

Sygn. akt VII Ka 310/18

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 kwietnia 2018 r.

Sąd Okręgowy w Olsztynie w VII Wydziale Karnym Odwoławczym

w składzie:

Przewodniczący: SSO Dariusz Firkowski (spr.),

Sędziowie: SO Anna Górczyńska,

SO Magdalena Chudy,

Protokolant: sekr. sądowy Małgorzata Serafińska

przy udziale przedstawiciela (...) w O. funkcjonariusza Tomasza Adamowicza

po rozpoznaniu w dniu 24 kwietnia 2018 r.

sprawy **A. G.** ur. (...) w O., syna B. i R. z domu M.

oskarżonej z art. 107§1 kks w zw. z art. 9§3 kks

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonej

od wyroku Sądu Rejonowego w O.z dnia 21 grudnia 2017 r., sygn. akt (...)

I zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że w ramach rozstrzygnięcia z pkt I sentencji ustala, że zarzucone oskarżonej A. G. zachowania opisane w pkt I i II aktu oskarżenia zostały popełnione w krótkich odstępach czasu oraz z wykorzystaniem tej samej sposobności i tym samym stanowią jeden czyn zabroniony z art. 107§1 kks w zw. z art.9§3 kks i art.6§2 kks i przyjmując te przepisy za podstawę skazania i wymiaru kary orzeka wobec wymienionej karę 100 ( stu ) stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 120 ( sto dwadzieścia ) zł,

II w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy,

III zwalnia oskarżoną od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

**Sygn. akt VII Ka 310/18**

## UZASADNIENIE

**A. G.** została oskarżona o to, że:

I będąc Prezesem Zarządu, tj. osobą odpowiedzialną za sprawy gospodarcze i (...) spółki (...)” Sp. z o.o. z siedzibą w O., w dniu 27.0^20Jjx. urzędowała gry o wygrane pieniężne na automatach: (...) nr ' (...), (...) nr (...) i (...) nr (...) w lokalu bez nazwy w Centrum Handlowym (...) przy ul. (...) klatka schodowa (...) lok. (...) w O. 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 i art.23a ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (j.t. Dz.U. z 2015r. poz. 612 ze zm.),

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

II będąc Prezesem Zarządu, tj. osobą odpowiedzialną za sprawy gospodarcze i (...) Sp. z o.o. z siedzibą w O., w dniu 08.10.2016r. urzędowała gry o wygrane pieniężne na automatach: (...) (...) i (...) (...) w lokalu bez nazwy w Centrum Handlowym (...) przy ul. (...) klatka schodowa (...) lok. (...) w O. 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 i art.23a ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (j.t. Dz.U. z 2015r. poz. 612 ze zm.),

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

### **Sąd Rejonowy w O. wyrokiem z dnia 21 grudnia 2017 r., w sprawie sygn. akt (...)**

I oskarżoną A. G. uznał za winną dokonania zarzucanych jej czynów z punktów I i II i za to z mocy art. 107§ I kks w zw. z art. 9§3kks przy zastosowaniu art. 37§1 pkt. 3 i §4 kks skazał ją na karę 120 (stu dwudziestu) stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 120 (stu dwudziestu) złotych każda stawka,

II na podstawie art. 29 ust.1, 2 kks, art. 30§5 kks orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych w postaci automatów (...) nr (...) wraz ze znajdującą się wewnątrz automatu gotówka w wysokości 270 zł., (...) nr (...) wraz ze znajdującą się wewnątrz automatu gotówka w wysokości 305zł., (...) nr (...) wraz ze znajdującą się wewnątrz automatu gotówka w wysokości 300 zł., (...) nr (...) wraz ze znajdującą się wewnątrz automatu gotówka w wysokości 580 zł., (...) nr (...) wraz ze znajdującą się wewnątrz automatu gotówka w wysokości 80 zł., 9 sztuk metalowych bębnowych kluczy, 7 sztuk metalowcy bębnowych kluczy opisanych na karcie 408 w pozycji 1-7.

