



Orzecznictwo

Sądu Najwyższego,
Sądów Apelacyjnych,
Naczelnego Sądu Administracyjnego
i Trybunału Konstytucyjnego

NR 7-8/lipiec-sierpień 2015



ISSN 1233-2690



PROKURATURA
GENERALNA

Prawo Karne

Sąd Najwyższy

Art.	Str.
44 § 2 k.k.	4
65 § 1 k.k.	4
212 § 1 k.k.	5
284 § 2 k.k.	5
20 § 1 k.w.	5
120 k.w.	5
7 k.p.k.	6
192 § 2 k.p.k.	6
335 k.p.k.	6
415 § 5 k.p.k.	7
439 § 1 pkt 7 k.p.k.	7
443 k.p.k.	7
519 k.p.k.	7
104 § 1a k.p.w.	8

Sądy Apelacyjne

12 k.k.	8
158 § 3 k.k.	8
189a § 1 k.k.	8
191 § 2 k.k.	9
286 § 1 k.k.	9
34 § 3 k.p.k.	9
167 k.p.k.	9
249 § 1 k.p.k.	10
249 § 4 k.p.k.	10
360 § 1 pkt 3 k.p.k.	10
424 § 1 k.p.k.	11
425 § 2 k.p.k.	11
437 § 1 k.p.k.	11

438 pkt 2 k.p.k.	11
438 pkt 3 k.p.k.	12
540b § 1 k.p.k.	12
552 § 1 k.p.k.	12
607k § 3 k.p.k.	13
618a § 1 i 2 k.p.k.	13
618 f § 1 i 2 k.p.k.	14
626 § 1 k.p.k.	14
632 pkt 2 k.p.k.	14

Prawo Cywilne

Sąd Najwyższy

Izba Cywilna

172–176 k.c. w zw. z art. 232–243 k.c.	16
767 k.p.c.	20
95 ust. 4 w zw. z art. 93 ust. 1 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 217 ze zm.) i art. 151 ¹ § 1–3 k.p. (art. 95 ust. 5 tej ustawy)	23

Prawo Administracyjne

Naczelny Sąd Administracyjny

84c ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 672 ze zm.)	32
--	----

Trybunał Konstytucyjny

14 ust. 1 i art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201, poz. 1540 ze zm.)	41
---	----

Prawo Karne

Sąd Najwyższy

Prawo karne materialne

1

Art. 44 § 2 k.k.

Przepis art. 44 § 2 k.k. stanowi, że sąd może orzec, a w przypadkach wskazanych w ustawie orzeka, przepadek przedmiotów, które służyły lub były przeznaczone do popełnienia przestępstwa. Takiego przymiotu nie posiadał samochód, który oskarżony prowadził w chwili czynu. Pojazd mechaniczny jest przedmiotem czynności wykonawczej przestępstwa określonego w art. 178a § 1 k.k. Tym samym, nie należy do kategorii przedmiotów, o których mowa w art. 44 § 2 k.k. (tak uchwala 7 sędziów z dnia 30 października 2008 r., sygn. I KZP 20/08, OSNKW 2008, nr 11, poz. 88 i dzielące to zapatrywanie późniejsze orzecznictwo Sądu Najwyższego, np. wyroki: z dnia 12 maja 2009 r., sygn. IV KK 110/09, LEX w 507953; z dnia 14 lipca 2010 r., sygn. V KK 126/10, LEX w 590297). Wprawdzie fraza „pojazd mechaniczny” nie znajduje się *expressis verbis* w zespole znamion czynu z art. 244 k.k., tak jak mieści się w typie czynu z art. 178a § 1 k.k., to jednak realizacja znamion art. 244 k.k. nie jest możliwa bez zachowania sprawcy w postaci prowadzenia pojazdu, skoro przestępstwo to polega właśnie na prowadzeniu pojazdu mimo obowiązującego zakazu. Więc prowadzenie pojazdu także w przypadku art. 244 k.k. „współokreśla samą istotę typu przestępstwa” (zob. powołaną uchwałę), tak jak to jest w razie popełnienia czynu z art. 178a § 1 k.k. Zatem i w skład znamion czynu z art. 244 k.k. wchodzi „pojazd”, choć nie został w tym przepisie wystawiony, który to pojazd stanowi również tu przedmiot czynności wykonawczej, a nie przedmiot służący lub przeznaczony do tego przestępstwa.

Wyrok SN z dnia 15 kwietnia 2015 r., sygn. III KK 82/15.

2

Art. 65 § 1 k.k.

Artykuł 65 § 1 k.k. nie uzależnia stosowania nadzwyczajnego obostrzenia kary wobec sprawcy, który z popełnienia przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu, od czasu jego trwania. Decydujące znaczenie ma w tym względzie sposób działania sprawcy, który zgodnie z jego zamierzeniem przysparza mu stałego dochodu.

Postanowienie SN z dnia 8 stycznia 2015 r., sygn. V KK 165/14.

3

Art. 212 § 1 k.k.

Wprawdzie przepis art. 212 k.k. nie wymaga dla przestępstwa zniesławienia szczególnego zabarwienia, ostrości czy dobitności wypowiedzi, lecz wystarczające jest dla bytu tego przestępstwa, by wypowiedź ta narażała pomówionego na utratę zaufania niezbędnego dla prowadzonej przez niego działalności lub zawodu (por. wyrok SN z dnia 9 maja 2013 r., sygn. IV KK 403/12, LEX nr 1312369). Jednakże nie stanowi zniesławienia zarzut podniesiony podczas procesu sądowego pod warunkiem, że działanie sprawcy zmierza do obrony własnego interesu w sprawie oraz zarzut postawiony jest we właściwej formie i nie jest ukierunkowany wyłącznie na poniżenie osoby, do której został adresowany.

Wyrok SN z dnia 26 marca 2015 r., sygn. V KK 329/14.

4

Art. 284 § 2 k.k.

Powierzenie rzeczy ruchomej polega na przekazaniu władztwa tej rzeczy (cudzej) z zastrzeżeniem jej zwrotu, a zatem osoba, która otrzymuje taką rzecz, nie ma prawa nią rozporządzać jak swoją własnością.

Wyrok SN z dnia 17 lutego 2015 r., sygn. V KK 391/14.

Prawo wykroczeń

5

Art. 20 § 1 k.w.

Przepis art. 20 § 1 k.w. – określający zasady wymiaru kary ograniczenia wolności przewidzianej w Kodeksie wykroczeń – stanowi, że trwa ona jeden miesiąc. Tym samym jest to kara bezwzględnie oznaczona.

Wyrok SN z dnia 23 kwietnia 2015 r., sygn. II KK 94/15.

6

Art. 120 k.w.

Artykuł 120 k.w. obejmuje nie tylko – jak art. 290 § 1 k.k. – nielegalny wyrąb drzewa w lesie, lecz również kradzież i przywłaszczenie drzewa wyrąbanego lub powalonego. (...) nie obejmuje w ogóle „drewna” (...). W sytuacji zaś, gdy przedmiotem czynu jest drewno, a nie drzewo, czyn ten stanowi bądź to występnek z art. 278 k.k., bądź wykroczenie z art. 119 k.w.

Wyrok SN z dnia 23 kwietnia 2015 r., sygn. V KK 50/15.

Prawo karne procesowe

7

Art. 7 k.p.k.

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Sądu Najwyższego, przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną przepisu art. 7 k.p.k., jeśli tylko:

- jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy;
- stanowi wyraz rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego;
- jest zgodne ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, a nadto zostało wyczerpująco i logicznie uargumentowane w uzasadnieniu wyroku.

Postanowienie SN z dnia 28 kwietnia 2015 r., sygn. II KK 89/15.

8

Art. 192 § 2 k.p.k.

Przedmiotem czynności i stanowiska zajętego przez biegłego biorącego udział w przesłuchaniu świadka na podstawie art. 192 § 2 k.p.k. nie może być ocena wiarygodności zeznań, lecz potwierdzenie lub wykluczenie występowania takich cech stanu psychicznego świadka, które mogą wpływać na treść zeznań, i to tylko wówczas, gdy rozpoznanie tego stanu, jak i ustalenie możliwości oraz rozległości jego wpływu na treść relacji świadka, wymaga wiadomości specjalnych.

Postanowienie SN z dnia 28 kwietnia 2015 r., sygn. II KK 89/15.

9

Art. 335 k.p.k.

