będąca sumą punktów za poprawne odpowiedzi jest dla uczestnika konkursu całkowicie przewidywalna, gdyż wartość pytania jest uczestnikowi konkursu znana jeszcze przed udzieleniem na nie odpowiedzi. Uczestnik konkursu może zawsze sprawdzić jaki wynik osiągnie w przypadku poprawnej odpowiedzi oraz może na każdym etapie zrezygnować z udziału w konkursie wycofując pobraną wartość pytania. W opinii wskazano, iż nie jest możliwe ustalenie stopnia losowości metodą statystyczną, co jest wymogiem określonym w §2 ust. 1 pkt. 1c Rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 9 marca 2012 r. w sprawie szczególnych warunków rejestracji automatów i urządzeń do gier. Wynik badania technicznego został określony jako negatywny, a termin ważności opinii określony na dzień 5 sierpnia 2022 r. Na adekwatność wskazanej opinii technicznej w odniesieniu do automatów będących przedmiotem niniejszego postępowania wskazał w swoich zeznaniach jej autor świadek R. F. (k. 368-369, 99.1v-101). Oskarżona A. G. (1) dysponowała również wydaną w dniu 8 listopada 2016 r. opinią w przedmiocie analizy prawnej przepisów dotyczących gier hazardowych odnoszących się do oceny prawnej (...)organizowanych i prowadzonych z wykorzystaniem urządzeń „quizomaty” oraz wydaną w dniu 2 listopada 2016 r. opinią prawną profesora R. Z. dotyczącą odpowiedzialności karnej skarbowej z tytułu urządzania KWP na urządzeniach typu quizomat. Autor pierwszej opinii - prof. M. W. - wskazał (k. 29-37), że przy jej sporządzaniu oparto się na obowiązujących aktach prawnych, a w szczególności ustawie z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych oraz uzasadnieniu projektu w/w ustawy, a także regulaminie (...)na urządzeniach quizomat (k. 44-45) i tłumaczeniach opisów przebiegu 18 konkursów wiedzy powszechnej (k. 46-50), a także opinii Instytutu (...) / (...). Dokonując oceny (...)prowadzony na urządzeniu typu (...) jako „gry losowej” w rozumieniu ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych opiniujący wskazał, iż w jego ocenie, żaden z etapów konkursu nie jest zależny od przypadku (losowości), wszystkie elementy składające się łącznie na przebieg (...), w tym umożliwienie całkowicie autonomicznego konkursu, zależnego od decyzji podejmowanych przez uczestnika (począwszy od decyzji o rozpoczęciu konkursu, wysokości zapłaty za punkty kredytowe, kontynuowaniu lub zaprzestaniu konkursu, strategii rozgrywania konkursu) powodują niezależnienie przebiegu wszystkich etapów konkursu od przypadku. W ocenie wydającego opinię powyższe oznacza, że wynik danego etapu konkursu - uzyskanie nagrody lub nie - uzależniony jest wyłącznie od prawidłowości odpowiedzi na pytania, która to natomiast wynika z odpowiedzi i doświadczenia życiowego uczestnika. Konkludując wydający opinię stwierdził, że (...)bazuje wyłącznie na wiedzy uczestnika, a taki stan wyklucza uznanie (...)za grę losową w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych. Z kolei z opinii prof. R. Z. (k. 38-41) wynika, że użyta w urządzeniu „quizomat” wizualizacja zewnętrźnie upodabnia wskazane urządzenie do klasycznego automatu do gier, ale przedstawiony schemat konkursu według jego producenta i twórcy oprogramowania (...)nie jest grą losową, czy grą na automacie w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych. Podkreślił, że nieuzasadnione i bezpodstawne jest kwalifikowanie (...)na urządzeniu quizomat jako „urządzenia do prowadzenia gry losowej lub gry na automacie wbrew przepisom ustawy w rozumieniu art. 107 § 1 k.k.s., a organizowanie, urządzenie oraz prowadzenie (...)na urządzeniu komputerowych „quizomat” nie zawiera znamion czynu zabronionego z art. 107 § 1 k.k.s.

Ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika ponadto bezspornie, iż quizomaty A. G. (2) zabezpieczone w lokalu znajdujących się w S. przy ul. (...) były urządzeniami elektronicznymi (komputerowymi) typu online, natomiast wszystkie elementy konkursu, takie jak baza pytań i wizualizacja były pobierane z zewnętrznego serwera, a quizomat pełni jedynie funkcję terminalu. Nie budzi wątpliwości również fakt, że uczestnicy (...)prowadzonego na urządzeniach „quizomat” mogli uzyskać wygrane rzeczowe w postaci punktów kredytowych,

które umożliwiały przedłużenie gry bądź zamianę ich na środki pieniężne. Powyższe okoliczności były wskazywane zarówno przez oskarżoną jak i oskarżyciela publicznego.

