

POSTANOWIENIE

składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego

Dnia 14 października 2015 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Roman Sądej (przewodniczący)
SSN Wiesław Błuś
SSN Jerzy Grubba
SSN Kazimierz Klugiewicz
SSN Michał Laskowski
SSN Dariusz Świecki (sprawozdawca)
SSN Andrzej Tomczyk

Protokolant : Ewa Sokołowska

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Beaty Mik

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w dniu 14 października 2015 r., przedstawionego przez Prokuratora Generalnego, wnioskiem z dnia 3 lipca 2015 r., na podstawie art. 60 § 2 ustawy z dnia 23 listopada 2002r. o Sądzie Najwyższym (t.j. Dz. U. 2013, poz. 499 ze zm.), w związku z ujawnionymi rozbieżnościami w wykładni prawa w orzecznictwie sądowym, zagadnienia prawnego:

„Czy przepisy art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych – dalej „ustawy o grach hazardowych”(Dz. U. z 2015 poz. 612) w zakresie gier na automatach, ograniczające możliwość ich prowadzenia jedynie na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna, są przepisami technicznymi w rozumieniu 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 (Dz. Urz. WE L 204 z 21.07.1998 r., ze zm.), a jeżeli tak to, czy wobec faktu nienotyfikowania tych przepisów Komisji Europejskiej, sądy karne w sprawach o przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 1 k.k.s. uprawnione są, w oparciu o art. 91 ust. 3 Konstytucji, do odmowy ich stosowania jako niezgodnych z prawem unijnym?”.

p o s t a n o w i ł:

zawiesić postępowanie do czasu wydania przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej orzeczenia w sprawie C-303/15.

UZASADNIENIE

Na początku części wstępnej postanowienia zasygnalizować należy, że w dniu 7 października 2015 r. weszła w życie Dyrektywa (UE) 2015/1535 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 9 września 2015 r. ustanawiająca procedurę udzielania informacji w dziedzinie przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (ujednolicenie) (Dz.U.U.E.L.2015.241.1, opublikowany dnia 17 września 2015 r., por. art. 11 tej Dyrektywy). Z tą datą uchylona została 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 (Dz.U.U.E.L.1998.204.37) (zob. art. 10 Dyrektywy 2015/1535), do której nawiązuje treść zagadnienia sformułowanego we wniosku o rozstrzygnięcie rozbieżności w orzecznictwie sądowym, a także powołane w nim orzeczenia Sądu Najwyższego, Trybunału Konstytucyjnego i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Z uwagi jednak na to, że obowiązująca obecnie Dyrektywa została przyjęta dla zachowania przejrzystości i zrozumiałości kilkakrotnie znacząco zmienionej Dyrektywy 98/34/WE i w celu jej ujednolicenia (pkt 1 preambuły Dyrektywy 2015/1535), nie wprowadza ona, z punktu widzenia problemu przedstawionego Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia, jakichkolwiek odmiennych regulacji, które miałyby dezaktualizować wniosek Prokuratora Generalnego, czy choćby modyfikować zakres rozstrzygania przez Sąd Najwyższy.

W związku z tym, że w Dyrektywie 2015/1535 w porównaniu z Dyrektywą 98/34/WE nastąpiła zmiana numeracji artykułów, w dalszej części niniejszego uzasadnienia Sąd Najwyższy będzie posługiwał się, dla zachowania przejrzystości wyводу i nawiązania do stanu prawnego, na gruncie którego rozbieżność w orzecznictwie Sądu Najwyższego powstała, do numeracji przepisów Dyrektywy 98/34/WE. Jednocześnie wskazać należy, że przepisy dotychczasowej Dyrektywy – art. 1 pkt 11, art. 8 (do których nastąpi odwołanie), a także art. 9 i art. 10 mają swoje odpowiedniki w – odpowiednio – art. 1 ust. 1 lit. f), art. 5, art. 6 oraz art. 7 Dyrektywy 2015/1535 (por. wskazane przepisy obu Dyrektyw, a także Tabelę korelacji, stanowiącą Załącznik IV do Dyrektywy 2015/1535).

We wniosku o rozstrzygnięcie przytoczonego na wstępie zagadnienia prawnego Prokurator Generalny (dalej także powoływany jako PG) uznał, że w orzecznictwie sądowym ujawniły się zasadnicze rozbieżności co do charakteru przepisów art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 poz. 612) (dalej powoływana także jako ugh) w kontekście 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 (Dz. Urz. WE L 204 z 21.07.1998 r., ze zm.) oraz dopuszczalności – w razie uznania ich za przepisy techniczne w rozumieniu powołanego wyżej przepisu dyrektywy – ich niezastosowania na podstawie art. 91 ust. 3 Konstytucji jako niezgodnych z prawem unijnym.

W uzasadnieniu wniosku PG powołał się na postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2013 r., I KZP 15/13 (OSNKW 2013, z. 12, poz. 101), w którym stwierdzono, że *„naruszenie wynikające z dyrektywy nr 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 z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych”, a także na orzeczenia Sądu Najwyższego, w których również przyjęto, iż sposobem niezastosowania art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 Konstytucji jest zawieszenie postępowania i skierowanie pytania prawnego do Trybunału Konstytucyjnego (wyroki: z dnia 8 stycznia 2014 r., IV KK 183/13 i z dnia 28 marca 2014 r., III KK 447/13 oraz postanowienie z dnia 20 sierpnia 2014 r., IV KK 69/14). W tych trzech orzeczeniach Sąd Najwyższy nie wypowiadał się przy tym co do tego, czy art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ugh mają charakter techniczny w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE.

Jako orzeczenie prezentujące przeciwstawny pogląd, Prokurator Generalny wskazał postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2014 r., II KK 55/14 (OSNKW 2015, z. 4, poz. 37), w którym przyjęto, że *„Przepisy u.g.h., w szczególności art. 14 ust. 1 oraz art. 6 tej ustawy, to „przepisy techniczne” w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE” oraz iż „konsekwencją braku notyfikacji przepisów technicznych Komisji Europejskiej na podstawie 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 z późn. zm., jest niemożność stosowania i to nie tylko przez sądy norm prawnych, które nie zostały notyfikowane, a zostały zawarte w jednostkach redakcyjnych podlegających obowiązkowi notyfikacji”.*

We wniosku odwołano się także do rozbieżności w orzecznictwie sądów powszechnych, przykładowo wskazując dwa orzeczenia Sądu Okręgowego w Opolu (wyrok z dnia 23 kwietnia 2014 r., VII Ka 148/14 oraz postanowienie z dnia 3 października 2013 r., VII Kz 336/13 – w pierwszym z powołanych orzeczeń Sąd miał przyjąć, że nienotyfikowane art. 6 ust.1 i art. 14 ust. 1 ugh mają moc obowiązującą w polskim systemie prawa, a kwestia braku notyfikacji pozostaje bez wpływu na stosowanie tych przepisów, w drugim natomiast – że regulacje te mają charakter przepisów technicznych i, wobec braku ich notyfikacji Komisji Europejskiej, nie mogą prowadzić do skazania za przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 1 k.k.s.).

W pozostałej części wniosku Prokurator Generalny obszernie przytoczył stanowisko Trybunału Konstytucyjnego, zawarte w wyroku z dnia 11 marca 2015 r., P

4/14, a także przywołał pytanie prejudycjalne skierowane przez Sąd Okręgowy w Łodzi do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej powoływanego także jako TS UE) (postanowienie z dnia 24 kwietnia 2015 r., IV Kz 142/15 zarejestrowane w TS UE pod sygn. C-303/15) oraz wyrok TS UE z dnia 11 czerwca 2015 r., C-98/14.

Prokurator Generalny, ani w *petitum* wniosku, ani w jego uzasadnieniu, nie zajął stanowiska w przedmiocie, jak – jego zdaniem – wskazywana rozbieżność powinna być rozstrzygnięta, co było dotychczasową praktyką tego podmiotu.

