

Sygn. akt I KZP 15/13

POSTANOWIENIE

Dnia 28 listopada 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Siuchniński (przewodniczący)

SSN Andrzej Stępka (sprawozdawca)

SSN Włodzimierz Wróbel

Protokolant: Łukasz Majewski

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Aleksandra Herzoga
w sprawie M. W.

oskarżonego z art. 107 § 1 k.k.s.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w dniu 28 listopada 2013 r.,
przedstawionego na podstawie art. 441 § 1 k.p.k. przez Sąd Okręgowy w P.
postanowieniem z dnia 6 września 2013 r., w sprawie [...], zagadnienia prawnego
wymagającego zasadniczej wykładni ustawy:

„Czy dopuszczalne jest pociągnięcie do odpowiedzialności
karnoskarbowej za występki z art. 107 § 1 k.k.s. osób, które prowadzą
grę losową, grę na automacie lub zakład wzajemny wbrew zakazom
zawartym w art. 6 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada
2009 roku o grach hazardowych w sytuacji, gdy projekt tych przepisów
nie został przedstawiony przez Państwo Polskie w Komisji Europejskiej
w ramach procedury notyfikacyjnej?”

p o s t a n o w i ł:

odmówić podjęcia uchwały.

UZASADNIENIE

Przedstawione przez Sąd Okręgowy w P. zagadnienie prawne wyłoniło się w następującej sytuacji procesowej: M. W. został oskarżony o to, że w okresie od dnia 19 listopada 2010 r. do dnia 18 marca 2011 r. urządzał gry na automacie Apel nr [...] w barze w R. przy ul. Ł., wbrew art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201, poz. 154; dalej powoływana jako *u.g.h.*), a więc oskarżono go o czyn określony w art. 107 § 1 k.k.s.

Sąd Rejonowy w R., wyrokiem z dnia 25 lutego 2013 r., w sprawie VI K 637/12, uniewinnił oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu. Powyższy wyrok zaskarżył na niekorzyść oskarżonego Urząd Celny w P.

Sąd Okręgowy w P., rozpoznając wniesiony środek odwoławczy, powziął wątpliwości, które zostały sformułowane w przekazanym Sądowi Najwyższemu zagadnieniu prawnym.

W piśmie z dnia 4 października 2013 r. prokurator Prokuratury Generalnej wniósł o odmowę podjęcia uchwały. W uzasadnieniu swego stanowiska wskazał, że udzielenie odpowiedzi na przekazane pytanie prawne nie ma bezpośredniego znaczenia dla rozstrzygnięcia apelacji, gdyż – jak wynika z uzasadnienia orzeczenia Sądu Rejonowego w R. z dnia 25 lutego 2013 r. – podstawą uniewinnienia oskarżonego było ustalenie, że urządzone przez oskarżonego gry mają charakter zręcznościowy, a więc nie podlegają reżimowi obowiązującej ustawy o grach hazardowych. Stąd rozważania Sądu pierwszej instancji, zawarte w pisemnych motywach orzeczenia, a odnoszące się do konsekwencji prawnych orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 19 lipca 2012 r., C-213/11, nie miały w istocie związku z ustalonym przez ten Sąd stanem faktycznym.

Ponadto, we wniosku wskazano, że Sąd Okręgowy w P. nie podjął nawet próby dokonania wykładni o charakterze operatywnym. Ograniczył się wyłącznie do szerokiego przedstawienia rozbieżności zaistniałych w orzecznictwie (zwłaszcza sądów administracyjnych) oraz w wypowiedziach doktryny, dotyczących kwestii charakteru art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 *u.g.h.* w świetle art. 1 ust. 11 dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. (Dz. U. L 204,

s. 37) i ewentualnego obowiązku notyfikacji projektu tych przepisów Komisji Europejskiej.

Na marginesie tego stanowiska, prokurator Prokuratury Generalnej wskazał jednak, że powołany wyrok TSUE nie oznacza automatycznego uchylenia przepisów ustawy o grach hazardowych. Zauważył także, przywołując odpowiednie pozycje literatury przedmiotu, że orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wiąże jedynie sąd występujący z pytaniem prejudycjalnym, inne sądy zaś tylko w postępowaniu, w którym przedstawiono pytanie.

We wniosku wskazano także na § 5 pkt 5 i § 10a ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2002 r. w sprawie funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych (Dz. U. Nr 239, poz. 2039 ze zm.), zgodnie z którymi, trybu notyfikacyjnego nie stosuje się między innymi do aktów prawnych mających na celu ochronę moralności publicznej lub porządku publicznego, a także, jeżeli zaistnieje nagła i nieprzewidywalna konieczność wydania aktu prawnego w celu ochrony bezpieczeństwa publicznego – na te zaś okoliczności wskazano w uzasadnieniu rządowego projektu ustawy o grach hazardowych (druk nr 2481 Sejmu RP VI kadencji). Na zakończenie wniosku prokurator Prokuratury Generalnej stwierdził, iż niezależnie od faktu, że w niniejszej sprawie nie zostały spełnione wymogi określone w art. 441 § 1 k.p.k., w jego ocenie brak jest dostatecznych podstaw do zakwestionowania mocy obowiązującej przepisów ustawy o grach hazardowych w zakresie wprowadzającym reglamentację tych gier.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Nie można odmówić racji stanowisku prokuratora Prokuratury Generalnej w kwestii niedopuszczalności podjęcia przez Sąd Najwyższy uchwały co do problemu prawnego przedstawionego w zagadnieniu.

W literaturze przedmiotu i utrwalonym orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazuje się, że przekazanie Sądowi Najwyższemu zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy w trybie art. 441 § 1 k.p.k. uzależnione jest od spełnienia kilku warunków. Po pierwsze, musi wyłonić się ono przy rozpoznawaniu środka odwoławczego przez sąd. Po drugie, w zagadnieniu takim musi wystąpić istotny problem interpretacyjny związany z wykładnią przepisu, który w praktyce

sądowej jest rozbieżnie interpretowany albo też przepisu, który sformułowany jest wadliwie lub niejasno. Po trzecie, w sprawie takiej musi zachodzić konieczność dokonania „zasadniczej wykładni ustawy”, czyli sytuacja, w której przepis taki umożliwiłby rozbieżne interpretacje, co byłoby niekorzystne dla funkcjonowania prawa w praktyce. Po czwarte, między przedstawionym zagadnieniem prawnym, a dokonanymi w sprawie ustaleniami faktycznymi musi zachodzić związek, który oznacza, że wyjaśnienie wątpliwości interpretacyjnych musi być niezbędne dla rozstrzygnięcia sprawy (zob. R. A. Stefański, *Instytucja pytań prawnych do Sądu Najwyższego w sprawach karnych*, Kraków 2001, s. 254-261, 352-371; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2004, t. II, s. 651-653; P. Hofmański, S. Zabłocki: *Elementy metodyki pracy sędziego w sprawach karnych*, Warszawa 2006, s. 489-493; T. Grzegorzczak: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 954-955).

