

UZASADNIENIE

P. K. został oskarżony o to, że będąc prezesem zarządu spółki z o.o. (...) z siedzibą w O. przy ul. (...) w dniu 18 marca 2015 roku barze (...) znajdującym się w Ł. przy ul. (...) urządził i prowadził gry na automacie do gier losowych o nazwie M. bez widocznego numeru, bez udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry, wbrew obowiązkowi wynikającemu z art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych tj. o czyn z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.

M. M. został oskarżony o to, że prowadząc działalność gospodarczą Bar (...) w dniu 18 marca 2015 r. w barze (...) znajdującym się w Ł. przy ul. (...) prowadził gry na automacie do gier losowych o nazwie M. bez widocznego numeru, stanowiącym własność spółki z o.o. (...) z siedzibą w O. przy ul. (...) bez udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry, wbrew obowiązkowi wynikającemu z art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych tj. o czyn z art. 107 § 1 k.k.s.

Wyrokiem z dnia 10 kwietnia 2017 roku Sąd Rejonowy dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi uniewinnił oskarżonych od popełnienia zarzucanych im czynów, pozostawił bez rozpoznania wnioski o nałożenie odpowiedzialności posiłkowej na (...) sp. z o.o. z siedzibą w O., zasądził na rzecz oskarżonego P. K. koszty zastępstwa adwokackiego oraz kosztami postępowania obciążył Skarb Państwa.

Wyrok Sądu Rejonowego zaskarżył w całości apelacją na niekorzyść oskarżonych oskarżyciel publiczny – Naczelnik (...) Skarbowego w Ł. zarzucając zaskarżonemu orzeczeniu obrazę przepisu prawa materialnego tj. art. 107 § 1 k.k.s., polegającą na błędnym przyjęciu, że przepis ten, jako mający charakter blankietowy, nie może być wypełniony przepisem art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych i jednocześnie nie może stać się podstawą odpowiedzialności oskarżonych. Nadto oskarżyciel publiczny podniósł zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, polegający na błędnym przyjęciu, iż oskarżeni nie mieli świadomości co do bezprawności swojego postępowania, w związku z czym nie można przypisać im winy

Podnosząc powyższe zarzuty oskarżyciel publiczny wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

Apelacja oskarżyciela publicznego Naczelnika (...) Skarbowego w Ł. okazała się zasadna.

Uniewinnienie oskarżonych w oparciu o przyjęcie, że działali oni w błędzie co do okoliczności stanowiącej znamię czynu w postaci uzyskania koncesji na urządzenie i prowadzenie gier na automatach do gier losowych było błędne.

Należy podkreślić, że ani przepis art. 107 § 1 k.k.s., ani przepisy ustawy o grach hazardowych nigdy nie zostały skutecznie wyeliminowane z porządku prawnego np. poprzez orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego, co miałyby wywoływać przekonanie o niekaralności zachowania objętego dyspozycją art. 107 § 1 k.k.s.

Redakcja przepisu art. 107 § 1 k.k.s. jak i przepisu art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, którego naruszenie zostało zarzucone oskarżonym, jest jasna i nie może budzić żadnych wątpliwości interpretacyjnych.

Przepis art. 107 § 1 k.k.s. penalizuje zachowanie polegające na urządzeniu lub prowadzeniu gry losowej, gry na automacie lub zakładu wzajemnego wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia. Poprzez odesłanie do ustawy o grach hazardowych stanowi on zatem normę blankietową. Brak jest przy tym jakichkolwiek wątpliwości co do jego jasności redakcyjnej.

Przepis art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, którego techniczny charakter wykluczył Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w orzeczeniu w sprawie C- 303/15, przewiduje wymóg prowadzenia działalności w zakresie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach tylko na podstawie udzielonej koncesji na

prowadzenie kasyna gry. Także w zakresie redakcji i wykładni tego przepisu nie można odpowiedzialnie wskazać na występowanie wątpliwości, które utrudniałyby jego rozumienie.

