

„Przepisy techniczne” w systemie prawa polskiego

Pojęcie „przepisów technicznych” związane jest z dyrektywą 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r., która ustanowiła procedurę udzielania Komisji Europejskiej informacji w zakresie norm i przepisów technicznych¹. Dyrektywa ta zastąpiła dyrektywę Rady 83/189/EWG z dnia 28 marca 1983 r. ustanawiającą procedurę przekazywania informacji dotyczących norm i przepisów technicznych². Dyrektywa 98/34/WE została zmieniona dyrektywą Rady 2006/96/WE z dnia 20 listopada 2006 r. dostosowującą niektóre dyrektywy w dziedzinie swobodnego przepływu towarów w związku z przystąpieniem Bułgarii i Rumunii³. Dyrektywa 98/34/WE została transponowana w Polsce Rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2002 r. w sprawie funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych⁴.

Pojęcie „przepisy techniczne” zostało wyjaśnione w treści art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE. Pod pojęciem tym należy rozumieć specyfikacje techniczne i inne wymagania, włącznie z odpowiednimi przepisami administracyjnymi, których przestrzeganie jest obowiązkowe, *de iure* lub *de facto*, w przypadku wprowadzenia do obrotu lub stosowania w państwie członkowskim lub przeważająca ich część; jak również przepisy ustawowe, wykonawcze lub administracyjne państw członkowskich, z wyjątkiem tych określonych w art. 10, zakazujących produkcji, przywozu, obrotu lub użytkowania produktu (art. 1 pkt 9 dyrektywy 98/34/WE)⁵. Wskazano jednocześnie w przywołanym przepisie, że przepisy techniczne obejmują *de facto* „przepisy ustawowe, wyko-

* Prof. zw. dr hab. prawa, prodziekan Wydziału Prawa i Nauk Społecznych Szkoły Wyższej Psychologii Społecznej w Warszawie.

¹ Dz.Urz. 1998 L 217, s. 18; zob. także: Dz.Urz. UE E Polskie wydanie specjalne, rozdz. 13, t. 20, s. 337 z późn. zm.

² Dz.Urz. 1983 L 109, s. 8, zm. decyzją Komisji 96/139/WE Dz.Urz. UE 1996 L 32, s. 31.

³ Dz.Urz. UE L 2006 z 30 grudnia 2006 r., s. 81.

⁴ Dz.U. 2002, nr 239, poz. 239 z późn. zm. rozporządzeniem z dnia 6 kwietnia 2004 r., Dz.U. 2004, nr 65, poz. 597.

⁵ Dz.Urz. 2012 UE L 204, s. 37.

nawcze lub administracyjne państwa członkowskiego, które odnoszą się do specyfikacji technicznych bądź innych wymagań lub zasad dotyczących usług bądź też do kodeksów zawodowych lub kodeksów postępowania, które z kolei odnoszą się do specyfikacji technicznych bądź do innych wymogów lub zasad dotyczących usług, zgodność z którymi pociąga za sobą domniemanie zgodności ze zobowiązaniami nałożonymi przez wspomniane przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne”. Ponadto obejmują one „dobrowolne porozumienia, w których władze publiczne są stroną umawiającą się, a które przewidują w interesie ogólnym zgodność ze specyfikacjami technicznymi lub innymi wymogami albo zasadami dotyczącymi usług, z wyjątkiem specyfikacji odnoszących się do przetargów przy zamówieniach publicznych”. Wreszcie do przepisów technicznych należą w myśl przywołanej treści art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE „specyfikacje techniczne lub inne wymogi bądź zasady dotyczące usług, które powiązane są ze środkami fiskalnymi lub finansowymi mającymi wpływ na konsumpcję produktów lub usług przez wspomaganie przestrzegania takich specyfikacji technicznych lub innych wymogów bądź zasad dotyczących usług”. Jednak „specyfikacje techniczne lub inne wymogi bądź zasady dotyczące usług powiązanych systemami zabezpieczenia społecznego” nie są objęte terminem „przepisy techniczne”.

Powodem ustanowienia obowiązku udzielania informacji w zakresie norm i przepisów technicznych była potrzeba udostępniania informacji o takich środkach krajowych Komisji Europejskiej a także wszystkim państwom członkowskim Unii Europejskiej i wszystkim podmiotom gospodarczym. Zauważano, że jest to przesłanką uczciwej konkurencji. Podkreślano przy tym w motywach 3–8 preambuły do dyrektywy 98/34/WE, że generalnie chodzi o zapewnienie bezpieczeństwa prawnego na unijnym rynku wewnętrznym.

Należy zauważyć, że w treści dyrektywy wskazano, że państwa członkowskie mają obowiązek podjąć wszelkie konieczne kroki zapewniające, że ich organy normalizacyjne przekazywać będą informacją o podejmowanych działaniach legislacyjnych, opublikują projekty norm w taki sposób, że możliwym będzie uzyskanie uwag od stron działających w pozostałych państwach członkowskich oraz udzieli organom normalizacyjnym w poszczególnych państwach prawo do biernego lub czynnego udziału w planowanych działaniach, wreszcie, że nie sprzeciwią się, aby kwestia podlegająca normalizacji w ich programie pracy była rozważana na poziomie europejskim zgodnie z zasadami ustalonymi przez europejskie organy normalizacyjne. W treści dyrektywy 98/34/WE przewidziano dwie procedury informacyjne. Jedną w dziedzinie norm, w zakresie dobrowolnych specyfikacji technicznych, drugą

w dziedzinie przepisów technicznych obowiązkowych specyfikacji technicznych. W treści dyrektywy wskazano, iż każdy krajowy organ normalizacyjny ma obowiązek powiadomić komisję i inne europejskie organy normalizacyjne określone w załącznikach do wspomnianej dyrektywy o swoich projektach norm lub zmianach w istniejących normach. Stwierdzono, że Komisja może zażądać, aby były do niej zgłaszane również krajowe projekty normalizacyjne, które zostaną w ten sposób udostępnione innym państwom członkowskim. Zapewniono, że Komisja oraz instytucje normalizacyjne będą mogły wyrażać się na temat projektów tych norm. Wyraźnie wskazano, że każde państwo członkowskie winno odczekać trzy miesiące od powiadomienia zanim przyjmą jakikolwiek projekt przepisów technicznych. Wspomniana procedura powiadamiania nie stosuje się do przepisów technicznych, które transponują w całości normy międzynarodowe lub europejskie, ani do krajowych przepisów zgodnych ze specyfikacjami technicznymi wspólnoty lub innymi przepisami prawa krajowego. W myśl art. 8 ust. 1 dyrektywy 98/34/WE państwa członkowskie niezwłocznie przekazują Komisji wszelkie projekty przepisów technicznych, z wyjątkiem tych, które w pełni stanowią transpozycję normy międzynarodowej lub europejskiej. W takich przypadkach wystarczająca jest informacja dotycząca odpowiedniej normy. Państwa przekazują także Komisji podstawę prawną konieczną do przyjęcia uregulowań technicznych, jeżeli nie zostały wyraźnie ujęte w projekcie. Na państwa członkowskie Unii Europejskiej nałożono obowiązek notyfikacji przepisów technicznych implementujących dyrektywę⁶. Warto zauważyć, że państwo może uzasadnić nienotyfikowanie środków krajowych, powołując się na pilne przyczyny spowodowane przez poważne i nieprzewidziane okoliczności odnoszące się do ochrony zdrowia i bezpieczeństwa publicznego, ochrony zwierząt lub roślin. Winno jednak przedstawić te okoliczności w komunikacie kierowanym do Komisji.

