

UZASADNIENIE

G. P. został oskarżony o to, że jako właściciel firm (...) i (...) w dniu 31 sierpnia 2011 roku w lokalu przy ul. (...) w Ł. urządzał gry o charakterze losowym na automatach H. S. o numerach identyfikacyjnych (...) i (...) oraz na automacie H. S. bez numeru identyfikacyjnego, 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.

M. B. został oskarżony o to, że w dniu 31 sierpnia 2011 roku w lokalu przy ul. (...) w Ł. urządzał gry o charakterze losowym na automatach H. S. o numerach identyfikacyjnych (...) i (...) oraz na automacie H. S. bez numeru identyfikacyjnego, 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 20 listopada 2015 roku Sąd Rejonowy dla Łodzi - Widzewa w Łodzi uniewinnił oskarżonych od popełnienia zarzucanych im czynów.

Wyrok Sądu Rejonowego zaskarżyli w całości apelacjami na niekorzyść oskarżonych Naczelnik Urzędu Celnego I w Ł. oraz prokurator.

Naczelnik Urzędu Celnego I w Ł. zarzucił zaskarżonemu orzeczeniu:

1. obrazę przepisów postępowania karnego, mająca wpływ na treść orzeczenia tj.:

a. art. 170 § 1 pkt 2 i 3 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. poprzez nieuwzględnienie wniosku oskarżyciela publicznego o przeprowadzenie dowodu z zeznań funkcjonariusza celnego przeprowadzającego eksperyment procesowy dotyczący charakteru zatrzymanych automatów z uwagi na to, iż przesłuchanie funkcjonariusza nie wniosłoby niczego nowego i istotnego do sprawy, gdy tymczasem wątpliwości sądu co do przebiegu gry kontrolnej legły u podstaw zakwestionowania protokołu kontroli z dnia 31 sierpnia 2011 roku;

b. art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. poprzez całkowite pominięcie w uzasadnieniu wyroku wskazania na jakich faktach i dowodach oparło się orzeczenie uniewinniające M. B. od popełnienia zarzucanego mu czynu;

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku poprzez uznanie, że G. P. działał w usprawiedliwionym przeświadczeniu braku bezprawności swego zachowania, w sytuacji gdy jego świadomość dotycząca naruszania przepisów ustawy o grach hazardowych potwierdza dodatkowo zdanie egzaminu w Ministerstwie Finansów i uzyskanie świadectwa zawodowego;

3. 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, a także niewykonanie w tym zakresie wskazań Sądu Okręgowego w Łodzi sformułowanych w postanowieniu z dnia 13 września 2013 roku sygn. akt V Kz 721/13.

Prokurator zarzucił zaskarżonemu wyrokowi:

1. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia tj. art. 4, 7, 410 k.p.k., polegającą na wydaniu wyroku nie opartego na całokształcie materiału dowodowego, naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów poprzez przyznanie waloru wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego G. P. oraz błędną ocenę, że opinia biegłego z zakresu badania pisma potwierdzająca, że zapisy w zeszycie dotyczącym prowadzenia gier dokonywał oskarżony M. B. nie ma istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia o jego odpowiedzialności karnej;

2. obrazę przepisu prawa materialnego tj. art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych poprzez błędne przyjęcie, że ma on charakter techniczny i jako nienotyfikowany Komisji Europejskiej nie może stać się podstawą odpowiedzialności oskarżonych za czyn z art. 107 § 1 k.k.s.

Podnosząc powyższe zarzuty prokurator oraz Naczelnik Urzędu Celnego I w Ł. wnieśli o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

Apelacje prokuratora oraz Naczelnika Urzędu Celnego I w Ł. były zasadne.

Sąd Rejonowy błędnie uznał, że przepis art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych stanowi przepis techniczny, który winien podlegać obowiązkowi notyfikacji Komisji Europejskiej stosownie do art. 8 ust. 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.

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).

Argumenty podniesione w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sądu Rejonowego o braku możliwości stosowania wobec oskarżonych przepisu art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych z uwagi na jego techniczny charakter i brak notyfikacji Komisji Europejskiej nie mogły zatem zostać uznane za trafne.

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. skutkując odpowiedzialnością karną za zarzucane oskarżonym zachowanie.

