

POSTANOWIENIE

Sąd Rejonowy w Ostródzie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący – SSR Artur Borowy

Protokolant – sekr. Sąd Agnieszka Maśnicka - Maj

przy udziale ---

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 2 września 2014r.

sprawy A R

oskarżonej o czyn z art. 107 § 1 kks

w przedmiocie wystąpienia z pytaniem prawnym do Trybunału Konstytucyjnego na podstawie art. 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. z dnia 1 września 1997 r.) i art. 193 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.)

postanawia

przedstawić Trybunałowi Konstytucyjnemu następujące pytanie prawne: „Czy art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych uznawany za przepis techniczny w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 roku jest zgodny z art. 2 i art. 7 Konstytucji RP, w sytuacji, gdy ustawa z 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych została uchwalona z naruszeniem obowiązku notyfikacji wynikającym z powołanej dyrektywy, ale i rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2002 roku w sprawie sposobu funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych, z uwagi na naruszenie trybu ustawodawczego”.

UZASADNIENIE

Urząd Celny w E skierował do Sądu Rejonowego w Ostródzie akt oskarżenia przeciwko A R , w którym zarzucono jej iż, w dniach od czerwca 2010 roku do czerwca 2010, w lokalu B w miejscowości O urzędzała gry na automatach, wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201 z 2009r. poz. 1540) tj. popełnienie przestępstwa skarbowego określonego w art. 107 § 1 kks. Przepis ten penalizuje zachowania polegające na urządzaniu lub prowadzeniu wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia, gry losowej, gry na automacie lub zakładu wzajemnego. Wynika z tego jednoznacznie, iż jest to dyspozycja blankietowa i do precyzyjnego ustalenia jej zespołu znamion konieczne jest analizowanie innych norm prawnych.

Jak słusznie zauważył Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 7 maja 2012 roku (V KK 420/11, opub. Biul. PK 2012/6/59/ „Z art. 107 § 1 kks wynika, że odpowiedzialności z tego przepisu podlega osoba (...) urządzająca grę na automacie wbrew przepisom ustawy. Chodzi tutaj o ustawę z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych” na co wskazuje jednoznacznie treść art. 53 § 3 kks”. Ustawa ta zatem określa zaś czym są gry na automatach oraz gdzie mogą być urządzone. Zasadne jest zatem dokonanie rozważań prawnych na temat możliwości zastosowania w niniejszej sprawie przepisów ustawy o grach hazardowych, określających typy czynu zabronionego w szczególności art. 14 ust. 1 tej ustawy, w kontekście spełnienia przez nią wymogów dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 roku ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz. U. UE L. z roku 1998, nr 204, poz. 37 z późniejszymi zmianami). Należy wskazać, iż implementacja przedmiotowej dyrektywy do polskiego systemu prawnego została dokonana rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2002 roku w sprawie sposobu funkcjonowania

krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych (Dz. U. Nr 239, poz. 2039 z późn. zm.). Celem tej dyrektywy jest ochrona swobodnego przepływu towarów na terenie Unii Europejskiej, która może być ograniczana poprzez krajowe przepisy techniczne. Przeciwdziałaniu takim ograniczeniom służy prewencyjna kontrola projektów przepisów technicznych sprawowana przez Komisję Europejską, do której na mocy art. 8 ust. 1 dyrektywy państwa członkowskie winny niezwłocznie przekazać projekty takich przepisów. W tym miejscu należy rozstrzygnąć czy art. 14 ust. 1 ustawy hazardowej jest przepisem technicznym. Zgodnie z art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 roku wynika, iż „przepisy techniczne” to 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 jego przeważającej części, jak również przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne państw członkowskich, z wyjątkiem określonych w art. 10 zakazujących produkcji, wprowadzania do obrotu i stosowania produktu lub zakazujących świadczenia i korzystania z usługi ustanawiania dostawcy usług (podejmowania działalności usług). Do interpretacji tego przepisu zasadne jest sięgnięcie do wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 19 lipca 2012 roku w sprawach połączonych C- 213/11, C-214/13 i C 217/11. Trybunał Sprawiedliwości orzekł, „że przepisy krajowe tego rodzaju jak przepisy ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych, które mogą powodować ograniczenie, a nawet stopniowe uniemożliwienie prowadzenia gier na automatach o niskich wygranych poza kasynami i salonami gry, stanowią potencjalne przepisy techniczne (...) w związku z czym ich projekt powinien zostać przekazany Komisji zgodnie z art. 8 ust. 1 akapit pierwszy wskazanej dyrektywy w przypadku ustalenia, iż przepisy te wprowadzają warunki mogące mieć istotny wpływ na właściwości lub sprzedaż produktów. Dokonanie tego ustalenia należy do sądu krajowego”. Orzeczenie to dotyczyło wprawdzie, ze względu na zakres pytań

