Sygn. akt

POSTANOWIENIE

Dnia 22 grudnia 2014 r.

Sąd Rejonowy w Olsztynie w II Wydziale Karnym w składzie:
Przewodniczący: SSR Iwona Litwińska-Palacz
bez udziału przedstawiciela UC
po rozpoznaniu w dniu 22 grudnia 2014 r.
sprawy P B i E K
oskarżonych o czyny z art. 107 § 1 kks i inn.,
na podstawie art. 193 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,

Postanawia

przedstawić Trybunałowi Konstytucyjnemu pytanie prawne:
Czy przepis art. 6 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych, uchwalonej 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) są zgodne z:
1. art. 2 Konstytucji 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,
2. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP tj.
- zasadą proporcjonalności,
3. z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP tj.
- zasadą równości oraz sprawiedliwości społecznej.

Uzasadnienie

W dniu czerwca 2014 r. wpłynął do tut. Sądu akt oskarżenia w sprawie Urzędu Celnego w O w sprawie przeciwko:
1. P B , oskarżonemu o to, że:
w okresie od .03.2011r. do dnia .04.2011r. w lokalu B w S ,
urządzał gry na urządzeniu elektronicznym o nazwie S o nr bez wymaganego zezwolenia i w miejscu do tego nie przeznaczonym, wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009r. *o grach hazardowych (Dz. U.Nr 201 poz.154 ze zm.),*
tj. o przestępstwo skarbowe określone w art.107§1 w zw. z art.9§1 kks.

2. E K , oskarżonej o to, że:

w okresie od .03.2011r. do dnia .04.2011r. w lokalu B w S ,
urządzała gry na urządzeniu elektronicznym o nazwie S o nr bez wymaganego zezwolenia i w miejscu do tego nie przeznaczonym, wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009r. *o grach hazardowych (Dz. U.Nr 201 poz.154 ze zm.),*
tj. o przestępstwo skarbowe określone w art.l07§l kks

Oskarżeni przesłuchani w postepowaniu przygotowawczym nie przyznali się do popełnienia zarzucanych im czynów.

W uzasadnieniu do przedstawienia zarzutów Urząd Celny w O wskazał, funkcjonariusze wykonali eksperymenty procesowe polegające na odtworzeniu przebiegu gry na automatach. W toku prowadzonych eksperymentów stwierdzono, iż gry dostępne na przedmiotowych automatach są grami mającymi charakter losowy, komercyjny. Nadto, przeprowadzone eksperymenty wykazały, iż automaty przystosowane są do wypłaty wygranych pieniężnych. wynik eksperymentu został potwierdzony w sprawozdaniach z badań sporządzonych przez biegłego pracownika Sekcji Informatyki UC w O W związku z wynikami przeprowadzonych eksperymentów funkcjonariusze zabezpieczyli przedmiotowe automaty. Oskarżyciel podkreślił, iż w rozumieniu przepisów obowiązującej ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. nr 201, poz. 1540), a w szczególności art. 2 ust. 3 oraz art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 grami na automatach są gry na urządzeniach mechanicznych, elektromechanicznych, w tym komputerowych, o wygrane pieniężne lub rzeczowe, w których gra zawiera element losowości, a urządzanie gier na automatach dozwolone jest wyłącznie w kasynach gry, po uzyskaniu wymaganej prawem koncesji.

Na wstępie zaznaczyć należy, iż Sąd Rejonowy w Olsztynie w sprawie o sygn. akt P B , oskarżonego o czyn z art. 107 § 1 kks skierował w dniu 28 kwietnia 2014 r. na podstawie art. 193 pytanie prawne w kwestii zgodności przepisów art. art. 6 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych, uchwalonej bez przedstawienia przez Państwo Polskie 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) z przepisami art. 2, art. 31 ust. 3 oraz art. 32 ust. 1 Konstytucji RP. Pytanie prawne skierowane w podniesionym postanowieniu Sądu Rejonowego w Olsztynie z dnia 28 kwietnia 2014 r. dotyczy analogicznego jak w niniejszej sprawie stanu faktycznego i tożsamych wątpliwości Sądu orzekającego w niniejszej sprawie, powziętych po przeprowadzeniu gruntownej analizy stanowiska oskarżyciela, oskarżonych, interwenientów w sprawie oraz analizy orzecznictwa i dostępnej literatury

przedmiotu dokonanej na gruncie prawa krajowego jak i europejskiego. Z uwagi na powyższe okoliczności i tożsame stanowisko, jak zajęte w postanowieniu w sprawie , Sąd orzekający podzielając poczynione tam wywody, przytoczył poniższe argumenty, jak i uzasadnienie skierowane przez Sąd Rejonowy w Olsztynie postanowieniem z dnia 28 kwietnia 2014 r:

Sąd rozpoznający niniejszą sprawę powziął uzasadnioną wątpliwość w zakresie zgodności przepisu art. 6 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych, uchwalonej 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) z art. 2 Konstytucji 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; z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP tj. zasadą proporcjonalności; z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP tj. zasadą równości oraz sprawiedliwości społecznej.

„Na wstępie zaznaczyć należy, że bezsprzecznie w art. 107 kks mamy do czynienia z tzw. dyspozycją blankietową. W powyższym przepisie sformułowano jedynie ogólną „ramę" (blankiet) zabronionego zachowania, treść tej „ramy" wypełniają przepisy innej ustawy. Z art. 107 § 1 kks wynika, że odpowiedzialności z tego przepisu podlega osoba (...) urządzająca grę na automacie „wbrew przepisom ustawy", tj. poza kasynem gry lub bez stosownej koncesji na prowadzenie kasyna gry, w którym może być prowadzona działalność w zakresie gier na automatach. Chodzi tutaj przede wszystkim o ustawę z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, a przede wszystkim o art. 14 ust. 1 oraz art. 6 ust. 1 u.g.h.

Z przepisu art. 14 ust 1 u. g. h. wynika, że urządzanie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach dozwolone jest wyłącznie w kasynach gry. Natomiast art. 89 ust 1 pkt 2 stanowi, że karze pieniężnej podlega urządzający gry na automatach poza kasynem gry.

Przystępując do analizy niniejszej sprawy należy wskazać, że celem 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 jest wspieranie rynku wewnętrznego poprzez stworzenie jak największej przejrzystości w zakresie wprowadzania norm i przepisów technicznych. Z uwagi na wpływ norm technicznych na zasadę swobodnego przepływu towarów, Parlament Europejski i Rada Unii Europejskiej ustanowiły dyrektywą obowiązek powiadamiania Komisji i państw członkowskich o projektach przepisów technicznych w celu eliminowania lub zmniejszania barier, które na skutek tych przepisów mogłyby powstać w stosunku do tej zasady. Obowiązek ten został sformułowany w art. 8 ust. 1 dyrektywy, który stanowi, że 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 o przyjęciu normy. Przekazują Komisji także podstawę prawną konieczną do przyjęcia uregulowania technicznego, jeżeli nie zostały one wyraźnie ujęte w projekcie. W odniesieniu do specyfikacji technicznych lub innych wymogów bądź zasad dotyczących usług, określonych w art. 1 pkt 11 akapit drugi tiret trzecie, uwagi lub szczegółowe opinie Komisji lub państw członkowskich mogą dotyczyć jedynie aspektów, które mogą utrudnić handel lub, w stosunku do zasad dotyczących usług, swobodę przepływu usług lub swobodę przedsiębiorczości podmiotów gospodarczych w dziedzinie usług, a nie fiskalnych lub finansowych aspektów tego środka.

Dyrektywa została implementowana do krajowego 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 z późn. zm.).

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. W świetle art. 1 pkt 11 dyrektywy przepisy techniczne obejmują de facto:

- przepisy ustawowe, wykonawcze lub administracyjne państwa członkowskiego, które odnoszą się do specyfikacji technicznych bądź innych wymagań lub zasad dotyczących usług, bądź też do kodeksów zawodowych lub kodeksów postępowania, które z kolei odnoszą się do specyfikacji technicznych bądź do innych wymogów lub zasad dotyczących usług, zgodność z którymi pociąga za sobą domniemanie zgodności ze zobowiązaniami nałożonymi przez wspomniane przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne,
- dobrowolne porozumienia, w których władze publiczne są stroną umawiającą się, a które przewidują, w interesie ogólnym, zgodność ze specyfikacjami technicznymi lub innymi wymogami albo zasadami dotyczącymi usług, z wyjątkiem specyfikacji odnoszących się do przetargów przy zamówieniach publicznych,
- specyfikacje techniczne lub inne wymogi bądź zasady dotyczące usług, które powiązane są ze środkami fiskalnymi lub finansowymi mającymi wpływ na konsumpcję produktów lub usług przez wspomaganie przestrzegania takich specyfikacji technicznych lub innych wymogów bądź zasad dotyczących usług; specyfikacje techniczne lub inne wymogi bądź zasady dotyczące usług

powiązanych z systemami zabezpieczenia społecznego nie są objęte tym znaczeniem.

