



Warszawa, dnia 23 lipca 2014 r.

PG VIII TK 18/14

P 7/14

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY
KAN C E L A R I A

wpl.
dnia 24. 07. 2014

L.dz. L. zał.

W związku z pytaniem prawnym Sądu Rejonowego w Olsztynie:
„Czy przepisy art. 6 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych, 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), są zgodne z art. 90 ust 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej”

– na podstawie art. 33 w zw. z art. 27 pkt 5 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.) –

przedstawiam następujące stanowisko:

postępowanie w niniejszej sprawie podlega umorzeniu na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.) - z powodu niedopuszczalności orzekania.

U Z A S A D N I E N I E

Postanowieniem z dnia 2 stycznia 2014 r. (sygn. akt) Sąd Rejonowy w Olsztynie w VII Wydziale Karnym (dalej: SR lub Sąd) zwrócił się do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem prawnym o zbadanie zgodności z

art. 90 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej¹ przepisów art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych² [(Dz. U. Nr 201, poz. 460 ze zm.), dalej: ustawa lub u.g.h.].

Pytanie prawne Sądu zostało skierowane na tle następującego stanu faktycznego i prawnego.

M G. oskarżony został o popełnienie wykroczenia skarbowego z art. 107 § 4 k.k.s.³, polegającego na urządzaniu gier o charakterze losowym, w celach komercyjnych, na dwóch automatach do gier M , wbrew przepisom ustawy, co oznacza, iż z naruszeniem dyspozycji art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 u.g.h. w zw. z art. 2 ust. 5 tej ustawy.

¹ Art. 90. 1. Rzeczpospolita Polska może na podstawie umowy międzynarodowej przekazać organizacji międzynarodowej lub organowi międzynarodowemu kompetencje organów władzy państwowej w niektórych sprawach.
2. Ustawa wyrażająca zgodę na ratyfikację umowy międzynarodowej, o której mowa w ust. 1, jest uchwalana przez Sejm większością 2/3 głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów oraz przez Senat większością 2/3 głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby senatorów.
3. Wyrażenie zgody na ratyfikację takiej umowy może być uchwalone w referendum ogólnokrajowym zgodnie z przepisem art. 125.
4. Uchwałę w sprawie wyboru trybu wyrażenia zgody na ratyfikację podejmuje Sejm bezwzględną większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów.

² Art. 6. 1. Działalność w zakresie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach może być prowadzona na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry.
2. Działalność w zakresie gry bingo pieniężne może być prowadzona na podstawie udzielonego zezwolenia na prowadzenie salonu gry bingo pieniężne.
3. Działalność w zakresie zakładów wzajemnych może być prowadzona na podstawie udzielonego zezwolenia na urządzenie zakładów wzajemnych.
4. Działalność w zakresie określonym w ust. 1-3 może być prowadzona wyłącznie w formie spółki akcyjnej lub spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, mającej siedzibę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.
5. Akcje (udziały) w spółkach, o których mowa w ust. 4, może nabywać lub obejmować:
1) osoba prawna lub spółka niemająca osobowości prawnej, której siedziba znajduje się na terytorium państwa członkowskiego Unii Europejskiej lub państwa członkowskiego Europejskiego Stowarzyszenia Wolnego Handlu (EFTA) - strony umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym;
2) osoba fizyczna będąca obywatelem państwa członkowskiego Unii Europejskiej lub państwa członkowskiego Europejskiego Stowarzyszenia Wolnego Handlu (EFTA) - strony umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym.
6. Do spółek, o których mowa w ust. 4, stosuje się przepisy ustawy z dnia 15 września 2000 r. - Kodeks spółek handlowych (Dz. U. Nr 94, poz. 1037, z późn. zm.), chyba że ustawa stanowi inaczej.

Art. 14. 1. Urządzanie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach dozwolone jest wyłącznie w kasynach gry.
2. Urządzanie gry bingo pieniężne dozwolone jest wyłącznie w salonach gry bingo pieniężne.
3. Przyjmowanie zakładów wzajemnych dozwolone jest - stosownie do udzielonego zezwolenia - wyłącznie w punktach przyjmowania zakładów wzajemnych lub przez sieć Internet.

³ Art. 107. § 1. Kto wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia urządza lub prowadzi grę losową, grę na automacie lub zakład wzajemny, podlega karze grzywny do 720 stawek dziennych albo karze pozbawienia wolności do lat 3, albo obu tym karom łącznie.
§ 2. Tej samej karze podlega, kto na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej uczestniczy w zagranicznej grze losowej lub zagranicznym zakładzie wzajemnym.
§ 3. Jeżeli sprawca dopuszcza się czynu zabronionego określonego w § 1 lub 2 w celu osiągnięcia korzyści majątkowej z organizowania zbiorowego uczestnictwa w grze losowej, grze na automacie lub zakładzie wzajemnym, podlega karze grzywny do 720 stawek dziennych albo karze pozbawienia wolności, albo obu tym karom łącznie.
§ 4. W wypadku mniejszej wagi, sprawca czynu zabronionego określonego w § 1 lub 2 podlega karze grzywny za wykroczenie skarbowe.

Przepisy owe reglamentują działalność gospodarczą w obszarze gier hazardowych poprzez jej koncesjonowanie (art. 6 ust. 1 u.g.h.) oraz nakaz prowadzenia wyłącznie w kasynach gry (art. 14 ust. 1 u.g.h.), a do tego w formie prawnej spółki prawa handlowego (spółki akcyjnej lub spółki z ograniczoną odpowiedzialnością), mającej siedzibę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (art. 6 ust. 3 u.g.h.). Ustawa, operując zamkniętym katalogiem rodzajów koncesjonowanych gier hazardowych, definiuje – w art. 2 – te, które mają charakter losowy, a pośród nich – w ust. 3 i ust 5 tego artykułu⁴ – określa rodzaje koncesjonowanych gier na automatach.

Ograniczanie działalności hazardowej ma na celu sprawowanie kontroli państwa nad hazardem i służy ochronie szeroko pojętego porządku publicznego, który, na skutek utraty płynności finansowej przez obywateli, może być zagrożony. Ochronie podlega mienie klientów (uczestników gier hazardowych) oraz podmiotów wykonujących działalność hazardową. Chodzi również o ochronę mienia Skarbu Państwa – beneficjenta danin publicznoprawnych z tytułu urządzania i prowadzenia gier i zakładów wzajemnych, uzyskującego znaczne wpływy budżetowe z tej działalności.⁵

Urządzanie lub prowadzenie tych gier bez koncesji lub zezwolenia, a także ich urządzanie lub prowadzenie za zezwoleniem (koncesją), lecz w sposób naruszający przepisy ustawy, jest zatem prawnie zabronione i tego rodzaju zachowania są przedmiotem sankcjonowania w rozdziale 9 ustawy z dnia 10 września 1999 r. - Kodeks karny skarbowy [(Dz. U. z 2013 r., poz. 186), dalej: k.k.s.], zatytułowanym „Przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe

⁴ Art. 2. 1. Grami losowymi są gry o wygrane pieniężne lub rzeczowe, których wynik w szczególności zależy od przypadku, a warunki gry określa regulamin. Są to:

(...)

3. Grami na automatach są gry na urządzeniach mechanicznych, elektromechanicznych lub elektronicznych, w tym komputerowych, o wygrane pieniężne lub rzeczowe, w których gra zawiera element losowości.

(...)

5. Grami na automatach są także gry na urządzeniach mechanicznych, elektromechanicznych lub elektronicznych, w tym komputerowych, organizowane w celach komercyjnych, w których grający nie ma możliwości uzyskania wygranej pieniężnej lub rzeczowej, ale gra ma charakter losowy.

⁵ zob. G. Łabuda, komentarz do art. 107 k.k.s., [w:] P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, *Komentarz do Kodeksu karnego skarbowego. Komentarz.*, wyd. II, Wolters Kluwer Polska, 2012

przeciwko organizacji gier hazardowych”. Urządzanie lub prowadzenie gry losowej, gry na automatach lub zakładu wzajemnego – czy to wbrew przepisom ustawy, czy to wbrew warunkom przyznanej koncesji lub zezwolenia – wyczerpują znamiona deliktów karnoskarbowych, ściganych z urzędu, albowiem stanowiących czyny zabronione z art. 107 k.k.s.

Czyn polegający zatem na urządzaniu i prowadzeniu gry losowej, gry na automacie lub zakładu wzajemnego bez koncesji czy zezwolenia organu (w tym – w sytuacji istnienia koncesji lub zezwolenia – poza określonym tamże punktem, salonem czy kasynem), prowadzeniu gry lub zakładu wbrew warunkom regulaminu (jest on obligatoryjnym elementem koncesji i zezwolenia) bądź dopuszczaniu do gier osób niespełniających kryterium wiekowego jest działaniem wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych i wyczerpuje znamiona albo przestępstwa skarbowego określonego w art. 107 § 1 k.k.s., albo – w przypadku uznania tego zachowania (jak w sprawie, na tle której sformułowane zostało pytanie prawne) za przypadek mniejszej wagi – wykroczenia skarbowego z art. 107 § 4 w zw. z § 1 k.k.s.

Najczęstszymi sposobami realizacji znamion, określających czynność sprawczą z art. 107 § 1 czy § 4 k.k.s., jest urządzanie i prowadzenie gry na automacie poza kasynem lub bez koncesji na prowadzenie kasyna.

Rozpoznając sprawę przeciwko sprawcy opisanego wyżej wykroczenia skarbowego, Sąd powziął wątpliwość (a w istocie podzielił wątpliwości pełnomocnika oskarżonego) co do zgodności z ustawą zasadniczą tych unormowań ustawy, które wyznaczają standardy prowadzenia działalności gospodarczej, polegającej na urządzaniu gier o charakterze losowym w celach komercyjnych.

Wątpliwości Sądu – co można odkodować z treści ostatniego akapitu uzasadnienia pytania prawnego – związane są z procedurą uchwalenia ustawy o

grach hazardowych, a dotyczą niedochowania wymogu notyfikacji projektu tej ustawy, we właściwym trybie, Komisji Europejskiej – zgodnie z postanowieniami dyrektywy nr 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r., ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego [(Dz. Urz. UE L 204 z 21 lipca 1998 r., s. 37 i Dz. Urz. UE polskie wydanie specjalne, rozdz. 13, t. 20, s. 337, ze zm.), dalej: dyrektywa 98/34/WE] zmienionej dyrektywą Rady 2006/96/WE z dnia 20 listopada 2006 r. – tych unormowań, które zawierają przepisy określone jako techniczne (w rozumieniu prawa UE).

W świetle art. 8 ust. 1 dyrektywy 98/34/WE, przepisy krajowe, uznane za techniczne w rozumieniu tej dyrektywy, wymagają dopełnienia określonej nią procedury informacyjnej, tj. notyfikacji Komisji Europejskiej⁶.

Na potwierdzenie zastrzeżeń odnoszących się do powołanych w pytaniu prawnym unormowań Sąd wskazuje orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE) z dnia 19 lipca 2012 r., oznaczone sygnaturą C-213/11 – wydane w następstwie rozpoznania trzech połączonych wniosków Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku o wydanie orzeczenia w

⁶ Artykuł 8

1. 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 dotycząca odpowiedniej normy. Przekazują Komisji także podstawę prawną konieczną do przyjęcia uregulowań technicznych, jeżeli nie zostały one wyraźnie ujęte w projekcie.

Gdzie stosowne oraz jeżeli nie został on przesłany z uprzedzeniem, Państwa Członkowskie jednocześnie przekazują tekst podstawowych przepisów prawnych lub innych regulacji, których zasadniczo i bezpośrednio dotyczą normy, jeżeli znajomość takiego tekstu jest niezbędna do prawidłowej oceny implikacji, jakie niesie ze sobą projekt przepisów technicznych.

Państwa Członkowskie przekazują projekt ponownie i na powyższych warunkach, jeżeli dokonają w tekście jakichś zmian, które w istotny sposób wpływają na zakres jego zastosowania, skracają wyjściowo przewidziany harmonogram wdrożenia, dodają więcej specyfikacji lub wymagań lub zaostrzają wspomniane wymagania.

W przypadku gdy projekt stara się ograniczyć obrót lub stosowanie substancji chemicznej, preparatu lub produktu w interesie zdrowia publicznego, ochrony konsumenta lub środowiska, Państwa Członkowskie przekazują streszczenie lub odniesienia wszelkich ważnych danych odnoszących się do substancji, preparatu lub produktu oraz do znanych i dostępnych środków zastępczych, gdzie taka informacja może być dostępna, i przekazują informację o przewidywanych skutkach na zdrowie publiczne, ochronę konsumenta i środowisko, wraz z analizą ryzyka, sporządzoną zgodnie z zasadami ogólnymi dotyczącymi oceny ryzyka substancji chemicznych, określonymi w art. 10 ust. 4 rozporządzenia (EWG) nr 793/93 w przypadku istniejących substancji, oraz w art. 3 ust. 2 dyrektywy 67/548/EWG w przypadku nowych substancji.

Komisja niezwłocznie informuje pozostałe Państwa Członkowskie o projekcie i wszelkich dokumentach, które zostały jej przekazane; może także przekazać ten projekt w celu uzyskania opinii do Komitetu, określonego w art. 5, oraz, gdzie stosowne, do komitetu odpowiedzialnego za daną dziedzinę.