prejudencjalnych, jedynie gier na automatach o niskich wygranych, jednak biorąc pod uwagę regulację ustawy o grach hazardowych, która wprowadza jednolite zasady dla gier na automatach, sąd uznaje jego treść za w pełni adekwatną w niniejszej sprawie. Sednem tego wyroku jest wskazanie, wedle których kryteriów sąd krajowy, winien ustalić czy dany przepis ma charakter techniczny czy też nie. Kryterium tym jest więc możliwość spowodowania ograniczenia, a nawet stopniowego uniemożliwienia prowadzenia gier na automatach poza kasynami i salonami gier oraz wpływ tego ograniczenia na właściwości i sprzedaż produktów. Oceniając to przez pryzmat art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych trzeba stwierdzić, iż wyklucza on urządzenie gier na automatach poza kasynami gry, które zgodnie z art. 6 ust. 1 mogą być prowadzone tylko na podstawie koncesji, zaś art. 2 ust. 5 określa jako grę na automacie także grę na urządzeniach mechanicznych, elektromechanicznych lub elektronicznych w tym komputerowych organizowaną w celach komercyjnych, w których grający nie ma możliwości uzyskania wygranej pieniężnej lub rzeczowej, ale gra ta ma charakter losowy. Powyższe przepisy jednoznacznie więc zakazują prowadzenia takich gier poza kasynami. Z uwagi na liczbę tych ostatnich i procedury związane z uzyskaniem koncesji, powodują więc ograniczenia na rynku obrotu urządzeniami do gier na automatach. Są one w ocenie sądu przepisami technicznymi w znaczeniu o jakim mowa w wymienionej wyżej dyrektywie. Należy wskazać, iż podobne stanowisko wyraził Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z dnia 26 października 2006 roku w sprawie C- 65/05 Komisja przeciwko Grecji (por. Zb. Orz. s. I-10341, pkt 61, LEX 224015), kiedy to orzekł, 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.

Podnieść należy, iż wskazana dyrektywa w art. 8 ust. 1 nakłada na państwa członkowskie obowiązek niezwłocznego przekazania Komisji Europejskiej wszelkich projektów przepisów technicznych, z wyjątkiem tym, których które w pełni stanowią

transpozycję normy międzynarodowej lub europejskiej, kiedy to wystarczająca jest informacja dotycząca odpowiedniej normy. Jeśli zaś po notyfikacji projekt zostanie zmieniony w taki sposób, że w szczególności w istotnym stopniu zmieni się jego zakres, dodane zostaną specyfikacje lub zaostrzą się ich wymagania, to należy ponownie dokonać notyfikacji. Jednakże w przypadku ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych w zakresie jakim te przepisy weszły w życie od 1 stycznia 2010 roku, nie został dopełniony obowiązek ich notyfikacji w Komisji Europejskiej. Na marginesie zauważyć należy, iż notyfikacji tych przepisów dokonano jedynie w zakresie dotyczących przepisów, które weszły w życie w związku z nowelizacją ustawy o grach hazardowych wprowadzonej ustawą z dnia 26 maja 2011 roku (Dz. U. 2011, Nr 134, poz. 779).

Przedmiotem zaskarżenia w niniejszym pytaniu prawnym jest zakaz urządzania gier na automatach poza kasynami gry. Norma, która wyraża zakaz o takiej treści, wynika z przepisu u.g.h., tj. z art. 14 ust. 1. Przepis ten jak wspomniano wyżej wypełnia normę blankietową sformułowaną w art. 107 § 1 kks. Formułując przedmiot zaskarżenia sąd miał na uwadze wyrok pełnego składu TK z dnia 17 grudnia 2008 r., sygn. akt P 16/08. Z wyroku tego wynika, że w postępowaniu sądowym, którego przedmiotem jest wymierzenie kary za naruszenie zakazu prawnego, dopuszczalne jest pytanie prawne dotyczące nie tylko przepisu sankcjonującego, lecz także przepisu sankcjonowanego, określającego treść zakazu (por. też M. Wiącek, Pytanie prawne sądu do Trybunału Konstytucyjnego, Warszawa 2011, s. 170).