Zasadnicze znaczenie dla oceny spornej kwestii ma 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 w punkcie 25, gdzie Trybunał przesądził, że przepis art. 14 ust. 1 u.g.h. , zgodnie z którym urządzanie 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. *(vide wyrok WSA w Poznaniu z dnia 19 grudnia 2012 r. sygn. akt I SA/Po 730/12)*

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, zasadą równości oraz sprawiedliwości społecznej.

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 wskazaniami 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.*

Przepis art. 6 ust. 1 ugh stanowi, że 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.
Z przepisu art. 14 ust 1 u. g. h. natomiast wynika, że urządzanie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach dozwolone jest wyłącznie w kasynach gry. Natomiast art. 89 ust 1 pkt 2 u.g. h. stanowi, że karze pieniężnej podlega urządzający gry na automatach poza kasynem gry.
Przystępując do analizy niezgodności z konstytucją wskazanych przepisów ustawy o grach hazardowych podkreślić należy istotne tło dla czynionych poniżej oraz w zadanym pytaniu prawnym uwag, iż prowadzenie gier hazardowych jest rodzajem działalności gospodarczej, której swobodę w art. 20 gwarantuje Konstytucja RP. Wprawdzie, jak stanowi art. 22 konstytucji, w drodze ustawy można ograniczyć wolność działalności gospodarczej, ale tylko ze względu na ważny interes publiczny. Ustawodawca akcentuje w tym miejscu, że nie chodzi tu o jakikolwiek interes publiczny, ale o rzeczywiście ważny. Tym samym nakazane zostało ustawodawcy w tym zakresie szczególnie ostrożne podejście do wszelkiej reglamentacji a tym samym i ograniczeń działalności

gospodarczej. W ocenie Sądu rozpoznającego sprawę takiej ostrożności w przypadku kwestionowanych przepisów zabrakło.

W postawionym pytaniu prawnym zostały szeroko omówione obowiązki państwa w zakresie notyfikacji przepisów ustawy o grach hazardowych. Państwo polskie pomimo ewidentnego obowiązku w tym zakresie nie przedstawiło wskazanych przepisów do notyfikacji, uchybiając wskazanym w pytaniu prawnym normom wiążącego prawa międzynarodowego w szczególności dyrektywy 98/34/WE parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. (Dz. U. L 204, s. 37). Mimo to wskazane nienotyfikowane przepisy obowiązują i stanowią podstawę do wyciągania konsekwencji prawnych w stosunku do obywateli. W ocenie Sądu rozpoznającego sprawę taka sytuacja jest sprzeczna z podstawowym porządkiem prawnym RP. Między innymi z podstawowymi konstytucyjnymi zasadami powołanymi w pytaniu prawnym w szczególności z art. 2 Konstytucji, na mocy którego Rzeczpospolita Polska została ukonstytuowana jako państwo prawne urzeczywistniające zasady sprawiedliwości społecznej.

W demokratycznym państwie prawnym jedną z podstawowych zasad określających stosunki między obywatelem a państwem jest zasada ochrony zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa, co stanowi składnik zasady demokratycznego państwa prawnego. Zasada zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa opiera się na pewności prawa, rozumianej w orzecznictwie jako pewien zespół cech przysługujących prawu, które zapewniają jednostce bezpieczeństwo prawne. Dzięki tym cechom prawa jednostka ma możliwość podejmowania decyzji o swoim postępowaniu w oparciu o pełną znajomość przesłanek działania organów państwowych oraz konsekwencji prawnych, jakie jej działania mogą pociągnąć za sobą. Jednostka winna mieć możliwość określenia zarówno konsekwencji poszczególnych zachowań i zdarzeń na gruncie obowiązującego w danym momencie stanu prawnego jak też oczekiwać, że prawodawca nie zmieni ich w sposób arbitralny. Bezpieczeństwo prawne jednostki związane z pewnością prawa umożliwia więc przewidywalność działań organów państwa a także prognozowanie działań własnych.

W ocenie Sądu przepisy art. 6 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych, uchwalone bez przedstawienia przez Państwo Polskie 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) naruszają te podstawowe wywiedzione z art.2 Konstytucji normy.