Zgodnie z dyrektywą obowiązkiem państw członkowskich jest więc notyfikowanie Komisji Europejskiej projektów aktów normatywnych zawierających przepisy techniczne. Państwo członkowskie Unii Europejskiej dokonując notyfikacji projektu ma wstrzymać procedurę legislacyjną co najmniej na okres trzech miesięcy a w tym czasie pozostałe państwa członkowskie oraz Komisja Europejskie mają możliwość wypowiedzenia się czy notyfikowana regulacja prawna nie tworzy barier w zakresie swobody zakładania przedsiębiorstw, świadczenia usług i przepływu towarów. Wynikający z treści art. 9 ust. 1 dyrek-

⁶ W kwestii tej zob. G. Grabowska, P. Kruszyński, W. Gontarski, *Obowiązek notyfikowania projektów przepisów prawa Komisji Europejskiej w świetle wybranego orzecznictwa luksemburskiego*, Warszawa 2012.

tywy 98/34/WE obowiązek odroczenia procedury legislacyjnej o trzy miesiące począwszy od daty otrzymania przez Komisję Europejską projektu nosi nazwę reguły *standstill*. W razie zgłoszenia uwag państwo członkowskie ma poinformować Komisję o działaniach, jakie zostały podjęte w związku z otrzymanymi uwagami, jednocześnie *ex lege* następuje wytrzymanie procedury legislacyjnej o kolejne trzy miesiące w odniesieniu do notyfikacji produktów i towarów oraz o jeden miesiąc w odniesieniu do przepisów odnoszących się do usług społeczeństwa informacyjnego, a w odniesieniu do porozumień dobrowolnych o cztery miesiące. Okres obowiązkowego wstrzymania procedury legislacyjnej ulega dalszemu wydłużeniu, jeśli w przeciągu pierwszych trzech miesięcy po zgłoszeniu notyfikacji Komisja Europejska poinformuje o zamiarze skorzystania z prawa inicjatywy prawodawczej i o przedstawieniu Radzie Europejskiej projektu aktu prawnego w sprawach objętych zakresem notyfikowanego projektu (nie dotyczy to przepisów dotyczących usług). Wydłużenie procedury legislacyjnej nastąpi także w sytuacji gdyby Rada Unii Europejskiej przyjęła wspólne stanowisko w sprawach objętych zakresem notyfikowanego projektu.

Dyrektywa 98/34/WE zmieniona następnie dyrektywą 98/48/WE miała być kluczowym narzędziem pozwalającym na sprawne funkcjonowanie rynku wewnętrznego a przyjęta w niej procedura notyfikacyjna miała ułatwiać śledzenie rozwiązań stosowanych w innych państwach Wspólnoty (obecnie Unii) oraz identyfikację obszarów wymagających regulacji na szczeblu krajowym bądź wspólnotowym⁷. Wspomniana dyrektywa została implementowana do prawa polskiego rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2002 r. w sprawie sposobu funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych⁸, wydanym na podstawie art. 12 ust. 2 Ustawy z dnia 12 września o normalizacji⁹. Wspomniane rozporządzenie zostało zmienione rozporządzeniem z dnia 6 kwietnia 2004 r., zmieniającym rozporządzenie w sprawie sposobu funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych¹⁰. W myśl rozporządzenia krajowy system notyfikacji norm i aktów prawnych

⁷ Formułując dyrektywę zwracano uwagę, że w dyrektywie Rady 83/189/EWG z dnia 28 marca 1983 r. ustanawiającej procedurę przekazywania informacji dotyczących norm i przepisów technicznych Dz.Urz. L 109 z dnia 24 kwietnia 1983 r., s. 8, zmienionej decyzją Komisji 96/139/WE, Dz.Urz. WE L 32 z dnia 10 lutego 1996 r., s. 31. Wprowadzono wiele zasadniczych zmian w celu osiągnięcia jasności i dlatego w tym celu niezbędna okazała się jej konsolidacja

⁸ Dz.U. 2002, nr 239, poz. 2039.

⁹ Dz.U. 2002, nr 169, poz. 1386.

¹⁰ Dz.U. 2004, nr 65, poz. 597.

obejmuje notyfikacje norm oraz notyfikacje aktów prawnych umożliwiającą uczestnictwo Rzeczypospolitej Polskiej w procedurach wymiany informacji określonych w przepisach Unii Europejskiej.

W myśl orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości przepisy dyrektywy, które przewidują obowiązek państwa członkowskiego notyfikacji wszystkich projektów przepisów technicznych (*technical regulations*) objętych dyrektywą lub obowiązek zaniechania przyjęcia takich przepisów i ich implementacji we wskazanym przez dyrektywę okresie muszą być interpretowane jako przepisy, które dają podstawę jednostce do powołania się na nie przed sądem krajowym¹¹. Notyfikacja przepisów technicznych polega na zgłoszeniu w ramach procedury ustawodawczej do Komisji Europejskiej „takiego rodzaju brzmienia jednostek redakcyjnych projektu aktu normatywnego, które zawierają reguły o charakterze norm technicznych”¹². Według Komisji Europejskiej przepisy techniczne odnoszą się „do produktu i usług społeczeństwa informacyjnego”. W ten sposób notyfikacja jawi się jako instrument harmonizacji norm między państwami Unii Europejskiej. Celem jej jest ograniczenie „potencjalnych barier w swobodzie zakładania przedsiębiorstw, świadczenia usług i przepływu towarów”¹³.

Oczywiście sama kwalifikacja przepisów krajowych państw członkowskich i zaliczenie niektórych z nich do kategorii: „norm”, „przepisów technicznych” dotyczących „produktów” i „zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego” ma istotne znaczenie, może też wywoływać szereg wątpliwości¹⁴. Problem notyfikacji przepisów technicznych pojawił się w Polsce w związku

¹¹ C-194/94 CIA Security International SA v. Signalson SA and Securitel SPRL, ECR 1996, s. I-0220

¹² A. Kotowski, *Obowiązek notyfikacji przepisów technicznych a zagadnienie tożsamości konstytucyjnej*, [w:] *Z zagadnień prawa i procesu karnego*, red. J. Godyń, M. Hudzik, L.K. Paprzycki, Warszawa 2014, s. 140.

¹³ <http://www.mg.gov.pl/Wspieranie+przedsiębiorczosci/Instrumenty+rynku+wewnetrznego/Notyfikacja+projektow+aktow+prawnych>, dostęp: 29.12.2014.

¹⁴ Por. *Report from the Commission of the European Parliament and the Council. Evaluation of the Application of Directive 98/34/EC in the field of Information Society Services*, Brussels 13.02.2003, COM(2003) 69 final. Również *Guidance for Officials avoiding new Barriers to Trade. Directive 98/34/EC (as amended by Directive 98/48/EC)*, BIS Department for Business, Innovations & Skills, wrzesień 2009, <http://www.bis.gov.uk>, dostęp: 27.12.2014. Szerzej w tym przedmiocie: J. Barcz, *Obowiązek notyfikacji środków krajowych na podstawie dyrektywy 98/34/WE w świetle problemów interpretacyjnych polskiej ustawy o grach hazardowych*, „Krytyka Prawa” 2013, vol. 5, s. 18.

z Ustawą z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych¹⁵. Zauważyć od razu w tym miejscu należy, że prawo unijne nie harmonizuje płaszczyzny gier hazardowych, co pozwala państwom członkowskim na niemal swobodną regulację tej dziedziny, jednak zarządzanie gier hazardowych, uczestniczenie w nich, sprowadzanie i produkcja automatów do gry objęte są regulacjami dotyczącymi rynku unijnego¹⁶. W konsekwencji przepisy prawne odnoszące się do tej działalności podlegają notyfikacji Komisji Europejskiej jako przepisy techniczne w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE.

