

Sygn. akt

ODPIĘCIE

## POSTANOWIENIE

Dnia 12 lutego 2014 r.

Sąd Rejonowy w Olsztynie w VII Wydziale Karnym ,w składzie :

Przewodniczący : **SSR Wojciech Krawczyk**

po rozpoznaniu w dniu **12 lutego 2014 r.**

na posiedzeniu niejawnym

sprawy

**M**            **G**            oskarżonego z art. 107 § 4 kks

postanawia

uzupełnić uzasadnienie postanowienia o przedstawieniu Trybunałowi Konstytucyjnemu pytania prawnego, zgodnie z zarządzeniem Prezesa Trybunału Konstytucyjnego wzywającym do usunięcia braków formalnych

### Uzasadnienie

W związku z wezwaniem do usunięcia braków formalnych, Sąd zważył, co następuje:

1) zgodnie z art. 90 ust. 1 Konstytucji „Rzeczpospolita Polska może na podstawie umowy międzynarodowej przekazać organizacji międzynarodowej lub organowi międzynarodowemu kompetencje organów władzy państwowej w niektórych sprawach.” Na podstawie tego przepisu Rzeczpospolita Polska stała się członkiem Unii Europejskiej i zobowiązała się do przestrzegania Traktatów Europejskich. Zgodnie z Artykułem 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, zmienionej dyrektywą Rady 2006/96/WE z dnia 20 listopada 2006 r., projekt przepisów krajowych, które stanowią potencjalnie «przepisy techniczne» w rozumieniu tego przepisu, powinien zostać przekazany Komisji Europejskiej 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. W postanowieniu z dnia 28 listopada 2013 r. Sądu Najwyższego, w sprawie I KZP 15/13, zwrócono uwagę, iż Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w uzasadnieniu orzeczenia z dnia 19 lipca 2012 r. (sprawa C-213/11), przywołując wcześniejsze swoje orzeczenie wydane w sprawie przeciwko państwu greckiemu, wskazał, że "przepisy zakazujące prowadzenia gier elektrycznych, elektromechanicznych i elektronicznych w jakichkolwiek miejscach publicznych i prywatnych z wyjątkiem kasyn należy uznać za przepisy techniczne w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34 (pkt 24 uzasadnienia).

Z sentencji wyroku Trybunału z dnia 19 lipca 2012 r. wynika jednak wyraźnie, że jest konieczne ustalenie, czy przepisy ustawy hazardowej wprowadzają warunki mogące mieć istotny wpływ na właściwość lub sprzedaż produktów (w tym przypadku automatów), a dokonanie tych ustaleń należy do sądu krajowego. Chodzi zatem o dokonanie wykładni zmierzającej do określenia spodziewanych skutków konkretnego przepisu ustawy hazardowej na rynek sprzedaży automatów, dających się przewidzieć w chwili wejścia w życie tej ustawy." Jednocześnie Sąd Najwyższy podniósł, iż „co prawda ma ono [rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2002 r. w sprawie funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych (Dz.U. Nr 239, poz. 2039 ze zm.)] stanowić transpozycję dyrektywy, to pierwszeństwo w zakresie ustalenia istnienia obowiązku notyfikacyjnego po stronie polskiej będą miały przepisy samej dyrektywy, a nie rozporządzenia. Po drugie, o czym w dalszej części, należy odróżnić obowiązek notyfikacyjny (w znaczeniu proceduralnym) od ostatecznej możliwości wprowadzenia ograniczeń (w znaczeniu materialnym). W tej mierze prokurator Prokuratury Generalnej wskazuje na przepisy § 5 pkt 5 i § 10a ust. 1 pkt 1 tego rozporządzenia, jako uzasadniające brak konieczności notyfikacji. Wedle pierwszego z powołanych przepisów wyłączeniu spod notyfikacji podlegają akty mające na celu ochronę moralności publicznej lub porządku publicznego; wedle drugiego natomiast terminów notyfikacyjnych nie stosuje się w wypadku nagłej i nieprzewidywalnej konieczności niezwłocznego wydania aktu prawnego w celu ochrony zdrowia lub bezpieczeństwa publicznego, ochrony zwierząt lub roślin oraz - w przypadku dotyczącym usług - w celu zapewnienia porządku publicznego, w szczególności ochrony nieletnich. Należy jednak podnieść, że we wniosku prokuratora Prokuratury Generalnej wadliwie powołano łącznie dwie podstawy - § 5 pkt 5 i § 10a ust. 1 pkt 1. Wskazane podstawy (tryby) wzajemnie wykluczają się. Pierwszy z nich zwalnia bowiem z obowiązku notyfikacji, drugi natomiast, przewidując taki obowiązek, zwalnia z konieczności przestrzegania, po dokonaniu notyfikacji, odpowiednich terminów oczekiwania na stanowisko Komisji (standstill), określonych w § 10 rozporządzenia - przepis ten w ogóle nie mógł być więc podstawą działań legislacyjnych przy uchwalaniu ustawy o grach hazardowych, skoro rząd polski nie dokonał notyfikacji projektu ustawy.