Taka sytuacja ma miejsce w niniejszej sprawie. Postępowanie dotyczy zarzucanego oskarżonej czynu z art. 107 § 1 kks. Natomiast norma ta wypełniona jest przez art. 14 ust. 1, jak ustawy o grach hazardowych. Sąd jak wskazano powyżej opowiada się za stanowiskiem, że zarówno art. 14 ust. 1 ma charakter przepisu technicznego w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE. Sąd zdaje sobie sprawę z tego, że co do zasady konflikt między prawem krajowym a prawem unijnym powinien być rozwiązywany

na płaszczyźnie stosowania prawa. W sprawie będącej tłem niniejszego pytania prawnego mamy jednak do czynienia z inną sytuacją. Zarzut, jaki sformułowano w tym pytaniu prawnym, nie dotyczy naruszenia prawa europejskiego, lecz naruszenia Konstytucji, poprzez pominięcie istotnego elementu krajowej procedury ustawodawczej (por. też J. Trzeciński, Znaczenie braku notyfikacji projektu ustawy dla procedury stanowienia prawa [w:] *Ustroje. Historia i Współczesność. Polska – Europa – Ameryka Łacińska. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Jackowi Czajowskiemu* (red. M. Grzybowski, G. Kuca, P. Mikuli), Kraków 2013, s. 493). Sąd nie ma kompetencji do samodzielnego rozstrzygnięcia tych kwestii, gdyż leżą one w wyłącznej kompetencji TK. Należy wskazać, że niekiedy w orzecznictwie TSUE wyrażane jest stanowisko, iż przepis prawa krajowego, który nie został prawidłowo notyfikowany Komisji Europejskiej, nie może być stosowany wobec jednostek (wyroki: z dnia 9 czerwca 2011r.- C-361/10, z dnia 15 kwietnia 2010r. – C-433/05, z dnia 8 września 2005r. C-303/04, z dnia 30 kwietnia 1996r. C-194/94, z dnia 6 czerwca 2002r. C-159/00, z dnia 8 września 2005r. C-303/04). Niemniej jednak, w niniejszej sprawie nie zachodzą podstawy do automatycznego oparcia się na powyższej linii orzeczniczej TSUE. Jak wskazał Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 28 listopada 2013 roku I KZP 15/13, OSNK W 2013, z. 12, poz. 101 taka normatywna konsekwencja naruszenia obowiązku notyfikacji nie wynika z żadnego wyraźnego przepisy dyrektywy 98/34/ WE ani z żadnej regulacji traktatowej. Podobne stanowisko zostało wyrażone przez składy Sądu Najwyższego orzekające w sprawach IV K 183/13 (wyrok z dnia 8 stycznia 2014r.) oraz III K 447/13 (wyrok z dnia 28 marca 2014r.). Należy przypomnieć, że Trybunał Sprawiedliwości nie jest właściwy do dokonywania wykładni lub stwierdzenia, że przepisy prawa wewnętrznego państwa członkowskiego nie obowiązują, nawet jeśli prawo to zostało ustanowione w celu 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.

Z uwagi na zasadę nadrzędności Konstytucji w systemie prawnym (art. 8 ust. 1 Konstytucji), możliwości orzecznicze sądów w zakresie odmowy stosowania ustaw powinny być odczytywane z uwzględnieniem norm konstytucyjnych. Nawet bowiem w płaszczyźnie stosowania prawa europejskiego sądy nie mogą wydawać rozstrzygnięć naruszających Konstytucję. 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.

Zgodnie z art. 91 ust. 3 Konstytucji, "Jeżeli wynika to z ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą Polską umowy konstytuującej organizację międzynarodową, prawo przez nią stanowione jest stosowane bezpośrednio, mając pierwszeństwo w przypadku kolizji z ustawami". Powyższa regulacja odnosi się do sytuacji, gdy w sprawie znajduje zastosowanie przepis prawa krajowego, którego treść jest niezgodna z treścią bezpośrednio stosowalnego przepisu prawa unijnego. Wówczas należy rozstrzygnąć sprawę na drodze wykładni – na podstawie przepisu unijnego, z pominięciem przepisu krajowego. Tkwi w tym założenie, że sąd jest w stanie zidentyfikować odpowiedni przepis unijny, który w danej sprawie może stanowić – zamiast przepisu krajowego – podstawę rozstrzygnięcia. Analiza art. 91 ust. 3 Konstytucji prowadzi do wniosku, że w przepisie tym chodzi o "treściową" niezgodność prawa polskiego z unijnym. W przypadku zaś zaniechania notyfikacji mamy do czynienia z innym typem naruszenia – można je nazwać naruszeniem "formalno-proceduralnym". Wówczas sama wada proceduralna, wynikająca