Przekazanie zagadnienia prawnego, jako stanowiące wyjątek od określonej w art. 8 § 1 k.p.k. zasady samodzielności jurysdykcyjnej sądu karnego, musi być poprzedzone przez sąd pytający dokonaniem próby usunięcia podniesionych wątpliwości interpretacyjnych w drodze wykładni operatywnej (R. A. Stefański, *op. cit.*, s. 357). Przedmiotem pytania prawnego nie mogą być kwestie związane z ustaleniami faktycznymi, oceną dowodów czy też dotyczące możliwości zastosowania określonej normy do ustalonego w sprawie stanu faktycznego. Tryb wskazany w art. 441 k.p.k. nie służy także temu, by sądy odwoławcze, przy pomocy Sądu Najwyższego, upewniały się co do prawidłowości przyjmowanego przez nie stanowiska interpretacyjnego (zob. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 30 września 2010 r., I KZP 17/10, OSNKW 2010, z. 10, poz. 88; z dnia 30 września 2009 r., I KZP 13/09, OSNKW 2009, z. 11, poz. 93; z dnia 29 marca 2006 r., I KZP 58/05, LEX 180755; z dnia 29 września 2004 r., I KZP 22/04, R-OSNKW 2004, poz. 1691; z dnia 7 września 2000 r., I KZP 27/00, LEX 146182).

Tak określonych wymogów nie spełnia przedstawione przez Sąd Okręgowy w P. zagadnienie prawne.

Jak słusznie zwracał już uwagę prokurator Prokuratury Generalnej, podstawą uniewinnienia M. W. od popełnienia zarzucanego mu czynu, określonego w art. 107 § 1 k.k.s., było ustalenie, że automaty, na których urządził gry, nie miały charakteru

automatów do gier hazardowych, a jedynie zręcznościowych, a nie ustalenie, że przepisy ustawy o grach hazardowych, w kontekście orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, nie mogą być stosowane - i w konsekwencji w przedmiotowej sprawie zastosowany nie może być art. 107 k.k.s. Co prawda, na marginesie dalszych rozważań Sąd odwołał się do wyroku TSUE z dnia 19 lipca 2012 roku, lecz bez przeprowadzenia szerszej analizy stwierdził jedynie, że wobec braku notyfikacji przepisy ustawy o grach hazardowych nie mogą być stosowane, zaś zaistniała sytuacja winna „stanować impuls dla ustawodawcy do rozpoczęcia stosownej procedury naprawczej odnośnie mocy obowiązującej przepisów technicznych” tej ustawy. W apelacji oskarżyciela publicznego – Urzędu Celnego w P. – podnosi się zarzut naruszenia prawa materialnego, właśnie art. 107 k.k.s., to jednak z lektury treści samego zarzutu zawartego w *petitum* zwykłego środka odwoławczego (s. 1 apelacji, k. 890), jak i uzasadnienia apelacji (s. 2-7 apelacji, k. 890v – 893) wynika wprost, że apelujący kwestionuje dokonaną przez Sąd Rejonowy w R. ocenę dowodów i poczynione w jej wyniku ustalenia faktyczne.

Wobec powyższego wskazać należy, że na obecnym etapie postępowania przekazane przez Sąd Okręgowy w P. zagadnienie prawne nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia wniesionego przez oskarżyciela publicznego środka odwoławczego. Nie oznacza to oczywiście, że kwestia zawarta w przedstawionym pytaniu w ogóle nie wystąpi w tej sprawie. Możliwość taka zaistniałaby wówczas, gdyby Sąd odwoławczy doszedł do przekonania, iż wniesiony środek odwoławczy jest zasadny, a w konsekwencji, że automaty, na których urządzać miał gry oskarżony, były automatami do gier losowych, a nie zręcznościowymi. Wówczas należałoby rozstrzygnąć, czy w sprawie tej możliwe jest zastosowanie art. 107 § 1 k.k.s. w związku z odpowiednimi przepisami ustawy o grach hazardowych. Sąd Okręgowy nie wskazuje jednak, aby z taką sytuacją miał już do czynienia w chwili obecnej. W tym stanie rzeczy przekazane pytanie prawne, o ile nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia apelacji na tym etapie postępowania, może nabrać na znaczeniu w wypadku uwzględnienia środka odwoławczego. Tak więc, o ile nie można stwierdzić kategorycznie, że pytanie to nie będzie miało znaczenia dla rozstrzygnięcia o odpowiedzialności karnej oskarżonego M. W., to jednak w chwili obecnej jest ono dalece przedwczesne.

Ponadto, Sąd odwoławczy nie podjął jakiegokolwiek próby interpretacji art. 107 § 1 k.k.s. i odpowiednich przepisów ustawy o grach hazardowych w kontekście 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. U. L z 21.7.1998, s. 37) oraz orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 19 lipca 2012 r. w połączonych sprawach C-213/11, C-214/11 i C-217/11. Ograniczył się tylko i wyłącznie do sprawozdania ze stanowisk zajmowanych w orzecznictwie sądów polskich (w tym przede wszystkim sądów administracyjnych). Taki sposób procedowania nie uzasadnia jednak odstąpienia od zasady samodzielności jurysdykcyjnej sądu, wyrażonej w art. 8 § 1 k.p.k., na rzecz podjęcia przez Sąd Najwyższy uchwały w trybie art. 441 § 1 k.p.k.

Niezależnie jednak od powyższych uwag Sąd Najwyższy stwierdza, co następuje.

1. Odnośnie do charakteru i zakresu związania orzeczeniem prejudycjalnym Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej podnieść należy, że chociaż co do zasady wywołuje ono skutki *inter partes*, część przedstawicieli doktryny przyjmuje rozszerzoną skuteczność takich orzeczeń (poza sprawą, w której zostały wydane), a to przede wszystkim z uwagi na fakt przekazywania pytania prejudycjalnego do wiadomości co najmniej Komisji i wszystkich państw członkowskich Unii Europejskiej, które mogą następnie wziąć udział w postępowaniu, a także dlatego, iż Trybunał Sprawiedliwości może odesłać do swojego poprzedniego orzeczenia.

