



Warszawa, dnia 3 lipca 2015 r.

PG IV KP 8/15

- I KRP 10/15



Sąd Najwyższy
Izba Karna
w Warszawie

Wniosek
Prokuratora Generalnego

Na podstawie art. 60 § 1 i 2 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. z 2013 r. poz. 499, ze zm.) wnoszę o rozstrzygnięcie przez skład siedmiu sędziów Sądu Najwyższego zagadnienia prawnego wyrażającego się w pytaniu:

„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?”

Uzasadnienie

Zgodnie z art. 60 § 1 i 2 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. z 2013 r. poz. 499, ze zm.), jeżeli w orzecznictwie sądów powszechnych, sądów wojskowych lub Sądu Najwyższego ujawnią się rozbieżności w wykładni prawa, Prokurator Generalny może przedstawić wniosek o ich rozstrzygnięcie Sądowi Najwyższemu w składzie siedmiu sędziów lub innym odpowiednim składzie.

Wąskie ujęcie przesłanki pozwalającej Sądowi Najwyższemu na podejmowanie uchwał abstrakcyjnych jest spójne z funkcją, jaką w systemie prawa mają pełnić takie uchwały, zmierzające do ujednolicenia orzecznictwa. Odpowiada ono także ustrojowym zadaniom Sądu Najwyższego, wynikającym z art. 183 ust. 1 i 2 Konstytucji oraz art. 1 pkt 1 ustawy o Sądzie Najwyższym. Podjęcie uchwały jest więc uwarunkowane orzecznictwem, z którego wynika rozbieżność w wykładni prawa, przy czym nie jest konieczne, by było to orzecznictwo Sądu Najwyższego.

Dla dopuszczalności podjęcia uchwały przez Sąd Najwyższy, na skutek wniosku przedstawionego na podstawie art. 60 ustawy o Sądzie Najwyższym, bez znaczenia jest występowanie rozbieżnych poglądów w doktrynie.

Na organie występującym o podjęcie uchwały przez Sąd Najwyższy spoczywa ciężar wykazania okoliczności uzasadniających podjęcie takiej uchwały. Zgodnie ze stanowiskami judykatury, wnosząc o podjęcie uchwały abstrakcyjnej, uprawniony organ powinien wykazać istnienie rozbieżności w orzecznictwie przez wskazanie prawomocnych wyroków, w których rozstrzygnięcie zostało oparte na odmiennej wykładni prawa, a nie tylko rozbieżności w ich stosowaniu, której przyczyną mogą być odmienne ustalenia podstawy faktycznej.

W orzecznictwie sądów powszechnych oraz Sądu Najwyższego, począwszy od 2013 r., zarysowały się rozbieżności co do wykładni i stosowania art. 107 § 1 k.k.s., polegające głównie na różnej ocenie potencjalnie technicznego charakteru przepisów art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, do których odsyła blankietowy przepis art. 107 § 1 k.k.s., w kontekście ich nienotyfikowania Komisji Europejskiej w toku procesu uchwalania, wbrew 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.), zwanej dalej „dyrektywą 98/34/WE”.

W tym kontekście w orzecznictwie sądów, ujawniły się dwie grupy poglądów co do zagadnienia prawnego przedstawionego w *petitum* wniosku.

Pierwszą grupę poglądów otwiera postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2013 r., sygn. I KZP 15/13, w którym stwierdzono, że naruszenie wynikającego z dyrektywy nr 98/34/WE 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 (zob. postanowienie SN z dnia 28 listopada 2013 r., sygn. I KZP 15/13, *OSNKW 2013/12/101, Prok. i Pr.-wkl. 2014/2/9, LEX nr 1393793, Biul.PK 2013/11/8, Biul.SN 2013/12/28-29*).

Pogląd ten został następnie podtrzymany w kilku orzeczeniach Sądu Najwyższego (por. m.in.: wyrok Sądu Najwyższego z 8 stycznia 2014 r., sygn. IV KK 183/13, LEX nr 1409532, KZS 2014/5/56, POP 2014/3/292-296; wyrok Sądu Najwyższego z 28 marca 2014 r., sygn. III KK 447/13, LEX nr 1448749; postanowienie Sądu Najwyższego z 20 sierpnia 2014 r., sygn. IV KK 69/14, www.sn.pl/orzecznictwo), w których uznano podobnie, jak w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2013 r., sygn. I KZP 15/13, że naruszenie wynikającego z dyrektywy 98/34/WE obowiązku notyfikacji przepisów technicznych ma charakter naruszenia trybu ustawodawczego, którego konstytucyjność może być badana wyłącznie w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym. Gdy sąd orzekający w konkretnym postępowaniu dojdzie do wniosku, że doszło do takiej wadliwości trybu ustawodawczego, może nie stosować tych przepisów tylko w ten sposób, że zawiesi prowadzone postępowanie i skieruje stosowne pytanie prawne do Trybunału Konstytucyjnego.