Zgodnie z orzecznictwem i poglądami doktryny przytoczonymi szeroko w postawionym pytaniu prawnym przepisy te zostały uznane za przepisy techniczne i jako takie podlegały obowiązkowi notyfikacji wynikającemu 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).

Wymienionego obowiązku polski ustawodawca, wbrew zobowiązaniom płynącym z zawartych umów międzynarodowych nie dopełnił. Ustawa o grach hazardowych nigdy nie została przedstawiona do notyfikacji.

Zaniechanie to w zakresie skutków w sferze skuteczności przepisów ujmowane jest niejednolicie w przytoczonym w pytaniu prawnym w orzecznictwie i doktrynie. Ta niekonsekwencja i niepewność w zakresie stanu prawnego i wywoływania skutków prawnych w stosunku do obywateli narusza ich podstawowe prawa wynikające z art. 2 Konstytucji.

W następnej kolejności podnieść należy obowiązującą na gruncie prawa karnego wywiedzioną z powołanego przepisu konstytucji zasadę winy jako zasadę odpowiedzialności karnej. Nie popełnia przestępstwa ani wykroczenia skarbowego sprawca czynu zabronionego, jeżeli nie można mu przypisać winy w czasie czynu.

Sam fakt naruszenia przez sprawcę nakazu lub zakazu wynikającego z prawa finansowego nie wystarcza jeszcze do przypisania mu odpowiedzialności karnej skarbowej; elementem niezbędnym dla pociągnięcia danej osoby do odpowiedzialności jest wykazanie jej winy. Na ogół przez winę rozumie się określony psychicznie stosunek sprawcy do popełnionego czynu. W realiach niepewności obywateli co do stanu prawnego trudno jednoznacznie mówić o przypisaniu winy jako podstawy odpowiedzialności karnej sprawcy przestępstwa skarbowego, zwłaszcza gdy w skali kraju poglądy na podniesioną w niniejszym pytaniu kwestię są niejednolite i niespójna jest także w skali kraju interpretacja wskazanych przepisów pod względem ich skutków prawnych. Powyższe powoduje, że w niektórych częściach kraju poszczególne podmioty ponoszą odpowiedzialność na podstawie powołanych przepisów podczas gdy w innych częściach są od tej odpowiedzialności zwolnione, co w ocenie Sądu, w sposób niezwykle jaskrawy narusza nie tylko zasady państwa prawnego ale i elementarną zasadę równości. Ogólne reguły odpowiedzialności karnej skarbowej opierają się na konstrukcjach prawa karnego. Ogólną zasadą jest, iż przestępstwo lub wykroczenie skarbowe można popełnić umyślnie, a nieumyślnie tylko wtedy, gdy kodeks wyraźnie przewiduje taką możliwość. Czyn zabroniony popełniony jest umyślnie, jeżeli sprawca ma zamiar jego popełnienia, a zatem gdy chce go popełnić albo, gdy przewidując możliwość popełnienia takiego czynu na to się godzi.

Wątpliwości co do skutków braku notyfikacji wpływają na pojawienie się uzasadnionych wątpliwości czy popełniony przez osobę czyn w ogóle istnieje i stanowi czyn zabroniony przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. Podkreślić należy w tym miejscy zdanie Sądu Najwyższego, które podziela również Sąd Rejonowy w Olsztynie, iż 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 jako naruszenie konstytucyjnego trybu ustawodawczego. (vide: Postanowienie SN. Z dnia 28

listopada 2013 r. KZP 15/13). Przepisy uchwalone z naruszeniem trybu ustawodawczego nie mogą być egzekwowane wobec osób prywatnych i pociągać dla nich negatywnych konsekwencji. Działanie przeciwne w sposób oczywisty i nie budzący wątpliwości stanowi naruszenie podstawowej zasady konstytucyjnej RP, tj. zasady państwa prawnego, jak i kolejnych wywiedzionych z nich zasad, m. in. prawidłowej legislacji. Poddaje też w wątpliwość zasadę racjonalności działań ustawodawcy oraz zasadę poprawnej legislacji. Sąd rozpoznający sprawę ma także na uwadze to, że w orzecznictwie TSUE wyrażane jest stanowisko, iż przepis prawa krajowego, który nie został prawidłowo notyfikowany Komisji Europejskiej, nie może być stosowany wobec jednostek (zob. m.in. wyrok z dnia 8 listopada 2007 r. w sprawie C-20/05 Schwibbert, Zb. Orz. 2007, s. I-09447, wraz z cyt. tam orzecznictwem).

