

Sygn. akt

POSTANOWIENIE

Dnia 29 grudnia 2014 r.

Sąd Rejonowy w Radomiu X Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSR Dorota Suchecka - Jasińska

Protokolant: sekr. sądowy Edyta Foder

po rozpoznaniu na posiedzeniu w sprawie oskarżonych

A F D W , K W i A

K - oskarżonych o czyn z art. 107 § 1 kks i in.

w przedmiocie zwrócenia się do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem prawnym

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.) oraz art. 22 § 1 kpk

postanawia

1. 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 dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 roku, w szczególności przepisu 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, art. 7 w zw. z art. 9 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, z uwagi na naruszenie konstytucyjnego trybu ustawodawczego.

UZASADNIENIE

A F zarzucono, że:

- I. jako właściciel **S** ul. **B** , co najmniej od dnia .01.2012 r. do dnia .01.2012 r. na podstawie umowy najmu z dnia .01.2012r. oraz faktycznego wykonywania

- czynności związanych ze sprawami gospodarczymi i finansowymi na rzecz firmy S , urządził w przy ul. w R należącego do R Z , gry losowe na automacie L nr wbrew przepisom art. 6 ust. w zw. z art. 2 ust. 3, 4 i 5 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U.201/2009 r. poz.1540), tj. o przestępstwo z art. 107 § 1 kks w zb. z art. 6 § 2 kks w zw. z art. 9 § 3 kks
- II. jako właściciel firmy S z siedzibą w B ul. , przez bliżej nieustalony okres czasu, do dnia .04.2012r. w B w R ul. - należącym do S S , urządził gry o charakterze losowym na automatach M nr i L nr , wbrew przepisom art. 6 ust. 1 w zw. z art. 2 ust. 3, 4 i 5 ustawy z dnia 19.11.2009r. o grach hazardowych (Dz. U. 201/2009, poz. 1540), tj. o przestępstwo skarbowe określone w art. 107§1 kks w zw. z art. 6§2 kks
- III. jako właściciel S z siedzibą w B ul. , od dnia .07.2012 r. do dnia .07.2012 r., na podstawie umowy najmu z dnia .07.2012 r. w G przy ul. R należącym do A K , urządził gry o charakterze losowym na automatach H i L wbrew przepisom art. 6 ust. w zw. z art. 2 ust. 3, 4 i 5 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U.201/2009 r. poz.1540), tj. o przestępstwo z art. 107 § 1 kks w zb. z art. 6 § 2 kks w zw. z art. 9 § 3 kks
- IV. jako właściciel firmy S z siedzibą w B ul. G , przez bliżej nieustalony okres, do dnia .11.2011 r. w lokalu D w R ul. - należącym do D W , urządził gry hazardowe o charakterze losowym na automacie o nazwie L nr , wbrew przepisom art. 6 ust. 1 w zw. z art. 2 ust. 3, 4 i 5 ustawy z dnia 19.11.2009 r. o grach hazardowych (Dz.U.201/2009, poz. 1540), tj. o przestępstwo skarbowe z art.107 § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks
- V. jako właściciel S z siedzibą w B ul. , od nieustalonego dnia do dnia .09.2012 r., na podstawie umowy najmu z dnia .08.2012 r. i .09.2012r. urządził gry losowe w lokalu przy ul. R na urządzeniach elektronicznych H nr , H nr oraz i M nr o cechach automatów, wbrew przepisom art. 6 ust. w zw. z art. 2 ust. 3, 4 i 5 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U.201/2009 r. poz.1540), tj. o przestępstwo z art. 107 § 1 kks w zb. z art. 6 § 2 kks w zw. z art. 9 § 3 kks

D **W** zarzucono, że co najmniej do dnia .1.2011 r. do dnia .11.2011 r., na podstawie umowy najmu z dnia .11.2011 r. oraz faktycznego wykonywania czynności związanych ze sprawami gospodarczymi i finansowymi na rzecz firmy S z siedzibą w B ul. , prowadził w B w R ul. gry hazardowe o charakterze losowym, na automacie o nazwie L nr , wbrew przepisom art. 6 ust. 1 w zw. z art. 2 ust. 3, 4 i 5 ustawy z dnia 19.11.2009 r. o grach hazardowych (Dz.U.201/2009, poz. 1540 ze zm.), tj. o przestępstwo skarbowe z art.107 § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks w zw. z art. 9 §3 kks

