

Sygn. akt IV K 225/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 listopada 2015 roku

Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy w Warszawie IV Wydział Karny w składzie:

Przewodnicząca: SSR Anna Ziemińska

Protokolant: Agnieszka Kot

przy udziale Prokuratorów: Piotra Bednarza, Marty Choromańskiej, Marcina Kalety, Marcina Adamczyk

oraz przedstawicieli Urzędu Celnego I w Warszawie: Pawła Wróbla, Elizy Śledziewskiej, Leszka Kurantowicza i Rafała Banasiak

po rozpoznaniu w dniach 13 lutego 2015 r., 26 marca 2015 r., 5 maja 2015 r., 2 czerwca 2015 r., 8 września 2015 r. i 26 października 2015 r. sprawy

**J. Z.**, syna M. i E. z domu P., urodzonego (...) w W.,

**oskarżonego o to, że:** jako prezes zarządu spółki (...) sp. z o.o. w okresie od dnia 02.03.2012r. do dnia 24.09.2012r. za pośrednictwem strony internetowej(...)prowadził na terenie kraju reklamę i promocję gier na automatach poprzez publiczną prezentację i rozpowszechnianie wizerunków automatów do gier oraz zachęcanie do uczestnictwa w grach na automatach i przekonywanie o ich zaletach wbrew art. 29 ust. 1, 6-7 ustawy z dnia 19.11.2009r. o grach hazardowych (Dz. U. nr 201, poz. 1540 z późn. zm.), **tj. o przestępstwo skarbowe z art. 110a § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks w zw. z art. 9 § 3 kks**

1. oskarżonego J. Z. uniewinnia od popełnienia zarzucanego czynu;
2. koszty postępowania przejmuje na rzecz Skarbu Państwa.

**Sygn. akt IVK 225/13**

## UZASADNIENIE

Na podstawie całokształtu materiału dowodowego ujawnionego na rozprawie Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

Na początku 2012 roku funkcjonariusze celni M. Z. (1) i P. N. dokonali czynności sprawdzających na stronie internetowej należącej do firmy (...) Spółka z o.o.. /zeznania M. Z. (1) k. 38v/

Na sporządzonym przez funkcjonariuszy celnych wydruku, znajdują się cztery utrwalenia ekranowe zakładki strony internetowej (...)

Górne utrwalenie na karcie 2 obrazuje zakładkę(...) , na której w nagłówku widnieje logotyp (...) oraz pasek z przyciskami: (...), (...), (...), (...), (...) oraz (...). W lewej kolumnie umieszczono przyciski tekstowe (...) i (...) oraz otwartą rubrykę (...) obejmującą wskazanie adresu siedziby spółki: (...) Sp. z o.o., (...), ul. (...), (...), \_ (...)oraz adres filii: (...), ul. (...), (...), tel. (...), fax (...)”. W prawej kolumnie (z dostępnymi funkcjami: (...), (...) i (...)) rozwinięto materiał zatytułowany (...) obejmujący (...) z opcją(...) oraz tekst: (...)

Dolne utrwalenie na karcie 2 obrazuje zakładkę (...), zawierającą w lewej kolumnie wskazane powyżej adresy siedziby spółki (...) Sp. z o.o. oraz jej filii w O.. Centralnym elementem wyświetlanym w zakładce jest(...).

Górne utrwalenie na karcie 2v obrazuje zakładkę (...), zawierającą w lewej kolumnie wskazane powyżej adresy siedziby spółki (...) Sp. z o.o. oraz jej filii w O.. Centralnym elementem wyświetlanym w zakładce jest(...)

Dolne utrwalenie na karcie 2v obrazuje zakładkę strony (...) z centralnie eksponowaną (...). W zakładce dwukrotnie umieszczono znak (...).

/k. 2 wydruki, opinia biegłego k. 397-420/

Postępowanie w sprawie zostało zainicjowane pismem (...) SA w W. z dnia 24 listopada 2011 roku skierowanym do Ministerstwa Finansów w którym zgłaszający podnosi prowadzenie na publicznie dostępnych stronach internetowych (...) oraz (...) zabronionej reklamy urządzanych przez te podmioty gier hazardowych do którego dołączono wydruki stron internetowych. /k. 5-7/

Właścicielem strony internetowej (...) jest spółka (...). /pismo k. 12/

Prezesem Zarządu spółki (...) od 24.01.2008 roku jest J. Z.. /wpisy do KRS k. 15, wyjaśnienia J. Z. k. 310-311/

Na początku 2008 roku współpracę z firmą (...) rozpoczęła D. S., która zajęła się PR i komunikacją. Do jej obowiązków należało przygotowywanie materiałów umieszczanych na stronie internetowej (...), które sporządzała w oparciu o otrzymane od spółki materiały – zdjęcia, teksty, grafiki. Przygotowane materiały D. S. przekazywała do działu prawnego, gdzie były oceniane i zwracane świadkowi celem umieszczenia na stronie. Administrowaniem stroną internetową(...) zajmował się M. Z. (2) ewentualnie inni pracownicy działu IT i to oni umieszczali treści na stronie i aktualizowali dane. /wyjaśnienia J. Z. k. 310-311, zeznania D. S. k. 24-25, k. 311-313, M. Z. (2) k. 32v, k. 518/