Powyższy wyrok zaskarżył obrońca oskarżonej A. G. w całości i zarzucił mu:

I obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 7 kpk oraz art. 410 kpk poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę materiału dowodowego i w konsekwencji błędne ustalenie , że „oskarżona ur\ąd%ała gry o wygrane pieniężne na automatach”, podczas gdy właściwa analiza zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego m. in. regulaminu Konkursu Wiedzy Powszechnej na Urządzeniach (...), Opinii (...) nr (...), aktu notarialnego z 30 grudnia 2016r., nr (...), opinii prawnych prof. M. W. z 8 listopada 2016r., prof. R. Z. z 2 listopada 2016r., ale także z odnoszącego się do tego fragmentu opisu przeprowadzonego eksperymentu przez kontrolujących oraz zeznań świadka R. F., który jako jedyny badał szczegółowo urządzenie i oprogramowanie (przeprowadzając kilkaset gier kontrolnych), prowadzi do uznania, że organizowanie Konkursów Wiedzy Powszechnej na urządzeniach typu (...) nie stanowi urządzania gier na automacie o wygrane pieniężne, a przede wszystkim nie zawiera elementu losowości - uczestnik konkursu ma możliwość za każdym razem przed przystąpieniem do gry poznać wysokość wygranej - oraz: jest uzależnione od uprzedniego zaakceptowania Regulaminu Konkursu, zmiana w liczbach punktacji zależy od poprawności udzielonych odpowiedzi, a na zmianę punktacji żadnego wpływu nie ma także wizualizacja obracających się bębnow w de, o czym dobitnie świadczy możliwość przeprowadzenia konkursu w opcji bez wizualizacji, która to okoliczność tak przez organ (...), ale także Sąd została w postępowaniu zupełnie pominięta, a przeprowadzony przez kontrolujących eksperyment dotyczył tylko konkursu w opcji „z wizualizacją”, a Sąd w ogóle nie rozważył możliwości przeprowadzenia konkursu w opcji „bez wizualizacji”, choć obrona poprzez złożone dokumenty podkreślała tę okoliczność,

II rażącą obrazę przepisów postępowania mającą istotny wpływ na treść orzeczenia, mianowicie naruszenie art. 4, art. 7 i art. 410 kpk, poprzez pominięcie lub niewystarczające uwzględnienie dowodów przemawiających w swiede stawianego Oskarżonej zarzutu na jej korzyść (w szczególności aktu notarialnego nr (...) z 30 grudnia 2016r.; opinii technicznej nr (...) z 3 sierpnia 2016r.; regulaminu Konkursu Wiedzy Powszechnej na urządzeniach (...), opinii prawnych prof. M. W. z 8 listopada 2016r., prof. R. Z. z 2 listopada 2016r., z których wynika rzeczywisty charakter konkursu możliwego do przeprowadzenia na quizpmacie, a także zawierzone przez Spółką przeznaczenie urządzenia), jak również pominięcie zeznań R. F. w części, w jakiej podtrzymuje swoją opinie i wskazuje m.in. na możliwość wyboru quizu bez wizualizacji oraz że wizualizacja w postaci obracających się bębnow służy przyciągnięciu graczy, co w konsekwencji skutkowało błędnym przypisaniem oskarżonej A. G. popełnienia przestępstwa z art. 107 § 1 kks;

III obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 7 kpk oraz art. 410 kpk poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę materiału dowodowego i w konsekwencji odmówienie wiarygodności wyjaśnieniom Oskarżonej w zakresie odnoszącym się do rzeczywistego charakteru i zamierzonego celu urządzania konkursów wiedzy na (...), podczas gdy złożone przez A. G. wyjaśnienia były spójne, rzeczowe i uwiarygodnione złożonymi w sprawie dokumentami, w szczególności Opinią Techniczną Instytutu (...) (jednostki badającej upoważnionej przez Ministra Finansów do badań technicznych automatów i urządzeń do gier) nr (...) z dnia 5 sierpnia 2016r., Aktem Notarialnym nr (...) z dnia 30 grudnia 2016r., Regulaminem Konkursów Wiedzy Powszechnej Na Urządzeniach (...) oraz pozyskanymi na zlecenie Oskarżonej opiniami prawnymi prof. M. W. z dnia 8 listopada 2016r., prof. R. Z. z dnia 2 listopada 2016r.;