A **K** zarzucono, że jako właściciel G ul. , R od dnia .07.2012 r. do dnia .07.2012 r., na podstawie umowy najmu z dnia .07.2012 r. oraz faktycznego wykonywania czynności związanych ze sprawami gospodarczymi i finansowymi na rzecz firmy S z siedzibą w B ul. , prowadziła w wymienionym lokalu gry hazardowe o charakterze losowym, na urządzeniach elektronicznych o cechach automatów bez oznaczeń identyfikacyjnych, wbrew przepisom art. 6 ust. 1 w zw. z art. 2 ust. 3, 4 i 5 ustawy z dnia 19.11.2009 r. o grach hazardowych (Dz.U.201/2009, poz. 1540 ze zm.), tj. o przestępstwo skarbowe z art.107 § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks w zw. z art. 9 §3 kks

K **W** zarzucono, że od nieustalonego dnia do dnia .09.2012 roku na podstawie umów najmu z dnia .08.2012 roku oraz faktycznego wykonywania czynności związanych ze sprawami gospodarczymi i finansowymi na rzecz firmy S z siedzibą w B ul. , prowadził gry losowe w lokalu przy ul. , na urządzeniach elektronicznych H nr , H nr , H nr oraz i M nr o cechach automatów, wbrew przepisom art. 6 ust. 1 w zw. z art. 2 ust. 3, 4 i 5 ustawy z dnia 19.11.2009 r. o grach hazardowych (Dz.U.201/2009, poz. 1540 ze zm.), tj. o przestępstwo skarbowe z art.107 § 1 kks w zw. z art. 6 § 2 kks w zw. z art. 9 §3 kks

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 20 listopada 2006 roku., w szczególności przepisu 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, art. 7 w zw. z art. 9 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, z uwagi na naruszenie konstytucyjnego trybu ustawodawczego.

Odpowiedź na to pytanie może mieć decydujący wpływ na rozstrzygnięcie niniejszej sprawy. W przypadku uznania, że wadliwość trybu uchwalenia ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych,

powoduje że jej przepisy są niekonstytucyjne, zostaną one wyeliminowane z porządku prawnego, najprawdopodobniej ze skutkiem *ex tunc*. Znamiona przestępstwa z art. 107 kks zostaną wówczas zdekompletowane. Skoro bowiem przepis ten penalizuje „urządzanie gier na automacie wbrew przepisom ustawy”, a ustawa nie będzie mogła być stosowana, przepis utraci swoją normatywną treść. W takim wypadku jedynym możliwym rozstrzygnięciem sprawy będzie uniewinnienie oskarżonych, bez potrzeby rozważania okoliczności zarzucanych im czynów.

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.). W nowej ustawie zrezygnowano z wyodrębnienia kategorii na automatach o niskich wygranych. Z mocy art. 14 ust. 1 ustawy, urządzenie 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). Salony gier na automatach i punkty gier na automatach o niskich wygranych mogą działać jedynie do czasu wygaśnięcia zezwoleń.

Jednym ze skutków wejścia w życie tej ustawy było 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 wyłącznie w kasynach, których liczba jest ograniczona (aktualnie do 52), a maksymalna liczba automatów do gier w jednym kasynie wynosi 70, zatem łączna dopuszczalna liczba automatów wynosi 3 640 sztuk. 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. 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.

Polska przystępując do Unii Europejskiej na mocy Traktatu Ateńskiego zawartego w dniu 16 kwietnia 2003 roku (Dz. U. UE z 2003 r. L 236 poz. 17 z późn. zm.) od dnia przystąpienia 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. Obecnie, 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 wykonania dyrektywy. Wykonanie dyrektywy polega nie tylko na uchwaleniu odpowiednich przepisów prawa krajowego realizujących cel dyrektywy, ale także na ich stosowaniu i na wykładni prawa krajowego zmierzającej do efektywnego osiągnięcia celów i rezultatów określonych w dyrektywie.

Mając na względzie powyższe, ustawodawca wprowadzający w życie ustawę z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych powinien był w szczególności 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. Jak wynika z preambuły, celem Dyrektywy 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. Wspomniana Dyrektywa dopuszcza możliwość istnienia barier w handlu wypływających z przepisów technicznych dotyczących produktu, lecz jedynie tam, gdzie są one konieczne do spełnienia niezbędnych wymagań oraz gdy służą interesowi publicznemu, którego stanowią gwarancję. Stąd też Komisja bezwzględnie musi mieć dostęp do niezbędnej informacji technicznej przed przyjęciem przepisów technicznych. W związku z powyższym Państwa Członkowskie zobowiązane do ułatwienia wykonania tego zadania na mocy art. 5 Traktatu powinny zawiadamiać Komisję o swoich projektach w dziedzinie przepisów technicznych. Celem Dyrektywy jest dążenie do likwidacji barier w funkcjonowaniu jednolitego, wspólnego rynku wewnętrznego, obejmujący 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.