J. Z. nie zlecał D. S. ani M. Z. (2) wpisania jakichś danych bądź umieszczenia zdjęć na stronie internetowej spółki. /zeznania D. S. k. 311-313, M. Z. (2) k. 518/

W przygotowanej na zlecenie (...) sp. z o.o. przez Kancelarię (...) opinii prawnej z dnia 8 stycznia 2010 roku podniesiono m.in., że „(...)” /opinia k. 267-278/

J. Z. ma obecnie 35 lat. Posiada wyższe wykształcenie, z zawodu jest ekonomistą. Jest żonaty, ma dwoje małoletnich dzieci. Jako Prezes Zarządu otrzymuje wynagrodzenie w kwocie 18.600 złotych brutto miesięcznie. /dane osobopoznawcze k. 309, informacja z systemu teleinformatycznego k. 483/

J. Z. nie był karany. /karta karna k. 479/

W toku postępowania przygotowawczego J. Z. nie przyznał się do popełnienia zarzucanego czynu. W jego ocenie, treści zamieszczone na stronie (...) spółki (...) nie zawierają treści naruszających przepisy ustawy o grach hazardowych w zakresie reklamy i promocji. Spółka (...) posiada szereg opinii prawnych z zakresu możliwości informowania o swojej działalności poprzez stronę internetową tak, aby nie naruszać zakazu reklamy. Treści znajdujące się na stronie internetowej autoryzowane są przez pracowników działu (...) spółki (...) zanim zostaną zamieszczone na stronie. W spółce są wyznaczone konkretne osoby, które zajmują się i odpowiadają za treści umieszczone na stronie internetowej. Oskarżony nie zajmuje się umieszczaniem treści na stronie firmowej spółki (...). /wyjaśnienia J. Z. k. 19-20/

Podczas rozprawy J. Z. także nie przyznał się do popełnienia zarzucanego czynu. Wyjaśnił, że prezesem zarządu spółki F. jest od początku 2008 roku. Spółka (...) była największym podmiotem w Polsce urządzającym gry na automatach o niskich wygranych na podstawie uprzednio uzyskanych stosownych zezwoleń. Eksploatowała około 6 tysięcy automatów do gier i zatrudniała ponad 500 pracowników. Do jego obowiązków w spółce należy budowanie długofalowej strategii działalności spółki, reprezentowanie spółki w sprawach sądowo-administracyjnych oraz przed organami administracji publicznej. Nigdy nie zajmował się, i nie zajmuje, tworzeniem strony internetowej czy umieszczaniem informacji na stronie internetowej spółki, bo to nigdy nie należało do jego obowiązków. Struktura w spółce jest bardzo rozbudowana. Oskarżony nie analizował nigdy treści zawartych na stronie internetowej spółki. Spółka często korzysta z usług zewnętrznych podmiotów, nie wie czy stroną administrowali informatycy zatrudnieni

w spółce czy zewnętrznie. Każda czynność w spółce jest weryfikowana przez prawników, którzy stanowią największy wydział w spółce. Po przedstawieniu zarzutu w niniejszej sprawie, oskarżony przedstawił problem działowi prawnemu i uzyskał informację, że nie ma potrzeby dostosowywania strony do obowiązujących przepisów, ponieważ strona nie narusza przepisów ustawy o grach hazardowych. /wyjaśnienia J. Z. k. 310-311/

### **Sąd zważył, co następuje:**

Sąd dał wiarę wyjaśnieniom J. Z. w całości. Za wiarygodne należy uznać stwierdzenie, że jako Prezes Zarządu spółki (...) nie zajmował się prowadzeniem, administrowaniem, strony internetowej spółki. Takie twierdzenie jest zgodne z doświadczeniem życiowym. Jest oczywiste, że prezes, niemniej przecież firmy, zajmuje się przede wszystkim jej strategią i rozwojem, a nie umieszczaniem treści na stronie internetowej, zwłaszcza gdy – jak w tym przypadku – w tym celu w firmie zatrudnione są osoby, które konkretnie mają się zajmować prowadzeniem strony internetowej. Wyjaśnienia oskarżonego potwierdzone zostały treścią załączonej do akt opinii prawnej (w zakresie faktu, że spółka taką opinią dysponowała, jak i treści w niej zawartych) czy zeznaniami D. S. czy M. Z. (2) – co warte podkreślenia nie współpracujących już ze spółką (...), a więc nie pozostających z oskarżonym w żadnym służbowym stosunku zależności, czy zeznaniami A. F..

Sąd dał wiarę zeznaniom D. S. która w latach 2008 -2013 świadczyła dla Spółki (...) usługi w zakresie komunikacji i marketingu. Potwierdziła, że to ona zajmowała się przygotowaniem materiałów i ustalaniem treści, które miały znaleźć się na stronie internetowej spółki. Świadek nie potrafiła wskazać sytuacji aby w ramach służbowych kontaktów z oskarżonym, ten kazał jej coś umieszczać na stronie internetowej spółki. Jej zeznania są zbieżne z treścią wyjaśnień oskarżonego, jak również z zeznaniami świadków A. F. i M. Z. (2).

Wiarygodne są zeznania świadka M. Z. (2). Świadek potwierdził, że administrował stroną (...) spółki (...), ale wszystkie materiały, które miał tam umieścić otrzymywał od D. S., która była jego bezpośrednim przełożonym. Nie otrzymał nigdy żadnych materiałów czy żadnego bezpośredniego polecenia od oskarżonego. Zeznania świadka potwierdzone zostały wyjaśnieniami oskarżonego jak i zeznaniami D. S..

