

Sygn. akt

- WYPIS -

Protokół rozprawy głównej

Dnia 24 listopada 2014 r.

Sąd Rejonowy w Jeleniej Górze VIII Zamiejscowy Wydział Karny z siedzibą w Kamiennej Górze

Sprawa **T J**

Oskarżonego z art. 107 § 1 k.k.s.

OBECNI

Przewodnicząca **SSR Monika Pietrzyk**

Protokolant st. sekr. sąd. Barbara Krężel

Przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej w K – A K

Wywołano sprawę o godz. 14:00.

Rozprawa odbyła się jawnie w trybie zwyczajnym.

Na rozprawę stawili się:

Za oskarżyciela publicznego Urząd Celny w W stawiła się funkcjonariusz służby celnej A S

Nie stawił się oskarżony T J – zawiadomiony prawidłowo.

Nie stawił się pełnomocnik interwenienta – adw. G Ł - pełnomocnictwo w aktach sprawy zawiadomiony prawidłowo.

Za interwenienta W s.r.o. nie stawił się nikt – zawiadomiony prawidłowo.

Sąd postanowił:

1. na podstawie art. 404 § 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. prowadzić rozprawę odroczoną w dalszym ciągu, albowiem obecne strony się temu nie sprzeciwiają, w trakcie postępowania dowodowego przeprowadzone zostały wszystkie wnioskowane dotychczas przez strony dowody, zatem zachodzą ważne przesłanki za prowadzeniem rozprawy w dalszym ciągu, a skład Sądu nie uległ zmianie,
2. na podstawie art. 376 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. prowadzić rozprawę w dalszym ciągu pomimo nieobecności oskarżonego, albowiem po złożeniu wyjaśnień zawiadomiony o terminie rozprawy odroczonej nie stawił się na tę rozprawę i nie usprawiedliwił swojej nieobecności.

Sąd postanowił:

na podstawie art. 193 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 02 kwietnia 1997 roku (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.) i art. 3 ustawy z dnia 01 sierpnia 1997 roku o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 483 ze zm.) zwrócić się do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem prawnym:

- czy uchwalenie ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz. U. z dnia 30 listopada 2009 roku) w zakresie, w jakim zawiera ona przepisy techniczne w rozumieniu art. 1 ust 1. dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 roku, w szczególności przepisu art. 6 i art. 14 tej ustawy, z naruszeniem obowiązku notyfikacji jej projektu Komisji Europejskiej na podstawie art. 8 ust 1 tej dyrektywy oraz rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2002 roku w sprawie sposobu funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych (Dz. U. z dnia 31 grudnia 2002 roku) jest zgodne z art. 2 w zw. z art. 7 i z art. 9 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, z uwagi na naruszenie konstytucyjnego trybu ustawodawczego.

Uzasadnienie

T J został oskarżony o to, że prowadząc działalność gospodarczą pod nazwą K , NIP , REGON: , urządził w okresie od lipca 2012 roku do lipca 2012 roku, gry na automacie S o numerze seryjnym , w lokalu G przy w K , wbrew przepisom ustawy z dnia 19.11.2009 r. o grach hazardowych, Dz.U.Nr 201 poz. 1540 z późn. zm., to jest o popełnienie przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s.

Rozpoznając niniejszą sprawę Sąd powziął wątpliwość, czy uchwalenie ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz. U. z dnia 30 listopada 2009 roku) w zakresie, w jakim zawiera ona przepisy techniczne w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia z dnia 22 czerwca 1998 r., w szczególności przepis art. 14 tej ustawy, z naruszeniem obowiązku notyfikacji wynikającego z tej dyrektywy oraz rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2002 roku w sprawie sposobu funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych (Dz. U. z dnia 31 grudnia 2002 roku) jest zgodne z art. 2, w zw. z art. 7 i art. 9 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, z uwagi na naruszenie konstytucyjnego trybu ustawodawczego.

W tym miejscu należy wskazać, że zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem Sądu Najwyższego, wyrażonego m. in. w postanowieniu z dnia 28 listopada 2013 r. sygn. akt I KZP 15/13 - zaniechanie obowiązku notyfikacji krajowego aktu prawnego nie skutkuje brakiem możliwości stosowania tego aktu, stwarza jedynie podstawę do kwestionowania jego konstytucyjności. Jednocześnie Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku

z dnia 19 lipca 2012 r. w sprawach połączonych C-213/11, C-214/11 i C-217/11 uznał, że przepis art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych w zakresie, w jakim normuje on zakaz urządzania gier na automatach poza kasynami, co najmniej potencjalnie jest przepisem technicznym, jako że wpływa na obrót i właściwości automatów do gier.