Zasadniczym kwestią sporną, a zarazem konieczną dla ustalenia odpowiedzialności oskarżonej A. G. (1) było stwierdzenie czy oprogramowanie (...) użytkowany na urządzeniu typu quizomat posiada element losowości w związku z czym może być uznany za grę na automatach rozumieniu ustawy o grach hazardowych.

Zauważenia wymaga, że podstawą postawienia zarzutu A. G. (1) były wnioski zawarte w opiniach biegłego z zakresu informatyki i elektroniki A. C. (k. 105-109, 110-114) sporządzonych w celu ustalenia czy gry na zabezpieczonych automatach A. G. nr (...) i A. G. nr (...) są grami na urządzeniach mechanicznych, elektromechanicznych lub elektronicznych o wygrane pieniężne lub rzeczowe, w których gra zawiera element losowy bądź nie ma możliwości uzyskania wygranych pieniężnych lub rzeczowych, ale gra ma charakter losowy, a w związku z tym, czy badany automat podlega przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych. Z opinii tej wynika, że prowadzone na automacie gry mają charakter losowy, a uzyskiwane wyniki gier są nieprzewidywalne i niezależne od woli gracza, a tym samym gry prowadzone na badanych automatach zawierają się w definicji gier na automatach, określonej w art. 2 ust. 3 ustawy o grach hazardowych.

Wyżej wskazana opinia, zdaniem Sądu, okazała się niewystarczająca i niemiarodajna dla ustalenia czy gry prowadzone za pośrednictwem ww. urządzeń są grami o charakterze losowym, albowiem w tym zakresie zachodzą daleko idące rozbieżności pomiędzy tą opinią a innymi dowodami. W szczególności opinii tej przeczą wyjaśnienia oskarżonej – popartej wyżej wskazanymi : opinią techniczną (k. 42-43) i opiniami prawnymi prof. M. W. oraz prof. R. Z. – z których wynika, że w (...) prowadzony zgodnie z zapisami regulaminu na urządzeniu quizomat nie występuje element losowości, jest on quizem wiedzy, którego wynik jest zależny od wiedzy i doświadczenia uczestnika, wydający przedmiotowe opinie prawnicy wskazali też na to że uczestnik konkursu ma wpływ na jego wynik również w ten sposób, że ma możliwość sprawdzenia jaki wynik osiągnie w przypadku poprawnej odpowiedzi oraz może na każdym etapie zrezygnować z udziału w konkursie. Ponadto z zeznań świadka R. F. (k. 368-369, 99.1v-101), autora ww. opinii technicznej (k. 42-43) wynika, że nie zgadza się on z wnioskami opinii A. C., w zakresie w jakim biegły ten wskazał, że prowadzone na automacie gry mają charakter losowy, zawierają element losowości, a uzyskiwane wyniki gry są nieprzewidywalne i niezależne od woli gracza. W ocenie świadka wyniki KWP są zależne od woli gracza, bowiem wymagają szeroko pojętej wiedzy z różnych dziedzin, gdyż pytania są z różnych dziedzin o szerokim zakresie trudności, a gracz może przerwać grę w każdej chwili. Co więcej, mając na uwadze, iż biegły A. C. był w latach 1997-2017 pracownikiem organów celno-skarbowych, co wynika z przedłożonego przez obrońcę oskarżonej dokumentu w postaci wydruku z portalu (...) (k. 402-407), niekwestionowanego przez oskarżyciela, nie sposób traktować przedłożonych przezeń opinii jako sporządzonych przez osobę całkowicie bezstronną i niezainteresowaną wynikiem sprawy.

