

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 grudnia 2017 roku

Sąd Rejonowy dla Warszawy Śródmieścia w Warszawie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący: SSR Małgorzata DREWİN

Protokolant: Aleksandra Stryjek, Małgorzata Szmit, Ewelina Wedman

przy udziale Michała Styczyńskiego – funkcjonariusza Śląskiego Urzędu Celno-Skarbowego we W.

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 września 2017 roku, 27 listopada 2017 roku, 4 grudnia 2017 roku w W.

sprawy

M. W., syna P. i M. z domu K., urodzonego (...) w W.

oskarżonego o to, że:

w okresie od dnia 01.03.2015 r. do dnia 18.05.2015 r. w lokalu bez nazwy własnej położonym w S. przy ul. (...) będąc prezesem zarządu spółki (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. przy ul. (...) i jednocześnie będąc na podstawie prawa uprawnionym i zobowiązanym do prowadzenia spraw gospodarczych tej spółki – urządził gry o charakterze losowym na urządzeniach do gier o nazwie: A. nr (...), A. G. nr (...), A. G. nr (...), (...) M. (...) nr (...) z naruszeniem art. 6 ust. 1 w zw. z art. 2 ust.3 i 5 ustawy o grach hazardowych z dnia 19.11.2009 r. (Dz.U. nr 201, poz. 1540 z późn. zm.)

to jest o czyn z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.

orzeka:

I. oskarżonego **M. W.** uniewinnia od popełnienia zarzucanego mu czynu;

II. na podstawie art. 632 pkt. 2 k.p.k. określa, że koszty postępowania ponosi Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

M. W. został oskarżony o to, że w okresie od dnia 01.03.2015 r. do dnia 18.05.2015 r. w lokalu bez nazwy własnej położonym w S. przy ul. (...) będąc prezesem zarządu spółki (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. przy ul. (...) i jednocześnie będąc na podstawie prawa uprawnionym i zobowiązanym do prowadzenia spraw gospodarczych tej spółki – urządził gry o charakterze losowym na urządzeniach do gier o nazwie: A. nr (...), A. G. nr (...), A. G. nr (...), (...) M. (...) nr (...) z naruszeniem art. 6 ust. 1 w zw. z art. 2 ust.3 i 5 ustawy o grach hazardowych z dnia 19.11.2009 r. (Dz.U. nr 201, poz. 1540 z późn. zm.) – to jest o czyn z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.

Na podstawie całokształtu okoliczności ujawnionych toku przewodu sądowego Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

M. W. był prezesem spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (...) sp. z o.o. w W.. Zarząd tej spółki był jednoosobowy. M. W. był zatem uprawniony i obowiązany jednocześnie do samodzielnego składania oświadczeń woli w imieniu spółki, jak i reprezentowania jej na zewnątrz. W dniu 1 marca 2015 roku M. W. działający jako prezes spółki (...) sp. z o.o. w W. zawarł z A. K. prowadzącą działalność gospodarczą (...) umowę dzierżawy części powierzchni lokalu położonego w S. przy ulicy (...) w celu zainstalowania urządzeń do gier. (...) sp. z o.o. zamierzała eksploatować

automaty w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą w zakresie organizowania gier (**dowód:** wyjaśnienia oskarżonego M. W. k. 219-221, k. 590-591; umowa dzierżawy k. 20-21)

W wykonaniu umowy w lokalu (...) sp. z o.o. w W. umieściła w nim cztery automaty do gier, które umożliwiały prowadzenia na nich gier, które spełniały kryteria definicji legalnej gier na automatach zawartej w ustawie z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz.U. Nr 201, poz. 1540). Automaty te: A. nr (...), A. G. nr (...), A. G. nr (...), (...) M. (...) nr (...), zostały zatrzymane w toku kontroli przeprowadzonej w tym lokalu przez funkcjonariuszy Urzędu Celnego we W. w dniu 18 maja 2015 roku (**dowód:** protokół kontroli z dnia 18 maja 2015 roku k. 6-10; ekspertyzy biegłego k. 174-199).