IV rażącą obrazę przepisów postępowania, tj. art. 193 § 1 kpk, 201 kpk, art. 170 § 1 pkt 3 i art. 167 § 1 kpk, mającą wpływ na treść orzeczenia, poprzez oddalenie wniosku dowodowego

o przeprowadzenie dowodu z opinii innego biegłego w celu wykazania, czy program Konkurs Wiedzy Powszechnej gwarantuje na każdym jego etapie jego uczestnikowi wpływ na wynik gry i w konsekwencji czy program ten jest "grą losową" w rozumieniu art. 2 ust. 1 zdanie 1 ustawy z 2009 r. o grach hazardowych, pomimo że biegły A. C. wydając opinię uzupełniającą wywiódł inne wnioski niż w opinii pisemnej, co doprowadziło do powstania sprzeczności w treści obu tych opinii, co w konsekwencji obligowało Sąd do powołania nowego biegłego; co nastąpiło również wskutek błędnego uznania, iż obrońca podtrzymał wniosek o powołanie nowego biegłego, który wydałby opinię po przeprowadzeniu nowego eksperymentu w sytuacji, gdy obrońca na rozprawie w dniu 31 października 2017 r. cofnął wniosek o przeprowadzenie nowego eksperymentu procesowego i wniósł o odtworzenie eksperymentu procesowego z postępowania przygotowawczego oraz podtrzymał wniosek o powołanie nowego biegłego, co w sposób oczywisty należy rozumieć, że nowy biegły wydałby opinię na podstawie eksperymentu na płycie DVD znajdującego się w aktach sprawy, co jednoznacznie prowadzi do uznania, że nowy biegły powinien wydać opinię na podstawie materiału video znajdującego się w aktach sprawy.

V rażącą obrazę przepisów postępowania, tj. art. 424 § 1 pkt 1 i 2 kpk poprzez nie odniesienie się w treści uzasadnienia do większości dowodów przeprowadzonych w toku postępowania zawnioskowanych przez Oskarżoną, jak również niewyjaśnienie podstawy wyroku w odniesieniu do przyjętego ciągu przestępstw - art. 37§1 pkt 3 kpk.

a ponadto z daleko idącej ostrożności procesowej zarzuci obrazę przepisu prawa materialnego art. 37§1 pkt 3 k.k.s. poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie poprzez zakwalifikowanie zachowań objętych aktem oskarżenia jako ciągu przestępstw w sytuacji, gdy zachowania te (zdaniem obrony nieprzestępne) zostały podjęte w krótkich odstępach czasu z wykorzystaniem takiej samej sposobności, co uzasadnia zakwalifikowanie tych zachowań jako czynu ciągłego określonego w art. 6§2 k.k.s.

Mając na uwadze te zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wydanie wyroku uniewinniającego, alternatywnie zaś o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

#### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje :**

Apelacja obrońcy oskarżonego co do zasady nie zasługiwała na uwzględnienie. Podzielenia wymagał jedynie postulat przyjęcia kwalifikacji z art.6§2 kks.

Na wstępie zaznaczyć należy, iż Sąd I instancji dokonał prawidłowych ustaleń w zakresie okoliczności stanu faktycznego, jak również winy oskarżonej. Wbrew twierdzeniom skarżącego dokonana przez Sąd I instancji analiza materiału dowodowego jest wnikliwa i jasna, odpowiadająca dyrektywom określonym w art. 4 k.p.k., a przeprowadzone w oparciu o tę analizę wnioski jest logiczne, zgodne z przesłankami wynikającymi z art. 7 k.p.k. Analiza zebranego w sprawie materiału dowodowego prowadzi do wniosku, że Sąd I instancji wnikliwie zweryfikował tezy aktu oskarżenia w granicach niezbędnych dla ustalenia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia skutkującego uznaniem winy A. G.. Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynikają powody takiego rozstrzygnięcia, a Sąd

Okręgowy podziela przedstawioną tam argumentację. W tej sytuacji nie ma potrzeby ponownego przytaczania całości argumentacji zawartej w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, którą Sąd Okręgowy aprobuje i należy zaakcentować te elementy, które przemawiają za odmową podzielenia stanowiska obrońcy.

