

Sygn. akt

POSTANOWIENIE

Dnia 22 września 2014r.

Sąd Rejonowy w Gorzowie Wlkp. XII Zamiejscowy Wydział Karny w Strzelcach Krajeńskich w składzie:

Przewodniczący: SSR Katarzyna Zbieg

Bez udziału Prokuratora ---

po rozpoznaniu w sprawie G M

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

w przedmiocie wniosku obrońcy oskarżonego G M o zawieszenie postępowania karnego

postanawia

na podstawie art. 193 Konstytucji RP przedstawić Trybunałowi Konstytucyjnemu pytanie prawne: czy przepisy art. 6 ust 1 i art. 14 ust 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych uchwalonej bez zachowania procedury notyfikacyjnej wynikającej z art. 1 ust 11 dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998r. są zgodne:

- z art. 2 Konstytucji RP tj. zasadą demokratycznego państwa prawnego, zasadą zaufania obywatela do państwa i prawa oraz z zasadą racjonalności działań ustawodawcy,
- zasadą winy jako podstawy odpowiedzialności
- z art. 7 Konstytucji RP - zasadą legalizmu
- z art. 20 i 22 w zw. z art. 31 ust 3 Konstytucji RP – zasadą wolności działalności gospodarczej, zasadą proporcjonalności

UZASADNIENIE

Oskarżyciel publiczny – Urząd Celny w G M wniósł akty oskarżenia przeciwko G M o czyny z art. 107 § 1 k.k.s. – sprawy zostały połączone do wspólnego rozpoznania.

W niniejszej sprawie G M został oskarżony o to, że:

1. Będąc prezesem Zarządu C Sp z o.o. z siedzibą w K przy ul. ,w lokalu K przy ul. w m. Z w okresie od dnia maja 2012r. do września 2012r. na automacie do gry o nazwie H o numerze oraz w okresie od sierpnia 2012r. do września 2012r. na automacie do gry H o numerze ,urządzał gry o charakterze losowym w celach komercyjnych wbrew warunkom ustawy z dnia 19.11.2009r. o grach hazardowych

tj. o czyn z art. 107 § 1 k.k.s.

2. będąc Prezesem Zarządu C Sp z o.o. z siedzibą w K przy ul. na terenie stacji przy ul. w D , w okresie od dnia czerwca 2011r. do listopada 2011r. na automacie do gry o nazwie L o numerze oraz z okresie od października 2011r. do listopada 2011r. na automacie do gry A o nr nie posiadając koncesji na prowadzenie kasyna urządzał gry o charakterze losowym w celach komercyjnych poza kasynem gier wbrew przepisom ustawy tj. warunkom określonym w art. 6 ust 1 i art. 14 ust 1 w zw. z art. 2 ust 5 ustawy z dnia 19.11.2009r. o grach hazardowych

tj. o czyn z art. 107 § 1 k.k.s.

Sąd zważył, co następuje:

Z opisu czynu pierwszego z zarzuconych oskarżonemu nie wynika wprost, które z warunków Ustawy o grach hazardowych oskarżony miał naruszyć, jednak z akt sprawy wnioskować należy, iż miałby swoim zachowaniem naruszyć przepisy art. 6 ust 1 i art. 14 ust 1 Ustawy o grach hazardowych.

Jak wynika z akt połączonych spraw, gry na powyższych automatach oskarżony miał urządzać poza kasynem gry i bez wymaganej koncesji, podczas gdy stosownie do treści art. 6 ust 1 i art. 14 ust 1 ustawy o grach hazardowych urządzenie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach dozwolone jest wyłącznie w kasynach gry i na podstawie koncesji na prowadzenie kasyna.

Należy podkreślić, że art. 107 k.k.s. jest przepisem blankietowym, treść tego przepisu wypełniają przepisy innej ustawy – chodzi to przede wszystkim o ustawę z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych, a w jej ramach o art. 14 ust 1 i art. 6 ust 1 u.g.h..

Celem dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego jest wspieranie rynku wewnętrznego poprzez stworzenie jak największej przejrzystości w zakresie wprowadzania norm i przepisów technicznych. Z uwagi na wpływ przepisów technicznych na zasadę swobodnego przepływu towarów i usług Parlament Europejski i Rada ustanowiły obowiązek powiadamiania Komisji o projektach przepisów technicznych. Wyjątkiem jest sytuacja, gdy projekt stanowi pełną transpozycję normy międzynarodowej lub europejskiej – wówczas wystarczająca jest jedynie informacja o przyjęciu normy. W odniesieniu do specyfikacji technicznych lub innych wymogów bądź zasad dotyczących usług, uwagi Komisji mogą dotyczyć aspektów mogących utrudnić handel lub swobodę przepływu usług.