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

- są zgodne z wiążącymi aktami wspólnotowymi, które skutkują przyjęciem specyfikacji technicznych i zasad dotyczących usług,*
- wypełniają zobowiązania wynikające z umów międzynarodowych, które skutkują przyjęciem wspólnych specyfikacji technicznych lub zasad dotyczących usług we Wspólnocie,*
- stosują klauzule bezpieczeństwa, wprowadzone przez obowiązujące wspólnotowe akty prawne,*
- stosują przepisy art. 8 ust. 1 dyrektywy 92/59/EWG,*
- ograniczają się do wykonania orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich,*
- ograniczają się do wprowadzenia zmiany przepisów technicznych w rozumieniu art. 1 pkt 11, zgodnie z wnioskiem Komisji zmierzającym do usunięcia przeszkód w handlu lub, w przypadku zasad dotyczących usług, w swobodnym przepływie usług lub w swobodzie przedsiębiorczości podmiotów gospodarczych w dziedzinie usług".*

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

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

*- z naglących powodów, spowodowanych przez poważne i nieprzewidziane okoliczności odnoszące się do ochrony zdrowia i bezpieczeństwa publicznego, ochrony zwierząt lub roślin oraz, w stosunku do zasad dotyczących usług, również dla porządku publicznego, w szczególności ochrony nieletnich, państwo członkowskie jest zobowiązane przygotować przepisy techniczne w bardzo krótkim czasie, w celu ich natychmiastowego przyjęcia i wprowadzenia w życie bez możliwości jakichkolwiek konsultacji lub*

*- z naglących powodów, spowodowanych przez poważne okoliczności odnoszące się do ochrony bezpieczeństwa i integralności systemu finansowego, w szczególności ochrony depozytariuszy, inwestorów i osób ubezpieczonych,*

państwo członkowskie jest zobowiązane natychmiast przyjąć i wprowadzić w życie przepisy w sprawie usług finansowych.

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

Podstawy wyłączającej obowiązek notyfikacyjny państwa członkowskiego, w okolicznościach niniejszej sprawy, nie stanowi również art. 10 ust. 1 tiret trzecie dyrektywy i wskazane w nim klauzule bezpieczeństwa wprowadzone przez obowiązujące wspólnotowe akty prawne. Regulacja ta odnosi się bowiem do sytuacji, w której dane przepisy są objęte harmonizacją na poziomie Unii Europejskiej i przepisy unijne wprowadzają w tym obszarze ograniczenia, a państwo członkowskie stosuje klauzule bezpieczeństwa wprowadzone przepisami prawa wspólnotowego. Natomiast uregulowania dotyczące gier hazardowych taką harmonizacją nie są objęte, co wynika z pisma Komisji Europejskiej z dnia 5 września 2011 r. skierowanego do Prezesa i członków Trybunału Sprawiedliwości. W tej więc mierze trafnie odróżnia się w niektórych orzeczeniach sądów administracyjnych kontrolę proceduralną (obowiązek notyfikacyjny) od kontroli materialnej (dopuszczalnych ograniczeń w zakresie produkcji i obrotu automatami do gier losowych). Tak przykładowo Wojewódzki Sąd Administracyjny w Kielcach (wyrok z dnia 3 października 2013 r., II SA/Ke 599/13, orzeczenie nieprawomocne) wskazał, że w zakresie kontroli zgodności ze swobodą przepływu towarów można odróżnić dwa rodzaje kontroli: 1) zgodności przepisów krajowych z materialnymi przepisami regulującymi swobodę przepływu towarów (uregulowaną przepisami art. 34-36 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej), 2) zgodności przepisów krajowych z wymogami proceduralnymi określonymi w dyrektywie 98/34 (poprzedniej dyrektywie 83/189). Obydwa rodzaje kontroli mają jednakowy cel - ochronę przepływu towarów. Jednakże nie można utożsamiać zakresu zastosowania przepisów o swobodzie przepływu towarów oraz przepisów dyrektywy 98/34/WE. Stąd powoływanie się na klauzule porządku publicznego,