Odnosząc się do zarzutów dotyczących dokonania dowolnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, stwierdzić należy, iż ustalony stan faktyczny w niniejszej sprawie nie budzi wątpliwości. Sąd I instancji prawidłowo, w oparciu o zebrany materiał dowodowy odtworzył przebieg zdarzenia, oceniając dowody w sposób zgodny z zasadami prawa procesowego. Tym samym ustalenia faktyczne w zakresie ustalonego zachowania oskarżonej nie wykroczyły poza ramy swobodnej oceny dowodów albowiem poczynione zostały na podstawie wszechstronnej analizy przeprowadzonych dowodów, których ocena nie wykazuje błędów natury faktycznej czy logicznej, zgodna jest ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego oraz sędziowskim przekonaniem. Tym samym, jak to już wcześniej wskazano, nie może być uznany za trafny zarzut obrazy art. 7 k.p.k. albowiem jest on tylko wtedy skuteczny gdy skarżący wykaże, że sąd orzekający - oceniając dowody - naruszył wskazane zasady.

Zatem stwierdzić należy, że apelacja obrońcy oskarżonej pomimo swojej obszerności faktycznie sprowadza się w rezultacie do polemiki z ustaleniami Sądu i wyciągniętymi z tych ustaleń wnioskami i obliczona jest na mnożenie i akcentowanie w istocie nie występujących wątpliwości co do losowego charakteru gier na zabezpieczonych urządzeniach. Tym samym faktycznie nie sposób jest dopatrzeć się sugerowanych przez skarżącego uchybień w zakresie przeprowadzonej przez Sąd I instancji analizy dowodowej skoro skarżący w istocie sam przedstawia wnioskowanie sprowadzające się jedynie do negowania poszczególnych fragmentów ustaleń i jako takie nie mogące stanowić żadnej konstruktywnej przeciwwagi dla argumentacji Sądu Rejonowego.

Zauważyć z mocą należy, że Sąd ten prawidłowo i bardzo szczegółowo ustalił, iż wszystkie zakwestionowane urządzenia są to automaty do gry w rozumieniu ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych. Urządzenia służyły do prowadzenia gier, które zawierały element losowości decydujący o ostatecznym wyniku gry. Po uruchomieniu gry grający pozbawiony był możliwości wywierania jakiegokolwiek wpływu na finalny jej wynik. Każdy z tych automatów umożliwiał rozgrywanie gier scharakteryzowanych w art.2 ust. 3 ustawy z dnia 2009 r. o grach hazardowych (tj. Dz. U. z 2016 r. poz.471 ze zm.) zawierających element losowości nadający całej grze charakter losowy, urządzanych o wygrane pieniężne wypłacane wprost z automatów, jak też wygrane rzeczowe, którymi w myśl definicji podanej w art. 2 ust. 4 ustawy są wygrane polegające na możliwości przedłużenia gry bez konieczności wpłaty stawki za udział w grze, a także dające możliwość rozpoczęcia nowej gry przez wykorzystywanie wygranej rzeczowej uzyskanej w poprzedniej grze. Ustalono również, iż wprowadzenie obowiązkowej odpłatności za możliwość korzystania z gier świadczy z kolei o tym, że organizowane są one w celach komercyjnych, zorientowanych na czerpanie zysków z dokonywanych do automatów wpłat.

W tym miejscu od razu zwrócić uwagę należy, że zarzuty stawiane oskarżonej dotyczą czynów popełnionych już po wejściu w życie ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych, zmieniającej tę ustawę poczynając od dnia 3 września 2015 r. Z przepisu art. 14 ust. 1 aktualnie obowiązującej u.g.h. wynika, że **urządzanie gier** cylindrycznych, gier w karty, w tym turniejów gry pokera, gier w kości oraz gier na automatach **jest dozwolone wyłącznie w kasynach** gry na zasadach i warunkach określonych w zatwierdzonym regulaminie i udzielonej koncesji lub udzielonym zezwoleniu, a także wynikających z przepisów ustawy. W przeciwieństwie do u.g.h. obowiązującej przed 3 września 2015 roku, projekt ustawy nowelizującej poddany został procedurze notyfikacji Komisji Europejskiej (numer powiadomienia (...)). Przywoływany przepis u.g.h. pozostawił zatem niezmienną, dotychczasową zasadę wyłączności urządzania m.in. „gier na automatach” jedynie w kasynach gry. Dla wyjaśnienia ewentualnych dalszych wątpliwości podkreślenia ponadto wymaga, że brzmienie art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych, nienależnie od licznych wątpliwości interpretacyjnych dotyczących tego przepisu, dla przedmiotowego postępowania nie ma istotnego znaczenia, skoro regulacja ta ustanowiła okres przejściowy na dostosowanie się do wymogów określonych brzmieniem ustawy nowelizującej jedynie do dnia 1 lipca 2016 r., a zatem czyny zarzucane oskarżonej miały miejsce już po upływie okresu dostosowawczego.

