

E-PLAY

MAGAZYN O HAZARDZIE

NR 1/2018

WZNOWIENIE ŚLEDZTWA W SPRAWIE „AFERY HAZARDOWEJ”

Oczekiwana abolicja
w zakresie ustawy
o grach hazardowych

Jednoręki bandyta –
czy słusznie?

Bezpieczeństwo
kasyn



Oczekiwana **abolicja** w zakresie ustawy o grach hazardowych

Ustawa z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych, która weszła w życie z dniem 1 stycznia 2010 roku, wywołała oraz nadal wywołuje wiele kontrowersji w zakresie stosowania jej przepisów przez organy celno-skarbowe oraz sądy. Pomijając kontekst polityczny jej uchwalenia, należy przypomnieć, iż z uwagi na wątpliwości dotyczące charakteru technicznego przepisów art. 6 ust. 1 oraz 14 ust. 1, była ona dwukrotnie przedmiotem zainteresowania Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej.



W sprawie jej interpretacji wielokrotnie wypowiadały się najważniejsze organy sądownicze państwa polskiego – Trybunał Konstytucyjny, Naczelny Sąd Administracyjny czy też Sąd Najwyższy.

Z punktu widzenia piszących te słowa – prawników zaangażowanych w prowadzenie zarówno postępowań karno-skarbowych dotyczących czynów z art. 107 § 1 kodeksu karnego skarbowego, jak i postępowań

w zakresie kar pieniężnych nakładanych w oparciu o art. 89 ustawy hazardowej, występujące aktualnie rozbieżności w orzecznictwie sądów powszechnych, dotyczące spraw z lat 2010-2016, wymagają podjęcia od





ustawodawcy rozwiązań systemowych, takich które uchyląby bądź przynajmniej ograniczyły negatywne następstwa prawne dla osób prowadzących w tym okresie działalności w postaci eksploatacji automatów do gier, świadczących usługi serwisowe czy wynajmujących lokale na potrzeby takiej działalności.

Przypomnieć należy, iż węzłowym problemem stosowania ustawy hazardowej były wspomniane już wcześniej przepisy art. 6 ust. 1 oraz 14 ust. 1. Pierwszy z nich określał, iż działalność w zakresie urządzania gier na automatach (jak również innych gier) może być prowadzona wyłącznie na podstawie koncesji, drugi ograniczał miejsce urządzania takich gier do kasyn.

Od samego początku obowiązywania ustawy, podmioty działające w branży hazardowej, jak również osoby przeciwko którym wniesiono akty oskarżenia o czyn z art. 107 § 1 kodeksu karnego skarbowego, wskazywały, iż powyższe przepisy jako techniczne, nie mogą być stosowane w polskim porządku prawnym z uwagi na uchylenie polskiego ustawodawcy w zakresie ich notyfikacji Komisji Europejskiej.

W przełomowym wyroku z dnia 19 lipca 2012 r., wydanym w sprawach połączonych C-213/11, C 214/11 i C217/11, Trybunał Sprawiedliwości

Unii Europejskiej odpowiadając na pytanie prejudycjalne Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku jednoznacznie wskazał, że przepisy takie jak art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych nie mogą być stosowane przez polski wymiar sprawiedliwości, ponieważ stanowią „przepisy techniczne” w rozumieniu unijnej dyrektywy 98/34 WE (punkt 25 uzasadnienie wyroku). Jak wskazał Trybunał w przypadku, gdy mamy do czynienia z takimi przepisami jak przepisy ustawy o grach hazardowych, powinny one zostać przekazane Komisji Europejskiej celem ich notyfikacji, a naruszenie obowiązku notyfikacji stanowi poważny błąd proceduralny, którego konsekwencją jest uznanie, iż przepisy ustawy o grach hazardowych są nieskuteczne i nie mogą być podstawą rozstrzygnięć sądów krajowych.

Orzeczenie Trybunału w Luksemburgu stanowiło punkt zwrotny w rozumieniu pojęcia przepisów technicznych ustawy przez polski wymiar sprawiedliwości. Doświadczenia z lat 2012-2015 pokazują, iż w tym okresie sądy powszechne posiłkując się rozstrzygnięciem unijnego organu sądowniczego, najczęściej uwalniały oskarżonych od odpowiedzialności karnej za urządzanie gier na automatach bez koncesji, umarzając postępowania bądź wydając wyroki uniewinniające. Ogromny wpływ na ten stan rzeczy wywarł Sąd Najwyższy, który w postanowieniu z dnia 27 li-

stopada 2014r., sygn. akt II KK 55/14, przychylając się do proeuropejskiej wykładni przepisów prawa polskiego, zasygnalizował nawet możliwość odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa w przypadku stosowania nienotyfikowanych przepisów ustawy hazardowej przez organy władzy publicznej.