bezpieczeństwa publicznego, zdrowia publicznego, moralności publicznej, jako nadrzędne wartości usprawiedliwiające ograniczenia swobody przepływu towarów (art. 36 TFUE) wynika z pomieszczenia regulacji proceduralnych i materialnych zapewniających swobodę przepływu towarów. Powoływanie się na te klauzule jest skuteczne tylko w postępowaniu, którego istotą będzie zgodność przepisów krajowych ustawy o grach hazardowych ze swobodą przepływu towarów. Możliwość taka występuje w trakcie postępowania przed sądem krajowym, który będzie mógł zadać odpowiednio sformułowane pytanie prejudycjalne albo w trakcie postępowania ze skargi Komisji Europejskiej przeciwko Polsce na podstawie art. 258 TFUE. W takim postępowaniu można powoływać się na interes publiczny i w takim postępowaniu zostanie ocenione, czy sporne przepisy spełniają wymóg proporcjonalności. Z tego powodu ocena, czy polskie przepisy dotyczące gier hazardowych spełniają wymóg proporcjonalności, jest przedwczesna i nie ma wpływu na obowiązek czysto proceduralny notyfikacji przepisów o charakterze technicznym. Dlatego za błędne należy uznać stanowisko, że nawet jeśli przyjąć, iż art. 14 u.g.h. ma charakter techniczny, to nie musi być notyfikowany, bowiem jego stosowanie jest uzasadnione względami nadrzędnymi interesu publicznego.

Przy analizie podniesionego zagadnienia należy odwołać się także do pkt 4 preambuły dyrektywy 98/34, do którego nawiązał w całej serii ostatnio wydanych orzeczeń Naczelny Sąd Administracyjny (zob. np. wyroki: z dnia 25 września 2013 r., II GSK 760/11; z dnia 25 września 2013 r., II GSK 584/11; z dnia 25 września 2013 r., II GSK 464/11; z dnia 25 września 2013 r., II GSK 380/11; z dnia 25 września 2013 r., II GSK 789/11; z dnia 20 września 2013 r., II GSK 354/11; z dnia 20 września 2013 r., II GSK 222/11, II GSK 367/11; z dnia 18 września 2013 r., II GSK 89/11; z dnia 18 września 2013 r., II GSK 738/11). Sąd ten uchylił wyroki wojewódzkich sądów administracyjnych oraz zaskarżone decyzje administracyjne i sprawy przekazał organom administracji do ponownego rozpoznania, zobowiązując je do zbadania, czy przepisy ustawy o grach hazardowych są przepisami technicznymi w rozumieniu dyrektywy oraz w świetle orzeczenia TSUE, a także do ustalenia, czy zakwestionowane przepisy ustawy o grach hazardowych mogłyby zostać zwolnione od wymogu podlegania przepisom dyrektywy 98/34/WE, z powołaniem się na pkt 4 preambuły tej dyrektywy. W myśl pkt 4 preambuły dyrektywy 98/34/WE bariery w handlu wyływające z przepisów technicznych dotyczących produktu są dopuszczalne jedynie tam, gdzie są konieczne do spełnienia niezbędnych wymagań oraz gdy służą interesowi publicznemu, którego stanowią gwarancję. Właśnie do tego fragmentu preambuły odnosi się punkt 26 uzasadnienia orzeczenia TSUE z dnia 19 lipca 2012 r., w którym przypomniano, że "zgodnie z utrwalonym orzecznictwem dyrektywa 98/34 ma na celu ochronę - w drodze kontroli prewencyjnej - swobody przepływu towarów, która jest jedną z podstaw Unii Europejskiej, oraz że kontrola ta jest konieczna, ponieważ przepisy techniczne objęte dyrektywą mogą stanowić przeszkody w wymianie handlowej między