W ocenie Sądu Okręgowego dla kwestii prawnej możliwości przypisania A. G. zarzucanych jej zachowań nie może mieć istotnego znaczenia to, że czyny objęte przedmiotowym postępowaniem miały miejsce przed zmianą ustawy o grach hazardowych, która weszła w życie 1 kwietnia 2017r. Nawet bowiem w dacie przeprowadzenia eksperymentu procesowego art. 2 ustawy i grach hazardowych stanowił, iż grami na automatach są gry na urządzeniach mechanicznych, elektromechanicznych lub elektronicznych w tym komputerowych o wygrane pieniądze lub rzeczowe w których gra zawiera elementy losowości.

Wskazać zatem należy, iż przed nowelizacją, która weszła w życie z dniem 1 kwietnia 2017 r. przepis art. 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych stanowił, że: „Grami na automatach są gry na urządzeniach mechanicznych, elektromechanicznych lub elektronicznych, w tym komputerowych, o wygrane pieniądze lub rzeczowe, w których gra zawiera element losowości (ust. 3). Grami na automatach są także gry na urządzeniach mechanicznych, elektromechanicznych lub elektronicznych, w tym komputerowych, organizowane w celach komercyjnych, w których grający nie ma możliwości uzyskania wygranej pieniężnej lub rzeczowej, ale gra ma charakter losowy (ust. 5). Po wejściu w życie niniejszej nowelizacji przepis art. 2 ustawy o grach hazardowych stwierdza, że: „Grami na automatach są gry na urządzeniach mechanicznych, elektromechanicznych lub elektronicznych, w tym komputerowych oraz gry odpowiadające zasadom gier na automatach zarządzane przez sieć Internet o wygrane pieniądze lub rzeczowe, w których gra zawiera element losowości (ust. 3). Grami na automatach są także gry na urządzeniach mechanicznych, elektromechanicznych lub elektronicznych, w tym komputerowych, oraz gry odpowiadające zasadom gier na automatach zarządzane przez sieć Internet organizowane w celach komercyjnych, w których grający nie ma możliwości uzyskania wygranej pieniężnej lub rzeczowej, ale gra ma charakter losowy (art. 5)”.

Analiza wskazanych przepisów w powiązaniu z treścią uzasadnienia noweli w żadnym wypadku nie może prowadzić do wniosku, że wobec zmiany treści przepisu art. 2 ustawy o grach hazardowych obowiązującej w chwili czynów zarzucanych oskarżonej należało przyjąć, iż działalność oskarżonej wówczas tj. w czasie opisanym w akcie oskarżenia nie podlegała pod przepisy tej ustawy. Swoiste sprecyzowanie treści wskazanego przepisu bowiem faktycznie w nie mogło „pozbawić” zatrzymanych od oskarżonej automatów takich cech, które odbierałyby grom na nich zarządzanych elementu losowości.

W tej omawianej kwestii odwołać się także należy do argumentacji wyrażonej w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi z dnia 6 kwietnia 2017 r., sygn. akt III SA/Łd 13/17, gdzie stwierdzono, że „Gry na automacie "Quiz Wiedzy" są grami na automatach w rozumieniu u.g.h.". Natomiast w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 23 marca 2017 r., sygn. akt II SA/Go 80/17 wskazano, iż „Element losowości ma gra, której wynik jest nieprzewidywalny dla grającego, czyli nie zależy od jego umiejętności fizycznych i psychicznych, tj. zręczności, woli czy wiedzy". Przeprowadzone dowody niezbicie wskazują na istnienie po stronie oskarżonej pełnej świadomości co do losowego charakteru gier zarządzanych na zatrzymanych automatach. Tym samym wprowadzenie różnych elementów dodatkowych (*np. element wiedzy*, zręczności, oznaczenia na urządzeniu braku losowości czy zakończenia gry po określonym wykupionym czasie), mających stworzyć pozory braku losowości, nie pozbawia gry charakteru losowego, jeśli w konsekwencji gra zależy od przypadku (wyrok NSA w Warszawie z dnia 27 października 1999 r., II SA 1095/99, Lex nr 46207).