Konsekwencją braku notyfikacji jest – jak wskazano w orzeczeniu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej ETS) z dnia 19 lipca 2012 r. – jest brak możliwości stosowania przez organy stosujące prawo i to nie tylko sądy norm prawnych, które nie zostały notyfikowane a zawarte zostały w jednostkach redakcyjnych podlegających obowiązkowi notyfikacji. Tak więc, na nie-notyfikowane przepisy krajowe nie można powoływać się skutecznie przed sądem krajowym wobec podmiotów prywatnych.

Tak więc ETS stoi na stanowisku, że niezastosowanie przepisów technicznych, a w konsekwencji naruszenie przepisów notyfikacji, może być podnoszony w sporze między stronami. W efekcie strona postępowania może przed sądem domagać się oceny czy przepisy techniczne zostały ustanowione z zachowaniem wskazanej w dyrektywie reguły *standstill*, a w razie ustalenia przez sąd, że obowiązek ten został naruszony przez ustawodawcę, żądać niestosowania wspomnianych przepisów w danym postępowaniu¹⁷. W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości wskazano, że dyrektywa, która nie tworzy praw i obowiązków dla jednostek nie może w żaden sposób określać treści przepisu prawa, który stanowi podstawę orzeczenia sądu.

W prawie unijnym nie ulega wątpliwości, że sędzia krajowy w pierwszej kolejności jest sędzią unijnym, wcześniej wspólnotowym¹⁸. Jest to niekwestiono-

¹⁵ Dz.U. 2009, nr 201, poz. 1540 z późn. zm. W kwestii tej zob. L. Wilk, *W sprawie zakazu hazardu nieregulowanego*, „Państwo i Prawo” 2013, nr 4, s. 60.

¹⁶ J. Łacny, *Swoboda państw członkowskich w zakresie regulowania gier hazardowych – przegląd orzecznictwa TS*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2010, nr 12, s. 37 i n.; idem, *Gry hazardowe w Internecie – ustępstwo wobec swobód rynku wewnętrznego?*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2012, nr 1, s. 15 i n.

¹⁷ A. Wróbel, *Naruszenie wspólnotowego obowiązku notyfikacji i zasady stand still jako przesłanka odmowy zastosowania przepisów technicznych przez sąd krajowy*, „Ius et Amicitia” Tarnobrzeg–Baranów Sandomierski 2009, s. 156–157. Wyrok z dnia 26 września 2000 r., C-443/98 *Unilever Italia SpA v. Central Food SpA*, ECR 2000, s. I-07535.

¹⁸ Zasada supremacji *acquis communautaire* zapoczątkowana wyrokiem ETS z dnia 15 lipca 1964 r. 6/64 *Costa v. ENEL*, ECR 1964/585. W późniejszym wyroku z dnia 17 grudnia

wane co najmniej od wyroku ETS z dnia 9 marca 1978 r. Warto podkreślić, że w myśl stanowiska ETS każdy sąd krajowy, mający w ramach swoich kompetencji zastosować przepisy prawa wspólnotowego zobowiązany jest zapewnić pełną skuteczność (ang. *full effect*, fr. *plain effet*) norm prawa wspólnotowego, unijnych, nie stosując w razie konieczności wszelkich, nawet późniejszych sprzecznych z przepisami prawa wspólnotowego przepisów ustawodawstwa krajowego. Nie można przy tym wymagać od takiego sądu wnioskowania, ani oczekiwania na zniesienie tych przepisów w drodze ustawodawczej lub w jakimkolwiek trybie konstytucyjnym¹⁹.

Pogląd taki został na gruncie polskim mocno zaakcentowany w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego w Izbie Cywilnej z dnia 28 kwietnia 2010 r.²⁰, w którym stwierdzono: „w sprawie o rozstrzygnięcie kolizji ustawy z prawem unijnym wymagającej wykładni tego prawa wyłącznie właściwy jest Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej”. Kilka lat wcześniej podobny pogląd sformułował Trybunał Konstytucyjny, umarzając postępowanie z racji niedopuszczalności wydania orzeczenia, w sprawie pytania prawnego Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie o zgodność prawa krajowego unijnym w kwestii pozostającej w kompetencjach Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej²¹. W uzasadnieniu tego postanowienia Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że: „merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy przez Trybunał Konstytucyjny prowadziłyby do interpretacji przepisów prawa wspólnotowego bez uwzględnienia standardów interpretacyjnych przyjętych w odniesieniu

1970 r., 11/70 Internationale Handelsgesellschaft, ECR 1970/2/1125 pkt 3) stwierdzono, że odwoływanie się do zasad prawnych lub pojęć występujących w prawie krajowym po to, aby dokonać oceny ważności środków przyjętych przez instytucje wspólnotowe mogłoby wywrzeć niekorzystny wpływ na jednolitość i skuteczność prawa wspólnotowego. Ważność tego rodzaju środków – jak zauważono w uzasadnieniu – można oceniać wyłącznie w świetle prawa wspólnotowego. Podkreślono dalej, że prawo mające swe źródło w traktatach nie może być ze względu na swój charakter uchylane przez normy prawa krajowego, niezależnie od ich rangi, bez podważania charakteru tego prawa jako prawa wspólnotowego i bez poddawania w wątpliwość podstaw, na których opiera się wspólnota. W konsekwencji w ważność przepisów wspólnotowych lub skutki, jakie wywołują we wnętrzu państwa członkowskiego nie mogą być podważane przez zarzut niezgodności z prawami podstawowymi lub zasadami zawartymi w konstytucji danego państwa albo w narodowej strukturze konstytucyjnej.

¹⁹ Wyrok z dnia 9 marca 1978 r. 106/77 Simmenthal, §24; http://curia.europa.eu/arrets/TRA-DOC-PL-ARRET-C-0106-1977-200406992-05_00.html, dostęp: 29.12.2014.

²⁰ III CZP 3/10, OSNC 2010, nr 11, poz. 155.

²¹ Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 grudnia 2006 r., P 37/05, OTKA 2006, nr 11, poz. 177.

do wszystkich krajów Unii Europejskiej. Co więcej, stan prawny, w którym w odniesieniu do takich samych sytuacji prawnych uznana byłaby właściwość zarówno Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, jak i Trybunału Konstytucyjnego, rodziłby zagrożenie dwutorowości w zakresie orzekania o treści tych samych przepisów prawa. Niewątpliwie istotne znaczenie w tej materii ma okoliczność, że Europejski Trybunał Sprawiedliwości stoi na straży prawa wspólnotowego i przy swych rozstrzygnięciach nie musi brać pod uwagę standardów wynikających z ładu prawnego poszczególnych państw, w tym też miejsca Konstytucji w systemie źródeł prawa wewnętrznego państw członkowskich. Inaczej Trybunał Konstytucyjny, który ma strzec Konstytucji, będącej, wedle jej art. 8 ust. 1, najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej. Na tym tle może dojść do kolizji pomiędzy rozstrzygnięciami Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości i Trybunału Konstytucyjnego. Mając na uwadze powyższe, należy stwierdzić, że także ze względu na treść art. 8 ust. 1 Konstytucji Trybunał jest zobowiązany do takiego pojmowania swej pozycji, że w sprawach zasadniczych, o wymiarze konstytucyjno-ustrojowym zachowa pozycję „sądu ostatniego słowa”.

Tak więc Europejski Trybunał Sprawiedliwości i polski Trybunał Konstytucyjny nie mogą być ustawiane w stosunku do siebie jako sądy konkurujące. Chodzi nie tylko o wyeliminowanie zjawiska dublowania się obu trybunałów czy dwutorowości w zakresie orzekania o tych samych problemach prawnych, ale i dysfunkcjonalności w relacjach wspólnotowego oraz wewnątrz krajowego ładu prawnego. Rola obu Trybunałów, podobnie jak zakres ich kognicji, jest odmienna.

Wypada zauważyć, że TK w uzasadnieniu wyroku z dnia 23 lipca 2013 r. zauważył, że ewentualna niezgodność ustawy z prawem unijnym, zwłaszcza niezgodność wynikająca z zaniechań formalnoprawnych odpowiedzialnych polskich organów nie wpływa automatycznie na ocenę zgodności treści zakwestionowanych przepisów takiej ustawy z Konstytucją²².