Nie bez znaczenia był również głos nauki prawa, która prawie jednomyślnie opowiadała się za uznaniem obu nienotyfikowanych przepisów ustawy za techniczne.

Zapatrywanie co do charakteru technicznego przepisów ustawy o grach hazardowych zmieniło się dopiero na skutek wydania wyroku przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w dniu 13 października 2016r. w sprawie C-303/15, który odpowiadając na pytanie prejudycjalne Sądu Okręgowego w Łodzi uznał, iż przepis art. 14 ust. 1 ustawy jest przepisem technicznym, natomiast odmówił takiego przymiotu art. 6 ust. 1.

Konsekwencją powyższego orzeczenia była uchwała siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2017 roku, w sprawie I KZP 16/17, w której stwierdzono, iż brak notyfikacji *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 (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 k.k.s., o ile okoliczności faktyczne konkretnej sprawy pozwalają na ustalenie, że przepis ten ma zastosowanie i został naruszony.

Jak widać zmiana stanowiska Sądu Najwyższego była diametralna i budzi pewne wątpliwości. Ten sam skład sędziowski zawieszając bowiem w dniu 14 października 2015 roku postępowanie w oczekiwaniu na prejudykat Trybunału w Luksemburgu, orzekł iż kwestia technicznego charakteru przepisów art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ugh w aspekcie dyrektywy 98/34/WE nie może budzić wątpliwości.

Jednoznaczne brzmienie uchwały doprowadziło do niezwłocznego podejmowania przez sądy zawieszonych do tej pory postępowań i rozpoznawania tych spraw.

Jak kształtuje się obecnie linia orzecznicza w sprawach o czyn z art. 107 § 1 kodeksu karnego skarbowego? Dokonując pewnych uogólnień moż-

na powiedzieć, że sądy karne orzekają zasadniczo dwutorowo. Pierwszy rodzaj orzeczeń to zazwyczaj wyroki skazujące, które powołując się na przywołaną uchwałę Sądu Najwyższego, eliminują z opisu czynu art. 14 ust. 1 ustawy hazardowej, pozostawiając jedynie art. 6 ust. 1 tej ustawy. Drugą grupę stanowią orzeczenia uniewinniające bądź umarzające postępowanie karne, które w swych uzasadnieniach wskazują na działanie oskarżonych pod wpływem błędu. Marginalną grupą orzeczeń jest ta, w której co prawda dochodzi do uznania winy, jednak sądy w sposób łagodny traktują oskarżonego, warunkowo umarzając postępowanie karne bądź nawet odstępując od wymierzenia kary.

Szczególną uwagę należy zwrócić na rozstrzygnięcia mówiące najogólniej o możliwości działania oskarżonych pod wpływem błędu. Sądy wskazując na swoisty chaos prawny w tym okresie, słusznie argumentują, iż **nawet przedsiębiorca, czyli osoba od której powinno się oczekiwać większej świadomości w zakresie**

znajomości przepisów prawa, nie może ponosić negatywnych konsekwencji wywołanych błędną interpretacją ustawy o grach hazardowych.

Paradoksalnie opisane sytuacje mogą doprowadzić na przykład do skrajnie różnego traktowania obywatela przez sądy działające na terenie tego samego państwa, i orzekającego w oparciu o te same przepisy prawa. Terytorialny zasięg działalności podmiotów z branży hazardowej, obejmujący obszar całego kraju wskazuje, iż do takich sytuacji może dochodzić.

Brak informacji o ilości toczących się postępowań, zarówno na etapie postępowania przygotowawczego, jak również sądowego, nie pozwala na określenie jaka jest skala opisywanego problemu. Doświadczenie uzyskane na podstawie prowadzonych postępowań może sugerować, że jest ona znaczna i w ostrożnych szacunkach może dotyczyć kilku tysięcy osób w Polsce. Osób, które co warto podkreślić potencjalnie mogą zostać skazane na karę grzywny bądź karę pozbawienia wolności.





Wobec tego jakie środki zaradcze można byłoby przedsięwziąć w celu wyeliminowania takiej sytuacji rodzącej negatywne następstwa dla obywatela?

Takim rozwiązaniem jest nieco zapomniana już instytucja abolicji.