Sąd pierwszej instancji, rozpoznając wniosek prokuratora uzgodniony z oskarżonym i złożony w oparciu o przepis art. 335 k.p.k., związany jest treścią wniosku, co nie oznacza obowiązku jego uwzględnienia. Sąd zobowiązany jest bowiem przeanalizować treść uzgodnień pomiędzy prokuratorem i oskarżonym, sprawdzić, czy wniosek jest zgodny z ustaleniami faktycznymi i prawnymi wynikającymi ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, czy nie narusza przepisów prawa materialnego i procesowego, jak też, czy odpowiada zasadom wymiaru kary i środków karnych. W sytuacji zaś dostrzeżenia jakichkolwiek wad propozycji oskarżyciela publicznego, w tym sprzeczności w materiale dowodowym, nie tylko nie może wniosku takiego uwzględnić, ale zobligowany jest skierować sprawę do rozpoznania na zasadach ogólnych – zgodnie z treścią art. 343 § 7 k.p.k.

Wyrok SN z dnia 9 kwietnia 2015 r., sygn. IV KK 79/15.

10

Art. 415 § 5 k.p.k.

Z art. 415 § 5 k.p.k. wynika zakaz orzekania przez sąd m.in. o obowiązku naprawienia szkody w sytuacji, gdy roszczenie wynikające z popełnienia przestępstwa jest przedmiotem innego postępowania lub o roszczeniu tym prawomocnie orzeczono.

Wyrok SN z dnia 2 kwietnia 2015 r., sygn. IV KK 414/14.

11

Art. 439 § 1 pkt 7 k.p.k.

Wewnętrzna sprzeczność wyroku, polegająca na odmiennym określeniu cyfrą („8”) niż słownie („sześciu”) ilości miesięcy pozbawienia wolności, uniemożliwia jego wykonanie (rzecz jasna, w przypadku konieczności zarządzenia wykonania tej kary), tym samym powodując uchybienie stanowiące tzw. bezwzględny podstawę odwoławczą, przewidzianą w art. 439 § 1 pkt 7 k.p.k.

Wyrok SN z dnia 15 kwietnia 2015 r., sygn. III KK 85/15.

12

Art. 443 k.p.k.

Działanie oskarżonego nie może jednak przełamywać procesowego zakazu *reformationis in peius*, którym sąd jest bezwzględnie związany, a wola oskarżonego nie może go unicestwiać.

Wyrok SN z dnia 23 kwietnia 2015 r., sygn. V KK 44/15.

13

Art. 519 k.p.k.

Kasacja jest wnoszona przeciwko orzeczeniu sądu odwoławczego, a nie orzeczeniu pierwszoinstancyjnemu, co *expressis verbis* wynika z treści art. 519 k.p.k. Nie można zatem w kasacji podnosić zarzutów typowych dla postępowania apelacyjnego, kwestionujących orzeczenie pierwszoinstancyjne, chyba że w toku rozpoznania apelacji dojdzie do tzw. „efektu przeniesienia”, czyli zaabsorbowania do orzeczenia Sądu *ad quem* uchybień popełnionych przez Sąd *a quo*. Kontrolą kasacyjną objęte są kwestie wyłącznie prawne, zawężone do kategorii uchybień wymienionych w art. 523 § 1 k.p.k., popełnionych przez sąd odwoławczy. Specyfika i wyjątkowość postępowania kasacyjnego nie pozwala zatem na prowadzenie dublującej, „trzecioinstancyjnej” kontroli orzeczenia sądu pierwszej instancji.

Postanowienie SN z dnia 2 kwietnia 2015 r., sygn. IV KK 8/15.

Postępowania w sprawach o wykroczenia

14

Art. 104 § 1a k.p.w.

Nie może budzić wątpliwości, że rozstrzygnięcie uniewinniające obwinionego od stawianych mu zarzutów jest dla niego najkorzystniejsze z możliwych, a zatem każde inne, w tym umarzające postępowanie, jest dla niego mniej korzystne.

Wyrok SN z dnia 23 kwietnia 2015 r., sygn. V KK 91/15.

Sądy Apelacyjne

Prawo karne materialne

15

Art. 12 k.k.

Procedura wyodrębnienia czynu ciągłego jest podobna do tej, z jaką musimy mieć do czynienia przy wyodrębnianiu czynu na gruncie art. 11 § 1 k.k., przy uwzględnieniu uwarunkowań wskazanych przez ustawodawcę w art. 12 k.k., związanych z jego ciągłością.

Wyrok SA w Gdańsku z dnia 10 grudnia 2014 r., sygn. II AKa 392/14.

16

Art. 158 § 3 k.k.

W przypadku oskarżonego biorącego udział w pobiciu, wobec którego ustalono, że jest on wyłącznym sprawcą obrażeń ciała pokrzywdzonego, skutkujących późniejszym – nieumyślnym dla oskarżonego – skutkiem w postaci śmierci ofiary, możliwe jest (a w niektórych przypadkach nawet wskazane) przyjęcie kumulatywnej kwalifikacji prawnej obejmującej art. 158 § 3 k.k. i art. 156 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. Jest to bowiem naturalna konsekwencja prawidłowego opisu takiego czynu, w którym powinien wystąpić element dotyczący udziału w pobiciu, albowiem tylko tak opisany czyn oddaje w sposób prawidłowy i wierny przebieg zdarzenia, a nadto pozwala na zachowanie stosownej symetrii w opisach czynów przypisywanych poszczególnym współsprawcom.

Wyrok SA w Gdańsku z dnia 16 września 2014 r., sygn. II AKa 285/14.

17

Art. 189a § 1 k.k.

Obowiązek prounijnej wykładni przepisów prawa krajowego nie może skutkować powstaniem lub zaostreniem podstaw odpowiedzialności karnej ani też prowadzić do wykładni *contra legem* prawa krajowego (art. 189a § 1 k.k.).

Wyrok SA w Szczecinie z dnia 3 września 2014 r., sygn. II AKa 144/14.

18

Art. 191 § 2 k.k.

Jeżeli przyjąć za Sądem Okręgowym, że celem działania oskarżonych było wymuszenie na Mariuszu D. zwrotu wierzytelności przysługującej Rafałowi M., to art. 191 § 2 k.k. wchodziłoby w grę, gdyby czynności fizyczne, jakie oskarżeni podjęli przeciwko innej osobie, w tym wypadku przeciwko Arkadiuszowi K., można było uznać za przemoc lub groźbę bezprawną stosowaną przeciwko Mariuszowi D., w kierunku zmuszenia go do zwrotu długu. Tymczasem, co bezsporne, oskarżeni nie podejmowali żadnych czynności wymierzonych przeciwko wolności Mariusza D.

Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 24 lipca 2014 r., sygn. II AKa 204/14.

19

Art. 286 § 1 k.k.

Zwrotu normatywnego „rozporządzenie mieniem” w rozumieniu prawa karnego nie można utożsamiać z pojęciem czynności prawnych rozporządzających ani też czynności prawnych zobowiązujących w rozumieniu prawa cywilnego. Nie są to też wyłącznie czynności prawne zobowiązująco-rozporządzające. W szczególności „rozporządzenie mieniem” w rozumieniu przepisu art. 286 § 1 k.k. to każda dyspozycja dotycząca mienia niezależnie od cywilnoprawnego charakteru tej czynności. Ograniczanie pola znaczenia tego znamienia niezasadnie zawęzałoby funkcję ochronną wskazanego typu czynu zabronionego.

Postanowienie SA w Łodzi z dnia 20 sierpnia 2014 r., sygn. II AKz 400/14.

Prawo karne procesowe

20

Art. 34 § 3 k.p.k.

Należy sprzeciwiać się praktyce, która poprzez wydawanie kolejnych decyzji w trybie art. 34 § 3 k.p.k. ma *de facto* spowodować, że sprawa pierwotnie rozpoznawana przez Sąd uznany za właściwy zostanie przekazana innemu sądowi.

Postanowienie SA w Gdańsku z dnia 21 stycznia 2015 r., sygn. II AKz 5/15.

21

Art. 167 k.p.k.

Zadaniem organu procesowego nie jest przeprowadzanie wszelkich możliwych w sprawie dowodów, w tym przesłuchiwanie wszystkich osób, które ze względu na podjęte czynności zawodowe miały określoną styczność z pokrzywdzonymi, interweniującymi funkcjonariuszami określonych służb czy miej-

scem zdarzenia. Sąd *meriti* nie ma obowiązku mnożyć bytów procesowych w sprawie, dopuszczać każdy do wyobrażenia w niej dowód, tym bardziej, gdy strony w toku przewodu sądowego nie zgłaszają żadnych wniosków dowodowych.

Wyrok SA w Łodzi z dnia 21 listopada 2013 r., sygn. II AKa 205/13.

22

Art. 249 § 1 k.p.k.