W kontekście zarzutów apelacji podnieść należy, że Sąd Rejonowy w pełni prawidłowo nie dał wiary wyjaśnieniom oskarżonej co do tego, że zatrzymane urządzenia nie stanowią automatów. Także i Sąd Okręgowy uznaje, że przeprowadzone postępowanie w sposób nie budzący wątpliwości wskazuje, że przedmiotowe quizomaty posiadały element losowy. **Za powyższym przemawiały przede wszystkim protokoły z przeprowadzonych w dniu przeprowadzonej kontroli eksperymentów procesowych.** Wbrew apelującemu eksperyment został przeprowadzony w sposób prawidłowy, przez kompetentnego specjalistę dysponującego odpowiednią wiedzą oraz przygotowaniem i doświadczeniem a jego przebieg utrwalono w odpowiedni sposób. Tym samym całkowicie chybiona jest argumentacja, że rzekomo organy celne przeprowadzające postępowanie dowodowe nie są uprawnione do dokonywania ustaleń czy kontrolowana gra ma znamiona losowy. W trakcie jego przeprowadzania jednoznacznie wykazano, że gra na urządzeniu ma charakter losowy, a jej wynik nie zależy ani od zdolności manualnych gracza, ani

też od udzielania przez gracza prawidłowych odpowiedzi na pytania. Urządzenie pozwalało na udzielenie prawidłowej odpowiedzi na pytanie także w przypadku gdy grający nie znał nawet treści pytania (po skorzystaniu z „funkcji pomoc”). W trakcie eksperymentu kontrolnego ustalono, że uczestnik gry nie musi wykazać się jakąkolwiek wiedzą, gdyż praktycznie nie musi odpowiadać na poszczególne pytania konkursowe. Zastosowany w urządzeniu element wiedzy jest pozorny, a o otrzymaniu nagrody w istocie decyduje tylko losowanie.

W konsekwencji zaaprobować należy ocenę zeznań K. D., który przeprowadzał przedmiotowe eksperymenty procesowe – k. 441-443odw.

Jak wynika z treści apelacji obrońca oskarżonej zarzucił również rozstrzygnięciu uchybienia postępowania dowodowego polegające na niezasadnym oddaleniu wniosku dowodowego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu informatyki jako dowodu nieprzydatnego dla rozstrzygnięcia w sprawie.

W tym zakresie zauważyć należy, że w sprawie dopuszczony został dowód z opinii biegłego sądowego z zakresu mechaniki technicznej, ogólnej budowy i eksploatacji maszyn, teorii maszyn, mechanizmów techniki komputerowej dr inż. A. C. – k.70-84, k. 240-252. Z opinii tej między innymi wynikało, że badane urządzenia oferują gry – wizualizacje wideo, które są komputerowymi emulacjami typowych gier hazardowych o charakterze losowym – gier typu (...) 3, 4 i 5-cie bębnowych. Prowadzenie gier wymaga od gracza wniesienia opłaty i gra umożliwia uzyskanie wypłaty równowartości punktów KREDYT. Urządzenie, które jest terminalem oferuje w praktyce tylko opcje związane z opisanymi wyżej grami-wizualizacjami. Pojawiające się na ekranie urządzenia pytania nie mają żadnego związku z grą-wizualizacją. W praktyce identyczny efekt osiąga się, jeśli zamiast treści pytania pojawi się jego wartość. Badane urządzenie oferuje gry (gry-wizualizacje) mające cechy gier na automatach, o których mowa w Ustawie z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (tj. Dz. U. 2016, poz. 471).

