

Sygn. akt.

POSTANOWIENIE

Dnia 12 lutego 2014 r.

Sąd Rejonowy w Przemyślu Wydział II Karny w składzie:

Przewodniczący: SSR Agnieszka Tworzydło

Protokolant: Iwona Świgoń

przy udziale Marii Hauptman – Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Przemyślu
po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 12 lutego 2014 r.

w sprawie G B

oskarżonego o czyn z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 2 i 3 k.k.s.

postanawia:

1. na podstawie art. 193 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.) przedstawić Trybunałowi Konstytucyjnemu następujące pytanie prawne:
 - czy przepisy art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2009, Nr 201, poz. 1540 ze zm.) w zw. z art. 107 § 1 ustawy z dnia 10 września 1999 r. - Kodeks karny skarbowy (Dz. U t.j. z 2013 r., poz. 186 ze zm.) w zakresie nie wykonanego obowiązku notyfikacji art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych zgodnie z art. 8 ust. 1 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 (Dz. Urz. WE 1998, L 204/37), zmienionej Dyrektywą Rady 2006/96/WE z dnia 20 listopada 2006 r. są zgodne z art. 2, art. 7 i art. 42 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,
2. na podstawie art. 22 § 1 k.p.k. zawiesić postępowanie do czasu rozpoznania pytania prawnego w Trybunale Konstytucyjnym.

Uzasadnienie

Sformułowane powyżej pytanie prawne pojawiło w następującym układzie procesowym. Prokuratura Rejonowa w Przemyślu wniosła do Sądu Rejonowego w Przemyślu akt oskarżenia przeciwko G B w którym zarzucono mu popełnienie przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 2 i 3 k.k.s. Czyn G B miał polegać na tym, że w okresie od sierpnia 2011 roku do sierpnia 2012 roku w P , J , M , K , A , Ł oraz Z woj. p , działając umyślnie, w krótkich odstępach czasu w wykonaniu zamiaru urządzania gier na automatach wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych, przy użyciu urządzenia do gier oznaczonego symbolem , urządzenia do gier L o numerze , urządzenia do gier M o numerze , urządzenia do gier M o numerze , urządzenia do gier S bez numeru, urządzenia do gier H bez numeru, urządzenia do gier H o nr oraz urządzenia do gier o nazwie H bez numeru urządził gry na automatach poza kasynem bez wymaganej koncesji, czyniąc sobie z popełnienia przestępstw skarbowych stałe źródło dochodu, a w tym:

- sierpnia 2011 roku w lokalu bar „S ” przy ul. w P przy użyciu urządzenia do gier oznaczonego symbolem ,
- w okresie od lipca 2011 roku do września 2011 roku w lokalu „S ” przy ul. w J przy użyciu urządzenia do gier L o numerze ,
- w okresie od października 2011 roku do października 2011 roku w lokalu B , pawilon w M przy użyciu dwóch urządzeń do gry M o nr oraz ,
- w okresie od lutego 2012 roku do marca 2012 roku w lokalu „P przy ul. w K przy użyciu urządzenia do gier S bez numeru,
- w okresie od stycznia 2012 roku do kwietnia 2012 roku w lokalu „A w A przy użyciu urządzenia do gier H bez numeru,
- w okresie od kwietnia 2012 roku do lipca 2012 roku w lokalu „Z w Ł gm. K przy użyciu urządzenia do gier H o numerze ,

- w okresie od stycznia 2012 roku do sierpnia 2012 roku w barze „P
w Z przy użyciu urządzenia do gier H bez numeru.

Na wstępie należy wskazać, iż przepis art. 107 § 1 k.k.s. penalizuje zachowanie tego, kto wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia urządza lub prowadzi grę losową, grę na automacie lub zakład wzajemny. W przepisie tym sformułowano jedynie ogólną „ramę” (blankiet) zabronionego zachowania, zaś treść tej „ramy” wypełniają przepisy innych ustaw. Niewątpliwie art. 6 ust. 1 oraz 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych, jawią się jako przepisy, których naruszenie może potencjalnie doprowadzić do pociągnięcia do odpowiedzialności karnoskarbowej za występki z art. 107 § 1 k.k.s. Pierwszy z nich 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. W myśl zaś drugiego, urządzenie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach dozwolone jest wyłącznie w kasynach gry. O ile sama językowa wykładnia tych przepisów - jeśli chodzi o odczytanie znaczenia użytych w nich pojęć oraz zawartych w nich zakazów - nie budzi wątpliwości interpretacyjnych, podobnie jak ich „dopełniająca” rola względem dyspozycji art. 107 § 1 k.k.s., o tyle rzeczywistych i ważkich problemów dostarcza wykładnia art. 6 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych w kontekście przepisów prawa wspólnotowego, której wynik może wywrzeć istotny wpływ na płaszczyźnie karnoskarbowej w sprawach o występki z art. 107 § 1 k.k.s.

