

**POSTANOWIENIE**

Dnia 19 maja 2014 r.

Sąd Rejonowy w Nowym Dworze Mazowieckim II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSR Anna Zajączkowska

Protokolant: Ilona Dworniczak

na posiedzeniu w dniu 19 maja 2014 r. sprawy

M K

oskarżonego o czyn z art. 107 § 1 k.k.s.

**postanawia**

1. na podstawie art. 193 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej skierować do Trybunału Konstytucyjnego Rzeczypospolitej Polskiej następujące pytanie prawne: „Czy przepis art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz.U. nr 201 poz. 1540 ze zm.) jest sprzeczny z art. 2 w związku z art. 7 i art. 9 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z uwagi na naruszenie wynikającego z dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 listopada 2006 r. (Dz.U.L. 363, s. 81) obowiązku notyfikacji przepisów technicznych przez Komisję Europejską”
2. na podstawie art. 22 § 1 k.p.k. zawiesić postępowanie w sprawie.

## Uzasadnienie

Sformułowane powyżej pytanie prawne pojawiło się w następującym stanie faktycznym.

Urząd Celny w W w dniu czerwca 2013 roku wniósł do Sądu Rejonowego w Nowym Dworze Mazowieckim akt oskarżenia przeciwko M K , oskarżając go o to, że w dniu lipca 2012 r. w sklepie S w Z przy ul. urządził wbrew ustawie z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. Nr 201 poz. 1540 z późn. zm. – w dalszej części uzasadnienia jako „ustawa o grach hazardowych”) gry losowe na automacie do gier o nazwie S bez oznaczeń, tj. o przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 1 k.k.s.

W odpowiedzi na akt oskarżenia obrońca oskarżonego M K wniósł o skierowanie sprawy (na podstawie art. 339 §3 pkt 1 k.p.k.) na posiedzenie celem rozważenia zasadności umorzenia postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k., bowiem zarzucany oskarżonemu czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego opisanego w art. 107 § 1 k.k.s.

Obrońca podniósł, że w niniejszej sprawie oskarżonemu M K postawiono zarzut urządzania i prowadzenia gier wbrew następującym przepisom ustawy o grach hazardowych: art. 2 ust. 3-5, art. 3, art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1. Obrońca dalej wywodzi, że o wypełnieniu znamion przestępstwa opisanego w art. 107 § 1 k.k.s. decyduje w szczególności naruszenie warunku określonego w art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych. O popełnieniu przestępstwa z art. 107 k.k.s., zdaniem obrońcy, nie może być mowy w sytuacji gdy przepis ustawy o grach hazardowych, określające warunki na jakich możliwe jest urządzanie gier na automatach, jest niekonstytucyjny lub jego bezskuteczność z uwagi na naruszenie trybu legislacyjnego została orzeczona przez powołany do tego

Trybunał. Wówczas zachowanie podmiotu urządzającego lub prowadzącego gry określone w ustawie, wbrew warunkowi określonemu w art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, nie wyczerpuje znamion przestępstwa określonego w art. 107 k.k.s.

W ocenie obrońcy przepis art. 14.ust. 1 ustawy o grach hazardowych jest bezskuteczny na skutek niedopełnienia obowiązku notyfikacji projektu ustawy o grach hazardowych Komisji Europejskiej, tak jak wymaga tego art. 1 pkt 11 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 zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego. Bezskuteczność przepisu art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych zdaniem obrońcy oznacza, że doszło do depenalizacji czynu zarzucanego oskarżonemu w niniejszym postępowaniu, a zatem postępowanie w stosunku do niego należy umorzyć.

W przypadku nieuwzględnienia wniosku o umorzenie postępowanie, obrońca oskarżonego wniósł o:

1. wydanie na podstawie art. 3 ustawy z 1997 r. o Trybunale konstytucyjnym i art. 193 Konstytucji RP postanowienia o przedstawienie Trybunałowi Konstytucyjnemu pytania prawnego, czy:
  - a) art. 3 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych jest niezgodny z art. 91 ust. 2 i 3 Konstytucji RP i art. 2, art.22 w zw. z art. 20 i art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z uwagi na naruszenie prawa wspólnotowego, tj. art. 1 pkt 11 w zw. z art. 8 ust. 1 Dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. poprzez nienotyfikowanie wskazanych przepisów ustawy mających charakter techniczny,
  - b) art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych jest niezgodny z art. 91 ust. 2 i 3 Konstytucji RP i art. 2, art.22 w zw. z

art. 20 i art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z uwagi na naruszenie prawa wspólnotowego, tj. art. 1 pkt 11 w zw. z art. 8 ust. 1 Dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. poprzez nie notyfikowanie wskazanych przepisów ustawy mających charakter techniczny,

- c) art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. z 2009 r., Nr 201, poz. 1540) jest niezgodny z art. 91 ust. 2 i 3 Konstytucji RP i art. 2, art.22 w zw. z art. 20 i art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z uwagi na naruszenie prawa wspólnotowego, tj. art. 1 pkt 11 w zw. z art. 8 ust. 1 Dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. poprzez nie notyfikowanie wskazanych przepisów ustawy mających charakter techniczny,

Sąd Rejonowy zważył, co następuje:

Stosownie do treści art. 193 Konstytucji, przedstawienie Trybunałowi Konstytucyjnemu pytania prawnego jest dopuszczalne tylko wówczas, jeżeli od odpowiedzi na pytanie prawne zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem.