Radca prawny zatrudniony w firmie (...), A. F., potwierdził, że rozmawiał z oskarżonym, po przedstawieniu mu zarzutu, na temat czy umieszczone na stronie internetowej spółki materiały naruszają zakaz reklamy i w jego ocenie nie naruszały. Jego zdaniem „w ustawie chodzi o przekonanie gracza do zalet związanych z automatem, uczestnictwem w grach i stosowaniem produktu. Ustawa o grach hazardowych mówi o miejscu urządzania gier, ma na myśli konkretny adres”. /k. 325/ Sąd dał wiarę zeznaniom tego świadka bowiem są one logiczne i znajdują potwierdzenie w treści wyjaśnień oskarżonego jak również są zbieżne z zeznaniami D. S. w których stwierdziła, że zajmując się sprawami marketingu i public relations spółki, konsultowała z nim treści umieszczone na stronie internetowej spółki.

Dokonująca czynności sprawdzających funkcjonariusz celny M. Z. (1), będąc przesłuchiwaną w dniu 23 stycznia 2013 roku, nie była w stanie określić, kiedy dokonywała czynności sprawdzających strony internetowej firmy (...) – wskazała, że było to na początku ubiegłego (a zatem 2012) roku. Po okazaniu k. 2 świadek zeznała, że zawiera ona treści, które znajdowały się na stronie internetowej i jej zdaniem naruszają one art. 29 ustawy o grach hazardowych i ustawowy zakaz reklamy gier na automatach. Podczas przesłuchania wskazanego wyżej dnia, świadek oświadczyła, że z uwagi na upływ czasu nie pamięta już dokładnie wszystkich szczegółów sprawy.

Zeznania świadka T. S. nie mają zasadniczego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Świadek jest Prezesem (...), który wystąpił do organów państwowych o skontrolowanie firmy (...). Jego zdaniem - w świetle informacji, które jego spółka uzyskała z Ministerstwa Finansów co do możliwości prowadzenia strony internetowej i treści, które mogą być na niej umieszczone - inne firmy prowadziły strony internetowe wbrew zaleceniom Ministerstwa co – jego zdaniem - było jakąś formą nieuczciwej konkurencji. Zeznał, że (...) otrzymało z Ministerstwa informację, że strona nie może być publicznie dostępna i nie może zawierać informacji zachęcających do odwiedzania salonów gier.

Na karcie 1 akt zamieszczono notatkę urzędową z dnia 2 marca 2012 roku, która odzwierciedla kto i kiedy dokonał sprawdzenia na stronie internetowej (...) W aktach brak natomiast protokołu oględzin, który zgodnie z obowiązującą

procedurą karną wskazywałby w sposób procesowy kto i kiedy dokonał oględzin strony internetowej oraz co podczas tych oględzin stwierdził. W tym miejscu podnieść należy, że zgodnie z art. 143 § 1 pkt 3 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks dokonanie oględzin wymaga spisania protokołu. Obowiązek ten jest przejawem gwarancyjnej funkcji procedury karnej zapewniającej przejrzystość i chroniącej prawa uczestników postępowania. Brak wymaganej formy protokołu nie może być sanowany innymi środkami, w tym w szczególności notatką urzędową, czy zeznaniami – dodatkowo lakonicznymi – funkcjonariusza organów ścigania. Brak sporządzenia protokołu spowodował m.in. że część zapisów na załączonych do akt utrwaleniach ekranowych jest niepełna bądź nieczytelna. Górne utrwalenie na karcie 2 zostało w części zasłonięte przez utrwalenie dolne, uniemożliwiając odczytanie całego tekstu oraz ewentualnych innych elementów występujących w zakładce. Z kolei odczytanie tekstu z dolnej zakładki na karcie 2v może nastąpić – tak jak uczynił to biegły – jedynie z wykorzystaniem cyfrowych technik optycznych.

Wskazać należy zatem, że Sąd dostrzegł wadliwość utrwalenia podstawowego dowodu w sprawie, jakim mają być utrwalenia ekranowe na których oskarżyciel oparł stawiany oskarżonemu zarzut.

Sąd oparł się w sprawie na opinii biegłego A. G. (2), który miał stwierdzić, czy publikacja stanowiąca przedmiot postępowania (karta 2 -2v akt sprawy) wypełnia cechy reklamy określone w ustawie o grach hazardowych. Opinia jest jasna, zupełna, nie zawiera sprzeczności, nie była kwestionowana przez strony postępowania. W ocenie Sądu może być zatem źródłem wiadomości specjalnych potrzebnych do rozstrzygnięcia sprawy.

J. Z. został oskarżony o to, że jako prezes zarządu spółki (...) sp. z o.o. w okresie od dnia 02.03.2012r. do dnia 24.09.2012r. za pośrednictwem strony internetowej (...) prowadził na terenie kraju reklamę i promocję gier na automatach poprzez publiczną prezentację i rozpowszechnianie wizerunków automatów do gier oraz zachęcanie do uczestnictwa w grach na automatach i przekonywanie o ich zaletach wbrew art. 29 ust. 1, 6-7 ustawy z dnia 19.11.2009r. o grach hazardowych (Dz. U. nr 201, poz. 1540 z późn. zm.), tj. o przestępstwo skarbowe z art. 110a § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks w zw. z art. 9 § 3 kks.