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.

trybie prejudycjalnym, w sprawach C-213/11, C-214/11 i C-217/11, których przedmiotem była kwestia nienotyfikowania, powołanych w tych pytaniach prejudycjalnych, przepisów ustawy o grach hazardowych, mogących powodować ograniczenie, a nawet stopniowe uniemożliwienie prowadzenia gier na automatach o niskich wygranych poza kasynami i salonami gry – jako orzeczenie, w oparciu o które oskarżony M G. wniósł o umorzenie postępowania.

Warto w tym miejscu zauważyć, iż WSA w Gdańsku zadał TSUE, w owych wnioskach, jednobrzmiące pytania, dotyczące przepisów przejściowych ustawy o grach hazardowych (odpowiednio: art. 135 ust. 2, art. 138 ust. 1 i art. 129 ust. 2 u.g.h.) – „czy art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE powinien być interpretowany w ten sposób, że do kategorii przepisów technicznych, których projekty powinny zostać przekazane Komisji zgodnie z art. 8 ust. 1 tej dyrektywy, należą takie przepisy ustawy, które zakazują zmiany zezwoleń na prowadzenie działalności polegającej na organizowaniu gier na automatach o niskich wygranych w zakresie zmiany miejsca urządzania gry, bądź w zakresie przedłużania takowych zezwoleń, jak również wydawania nowych zezwoleń na taką działalność”.

Wyrokiem z dnia 19 lipca 2012 r. TSUE orzekł zaś: „[a]rtykuł 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.”⁷

Po wydaniu tego wyroku TSUE, zarówno w orzecznictwie polskich sądów administracyjnych oraz sądów powszechnych, jak i w piśmiennictwie, pojawiły się rozbieżności w ocenie tego, czy niedopełnienie obowiązku notyfikacyjnego stanowi podstawę do przyjęcia, że nienotyfikowane przepisy krajowe są niezgodne z prawem unijnym, co skutkowało m.in. wydawaniem wyroków, w których stwierdzono bezskuteczność nienotyfikowanych przepisów technicznych, a w następstwie - nieegzekwowalność ich stosowania wobec podmiotów indywidualnych.

Na ten stan rzeczy nie wskazuje jednak pytający Sąd, albowiem przytacza tezy tylko z dwóch orzeczeń zapadłych po wspomnianym wyroku TSUE, które dostatecznego przykładu istnienia takowych rozbieżności nie stanowią.

Dotyczy to – po pierwsze – postanowienia Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 13.09.2013 r. w sprawie III SA/GI 1979/11⁸, a po drugie – postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2013 r., w sprawie o sygn. akt I KZP 15/13⁹.

W pierwszym z tych orzeczeń WSA w Gliwicach stwierdził, iż „*przepis art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201, poz. 1540 ze zm.) będzie mógł być stosowany (...), gdyż w ocenie Sądu - nie ma charakteru przepisu technicznego w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. i jako*

⁷ źródło: www.eur-lex.europa.eu; Baza LEX nr 1170754

⁸ postanowienie WSA w Gliwicach, sygn. III SA/GI 1979/11, źródło: <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/D9679DB867>

⁹ postanowienie SN z dnia 28 listopada 2013 r., sygn. I KZP 15/13, OSNKW 2013/12/101; baza LEX 1393793

taki nie podlegał procedurze uprzedniej notyfikacji, o której mowa w art. 8 ust. 1 tej dyrektywy”.

Powołanym zaś postanowieniem Sąd Najwyższy odmówił podjęcia uchwały w sprawie pytania prawnego zadanego przez Sąd Okręgowy w P.: „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?”.

W uzasadnieniu tego postanowienia Sąd Najwyższy przeprowadził analizę przepisów zawartych w dyrektywie 98/34/WE, włącznie z jej preambułą, a także relacji pomiędzy aktami prawa krajowego i ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi, analizę orzeczenia TSUE z dnia 19 lipca 2012 r. (w sprawie C-213/11), jak również 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.), stwierdzając przy tym, że z charakteru i zakresu związania orzeczeniem prejudycjalnym Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wynika, iż wywołuje ono skutki *inter partes* w konkretnej sprawie rozpatrywanej przez Trybunał, a 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*”.

Podsumowując rozważania dotyczące charakteru i zakresu związania orzeczeniem prejudycjalnym TSUE, Sąd Najwyższy przypomniał, iż Trybunał ten, 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.

TSUE 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.

Jednocześnie, co podnosi pytający Sąd – podkreślając, iż podziela tę argumentację – Sąd Najwyższy zauważył, 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*”. W konsekwencji zatem SN uznał, 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.*”

Aczkolwiek w uzasadnieniu pytania prawnego Sąd podniósł, iż podziela argumentację Sądu Najwyższego zawartą w cytowanym postanowieniu, to jednakże nie zdefiniował jednoznacznie problemu konstytucyjnego, będącego źródłem jego wątpliwości, i nie zaprezentował własnych argumentów uzasadniających postawione w tym pytaniu zarzuty wobec kwestionowanych unormowań u.g.h., ograniczając się wyłącznie do stwierdzenia, iż zastrzeżenia

wobec tych przepisów związane są z trybem ich uchwalania, który pozostawał w kolizji z umowami międzynarodowymi, a to – w ocenie pytającego Sądu – wskazuje na sprzeczność z art. 90 ust. 1 Konstytucji RP.

Sąd nie przedstawił również motywów powołania tego przepisu ustawy zasadniczej jako wzorca kontroli konstytucyjnej ani dowodów na poparcie zarzutów o niezgodności z tym wzorcem przepisów ustawy, do czego był zobowiązany chociażby pkt. 1 zarządzenia Prezesa Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 lutego 2014 r. Nie podjął również jakiejkolwiek próby samodzielnej interpretacji przepisu art. 107 § 1 k.k.s. w relacji do kwestionowanych przezeń przepisów ustawy o grach hazardowych, w szczególności w kontekście dyrektywy 98/34/WE oraz powołanego orzeczenia TSUE z dnia 19 lipca 2012 r., która to interpretacja mogłaby wyjaśnić nie tylko zastrzeżenia Sądu co do zgodności tych przepisów z ustawą zasadniczą, ale także wykazać, w jakim zakresie odpowiedź na zadane przezeń pytanie prawne może mieć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, w związku z którą pytanie zostało postawione.

Taki sposób procedowania prowadzi do wniosku o odstąpieniu przez pytający Sąd od zasady samodzielności jurysdykcyjnej sądu, wyrażonej w art. 8 § 1 k.p.k.¹⁰, co wymaga podkreślenia zwłaszcza w sprawie będącej tłem pytania prawnego, w kontekście wyraźnego zaznaczenia akceptacji wobec stanowiska Sądu Najwyższego, który w powołanym postanowieniu podzielił stanowisko TSUE, iż ostateczne ustalenie charakteru przepisów – z uwzględnieniem tego, czy wprowadzają one warunki mogące mieć istotny wpływ na właściwości i sprzedaż produktu – należy do sądów krajowych.

Sąd, ograniczając się w uzasadnieniu pytania prawnego do sprawozdania ze stanowisk zajmowanych w dwóch orzeczeniach sądów polskich (powoływanego wyżej postanowienia Sądu Najwyższego i postanowienia WSA

¹⁰ Art. 8. § 1. Sąd karny rozstrzyga samodzielnie zagadnienia faktyczne i prawne oraz nie jest związany rozstrzygnięciem innego sądu lub organu

§ 2. Prawomocne rozstrzygnięcia sądu kształtujące prawo lub stosunek prawny są jednak wiążące.

w Gliwicach), zapadłych po powołanym wyroku TSUE, również w uzasadnieniu postanowienia uzupełniającego z dnia 12 lutego 2014 r. nie dokonał własnej oceny konstytucyjności art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 u.g.h., a jedynie przytoczył obszerne fragmenty powołanego orzeczenia TSUE.

Warto także dodać, iż Sąd, nie podejmując próby dokonania wykładni prokonstytucyjnej, nie przeprowadził również wykładni o charakterze operatywnym, która pozwoliłaby mu na określenie charakteru kwestionowanych regulacji.

Z *petitum* oraz uzasadnienia pytania prawnego i uzupełniającego je postanowienia można zatem jedynie domniemywać (albowiem nie wynika to wprost z argumentacji Sądu), że Sąd podnosi zarzut dotyczący niekonstytucyjności przepisów określających warunki prawne i miejsce prowadzenia działalności polegającej na urządzaniu i prowadzeniu gry na automatach, z powodu naruszenia procedury ich uchwalenia, w zakresie, w jakim przepis, penalizujący ich naruszenie w formie wykroczenia skarbowego i dopuszczający wymierzenie kary za to naruszenie, odwołuje się do ich treści, a zatem może być stosowany.

Zdaniem Sądu, wyrażonym dopiero w postanowieniu uzupełniającym, zadane przez niego pytanie prawne spełnia przesłanki jego dopuszczalności, albowiem od odpowiedzi na to pytanie zależy rozstrzygnięcie kwestii ewentualnej bezprawności działania oskarżonego.

Sąd stwierdza: „Gdyby bowiem okazało się, że przepisy te (przepisy u.g.h., które swym czynem naruszył oskarżony - przyp. wł.) zostały uchwalone w sposób sprzeczny Konstytucją, nie można byłoby przypisać oskarżonemu popełnienia wykroczenia skarbowego, ponieważ zarzucone mu postępowanie nie byłoby sprzeczne z prawem”.

Przed oceną zasadności i dopuszczalności pytania prawnego, którego celem jest ocena przez Trybunał Konstytucyjny zgodności kwestionowanych unormowań z Konstytucją, wydaje się wskazane odniesienie się do regulacji prawnych, dotyczących gier hazardowych, a w tym regulujących kwestie urządzania gier na automatach.

Ustawa o grach hazardowych weszła w życie (z pewnymi wyjątkami¹¹) w dniu 1 stycznia 2010 r., wprowadzając systemowe zmiany w uregulowaniu zagadnień związanych z prowadzeniem reglamentowanej prawnie działalności gospodarczej polegającej na organizowaniu gier hazardowych. W ustawie tej unormowano ograniczenia w organizowaniu gier hazardowych, w tym kwestie dotyczące zasad przyznawania koncesji i zezwoleń.

Rządowy projekt tej ustawy (druk sejmowy nr 2481, VI kadencji) wpłynął do łaski marszałkowskiej w dniu 12 listopada 2009 r., a opracowany został w związku z uznaniem przez projektodawcę za konieczne dokonania kompleksowej zmiany przepisów, regulujących obszar dynamicznie rozwijającego się rynku gier hazardowych i zakładów wzajemnych, uzasadnionej występującymi na tym rynku niekorzystnymi społecznie zmianami i nieprawidłowościami. Uzasadniony interes władzy publicznej w „doregulowywaniu” tego obszaru aktywności gospodarczej wynikał (i nadal jest tym motywowany) z rosnącego zagrożenia uzależnieniem się coraz szerszych kręgów społeczeństwa od hazardu (przybierającym cechy patologii społecznej) i potrzebą przeciwdziałania temu zjawisku. Celem proponowanych regulacji – jak formułuje go Wnioskodawca projektu – było ograniczenie możliwości prowadzenia działalności gospodarczej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w zakresie gier i zakładów wzajemnych do gier losowych, zakładów

¹¹ Art. 145. Ustawa wchodzi w życie pierwszego dnia miesiąca następującego po upływie miesiąca od dnia ogłoszenia, z wyjątkiem:

1) art. 95, w zakresie art. 21 ust. 1 pkt 6,

2) art. 102, art. 106 pkt 1 i pkt 4 lit. a, art. 111 oraz art. 116 pkt 4

- które wchodzi w życie po upływie 6 lat od pierwszego dnia miesiąca następującego po upływie miesiąca od dnia ogłoszenia.

wzajemnych i gier na automatach, w tym usunięcie z ustawy kategorii gier na automatach o niskich wygranych.

Również w poselskim projekcie ustawy o zmianie ustawy o grach i zakładach wzajemnych (druk sejmowy nr 2482, VI kadencji), przedstawionym Marszałkowi Sejmu przez grupę posłów, należących do różnych klubów parlamentarnych, w dniu 27 października 2009 r., a więc jeszcze przed wniesieniem do Sejmu rządowego projektu nowej ustawy o grach hazardowych, podniesiono argument, iż „*[o]kres obowiązywania ustawy, która wprowadziła w 2003 r. możliwość instalowania automatów o niskich wygranych wskazuje, iż ten segment rynku gier hazardowych nadal stwarza możliwość - co wykazała praktyka - "prania brudnych pieniędzy"*”.

Wnioskodawcy tego projektu wskazywali, że z danych statystycznych wynika, iż „*w ciągu ostatnich lat gwałtownie wzrosła liczba automatów o niskich wygranych*”, ponieważ urządzenia te są instalowane w setkach lokali handlowych, usługowych i gastronomicznych. Automaty do gier – w ocenie posłów wnioskodawców – są „*źródłem uzależniającym od tej formy hazardu tysiące młodych ludzi i w świetle dotychczasowej praktyki nie są objęte przejrzystym modelem podatkowym*”¹².

Oceny te doprowadziły Wnioskodawców projektu poselskiego do konkluzji, iż po wprowadzeniu nowych regulacji tego sektora rynku można spodziewać się „*ograniczenia negatywnych skutków społecznych związanych z zwiększeniem się w ostatnich latach dostępu do pewnej kategorii gier hazardowych, w szczególności najbardziej na to narażonych ludzi młodych, a także ograniczenie praktyki uczestniczenia w tej formie hazardu niejednokrotnie osób niepełnoletnich*”.

