

Sygn. akt

POSTANOWIENIE

Dnia 22 kwietnia 2014 r.

Sąd Rejonowy w Radomiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSR Katarzyna Siczek

Protokolant: Urszula Russ

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej -----

na posiedzeniu w dniu 22 kwietnia 2014 r. w sprawie

zażalenia pełnomocnika G G

na postanowienia Prokuratora o zatrzymaniu rzeczy i zatrzymaniu pieniędzy

na podstawie art. 193 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej

postanawia

skierować do Trybunału Konstytucyjnego Rzeczypospolitej Polskiej następujące pytanie prawne: „Czy przepis art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz.U. nr 201 poz. 1540 ze zm.) jest sprzeczny z art. 2 w związku z art. 7 i art. 9 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z uwagi na 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 przez Komisję Europejską”

Uzasadnienie

Prokurator Prokuratury Rejonowej w R
skierował do rozpoznania przez tutejszy Sąd zażalenia pełnomocnika
G G na postanowienia:

- z dnia grudnia 2013 r. w przedmiocie zatwierdzenia zatrzymania rzeczy w postaci automatu do gier typu B nr w sprawie mającego miejsce w dniu listopada 2013 r. w R urzędowania i prowadzenia gier losowych na urządzeniu typu B nr wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach losowych (Dz.U. z 2009 r. nr 201 poz. 1540 z późn. zm.) tj. o przestępstwo z art. 107 kks;

- z dnia lutego 2014 r. w przedmiocie zatwierdzenia zatrzymania pieniędzy w kwocie zł ujawnionych w zatrzymanym automacie do gier B nr w postaci banknotów o nominale 50 zł, banknotów o nominale 20 zł, banknotów o nominale 10 zł, sztuk monet o nominale 5 zł w sprawie mającego miejsce w dniu listopada 2013 r. w R urzędowania i prowadzenia gier losowych na urządzeniu typu B nr wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach losowych (Dz.U. z 2009 r. nr 201 poz. 1540 z późn. zm.) tj. o przestępstwo z art. 107 kks.

Te postanowienia zostały zaskarżone w całości przez pełnomocnika G G, który zarzucił naruszenie prawa materialnego poprzez:

- naruszenie art. 1 pkt 11 Dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielenia informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz.U. UE L z dnia 21 lipca 1998 r.) w zw. z art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych (Dz.U. z 2009 r. nr 201 poz. 1540 ze zm.) poprzez uznanie zatrzymania automatu do gier/ pieniędzy należących do G G za zasadne, podczas gdy zatrzymanie to zostało dokonane z naruszeniem dyspozycji art. 1 pkt 11 Dyrektywy 98/34/WE z której wynika, że działalność G G nie stanowiła czynu zabronionego z uwagi na techniczny charakter art. 14

ust. 1 ustawy o grach hazardowych, a tym samym brak jest podstaw odpowiedzialności za czyn zabroniony stypizowany w art. 107 § 1 kks,

- naruszenie art. 42 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej w zw. z art. 107 § 1 kks, poprzez uznanie że zachowanie G G nosiło znamiona czynu zabronionego, podczas gdy zarzucany mu czyn z art. 107 § 1 kks uległ depenalizacji wskutek uznania go przez Trybunał Sprawiedliwości UE za przepis techniczny, nie mogący stanowić podstawy odpowiedzialności karnoskarbowej, co skutkowało w konsekwencji bezpodstawnym zatwierdzeniem zatrzymania rzeczy należących do G G

Z uwagi na powyższe wniosł o zmianę postanowienia i zarządzenie zwrotu zatrzymanych rzeczy.

W ocenie Sądu Rejonowego w Radomiu, orzekającego w niniejszej sprawie zachodzą przesłanki określone w art. 193 Konstytucji obligujące sąd do wystąpienia z pytaniem prawnym do Trybunału Konstytucyjnego. Sąd Rejonowy doszedł bowiem do przekonania, że rozpoznanie zarzutów sformułowanych we wniesionych zażaleniach wymaga zainicjowania kontroli konstytucyjności prawa przez Trybunał Konstytucyjny. Zarzuty sformułowane w środku odwoławczym dotyczą bowiem naruszenia przez Rzeczpospolitą Polską obowiązku notyfikacji przepisów technicznych tj. art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych Dz.U. z 2009 r. nr 201 poz. 1540 ze zm.), a nie kolizji przepisu prawa krajowego z przepisem prawa unijnego.