Zgodnie z art. 1 pkt 11 Dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasady dotyczące usług społeczeństwa informacyjnego zmienionej dyrektywą Rady 2006/96/WE z dnia 20 listopada 2006r. „projekt przepisów krajowych, które stanowią potencjalnie przepisy techniczne powinien zostać przekazany Komisji Europejskiej zgodnie z art. 8 ust 1 dyrektywy, w wypadku ustalenia, że przepisy te mogą wprowadzić warunki mogące mieć istotny wpływ na właściwość lub sprzedaż produktów”. Należy nadmienić również, że Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2002r. w sprawie funkcjonowania krajowego systemu norm i aktów prawnych transponowało powyższą dyrektywę do polskiego porządku prawnego.

Pojęcie przepisów technicznych zostało użyte w art. 1 pkt 11 dyrektywy, w myśl którego pojęcie to obejmuje 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, zakazujących produkcji, przywozu, wprowadzania do obrotu i stosowania produktu lub zakazujących świadczenia bądź korzystania z usługi lub ustanawiania dostawcy usług.

Zasadnicze znaczenie dla oceny spornej kwestii jest bez wątpienia orzeczenie z dnia 19 lipca 2012 r. w sprawach połączonych C-213/11, C-214/11 i C-217/11 Trybunału Sprawiedliwości

Unii Europejskiej, ponieważ Trybunał odpowiadając na pytania prejudycjalne zadane przez Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gdańsku dokonał interpretacji art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE (ostatnio zmienionej dyrektywą Rady 2006/96/WE z dnia 20 listopada 2006 r. Dz.U.E L 363, s. 81) w odniesieniu do przepisów prawa krajowego: art. 129 ust. 2, art. 135 ust. 2 i art. 138 ust. 1 u.g.h.,

Na pytanie WSA w Gdańsku, czy przepis art. 1 pkt 11 Dyrektywy 98/34/WE powinien być interpretowany w ten sposób, że do przepisów technicznych, których projekty powinny być przekazane Komisji zgodnie z art. 8 ust. 1 wymienionej dyrektywy należy taki przepis ustawy, który zakazuje przedłużania zezwoleń na działalność w zakresie gier na automatach o niskich wygranych, Trybunał orzekł, że artykuł 1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE należy interpretować w ten sposób, że przepisy krajowe tego rodzaju jak przepisy ustawy 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.

Należy podkreślić, że podstawową zasadą obowiązującą w porządku prawnym Unii Europejskiej jest to, że orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej jest prawnie wiążące dla sądu krajowego, który zwrócił się z pytaniem prawnym. Sądy państw członkowskich nie powinny przyjmować także innej interpretacji prawa wspólnotowego niż wskazana w orzeczeniu TSUE zawierającym wykładnię stosownych przepisów tego prawa. Celem bowiem orzeczenia TSUE jest zapewnienie jednolitego stosowania prawa wspólnotowego we wszystkich państwach członkowskich. Zatem wykładnia prawa dokonywana przez sądy państw członkowskich oraz organy państwa musi uwzględniać orzecznictwo TSUE.

Dlatego w ocenie Sądu, mimo, że orzeczenie Trybunału nie dotyczy przepisów art. 14 ust.1 i art. 89 ust. 1 pkt 2 u.g.h, które znalazły zastosowanie w zaskarżonej decyzji przy rozpatrywaniu niniejszej sprawy należało uwzględnić uwagi TSUE zawarte w uzasadnieniu wyroku z dnia 19 lipca 2012 r., a zwłaszcza w punkcie 24, w którym Trybunał wskazał na dotychczasowe orzecznictwo, w których stwierdzono, że przepisy zakazujące prowadzenia gier elektrycznych, elektromechanicznych i elektronicznych w jakichkolwiek miejscach publicznych i prywatnych, z wyjątkiem kasyn należy uznać za przepisy techniczne w

rozumieniu art. 1 pkt 11 ww. Dyrektywy oraz punkcie 25, gdzie Trybunał przesądził, że przepis art. 14 ust. 1 u.g.h. , 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. W tezie 26 Trybunał podkreślił natomiast, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem dyrektywa 98/34 ma na celu ochronę - w drodze kontroli prewencyjnej - swobody przepływu towarów, która jest jedną z podstaw Unii Europejskiej, oraz że kontrola ta jest konieczna, ponieważ przepisy techniczne objęte dyrektywą mogą stanowić przeszkody w wymianie handlowej między państwami członkowskimi, dopuszczalne jedynie pod warunkiem, iż są niezbędne dla osiągnięcia nadrzędnych celów interesu ogólnego.

