





Sprawa została zarejestrowana przed Sądem Rejonowym w Radomiu pod sygn. akt

Postanowieniem Urzędu Celnego w R z dnia października 2014r. w tej samej sprawie to jest

uznano za dowód rzeczowy towar w postaci:

- automatu do gier H bez numeru wraz z zawartością,
- umowy dzierżawy powierzchni + aneks

Automat zdecydowano przechowywać w magazynie depozytowym Urzędu Celnego w Radomiu, zaś pozostałe dowody w aktach sprawy

Na postanowienie to w ustawowym terminie zażalenie wniósł pełnomocnik „Fruit Games Club” Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ożarowie Mazowieckim wnosząc o uchylene zaskarżonego postanowienia i nakazanie zwrotu zatrzymanych rzeczy.

Zaskarżonemu postanowieniu pełnomocnik zarzucił obrazę:

- art. 217§1kpk w zw. z art. 113§1kks poprzez przyjęcie, iż zatrzymane urządzenia mogą stanowić dowód w sprawie,
- art. 228§1 i 2kpk i 217kpk w zw. z art. 113§1kks poprzez zastosowanie rażąco niewspółmiernego środka w postaci zabezpieczenia urządzeń do gier zręcznościowych oraz dokumentacji. Podczas gdy za adekwatne należy uznać pozostawienie ww. rzeczy pod dozorem dotychczasowego właściciela, który jest legalnie działającym przedsiębiorcą spełniającym wszelkie wymogi do prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie organizowania gier a dowody zgromadzone w sprawie zostały zabezpieczone poprzez sporządzenie dokumentacji fotograficznej oraz film video,
- art. 230§2kpk w zw. z art. 113§1kks poprzez nie dokonanie zwrotu zabezpieczonych urządzeń do gier zręcznościowych pomimo, iż z uwagi na przeprowadzenie czynności kontrolnych, spisanie protokołu oraz przeprowadzenie oględzin i eksperymentu gry na urządzeniach zbędne dla postępowania jest dalsze ich trzymanie a dowody zgromadzone w sprawie zostały dodatkowo zabezpieczone poprzez sporządzenie dokumentacji fotograficznej oraz film video.
- art. 217§1kpk w zw. z art. 220§2 i §3kpk i art. 308§1kpk i art. 113kks poprzez błędne przyjęcie, iż w niniejszej sprawie zaistniał wypadek nie cierpiący zwłoki i uzasadniający przeprowadzenie czynności w niezbędnym zakresie poprzez zabezpieczenie przedmiotów,
- art. 94§1pkt5kpk w zw. z art. 113§1kks poprzez brak właściwego uzasadnienia postanowienia.

Sprawa została zarejestrowana przed Sądem Rejonowym w Radomiu pod sygn. akt



Art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych nie został notyfikowany Komisji Europejskiej, co prowadzi do poddania w wątpliwość co do obowiązywania tego uregulowania.

Również Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 28 listopada 2013 roku w sprawie sygn. akt I KZP 15/13 wyraził pogląd, iż wyrok TSUE nie może rozstrzygać o wykładni, czy też ważności aktu prawa krajowego lub o subsumcji ustalonego w sprawie stanu faktycznego pod normę prawną. W tej sytuacji Sąd Najwyższy w przywołanym orzeczeniu wskazał, że to sądy, w tym też sądy powszechne mają prawo i obowiązek zwracać się do Trybunału Konstytucyjnego ze stosownym pytaniem prawnym kwestionującym dochowanie trybu ustawodawczego z uwagi na niespełnienie obowiązku notyfikacji określonego przepisu, zawieszając jednocześnie postępowanie, w którym miałyby dojść do zastosowania wadliwie ustanowionego przepisu.

W niniejszej sprawie niewątpliwie w akcie prawnym rangi ustawy spenalizowano zachowania polegające na urządzaniu lub prowadzeniu gier losowych, gier na automatach lub zakładów wzajemnych wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia (vide: art. 107 §1 kks).