W toku postępowania przed Sądem strony powoływały się na orzeczenia sądów krajowych, wydane w toku postępowań karnych jak i administracyjnych, zawierające odmienne – sprzeczne ze sobą stanowiska w przedmiocie podniesionego w zażaleniach zagadnienia. W ocenie Sądu orzekającego w niniejszej sprawie, analiza zarówno przepisów prawa materialnego krajowego jak też unijnego, obrażę których zarzuca Prokuratorowi skarżący, prowadzi nieodzownie do wniosku, że zachodzi wątpliwość co do zgodności art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych (Dz.U. z 2009 r. nr 201 poz. 1540 ze zm.) z Konstytucją, a rozstrzygnięcie tej wątpliwości jest niezbędne z kolei dla orzeczenia w przedmiocie wywiedzionych zażaleń. Skarżący zarzuca bowiem, iż niekonstytucyjność przepisu art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych prowadzi do depenalizacji znamion art. 107 § 1 kks.

Zgodnie z aktualną linią orzecniczą Sądu Najwyższego w tym przedmiocie, którą Sąd orzekający w niniejszej sprawie podziela w całej rozciągłości, naruszenie wynikające z dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 listopada 2006 r. obowiązku notyfikacji przepisów technicznych ma charakter naruszenia trybu ustawodawczego, którego konstytucyjność może być zbadana wyłącznie w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym. Jeżeli w konkretnym postępowaniu sąd dochodzi do wniosku, że doszło do takiej wadliwości trybu ustawodawczego, to może nie stosować tych przepisów tylko w ten sposób, że zawiesi postępowanie, w którym miałyby one być zastosowane i skieruje pytanie prawne do Trybunału Konstytucyjnego. Jednak do czasu zainicjowania tej kontroli lub podjęcia przez Trybunał 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. (tak postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2013 r., I KZP 14/13 i I KZP 15/13 oraz wyroki z dnia 3 grudnia 2013 r. VKK 82/13 i z dnia 8 stycznia 2014 r. IV KK 183/13)

Odnotować oczywiście należy, iż orzeczenia te spotkały się również z głosami krytycznymi ze strony przedstawicieli nauki prawa (W. Gontarski i G. Grabowska). Wskazaniu autorzy w głosie krytycznej do powyżej powołanych orzeczeń podnieśli, iż Trybunał Konstytucyjny nie będzie odpowiadał na pytania, o których mowa w orzeczeniach Sądu Najwyższego, gdyż w istocie chodzi tu o kontrolę zgodności ustawy z prawem unijnym. Sąd orzekający w niniejszej sprawie nie podziela jednak tej argumentacji. W ocenie Sądu na aprobatę zasługuje bowiem odmienny pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy polegający na uznaniu, że obowiązek notyfikacji Komisji Europejskiej regulacji prawnych zawierających przepisy techniczne stanowi w istocie element konstytucyjnego trybu stanowienia ustaw, a jego naruszenie może stanowić naruszenie konstytucyjnego trybu ustawodawczego. Skoro zatem pytanie prawne zmierzać będzie do zakwestionowania dochowania trybu ustawodawczego, to Sąd ma obowiązek zwrócenia się z pytaniem prawnym do organu, który jako jedyny umocowany jest do uchylenia wadliwie ustanowionej ustawy krajowej (art. 14 ust 1 ustawy o grach hazardowych).

Przystępując do analizy zagadnienia będącego przedmiotem pytania prawnego Sąd Rejonowy w Radomiu pragnie zauważyć, że

zagadnienie to jest rozmaicie rozstrzygane przez poszczególne sądy krajowe orzekające w tym przedmiocie. Analiza orzecznictwa z tego zakresu wskazuje, że zapadające orzeczenia sądów zawierają różne rozstrzygnięcia dotyczące art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych. Wydawane są one zarówno przez wojewódzkie sądy administracyjne, jak i sądy karne.

W szczególności Sąd Okręgowy w Radomiu w postanowieniu z dnia 8 maja 2013 r. wydanym w sprawie VKz 123/13 wskazał, że choć przepis art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych należy uznać za przepis techniczny w rozumieniu dyrektywy 98/34 WE, to pomimo braku notyfikacji tego przepisu należy go nadal stosować. Odmienna interpretacja przepisów prowadziłaby bowiem do sytuacji, w której urządzenie gier na automatach byłoby dopuszczalne bez jakichkolwiek ograniczeń w każdym miejscu i przez każdego, a takiej sytuacji nie sposób zaakceptować. Żaden akt prawny nie uchylił przepisów ustawy o grach hazardowych i nadal one obowiązują. Sama dyrektywa nie określa zaś i nie stanowi żadnych konsekwencji wynikających z braku notyfikacji przepisów technicznych. Ze stanowisk organów unii Europejskiej wynika zaś, że niedopełnienie obowiązku notyfikacji stanowi istotne uchybienie proceduralne, które może ale nie musi powodować, że odnośne przepisy techniczne nie mogą być stosowane przez sąd.

Również Sąd Okręgowy w Częstochowie w sprawie VII Kz 72/13 uznał za przesądzone, iż przepis art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych ograniczający możliwość urządzania gier na automatach wyłącznie do kasyn ma charakter techniczny w rozumieniu Dyrektywy 98/34, ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego. Co za tym idzie, zgodnie z przepisami dyrektywy projekt tego przepisu winien być przedstawiony do notyfikacji Komisji Europejskiej, co nie miało miejsca. Sąd Okręgowy zauważył jednak w tym orzeczeniu, że czym innym jest postępowanie przed Trybunałem rozpoznającym skargi podmiotów na decyzje odmawiające zmiany, przedłużenia, wydawania zezwoleń na prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach o niskich wygranych, natomiast czym innym odpowiedzialność karna oskarżonych za przestępstwa skarbowe polegające na urządzaniu gier na automatach o cechach losowości, wbrew przepisom ustawy o grach

hazardowych. Wnioski sądów dochodzących do przekonania, że pominięcie obowiązku notyfikacji co do art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych wyklucza go z porządku prawnego, Sąd Okręgowy uznał za zbyt daleko idące. Uzasadnił to faktem, iż sam Trybunał stwierdza, że to zadaniem sądu krajowego jest ustalić, czy takie zakazy, których przestrzeganie jest obowiązkowe *de iure* w odniesieniu do użytkownika automatów do gier o niskich wygranych mogą wpływać w istotny sposób na właściwości lub sprzedaż tych automatów. Trybunał odnosi się bowiem do warunków obrotu automatami, czy ograniczenia dostępu do świadczonych usług, nie zaś do realizacji znamion czynu zabronionego z art. 107 kks, przewidującego karalność „urządzania lub prowadzenia” gry losowej na automacie albo na automacie o niskich wygranych, bądź zakładu wzajemnego wbrew przepisom ustawy lub warunkom udzielonego zezwolenia. Sąd zasygnalizował nadto, że w orzecznictwie wspólnotowym zapoczątkowany został nurt dopuszczalności ograniczeń zasady swobodnego rynku wewnętrznego w sprawach dotyczących gier losowych i hazardowych, korespondujący z § 5 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.), w myśl którego nie podlegają notyfikacji akty prawne wyłączające stosowanie zasady swobodnego przepływu towarów, jeśli mają one na celu ochronę moralności publicznej i porządku publicznego.

Odmienną interpretację wyrażały zaś niektóre spośród Sądów Administracyjnych, jak Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gorzowie Wielkopolskim w wyroku z dnia z dnia 17.11.2010 r. w sprawie II SA/Go/690/10, który uznał, że naruszenie procedury notyfikacyjnej powoduje, że odnośne przepisy techniczne nie mogą być stosowane, a zatem nie można się na nie powoływać w stosunku do jednostek. 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 (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 SA/Wr 496/13).

Natomiast 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).

Te zagadnienia w tożsamy sposób, choć na gruncie postępowania karnego, zaczęły interpretować sądy krajowe jak np. Sąd Rejonowy w Łęborku w sprawie IIKp 173/12 w postanowieniu z dnia 26 lipca 2012 r., jak też Sąd Rejonowy w Bydgoszczy w sprawie XI Kp 2468/13 w postanowieniu z dnia 16 stycznia 2014 r. Sądy te orzekając – analogicznie jak w przedmiotowym postępowaniu co do zażaleń na decyzje prokuratora podjęte w toku postępowania przygotowawczego odmówiły stosowania art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych uznając, że skutkiem uchybienia proceduralnego w procesie legislacyjnym w postaci braku notyfikacji przepisu technicznego jest to, że każdy podmiot przed sądem krajowym może powołać się na tę okoliczność, zaś sąd krajowy powinien odmówić ich stosowania. Sądy te powoływały się również na wyrok TSUE z dnia 16.06.1998 r. gdzie wskazano, że podczas braku notyfikacji przepisów technicznych, który stanowi brak procesowy w procedurze regulującej przyjmowanie takich przepisów sprawia, iż przepisy takie nie mają zastosowania w zakresie w jakim zakłócają one wykorzystywanie lub wprowadzanie na rynek produktu, który jest z nimi niezgodny, a brak taki nie czyni sprzecznym z prawem wykorzystywania jakiegokolwiek produktu, który jest zgodny z przepisami, które nie zostały notyfikowane. Sądy uznawały, że konsekwencją nieskuteczności art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych jest brak możliwości stosowania także przepisu sankcjonującego naruszenie zawartego w nich zakazu, a zatem art. 107 § 1 kks. Skutkiem tej interpretacji były wydawanie orzeczeń kasatoryjnych w stosunku do postanowień Prokuratora wydanych w toku postępowania przygotowawczego.