W przypadku postępowania prowadzonego w oparciu o przepisy rozdziału 65b polskiego Kodeksu postępowania karnego fakt wystąpienia państwa Unii Europejskiej o przekazanie osoby ściganej na podstawie ENA spełnia wymagania określone w art. 249 § 1 k.p.k.

Postanowienie SA w Szczecinie z dnia 10 września 2014 r., sygn. II AKz 306/14.

23

Art. 249 § 4 k.p.k.

W treści art. 249 § 4 k.p.k. jest mowa o „chwili rozpoczęcia wykonania kary”, nie zaś o rozpoczęciu odbywania kary, co przemawia za przyjęciem, iż chodzi tu zarówno o karę pozbawienia wolności, jak i ograniczenia wolności oraz grzywny.

Postanowienie SA w Szczecinie z dnia 8 października 2014 r., sygn. II AKa 150/14.

24

Art. 360 § 1 pkt 3 k.p.k.

Jawność rozprawy głównej, jako szczególny element transparentności wymiaru sprawiedliwości, przyczynia się do osiągnięcia celu z art. 6 ETPCz., a mianowicie rzetelnego procesu sądowego, gwarancja którego jest jedną z fundamentalnych zasad społeczeństwa demokratycznego. Gwarancje proceduralne przewidziane w normie art. 6 ETPCz w stosunku do oskarżonego (*fair trial*) stosuje się także wobec lustrowanego w postępowaniu lustracyjnym. W demokratycznym państwie prawnym generalne uznawanie za tajemnicę państwową materiałów wytworzonych przez komunistyczne służby bezpieczeństwa, tudzież ograniczania osobie lustrowanej dostępu do akt sprawy, jest nie do pogodzenia z zasadą rzetelności postępowania lustracyjnego, w tym z zasadą równości broni. W sytuacji, gdy ustawa nakazuje doręczenie wyroku z uzasadnieniem, postąpienie po myśli art. 100 § 5 k.p.k. dopuszczalne jest tylko wówczas, gdy wyłączono jawność rozprawy, zaś podstawą tego wyłączenia był przepis art. 360 § 1 pkt 3 k.p.k.

Orzeczenie SA w Szczecinie z dnia 6 listopada 2014 r., sygn. II AKa 198/14.

25

Art. 424 § 1 k.p.k.

Obowiązkiem Sądu *meriti* jest odniesienie się w uzasadnieniu wyroku do problematyki wysokości zasądanego zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, będącą skutkiem nękania wnioskodawcę postąpienia władzy w czasie po opuszczeniu miejsca internowania po wprowadzeniu w 1981 r. stanu wojennego. Brak pisemnych motywów w tym względzie może być konwalidowany jedynie przez Sąd I instancji, a nie dopiero w sądzie odwoławczym i to zwłaszcza po rozstrzygnięciu kasatoryjnym.

Wyrok SA w Łodzi z dnia 19 marca 2013 r., sygn. II AKa 20/13.

26

Art. 425 § 2 k.p.k.

Pomimo tego, że przepisy Kodeksu postępowania karnego nie określają wprost, jak powinno się oznaczać zakres zaskarżenia, bowiem wyrażenia „w całości” lub „w części” są dość ogólne i nie precyzują konkretnie, czy chodzi o całość, czy część rozstrzygnięcia, to jednak każdy skarżący podmiot kwalifikowany ów zakres zaskarżenia w swym odwołaniu wskazać powinien.

Wyrok SA w Łodzi z dnia 19 marca 2013 r., sygn. II AKa 20/13.

27

Art. 437 § 1 k.p.k.

Waga i ranga uchybienia Sądu I instancji w zakresie orzeczonej instytucji kompensacyjnej nie zawsze uzasadnia konieczność wydania przez Sąd odwoławczy orzeczenia kasatoryjnego, nawet wtedy, gdy wnosił o to prokurator w *petitum* apelacji. Uwzględnienie wniosku oskarżyciela w tym zakresie oznaczałoby danie prymatu prawniczemu formalizmowi nad rzeczywistą potrzebę procesową ingerencji Sądu II instancji w treść zaskarżonego orzeczenia i pominąłoby wynikającą z realiów danej sprawy istotę uchybienia, jakiego dopuścił się Sąd *meriti*.

Wyrok SA w Łodzi z dnia 12 października 2012 r., sygn. II AKa 209/12.

28

Art. 438 pkt 2 k.p.k.

Zarzut obrazy art. 442 § 3 k.p.k. należy do kategorii tzw. względnych przyczyn odwoławczych, co w konsekwencji oznacza, że po pierwsze, podniesienie owego zarzutu nie rodzi automatyzmu przejawiającego się kasatoryjną decyzją sądu odwoławczego i, po drugie, co zresztą bardziej istotne, granice związania, o których mowa w cytowanym wyżej przepisie, każdorazowo trzeba odnosić do aktualnych, to jest istniejących w chwili orzekania przez sąd pierwszej instancji,

uwarunkowań prawnych. Te przecież na przestrzeni ponownie prowadzonego postępowania mogą się zmieniać i to częstokroć w tak daleko idący sposób (np. depenalizacja określonego zachowania), że może to spowodować, iż zapatrywania prawne sądu odwoławczego utracą swą aktualność w całości bądź w części.

Wyrok SA w Szczecinie z dnia 3 września 2014 r., sygn. II AKa 144/14.

29

Art. 438 pkt 3 k.p.k.

Zanegowanie trafności ustaleń sądu orzekającego poprzez wyrażenie tylko odmiennego poglądu w tej materii nie może być uznane za wystarczające do wnioskowania o dokonaniu przez ten sąd błędu w ustaleniach faktycznych.

Wyrok SA w Gdańsku z dnia 11 września 2014 r., sygn. II AKa 263/14.

30

Art. 540b § 1 k.p.k.

Istnienie podstaw z art. 540b § 1 k.p.k. badane jest przez pryzmat dopuszczalności, a nie zasadności (celowości) wznowienia postępowania. Zaktualizowanie się jednej z przesłanek, o jakich mowa w powyższym przepisie, jest warunkiem niezbędnym do wznowienia postępowania, jednak jego spełnienie bynajmniej nie oznacza, że ewentualny wniosek w tym zakresie zostanie uwzględniony. W wypadku bowiem stwierdzenia okoliczności, o jakich mowa w art. 540b § 1 k.p.k., sąd w dalszej kolejności bada, czy zachowany został miesięczny termin zawity przewidziany w powyższym przepisie. Dopiero gdy oba wskazane wyżej warunki zostaną kumulatywnie spełnione, wniosek o wznowienie postępowania może zostać rozpoznany merytorycznie, tj. sąd może rozważyć, czy zastosowanie powyższej instytucji jest *in concreto* zasadne i celowe. W razie stwierdzenia braku przesłanek z art. 540b § 1 k.p.k., jak również w wypadku przekroczenia miesięcznego terminu określonego w przedmiotowym przepisie, sąd orzekający w sprawie powinien pozostawić wniosek o wznowienie postępowania bez rozpoznania – w pierwszym przypadku z uwagi na niedopuszczalność wznowienia, w drugim zaś z uwagi na złożenie wniosku po terminie (art. 430 § 1 k.p.k. w zw. z art. 545 § 1 k.p.k.).

Postanowienie SA w Gdańsku z dnia 10 grudnia 2014 r., sygn. II AKz 794/14.

Art. 552 § 1 k.p.k.

31

Podmiotem uprawnionym do uzyskania na podstawie art. 552 § 1 k.p.k. rekompensaty pieniężnej jest także ten skazany, który w wyniku zastosowania instytucji przewidzianej w art. 24 § 1 k.k.w. odbył w całości lub części karę pozbawienia wolności, jakiej odbywać nie powinien.

Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 30 stycznia 2014 r., sygn. II AKz 45/14.

32

O wysokości zadośćuczynienia musi decydować indywidualna ocena krzywd, które były udziałem konkretnego pokrzywdzonego, nie zaś kwoty zadośćuczynienia zasądzone w innych sprawach.

Wyrok SA w Gdańsku z dnia 18 grudnia 2014 r., sygn. II AKa 430/14.

33

Art. 607k § 3 k.p.k.