Obowiązek notyfikacji wynikający z prawa Unii Europejskiej oraz konsekwencji zaniechania takich notyfikacji są w prawie polskim doskonale znane²³. Niestety w praktyce okazało się, że przepisy techniczne zawarte w ustawie

²² Uzasadnienie wyroku TK z dnia 23 lipca 2013 r. P 4/11, 3.1.2.

²³ Zob. *Wytyczne polityki legislacyjnej i techniki prawodawczej zapewnienie skuteczności prawa Unii Europejskiej w polskim prawie krajowym*, Urząd Komitetu Integracji Europejskiej, Warszawa 2009, pkt 213 i 214. Por. także: *Informacja w sprawie krajowego systemu notyfikacji projektów aktów prawnych* (materiał opracowany przez Departament Innowacji i Przemysłu Ministerstwa Gospodarki), Warszawa 2012, s. 1–12.

z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych²⁴ nie zostały notyfikowane Komisji – a więc obowiązek ten nie został spełniony. Projekt ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. nie został notyfikowany w Komisji Europejskiej, mimo że obowiązek taki wynikał z dyrektywy 98/34/WE. Notyfikowano natomiast w Komisji Europejskiej projekt trzeciej nowelizacji wspomnianej ustawy o grach hazardowych, mianowicie projekt nowelizacji dokonanej później Ustawą z dnia 26 maja 2011 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych oraz niektórych innych ustaw²⁵. Tłumacząc nienotyfikację pierwotnego tekstu ustawy o grach hazardowych przedstawiciele rządu podkreślali, iż pierwotny tekst nie zawierał przepisów objętych obowiązkiem notyfikacji²⁶. Z odpowiedzi Jacka Kapicy wynika, że już na etapie przygotowania projektu ustawy o grach hazardowych eksperci zwracali uwagę na konieczność notyfikowania Komisji tych przepisów, które zostały wyodrębnione z projektu ustawy o grach hazardowych do odrębnego procedowania.

Należy zauważyć, że Ustawa z dnia 26 maja 2011 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych oraz niektórych innych ustaw (określana w literaturze mianem ustawy nowelizacyjnej) nie zawierała – jak na to zwraca się uwagę w doktrynie – zbioru przepisów, które można by zakwalifikować jako przepisy techniczne lecz dokonała zmian i uzupełnień w różnych przepisach pierwotnego tekstu ustawy, w tym także tych, które w ogóle nie zostały wcześniej notyfikowane²⁷. Taki sposób procedowania musi budzić poważne wątpliwości, gdyż uchwaleniu ustawy o grach hazardowych nie towarzyszyła pilna potrzeba wywołana przez poważne i nieprzewidziane okoliczności, nie została ona też wydana w wykonaniu prawa unijnego. Tak więc brak notyfikacji nie może być Uzasadniany okolicznościami wskazanymi w art. 9 ust. 7 dyrektywy, ani art. 10.

²⁴ Dz.U. 2009, nr 201, poz. 1540; Ustawa ta zastąpiła ustawę z dnia 29 lipca 1992 r. o grach i zakładach wzajemnych, Dz.U. 2004, nr 4, poz. 27 z późn. zm.

²⁵ Nastąpiło to w dniu 16 września 2010 r. i zostało oznaczone numerem 2010/0622/PL Komisja Europejska sformułowała swoje uwagi do tego projektu; zob. Communication from the Commission – SG(2010) D/53138. Directive 98/34/EC. Notification: 2010/0622/PL. Dokument nr 201003138/EN/usc2, dostęp: 29.12.2014.

²⁶ Zob. odpowiedź podsekretarza stanu w Ministerstwie Finansów Jacka Kapicy z dnia 22 sierpnia 2012 r. na interpelację posła Henryka Kmiecika nr 7251 z dnia 24 lipca 2012 r. ogłoszoną na 20 posiedzeniu Sejmu w dniu 30 sierpnia 2012 r. SPS-023-7251/12 w sprawie reperkusji związanych z wprowadzeniem w życie ustawy o grach hazardowych oraz wyrokiem Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 19 lipca 2012 r. www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=729683A1, dostęp: 29.12.2014.

²⁷ J. Barcz, *Obowiązek notyfikacji środków krajowych na podstawie dyrektywy 98/34/WE...*, s. 18 i n.

Problem czy ustawa z dnia 19 listopada 2009 r. zawierała przepisy techniczne i czy były one notyfikowane Komisji Europejskiej był przedmiotem rozważań zarówno sądów powszechnych, jak i sądów administracyjnych oraz wreszcie Sądu Najwyższego. Kwestię tę rozważał Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z dnia 19 lipca 2012 r. w odniesieniu do połączonych spraw C 213, C 214 i C 217 wydając orzeczenie w trybie prejudycjalnym na wniosek Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku. Sąd ten zwrócił się do Trybunału Sprawiedliwości w trybie art. 267 TFUE o rozstrzygnięcie kwestii czy przepis art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE powinien być interpretowany w ten sposób, że do „przepisów technicznych”, których projekty powinny zostać przekazane Komisji zgodnie z art. 8 ust. 1 wspomnianej dyrektywy należy taki przepis ustawowy, który zakazuje przedłużania zezwoleń w zakresie gier na automatach o niskich wygranych. Jako takie przepisy jawiły się ustanowione w Ustawie z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych²⁸ przepisy art. 14 ust. 1, art. 129 ust. 1–3, art. 138 wspomnianej ustawy. W sentencji wyroku z dnia 19 lipca 2012 r. Trybunał stwierdził, że art. 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. Warto w tym miejscu przypomnieć, że w procedurze prejudycjalnej Trybunał nie rozstrzyga sprzeczności między prawem unijnym a prawem krajowym, natomiast dokonuje interpretacji prawa unijnego bądź orzeka o ważności aktu unijnego prawa pochodnego²⁹.

²⁸ Dz.U. 2009, nr 201, poz. 1540.

²⁹ Interpretacja taka zawiera jednak wskazania dla sądu krajowego co do dalszego posutowania w sprawie, wiążąc jednocześnie pozostałe sądy tego państwa, którego sąd zwrócił się z pytaniem prejudycjalnym, a także sądy pozostałych państw członkowskich. Zob. w tym przedmiocie: A. Wróbel, *Interpretacja prawa Unii Europejskiej*, [w:] *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, red. A. Wróbel, Warszawa 2010, s. 630.

Jednocześnie w pkt 25 wspomnianego orzeczenia Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, że taki przepis jak art. 14 ust. 1 Ustawy o grach hazardowych, którego naruszenie obwarowane jest sankcją karną przewidziano w art. 107 § 1 k.k.s. – zgodnie z którym urządzenie gier na automatach dozwolone jest jedynie w kasynach gry – należy uznać za „przepis techniczny” w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE³⁰. W prejudycjalnym wyroku z dnia 19 lipca 2012 r. Trybunał nawiązał do swojego wcześniejszego orzecznictwa, m.in. do wyroku z dnia 26 października 2006 r. w sprawie C 65/05, w którym wskazano, że ustawowe przepisy krajowe zakazujące korzystania z wszelkich gier elektrycznych, elektromechanicznych i elektronicznych, we wszystkich miejscach publicznych i prywatnych, z wyjątkiem kasyn, jak również korzystania z gier na komputerach znajdujących się w przedsiębiorstwach świadczących usługi internetowe oraz podające prowadzenie tych przedsiębiorstw obowiązkowi uzyskania specjalnego pozwolenia należy uznać za przepisy techniczne w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE i w związku z tym należy je notyfikować Komisji Europejskiej na podstawie art. 8 ust. 1 tej dyrektywy.