(...) sp. z o.o. w W. nie posiadała koncesji na prowadzenie gier na automatach. M. W. był bowiem przekonany, że ze względu na brak notyfikacji Komisji Europejskiej przepisów art. 14 ust. 1 i art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, przepisy te nie wywołują skutków prawnych, a zatem do prowadzonej działalności nie jest wymagana koncesja, ani też nie musi być prowadzona wyłącznie w kasynie (**dowód:** wyjaśnienia oskarżonego M. W. k. 219-221, k. 590-591).

oskarżony M. W. w toku postępowania przygotowawczego nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu i odmówił składania wyjaśnień w sprawie (k. 219-221).

W postępowaniu sądowym nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu. Ze złożonych przez niego wyjaśnień wynika, że w 2009 roku obowiązywała ustawa o grach hazardowych, która była wadliwa. Wadliwość jej przepisów polegała na tym, że nie zostały one notyfikowane Komisji Europejskiej. Jeszcze przed wejściem w życie tej ustawy ówczesny koordynator rządu polskiego wskazywał ministrowi finansów, jak również szefowi doradców strategicznych na obowiązek notyfikacji przepisów ustawy o grach hazardowych oraz wskazywał na negatywne skutki zaniechania w tym zakresie w postaci braku możliwości stosowania przepisów technicznych takich jak art. 6 i art. 14 tejże ustawy. Oskarżony wyjaśnił, że zaniechanie władz polskich obowiązku notyfikacji miało ten negatywny skutek, że przepisy art. 6 i art. 14 ustawy nie obowiązywały i nie można było ich skutecznie stosować. Potwierdził to Europejski Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z dnia 19 lipca 2012 roku oraz Sąd Najwyższy w orzeczeniu wydanym w sprawie II K 55/14. Oskarżony w swoich wyjaśnieniach wskazał, że w prowadzonych przeciwko niemu sprawach sądy powszechne wydawały wyroki uniewinniające. Również organy administracji celnej również wydawały orzeczenia o umorzeniu postępowań. Wyjaśnił też, że dysponował opiniami, z których treści wynikało, że art. 6 i art. 14 jako normy o charakterze technicznym nie znajdują zastosowania przy prowadzonej przez oskarżonego działalności gospodarczej ze względu na to, że władze polskie zaniechały obowiązku ich notyfikowania Komisji Europejskiej. Z wyjaśnień złożonych przez oskarżonego wynika, że sięgał po opinie specjalistyczne przedstawicieli doktryny prawa ze względu na wolę upewnienia się, że prowadzona przez niego działalność związana z grami na automatach jest przedsięwzięciem prowadzonym w granicach wyznaczonych przez porządek prawny obowiązujący na terenie Rzeczypospolitej Polskiej. Wyjaśnił też, że w 2013 roku zwrócił się do ministra finansów o indywidualną interpretację dotyczącą rodzaju podatku, który powinien uiszczać w związku z przedmiotem prowadzonej działalności gospodarczej – prowadzeniem gier na automatach poza lokalem kasyna i bez koncesji. Otrzymał wówczas odpowiedź, według której powinien uiszczać podatek VAT. Urząd Skarbowy nigdy nie zakwestionował podatku VAT, który wpłacał w związku z prowadzoną działalnością (k. 590-591).

Sąd Rejonowy zważył, co następuje:

Okoliczności ustaleń stanu faktycznego w niniejszej sprawie - w zakresie przedmiotowym, to jest w takim zakresie, w jakim dotyczą one faktycznego prowadzenia przez oskarżonego działalności w zakresie gier na automatach, nie budzą wątpliwości. W zasadzie nie zostały również zakwestionowane przez oskarżonego. Oczywistym w świetle art. 74 § 1 k.p.k. jest to, że oskarżony nie ma obowiązku dowodzenia swojej niewinności, a skoro tak – to nie ma prawnego obowiązku ustosunkowywania się do zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w zakresie warstwy ustaleń faktycznych, niemniej jednak nie można tracić z pola widzenia okoliczności, że w swoich wyjaśnieniach w ogóle nie odniósł się do kwestii organizacyjnych związanych z prowadzeniem działalności na automatach. Można zatem było uznać, co sąd zresztą uczynił, iż nie zakwestionował on faktu zawarcia umowy najmu lokalu, prowadzenia w

tym lokalu działalności polegającej na organizowaniu gier na automatach. Tym samym sąd nie znalazł podstaw do zakwestionowania wiarygodności zeznań świadka E. F.. Ich treść koresponduje nadto ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym w postaci protokołu kontroli z dnia 18 maja 2015 roku (k. 6-10) oraz protokołu zatrzymania rzeczy (k. 15-16), a nadto protokołu otwarcia automatu (k. 22).