¹² źródło: strona internetowa Sejmu RP, <http://sejm.gov.pl>; przebieg procesu legislacyjnego VI kadencji; druk sejmowy nr 2482

Podobnie istotę zaistniałego problemu, wymagającego pilnej interwencji ustawodawczej, wyeksponowano w uzasadnieniu rządowego projektu ustawy, w którym stwierdzono: *„Problem uzależnienia od hazardu dotyczy w takim samym stopniu dorosłych, jak i nastolatków. Praktycznie nieograniczony dostęp do różnorodnych form hazardu skutkuje według specjalistów od uzależnień niepokojącym wzrostem w Polsce liczby osób uzależnionych.(...) Problemy osobiste będące następstwem hazardu przynoszą uszczerbek na zdrowiu psychicznym (depresje), skutkują wyalienowaniem społecznym uzależnionych osób, współuzależnieniem bliskich, kosztami finansowymi (zadłużeniem, bankructwem, utratą dochodów). Koszty społeczne i ekonomiczne tego uzależnienia ponoszą nie tylko rodziny hazardzistów czy ich pracodawcy, ale całe społeczeństwo. Państwo nie może pozostać obojętne wobec zagrożeń wpływających z dostępności hazardu i ryzyka uzależnienia od niego swoich obywateli. Zagrożenie to jest na tyle wysokie, że niezbędne jest podjęcie radykalnych działań i zastosowanie ograniczeń dotyczących tej branży”* (uzasadnienie projektu ustawy)¹³.

W uzasadnieniu projektu rządowego, w tzw. ocenie skutków regulacji, wyrażono jednoznacznie motywy i cele regulacji stwierdzając: *„[z]e względu na zakres zmian zaproponowany w ustawie - niniejsza ustawa oddziaływać będzie na wszystkie podmioty prowadzące działalność w zakresie gier i zakładów wzajemnych. Podmioty prowadzące działalność w zakresie salonów gry na automatach oraz punktów gry na automatach o niskich wygranych zmuszone będą do stopniowej zmiany w strukturze prowadzonej działalności. Część z silniejszych podmiotów sektora automatów o niskich wygranych prawdopodobnie będzie się ubiegało o uzyskanie zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie urządzania gier w kasynach, w związku z możliwością ograniczonego rozwoju tego segmentu rynku. Podmioty prowadzące salony gry*

¹³ Źródło: strona internetowa Sejmu RP, <http://sejm.gov.pl>; przebieg procesu legislacyjnego VI kadencji; druk sejmowy nr 2481

na automatach mogą występować o uzyskanie zezwolenia na prowadzenie kasyna gry w dotychczasowych, najatrakcyjniejszych lokalizacyjnie salonach automatów, zezwolenia na prowadzenie których będą sukcesywnie wygasły. Pozostałe podmioty sektora mogą rozwijać działania w innych obszarach gospodarki, angażując w nie kapitały własne odzyskane z działalności hazardowej.”¹⁴.

Do podstawowych regulacji nowej ustawy – odmiennych od unormowań uprzednio obowiązującej ustawy z dnia 29 lipca 1992 r. o grach i zakładach wzajemnych [(Dz. U. z 2004 r. Nr 4, poz. 27 ze zm.), dalej: u.g.z.w.] – należy m.in. odstąpienie od możliwości urządzania gier na wszelkich automatach z elementem losowości, bez koncesji i poza kasynami gry (które to kwestie objęte są zakresem normatywnym kwestionowanych przez Sąd regulacji w pytaniu prawnym w niniejszej sprawie).

Wprowadzone przez ustawodawcę ograniczenia dotyczące systemu prowadzenia działalności w tym sektorze aktywności gospodarczej wynikają wprost z *ratio legis* inicjatywy zmiany stanu prawnego unormowań rynku gier hazardowych, która to działalność w dotychczasowych formach została oceniona przez ustawodawcę negatywnie, i miały na celu uporządkowanie i poddanie nowym zasadom reglamentacji całego modelu tej dziedziny życia społecznego.

Ustawodawca uznał, że interes państwa wymaga, by – ze względu na konieczność ochrony takich wartości jak bezpieczeństwo i porządek publiczny, zdrowie i moralność publiczna, a także prawa innych osób – nastąpiło ustanowienie nowych zasad regulowania rynku gier hazardowych.

Od dnia wejścia w życie u.g.h. brak jest podstaw prawnych – o czym była już mowa na wstępie – do podejmowania aktywności gospodarczej w obszarze urządzania gier z elementem losowości na automatach o niskich wygranych

¹⁴ *ibidem*

poza kasynami gry, albowiem ustawa ta odmiennie niż u.g.z.w. nie przewiduje już udzielania zezwoleń na taką formę działalności w punktach lub salonach urządzania gier (art. 9 u.g.z.w.¹⁵).

Po wejściu w życie nowej ustawy grami hazardowymi – zgodnie z jej art. 4 ust. 2 – są gry losowe, zakłady wzajemne i gry na automatach¹⁶, a urządzenie i prowadzenie działalności w zakresie tych gier jest dozwolone wyłącznie na zasadach określonych w tym akcie normatywnym (art. 3 u.g.h.¹⁷).

Działalność w zakresie gier na automatach może być prowadzona – jak wyżej wspomniano – wyłącznie w kasynach gry, w określonej ustawą formie prawnej (art. 6 ust. 4 u.g.h.), na podstawie koncesji udzielonej przez ministra właściwego do spraw finansów publicznych (art. 32 ust. 1 u.g.h.¹⁸).

Wstęp do kasyn mają wyłącznie osoby, które ukończyły 18 lat, a – w przypadku wątpliwości co do ich wieku – są one obowiązane do poddania się procedurze kontroli, polegającej na okazaniu obsłudze ośrodka gier dokumentu

¹⁵ Art. 9. Ilekroć w ustawie jest mowa o:

1) ośrodkach gier - rozumie się przez to:

a) kasyno gry - jako miejsce, w którym prowadzi się gry cylindryczne, gry w karty, gry w kości lub gry na automatach, na podstawie zatwierdzonego regulaminu, przy czym minimalna łączna liczba urządzanych gier cylindrycznych i gier w karty wynosi 4, a liczba zainstalowanych automatów wynosi od 5 do 30 sztuk,
b) salon gier na automatach - jako wydzielone miejsce, w którym prowadzi się gry na automatach na podstawie zatwierdzonego regulaminu, a liczba zainstalowanych automatów wynosi od 15 do 70 sztuk,
c) salon gry bingo pieniężne - jako wydzielone miejsce, w którym prowadzi się grę bingo pieniężne na podstawie zatwierdzonego regulaminu;
2) punkcie przyjmowania zakładów wzajemnych - rozumie się przez to miejsce, w którym przyjmowane są zakłady totalizatora lub bukmacherstwa na podstawie zatwierdzonego regulaminu;
3) punkcie gry na automatach o niskich wygranych - rozumie się przez to miejsce, w którym prowadzi się gry na automatach o niskich wygranych, na podstawie zatwierdzonego regulaminu, a liczba zainstalowanych automatów nie przekracza 3 sztuk.

¹⁶ Art. 4. 1. Ilekroć w ustawie jest mowa o:

1) ośrodkach gier - rozumie się przez to:

a) kasyno gry - jako wydzielone miejsce, w którym prowadzi się gry cylindryczne, gry w karty, gry w kości lub gry na automatach, na podstawie zatwierdzonego regulaminu, przy czym minimalna łączna liczba urządzanych gier cylindrycznych i gier w karty wynosi 4, a liczba zainstalowanych automatów wynosi od 5 do 70 sztuk,
b) salon gry bingo pieniężne - jako wydzielone miejsce, w którym prowadzi się grę bingo pieniężne na podstawie zatwierdzonego regulaminu;
2) punkcie przyjmowania zakładów wzajemnych - rozumie się przez to wydzielone miejsce, w którym przyjmowane są zakłady totalizatora lub bukmacherstwa, na podstawie zatwierdzonego regulaminu.

2. Ilekroć w ustawie jest mowa o grach hazardowych, rozumie się przez to gry losowe, zakłady wzajemne i gry na automatach, o których mowa w art. 2.

¹⁷ Art. 3. Urządzenie i prowadzenie działalności w zakresie gier losowych, zakładów wzajemnych i gier na automatach jest dozwolone wyłącznie na zasadach określonych w ustawie.

¹⁸ Art. 32. 1. Koncesji na prowadzenie kasyna gry udziela minister właściwy do spraw finansów publicznych.

potwierdzającego tożsamość i wiek (art. 27 w zw. z art. 4 ust. 1 pkt 1 u.g.h.¹⁹). Warto dodać, iż warunkiem wstępu do kasyna jest poddanie się również procedurze rejestracji gości (art. 15a u.g.h.²⁰), co pozwala m.in. na skuteczną kontrolę zakazu wstępu osób, które nie ukończyły 18 lat.

Ponadto, na podmiot prowadzący działalność w zakresie gier urządzanych w kasynie nałożono obowiązek instalacji audiowizyjnego systemu monitorowania przebiegu i prowadzenia gier (art. 15b u.g.h.²¹).

Zgodnie z obowiązującymi regulacjami automaty do gier powinny być przystosowane do ochrony praw grających i realizacji przepisów ustawy oraz być wyposażone w system trwałej rejestracji i zapamiętywania danych,

¹⁹ Art. 27. 1. Wstęp do ośrodków gier oraz do punktów przyjmowania zakładów wzajemnych dozwolony jest dla osób, które ukończyły 18 lat.

2. W grach losowych, z wyjątkiem loterii fantowych i loterii promocyjnych, a także w zakładach wzajemnych urządzanych przez sieć Internet, mogą uczestniczyć wyłącznie osoby, które ukończyły 18 lat.

3. Podmioty urządzające i prowadzące działalność w zakresie gier hazardowych są obowiązane do umieszczenia w miejscu urządzania gier, w widocznym miejscu, informacji o zakazie uczestniczenia w grach osób, które nie ukończyły 18 roku życia.

4. W przypadku wątpliwości co do wieku uczestnika gry hazardowej, osoba kierująca ośrodkiem gier lub przez nią upoważniona, osoba sprzedająca losy lub inne dowody udziału w grach losowych oraz osoba przyjmująca zakłady wzajemne jest upoważniona do żądania okazania dokumentu potwierdzającego tożsamość i wiek uczestnika gry hazardowej.

²⁰ Art. 15a. 1. W ośrodkach gier prowadzi się, na koszt podmiotu urządzającego grę, rejestrację gości. Rejestracja jest warunkiem wstępu gości do ośrodka gier.

2. W celu dokonania rejestracji osoba kierująca ośrodkiem gier albo upoważniony przez nią pracownik ośrodka sprawdza tożsamość gościa ośrodka gier na podstawie dokumentu potwierdzającego jego wiek i tożsamość.

3. Rejestracja gości obejmuje sprawdzenie i zapisanie w rejestrze gości daty i godziny wejścia gościa do ośrodka gier oraz jego danych osobowych, obejmujących:

- 1) imię i nazwisko;
- 2) rodzaj i numer dokumentu potwierdzającego wiek i tożsamość;
- 3) numer PESEL, a w przypadku braku numeru PESEL - datę urodzenia;
- 4) adres zamieszkania;
- 5) obywatelstwo.

4. Gość ośrodka gier otrzymuje jednorazową kartę wstępu będącą potwierdzeniem dokonania rejestracji.

5. Dane objęte rejestrem gości są udostępniane wyłącznie funkcjonariuszom celnym, inspektorom kontroli skarbowej i Policji, uczestnikom gry zgłaszającym reklamacje - w zakresie dotyczącym tych uczestników, a także sądowi i prokuratorowi w związku z toczącym się postępowaniem. Udostępnienie danych jest nieodpłatne.

6. Dane objęte rejestrem gości są przechowywane przez okres 3 lat, licząc od końca roku kalendarzowego, w którym dokonano rejestracji.

²¹ Art. 15b. 1. Podmiot prowadzący działalność w zakresie gier urządzanych w kasynie gry jest zobowiązany do zainstalowania w kasynie gry audiowizyjnego systemu kontroli gier służącego kontroli przebiegu i prowadzenia gier, w tym umożliwiającego rozstrzygnięcie wątpliwości związanych z urządzanymi grami oraz weryfikację prawidłowości określania ich rezultatów, rozliczania żetonów i pieniądza gotówkowego w kasie, wydawania zaświadczeń o uzyskanej wygranej i prowadzenia ewidencji wypłaconych (wydanych) wygranych, a także możliwość kontroli i weryfikacji osób wchodzących do kasyna gry, za pomocą zapisu sygnału audiowizyjnego.

2. Zapis sygnału audiowizyjnego jest udostępniany wyłącznie funkcjonariuszom celnym i inspektorom kontroli skarbowej, uczestnikom gry zgłaszającym reklamacje - w zakresie dotyczącym tych uczestników, a także sądowi i prokuratorowi w związku z toczącym się postępowaniem. Udostępnienie danych jest nieodpłatne.

3. Zapis sygnału audiowizyjnego jest przechowywany przez okres 3 lat, licząc od końca roku kalendarzowego, w którym został dokonany.

4. Zapis sygnału audiowizyjnego powinien być trwały i czytelny. Sposób dokonania zapisu sygnału audiowizyjnego i jego przechowywania powinien chronić przed zniszczeniem, modyfikacją i ukryciem.