W wyroku z dnia 19 lipca 2012 r. wydanym w sprawie C-213/11 (Dz.U.U.E.L.1998.204.37) Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej stwierdził, że: art. 1 pkt 11 Dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego, ostatnio zmienionej dyrektywą Rady 2006/96/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, 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. W uzasadnieniu tego orzeczenia Trybunał

Sprawiedliwości Unii Europejskiej powołał się na swój wyrok z dnia 26 października 2006 r. w sprawie C-65/05 Komisja przeciwko Grecji (Zb.Orz. s. 1-10341, pkt 61), stwierdzając wprost, że przepis tego rodzaju jak art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, zgodnie z którym urządzenie gier na automatach dozwolone jest jedynie w kasynach gry, należy uznać za „przepis techniczny” w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34 (pkt 24-25).

Pojęcie „przepisów technicznych” zdefiniowane zostało w pkt 11 art. 1 Dyrektywy 98/34/WE, gdzie wyjaśniono, iż pod pojęciem tym należy rozumieć 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 stosowania produktu lub zakazujących świadczenia bądź korzystania z usługi lub ustanawiania dostawcy usług.

Dyrektywa 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiająca procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego, z której wymóg tej notyfikacji się wywodzi, 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. z 2002 r. nr 239, poz. 2039 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 16 listopada 2009 r. o grach hazardowych nie została przedstawiona Komisji Europejskiej w ramach procedury notyfikacyjnej.

Wyrażony przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej pogląd co do „technicznego” charakteru art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, okazał się fundamentem dominującego w orzecznictwie sądów powszechnych stanowiska, że wobec braku notyfikacji tego przepisu w Komisji Europejskiej osoby, które grę na automatach prowadziły wbrew zakazowi zawartemu w tym przepisie, nie mogą podlegać odpowiedzialności karnoskarbowej za występki z art. 107 § 1 k.k.s., albowiem przepisy, które mimo obowiązku notyfikacji, procedurze tej nie zostały poddane, są bezskuteczne i nie mogą stanowić podstawy rozstrzygnięć sądów krajowych (w analogiczny sposób odnoszono się do naruszenia zakazu zawartego w art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych). Tytułem przykładu wskazać można orzeczenia zapadłe w sprawach: VIII K 504/12 Sądu Rejonowego w Elblągu, II K 573/12 i II K 573/12 Sądu Rejonowego w Tomaszowie Lubelskim,

II K 358/12 oraz II Kp 160/12 Sądu Rejonowego w Lęborku, II K 41/12 Sądu Rejonowego w Szydłowcu, VII Kz 875/12 Sądu Okręgowego w Zielonej Górze, II K 72/12 Sądu Rejonowego w Żaganiu, V Kz 423/12 Sądu Okręgowego w Radomiu, II K 1407/12 Sądu Rejonowego we Włocławku, II Kz 299/12 i II Kz 300/12 Sądu Okręgowego we Włocławku, II K 16/12 w Raciborzu, VI Ka 658/12 Sądu Okręgowego w Gliwicach, II Kz 66/13 Sądu Okręgowego w Nowym Sączu, XVII Kz 283/13 Sądu Okręgowego w Poznaniu.