Jak wynika bowiem z utrwalonej w tym zakresie linii orzecznictwa TSUE obowiązek notyfikacji jest bezwarunkowy i wystarczająco precyzyjny, by jednostki mogły się na niego bezpośrednio powoływać przed sądem krajowym (CIA International z dnia 30 04.1996 w sprawie C-194/94), skutkiem prawnym niedopełnienia obowiązku notyfikacji jest niemożność zastosowania przepisów technicznych, (Unilever z dnia 26.09.2000 C- 443/98), brak notyfikacji przepisu technicznego Komisji przed jego przyjęciem powoduje, iż do sądu krajowego należy odmowa zastosowania tego przepisu prawa krajowego (Lidl Italia Srl p-ko Comune di Stradella (C-303/04)).

W tym kontekście pojawia się zasadnicze pytanie o możliwość wywołania skutku prawnego wobec oskarżonego przez przepisy ustawy uchwalone bez przedstawienia przez Państwo Polskie w Komisji Europejskiej w ramach procedury notyfikacyjnej wynikającej z art. 1 ust. 11 dyrektywy 98/34/WE parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. (Dz. U. L 204, s. 37) i zgodności z podstawowymi zasadami konstytucyjnymi porządku prawnego RP tj. zasadą demokratycznego państwa prawnego zaufania obywatela do państwa i prawa oraz z zasadą racjonalności działań ustawodawcy, zasadą winy jako podstawy odpowiedzialności, zasadą poprawnej legislacji, zasadą proporcjonalności.

Sąd rozpoznający niniejszą sprawę w pełni podziela w tym zakresie zarówno samo stanowisko jak i argumentację, jaką przyjął SN w orzeczeniu z dnia 28 listopada I KZP 15/13 w którym stwierdzono, iż z uwagi na szczególną wagę i swoisty 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 jako naruszenie konstytucyjnego trybu ustawodawczego.

Sąd rozpoznający sprawę podzielił pogląd Sądu Najwyższego wyrażony we wskazanym wyżej orzeczeniu stwierdzający, że *wynikający z orzecznictwa TSUE obowiązek niestosowania przepisów technicznych uchwalonych w sposób naruszający wymagania dotyczące procesu legislacyjnego wynikające z prawa unijnego, może być realizowany w trybie kontroli konstytucyjności ustanowienia tych przepisów, którą to kontrolę może zainicjować każdy sąd. Wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 19 lipca 2012 r. nie stoi na przeszkodzie w badaniu przez karne sądy krajowe – zgodnie z zasadą samodzielności jurysdykcyjnej z art. 8 k.p.k. – technicznego charakteru poszczególnych przepisów ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, lecz uznanie przepisów art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 u.g.h. za przepisy techniczne nie powoduje automatycznego ich wykluczenia z krajowego porządku prawnego.*

Jednakże dostrzegając wskazane powyżej uchybienia w zakresie trybu ustawodawczego i ich wpływ na opisane w sentencji postanowienia zasady konstytucyjne sąd rozpoznający niniejszą sprawę postanowił o zadaniu pytania prawnego w trybie art. 193 Konstytucji RP, kierując się wskazaniem Sądu Najwyższego wyrażonymi w podniesionym postanowieniu o sygn. I KZP 15/15, mianowicie: *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 ma charakter naruszenia trybu ustawodawczego, którego konstytucyjność może być badana wyłącznie w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym. Jeżeli w konkretnym postępowaniu sąd dochodzi do wniosku, że doszło do takiej wadliwości trybu ustawodawczego, może nie stosować tych przepisów tylko w ten sposób, że zawiesi prowadzone postępowanie, w którym miałyby one zostać zastosowane i skieruje stosowne pytanie prawne do Trybunału Konstytucyjnego. Jednak do czasu zainicjowania tej kontroli lub podjęcia przez Trybunał Konstytucyjny stosownego rozstrzygnięcia, brak jest podstaw do odmowy stosowania przepisów ustawy o grach hazardowych, w tym jej art. 6. ust 1 i art. 14 ust. 1.*

W ocenie Sądu rozpoznającego niniejszą sprawę, przepisy art. 6 ust 1 i art. 14 ust 1 cyt. Ustawy mają charakter przepisów technicznych w rozumieniu art. 1 pkt 11 Dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasady dotyczące usług społeczeństwa informacyjnego, zmienionej dyrektywą Rady 2006/96/WE z

dnia 20 listopada 2006r. oraz w rozumieniu Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2002r. w sprawie funkcjonowania krajowego systemu norm i aktów prawnych.