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 "zaostrzenie" 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 laski marszałkowskiej w dniu 12 listopada 2009 r. Następnego dnia został skierowany do pierwszego czytania na posiedzeniu Sejmu. Odbyło się ono 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.

Sam fakt nietypowo szybkiego uchwalenia ustawy nie przesądza o jej niezgodności z Konstytucją (por. wyrok TK z dnia 23 marca 2006 r., sygn. akt K 4/06). Wątpliwości pojawiają się natomiast wówczas, gdy w związku z nadzwyczajnym tempem prac pominięto jeden z istotnych etapów 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 "kontroli prewencyjnej", jaką jest obowiązek notyfikacji projektu Komisji Europejskiej.

Z omówionych wyżej powodów Sąd Rejonowy w Olsztynie stoi na stanowisku, że powołane przepisy ustawy o grach hazardowych są niezgodne z art. 2 Konstytucji.

Kolejny wypunktowany przez Sąd Rejonowy problem pojawia się już na samym początku ustawy, bowiem art. 2 ustawy zawiera zbiór dość wątpliwych definicji legalnych. Tak więc, zgodnie z definicją, grami na automatach są gry na urządzeniach mechanicznych, elektromechanicznych lub elektronicznych, w tym komputerowych, o wygrane pieniężne lub rzeczowe, w których gra zawiera element losowości. Za wygraną rzeczową w grach na automatach uznaje się wygrane polegające na możliwości przedłużenia gry bez konieczności wpłaty stawki za udział w grze, a także możliwość rozpoczęcia nowej gry poprzez wykorzystanie wygranej w poprzedniej grze.

Działalność w zakresie gier na automatach może być prowadzona tylko na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry. Konsekwentnie zatem, prowadzenie gier na automatach, na których gracz może tylko uzyskać bezpłatne przedłużenie lub nową grę bez konieczności zapłaty stawki i w

których nie gra się o żadne inne wygrane powinno odbywać się na podstawie uzyskanej uprzednio koncesji i wyłącznie w kasynach.

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. Ponadto reglamentacja działalności gospodarczej może mieć na celu zapewnienie ochrony innych niż państwo podmiotów uczestniczących w obrocie gospodarczym, w szczególności konsumentów. 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 – (tu) ograniczenie wolności działalności gospodarczej dopuszczalne jest tylko w drodze ustawy; oraz przesłanki materialnej – (tu) 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. Jej istoty trzeba upatrywać w dążeniu do wyważenia proporcji w układzie stosunków środek-cel. 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 (druk nr 2481/VI kad.) 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 różnorakich 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, nie budząca 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 nastąpiło 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.

Uzasadnienie zarzutu w tej części wymaga również omówienia treści zmian, jakie wprowadziła ustawa o grach hazardowych w zakresie działalności gospodarczej obejmującej urządzanie gier na automatach.

W poprzednim stanie prawnym, tj. w świetle ustawy o grach i zakładach wzajemnych z 1992 r., dopuszczalne było funkcjonowanie – obok kasyn – tzw. salonów gier na automatach, w których liczba automatów mogła wynosić od 15 do 70 sztuk (art. 9 pkt 1 lit. b), oraz tzw. punktów gry na automatach o niskich wygranych, w których liczba automatów nie mogła przekraczać 3 sztuk (art. 9 pkt 3). Grami na automatach były, zgodnie z definicją zawartą w art. 2 ust. 2a ustawy, "gry o wygrane pieniężne lub rzeczowe", natomiast grami na automatach o niskich wygranych, zgodnie z art. 2 ust. 2b ustawy – gry, w których "wartość jednorazowej wygranej nie może być wyższa niż równowartość 15 euro, a wartość maksymalnej stawki za udział w jednej grze nie może być wyższa niż 0,07 euro". Zgodnie z art. 7 ust. 1 i 1a ustawy, urządzanie gier na automatach było dopuszczalne w kasynach lub salonach gier na automatach, natomiast urządzanie gier na automatach o niskich wygranych – w punktach gier na automatach o niskich wygranych.