Trybunał Sprawiedliwości jednoznacznie wskazał, że rząd polski powinien był notyfikować projekt pierwotnego tekstu ustawy o grach hazardowych. Oczywiście na tle uzasadnienia wyroku powstać musiała niepewność co do tego, jak należy rozumieć słowo „potencjalne” w zawartym w uzasadnieniu orzeczenia sformułowaniu „potencjalne przepisy techniczne”. Należy jednak pamiętać, że Trybunał nie miał wątpliwości co do tego, iż te przepisy są takimi przepisami technicznymi, które powinny być notyfikowane Komisji zgodnie z art. 8 ust. 1 zauważając jedynie, że do sądu krajowego będzie należało ustalenie czy wprowadzają one warunki mogące mieć istotny wpływ na właściwości lub sprzedaż produktów. Wyjaśniając użyte w uzasadnieniu wyroku sformułowanie „potencjalne przepisy techniczne” w doktrynie stanowczo i jednoznacznie akcentowano, iż określenie to nie oznacza, że Trybunał nie zakwalifikował wspomnianych przepisów jako niewymagających uprzedniej notyfikacji. Podkreślono, że wręcz przeciwnie, właśnie te przepisy mogą potencjalnie ograniczać swobodę przepływu towarów, co oznacza, że rząd polski był zobligowany do ich notyfikacji. Potencjalność wspomnianych przepisów odnosi się bowiem do sfery wywierania przez nie skutków prawnych w konkretnej sprawie, w „której podmiot prywatny powołuje się na ich nieskuteczność, pod-

³⁰ Odnośnie wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 19 lipca 2012 r. w połączonych sprawach C 213/11, C 214/11 i C 217/11. Zob. E. Skrzydło, T. Felska, *Nowe wyroki TS w sprawie organizacji gier hazardowych*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2012, nr 1, s. 39 i n.; glosa aprobująca M. Taborskiego, LEX/EL214.

nosząc zarzut zaniechania notyfikacji”³¹. Stanowisko doktryny w tym zakresie Sąd Najwyższy podziela. Zgodzić się także należy z poglądem sformułowanym przez Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 10 stycznia 2013 r., w którym stwierdzono, że na Ministerstwie Finansów ciąży obowiązek zbadania czy wspomniane przepisy ustawy o grach hazardowych mogą skutkować ograniczeniami swobody towarów, czyli przeprowadzenie takich ustaleń, o których szczegółowo jest mowa w wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 19 lipca 2012 r.³²

Treść wyroku z dnia 19 lipca 2012 r.³³ nakazuje rozważyć jego konsekwencje, w szczególności zaś co musi być skutkiem uznania przepisów ustawy o grach hazardowych za nienotyfikowane przepisy techniczne. Odnosząc się do tej kwestii wypada zwrócić uwagę na stanowisko Trybunału Sprawiedliwości zawarte w wyroku z dnia 19 listopada 2009 r. w sprawie C 314/08, w którym odpowiadając na pytanie prejudycjalne złożone przez Wojewódzki Sąd Administracyjny w Poznaniu postanowieniem z dnia 20 maja 2008 r. w sprawie niedotyczącej problematyki gier hazardowych Trybunał jednoznacznie stwierdził, że „zgodnie z utrwalonym orzecznictwem sąd krajowy, do którego należy w ramach jego kompetencji stosowanie przepisów prawa wspólnotowego, zobowiązany jest zapewnić pełną skuteczność tych norm, w razie konieczności z własnej inicjatywy nie stosując wszelkich sprzecznych z nimi przepisów prawa krajowego, także późniejszych, bez potrzeby zwracania się o ich uprzednie usunięcie w drodze ustawodawczej lub w ramach innej procedury konstytucyjnej ani oczekiwania na usunięcie wspomnianych przepisów” (pkt 82). Wcześniej podobne stanowisko zajął Trybunał w licznych orzeczeniach³⁴.

W dalszej części Trybunał Sprawiedliwości wywiódł, że w myśl zasady pierwszeństwa prawa wspólnotowego kolizja między przepisem prawa krajowego a przepisem traktatu winna być rozwiązywana przez sąd krajowy poprzez zastosowanie prawa wspólnotowego i w razie potrzeby przez odmowę stosowania sprzecznego z nim przepisu prawa krajowego, a nie przez stwierdzenie nieważności przepisu krajowego. Tak więc Trybunał nie wyposaża sądów krajowych

³¹ Por. J. Barcz, *Obowiązek notyfikacji...*, s. 18 i n.

³² Uzasadnienie wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 10 stycznia 2013 r. sygn. akt 6 SA/Wa 1866/12.

³³ C-213/11, C-214/11 i C-217/11.

³⁴ Zob. wyroki z dnia: 9 marca 1978 r. w sprawie 106/77 Simmenthal, Rec. s. 629, pkt 24; z dnia 4 czerwca 1992 r. w sprawach połączonych C-13/91 i C-113/91 Debus, Rec. s. I-3617, pkt 32; z dnia 18 lipca 2007 r. C-119/05 Lucchini, Zb.Orz. s. I-6199, pkt 61; a także z dnia 27 października 2009 r. w sprawie C-115/08.

państw unijnych w kompetencje do stwierdzania nieważności odpowiednich przepisów a jedynie nakazuje im niestosowanie tych przepisów prawa krajowego, które okazują się być sprzeczne z przepisami prawa unijnego.

Wypada przypomnieć, że niezgodność z prawem wspólnotowym późniejszej normy prawa krajowego nie powoduje – jak stwierdził Trybunał Sprawiedliwości – że ta norma prawa krajowego przestaje istnieć. W takiej sytuacji, jak zauważył Trybunał, sąd krajowy ma obowiązek odstąpić od stosowania tej normy³⁵. Warto zauważyć, iż Trybunał Sprawiedliwości podkreślał, że zasada pierwszeństwa prawa wspólnotowego zobowiązuje sąd krajowy do stosowania prawa wspólnotowego i od odstąpienia od stosowania sprzecznych z nim przepisów krajowych niezależnie od wyroku krajowego sądu konstytucyjnego³⁶. Stanowisko to Sąd Najwyższy w przedmiotowej sprawie podziela. Znajduje ono także poparcie w poglądach doktryny, akcentującej że zasada pierwszeństwa prawa Unii polega na pierwszeństwie jego stosowania, a nie obowiązki, przy czym pierwszeństwo to zapewnia się przez odmowę zastosowania kolidującej z prawem Unii normy krajowej w danym stanie faktycznym, a nie poprzez jej uprzednie uchylenie w trybie ustawodawczym albo innym trybie konstytucyjnym³⁷. Stanowisko to jest przekonywujące i Sąd Najwyższy w niniejszej sprawie w pełni je podziela. Na aprobatę zasługuje także pogląd, że zobligowanie sądu powszechnego, aby przed odmową zastosowania przepisu krajowego uznanego przezeń za sprzeczny z prawem Unii wystąpił on do trybunału konstytucyjnego o zbadanie zgodności z konstytucją przepisu ustawy ustanowionego z naruszeniem obowiązku notyfikacji przepisów technicznych osłabia efektywność prawa Unii, a z perspektywy sądów polskich pozbawia je roli „sądów Unii”, tzn. sądów odpowiedzialnych za zapewnienie pełnej skuteczności przepisom prawa Unii Europejskiej³⁸. Podobne stanowisko formułuje I. Skomerska-Muchowska, stwierdzając że wynikającą z prawa Unii konsekwencją braku notyfikacji przepisów technicznych w tym art. 6 i art. 14 Ustawy o grach hazardowych jest bezskuteczność tych przepisów, która winna być rozumiana jako obowiązek powstrzymania się przez sądy od ich stosowania.