z nienotyfikowania przepisu prawnego, nie przesądza o tym, iż treść przepisu krajowego narusza prawo UE. Ponadto wadliwy w taki sposób przepis prawa krajowego nie zawsze może być zastąpiony przepisem prawa unijnego, ponieważ nie zawsze istnieje przepis unijny, który dałby się bezpośrednio zastosować – jako materialnoprawna podstawa rozstrzygnięcia – "w miejsce" przepisu prawa krajowego. Należy dodać, że uznanie, iż sąd zawsze miałby być bezwzględnie zobowiązany do odmowy zastosowania przepisu, który nie został prawidłowo notyfikowany Komisji Europejskiej, mogłoby w konkretnych okolicznościach prowadzić do destabilizacji porządku prawnego, a przez to do naruszenia zasady pewności prawa i innych zasad demokratycznego państwa prawnego.

Po pierwsze, w konkretnej sprawie kwestia, czy dany przepis ustawy powinien podlegać notyfikacji, może być sporna i wywoływać rozbieżności w orzecznictwie (tak jak ma to miejsce w przypadku ustawy o grach hazardowych).

Po drugie, decyzja organów RP o notyfikacji albo o niedokonaniu notyfikacji nie jest podawana do wiadomości publicznej w formie urzędowego ogłoszenia. Zdarzają się wręcz przypadki, gdy adresaci prawa dowiadują się o tym fakcie z doniesień prasowych (zob. W. Brzozowski, *Dopuszczalność uboju rytualnego w Polsce*, "Państwo i Prawo" 2013, z. 5, s. 53). Przyjęcie więc, że zaniechanie notyfikacji zawsze rodzi bezwzględny zakaz stosowania przepisu – co z punktu widzenia praktyki jest równoznaczne z jego nieobowiązaniem – byłoby sprzeczne z jednym z podstawowych założeń państwa prawnego, jakim jest obowiązek należytej publikacji prawa. O tym bowiem, czy przepis prawidłowo uchwalonej i opublikowanej ustawy znajduje, bądź nie znajduje zastosowania w indywidualnych sprawach, decydowałyby de facto działania lub zaniechania organów państwa, które nie muszą być podawane do wiadomości publicznej w formie przewidzianej dla ogłaszania aktów normatywnych.

Po trzecie, stwierdzenie zaniechania notyfikacji może mieć miejsce nawet po wielu latach od wejścia w życie ustawy, kiedy ustawa wywołała już skutki prawne, była podstawą prawomocnych wyroków czy decyzji itp. Przyjęcie, że w każdej sytuacji sądy powinny pomijać nienotyfikowany przepis mogłoby prowadzić do chaosu prawnego, wynikającego z możliwości podważania nieoznaczonej liczby decyzji lub innych rozstrzygnięć indywidualnych. Trudno zakładać, że skutek prawny nienotyfikowania przepisu – a więc niedopełnienia obowiązku o charakterze proceduralno-formalnym – mogłoby być dalej idący, z punktu widzenia zasad ochrony praw nabytych i stabilności stosunków prawnych, niż skutek stwierdzenia przez TK niezgodności przepisu z Konstytucją (art. 190 ust. 3 i 4 Konstytucji). Wszak nawet w przypadku rażącej niekonstytucyjności przepisu ustawy Konstytucja przewiduje specjalną procedurę stwierdzania takiej niezgodności – tj. wyrokiem TK, publikowanym w Dzienniku Ustaw – a także umożliwia (w art. 190 ust. 3) uniknięcie negatywnych następstw, jakie mogą się wiązać z powstaniem luki w prawie czy wzruszaniem rozstrzygnięć wydanych na podstawie niekonstytucyjnego przepisu.

Po czwarte, założenie, że sądy nie mogą stosować przepisów ustawowych, które nie zostały prawidłowo notyfikowane, mogłoby oznaczać – o czym wyżej wspomniano - brak podstawy materialnoprawnej do wydania rozstrzygnięcia w sprawie. Niedopuszczalne jest przyjęcie, że niedopełnienie przez rząd RP obowiązku o charakterze proceduralno-formalnym, jakim jest notyfikacja, mogłoby rodzić konieczność stwierdzenia przez sądy istnienia "próżni prawnej" w pewnej dziedzinie stosunków społecznych. Odnosi się to zwłaszcza do takich dziedzin, które ze względu na ważny interes publiczny lub ochronę wolności i praw jednostek, nie mogą pozostawać poza regulacją prawną.