Ustawa o grach hazardowych została uchwalona bez dochowania wymogu jej notyfikacji Komisji Europejskiej (notyfikacji podlegały jedynie przepisy, które weszły w życie w związku z nowelizacją Ustawy o grach hazardowych wprowadzoną ustawą z dnia 26 maja 2011r.).

W ocenie Sądu konieczne stało się wystąpienie do TK z pytaniem prawnym dotyczącym zgodności z Konstytucją RP art. 6 ust 1 i art. 14 ust 1 Ustawy o grach hazardowych. Zasadność pytania prawnego wynika z tego, że w toku trybu ustawodawczego nastąpiło naruszenie obowiązku notyfikacji projektu ustawy, a zwłaszcza jej przepisów technicznych, co powoduje uznanie, iż naruszony został istotny element stanowienia prawa, a zatem naruszona została Konstytucja RP. Zgodnie bowiem z przepisem art. 90 ust 1 Konstytucji, Rzeczpospolita Polska zobowiązała się do przestrzegania Traktatów Europejskich

Obowiązek dokonania notyfikacji jest istotnym elementem procedury ustawodawczej, a jego naruszenie stanowi przejaw naruszenia zasady rzetelnej procedury ustawodawczej oraz zasady legalizmu. Zgodnie bowiem z art. 2 Konstytucji, Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, gdzie organy władzy publicznej, w tym także organy stanowiące prawo, działają na podstawie i w granicach prawa (art. 7 Konstytucji). Polska jest zobowiązana przestrzegać również wiążącego ją prawa międzynarodowego (art. 9 konstytucji RP).

Uzasadnienie zarzutu niezgodności art. 6 ust 1 i art. 14 ust 1 Ustawy o grach hazardowych z art. 2, 7 i 9 Konstytucji RP.

Zgodnie z 90 ust 1 Konstytucji Rzeczpospolita Polska stała się członkiem Unii Europejskiej i zobowiązała się do przestrzegania Traktatów Europejskich. Nadto zgodnie z art. 9 Konstytucji Rzeczpospolita Polska przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego. Jest bezsporne, że ustawa o grach hazardowych, która zawiera przepisy techniczne w rozumieniu Dyrektywy 98/34/WE oraz w rozumieniu Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2002r. w sprawie funkcjonowania krajowego systemu norm i aktów prawnych transponowało powyższą dyrektywę do polskiego porządku prawnego, nie została przedstawiona Komisji do notyfikacji. Wskazane przepisy jednak obowiązują i stanowią podstawę do wyciągania konsekwencji prawnych wobec obywateli. Jest to – w ocenie Sądu

rozpoznającego niniejszą sprawę – sprzeczne z Konstytucją RP, a zwłaszcza z ukonstytuowaną zasadą zaufania obywatela do państwa. Zasada ta opiera się na pewności co do prawa, polega na tym, że obywatel na gruncie obowiązującego stanu prawnego ma możliwość przewidzenia konsekwencji poszczególnych zachowań i zdarzeń oraz że państwo w sposób arbitralny nie zmieni tychże zasad prawnych. Z uwagi na fakt niedopełnienia obowiązku notyfikacji przepisów ustawy o grach hazardowych doszło do sytuacji niepewności co do stanu prawnego oraz co do skutków prawnych wobec obywateli. Narusza to zasadę wynikającą z art. 2 Konstytucji RP. Nadto jest to również sprzeczne z zasadą winy obowiązującą na gruncie prawa karnego. W sytuacji niepewności co do stanu prawnego trudno bowiem kategorycznie wnosić o winie jako podstawie odpowiedzialności karnej. Na terenie całego kraju orzecznictwo nie jest jednolite, jak również nie są jednolite poglądy co do interpretacji wskazanych przepisów oraz skutków prawnych, jakie wywołują. Wątpliwości pojawiają się co do tego, czy - z uwagi na brak notyfikacji przepisów, które stanowią o wypełnieniu treści blankietowej normy art. 107 § 1 k.k.s. – można przepisy te stosować wobec jednostki, czy – dalej wnioskując – czyn określony w art. 107 § 1 k.k.s. w ogóle istnieje i czy stanowi czyn zabroniony przez ustawę obowiązującą w chwili jego popełnienia. Naruszenie obowiązku notyfikacji stanowi naruszenie konstytucyjnego trybu ustawodawczego, a zatem nienotyfikowane przepisy nie mogą być stosowane wobec osób prywatnych i pociągać negatywnych konsekwencji prawnych dla tych osób (vide wyrok z dnia 8 listopada 2008r. w sprawie C-20/05 Schwibbert Zb. Orzeczeń 2007, s. I-09447). Działanie takie stanowi naruszenie zasady państwa prawnego i zasady prawidłowej legislacji.