Przepis art. 110a § 1 k.k.s. penalizuje zlecenie lub prowadzenie reklamy lub promocji gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości, zakładów wzajemnych lub gier na automatach, umieszczanie reklamy takich gier lub zakładów. Regulacja ta ma charakter blankietowy i odsyła do przepisów ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (tekst jednolity: Dz.U. z 2015 roku, poz. 612), które dookreślają znamiona przedmiotowego czynu zabronionego. Artykuł 29 ust. 1 powołanej ustawy stanowi, że zabrania się reklamy i promocji gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości, zakładów wzajemnych oraz gier na automatach. Przez reklamę gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości, zakładów wzajemnych lub gier na automatach rozumie się publiczne rozpowszechnianie znaków towarowych lub symboli graficznych i innych oznaczeń z nimi związanych, a także nazw i symboli graficznych podmiotów prowadzących działalność w zakresie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości, zakładów wzajemnych lub gier na automatach oraz informacji o miejscach, w których takie gry lub zakłady są urządzone, i możliwościach uczestnictwa (art. 29 ust. 6 ugh). Przez promocję gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości, zakładów wzajemnych lub gier na automatach rozumie się publiczną prezentację tych gier lub zakładów, rozdawanie rekwizytów z nimi związanych, wręczanie żetonów lub dowodów uczestnictwa w tych grach albo ich sprzedaż w miejscach publicznych, a także inne formy publicznego zachęcania do uczestnictwa w nich lub przekonywania o ich zaletach bądź zachęcania do wstępu do kasyn gry lub punktów przyjmowania zakładów wzajemnych (art. 29 ust. 6 ugh).

W rozpoznawanej sprawie, w ocenie Sądu, ujawniły się okoliczności uniemożliwiające przypisanie oskarżonemu odpowiedzialności prawno-karnej za przestępstwo skarbowe określone w art. 110a § 1 k.k.s.

Powołany w sprawie biegły dr hab.A. G. (2), w swojej opinii wskazał kilka definicji reklamy a konkludując podniósł, że „Nie ulega natomiast jakimkolwiek wątpliwościom, iż kluczową cechą reklamy jest intencja wywołania zmiany nastawienia, uświadomienia lub podjęcia decyzji, odróżniająca reklamę od dostępczej często w tym samym środowisku komunikacyjnym informacji handlowej. W ocenie biegłego reklamą nie jest przekaz, którego założonym celem nie jest odpowiednia zmiana postawy wobec reklamowanego obiektu” /str. 19 opinii/ Dalej biegły podniósł, że definicja pojęcia „reklama” zawarta w ustawie o grach hazardowych znacząco odbiega tak od potocznego jak i naukowego jego

rozumienia. Zdaniem biegłego sposób definiowania pojęcia reklamy w ustawie jest chaotyczny i niejasny, a uznanie w oparciu o ustawę, iż określony przekaz wypełnia znamiona reklamy wymaga w tych okolicznościach oceny prawnej, do której biegły nie jest uprawniony. Dla realizacji zadania wyznaczonego przez Sąd polegającego na stwierdzeniu czy utrwalone na k. 2 i 2 v akt przekazy, posiadają cechy zawarte w definicji reklamy zawartej w ustawie o grach hazardowych, biegły dokonał parametrycznego wyodrębnienia cech zawartych w definicji reklamy zawartej w ustawie o grach hazardowych, a następnie poczynił ustalenia, czy inkryminowany przekaz posiada tak wyodrębnione cechy.

Definicja reklamy zawarta w ustawie o grach hazardowych wskazuje następujące atrybuty reklamy gier na automatach:

- publiczne rozpowszechnianie znaków towarowych lub symboli graficznych i innych oznaczeń związanych z grami na automatach,
- publiczne rozpowszechnianie nazw i symboli graficznych podmiotów prowadzących działalność w zakresie gier na automatach,
- publiczne rozpowszechnianie informacji o miejscach, w których urządzone są gry na automatach,
- publiczne rozpowszechnianie informacji o możliwościach uczestnictwa w grach na automatach.

Odnosząc powyższe atrybuty do treści przedstawionych na k. 2 i 2 v akt sprawy biegły stwierdził, że w przekazie tym ma miejsce publiczne rozpowszechnianie oznaczeń związanych z grami na automatach, ma miejsce publiczne rozpowszechnianie nazwy i symbolu graficznego podmiotu prowadzącego działalność w zakresie gier na automatach, natomiast nie ma miejsca publiczne rozpowszechnianie informacji o miejscach, w których urządzone są gry na automatach i nie ma miejsca publiczne rozpowszechnianie informacji o możliwościach uczestnictwa w grach na automatach. /opinia k. 397-420/

W tym miejscu podnieść należy, że Sąd zlecił biegłemu analizę jedynie treści zawartych na k. 2 i 2v akt, która to decyzja Sądu nie została na żadnym etapie postępowania zakwestionowana ani przez przedstawiciela Urzędu Celnego ani przez prokuratora. Jak podniesiono, wydruk z k. 2 akt obarczony jest brakiem protokołu z przeprowadzonych przez funkcjonariuszy celnych oględzin strony internetowej. Niemniej można założyć, że funkcjonariusze podejmowali swoje czynności w sposób obiektywny i, że wydrukowali ze strony (...) spółki (...) wszystkie treści, które ich zdaniem były niezgodne z obowiązującym prawem. Treści te nie są zgodne z wydrukami załączonymi do pisma (...). Należy podnieść, że Sądowi nie są znane okoliczności sporządzenia tych wydruków. Jak zeznał Prezes Zarządu spółki (...) SA T. S., spółka (...) jest dla jego firmy spółką konkurencyjną, z którą konkurują m.in. w przetargach. Nie sposób zatem przyjąć przedstawionych przez (...) wydruków w sposób bezkrytyczny, zwłaszcza, że – jak podniesiono – treści takich nie odnaleźli na stronie spółki (...) i nie utrwalili dokonujący sprawdzeń funkcjonariusze celni .