W dużym uproszczeniu abolicja polega na odstąpieniu od ścigania konkretnej kategorii przestępstw. Wprowadzana przez akt prawny rangi ustawowej, zawiera nakaz niewszczętnia postępowań karnych bądź umorzenia wszczętych wcześniej. Innymi słowy abolicja nie negując faktu popełnienia czynu zabronionego, zakazuje organom procesowym prowadzenia postępowania karnego w tym zakresie. Tym samym uwalnia oskarżonego od możliwości przypisania mu odpowiedzialności karnej.

Pojęcie abolicji wykraczając poza politykę karną było stosowane w innych gałęziach prawa. Tytułem przykładu można podać regulacje prawne dotyczące cudzoziemców, którzy znajdując się nielegalnie na terytorium RP musieli opuścić jej granice, aby następnie na legalnej już podstawie przekroczyć je ponownie. Oczywiście bez żadnych negatywnych konsekwencji. Innym przykładem niech będzie tzw. „abolicja komputerowa”, wprowadzona przez ustawę o prawie autorskim i prawach pokrewnych, która umożliwiła dalsze korzystanie przez użytkownika nieposiadającego licencji z posiadanego przez niego programu komputerowego. Wresz-

cie, koncepcja abolicji podatkowej wprowadzona w 2002 roku przez ministra Grzegorza Kołodkę, mająca na celu opodatkowanie nieujawnionego dochodu niższą stawką podatkową, która ostatecznie została uznana za niekonstytucyjną przez Trybunał Konstytucyjny.

Niewątpliwie wprowadzenie abolicji w zakresie przestępstwa z art. 107 § 1 kodeksu karnego skarbowego, byłoby niezwykle pożądanym rozwiązaniem.

Po pierwsze, umożliwiłoby jednolite potraktowanie obywateli prowadzących działalność gospodarczą polegającą na urządzaniu gier na automatach bądź wynajmowaniu lokali pod taką działalność, którzy pod wpływem ówczesnego orzecznictwa sądowego byli przekonani co do legalności swoich działań. Po drugie, umorzenie kilku bądź w zależności od szacunków kilkunastu tysięcy postępowań karnych doprowadziłoby do znacznych oszczędności w budżecie państwa. Koszty postępowań, których znaczna część jest generowana przez opinie biegłych z zakresu badania automatów do gier, nie obciążałoby niepotrzebnie Skarbu Państwa. Nawet mając na względzie fakt, iż skazany za czyn z art. 107 § 1 kodeksu karnego skarbowego zostanie w wyroku obciążony tymi kosztami, to potencjalna wielokrotność tych skazań, zwiększanie wymiaru grzywnien, a nawet ostatecznie orzekanie kar pozbawienia wolności, stanowi

prostą drogę do jego niewypłacalności. Co w konsekwencji i tak obciąża budżet państwa.

Odrębną kwestią pozostaje zakres czasowy czynów objętych abolicją. Wydaje się, iż datą początkową powinien być dzień wejścia w życie ustawy, to jest 1 stycznia 2010 roku. Natomiast cezurą kończącą ten okres - bądź to uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2017 roku - bądź co bardziej racjonalne dzień poprzedzający wprowadzenia najnowszej nowelizacji ustawy hazardowej przewidującej monopolizację sektora automatów do gier, to jest 31 marca 2017r.

Niniejszy tekst nie wyczerpuje całej problematyki związanej z możliwością zastosowania abolicji. Podniesione argumenty koncentrowały się na kwestii odpowiedzialności karnoskarbowej.

Wydaje się także, że nie ma przeciwwskazań co do możliwości rozszerzenia jej stosowania również na kary pieniężne nakładane na podstawie ustawy o grach hazardowych. Nie mają one bowiem charakteru zobowiązań podatkowych, lecz stanowią quasi-karny środek represji, zbliżony w istocie do odpowiedzialności karnej.

Intencją autorów jest to, aby niniejszy artykuł zapoczątkował dyskusję nad możliwością wprowadzenia „abolicji hazardowej” w polskim porządku prawnym. Na temat celowości tego rozwiązania mogliby wypowiedzieć się również przedstawiciele innych dziedzin nauki, takich jak ekonomia, psychologia czy socjologia. Cennym głosem w dyskusji byłby komentarz osób bezpośrednio dotkniętych następstwami uchwalonych w 2009 roku regulacji prawnych. ■

*adwokat Maciej Kostecki
radca prawny Dawid Sokołowski*

SPLO | SOKOŁOWSKI & PARTNERS
LAW OFFICE | KANCELARIE ADWOKACKIE I RADCOWSKIE