5. Minister właściwy do spraw finansów publicznych określi, w drodze rozporządzenia, szczegółowe warunki instalacji i wykorzystania systemu, o którym mowa w ust. 1, uwzględniając w szczególności konieczność zapewnienia możliwości odtworzenia przebiegu każdej gry.

pozwalający na ustalenie kwoty stanowiącej podstawę opodatkowania podatkiem od gier (art. 23 ust. 1 i 1a u.g.h.²²). Mogą być zaś eksploatowane przez uprawnione podmioty dopiero po ich zarejestrowaniu przez naczelnika urzędu celnego. Rejestracja automatu, której dokonuje się na okres 6 lat (art. 23a ust. 1 i 2 u.g.h.²³), oznacza dopuszczenie tego urządzenia do eksploatacji.

Sfera gier hazardowych ma niewątpliwie specyficzny charakter, a – ze względu na wykorzystywanie ludzkich skłonności do hazardu – prowadzi niejednokrotnie do uzależnienia. Prowadzenie zatem niekontrolowanej działalności w sferze gier hazardowych wiązać by się mogło z wysokim ryzykiem wystąpienia negatywnych zjawisk w postaci prania brudnych pieniędzy, oszustw, a także penetracji ze strony zorganizowanych grup przestępczych środowisk, z których pochodzą osoby będące klientami ośrodków hazardu, w tym zwłaszcza uzależnione od hazardu. Obowiązek sprawowania nad nią ścisłego dozoru ze strony państwa uzasadniają zatem nie tylko przesłanki o charakterze fiskalnym, inaczej - zapobieżenie utracie wysokich

²² Art. 23. 1. Automaty i urządzenia do gier powinny być przystosowane do ochrony praw grających i realizacji przepisów ustawy.

1a. Automat do gier powinien być wyposażony w system trwałej rejestracji i zapamiętywania danych, który pozwala na ustalenie kwoty stanowiącej podstawę opodatkowania podatkiem od gier i nie wpływa na przebieg i rezultat gry.

1b. W przypadku zastosowania urządzeń lub systemów do odczytywania danych na potrzeby wewnętrzne podmiotu eksploatującego automaty i urządzenia do gier oraz systemów umożliwiających połączenie między automatami i innymi urządzeniami, urządzenia i systemy te nie mogą mieć wpływu na przebieg i rezultat gry.

1c. Dopuszcza się łączenie automatów do gier wyłącznie w jednym kasynie gry w system umożliwiający kumulowanie wygranych.

2. Automaty i urządzenia do gier nie mogą stanowić własności osób trzecich, z wyjątkiem przypadku gdy są one przedmiotem umowy leasingu.

3. Przepisu ust. 2 nie stosuje się w przypadku loterii promocyjnej, loterii audioteksowej, loterii fantowej i gry bingo fantowe oraz zakładów wzajemnych.

²³ Art. 23a. 1. Automaty i urządzenia do gier, z wyjątkiem terminali w kolekturach gier liczbowych służących wyłącznie do urządzania gier liczbowych, mogą być eksploatowane przez podmioty posiadające koncesję lub zezwolenie na prowadzenie działalności w zakresie gier losowych lub gier na automatach oraz przez podmioty wykonujące monopol państwa, po ich zarejestrowaniu przez naczelnika urzędu celnego.

2. Rejestracja automatu lub urządzenia do gier oznacza dopuszczenie go do eksploatacji. Rejestracji dokonuje się na okres 6 lat.

3. Naczelnik urzędu celnego rejestruje automaty i urządzenia do gier spełniające warunki określone w ustawie, na podstawie opinii jednostki badającej upoważnionej do badań technicznych automatów i urządzeń do gier.

4. Odmowa rejestracji automatu lub urządzenia do gier następuje w drodze decyzji.

5. Koszty rejestracji automatów i urządzeń do gier ponosi podmiot zarządzający gry.

6. Rejestracja wygasa z upływem okresu, na jaki została dokonana, a także w przypadku wycofania z eksploatacji automatu lub urządzenia do gier.

7. Naczelnik urzędu celnego, w drodze decyzji, cofa rejestrację przed jej wygaśnięciem, jeżeli zarejestrowany automat lub urządzenie do gier nie spełnia warunków określonych w ustawie.

dochodów budżetu państwa, ale także szkody społeczne i psychologiczne, wynikające z działalności w sferze gier hazardowych.²⁴

Ze względu na wskazany charakter gier hazardowych priorytetem w zakresie regulacji prawnych, dotyczących tej dziedziny, nie jest tedy ułatwienie prowadzenia takiej działalności gospodarczej, należącej do tzw. sektora usług, lecz przede wszystkim zabezpieczenie pełnej i ścisłej nad nią kontroli, a co najmniej monitorowania sposobu prowadzenia i rozwoju tej działalności.

Powyższe okoliczności uzasadniają zatem wprowadzenie przez ustawodawcę restrykcyjnych regulacji dotyczących działalności w tej dziedzinie. Nieprzestrzeganie obowiązków przewidzianych w ustawie o grach hazardowych nie może bowiem pozostać bez reakcji ze strony państwa na naruszenia prawa.

Dotyczy to zarówno stworzenia mechanizmów nadzoru państwa nad urządzaniem i prowadzeniem gier hazardowych (w tym także gier na automatach), jak i regulacji prawnych mających zapobiegać naruszeniom przepisów prawa w tym zakresie poprzez wprowadzenie rozwiązań przewidujących stanowczą i surową reakcję na takowe naruszenia, także w zakresie prawa karnego skarbowego.

Te właśnie przesłanki, mające podłoże społeczne i motywy prewencyjne, były genezą penalizacji urządzania lub prowadzenia działalności w zakresie gier hazardowych wbrew przepisom ustawy bądź wbrew warunkom koncesji lub zezwolenia. Ustawodawca uznał taki czyn za przestępstwo, przy czym takie samo zachowanie, stanowiące, z uwagi na stopień społecznej szkodliwości, przypadek mniejszej wagi, określił jako wykroczenie. Należy przy tym zaznaczyć, że niezależnie od okoliczności, czy zachowanie to stanowi przestępstwo skarbowe czy wykroczenie skarbowe, staje się czynem karalnym tylko wtedy, gdy jest zawinione i tylko w razie jego umyślnego popełnienia, w

²⁴ zob. L. Wilk, *Kary pieniężne w ustawie o grach hazardowych*, Prokuratura i Prawo z 2011 r., nr 1, str. 146 i nast.

obydwu postaciach zamiaru, tj. w zamiarze bezpośrednim i zamiarze ewentualnym.

Zagrożenie sankcją karną ma na celu zapewnienie przestrzegania obowiązków wynikających z ustawy, a tym samym wywiązanie się przez urządzających gry hazardowe z obowiązku podatkowego, jak i zapewnienie stosownych standardów gry na automatach, o których mowa w powoływanych wcześniej przepisach ustawy o grach hazardowych.

Uwzględniając negatywne skutki prowadzenia gier na automatach wbrew regulacjom ustawowym, zapewniającym ścisły nadzór nad ich urządzaniem i prowadzeniem, oraz płynące stąd zagrożenia, zarówno o charakterze finansowym (brak wpływów do budżetu państwa), ale także społecznym i indywidualnym (wspomniane zjawiska o charakterze kryminogennym i zjawisko uzależnienia od hazardu), należy uznać, że właściwy dla państwa prawa interes ogólny, jak i interesy poszczególnych obywateli uzasadniają reakcję ustawodawcy mającą na celu zapewnienie przestrzegania, nałożonych ustawą, obowiązków w zakresie urządzania gier na automatach.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przyjmuje się, że *„wolności i prawa konstytucyjnie gwarantowane nie mogą usprawiedliwiać naruszeń prawa ani zwalniać z odpowiedzialności z tym związanej. Na prawa i wolności mogą powoływać się przede wszystkim ci, którzy działają w aksjologicznych ramach tych wolności”*²⁵, zaś *„[n]aruszenie prawa nie powinno przynosić sprawcy korzyści ekonomicznych (...) konieczne jest stworzenie takiej sytuacji, w której naruszenie prawa staje się dla sprawcy nieopłacalne”*²⁶.

W kontekście niniejszego postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym przypomnieć należy, że sprawa, na tle której zostało

²⁵ wyrok TK z dnia 4 lipca 2002 r., sygn. P 12/01, OTK ZU nr 4/A/2002, poz. 50

²⁶ wyrok TK z dnia 14 czerwca 2004 r., sygn. SK 21/03, OTK ZU nr 6/A/2004, poz. 56

skierowane pytanie prawne, dotyczy odpowiedzialności karnej osoby oskarżonej o wykroczenie skarbowe z art. 107 § 4 k.k.s., będącego przepisem o charakterze blankietowym, gdyż odsyła w swej treści do przepisów u.g.h., które współtworzą zespół znamion tego czynu.

Uzasadnienie pytania prawnego pozwala na odkodowanie, że istota wątpliwości zgłoszonych przez pytający Sąd, lecz niedostatecznie sprecyzowanych, dotyczy zgodności z Konstytucją stanu prawnego, w którym osoba fizyczna ponosi odpowiedzialność za zachowanie polegające na urządzaniu gry na automacie w sprzeczności z regułami, określonymi przepisami ustawy o grach hazardowych, lecz uchwalonymi przez ustawodawcę z naruszeniem procedury legislacyjnej przez uchybienie obowiązkowi notyfikacji, któremu miałyby podlegać na podstawie aktu prawa międzynarodowego. Ewentualna niekonstytucyjność pozostaje zatem w związku z naruszeniem zasad tworzenia określonej kategorii przepisów prawa.

Sformułowany w tym pytaniu prawnym zarzut dotyczy tedy nie tyle stwierdzenia niekonstytucyjności art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 u.g.h., lecz udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy – jako niezgodne z prawem unijnym z powodu naruszenia procedury ich notyfikacji – przepisy te mogą być stosowane.

W tym kontekście niniejszej sprawy niewątpliwie konieczne staje się bardziej szczegółowe odniesienie do wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 19 lipca 2012 r., w sprawie C-213/11, powołanego przez pytający Sąd.

Jak wspomniano, w wyroku tym TSUE, odnosząc się do innych przepisów ustawy o grach hazardowych (art. 129 ust. 2, art. 135 ust. 2 i art. 138 ust. 1 u.g.h.), powołanych w pytaniach prejudycjalnych polskiego sądu administracyjnego, stwierdził, że mogą one stanowić „przepisy techniczne” w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE, ponieważ – poprzez wprowadzenie zakazu wydawania, przedłużania i zmiany zezwoleń na prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach o niskich wygranych poza kasynami – nakładają

warunki, które mogą mieć bezpośredni wpływ na ograniczenie, a nawet stopniowe uniemożliwienie prowadzenia gier na automatach o niskich wygranych poza kasynami i salonami gry. Równocześnie jednak Trybunał Sprawiedliwości UE jednoznacznie nie przesądził, czy przywołane ograniczenia mogą wpłynąć na właściwości lub sprzedaż tego typu produktów (rozumianych jako urządzenia do prowadzenia gier hazardowych).

W uzasadnieniu wyroku sformułował natomiast szereg wytycznych dla sądu krajowego, co powinien zbadać w celu ustalenia: czy owe przepisy krajowe, wprowadzające zakazy, których przestrzeganie jest obowiązkowe *de iure* w odniesieniu do użytkowania automatów do gier o niskich wygranych, mogą w istotny sposób wpływać na właściwości lub sprzedaż tych automatów; czy automaty do gier o niskich wygranych mogą zostać zaprogramowane lub przeprogramowane w celu wykorzystywania ich w kasynach jako automaty do gier hazardowych, co pozwoliłoby na wyższe wygrane, a więc spowodowałyby większe ryzyko uzależnienia graczy; czy ograniczeniu liczby miejsc, gdzie dopuszczalne jest prowadzenie gier na automatach o niskich wygranych, towarzyszy zmniejszenie ogólnej liczby kasyn gry, jak również liczby automatów, jakie mogą w nich być użytkowane.

TSUE zaznaczył, iż pojęcie „przepis techniczny” obejmuje „trzy kategorie przepisów, to jest 'specyfikacje techniczne' w rozumieniu art. 1 pkt 3 dyrektywy, 'inne wymagania' zdefiniowane w art. 1 pkt 4 dyrektywy, wreszcie zakazy produkcji, przywozu, wprowadzania do obrotu i użytkowania produktów, wskazane w art. 1 pkt 11 dyrektywy” (chodzi o dyrektywę 98/34/WE).

W wyroku tym jego sentencja traktuje zatem jedynie o przepisach u.g.h. regulujących okresy przejściowe (zgodnie z którymi poza kasynami można urządzić określone gry hazardowe do czasu wygaśnięcia dotychczasowych zezwoleń, ale na warunkach bardziej restrykcyjnych niż dotychczas), które mogą stanowić „potencjalnie przepisy techniczne”, jeżeli za takie uzna je – po dokonaniu powyższych ustaleń – sąd krajowy.

Natomiast – w pkt. 24 uzasadnienia wyroku – TSUE przypomina, iż orzekał już o przepisach zakazujących urządzania gier hazardowych poza kasynami i stwierdził, 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*” (TSUE nie wskazuje tu zatem na potencjalne przepisy techniczne, lecz na przepisy wprost techniczne). W pkt. 25 uzasadnienia wyroku TSUE wyraził pogląd, że „*przepis tego rodzaju jak art. 14 ust. 1 u.g.h., zgodnie z którym urządzanie gier na automatach dozwolone jest jedynie w kasynach gry, należy uznać za <<przepis techniczny>> w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE*” (przepis art. 14 ust. 1 u.g.h. niewątpliwie nie pozwala wydawać zezwoleń na gry hazardowe poza kasynami).

