

Sygn. akt



## POSTANOWIENIE

dnia 31 grudnia 2014 r.

Sąd Rejonowy w Szubinie VI Zamiejscowy Wydział Karny z siedzibą w Nakle nad Notecią w składzie:

Przewodniczący: SSR Jacek Tadych

Protokolant: starzy sekretarz sądowy Krzysztof Baczyński

po rozpoznaniu w sprawie przeciwko M W ,  
oskarżonemu o czyn z art. 107 § 1 kks w związku z art. 6§2 kks

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 Trybunatu 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 zw. z art. 113 § 1 kks zawiesić postępowanie w sprawie



## UZASADNIENIE

Sformułowane powyżej pytanie prawne pojawiło się w następującym stanie faktycznym:




Urząd Celny w B skierował do Sądu Rejonowego w Szubinie VI Wydział Karny Zamiejscowy w Nakle na Notecią akt oskarżenia przeciwko M W oskarżając go o czyn z art. 107 § 1 kks polegający na tym, że pełniąc funkcję Prezesa zarządu firmy H sp. z o.o. z siedzibą w W przy ulicy , działając wspólnie i w porozumieniu z D L właścicielką E , znajdującej się w P przy ul. , urządził gry na znajdującym się tam automacie do gier o nazwie A nr , w bliżej nieokreślonym czasie, jednak nie później niż w dniu września 2011 roku, wbrew przepisom art.2 ust.3 i 5, art.3, art. 6 ust.1 i art.14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, to jest o przestępstwo z art.107§1 kks.


Rozpoznając powyższą sprawę Sąd Rejonowy w Szubinie powziął wątpliwość, czy uchwalenie ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U z dnia 30 listopada 2009 r. Nr 201, poz. 1540) 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. 6 ust. 1 oraz art.14 ust. 1 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.

W ocenie Sądu w niniejszej sprawie nie zachodzi, bowiem problematyka naruszenia prawa europejskiego, lecz naruszenie Konstytucji poprzez pominięcie istotnego elementu krajowej procedury ustawodawczej, tzn. braku notyfikacji projektu ustawy dla procedury stanowienia prawa. Należy wskazać, że art. 91 ust. 3 Konstytucji, który statuuje uprawnienie sądów do odmowy zastosowania ustawy niezgodnej z prawem europejskim i unijnym, nie daje podstaw do automatycznej i bezwarunkowej odmowy zastosowania ustawy, który nie został wbrew obowiązkowi ciążącemu na organach państwowych — notyfikowany w Komisji Europejskiej. W rezultacie tego w niniejszej sprawie Sąd nie jest w stanie rozstrzygnąć kolizji między prawem krajowym, a prawem wspólnotowym, a zatem zastosowanie przez Sąd przepisów ustawy krajowej, która nie została prawidłowo notyfikowana może doprowadzić do wydania wadliwego rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie. W przypadku jednak braku odpowiedzi na pytanie prawne przez Trybunał Konstytucyjny zdaniem Sądu zajdzie konieczność dokonania samodzielnej oceny skutku prawnego braku notyfikacji art. 14 ust. 1


ustawy o grach hazardowych, a tym samym oceny zachowania się oskarżonego, co ma istotny wpływ na jego odpowiedzialność karno — skarbową z art. 107 § 1 kks.



Jednocześnie zauważyć należy, iż orzecznictwo sądów powszechnych w tym zakresie w całym kraju jest niejedolite i prowadzi do dużych rozbieżności w wyrokowaniu, co w pełni uzasadnia tym samym wystąpienie do Trybunału Konstytucyjnego o zbadanie zgodności Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej wskazanych przepisów ustawy o grach hazardowych. Potwierdzeniem zasadności przedmiotowego wystąpienia jest stanowisko Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyrażone w wyroku z dnia 19 lipca 2012 r., w sprawach połączonych C-213/11, C-214/11, C-217/11, z którego wynika, że art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych nie został notyfikowany Komisji Europejskiej, co prowadzi do poddania w wątpliwość, co do obowiązywania tego uregulowania. Z kolei Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 28 listopada 2013 r. w sprawie sygn. akt. I KZP 15/13, wraził pogląd, iż wyrok TSUE nie może rozstrzygać o wykładni, czy też ważności aktu prawa krajowego lub o subsumcji ustalonego w sprawie stanu faktycznego pod normę prawną. W tej sytuacji Sąd Najwyższy w powołanym orzeczeniu wskazał, że to sądy, w tym też sądy powszechne mają prawo i obowiązek zwracać się do Trybunału Konstytucyjnego ze stosownym pytaniem prawnym kwestionującym dochowanie trybu ustawodawczego z uwagi na niespełnienie obowiązku notyfikacji określonego przepisu, zawieszając jednocześnie postępowanie, w którym miałyby dojść do zastosowania wadliwie ustanowionego przepisu.