Sąd Najwyższy w składzie siedmiu sędziów zważył, co następuje.

W obowiązującej ustawie z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. z 2013 r. poz. 499 ze zm., dalej usn) podstawa wystąpienia z tzw. pytaniem abstrakcyjnym została zawężona jedynie do takich wypadków, gdy w orzecznictwie sądów powszechnych, sądów wojskowych lub Sądu Najwyższego ujawnią się rozbieżności w wykładni prawa (art. 60 § 1 i 2 usn). Zatem, skoro kognicja Sądu Najwyższego obejmuje tylko rozstrzyganie rozbieżności w wykładni prawa ujawnionych w orzecznictwie sądowym, to oczywiste jest, że rozpoznanie pytania prawnego może dotyczyć tego wyłącznie zakresu, a więc wykazanych przez podmiot przedstawiający zagadnienie prawne rozbieżności w interpretowaniu przez sądy znaczenia treści normatywnej konkretnych przepisów prawa (por. postanowienie SN z dnia 23 marca 2011 r., I KZP 1/11, OSNKW 2011, z. 5, poz. 21, postanowienie składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 26 czerwca 2014 r., I KZP 9/14, OSNKW 2014, z. 8, poz. 60).

Uchwały abstrakcyjne, jako środki nadzoru judykacyjnego, nie służą jednak rozstrzygnięciu jakichkolwiek rozbieżności w orzecznictwie sądowym, a tylko tych wynikających z odmiennej wykładni prawa. Nie obejmują natomiast rozbieżności wynikających z odmiennego stosowania prawa – jednolita wykładnia prawa dokonywana przez sądy uniemożliwia skorzystanie z instytucji abstrakcyjnego pytania prawnego (por. postanowienie składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 25 lutego 2005 r., I KZP 33/04, LEX 142537). U podstaw tej instytucji tkwi bowiem założenie, że występowanie w orzecznictwie sądowym (a zwłaszcza Sądu Najwyższego) dwóch lub więcej rozbieżnych sposobów interpretowania tego samego

przepisu lub grupy przepisów i w związku z tym odmiennego rozstrzygnięcia podobnych problemów prawnych jest niekorzystne z punktu widzenia funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości. Jednak o „rozbieżności w orzecznictwie sądów powszechnych lub Sądu Najwyższego” można zasadnie mówić dopiero wtedy, gdy wyraźnie ukształtują się odmienne linie orzecznictwa reprezentowane przez przynajmniej pewną grupę rozstrzygnięć zawierających argumentację, wspierających każdą z koncepcji. Natomiast pojedyncze orzeczenia, incydentalnie odbiegające od głównego nurtu interpretacji, zwłaszcza sądów powszechnych (inaczej sytuacja będzie wyglądała w odniesieniu do orzeczeń Sądu Najwyższego), nie wypełniają jeszcze przesłanki „rozbieżności w orzecznictwie” i nie uzasadniają dokonywania wykładni w trybie art. 60 § 2 ustawy o Sądzie Najwyższym. Przy tym, to obowiązkiem podmiotu występującego w trybie tego przepisu jest wykazanie, że w orzecznictwie sądowym ujawniła się rozbieżność uzasadniająca zwrócenie się do Sądu Najwyższego o rozstrzygnięcie kwestii prawnej budzącej rzeczywiste trudności interpretacyjne (por. postanowienie składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 2010 r., I KZP 21/10, OSNKW 2010, z. 11, poz. 95).

Prokurator Generalny we wniosku wskazał na dwa, choć ujęte w formule jednego pytania, zagadnienia prawne, które mają być przedmiotem rozbieżnej wykładni w orzecznictwie sądowym: **pierwsze**, dotyczące technicznego charakteru art. 6 ust.1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. oraz **drugie** (uwarunkowane pozytywną odpowiedzią na pierwsze pytanie) dotyczące, jak ujęto to we wniosku, uprawnienia sądów orzekających w sprawach o przestępstwa skarbowe określone w art. 107 § 1 k.k.s., w oparciu o art. 91 ust. 3 Konstytucji, do odmowy zastosowania powołanych przepisów ustawy o grach hazardowych jako niezgodnych z prawem unijnym.

W pierwszej kolejności należy więc ustalić, czy tak odczytany wniosek Prokuratora Generalnego spełnia przesłanki uzasadniające podjęcie uchwały, o jakiej mowa w art. 60 ustawy o Sądzie Najwyższym.

Już na wstępie odrzucić trzeba rozbieżności w orzecznictwie sądów powszechnych, do których odwołuje się Prokurator Generalny. Wskazanie jedynie

dwóch przeciwnych rozstrzygnięć sądów powszechnych (nawet jeżeli wydane zostały przez ten sam sąd, w tym wypadku Sąd Okręgowy w Opolu) jest niewystarczające dla wykazania zaistnienia rozbieżności w orzecznictwie sądowym, nawet jeżeli te dwa orzeczenia miałyby być reprezentatywne dla sprzeczności występujących w orzecznictwie sądów powszechnych. Taka rozbieżność, w istotnym zakresie, musi być bowiem każdorazowo wykazana, gdyż tylko w takim wypadku aktualizuje się uprawnienie podmiotów określonych w art. 60 ustawy o Sądzie Najwyższym do wystąpienia z wnioskiem oraz kompetencja Sądu Najwyższego do podjęcia uchwały.

Także pierwsze ze wskazanych we wniosku PG zagadnień, dotyczące technicznego charakteru art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ugh, nie stanowi podstawy do podjęcia przez skład siedmiu sędziów Sądu Najwyższego uchwały. Dokładna i uważna lektura postanowień z dnia 28 listopada 2013 r., I KZP 15/13 oraz z dnia 27 listopada 2014 r., II KK 55/14 prowadzi do wniosku, że orzeczenia te nie pozostają w sprzeczności w rozważanym tu zakresie, nie dając tym samym podstaw do przyjęcia występowania rozbieżności w orzecznictwie sądowym. W pierwszym z powołanych postanowień Sąd Najwyższy nie wypowiedział się w sposób rozstrzygający co do tego, czy wskazane wyżej przepisy ustawy o grach hazardowych mają charakter przepisów technicznych, w szczególności nie zajął stanowiska przeciwstawnego do tego, jakie Sąd Najwyższy wyraził w drugim z powołanych postanowień, które miałyby sprowadzać się do twierdzenia, że przepisy te nie są przepisami technicznymi w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE. W postanowieniu z 2013 r. odwołano się jedynie do tezy, jak i uzasadnienia wyroku TS UE z dnia 19 lipca 2012 r., C-213/11, C-214/11 i C-217/11, ostatecznie przyjmując, że to rolą sądu krajowego jest stwierdzenie, czy przepisy ustawy o grach hazardowych mają charakter przepisów technicznych.

Brak sprzeczności w tej mierze potwierdza także i to, że we wniosku Prokuratora Generalnego nie przytacza się, ani wprost, ani w sposób opisowy, któregośkolwiek z fragmentów postanowienia z 2013 r., z którego miałyby wynikać, że Sąd Najwyższy zajął w tym orzeczeniu stanowisko odmienne od tego, które zaprezentował następnie w postanowieniu z listopada 2014 r. W pozostałych orzeczeniach powołanych we wniosku PG, Sąd Najwyższy nie wypowiadał się w tej kwestii, co przyznaje sam Prokurator Generalny.