W kolejnym punkcie uzasadnienia tego wyroku TSUE podkreślił, że, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, „*dyrektywa ta ma na celu ochronę – w drodze kontroli przewencyjnej – 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*”²⁷.

Kwalifikując przepis art. 14 ust. 1 u.g.h. jako „przepis techniczny”, TSUE odwołał się m.in. do orzeczenia Trybunału z dnia 26 października 2006 r. w sprawie C– 65/05 *Komisja WE przeciwko Grecji*, w którym stwierdzono: „*Ustawowe przepisy krajowe zakazujące korzystania z wszelkich gier elektrycznych, elektromechanicznych i elektronicznych, w tym wszelkich gier komputerowych, we wszelkich miejscach publicznych i prywatnych, z wyjątkiem kasyn, jak również korzystania z gier na komputerach znajdujących się w*

²⁷ zob. E. Skrzydło–Tefelska, *Nowe wyroki TS w sprawie organizacji gier hazardowych (cz. I)*, Europejski Przegląd Sądowy z 2013 r., nr 1, str. 40

przedsiębiorstwach świadczących usługi internetowe, oraz poddające prowadzenie tych przedsiębiorstw obowiązkowi uzyskania specjalnego pozwolenia, należy uznać za przepisy techniczne w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34 ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego, zmienionej dyrektywą 98/48.”²⁸

Jak już wspomniano, w świetle regulacji art. 8 ust. 1 dyrektywy 98/34/WE, przepisy krajowe, uznane za techniczne w rozumieniu tej dyrektywy, wymagają dopełnienia procedury informacyjnej tamże określonej, czyli notyfikacji Komisji Europejskiej.²⁹ Zgodnie z art. 9 ust. 1 dyrektywy 98/34/WE, państwa członkowskie odraczają przyjęcie projektu przepisów technicznych o trzy miesiące począwszy od daty otrzymania przez Komisję Europejską projektów (zasada *standstill*). W tym czasie Komisja Europejska oraz państwa członkowskie mogą zbadać projekt pod kątem ewentualnych barier w swobodzie przepływu towarów na rynku wewnętrznym. Jeżeli po analizie notyfikowanego projektu Komisja Europejska lub państwa członkowskie uznają, że może on powodować powstanie barier w swobodnym przepływie towarów, świadczeniu usług lub zakładaniu przedsiębiorstw, jest niezgodny z obowiązującym prawem unijnym lub brak jest zasady wzajemnego uznawania, Komisja i państwa członkowskie mogą zgłosić do projektu komentarz lub szczegółową uwagę.

Z uzasadnienia projektu ustawy o grach hazardowych istotnie nie wynika, aby projekt tej ustawy w całości albo w określonym zakresie podlegał notyfikacji.

Na marginesie zauważyć warto, że procedurze notyfikacyjnej poddano natomiast ustawę z dnia 26 maja 2011 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych

²⁸ wyrok TSUE z dnia 26 października 2006 r., w sprawie C-65/05, źródło: Baza LEX nr 224015

²⁹ zob. przyp. 6

oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 134, poz. 799), którą jednak nie znowelizowano ani przepisu art. 6 ust. 1, ani przepisu art. 14 ust. 1 u.g.h. (wprowadzona tą ustawą zmiana brzmienia dotyczyła tylko art. 14 ust. 3 u.g.h., co oznacza, iż tylko ten przepis w art. 14 poddano notyfikacji KE).

W kontekście braku notyfikacji projektu ustawy o grach hazardowych, w tym jej art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1, wskazać należy, iż w orzecznictwie TSUE prezentowane jest stanowisko, że skutkiem prawnym niedopełnienia obowiązku notyfikacji jest niemożność zastosowania przepisów technicznych, na którą można powoływać się „w *postępowaniu między jednostkami*”³⁰.

W wyroku z dnia 8 września 2005 r., w sprawie C-303/04, TSUE zinterpretował art. 8 ust. 1 dyrektywy 98/34/WE w ten sposób, że do sądu krajowego należy odmowa zastosowania przepisu prawa krajowego stanowiącego przepis techniczny, jeżeli nie został on notyfikowany Komisji przed jego przyjęciem³¹.

Z kolei w wyroku z dnia 19 stycznia 1993 r., w sprawie C-101/91, TSUE uznał, że „[s]twierdzenie przez Trybunał, iż dane Państwo Członkowskie nie wypełniło obowiązków wynikających z prawa wspólnotowego oznacza, po pierwsze, automatyczny zakaz stosowania przepisów krajowych niezgodnych z prawem wspólnotowym przez organy sądowe i administracyjne tego Państwa Członkowskiego i, po drugie, konieczność podjęcia przez te organy wszelkich stosownych działań umożliwiających zastosowanie prawa wspólnotowego w pełnym zakresie”³².

W tym stanie rzeczy, w świetle tych tez orzecznictwa luksemburskiego, wydaje się, iż przepisy ustawy o grach hazardowych, o których mowa w *petitum*

³⁰ zob. wyrok TSUE z dnia 8 listopada 2007 r., w sprawie C-443/98, Baza LEX nr 326053

³¹ zob. wyrok TSUE z dnia 8 września 2005 r. w sprawie C-303/04, źródło: Baza LEX nr 225727

³² wyrok TSUE z dnia 19 stycznia 1993 r., w sprawie C-101/91, źródło: Baza LEX nr 84396

pytania prawnego, powinny być przedstawione Komisji Europejskiej w celu ich notyfikacji, co nie zostało uczynione.

Wskazaniem wydaje się również dodanie, iż w glosie do postanowień Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2013 r.: o sygn. I KZP 14/13 i I KZP 15/13 oraz do wyroków Sądu Najwyższego: z dnia 3 grudnia 2013 r., w sprawie V KK 82/13 i z dnia 8 stycznia 2014 r., w sprawie IV KK 183/13, jej autorzy³³ zaprezentowali pogląd, iż w świetle utrwalonego orzecznictwa luksemburskiego, np. wyroków: z dnia 30 kwietnia 1996 r., w sprawie C-194/94 *CIA Security International*³⁴ oraz z dnia 26 września 2000 r., w sprawie C-443/98 *Unilever Italia*³⁵, obowiązek notyfikacji jest bezwarunkowy i wystarczająco precyzyjny, by jednostki mogły się na niego bezpośrednio powoływać przed sądem krajowym, z taką konsekwencją, że nienotyfikowany przepis powinien zostać uznany za nieskuteczny.

W piśmiennictwie przyjmuje się bowiem, iż niedopełnienie obowiązku notyfikacyjnego stanowi podstawę do uznania, że nienotyfikowane przepisy krajowe są niezgodne z prawem unijnym. Ze względu na zasadę pierwszeństwa prawa unijnego przed prawem krajowym, przepisy prawa krajowego niezgodne z prawem unijnym nie mogą być więc stosowane. Dotyczy to zarówno sądów, jak również wszystkich organów administracji rozstrzygających konkretne sprawy. Zakaz stosowania przepisu będzie oznaczał niedopuszczalność wydania na jego podstawie jakiegokolwiek rozstrzygnięcia.³⁶

W literaturze przedmiotu prezentowane jest jednak również stanowisko, zgodnie z którym podstawową zasadą obowiązującą w porządku prawnym Unii

³³ glosa do postanowień Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2013 r.: I KZP 14/13 i I KZP 15/13 oraz do wyroków Sądu Najwyższego: z dnia 3 grudnia 2013 r., V KK 82/13 i z dnia 8 stycznia 2014 r., IV KK 183/13; Baza LEX nr 1403556

³⁴ źródło: LEX nr 114703, ECR 1996/4-1-2201; wyrok ten w tł. polskim opublikowano w Zeszytach Naukowych Sądownictwa Administracyjnego 2013, nr 3, s. 153 i nast.

³⁵ źródło: LEX nr 82986, ECR 2000/8-1-7535;

³⁶ zob. A. Kisielewicz, *Wyrok TSUE z dnia 19 lipca 2012 r. w sprawie gier hazardowych i co dalej?*, Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego z 2013 r., nr 4(49), str. 109 i 110

Europejskiej jest, iż orzeczenie TSUE prawnie wiąże tylko ten sąd krajowy, który zwrócił się z pytaniem prejudycjalnym. Podnosi się jednakowoż, iż pozostałe sądy państw członkowskich nie powinny przyjmować innej interpretacji prawa wspólnotowego niż wskazana w orzeczeniu TSUE zawierającym wykładnię stosownych przepisów tego prawa. Celem bowiem orzeczenia Trybunału jest zapewnienie jednolitego stosowania prawa wspólnotowego we wszystkich państwach członkowskich. Jednocześnie na organach danego państwa członkowskiego, odpowiedzialnych za stanowienie i stosowanie prawa krajowego, spoczywa obowiązek ewentualnej zmiany i stosowania prawa krajowego w sposób zgodny z interpretacją prawa wspólnotowego dokonaną przez TSUE.³⁷

W wypowiedziach doktryny, powołujących się na treść orzecznictwa TSUE dotyczącego powagi i mocy wiążącej orzeczeń prejudycjalnych, wskazuje się zarówno, iż wyrokom wstępnym – tak unieważniającym akt unijny, jak i zawierającym jego interpretację – można przyznać ogólną moc wiążącą także wobec innych sądów, jak też wyraża się poglądy odmienne.

Pomimo pewnych rozbieżności interpretacyjnych, wielu autorów prezentuje pogląd, że orzeczenia prejudycjalne wywołują skutek *erga omnes* i mają *de facto* charakter precedensowy. Zdecydowanie jednak precedens wynikający z orzeczeń prejudycjalnych jest konstrukcją prawną *sui generis*, a zatem wyroki niekiedy zyskują ograniczony skutek *erga omnes*. „Sąd krajowy nie może natomiast przyjąć interpretacji odmiennej niż dokonana wcześniej przez TS, bo wtedy przywłaszczyłby sobie wyłączną kompetencję TS do stwierdzenia nieważności lub wykładni prawa unijnego. Co więcej,

³⁷ zob. *Traktat ustanawiający wspólnotę europejską. Komentarz*, pod red. A. Wróbla, Tom III, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2010 r., str. 271 i 332

*niezastosowanie się do wykładni dokonanej przez TS może skutkować odpowiedzialnością odszkodowawczą”.*³⁸

Warto zauważyć, iż w sprawie zawisłej przed pytającym sądem zastosowane zostały przepisy, których wyrok TSUE z dnia 19 lipca 2012 r. nie dotyczył wprost, lecz pośrednio.

W tym miejscu warto tedy przywołać poglądy wyrażone przez Trybunał Konstytucyjny w sprawie o sygn. P 4/11, w której, wyrokiem z dnia 23 lipca 2013 r., Trybunał orzekł, że art. 135 ust. 2 u.g.h. (a zatem jeden z przepisów, który był przedmiotem pytania prejudycjalnego w powoływanym orzeczeniu TSUE w sprawie C 213/11) jest zgodny z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.³⁹

W uzasadnieniu tego wyroku, odnosząc się do wymienionego wyroku TSUE i kwestii dotyczącej tego, czy kontrolowany przepis jest „przepisem technicznym” w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że zagadnienie to nie jest przedmiotem pytania prawnego, natomiast *„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 Konstytucją”.*

Z kolei, w obszernie cytowanym przez pytający Sąd postanowieniu Sądu Najwyższego w sprawie I KZP 15/13, stwierdzono m.in., że *„naruszenie wynikającego z dyrektywy 98/34/WE obowiązku notyfikacji przepisów technicznych ma charakter naruszenia trybu ustawodawczego, którego konstytucyjność może być badana wyłącznie w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym. Jeżeli w konkretnym postępowaniu sąd dochodzi do wniosku, że doszło do takiej wadliwości trybu ustawodawczego, może nie stosować tych*

³⁸ vide – P. Dąbrowska – Kłosińska, *Skutki wyroków prejudycjalnych TS w postępowaniu przed sądami krajowymi w świetle orzecznictwa i Traktatu z Lizbony*, Europejski Przegląd Sądowy z 2010 r., nr 12, str. 11

³⁹ wyrok TK z dnia 23 lipca 2013 r., sygn. akt P 4/11, OTK ZU nr 6/A/2013, poz. 82

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". Sąd Najwyższy uznał, że wynikający z orzecznictwa TSUE obowiązek niestosowania „przepisów technicznych” nie powoduje automatycznego ich wykluczenia z krajowego porządku prawnego. SN zauważył przy tym, powołując się na poglądy głoszone w doktrynie, iż TSUE „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”⁴⁰.

SN stwierdził ponadto, że stanowisko dotyczące technicznego charakteru przepisów ustawy o grach hazardowych zostało wyrażone na tle konkretnych spraw, w których TSUE, a wcześniej polskie sądy administracyjne, odnosiły się do przepisów przejściowych i dostosowujących tę ustawę, a nie do art. 14 ust. 1 czy też powiązanego z nim art. 6 u.g.h. W ocenie SN, „*lektura pisemnych motywów orzeczenia (wyroku TSUE z dnia 19 lipca 2012 r. – przyp. wł.) 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*

⁴⁰ zob. przyp. 9

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”.⁴¹

W konsekwencji SN stwierdził, że TSUE w wyroku z dnia 19 lipca 2012 r. nie przesądził ostatecznie, czy przepisy ustawy mają charakter przepisów technicznych w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34 WE, 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. Ewentualne przyjęcie zatem, 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, nie oznacza, że sądy mogą automatycznie odmówić ich stosowania (jako regulacji, do których odsyła art. 107 § 1 i § 4 k.k.s) z uwagi na niedopełnienie obowiązku notyfikacji Komisji Europejskiej.