państwami członkowskimi, dopuszczalne jedynie pod warunkiem, iż są niezbędne dla osiągnięcia nadrzędnych celów interesu ogólnego". W ocenie Sądu Najwyższego powyższe stwierdzenie nie może być jednak odczytywane jako wprowadzające dodatkowy, oparty o pkt 4 preambuły dyrektywy, wyjątek od obowiązku notyfikacji [podobnie w orzeczeniach: z dnia 15 kwietnia 2010 r. w sprawie C-433/05, *Handens tingsrätt* (Szwecja) przeciwko Larsowi Sandströmowi, pkt 42; z dnia 8 września 2005 r. w sprawie C-303/04 *Lidl Italia*, przeciwko *Comune di Stradella*, pkt 22]. Z analizy wskazanych części uzasadnienia wynika, że czym innym jest dopuszczalność ograniczeń w świetle zasady proporcjonalności, a czym innym obowiązek notyfikacyjny, który ma dotyczyć wszystkich projektów technicznych.

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

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

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

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

Jak wskazuje pytający Sąd w uzasadnieniu postanowienia przedstawionego w trybie art. 441 § 1 k.p.k., wyrażony przez Trybunał pogląd co do technicznego charakteru ww. przepisów przy braku ich notyfikacji spowodował, iż w orzecznictwie sądownictwa powszechnego dominuje stanowisko, że osoby, które prowadziły grę na automatach wbrew zakazom z art. 6 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 u.g.h., nie mogą podlegać odpowiedzialności karnoskarbowej za występki z art. 107 § 1 k.k.s., gdyż przepisy ustawy o grach hazardowych są bezskuteczne i nie mogą stanowić podstawy rozstrzygnięć sądów krajowych. Tego rodzaju stanowisko, że nienotyfikowane przepisy ustawy o grach hazardowych nie mogą być stosowane, gdyż naruszają prawo unijne, podtrzymywane jest także w znacznej części orzecznictwa sądów administracyjnych (por. wyroki NSA: z dnia 7 września 2012 r., II GSK 185/12; z dnia 25 września 2013 r., II GSK 760/11; wyrok WSA w Kielcach z dnia 3 października 2013 r., II SA/Ke 599/13;

podobnie A. Kisielewicz: *Kary administracyjne przewidziane ustawą z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych w praktyce orzeczniczej sądów administracyjnych*, *Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego*, NSA 2013, z. 5). Przeciwnie stanowiska zajęły niektóre Wojewódzkie Sądy Administracyjne - np. w Gdańsku (wyrok z dnia 30 stycznia 2013 r., I SA/Gd 1127/12) oraz we Wrocławiu (wyrok z dnia 10 października 2013 r., III SA/Wr 496/13). W artykule "Hazard czy nie, kara musi być" autorzy, odwołując się do art. 42 ust. 1 Konstytucji RP, wyrazili pogląd, że czyn z art. 107 § 1 k.k.s. został pozbawiony znamion przestępstwa poprzez uznanie przez TSUE art. 14 ust. 1 u.g.h. za przepis techniczny, wobec czego orzekanie o odpowiedzialności karnej oskarżonych na podstawie tego przepisu po publikacji wyroku stanowi naruszenie zasady stanowiącej, iż nie jest przestępstwem czyn, który nie był zabroniony w momencie jego popełnienia (B. Grohman, H. Szymańska, *Rzeczpospolita*, PCD.2013.7.26).

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

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

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

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

Z uwagi na treść art. 7 Konstytucji RP możliwość niestosowania obowiązujących aktów normatywnych przez organy władzy publicznej musi również posiadać podstawę konstytucyjną. W odniesieniu do ustaw podstawę taką może stanowić *prima facie* art. 91 ust. 2 i 3 Konstytucji RP, który określa zasadę pierwszeństwa ratyfikowanych umów międzynarodowych oraz prawa



stanowionego przez organizacje międzynarodowe ukonstytuowane na mocy takiej umowy. W przypadku tej ostatniej kategorii, a więc aktów normatywnych stanowionych przez organizacje międzynarodowe, do których należy także zaliczyć dyrektywy przyjęte przez Parlament Europejski i Radę, zasada pierwszeństwa obowiązuje wówczas, gdy zachodzi "kolizja z ustawami" (art. 91 ust. 3 Konstytucji RP).