Podnieść należy, że z art. 6 ust. 1 cytowanej ustawy wynika, 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. Dodatkowo z art. 14 ust. 1 w/w ustawy wynika, że urządzanie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach dozwolone jest wyłącznie w kasynach gry. Jednakże powstaje pytanie, czy powyższe przepisy, z których są odkodowywane normy prawne wypełniające dyspozycję art. 107 §1 kks zostały ustanowione w sposób zgodny z procesem legislacyjnym.

W świetle powyższego należy zwrócić uwagę na tryb stanowienia ustawy o grach hazardowych i istniejące w tym zakresie wymogi wprowadzone na podstawie obowiązujących norm prawa unijnego.

Z art. 8 ust. 1 dyrektywy 98/34 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasady dotyczące usług społeczeństwa informacyjnego wynika, że państwo członkowskie ma obowiązek notyfikowania Komisji Europejskiej wszelkich projektów regulacji technicznych przed ich przyjęciem, tak aby Komisja Europejska miała możliwość oceny zgodności takich projektów z prawem europejskim. Ponadto państwo członkowskie zobowiązane jest wstrzymać się przez trzy miesiące z przyjęciem notyfikowanych przepisów, tj. do czasu zbadania sprawy przez Komisję i inne państwa.

Ta procedura w odniesieniu do projektu ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych nie została wypełniona, chociaż na potencjalnie techniczny charakter tych przepisów wprost wskazał Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który w powołanym wyżej

orzeczeniu z dnia 19 lipca 2012 r. stwierdził, że „Artykuł 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, ostatnio zmienionej dyrektywą Rady 2006/196/WE z dnia 20 listopada 2006 r., należy interpretować w ten sposób, że przepisy krajowe tego rodzaju jak przepisy ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. 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”.

Konieczne stało się więc ustalenie, czy przepisy ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych wprowadzają warunki mogące mieć istotny wpływ na właściwość lub sprzedaż automatów oraz określenie spodziewanych skutków konkretnego przepisu ustawy hazardowej z punktu widzenia ich wpływu na rynek sprzedaży automatów, dających się przewidzieć w chwili wejścia w życie tej ustawy. Słusznie zauważył Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 20 listopada 2012 roku (IIISA/Gd 513/12), że ocena, czy ustawa o grach hazardowych zawiera przepisy techniczne w rozumieniu dyrektywy 98/34 nie wymaga prowadzenia przez sąd postępowania dowodowego, gdyż ocena taka wynika wprost z przepisów ustawy i danych statystycznych dotyczących zarejestrowanych i eksploatowanych automatów w Polsce w roku 2009. Ocena przepisów ustawy z punktu widzenia tego, czy stanowią one przepisy techniczne w rozumieniu dyrektywy 98/34 musi mieć charakter jurydyczny. Prawodawca oceny takiej dokonywać powinien w trakcie prac legislacyjnych na podstawie logicznej analizy istniejącego stanu faktycznego, obowiązujących przepisów i przewidywanych skutków wprowadzenia przepisów nowych.

Wymaga podkreślenia również to, że przepisy techniczne objęte dyrektywą 98/34 mogą stanowić przeszkody w wymianie handlowej między państwami członkowskimi, które dopuszczalne są jedynie pod warunkiem, iż są niezbędne dla osiągnięcia nadrzędnych celów interesu ogólnego (vide: wyrok w sprawie C 194/94, CIA Security International, pkt 40, 48 i w sprawie C 303/04, LidlItalia, pkt 22). Jak wynika z orzecznictwa TSUE 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 dyrektywy 98/34 (vide: wyrok w sprawie C 65105, Komisja przeciwko Grecji, pkt 61). Zatem pojęcie "przepis techniczny" obejmuje – poza kategorią zasad dotyczących

usług społeczeństwa informacyjnego - trzy kategorie przepisów, tj. "specyfikacje techniczne" w rozumieniu art. 1 pkt 3 dyrektywy, "inne wymagania" zdefiniowane w art. 1 pkt 4 dyrektywy oraz zakazy produkcji, przywozu, wprowadzania do obrotu i użytkowania produktów, wskazane w art. 1 pkt 11 dyrektywy (vide : wyroki: w sprawie C 267/07, Lindberg, pkt 54 i w sprawie C 20/05, Schwibbert, pkt 34).