Niezależnie od powyższego, w ocenie Sądu, w sprawie nie mamy do czynienia z niedozwoloną reklamą w rozumieniu art. 29 ust 1, 6 i 7 ustawy o grach hazardowych. Przede wszystkim, jak wynika z opisu przedstawionego we wstępnej części uzasadnienia, w zakwestionowanych przez oskarżycielach stronach internetowych nie występuje publiczne rozpowszechnianie znaków towarowych, symboli wraz z informacją o miejscach w których takie gry są urządzone i możliwości uczestnictwa. Taką informacją nie jest, zdaniem Sądu, wskazanie nazwy miasta bez wskazania konkretnego adresu.

Można rozważać czy działanie firmy (...) polegające na umieszczeniu na stronie internetowej zdjęć automatów, opis jednego z automatów a także opisywanie możliwości organizowania imprez w prowadzonych przez spółkę salonach, nie stanowi promocji o jakiej mowa w art. 29 ust. 7 ugh. Mamy tu bowiem do czynienia z publiczną prezentacją i rozpowszechnianiem wizerunków automatów do gier. Sąd w przedstawionych na k. 2 utrwaleniach ekranowanych nie dopatrywał się jednak, tak jak autor aktu oskarżenia, zachęcania do uczestnictwa w grach na automatach czy przekonywania o ich zaletach. W doktrynie czy orzecznictwie brak jest jakiegokolwiek interpretacji tego przepisu. Natomiast w ocenie Sądu określenia „publiczna prezentacja” czy „rozpowszechnianie wizerunków automatów” maja

bardzo nieostry i trudny do zastosowania w praktyce charakter. Jak bowiem w tej sytuacji odnieść się np. do prezentowanych w mediach seriali, w których akcja rozgrywa się w kasynach i w których prezentowane jest szerokie spektrum wszelkiego rodzaju gier o jakich mowa w ustawie o grach hazardowych.

Dodatkowo podnieść należy, że czyn z art. 110a kks można popełnić wyłącznie umyślnie. W razie ustalenia, że oskarżonemu nie sposób przypisać umyślności działania, zachodzić będzie przypadek braku ustawowych znamion w jego czynie (art. 17 § 1 pkt 2 kpk). Jak wynika z zebranego w sprawie materiału dowodowego, J. Z. nie zajmował się stroną internetową firmy której jest prezesem. Zajmowały się tym osoby zatrudnione bądź współpracujące ze spółką – od strony treści i technicznej D. S. i M. Z. (2), a od strony legalności – pracownicy działu prawnego. Doświadczenie życiowe wskazuje, że trudno przyjąć, by Prezes Zarządu spółki zajmował się w spółce wszystkim, zwłaszcza w spółce, w której zatrudnionych jest wiele osób.

Jak podniósł G. Ł. w swoim Komentarzu do art. 110a Kodeksu karnego skarbowego zamieszczonym w bazie LEX: „Wszystkie czyny zabronione z art. 110a kks są karalne wyłącznie w razie ich umyślnego popełnienia, w obu postaciach zamiaru – bezpośrednim i ewentualnym. Wydaje się, że ze względu na znaczne pasy nieostrości interpretacyjnych przy wykładni znamion typów czynów zabronionych z art. 110a, karalność powinna zostać zawężona do zamiaru bezpośredniego”. Z powyższego stwierdzenia wynika zatem także, że problem z interpretacją przepisów ustawy o grach hazardowych, o czym szerzej niżej, jest powszechny i nie omija także przedstawicieli doktryny.

Sąd, za autorem aktu oskarżenia zważył, że za przestępstwa skarbowe lub wykroczenia skarbowe odpowiada, jak sprawca, także ten, kto na podstawie przepisu prawa, decyzji właściwego organu, umowy lub faktycznego wykonywania zajmuje się sprawami gospodarczymi, w szczególności finansowymi, osoby fizycznej, osoby prawnej albo jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej, której odrębne przepisy przyznają zdolność prawną. / art. 9 § 3 kks/

Nie kwestionowane jest stanowisko, że Prezes Zarządu w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością może być osobą, która zajmuje się jej sprawami gospodarczymi, w szczególności finansowymi

W orzecznictwie wskazuje się jednak, że "skoro zarząd spółki prowadzi sprawy tej spółki, a pracami kieruje jego prezes, to jeżeli nie powierzono spraw spółki jako płatnika podatku od wynagrodzeń osób fizycznych (zaliczek na ten podatek) innemu z członków zarządu albo kierownikowi innej komórki organizacyjnej firmy, prezes zarządu spółki jest tą osobą, która zajmuje się jej sprawami gospodarczymi w powyższym zakresie, jeżeli nie dojdzie do wskazania, stosownie do art. 31 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa innej jeszcze osoby odpowiedzialnej za czynności spółki jako płatnika podatku" (wyrok SN z dnia 2 lipca 2002 r., IV KK 164/02, OSNKW 2002, nr 11-12, poz. 106).