SN, odnosząc się do, prezentowanego w części orzecznictwa sądów administracyjnych, piśmiennictwie i orzeczeniach Trybunału Sprawiedliwości UE, stanowiska, że nienotyfikowane przepisy ustawy o grach hazardowych nie mogą być stosowane jako naruszające prawo unijne, stwierdził, iż „taka normatywna konsekwencja naruszenia obowiązku notyfikacji nie wynika z żadnego wyraźnego przepisu dyrektywy 98/34/WE (...), ani z żadnej regulacji traktatowej”. Podkreślił ponadto, iż „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

⁴¹ *ibidem*

organizacyjne Unii”⁴². Trybunał Sprawiedliwości UE nie jest więc 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. Wykładnia prawa krajowego należy do stosujących to prawo organów krajowych.

SN wskazał ponadto, że założeniem stosowania reguły pierwszeństwa prawa wspólnotowego przed prawem krajowym, o której mowa w art. 91 ust. 3 Konstytucji RP⁴³, jest sytuacja kolizji dwóch norm: ustawowej oraz normy wynikającej z prawa stanowionego przez organizację międzynarodową.

Owa kolizja oznacza – zdaniem Sądu Najwyższego – 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.

Zdaniem Sądu Najwyższego, „[a]naliza 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 (podkr. wł.) nie

⁴² *Ibidem*

⁴³ **Art. 91. 1.** Ratyfikowana umowa międzynarodowa, po jej ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej, stanowi część krajowego porządku prawnego i jest bezpośrednio stosowana, chyba że jej stosowanie jest uzależnione od wydania ustawy.

2. Umowa międzynarodowa ratyfikowana za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie ma pierwszeństwo przed ustawą, jeżeli ustawy tej nie da się pogodzić z umową.

3. 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.

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.”

SN stwierdził, że nie ma kolizji pomiędzy art. 14 ust. 1 u.g.h. oraz obowiązkiem notyfikacji, jaki wynika z dyrektywy 98/34/WE, w związku z czym nie ma 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*” – stwierdza Sąd Najwyższy.

Zdaniem SN, 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. Nie ulega zatem wątpliwości, że w przypadku naruszenia obowiązku notyfikacji dochodzi do wadliwości procesu stanowienia prawa. Jedynym zaś organem władnym do stwierdzenia naruszenia trybu ustawodawczego i uchylenia z tego powodu wadliwie ustanowionej ustawy jest zaś – według Sądu Najwyższego – Trybunał Konstytucyjny. SN uważa, iż „*[n]ie 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. 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”.

Sąd Najwyższy podnosi, iż określenie obowiązków nakładanych na podmioty uczestniczące w procesie stanowienia prawa „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 stanowionych 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)”.⁴⁴

Tożsame stanowisko w kwestii naruszenia, wynikającego z dyrektywy 98/34/WE, obowiązku notyfikacji „przepisów technicznych” wyraził Sąd Najwyższy w wyrokach: z dnia 8 stycznia 2014 r., w sprawie o sygn. akt IV KK 183/13 oraz z dnia 28 marca 2014 r. w sprawie o sygn. akt III KK 447/13.

W pierwszym z tych wyroków SN uznał, że „*naruszenie wynikające z dyrektywy 98/34/WE (...) obowiązku notyfikacji przepisów technicznych ma charakter naruszenia trybu ustawodawczego, którego konstytucyjność może być badana wyłącznie w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym. Jeżeli w konkretnym postępowaniu sąd dochodzi do wniosku, że doszło do takiej*

⁴⁴ zob. przyp. 9

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.”⁴⁵

W wyroku w sprawie III KK 447/13 Sąd Najwyższy podtrzymał ten pogląd, stwierdzając: „Ewentualne przyjęcie, że przepisy te mają charakter przepisów technicznych nie powoduje, że sądy krajowe mogą odmówić ich zastosowania, jako regulacji do których odsyła art. 107 § 1 k.k.s. tylko z tego względu, że nie został dopełniony obowiązek notyfikacji Komisji Europejskiej.”

SN konsekwentnie uznaje zatem, iż dopóki ustawa nie utraciła mocy obowiązującej, sądy obowiązane są stosować jej przepisy. Nie ulega też – w Jego ocenie, wyrażonej w powołanym wyżej wyroku – „najmniejszej wątpliwości, że naruszenie obowiązku notyfikacji *de facto* oznacza wadliwość procesu stanowienia prawa. Ustawa zasadnicza nie przewiduje jednak, by notyfikacja była kryterium ważności stanowionych w Polsce przez ustawodawcę aktów prawnych, a tym samym nie warunkuje obowiązywania tych norm. W związku z tym silnie akcentowane w tym postanowieniu są wywody, że brak notyfikacji jest naruszeniem konstytucyjnego trybu ustawodawczego”.⁴⁶

Dodatkowo należy zwrócić uwagę, że także w piśmiennictwie wskazuje się, iż stanowisko TSUE, wyrażone w sentencji i uzasadnieniu wyroku z dnia 19 lipca 2012 r., nie jest jasne i konsekwentne. Podnosi się, że w wyroku tym TSUE nie przeprowadził oceny skutków wprowadzenia w życie takich przepisów, jak art. 14 ust. 1 u.g.h. W szczególności zaś „nie wyjaśnił, na jakiej

⁴⁵ wyrok SN z dnia 8 stycznia 2014 r., sygn. IV KK 183/13, Baza LEX nr 1409532

⁴⁶ wyrok SN z dnia 28 marca 2014 r., sygn. III KK 447/13, Baza LEX nr 1448749

podstawie przyjął, że przepisy te spełniają kryteria pozwalające na zakwalifikowanie do przepisów technicznych typu zakazów, czyli takich, które pozostawiają miejsce jedynie na marginalne zastosowanie produktu w stosunku do tego, którego należałoby oczekiwać.”⁴⁷.

W tym kontekście wskazuje się, iż z treści wyroków, na które powołał się TSUE, wynika, że dotyczą one sytuacji „niezupełnie podobnych” do tej, jaka występuje w ustawie o grach hazardowych. Prezentowany jest pogląd, iż wyrok TSUE z dnia 19 lipca 2012 r. nie powinien być odczytywany w ten sposób, że jego sentencja obejmuje jedynie przepisy przejściowe ustawy o grach hazardowych i tylko w tym zakresie do sądów krajowych należy ocena, czy mają one charakter przepisów technicznych w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE, zaś w pozostałym zakresie, określonym w pkt. 25 uzasadnienia tegoż wyroku (przepisy tego rodzaju jak art. 14 ust. 1 u.g.h.), Trybunał Sprawiedliwości bezpośrednio przesądził o ich technicznym charakterze.⁴⁸

Zgodnie z tym stanowiskiem, sentencję wyroku TSUE z dnia 19 lipca 2012 r. należałoby odnosić do wszystkich przepisów ustawy o grach hazardowych. Każdy zatem z przepisów tej ustawy mógłby być zakwalifikowany do przepisów technicznych w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE, ale dopiero po przeprowadzeniu oceny według wskazań sformułowanych w wyroku TSUE w sprawie C-267/03, tj. gdy zostanie ustalone, że przepisy krajowe zawierają zakaz urządzania gier na automatach, którego zakres pozostawia jedynie miejsce na marginalne zastosowanie produktu w stosunku do tego, którego można by rozsądnie oczekiwać, lub zostanie ustalone, że zakaz ten może mieć istotny wpływ na skład, właściwości lub sprzedaż wspomnianego produktu.

⁴⁷ A. Kisielewicz, *op. cit.*, str. 111

⁴⁸ tamże

Uzasadniając to stanowisko podnosi się m.in., że do kompetencji TSUE należy orzekanie w trybie prejudycjalnym o: 1) wykładni Traktatów, 2) ważności i wykładni aktów przyjętych przez instytucje, organy lub jednostki organizacyjne Unii. TSUE nie zajmuje się zatem wykładnią prawa krajowego, lecz wykładnią prawa unijnego. Dokonana wprost ocena, że konkretny przepis prawa krajowego ma charakter techniczny, jest wypowiedzią dotyczącą bezpośrednio tegoż przepisu, a zatem niczym innym jak jego wykładnią.

Wyroki prejudycjalne TSUE są wydawane w kontekście określonej, konkretnej sprawy zawisłej przed sądem krajowym, a więc z uwzględnieniem przepisów prawnych mających w tejże sprawie zastosowanie. Jednakże TSUE nie ma kompetencji do orzekania, czy konkretny przepis prawa krajowego jest zgodny z określonymi przepisami unijnymi.⁴⁹

Zarzut, jaki sformułowano w pytaniu prawnym, nie dotyczy naruszenia jednak prawa europejskiego, lecz pominięcia dość istotnego elementu krajowej procedury ustawodawczej w toku tworzenia kwestionowanych unormowań, chociaż nieprzesądzającego o utracie przez nie mocy obowiązującej.

Zwłaszcza bowiem z *petitum* pytania prawnego oraz – w mniejszym stopniu – z jego uzasadnienia można odcodować, że Sąd pytający upatruje naruszenia przez kwestionowane regulacje w istocie zasad: poprawności legislacyjnej oraz zasady legalizmu, a zatem zasad wyrażonych odpowiednio nie w art. 90 ust. 1 Konstytucji, lecz w art. 2 i art. 7 ustawy zasadniczej, albowiem zarzuca uchwalenie kwestionowanych przepisów wbrew konstytucyjnym zasadom tworzenia prawa. Uchwalenie tych przepisów nastąpiło w wyniku „zaniedbań formalnoprawnych odpowiedzialnych polskich organów” (jak naruszenie obowiązku notyfikacji określił Trybunał Konstytucyjny w cytowanym wyżej wyroku o sygn. P 4/11), a takowe uchybienie standardom konstytucyjnym pozwala na wskazanie jako wzorca kontroli art. 2 Konstytucji, z

⁴⁹ A. Kisielewicz, *op. cit.*, str. 112

którego podstawowej zasady demokratycznego państwa prawnego wywodzona jest zasada przyzwoitej legislacji, ewentualnie zasady proporcjonalności reakcji państwa na naruszenie prawa, wraz z art. 7 ustawy zasadniczej, zgodnie z którym 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.

Sąd wskazuje jednak naruszenie wzorca kontroli z art. 90 ust. 1 Konstytucji, normy kompetencyjnej określającej rodzaj szczególnej umowy międzynarodowej, stanowiącej instrument przekazania organizacji międzynarodowej lub organowi międzynarodowemu kompetencji organów władzy państwowej w niektórych sprawach, a zatem - której zawarcie pociąga dla polskiego porządku konstytucyjnego daleko idące konsekwencje.

W kolejnych ustępach tego przepisu ustawy zasadniczej ustrojodawca ustala warunki włączenia parlamentu w proces ratyfikacji takiej umowy – przewidując alternatywnie dwa tryby związania: wyrażenia zgody na ratyfikację w ustawie uchwalonej w trybie kwalifikowanym (ust. 2) albo za zgodą wyrażoną w referendum ogólnokrajowym (ust. 3). Ust. 4 w tym artykule określa zasady wyboru trybu wyrażenia zgody, którego dokonuje Sejm w drodze uchwały.

W celu rekonstrukcji wskazanego wzorca kontroli warto przytoczyć ocenę istoty tej regulacji, dokonaną przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 24 listopada 2010 r., w sprawie o sygn. akt K 32/09, w której Trybunał orzekał o zgodności, m.in. z tym przepisem konstytucyjnym, postanowień Traktatu z Lizbony (zmieniającego Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, sporządzonego w Lizbonie dnia 13 grudnia 2007 r., ratyfikowanego przez Prezydenta RP za zgodą, udzieloną w ustawie uchwalonej stosownie do wymagań określonych w art. 90 ustawy

zasadniczej). W wyroku tym Trybunał wyraził następujący pogląd: *„Istotą art. 90 Konstytucji jest gwarancyjny z punktu widzenia suwerenności Narodu i państwa sens zawartych w nim ograniczeń. Polegają one na tym, że przekazanie kompetencji organów władzy państwowej dopuszczalne jest: 1) jedynie na rzecz organizacji międzynarodowej lub organu międzynarodowego, 2) jedynie w niektórych sprawach i 3) jedynie za zgodą parlamentu, ewentualnie suwerena działającego w trybie referendum ogólnokrajowego. Wymieniona tu triada ograniczeń konstytucyjnych musi być zachowana dla zapewnienia zgodności przekazania z ustawą zasadniczą”,* podkreślając przy tym, w innym miejscu tego wyroku, iż *„[a]rt. 90 ust. 1 Konstytucji dopuszcza przekazanie kompetencji «na podstawie umowy międzynarodowej». To znaczy, że przekazanie kompetencji może mieć miejsce w umowie międzynarodowej. Możliwe jest również przekazanie kompetencji w ramach uproszczonej procedury zmiany postanowień umowy, jednakże pod warunkiem zachowania triady ograniczeń konstytucyjnych stanowiących warunek sine qua non konstytucyjności przekazania. [...] Umowa dopuszczająca uproszczoną procedurę przekazywania kompetencji będzie zatem zgodna z Konstytucją, jeżeli dopuszczenie to nie wyklucza wyrażenia zgody w sprawie przekazania kompetencji w niektórych sprawach w tym trybie w drodze ustawy, stosownie do wymagań określonych w art. 90 ust. 1 Konstytucji, lub w referendum ogólnokrajowym.”*⁵⁰.