Wskazać trzeba, że M K jest oskarżony o przestępstwo określone w art. 107 k.k.

Jak słusznie podniósł w odpowiedzi na akt oskarżenia obrońca M.K , skompletowanie znamion czynu zabronionego określonego w art. 107 § 1 k.k.s. wymaga sięgnięcia do przepisów ustawy o grach hazardowych, bowiem to przepisy ustawy o grach hazardowych wyznaczają zakres bezprawności czynu zarzucanego oskarżonemu w akcie oskarżenia, regulując urządzenie lub prowadzenie gier losowych, gier na automacie, gier na automacie o niskich wygranych lub zakładów wzajemnych. W szczególności to przepis art. 14 ust. 1

ustawy o grach hazardowych wskazuje zasady na jakich możliwe jest prowadzenie gier na automatach.

Zgodność części przepisów ustawy o grach hazardowych z przepisami prawa europejskiego była przedmiotem badania Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (w dalszej części uzasadnienie określanego jako „TSUE”) w połączonych sprawach C-213/11, C-214/11, C-217/11.

W wyroku z dnia z dnia 19 lipca 2012 r., C-213/11, TSUE podniósł, 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/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.

Dyrektywa 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 stanowi zaś, że wprowadzenie do prawa krajowego przepisów zawierających „przepisy techniczne” możliwe jest tylko po przeprowadzeniu odpowiedniej procedury. Zgodnie z dyrektywą, projekt przepisów zawierających „przepisy techniczne” powinien zostać przekazany Komisji Europejskiej.

Rzeczą powszechnie wiadomą jest, że polski ustawodawca, uchwalając przepisy ustawy o grach hazardowych, takiej konsultacji nie przeprowadził.

W orzecznictwie TSUE przyjmuje się, że skutkiem prawnym niedopełnienia obowiązku notyfikacji jest niemożność zastosowania przepisów technicznych, na którą można się powoływać „w postępowaniu między jednostkami” (tak wyrok TSUE z dnia 8 listopada 2007 r. w sprawie C 443/98, Lex nr 326053). Zdaniem TSUE do sądu krajowego należy odmowa zastosowania przepisu prawa krajowego stanowiącego przepis techniczny, jeżeli nie został on notyfikowany Komisji przed

jego przyjęciem. (wyrok z dnia 8 września 2005 r. w sprawie C 303/04, Lex nr 225727).

Zatem w oparciu o orzecznictwo TSUE należy przyjąć, że przepisy, co do których nie dopełniono obowiązku notyfikacji, jako niezgodne z prawem Unii Europejskiej nie mogą być stosowane przez organy administracji oraz sądy.

W takiej sytuacji zatem, to sąd występujący z pytaniem prawnym, powinien w toku rozpoznawania sprawy oskarżonego M.K. stwierdzić bezskuteczność przepisu art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, a co za tym idzie uznać, że skoro przepis wyznaczający zakres bezprawności jest bezskuteczny, czyn zarzucany oskarżonemu M.K. nie jest bezprawny i postępowanie karne umorzyć.

Z drugiej jednak strony Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 28 listopada 2013 roku, sygn. akt I KZP 15/13, wyraził pogląd, że „naruszenie wynikającego z dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 listopada 2006 r. obowiązku notyfikacji przepisów technicznych ma charakter naruszenia trybu ustawodawczego, którego konstytucyjność może być badana wyłącznie w postępowaniu przed Trybunałem konstytucyjnym”. Zdaniem Sądu Najwyższego „z uwagi na wagę i charakter obowiązku notyfikacji Komisji Europejskiej projektu regulacji prawnych zawierających przepisy techniczne, stanowi on w istocie element konstytucyjnego trybu stanowienia ustaw, a jego naruszenie może być kwestionowane właśnie jako naruszenie konstytucyjnego trybu ustawodawczego”, przy czym jedynym organem, który ma kompetencję, aby o takim naruszeniu orzec jest Trybunał Konstytucyjny.

Sąd Rejonowy wnoszący niniejsze pytanie prawne, w pełni podziela powyższe stanowisko Sądu Najwyższego oraz argumentację zawartą w postanowieniu Sądu Najwyższego.