Zdaniem Sądu kwestionowane przepisy ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201, poz. 1540 ze zm.) nakładają warunki mogące wpływać na sprzedaż automatów. Przedstawiona przez Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gdańsku w sprawie III SA/Gd 513/12 analiza przepisów cytowanej ustawy o grach hazardowych co do ich technicznego charakteru znajduje aprobatę sądu orzekającego w niniejszej sprawie. Nie powielając uzasadnienia wskazywanego wyroku stwierdzić należy, że przepisy ustawy o grach hazardowych zmierzają do ograniczenia i stopniowej likwidacji działalności w postaci gry na automatach o niskich wygranych poprzez ograniczenie sprzedaży tych automatów. Niewątpliwym jest, że popyt na rynku polskim na produkt o właściwościach przewidzianych dla automatów o niskich wygranych musi ulec spadkowi, skoro produkty te mogą znaleźć zastosowanie w niewielkim zakresie w stosunku do sytuacji sprzed wejścia w życie ustawy o grach hazardowych.

Wskazać należy, że w cytowanej ustawie ustalono maksymalną liczbę kasyn, przy uwzględnieniu liczby mieszkańców 16 województw, opiewającą na 52. Tym samym skoro w każdym kasynie może być eksploatowanych, stosownie do brzmienia art. 4ust. 1 pkt 1 a ustawy o grach hazardowych maksymalnie 70 automatów, to łączna ilość automatów została ograniczona do konkretnej liczby, która według wyliczeń przeprowadzonych przez Wojewódzki Sąd Administracji w Gdańsku stanowi 6,9 % automatów do gier ( łącznie nisko i wysoko hazardowych) w stosunku do liczby automatów o niskich wygranych użytkowanych ostatniego dnia obowiązywania dotychczasowych przepisów. Tym samym należy przyjąć, że ustawa o grach hazardowych, w części w jakiej zawiera przepisy istotnie ograniczające, a nawet stopniowo uniemożliwiające prowadzenie gier na automatach o niskich wygranych poza kasynami i salonami gry stanowi przepisy techniczne w rozumieniu cytowanej wyżej dyrektywy.

Powyższe ma znaczenie dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy, skoro przepis art. 107 kks jest przepisem blankietowym, przez który rozumiemy przepis "niewypełniony" (in blanco) typizacyjnie. Przepisy te są jedną z postaci przepisów odsyłających (odesłania blankietowe) i przewidują one sankcje za: a) zachowania z ogólnie wymienionymi przepisami prawa lub b) ramowo zarysowanymi zachowaniami, których konkretyzacja następuje za pomocą innych, niekarnych przepisów materialnych. Dla przybliżenia pojęcia przepisu blankietowego istotne znaczenie ma różnicowanie na przepis i normę prawną. W przypadku



przepisu blankietowego względy techniczno- prawne uzasadniają, iż przepis ten nie kreuje kompletnej normy prawnej, gdyż przepis blankietowy tworzy normę prawnokarną, po zaczerpnięciu opisu czynu z "normy wypełniającej". Podkreślić należy, że nieprecyzyjne lub ogólnikowe normy blankietowe "nie spełniają warunku określoności czynu zabronionego". Zauważyć należy, że przepisy kodeksu karnego skarbowego co do zasady zawierają odesłania, które wymagają ustalenia przepisów, do których następuje odesłanie, czasami są to różne przepisy jednego aktu, a czasami różne przepisy wielu aktów, przy czym odesłania te posługują się zwrotami "wbrew przepisom ustawy ... " lub "wbrew przepisom o".

Wskazać należy, że art. 107 kks jest przepisem blankietowym, w którym opis czynu został ulokowany w przepisie lub przepisach, do których jest odesłanie.

W przedmiotowej sprawie zachowanie potencjalnych ( podejrzanych ) oskarżonych sprawców miało polegać na postępowaniu wbrew dyspozycji norm prawnych określonych w art. 14 ust. 1 i art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych.