Jeśli kierując się zasadą zaufania, uwzględni się, że na etapie postępowania prowadzonego w państwie wydającym ENA istniały podstawy do poszukiwania ściganego europejskim nakazem aresztowania, to w sposób oczywisty przekłada się to na stwierdzenie, że również w postępowaniu wykonującym ENA istnieje wysokie prawdopodobieństwo ukrywania się ściganego. Choć ścigany posiada miejsce stałego zameldowania, to jednak w nim nie przebywa już od dłuższego czasu, zaś miejsce jego pobytu nie jest znane, co czyni ww. przesłankę w pełni aktualną i w żadnej mierze nie niweczy jej występowania okoliczność, iż posiada on stałą pracę zarobkową oraz karany był w ostatnim czasie za liczne wykroczenia drogowe. Dodatkowo, na uzasadnienie ww. tezy należy wskazać, że przesłanki z art. 258 k.p.k. muszą być postrzegane przez pryzmat celu, jakiemu służy stosowanie tymczasowego aresztowania w ramach procedury wykonania ENA (art. 607k § 3 k.p.k.). Celem tym jest zaś zapewnienie skutecznego i sprawnego przekazania osoby ściganej przez organ sądowniczy innego państwa, w ramach toczącego się w nim postępowania.

Postanowienie SA w Katowicach z dnia 17 grudnia 2014 r., sygn. II AKz 770/14.

34

Art. 618a § 1 i 2 k.p.k.

Użyte w art. 618a § 2 k.p.k. sformułowanie dotyczące „wysokości kosztów przysługujących pracownikowi zatrudnionemu w państwowej lub samorządowej jednostce sfery budżetowej z tytułu podróży służbowej na obszarze kraju” wyraża się w zawartym w § 3 ust. 3 cyt. rozporządzenia zwrocie o iloczynie przejechanych kilometrów przez stawkę za jeden kilometr przebiegu, ustaloną przez pracodawcę. Odwołanie się w przepisach ustawy do tego rozporządzenia nakazuje bowiem przyjęcie wobec biegłych tej samej zasady, która przy obliczaniu kosztów podróży służbowej prywatnym samochodem nakazuje odnosić się do stawki przyjętej i obowiązującej pracowników w danym zakładzie pracy. Niezasadnym jest zaś powoływanie się na stawkę określoną w rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 25 marca 2002 r., która ma inne znaczenie praw-

ne. Pełni ona jedynie funkcję limitującą dla pracodawcy i w związku z tym nie może być wprost odnośnikiem dla ustalania wysokości kosztów podróży.

Postanowienie SA w Katowicach z dnia 21 stycznia 2015 r., sygn. II AKz 787/14.

35

Art. 618f § 1 i 2 k.p.k.

Zgodnie z treścią przepisu art. 618f § 1 k.p.k. biegłemu sądowemu za wykonanie czynności na zlecenie sądu lub organu postępowania przygotowawczego przysługuje wynagrodzenie jedynie za czas, jaki przeznaczył na opracowanie pisemnej opinii wraz z uzasadnieniem bądź za czas faktycznego pozo-stawiania do dyspozycji organu prowadzącego postępowanie, np. przedstawia-jąc ustną opinię. W konsekwencji powyższego w skład wynagrodzenia biegłego nie może wchodzić czas podróży poświęcony przez niego na stawiennictwo w sądzie.

Postanowienie SA w Katowicach z dnia 21 stycznia 2015 r., sygn. II AKz 787/14.

36

Art. 626 § 1 k.p.k.

O kosztach procesu, w tym wynagrodzeniu obrońcy z urzędu, sąd orzeka na zakończenie postępowania, w orzeczeniu kończącym to postępowanie, za które nie może być uznane orzeczenie o charakterze kasatoryjnym. W konsekwencji obrońca nie może uzyskać wynagrodzenia za pomoc prawną świadczoną z urzędu, dopóki toczy się postępowanie, a zatem nie orzeka się o przyznaniu takiego wynagrodzenia w orzeczeniu sądu odwoławczego, uchylającym orzeczenie pierwszoinstancyjne i przekazującym sprawę do ponownego rozpoznania w pierwszej instancji.

Postanowienie SA w Szczecinie z dnia 19 marca 2015 r., sygn. II AKA 16/15.

37

Art. 632 pkt 2 k.p.k.

Skoro w orzeczeniu kończącym postępowanie, w tym także postępowanie o odszkodowanie i zadośćuczynienie, o jakim mowa w rozdziale 58 Kodeksu postępowania karnego, sąd ma obowiązek określić, kto i w jakim zakresie ponosi koszty procesu (art. 626 § 1 k.p.k.), a stosownie do art. 616 § 1 k.p.k. kosztami tymi są zarówno koszty sądowe (pkt 1), jak i uzasadnione wydatki stron, w tym z tytułu ustanowienia w sprawie jednego obrońcy lub pełnomocnika (pkt 2), to mając na względzie aktualne brzmienie art. 632 pkt 2 k.p.k. i fakt, że wnioskodawcą jest tu osoba uprzednio uniewinniona w postępowaniu z oskarżenia publicznego, należy przyjąć, że powyższe przepisy stwarzają pod-

stawę do zasądzenia wnioskodawcy – jako uprzednio uniewinnionemu – w razie uwzględnienia, choćby w części, jego roszczeń, także kosztów pomocy prawnej udzielonej mu przez pełnomocnika w postępowaniu o odszkodowanie i zadośćuczynienie za niesłuszne tymczasowe aresztowanie, gdyż o tym zasądzeniu decydować ma to jedynie, czy wnioskodawca wykazał co do zasady trafność wysuwanych roszczeń, a postępowanie jest tu dla strony wolne od kosztów, czyli również od wydatków na pomoc prawną, niezależnie od tego, w jaki sposób powołany został pełnomocnik reprezentujący go w tej sprawie.

Wyrok SA w Katowicach z dnia 29 stycznia 2015 r., sygn. II AKa 491/14.

Prawo Cywilne

Sąd Najwyższy

Izba Cywilna

38

Art. 172–176 k.c. w zw. z art. 232–243 k.c.

Do biegu terminu zasiedzenia prawa własności nieruchomości nie zalicza się okresu jej posiadania w zakresie treści prawa użytkowania wieczystego.

Z uzasadnienia:

1. Aktualnie konstrukcja użytkowania wieczystego, jako prawa do cudzej nieruchomości gruntowej, uregulowana jest w art. 232–243 k.c. i w ustawie z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (tekst jedn. Dz. U. z 2010 r., Nr 102, poz. 651 ze zm.; dalej: „u.g.n.”). Jest to niewątpliwie rodzaj prawa rzeczowego, o statusie pośrednim między własnością i ograniczonymi prawami rzeczowymi.

Dla powstania użytkowania wieczystego konieczne jest zawarcie umowy w formie aktu notarialnego ze Skarbem Państwa lub jednostką samorządu terytorialnego jako właścicielem gruntu oraz wpis prawa do księgi wieczystej (art. 237 k.c.). Wpis ten ma charakter konstytutywny dla powstania użytkowania wieczystego (por.: uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 21 maja 2002 r., sygn. III CZP 29/02, OSN 2003, nr 6, poz. 76; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 lipca 2005 r., sygn. II CK 208/05, LEX nr 603856; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 października 2006 r., sygn. I CSK 184/06, LEX nr 398439). Po powstaniu użytkowania wieczystego nieruchomość, na której je ustanowiono, może być przedmiotem posiadania w zakresie jego treści zarówno przez tę osobę, na rzecz której prawo to ustanowiono, jak i przez inną osobę (por. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 27 kwietnia 2007 r., sygn. III CZP 28/07, OSN 2008, nr 1, poz. 27; z dnia 5 lipca 2001 r., sygn. II CKN 1220/00, OSP 2002, nr 9, poz. 123).

2. Instytucję zasiedzenia wprowadzono do systemu prawnego w celu zapewnienia prawnego usankcjonowania długotrwałych stosunków faktycznych. Nabycie prawa w drodze zasiedzenia jest nabyciem pierwotnym, translatywnym, polegającym na przejęciu konkretnego, istniejącego już wcześniej prawa przez podmiot, który je faktycznie wykonuje.

Ani w doktrynie, ani w judykaturze nie budzi obecnie wątpliwości, że można nabyć przez zasiedzenie prawo użytkowania wieczystego, o ile prawo to

uprzednio powstało. Nabycie to następuje na rzecz osoby, która posiada nieruchomości w zakresie treści prawa użytkowania wieczystego, a jej posiadanie jest skierowane przeciwko użytkownikowi wieczystemu (por. uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 1975 r., sygn. III CZP 63/75, mającą moc zasady prawnej, OSN 1976, nr 12, poz. 259; uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 23 lipca 2008 r., sygn. III CZP 68/08, OSNC 2009, nr 7–8, poz. 109).

Przesłanki zasiedzenia użytkowania wieczystego należy ustalać na podstawie odpowiednio stosowanych przepisów art. 172–176 k.c. (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 kwietnia 2011 r., sygn. IV CSK 446/10, LEX nr 1124113).