Jako mechanizm gwarantując przestrzeganie przez państwa członkowskie Unii Europejskiej obowiązków notyfikacyjnych Trybunał przewidział sankcje

³⁵ Wyrok z dnia 22 października 1998 r. w połączonych sprawach od C 10/97 do C 22/97 pkt 21; wyrok z dnia 19 listopada 2009 r. C314/08 pkt 21.

³⁶ Pkt 85 uzasadnienia wyroku z dnia 19 listopada 2009 r. C314/08.

³⁷ M. Górski, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2013 r. I KZP 15/13*, LEX/EL 2014.

³⁸ Ibidem.

braku możliwości po stronie państwa zastosowania takiego przepisu wobec jednostki³⁹. Przy tym, Trybunał w swym orzeczeniu przyjął zasadę niestosowania przez sąd krajowy aktu prawnego sprzecznego z normą prawa wspólnotowego, bez orzekania o jego ważności⁴⁰. A więc, w wyniku zastosowania przepisów dyrektywy (w interpretacji przyjętej przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej) nigdy nie dochodzi do uchylecia przepisu krajowego sprzecznego z dyrektywą z systemu prawa, a jedynie do niemożności zastosowania go przez władzę państwową⁴¹. Derogacja takiego przepisu z systemu prawa należy do władz krajowych i wymaga odpowiedniego aktu władzy ustawodawczej albo orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego.

Mechanizm ten znajduje dodatkowe wsparcie w art. 91 ust. 3 Konstytucji, który przewiduje możliwość bezpośredniego stosowania i pierwszeństwo prawa stanowionego w Unii Europejskiej w wypadku kolizji z ustawami. Bezpośrednie stosowanie i pierwszeństwo regulacji unijnych nie prowadzi przy tym, w rozumieniu tego przepisu, do uchylecia przepisów krajowych z systemu prawa⁴². Z taką sytuacją będziemy mieli przede wszystkim do czynienia w wypadku unijnych przepisów merytorycznych, które – w razie kolizji z ustawami – na zasadzie podstawienia będą mogły zostać zastosowane zamiast przepisów krajowych. Przepis ten jednak obejmuje także takie wypadki, w których – z przyczyn proceduralnych – prawo unijne zakazuje stosowania przepisów krajowych⁴³. Tak odczytana

³⁹ Zob. S. Leibe, [w:] E. Grabitz, M. Hilf (red.), *Swobody wspólnotowe w Traktacie ustanawiającym Wspólnotę Europejską. Swoboda przepływu towarów, usług i przedsiębiorczości. Komentarz*, tłum. D. Łubowski, Warszawa 2009, s. 163; zob. również wyrok: 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, z dnia 15 kwietnia 2010 r., C-433/05 – co prawda w tym ostatnim orzeczeniu wskazano, że „nie mogą być stosowane przez sąd, a w rezultacie nie mają mocy obowiązującej wobec osób prywatnych”, ale wynika to chyba z niedokładnego przetłumaczenia zwrotu „and therefore unenforceable against individuals”.

⁴⁰ Zob. W. Jedlecka, *Dyrektywy Wspólnot Europejskich a prawo wewnętrzne*, Wrocław 2002, s. 151.

⁴¹ Nie tylko sądy – ale przez każdy organ, którego działanie jest przejawem władz państwa – to na państwie, jako całości, ciąży bowiem obowiązek przestrzegania przepisów unijnych; to państwo w konsekwencji, jako całość, jest odpowiedzialne za szkody poniesione przez jednostkę w wyniku nieprzebrzegania prawa unijnego.

⁴² Analogicznie, jak w wypadku umowy międzynarodowej – art. 91 ust. 2 Konstytucji – w tej mierze można wskazać także, tytułem przykładu, art. 615 § 2 k.p.k., który przewiduje pierwszeństwo umów międzynarodowych – w tym wypadku przepisy prawa krajowego nadal pozostawać będą w porządku prawnym, nie będą jednak stosowane.

⁴³ Normę prawa unijnego, w tej sprawie, należałoby zbudować w następujący sposób: „organ państwa nie stosuje wobec jednostki krajowego przepisu, jeżeli przepis ten ma

norma pozostaje w kolizji (w rozumieniu art. 91 ust. 3 Konstytucji) z niektórymi przepisami ustawy o grach hazardowych (tymi, które mają charakter techniczny), wobec czego, stosowanie do tego przepisu Konstytucji, ma ono pierwszeństwo przed przepisami ustawy, przewidującymi konieczność ich stosowania.

Stwierdzenie przez ETS, iż przepis art. 14 ust. 1 **Ustawy o grach hazardowych** – którego naruszenie obwarowane jest sankcją karną przewidzianą **art. 107 § 1 k.k.s.** – zgodnie z którym urządzenie gier na automatach dozwolone jest jedynie w kasynach gry, **należy uznać za „przepis techniczny”** w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34. Otwiera to problem do dalszych dociekań, których przedmiotem stało się to, czy stwierdzony brak notyfikacji przepisów technicznych winien być wzięty pod uwagę przez orzekający w konkretnej sprawie sąd powszechny, który powinien w tej sytuacji uznać, iż brak notyfikacji powoduje, że wspomniane przepisy nie mogą być stosowane, a co za tym idzie nie mogą stać się podstawą odpowiedzialności kogokolwiek. Brak takiej notyfikacji powinien skutkować zawieszeniem postępowania przez sąd powszechny i skierowaniem odpowiedniego pytania prawnego do Trybunału Konstytucyjnego. Za pierwszą z tych koncepcji wyraźnie opowiadał się Trybunał w Luksemburgu. Ten ostatni w kilku sprawach, w których pojawiła 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. Pogląd taki wyraził kilkakrotnie Trybunał Sprawiedliwości⁴⁴. Z treści uzasadnień judykatów luksemburskich jednoznacznie wynika, że Trybunał odróżnia nienależyte wykonanie dyrektywy, w tym niewykonanie dyrektywy, od ustanowienia przepisów technicznych z naruszeniem wymagania notyfikacji i *standstill*⁴⁵. W przypadku nienależytego wykonania dyrektywy powstałe przepisy mogą stanowić ewentualną podstawę orzeczenia sądu lub wpływać na treść przepisów prawa materialnego. W razie naruszenia wymagania notyfikacji taka możliwość jest wykluczona. Czy jednak

charakter przepisu technicznego w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE, a nie dokonano notyfikacji jego projektu i nie zachodzi którakolwiek z przesłanek wyłączających obowiązek notyfikacji, określonych w art. 10”.

⁴⁴ M.in. w uzasadnieniu wyroków z dnia: 9 czerwca 2011 r., C-361/10; 15 kwietnia 2010 r., C-433/05; 8 września 2005 r., C-303/04; 30 kwietnia 1996 r., C-194/94; 6 czerwca 2002 r., C-159/00; 8 września 2005 r., C-303/04.