Możliwość prowadzenia działalności polegającej na urządzaniu gier na automatach oraz gier na automatach o niskich wygranych wymagała zezwolenia, a regulaminy gier podlegały zatwierdzeniu przez właściwy organ administracji (art. 13 ust. 1 i 3a oraz art. 24 i nast. ustawy). Również eksploatacja i użytkowanie automatów do gier podlegały kontroli ze strony państwa (art. 15b ust. 4 ustawy). Udzielanie zezwoleń było możliwe wyłącznie na rzecz spółki akcyjnej lub spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, mających siedzibę na terytorium RP (art. 5 ust. 1), których kapitał zakładowy wynosił nie mniej niż kwoty wskazane w art. 25 pkt 2 i 3 ustawy. Ustawa wprowadzała ponadto istotne ograniczenia co do składu organów takich spółek i struktury ich kapitału, a także wymagania dokumentacyjne – związane z potrzebą zapewnienia skutecznego nadzoru państwowego oraz przejrzystości i legalności funkcjonowania podmiotów zajmujących się urządzaniem gier na automatach, jak również ochrony bezpieczeństwa państwa i porządku publicznego (art. 26 i nast.).

Ustawa o grach hazardowych z 2009 r. ograniczyła możliwość urządzania wszelkich gier na automatach wyłącznie do kasyn gry (art. 14 ust. 1, art. 89 ust.

1 pkt 2 ustawy). Tym samym wyeliminowano możliwość prowadzenia działalności gospodarczej w formie salonów gier na automatach oraz punktów gier na automatach o niskich wygranych. Towarzyszyło temu zaostrzenie, w porównaniu do poprzedniego stanu prawnego, warunków prawnych umożliwiających prowadzenie działalności gospodarczej w formie kasyna gry. W szczególności, wprowadzono regułę, że łączna liczba kasyn w województwie nie może być wyższa niż 1 kasyno na każde pełne 650 tys. mieszkańców (art. 15 ust. 1 zdanie drugie u.g.h.).

Należy dodać, że ustawodawca rozszerzył legalną definicję "gier na automatach. Otóż jak stanowi art. 2 ust. 4 i 5 ustawy z 2009 r. do "gier na automatach", których urządzanie jest – w świetle art. 14 ust. 1 i art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy – dopuszczalne wyłącznie w kasynach gry, zaliczono również gry, w których "wygrana" polega wyłącznie na możliwości przedłużenia gry lub możliwości rozpoczęcia nowej gry, a także gry, w których w ogóle nie ma możliwości uzyskania wygranej, ale gra "ma charakter losowy".

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.

Przejść należy ostatecznie do naruszenia zasady równości wobec prawa ujętej w art. 32 ust. 1 konstytucji, która głosi, że wszyscy są wobec prawa równi i wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne. Z zasadą równości wobec prawa wiąże się zasada niedyskryminacji, zgodnie z którą nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiejkolwiek przyczyny. W przekonaniu Sądu działania ustawodawcy w zakresie regulacji gier hazardowych w kształcie przyjętym w komentowanej ustawie naruszając analizowaną wyżej zasadę proporcjonalności, naruszają jednocześnie zasadę równości w zakresie prowadzenia działalności

gospodarczej. Z niezrozumiałych względów, nie wynikających w żaden sposób z uzasadnienia projektu ustawy ustawodawca wprowadził daleko idące ograniczenia, nie istniejące w innych porównywalnych dziedzinach gospodarki. W ocenie Sądu w odniesieniu do stanu prawnego regulującego prowadzenie działalności gospodarczej, postulowane przez ustawodawcę zapewnienie poziomu ochrony wartości konstytucyjnych nie wymagało tak daleko idącej ingerencji w wolność gospodarczą, jak to uczyniono w komentowanych przepisach ustawy o grach hazardowych.

Wskazywane przez ustawodawcę wartości takie jak porządek publiczny, zdrowie publiczne oraz ochrona innych osób mogą i są z sukcesem w przypadku innych dziedzin prowadzenia działalności gospodarczej realizowane w sposób mniej uciążliwy dla beneficjentów wolności działalności gospodarczej – w odpowiednio ukształtowanych procedurach