Wobec powyższego, jedynie na marginesie należy zauważyć, że kwestia technicznego charakteru przepisów art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ugh w aspekcie dyrektywy 98/34/WE nie może budzić wątpliwości. Co do rodzajowych ograniczeń w prowadzeniu działalności w zakresie urządzenia i prowadzenia gier hazardowych, jak zawartych w art. 14 ugh, Trybunał Sprawiedliwości UE jasno wskazał, 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 dyrektywy 98/34 (wyrok z dnia 26 października 2006 r. w sprawie C-65/05 Komisja przeciwko Grecji, Zb. Orz. s. I-10341, pkt 61)*”, a także „*W związku z powyższym 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 i 25 uzasadnienia). Co prawda, temu stwierdzeniu można by zarzucić wkroczenie przez TS UE w kompetencje sądu krajowego, jako odnoszące się – *prima facie* – do przepisów prawa krajowego. Jednak, uważna lektura wskazuje, że TS UE użył w tym zakresie sformułowania „przepis tego rodzaju jak”, co należy rozumieć jako odnoszące się treściowo do rodzajowo określonego ograniczenia i jego kwalifikacji jako przepisu technicznego, a nie interpretacji przepisów polskiej ustawy o grach hazardowych.

Stanowisko to TS UE powtórzył, podkreślając, że kwestia ta została już wcześniej przez Trybunał rozstrzygnięta, w wyroku z dnia 11 czerwca 2015 r., C-98/14. W uzasadnieniu wskazał bowiem: „*w odniesieniu do przepisów krajowych takich jak ustawa zmieniająca z 2012 r. [dotyczy węgierskiej ustawy o grach losowych zastrzegającej wyłączne prawo użytkowania automatów do gier dla kasyn – uwaga SN] Trybunał już orzekł, że przepisy krajowe, które zastrzegają organizację niektórych gier losowych wyłącznie dla kasyn, stanowią „przepisy techniczne” w rozumieniu wspomnianego art. 1 pkt 11, w zakresie, w jakim mogą mieć istotny wpływ na właściwości lub sprzedaż produktów użytkowanych w tym kontekście (zob. podobnie wyroki: Komisja/Grecja, C-65/05, EU:C:2006:673, pkt 61, a także Fortuna i in., C-213/11, C-214/11 i C-217/11, EU:C:2012:495, pkt 24, 40)*” dodając, że „*Tymczasem zakaz użytkowania automatów do gier poza kasynami, taki jaki ustanowiła ustawa zmieniająca z 2012 r., może mieć istotny wpływ na sprzedaż tych automatów, które stanowią towary, które mogą być objęte zakresem stosowania art.*

34 TFUE (zob. wyrok *Läärä i in.*, C-124/97, EU:C:1999:435, pkt 20, 24), poprzez zmniejszenie liczby kanałów użytkowania” (pkt. 98 i 99 uzasadnienia). Ostatecznie TS UE orzekł, że „art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34 należy interpretować w ten sposób, że (...) krajowe przepisy ustawodawcze, które zakazują użytkowania automatów do gier poza kasynami, stanowią „przepisy techniczne” w rozumieniu tego przepisu, których projekty powinny być przedmiotem powiadomienia przewidzianego w art. 8 ust. 1 akapit pierwszy tej dyrektywy” (pkt 100 uzasadnienia).

Wobec powyższego, podnoszone w tej mierze wątpliwości co do charakteru ograniczeń, takich jak zawarte w przepisach art. 6 ust. 1 oraz 14. ust. 1 ugh, nie są, jak się wydaje, uzasadnione. Takich wątpliwości nie miał także polski prawodawca, czego dowodem jest notyfikacja projektu nowelizacji ustawy o grach hazardowych (która przybrała postać ustawy z dnia 26 maja 2011 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych i niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2011 r., nr 134, poz. 779). Notyfikacja ta (z dnia 16 września 2010 r., 2010/0622/PL, ec.europa.eu/enterprises/tris/) nastąpiła w zaledwie 10 miesięcy od uchwalenia ustawy o grach hazardowych i na długo przed wydaniem przez TS UE wyroku w połączonych sprawach C-213/11, C-214/11 i C-217/11.

Również zagadnienie przedstawione w drugiej części wniosku Prokuratora Generalnego, dotyczące uprawnienia sądów orzekających w sprawach o przestępstwa skarbowe określone w art. 107 § 1 k.k.s., w oparciu o art. 91 ust. 3 Konstytucji, do odmowy zastosowania powołanych przepisów ustawy o grach hazardowych jako niezgodnych z prawem unijnym, budzi wątpliwości co do tego, czy daje podstawę do podjęcia przez Sąd Najwyższy uchwały w trybie art. 60 usn.

Po pierwsze, zagadnienie to zostało sformułowane w taki sposób, który może sugerować, *prima vista*, że rozbieżność w orzecznictwie w tej mierze dotyczy nie kwestii interpretacyjnych, a stosowania prawa, a więc materii, która nie uprawnia do występowania z tzw. pytaniami abstrakcyjnymi. Taka ocena byłaby dodatkowo uzasadniona odmiennym sposobem zastosowania przez Sąd Najwyższy normy kolizyjnej określonej w art. 91 ust. 3 Konstytucji. W postanowieniu z listopada 2013 r. zestawiono bowiem obowiązek notyfikacji z ograniczeniem urządzania gier

hazardowych wyłącznie do kasyn, określonym w art. 14 ugh, dochodząc do wniosku, że normy te nie pozostają w kolizji (mają odmienny zakres zastosowania i normowania) – „*treść regulacji prawnej uchwalonej bez spełnienia obowiązku notyfikacji nie pozostaje w „kolizji” z obowiązkiem notyfikacji*” (ten pogląd jest konsekwencją zapatrywania wyrażonego we wcześniejszym fragmencie uzasadnienia tego postanowienia, że „*taka normatywna konsekwencja naruszenia obowiązku notyfikacji [przyjmowane w orzecznictwie TS UE niestosowanie nienotyfikowanej regulacji prawnej przez organy krajowe – przyp. SN] 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*”, a nadto iż orzeczenia Trybunału luksemburskiego wiążą jedynie sądy krajowe w konkretnej sprawie). Natomiast w postanowieniu z listopada 2014 r., na potrzeby zastosowania reguły kolizyjnej, zawartej w art. 91 ust. 3 Konstytucji, dokonano zestawienia wyinterpretowanej w orzecznictwie luksemburskim normy zakazującej stosowania wobec jednostki nienotyfikowanego krajowego przepisu technicznego z treścią art. 14 ust. 1 ugh, uznając ostatecznie, że ta pierwsza norma uzyskuje na mocy art. 91 ust. 3 Konstytucji pierwszeństwo przed krajowymi przepisami o grach hazardowych, przewidującymi konieczność ich zastosowania w określonych wypadkach.

Po drugie, w uzasadnieniu wniosku Prokurator Generalny w żadnym miejscu nie odwołuje się do treści art. 91 ust. 3 Konstytucji, ani też do przeciwnych poglądów interpretacyjnych, które, zdaniem PG, miał wypowiedzieć Sąd Najwyższy przy wykładni tego przepisu.

Uważna lektura uzasadnień postanowień wydanych w sprawach I KZP 15/13 i II KK 55/14 pozwala jednak na stwierdzenie, że doszło do rozbieżności w wykładni art. 91 ust. 3 Konstytucji, a nieprawidłowe sformułowanie zagadnienia w *petitum* wniosku Prokuratora Generalnego, czy niedostatki uzasadnienia abstrakcyjnego pytania prawnego w tej mierze, nie stoją na przeszkodzie w odczytaniu rzeczywistej woli Prokuratora Generalnego (art. 118 k.p.k.) i merytorycznym rozpoznaniu pytania. W pierwszym z powołanych orzeczeń Sąd Najwyższy pojęcie „kolizji”, o którym mowa w art. 91 ust. 3 Konstytucji, ogranicza wyłącznie do takich konkurujących norm, które posiadają wspólny zakres zastosowania (hipotezę) i kolidujący zakres normowania (dyspozycję), a zastosowanie reguły kolizyjnej spowoduje zastąpienie

treści normatywnych wynikających z normy ustawowej regulacją prawną wynikającą z prawa organizacji międzynarodowych. W orzeczeniu z listopada 2014 r. przyjęto natomiast, że kolizja, o jakiej mowa w art. 91 ust. 3 Konstytucji, obejmuje także wypadek konkurencji unijnej normy wyłączającej (także z przyczyn formalnych) zastosowanie normy wynikającej z prawa krajowego.