Z tych przyczyn sąd stoi na stanowisku, że stwierdzenie przez sąd, że przepis ustawy nie został – wbrew obowiązkowi wynikającemu z prawa UE – notyfikowany Komisji Europejskiej, nie upoważnia automatycznie do odmowy zastosowania takiego przepisu na podstawie art. 91 ust. 3 Konstytucji. Obok wniosków opartych

na wykładni literalnej tego przepisu istnieją również – wskazane powyżej – istotne argumenty aksjologiczne i systemowe, które przemawiają za takim stanowiskiem.

Powracając do kwestii przesłanki funkcjonalnej niniejszego pytania prawnego, należy zauważyć, że zgodnie z orzecnictwem TK nie jest konieczne, aby w uzasadnieniu pytania sąd szczegółowo przedstawiał hipotetyczny sposób rozstrzygnięcia jednostkowej sprawy – w zależności od treści wyroku TK – lecz wystarczy, że sąd uprawdopodobni, że zakwestionowana norma jest istotna w procesie subsumpcji (zob. wyrok TK z dnia 25 lipca 2013 r., sygn. akt P 56/11).

Mając na uwadze taki kierunek wykładni art. 193 Konstytucji, że jeżeli TK nie podzieli zarzutów postawionych w tym pytaniu prawnym, sąd stanie przed koniecznością dokonania samodzielnej oceny skutku prawnego braku notyfikacji art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, uwzględniając wszystkie wskazane powyżej wartości. Mogłoby to doprowadzić Sąd do uznania, że – mimo niedopełnienia obowiązku notyfikacji – nie ma podstaw do odmowy stosowania tych przepisów. Gdyby natomiast TK orzekł o niekonstytucyjności przepisów objętych pytaniem, to możliwości orzecznicze sądu kształtowałyby się inaczej. Wyrok TK przesądziłby, że sądy – w tym także występujący z niniejszym pytaniem prawnym – nie mogłyby stosować w toczących się sprawach art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych. Dodatkowe możliwości orzecznicze pojawiłyby się, gdyby Trybunał Konstytucyjny uznał za konieczne zmodyfikowanie skutków swojego wyroku, np. na podstawie art. 190 ust. 3 Konstytucji.

Należy więc stwierdzić, że wyrok TK, zawierający odpowiedź na pytanie prawne o zgodność art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych z art. 2, i 7 Konstytucji, miałby decydujący wpływ na ustalenie przez sąd podstawy prawnej rozstrzygnięcia sprawy. Można również podnieść, że Trybunał Konstytucyjny uznaje dopuszczalność występowania z pytaniami prawnymi w sytuacjach, gdy zarzuty konstytucyjne kierowane są wobec aktów, których legalność może być oceniana

samodzielnie przez sądy, tj. rozporządzeń wykonawczych. Na przykład, w wyroku z dnia 23 kwietnia 2013 r., sygn. akt P 44/10, Trybunał wyjaśnił: "Chociaż sędziowie podczas orzekania podlegają tylko Konstytucji oraz ustawom, co oznacza, że nie było przeszkód formalnych, aby bez zwracania się do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem prawnym sprawę rozstrzygnąć z pominięciem przepisów rozporządzenia, które w opinii sędziego są niekonstytucyjne, to jednak istniejące rozbieżne orzecznictwo sądów powszechnych odnoszące się do podobnych stanów faktycznych do tych, których dotyczą pytania prawne, uzasadniały zadanie pytania prawnego".

Powyższe stanowisko można odnieść do pytania prawnego w niniejszej sprawie. Sądy powszechne co do zasady mają kompetencję do dokonywania samodzielnej kontroli zgodności ustaw z prawem UE. Zakres tej kompetencji nie jest jednak nieograniczony, lecz wyznacza go art. 91 ust. 3 Konstytucji, a także inne zasady konstytucyjne. Automatyczne stosowanie tego przepisu w przypadku braku prawidłowej notyfikacji ustawy jest – z przyczyn, które były omówione – wątpliwe. Ponadto, w orzecznictwie sądów ujawniła się istotna rozbieżność co do oceny konsekwencji prawnych braku notyfikacji niektórych przepisów ustawy o grach hazardowych. Rozbieżność ta prowadzi do wydawania różnych orzeczeń w identycznych stanach faktycznych (problem ten jest dostrzegany w orzecznictwie TK, o czym świadczy treść uzasadnienia wyroku z dnia 23 lipca 2013 r., sygn. akt P 4/11; zob. też A. Kisielewicz, jw., s. 18 i nast.). Interwencja Trybunału Konstytucyjnego jest zatem konieczna również ze względu na pewność prawa (por. postanowienie z dnia 19 grudnia 2006 r., sygn. akt P 37/05).

