

skierowanych przez WSA w Gdańsku pytań czy wskazane przepisy ustawy o grach hazardowych stanowią przepisy techniczne w rozumieniu art. 1 ust. 11 dyrektywy 98/34 ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego- tzw. dyrektywa notyfikacyjna. We wskazanym wyroku TSUE wyraził następujący pogląd: *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.*

Przedstawiciel Urzędu Celnego z przedmiotowego wyroku wywodził, iż stwierdzenie „potencjalne przepisy techniczne” oznacza absolutny zakaz automatyzmu przyjmowania, iż przepisy ustawy hazardowej stanowią przepisy techniczne. Podnosił także, że wydając wskazane orzeczenie TSUE nie stwierdził niezgodności przepisów ustawy o grach hazardowych z prawem Unii Europejskiej.

Oskarżyciel na poparcie swojego stanowiska, w którym kwestionuje charakter techniczny przepisów wskazanej ustawy, a co za tym idzie obowiązek ich notyfikacji wskazał na wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 16 lutego 2012 roku w sprawie II FSK 1099/11, w którym wskazano, że ustawa o grach hazardowych nie narusza regulacji unijnych, natomiast w przytoczonym przez oskarżyciela wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 29 listopada 2010 r. w sprawie VI SA/WA 1605/10 uznano, że „przepisy dotyczące działalności w zakresie gier o niskich wygranych nie mają charakteru przepisów technicznych w rozumieniu Dyrektywy 98/34/We ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego a tylko takie w myśl art. 8 wskazanej Dyrektywy wymagają notyfikacji.” Na poparcie stanowiska powołano ponadto wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 17 grudnia 2012 r. (VI SA/WA 1899/12)

Z ostrożności procesowej oskarżyciel powołał się także na wyrok z dnia 3 stycznia 2013 roku Sądu Administracyjnego w Gliwicach (III SA/Gl 1703/12),

w którym wskazany Sąd przyjął, że nawet jeżeliby uznać, niektóre przepisy ustawy o grach hazardowych za przepisy techniczne w rozumieniu wskazanej dyrektywy to i tak przepisy te nie wymagały notyfikacji KE albowiem samo uznanie przepisu za techniczny nie przesądza jeszcze o obowiązku notyfikacji. (Komisja Europejska w piśmie z dnia 5 września 2011 r. do Prezesa i Członków Trybunału Sprawiedliwości.)

W uzasadnieniu swojego stanowiska Urząd Celny podkreślał, że samo orzeczenie ETS ma charakter prejudycjalny i nie rozstrzyga kwestii ewentualnej niezgodności nienotyfikowanej normy technicznej z prawem wspólnotowym. Ponadto przedmiotowa dyrektywa nie zawiera regulacji, które pozwalałyby na automatyczne wystąpienie sankcji prawnej w postaci nieważności wobec uchwalenia przepisu prawa niezgodnie z zaleceniami dyrektywy. Podkreślił, że normy te obowiązują i pozostają w obrocie prawnym dopóki krajowy prawodawca w wyniku swojej suwerennej decyzji nie uchyli nienotyfikowanych przepisów technicznych.

Oskarżony w postępowaniu nie zajął stanowiska, zawiadomiony prawidłowo na termin posiedzenia w dniu października 2013 r. nie stawił się. Oskarżony nie stawił się także na posiedzenie przed sądem odwoławczym.

Sąd rozpoznający niniejszą sprawę powziął uzasadnioną wątpliwość w zakresie zgodności przepisu art. 6 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych, uchwalonej bez przedstawienia przez Państwo Polskie w Komisji Europejskiej w ramach procedury notyfikacyjnej wynikającej z art. 1 ust. 11 dyrektywy 98/34/WE parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. (Dz. U. L 204, s. 37) z art. 2 Konstytucji RP tj. zasadą demokratycznego państwa prawnego zaufania obywatela do państwa i prawa oraz z zasadą racjonalności działań ustawodawcy, zasadą winy jako podstawy odpowiedzialności, zasadą poprawnej legislacji; z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP tj. zasadą proporcjonalności; z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP tj. zasadą równości oraz sprawiedliwości społecznej.

Na wstępie zaznaczyć należy, że bezsprzecznie w art. 107 kks mamy do czynienia z tzw. dyspozycją blankietową. W powyższym przepisie sformułowano jedynie ogólną „ramę” (blankiet) zabronionego zachowania, treść tej „ramy” wypełniają przepisy innej ustawy. Z art. 107 § 1 kks wynika, że odpowiedzialności z tego przepisu podlega osoba (...) urządzająca grę na automacie „wbrew przepisom ustawy”, tj. poza kasynem gry lub bez stosownej koncesji na prowadzenie kasyna gry, w którym może być prowadzona działalność w zakresie gier na automatach. Chodzi tutaj przede wszystkim o ustawę z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, a przede wszystkim o art. 14 ust. 1 oraz art. 6 ust. 1 tejże ustawy.

Z przepisu art. 14 ust 1 u. g. h. wynika, że urządzenie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach dozwolone jest wyłącznie w

kasynach gry. Natomiast art. 89 ust 1 pkt 2 stanowi, że karze pieniężnej podlega urządzający gry na automatach poza kasynem gry.

Przystępując do analizy niniejszej sprawy należy wskazać, że celem 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 jest wspieranie rynku wewnętrznego poprzez stworzenie jak największej przejrzystości w zakresie wprowadzania norm i przepisów technicznych. Z uwagi na wpływ norm technicznych na zasadę swobodnego przepływu towarów, Parlament Europejski i Rada Unii Europejskiej ustanowiły dyrektywą obowiązek powiadamiania Komisji i państw członkowskich o projektach przepisów technicznych w celu eliminowania lub zmniejszania barier, które na skutek tych przepisów mogłyby powstać w stosunku do tej zasady. Obowiązek ten został sformułowany w art. 8 ust. 1 dyrektywy, który stanowi, że z zastrzeżeniem art. 10, państwa członkowskie niezwłocznie przekazują Komisji wszelkie projekty przepisów technicznych, z wyjątkiem tych, które w pełni stanowią transpozycję normy międzynarodowej lub europejskiej, w którym to przypadku wystarczająca jest informacja o przyjęciu normy. Przekazują Komisji także podstawę prawną konieczną do przyjęcia uregulowania technicznego, jeżeli nie zostały one wyraźnie ujęte w projekcie. W odniesieniu do specyfikacji technicznych lub innych wymogów bądź zasad dotyczących usług, określonych w art. 1 pkt 11 akapit drugi tiret trzecie, uwagi lub szczegółowe opinie Komisji lub państw członkowskich mogą dotyczyć jedynie aspektów, które mogą utrudnić handel lub, w stosunku do zasad dotyczących usług, swobodę przepływu usług lub swobodę przedsiębiorczości podmiotów gospodarczych w dziedzinie usług, a nie fiskalnych lub finansowych aspektów tego środka.

Dyrektywa została implementowana do krajowego porządku prawnego rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2002 r. w sprawie sposobu funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych (Dz. U. Nr 239, poz. 2039 z późn. zm.).

Pojęcie przepisów technicznych zostało użyte w art. 1 pkt 11 dyrektywy, w myśl którego pojęcie to obejmuje specyfikacje techniczne i inne wymagania bądź zasady dotyczące usług, włącznie z odpowiednimi przepisami administracyjnymi, których przestrzeganie jest obowiązkowe, de iure lub de facto, w przypadku wprowadzenia do obrotu, świadczenia usługi, ustanowienia operatora usług lub stosowania w państwie członkowskim lub na przeważającej jego części, jak również przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne państw członkowskich, z wyjątkiem określonych w art. 10, zakazujących produkcji, przywozu, wprowadzania do obrotu i stosowania produktu lub zakazujących świadczenia bądź korzystania z usługi lub ustanawiania dostawcy usług. W świetle art. 1 pkt 11 dyrektywy przepisy techniczne obejmują de facto:

- przepisy ustawowe, wykonawcze lub administracyjne państwa członkowskiego, które odnoszą się do specyfikacji technicznych bądź innych

wymagań lub zasad dotyczących usług, bądź też do kodeksów zawodowych lub kodeksów postępowania, które z kolei odnoszą się do specyfikacji technicznych bądź do innych wymogów lub zasad dotyczących usług, zgodność z którymi pociąga za sobą domniemanie zgodności z zobowiązaniami nałożonymi przez wspomniane przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne,

- dobrowolne porozumienia, w których władze publiczne są stroną umawiającą się, a które przewidują, w interesie ogólnym, zgodność ze specyfikacjami technicznymi lub innymi wymogami albo zasadami dotyczącymi usług, z wyjątkiem specyfikacji odnoszących się do przetargów przy zamówieniach publicznych,

- specyfikacje techniczne lub inne wymogi bądź zasady dotyczące usług, które powiązane są ze środkami fiskalnymi lub finansowymi mającymi wpływ na konsumpcję produktów lub usług przez wspomaganie przestrzegania takich specyfikacji technicznych lub innych wymogów bądź zasad dotyczących usług; specyfikacje techniczne lub inne wymogi bądź zasady dotyczące usług powiązanych z systemami zabezpieczenia społecznego nie są objęte tym znaczeniem.