Kwestia skutków ewentualnego braku notyfikacji przepisu art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, polegających na niemożności jego stosowania w konkretnej sprawie, przy założeniu, że potencjalnie mógłby on mieć charakter techniczny, w realiach przedmiotowej sprawy nie może być interpretowana jako błąd co do prawa lub błąd co do wykładni, skutkujący nieodpowiedzialnością oskarżonych.

Jedyną instytucją powołaną do legalnej wykładni przepisów prawa europejskiego jest bowiem Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

Przyjęcie oceny co do charakteru przepisu art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, wynikającej z prywatnej opinii prawnej wydanej na zlecenie oskarżonego P. K., jako przesłanki wyłączającej możliwość przypisania winy, skutkowałoby bowiem dowolnym stosowaniem się, bądź nie do obowiązujących przepisów prawa.

Oskarżeni w przedmiotowej sprawie nie podejmowali żadnych czynności mających na celu uzyskanie od Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej odpowiedzi na pytanie co do ewentualnego technicznego charakteru przepisu art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych.

Nie powstrzymali się także ze swoją działalnością do czasu udzielenia takiej odpowiedzi, co najmniej godząc się na to, że swoim zachowaniem naruszają przepis art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, a przez to popełniają przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s.

Powoływanie się na wybrane orzeczenia sądów powszechnych oraz Sądu Najwyższego co do braku możliwości stosowania określonych przepisów ustawy o grach hazardowych, które mogłyby skutecznie wypełnić blankietową normę art. 107 § 1 k.k.s. było błędne. Zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 8 k.p.k. sąd karny samodzielnie rozstrzyga zagadnienia faktyczne **i prawne** (podkreślenie SO) oraz nie jest związany rozstrzygnięciem innego sądu lub organu.

Należy mieć na uwadze fakt, iż umowa pomiędzy P. K. reprezentującym (...) spółkę z o.o. z siedzibą w O., a M. M. została zawarta w dniu 9 lipca 2013 r. (k. 19-10).

W tym okresie sądy powszechne, a także Sąd Najwyższy, wydawały również inne, niekorzystne dla prezentowanej przez oskarżonych tezy o braku możliwości stosowania wobec osób zarządzających gry losowe bez koncesji na prowadzenie kasyna gry przepisów ustawy o grach hazardowych, uznając możliwość pociągnięcia tych osób do odpowiedzialności za przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 kwietnia 2014 r., V KK 344/13 czy też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 2014 r. IV KK 183/13).

Oskarżeni zdając sobie sprawę z istnienia obu linii orzeczniczych, tj. korzystnej i niekorzystnej dla ich ewentualnej odpowiedzialności, co najmniej godzili się z możliwością, iż niestosując się z całkowitą świadomością do obowiązujących przepisów prawa będą musieli ponieść odpowiedzialność za swoje zachowanie.

Nie ma przy tym żadnego znaczenia dla ustalenia zamiaru ewentualnego po stronie oskarżonych, które z prezentowanych w orzecznictwie sądowym stanowisk było dominujące.

Nie można absolutnie zaakceptować stwierdzenia Sądu Rejonowego, że starania P. K., mające na celu należyte zapoznanie się z orzecznictwem sądowym, utwierdziły go w przekonaniu, że lekceważąc obowiązek wynikający z przepisu art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych działa w błędzie co do znamienia przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s.

Sąd Rejonowy nie przedstawił, gdyż nie mógł przedstawić, żadnego racjonalnego powodu, dla którego P. K. mógłby wyciągać korzystne dla niego wnioski tylko z orzeczeń potwierdzających prezentowane przez niego stanowisko, a odrzucać te orzeczenia, które były dla tego stanowiska niewygodne.