Sąd Najwyższy w wyrokach z 8 stycznia 2014 r., sygn. IV KK 183/13 i z 28 marca 2014 r., sygn. III KK 447/13 oraz postanowieniu z 20 sierpnia 2014 r., sygn. IV KK 69/14, nie zajął stanowiska, czy przepisy art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych mają charakter techniczny w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE.

Odmienne stanowisko w omawianej kwestii zajął inny skład Sądu Najwyższego w postanowieniu z 27 listopada 2014 r., sygn. II KK 55/14, uznając, że:

- 1) art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych mają charakter techniczny, zatem powinny być notyfikowane Komisji Europejskiej zgodnie z wymogami dyrektywy 98/34/WE;
- 2) skutkiem zaniechania notyfikacji jest niemożność stosowania tych przepisów przeciwko jednostce, zatem obowiązkiem sądu karnego jest odstąpienie od ich stosowania samodzielnie, bez konieczności oczekiwania na ich usunięcie z systemu prawa przez Trybunał Konstytucyjny (zob. postanowienie SN z dnia 27 listopada 2014 r., sygn. II KK 55/14, z glosą aprobującą M. Górskiego, *LEX nr 1583503*).

Skutkiem linii orzeczniczej Sądu Najwyższego zaprezentowanej w postanowieniu z dnia 28 listopada 2013 r., sygn. I KZP 15/13, a także w wyroku z 8 stycznia 2014 r., sygn. IV KK 183/13, wyroku z 28 marca 2014 r., sygn. III KK 447/13, *LEX nr 1448749* i w postanowieniu Sądu Najwyższego z 20 sierpnia 2014 r., sygn. IV KK 69/14, było skierowanie do Trybunału Konstytucyjnego przez sądy powszechne wielu pytań prawnych dotyczących zgodności z Konstytucją RP procesu uchwalania ustawy o grach hazardowych, w tym m.in. w sprawach zarejestrowanych pod sygnaturami: P 4/14, P 8/15, P 14/15, P 17/15, P 50/15, P 51/15.

W dniu 11 marca 2015 r. Trybunał Konstytucyjny wydał wyrok w sprawie P 4/14, udzielając odpowiedzi na pytania prawne Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie, czy art. 14 ust. 1 i art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy o grach hazardowych są zgodne:

1. z art. 2 i art. 7 Konstytucji,

2. z art. 20 i art. 22 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji,

oraz na pytanie Sądu Rejonowego Gdańsk - Południe w Gdańsku, czy uchwalenie tej ustawy o grach hazardowych w zakresie, w jakim zawiera ona przepisy techniczne w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE, w szczególności art. 14 tej ustawy, z naruszeniem obowiązku notyfikacji wynikającego z tej dyrektywy oraz rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2002 r. w sprawie sposobu funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych (Dz. U. Nr 239, poz. 2039, ze zm.), jest zgodne z art. 2, art. 7 w związku z art. 9 Konstytucji z uwagi na naruszenie konstytucyjnego trybu ustawodawczego.

Po rozpoznaniu sprawy w pełnym składzie Trybunał Konstytucyjny orzekł, że przepisy art. 14 ust. 1 i art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych są zgodne z art. 2 i art. 7 w związku z art. 9 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz z art. 20 i art. 22 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Ponadto w pozostałym zakresie, na podstawie

art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym, umorzył postępowanie.

Trybunał Konstytucyjny przyjął, że notyfikacja, o której mowa w dyrektywie 98/34/WE, nie stanowi elementu konstytucyjnego trybu ustawodawczego. Jednocześnie Trybunał nie ocenił, czy kwestionowane przepisy ustawy o grach hazardowych mają charakter techniczny (Dz.U. z 2015 r., poz. 369).