A contrario - w opisanym wyżej przypadku - prezes spółki nie byłby osobą zajmującą się sprawami gospodarczymi w opisanym w orzeczeniu Sądu Najwyższego zakresie, gdyby przekazał go np. kierownikowi innej komórki organizacyjnej firmy. W przedmiotowej sprawie – jak bezspornie ustalono – sprawy związane z prowadzeniem strony (...) spółki (...) zostały przekazane innej niż prezes osobie, zatem J. Z. nie może w tym zakresie ponosić odpowiedzialności karno-skarbowej w oparciu o powołany przepis art. 9 § 3 kks.

Kolejną okolicznością przemawiająca za tym, że oskarżony J. Z. nie ponosi odpowiedzialności karnej za zarzucany mu czyn jest zaniechanie przez Rzeczpospolitą Polską wymaganej przez art. 8 ust. 1 akapit pierwszy dyrektywy 98/34 notyfikacji art. 29 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201, poz. 1540 ze zm.), co sprawia, że nie można przypisać oskarżonemu wypełnienia znamion przestępstwa z art. 110a § 1 k.k.s., które odwołują się do tych przepisów ustawy.

W tym miejscu wskazać należy, że w dniu 7 października 2015 roku weszła w życie Dyrektywa (UE) 2015/1535 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 9 września 2015 roku ustanawiająca procedurę udzielania informacji w dziedzinie przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (ujednolicenie) (Dz.U.U.E.L.2015.241.1, opublikowany dnia 17 września 2015 r.). Z tą datą uchylona została Dyrektywa 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 roku ustanawiająca procedurę

udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz.U.UE.L.1998.204.37) do której odnosi się dotychczasowe orzecznictwo Sądu Najwyższego, Trybunału Konstytucyjnego i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej dotyczące kwestionowanych przepisów ustawy o grach hazardowych. Obowiązująca obecnie Dyrektywa została przyjęta dla zachowania przejrzystości i zrozumiałości kilkakrotnie znacząco zmienionej Dyrektywy 98/34/WE i w celu jej ujednoczenia i nie wprowadza ona jakichkolwiek odmiennych regulacji. Dlatego Sąd odnosić się będzie, do obowiązującej zresztą w chwili popełnienia zarzucanego czynu, Dyrektywy 98/34/WE.

Dyrektywa 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 22 czerwca 1998 roku ustanawiała procedurę udzielania informacji w zakresie norm i przepisów technicznych (powoływana w dalszej części uzasadnienia jako „dyrektywa”), która została transponowana w Polsce rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2002 roku w sprawie sposobu funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych (Dz.U. Nr 239, poz. 2039), zmienionym rozporządzeniem z dnia 06 kwietnia 2004 roku, zmieniającym rozporządzenie w sprawie sposobu funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych, Dz.U. Nr 65, poz. 597), wydanym na podstawie art. 12 ust. 2 ustawy z dnia 12 września 2002 roku o normalizacji (Dz. U. Nr 169, poz. 1386 z późn. zm.).

Art. 1 pkt 11 dyrektywy zawiera definicję przepisów technicznych, pod którym to pojęciem należy rozumieć specyfikacje techniczne i inne wymagania bądź zasady dotyczące usług, włącznie z odpowiednimi przepisami administracyjnymi, których przestrzeganie jest obowiązkowe, de iure lub de facto, w przypadku wprowadzenia do obrotu, świadczenia usługi, ustanowienia operatora usług lub stosowania w Państwie Członkowskim lub na przeważającej jego części, jak również przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne Państw Członkowskich, z wyjątkiem określonych w art. 10, zakazujące produkcji, przywozu, wprowadzania do obrotu i stosowania produktu lub zakazujące świadczenia bądź korzystania z usługi lub ustanawiania dostawcy usług.

W wyroku z dnia 19 lipca 2012 roku, wydanym w trybie procedury pytań prejudycjalnych, w sprawach połączonych C-213/11, C-214/11 i C-217/11 (...) sp. z o.o. (C-213/11), (...) sp. z o.o. (C-214/11) oraz (...) sp. z o.o. (C-217/11) przeciwko Dyrektorowi Izby Celnej w G., Trybunał orzekł, że artykuł 1 pkt 11 dyrektywy należy interpretować w ten sposób, że przepisy krajowe tego rodzaju jak przepisy ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych, które mogą powodować ograniczenie, a nawet stopniowe uniemożliwienie prowadzenia gier na automatach o niskich wygranych poza kasynami i salonami gry, stanowią potencjalnie przepisy techniczne w rozumieniu tego przepisu, w związku z czym ich projekt powinien zostać przekazany Komisji zgodnie z art. 8 ust. 1 akapit pierwszy wskazanej dyrektywy, w wypadku ustalenia, iż przepisy te wprowadzają warunki mogące mieć istotny wpływ na właściwości lub sprzedaż produktów. Dokonanie tego ustalenia należy do sądu krajowego. Trybunał stwierdził też, że przepis tego rodzaju jak art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, zgodnie z którym urządzenie gier na automatach dozwolone jest jedynie w kasynach gry, należy uznać za przepis techniczny w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34 (pkt 24 i 25 uzasadnienia wyroku).