Należy nadto podkreślić, iż Polska zobowiązała się do przestrzegania prawa międzynarodowego – zasada ta jest również określona Konstytucji RP – art. 9. Oznacza to, że proces uchwalania ustawy powinien być przeprowadzony nie tylko zgodnie z prawem krajowym, ale również z zachowaniem procedury międzynarodowej.

Niewątpliwie ustawa o grach hazardowych wprowadza bardzo daleko idące ograniczenia wolności działalności gospodarczej (art. 20 i 22 Konstytucji). Okoliczność ta ma znaczenie w niniejszej sprawie z tego powodu, że – jak wskazuje się w orzecznictwie – w odniesieniu do wolności działalności gospodarczej ustawodawca ma szerszą swobodę ingerencji, niż w przypadku innych wolności i praw konstytucyjnych. Przepis art. 22 Konstytucji, który posługuje się pojęciem "ważnego interesu publicznego" jako przesłanki uzasadniającej ograniczenie wolności gospodarczej, ma bowiem – w tym zakresie – charakter *lex specialis* wobec art. 31 ust. 3 Konstytucji. Z drugiej jednak strony, szerszej swobodzie ingerencji w

wolność gospodarczą towarzyszy "zaostrenie" wymagań formalnoprawnych, wynikających z tzw. zasady wyłączności ustawy. Zdaniem TK "poszerzenie dopuszczalnego zakresu ograniczenia wolności działalności gospodarczej poza wskazane w art. 31 ust. 3 Konstytucji materialnoprawne przesłanki ograniczenia praw i wolności winno być zrównoważone przez zwiększony rygoryzm dotyczący ustawowej regulacji ograniczenia wolności działalności gospodarczej" (wyrok TK z dnia 13 października 2010 r., sygn. akt Kp 1/09). W przekonaniu tut. Sądu popartego poglądami doktryny i orzecznictwa "zwiększony rygoryzm dotyczący ustawowej regulacji", który jest podkreślany również w orzecznictwie TK w odniesieniu do wolności gospodarczej, odnosi się również do poszczególnych etapów postępowania ustawodawczego. Szeroka swoboda polityczna prawodawcy jest w pewnym sensie równoważona kwalifikowanym obowiązkiem poszanowania wymogów formalnoprawnych postępowania ustawodawczego, którego przedmiotem jest projekt ustawy ograniczającej wolność działalności gospodarczej. Jednym z takich wymogów jest zaś powinność dokonania notyfikacji przepisów technicznych, zgodnie z dyrektywą 98/34/WE, a także stanowiącym jej implementację rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2002 r. w sprawie sposobu funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych. W konsekwencji, ustawy ograniczające wolność działalności gospodarczej powinny podlegać szczególnie skrupulatnej kontroli z punktu widzenia prawidłowości procedury ustawodawczej. Ustawa o grach hazardowych została uchwalona w niezwykle szybkim, nadzwyczajnym tempie. Rządowy projekt tej ustawy (druk nr 2481/VI kad.) wpłynął do łaski marszałkowskiej w dniu 12 listopada 2009 r. Następnego dnia został skierowany do pierwszego czytania na posiedzeniu Sejmu. Odkonano 17 listopada 2009 r., natomiast drugie i trzecie czytanie – dwa dni później. Postępowanie ustawodawcze w Sejmie trwało więc 7 dni. Prezydent podpisał ustawę 26 listopada 2009 r.

Wątpliwości pojawiają się z powodu nadzwyczajnego tempa prac nad wskazanym projektem oraz w związku z pominięciem istotnego etapu procedury ustawodawczej.