Trybunał Konstytucyjny dokonując oceny zgodności art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych z wzorcem art. 20 i art. 22 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji podkreślił, że wolność działalności gospodarczej w świetle Konstytucji ma dwojaki charakter – jest jednocześnie zasadą ustrojową i podstawą formułowania praw podmiotowych wynikających z tej wolności, których ograniczenie podlega ocenie z perspektywy wymogów konstytucyjnych. Zdaniem Trybunału, art. 20 Konstytucji stanowi, że wolność działalności gospodarczej jest jedną z istotnych podstaw ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej - społecznej gospodarki rynkowej. Zgodnie zaś z art. 22 Konstytucji ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny.

Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie podkreślał w swoim orzecznictwie, że gwarantowana konstytucyjnie wolność działalności gospodarczej nie ma charakteru absolutnego i może podlegać ograniczeniom (por. np. wyroki TK z 27 lutego 2014 r., sygn. P 31/13, OTK ZU nr 2/A/2014, poz. 16 i wskazane tam wcześniejsze orzeczenia TK).

Zdaniem Trybunału, klauzula „ważnego interesu publicznego”, o której mowa w art. 22 Konstytucji, nie jest zwykłym potwierdzeniem materialnoprawnych przesłanek ograniczania wolności i praw konstytucyjnych, zawartych w art. 31 ust. 3 Konstytucji, w myśl którego to przepisu ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Niewątpliwie jednak w klauzuli „ważnego interesu publicznego”, o której mowa w art. 22 Konstytucji, mieszczą się wszystkie wartości wymienione w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Z tejże klauzuli mogą także wynikać inne, wychodzące poza art. 31 ust. 3 Konstytucji, materialnoprawne przesłanki ustawowego ograniczenia wolności działalności gospodarczej.

Podtrzymując dotychczasową linię orzecznictwa, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że ograniczenie wolności działalności gospodarczej podlega szczególnej regulacji art. 22 Konstytucji, a usprawiedliwić ingerencję w konstytucyjnie gwarantowaną wolność

działalności gospodarczej może tylko „ważny interes publiczny”, przy zachowaniu ustawowej formy tej ingerencji.

Z uzasadnienia projektu ustawy o grach hazardowych jednoznacznie wynika, że motywem wprowadzenia ograniczeń wolności działalności gospodarczej były: po pierwsze, potrzeba zwiększenia kontroli państwowej nad rynkiem gier hazardowych oraz po drugie, zwiększenie ochrony obywateli przed negatywnymi następstwami uzależnienia od hazardu. W uzasadnieniu projektu ustawy podkreślono, że realizując zasadnicze, systemowe cele polegające zwłaszcza na wzroście ochrony społeczeństwa i praworządności przed skutkami hazardu, wprowadzono zakaz urządzania gier na wszelkich automatach z elementami losowości poza kasynami (druk nr 2481 Sejm VI kadencji, s. 61).

Trybunał Konstytucyjny stwierdził ponadto, że ograniczenie wolności działalności gospodarczej wprowadzone w art. 14 ust. 1 i art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy o grach hazardowych spełnia przesłankę formalną i materialną, o których mowa w art. 22 Konstytucji, albowiem ograniczenie prowadzenia gier na automatach o niskich wygranych jedynie do kasyn gry zostało wprowadzone ustawą i jest uzasadnione „ważnym interesem publicznym” w rozumieniu art. 22 Konstytucji, zwłaszcza, że owa działalność gospodarcza, z uwagi na jej specyfikę, niesie za sobą poważne zagrożenia społeczne w postaci uzależnień i staje się przedmiotem zainteresowania grup przestępczych.

W końcowej części tego wyroku Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że przepisy art. 14 ust. 1 i art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy o grach hazardowych przechodzą test proporcjonalności, wynikający z art. 31 ust. 3 Konstytucji, a tym samym są one zgodne z art. 20 i art. 22 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Ponadto Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że projekt ustawy o grach hazardowych, w tym zawarte w nim i kwestionowane w niniejszej sprawie przepisy, nie został notyfikowany Komisji Europejskiej, w trybie przewidzianym w dyrektywie 98/34/WE, stwierdzając przy tym, iż nie ma jednak pewności, że taki obowiązek obciążał rząd w odniesieniu do projektowanej ustawy. Zdaniem Trybunału, nie sposób bowiem jednoznacznie ustalić, czy zawarte w niej przepisy miały rzeczywiście charakter techniczny, w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE i rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2002 r. w sprawie sposobu funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych w sprawie notyfikacji.