⁴⁵ Zasada *standstill* oraz obowiązek powiadamiania Komisji określone zostały w porozumieniu przedstawicieli rządów państw członkowskich na posiedzeniu Rady w dniu 28 maja 1969 r., Dz.Urz. UE 1969 C-76, s. 9, zmienionym porozumieniem z dnia 5 marca 1973 r., Dz.Urz. UE 1973 C-9, s. 3.

oznacza to, że sąd państwa członkowskiego (sąd krajowy) jest władny odmówić zastosowania przepisów sprzecznych z prawem unijnym, w tym także w sytuacji, gdy wspomniana sprzeczność polega jedynie (lub aż) na zaniedbaniu obowiązku notyfikacji? Dla Trybunału Sprawiedliwości nigdy nie budziło wątpliwości, że nie tylko sądy najwyższych instancji uprawnione do badania zgodności z konstytucją i umowami międzynarodowymi ustaw i aktów normatywnych niższego rzędu są kompetentne do odmowy zastosowania przepisów prawnych obowiązujących w określonym państwie, a sprzecznych z prawem wspólnotowym⁴⁶. W późniejszych judykatach Trybunał podkreślał, że istniejące w państwach członkowskich sądy są nie tylko uprawnione, ale wręcz zobowiązane do odmowy zastosowania prawa krajowego, które uznają za niezgodne z przepisami i zasadami ogólnymi prawa wspólnotowego. Ten obowiązek – zdaniem ETS – spoczywa na sądach wszystkich instancji, a nie tylko na tych z nich, do których kompetencji należy badanie zgodności z konstytucją bądź traktatami międzynarodowymi poszczególnych państw aktów normatywnych niższego rzędu⁴⁷. Dość stanowczo stwierdzano, że niezgodne z wymaganiami, które stanowią istotę prawa Unii Europejskiej, są nie tylko przepisy krajowego systemu prawnego, lecz także jakakolwiek praktyka ustawodawcza, administracyjna i sądowa, która może zagrozić efektywności prawa wspólnotowego przez odjęcie sądom krajowym właściwym do stosowania tego prawa kompetencji do podejmowania wszelkich działań koniecznych dla niezastosowania przepisów prawa krajowego, które mogą uniemożliwić – nawet czasowo – wywołanie przez prawo wspólnotowe pełnych skutków prawnych⁴⁸. Następstwem podzielenia takiego stanowiska na gruncie polskim byłoby znaczące rozszerzenie kompetencji sądów powszechnych, które stałyby się uprawnione do badania zgodności przepisów prawa wewnętrznego z prawem unijnym. W dalszej konsekwencji powodowałyby to ograniczenie uprawnień Trybunału Konstytucyjnego.

Na gruncie drugiego ze wspomnianych rozwiązań a mianowicie tezy, że brak notyfikacji przepisów technicznych przewidzianych w omawianej dyrektywie powinien skutkować zawieszeniem postępowania przez sąd powszechny i skierowaniem odpowiedniego pytania prawnego do Trybunału Konstytucyjnego –

⁴⁶ C-106/77 Simmenthal [1978] ECR 629, pkt 22; C-213/89 Factortame and Others [1990] ECR I-2433, pkt 20.

⁴⁷ C-101/91 Commission v. Italy [1993] ECR I-191, pkt 24.

⁴⁸ Wyrok z dnia 28 czerwca 2001 r. C-118/00 *Gervais Larsy v. Institut national d'assurances sociales pour travailleurs indépendants (INASTI)*, European Court reports 2001, s. I-05063.

stanął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 8 stycznia 2014 r.⁴⁹ W jego uzasadnieniu stwierdzono, że Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej nie jest właściwy do wykonywania wykładni prawa wewnętrznego państwa członkowskiego, a tym bardziej do stwierdzenia, że przepisy prawa wewnętrznego nie obowiązują, nawet jeśli to prawo zostało ustanowione w celu wykonywania przez państwo zobowiązań unijnych⁵⁰. Stanowisko takie wydaje się sprzeczne z poglądami TSUE. W postanowieniu z dnia 28 listopada 2013 r. Sąd Najwyższy doszedł do przekonania, że naruszenie wynikającego z dyrektywy 98/34 obowiązku notyfikacji przepisów technicznych ma charakter naruszenia trybu ustawodawczego, którego konstytucyjność może być badana wyłącznie w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym. Także ten wniosek wyraźnie pozostaje w sprzeczności z poglądami TSUE zawartymi w wyroku z 19 lipca 2012 r. oraz przywołanych wyżej judykatach tego Trybunału, z których wyraźnie wynika, iż Trybunał widzi konieczność stosowania norm prawa unijnego wprost przez jakikolwiek z sądów państwa unijnego (sąd krajowy) a nawet zauważa, że nieważne czy doktrynalnym uzasadnieniem odmowy zastosowania prawa krajowego jest szeroko rozumiana zasada pierwszeństwa, czy zasada efektywności prawa wspólnotowego⁵¹.

W tej sytuacji jawi się jako zasadna potrzeba rozważenia odpowiedniej zmiany Konstytucji. Warto przy tej okazji zauważyć, iż w głosie krytycznej do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2003 r. M. Górski wyraził jednoznaczny pogląd, że zobligowanie sądu powszechnego, aby przed odmową zastosowania przepisu krajowego uznawanego przezeń za sprzeczny z prawem Unii, wystąpił on do Trybunału Konstytucyjnego o zbadanie zgodności z Kon-

⁴⁹ Sygn. akt IV KK 183/13.

⁵⁰ Z treści uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego wynika, że nawiązuje on do wcześniejszego postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2013 r., w szczególności w tym zakresie, że sądy polskie rozstrzygają samodzielnie kwestie prawne, jednak nie mogą stwierdzić niezgodności przepisu ustawy z umową międzynarodową czy Konstytucją RP; ciąży bowiem na nich konstytucyjny obowiązek poszanowania i przestrzegania ustaw tak długo, jak długo ustawa nie utraciła mocy obowiązującej – czyli nie mogą odmawiać stosowania prawa. Godzi się jednak zauważyć, że pogląd Trybunału Sprawiedliwości UE wyrażony w wyroku z dnia 19 lipca 2012 r., formułujący stanowisko odmienne, wyraża wręcz pogląd, że sąd krajowy (sąd państwa unijnego) ma obowiązek odmowy stosowania prawa, jeżeli nie zostały spełnione wymagane przez prawo unijne względy formalne, np. w zakresie notyfikacji. Przy okazji Sąd Najwyższy doszedł do wniosku – błędnego w świetle wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 12 lipca 2012 r. – że przepisami technicznymi nie są przepisy zakwestionowane w pytaniu prejudycjalnym Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku.

⁵¹ C-101/91 *Commission v. Italy* [1993] ECR I-191, pkt 24.

stytucją przepisu ustawy ustanowionego z naruszeniem obowiązku notyfikacji przepisów technicznych, osłabia efektywność prawa Unii, z perspektywy zaś sądów polskich pozbawia je roli „sądów Unii”, tzn. sądów odpowiedzialnych za zapewnienie przepisom prawa UE pełnej skuteczności. Na marginesie wypada zauważyć, że w gruncie rzeczy chodzi nie o „odmowę zastosowania przepisu prawa krajowego uznanego przez sąd za sprzeczny z prawem Unii” – jak stwierdzono w glosie – lecz o „odmowę zastosowania przepisu prawa krajowego podejrzanego przez sąd o sprzeczność z prawem Unii”. Wskazano przy tym, że polskie sądy są wręcz zobowiązane do samodzielnego stwierdzenia niezgodności krajowego przepisu z prawem Unii Europejskiej, jeżeli taka sytuacja zaistnieje. W konsekwencji prowadzi to do odmowy zastosowania przepisu naruszającego prawo Unii⁵². Zasadniczą tezę wspomnianej glosy jest pogląd, że w istocie Trybunał Sprawiedliwości UE pełni rolę jedynie pomocniczą i niejako wpadkową. Zasadniczy zaś ciężar stosowania prawa Unii spoczywa na organach krajowych, w tym także sądach. Zdaniem Trybunału Sprawiedliwości UE sądy są nawet zwolnione z obowiązku kierowania pytania prejudycjalnego w przypadku, w którym dotychczas dokonywana przez Trybunał wykładnia pozwoliła na usunięcie wątpliwości, które początkowo mogły towarzyszyć stosowaniu przepisu prawa Unii⁵³. Na marginesie wypada jedynie wspomnieć, że w sprawach, które stały się powodem sporu o treść i znaczenie obowiązku notyfikacji przepisów technicznych prawa krajowego organom unijnym, takie pytania prejudycjalne zostały sformułowane wprawdzie nie przez sądy orzekające w sprawach karnych, lecz przez Wojewódzki Sąd Administracyjny, co Trybunałowi Sprawiedliwości UE dało możliwość sformułowania przytoczonego wyżej stanowiska.