W zakresie, w jakim ustalenia stanu faktycznego dotyczą okoliczności prowadzenia przez reprezentowaną przez oskarżonego spółkę (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. działalności w zakresie gier na automatach i błędnego przekonania prezesa tej spółki, a oskarżonego w niniejszej sprawie – M. W., co do legalności przedsięwzięcia, sąd walorem wiarygodności obdarzył wyjaśnienia oskarżonego M. W. oraz zeznania świadka T. Ł.. O tym, że przedstawiane w wyjaśnieniach oskarżonego okoliczności przekonania oskarżonego, iż do prowadzenia działalności w zakresie gier na automatach nie była wymagana koncesja, są prawdziwe, ponieważ znajdują one potwierdzenie chociażby w postanowieniu Sądu Rejonowego w Oleśnicy w sprawie II Kp 415/15 z dnia 8 września 2015 roku, który po rozpoznaniu zażalenia wniesionego przez (...) sp. z o.o. w W. na czynność zatrzymania automatów w dniu 18 maja 2015 roku, zażalenie uwzględnił i uchylił postanowienie prokuratora Prokuratury Rejonowej w Oleśnicy z dnia 26 maja 2015 roku o zatwierdzeniu zatrzymania rzeczy i nakazał ich niezwłoczny zwrot właścicielowi (k. 168). Otóż, Sąd Rejonowy w Oleśnicy podzielił argumentację przedstawioną w zażaleniu (...) sp. z o.o. w W. i orzekł, że w świetle utrwalonego już orzecznictwa sądów powszechnych, w tego typu sprawie nie sposób mówić o podejrzeniu popełnienia przestępstwa, na skutek bezskuteczności odpowiednich regulacji prawnych, co było wynikiem zaniedbań na gruncie procesu ustawodawczego. Sąd Rejonowy w Oleśnicy odwołując się do wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 19 lipca 2012 roku w sprawach połączonych: C-213, C-214, C-217/11 wskazał, że przepis art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, zgodnie z którym urządzenie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach dozwolone jest jedynie w kasynach gry, ma charakter przepisu technicznego w rozumieniu art. 1 pkt. 11 dyrektywy 98/34/WE; jak zaś wynika z wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie C-194/94 oraz w sprawie C-443/98 – obowiązek notyfikacji jest bezwarunkowy i wystarczająco precyzyjny, aby powołać się na niego bezpośrednio przed sądem krajowym. Sąd ten skonstatował, że skoro wskazany przepis art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych nie został przedstawiony Komisji Europejskiej do notyfikacji, to nie może stanowić wypełnienia normy blankietowej art. 107 § 1 k.k.s., niezależnie od wyroku Trybunału Konstytucyjnego.

Nie bez kozery sąd orzekający w niniejszej sprawie wskazał na fakt podzielenia argumentacji przytoczonej w zażaleniu (...) sp. z o.o., której prezesem był przecież oskarżony M. W.. Odwołanie do argumentacji wskazanej w zażaleniu wskazuje wprost na stan świadomości prawnej oskarżonego, co do prowadzenia działalności w zakresie gier na automatach. Oskarżony pozostawał bowiem w usprawiedliwionym błędnym przekonaniu, iż prowadzenie przez niego gier na automatach, a w tej konkretnej sprawie – na automatach umieszczonych w lokalu w S. – jest legalne, ponieważ norma prawna nakazująca prowadzenie tego rodzaju działalności tylko w kasynie ma charakter przepisu technicznego, który dla swojej skuteczności powinien być notyfikowany Komisji Europejskiej. Tym bardziej zatem zaaprobowanie przez Sąd Rejonowy w Oleśnicy wniosków wynikających z przekonania oskarżonego o bezskuteczności normy prawnej art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych skutkującej brakiem przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. czyni usprawiedliwionym zachowanie oskarżonego polegające na prowadzeniu gier na automatach poza kasynem gry i bez wymaganej koncesji. Wskazać również należy, iż zachowanie oskarżonego stanowiło swojego rodzaju continuum. Nie może być zatem oceniane jako zachowanie jednostkowe. Spółka (...) sp. z o.o., której był prezesem prowadziła działalność w zakresie gier na automatach na całym terenie Rzeczypospolitej Polskiej. Zatem w skali całego kraju oraz kontekście systemu prawnego obejmującego całość kraju należy oceniać zachowanie oskarżonego. Oskarżony był przygotowany do tej działalności. Ze złożonych przez niego wyjaśnień wynika, iż miał świadomość, iż działał w obszarze wyznaczonym luką prawną. Dysponował przecież opiniami prawników, z których treści wynikało, że treść art. 14 ust. 1 i art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych nie może stanowić dopełnienia normy sankcjonowanej art. 107 § 1 k.k.s. Sąd nie podziela przedstawionego w toku postępowania przez przedstawiciela Urzędu Celnego we W. zapatrywania, że skoro oskarżony działał w obszarze, w którym przepisy prawa nie są precyzyjne, to z uwagi na brak owej prezencji przepisów, oskarżony powinien powstrzymać się od inkryminowanej działalności. Z taki zapatrywaniem nie sposób się zgodzić mając na uwadze treść art. 2 i art. 7 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Z przytoczonych przepisów wynika, że Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości

społecznej, zaś organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa. Ta ostatnia treść ma zasadnicze znaczenie dla możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności karnej osoby w sytuacji niedookreśloności przepisu normy prawa karnego. Przyjęcie toku interpretowania niejasnego przepisu prawa w sposób zgodny z zapatrywaniem wyrażonym przez przedstawiciela Urzędu Celnego we W. oznaczałoby przerzucenie na obywatela (adresata normy) obowiązku upewnienia się, co do treści tej normy i mocy jej obowiązywania. Takie przerzucenie odpowiedzialności na obywatela urąga zasadzie wyrażonej w art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i jest sprzeczne z art. 7 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Prawo karne z uwagi na przewidziane w nim środki najdalej ingerujące prawa i wolności obywatelskie powinno być prawem jasnym, pisany, ścisłym i pewnym. Prawo karne należy bowiem do domeny prawa publicznego, w której stosunki między państwem a obywatelem regulowane są na mocy podporządkowania obywatela; nie obowiązuje tutaj znana prawu cywilnemu zasada równości stron. W stosunku wyznaczającym relację państwo – sprawca, to państwo jest zawsze stroną silniejszą i dlatego jego organy obowiązane są działać na podstawie i w granicach prawa. Precyzyjnie określone przepisy reglamentujące swobodę prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie gier na automatach określone w art. 14 i art. 6 ustawy o grach hazardowych (lex) z jednej strony ograniczają prawo obywatela do swobodnej działalności gospodarczej (ius), z drugiej strony limitują uprawnienie organów władzy publicznej (ius) do niczym nieograniczonego ingerowania w sferę wolności i swobody prowadzenia tej działalności. Wyznaczają zatem granicę między tym, co dozwolone, a tym co zakazane. Oznacza to, że na władzy publicznej spoczywa obowiązek takiego skonstruowania przepisów prawa, by były one jasne i zrozumiałe dla adresata normy prawnej w nich zakodowanej. W prawie karnym powinno się ta zawierać w zasadach nullum crimen sine lege. Zasadę tę w pełni inkorporuje art. 42 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej - zgodnie z którym, odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto dopuścił się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia; zasadę tę przytacza również art. 1 § 1 k.k. Oznacza to, że to ustawodawca w sposób precyzyjny powinien dookreślić znamiona czynu zabronionego określone w art. 14 ust. 1 i art. 6 ust.1 po to, by poprzez wypełnienie nimi treści art. 107 § 1 k.k.s. móc pociągnąć do odpowiedzialności karnej osoby winne naruszenia jego treści.