3. Samoistnym posiadaczem nieruchomości jest ten, kto nią włada jak właściciel, korzystając z niej z wyłączeniem innych osób, pobiera pożytki i dochody, a także uważa się za uprawnionego do rozporządzenia nią (art. 140 k.c.). W świetle art. 336 k.c. tych cech nie ma władztwo nad nieruchomością wykonywane w zakresie treści innego prawa niż prawo własności, choćby było wykonywane przez posiadacza z zamiarem władania prawem dla siebie. Posiadacz zależny włada rzeczą w zakresie takiego innego prawa niż własność, z którym łączy się określone władztwo nad cudzą rzeczą.

Stan faktyczny dotyczący określonego sposobu korzystania z rzeczy należy kwalifikować jako posiadanie na podstawie elementu fizycznego (*corpus*) oraz elementu psychicznego (*animus*). Uznanie określonego władztwa faktycznego nad rzeczą za posiadanie samoistne odpowiadające treści prawa własności jest zależne od tego, czy władztwo to jest sprawowane przez określony podmiot w jego własnym imieniu (*animus rem sibi habendi*). Czynniki woli (*animus*) pozwala odróżnić posiadanie samoistne od posiadania zależnego, ale rzeczywistą wolę posiadacza, która decyduje o charakterze samego posiadania ustala się na podstawie zaimplementowanych na zewnątrz przejawów władania rzeczą (por. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 1 kwietnia 2011 r., sygn. III CSK 184/10, LEX nr 863394; z dnia 5 września 2008 r., sygn. I CSK 54/08, LEX nr 457865). Posiadacz zależny może samodzielnie zmienić swój charakter posiadania. Musi jednak zaimplementować tę zmianę w sposób widoczny dla otoczenia. Przekształcenie posiadania zależnego w posiadanie samoistne, jakkolwiek możliwe, wymaga uzewnętrznienia woli właścicielskiego władania w sposób pewny (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 kwietnia 1997 r., sygn. I CKU 32/97, LEX nr 863071; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 12 marca 1971 r., sygn. III CRN 516/70, OSP 1971, nr 11).

Posiadanie nieruchomości gruntowej w związku z wykonywaniem ustanowionego na niej użytkowania wieczystego jest przez niektórych przedstawicieli nauki kwalifikowane jako postać posiadania samoistnego, ale w zakresie treści innego prawa niż własność, a przez innych – jako posiadanie zależne, lecz

zbliżone do właścicielskiego, albo jako stan faktyczny pośredni pomiędzy posiadaniem samoistnym i zależnym.

W uchwale z dnia 23 lipca 2008 r., sygn. III CZP 68/08 (OSNC 2009, nr 7–8, poz. 109), Sąd Najwyższy wyjaśnił, że prawo użytkowania wieczystego jest – mimo wielu podobieństw – prawem odmiennym niż prawo własności, zatem także posiadanie nieruchomości w zakresie każdego z tych praw ma odmienny charakter. Samoistne posiadanie nieruchomości w zakresie użytkowania wieczystego to faktyczne wykonywanie władztwa nad nieruchomością, z wolą posiadania jej dla siebie, jednak w granicach treści tego prawa; jest to zatem wykonywanie władztwa nad nieruchomością odpowiadającego uprawnieniom z art. 233 k.c., z wolą posiadania dla siebie. Na zewnątrz, różnica sposobu posiadania może być trudna do dostrzeżenia, jednak zaznacza się wyraźnie w sferze woli posiadacza (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 28 września 2000 r., sygn. IV CKN 103/00, LEX nr 52513; z dnia 17 kwietnia 1997 r., sygn. I CKU 32/97, LEX nr 863071; z dnia 28 czerwca 1973 r., sygn. III CRN 154/73, OSNCP 1974, nr 6, poz. 111; z dnia 18 czerwca 1975 r., sygn. II CR 238/75, OSPiKA 1976, nr 7–8, poz. 150; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 2004 r., sygn. II CK 105/03, LEX nr 794952).

Charakterystyczne dla prawa użytkowania wieczystego posiadanie nieruchomości gruntowej i posadowionych na niej budynków jest niewątpliwie bliskie posiadaniu właścicielskiemu, ale różni się od niego w tych aspektach, które są konsekwencją powstawania i wykonywania tego prawa na rzeczy cudzej, z czym wiąże się konieczność świadczenia opłat rocznych na rzecz właściciela oraz korzystania z gruntu w sposób określony w umowie z nim, z zagrożeniem jej rozwiązania. Manifestowanie przez korzystającego z nieruchomości w stosunku do jej właściciela i osób trzecich takich aktów władania nią, które są charakterystyczne dla uprawnień i obowiązków użytkownika wieczystego, świadczy o wykonywaniu przez tę osobę posiadania w zakresie treści prawa użytkowania wieczystego, a nie w zakresie treści prawa własności. Na tych samych zasadach, korzystanie z nieruchomości w zakresie właściwym dla służebności drogi koniecznej jest manifestacją posiadania tego ograniczonego prawa rzeczowego, a nie prawa własności nieruchomości.

Ze względu na cechy prawa użytkowania wieczystego i charakter władania nieruchomością, do którego to prawo upoważnia, domniemanie ustanowione w art. 339 k.c. może mieć zastosowanie także do osoby, która włada nieruchomością w zakresie treści użytkowania wieczystego, a jej posiadanie wykonywane jest przeciwko użytkownikowi wieczystemu. Władanie nieruchomością w zakresie treści prawa użytkowania wieczystego jest możliwe do stwierdzenia wówczas, gdy władający zdaje sobie sprawę z charakteru prawa ustanowionego na nieruchomości i ponosi – za osobę, przeciwko której skierowane jest jego posiadanie, obojętnie, czy za jej wiedzą, czy bez tej wiedzy – opłaty za użytkowanie wieczyste (postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2009 r.,

sygn. V CSK 367/08, LEX nr 487531; z dnia 21 czerwca 2013 r., sygn. I CSK 715/12, LEX nr 1360165).

W niniejszej sprawie wnioskodawczyni i jej mąż od momentu, gdy weszli we władanie nieruchomością, której dotyczy wniosek w związku z zawarciem umowy z 14 października 1974 r. aż do 3 lipca 1999 r., uiszczali na rzecz właściciela nieruchomości opłaty roczne z tytułu jej użytkowania wieczystego, a w dniu 29 grudnia 2000 r. wnioskodawczyni wystąpiła o przekształcenie tego prawa do nieruchomości we własność. Działania te niewątpliwie były formą uzewnętrznienia posiadania nieruchomości w zakresie treści prawa jej użytkowania wieczystego, nie zaś manifestowaniem jej posiadania samoistnego w zakresie treści prawa własności. Taki stan posiadania mógł prowadzić do zasiedzenia użytkowania wieczystego przedmiotowej nieruchomości, oczywiście pod warunkiem, że spełnione były pozostałe przesłanki wymagane do zasiedzenia. Nabycie użytkowania wieczystego w drodze zasiedzenia prowadzi do utraty tego prawa przez dotychczasowego użytkownika wieczystego, ale nie ma znaczenia dla praw podmiotu, któremu przysługuje własność nieruchomości oddanej w użytkowanie wieczyste.

4. Zgodnie z art. 176 § 1 k.c., jeżeli podczas biegu zasiedzenia nastąpiło przeniesienie posiadania, obecny posiadacz może doliczyć do czasu, przez który sam posiada, czas posiadania swego poprzednika. Jeżeli jednak poprzedni posiadacz uzyskał posiadanie nieruchomości w złej wierze, czas jego posiadania może być doliczony tylko wtedy, gdy łącznie z czasem posiadania obecnego posiadacza wynosi przynajmniej lat trzydzieści. Przepis ten pozwala na doliczanie następcy w posiadaniu czasu, przez który posiadanie samoistne rzeczy wykonywał jego poprzednik. Doliczanie okresu posiadania pozostaje w ścisłym związku z instytucją zasiedzenia, która uzależnia nabycie prawa własności od samoistnego posiadania rzeczy. Doliczenie posiadania nieruchomości przez poprzednika (art. 176 k.c.) nie jest dopuszczalne wówczas, kiedy następca objął rzecz w posiadanie samowolnie, kiedy poprzednik zrezygnował z posiadania.

Do nabycia własności przez zasiedzenie prowadzi upływ określonego ustawą okresu posiadania samoistnego, tak więc doliczanie musi dotyczyć okresów posiadania o takim charakterze. Artykuł 176 k.c. nie jest podstawą do doliczania posiadaczowi okresów władania rzeczą w zakresie treści różnych praw mogących powstać przez zasiedzenie na tej rzeczy lub w stosunku do niej. Przepis ten nie pozwala zatem na doliczenie do czasu posiadania samoistnego nieruchomości w zakresie treści prawa własności czasu, przez który ta sama czy inna osoba posiadała nieruchomość jako posiadacz zależny, czy jako posiadacz w zakresie treści prawa użytkowania wieczystego albo ograniczonego prawa rzeczowego.

Uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 1975 r., sygn. III CZP 63/75, przesądziła dopuszczalność nabycia użytkowania

wieczystego przez zasiedzenie biegnące przeciwko poprzedniemu wieczystemu użytkownikowi, jednak nie można wyprowadzać z tego wniosku, że możliwe jest doliczenie do okresu posiadania właścicielskiego okresu posiadania nieruchomości jak użytkownik wieczysty. Każdy z typów posiadania ma swój specyficzny charakter i jego wykonywanie może prowadzić do nabycia jedynie tego prawa, które jest faktycznie wykonywane. Ta zasada znalazła potwierdzenie w powołanej już wyżej uchwale z dnia 23 lipca 2008 r., sygn. III CZP 68/08, w której Sąd Najwyższy stwierdził, że do okresu posiadania samoistnego prowadzącego do nabycia własności nieruchomości w drodze zasiedzenia nie dolicza się okresu posiadania rzeczy jak użytkownik wieczysty. Także w postanowieniu z dnia 14 marca 2012 r., sygn. II CSK 127/11, LEX nr 1170220, Sąd Najwyższy przyjął, że posiadanie w zakresie odpowiadającym użytkowaniu wieczystemu nie jest tożsame z posiadaniem właścicielskim i nie prowadzi do zasiedzenia własności nieruchomości, zaś samoistny posiadacz nieruchomości oddanej w użytkowanie wieczyste nie może nabyć własności, lecz, co najwyżej, użytkowanie wieczyste. Realizacja funkcji zasiedzenia nie może uzasadniać „zaskakiwania” podmiotów, przeciwko którym biegnie termin zasiedzenia. W wypadku, gdy według osoby władającej gruntem jest ona posiadaczem w zakresie zbliżonym do użytkowania („bezterminowe prawo użyczenia”) i korzysta z gruntu w sposób odpowiadający temu prawu, właściciel nieruchomości nie musi podejmować żadnych działań zmierzających do zachowania swego prawa. Upływ terminu zasiedzenia nie może bowiem spowodować utraty przysługującego mu prawa własności.

W rozważanym w niniejszej sprawie stanie faktycznym wnioskodawczyni wiedziała, że stan prawny nieruchomości nie został uregulowany i władła nieruchomością jak użytkownik wieczysty, a nie jak właściciel. Nie sposób uznać, że władanie przez wnioskodawczynię nieruchomością najpierw w zakresie treści prawa użytkownika wieczystego, póki prawo to istniało, a następnie samoistne posiadanie tej nieruchomości w zakresie treści prawa jej własności, miało ten sam charakter. Było to władanie przez tę samą osobę, dotyczące tego samego przedmiotu, jednakże w zakresie różnych możliwych do nabycia przez zasiedzenie praw do niego. Za taką wykładnią przepisów o zasiedzeniu przemawia również stanowisko Trybunału Konstytucyjnego wyrażone w wyroku z dnia 28 października 2003 r., sygn. P 3/03, OTK-A 2003, poz. 82, zgodnie z którym wszelkie wątpliwości co do zasad stosowania tej instytucji powinny być tłumaczone na korzyść ochrony własności.

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 marca 2014 r., sygn. III CZP 8/14.

39

Art. 767 k.p.c.

Referendarz sądowy nie jest uprawniony do rozpoznawania skarg na czynności komornika (art. 767 k.p.c.).

Z uzasadnienia:

Rozpoznając skargę na postanowienie referendarza sądowego, sąd rejonowy – jak wynika z art. 767^{3a} zdanie trzecie k.p.c. – orzeka jako sąd drugiej instancji, stosując odpowiednio przepisy o zażaleniu. Przy rozpoznawaniu skargi znajduje zatem zastosowanie art. 390 § 1 k.p.c. w zw. z art. 397 § 2 k.p.c., który uprawnia sąd do przedstawienia Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego, budzącego poważne wątpliwości (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 listopada 2006 r., sygn. III CZP 104/06, Biuletyn SN 2007, nr 4, s. 14). W niniejszej sprawie wątpliwości Sądu Rejonowego powstały na tle nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego dokonanej ustawą z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 233, poz. 1381 – dalej: „ustawa nowelizująca”), którą po art. 767³ dodano art. 767^{3a} w brzmieniu: „Na postanowienie referendarza sądowego przysługuje skarga. Wniesienie skargi nie powoduje utraty mocy przez zaskarżone postanowienie. Sąd orzeka jako sąd drugiej instancji, stosując odpowiednio przepisy o zażaleniu. Rozpoznając skargę, sąd wydaje postanowienie, w którym zaskarżone postanowienie referendarza utrzymuje w mocy albo je zmienia”.

Zdaniem Sądu Rejonowego, umieszczenie art. 767^{3a} k.p.c. bezpośrednio po przepisach dotyczących skargi na czynności komornika i uregulowanie w nim skargi na orzeczenie referendarza sądowego w sposób odrębny od przewidzianego w art. 398²² k.p.c. wskazują na intencję rozszerzenia kręgu pomiotów, uprawnionych do orzekania w sprawach skarg na czynności komornika, o referendarza sądowego.

Podjmując ten problem, trzeba stwierdzić, że regulacja zawarta w art. 767^{3a} k.p.c. nie obejmuje kompetencji referendarza sądowego do rozpoznawania skarg na czynności komornika. Wynika to również z uzasadnienia projektu ustawy nowelizującej, w którym podkreślono, że rozszerza się uprawnienia referendarza sądowego przez przekazanie do jego kompetencji spraw wynikłych ze zbiegu egzekucji sądowej i administracyjnej oraz wyjawienia majątku, jednak bez możliwości stosowania środków przymusu. Stwierdzono, że w związku z tym zachodzi konieczność unormowania zaskarżania czynności referendarza sądowego w postępowaniu egzekucyjnym. Z uwagi na potrzebę zapewnienia sprawności i szybkości tego postępowania przyjęto, że wniesienie skargi na postanowienie referendarza sądowego w postępowaniu egzekucyjnym nie spowoduje utraty mocy zaskarżonego postanowienia, a sąd będzie orzekał jako druga instancja. Rozwiązanie to pociągnęło za sobą konieczność stosownej zmiany art. 398²² k.p.c. Podkreślono też, że umiejscowienie art. 767^{3a} wśród przepisów regulujących postępowanie egzekucyjne jest zgodne z przyjętym w kodeksie postępowania cywilnego rozwiązaniem, według którego oprócz ogólnych przepisów dotyczących skargi na orzeczenie referen-

darza znajdują się rozwiązania szczegółowe, np. w art. 518¹ k.p.c. (zob. Sejm VI kadencji, druk nr 4332). W wyniku nowelizacji z art. 398²² k.p.c. usunięto regulację dotyczącą dopuszczalności skargi na orzeczenia referendarza sądowego co do nadania klauzuli wykonalności, co do stwierdzenia wykonalności europejskiego nakazu zapłaty i co do wydania zaświadczenia, o którym mowa w art. 795⁸ k.p.c. Były to orzeczenia dotyczące rozstrzygnięć podejmowanych w szeroko rozumianym postępowaniu egzekucyjnym, w związku z czym po nowelizacji dopuszczalność skargi na orzeczenia referendarza sądowego w tych sprawach wynika z ogólnego art. 767^{3a} k.p.c., bez potrzeby sięgania do przepisów o postępowaniu rozpoznawczym. Przepis ten jest także podstawą skargi w sprawach o rozstrzygnięcie zbiegu egzekucji (art. 773 § 11 k.p.c.) oraz na orzeczenia co do wydania tytułu wykonawczego w wypadku przewidzianym w art. 773² § 1 k.p.c., które ustawą nowelizującą zostały powierzone kompetencji referendarza sądowego.

W nauce prawa podkreśla się, że wprowadzenie art. 767^{3a} k.p.c. koryguje dotychczasową wadliwość, polegającą na uregulowaniu dopuszczalności skargi na orzeczenie referendarza sądowego wydane w postępowaniu egzekucyjnym w przepisach o procesie, mimo że przepisy o środkach zaskarżenia w postępowaniu egzekucyjnym były umiejscowione w części trzeciej kodeksu (art. 767 i nast. k.p.c.). Artykuł 767^{3a} k.p.c. jest przy tym uważany za przepis ogólny, regulujący odrębności postępowania skargowego w postępowaniu egzekucyjnym, a nie za przepis upoważniający referendarza sądowego do rozpoznawania skarg na czynności komornika.

