

Sygnatura akt VI Ka 197/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **16 maja 2014** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Kazimierz Cieślikowski

Sędziowie SSO Arkadiusz Łata (spr.)

SSR del. Marcin Schoenborn..

Protokolant Barbara Szkabarnicka

po rozpoznaniu w dniu 9 maja 2014 r.

przy udziale komisarza celnego Jarosława Jungi – przedstawiciela oskarżyciela publicznego Urzędu Celnego w R.

sprawy **J. W.** ur. (...) w R.,

syna R. i G.

oskarżonego z art. 110a§3 kks

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 6 grudnia 2013 r. sygnatura akt IX W 1386/12

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Gliwicach.

Sygn. akt VI Ka 197/14

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Gliwicach wyrokiem z dnia 6 grudnia 2013 r. – sygn. akt IX W 1386/12 orzekł, że:

- 1) uznaje oskarżonego J. W. za winnego tego, iż w dniu 10 stycznia 2012 r. jako osoba sprawująca nadzór nad punktem gier (...) mieszczącym się w G. przy Placu (...), działając w imieniu i na rzecz (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K., poprzez rozpowszechnianie na zewnątrz lokalu poprzez niewłaściwe zakrycie nazwy (...) i symboli graficznych w postaci wizerunku jokera z kartami do gry, prowadził reklamę gier hazardowych wbrew przepisom art. 29 ust. 1 i 6 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. 201/2009 poz. 1540), przy czym czyn ten stanowi wypadek mniejszej wagi, czym wyczerpał znamiona wykroczenia skarbowego z art. 110a § 3 kks i za to na zasadzie art. 110a § 3 kks wymierza mu karę grzywny w rozmiarze 500-zł;
- 2) na mocy art. 627 kpk w w. z art. 113 § 1 kks zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 90-zł tytułem wydatków oraz na podstawie art. 3 ust. 1 w zw. z art. 21 pkt 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych wymierza mu opłatę w kwocie 50-zł.

Wyrok powyższy zaskarżony został w całości, na korzyść oskarżonego apelacją jego obrońcy, który sformułował zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, polegającego na uznaniu, iż J. W. był osobą prowadzącą reklamę gier hazardowych, podczas gdy przymiot taki mógł ewentualnie przysługiwać jedynie członkom organów spółki (...), przy jednoczesnym zastrzeżeniu, że stwierdzone oznaczenia w ogóle nie mogą być uznane za reklamę gier hazardowych.

Wystąpił zatem o zmianę zapadłego wyroku i uniewinnienie J. W. od zarzucanego mu czynu.

Autor środka odwoławczego powoływał się nadto na oparcie rozstrzygnięcia o przepisy, co do których istnieje uzasadniona wątpliwość, co do ich zgodności z Konstytucją.

Wniósł tym samym – na zasadzie przepisu art. 193 Konstytucji RP oraz art. 2 ust. 1 pkt 3 i art. 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym – „ewentualnie” – o skierowanie do Trybunału Konstytucyjnego pytania prawnego dotyczącego zgodności art. 110a § 1 i 3 kks oraz art. 29 u.g.h. i art. 103 pkt 9 u.g.h. z art. 2, art. 7, art. 20, art. 22, a także art. 42 ust. 1 Konstytucji RP.

Sąd Okręgowy stwierdził, co następuje.

Apelacja obrońcy okazała się skuteczna jedynie o tyle, iż w następstwie jej wywiedzenia konieczne oraz uzasadnione stało się uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do rozpoznania ponownego Sądowi I instancji.

Sąd ów procedując w przedmiotowym przypadku nie wyjaśnił bowiem w należyтым stopniu wszystkich istotnych okoliczności sprawy, nie wytłumaczył wystarczająco i w przekonujący sposób roli, którą odegrać miał oskarżony w inkryminowanym procederze. Nie wskazał zarazem jakie konkretnie zachowania J. W. przesądzały o przypisaniu mu wykroczenia skarbowego z art. 110 a § 3 kks.

Wyrok wydany tym samym został z obrazą prawa procesowego, a to art. 366 § 1 kk w zw. z art. 113 § 1 kks, która mogła mieć wpływ na jego treść. W konsekwencji ustalenia i oceny faktyczne oraz prawne zaprezentowane w jego części sprawozdawczej uznać należało za niepełne, a z całą pewnością za przedwczesne i nieprzekonujące.

Na wstępie jednak godziło się podkreślić, iż skarżący nie ma racji sugerując niekonstytucyjność art. 110 a § 1 i 3 kks, jak również art. 29 i 103 pkt 9 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych i postulując zarazem wystąpienie w powyższej materii do Trybunału Konstytucyjnego.