Wyeliminowanie ze skutkiem erga omnes przepisów przyjętych w wadliwej procedurze byłoby ponadto skutecznym sposobem przywrócenia zgodności prawa polskiego nie tylko z Konstytucją, lecz również ze zobowiązaniami wynikającymi z członkostwa Polski w UE. Ma to istotne znaczenie z punktu widzenia obowiązku przestrzegania zobowiązań międzynarodowych RP (art. 9 Konstytucji).

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. Cytowany przepis upoważnia Trybunał do kontroli aktu prawnego z punktu widzenia dochowania istotnych wymogów procedury prawodawczej, przy czym chodzi nie tylko o wymogi wynikające bezpośrednio z Konstytucji, lecz również z innych aktów prawnych (zob. wyrok TK z dnia 24 czerwca 1998 r., sygn. akt K 3/98). Naruszenie "istotnych elementów procedury prawodawczej" stanowi podstawę do stwierdzenia niekonstytucyjności aktu normatywnego (wyrok TK z dnia 16 lipca 2009 r., 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.

Analiza praktyki TK wskazuje, że właściwym wzorcem, gdy chodzi o zarzut naruszenia procedury ustawodawczej, powinien być art. 2 Konstytucji (tj. wywodzona z tego przepisu zasada rzetelnego procesu ustawodawczego – tak: wyrok TK z dnia 20 lipca 2011 r., sygn. akt K 9/11; wyrok TK z dnia 16 lipca 2009 r., sygn. akt Kp 4/08) lub art. 7 Konstytucji (zasada legalizmu – zob. np. wyrok TK z dnia 24 czerwca 1998 r., sygn. akt K 3/98; wyrok TK z dnia 19 września 2008 r., sygn. akt K 5/07). Z tego powodu w niniejszym pytaniu prawnym wskazano oba te wzorce konstytucyjne. Kierując się orzecznictwem TK (por. np. wyrok TK z dnia 13 lipca 2011 r., sygn. akt K 10/09) można stwierdzić, że dla oceny zgodności postępowania ustawodawczego z art. 2 i 7 Konstytucji – w sytuacji gdy w grę wchodzi naruszenie reguł tego postępowania wynikających z aktów innych niż Konstytucja – mają znaczenie takie okoliczności, jak:

- po pierwsze, usytuowanie w systemie prawa aktu, z którego wynika dany element procedury ustawodawczej;
- po drugie, waga materii prawnej, której dotyczy ustawa;
- po trzecie, istotne jest, czy rola danego podmiotu w procedurze ustawodawczej ma charakter wiążący, czy tylko konsultacyjno-opiniotwórczy;
- po czwarte, istotne jest, czy w toku prac ustawodawczych umożliwiono parlamentarzystom wnikliwe rozpatrzenie projektu.

Jak wskazano wyżej, art. 14 ust. 1 u.g.h. powinien być zostać notyfikowany Komisji Europejskiej w trybie przewidzianym przez dyrektywę 98/34/WE. Należy podkreślić, że z punktu widzenia obowiązku notyfikacyjnego to, czy analizowaniu przepis jest materialnie zgodne z prawem europejskim (w szczególności czy nie narusza swobód traktatowych) jest okolicznością obojętną. Zagadnienie to nie jest poruszane w pytaniu prawnym.

Przepisy regulujące procedurę notyfikacji przepisów technicznych, zawarte w dyrektywie 98/34/WE, zostały implementowane do prawa polskiego 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 ze zm.). Stosownie do treści tego rozporządzenia odpowiedzialność za notyfikację przepisów technicznych spoczywa na członkach rządu, w szczególności na ministrze właściwym do spraw gospodarki (który pełni funkcję "koordynatora krajowego systemu notyfikacji"), a także na właściwych ministrach, opracowujących projekty aktów prawnych. Należy jednak zastrzec, że z punktu widzenia zgodności postępowania ustawodawczego z Konstytucją nie ma znaczenia, jaki organ i na którym z etapów tego postępowania zaniechał dokonania notyfikacji. Wszak obowiązek notyfikacji spoczywa na władzy publicznej nie tylko w odniesieniu do projektów ustaw wnoszonych przez Radę Ministrów. Każdy inny projekt – również

poselski, senacki, obywatelski czy przedstawiony przez Prezydenta – może zawierać przepisy techniczne, wymagające notyfikacji. To przede wszystkim Sejm i jego organy powinny czuwać nad tym, aby nie doszło do uchwalenia ustawy, która nie została poddana obowiązkowej notyfikacji. Z punktu widzenia zgodności ustawy z Konstytucją, ma znaczenie wyłącznie to, że notyfikacji nie dokonano.