W konsekwencji uznanie bezskuteczności przepisu art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych oraz ściśle z nim powiązanego art. 6 ust. 1 cytowanej ustawy, powodowałoby, że zachowanie oskarżonych w dacie czynu nie stanowiłoby ani przestępstwa, ani wykroczenia skarbowego. W ocenie Sądu orzekającego w niniejszej sprawie uznanie kwestionowanych przepisów za techniczne winno skutkować wszczęciem procedury notyfikacyjnej. Stosownie bowiem do treści przepisu 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, w którym to przypadku wystarczająca jest informacja dotycząca odpowiedniej normy.

Wyjątki od tej zasady nie zostały jednak w przedmiotowej sytuacji spełnione, co obszernie uzasadnił Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 28 listopada 2013 roku w sprawie sygn. akt I KZP 15/13, które to stanowisko Sąd Rejonowy w Radomiu w całości aprobuje.

Należy podnieść, że nie zaszły wyjątki określone w art. 9 ust. 7 dyrektywy, art. 10 dyrektywy, a pkt 4 preambuły dyrektywy 98/34- zdaniem Sądu Najwyższego- nie może być odczytywany jako wprowadzający dodatkowy wyjątek od obowiązku notyfikacji. Na odstępstwo od konieczności notyfikacji nie pozwalają również przepisy rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2002 r. w sprawie funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych (Dz. U. Nr 239, poz. 2039 ze zm.), gdyż pierwszeństwo w zakresie ustalenia istnienia obowiązku notyfikacyjnego po stronie polskiej będą miały przepisy samej dyrektywy, a nie rozporządzenia.

W ocenie Sądu, niezachowanie tego trybu, godzi w jedną z podstawowych zasad demokratycznego państwa prawnego, którym



zgodnie z art. 2 Konstytucji jest Rzeczypospolita Polska, a także w zasadę praworządności nakazującą organom władzy publicznej działanie na podstawie i w granicach prawa, o której stanowi art. 7 Konstytucji. Nadto narusza to art. 9 Konstytucji, który stanowi, iż Rzeczypospolita Polska przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego.

Zasada legalizmu wyrażona w art. 7 Konstytucji została sprecyzowana m.in. w postanowieniu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 18 stycznia 2005 r. (sygn. WK 22/04). Wskazano tam, iż: „Art. 7 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r. stanowiący, że organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa, zawiera normę zakazującą domniemywania kompetencji takiego organu i tym samym nakazuje, by wszelkie działania organu władzy publicznej były oparte na wyraźnie określonej normie kompetencyjnej”. Inaczej mówiąc wszystkie organy są zobowiązane do wykazania się legitymacją prawną przy wykonywaniu wszelkiej władzy publicznej. Oznacza to, że sposób tworzenia, kompetencje oraz tryb funkcjonowania organów muszą być oparte na podstawie ustawowej. Przy czym istotne jest to, że nakaz przestrzegania prawa wyrażony w art. 7 Konstytucji odnosi się zarówno do tworzenia, jak i stosowania prawa. Tworzenie prawa wyznacza normy prawa obowiązującego, tzn. samo prawo określa reguły jego powstania, obowiązywania i utraty mocy obowiązującej. Stosowanie formalnie ustanowionego prawa stanowi zatem obowiązek konstytucyjny, także organu, który ustanowił obowiązującą normę, do czasu jej legalnej zmiany.

Zasadę legalizmu należy też odkodowywać w połączeniu z zasadą demokratycznego państwa prawa, wyrażoną w art. 2 Konstytucji. Zasada demokratyzmu, rozumiana jako jeden z elementów demokratycznego państwa prawnego, o którym stanowi art. 2 Konstytucji, oznacza m.in. oparcie na rygorach demokracji całego procesu tworzenia, interpretowania i stosowania prawa. Zasada państwa prawnego wymaga więc stanowienia norm nienagannyh z punktu widzenia techniki legislacyjnej. Wobec czego należy przyjąć, że każde naruszenie przez organ władzy państwowej obowiązujących go zakazów i nakazów zawartych w szczegółowych unormowaniach konstytucyjnych, w szczególności podjęcie decyzji władczej z przekroczeniem kompetencji określonych w Konstytucji i ustawach, stanowi implicite także naruszenie takich ogólnych zasad konstytucyjnych, jak zasada demokratycznego państwa prawnego i zasada legalizmu (vide: Trybunał Konstytucyjny w wyrokach z: dnia 25 maja 1998r., U 19/97 i dnia 23 marca 2006 r., K 4/06). Tym bardziej, że ogólne zasady wynikające z art. 2 Konstytucji powinny być przestrzegane szczególnie restryktywnie, gdy chodzi o akty6prawne ograniczające wolności i prawa obywatelskie oraz nakładające obowiązki wobec państwa (vide: wyrok TK z dnia 20 listopada 2002 r., K 41/02), a także w odniesieniu dowolności i praw ekonomicznych, socjalnych i kulturalnych (vide: wyrok TK z dnia 7 stycznia 2004 r. , K 14/03 i dnia 8 grudnia 2009 r. , K 7/08).