Pogląd, że przepisy ustawy o grach hazardowych, w szczególności art. 14 ust. 1 oraz art. 6 tej ustawy, to przepisy techniczne w rozumieniu dyrektywy wyraził również Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 27 listopada 2014 roku, sygn. akt II KK 55/14 (LEX nr 1583503). W uzasadnieniu przedmiotowego orzeczenia Sąd Najwyższy wskazał, że przeciwko przyjęciu takiego zapatrywania nie stoi fakt użycia przez Trybunał określenia „potencjalne przepisy techniczne” w odniesieniu do polskiej regulacji, gdyż nie świadczy ono o wątpliwościach Trybunału co do tego, iż przedmiotowe przepisy są takimi przepisami technicznymi, które powinny być notyfikowane Komisji zgodnie z art. 8 ust. 1, a jedynie o tym, że do sądu krajowego będzie należało ustalenie, czy wprowadzają one warunki mogące mieć istotny wpływ na właściwości lub sprzedaż produktów. Sąd Najwyższy podzielił też stanowisko doktryny, w którym stanowczo i jednoznacznie akcentowano, że określenie to nie oznacza, iż Trybunał nie zakwalifikował wspomnianych przepisów jako niewymagających uprzedniej notyfikacji. Podkreślono że wręcz przeciwnie, właśnie te przepisy mogą potencjalnie ograniczać swobodę przepływu towarów, co oznacza, iż rząd polski był zobligowany do ich notyfikacji. Potencjalność technicznego charakteru tych przepisów odnosi się bowiem do sfery wywierania przez nie

skutków prawnych w konkretnej sprawie, w "której podmiot prywatny powołuje się na ich nieskuteczność, podnosząc zaniechania notyfikacji".

Stosownie do art. 8 ust. 1 dyrektywy, z zastrzeżeniem art. 10 Państwa Członkowskie niezwłocznie przekazują Komisji wszelkie projekty przepisów technicznych, z wyjątkiem tych, które w pełni stanowią transpozycję normy międzynarodowej lub europejskiej, w którym to przypadku wystarczająca jest informacja dotycząca odpowiedniej normy. Przekazują Komisji także podstawę prawną konieczną do przyjęcia uregulowań technicznych, jeżeli nie zostały one wyraźnie ujęte w projekcie.

W judykaturze Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej przyjęto, że przepisy art. 8 i 9 dyrektywy nr 83/189 mają charakter bezwarunkowy i wystarczająco precyzyjną treść, aby jednostki mogły się na nie powoływać przed sądem krajowym, a naruszenie przewidzianego w tych przepisach obowiązku notyfikacji prawa krajowego prowadzi do odmowy jego zastosowania przez sąd krajowy (wyrok Trybunału z dnia 30 kwietnia 1996 r., C-194/94, w sprawie (...), ECR 1996/4-(...), pkt 55, LEX nr 114703; wyrok Trybunału z dnia 8 listopada 2007 r., C-20/05, w sprawie K. S., pkt 44-45, ECR 2007/11A-/I-9447, Lex nr 326053).

Wobec powyższego, Sąd Rejonowy w pełni podziela pogląd, że poza przepisami art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, do których odnosi się orzeczenie SN, także przepis art. 29 powołanej ustawy stanowi przepis techniczny w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy, albowiem ograniczenia co do prowadzenia działalności w zakresie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach, ich reklamowania i promocji, mogą oddziaływać na przepływ towarów w ramach rynku wewnętrznego Unii Europejskiej. Ich projekt powinien zostać zatem notyfikowany Komisji Europejskiej, bowiem nie wystąpiły żadne szczególne okoliczności, które uprawniałyby Polskę do odstąpienia od procedury notyfikacyjnej.

Sąd w tym miejscu podziela stanowisko obrońcy oskarżonego, zgodnie z którym, reklama stanowi działania mające na celu zachęcenie potencjalnych klientów do korzystania z usług lub zakupu towarów. Z kolei promocja stanowi działania zmierzające do zwiększenia popularności jakiegoś produktu czy przedsięwzięcia. Reklama i promocja służy zatem zwiększeniu sprzedaży, zwiększeniu ilości świadczonych usług. Wprowadzony zakaz tego typu działań ma na celu efekt odwrotny w postaci ograniczenia sprzedaży i ilości świadczonych usług. Brak możliwości reklamy prowadzi do mniejszej wiedzy potencjalnych klientów o możliwości skorzystania z usług, czy też miejsc, w których są świadczone, dalej spadku dochodów podmiotów prowadzących działalność w tym zakresie, a w konsekwencji spadku obrotu danymi produktami, tak na rynku krajowym, jak i europejskim. Zakaz reklamy prowadzi do ograniczenia prowadzenia gier na automatach, stąd też ma bezpośredni wpływ na sprzedaż tego typu produktów.