Zgodzić się należy z glosującym postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2013 r., gdy stwierdza, iż „sąd krajowy ma obowiązek zapewnienia pełnej efektywności przepisów dyrektywy. To zaś oznacza, że przepis krajowy osłabiający tę efektywność (jak to jest w przypadku nienotyfikowanej normy technicznej) winien być poddany, na ile to możliwe, wykładni przyjaznej prawu Unii, jeśli zaś nie prowadzi to do rozładowania potencjału kolizyjnego wynikającego z braku notyfikacji – spotkać się z odmową zastosowania. Dotyczy to także normy sanacyjnej (w tym również karnej) zabezpieczającej wykonanie dyspozycji normy technicznej, której nie poddano notyfikacji”. Dodajmy, że przepisy polskiej Konstytucji, zwłaszcza treść art. 9: „Rzeczpospolita Polska

⁵² M. Górski, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2013 r.*, I KZP 15/13, LEX/L 2014, nr 18853.

⁵³ Zob. wyroki w sprawach C-283/81 CILFIT oraz C-495/03 Intermodal Transports.

przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego” zdają się otwierać polski system prawny na zasadę pierwszeństwa wtórnego prawa Unii. Zasada pierwszeństwa prawa Unii – jak wskazał Trybunał Sprawiedliwości UE – polega na pierwszeństwie jego stosowania, a nie obowiązywania. Pierwszeństwo to zapewnia się odmawiając zastosowania kolidującej normy krajowej w określonym stanie faktycznym, a nie dopiero w wyniku jej uchylenia w trybie ustawodawczym albo w innym trybie konstytucyjnym⁵⁴.

Warto tu zauważyć, że stwierdzenie, iż nie dochodzi do niezgodności przepisu ustawy z Konstytucją, nie ma żadnego *iunctim* z zagadnieniem zgodności tego samego przepisu ustawy z prawem Unii Europejskiej. Pamiętać należy – na co zwrócił uwagę Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 23 lipca 2013 r.⁵⁵ – że ewentualna niezgodność ustawy z prawem unijnym, zwłaszcza zaś niezgodność wynikająca z zaniedbań formalnoprawnych odpowiedzialnych polskich organów, nie wpływa automatycznie na ocenę zgodności treści przepisów ustawy z Konstytucją RP. Z tego stwierdzenia wynika bezspornie, że Trybunał Konstytucyjny i Trybunał Sprawiedliwości UE zachowują pełną odrębność jurysdykcyjną a zakresy ich jurysdykcji nie pokrywają się. Tak więc stwierdzenie niezgodności przepisu ustawy z Konstytucją nie jest z natury rzeczy stwierdzeniem niezgodności z prawem Unii Europejskiej; inne są bowiem wzorce normatywne kontroli zgodności, inna jest też rola obu Trybunałów.

Podniesione wyżej kwestie oraz stanowisko zawarte w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 2 kwietnia 2014 r.⁵⁶ prowadzą do wniosku, iż problem skutecznego badania zgodności norm prawa krajowego z prawem unijnym, w szczególności w tak prostej, aczkolwiek kłopotliwej sprawie, jak formalnoprawny obowiązek notyfikacji przepisów technicznych właściwym organom unijnym, powinien zostać uregulowany bądź w przepisach kodeksów postępowania: karnego, cywilnego i administracyjnego, bądź na poziomie wykładni, np. w uchwale pełnego składu Sądu Najwyższego, najlepiej takiej, która zostanie wpisana do księgi zasad prawnych. Rysująca się na tym tle teza, że jedynym organem uprawnionym do orzekania o takowej sprzeczności jest Trybunał Konstytucyjny, wyprowadzona z postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2013 r.⁵⁷ jest niewątpliwie błędna i w dodatku sprzeczna z odpowiednimi fragmentami tekstu uzasadnienia wyroku Trybunału Konstytucyjnego

⁵⁴ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie 106/77 Amministrazione delle Finanze dello Stato a Simmenthal SA (Simmenthal II).

⁵⁵ Sygn. akt P 4/11, OTK – A 2013, nr 6, poz. 82.

⁵⁶ Sygn. akt V KK 344/13.

⁵⁷ Sygn. akt I KZP 14/13.

z dnia 23 lipca 2013 r.⁵⁸ Nie ulega wątpliwości, że wspomniany wyżej, dość twardo formułowany przez Trybunał Sprawiedliwości, obowiązek badania zgodności z prawem unijnym przepisów prawa krajowego kłóci się z ugruntowanym przekonaniem, że tego rodzaju dociekania mogą być podejmowane jedynie przez Trybunał Konstytucyjny. Otwiera to także pole do dyskusji w doktrynie oraz potrzebę odpowiedniego naświetlenia prawa unijnego w procesie dydaktycznym. W obecnym stanie prawnym nie ulega wątpliwości, że wspomniany obowiązek istnieje i że ciąży on na wszystkich sądach – niezależnie od ich poziomu instancyjnego i rodzaju – oraz na organach administracji. Z jego istnienia – jak się wydaje – zarówno sądy, jak i organy administracyjne nie do końca zdają sobie sprawę.

Wypada zwrócić na koniec uwagę na konsekwencje, jakie pociągnąć za sobą może brak reakcji sądów krajowych, w tym także Sądu Najwyższego, na stanowisko zawarte w wyroku z dnia 19 lipca 2012 r. w połączonych sprawach C 213/22, C 214/11, C 217/11 niezastosowanie się przez sądy krajowe, tzn. sądy polskie, do wspomnianej interpretacji będzie musiało być uznane przez Trybunał Sprawiedliwości za naruszenie prawa unijnego. W konsekwencji Komisja Europejska może skierować sprawę do Trybunału Sprawiedliwości, który zobowiąże państwo do wykonania wyroku, a w razie odmowy może wdrożyć dalsze etapy postępowania nakładające na państwo dotkliwe sankcje finansowe (art. 260 ust. 2 i 3 TFUE). Komisja Europejska zażądała już od rządu polskiego wyjaśnień w tej sprawie. Ze wszczęciem dalszego postępowania jednak wstrzymała się, chcąc poznać stanowisko sądów polskich co do problemów wynikających z treści uzasadnienia wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 19 lipca 2012 r.⁵⁹

Zaistniała sytuacja w odniesieniu do ustawy o grach hazardowych winna zwrócić uwagę organów legislacyjnych na konieczność niezwykle precyzyjnego i dokładnego prowadzenia prac ustawodawczych, gdyż konsekwencje zaniedbań w tej dziedzinie mogą być niezwykle dotkliwe.

Summary

The term “technical regulations” was developed in Directive 98/34/EC of the European Parliament and of the Council, and it comes down to the obligation to provide

⁵⁸ Sygn. akt P 4/11.

⁵⁹ Oświadczenie Rzecznika Komisji Europejskiej do spraw Przemysłu C. Corazza z dnia 8 marca 2013 r. Zob. J. Barcz, *Obowiązek notyfikacji środków krajowych...*, s. 18 i n.

information concerning products and rules of the information society. The reason behind said solutions was to lead to unification on the Union internal market. Failure to fulfil the obligation of notification triggers serious consequences in legal transactions. From the point of view of the European Court of Justice, national judge, who is primarily a Union judge, may not use non-notified norms. In this respect there appeared discrepancies in judicial decisions of the Supreme Court, where some adjudicating panels held that in cases in which non-notified technical regulations were used it was necessary to ask the Constitutional Tribunal whether these norms were in force. However, the European Court of Justice clearly indicated that the scopes of cognition of the European Court of Justice and national constitutional tribunals do not coincide. The Court pointed out that failure to use a non-notified technical norm is not.

Keywords: Technical regulations, Union law, internal market of the European Union, gambling games, European Court of Justice, priority of Union law, Constitution of the Republic of Poland