Z art. 1 pkt. 1 tej Dyrektywy wynika, 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. Nie ulega zatem wątpliwości, że produktem w rozumieniu Dyrektywy jest także automat do gier.

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). Pojęcie „produktu” zostało zdefiniowane w § 2 pkt. 1a rozporządzenia i jest ona 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).

Zdaniem Sądu, przepisy nowej ustawy o grach hazardowych, radykalnie ograniczające możliwość urządzania gier na automatach, de facto zakazują lub poważnie ograniczają stosowanie produktu w postaci automatów do gier, gdyż pozwalają na użytkowanie jedynie części eksploatowanych na rynku automatów. Tym samym, rynek sprzedaży automatów do gier, niebędących automatami do gier zręcznościowych, został praktycznie zamknięty, co godzi w zasadę swobodnego przepływu towarów.

Opisane wyżej regulacje przewidują wyjątki od obowiązku notyfikacji, jednak zdaniem Sądu, nie znajdują one zastosowania w niniejszej sprawie. Wyjątki te dotyczą przepisów Państw Członkowskich, dzięki którym państwa te:

- są zgodne z wiążącymi aktami wspólnotowymi, które skutkują przyjęciem specyfikacji technicznych i zasad dotyczących usług,
- wypełniają zobowiązania wynikające z umów międzynarodowych, które skutkują przyjęciem wspólnych specyfikacji technicznych lub zasad dotyczących usług we wspólnocie,
- stosują klauzule bezpieczeństwa, wprowadzone przez obowiązujące wspólnotowe akty prawne,
- stosują przepisy art. 8 ust. 1 dyrektywy 92/59/EWG (12),
- ograniczają się do wykonania orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich,
- ograniczają się do wprowadzenia zmiany przepisów technicznych w rozumieniu art. 1 pkt. 11, zgodnie z wnioskiem Komisji zmierzającym do usunięcia przeszkód w handlu lub, w przypadku zasad dotyczących usług, w

swobodnym przepływie usług lub w swobodzie przedsiębiorczości podmiotów gospodarczych w dziedzinie usług.

Reasumując, zdaniem Sądu w niniejszej sprawie, z opisanych wyżej powodów 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, w szczególności takim przepisem jest art. 14 tej ustawy, zatem podlegała ona obowiązkowej notyfikacji. Pomimo tego, została uchwalona bez dochowania tego wymogu.

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. Niedochowanie obowiązku notyfikacji ustawy o grach hazardowych, w ocenie Sądu, stanowi wadliwość procesu legislacyjnego. Określenie skutków tego uchybienia leży wyłącznie w kompetencji Trybunału Konstytucyjnego.

Zdaniem Sądu orzekającego w niniejszej sprawie, 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 limitowany przez art. 90 ust. 1 Konstytucji. Mimo rozbieżności poglądów na ten temat, dotychczasowe orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego potwierdza, że naczelnym źródłem prawa w Polsce pozostaje Konstytucja, a nie prawo unijne. Dlatego znaczenie niedochowania 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 jedynie poprzez odwołanie się do orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, dokonującego wykładni pojęcia bezpośredniego skutku dyrektywy na użytek innych postępowań, 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 szersze znaczenie dla wielu osób oskarżonych o czyny z art. 107 § 1 kks w szeregu procesach w całej Polsce. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego mający powszechną moc obowiązującą i działający ze skutkami wobec wszystkich sądów i innych organów władzy publicznej, definitywnie może zapobiec stosowaniu wadliwie uchwalonego przepisu ustawy, także w innych toczących się już sprawach. Dotychczas decyzje dotyczące stosowania przepisów opisanej ustawy podejmowały samodzielnie sądy karne, jak i wojewódzkie sądy administracyjne, co doprowadziło do przyjmowania odmiennych ocen tej kwestii i wydawania diametralnie różnych rozstrzygnięć

w analogicznych sprawach. Stanowi to 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.

Na oryginale
właściwy podpis



za zgodność z oryginałem
świadczymy

W Warszawie, dnia

STANISŁAW SEKRETARZ
Sekretarz