Ostatecznie Trybunał uznał, że notyfikacja tzw. przepisów technicznych, o której mowa w dyrektywie 98/34/WE i rozporządzeniu w sprawie notyfikacji, nie stanowi elementu konstytucyjnego trybu ustawodawczego, jak również, że brak notyfikacji kwestionowanych

przepisów art. 14 ust. 1 i art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy o grach hazardowych nie stanowi takiego naruszenia pozakonstytucyjnej procedury ustawodawczej, które byłoby równoznaczne z naruszeniem art. 2 i art. 7 Konstytucji.

Tak więc wyrok Trybunału Konstytucyjnego nie rozwiązał zasadniczego problemu, tj. stwierdzenia czy przepisy art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych mają charakter techniczny, a jeżeli tak, to jaki skutek wywołuje takie ustalenie krajowego sądu karnego przy orzekaniu o odpowiedzialności karnoskarbowej za czyn stypizowany w normie blankietowej art. 107 § 1 k.k.s.

Podkreślić należy, iż kilku przedstawicieli doktryny jeszcze przed zapadnięciem wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie o sygn. P 4/14 krytycznie odniosło się do poglądu zaprezentowanego w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2013 r., sygn. I KZP 15/13 oraz do zbieżnych z nim poglądów, w powołanych późniejszych orzeczeniach (por. W. Gontarski G. Grabowska, Glosa do postanowień Sądu Najwyższego: z dnia 28 listopada 2013 r. sygn. I KZP 14/13 i sygn. I KZP 15/13 oraz do wyroków Sądu Najwyższego: z dnia 3 grudnia 2013 r., sygn. V KK 82/13 i z dnia 8 stycznia 2014 r., sygn. IV KK 183/13; M. Kalinowski J. Maliszewska - Nienartowicz, Glosa do wyroku SN z dnia 8 stycznia 2014 r., sygn. IV KK 183/13; M. Górski Glosa do postanowienia SN z dnia 28 listopada 2013 r., sygn. I KZP 15/13 (baza LEX/el. nr 1393793).

Niewątpliwie, w obrocie prawnym funkcjonują rozbieżne orzeczenia Sądu Najwyższego - wskazane postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2013 r., sygn. I KZP 15/13 oraz odwołujące się doń kolejne, przywołane wcześniej orzeczenia i odmienne co do istoty postanowienie z 27 listopada 2014 r., sygn. II KK 55/14, w którym zaprezentowano pogląd, że art. 6 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych mają charakter techniczny, a tym samym przepisy te winny zostać notyfikowane Komisji Europejskiej w procesie ich uchwalania.

W postanowieniu z 27 listopada 2014 r., sygn. II KK 55/14 Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w pkt 25 orzeczenia z dnia 19 lipca 2012 r. (sygn. C-213/11, C-214/11 i C-217/11) stwierdził, że taki przepis jak art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, którego naruszenie obwarowane jest sankcją karną przewidzianą w art. 107 § 1 k.k.s. - 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 (odnośnie do wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 19 lipca 2012 r. w połączonych

sprawach C 213/11, C 214/11 i C 217/11 zob. E. Skrzydło, T. Felska, *Nowe wyroki TS w sprawie organizacji gier hazardowych*, Europejski Przegląd Sądowy 2012, nr 1, s. 39 i n. z głoszą aprobującą M. Taborskiego, LEX/el 2014). Dalej Sąd Najwyższy w tymże orzeczeniu stwierdził, że art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE należy interpretować w ten sposób, że przepisy krajowe tego rodzaju jak przepisy ustawy o grach hazardowych, które mogą powodować ograniczenie, a nawet stopniowe uniemożliwienie prowadzenia gier na automatach o niskich wygranych poza kasynami i salonami gry, stanowią potencjalnie „przepisy techniczne” w rozumieniu tego przepisu, w związku z czym ich projekt powinien zostać przekazany Komisji zgodnie z art. 8 ust. 1 akapit pierwszy wskazanej dyrektywy, w wypadku ustalenia, iż przepisy te wprowadzają warunki mogące mieć istotny wpływ na właściwości lub sprzedaż produktów. Dokonanie tego ustalenia należy do sądu krajowego. Kończąc swój wywód Sąd Najwyższy wyraził stanowisko, że konsekwencją uznania art. 14 ustawy o grach hazardowych za przepis techniczny w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE, który nie został notyfikowany Komisji Europejskiej, a więc jest bezskuteczny, musi być wyrok uniewinniający, gdyż art. 107 § 1 k.k.s. ma charakter blankietowy, a jego doprecyzowanie stanowią przepisy m.in. te goż art. 14.