W powyższych orzeczeniach istnieje jeszcze jedna rozbieżność, która nie została jednak poddana przez Prokuratora Generalnego rozstrzygnięciu Sądu Najwyższego. Chodzi mianowicie o przyjmowaną w orzecznictwie Trybunału luksemburskiego normę niestosowania przez państwo wobec jednostek nienotyfikowanych przepisów technicznych. W postanowieniu I KZP 15/13 poddano w wątpliwość obowiązywanie takiej normy, wskazując, że nie wynika ona z żadnego wyraźnego przepisu dyrektywy 98/34/WE ani z żadnej regulacji traktatowej, a orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej nie mają charakteru powszechnie wiążącego. Tak sformułowaną normę przyjął jako obowiązującą Sąd Najwyższy w postanowieniu w sprawie II KK 55/14.

Przechodząc do stwierdzonej rozbieżności co do wykładni art. 91 ust. 3 Konstytucji, należy zwrócić uwagę na, sygnalizowane już w części wstępnej niniejszego orzeczenia, postanowienie Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 24 kwietnia 2015 r., IV Kz 142/15, którym Sąd ten postanowił zwrócić się do Trybunału Sprawiedliwości z następującym pytaniem prejudycjalnym: *„Czy przepis art. 8 ustęp 1 Dyrektywy nr 98/34/WE z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz. U. UE L 98.204.37 z późn. zm.) może być interpretowany w ten sposób, że brak notyfikacji przepisów uznanych za mające charakter techniczny dopuszcza możliwość zróżnicowania skutków, tj. dla przepisów dotyczących swobód nie podlegających ograniczeniom przewidzianym w art. 36 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej [...] brak notyfikacji skutkować powinien tym, że nie mogą być one stosowane w konkretnej sprawie będącej przedmiotem rozstrzygnięcia, zaś dla przepisów odnoszących się do swobód podlegających ograniczeniom z art. 36 Traktatu dopuszczalna jest ich ocena przez sąd krajowy, będący jednocześnie sądem unijnym, czy mimo nie notyfikacji są one*

zgodne z wymogami art. 36 Traktatu i nie podlegają sankcji braku możliwości ich stosowania” (C-303/15).

Sąd Okręgowy zmierza tym pytaniem do ustalenia kwestii kluczowej, a mianowicie tego, czy w każdym przypadku nienotyfikowania przepisów technicznych Komisji niedopuszczalne jest ich stosowanie „przeciwko jednostce”, czy też „sankcja niestosowania przepisów” nienotyfikowanych nie musi być wdrożona przez sąd krajowy wówczas, gdy przepisy techniczne dotyczą swobód traktatowych podlegających ograniczeniom na podstawie art. 36 TfUE. Przepis ten stanowi: *„Postanowienia artykułów 34 i 35 nie stanowią przeszkody w stosowaniu zakazów lub ograniczeń przywozowych, wywozowych lub tranzytowych, uzasadnionych względami moralności publicznej, porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego, ochrony zdrowia i życia ludzi i zwierząt lub ochrony roślin, ochrony narodowych dóbr kultury o wartości artystycznej, historycznej lub archeologicznej, bądź ochrony własności przemysłowej i handlowej. Zakazy te i ograniczenia nie powinny jednak stanowić środka arbitralnej dyskryminacji ani ukrytych ograniczeń w handlu między Państwami Członkowskimi.”*

Pomimo stosunkowo krótkiego uzasadnienia tego pytania prejudycjalnego, zawiera ono kluczowe argumenty na rzecz tezy, że „sankcja niestosowania” nienotyfikowanych przepisów technicznych nie powinna działać automatycznie wówczas, gdy przepisy te realizują cele określone w art. 36 TfUE. Zdaniem Sądu pytającego w takiej sytuacji, sąd krajowy powinien najpierw dokonać oceny, czy przepis techniczny służy ochronie ww. celów i dopiero w razie negatywnej odpowiedzi na to pytanie odmówić stosowania przepisu technicznego.

Należy oczekiwać, że wydając orzeczenie prejudycjalne w tej sprawie TS UE będzie musiał jasno i jednoznacznie wskazać, czy art. 8 dyrektywy może być rozumiany w ten sposób, że pozwala on na stosowanie nienotyfikowanych przepisów technicznych przez sądy krajowe, jeżeli ich wprowadzenie było motywowane realizacją celów określonych w art. 36 TfUE.

Odpowiedź na to pytanie jest niewątpliwie kluczowa dla rozstrzygnięcia zidentyfikowanej rozbieżności w orzecznictwie Sądu Najwyższego (przesądzać też

będzie o dopuszczalności pociągnięcia do odpowiedzialności karnej skarbowej za czyn zabroniony stypizowany w art. 107 § 1 k.k.s., który zawiera odesłanie do nienotyfikowanych przepisów technicznych ustawy o grach hazardowych). Rozstrzygnięcie o zakresie znaczeniowym kolizji między prawem krajowym a prawem Unii Europejskiej, o jakiej mowa w art. 91 ust. 3 Konstytucji, ma rację bytu jedynie w sytuacji, gdy w prawie unijnym funkcjonuje norma, która w jakimkolwiek zakresie miałyby (mogłyby) zastępować czy ewentualnie wyłączać zastosowanie przepisu krajowego. Pytanie prejudycjalne Sądu Okręgowego w Łodzi dotyczy właśnie tej materii. Dlatego też należy rozważyć, czy z uwagi na to pytanie, dopuszczalne jest rozstrzygnięcie pytania prawnego Prokuratora Generalnego, czy też konieczne (a zarazem możliwe) jest zawieszenie postępowania przed Sądem Najwyższym w oczekiwaniu na wydanie orzeczenia prejudycjalnego przez TS UE.

Przepis art. 22 k.p.k. nie przewiduje wyraźnej podstawy do zawieszenia postępowania karnego w oczekiwaniu na prejudykat. Pomimo tego w doktrynie wyrażono pogląd, że może on stanowić podstawę normatywną dla zawieszenia postępowania karnego w celu zwrócenia się przez sąd karny z pytaniem prawnym do Trybunału Konstytucyjnego lub z pytaniem prejudycjalnym do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (por. m.in.: P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz, tom I*, red. P. Hofmański, Warszawa 2011, s. 224-225; A. Bojańczyk (w:) *System Prawa Karnego Procesowego. Zagadnienia ogólne, tom I, część 2*, red. P. Hofmański, Warszawa 2013, s. 677-678, L. K. Paprzycki, *Przedstawianie zagadnień prawnych Sądowi Najwyższemu, Trybunałowi Konstytucyjnemu i Europejskiemu Trybunałowi Sprawiedliwości – problematyka kompetencji w postępowaniu karnym* (w:) *Współczesne problemy procesu karnego i jego efektywności. Księga pamiątkowa Profesora Andrzeja Bulsiewicza*, red. A. Marek, Toruń 2004, s. 313; P. Hofmański, S. Zabłocki, *Elementy metodyki pracy sędziego w sprawach karnych*, Warszawa 2011, s. 384; J. Kosonoga, *Zawieszenie postępowania karnego – zagadnienia węzłowe*, Studia i Analizy Sądu Najwyższego, tom VII, Warszawa 2014, s. 217-218). Przyjęcie, że pod pojęciem „długotrwałej przeszkody uniemożliwiającej prowadzenie postępowania” można rozumieć również potrzebę uruchomienia tych procedur wskazuje na potrzebę zastosowania wykładni rozszerzającej art. 22 k.p.k.