Wywód skarżącego w tej mierze oparty został o tezę wadliwości procedury ustawodawczej mającej miejsce przy uchwalaniu przepisów ustawy „hazardowej”, to jest w następstwie pominięcia wymogu notyfikacji Komisji Europejskiej. Zdaniem apelującego, który odwoływał się do treści pkt 5 preambuły dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz na rozstrzygnięcie Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 15 stycznia 2014 r. w sprawie o sygn. akt II GSK 686/13 – wnioski wyrażone w przytaczanym wyroku, choć dotyczą li tylko przepisów stanowiących podstawę skargi we wspomnianej sprawie, znajdująca będą zastosowanie również i do przepisów, w oparciu o jakie doszło do skazania oskarżonego w wypadku niniejszym. Konieczność notyfikacji potencjalnych przepisów technicznych stanowi elementarny składnik obowiązującej procedury prawodawczej.

W ocenie Sądu Okręgowego orzekającego w składzie wskazanym w dyspozycji niniejszego wyroku, niedopełnienie obowiązku notyfikacji w odniesieniu do podawanych przez obrońcę przepisów ustawy o grach hazardowych nie pociąga za sobą jakichkolwiek normatywnych następstw, co się tyczy ich obowiązywania w ramach krajowego porządku prawnego.

W szczególności, żaden wyraźny przepis wspomnianej uprzednio dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady, bądź też innych uregulowań traktatowych nie dostarcza przesłanek do przyjmowania, iż w obliczu braku dopełnienia wymogu notyfikacji powołane wyżej przepisy ustawy o grach hazardowych mogłyby zostać uznane na gruncie prawa polskiego za nieskuteczne, nieobowiązujące już od chwili ich uchwalenia (jak przyjął Trybunał

Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyrokiem z dnia 30 kwietnia 1996 r. – C 194/94 poprzez zasadę nieważności nienotyfikowanych przepisów technicznych) oraz niedopuszczalne jako podstawa rozstrzygnięć sądów krajowych. Tym bardziej do przyjmowania, że w sytuacji, gdy przepis art. 110a § 1 i § 3 kks wprost odwołuje się do regulacji ustawy o grach hazardowych, osoba oskarżona o taki czyn nie może ponosić w jego ramach odpowiedzialności karnoskarbowej, zakładając przykładowo, iż czyn ten mimo popełnienia nie był zabroniony przez obowiązującą wówczas ustawę (tj. w chwili czynu).

Cytowane przez skarżącego przepisy, w tym zwłaszcza art. 110 a § 1 i 3 kks traktować należy za obowiązujące w krajowym systemie prawnym, póki nie zostaną zeń w zgodzie z istniejącymi w tejże mierze procedurami – usunięte.

Z kolei, orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wiążą sądy krajowe wyłącznie w konkretnej sprawie rozpoznawanej przez Trybunał. Organ ten nie jest właściwy do przeprowadzania wykładni lub stwierdzenia, że przepisy wewnętrzne państwa członkowskiego nie obowiązują, nawet wówczas gdy były one ustanowione dla realizacji przez dany kraj zobowiązań unijnych. Trybunał jest władny zajmować się wykładnią prawa unijnego, nie zaś krajowego.

Artykuł 267 Traktatu o utworzeniu Wspólnoty Europejskiej stanowi jednoznacznie, iż do kompetencji TSUE należy orzekanie w trybie prejudycjalnym w materii wykładni Traktatów oraz ważności i wykładni aktów przyjmowanych przez instytucje, organy bądź jednostki organizacyjne Unii.

Sądy polskie samodzielnie rozstrzygają zagadnienia faktyczne i prawne (vide: art. 8 kpk), są niezależne i podlegają tylko Konstytucji oraz ustawom (vide: art. 178 ust. 1 Konstytucji RP). Zobowiązane są do poszanowania i przestrzegania ustaw tak długo, aż te utracą moc obowiązującą.

Niezależnie od powyższego, z art. 91 ust. 3 Konstytucji RP wynika ponadto, że zawarta w nim reguła kolizyjna nie znajduje zastosowania w wypadku niedopełnienia przez organy państwowe obowiązku notyfikacji projektu regulacji prawnej o charakterze przepisów technicznych. Treść regulacji prawnej uchwalonej bez dopełnienia obowiązku notyfikacyjnego nie pozostaje bowiem w sprzeczności z samym obowiązkiem. Ten ostatni dotyczy fazy procesu legislacyjnego, zaś jego adresatem są właściwe organy państwowe odpowiedzialne za ów proces. W momencie, gdy aktualizuje się norma nakazująca notyfikację, brak jest jeszcze normy prawnej o charakterze ustawowym mogącej wejść w kolizję z tą pierwszą. Kolizja pomiędzy obowiązkiem notyfikacji, a ustawą miałaby miejsce wówczas, gdyby akt ten stanowił regulację przewidującą wyłączenie lub ograniczenie obowiązku notyfikacji w sposób odmienny od zakresu wynikającego z prawa unijnego.