W orzecznictwie TK podkreśla się też, że kontrola zgodności z Konstytucją postępowania ustawodawczego powinna obejmować ocenę, czy w toku prac ustawodawczych umożliwiono parlamentarzystom wnikliwe rozpatrzenie projektu. Jako że projekt ustawy o grach hazardowych nie był notyfikowany Komisji Europejskiej, to należy przyjąć, iż parlamentarzyści nie mieli możliwości wnikliwego rozpatrzenia projektu. Z uwagi na zobowiązania Polski wynikające z członkostwa w UE, kwestia zgodności z prawem unijnym

jest zagadnieniem, które powinno stać się przedmiotem skrupulatnej analizy w Sejmie – zwłaszcza gdy jest to projekt w zasadzie na nowo regulujący cały sektor działalności gospodarczej. Jest to tym bardziej istotny wymóg prawidłowego (rzetelnego) postępowania ustawodawczego (art. 2 Konstytucji) w sytuacji, gdy prawo europejskie nakazuje poddanie projektu ustawy swoistej "kontrolu prewencyjnej", jaką jest obowiązek notyfikacji projektu Komisji Europejskiej.

Z omówionych wyżej powodów Sąd Rejonowy w Gorzowie Wlkp. XII Zamiejscowy Wydział Karny w Strzelcach Krajeńskich stoi na stanowisku, że powołane przepisy ustawy o grach hazardowych są niezgodne z art. 2 Konstytucji.

Uzasadnienie zarzutu niezgodności z art. 20, 22 i 31 ust 3 Konstytucji RP

Działalność w zakresie gier na automatach może być prowadzona tylko na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry. Koncesja jest przejawem reglamentacji działalności gospodarczej dokonywanej przez państwo. Jest ona formą najbardziej restrykcyjnego oddziaływania na przedsiębiorców i wolny rynek. Wprowadza się ją w przypadku działalności, które mają szczególne znaczenie ze względu na bezpieczeństwo państwa lub obywateli albo też ze względu na inny ważny interes publiczny. Konstytucja RP stanowi, że ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny.

Ustawodawca za pomocą ustawy o grach hazardowych wprowadził bardzo poważne ograniczenie w zakresie wolności wykonywania działalności gospodarczej. Na podstawie przyjętego rozwiązania, prowadzenie salonu gier na automatach bez wygranych pieniężnych i rzeczowych z możliwością przedłużenia gry lub rozpoczęcia nowej za udział w grze, może odbywać się wyłącznie w formie kasyna i na podstawie koncesji.

Zgodnie z postanowieniami Konstytucji taka reglamentacja jest dopuszczalna w sytuacji spełnienia dwóch przesłanek: przesłanki formalnej – ograniczenie wolności działalności gospodarczej dopuszczalne jest tylko w drodze ustawy; oraz przesłanki materialnej – ograniczenie wolności działalności gospodarczej dopuszczalne jest tylko ze względu na ważny interes publiczny.

W przypadku ustawy o grach hazardowych spełniona została jedynie przesłanka formalna. Normy ograniczające swobodę działalności gospodarczej wynikają z przepisów o randze ustawy. W przedmiotowej sprawie nie sposób dopatrzeć się „ważnego interesu publicznego”, który uzasadniłby ograniczenie wolności działalności gospodarczej. Nie sposób dopatrzeć się ważkich korzyści, jakie zostaną uzyskane przez społeczeństwo. Podczas prac legislacyjnych nad ustawą nie wskazano interesu publicznego, który byłby urzeczywistniany przez ten przepis. W związku z tym nie sposób uznać, że ustanowienie tego typu regulacji będzie przyczyniało się do realizacji głównego celu ustawy o grach hazardowych, jakim jest przeciwdziałanie społecznym negatywnym skutkom hazardu.

Dla przedmiotowej sprawy istotne jest, że w uzasadnieniu nowelizacji ustawy posłużono się jedynie ogólnymi sformułowaniami o szkodliwości hazardu i jego negatywnym wpływie na społeczeństwo. Brak informacji o skali problemu istotnie rzutuje na ocenę konstytucyjności rozwiązań przyjętych w ustawie.

Podkreślić należy, że jeżeli negatywne zjawiska związane z hazardem mają charakter marginalny, wówczas wprowadzenie bardzo restrykcyjnych i reglamentacyjnych przepisów nie znajduje uzasadnienia. W tym też zakresie wskazane przepisy ustawy naruszają zasadę proporcjonalności wywiedzioną z art. 31 ust. 3 konstytucji.