Z art. 8 § 1 k.p.k. wynika, że sąd karny powinien samodzielnie dokonywać wykładni prawa dla potrzeb rozstrzygnięcia zawisłej przed nim sprawy albo samodzielnie skorzystać z dostępnych w systemie prawa środków uzyskania wiążącej go wykładni (orzeczenia wykładniczego) lub rozstrzygnięcia o zgodności z Konstytucją normy prawnej, którą ma zastosować w sprawie. Dopuszczalność zawieszenia postępowania w danej sprawie w oczekiwaniu na prejudykat w postaci prawomocnego, konstytutywnego orzeczenia sądu (art. 8 § 2 k.p.k.) została zanegowana przez część doktryny (por. T. Gardocka, *Prejudycjalność w polskim procesie karnym*, Warszawa 1987, s. 43, P. Hofmański, *Samodzielność jurysdykcyjna sądu karnego*, Katowice 1988, s. 117. Odmienne: S. Waltoś, *Zawieszenie postępowania w świetle przepisów nowego kodeksu postępowania karnego*, Palestra 1970, nr 12, s. 39-40). Początkowo pogląd ten nie został wypowiedziany wprost w odniesieniu do tzw. prejudykatu wykładniczego, czyli oczekiwania na orzeczenie innego sądu lub trybunału zawierające wykładnię przepisu prawa, które ze względu na zakres swej mocy wiążącej oddziałuje na rozstrzygnięcie innych spraw zawisłych przez sądami karnymi. Problem oczekiwania na „prejudykat wykładniczy” lub rozstrzygnięcie kwestii walidacyjnej (np. ważności aktów wtórnego prawa unijnego) pojawił się dopiero w ostatnim dziesięcioleciu w związku ze wzrastającą ilością pytań prawnych sądów karnych kierowanych do TK oraz wyłączną kompetencją Trybunału Sprawiedliwości UE do orzekania o ważności unijnego prawa wtórnego oraz dokonywania jego wiążącej wykładni.

W doktrynie neguje się także dopuszczalność zawieszenia postępowania w oczekiwaniu na orzeczenie TK wydane wskutek pytania prawnego innego sądu, jak i na orzeczenie prejudykalne Trybunału Sprawiedliwości, które ma być wydane wskutek wniosku prejudykalnego innego sądu karnego. Pogląd ten jest odnoszony również do sytuacji, w której sąd „oczekujący” uznaje potrzebę zadania identycznego pytania prawnego, jak już skierowane do TK lub tożsamego do już zadanego pytania prejudykalnego (por. B. Nita, *Zawieszenie postępowania karnego w związku z postępowaniem przez Trybunałem Konstytucyjnym*, Przegląd Sądowy 2000, nr 1, s. 9. Podobnie: A. Bojańczyk (w:) *System...*, s. 681-682.). Podobne zapatrywanie wyrażane jest także w odniesieniu do dopuszczalności oczekiwania na orzeczenie prejudykalne TS UE wydane wskutek pytania innego sądu (por. B. Nita, *Jurysdykcja TS w trzecim filarze UE – glosa do wyroku TK z 18.02.2009 r.*, Europejski Przegląd

Sądowy 2010, nr 7, s. 54.). Analogiczny pogląd wypowiedziano w jednym z orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego (wyrok z dnia 18 lutego 2009 r., Kp 3/08, OTK – A 2009, nr 2, poz. 9), w którym przyjęto, że *„jedną z istotnych zasad w polskim procesie karnym jest zasada samodzielności jurysdykcyjnej sądu, proklamowana w art. 8 § 1 k.p.k. Zgodnie z nią sąd karny samodzielnie kształtuje zarówno faktyczną, jak i prawną podstawę każdego rozstrzygnięcia. Związanie sądu karnego poglądem prawnym innego sądu jest zatem wyjątkiem od tej zasady i może zostać wprowadzone jedynie przez przepis ustawy, którego nie wolno interpretować w sposób rozszerzający (por. postanowienie SN z 5 lutego 2003 r., sygn. IV KKN 617/99, OSN 2003, poz. 284). Tak więc sąd karny jest zobowiązany we własnym zakresie dokonać wykładni przepisów, na których zamierza oprzeć swe rozstrzygnięcie, a w razie powzięcia wątpliwości co do ich interpretacji - samodzielnie wystąpić z odpowiednim pytaniem prawnym [...]. Jeśli wątpliwość dotyczy materii określonej w art. 35 ust. 1 TUE, pytanie kierowane będzie do ETS. Nie ma natomiast podstaw prawnych do odroczenia rozprawy albo zawieszenia postępowania w razie wystąpienia z pytaniem prejudycjalnym przez inny sąd.”*

W doktrynie wyrażono też pogląd o dopuszczalności zawieszenia postępowania karnego na podstawie art. 22 k.p.k. w oczekiwaniu na orzeczenie prejudycjalne TS UE, które ma być wydane w innej sprawie (por. B. Zboralska, *Zapewnienie skuteczności orzeczeniom Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w polskiej procedurze karnej*, (w:) *Zapewnienie efektywności orzeczeń sądów międzynarodowych w polskim porządku prawnym*, red. A. Wróbel, Warszawa 2011, s. 602, A. Kastelik-Smaza, *Pytania prejudycjalne do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej a ochrona praw jednostki*, Warszawa 2010, s. 297-298. Podobnie, z szerszą argumentacją: M. Wąsek-Wiaderek, *Samodzielność jurysdykcyjna sądu karnego wobec kompetencji Trybunału Konstytucyjnego i trybunałów europejskich*, Lublin 2012, s. 324-328).

Orzecznictwo sądowe dostarcza przykładów wstrzymania toku postępowania w oczekiwaniu na rozstrzygnięcie innego sądu lub trybunału, dotyczące wykładni przepisów, które sąd karny ma zastosować w sprawie. Sądy wstrzymywały tok postępowania zarówno przez wydanie postanowienia o odroczeniu rozpoznania sprawy, jak i zawieszenie postępowania na podstawie art. 22 k.p.k. Praktyka ta

przeczy tezie, że z zasady samodzielności jurysdykcyjnej należy wywodzić bezwzględny zakaz wstrzymania toku postępowania w oczekiwaniu na wiążące sąd rozstrzygnięcie wykładnicze lub walidacyjne (zob. szerzej: M. Wąsek-Wiaderek, *Samodzielność...*, s. 59-92, 92-95).

Nie może budzić wątpliwości, że procedura prejudycjalna statuuje jeden z wyjątków od zasady samodzielności jurysdykcyjnej sądu karnego. Podstawę normatywną tego wyjątku obecnie reguluje art. 267 TfUE. Przepis ten stanowi:

„Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej jest właściwy do orzekania w trybie prejudycjalnym:

a) o wykładni Traktatów;

b) o ważności i wykładni aktów przyjętych przez instytucje, organy lub jednostki organizacyjne Unii.

W przypadku gdy pytanie z tym związane jest podniesione przed sądem jednego z Państw Członkowskich, sąd ten może, jeśli uzna, że decyzja w tej kwestii jest niezbędna do wydania wyroku, zwrócić się do Trybunału z wnioskiem o rozpatrzenie tego pytania.

W przypadku, gdy takie pytanie jest podniesione w sprawie zawistej przed sądem krajowym, którego orzeczenia nie podlegają zaskarżeniu według prawa wewnętrznego, sąd ten jest zobowiązany wnieść sprawę do Trybunału.

Jeżeli takie pytanie jest podniesione w sprawie zawistej przed sądem krajowym dotyczącej osoby pozbawionej wolności, Trybunał stanowi w jak najkrótszym terminie.”