Nie można przecież zaakceptować takiej o to wykładni, że zawsze w razie występowania rozbieżności w orzecznictwie, czy też piśmiennictwie prawniczym, co do określonej kwestii skutkującej odpowiedzialnością karną, obywatel ma prawo świadomie niestosować się do obowiązujących przepisów powołując się na błąd co do umyślności. Taka wykładnia nie tylko, że jest nieuprawniona, to jeszcze musi zostać oceniona jako niedopuszczalna, prowadząca do całkowitej swobody w przestrzeganiu obowiązującego w państwie porządku prawnego.

Dokonując wykładni przepisu art. 1 przedmiotowej dyrektywy Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej orzeczeniem z dnia 13 października 2016 r., w sprawie C 303/15, udzielając odpowiedzi na pytanie prejudycjalne Sądu Okręgowego w Łodzi stwierdził, iż art. 1 dyrektywy 98/34 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz.U. 1998, L 204, s. 37 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 13, t. 20, s. 337), zmienionej dyrektywą 98/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 lipca 1998 r., należy interpretować w ten sposób, że przepis krajowy, taki jak art. 6 ustawy o grach hazardowych, nie wchodzi w zakres pojęcia „przepisów technicznych” w rozumieniu tej dyrektywy, podlegających obowiązkowi notyfikacji. Przepisy krajowe, które ograniczają się do ustanowienia warunków zakładania przedsiębiorstw lub świadczenia usług przez przedsiębiorstwa, jak na przykład przepisy poddające wykonywanie jakiegokolwiek rodzaju działalności zawodowej uprzedniemu uzyskaniu zezwolenia (w tym przypadku koncesji), nie stanowią przepisów technicznych w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34 (zob. podobnie wyrok z dnia 4 lutego 2016 r., I., C#336/14, EU:C:2016:72, pkt 76 i przytoczone tam orzecznictwo).

Przepis art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych przewiduje wymóg prowadzenia działalności w zakresie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach tylko na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry.

Naruszenie obowiązku wynikającego z tego przepisu może wypełniać blankietową normę art. 107 § 1 k.k.s. skutkującą odpowiedzialnością karną za zarzucane oskarżonym zachowanie.

Lekceważenie ustawowego obowiązku uzyskania koncesji na urządzenie i prowadzenie gier losowych, przy braku wątpliwości co do wykładni przepisów ustawy o grach hazardowych oraz art. 107 § 1 k.k.s. oraz przy nierozstrzygniętych ostatecznie wątpliwościach co do technicznego charakteru określonych przepisów ustawy o grach hazardowych świadczy o co najmniej godzeniu się oskarżonych z możliwością, że przyjęta przez nich wykładnia może zostać uznana za wadliwą skutkującą odpowiedzialnością karnoskarbową.

Brak powstrzymania się ze sprzeczną z obowiązującym prawem działalnością, przy założeniu hipotetycznej szansy na brak możliwości stosowania wobec oskarżonych sankcjonowanych przepisów ustawy o grach hazardowych, należy ocenić jako podjętą przez nich swoistą grę hazardową, wliczoną w ryzyko gospodarczej opłacalności przedsięwzięcia.

W żaden jednak sposób zachowanie oskarżonych, przedsiębiorców profesjonalnie prowadzących działalność gospodarczą, nie mogło zostać ocenione jako pozostające w błędzie wyłączającym ich odpowiedzialność karną.

Mając na uwadze powyższe Sąd Okręgowy uchylił zaskarżony wyrok przekazując sprawę Sądowi Rejonowemu dla Łodzi – Śródmieście w Łodzi do ponownego rozpoznania.

Rozpoznając ponownie sprawę Sąd Rejonowy uwzględni wykładnię art. 1 dyrektywy 98/34 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz.U. 1998, L 204, s. 37 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 13, t. 20, s. 337), zmienionej dyrektywą 98/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 lipca 1998 r., wynikającą z orzeczenia (...) w sprawie C 303/15 oraz dokona ponownej oceny zachowania oskarżonych pod kątem realizacji znamion zarzucanych im przestępstw.