W judykaturze podkreśla się też, że pojęcie swobody władzy ustawodawczej ma charakter względny, bowiem granice i zakres swobody ustawodawcy nie mogą wykraczać poza standardy demokratycznego państwa prawnego określone w Konstytucji.

Trybunał Konstytucyjny wprost stwierdził, że parlament posiada, co do zasady, swobodę regulacyjną, której granice wyznaczają normy konstytucyjne, umowy międzynarodowe ratyfikowane za zgodą wyrażoną w ustawie oraz prawo stanowione przez organizacje międzynarodowe, jeżeli wynika to z ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą Polską umowy konstytuującej organizację międzynarodową (*vide: wyrok TK z dnia 14 lipca 2010 r., Kp 9/09*). Taka zasada wynika też z art. 9 Konstytucji, zgodnie z którym Rzeczpospolita Polska przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego.

Nie można również zapomnieć, że proceduralne aspekty zachowania trybu uchwalania ustaw określonego w przepisach prawa są badane przez Trybunał Konstytucyjny w pierwszej kolejności. Zgodnie bowiem z utrwaloną linią orzecznictwa zakres kontroli Trybunału Konstytucyjnego w stosunku do ustaw (art. 42 ustawy z 1 sierpnia 1997r. o Trybunale Konstytucyjnym) rozciąga się nie tylko na badanie zgodności przepisów ustawy z Konstytucją, lecz także dochowanie trybu ich uchwalania (*orzeczenie z dnia 11 lutego 1992r. K 14/91 i wyrok z dnia 24 czerwca 1998 r., K 3/98*), niezależnie od faktu, czy wniosek, pytanie prawne lub skarga konstytucyjna zawiera taki zarzut.

Wprawdzie Konstytucja RP nie przewiduje, by notyfikacja była kryterium ważności stanowionych w Polsce przez parlament norm prawnych, a tym samym nie warunkuje obowiązywania tych norm, przy czym także TSUE w swoim orzecznictwie wykluczał takie konsekwencje naruszenia obowiązku notyfikacji (*vide: wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 16 czerwca 1998 r., C-226/97*), jednak zdaniem Sądu Najwyższego (wyrażonym w postanowieniu z dnia 28 listopada 2013 roku w sprawie sygn. akt I KZP 15/13), uzasadnione jest twierdzenie, że z uwagi na wagę i charakter obowiązku notyfikacji Komisji Europejskiej projektu regulacji prawnych zawierających przepisy techniczne, stanowi on w istocie element konstytucyjnego trybu stanowienia ustaw, a jego naruszenie może być kwestionowane właśnie jako naruszenie konstytucyjnego trybu ustawodawczego.

Zdaniem Sądu Rejonowego w Radomiu sytuacja faktyczna i prawna występująca w niniejszej sprawie upoważnia do przedstawienia pytania prawnego zawartego w sentencji postanowienia. Odpowiedź na przedstawione pytanie prawne ma wpływ na wydanie orzeczeń w niniejszej sprawie, na co wskazywano wyżej, zwłaszcza że z uwagi na treść art.7 Konstytucji RP, możliwość niestosowania obowiązujących aktów normatywnych przez organy władzy publicznej musi posiadać podstawę konstytucyjną.

W tym stanie rzeczy zwrócenie się z pytaniem prawnym jest zasadne i celowe.

Z uwagi na fakt, iż w sprawie zachodzi długotrwała przeszkoda uniemożliwiająca postępowanie, należało postępowanie w sprawie zawiesić.