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

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

Powyższe rozważania mają zastosowanie także do ustalenia relacji pomiędzy treścią art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych oraz obowiązkiem

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

Powyższe uwagi nie oznaczają jednak, że naruszenie obowiązku notyfikacji nie ma żadnego znaczenia dla kwestii stosowania ustawy, której projekt podlegał takiej notyfikacji. Nie ulega wątpliwości, że dochodzi wówczas do wadliwości procesu stanowienia prawa. Określenie obowiązków nakładanych na podmioty uczestniczące w tym procesie może być w pewnym zakresie - na zasadzie art. 90 ust. 1 Konstytucji RP - przekazane do kompetencji organów organizacji międzynarodowej, w tym Unii Europejskiej. Znaczenie niedochowania nałożonych przez te organy na polskiego ustawodawcę obowiązków należy jednak oceniać na gruncie konstytucyjnej koncepcji źródeł prawa. Konstytucja nie przewiduje, by notyfikacja była kryterium ważności 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).

Zdaniem Sądu Najwyższego uzasadnione jednak jest twierdzenie, że z uwagi na wagę i charakter obowiązku notyfikacji Komisji Europejskiej projektu regulacji prawnych zawierających przepisy techniczne stanowi on w istocie element konstytucyjnego trybu stanowienia ustaw, a jego naruszenie może być kwestionowane właśnie jako naruszenie konstytucyjnego trybu ustawodawczego. Jednocześnie, z uwagi na mające swoje uzasadnienie w zasadzie pewności prawa, powszechnie akceptowane w polskim systemie prawa domniemanie konstytucyjności ustawy oraz skoncentrowaną kontrolę badania tej konstytucyjności, Trybunał Konstytucyjny jest jedynym organem władnym do stwierdzenia naruszenia trybu ustawodawczego i uchylecia z tego powodu wadliwie ustanowionej ustawy. Jak już wcześniej podniesiono, nie mogą tego czynić samodzielnie sądy powszechne, sądy administracyjne, sądy wojskowe czy też Sąd Najwyższy, odmawiając stosowania prawa. Sądy te - i to przede wszystkim sądy I instancji - mają natomiast prawo (i obowiązek) zwrócić się do Trybunału Konstytucyjnego ze stosownym pytaniem prawnym kwestionującym dochowanie trybu ustawodawczego, z uwagi na niespełnienie obowiązku notyfikacji określonego przepisu, zawieszając jednocześnie postępowanie, w którym miałyby dojść do zastosowania wadliwie ustanowionego przepisu. W ten

*sposób dojdzie także do zrealizowania wskazywanej przez ETS konsekwencji niedopełnienia obowiązku notyfikacji w postaci niestosowania przepisu technicznego, który podlegał takiemu obowiązkowi. Zawieszenie postępowania na czas rozstrzygnięcia przez Trybunał Konstytucyjny pytania prawnego prowadzi w istocie do takiego właśnie skutku, bowiem sąd, korzystając z tej procesowej instytucji, nie wydaje rozstrzygnięcia merytorycznego na podstawie kwestionowanego przepisu. Jeżeli wyrok Trybunału Konstytucyjnego potwierdzi wątpliwości sądu, wówczas dojdzie do formalnego uchylecia tego przepisu z uwagi na wadliwość trybu ustawodawczego i ostateczny brak podstaw do jego stosowania”*

2) w sprawie \_\_\_\_\_ rozstrzygnięcie kwestii konstytucyjności procedury uchwalenia art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 w zw. z art. 2 ust. 5 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. Nr 201 poz. 1540) ma kluczowe znaczenie, ponieważ jak już wskazano w postanowieniu z dnia 3 stycznia 2014 r. wyżej wymienione przepisy wyznaczają standardy prowadzenia działalności gospodarczej polegającej na urządzaniu gier o charakterze losowym w celach komercyjnych, a ich naruszenie jest znamieniem czynu zabronionego - art. 107 § 4 kks o który to czyn oskarżony został M \_\_\_\_\_ G \_\_\_\_\_. Gdyby okazało się, że przepisy te uchwalone zostały w sposób sprzeczny z Konstytucją nie można byłoby przypisać oskarżonemu popełnienia wykroczenia skarbowego, ponieważ zarzucone mu postępowanie nie byłoby sprzeczne z prawem. Postępowanie w przedmiotowej sprawie nie zostało jeszcze zakończone w związku z wątpliwościami natury prawnej. Gdyby wymienione przepisy (a w zasadzie tryb ich uchwalenia) zostały uznane za sprzeczne z Konstytucją nie byłoby możliwym wydanie wyroku skazującego.