Odpowiedź na to pytanie dotyczące konstytucyjności ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz. U. z dnia 30 listopada 2009 roku) w zakresie, w jakim zawiera ona przepisy techniczne w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia z dnia 22 czerwca 1998 r., może mieć decydujący wpływ na rozstrzygnięcie niniejszej sprawy. Uznanie wadliwości trybu uchwalenia ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, a tym samym niekonstytucyjności przepisu art. 6 i art. 14 tej ustawy, spowoduje, że zostaną one wyeliminowany z porządku prawnego, i nastąpić to może ze skutkiem *ex tunc*. Skoro przepis art. 107 k.k.s. penalizuje „urządzanie gier na automacie wbrew przepisom ustawy”, a wyżej wskazane przepisy ustawy nie będą mogły być stosowane, znamiona przestępstwa z art. 107 k.k.s. zostaną zdekompletowane. W takim wypadku jedynym możliwym rozstrzygnięciem sprawy, w której zwrócono się z pytaniem prawnym, będzie uniewinnienie oskarżonego, bez potrzeby szczegółowej analizy okoliczności zarzucanego mu czynu. Jeśli natomiast Trybunał Konstytucyjny dojdzie do przekonania, że tryb uchwalenia ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych był prawidłowy, lub że stwierdzone uchybienia nie są na tyle istotne, by uzasadniały stwierdzenie niekonstytucyjności przepisów tej ustawy, to Sąd będzie zobligowany do merytorycznego rozpoznania sprawy.

Ustawa z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych zastąpiła wcześniej obowiązującą ustawę z dnia 29 lipca 1992 roku o grach i zakładach wzajemnych (Dz. U. Nr 4, poz. 27 z późn. zm.). Stosownie do treści art. 6 ustawy 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. Zaś z mocy art. 14 ust. 1 ustawy, urządzanie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach dozwolone jest wyłącznie w kasynach gry. Za gry na automatach uważa się gry na urządzeniach mechanicznych, elektromechanicznych lub elektronicznych, w tym komputerowych, o wygrane pieniężne lub rzeczowe, w których gra zawiera element losowości, a także gry na urządzeniach mechanicznych, elektromechanicznych lub elektronicznych, w tym komputerowych organizowane w celach komercyjnych, w których grający nie ma możliwości uzyskania wygranej pieniężnej lub rzeczowej, ale ma charakter

losowy (art. 2 ust. 3 i 5 ustawy o grach hazardowych). Salony gier na automatach i punkty gier na automatach o niskich wygranych mogą działać jedynie do czasu wygaśnięcia zezwoleń (ostatnie wygasną z końcem 2015 roku).

Jednym ze skutków wejścia w życie tej ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych było istotne ograniczenie możliwości dalszej eksploatacji dotychczasowych automatów do gier o niskich wygranych oraz wprowadzania na rynek nowych automatów do gier o tego rodzaju właściwościach. Obecnie gry na takich urządzeniach dozwolone są, z wyłączeniem salonów gier na automatach i punktów gier na automatach o niskich wygranych działających na podstawie uprzednio wydanych zezwoleń - wyłącznie w kasynach, których liczba jest nieznaczna (aktualnie do 52). Uwzględniając, że maksymalna liczba automatów do gier w jednym kasynie wynosi 70, zatem łączna dopuszczana liczba automatów w kasynach wynosi 3 640 sztuk.

Na podstawie ustawy zlikwidowano możliwość udzielania nowych oraz przedłużania obowiązujących zezwoleń na prowadzenie gier urządzanych w salonach gier na automatach. W rezultacie nastąpił spadek liczby legalnie funkcjonujących salonów gier na automatach.

Na dzień 31.12.2012 r. obowiązywało 139 zezwoleń, pod koniec 2013 r. obowiązywało 101 zezwoleń na prowadzenie salonów gier na automatach, tj. o 38 mniej niż w 2012 r. Odpowiednio w dniu 30.06.2009 r. było w Polsce 25 999 punktów gier na automatach o niskich wygranych, a w dniu 30.06.2012 roku było już tylko 6 534 takich punktów. W jednym punkcie mogą być wstawione maksymalnie 3 automaty.

Jak wynika z danych statystycznych, do momentu wejścia w życie omawianej ustawy samych automatów do gier o niskich wygranych zarejestrowanych było 86 059, a faktycznie eksploatowano 53 156 sztuk, zaś na koniec 2013 r. funkcjonowało 6 477 automatów o niskich wygranych. W związku z tym, urządzenia, które nie mogą być legalnie eksploatowane, po wygaśnięciu dotychczasowych zezwoleń musiały zostać wycofane z rynku lub przerobione na automaty do gier zręcznościowych.