Jak wynika z art. 147 § 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 427 ze zm.), referendarze sądowi są zatrudniani w sądach rejonowych i okręgowych do wykonywania określonych w ustawach czynności należących do sądów w zakresie ochrony prawnej. Zgodnie z art. 471 k.p.c., referendarz sądowy może wykonywać czynności w postępowaniu cywilnym w wypadkach wskazanych w ustawie, przy czym w zakresie powierzonych mu czynności ma kompetencje sądu, chyba że ustawa stanowi inaczej. Ustawodawca określił w przepisach kodeksu postępowania cywilnego czynności, do wykonywania których jest upoważniony referendarz sądowy. Przykładowo tylko można wskazać na art. 108 § 1, art. 123 § 2, art. 130⁵, art. 144 § 4, art. 235 § 2, art. 364 § 2, art. 505²² § 2 i art. 509¹, a w postępowaniu egzekucyjnym na art. 773 § 11, art. 781 § 11, art. 795⁶ § 2, art. 795⁸ § oraz art. 920² k.p.c. W żadnym z przepisów tego kodeksu – co zauważa także Sąd Rejonowy w uzasadnieniu przedstawionego zagadnienia – nie upoważniono referendarza sądowego do rozpoznawania skarg na czynności komornika. Należy podkreślić, że ze względu na regułę wyrażoną w art. 471 k.p.c., zgodnie z którą referendarz sądowy może wykonywać jedynie czynności w wypadkach wskazanych w ustawie, przepis kompetencyjny powinien określać te czynności w sposób wyraźny i niebudzący wątpliwości.

Konkludując, trzeba stwierdzić, że – wbrew odmiennym sugestiom Sądu Rejonowego – z samej tylko lokaty art. 767^{3a} w kodeksie postępowania cywilnego nie można wyprowadzać wniosku o upoważnieniu referendarza sądowego do rozpoznawania skarg na czynności komornika.

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 26 czerwca 2014 r., sygn. III CZP 30/14.

Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych

Prawo Pracy

40

**Art. 95 ust. 4 w zw. z art. 93 ust. 1 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r.
o działalności leczniczej (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 217 ze zm.)
i art. 151¹ § 1–3 k.p. (art. 95 ust. 5 tej ustawy)**

Za pracę w ramach pełnienia dyżuru medycznego dopełniającego czas pracy lekarza do obowiązującej go przeciętnej tygodniowej normy czasu pracy (art. 95 ust. 4 w zw. z art. 93 ust. 1 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej, tekst jedn. Dz. U. 2013 r., poz. 217 ze zm.) przysługuje jedynie dodatek w wysokości określonej przez odpowiednio stosowane przepisy art. 151¹ § 1–3 k.p. (art. 95 ust. 5 tej ustawy).

Z uzasadnienia:

Na Polsce, w związku z członkostwem w Unii Europejskiej, spoczywa obowiązek dostosowania własnego porządku prawnego, a także praktyki stosowania prawa do prawa stanowionego przez uprawnione organy Wspólnoty. Obowiązek ten obejmuje również uwzględnienie orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (poprzednio ETS), odgrywającego ważną rolę w wykładni prawa europejskiego. Dostosowanie, o którym wyżej była mowa, odbywa się w drodze odpowiednich zmian ustawodawczych prawa krajowego, a także w drodze wykładni przepisów prawa polskiego, uwzględniającej regulacje prawa europejskiego oraz ich wykładnię, dokonaną przez TSUE (ETS). W odniesieniu do rozpoznawanej sprawy znaczenie mają przepisy dyrektywy: Rady 93/104/WE z dnia 23 listopada 1993 r. dotyczącej niektórych aspektów organizacji czasu pracy, zmienionej dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2000/34/WE z dnia 22 czerwca 2000 r. (Dz. U. UE. L Nr 195, poz. 41, Dz. U. UE. – sp z 2004 r., Nr 4, poz. 27) oraz Parlamentu Europejskiego i Rady 2003/88/WE z dnia 4 listopada 2003 r. dotyczącej niektórych aspektów organizacji czasu pracy. Dyrektywa 2003/88, która weszła w życie z dniem 2 sierpnia 2004 r., jest w istocie jednolitym tekstem dyrektywy nr 93/104 ze zmianami wprowadzonymi dyrektywą 2000/34. Orzecznictwo zawierające wykładnię

postanowień dyrektywy 93/104 zachowuje aktualność przy wykładni postanowień dyrektywy 2003/88. Trybunał wyraźnie to zaznaczył w postanowieniu z dnia 11 stycznia 2007 r., wydanym w sprawie o sygn. C-437/05, Vorel (ECR 2007, s. I-333, zob. w szczególności punkty 29 i 34 uzasadnienia tego postanowienia). Dyrektywy 93/104 oraz 2000/34 były wielokrotnie przedmiotem wykładni ETS.

Trybunał wskazał, że dyrektywa 93/104 (obecnie dyrektywa 2003/88) ma na celu ustanowienie minimalnych wymagań zmierzających do poprawy warunków życia i pracy pracowników przez zbliżanie krajowych regulacji prawnych dotyczących w szczególności wymiaru czasu pracy. Ta harmonizacja na poziomie wspólnotowym w dziedzinie organizacji czasu pracy ma na celu zapewnienie lepszej ochrony bezpieczeństwa i zdrowia pracowników przez zapewnienie im korzystania z odpowiednich minimalnych okresów odpoczynku, w szczególności dobowego i tygodniowego, i z odpowiednich przerw w pracy oraz przez ustalenie przeciętnego tygodniowego wymiaru czasu pracy w wysokości 48 godzin, będącego wymiarem maksymalnym, w stosunku do którego zostało wyraźnie zaznaczone, że obejmuje również godziny nadliczbowe. Różne wymagania, które wskazana dyrektywa ustanawia w stosunku do maksymalnego wymiaru czasu pracy i minimalnych okresów odpoczynku, są zasadami wspólnotowego prawa socjalnego o szczególnej doniosłości, z których musi korzystać każdy pracownik, ponieważ jest to wymaganie minimalne mające na celu zagwarantowanie bezpieczeństwa i zdrowia pracowników (por. pkt 100 uzasadnienia wyroku w sprawach o sygn. od C-397/01 do C-403/01 w sprawie B. Pfeifer i inni przeciwko Deutsches Rotes Kreuz, Kreisverband Waldshut eV., ECR 2004, s. I-8835).

Trybunał zwrócił także uwagę, że dyrektywa 93/104 (obecnie dyrektywa 2003/88) definiuje „czas pracy” jako każdy okres, podczas którego pracownik pracuje, jest do dyspozycji pracodawcy i wypełnia swe czynności lub obowiązki, zgodnie z przepisami krajowymi lub „praktyką krajową”, oraz że to pojęcie należy rozpatrywać przy przeciwstawieniu go pojęciu „czas odpoczynku”, gdyż te pojęcia są wzajemnie przeciwstawne. Trybunał podkreślił również, że pojęcia „czas pracy” oraz „czas odpoczynku” w rozumieniu dyrektywy 93/104 (obecnie dyrektywy 2003/88) są pojęciami prawa wspólnotowego, które należy definiować według obiektywnych cech, odwołując się do systematyki i celu tej dyrektywy, zmierzającej do ustalenia minimalnych wymagań w celu poprawy warunków życia i pracy pracowników.

Z powyższego Trybunał wyprowadził wniosek, że dyżur, który pracownik pełni w systemie fizycznej obecności w zakładzie pracy pracodawcy, musi być traktowany w całości jako „czas pracy” w rozumieniu dyrektywy 93/104 (obecnie dyrektywy 2003/88), niezależnie od tego, jakie czynności pracownicze zainteresowany rzeczywiście wykonał podczas tego dyżuru. Okoliczność, że dyżur zakładowy obejmuje pewne okresy niewykonywania pracy, nie ma zatem

w tym kontekście znaczenia. W istocie czynnikiem decydującym o uznaniu, że cechy charakterystyczne pojęcia „czas pracy” w rozumieniu dyrektywy 93/104 (obecnie dyrektywy 2003/88) są obecne w dyżurze, który pracownik pełni w swoim miejscu pracy, jest fakt, iż pracownik jest zobowiązany do obecności w miejscu określonym przez pracodawcę i do pozostawania tam w dyspozycji pracodawcy, aby w razie potrzeby niezwłocznie wykonać odpowiednie czynności. Te obowiązki stanowią zatem wykonywanie zadań tego pracownika (zob. wyroki w sprawach: Simap, pkt 49 uzasadnienia; Jaeger, punkty 45–47 uzasadnienia; Dellas i in., punkty 40, 41 i 49 uzasadnienia; postanowienie w sprawie Vorela, pkt 23 uzasadnienia).