Generalnie, powoływanie się na te wyroki w innych sprawach dokonuje się wyłącznie w drodze uznania mocy argumentów prezentowanych przez TSUE oraz autorytetu orzecznictwa tego organu Unii Europejskiej. Poza tym, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej jest właściwy – w wypadku przekazania pytania prejudycjalnego – do orzekania w przedmiocie wykładni lub ważności przepisów prawa unijnego, nie może jednak rozstrzygać o wykładni, czy też ważności aktu prawa krajowego lub o subsumcji ustalonego w sprawie stanu faktycznego pod normę prawną (zob. E. Wojtaszek-Mik (w:) M. Wąsek-Wiaderek, E. Wojtaszek-Mik (red.), *Pytanie prejudycjalne do Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich*, Warszawa 2007, s. 45-47 i 80-82 i powołane tam orzeczenia, A. Wróbel (w:) A.

Wróbel (red.), *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, Warszawa 2010, s. 595-600, 632-633).

W powołanym wyżej orzeczeniu z dnia 19 lipca 2012 r. (sprawa C-213/11), Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej stwierdził, że *„Artykuł 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 zasady dotyczące usług społeczeństwa informacyjnego, ostatnio zmienionej dyrektywą Rady 2006/96/WE z dnia 20 listopada 2006 r., należy interpretować w ten sposób, że przepisy krajowe tego rodzaju jak przepisy ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, które mogą powodować ograniczenie, a nawet stopniowe uniemożliwienie prowadzenia gier na automatach o niskich wygranych poza kasynami 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”*. Stanowisko to zostało wyrażone na tle konkretnych spraw, w których Trybunał, a wcześniej polskie sądy administracyjne, odnosił się do przepisów przejściowych i dostosowujących ustawę o grach hazardowych (art. 129 ust. 2, art. 135 ust. 2 i art. 138 ust. 1), a nie do przepisów zawartych w art. 14, czy też powiązanych z nim art. 6 u.g.h. Podkreślenia wymaga, że chociaż treść samej odpowiedzi nie jest tu przesądzająca, to lektura pisemnych motywów orzeczenia dowodzi tego, że stwierdzenie charakteru „przepisów potencjalnie technicznych” TSUE odnosi do tych regulacji przejściowych, a nie całej ustawy, czy w szczególności jej art. 14 oraz art. 6 (por. rozważania w pkt 29-39 uzasadnienia). Co do rodzajowych ograniczeń, takich, jak zawarte w art. 14 u.g.h., Trybunał Sprawiedliwości, przywołując wcześniejsze swoje orzeczenie wydane w sprawie przeciwko państwu greckiemu, 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”* (pkt 24 uzasadnienia).

Z sentencji wyroku Trybunału z dnia 19 lipca 2012 r. wynika jednak wyraźnie, że jest konieczne ustalenie, czy przepisy ustawy hazardowej wprowadzają warunki

mogące mieć istotny wpływ na właściwość lub sprzedaż produktów (w tym przypadku automatów), a dokonanie tych ustaleń należy do sądu krajowego. Chodzi zatem o dokonanie wykładni, zmierzającej do określenia spodziewanych skutków konkretnego przepisu ustawy hazardowej na rynek sprzedaży automatów, dających się przewidzieć w chwili wejścia w życie tej ustawy.

2. Z uwagi na powoływane we wniosku prokuratora Prokuratury Generalnej rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2002 r. w sprawie funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych (Dz. U. Nr 239, poz. 2039 ze zm.) dodatkowo wskazać należy, iż co prawda ma ono stanowić transpozycję dyrektywy, to pierwszeństwo w zakresie ustalenia istnienia obowiązku notyfikacyjnego po stronie polskiej będą miały przepisy samej dyrektywy, a nie rozporządzenia.

Po drugie, o czym w dalszej części, należy odróżnić obowiązek notyfikacyjny (w znaczeniu proceduralnym), od ostatecznej możliwości wprowadzenia ograniczeń (w znaczeniu materialnym). W tej mierze prokurator Prokuratury Generalnej wskazuje na przepisy § 5 pkt. 5 i § 10a ust. 1 pkt 1 tego rozporządzenia, jako uzasadniające brak konieczności notyfikacji. Wedle pierwszego z powołanych przepisów, wyłączeniu spod notyfikacji podlegają akty mające na celu ochronę moralności publicznej lub porządku publicznego; wedle drugiego natomiast, terminów notyfikacyjnych nie stosuje się w wypadku nagłej i nieprzewidywalnej konieczności niezwłocznego wydania aktu prawnego w celu ochrony zdrowia lub bezpieczeństwa publicznego, ochrony zwierząt lub roślin oraz – w przypadku dotyczącym usług – w celu zapewnienia porządku publicznego, w szczególności ochrony nieletnich.

Należy jednak podnieść, że we wniosku prokuratora Prokuratury Generalnej wadliwie powołano łącznie dwie podstawy - § 5 pkt. 5 i § 10a ust. 1 pkt 1. Wskazane podstawy (tryby) wzajemnie wykluczają się. Pierwszy z nich zwalnia bowiem od obowiązku notyfikacji, drugi natomiast, przewidując taki obowiązek, zwalnia z konieczności przestrzegania, po dokonaniu notyfikacji, odpowiednich terminów oczekiwania na stanowisko Komisji (*stanstill*), określonych w § 10 rozporządzenia - przepis ten w ogóle nie mógł być więc podstawą działań legislacyjnych przy uchwalaniu ustawy o grach hazardowych, skoro rząd polski nie dokonał notyfikacji projektu ustawy.

Stosownie do art. 8 ust. 1 dyrektywy, państwa członkowskie przekazują Komisji wszelkie projekty przepisów technicznych, chyba że projekt taki stanowi w pełni transpozycję normy międzynarodowej lub europejskiej. Wyjątków od konieczności dokonania notyfikacji dostarcza także art. 10 dyrektywy. W ust. 1 tego przepisu wskazuje się, że wymogu notyfikacji „nie stosuje się do tych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych Państw Członkowskich lub dobrowolnych porozumień, dzięki którym Państwa Członkowskie:

- 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,
- 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”.

Jak wynika z powyższego wyliczenia, dyrektywa nie przewiduje analogicznej podstawy zwalniającej z obowiązku notyfikacji, jaka została przewidziana w § 5 pkt 5 w/w rozporządzenia Rady Ministrów. Wprost przeciwnie, powód wskazany w tym przepisie, i to w dodatku nie we wszystkich wypadkach, może stać się podstawą natychmiastowego wprowadzenia w życie przepisów, bez oczekiwania przez określony okres czasu, wskazany w art. 9 dyrektywy.

W ust. 7 tego artykułu (którego transpozycją jest § 10a ust. 1 omawianego rozporządzenia Rady Ministrów) wskazuje się bowiem, że nie stosuje się okresów *stanstill*, wymienionych w ust. 1-5, gdy:

- z nagłych powodów, spowodowanych przez poważne i nieprzewidziane okoliczności odnoszące się do ochrony zdrowia i bezpieczeństwa publicznego, ochrony zwierząt lub roślin oraz, w stosunku do zasad dotyczących usług, również dla porządku publicznego, w szczególności ochrony nieletnich, Państwo

Członkowskie jest zobowiązane przygotować przepisy techniczne w bardzo krótkim czasie, w celu ich natychmiastowego przyjęcia i wprowadzenia w życie bez możliwości jakichkolwiek konsultacji lub

- z nagłych powodów, spowodowanych przez poważne okoliczności odnoszące się do ochrony bezpieczeństwa i integralności systemu finansowego, w szczególności ochrony depozytariuszy, inwestorów i osób ubezpieczonych, Państwo Członkowskie jest zobowiązane natychmiast przyjąć i wprowadzić w życie przepisy w sprawie usług finansowych.

Jak dalej stanowi art. 9 ust. 7 w/w dyrektywy, w powiadomieniu określonym w art. 8 Państwa Członkowskie przedstawiają powody pilności podjętych środków, a Komisja najszybciej jak to możliwe przedstawia opinie w sprawie powiadomienia oraz podejmuje stosowne działanie w przypadkach, gdy procedura ta jest niewłaściwie stosowana, przy czym Parlament Europejski jest na bieżąco informowany przez Komisję. Zatem również przepis art. 9 ust. 7 dyrektywy stanowi dodatkowy, ważny argument na rzecz obowiązku notyfikacyjnego. Jeżeli bowiem ochrona zdrowia, bezpieczeństwo publiczne i porządek publiczny mają stanowić – i to w ściśle określonych wypadkach (nagłe powody, spowodowane przez poważne i nieprzewidywalne okoliczności) – podstawę do niestosowania przepisów dotyczących oczekiwania (*standstill*), nie wyłączając jednak obowiązku notyfikacji (art. 9 ust. 7 nie wyłącza bowiem obowiązku notyfikacyjnego zawartego w art. 8 dyrektywy), to trudno jednocześnie przyjmować, że okoliczności te zwalniają zarazem z obowiązku notyfikacyjnego. W takim wypadku zwolnienie z zachowania okresów *standstill* stałoby się bezprzedmiotowe i jednocześnie niezrozumiałe.

Podstawy wyłączającej obowiązek notyfikacyjny państwa członkowskiego, w okolicznościach niniejszej sprawy, nie stanowi również art. 10 ust. 1 *tiret* trzecie dyrektywy i wskazane w nim klauzule bezpieczeństwa wprowadzone przez obowiązujące wspólnotowe akty prawne. Regulacja ta odnosi się bowiem do sytuacji, w której dane przepisy są objęte harmonizacją na poziomie Unii Europejskiej i przepisy unijne wprowadzają w tym obszarze ograniczenia, a państwo członkowskie stosuje klauzule bezpieczeństwa wprowadzone przepisami prawa wspólnotowego. Natomiast uregulowania dotyczące gier hazardowych taką harmonizacją nie są objęte, co wynika z pisma Komisji Europejskiej z dnia 5 września 2011 r. skierowanego do Prezesa i członków Trybunału Sprawiedliwości. W tej więc mierze

trafnie odróżnia się w niektórych orzeczeniach sądów administracyjnych kontrolę proceduralną (obowiązek notyfikacyjny), od kontroli materialnej (dopuszczalnych ograniczeń w zakresie produkcji i obrotu automatami do gier losowych). Tak przykładowo, Wojewódzki Sąd Administracyjny w Kielcach (wyrok z dnia 3 października 2013 r., II SA/Ke 599/13, orzeczenie nieprawomocne) wskazał, że w zakresie kontroli zgodności ze swobodą przepływu towarów można odróżnić dwa rodzaje kontroli: 1) zgodności przepisów krajowych z materialnymi przepisami regulującymi swobodę przepływu towarów (uregulowaną przepisami art. 34 – 36 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej), 2) zgodności przepisów krajowych z wymogami proceduralnymi określonymi w dyrektywie 98/34 (poprzedniej dyrektywie 83/189). Obydwa rodzaje kontroli mają jednakowy cel – ochronę przepływu towarów. Jednakże nie można utożsamiać zakresu zastosowania przepisów o swobodzie przepływu towarów oraz przepisów dyrektywy 98/34/WE. Stąd powoływanie się na klauzule porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego, zdrowia publicznego, moralności publicznej, jako nadrzędnych wartości usprawiedliwiających ograniczenia swobody przepływu towarów (art. 36 TFUE) wynikają z pomieszczenia regulacji proceduralnych i materialnych zapewniających swobodę przepływu towarów. Powoływanie się na te klauzule jest skuteczne tylko w postępowaniu, którego istotą będzie zgodność przepisów krajowych ustawy o grach hazardowych ze swobodą przepływu towarów. Możliwość taka występuje w trakcie postępowania przed sądem krajowym, który będzie mógł zadać odpowiednio sformułowane pytanie prejudycjalne albo w trakcie postępowania ze skargi Komisji Europejskiej przeciwko Polsce na podstawie art. 258 TFUE. W takim postępowaniu można powoływać się na interes publiczny i w takim postępowaniu zostanie ocenione, czy sporne przepisy spełniają wymóg proporcjonalności. Z tego powodu ocena, czy polskie przepisy dotyczące gier hazardowych spełniają wymóg proporcjonalności jest przedwczesna i nie ma wpływu na obowiązek czysto proceduralny notyfikacji przepisów o charakterze technicznym. Dlatego za błędne należy uznać stanowisko, że nawet jeśli przyjąć, iż art. 14 u.g.h. ma charakter techniczny, to nie musi być notyfikowany, bowiem jego stosowanie jest uzasadnione względami nadrzędnymi interesu publicznego.

Przy analizie podniesionego zagadnienia należy odwołać się także do pkt 4 preambuły dyrektywy 98/34, do którego nawiązał w całej serii ostatnio wydanych orzeczeń Naczelny Sąd Administracyjny (zob. np. wyroki z dnia: 25 września 2013 r.,

II GSK 760/11, 25 września 2013 r., II GSK 584/11, 25 września 2013 r., II GSK 464/11, 25 września 2013 r., II GSK 380/11, 25 września 2013 r., II GSK 789/11, 20 września 2013 r., II GSK 354/11, 20 września 2013 r., II GSK 222/11, II GSK 367/11, 18 września 2013 r., II GSK 89/11, 18 września 2013 r., II GSK 738/11). Sąd ten uchylił wyroki wojewódzkich sądów administracyjnych oraz zaskarżone decyzje administracyjne i sprawy przekazał organom administracji do ponownego rozpoznania, zobowiązując je do zbadania, czy przepisy ustawy o grach hazardowych są przepisami technicznymi w rozumieniu dyrektywy oraz w świetle orzeczenia TSUE, a także do ustalenia, czy zakwestionowane przepisy ustawy o grach hazardowych mogłyby zostać zwolnione od wymogu podlegania przepisom dyrektywy 98/34/WE, z powołaniem się na pkt 4 preambuły tej dyrektywy. W myśl pkt. 4 preambuły dyrektywy 98/34/WE, bariery w handlu wyływające z przepisów technicznych dotyczących produktu są dopuszczalne jedynie tam, gdzie są konieczne do spełnienia niezbędnych wymagań oraz gdy służą interesowi publicznemu, którego stanowią gwarancję. Właśnie do tego fragmentu preambuły odnosi się punkt 26 uzasadnienia orzeczenia TSUE z dnia 19 lipca 2012r., w którym przypomniano, że *„zgodnie z utrwalonym orzecznictwem dyrektywa 98/34 ma na celu ochronę – w drodze kontroli prewencyjnej – swobody przepływu towarów, która jest jedną z podstaw Unii Europejskiej, oraz że kontrola ta jest konieczna, ponieważ przepisy techniczne objęte dyrektywą mogą stanowić przeszkody w wymianie handlowej między państwami członkowskimi, dopuszczalne jedynie pod warunkiem, iż są niezbędne dla osiągnięcia nadrzędnych celów interesu ogólnego”*. W ocenie Sądu Najwyższego, powyższe stwierdzenie nie może być jednak odczytywane jako wprowadzające dodatkowy, oparty o pkt 4 preambuły dyrektywy, wyjątek od obowiązku notyfikacji (podobnie w orzeczeniach: z dnia 15 kwietnia 2010 r. w sprawie C-433/05, *Handens tingsrätt [Szwecja] przeciwko Larsowi Sandströmowi*, pkt 42; z dnia 8 września 2005 r. w sprawie C-303/04 *Lidl Italia*, przeciwko *Comune di Stradella*, pkt 22). Z analizy wskazanych części uzasadnienia wynika, że czym innym jest dopuszczalność ograniczeń w świetle zasady proporcjonalności, a czym innym obowiązek notyfikacyjny, który ma dotyczyć wszystkich projektów technicznych.

W tym kontekście pkt 4 preambuły dyrektywy nie stanowi więc samodzielnej i dodatkowej podstawy wyłączającej obowiązek notyfikacyjny.

3. Podsumowując powyższe uwagi należy przypomnieć, że TSUE w wyroku z dnia 19 lipca 2012 r. nie przesądził ostatecznie, czy przepisy ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych mają charakter przepisów technicznych w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34 WE. Trybunał orzekł bowiem, że w/w przepisy „*stanowią potencjalnie przepisy techniczne*”, zaś ostateczne ustalenie ich charakteru należy do sądów krajowych z uwzględnieniem tego, czy wprowadzają one warunki mogące mieć istotny wpływ na właściwości lub sprzedaż produktów.

Należy zatem stwierdzić, że ewentualne przyjęcie, iż przepisy art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych mają charakter przepisów technicznych w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 listopada 2006 r., nie oznacza, że sądy mogą automatycznie odmówić ich stosowania (jako regulacji, do których odsyła art. 107 § 1 k.k.s) z uwagi na niedopełnienie obowiązku notyfikacji Komisji Europejskiej.

Jak wskazuje pytający Sąd w uzasadnieniu postanowienia przedstawionego w trybie art. 441 § 1 k.p.k., wyrażony przez Trybunał pogląd co do technicznego charakteru w/w przepisów przy braku ich notyfikacji spowodował, iż w orzecznictwie sądownictwa powszechnego dominuje stanowisko, że osoby, które prowadziły grę na automatach wbrew zakazom z art. 6 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 u.g.h., nie mogą podlegać odpowiedzialności karnoskarbowej za występki z art. 107 § 1 k.k.s., gdyż przepisy ustawy o grach hazardowych są bezskuteczne i nie mogą stanowić podstawy rozstrzygnięć sądów krajowych. Tego rodzaju stanowisko, iż nienotyfikowane przepisy ustawy o grach hazardowych nie mogą być stosowane, gdyż naruszają prawo unijne, podtrzymywane jest także w znacznej części orzecznictwa sądów administracyjnych (por. wyroki NSA: z dnia 7 września 2012 r., II GSK 185/12; z dnia 25 września 2013 r., II GSK 760/11; wyrok WSA w Kielcach z dnia 3 października 2013 r., II SA/Ke 599/13; podobnie A. Kisielewicz, *Kary administracyjne przewidziane ustawą z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych w praktyce orzeczniczej sądów administracyjnych*. Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego. NSA. 2013, z. 5). Przeciwnie stanowiska zajęły niektóre Wojewódzkie Sądy Administracyjne – np. w Gdańsku (wyrok z dnia 30 stycznia 2013 r., I SA/Gd 1127/12) oraz we Wrocławiu (wyrok z dnia 10 października 2013 r., III SAWr 496/13). W artykule „*Hazard czy nie, kara musi być*”, autorzy odwołując się do art. 42 ust. 1 Konstytucji RP wyrazili pogląd, że czyn z art. 107 § 1

k.k.s. został pozbawiony znamion przestępstwa poprzez uznanie przez TSUE art. 14 ust. 1 u.g.h. za przepis techniczny, wobec czego orzekanie o odpowiedzialności karnej oskarżonych na podstawie tego przepisu po publikacji wyroku stanowi naruszenie zasady stanowiącej, iż nie jest przestępstwem czyn, który nie był zabroniony w momencie jego popełnienia (B. Grohman, H. Szymańska, Rzeczpospolita, PCD.2013.7.26).

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dawniej ETS) w kilku sprawach, w których pojawiała się kwestia niedopełnienia wynikającego z dyrektyw obowiązku notyfikacji Komisji Europejskiej projektów krajowych regulacji prawnych, wyrażał pogląd, że konsekwencją naruszenia tego obowiązku powinno być niestosowanie nienotyfikowanej regulacji prawnej przez organy krajowe, w szczególności przez sądy (por. wyroki: z dnia 9 czerwca 2011 r., C-361/10, z dnia 15 kwietnia 2010 r., C-433/05, z dnia 8 września 2005 r., C-303/04, z dnia 30 kwietnia 1996 r., C-194/94, z dnia 6 czerwca 2002 r., C-159/00, z dnia 8 września 2005 r., C-303/04). Należy jednak mieć na uwadze fakt, że taka normatywna konsekwencja naruszenia obowiązku notyfikacji nie wynika z żadnego wyraźnego przepisu dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 listopada 2006 r., ani z żadnej regulacji traktatowej. Ponadto wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wiążą sądy krajowe w konkretnej sprawie rozpatrywanej przez Trybunał, zaś powoływanie się na te wyroki w innych sprawach dokonuje się wyłącznie w drodze uznania mocy argumentów prezentowanych przez TSUE oraz autorytetu orzecznictwa tego organu. Należy przypomnieć, że Trybunał Sprawiedliwości nie jest właściwy do dokonywania wykładni lub stwierdzania, że przepisy prawa wewnętrznego państwa członkowskiego nie obowiązują, nawet jeśli prawo to zostało ustanowione celem wykonania przez to państwo zobowiązań unijnych. Trybunał zajmuje się wykładnią prawa unijnego, a nie prawa krajowego. Z treści art. 267 traktatu o utworzeniu Wspólnoty Europejskiej wynika, że do kompetencji Trybunału Sprawiedliwości UE należy orzekanie w trybie prejudycjalnym o wykładni Traktatów oraz o ważności i wykładni aktów przyjętych przez instytucje, organy lub jednostki organizacyjne Unii. A zatem wykładnia prawa krajowego należy do stosujących to prawo organów krajowych, w tym przypadku do sądów powszechnych.

Istotną okolicznością, którą trzeba uwzględnić przy ocenie skutków niedopełnienia obowiązku notyfikacji wynikającego z dyrektywy 98/34/WE

Parlamentu Europejskiego jest fakt, że w polskim systemie prawnym najwyższym aktem normatywnym pozostaje Konstytucja RP, co wynika wprost z jej art. 8 ust. 1, a czego wyrazem jest kompetencja Trybunału Konstytucyjnego do oceny zgodności umów międzynarodowych z Konstytucją. Z kolei art. 91 ust. 3 Konstytucji RP przewiduje, że prawo stanowione przez organizację międzynarodową powstałą na mocy umowy międzynarodowej ratyfikowanej przez Polskę, ma pierwszeństwo w „przypadku kolizji z ustawami”, z czego wprost wynika wyższość hierarchiczna owego prawa wyłącznie nad ustawami, ale nie nad samą Konstytucją RP. A zatem zasada prymatu prawa unijnego przed prawem wewnętrznym państw członkowskich ma zastosowanie w przypadku konfliktu między normą prawa krajowego, a przepisem unijnym, określa więc pierwszeństwo w stosowaniu norm. Jednak nawet istnienie w prawie krajowym przepisu kolidującego z normą unijną nie powoduje automatycznie nieważności unormowania krajowego.

Jak już wspomniano, art. 91 ust. 2 i 3 Konstytucji RP stanowi, iż w przypadku kolizji między stosowanym bezpośrednio prawem organizacji międzynarodowej, bądź wynikającym z ratyfikowanej umowy międzynarodowej, a prawem krajowym, pierwszeństwo ma prawo stanowione przez tę organizację międzynarodową lub wynikające z ratyfikowanej umowy międzynarodowej. Należy jednak przypomnieć, że jakkolwiek polskie sądy rozstrzygają samodzielnie kwestie prawne (zasada samodzielności jurysdykcyjnej z art. 8 k.p.k.) i są niezawisłe, podlegają tylko Konstytucji oraz ustawom (art. 178 ust. 1 Konstytucji), to jednak nie mają prawa samoistnie stwierdzić niezgodności przepisu ustawy z umową międzynarodową, czy z Konstytucją. Cięży bowiem na nich konstytucyjny obowiązek poszanowania i przestrzegania ustaw tak długo, dopóki ustawa ta nie utraciła mocy obowiązującej. Również organy władzy wykonawczej nie mogą odmawiać stosowania i egzekwowania przepisów, dopóki uprawnione organy nie stwierdzą niezgodności danego aktu prawnego z Konstytucją RP lub z normami prawa międzynarodowego. Zgodnie z art. 7 Konstytucji RP „Organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa”. Oznacza to, że organy władzy publicznej nie mogą w sposób dowolny odmawiać stosowania prawa, zwłaszcza gdy normy prawne nakładają na nie obowiązek określonego działania. Obowiązek ten dotyczy wszystkich aktów normatywnych, które zgodnie z Rozdziałem III Konstytucji RP stanowią źródła prawa w Rzeczypospolitej Polskiej. Jak wynika z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego

Rzeczypospolitej Polskiej, zakwestionowane przepisy mogą być niestosowane dopiero wtedy, gdy Trybunał wydał wyrok usuwający te przepisy z porządku prawnego stwierdzając ich niekonstytucyjność.

Z uwagi na treść art. 7 Konstytucji RP, możliwość niestosowania obowiązujących aktów normatywnych przez organy władzy publicznej musi również posiadać podstawę konstytucyjną. W odniesieniu do ustaw, podstawę taką może stanowić *prima facie* art. 91 ust. 2 i 3 Konstytucji RP, który określa zasadę pierwszeństwa ratyfikowanych umów międzynarodowych oraz prawa stanowionego przez organizacje międzynarodowe ukonstytuowane na mocy takiej umowy. W przypadku tej ostatniej kategorii, a więc aktów normatywnych stanowionych przez organizacje międzynarodowe, do których należy także zaliczyć dyrektywy przyjęte przez Parlament Europejski i Radę, zasada pierwszeństwa obowiązuje wówczas, gdy zachodzi „kolizja z ustawami” (art. 91 ust. 3 Konstytucji RP).

Stosowanie zasady pierwszeństwa oznacza, że każdy adresat normy prawnej, a więc nie tylko organ państwa ale także obywatel, w przypadku kolizji dyrektywy lub innego prawa stanowionego przez Unię Europejską z ustawą, winien jest podporządkować się temu pierwszemu prawu. Reguła kolizyjna wyrażona w treści art. 91 ust. 3 Konstytucji skonstruowana została na zasadzie znanej i powszechnie akceptowanej w polskim systemie prawa dyrektywie *lex superior*. Jej stosowanie nie prowadzi do pełnej utraty mocy obowiązującej danej ustawy, z której wynika kolidująca z prawem Unii Europejskiej norma prawna, ale do wybrania jako podstawy działania normy prawnej wynikającej z aktu normatywnego o charakterze unijnym. Założeniem stosowania reguły pierwszeństwa, o której mowa w art. 91 ust. 3 Konstytucji RP jest sytuacja kolizji dwóch norm: ustawowej oraz normy wynikającej z prawa stanowionego przez organizację międzynarodową (np. z dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady). Owa kolizja oznacza, że nie jest możliwe stosowanie obu tych norm równocześnie, co zakłada konieczność porównania elementów treściowych obu norm, bowiem warunkiem kolizji jest ustalenie wspólnego zakresu zastosowania (hipotezy) kolidujących norm przy rozbieżnych zakresach normowania (dyspozycjach) obu tych norm. Tak rozumianą kolizję podkreśla także odwołanie się w treści art. 91 ust. 3 Konstytucji do zasady pierwszeństwa, co musi oznaczać zastąpienie treści normatywnych wynikających z

normy ustawowej, regulacją prawną wynikającą z prawa organizacji międzynarodowej.

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

4. Powyższe rozważania mają zastosowanie także do ustalenia relacji pomiędzy treścią art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych oraz obowiązkiem notyfikacji, jaki wynika z dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 listopada 2006 r. Regulacje te nie pozostają ze sobą w kolizji, nie ma więc do nich zastosowania art. 91 ust. 3 Konstytucji RP. Tym bardziej, że oczywistym nieporozumieniem byłoby twierdzenie, iż zamiast obowiązku wynikającego z art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, na zasadzie pierwszeństwa ma zastosowanie obowiązek notyfikacji wynikający ze wspomnianej dyrektywy. Zatem w pierwszej kolejności podmioty działające w krajowym porządku prawnym powinny interpretować przepisy tak, aby powyższą zgodność zachować. W razie uzasadnionych wątpliwości odnośnie do zgodności danej normy z Konstytucją mają prawo wystąpić ze stosownym pytaniem do Trybunału Konstytucyjnego.

Powyższe uwagi nie oznaczają jednak, że naruszenie obowiązku notyfikacji nie ma żadnego znaczenia dla kwestii stosowania ustawy, której projekt podlegał takiej notyfikacji. Nie ulega wątpliwości, że dochodzi wówczas do wadliwości procesu stanowienia prawa. Określenie obowiązków nakładanych na podmioty uczestniczące w tym procesie może być w pewnym zakresie – na zasadzie art. 90 ust. 1 Konstytucji

RP – przekazane do kompetencji organów organizacji międzynarodowej, w tym Unii Europejskiej. Znaczenie niedochowania nałożonych przez te organy na polskiego ustawodawcę obowiązków, należy jednak oceniać na gruncie konstytucyjnej koncepcji źródeł prawa. Konstytucja nie przewiduje, by notyfikacja była kryterium ważności stanowiących w Polsce przez parlament norm prawnych, a tym samym nie warunkuje obowiązywania tych norm. Także TSUE (dawniej ETS) w swoim orzecznictwie wykluczał takie konsekwencje naruszenia obowiązku notyfikacji (np. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 16 czerwca 1998 r., C-226/97).

5. Zdaniem Sądu Najwyższego, uzasadnione jednak jest twierdzenie, że z uwagi na wagę i charakter obowiązku notyfikacji Komisji Europejskiej projektu regulacji prawnych zawierających przepisy techniczne, stanowi on w istocie element konstytucyjnego trybu stanowienia ustaw, a jego naruszenie może być kwestionowane właśnie jako naruszenie konstytucyjnego trybu ustawodawczego. Jednocześnie, z uwagi na mające swoje uzasadnienie w zasadzie pewności prawa, powszechnie akceptowane w polskim systemie prawa domniemanie konstytucyjności ustawy oraz skoncentrowaną kontrolę badania tej konstytucyjności, Trybunał Konstytucyjny jest jedynym organem władnym do stwierdzenia naruszenia trybu ustawodawczego i uchylenia z tego powodu wadliwie ustanowionej ustawy. Jak już wcześniej podniesiono, nie mogą tego czynić samodzielnie sądy powszechne, sądy administracyjne, sądy wojskowe, czy też Sąd Najwyższy, odmawiając stosowania prawa. Sądy te – i to przede wszystkim sądy I instancji – mają natomiast prawo (i obowiązek) zwrócić się do Trybunału Konstytucyjnego ze stosownym pytaniem prawnym kwestionującym dochowanie trybu ustawodawczego, z uwagi na niespełnienie obowiązku notyfikacji określonego przepisu, zawieszając jednocześnie postępowanie, w którym miałyby dojść do zastosowania wadliwie ustanowionego przepisu. W ten sposób dojdzie także do zrealizowania wskazywanej przez ETS konsekwencji niedopełnienia obowiązku notyfikacji w postaci niestosowania przepisu technicznego, który podlegał takiemu obowiązkowi. Zawieszenie postępowania na czas rozstrzygnięcia przez Trybunał Konstytucyjny pytania prawnego prowadzi w istocie do takiego właśnie skutku, bowiem sąd, korzystając z tej procesowej instytucji, nie wydaje rozstrzygnięcia merytorycznego na podstawie kwestionowanego przepisu. Jeżeli wyrok Trybunału Konstytucyjnego potwierdzi wątpliwości sądu, wówczas

dojdzie do formalnego uchylenia tego przepisu z uwagi na wadliwość trybu ustawodawczego i ostatecznego braku podstaw do jego stosowania.

6. Należy przy tym mieć na uwadze, że taki sposób realizacji postulatu „niestosowania” przepisów prawnych, których wbrew obowiązkowi nie notyfikowano Komisji Europejskiej, w sposób znacznie pełniejszy gwarantuje respektowanie tego obowiązku w polskim systemie prawnym. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego ma bowiem powszechną moc obowiązującą i działa ze skutkami wobec wszystkich sądów i innych organów władzy publicznej, definitywnie zapobiegając stosowaniu wadliwie uchwalonego przepisu ustawy także w innych toczących się już sprawach. Rozproszenie kompetencji do kontrolowania zgodności trybu ustawodawczego i przekazanie jej wszystkim sądom (a nawet wszystkim organom władzy publicznej), nie tylko byłoby sprzeczne z Konstytucją RP, ale w konsekwencji prowadziłoby do znacznego podważenia pewności prawa a także osłabienia gwarancji przestrzegania obowiązku notyfikacji. Efektem takiego rozproszenia byłaby możliwość przyjmowania przez różne sądy odmiennych ocen co do dopuszczalności stosowania danych przepisów, z uwagi na nieprecyzyjne kryteria definicyjne „przepisu technicznego”, czego przykładem są zresztą diametralnie różne rozstrzygnięcia dotyczące art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych wydawane zarówno przez wojewódzkie sądy administracyjne, jak i sądy karne. Stanowiłoby to istotne zagrożenie dla zasady równości i gwarancji praw podmiotowych. Zasada pewności prawa jest fundamentem ochrony tych praw i obowiązuje również jako podstawowa zasada prawa Unii Europejskiej. W kontekście tej zasady muszą być także interpretowane szczegółowe regulacje wynikające z aktów normatywnych stanowionych przez organy Unii Europejskiej, w tym dyrektywy oraz konsekwencje, jakie w drodze zabiegów interpretacyjnych wyprowadza się z owych regulacji. Dotyczy to w całej rozciągłości wskazywanego przez TSUE skutku w postaci niestosowania przepisów technicznych, w stosunku do których nie dopełniono obowiązku notyfikacji. Ten skutek musi być tak zrealizowany w prawie krajowym, by nie pociągnął za sobą naruszenia innych wartości niezbędnych dla realizacji praw podmiotowych, w tym zasady pewności prawa, do których ochrony jest także zobowiązana Unia Europejska.

Reasumując trzeba podkreślić, że wynikający z orzecznictwa TSUE obowiązek niestosowania przepisów technicznych uchwalonych w sposób naruszający wymagania dotyczące procesu legislacyjnego wynikające z prawa

unijnego, może być realizowany w trybie kontroli konstytucyjności ustanowienia tych przepisów, którą to kontrolę może zainicjować każdy sąd. Wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 19 lipca 2012 r. nie stoi na przeszkodzie w badaniu przez karne sądy krajowe – zgodnie z zasadą samodzielności jurysdykcyjnej z art. 8 k.p.k. – technicznego charakteru poszczególnych przepisów ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, lecz uznanie przepisów art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 u.g.h. za przepisy techniczne nie powoduje automatycznego ich wykluczenia z krajowego porządku prawnego.

7. Dodatkowo, na marginesie tych uwag należy wskazać, że przepis art. 107 § 1 i 4 k.k.s. był już przedmiotem oceny Trybunału Konstytucyjnego w kontekście wymogów zasady demokratycznego państwa prawnego. Wyrokiem z dnia 13 stycznia 2005 roku, w sprawie P 15/02 (Dz. U. Nr 13, poz. 111), Trybunał orzekł, że art. 107 § 1 i 4 k.k.s. w zw. z art. 2 ust. 1 i 2a ustawy z dnia 29 lipca 1992 roku o grach losowych i zakładach wzajemnych (Dz. U. z 2004 r., Nr 4, poz. 27) jest zgodny z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP. Mimo, że wyrok ten dotyczył odpowiedzialności z art. 107 k.k.s. na gruncie poprzednio obowiązującej ustawy o grach losowych, zachowuje aktualność także obecnie.

Z kolei w wyroku z dnia 23 lipca 2013 r., w sprawie P 4/11, Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 135 ust. 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych jest zgodny z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Badając konstytucyjność tego przepisu Trybunał miał na uwadze także wyrok TSUE z dnia 19 lipca 2012 r. Stwierdził jednak, że ewentualna niezgodność ustawy hazardowej z prawem unijnym, zwłaszcza zaś niezgodność wynikająca z zaniedbań formalnoprawnych odpowiedzialnych polskich organów, nie wpływa automatycznie na ocenę zgodności treści zakwestionowanej przez pytający sąd regulacji z art. 135 ust. 2 u.g.h. z Konstytucją.

Aktualnie do Trybunału Konstytucyjnego wpłynęło kilka pytań dotyczących zgodności z Konstytucją art. 89 ust. 1 pkt 1 – 3 i ust. 2 pkt 1 – 2 ustawy o grach hazardowych w zakresie, w jakim dopuszczają stosowanie wobec tej samej osoby, za ten sam czyn sankcji administracyjnej w postaci kary pieniężnej i kary za przestępstwo lub wykroczenie skarbowe na podstawie art. 107 k.k.s. (zob.: postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 21 maja

2012 r.; postanowienie Sądu Rejonowego Gdańsk – Południe w Gdańsku z dnia 19 lipca 2013 r.; wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 11 września 2013 r.).

8. Mając na uwadze powyższe rozważania, należy dojść do wniosku, że naruszenie wynikającego z dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 listopada 2006 r. (Dz.U.L. 363, s. 81) obowiązku notyfikacji przepisów technicznych ma charakter naruszenia trybu ustawodawczego, którego konstytucyjność może być badana wyłącznie w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym. Jeżeli w konkretnym postępowaniu sąd dochodzi do wniosku, że doszło do takiej wadliwości trybu ustawodawczego, może nie stosować tych przepisów tylko w ten sposób, że zawiesi prowadzone postępowanie, w którym miałyby one zostać zastosowane i skieruje stosowne pytanie prawne do Trybunału Konstytucyjnego. Jednak do czasu zainicjowania tej kontroli lub podjęcia przez Trybunał Konstytucyjny stosownego rozstrzygnięcia, brak jest podstaw do odmowy stosowania przepisów ustawy o grach hazardowych, w tym jej art. 6. ust 1 i art. 14 ust. 1.

/km/