Na mocy Traktatu Ateńskiego zawartego w dniu 16 kwietnia 2003 roku (Dz. U. UE z 2003 r. L 236 poz. 17 z późn. zm.) Polska przystąpiła do Unii Europejskiej i od tego czasu jest związana postanowieniami Traktatów założycielskich i aktów przyjętych przez Instytucje Wspólnot przed dniem przystąpienia, jak również stała się adresatem dyrektyw i decyzji w rozumieniu art. 249 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską z dnia 25 marca 1957 roku (wersja skonsolidowana Dz. U. WE z 2002 roku C 325 ze zm.), o ile takie dyrektywy i decyzje skierowane zostały do wszystkich państw członkowskich. Zgodnie z art. 288 akapit 3

Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana Dz. U. UE z dnia 30 marca 2010 roku, C 83 s.49 i nast.) dyrektywa wiąże państwo członkowskie, do którego jest kierowana, w odniesieniu do rezultatu, który ma być osiągnięty, pozostawia jednak organom krajowym swobodę wyboru formy i środków. Państwo członkowskie, do którego kierowana jest dyrektywa, jest obowiązane do jej wykonania dyrektywy. Wykonanie dyrektywy polega nie tylko na uchwaleniu odpowiednich przepisów prawa krajowego realizujących cele dyrektywy, ale także na ich stosowaniu i na wykładni prawa krajowego zmierzającej do efektywnego osiągnięcia celów i rezultatów określonych w dyrektywie.

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

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

Mając na względzie powyższe, ustawodawca uchwalając ustawę z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych powinien był rozważyć, czy planowana zmiana stanu prawnego nie powinna być notyfikowana Komisji Europejskiej przed dniem jej wprowadzenia do krajowego porządku prawnego, zgodnie z przepisami Dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 roku.

Celem Dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 roku, na co wskazuje jej preambuła, jest zapewnienie największej przejrzystości w zakresie krajowych inicjatyw dotyczących wprowadzenia norm i przepisów technicznych, co przyczynia się do wspierania sprawnego funkcjonowania rynku wewnętrznego, jako obszaru bez wewnętrznych granic, w którym zapewniony jest swobodny przepływ towarów, osób, usług i kapitału. Dyrektywa dopuszcza możliwość istnienia barier w handlu wpływających z przepisów technicznych dotyczących produktu, lecz jedynie tam, gdzie są one konieczne do spełnienia niezbędnych wymagań oraz gdy służą interesowi publicznemu, którego stanowią gwarancję. W związku z powyższym, na mocy art. 5 Traktatu, Państwa Członkowskie zobowiązane są do notyfikowania Komisji przepisów technicznych przed ich przyjęciem. Celem Dyrektywy jest dążenie do likwidacji barier w funkcjonowaniu jednolitego, wspólnego rynku wewnętrznego, obejmującego swobodny przepływ towarów i usług poprzez uniemożliwienie poszczególnym państwom członkowskim budowania takich barier w postaci krajowych przepisów i norm technicznych. Stworzony przez Dyrektywę 98/34/WE mechanizm tzw. notyfikacji aktów prawnych oparty jest na zgodzie państw członkowskich na informowanie i zasięganie opinii innych państw członkowskich i Komisji przed przyjęciem krajowych przepisów i norm technicznych, które mogą tworzyć ograniczenia na wspólnym rynku w zakresie przepływu towarów i wskazanych rodzajowo usług.

Artykuł 1 pkt. 1 Dyrektywy stanowi, że obowiązek notyfikacji w zakresie tworzenia krajowych norm i przepisów technicznych nie odnosi się do wszelkich towarów i usług, ale do tej części aktywności uczestników rynku wewnętrznego, która ma związek m.in. z szeroko pojętym obrotem produktami. Termin „produkt” użyty w Dyrektywie oznacza każdy wyprodukowany przemysłowo produkt lub każdy produkt rolniczy, włącznie z produktami rybnymi. Definicja pojęcia „produktu” zawarta została w § 2 pkt. 1a rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2002 roku w sprawie sposobu funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych i jest identyczna w treści z definicją zawartą w Dyrektywie 98/34/WE. Nie ulega zatem wątpliwości, że produktem w rozumieniu Dyrektywy jest także automat do gier.

W ocenie Sądu, przepisy ustawy o grach hazardowych z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych, radykalnie ograniczające możliwość urządzania gier na automatach, a co za tym idzie istotnie ograniczają stosowanie produktu w postaci automatów do gier, gdyż pozwalają na użytkowanie jedynie części eksploatowanych uprzednio na rynku automatów.

Tym samym, rynek sprzedaży automatów do gier, nie będących automatami do gier zręcznościowych, został praktycznie zamknięty, wobec czego należy uznać, że godzi to w zasadę swobodnego przepływu towarów.