Obowiązek skierowania pytania prejudycjalnego ciążyący na „sądach ostatniej instancji” (art. 267 tiret 3 TfUE) oraz związanie sądu orzeczeniem prejudycjalnym statuują wyjątki od zasady samodzielności jurysdykcyjnej sądu karnego. O zakresie normatywnym wyjątku polegającego na związaniu sądu karnego orzeczeniem prejudycjalnym przesądza moc wiążąca tego orzeczenia. Jeżeli uzna się je za wiążące jedynie w tej sprawie, w której sąd wystąpił z pytaniem prejudycjalnym (dalej określanej mianem „sprawy głównej”), wówczas z art. 8 § 1 k.p.k. trzeba wywodzić zakaz oczekiwania na wydanie takiego orzeczenia wskutek pytania prejudycjalnego innego sądu. Jeżeli natomiast orzeczenie prejudycjalne wywołuje skutki poza sprawą

główną, czyli zawarta w nim wykładnia prawa Unii Europejskiej wiąże również inne sądy stosujące prawo UE poddane wykładni w orzeczeniu prejudycjalnym, to należy uznać, że z art. 8 § 1 k.p.k. nie sposób wywodzić zakazu wstrzymania postępowań przed innymi sądami w oczekiwaniu na orzeczenie wykładnicze TS UE w innej sprawie. Wówczas, wstrzymując tok procesu w oczekiwaniu na wiążące go orzeczenie wykładnicze, sąd karny nie narusza zasady samodzielności jurysdykcyjnej, bowiem realizuje przewidziany prawem wyjątek od tej zasady.

Dla ustalenia dopuszczalności (względnie także konieczności) zawieszenia postępowania, niezbędne jest rozstrzygnięcie, jaki jest zakres mocy wiążącej wykładniczych orzeczeń prejudycjalnych TS UE, w szczególności w odniesieniu do Sądu Najwyższego jako sądu, na którym ciąży zarówno wynikający z ustawy o Sądzie Najwyższym obowiązek czuwania nad jednolitością orzecznictwa (art. 1 ust. 1 lit. a), jak i obowiązek skierowania pytania prejudycjalnego w razie powzięcia wątpliwości co do wykładni prawa unijnego.

Jedynie dla oczyszczenia przedpola dla dalszych rozważań trzeba podkreślić, że przeszkodą dla stwierdzenia dopuszczalności zawieszenia postępowania karnego w omawianym przypadku nie może być brak wyraźnego uregulowania takiej podstawy w art. 22 k.p.k. Przepis ten, choć normuje wyjątek od zasady prowadzenia postępowania karnego bez nieuzasadnionej zwłoki, to także służy realizacji innej zasady procesowej, mianowicie zasady trafnej reakcji karnej. Za jeden z elementów tej zasady należy uznać jednolitość stosowania prawa, u podstaw której leży jednolita wykładnia prawa. Za długotrwałą przeszkodę uniemożliwiającą prowadzenie postępowania może być uznany stan niepewności co do treści normatywnej prawa unijnego, jakie sąd ma zastosować w rozpatrywanej sprawie i potrzeba usunięcia tych wątpliwości, do czego wyłączną kompetencję posiada TS UE. Pod pewnymi warunkami oczekiwanie na usunięcie tych wątpliwości może być też uzasadnione wówczas, gdy procedura prejudycjalna nie została zainicjowana przez sąd oczekujący. Możliwa jest zatem taka wykładnia art. 22 k.p.k., zgodnie z którą może on służyć do wstrzymania toku procesu w celu realizacji przewidzianego prawem wyjątku od zasady samodzielności jurysdykcyjnej sądu karnego. Wobec tego może mieć zastosowanie do wstrzymania toku procesu w oczekiwaniu na orzeczenie TS UE wydane w innej sprawie, ale wiążącej sąd w postępowaniu zawieszonym. Z tych

też względów art. 22 k.p.k. należy poddać wykładni rozszerzającej i uznać, że stanowi on podstawę prawną do zawieszania postępowań karnych w celu wystąpienia z pytaniem prawnym do TK lub pytaniem prejudycjalnym do TS UE.

Przepisy prawa Unii Europejskiej regulujące procedurę prejudycjalną nie odnoszą się do kwestii wstrzymania postępowania sądowego w innej sprawie w związku z zawisłym już pytaniem prejudycjalnym. Jedyne przepisy prawa pierwotnego regulujące procedurę wstrzymania toku postępowania krajowego odnosi się wyłącznie do postępowania, w którym sąd wystąpił z pytaniem prejudycjalnym (zob. szerzej: M. Wąsek-Wiaderek, *Pytanie prejudycjalne do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej* (w:) *System...*, s. 731-732).

Moc wiążąca orzeczeń prejudycjalnych nie została uregulowana w żadnym przepisie pierwotnego prawa unijnego. Regulamin TS UE (Regulamin postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości z dnia 25 września 2012 r. (Dz. Urz. UE L 265 z 29.9.2012 r.) w brzmieniu zmienionym w dniu 18 czerwca 2013 r. (Dz. Urz. L 173 z 26.6.2013 r., s. 65) stanowi jedynie w art. 91, że wyroki TS UE wiążą od dnia ich ogłoszenia, zaś postanowienia – od dnia ich doręczenia. Nie ma jednak wątpliwości, że wszystkie merytoryczne orzeczenia prejudycjalne (czyli tak wyroki, jak i postanowienia z uzasadnieniem wydawane w trybie art. 99 Regulaminu TS UE) mają moc wiążącą w danej sprawie. Wiążą zatem zarówno bezpośrednio sąd pytający, jak i wszystkie pozostałe sądy, które będą następnie w tej sprawie orzekać (por. m.in.: P. Dąbrowska, *Skutki orzeczenia wstępnego Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości*, Warszawa 2004, s. 75–86; A. Wróbel, *Pytania prawne sądów państw członkowskich do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej*, (w:) *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, tom I, red. A. Wróbel, Warszawa 2010, s. 631). Jest to związanie względne, bowiem każdy sąd orzekający w sprawie, który poweźmie wątpliwość co do sposobu wykorzystania orzeczenia prejudycjalnego, czy jego treści, może skierować kolejne pytanie prejudycjalne. Zapisano to w art. 104 § 2 Regulaminu TS UE, stwierdzając: „Do sądów krajowych należy ocena, czy orzeczenie wydane w trybie prejudycjalnym dostatecznie wyjaśnia sprawę, czy też konieczne jest zwrócenie się do Trybunału z ponownym wnioskiem”. Ten przepis Regulaminu odzwierciedla dotychczasowe stanowisko orzecznictwa TS UE w tej kwestii (por. postanowienie TS UE z 5 marca 1986 r. w sprawie 69/85, *Wünsche*

Handelgesellschaft GmbH & Co. v. Federal Republic of Germany, Zb. Orz. 1986, s. 947, pkt 15. Por. także M. Szpunar (w:) *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz, tom III*, red. A. Wróbel, Warszawa 2012, s. 396). Oznacza to, że sąd karny powinien albo uwzględnić orzeczenie TS UE wydane w innej sprawie przy rozstrzygnięciu zawisłej przed nim sprawy, albo skierować nowe pytanie prejudycjalne. Z orzecznictwa TS UE wynika, że sąd krajowy nie może pominąć uzyskanej od TS UE wykładni prawa unijnego ani dać pierwszeństwo sprzecznej z nią wykładni innego sądu karnego, którą jest związany z mocy przepisu krajowego (por. m.in. wyrok TS UE z 5 października 2010 r. w sprawie C-173/09, *Georgi Ivanov Elchinov przeciwko Natsionalna zdravnoosiguritelna kasa*, Zb. Orz. 2010, s. I-8889, pkt 29-30).