Sąd Rejonowy w Radomiu przyjął, co następuje:

Uzasadniając powzięte przez Sąd Rejonowy w Radomiu wątpliwości co do zgodności powołanego w pytaniu prawnym przepisu ustawy o grach hazardowych z Konstytucją, nie sposób nie rozpocząć od przywołania orzeczenia z dnia 19 lipca 2012 r. (sprawa C-213/11), w którym to Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej po raz pierwszy 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”.

Oczywiście nie sposób nie dostrzec, że to zapatrywanie zostało wyrażone na tle konkretnej sprawy, w której Trybunał, a wcześniej polskie sądy administracyjne, odnosiły 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 ustawy o grach hazardowych. Z uzasadnienia tego samego orzeczenia wynika zaś, że stwierdzenie charakteru „przepisów potencjalnie technicznych” TSUE nie odnosi do całej ustawy, czy w szczególności jej art. 14 oraz art. 6, lecz do jej przepisów wprowadzających. Celem wykładni scedowanej na sądy krajowe ma być zaś określenie spodziewanych skutków konkretnych przepisów ustawy hazardowej dla rynku sprzedaży automatów, dających się przewidzieć w chwili wejścia w życie tej ustawy.

W ocenie Sądu orzekającego w niniejszej sprawie przy dokonaniu tej wykładni nie można jednak pominąć innych orzeczeń TSUE, jak w szczególności orzeczenie z dnia 26.10.2006 r. w sprawie C-65/05 Komisja przeciwko Grecji, gdzie Trybunał stwierdził, że przepis zgodnie z którym urządzenie gier dozwolone jest tylko w kasynach gry, należy uznać za przepis techniczny w rozumieniu art. 1 pkt 11 Dyrektywy nr 98/34/WE, skoro ma ona na celu ochronę – w drodze kontroli prewencyjnej, swobody przepływu towarów. Z uwagi na podobieństwo omawianej w cytowanym orzeczeniu normy uznanej za przepis techniczny do przepisu art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, wniosek iż tenże art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych ma charakter przepisu technicznego jawi się jako nieodzowny.

W Dyrektywie 98/34/WE (art. 1 pkt 11) znajduje się bowiem definicja legalna przepisu o charakterze technicznym. Zgodnie z nią przepisy techniczne to :

specyfikacje techniczne i inne wymagania bądź zasady dotycząc 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, zakazujące produkcji, przywozu, wprowadzania do obrotu i stosowania produktu lub zakazujące świadczenia bądź korzystania z usługi lub ustanawiania dostawcy usług.

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 ze 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.

Treść powyższej definicji w ocenie Sądu jasno wskazuje, że przepis art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych to przepis techniczny. Sąd orzekający w niniejszej sprawie stoi na stanowisku, że nie sposób dokonać odmiennej oceny charakteru normy zakazującej prowadzenia gier na automatach poza kasynami gry, niż ocena dokonana przez TSUE w sprawie greckiej. Również w ocenie Sądu orzekającego w niniejszej sprawie przepis art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych jest przykładem przepisu technicznego w rozumieniu art. 1 pkt 11 cytowanej dyrektywy.

W ocenie Sądu powyższe prowadzi do wniosku, iż konieczna była notyfikacja omawianej normy art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych Komisji Europejskiej. Nie można się zgodzić bowiem ze stanowiskiem wedle którego obowiązek notyfikacji został zniesiony przez 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.), a dokładnie § 5 pkt 5 tego rozporządzenia. Po pierwsze, z uwagi na konstytucyjną hierarchię aktów prawnych, pierwszeństwo mają przepisy samej dyrektywy, a nie rozporządzenia. 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.”