Mając na uwadze powyższe koniecznym było powołanie kolejnego biegłego celem ustalenia, w szczególności: czy opis eksperymentu procesowego w sposób pełny przedstawia przebieg KWP tj. czy ujawnione zostały wszystkie jego funkcje, przebieg i znaczenie poszczególnych etapów konkursu, czy uczestnik KWP ma wpływ na jego przebieg tj. czy wynik konkursu jest zależny od wiedzy uczestnika, czy zastosowane w urządzeniach Q. wizualizacje mają wpływ na przebieg i wynik konkursu, czy program KWP ma cechy gry hazardowej w rozumieniu art. 2 Ustawy o grach hazardowych oraz czy zatrzymane urządzenia typu quizomat posiadają cechy automatu do gier losowych w rozumieniu ustawy o grach hazardowych. Biegły Z. S. (1) w przedmiotowej opinii (k. 422-434) oraz w opinii uzupełniającej na zarzuty Naczelnika Urzędu Celno-Skarbowego w O. (k. 475-477) jednoznacznie stwierdził, że przebieg przeprowadzonego w sprawie eksperymentu procesowego nie był prawidłowy, albowiem był on prowadzony w sposób nieobiektywny i niezgodny z regulaminem, bowiem nie została wykorzystana funkcja programu KWP „Bez wizualizacji”. Ponadto w ocenie biegłego, w trakcie eksperymentu procesowego kontrolujący jednostronnie sugerowali i nawiązywali do podobieństw KWP do gier na automatach hazardowych. W ocenie Z. S. KWP jest typem standardowego quizu sprawdzającego wiedzę uczestnika i brak w nim elementu losowości, w związku z czym nie można zaliczyć go do grupy „gier na automatach” w rozumieniu ustawy o grach hazardowych, natomiast urządzenia typu quizomat na których odtwarzany jest program KWP nie posiadają cech automatu do gier losowych. Sąd uznał powyższe opinie za w pełni wiarygodne. Są one jednoznaczne, wewnątrznie spójne, wnioski z nich wypływające są

logiczne i w sposób przekonywujący uzasadnione, świadczący o profesjonalizmie ich autora. Sporządzone zostały przez biegłego niezainteresowanego wynikiem sprawy.

Ponadto zauważenia wymaga, że przebieg konkursów prowadzonych na urządzeniach typu quizomat budził szereg wątpliwości interpretacyjnych co prowadziło do rozbieżnych rozstrzygnięć sądów w tym zakresie (vide odpis wyroku SO w Olsztynie w sprawie VII Ka 310/18 k. 483-489, odpis wyroku SR w Malborku w sprawie II K 600/17 k. 495-509, odpis postanowienia SR w Wejherowie w sprawie II Kp 315/17k. 342-345, odpis postanowienia SR w Gdańsk-Południe w Gdańsku w sprawie X Kp 200/17, k. 346-347, odpis postanowienia SR w Ostródzie w sprawie Kp 2/17k. 348-349, odpis postanowienie SR Gdańsk Południe w Gdańsku w sprawie X Kp 116/17 k. 350-351, odpis postanowienia odpis postanowienie SR Gdańsk Południe w Gdańsku w sprawie X Kp 108/17 k. 352-353, odpis postanowienie SR Gdańsk Południe w Gdańsku w sprawie X Kp 41/17k.354-357, odpis wyroku SO w Katowicach w sprawie XXIII Ka 438/17 k. 361-366).

Analiza zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności opinii Z. S., nie pozwala na stwierdzenie, aby A. G. (1), urządzając w lokalu w S. przy ul. (...) na urządzeniach quizomat A. G. nr (...) i A. G. nr (...) nr (...), (...) nr (...), (...) nr (...) i Q.” nr (...), działała wbrew przepisom ustawy z dnia 9 listopada 2009 r. o grach hazardowych. W ocenie Sądu wiedza jaką posiadała oskarżona A. G. (1) płynąca ze wskazanych powyżej dokumentów w postaci opinii technicznej i opinii prawnych wykluczała możliwość przypisania jej umyślnej winy za popełnienie czynu kwalifikowanego z art. 107 § 1 k.k.s. Oskarżona – co istotne – przed rozpoczęciem działalności dysponowała prywatną opinią techniczną wydaną na zlecenie właściciela oprogramowania, która znajduje odniesienie do urządzeń, które zostały zabezpieczone w toku niniejszego postępowania, z której wynikało, iż brak jest podstaw do kwalifikowania ich jako urządzeń do prowadzenia „gier na automatach” w rozumieniu ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych. W toku postępowania wnioski w niej zawarte – co należy szczególnie uwypuklić – znalazły potwierdzenie procesowe w opiniach biegłego Z. S. oraz w niekwestionowanych, a przez to wiarygodnych dokumentach przedłożonych przez obrońcę dot. KWP (k. 273-357).

Mając na uwadze powyższe Sąd uniewinnił oskarżoną A. G. (1) od zarzucanego jej czynu.

O kosztach postępowania Sąd orzekł w oparciu o treść art. 632 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.