Z tych wszystkich względów Sąd odwoławczy nie podzielił wątpliwości skarżącego, co do konstytucyjności wymienionych na wstępie przepisów ustawy o grach hazardowych, a nadto i przede wszystkim, co do konstytucyjności przepisu art. 110a kks, nie doszukał się podstaw, by zgodnie z postulatami apelacji występować ze stosownym pytaniem prawnym do Trybunału Konstytucyjnego.

Dla prawidłowego rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy nie ma również znaczenia pogląd zawarty w dołączonym do apelacji wyroku Sądu Rejonowego w Częstochowie z dnia 13 listopada 2012 r. – sygn. akt XVI W 20/12 (vide: k 151-152) oraz w jego uzasadnieniu (vide: k 153-156).

Może on dowodzić jedynie, iż wspomniany Sąd zajął takie, a nie inne stanowisko.

Sąd odwoławczy za trafną uznał ocenę Sądu I instancji, co do faktu, iż umieszczenie na witrynie lokalu podświetlanego panelu z wizerunkiem jokera z kartami do gry i napisem (...) – nawet w sytuacji oklejenia tegoż wizerunku znakiem drogowym zakazu i zapisem „dozwolone od lat 18” – stanowiło zakamuflowaną lecz doskonale widoczną i czytelną reklamę gier hazardowych – niedozwoloną w świetle obowiązujących przepisów prawa.

Chodziło przy tym o nader skonkretyzowany symbol graficzny opatrzony zrozumiałym napisem wprost i jednoznacznie wskazujący na urządzeniu w lokalu, na którym go zamieszczono – gier hazardowych. Był to typowy

i powszechnie rozumiały wizerunek figury karcianej (nie zaś jakiegoś „pajacyka”, czy też „klauna kojarzonego ze średniowieczem” – jak podaje obrońca), uzupełniony kartami do gry i wspomnianym napisem (...), a nie jakiegokolwiek inne oznaczenie związane z grami, o których mowa w art. 6 ustawy o grach hazardowych, a o jakich to „innych oznaczeniach” zdaje się dywagować skarżący.

Nie mogło tu być zatem mowy o oddziaływaniu poprzez subiektywne i indywidualne ludzkie skojarzenia będące pochodną czynników przedstawionych przykładowo w motywach apelacji. Podobnego rodzaju argumentację ocenić należało wyłącznie w kategoriach polemiki z prawidłowymi – w omawianym fragmencie – ustaleniami i ocenami Sądu merytorycznego.

Reklama sama w sobie, jakkolwiek z definicji oraz z założenia kierowana do nieograniczonej i niesprecyzowanej z góry liczby osób, nie musi zarazem (by w ogóle za reklamą ją uznawać) „skutecznie” wpływać i oddziaływać na wszystkich jej odbiorców. W efekcie, przy pełnej aktualności wcześniejszych uwag, co do braku racjonalnie uzasadnionych podstaw do „odczytania” symboli graficznych i napisów na lokalu odmiennie aniżeli jako wskazanie, że organizowane są w nim gry hazardowe (czy wręcz jako zachętę do wzięcia w nich udziału), rozumowania obrońcy nie sposób uznać za trafne nawet z punktu widzenia jego własnych argumentów.

Reklama bowiem pozostaje reklamą nawet wówczas, gdy pewna część jej odbiorców nie powiąże (tj. nie skojarzy) wykorzystywanych w jej ramach znaków i symboli z przedmiotem, którego ona faktycznie dotyczy (czyli nie z grami hazardowymi lecz na przykład z filmami o Batmanie lub ze średniowieczem – jak widzi to apelujący).

Odniesienia się wymaga również problematyka obowiązku oznaczenia – „z mocy odrębnych przepisów” – firmy i prowadzonej działalności obciążającego przedsiębiorców, o czym także była mowa w uzasadnieniu środka odwoławczego.