Zdecydowanie trudniejsze jest jednoznaczne określenie skutków orzeczenia wykładniczego TS UE poza sprawą główną. W literaturze można wyodrębnić trzy stanowiska na ten temat. Pierwszy pogląd głosi, że orzeczenie wykładnicze wiąże tylko w sprawie, w której sąd krajowy zapytał o interpretację. Według drugiego stanowiska, orzeczenie prejudycjalne wywołuje skutki poza rozpatrywaną sprawą, przy czym zakres tych skutków jest różnie definiowany. Zwolennicy trzeciego poglądu przypisują orzeczeniom TS UE walor praktycznego (faktycznego) oddziaływania, uznając je za *quasi* precedensy, posiadające moc wiążącą *erga omnes*. Podobnie, trzy różne stanowiska co do mocy wiążącej orzeczeń prejudycjalnych są wyrażane w nauce niemieckiej (szerzej na temat stanowisk prezentowanych w polskiej i niemieckiej doktrynie zob. M. Wąsek-Wiaderek, *Samodzielność...*, s. 283-289).

W jednym z orzeczeń Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że „*wykładnia ETS nie ma charakteru obowiązującego erga omnes ani bezwzględnie wiążącego w szczególności polskie sądy [...]. Tym niemniej musiałyby wystąpić wyjątkowo silne argumenty (np. natury konstytucyjnej), które mogłyby uzasadniać odmienną wykładnię krajowych, ale implementowanych przepisów, niż wykładnia źródłowych przepisów wspólnotowych, dokonana przez ETS, a więc organ wprost wyposażony w kompetencje dokonywania wykładni*” (uchwała SN z 24 listopada 2010 r., I KZP 19/10, OSNKW 2010, z. 12, poz. 103). Trzeba przy tym podkreślić, że pogląd ten został wypowiedziany w odniesieniu do mocy wiążącej orzeczenia prejudycjalnego w dawnym III filarze Unii Europejskiej, w którym Polska nie zaaprobowała jurysdykcji

prejudycjalnej TS UE i do którego zasadniczo nie znajdowały zastosowania zasady ówczesnego prawa wspólnotowego (obecnie unijnego). Ponadto stanowisko to odnosiło się do zakresu związania sądu karnego orzeczeniem TS UE wydanym wskutek pytania prejudycjalnego sądu innego państwa członkowskiego UE.

Zdaniem Sądu Najwyższego istnieją ważne argumenty za uznaniem względnej mocy wiążącej *erga omnes* wyroków wykładniczych TS UE, w szczególności wobec sądów zobowiązanych do skierowania pytania prejudycjalnego na podstawie art. 267 tiret 3 TfUE, a takim jest Sąd Najwyższy orzekający w postępowaniu kasacyjnym.

Za przyjęciem względnej mocy wiążącej *erga omnes* wyroków wykładniczych przemawia przede wszystkim tzw. doktryna *acte éclairé*. Zgodnie z tą doktryną, wypracowaną w orzecznictwie TS UE, obowiązek wystąpienia z pytaniem prejudycjalnym przez krajowy sąd „ostatniej instancji” ustaje nie tylko w przypadku udzielenia już uprzednio odpowiedzi na identyczne pytanie prejudycjalne, ale także wówczas, gdy ustalone orzecznictwo rozstrzygnęło już daną kwestię, nawet poza procedurą orzeczeń wstępnych i nawet jeśli pytania co do interpretacji we wcześniejszej sprawie nie były dokładnie takie same (wyrok z dnia 6 października 1982 r., sprawa 283/81 *Srl CILFIT i Lanificio di Gavardo SpA przeciwko Ministero della sanità*, Zb. Orz. 1982, s. 03415, pkt. 13-14. Por. J. Skrzydło, *Doktryna acte éclairé w orzecznictwie Trybunału Wspólnot Europejskich i sądów krajów członkowskich Unii Europejskiej*, Studia Prawno-europejskie 1997, t. 2, s. 143-159; a także: A. Wróbel, *Pytania prawne...*, s. 623-624; T. T. Koncewicz, *Zasada jurysdykcji powierzonej Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich. O jurysdykcyjnych granicach i wyborach w dynamicznej „wspólnocie prawa”*, Warszawa 2009, s. 390-394).

Skorzystanie z doktryny *acte éclairé* nie jest obowiązkiem sądu „ostatniej instancji”. Sąd karny zobowiązany do zadania pytania prejudycjalnego może skorzystać z wcześniejszego orzecznictwa TS UE, w którym dokonano wykładni prawa unijnego lub zadać swoje własne pytanie prejudycjalne. Potwierdza to praktyka uznawania za dopuszczalne pytań prejudycjalnych dotyczących przepisów prawa unijnego poddanych już wykładni w poprzednich judykatach. TS UE podkreśla,

że sąd krajowy zawsze może uruchomić procedurę prejudycjalną po spełnieniu przesłanek z art. 267 TfUE (por. m.in. wyrok TS UE z dnia 26 maja 2011 r. w sprawie C-165/09, *Stichting Natuur en Milieu and Others*, punkt 52, opublikowany pod adresem: <http://curia.europa.eu>). Procesową reakcją na takie pytanie prejudycjalne może być wydanie orzeczenia prejudycjalnego w formie postanowienia na podstawie art. 99 Regulaminu. Zgodnie z tym przepisem, „*Jeżeli pytanie skierowane w trybie prejudycjalnym jest identyczne z pytaniem, w którego przedmiocie Trybunał już orzekał, jeżeli odpowiedź na pytanie prejudycjalne można wywieść w sposób jednoznaczny z orzecznictwa lub jeżeli odpowiedź na pytanie prejudycjalne nie pozostawia żadnych uzasadnionych wątpliwości, Trybunał może w każdej chwili, na wniosek sędziego sprawozdawcy i po zapoznaniu się ze stanowiskiem rzecznika generalnego, orzec w formie postanowienia z uzasadnieniem*” (por. np. postanowienie TS UE z dnia 4 maja 2006 r. w połączonych sprawach C-23/03, C-52/03, C-133/03, C-337/03 and C-473/03, *Mulliez and Others*, Zb. Orz. 2006, s. I-3923). W przywołanym postanowieniu TS UE odesłał do wyroku z dnia 3 maja 2005 r. w połączonych sprawach C-387/02, C-391/02 and C-403/02, *Berlusconi i inni* (Zb. Orz. 2005, s. I-3565)). Z drugiej strony dopuszczalność skierowania kolejnego pytania prejudycjalnego dotyczącego kwestii objętej wcześniejszym orzeczeniem TS UE, jak również dopuszczalność odejścia TS UE od wcześniej przyjętej wykładni, pozwala opowiedzieć się za względnością związania sądu karnego orzeczeniem wykładniczym TS UE.

Podsumowując, zasadny jest pogląd, że wobec Sądu Najwyższego prejudycjalne orzeczenia wykładnicze TS UE mają względną moc wiążącą poza tzw. sprawą główną. Ich oddziaływanie jest zatem podobne do tego, jakie cechuje uchwały Sądu Najwyższego mające status zasad prawnych. Są one wiążące dla wszystkich składów orzekających Sądu Najwyższego, jednak istnieje droga prawna ich podważenia, której zainicjowanie jest uprawnieniem każdego składu orzekającego Sądu Najwyższego (por. M. Wąsek-Wiaderek, *Samodzielność...*, s. 286-287; L. K. Paprzycki, *Samodzielność jurysdykcyjna sądu karnego (wybrana problematyka europejska)*, Europejski Przegląd Sądowy 2014, nr 1, s. 73-74). Jediną drogą prawną podważenia względnie wiążącego orzeczenia TS UE jest skierowanie nowego pytania prejudycjalnego i uzyskanie kolejnego orzeczenia TS UE zawierającego wykładnię prawa unijnego.