Konsekwencją podzielenia poglądu przeważającego w doktrynie, jak i wyrażonego przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z 27 listopada 2014 r., sygn. II KK 55/14, że art. 6 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych mają charakter techniczny, jest konieczność wskazania jego skutków w sferze stosowania prawa.

Tymczasem, w przywołanym powyżej wyroku z dnia 11 marca 2015 r. Trybunał Konstytucyjny zauważył, że żaden z przepisów dyrektywy 98/34/WE, a także postanowień Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej, nie określa skutków prawnych braku notyfikacji przepisów krajowych.

Jak wspomniano, przepisy ustawy o grach hazardowych w brzmieniu pierwotnym nie zostały notyfikowane Komisji Europejskiej w procesie ich uchwalania, zaś późniejsza nowelizacja tego aktu prawnego ustawą z 26 maja 2011 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz. U. z 2011 r. Nr 134, poz. 779), pomimo notyfikowania tej Komisji Europejskiej, nie dotyczyła art. 6 ust. 1 ani art. 14 ust. 1 tej ustawy.

W uzasadnieniu projektu nowelizacji ustawy o grach hazardowych, dokonanej ustawą z dnia 26 maja 2011 r. podniesiono, że ów projekt został opracowany w związku z koniecznością wprowadzenia do tej ustawy przepisów technicznych regulujących obszar gier hazardowych, w tym zakładów wzajemnych. Dalej, jak wynika z uzasadnienia, to właśnie ze

względu na obowiązek notyfikowania norm i przepisów technicznych, stosownie do wymogów dyrektywy 98/34/WE, przepisy dotyczące takich zagadnień wyłączono do odrębnego projektu, co umożliwiło przeprowadzenie procesu legislacyjnego i uchwalenie przepisów ustawy o grach hazardowych, które nie podlegały obowiązkowi notyfikacji. Zwrócono tam również uwagę, że niedopełnienie obowiązku notyfikacji skutkuje niestosowaniem przepisów technicznych i pozbawieniem ich mocy wiążącej wobec osób fizycznych i prawnych w postępowaniu przed sądami krajowymi. Zaznaczono, że jeżeli zachodzi podejrzenie, iż państwo członkowskie ominięło procedurę notyfikacji, to Komisja Europejska może wszcząć postępowanie przeciwko temu państwu na podstawie art. 258 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej, łącznie ze skierowaniem sprawy do Trybunału Sprawiedliwości UE. Dlatego przepisy objęte tą nowelizacją, z uwagi na ich techniczny charakter, zostały przekazane do Komisji Europejskiej w celu ich notyfikacji.

Rozbieżności w orzecznictwie nie stały się udziałem jedynie Sądu Najwyższego, ale w znacznej mierze także sądów powszechnych, co prowadzi do wysoce niepożądanego stanu w zakresie stosowania prawa. W praktyce dochodzi do takich sytuacji, że te same sądy okręgowe, procedujące w trybie odwoławczym, utrzymują w mocy rozbieżne orzeczenia sądów pierwszej instancji (umarzające postępowania lub uniewinniające oskarżonych), jak też wyroki skazujące za popełnienie czynów stypizowanych w art. 107 § 1 k.k.s., polegających na urządzaniu gier poza kasynami gry, nawet na tego samego typu automatach, przez tych samych oskarżonych.

Przykładem takiej rozbieżności są chociażby orzeczenia Sądu Okręgowego w O w sprawie zawisłej przed Sądem Najwyższym, o sygn. V KK 292/14.

W sprawie tej obrońca skazanego zaskarżył kasacją wyrok Sądu Okręgowego w O z dnia 23 kwietnia 2014 r., sygn. ..., utrzymujący w mocy wyrok Sądu Rejonowego w S O z dnia 09 grudnia 2013 r., sygn. ..., którym to wyrokiem skazano M D. za popełnienie czynu z art. 107 § 1 k.k.s., polegającego na urządzaniu i prowadzeniu gry na automacie Lion Magic Games II wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych. Sąd Okręgowy w O uznał apelację obrońcy za oczywiście bezzasadną, akceptując pogląd sądu pierwszej instancji odwołujący się między innymi do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2013 r., sygn. I KZP 15/13. Uznał tym samym, że nienotyfikowane przepisy art. 6 ust. 1 i art. 14 ustawy o grach hazardowych mają moc obowiązującą w polskim systemie prawnym, a kwestia braku notyfikacji pozostaje bez wpływu na stosowanie tych przepisów.