Zasada proporcjonalności została wyprowadzona z zasady demokratycznego państwa prawnego, zwana jest również zasadą miarkowania, adekwatności lub zakazu nadmiernej ingerencji. Z konstytucji wynika, że obowiązkiem władzy publicznej jest poszanowanie i ochrona nienaruszalnej, przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka stanowiącej źródło wolności i praw człowieka i obywatela (art. 30), każdy jest zobowiązany szanować wolności i prawa innych, a ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanowione tylko w ustawie i tylko wtedy gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób, przy czym ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw (art. 31). W rekomendacji nr R (80) 2 Komitetu Ministrów Rady Europy przyjmuje się, że zasada proporcjonalności oznacza utrzymanie właściwej relacji między negatywnymi dla praw, wolności i interesów jednostki rezultatami decyzji a celem, który przesądził o jej wydaniu. Formułowany przez Sąd Rejonowy zarzut naruszenia przez wskazane przepisy wolności działalności gospodarczej wynika z

nieproporcjonalnej ingerencji w tę wolność. Przepisy art. 14 ust. 1 i w konsekwencji art. 89 ust. 1 pkt 2 u.g.h. bez wątpienia wprowadzają ograniczenie wolności działalności gospodarczej. Skutkiem wejścia w życie tych przepisów jest likwidacja możliwości prowadzenia działalności gospodarczej w formie salonów gier na automatach oraz punktów gier na automatach o niskich wygranych, które funkcjonowały na podstawie wcześniej obowiązującej ustawy z dnia 29 lipca 1992 r. o grach i zakładach wzajemnych (Dz. U. Nr 4, poz. 27 ze zm.). Zmiana ustawodawcza doprowadziła do wyeliminowania (zdelegalizowania) pewnego sektora działalności gospodarczej. Prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie urządzania gier na automatach stało się dopuszczalne wyłącznie przez podmiot posiadający koncesję na prowadzenie kasyna gry. Zakazane jest prowadzenie tego typu działalności przez innych przedsiębiorców.

W świetle zasady proporcjonalności wolności i prawa jednostki mogą być ograniczane tylko, gdy jest to "konieczne w państwie demokratycznym" dla ochrony pewnej wartości konstytucyjnej. W przypadku wolności działalności gospodarczej art. 22 Konstytucji stanowi, że powodem ograniczenia może być wyłącznie ochrona "ważnego interesu publicznego". Ocena proporcjonalności ingerencji wymaga udzielenia odpowiedzi na następujące pytania: (1) czy wprowadzona regulacja jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków (tzw. przydatność); (2) czy regulacja ta jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest powiązana (tzw. niezbędność); (3) czy efekty wprowadzanej regulacji pozostają w proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela (tzw. proporcjonalność sensu stricto). Jako uzasadnienie wprowadzanych ograniczeń w projekcie ustawy o grach hazardowych podano przede wszystkim takie okoliczności jak: "dynamicznie zmieniający się i rozwijający rynek gier i zakładów wzajemnych", "nowe technologie stosowane w tym sektorze gospodarki narodowej", "występujące na tym rynku nieprawidłowości"; "nowe warunki rynkowe"; potrzeba "naprawy obecnego stanu i wzmocnienie kontroli państwowej nad rynkiem gier i zakładów wzajemnych"; "uzasadniony interes państwa w monitorowaniu i regulowaniu rynku gier hazardowych, wynikający z zagrożenia uzależnieniem od hazardu"; "wzrost w Polsce liczby osób uzależnionych", wynikający z "nieograniczonego dostępu do różnorodnych form hazardu"; konieczność "zwiększenia ochrony społeczeństwa i praworządności przed negatywnymi skutkami hazardu".

Powierzchowne i ogólnikowe ujęcie uzasadnienia projektu ustawy o grach hazardowych świadczy o tym, że przygotowanie tego projektu nie było poprzedzone diagnozą i oceną istnienia rzeczywistego problemu społecznego, wymagającego tak intensywnej ingerencji w wolność gospodarczą. Tymczasem, wkraczając w zakres swobody chronionej konstytucyjnymi wolnościami jednostek, ustawodawca powinien – na etapie prac parlamentarnych – dokonać rzetelnego i wiarygodnego opisu interesu publicznego, przemawiającego za danym projektem ustawodawczym (zob. wyrok TK z dnia 29 października 2010 r., sygn. akt P 34/08). W odniesieniu do wolności działalności gospodarczej taki obowiązek ma charakter kwalifikowany, z uwagi na – po pierwsze – surowsze wymogi formalnoprawne ograniczenia (związane z zasadą wyłączności ustawy) oraz – po drugie – ze względu na fakt, iż wolność działalności gospodarczej może być ograniczona tylko ze względu na "ważny" – a nie jakikolwiek – interes publiczny (art. 22 Konstytucji). "Waga" interesu publicznego, przedstawianego jako motyw ograniczenia wolności gospodarczej, powinna być przedmiotem skrupulatnej analizy ustawodawcy, popartej ekspertyzami specjalistów, oszacowaniem przewidywanych skutków społeczno-gospodarczych itp. – w celu ustalenia, czy rzeczywiście interwencja w stopniu zakładanym przez projekt ustawy jest w danym przypadku niezbędna dla osiągnięcia szczególnie istotnego interesu publicznego (por. wyrok TK z dnia 8 lipca 2008 r., sygn. akt K 46/07).