Zasadnicze znaczenie dla oceny spornej kwestii jest bez wątpienia orzeczenie z dnia 19 lipca 2012 r. w sprawach połączonych C-213/11, C-214/11 i C-217/11 Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, ponieważ Trybunał odpowiadając na pytania prejudycjalne zadane przez Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gdańsku dokonał interpretacji art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE (ostatnio zmienionej dyrektywą Rady 2006/96/WE z dnia 20 listopada 2006 r. Dz.U.E L 363, s. 81) w odniesieniu do przepisów prawa krajowego: art. 129 ust. 2, art. 135 ust. 2 i art. 138 ust. 1 u.g.h.,

Na pytanie WSA w Gdańsku, czy przepis art. 1 pkt 11 Dyrektywy 98/34/WE powinien być interpretowany w ten sposób, że do przepisów technicznych, których projekty powinny być przekazane Komisji zgodnie z art. 8 ust. 1 wymienionej dyrektywy należy taki przepis ustawy, który zakazuje przedłużania zezwoleń na działalność w zakresie gier na automatach o niskich wygranych, Trybunał orzekł, że artykuł 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.

Należy podkreślić, że podstawową zasadą obowiązującą w porządku prawnym Unii Europejskiej jest to, że orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej jest prawnie wiążące dla sądu krajowego,

który zwrócił się z pytaniem prawnym. Sądy państw członkowskich nie powinny przyjmować także innej interpretacji prawa wspólnotowego niż wskazana w orzeczeniu TSUE zawierającym wykładnię stosownych przepisów tego prawa. Celem bowiem orzeczenia TSUE jest zapewnienie jednolitego stosowania prawa wspólnotowego we wszystkich państwach członkowskich. Zatem wykładnia prawa dokonywana przez sądy państw członkowskich oraz organy państwa musi uwzględniać orzecznictwo TSUE.

Dlatego w ocenie Sądu, mimo, że orzeczenie Trybunału nie dotyczy przepisów art. 14 ust.1 i art. 89 ust. 1 pkt 2 u.g.h, które znalazły zastosowanie w zaskarżonej decyzji przy rozpatrywaniu niniejszej sprawy należało uwzględnić uwagi TSUE zawarte w uzasadnieniu wyroku z dnia 19 lipca 2012 r., a zwłaszcza w punkcie 24, w którym Trybunał wskazał na dotychczasowe orzecznictwo, w których stwierdzono, 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 ww. Dyrektywy oraz punkcie 25, gdzie Trybunał przesądził, że przepis art. 14 ust. 1 u.g.h. , 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. W tezie 26 Trybunał podkreślił natomiast, 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. (*vide wyrok WSA w Poznaniu z dnia 19 grudnia 2012 r. sygn. akt I SA/Po 730/12*)

Jak wynika bowiem z utrwalonej w tym zakresie linii orzecznictwa TSUE obowiązek notyfikacji jest bezwarunkowy i wystarczająco precyzyjny, by jednostki mogły się na niego bezpośrednio powoływać przed sądem krajowym (CIA International z dnia 30.04.1996 w sprawie C-194/94), skutkiem prawnym niedopełnienia obowiązku notyfikacji jest niemożność zastosowania przepisów technicznych, (Unilever z dnia 26.09.2000 C- 443/98), brak notyfikacji przepisu technicznego Komisji przed jego przyjęciem powoduje, iż do sądu krajowego należy odmowa zastosowania tego przepisu prawa krajowego (Lidl Italia Srl p-ko Comune di Stradella (C-303/04)).

W tym kontekście pojawia się zasadnicze pytanie o możliwość wywołania skutku prawnego wobec oskarżonego przez przepisy ustawy uchwalone bez przedstawienia przez Państwo Polskie w Komisji Europejskiej w ramach procedury notyfikacyjnej wynikającej z 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 zgodności z podstawowymi zasadami konstytucyjnymi porządku prawnego RP tj. zasadą demokratycznego państwa prawnego zaufania obywatela do

państwa i prawa oraz z zasadą racjonalności działań ustawodawcy, zasadą winy jako podstawy odpowiedzialności, zasadą poprawnej legislacji, zasadą proporcjonalności, zasadą równości oraz sprawiedliwości społecznej.

Sąd rozpoznający niniejszą sprawę w pełni podziela w tym zakresie zarówno samo stanowisko jak i argumentację, jaką przyjął SN w orzeczeniu z dnia 28 listopada I KZP 15/13 w którym stwierdzono, iż z uwagi na szczególną wagę i swoisty 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 jako naruszenie konstytucyjnego trybu ustawodawczego.

Sąd rozpoznający sprawę podzielił pogląd Sądu Najwyższego wyrażony we wskazanym wyżej orzeczeniu stwierdzający, 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.*

Jednakże dostrzegając wskazane powyżej uchybienia w zakresie trybu ustawodawczego i ich wpływ na opisane w sentencji postanowienia zasady konstytucyjne sąd rozpoznający niniejszą sprawę postanowił o zadaniu pytania prawnego w trybie art. 193 Konstytucji RP, kierując się wskazaniem Sądu Najwyższego wyrażonymi w podniesionym postanowieniu o sygn. I KZP 15/15, mianowicie: *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.*

Z tych przyczyn orzeczono jak na wstępie.



STARSZY SEKRESIARZ
SĄDOWY

Na oryginale właściwe podpisy
Za zgodność

Róża Wiewiadowska

Olsztyn, dnia 19.05.2014