Zagadnienie powyższe poruszone zostało ewidentnie „w ślad” za pisemnymi motywami wyroku Sądu Rejonowego w Częstochowie z dnia 13 listopada 2012 r. – sygn. akt XVI W 20/12, w jakiej to sprawie oskarżonymi byli właśnie przedsiębiorcy, podczas gdy J. W. statusu tego nie posiadał, pozostając jedynie pracownikiem firmy (...) Sp. z o.o. Nie do niego zatem odnosiła się wspomniana powinność.

O dość nieudolnym „przeniesieniu” naprowadzonej wyżej kwestii na grunt przedmiotowej sprawy świadczy już choćby użycie liczby mnogiej – „oskarżeni” – w warunkach gdy w badanym przypadku występuje jeden tylko oskarżony, a nadto nazywanie tychże (najmniej dwóch) „oskarżonych” – przedsiębiorcami, w sytuacji statusu pracownika po stronie W..

Te wszystkie rozważania obrońcy w kontrolowanej sprawie znaczenia nie mają.

Niezależnie jednak od tego, co powiedziano wyżej zaskarżony wyrok nie mógł się ostać.

Definiując pojęcie niedozwolonej reklamy gier hazardowych ustawodawca posługuje się w art. 29 ustawy o grach hazardowych terminem publicznego rozpowszechniania między innymi znaków towarowych lub symboli graficznych i innych oznaczeń z nimi związanych.

Z kolei, wedle Sądu orzekającego sprawstwo J. W. (a zatem publiczne rozpowszechnianie wymienionych treści) wyrazić się miało „niewłaściwym zakryciem nazwy (...) i symboli graficznych w postaci wizerunku jokera z kartami do gry”, przy czym wskazano równocześnie oskarżonego jako osobę sprawującą nadzór nad punktem gier (...). Tym samym wskazano tu swego rodzaju zaniechanie.

Rozważenia i wytłumaczenia na gruncie znamienia ustawowego „prowadzenia reklamy wbrew przepisom ustawy” ustanowionego regulacją art. 110 a § 1 kks wymagało zatem, czy tego rodzaju zachowanie mogło zostać potraktowane jako odpowiadające powyższej przesłance, czy tylko czynne działanie. Nadto, czy oskarżony miał lub choćby mógł mieć jakiegokolwiek wpływ na treść, kształt i oprawę zapisów, wizerunków i symboli umieszczonych na witrynie przedmiotowego lokalu, kto o tym konkretnie decydował w realiach rozpatrywanego przypadku. Kto i kiedy treści

takie jak w sprawie ustalono na witrynie tej umieścić oraz czy i jaki związek miał z tym J. W.. Wreszcie, czy do jego obowiązków należało także (poza kwestiami czysto technicznymi i organizacyjnymi związanymi bezpośrednio z bieżącą obsługą i eksploatacją automatów) – jako do osoby nadzorującej z ramienia właściciela urządzeń ów punkt gry – dbanie i baczenie, by nie doszło do przekroczenia przepisów w zakresie niedozwolonej reklamy gier hazardowych, jak również czy w sytuacji stwierdzenia nieprawidłowości w tejże mierze spoczywała na nim powinność sygnalizacji problemu właścicielowi lub wręcz samodzielnego podjęcia środków zaradczych.

Sąd Rejonowy nie wypowiedział swego stanowiska w naprowadzonych wyżej materiałach, nie dokonał pod tym względem analizy i oceny zgromadzonego materiału dowodowego, a przy braku danych na te tematy w wyjaśnieniach oskarżonego, zeznaniach świadków oraz zebranych dokumentach materiału dowodowego nie starał się pogłębiać (choćby poprzez zadawanie stosownych pytań przesłuchiwanym osobom).

W konsekwencji problemy powyższe nie zostały de facto zbadane, ustalone, rozważone i rozstrzygnięte.

Sądu jurysdykcyjnego nie może natomiast zastąpić Sąd odwoławczy, którego rola jest kontrolna nie zaś merytoryczna.

Przy ponownym rozpoznawaniu sprawy Sąd I instancji winien powtórzyć postępowanie dowodowe w pełnym dotychczasowym zakresie, o ile nie wyłoni się potrzeba przeprowadzenia dodatkowych dowodów. Przesłuchanie oskarżonego i świadków poszerzy o zagadnienia, o jakich mowa wyżej, w razie potrzeby zwróci się o niezbędne informacje.

Zgromadzony materiał podda następnie wszechstronnej i wnikliwej analizie i ocenie, dokona nadto wyczerpującej oceny prawnej (uwzględniając uwagi Sądu Okręgowego) i rozstrzygnie o sprawstwie oraz winie oskarżonego. Nie przesądzając zatem ostatecznego rozstrzygnięcia orzeczono jak w dyspozycji wyroku niniejszego.