Zauważyć przy tym należy, że należy, że w istocie skarżący nie stawia powyższej opinii żadnych konkretnych zarzutów, a jedynie stara się prowadzić polemikę z wnioskami końcowymi przedstawionymi przez biegłego sądowego. Natomiast zgodnie z art. 201 k.p.k. tylko w sytuacji jeżeli opinia jest niepełna lub niejasna albo gdy zachodzi sprzeczność w samej opinii lub między różnymi opiniami w tej samej sprawie, można wezwać ponownie tych samych biegłych lub powołać innych. Obrońca oskarżonej w rzeczywistości nie powołał żadnej z powyższych okoliczności, która skutkowałaby koniecznością dopuszczenia dowodu z kolejnej opinii. Zatem oddalenie przez Sąd Rejonowy wniosku dowodowego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu informatyki było w pełni zasadni i nie można zatem w żadnym wypadku stwierdzić, że prawo oskarżonej do obrony zostało w jakikolwiek sposób naruszone. Także w ocenie Sadu Okręgowego brak jest podstaw do podzielenia zarzutu obrony co do tego, że wiarygodność opinii podważa to, iż sporządzano ją po zapoznaniu się z plikami video z przeprowadzonych eksperymentów. W istocie miarodajna opinia mogła być wydana jedynie w takiej sytuacji albowiem faktycznie przeprowadzone eksperymenty odzwierciedlały rzeczywiste funkcjonowanie automatów w momencie ich podłączenia do systemu Internet tj. gdy były przeznaczone do używania przez uczestników gry. Natomiast co do kwestii „wizualizacji” i rzekomej konieczności sprawdzenia działania urządzeń bez takiej funkcji, to ta argumentacja jest całkowicie chybiona skoro zważy się na to, że przecież automaty obiektywnie grę przy wizualizacji realizują i co jak się zdaje jest dodatkowym elementem „zachęcającym” uczestników gier. Tym samym dla kwestii odpowiedzialności oskarżonej nie ma znaczenia czy te urządzenia umożliwiają grę także w inny sposób np. bez wizualizacji.

W pełni zasadnie Sąd Rejonowy również uznał, że opinie prof. R. Z. i M. W., na które w apelacji powołuje się obrońca oskarżonej, nie są miarodajne i nie mogą być podstawą rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie. Opinia prof. M. W. została sporządzona wyłącznie na dokumentach i informacjach otrzymanych od zleceniodawcy. Nie pozwala to zatem na zbadanie ani nie weryfikowanie prawdziwości przedstawionego biegłym w trakcie badania stanu faktycznego. Co istotne, sporządzający opinię zastrzegł sobie prawo weryfikacji niniejszego opracowania w przypadku ujawnienia faktów nieznanych w momencie jej sporządzenia.

Również opinia prof. R. Z. została sporządzona na podstawie opisu urządzenia przedstawionego przez zleceniodawcę. Nie można zatem uznać, że opinie te były pełne, bowiem biegli je wydający opierali się na bardzo ograniczonym materiale badawczym, nie badali samych urządzeń na temat których wydawali opinie.

Oceniając zeznania R. F., to Sąd I instancji zasadnie wskazał, że „ badał on konkretny automat, który klient przywiózł mu do oraz spostrzeżenia dotyczyły jedynie badanego obiektu. Podkreślił on swe zdziwienie, iż w oparciu o badanie jednego obiektu - konkretnego urządzenia ktoś posługiwał się tym wnioskując o duże ilości urządzeń służących do gier hazardowych. Sąd dzieląc ten zakres zeznań świadka podzielił za nim, iż ten sam automat podłączony do serwera za kilka minut może mieć diametralnie zmienione oprogramowanie i działać zupełnie inaczej niż podczas badania. Powyższe podważyło sens ponownego badania zatrzymanych w sprawie urządzeń, **skoro jedynym momentem decydującym o ewentualnym uznaniu gry za posiadającą charakter hazardowy była chwila przeprowadzenia kontroli i eksperymentu procesowego**”- k.641.

Odnosnie opinii technicznej Instytutu (...) w siedzibą w W. nr (...) – k.331 i n., to rozstrzygała ona wyłącznie o zgodności badanego urządzenia z wymogami rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 9 marca 2012 r. w sprawie szczegółowych warunków rejestracji i eksploatacji automatów i urządzeń do gier. Negatywny wynik opinii oznaczał zaś jedynie, że badane urządzenie nie spełnia wymogów wymienionego rozporządzenia, a więc nie może zostać zgodnie z prawem zarejestrowane i eksploatowane jako automat do gier. Przedmiotowa opinia nie stanowiła zatem o tym, czy urządzenie może zostać uznane za automat do gier w rozumieniu ustawy o grach hazardowych. Takie uprawnienie przysługuje, zgodnie z art. 6 ustawy, wyłącznie ministrowi właściwemu do spraw finansów publicznych. Dodatkowo należy zauważyć, że przedłożona opinia nie dotyczy automatów, które są przedmiotem niniejszego postępowania a z relacji samego wdającego opinię wynika, iż pojedynczej opinii technicznej nie sposób przekładać na wnioski dotyczące innych urządzeń niż badane w konkretnej dacie.