Wniosek o technicznym charakterze art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych (a w konsekwencji również powiązanego z nim funkcjonalnie art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych) sądy wyprowadzały w oparciu o to, iż pogląd taki wypowiedział Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej we wspomnianym wyroku prejudycjalnym. Bazowały zatem na autorytecie podmiotu dokonującego tego rodzaju wykładni i jego pozycji ustrojowej w obrębie systemu prawa wspólnotowego. Interpretację tego zagadnienia, przedstawioną przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w orzeczeniu wydanym w ramach odpowiedzi na pytanie prejudycjalne, uznano więc za wiążący nie tylko dla sądu, który zwrócił się z pytaniem prawnym, ale również dla pozostałych sądów krajowych, zakładając, że nie powinny one w tej sytuacji przyjmować innej interpretacji przepisów, niż wykładnia wskazana w orzeczeniu Trybunału. Moc wiążącą orzeczeniu wstępnemu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 19 lipca 2012 r. przydawano oczywiście w całości - tak samej sentencji, jak i tezom prezentowanym w ramach jej uzasadnienia. Co prawda Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku tym nie wypowiedział się na temat skutków braku notyfikacji przepisów ustawy o grach hazardowych, w tym co do dopuszczalności ich stosowania przez sądy krajowe, tym niemniej sądy w sprawach o przywołanych wyżej sygnaturach zgodnie zakładały, iż niedopełnienie obowiązku notyfikacyjnego w odniesieniu do art. 6 ust. 1 i 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych – ze względu na zasadę prymatu prawa unijnego przed prawem krajowym – skutkuje tym, iż przepisy prawa krajowego niezgodne z prawem unijnym nie mogą być stosowane. Zakaz stosowania przepisu, co do którego uchybiono procedurze notyfikacyjnej, oznaczać miał także niedopuszczalność wydania na jego podstawie rozstrzygnięcia również na płaszczyźnie karnoskarbowej wobec osób, które naruszyły zakazy, o jakich mowa w art. 6 ust. 1 i 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych. Na poparcie takiego stanowiska część sądów przywoływała orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, w których Trybunał argumentował, że niedopełnienie obowiązku notyfikacji, o którym mowa w art. 8 ust. 1 Dyrektywy 98/34/WE, stanowi istotne uchybienie proceduralne, które może powodować, że

odnośne przepisy techniczne nie mogą być stosowane przez sądy krajowe i nie mają mocy obowiązującej wobec osób prawnych.

Sąd Rejonowy w niniejszym składzie podziela stanowisko i zaprezentowane we wskazanych wyżej orzeczeniach argumenty, iż przepisy art. 14 ust. 1 i art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych mają charakter przepisów technicznych w rozumieniu art. 1 pkt 11 Dyrektywy 98/34/WE. Zostało to wprost potwierdzone w wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 19 lipca 2012 r. Nie ma również wątpliwości co do tego, iż nie dopełniono obowiązku notyfikacji tych przepisów technicznych Komisji Europejskiej w stosownym trybie. Jednakże Sąd nie podziela poglądu, iż niedopełnienie tego obowiązku powoduje wykluczenie z krajowego porządku prawnego powołanych wyżej przepisów.

Faktem jest, iż Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w kilku sprawach, w których pojawiła się kwestia niedopełnienia wynikającego z dyrektyw obowiązku notyfikacji Komisji Europejskiej projektów krajowych regulacji prawnych, wyrażał pogląd, że konsekwencją naruszenia tego obowiązku powinno być niestosowanie nienotyfikowanej regulacji prawnej przez organy krajowe, w szczególności przez sądy (wyroki: z dnia 9 czerwca 2011 r., C-361/10, z dnia 15 kwietnia 2010 r., C-433/05, z dnia 8 września 2005 r., C-303/04, z dnia 30 kwietnia 1996 r., C-194/94, z dnia 6 czerwca 2002 r., C-159/00, z dnia 8 września 2005 r., C-303/04).

Jednakże należy zauważyć, że taka normatywna konsekwencja naruszenia obowiązku notyfikacji nie wynika z żadnego wyraźnego przepisu dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 listopada 2006 r., ani z żadnej regulacji traktatowej. Ponadto wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wiążą sądy krajowe w konkretnej sprawie rozpatrywanej przez Trybunał, zaś powoływanie się na te wyroki w innych sprawach dokonuje się wyłącznie w drodze uznania mocy argumentów prezentowanych przez ten Trybunał (tak też Sąd Najwyższy w uzasadnieniu postanowienia z dnia 28 listopada 2013 r., I KZP 15/13, OSNKW 2013, z. 12, poz. 101 oraz Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 08 stycznia 2014 r. sygn. akt IV KK 183/13).

Podkreślić przy tym należy, iż Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej nie jest właściwy do dokonywania wykładni lub stwierdzania, że przepisy prawa wewnętrznego państwa członkowskiego nie obowiązują, nawet jeśli prawo to zostało ustanowione celem wykonania przez to państwo zobowiązań unijnych. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej zajmuje się bowiem wykładnią prawa unijnego, a nie prawa krajowego. Z treści art. 267 traktatu o utworzeniu Wspólnoty Europejskiej jasno wynika, że do kompetencji Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej należy orzekanie w trybie prejudycjalnym

o wykładni Traktatów oraz o ważności i wykładni aktów przyjętych przez instytucje, organy lub jednostki organizacyjne Unii. A zatem wykładnia prawa krajowego należy do stosujących to prawo organów krajowych, w tym przypadku do sądów powszechnych.