Powyższe rozważania prowadzą zatem do wniosku, iż odpowiedź na to pytanie prawne 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 § kks zarzuconego oskarżonemu zostaną wówczas zdekompletowane; skoro bowiem przepis ten penalizuje urządzanie 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

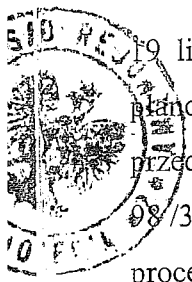


inny termin utraty mocy obowiązującej przez kwestionowane przepisy - to rzeczą Sądu będzie merytoryczne rozpoznanie sprawy i wydanie adekwatnego rozstrzygnięcia, którym może, ale nie musi być uniewinnienie oskarżonego.


Zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych działalność w zakresie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach może być prowadzona na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry. Ponadto w myśl art. 14 ust. 1 ustawy, urządzenie 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. 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 Rzeczpospolita Polska przystępując do Unii Europejskiej jest związana postanowieniami Traktatów założycielskich i aktów przyjętych przez Instytucje Wspólnot przed dniem przystąpienia, jak również staje 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. 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.

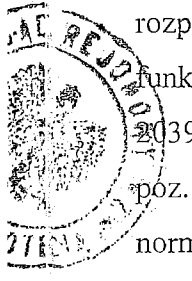


Mając na względzie powyższe, ustawodawca wprowadzający w życie ustawę z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych powinien był w szczególności rozważyć, czy planowana zmiana stanu prawnego nie powinna być notyfikowana Komisji Europejskiej przed jej wprowadzeniem do krajowego porządku prawnego. Z art. 8 ust. 1 dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasady dotyczące usług społeczeństwa informacyjnego wynika, że państwo członkowskie ma obowiązek notyfikowania Komisji Europejskiej wszelkich projektów regulacji technicznych przed ich przyjęciem, tak aby Komisja Europejska miała możliwość oceny zgodności takich projektów z prawem europejskim. Ponadto państwo członkowskie zobowiązane jest wstrzymać się przez trzy miesiące z przyjęciem notyfikowanych przepisów, tj. do czasu zbadania sprawy przez Komisję i inne państwa.



W związku z powyższym Państwa Członkowskie 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 uniemożliwianie poszczególnym państwom członkowskim budowania takich barier w postaci krajowych przepisów i norm technicznych.

Z art. 1 pkt 1 tej Dyrektywy wynika, że obowiązek notyfikacji w zakresie tworzenia krajowych norm i przepisów technicznych nic odnosi się do wszystkich towarów i usług, ale do tej części aktywności uczestników rynku wewnętrznego, którą 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. 587), 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

1 a rozporządzenia; definicja zawarta w rozporządzeniu jest identyczna w swej treści jak definicja przewidziana w Dyrektywie 98/34/WF. 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, 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 okoliczności, 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.

Podsumowując powyższe rozważania, w ocenie Sądu orzekającego w niniejszej sprawie, z wyżej wskazanych względów ustawa z dnia 19 listopada 2006 r. o grach hazardowych (Dz. U. z dnia 30 listopada 2009 r.) zawiera przepisy techniczne w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego 1 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 faktów 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 póź. 779).

Zgodnie z 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. Nieochowanie 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 orzekając w niniejszej sprawie pełni podziela poglądy wyrażone przez Sąd Najwyższy w uzasadnieniu postanowienia z dnia 28 listopada 2013 r. w sprawie 1 KZP 15/13. Jak słusznie zauważył w tym orzeczeniu Sąd Najwyższy, „Konstytucja nie przewiduje, by notyfikacja była kryterium ważności stanowiących 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 Audio 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 Konstytucją 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 pory 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 - diametralnie różnych rozstrzygnięć w analogicznych sprawach.

Mając zatem powyższe wątpliwości na uwadze, w ocenie Sądu zasadne stało się zawieszenie postępowania karnego, gdyż rozstrzygnięcie sprawy zależy od wyniku orzeczenia, które zapadnie przed Trybunałem Konstytucyjnym, a tym samym zasadne jest wystąpienie z wnioskiem do Trybunału Konstytucyjnego o stwierdzenie zgodności art. 6 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2009 r. Nr 201. poz. 1540) z art. 2, art. 7 i art. 9 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

/SSR Jacek Tadych



Na oryginalne właściwość do Jacek Tadych  
za zgodności