Uznanie względnej mocy wiążącej prejudycjalnych orzeczeń wykładniczych skutkuje też zaaprobowaniem dalej idącej tezy. Jeżeli z orzeczenia TS UE pośrednio wynika sprzeczność przepisu krajowego z poddanym wykładni przepisem unijnym, obowiązek odstąpienia od stosowania takiego przepisu prawa krajowego spoczywa nie tylko na sędzi, który skierował pytanie prejudycjalne, ale na wszystkich innych sędziach karnych (tak w odniesieniu do obowiązków sądów cywilnych, wynikających z wyroku wykładniczego TS UE: E. Gapska, *Dopuszczalność stosowania fikcji doręczenia (art. 1135⁵ k.p.c.) przy dokonaniu doręczeń transgranicznych w UE – uwagi na tle wyroku TS z 19.12.2012 r. w sprawie C-325/11 Krystyna i Ewald Adler przeciwko Sabinie i Czesławowi Orłowski*, EPS 2013, nr 6, s. 42). Trzeba przy tym uwzględnić, że orzeczenia wykładnicze TS UE oddziałują *ex tunc*, o ile TS UE nie zastrzegł inaczej (por. M. Szpunar (w:) *Traktat...*, tom III, s. 397).

Przyjęcie założenia o związaniu Sądu Najwyższego orzeczeniem prejudycjalnym wydanym w innej sprawie oznacza, że istnieje wyjątek od zasady samodzielności jurysdykcyjnej wynikający z względnej mocy wiążącej *erga omnes* orzeczeń wykładniczych. Oczekiwanie Sądu Najwyższego na wydanie orzeczenia prejudycjalnego w innej sprawie, identyfikującej ten sam problem wykładniczy, nie będzie zatem naruszało tej zasady. Pozostaje zatem ustalić, czy wstrzymanie postępowania karnego jest prawnie dopuszczalne w świetle zasad prawa unijnego i charakteru postępowania prejudycjalnego.

Każdy sąd orzekający w sprawie karnej, także Sąd Najwyższy, może powstrzymać się od zadania pytania prejudycjalnego i samodzielnie dokonać wykładni prawa unijnego, zgodnej z przeprowadzoną już w orzecznictwie TS UE. Sąd Najwyższy może też „powielić” pytanie już zadane i rozpatrywane przez sąd unijny kierując własne pytanie prejudycjalne do TS UE. Jednak nawet ta specyfika procedury prejudycjalnej nie powinna decydować o zaaprobowaniu poglądu o niedopuszczalności zawieszenia postępowania karnego w oczekiwaniu na wykładnicze orzeczenie TS UE w innej sprawie lub wykorzystania innego sposobu wstrzymania toku procesu. Przesądza o tym zaaprobowane powyżej względne związanie Sądu Najwyższego wykładniczym orzeczeniem TS UE. Skoro Sąd Najwyższy powinien albo wykorzystać orzeczenie TS UE wydane w toku innego postępowania karnego, albo skierować własne pytanie prejudycjalne, to trzeba

uznać, że może on też zdecydować o wstrzymaniu postępowania karnego w celu uwzględnienia w nim wykładniczego orzeczenia prejudycjalnego, które dotyczyć będzie identycznej kwestii, jaką musi rozstrzygnąć w rozpatrywanej sprawie. W tym celu może być przede wszystkim wykorzystana kodeksowa podstawa do odroczenia rozprawy lub odroczenia rozpoznania sprawy (tak: M. Wąsek-Wiaderek, *Samodzielność...*, s. 324-328). Podzielając ten pogląd należy także przyjąć za dopuszczalne wstrzymanie biegu postępowania poprzez jego zawieszenie, także przed Sądem Najwyższym w oczekiwaniu na prejudykat wykładniczy TS UE, który ma być wydany w innej sprawie. Dopuszczalność wstrzymania toku postępowania w takiej sytuacji należy jednak obwarować następującymi warunkami:

1. W podlegającym zawieszeniu postępowaniu powinny być spełnione przesłanki do wystąpienia z pytaniem prejudycjalnym. Oznacza to, że 1) sąd zawieszający postępowanie jest sądem uprawnionym lub zobowiązanym do skierowania pytania prejudycjalnego i 2) rozstrzygnięcie kwestii zawisłej przed TS UE wskutek pytania prejudycjalnego innego sądu musi być niezbędne dla prawidłowego orzekania w zawieszonym postępowaniu;
2. Okoliczności prawne (kontekst prawa krajowego wchodzącego w zakres oddziaływania prawa unijnego) sprawy zawisłej przed TS UE oraz sprawy rozpatrywanej przed Sądem Najwyższym powinny być podobne;
3. Sąd Najwyższy powziął wątpliwości co do wykładni prawa unijnego tożsame z już sformułowanymi w zawisłym postępowaniu prejudycjalnym;
4. Sąd Najwyższy uważa sposób sformułowania pytań prejudycjalnych przez inny sąd oraz ich zakres za prawidłowy i wyczerpujący;
5. Sąd Najwyższy podziela wszystkie argumenty wskazujące na wątpliwości co do wykładni prawa unijnego zawarte we pytaniu prejudycjalnym innego sądu;
6. Sąd Najwyższy uznaje, że uzasadnienie pytania prejudycjalnego przedłożonego TS UE jest wyczerpujące i nie wymaga uzupełnienia o

dodatkowe argumenty, które mogłyby być podniesione we własnym pytaniu prejudycjalnym.

W odniesieniu do pierwszej ze wskazanych przesłanek trzeba odnotować obecny w doktrynie pogląd, zgodnie z którym Sąd Najwyższy orzekający w przedmiocie pytania prawnego (art. 441 k.p.k.) nie jest sądem „ostatniej instancji”, dlatego nie może być uznany za sąd zobowiązany do zadania pytania prejudycjalnego (por. G. Zboralska, *Zapewnienie skuteczności...*, s. 603-604). Niektórzy Autorzy twierdzą wręcz, że Sąd Najwyższy, orzekając w tym postępowaniu, jak również w postępowaniu zainicjowanym tzw. abstrakcyjnym pytaniem prawnym, nie jest w ogóle uprawniony do zadania pytania prejudycjalnego, skoro nie rozstrzyga „sporu” między stronami. W tym względzie należy podzielić pogląd M. Szpunara, zgodnie z którym charakter tych postępowań nie przesądza o niedopuszczalności zwrócenia się z wnioskiem o wydanie orzeczenia prejudycjalnego. Jak słusznie podkreśla M. Szpunar, *„nawet jeśli sąd krajowy – w ramach tego rodzaju postępowań nie stosuje prawa unijnego i jest powołany wyłącznie do interpretacji prawa wewnętrznego, to powinien mieć on możliwość uzyskania wskazówek co do wykładni lub ważności praw UE – np. w celu ustalenia zakresu jego zastosowania lub dokonania prounijnej wykładni”* (por. M. Szpunar (w:) *Traktat...*, tom III s. 383. Por. także M. Wąsek-Wiaderek, *Pytanie prejudycjalne do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej* (w:) *System...*, s. 725-727). Wobec tego należy uznać, że także Sąd Najwyższy orzekający w przedmiocie tzw. konkretnego lub abstrakcyjnego zagadnienia prawnego spełnia pierwszą z wymienionych przesłanek zawieszenia postępowania z powodu zawisłości przed TS UE pytania prejudycjalnego sądu powszechnego. Sąd Najwyższy orzekający w tym postępowaniu, odmiennie niż w toku postępowania w przedmiocie tzw. konkretnego zagadnienia prawnego, nie może zalecić skierowania pytania prejudycjalnego do TS UE organowi zwracającemu się z pytaniem abstrakcyjnym. Tym bardziej zasadnym jest, aby Sąd Najwyższy zawiesił postępowanie w oczekiwaniu na wykładnię prawa unijnego, która będzie dla niego wiążącą i znajdzie zastosowanie do rozstrzygnięcia abstrakcyjnego zagadnienia prawnego.

Z tych wszystkich względów Sąd Najwyższy orzekł, jak w postanowieniu.