Jednocześnie Trybunał uznał, że art. 90 Konstytucji (oraz określone w nim granice przekazywania kompetencji) pozostaje *„[g]warancją zachowania tożsamości konstytucyjnej Rzeczypospolitej”* i nie może być rozumiany w ten sposób, iż *„wyczerpuje on swoje znaczenie po jednorazowym zastosowaniu. Tego rodzaju interpretacja wynikałaby z przyjęcia, że przekazanie kompetencji na rzecz Unii Europejskiej w Traktacie z Lizbony ma charakter jednorazowy i*

⁵⁰ wyrok TK z dnia 24 listopada 2010 r., sygn. K 32/09, OTK ZU Nr 9/A/2010, poz.108

*otwiera drogę do dalszego ich przekazywania, już z pominięciem wymagań określonych w art. 90. Takie rozumienie art. 90 pozbawiałoby tę część Konstytucji cech aktu normatywnego”.*⁵¹

W cytowanym orzeczeniu Trybunał Konstytucyjny stwierdził również: *„System Unii Europejskiej ma jak wiadomo dynamiczny charakter, co może prowadzić do zmiany w zakresie zasad jego funkcjonowania. Nie znaczy to jednak, że przewidziane w Konstytucji przekazanie kompetencji pociąga za sobą bezwarunkową akceptację przyszłych zmian systemowych, a w szczególności może być rozumiane jako przesłanka do stosowania art. 90 ust. 1 Konstytucji do tych zmian w drodze wykładni zakładającej rezygnację z ograniczenia wynikającego z dopuszczenia przekazania kompetencji jedynie w «niektórych sprawach».”*⁵².

W omawianym przypadku brak notyfikacji kwestionowanych przez Sąd unormowań nie oznacza, iż występuje tu kolizja pomiędzy obowiązkiem notyfikacji a badaną ustawą, albowiem ustawa w omawianych przepisach nie zawiera treści przewidujących wyłączenie lub ograniczenie obowiązku notyfikacji ani nie reguluje tego obowiązku w sposób odmienny od tego, który wynika z prawa unijnego.

Kolizja ta zachodziłaby wówczas, gdyby ów akt prawny stanowił takowe regulacje, na którą to sytuację zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w cytowanym postanowieniu w sprawie I KZP 15/13.⁵³ Wówczas dopiero regulacje takie pozostawałyby w kolizji z zasadą prymatu prawa unijnego przed prawem wewnętrznym państw członkowskich, która ma zastosowanie w przypadku konfliktu między normą prawa krajowego a przepisem unijnym. Zasada ta – wyrażona w art. 91 ust. 3 ustawy zasadniczej – określa pierwszeństwo w stosowaniu norm prawnych. Należy jednak zaznaczyć – co podkreślił również

⁵¹ *Ibidem*

⁵² j.w.

⁵³ zob. przyp. 9

Sąd Najwyższy w powołanym postanowieniu – „jednak nawet istnienie w prawie krajowym przepisu kolidującego z normą unijną nie powoduje automatycznie nieważności unormowania krajowego”⁵⁴.

Kwestia rzekomej niezgodności przepisu ustawy z pochodnym prawem unijnym nie należy do materii kontrolowanej przez Trybunał Konstytucyjny, lecz do materii, której rozstrzygnięcie jest rzeczą sądu rozpoznającego sprawę (sądu *meriti*), w razie wątpliwości odnoszących się do interpretacji prawa Unii – z pomocą Trybunału Sprawiedliwości, realizowaną w ramach procedury określonej w art. 267 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dalej: TFUE)⁵⁵, z którego jasno wynika, że do kompetencji Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej należy orzekanie w trybie prejudycjalnym o wykładni Traktatów oraz o ważności i wykładni aktów przyjętych przez instytucje, organy lub jednostki organizacyjne Unii. TSUE 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.

Nie może zatem rozstrzygać o wykładni czy też ważności aktu prawa krajowego lub o subsumcji ustalonego w sprawie stanu faktycznego pod normę prawną. Co oznacza, iż wykładnia prawa krajowego należy do stosujących to prawo organów krajowych, w tym przypadku do sądów powszechnych.

Przed przystąpieniem do merytorycznej oceny konstytucyjności kwestionowanej regulacji zawsze należy odnieść się do kwestii formalnych,

⁵⁴ *ibidem*

⁵⁵ **Artykuł 267.** Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej jest właściwy do orzekania w trybie prejudycjalnym:

a) o wykładni Traktatów;

b) o ważności i wykładni aktów przyjętych przez instytucje, organy lub jednostki organizacyjne Unii.

W przypadku gdy pytanie z tym związane jest podniesione przed sądem jednego z Państw Członkowskich, sąd ten może, jeśli uzna, że decyzja w tej kwestii jest niezbędna do wydania wyroku, zwrócić się do Trybunału z wnioskiem o rozpatrzenie tego pytania.

W przypadku gdy takie pytanie jest podniesione w sprawie zawisłej przed sądem krajowym, którego orzeczenia nie podlegają zaskarżeniu według prawa wewnętrznego, sąd ten jest zobowiązany wnieść sprawę do Trybunału.

Jeżeli takie pytanie jest podniesione w sprawie zawisłej przed sądem krajowym dotyczącej osoby pozbawionej wolności, Trybunał stanowi w jak najkrótszym terminie.

związanych z zakresem i dopuszczalnością pytania prawnego, a takowe w niniejszej sprawie budzą istotne wątpliwości.

Wystąpienie z pytaniem prawnym do Trybunału Konstytucyjnego powinno być niewątpliwie poprzedzone przez Sąd pytający dokonaniem próby usunięcia podniesionych wątpliwości w drodze samodzielnej wykładni prokonstytucyjnej, a w przypadku niemożności jej dokonania – wskazaniem przyczyn tego stanu rzeczy.

W uzasadnieniu pytania prawnego w niniejszej sprawie Sąd nie wykazał nawet w ograniczonym stopniu, jakie istotne przeszkody uniemożliwiły mu dokonanie wykładni, która pozwoliłaby na rozstrzygnięcie sprawy, z uwzględnieniem dorobku orzeczniczego w sprawach dotyczących naruszenia przepisów ustawy o grach hazardowych.

Sformułowanie pytania prawnego do Sądu Konstytucyjnego znajduje zaś uzasadnienie tylko wówczas, gdy sąd pytający nie ma innej możliwości rozstrzygnięcia sprawy niż uzyskanie odpowiedzi na postawione pytanie prawne, a więc gdy niemożliwa jest wykładnia zakwestionowanego przepisu w zgodzie z Konstytucją. Pytanie prawne nie może być bowiem traktowane jako środek służący do usuwania wątpliwości co do wykładni przepisów, których treść nie ma jednoznacznej interpretacji w praktyce orzeczniczej.⁵⁶

Sąd, który ma wątpliwość co do zgodności aktu normatywnego z Konstytucją, powinien w pierwszej kolejności, we własnym zakresie, zmierzać do jej wyjaśnienia, i – posługując się dostępnymi metodami wykładni – dokonać takiej interpretacji, która umożliwi rozstrzygnięcie sprawy. Dopiero gdy te starania zakończą się niepowodzeniem, powstaje konieczność przedstawienia Trybunałowi Konstytucyjnemu pytania prawnego. Trybunał Konstytucyjny nie

⁵⁶ zob. postanowienia TK: z dnia 14 stycznia 2009 r., sygn. akt P 13/07, OTK ZU nr 1/A/2009 r., poz. 5; z dnia 21 października 2009 r., sygn. P 31/07, OTK ZU 9/A/2009 r., poz. 144

może rozstrzygać wątpliwości prawnych związanych ze sprawowaniem przez sądy wymiaru sprawiedliwości⁵⁷.

W postanowieniu z dnia 17 listopada 2009 r., w sprawie P 15/07, Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę na nieodzowność uwzględnienia, w pierwszej kolejności, dotychczasowego dorobku orzecznictwa sądowego.⁵⁸

Istotnej przeszkody w rozstrzygnięciu przez Sąd zawisłej przed Nim sprawy nie stanowi więc rzekome występowanie problemu niespełnienia standardów konstytucyjnych przez regulację będącą podstawą tego rozstrzygnięcia, lecz jest nią niepodjęcie przez ten Sąd stosownej analizy tej regulacji w kontekście dorobku orzeczniczego sądów powszechnych i administracyjnych – na co wyraźnie wskazuje Sąd Najwyższy w cytowanym przez pytający Sąd postanowieniu i na co zwraca uwagę także powoływane orzeczenie TSUE – w relacji do stanu faktycznego sprawy.

Analiza pytania prawnego w niniejszej sprawie pozwala nabrać przekonania, że werdykt Sądu może – w sprawie, w której sformułowano to pytanie i na tle jej stanu faktycznego – zapaść bez uzyskania konstytucyjnej oceny regulacji, będących przedmiotem wątpliwości Sądu.

Odnosząc się zatem do zagadnienia dopuszczalności sformułowanego przez Sąd pytania prawnego - stosownie do reguły, wynikającej z treści przepisu art. 193 Konstytucji⁵⁹, iż każdy sąd może przedstawić Trybunałowi Konstytucyjnemu pytanie prawne, jeżeli od odpowiedzi na owo pytanie zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed tym sądem [tej samej treści regulację zawiera także przepis art. 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale

⁵⁷ zob. postanowienie TK z dnia 12 lutego 2008 r., sygn. P 62/07, OTK ZU nr 1/A/2008, poz. 17

⁵⁸ zob. postanowienie TK z dnia 17 listopada 2009 r., sygn. P 15/07, OTK ZU Nr 10/A/2009, poz. 156

⁵⁹ Art. 193. Każdy sąd może przedstawić Trybunałowi Konstytucyjnemu pytanie prawne co do zgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawą, jeżeli od odpowiedzi na pytanie prawne zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem.

Konstytucyjnym⁶⁰ (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.), dalej: ustawa o TK] - należy podkreślić, iż każde pytanie prawne musi być skonstruowane w oparciu o przesłanki: podmiotową, przedmiotową oraz funkcjonalną, a jego podstawą powinna być zawsze wątpliwość występująca w toku konkretnego postępowania przed sądem. Kontrola konstytucyjności norm, sprawowana przez Trybunał Konstytucyjny na podstawie pytania prawnego, jest formą kontroli konkretnej. W związku z tym za punkt odniesienia kontrola ta ma zawsze jednostkową sprawę, w której pytający sąd dokonuje konkretyzacji określonej normy. To odróżnia ów rodzaj kontroli, będącej kontrolą indywidualną, od kontroli abstrakcyjnej, dokonywanej niezależnie od stosowania aktu normatywnego w konkretnej sprawie.

Pierwsza ze wspomnianych przesłanek - przesłanka podmiotowa (oznaczająca, że z pytaniem prawnym może zwrócić się do Trybunału Konstytucyjnego wyłącznie sąd) została w niniejszej sprawie niewątpliwie spełniona. Co do przesłanki przedmiotowej (oznaczającej, iż przedmiotem pytania prawnego może być wyłącznie ocena zgodności aktu normatywnego z ustawą zasadniczą, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawą) w jej ścisłej relacji z przesłanką funkcjonalną (o której mowa dalej) zachodzą w niniejszej sprawie wątpliwości w kwestii spełnienia przez pytanie prawne wymogów formalnych.

Materią pytania prawnego Sąd uczynił co prawda zgodność konkretnych przepisów ustawy z Konstytucją, ale nie wskazał dowodów na poparcie swych zarzutów.

Na marginesie należy dodać, iż również powołany wzorzec kontroli konstytucyjnej tych przepisów nie wydaje się odpowiedni, ale to stanowi kwestię z zakresu oceny adekwatności wzorca, a nie przesłanek dopuszczalności pytania prawnego.

⁶⁰ Art. 3. Każdy sąd może przedstawić Trybunałowi pytanie prawne co do zgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawą, jeżeli od odpowiedzi na pytanie prawne zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem.

Należy podkreślić, iż przesłanka przedmiotowa jest ściśle (i wzajemnie) powiązana z kolejnym kryterium dopuszczalności pytania prawnego, a mianowicie istnieniem bezpośredniego związku pomiędzy odpowiedzią na pytanie prawne, zadane Trybunałowi Konstytucyjnemu przez sąd, a przyszłym rozstrzygnięciem sprawy, zawisłej przed tymże sądem. Kryterium to wyznacza właśnie trzecią przesłankę, określaną jako przesłanka funkcjonalna, konieczną dla wszczęcia i prowadzenia postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym.

W postanowieniu z dnia 22 października 2007 r., sygn. akt P 24/07, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że *„przedmiotem pytania prawnego musi być przepis, którego zgodność z określonym wzorcem wpływa na treść rozstrzygnięcia przez sąd konkretnej sprawy”*.⁶¹

W postanowieniu tym Trybunał Konstytucyjny podkreślił: *„W pytaniu należy wyraźnie określić zarzut niezgodności z Konstytucją, wskazać przedmiot i wzorce kontroli oraz uzasadnienie. Sąd pytający musi również wykazać relewantność pytania prawnego, a więc uzasadnić, w jakim zakresie odpowiedź na nie może mieć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, w związku z którą pytanie zostało przedstawione. Sąd pytający powinien wyczerpująco ująć rozważania prawne, tak by należycie uzasadnić sformułowane zarzuty.”*⁶². Trybunał zauważył również, że *„pytanie prawne nie może być traktowane jako środek służący do usuwania wątpliwości co do wykładni przepisów, których treść nie ma jednoznacznej interpretacji w praktyce ich stosowania. Trybunał Konstytucyjny nie może też rozstrzygać wątpliwości prawnych związanych ze sprawowaniem przez sądy wymiaru sprawiedliwości (...)”*⁶³.