Jak słusznie zauważył Sąd Najwyższy normatywna konsekwencja naruszenia obowiązku notyfikacji postaci usunięcia go z krajowego porządku prawnego nie wynika z żadnego wyraźnego przepisu dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 listopada 2006 r., ani z żadnej regulacji traktatowej. Ponadto wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wiążą sądy krajowe tylko w konkretnej sprawie rozpatrywanej przez Trybunał. Przy czym TSUE nie jest właściwy do dokonywania wykładni przepisów prawa krajowego ani do stwierdzania, że przepisy te nie obowiązują, nawet jeśli prawo to zostało ustanowione celem wykonania przez to państwo zobowiązań unijnych.

Jak trafnie podniesiono w uzasadnieniu postanowienia Sądu Najwyższego, art. 91 ust. 3 Konstytucji, który wyraża kompetencję sądów do odmowy zastosowania ustawy niezgodnej z prawem unijnym, nie daje podstaw do automatycznej i bezwarunkowej odmowy zastosowania przepisu ustawy, który nie został - wbrew obowiązkowi ciążącemu na organach państwowych - notyfikowany Komisji Europejskiej. Polskie sądy nie mają prawa samoistnie stwierdzić niezgodności przepisu ustawy z umową międzynarodową, czy z Konstytucją. Cięży na nich konstytucyjny obowiązek poszanowania i przestrzegania ustaw tak długo, dopóki ustawa ta nie utraciła mocy obowiązującej. Zgodnie z art. 7 Konstytucji RP „Organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa”. Oznacza to, że organy władzy publicznej nie mogą w sposób dowolny odmawiać stosowania prawa, zwłaszcza gdy normy prawne nakładają na nie obowiązek określonego działania. Z uwagi na treść art. 7 Konstytucji RP możliwość niestosowania obowiązujących aktów normatywnych przez organy władzy publicznej musi również posiadać podstawę konstytucyjną.

Sąd Najwyższy szeroko rozważał, dlaczego art. 91 ust. 3 Konstytucji nie może być podstawą prawną odmowy zastosowania przepisów uchwalonych bez wypełnienia obowiązku notyfikacji.

W postanowieniu Sądu Najwyższego prawidłowo, zdaniem Sądu występującego z niniejszym pytaniem prawnym, wskazano, że z uwagi na wagę i

charakter obowiązku notyfikacji Komisji Europejskiej projektu regulacji prawnych zawierających przepisy techniczne, obowiązek ten stanowi w istocie element konstytucyjnego trybu stanowienia ustaw, a jego naruszenie może być kwestionowane właśnie jako naruszenie konstytucyjnego trybu ustawodawczego.

Sąd Rejonowy w Nowym Dworze Mazowieckim w pełni podziela argumentację przedstawioną przez Sąd Najwyższy. Dodatkowo dodać trzeba, że zgodnie z treścią art. 42 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, orzekając o zgodności aktu normatywnego z Konstytucją, Trybunał bada zarówno treść takiego aktu, jak też kompetencję oraz dochowanie wymaganego przepisami prawa trybu wydania aktu. Jak wskazuje Trybunał Konstytucyjny w swym orzecznictwie naruszenie „istotnych elementów procedury prawodawczej” stanowi podstawę do stwierdzenia niekonstytucyjności aktu normatywnego (wyrok TK z dnia 16 lipca 2009r., sygn. akt Kp 4/08). Trybunał wskazuje przy tym, że nie można wykluczyć kontroli ustawy z perspektywy dochowania elementów procedury ustawodawczej polskiego prawa krajowego uregulowanych w aktach prawa Unii Europejskiej (wyrok TK z dnia 26 czerwca 2013 r., sygn. akt K 33/12).

W przekonaniu Sądu Rejonowego w Nowym Dworze Mazowieckim wada postępowania ustawodawczego, jaką było zaniechanie notyfikowania Komisji Europejskiej objętych pytaniem prawnym przepisów, przesądza o niezgodności tych przepisów z art. 2, 7 i 9 Konstytucji, skoro z art. 2 wywodzi się zasadę rzetelności procesu ustawodawczego, a art. 7, statuuje zasadę legalizmu. W ocenie Sądu doszło również do naruszenia art. 9 Konstytucji, z którego wynika, iż wszystkie akty prawa krajowego winny być zgodne z całym prawem międzynarodowym wiążącym Polskę, rozumianym szeroko, a nie tylko jako umowy międzynarodowe.

Mając na uwadze powyższe, na podstawie art. 193 Konstytucji RP, Sąd Rejonowy w Nowym Dworze Mazowieckim orzekł jak na wstępie.



Orzeczenie prawomocne  
z dnia 17.06.2014r.  
Nowy Dwór Mazowiecki,  
2014-07-31

PODPIS

SEDZIA  
Sądu Rejonowego  
Michał Ślubiś



Na oryginale właściwe podpisy  
Za zgodność:

SEKRETARZ SĄDOWY

Maria Bochenek