Podkreślić należy, że przestępstwo z art. 107 § 1 kks może być popełnione wyłącznie umyślnie w obu postaciach zamiaru - bezpośrednim i ewentualnym. W tym zakresie za Sądem Rejonowym zauważyć należy, że wskazać A. G. pełniła funkcję prezesa zarządu spółki (...)Sp. z o.o. z siedzibą w O. i tym samym zobligowana była posiadać odpowiednią wiedzę co do stanu prawnego dotyczącego automatów do gier. Ma o tyle znaczenie o ile zważy się, że działalność oskarżonej dotyczy okresu już po 30 czerwca 2016 r., kiedy to już nie mogło być wątpliwości co do prawnej możliwości urządzania i prowadzenia gier o charakterze losowym. Tym samym otrzymując opinię techniczną nie dotyczącą przedmiotowych urządzeń objętych sprawą a innego automatu zdawała sobie ona w istocie sprawę z charakteru prowadzonej działalności w zakresie urządzania gier na automatach i jej sprzeczności z obowiązującym prawem. Ponadto A. G. w istocie nie podejmowała realnych starań co do nadania prowadzonej działalności zgodności z prawem, w szczególności nie występowała od urzędu celnego o uzyskanie wykładni, chcąc mieć pewność że prowadzona przez nią działalność jest zgodna z prawem.

Wreszcie podkreślić należy na kwestie związane z miejscem oraz oznaczeniem lokali a także samego wyglądu automatów, na których gry były urządzane ( (...)), co dodatkowo wskazuje na rzeczywisty charakter prowadzonej po 30 czerwca 2016 r. działalności, która naruszała treść przedmiotowej ustawy.

Mając zatem powyższe na uwadze także w ocenie Sądu Okręgowego uznał, iż zebrany materiał dowodowy dawał pełne podstawy do przyjęcia, iż oskarżona A. G. dopuściła się zarzucanych jej czynów z art. 107§ 1 kks.

Jednakże w ślad za argumentacją zawartą w apelacji wyrok Sądu I instancji zmieniono poprzez wyeliminowanie art.37§1pkt.3i4 kks jako okoliczności wpływających na nadzwyczajne obostrzenie kary i przyjęto, że A. G. działała z wykorzystaniem tej samej sposobności o czym świadczy czas i miejsce oraz rodzaj wykorzystywanych automatów.

W tej sytuacji zmieniono zaskarżony wyrok w ten sposób, że w ramach rozstrzygnięcia z pkt I sentencji ustalono, że zarzucone oskarżonej A. G. zachowania opisane w pkt I i II aktu oskarżenia zostały popełnione w krótkich odstępach czasu oraz z wykorzystaniem tej samej sposobności i tym samym stanowią jeden czyn zabroniony z art. 107§1 kks w zw. z art.9§3 kks i art.6§2 kks i przyjmując te przepisy za podstawę skazania i wymiaru kary orzeczono wobec wymienionej

karę 100 ( stu ) stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 120 ( sto dwadzieścia ) zł i w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymano w mocy – art.437§2 kpk, art.438pkt1-4 kpk.

Orzeczona kara grzywny uwzględnia stopień winy i społecznej szkodliwości czynów oskarżonej a także rodzaj i rozmiar ujemnych następstw dopuszczonych się przez nią zachowań. Będzie ona wystarczająca dla osiągnięcia celów postępowania i winna pozwolić uświadomić oskarżonej, że jej zachowanie było bezprawne i zapobiec podobnym działaniom w przyszłości.

Na podstawie art.624§1kpk zwolniono oskarżoną od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze uznając, że przemawia za tym jej obecna sytuacja osobista i majątkowa.