„Art. 110a k.k.s. [...] zakazuje promocji lub reklamy gier hazardowych. Przepis ten opiera się na definicji reklamy zawartej w art. 29 ustawy z 2009 r. o grach hazardowych. Mimo że wyrok TS UE [w połączonych sprawach C-213/11, C-214/11 i C-217/11] nie dotyczy bezpośrednio art. 29, można przypuszczać, że może on utrudniać obrót handlowy w takim samym zakresie, w jakim czyni to art. 14 ust. 1.” /tak B. G. i H. S. w artykule „(...)”, (...), (...) 2013.7.26, LEX/

Według wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 19 lipca 2012 roku w połączonych sprawach C-213/11, C-214/11 i C-217/11, wszelkie przepisy ustawy o grach hazardowych, które mogą powodować ograniczenie gier na automatach stanowią przepisy techniczne, zatem winny być przekazane Komisji Europejskiej, jako, że wprowadzają warunki mające istotny wpływ na właściwości lub sprzedaż produktów. Przepis art. 29 ugh zakazujący reklamy i promocji należy zatem, jak wyżej podniesiono, do grupy przepisów takich jak art. 14 ugh wprowadzający ograniczenia i zakazy urządzania gier na automatach i w ocenie Sądu, także jest przepisem technicznym.

Z uwagi na brak notyfikacji projektu przepisów technicznych zawartych w ustawie o grach hazardowych – w okresie obejmującym stawiany oskarżonemu zarzut - przepisy te, jako sprzeczne z art. 8 ust. 1 dyrektywy, nie mogą być stosowane przez sąd krajowy i w rezultacie nie mają mocy obowiązującej wobec osób prywatnych (wyrok Trybunału z dnia 15 kwietnia 2010 r., C-433/05 w sprawie przeciwko L. S., pkt 42, Lex 577612; wyrok Trybunału z dnia 8 września 2005 r., C-303/04, w sprawie (...), pkt 25, Lex nr 225727). Pogląd taki znajduje potwierdzenie w judykaturze Sądu Najwyższego (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2014 r., II KK 55/14, Lex nr 1583503), który



Sąd Rejonowy w rozpoznawanej sprawie podziela i zgodnie z którym „konsekwencją braku notyfikacji przepisów technicznych Komisji Europejskiej na podstawie rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2002 r. w sprawie funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych, (Dz. U. Nr 239, poz. 2039 z późn. zm.), jest niemożność stosowania i to nie tylko przez sądy norm prawnych, które nie zostały notyfikowane, a zostały zawarte w jednostkach redakcyjnych podlegających obowiązkowi notyfikacji”.

Tak rozumiana bezskuteczność art. 110a k.k.s. w zw. z art. 29 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych względem jednostek, uniemożliwia pociągnięcie oskarżonego do odpowiedzialności prawno-karnej w postępowaniu karno-skarbowym wszczętym z oskarżenia publicznego.

Należy podkreślić, że zasady praworządności nakładają obowiązek przestrzegania prawa nie tylko przez podmioty prywatne, ale również przez organy państwa. W niniejszej sprawie, zdaniem Sądu, oznacza to, że bez notyfikacji przepisy ustawy hazardowej nie mogły być egzekwowane wobec osób prywatnych, a nie stosowanie się do takich nienotyfikowanych regulacji, nie może mieć dla nich ujemnych konsekwencji. W tej sytuacji prawo unijne – w szczególności w tym przypadku przepisy dyrektywy nr 98/34 WE – stanowią swoistą ochronę oskarżonego wobec państwa nieprzestrzegającego prawa i próbującego egzekwować regulację krajową niezgodną z prawem europejskim.

Reasumując, wszystkie wskazane wyżej okoliczności ujmowane oddzielnie przemawiałyby już za uniewinnieniem J. Z. od popełnienia zarzucanego czynu. Jak wyżej podniesiono, przede wszystkim zaprezentowane treści nie stanowią reklamy czy promocji w rozumieniu ustawy o grach hazardowych. Gdyby jednak teoretycznie założyć, że takie treści zawierały, to nie można odpowiedzialności za ten stan przypisać oskarżonemu J. Z., który nie miał zamiaru ich umieszczenia na stronie internetowej spółki, a więc nie miał zamiaru popełnić czynu zabronionego. Nie można także przyjąć, że przewidywał możliwość jego popełnienia i na to się godził. Oskarżony wiedział, że w spółce funkcjonuje Wydział prawny i miał prawo liczyć na to, że wszystkie działania są konsultowane z pracownikami tego Wydziału i podejmowane zgodnie z prawem. Jako szef spółki nie miał obowiązku zakładać, że ktoś nienależycie wykona swoje obowiązki. Ponadto spółka dysponowała opinią prawną, która wskazywała, że nie można przedmiotowej prezentacji uznać za reklamę w rozumieniu ustawy o grach hazardowych z uwagi na brak informacji o miejscu w którym można z danego automatu skorzystać oraz informacji o możliwościach uczestnictwa w grach na automatach. Wreszcie uchybienie w notyfikacji ustawy o grach hazardowych, które do tej pory wywołuje rozbieżności interpretacyjne co do zasad stosowania przepisów powołanej ustawy, czego przykładem jest między innymi postanowienie Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 24 kwietnia 2015 roku wydane w sprawie IVKz 142/15, czy postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 października 2015 roku wydane w sprawie I KZP 10/15, uniemożliwia w ocenie Sądu pociągnięcie oskarżonego do odpowiedzialności prawno-karnej.

Uwzględniając przedstawione wyżej rozważania Sąd uniewinnił J. Z. od popełnienia zarzucanego czynu. Na marginesie podnieść należy, że orzeczenie nie jest kwestionowane przez autora aktu oskarżenia Urząd Celny I w W..

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 632 pkt 2 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks.