

Sygn. akt

POSTANOWIENIE

Gdańsk, dnia 8 stycznia 2014 r.

Sąd Rejonowy Gdańsk – Południe w Gdańsku X Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSR Maria Julita Hartuna

Protokolant: Martyna Stempińska

po rozpoznaniu w sprawie przeciwko P C
oskarżonemu o czyn z art. 107 § 1 kks i in.

postanawia

- 1) na podstawie art. 193 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.) i art. 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.) zwrócić się do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem prawnym: czy uchwalenie ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z dnia 30 listopada 2009 r.) w zakresie, w jakim zawiera ona przepisy techniczne w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r., w szczególności przepisu art. 14 tej ustawy, z naruszeniem obowiązku notyfikacji wynikającego z tej dyrektywy oraz rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2002 r. w sprawie sposobu funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych (Dz. U. z dnia 31 grudnia 2002 r.) jest zgodne z art. 2, art. 7 w zw. z art. 9 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, z uwagi na naruszenie konstytucyjnego trybu ustawodawczego;
- 2) na podstawie art. 22 § 1 kpk zawiesić postępowanie w sprawie.

UZASADNIENIE

Sformułowane powyżej pytanie prawne pojawiło się w następującym stanie faktycznym:

Urząd Celny w G . . . skierował do Sądu Rejonowego Gdańsk – Południe w Gdańsku akt oskarżenia przeciwko P C . . . , oskarżając go o czyn z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks polegający na tym, że w dniu listopada 2010 roku w C . . . , w Sklepie przy ul. . . . urządził gry na automacie nr . . . oraz w dniu lutego 2011 r. w K . . . , w Barze przy ul. . . . , urządził gry na automacie nr . . . , wbrew przepisom ustawy z dnia 19.11.2009 r. o grach hazardowych.

Rozpoznając powyższą sprawę Sąd Rejonowy Gdańsk – Południe w Gdańsku powziął wątpliwość, czy uchwalenie ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z dnia 30 listopada 2009 r.) w zakresie, w jakim zawiera ona przepisy techniczne w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 listopada 2006 r., w szczególności przepisu art. 14 tej ustawy, z naruszeniem obowiązku notyfikacji wynikającego z tej dyrektywy oraz rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2002 r. w sprawie sposobu funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych (Dz. U. z dnia 31 grudnia 2002 r.) jest zgodne z art. 2, art. 7 i art. 9 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, z uwagi na naruszenie konstytucyjnego trybu ustawodawczego.

Odpowiedź na to pytanie może mieć decydujący wpływ na rozstrzygnięcie toczącej się sprawy karnej. W przypadku uznania, że z uwagi na wadliwość trybu uchwalenia ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych jej przepisy (lub choćby ta ich część, która dotyczy zasad urządzania gier na automatach) są niekonstytucyjne, zostaną one wyeliminowane z porządku prawnego, najprawdopodobniej ze skutkiem *ex tunc*. Znamiona przestępstwa z art. 107 § 1 kks zarzuconego P C zostaną wówczas zdekompletowane; skoro bowiem przepis ten penalizuje „urządzenie gier na automacie wbrew przepisom ustawy”, a wspomniana „ustawa” nie będzie mogła być stosowana, przepis utraci swą normatywną treść. W takiej sytuacji jedynym możliwym rozstrzygnięciem sprawy będzie uniewinnienie oskarżonego, bez potrzeby rozważania jakichkolwiek innych okoliczności zarzuconego mu czynu. Natomiast jeśli Trybunał Konstytucyjny dojdzie do przekonania, że tryb uchwalenia ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych był prawidłowy, albo że stwierdzone uchybienia proceduralne nie są na tyle istotne, by uzasadniały stwierdzenie niekonstytucyjności przepisów tej ustawy, ewentualnie – Trybunał Konstytucyjny określi inny termin utraty mocy obowiązującej przez kwestionowane przepisy - to rzeczą Sądu będzie dalsze merytoryczne rozpoznanie sprawy i wydanie adekwatnego rozstrzygnięcia, którym może, ale nie musi być uniewinnienie oskarżonego.

Ustawa z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z dnia 30 listopada 2009 r.) zastąpiła dotychczas obowiązującą ustawę z dnia 29 lipca 1992 r. o grach i zakładach wzajemnych (Dz. U. z 2004 r. Nr 4, poz. 27, z późn. zm.). W nowej ustawie zrezygnowano z wyodrębniania kategorii gier na automatach o niskich wygranych. Z mocy art. 14 ust 1 ustawy, urządzanie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach dozwolone jest wyłącznie w kasynach gry. Za gry na automatach uważa się przy tym gry na urządzeniach mechanicznych, elektromechanicznych lub elektronicznych, w tym komputerowych, o wygrane pieniężne lub rzeczowe, w których gra zawiera element losowości, a także gry na urządzeniach mechanicznych, elektromechanicznych lub elektronicznych, w tym komputerowych, organizowane w celach komercyjnych, w których grający nie ma możliwości uzyskania wygranej pieniężnej lub rzeczowej, ale gra ma charakter losowy (art. 2 ust. 3 i 5 ustawy). Salony gier na automatach i punkty gier na automatach o niskich wygranych mogą działać jedynie do czasu wygaśnięcia zezwoleń.

Jednym z praktycznych skutków wejścia w życie tej ustawy było zatem ograniczenie możliwości dalszej eksploatacji dotychczasowych automatów do gier o niskich wygranych oraz

wprowadzania na rynek nowych automatów do gier o tego rodzaju właściwościach. Obecnie gry na takich urządzeniach dozwolone są wyłącznie w kasynach, których liczba jest ograniczona (aktualnie do 52), a maksymalna liczba automatów do gier w jednym kasynie wynosi 70, zatem łączna dopuszczalna liczba automatów wynosi 3.640 sztuk. Tymczasem, jak wynika z danych statystycznych, do momentu wejścia w życie omawianej ustawy samych automatów do gier o niskich wygranych zarejestrowanych było 86.059, z czego faktycznie eksploatowano 53.156 sztuk. W związku z tym, urządzenia, które nie mogą być legalnie eksploatowane, po wygaśnięciu dotychczasowych zezwoleń musiały zostać całkowicie wycofane z rynku bądź przerobione na automaty do gier zręcznościowych, nie podlegające rygorom powyższej ustawy.

Niewątpliwym jest, że Polska przystępując do Unii Europejskiej na mocy Traktatu Ateńskiego zawartego w dniu 16 kwietnia 2003 r. (Dz. U. UE z 2003 r. L 236 poz. 17 z późn. zm.) od dnia przystąpienia jest związana postanowieniami Traktatów założycielskich i aktów przyjętych przez Instytucje Wspólnot przed dniem przystąpienia, jak również stała się adresatem dyrektyw i decyzji w rozumieniu art. 249 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską z dnia 25 marca 1957 r. (wersja skonsolidowana Dz. U. WE z 2002 r. C 325 ze zm.) (...), o ile takie dyrektywy i decyzje skierowane były do wszystkich państw członkowskich (por. art. 2 i 53 Traktatu Ateńskiego dotyczącego warunków przystąpienia nowych państw członkowskich oraz dostosowań w Traktatach stanowiących podstawę Unii Europejskiej - Dz. U. UE z 2003 r. L 236, poz. 33 z późn. zm.). Obecnie, zgodnie z art. 288 akapit 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana Dz. U. UE z dnia 30 marca 2010 r., C 83 s. 49 i nast.) dyrektywa wiąże każde państwo członkowskie, do którego jest kierowana, w odniesieniu do rezultatu, który ma być osiągnięty, pozostawia jednak organom krajowym swobodę wyboru formy i środków. Państwo członkowskie, do którego kierowana jest dyrektywa, jest obowiązane do wykonania dyrektywy w drodze ustanowienia przepisów prawa wewnętrznego, czyli jest zobowiązane do wdrożenia dyrektywy. Wykonanie dyrektywy polega nie tylko na uchwaleniu odpowiednich przepisów prawa krajowego realizujących cel dyrektywy, ale także na ich stosowaniu i na wykładni prawa krajowego zmierzającej do efektywnego osiągnięcia celów i rezultatów określonych w dyrektywie.

Mając na względzie powyższe, ustawodawca wprowadzający w życie ustawę z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych powinien był w szczególności rozważyć, czy planowana zmiana stanu prawnego nie powinna być notyfikowana Komisji Europejskiej przed jej wprowadzeniem do krajowego porządku prawnego, zgodnie z przepisami Dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. Jak wynika z treści preambuły, celem Dyrektywy 98/34/WE jest zapewnienie największej przejrzystości w zakresie krajowych inicjatyw dotyczących wprowadzania norm i przepisów technicznych, co przyczynia się do wspierania sprawnego funkcjonowania rynku wewnętrznego jako obszaru bez wewnętrznych granic, w którym zapewniony jest swobodny przepływ towarów, osób, usług i kapitału. Dyrektywa 98/34/WE dopuszcza możliwość istnienia barier w handlu wypływających z przepisów technicznych dotyczących produktu, lecz jedynie tam, gdzie są one konieczne do spełnienia niezbędnych wymagań oraz gdy służą interesowi publicznemu, którego stanowią gwarancję. Stąd też Komisja bezwzględnie musi mieć dostęp do

niezbędnej informacji technicznej przed przyjęciem przepisów technicznych. W związku z powyższym Państwa Członkowskie zobowiązane do ułatwiania wykonania tego zadania na mocy art. 5 Traktatu powinny powiadamiać Komisję o swoich projektach w dziedzinie przepisów technicznych. Celem Dyrektywy jest dążenie do likwidacji barier w funkcjonowaniu jednolitego, wspólnego rynku wewnętrznego, obejmującego swobodny przepływ towarów i usług poprzez uniemożliwienie poszczególnym państwom członkowskim budowania takich barier w postaci krajowych przepisów i norm technicznych. Stworzony przez Dyrektywę 98/34/WE mechanizm tzw. notyfikacji aktów prawnych oparty jest na zgodzie państw członkowskich na informowanie i zasięganie opinii innych państw członkowskich i Komisji przed przyjęciem krajowych przepisów i norm technicznych, które mogą tworzyć ograniczenia na wspólnym rynku w zakresie przepływu towarów i wskazanych rodzajowo usług.

Z art. 1 pkt 1 tej Dyrektywy wynika, że obowiązek notyfikacji w zakresie tworzenia krajowych norm i przepisów technicznych nie odnosi się do wszelkich towarów i usług, ale do tej części aktywności uczestników rynku wewnętrznego, która ma związek m.in. z szeroko pojętym obrotem produktami. Termin "produkt" użyty w Dyrektywie 98/34/WE oznacza każdy wyprodukowany przemysłowo produkt lub każdy produkt rolniczy, włącznie z produktami rybnymi. Nie ulega zatem wątpliwości, że „produktem” w rozumieniu Dyrektywy jest także automat do gier.

Dyrektywa 98/34/WE została implementowana do polskiego porządku prawnego rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2002 r. w sprawie sposobu funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych (Dz. U. Nr 239, poz. 2039 ze zm.) oraz zmieniającym je rozporządzeniem z dnia 6 kwietnia 2004 r. (Dz. U. Nr 65, poz. 597), które wydane zostało w oparciu o art. 12 ust. 2 ustawy z 12 września 2002 r. o normalizacji (Dz. U. Nr 169, poz. 1386). Pojęcie "produktu" zostało zdefiniowane w § 2 pkt 1a rozporządzenia; definicja zawarta w rozporządzeniu jest identyczna w swej treści jak definicja przewidziana w Dyrektywie 98/34/WE.

Przepisy art. 8 – 10 Dyrektywy (oraz przepisy § 4 – 5 Rozporządzenia) określają zakres przepisów podlegających procedurze notyfikacji. I tak, podlegają jej co do zasady wszelkie projekty przepisów technicznych, którymi są specyfikacje techniczne i inne wymagania (...), których przestrzeganie jest obowiązkowe, *de iure lub de facto*, w przypadku wprowadzenia do obrotu (...), zakazujące produkcji, przywozu, wprowadzania do obrotu i stosowania produktu (...). "Inne wymagania" oznaczają tu wymagania inne niż specyfikacje techniczne, nałożone na produkt w celu ochrony, w szczególności konsumentów i środowiska, które wpływają na jego cykl życiowy po wprowadzeniu go na rynek, takie jak warunki użytkowania, powtórne przetwarzanie, ponowne zastosowanie lub składowanie, gdzie takie warunki mogą mieć istotny wpływ na skład lub rodzaj produktu lub jego obrót (art. 1 pkt 4 Dyrektywy).

Zdaniem Sądu, przepisy nowej ustawy o grach hazardowych, radykalnie ograniczające możliwość urządzania gier na automatach, *de facto* zakazują (a w każdym razie bardzo poważnie ograniczają) stosowanie produktu w postaci automatów do gier, gdyż pozwalają na użytkowanie jedynie 3.640 sztuk automatów, podczas gdy na rynku eksploatowanych było dotąd 53.156 sztuk, a dalsze były oferowane przedsiębiorcom przez producentów tych urządzeń. Tym samym, w Polsce rynek sprzedaży automatów do gier, niebędących automatami do gier zręcznościowych, został

praktycznie zamknięty. Zdaniem Sądu, godzi to w zasadę swobody przepływu towarów. Ewentualna dalsza eksploatacja urządzeń wprowadzonych już na rynek jest możliwa jedynie po przerobieniu automatów do gier na automaty do gier zręcznościowych, co w istotny sposób zmienia właściwości produktu. Nie wymaga bowiem dowodzenia okoliczność, że inne pobudki kierują konsumentami korzystającymi z urządzeń do gier hazardowych, a inne tymi, którzy wykorzystują automaty do zabaw zręcznościowych; są to zupełnie różne kategorie rozrywki.

Dla porządku należy dodać, że powyższe regulacje przewidują wyjątki od obowiązku notyfikacji, jednakże, w ocenie Sądu, nie znajdują one zastosowania w niniejszej sprawie. Dotyczą one bowiem przepisów Państw Członkowskich, dzięki którym Państwa Członkowskie:

- są zgodne z wiążącymi aktami wspólnotowymi, które skutkują przyjęciem specyfikacji technicznych i zasad dotyczących usług,
- wypełniają zobowiązania wynikające z umów międzynarodowych, które skutkują przyjęciem wspólnych specyfikacji technicznych lub zasad dotyczących usług we Wspólnocie,
- stosują klauzule bezpieczeństwa, wprowadzone przez obowiązujące wspólnotowe akty prawne,
- stosują przepisy art. 8 ust. 1 dyrektywy 92/59/EWG(12),
- ograniczają się do wykonania orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich,
- ograniczają się do wprowadzenia zmiany przepisów technicznych w rozumieniu art. 1 pkt 11, zgodnie z wnioskiem Komisji zmierzającym do usunięcia przeszkód w handlu lub, w przypadku zasad dotyczących usług, w swobodnym przepływie usług lub w swobodzie przedsiębiorczości podmiotów gospodarczych w dziedzinie usług.

Podsumowując tę część rozważań, w ocenie Sądu orzekającego w niniejszej sprawie, z wyżej wskazanych względów ustawa z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z dnia 30 listopada 2009 r.) zawiera przepisy techniczne w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. oraz rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2002 r. w sprawie sposobu funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych (Dz. U. z dnia 31 grudnia 2002 r.), w szczególności takim przepisem jest przepis art. 14 tej ustawy, zatem podlegała ona obowiązkowej notyfikacji. Bezspornym jest, że uchwalono ją bez dochowania tego wymogu (notyfikacji podlegały jedynie przepisy, które weszły w życie w związku z nowelizacją ustawy o grach hazardowych, wprowadzoną ustawą z dnia 26 maja 2011 roku, Dz. U. nr 134 poz. 779).

Z mocy art. 2 Konstytucji Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym. Organy władzy publicznej, w tym także organy stanowiące prawo, działają na podstawie i w granicach prawa (art. 7), przy czym Rzeczpospolita Polska zobowiązana jest do przestrzegania wiążącego ją prawa międzynarodowego (art. 9). Oznacza to między innymi, że proces uchwalania każdej ustawy powinien być przeprowadzony w zgodzie zarówno z przepisami prawa krajowego, jak i prawa międzynarodowego, w tym wiążącego Rzeczpospolitą Polską prawa Unii Europejskiej. Niedochowanie obowiązku notyfikacji ustawy o grach hazardowych, w ocenie Sądu, stanowi wadliwość procesu

legislacyjnego. Niemniej jednak, skutki tego uchybienia w realiach niniejszej sprawy nie są jasne, a ich określenie leży w wyłącznej kompetencji Trybunału Konstytucyjnego. W tej kwestii Sąd orzekający w niniejszej sprawie w pełni podziela poglądy wyrażone przez Sąd Najwyższy w uzasadnieniu postanowienia z dnia 28 listopada 2013 r. w sprawie I KZP 15/13. Jak słusznie zauważył w tym orzeczeniu Sąd Najwyższy, „Konstytucja nie przewiduje, by notyfikacja była kryterium ważności stanowionych w Polsce przez parlament norm prawnych, a tym samym nie warunkuje obowiązywania tych norm. Także TSUE (dawniej ETS) w swoim orzecznictwie wykluczał takie konsekwencje naruszenia obowiązku notyfikacji (np. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 16 czerwca 1998 r., C - 226/97, *Postępowanie karne przeciwko Johannes Martinus Lemmens*).” Z drugiej strony, przyznać należy, że ETS wielokrotnie jednak wypowiedział się w sposób radykalny, stwierdzając, że norma, która nie została w sposób prawidłowy notyfikowana, nie może być stosowana przez sąd krajowy (por. wyrok z dnia 30 kwietnia 1996 r. w sprawie *CIA Security International SA v. Signalson SA i Securitel SPRL*, C 194/94, wyrok z dnia 6 czerwca 2002 r. w sprawie *Sapod Audic v. Eco- Emballages SA* C-159/00, wyrok z dnia 26 września 2000 r. w sprawie *Unilever* C-443/98, wyrok z dnia 8 września 2005 r. w sprawie *Lidl Italia Srl v Comune di Stradella*).

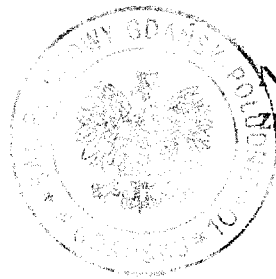
W ocenie Sądu orzekającego w niniejszej sprawie, decydujące znaczenie dla określenia skutków prawnych wprowadzenia przepisów do krajowego porządku prawnego z naruszeniem obowiązku notyfikacji powinno mieć ustalenie zakresu kompetencji przekazanych przez Rzeczpospolitą Polską organom Unii Europejskiej. Zakres ten nie jest absolutny, lecz limitowany w oparciu o przepis art. 90 ust. 1 Konstytucji. Mimo rozbieżności poglądów na ten temat, dotychczasowe orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego potwierdza, że naczelnym źródłem prawa w Polsce pozostaje Konstytucja, a nie prawo europejskie. Dlatego też znaczenie niedochowania zobowiązań nałożonych przez prawo unijne na polskiego ustawodawcę należy oceniać przez pryzmat konstytucyjnej koncepcji źródeł prawa. W koncepcji tej odmowa zastosowania danego przepisu przez sąd nie może być uzasadniona jedynie poprzez odwołanie się do orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dawniej: Trybunału Sprawiedliwości WE), dokonującego wykładni pojęcia bezpośredniego skutku dyrektywy na użytek innych postępowań, zwłaszcza że orzeczenia te nie mają mocy wiążącej w innych sprawach niż te, w których zapadły. Zdaniem Sądu, naruszenie obowiązku notyfikacji powinno rodzić jedynie odpowiedzialność Polski za naruszenie obowiązków traktatowych, ewentualnie odpowiedzialność odszkodowawczą, lecz nie powinno wiązać się z odmową zastosowania przepisów podlegających notyfikacji wobec wszystkich jednostek.

Jednocześnie, odpowiedź na pytanie dotyczące skutków braku notyfikacji przepisów ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych ma szersze znaczenie dla wielu osób oskarżonych o czyny z art. 107 § 1 kks w szeregu procesach karnych w całej Polsce. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego mający powszechną moc obowiązującą i działający ze skutkami wobec wszystkich sądów i innych organów władzy publicznej, definitywnie może zapobiec stosowaniu wadliwie uchwalonego przepisu ustawy także w innych toczących się już sprawach. Do tej decyzje dotyczące stosowania przepisów powyższej ustawy podejmowały samodzielnie zarówno sądy karne, jak i wojewódzkie sądy administracyjne, co doprowadziło do przyjmowania przez różne sądy odmiennych ocen w tej kwestii, zarówno z uwagi na nieprecyzyjne kryteria definicyjne „przepisu technicznego”, jak i

na rozbieżność ocen skutków naruszenia obowiązku notyfikacji, a co za tym idzie – do diametralnie różnych rozstrzygnięć w analogicznych sprawach. Stanowi to istotne zagrożenie dla zasady równości i gwarancji praw podmiotowych i godzi w zasadę pewności prawa.

Z uwagi na powyższe poddanie wskazanej w sentencji postanowienia kwestii pod osąd Trybunału Konstytucyjnego jest konieczne.

Mając na względzie przewidywany okres oczekiwania na podjęcie decyzji przez Trybunał Konstytucyjny, Sąd na mocy art. 22 § 1 kpk zawiesił postępowanie w sprawie, uznając, że zaistniała długotrwała przeszkoda uniemożliwiająca prowadzenie postępowania, znajdującego się obecnie w fazie końcowej, zmierzającej do wydania rozstrzygnięcia.



Na oryginalnym właściwym podpisie
za zgodności świadczą

[Handwritten signature]

sekretarz sądu