Tenże Sąd Okręgowy w O. w stosunku do tego samego oskarżonego o taki sam czyn zabroniony zaprezentował skrajnie odmienne stanowisko w postanowieniu z dnia 3 października 2013 r., sygn. utrzymującym w mocy postanowienie Sądu Rejonowego w O. z dnia 13 sierpnia 2013 r., sygn. w przedmiocie umorzenia postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k., wobec braku ustawowych znamion czynu zabronionego. Sąd odwoławczy podzielił tu stanowisko sądu pierwszej instancji, konstatując, że przepisy art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych mają charakter techniczny, a wobec wadliwego procesu ustawodawczego, polegającego na niepoddaniu ich notyfikacji Komisji Europejskiej, nie powinny one funkcjonować w polskim systemie prawnym i prowadzić do skazania za przestępstwa skarbowe określone w art. 107 § 1 k.k.s.

Niezależnie od powyższego wypada zauważyć, że ze względu na wzajemne powiązanie norm prawa krajowego, w tym ustawy o grach hazardowych i dyrektywy 98/34/WE, w kontekście unormowania art. 267 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej, sąd krajowy zawsze jest uprawniony do zadania Trybunałowi Sprawiedliwości Unii Europejskiej pytania w sprawie przed nim zawisłej, w szczególności o techniczny charakter danego przepisu tej ustawy, przy czym przedstawione w tym trybie stanowisko Trybunału będzie miało charakter wiążący w konkretnej sprawie.

Z takiej możliwości prawnej skorzystał Sąd Okręgowy w Łodzi, który postanowieniem z dnia 24 kwietnia 2015 r., sygn. V Kz 142/15, wydanym na podstawie art. 267 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej zwrócił się do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z pytaniem prejudycjalnym w brzmieniu: „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 (<http://isap.seim.gov.pl>) 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 nienotyfikacji są one zgodne z wymogami art. 36 Traktatu i nie podlegają sankcji braku możliwości ich stosowania”.

Do chwili obecnej Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej pytania tego nie rozstrzygnął.

Można również odnotować, że Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w dniu 11 czerwca 2015 r. wydał wyrok w sprawie C-98/14, w trybie prejudycjalnym, na podstawie art. 267 TFUE, złożony przez sąd węgierski - Fővárosi Törvényszök w przedmiocie gier na automatach, w którym stwierdził między innymi (w pkt 5 sentencji), że – cyt.: „Celem art. 56 TFUE jest przyznanie jednostkom praw w taki sposób, że jego naruszenie przez państwo członkowskie, w tym naruszenie wynikające z działalności ustawodawczej tego państwa, rodzi dla jednostek prawo uzyskania ze strony tego państwa członkowskiego naprawienia szkody poniesionej w wyniku tego naruszenia, w zakresie, w jakim wspomniane naruszenie jest wystarczająco istotne i istnieje bezpośredni związek przyczynowy pomiędzy samym naruszeniem a poniesioną szkodą, czego ustalenie należy do sądu krajowego”. Orzekł nadto (w pkt 6), że celem art. 8 i 9 dyrektywy 98/34/WE, nie jest przyznanie jednostkom praw, a zatem ich naruszenie przez państwo członkowskie nie rodzi dla jednostek prawa do uzyskania ze strony tego państwa członkowskiego naprawienia szkody poniesionej w wyniku tego naruszenia na podstawie prawa Unii (opubl. <http://old.eur-lex.europa.eu>).

Przytoczone rozstrzygnięcie zapewne nie ma bezpośredniego znaczenia dla kwestii poruszonych w niniejszym wniosku. Może natomiast okazać się pomocna odpowiedź na pytanie Sądu Okręgowego w Łodzi, w sprawie o sygn. V Kz 142/15.

Z przedstawionych powodów wnoszę jak na wstępie.

z upoważnienia
Prokuratora Generalnego

Robert Hernand
Zastępca Prokuratora Generalnego