Uniewinnienie oskarżonych w oparciu o przyjęcie, że zarzucane im czyny nie wypełniały ustawowych znamion czynu zabronionego było zatem błędne.

Trafny był w tym zakresie także zarzut apelacji Naczelnika Urzędu Celnego I w Ł. dotyczący niewykonania zaleceń Sądu Okręgowego zawartych w postanowieniu z dnia 13 września 2013 roku sygn. akt V Kz 721/13 odnoszących się do konieczności samodzielnej oceny ewentualnej „technicznego charakteru” przepisu art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych. Takiej analizy opartej na wykładni przepisu 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 w żadnym, nawet minimalnym zakresie, uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie zawiera.

Jako nie zasługujące na uwzględnienie należało uznać stwierdzenie Sądu Rejonowego dotyczące błędu co do prawa z uwagi na usprawiedliwioną nieświadomość karalności zachowania oskarżonych związanego z naruszeniem przepisów ustawy o grach hazardowych.

Ustawa Kodeks karny skarbowy jak i ustawa 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 jest jasna i nie może budzić żadnych wątpliwości interpretacyjnych.

Przepis art. 107 § 1 k.k.s. penalizuje zachowanie polegające na urządzaniu 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 (...) 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 wykładnię.

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. Jediną instytucją powołaną do legalnej wykładni przepisów prawa europejskiego jest bowiem Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej. 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. Świadomość ta w odniesieniu do G. P. była tym większa, że posiadał on wiedzę z zakresu przepisów ustawy o grach hazardowych wynikającą ze zdania odpowiedniego egzaminu w Ministerstwie Finansów i uzyskania świadectwa zawodowego.

Do czasu popełnienia czynów zarzucanych oskarżonym nie zostało wydane żadne orzeczenie Sądu Najwyższego ani Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, z którego można byłoby wywodzić wniosek o braku możliwości stosowania wobec oskarżonych przepisu art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych.

Wątpliwości co do ewentualnego technicznego charakteru przepisów art. 6 ust. 1 i art. 14 ustawy o grach hazardowych pojawiły się w orzecznictwie najwyższej instancji dopiero znacznie później. Nie jest zatem logicznie uprawnione wyciąganie z tych orzeczeń usprawiedliwionego przekonania oskarżonych o „nieobowiązaniu”, jak przyjmuje Sąd Rejonowy, przepisów uchwalonej zgodnie z polskim porządkiem prawnym i nieuchylonej ustawy.

Wadliwie także Sąd Rejonowy oddalił wniosek dowodowy o przesłuchanie funkcjonariusza służby celnej przeprowadzającego eksperyment na ujawnionych automatach do gier. Jeśli odtworzenie pliku zapisu video tego eksperymentu budziło wątpliwości Sądu Rejonowego, to przesłuchanie przeprowadzającego eksperyment funkcjonariusza jawi się jako konieczne, a z pewnością nie jest okolicznością nieprzydatną dla weryfikacji wątpliwości związanych z nagraniem video.

Trafny był również zarzut błędnej oceny zabezpieczonego zeszytu z zapiskami M. B. jako dowodu niestojącego w sprzeczności z oświadczeniem oskarżonego o nieprzyznaniu się do winy. Trudno znaleźć logiczne wyjaśnienie, aby

zapisy zawarte w przedmiotowym zeszycie dotyczyły innych kwestii niż rozliczanie wygranych uzyskanych z gier na automatach, o czym świadczą zapisy „automat 1, 2, 3” oraz „wyłacono” i „zostawiono” z wymienionymi kwotami pieniędzy. Sąd Rejonowy nie podjął żadnej próby samodzielnej oceny tych zapisów, przez co wniosek, iż „nie sposób przyjąć co konkretnie oznaczają te zapisy” nie mieści się w granicach art. 7 k.p.k. jako rezultat swobodnej oceny dowodu, uwzględniającej zasady prawidłowego rozumowania oraz wskazania wiedzy i doświadczenia życiowego.

Mając na uwadze powyższe Sąd Okręgowy uchylił zaskarżony wyrok przekazując sprawę Sądowi Rejonowemu dla Łodzi – Widzewa 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. Przesłucha także funkcjonariusza służby celnej przeprowadzającego eksperyment procesowy w dniu 31 sierpnia 2011 roku, a następnie dokona oceny zebranych dowodów mieszczącej się w granicach określonych przepisem art. 7 k.p.k.