W postanowieniu z dnia 8 lipca 2008 r., w sprawie o sygn. akt P 38/07, Trybunał Konstytucyjny stwierdził z kolei, że *„nie jest zadaniem Trybunału*

⁶¹ postanowienie TK z dnia 22 października 2007 r. sygn. P 24/07, OTK ZU nr 9/A/2007, poz. 118 oraz powołany w nim wyrok TK z dnia 12 marca 2002 r., sygn. P 9/01, OTK ZU nr 2/A/2002, poz. 14.

⁶² *ibidem*

⁶³ j.w.

Konstytucyjnego i pozostaje poza jego kognicją interpretowanie na pytanie sądu treści przepisów prawa przez wybór wiążącej ich wykładni. Trybunał Konstytucyjny nie zajmuje się kontrolą interpretacji przepisów w praktyce sądowej, chyba że wystąpi problem związany ze stosowaniem prawa, które w praktyce przyjęło formy patologiczne, odbiegające od treści i znaczenia przyznanego mu przez prawodawcę. (...) Wystąpienie z pytaniem prawnym nie może bowiem dążyć do uzyskania wiążącej wykładni danego przepisu przez Trybunał Konstytucyjny. Trybunał nie rozpatruje również w procedurze pytań prawnych wątpliwości sędziów co do zasadności, słuszności lub skuteczności istniejących rozwiązań przyjętych przez ustawodawcę”.⁶⁴

Jeszcze dobitniej nieodzowność spełnienia przesłanki funkcjonalnej pytania prawnego - i zakres obowiązków spoczywających w związku z tym na pytającym sądzie - wyraził Trybunał Konstytucyjny w postanowieniu z dnia 4 października 2010 r., w sprawie o sygn. akt P 12/08, w którym przypomniał, że musi istnieć realna zależność między odpowiedzią na pytanie a rozstrzygnięciem sprawy toczącej się przed sądem.

W postanowieniu tym, odwołując się do swojego dotychczasowego, utrwalonego orzecznictwa, Trybunał podkreślił subsydiarny charakter pytania prawnego, stwierdzając: *„Sąd mający wątpliwość co do zgodności aktu normatywnego (przepisu prawnego) z Konstytucją powinien przede wszystkim we własnym zakresie zmierzać do jej wyjaśnienia, biorąc pod uwagę w szczególności zasadę niesprzeczności systemu prawa, zasadę nadrzędności oraz dyrektywę nadawania przepisom i normom prawnym takiego znaczenia, które w sposób optymalny realizowałoby wartości konstytucyjne”⁶⁵*. Zwłaszcza że już w postanowieniu z dnia 27 lutego 2008 r., w sprawie o sygn. akt P 31/06, Trybunał zaznaczył: *„Pytanie prawne jest niedopuszczalne w wypadku, gdy wątpliwości sądu co do zgodności danego aktu normatywnego z Konstytucją*

⁶⁴ postanowienie TK z dnia 8 lipca 2008 r., sygn. P 38/07, OTK ZU nr 6/A/2008, poz. 114

⁶⁵ postanowienie TK z dnia 4 października 2010 r., sygn. P 12/08, OTK ZU nr 8/A/2010, poz. 86

mogą być usunięte w drodze wykładni albo gdy w danej sprawie można zastosować inne, niebudzące wątpliwości przepisy lub inny akt normatywny. Najpierw sądy powinny bowiem dokonywać wykładni ustaw w zgodzie z Konstytucją (...), a dopiero gdy te zabiegi zakończą się niepowodzeniem, powstaje możliwość przedstawienia Trybunałowi Konstytucyjnemu pytania prawnego.”⁶⁶.

W powołanym wyżej postanowieniu w sprawie o sygn. akt P 24/07 Trybunał Konstytucyjny podkreślił: *„W pytaniu należy wyraźnie określić zarzut niezgodności z Konstytucją, wskazać przedmiot i wzorce kontroli oraz uzasadnienie. Sąd pytający musi również wykazać relewantność pytania prawnego, a więc uzasadnić, w jakim zakresie odpowiedź na nie może mieć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, w związku z którą pytanie zostało przedstawione. Sąd pytający powinien wyczerpująco ująć rozważania prawne, tak by należycie uzasadnić sformułowane zarzuty.”⁶⁷*

Niewątpliwie skutkiem wyroku Trybunału Konstytucyjnego, orzekającego o niezgodności z Konstytucją zakwestionowanych przepisów u.g.h., byłaby konkluzja, iż oskarżonemu w sprawie zawisłej przed pytającym Sądem nie można przypisać popełnienia wykroczenia skarbowego z art. 107 § 4 k.k.s., ponieważ zarzucone mu zachowanie nie byłoby sprzeczne z prawem. Niezbędne jest jednak wskazanie przez pytający Sąd właściwego wzorca do kontroli konstytucyjnej uchyleń mających charakter naruszenia krajowego trybu ustawodawczego.

Ocena spełnienia przesłanki funkcjonalnej wymaga m.in. odwołania się do okoliczności faktycznych sprawy, w związku z którą zostało przedstawione pytanie prawne. Po przeprowadzeniu analizy tych okoliczności oraz regulacji

⁶⁶ postanowienie TK z dnia 27 lutego 2008 r., sygn. P 31/06, OTK ZU nr 1/A/2008, poz. 24

⁶⁷ zob. przyp. 61

prawnej związanej z przedmiotem sporu, tak w kontekście sformułowanych przez Sąd wobec tej regulacji zarzutów, jak i w kontekście niezbędności ich konstytucyjnej kontroli dla wydania orzeczenia, uprawnione staje się stwierdzenie, że w rozpoznawanej sprawie nie istnieje bezpośrednia zależność pomiędzy odpowiedzią na sformułowane pytanie prawne a możliwością rozstrzygnięcia sprawy, w toku rozpoznawania której pojawiła się wątpliwość co do poprawności konstytucyjnej kwestionowanej regulacji.

Występujący w tej sprawie rzekomy konflikt między prawem krajowym a wtórnym prawem unijnym, będący tłem omawianego pytania prawnego, powinien być rozwiązany wyłącznie na płaszczyźnie stosowania prawa, przy zastosowaniu stosownych metod wykładni⁶⁸.

W świetle takich kryteriów oceny dopuszczalności pytania prawnego, wyznaczonych i doprecyzowanych dorobkiem orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, należy nabrać przekonania o niespełnieniu przez omawiane pytanie prawne przesłanki funkcjonalnej przewidzianej w art. 32 ust. 3 ustawy o TK⁶⁹, która – w świetle art. 193 Konstytucji – stanowi kryterium dopuszczalności jego skierowania pod rozstrzygnięcie Trybunału.

Zgodnie z art. 32 ust. 1 ustawy o TK, wniosek albo pytanie prawne powinny odpowiadać wymaganiom dotyczącym pism procesowych, a ponadto zawierać: wskazanie organu, który wydał kwestionowany akt normatywny

⁶⁸ por. też J. Trzciński, *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).

⁶⁹ Art. 32. 1. Wniosek albo pytanie prawne powinny odpowiadać wymaganiom dotyczącym pism procesowych, a ponadto zawierać:

- 1) wskazanie organu, który wydał kwestionowany akt normatywny,
- 2) określenie kwestionowanego aktu normatywnego lub jego części,
- 3) sformułowanie zarzutu niezgodności z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą kwestionowanego aktu normatywnego,
- 4) uzasadnienie postawionego zarzutu, z powołaniem dowodów na jego poparcie.

2. Wniosek pochodzący od organu lub organizacji, o których mowa w art. 191 ust. 1 pkt 3-5 Konstytucji, powinien zawierać także powołanie przepisu prawa lub statutu, wskazującego, że kwestionowana ustawa lub inny akt normatywny dotyczy spraw objętych ich zakresem działania.

3. Pytanie prawne powinno także wskazywać, w jakim zakresie odpowiedź na pytanie może mieć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, w związku z którą pytanie zostało postawione, a ponadto wymienić organ, przed którym toczy się postępowanie w sprawie, oraz oznaczenie sprawy.

(pkt 1), określenie kwestionowanego aktu normatywnego lub jego części (pkt 2), sformułowanie zarzutu niezgodności z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą kwestionowanego aktu normatywnego (pkt 3) oraz uzasadnienie postawionego zarzutu, z powołaniem dowodów na jego poparcie (pkt 4). Wynikający z pkt 3 i 4 tego artykułu warunek sformułowania w pytaniu prawnym, skierowanym do Trybunału Konstytucyjnego, zarzutu niezgodności z Konstytucją, jak i uzasadnienia postawionego zarzutu, oznacza, że do oceny niekonstytucyjności przepisu konieczne jest przedstawienie argumentów, które przemawiają za stwierdzeniem niezgodności zaskarżonych norm prawnych z normami powołanymi jako wzorce kontroli.

Jest to warunek formalny dopuszczalności rozpoznania pytania prawnego przez Trybunał Konstytucyjny. W procedurze kontroli norm ciężar dowodu, że zaskarżony przepis jest niezgodny z Konstytucją, spoczywa co do zasady na podmiocie inicjującym kontrolę przed Trybunałem Konstytucyjnym.⁷⁰

Sformułowanie zarzutu w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym oznacza sprecyzowanie przez skarżącego przyczyn krytyki, nadanie ściśle określonej formy słownej jego twierdzeniu, że norma niższego rzędu jest niezgodna z normą wyższego rzędu.

Istotę zarzutu stanowi zindywidualizowanie relacji między poddanym kontroli aktem normatywnym a wzorcem wskazanym przez skarżącego. Indywidualizacja ta polega na uzasadnieniu twierdzenia, że konkretny akt normatywny jest niezgodny z tym wzorcem⁷¹.

W świetle utrwalonej praktyki orzeczniczej Trybunału Konstytucyjnego, wymóg uzasadnienia postawionego zarzutu, z powołaniem dowodów na jego poparcie, należy rozumieć jako nakaz odpowiedniego udowodnienia zarzutów stawianych w kontekście każdego wskazanego wzorca kontroli (przy czym, jako

⁷⁰ zob. wyrok TK z dnia 12 stycznia 2012 r., sygn. Kp 10/09, OTK ZU nr 1/A/2012, poz. 4

⁷¹ zob. Z. Czeszejko-Sochacki, L. Garlicki, J. Trzciński, *Komentarz do ustawy o Trybunale Konstytucyjnym*, Warszawa 1999, str. 113 – 114

wzorzec należy rozumieć normę konstytucyjną, której podstawą może być jeden lub kilka powiązanych przepisów Konstytucji). „Przesłanka odpowiedniego uzasadnienia zarzutów nie powinna być traktowana powierzchownie i instrumentalnie. Przytaczane w piśmie procesowym argumenty mogą być mniej lub bardziej przekonujące (...), lecz zawsze muszą być argumentami «nadającymi się» do rozpoznania przez Trybunał Konstytucyjny” - stwierdził Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 19 października 2010 r., w sprawie o sygn. P 10/10⁷².

Jak już wyżej podniesiono, należy nabrać przekonania, iż uzasadnienie zarzutu niezgodności zaskarżonych przepisów ze wskazanym przez pytającego Sąd wzorcem nie może być uznane za wystarczające.

Sąd nie wykazał w istocie, na czym polegać ma naruszenie art. 90 ust. 1 Konstytucji przez art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 u.g.h., ani nie powołał dowodów na poparcie tego zarzutu. Nie skonkretyzowano tym samym sposobu naruszenia przez kwestionowane przepisy standardów konstytucyjnych w aspekcie tego wzorca kontroli.

Podkreślenia wymaga w tym miejscu, że – zgodnie z art. 66 ustawy o TK – Trybunał, orzekając, jest związany granicami wniosku, pytania prawnego lub skargi. Konsekwencją tej zasady jest zarówno niemożność samodzielnego określania przez Trybunał Konstytucyjny przedmiotu kontroli, jak i zastępowania zadającego pytanie prawne sądu w obowiązku określenia sposobu naruszenia konstytucyjnych standardów przez kwestionowane przepisy.

W świetle powyższego uznać należy, że, w niniejszej sprawie, pytanie prawne, w zakresie dotyczącym zarzutu niezgodności kwestionowanych przepisów z art. 90 ust. 1 Konstytucji, nie spełnia również określonych w art. 32

⁷² wyrok TK z dnia 19 października 2010 r., sygn. P 10/10, OTK ZU nr 8/A/2010, poz. 78

ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy o TK wymogów formalnych, pozwalających na jego merytoryczne rozstrzygnięcie przez Trybunał Konstytucyjny.

Materia sprawy, zawisłej przed Sądem pytającym, nie wydaje się wskazywać na to, iż na postawione pytanie prawne – w takiej formie oraz przy zastosowaniu takiej argumentacji, jaką zaprezentował pytający Sąd – może zostać udzielona odpowiedź przez Trybunał Konstytucyjny.

W związku z powyższym, wnoszę jak w *petitum* niniejszego stanowiska.

z upoważnienia
Prokuratora Generalnego

Robert Hernand
Zastępca Prokuratora Generalnego