Ogólnikowe sformułowania, zawarte w uzasadnieniu projektu ustawy o grach hazardowych, nie pozwalają na ustalenie, z jakiego powodu ustawodawca doszedł do przekonania, że dotychczasowa regulacja – mniej dolegliwa dla jej adresatów, niebudząca w zasadzie wątpliwości konstytucyjnych – przestała być środkiem wystarczającym z punktu widzenia ochrony społeczeństwa przed uzależnieniem od hazardu. Nie wiadomo także, jakiego rodzaju "nieprawidłowości" w branży hazardowej skłoniły ustawodawcę do tak nagłej interwencji, ani z jakiego powodu dotychczasowy stan prawny wymagał pilnej "naprawy" czy "wzmocnienia kontroli państwowej". Uzasadnienie projektu ustawy nie zawiera wyjaśnienia, dlaczego ustawodawca uznał, iż konieczne dla ochrony określonego, "ważnego" interesu publicznego było wprowadzenie ograniczenia, o którym mowa w art. 14 ust. 1 i art. 89 ust. 1 pkt 2 u.g.h.

Z tych powodów należy przyjąć, że naruszenie zasady poprawnej legislacji wymagające rzetelnego uzasadnienia dokonywanej ingerencji na etapie prac parlamentarnych – ustawodawca dokonał nieproporcjonalnej ingerencji w wolność działalności gospodarczej naruszając tym samym zasadę proporcjonalności wynikającą z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Ocena regulacji prawnej z punktu widzenia zasady proporcjonalności sensu stricto wymaga przeprowadzenia swoistego "rachunku aksjologicznego", polegającego na ustaleniu, czy ustawodawca właściwie wyważył proporcje między stopniem koniecznej ochrony pewnych wartości konstytucyjnych a stopniem poświęcenia danej wolności lub danego prawa jednostki. Ustawodawca nie może bowiem "ustanawiać ograniczeń przekraczających pewien stopień uciążliwości, a zwłaszcza zapoznających proporcję pomiędzy stopniem naruszenia uprawnień jednostki a rangą interesu publicznego, który ma w ten sposób podlegać ochronie" (orzeczenie TK z dnia 26 kwietnia 1995 r., sygn. akt K 11/94).

Jak wynika z projektu ustawy o grach hazardowych, motywem wprowadzenia ograniczeń wolności działalności gospodarczej były – po pierwsze – potrzeba wzmocnienia kontroli państwowej nad rynkiem gier hazardowych oraz – po drugie – zwiększenie ochrony obywateli przed negatywnymi następstwami uzależnienia od hazardu.

W przekonaniu Sądu zapewnienie przez ustawodawcę poziomu koniecznej ochrony tych wartości nie wymagało tak daleko idącej ingerencji w wolność gospodarczą, jak to uczyniono w kwestionowanych przepisach.

Kwestionowana ustawa dotyczy spraw objętych przedmiotem działania sądów powszechnych, bowiem w ich kompetencji pozostaje do rozstrzygnięcia kwestia odpowiedzialności określonych osób za czyny z art. 107 § 1 k.k.s. Przepis ten samodzielnie nie konkretyzuje znamion czynu zabronionego, jest przepisem blankietowym i musi być wypełniony treścią wynikającą z przepisów Ustawy o grach hazardowych.

Zatem od odpowiedzi na pytanie prawne zależy rozstrzygnięcie sprawy Sądu Rejonowego w Gorzowie Wlkp. XII Zamiejscowy Wydział Karny w Strzelcach Krajeńskich, bowiem od rozstrzygnięcia o jego zgodności z Konstytucją uzależnione może być prawidłowe jego zastosowanie w sprawie, a to z tego powodu, że kwestia jego konstytucyjności wobec jego zasadniczego znaczenia dla rozwiązań prawnych przyjętych w ustawie o grach hazardowych, nie będzie pozostawała bez wpływu na zagadnienie stosowania art. 107 § 1 k.k.s.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji



Za zgodność z oryginałem
dnia 2014-10-07
.....
podpis

Alina Walerdec