Zgodnie z treścią art. 30 k.k. nie popełnia przestępstwa, kto dopuszcza się czynu zabronionego w usprawiedliwionej nieświadomości jego bezprawności; jeżeli błąd sprawcy jest nieusprawiedliwiony, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary. Przypisywanie oskarżonemu instrumentalnej interpretacji przepisów prawa i nieuwzględnienie podnoszonych przez niego argumentów usprawiedliwiających jego przekonanie o braku bezprawności prowadzenia gier na automatach bez koncesji i rejestracji jest pozbawione podstaw faktycznych i prawnych. W okresie objętym zarzutem obszar regulacji prowadzenia działalności w zakresie gier hazardowych nie był sprecyzowany. Taki stan rzeczy trwał od 2009 roku, o czym świadczy ówczesny brak jednolitości orzecznictwa czy to sądów powszechnych, czy to sądów administracyjnych, chociażby co do charakteru norm określonych w art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych, które warunkowały odpowiedzialność za występki określony w art. 107 § 1 k.k.s. Wątpliwości interpretacyjne rozstrzygnęła dopiero uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2017 roku w sprawie I KZP 17/16, która ostatecznie wyjaśniła, że kolizja prawa krajowego z prawem unijnym wyłącza możliwość zastosowania w sprawie o przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. przepisu art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (t.j. Dz.U. z 2015 r. poz. 612) w pierwotnym brzmieniu. Natomiast art. 6 ust. 1 tej ustawy mógł i może nadal stanowić uzupełnienie normy blankietowej zawartej w art. 107 § 1 KKS, o ile okoliczności faktyczne konkretnej sprawy pozwalają na ustalenie, że przepis ten ma zastosowanie i został naruszony.

Uchwała ta ma zasadnicze znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, ponieważ czyni usprawiedliwionym przekonanie oskarżonego, że prowadzona przez niego dotychczas – to jest do dnia 19 stycznia 2017 roku - działalność gospodarcza w zakresie gier hazardowych była legalna, mimo iż nie posiadał on koncesji na jej prowadzenie poza kasynem gry.

Do czasu bowiem rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego kwestia odpowiedzialności karnej skarbowej za występki określony w art. 107 § 1 k.k.s. budziła wątpliwości.

Przy rozstrzygnięciu o tym czy nieświadomość bezprawności podejmowanej przez oskarżonego działalności naruszającej dyspozycję art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. była usprawiedliwiona nie można tracić z pola widzenia, iż typ czynu zabronionego określony w art. 107 § 1 k.k.s. to typ należący do kategorii mala prohibita. Przy

ustalaniu, czy błąd co do bezprawności jest usprawiedliwiony, należy brać pod uwagę stopień uświadomienia w społeczeństwie zakazu lub nakazu zawartego w typie czynu zabronionego, którego błąd ten dotyczy. Ma to związek z podziałem przestępstw na mała per se i mała prohibita. Te pierwsze, jak wskazuje ich nazwa, są złem same w sobie i polegają na naruszaniu podstawowych i powszechnie akceptowanych wartości (np. zabójstwo, rozbój, kradzież, pozbawienie wolności). Ich kryminalizacja ma więc silne uzasadnienie aksjologiczne. Z kolei przestępstwa zaliczane do kategorii mała prohibita nie wykazują tak ścisłych związków z powszechnie akceptowanym systemem aksjologicznym i tym samym w odbiorze społecznym nie zawsze są oceniane jednoznacznie negatywnie. O ile w wypadku przestępstw mała per se trudno sobie wyobrazić, aby przeciętny człowiek nie uświadamiał sobie ich bezprawności, o tyle przy przestępstwach mała prohibita jest to bardzo prawdopodobne (zob. J. Giezek, w: Giezek, Kodeks karny, 2007, s. 263–264). Nie bez znaczenia dla oceny nieświadomości bezprawności pozostaje również fakt, iż oskarżony zasięgał opinii prawnych wykwalifikowanych prawników. Z reguły z usprawiedliwionym błędem co do bezprawności będziemy mieli do czynienia wówczas, gdy jej nieświadomość jest wynikiem uzyskania nieprawidłowej porady, czy też opinii prawnej od przedstawiciela właściwego organu lub innego wykwalifikowanego podmiotu (zob. Wąsek, Kodeks karny, t. 1, 1999, s. 375; A. Zoll, w: Zoll, Kodeks karny, t. 1, 2007, s. 467; por. wyr. SA w Katowicach z 29.11.2006 r., II AKA 96/06, KZS 2007, Nr 5, poz. 72).

Mając na uwadze powyższe należało stwierdzić, że oskarżony dopuścił się czynu zabronionego określonego w art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. w usprawiedliwionej nieświadomości jego bezprawności określonej w art. 30 k.k., a w związku z tym jego zachowanie nie wyczerpało znamion zarzucanego mu występku z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s., tym samym na podstawie art. 414 § 1 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt. 2 k.p.k. należało go uniewinnić od popełnienia zarzucanego mu czynu.

O kosztach przeczono na podstawie właściwych przepisów.