Oczywistym jest, że żadna z przesłanek przewidzianych w dyrektywie i uzasadniających odstępstwo od notyfikacji nie zachodzi w stosunku do art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych. Natomiast treść § 5 pkt 5 powołanego powyższej rozporządzenia RM, który stanowi o wyłączeniu spod notyfikacji aktów mających na celu ochronę moralności publicznej lub porządku publicznego nie znajduje oparcia w treści Dyrektywy WE, a wręcz jest z nią sprzeczna.

Konkluzja w przedmiocie naruszenia obowiązku notyfikacji przepisu technicznego Komisji Europejskiej nie daje jednak odpowiedzi w przedmiocie jego skutków dla orzeczeń sądów krajowych. Zgodzić się bowiem należy, że normatywna konsekwencja naruszenia obowiązku notyfikacji postaci usunięcia go z krajowego porządku prawnego 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 tylko w konkretnej sprawie rozpatrywanej przez Trybunał. Przy czym TSUE nie jest właściwy do dokonywania wykładni przepisów prawa krajowego ani do stwierdzania, że przepisy te 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. 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. 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 w związku z tym podkreślić, że art. 91 ust. 3 Konstytucji, który wyraża kompetencję sądów do odmowy zastosowania ustawy niezgodnej z prawem unijnym, nie daje podstaw do automatycznej i bezwarunkowej odmowy zastosowania przepisu ustawy, który nie został - wbrew obowiązkowi ciążącemu na organach państwowych - notyfikowany Komisji Europejskiej. 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. Zakwestionowane przepisy mogą być niestosowane dopiero wtedy, gdy Trybunał wydał wyrok usuwający te przepisy z porządku prawnego stwierdzając ich niekonstytucyjność.

Zgodnie z art. 42 ustawy o TK, orzekając o zgodności aktu normatywnego z Konstytucją, Trybunał bada zarówno treść takiego aktu, jak też kompetencję oraz dochowanie wymaganego przepisami prawa trybu wydania aktu. Naruszenie "istotnych elementów

procedury prawodawczej" stanowi podstawę do stwierdzenia niekonstytucyjności aktu normatywnego (wyrok TK z dnia 16 lipca 2009r., sygn. akt Kp 4/08). Trybunał wskazuje przy tym, że nie można wykluczyć kontroli ustawy z perspektywy dochowania elementów procedury ustawodawczej polskiego prawa krajowego uregulowanych w aktach prawa Unii Europejskiej (wyrok TK z dnia 26 czerwca 2013 r., sygn. akt K 33/12). Pewne etapy postępowania ustawodawczego, które genetycznie wywodzą się z prawa unijnego, mogą bowiem zostać potraktowane jako istotne elementy krajowego postępowania ustawodawczego - a tym samym takie postępowanie podlega ocenie z punktu widzenia Konstytucji.

Wątpliwości Sądu Rejonowego w Radomiu co do oceny naruszenia procedury notyfikacyjnej dotyczą naruszenia art. 2 i 7 Konstytucji, skoro właśnie z art. 2 wywodzi się zasadę rzetelności procesu ustawodawczego, a art. 7, statuuje zasadę legalizmu. W ocenie Sądu doszło również do naruszenia art. 9 Konstytucji, z którego wynika, iż wszystkie akty prawa krajowego winny być zgodne z całym prawem międzynarodowym wiążącym Polskę, rozumianym szeroko, a nie tylko jako umowy międzynarodowe. W przekonaniu Sądu Rejonowego w Radomiu wada postępowania ustawodawczego, jaką było zaniechanie notyfikowania objętych pytaniem prawnym przepisów Komisji Europejskiej, przesądza o niezgodności tych przepisów z art. 2, 7 i 9 Konstytucji.

Za takim wnioskiem przemawiają w szczególności wysoka - ponadustawowa, oparta na prawie międzynarodowym ranga uregulowania prawnego, z którego płynie obowiązek notyfikacji przepisów technicznych oraz istotna, stanowcza rola Komisji Europejskiej i mechanizmu "kontroli prewencyjnej", jakim jest procedura notyfikacyjna, z punktu widzenia zasady lojalnej współpracy i konieczności poszanowania zobowiązań RP wynikających z członkostwa w UE.

Mając na uwadze powyższe, na podstawie art. 193 Konstytucji RP, Sąd Rejonowy w Radomiu orzekł jak na wstępie.



Zgodność z orygiłem
SWIADCZY
2018-06-25

Bokratarka
PROKURATORKA SĄDOWA