Stosownie do art. 8 ust. 1 Dyrektywy, państwa członkowskie przekazują Komisji wszelkie projekty przepisów technicznych, chyba że projekt taki stanowi w pełni transpozycję normy międzynarodowej lub europejskiej. Wyjątki od konieczności dokonania notyfikacji wskazuje także art. 10 Dyrektywy. W ust. 1 tego przepisu wskazuje się, że wymogu notyfikacji „nie stosuje się do tych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych Państw Członkowskich lub dobrowolnych porozumień, dzięki którym Państwa Członkowskie:

- przestrzegają obowiązujących wspólnotowych aktów prawnych, w wyniku których przyjmowane są specyfikacje techniczne,
- wypełniają zobowiązania wynikające z umów międzynarodowych, w wyniku których przyjmowane są wspólnotowe specyfikacje techniczne,
- stosują klauzule bezpieczeństwa, wprowadzone przez obowiązujące wspólnotowe akty prawne,
- stosują przepisy art. 8 ust. 1 dyrektywy 92/59/EWG,
- ograniczają się do wykonania orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich,
- ograniczają się do wprowadzenia zmian w przepisach technicznych w rozumieniu art. 1 ust. 9 niniejszej dyrektywy, zgodnie z wnioskiem Komisji, zmierzając do usunięcia przeszkód w handlu.

Zdaniem Sądu w niniejszej sprawie, ustawa z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych zawiera przepisy techniczne w rozumieniu Dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 roku oraz rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2002 roku w sprawie sposobu funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych, których nie obejmują wyłączenia dotyczące obowiązku notyfikacji, w szczególności zaś takim przepisem są art. 6 i art. 14 tej ustawy, zatem podlegały one obowiązkowej notyfikacji.

Zgodnie z art. 2 Konstytucji, Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym. Organy państwowe, w tym organy stanowiące prawo, działają na podstawie i w granicach prawa (art. 7), przy czym Rzeczpospolita Polska zobowiązana jest do

przestrzegania wiążącego ją prawa międzynarodowego (art. 9). Oznacza to między innymi, że proces uchwalania każdej ustawy powinien być przeprowadzony w zgodzie z przepisami prawa krajowego i międzynarodowego. Nie dochowanie obowiązku notyfikacji ustawy o grach hazardowych, w ocenie Sądu, stanowi wadliwość procesu legislacyjnego, zaś określenie skutków tego uchybienia należy wyłącznie w kompetencji Trybunału Konstytucyjnego.

Decydujące znaczenie dla określenia skutków prawnych wprowadzenia przepisów do krajowego porządku prawnego z naruszeniem obowiązku notyfikacji powinno mieć ustalenie zakresu kompetencji przekazanych przez Rzeczpospolitą Polską Unii Europejskiej. Zakres ten jest wyznacza art. 90 ust. 1 Konstytucji. Dotychczasowe orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego pozwala przyjąć, że naczelnym źródłem prawa w Polsce pozostaje Konstytucja, a nie prawo Unijne. Dlatego znaczenie nie dochowania zobowiązań nałożonych przez to prawo na polskiego ustawodawcę należy oceniać przez pryzmat konstytucyjnej koncepcji źródeł prawa. W koncepcji tej odmowa zastosowania danego przepisu przez sąd nie może być uzasadniona poprzez odwołanie się do orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, zwłaszcza że orzeczenia te nie mają mocy wiążącej w innych sprawach niż te, w których zapadły.

Odpowiedź na pytanie dotyczące skutków braku notyfikacji przepisów ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych ma, jak wskazywano powyżej, istotne znaczenie w sprawie, która zawisła przed Sądem Rejonowym w Jeleniej Górze. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego mający moc powszechnie obowiązującą może jednak również zapobiec stosowaniu wadliwie uchwalonego przepisu ustawy, także w innych toczących się już sprawach przeciwko osobom oskarżonym o popełnienie czynu z art. 107 k.k.s. Co znamienne, obecnie decyzje dotyczące stosowania przepisów ustawy o grach hazardowych podejmowane przez sądy karne i sądy administracyjne, bywają rozbieżne, co do wydawania diametralnie odmiennych rozstrzygnięć w analogicznych sprawach. Powyższe natomiast, zdaniem Sądu stanowi zagrożenie dla zasady równości i gwarancji praw podmiotowych i godzi w zasadę pewności prawa.

Zdaniem Sądu orzekającego poddanie powyższej kwestii pod osąd Trybunału Konstytucyjnego jest konieczne i wobec czego orzeczono jak na wstępie.



Na oryginale właściwe podpisy
Za zgodność
Sekretariat Sądu Rejonowego w Jeleniej Górze
VIII Zamiejscowy Wydział Karny
Kamienna Góra, dnia 12.11.2014
AN Sekretarz sądowy