Jakkolwiek polskie sądy rozstrzygają samodzielnie kwestie prawne (zasada samodzielności jurysdykcyjnej z art. 8 k.p.k.) i są niezawisłe, podlegają tylko Konstytucji RP oraz ustawom (art. 178 ust. 1 Konstytucji RP), to jednak nie mają prawa samoistnie stwierdzić niezgodności przepisu ustawy z umową międzynarodową, czy z Konstytucją RP. Cięży bowiem na nich konstytucyjny obowiązek poszanowania i przestrzegania ustaw tak długo, dopóki ustawa ta nie utraciła mocy obowiązującej. Również organy władzy wykonawczej nie mogą odmawiać stosowania i egzekwowania przepisów, dopóki uprawnione organy nie stwierdzą niezgodności danego aktu prawnego z Konstytucją RP lub z normami prawa międzynarodowego. Zgodnie z art. 7 Konstytucji RP "Organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa". Oznacza to, że organy władzy publicznej nie mogą w sposób dowolny odmawiać stosowania prawa, zwłaszcza gdy normy prawne nakładają na nie obowiązek określonego działania. Obowiązek ten dotyczy wszystkich aktów normatywnych, które zgodnie z Rozdziałem III Konstytucji RP stanowią źródła prawa w Rzeczypospolitej Polskiej. Jak wynika z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego Rzeczypospolitej Polskiej, zakwestionowane przepisy mogą być niestosowane dopiero wtedy, gdy Trybunał wydał wyrok usuwający te przepisy z porządku prawnego stwierdzając ich niekonstytucyjność.

Z treści art. 91 ust. 3 Konstytucji RP wynika, że ujęta w nim reguła kolizyjna nie ma zastosowania w przypadku niedochowania przez organy Państwa Polskiego obowiązku notyfikacji projektu regulacji prawnej mającej charakter przepisu technicznego. Treść regulacji prawnej uchwalonej bez spełnienia obowiązku notyfikacji nie pozostaje w "kolizji" z obowiązkiem notyfikacji. Obowiązek ten odnosi się bowiem do fazy procesu legislacyjnego i jego adresatem są odpowiednie organy państwa odpowiadające za ten proces. W momencie, w którym aktualizuje się norma nakazująca notyfikację, brak jest jeszcze normy prawnej o charakterze ustawowym, która mogłaby wejść w kolizję z tą pierwszą normą. Z reguły odmienny jest także ich zakres zastosowania. Kolizja pomiędzy obowiązkiem notyfikacji a ustawą (lub innym aktem prawnym) zachodziłaby wówczas, gdyby ten akt prawny stanowił regulacje przewidujące wyłączenie lub ograniczenie obowiązku notyfikacji w sposób odmienny od tego zakresu, który wynikałby z prawa unijnego.

W sprawie I KZP 15/13 i IV KK 183/13 Sąd Najwyższy wskazał, że 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.

Zdaniem Sądu Rejonowego z uwagi na wagę i charakter notyfikacji Komisji Europejskiej projektu regulacji prawnych, naruszenie wynikające z dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 listopada 2006 r. obowiązku notyfikacji przepisów technicznych ma charakter naruszenia trybu ustawodawczego. Dlatego też skierowanie pytania prawnego do Trybunału Konstytucyjnego jawi się jako w pełni uzasadnione.

W ocenie Sądu Rejonowego sytuacja faktyczna i prawna występująca w niniejszej sprawie upoważnia do przedstawienia pytania prawnego zawartego w sentencji postanowienia. Odpowiedź na pytanie postawione w sentencji ma wpływ na wydanie orzeczenia w niniejszej sprawie, ponieważ podstawę odpowiedzialności karnej za czyn zarzucony oskarżonemu stanowi art. 107 § 1 k.k.s., który odsyła do treści art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, a w wypadku uznania ich za niezgodne z Konstytucją, Sąd będzie związany tym rozstrzygnięciem.

Mając na uwadze powyższe Sąd orzekł jak w punkcie pierwszym sentencji.

Konsekwencją zwrócenia się przez Sąd z pytaniem prawnym do Trybunału Konstytucyjnego było zawieszenie postępowanie karnego na mocy art. 22 § 1 k.p.k., o czym orzeczono w punkcie drugim postanowienia.



Na oryginale właściwy podpis
zgodność z oryginałem stwierdzam
z upoważnienia Kierownika Sekretariatu
Sekretarz Sądowy

Iwona Świąć

Prawomocność i wykonalność wyroku postanowienia
z dniem06.03.14..... stwierdza
Sąd Rejonowy Wydział II Karny
w Przemyślu21.03.2014 r.

Sędzia Sądu Rejonowego

Agnieszka Tworzydło