Z punktu widzenia zasady proporcjonalności oraz zasady równości nie można uznać za dopuszczalne wprowadzania restrykcji o charakterze generalnym i abstrakcyjnym w stosunku jedynie do jednej dziedziny gospodarki, jeżeli ten sam cel da się z realizować w innych mniej uciążliwych formach, pozwalających na prawidłowe zabezpieczenie interesów jednostki oraz społeczeństwa. W ocenie Sądu poziom ochrony realizowany na gruncie stanu prawnego sprzed nowelizacji gwarantował ich zabezpieczenie w zakresie optymalnym i wystarczającym. Wątpliwości budzi także zgodność komentowanych przepisów z zasadą sprawiedliwości społecznej w sytuacji gdy poziom wymaganej konstytucyjnie ochrony porządku publicznego, zdrowia publicznego oraz wolności i praw innych osób przed negatywnymi następstwami działalności hazardowej nie jest aż tak wysoki, aby wymagał generalnego zniesienia powszechnej dostępności (a taki skutek de facto wywołują zaskarżone przepisy) gier na automatach. Zarzut ten odnosi się w szczególności do takich gier na automatach, w których poziom wygranej lub przegranej jest relatywnie niski (np. dawnych "gier na automatach o niskich wygranych"), a tym bardziej – gier, w których jedyna "wygrana" polega na możliwości kontynuowania gry czy rozpoczęcia nowej gry (art. 2 ust. 4 u.g.h.), jak również gier, którym nie towarzyszy jakakolwiek wygrana, ale gra "ma charakter losowy" (art. 2 ust. 5 tej ustawy).

Należy dodać, że część z gier na automatach objętych zaskarżonym zakazem – tj. gry, w których jedyna "wygrana" polega na możliwości kontynuowania gry lub rozpoczęcia nowej gry, jak również gry "o charakterze losowym", w których nie ma jakiejkolwiek wygranej rzeczowej ani pieniężnej – trudno nawet uznać za formę hazardu, jest to bowiem aktywność o charakterze czysto rozrywkowym. Korzystanie z tego typu gier jest możliwe przy wykorzystaniu innych urządzeń, do których społeczeństwo ma powszechny, nieograniczony dostęp (komputery, konsole, tablety, itp.). Nie istnieje więc jakikolwiek racjonalny powód – a tym bardziej powód związany z potrzebą ochrony wartości konstytucyjnych – dla którego zachodziłaby konieczność

ograniczenia wolności działalności gospodarczej w zakresie urządzania takich gier. Naruszenie zasady równości Sąd Rejonowy upatruje w fakcie, iż na podstawie obowiązującej ustawy i przywołanych przepisów gry na automatach – a w szczególności gry, które nie mają żadnego związku z hazardem – nie stanowią bowiem aż tak istotnego zagrożenia dla obywateli i porządku publicznego, aby konieczne było tak daleko idące "izolowanie" tej formy działalności gospodarczej. Zakaz, wynikający z art. 14 ust. 1 i art. 89 ust. 1 pkt 2 u.g.h. spowodował natomiast, że obecnie wszelkie gry na automatach – nawet takie, w których nie ma możliwości uzyskania wygranej – mogą być urządzane tylko w kilkudziesięciu miejscach (kasynach) w całym kraju. Tak nieracjonalnie intensywna ingerencja w wolność działalności gospodarczej nie mieści się w granicach postulowanej w art. 32 ust. 1 Konstytucji RP zasady równości.

Odpowiedź na postawione pytanie prawne ma zasadniczy wpływ na rozstrzygniecie sprawy toczącej się przez Sądem w związku z która pytanie zostało postawiona.

Pozwoli bowiem rozstrzygnąć zasadnicze wątpliwości odnośnie możliwości wywołania skutku prawnego wobec oskarżonego przez wskazane przepisy. Jako poszczególne kwestie kluczowe należy w tym zakresie wskazać ustalenie obowiązywania przepisu i możliwości przypisania oskarżonemu sprawstwa jak i możliwości przypisania winy.

Sąd rozpoznający niniejszą sprawę przystępując do skierowania pytania prawnego w pełni podzielił 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, 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.*

Z uwagi na dostrzeżone 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 wskazaniami 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.

Już tylko na marginesie wskazać należy, że Sąd rozpoznający sprawę, kierował się zapatrywaniem prawnym i wskazaniami Sądu Okręgowego w Olsztynie jako sądu odwoławczego wyrażonymi wielokrotnie co do dalszego postępowania w takiego typu sprawach, w szczególności miał na uwadze stanowisko postulujące brak możliwości odmowy stosowania przepisów uznanych za niekonstytucyjne i konieczności zwrócenia się w takim wypadku z pytaniem prawnym do Trybunału Konstytucyjnego.

30.12.14