Sens procedury notyfikacyjnej sprowadza się do tego, że "Komisja bezwzględnie musi mieć dostęp do niezbędnej informacji technicznej przed przyjęciem przepisów technicznych" (pkt 5 preambuły dyrektywy). "Komisja i Państwa Członkowskie muszą mieć wystarczająco długi czas, aby zaproponować poprawki do projektowanych środków, aby usunąć lub zmniejszyć wszelkie bariery, które mogłyby powstać w stosunku do swobodnego przepływu towarów", natomiast "Dane Państwo Członkowskie musi uwzględnić te poprawki przy tworzeniu ostatecznego tekstu projektowanych środków" (pkt 13–14 preambuły dyrektywy).

Reguły procedury notyfikacyjnej zostały opisane w art. 8 i nast. dyrektywy. Państwa Członkowskie powinny niezwłocznie przekazać Komisji, co do zasady wszelkie projekty przepisów technicznych (z wyjątkami przewidzianymi w uregulowaniach szczególnych). Komisja lub inne Państwa Członkowskie mogą następnie zgłaszać uwagi do notyfikowanego projektu, przy czym "Państwo Członkowskie uwzględnia te uwagi tak dalece, jak to możliwe w kolejnych pracach nad projektem przepisów technicznych" (art. 8 ust. 2 dyrektywy). Ostateczny tekst przepisów technicznych powinien być również notyfikowany Komisji.

W celu umożliwienia Komisji oraz innym Państwom Członkowskim wypowiedzenia się co do projektowanych przepisów technicznych, państwo, które dokonało notyfikacji, powinno odroczyć przyjęcie projektu o trzy miesiące (art. 9 ust. 1 dyrektywy). Kolejne terminy "odłożenia w czasie" przyjęcia przepisów technicznych znajdują zastosowanie, gdy Komisja lub inne Państwo Członkowskie skorzysta z jednego z upoważnień wskazanych w art. 9 ust. 2 i nast. dyrektywy.

W szczególności możliwe jest wydanie tzw. szczegółowej opinii o tym, że projektowany środek może stworzyć bariery w swobodnym przepływie towarów. Wówczas po stronie państwa, które dokonało notyfikacji, pojawia się obowiązek przekazania Komisji sprawozdania dotyczącego działań, jakie państwo to zamierza podjąć w wyniku otrzymania opinii szczegółowej. Komisja wydaje następnie "komentarz" w tej sprawie. Możliwe jest również, że Komisja zgłosi zamiar skorzystania z inicjatywy prawodawczej w materii objętej zakresem notyfikowanego projektu. Obowiązek "odłożenia w czasie" przyjęcia projektu przepisów technicznych wygasa co do zasady z dniem przekazania państwu stosownej informacji przez Komisję, w trybie art. 9 ust. 6 dyrektywy.

Jak wskazuje się w orzecznictwie TSUE, procedura notyfikacyjna jest formą swoistej "kontroli prewencyjnej" projektów prawa krajowego przez organy unijne, służącą sprawdzeniu, czy proponowany akt nie narusza postanowień traktatowych dotyczących swobodnego przepływu towarów (zob. wyrok ETS z dnia 21 kwietnia 2005 r. w sprawie C-267/03 Lindberg, pkt 50, Zb. Orz. 2005, s. I-03247). Jest to jedno z istotnych zobowiązań, jakie przyjęły na siebie państwa przystępując do UE, związane z koniecznością ochrony swobodnego przepływu towarów (zob. wyrok TSUE z dnia 9 czerwca 2011 r. w sprawie C-361/10 Intercommunale Intermosane SCRL, Fédération de l'industrie et du gaz przeciwko Państwu Belgijskiemu, pkt 10, Zb. Orz. 2011, s. I-05079). Ma to na celu zapewnienie sprawnego funkcjonowania rynku wewnętrznego, będącego jednym z fundamentów Unii, a także zagwarantowanie, że wszelkie bariery w handlu na obszarze Unii będą ustanawiane w sposób przejrzysty i wyłącznie w zakresie dopuszczonym przez prawo unijne (zob. pkt 3–4 preambuły dyrektywy). Należy też podkreślić, że co do zasady nawet konieczność szybkiego rozwiązania określonych problemów społecznych i ochrony porządku publicznego nie uchyla obowiązku dokonania notyfikacji (zob. wyrok ETS w sprawie C-65/05 Komisja przeciwko Republice Greckiej, pkt 64).

Mając na uwadze bezsporny fakt nienotyfikowania Komisji Europejskiej, w fazie prac nad projektem ustawy o grach hazardowych, art. 14 ust. 1 i art. 89 ust. 1 pkt 2 tej ustawy, zdaniem sądu – z tego powodu – wskazane przepisy naruszają zasady rzetelnej procedury ustawodawczej oraz legalizmu, a przez to są niezgodne z art. 2 i 7 Konstytucji.

Obowiązek dokonywania notyfikacji przepisów technicznych Komisji Europejskiej jest istotnym elementem procedury ustawodawczej, w rozumieniu przyjętym w orzecznictwie TK. Element ten wiąże się ponadto z "dostępem parlamentu i jego członków do informacji niezbędnych w celu rzetelnej realizacji funkcji ustawodawczej" (zob. wyrok TK z dnia 16 lipca 2009 r., sygn. akt Kp 4/08). Element postępowania, o którym mowa, został naruszony (pominięty) w toku prac prawodawczych nad zaskarżonymi przepisami. Uzasadnienie tego zarzutu zostanie oparte na dotychczasowym orzecznictwie TK (omówionym wyżej), w którym wyjaśniono, w jakich okolicznościach naruszenie pozakonstytucyjnych etapów postępowania ustawodawczego może być uznane za przyczynę niezgodności aktu prawnego z art. 2 lub art. 7 Konstytucji.

Pierwotnym źródłem obowiązku dokonywania notyfikacji przepisów technicznych Komisji Europejskiej jest akt pochodnego prawa UE (dyrektywa 98/34/WE). Akt tej rangi ma pierwszeństwo przed ustawami (art. 91 ust. 3 Konstytucji). Ponadto jest to akt prawa międzynarodowego, do którego przestrzegania władze publiczne są zobligowane na podstawie art. 9 Konstytucji. Można też uznać, że ograniczenie swobody organów władzy państwowej w zakresie czynności podejmowanych w ramach procedury ustawodawczej, wynikające z konieczności dokonywania notyfikacji niektórych projektów ustaw, jest wynikiem przekazania Unii Europejskiej – na podstawie traktatu akcesyjnego – kompetencji organów władzy państwowej (wykonawczej i ustawodawczej) "w niektórych sprawach" (art. 90 ust. 1 Konstytucji).

Z powyższego wynika, że etap postępowania ustawodawczego, jakim jest notyfikacja, znajduje swoje źródło w aktach ponadustawowych, do przestrzegania których Polska zobowiązała się na mocy umowy międzynarodowej ratyfikowanej w trybie określonym w art. 90 Konstytucji. Przemawia to za zasadnością potraktowania braku notyfikacji jako istotnej wady postępowania ustawodawczego z punktu widzenia zasady rzetelnej procedury ustawodawczej (art. 2 Konstytucji) i legalizmu działania władz publicznych (art. 7 Konstytucji). Za stanowiskiem takim przemawia zwłaszcza fakt, że w praktyce TK zdarzały się przypadki, gdy niekonstytucyjność postępowania ustawodawczego była skutkiem naruszenia regulaminu Sejmu, a więc aktu podustawowego, o znacznie niższej pozycji w hierarchii źródeł prawa niż prawo unijne (zob. wyrok TK z dnia 19 września 2008 r., sygn. akt K 5/07).

Trzeba również podkreślić znaczenie, jakie ma notyfikacja przepisów technicznych dla prawidłowego funkcjonowania rynku wewnętrznego UE (była o tym mowa wyżej). Notyfikacja powinna być odczytywana jako obowiązek ściśle związany z unijną zasadą lojalnej współpracy (art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej), będącą jednym z fundamentów, na których opiera się koncepcja integracji europejskiej. Adresatami zasady lojalnej współpracy są wszystkie organy RP – w tym sądy i Trybunał Konstytucyjny. Organy władzy sądowniczej powinny więc – w ramach przyznanych im kompetencji – uczynić wszystko w celu wyeliminowania istniejącego stanu naruszenia prawa europejskiego, zwłaszcza wobec stwierdzenia tego faktu wyrokiem TSUE. Sąd nie ma upoważnienia do uchylenia przepisów przyjętych w wadliwej procedurze ustawodawczej. Kompetencją taką dysponuje natomiast Trybunał Konstytucyjny, któremu – kierując się potrzebą pilnego usunięcia niezgodności prawa krajowego z prawem unijnym – przedstawia ten problem do rozstrzygnięcia niniejszym pytaniem prawnym.

Z uwagi na powyższe orzeczono jak w sentencji



*Na oryginalne właściwy podpis
Za zgodność:*

.....
sekretarz