Trybunał wyjaśnił ponadto w orzecznictwie dotyczącym dyżuru pracowniczego w miejscu pracy, że godziny takiego dyżuru powinny być traktowane w sytuacjach, gdy jest to właściwe, jako praca w godzinach nadliczbowych. Pojęcie „godziny nadliczbowe” Trybunał wyjaśnił w wyroku z dnia 8 lutego 2001 r., wydanym w sprawie o sygn. C–350/99 w sporze między W. Lange a G. Schunnemannem, Spółka z o.o. (ECR 2001, s. I–01061, punkty 16–19). Z tego wyroku Trybunału wynika jednoznacznie, że w prawie wspólnotowym nie ma żadnej szczególnej prawnej definicji pojęcia „godziny nadliczbowe” i że pojęcie to oznacza to, co wynika z jego dosłownego rozumienia. W punkcie 16 powyższego wyroku Trybunał stwierdził, że „cechą charakterystyczną godzin nadliczbowych, jak wskazuje brzmienie tego określenia, jest to, że one mają miejsce poza normalnymi godzinami pracy, do których się dołączają”. Pojęcie „godziny nadliczbowe” w podanym wyżej znaczeniu ogólnym zostało użyte w art. 6 dyrektywy 93/104 (obecnie dyrektywy 2003/88), zgodnie z którym maksymalny wymiar czasu pracy w tygodniu wynosi przeciętnie 48 godzin, wliczając w to godziny nadliczbowe.

Trybunał w orzecznictwie dotyczącym dyżuru pracowniczego w miejscu pracy wyjaśnił również, że chociaż dyrektywa 93/104 (obecnie dyrektywa 2003/88) wymaga, aby czas takiego dyżuru był traktowany w całości jako czas pracy, to nie wymaga ona, aby za cały czas takiego dyżuru pracownik otrzymał wynagrodzenie w takiej wysokości, jak za czas rzeczywiście przepracowany. Trybunał wyraził przedstawione stanowisko w sposób najbardziej wyraźny w postanowieniu z dnia 11 stycznia 2007 r., wydanym w sprawie Vorela (zob. punkty 32 i 35 uzasadnienia). Stanowisko Trybunału wyrażone w powołanych orzeczeniach sprowadza się do stwierdzenia, że ustalenie normalnego czasu pracy, warunków stosowania pracy w godzinach nadliczbowych i wynagrodzenia za pracę jest sprawą wewnętrzną państw członkowskich. Państwa te mogą w ramach ogólnej kategorii pracy w godzinach nadliczbowych wyodrębnić różne jej kategorie, wyodrębnione kategorie różnie nazywać i wynagradzać.

W orzeczeniu w sprawie Vorela Trybunał sformułował tezę, że dyrektywę 93/104 w brzmieniu zmienionym przez dyrektywę 2000/34 i dyrektywę 2003/88 należy wyklądać w ten sposób, iż „nie sprzeciwiają się one stosowaniu przez

państwo członkowskie regulacji, która do celów wynagrodzenia pracownika za dyżur pełniony w miejscu pracy różnicuje okresy, w których świadczenie pracy jest rzeczywiście wykonywane, i okresy, w których nie jest świadczona rzeczywista praca, pod warunkiem, że taka regulacja zapewnia pełną skuteczność praw przyznanych pracownikom przez te dyrektywy w celu skutecznej ochrony zdrowia i bezpieczeństwa pracowników”.

Z dotychczasowych rozważań wynika, że prawo wspólnotowe nie dotyczy wynagrodzenia za czas dyżuru medycznego i tym samym w żadnym stopniu nie wpływa na przepisy prawa polskiego o wynagrodzeniu za czas dyżuru. Dyrektywy 93/104 oraz 2003/88 zostały oparte na art. 137 ust. 5 TWE, zgodnie z którym minimalne standardy ochronne, które Rada może przyjąć w drodze dyrektyw, nie obejmują wynagrodzeń (zob. również w tej sprawie pkt 39 uzasadnienia wyroku w sprawie Dellas).

Analizując przepisy prawa polskiego odnoszące się do pełnienia dyżuru medycznego, wskazać należy, że zgodnie z art. 95 ust. 2 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (tekst jedn. Dz. U. 2013 r., poz. 217 ze zm.) dyżurem medycznym jest wykonywanie poza normalnymi godzinami pracy czynności zawodowych przez osoby, o których mowa w ust. 1 (tj. pracowników wykonujących zawód medyczny i posiadających wyższe wykształcenie), w podmiocie leczniczym wykonującym stacjonarne i całodobowe świadczenia zdrowotne. Tak samo definiował dyżur medyczny art. 18d ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (tekst jedn. Dz. U. z 2007 r., Nr 14, poz. 89 ze zm.; dalej jako ustawa o z.o.z.), stanowiący że przez dyżur medyczny rozumieć należy wykonywanie, poza normalnymi godzinami pracy, czynności zawodowych przez lekarza lub innego posiadającego wyższe wykształcenie pracownika wykonującego zawód medyczny, w zakładzie opieki zdrowotnej przeznaczonym dla osób, których stan zdrowia wymaga udzielania całodobowych świadczeń zdrowotnych.

Czas pełnienia dyżuru medycznego wlicza się do czasu pracy (art. 95 ust. 3 ustawy o działalności leczniczej i art. 32j ust. 2 ustawy o z.o.z. w brzmieniu obowiązującym od 1 stycznia 2008 r.). Czasem pracy jest czas, w którym pracownik pozostaje w dyspozycji pracodawcy w zakładzie pracy lub w innym miejscu wyznaczonym do wykonywania pracy (art. 128 k.p.). Ustawodawca w zakresie prawnej regulacji czasu pracy posługuje się tradycyjną konstrukcją określenia maksymalnej liczby godzin, jaką w skali doby oraz tygodnia może przepracować pracownik („czas pracy nie może przekraczać...”). W tym celu wprowadza normy czasu pracy rozumiane jako normy nakładu pracy pracownika, które mogą mieć charakter samoistny (w wynagrodzeniu za czas) lub być uzupełnione przez normy wydajności lub jakości pracy (w wynagrodzeniu akordowym). Określenie norm czasu chroni pracownika przed nadmiernym obciążeniem pracą, stanowiąc istotny element ochrony zdrowia oraz prywatności osoby zatrudnionej. Z drugiej strony, praca wykonywana w ramach przyjętych

norm zyskuje akceptację ustawodawcy, który, z zastrzeżeniem grup pracowników szczególnie chronionych, uznaje, że zarówno z medycznego, jak i społecznego punktu widzenia jest to praca akceptowalna, która nie stwarza zagrożenia dla osoby zatrudnionej. Jest to więc normalne i uznawane obciążenie pracą. Pracownik jest chroniony dodatkowo przez wymóg zapewnienia nieprzerwanego odpoczynku dobowego oraz tygodniowego.

Ustawodawca ukształtował normy czasu pracy na poziomie 8 godzin na dobę oraz przeciętnie 40 godzin tygodniowo (art. 129 § 1 k.p.). Normy czasu pracy mogą być modyfikowane przez przepisy szczególne. Takim przepisem szczególnym jest art. 93 ust. 1 ustawy o działalności leczniczej (poprzednio art. 32g ust. 1 ustawy o z.o.z.), zgodnie z którym czas pracy pracowników zatrudnionych w podmiocie leczniczym w przyjętym okresie rozliczeniowym nie może przekraczać 7 godzin 35 minut na dobę i przeciętnie 37 godzin 55 minut na tydzień w przeciętnie pięciodniowym tygodniu pracy w przyjętym okresie rozliczeniowym. Dodać do tego trzeba, że wymiar czasu pracy lekarza, nazywany też nominalnym czasem pracy (czas, który musi przepracować w danym okresie zgodnie z zawartą umową o pracę), jest zwykle równy tym normom.

Norma czasu pracy jest tą wartością graniczną, powyżej której pozostawanie w dyspozycji pracodawcy kwalifikowane jest jako czas pracy ponadnormatywnej. Nie można więc uznawać za pracę ponadnormatywną czasu pracy nieprzekraczającego tej wartości jaką jest norma. Inaczej rzecz ujmując, jeżeli pracownik w danym okresie pozostaje w dyspozycji pracodawcy ponad normę czasu pracy, to jego czas pracy dzieli się na część odpowiadającą normie do chwili jej wypełnienia i pozostałą część ponadnormatywną. W sytuacji, gdy pracownik wykonuje pracę w czasie ponadnormatywnym, nie może więc wystąpić „czas nieprzepracowany w ramach normy”.

Biorąc to pod uwagę, rozważyć trzeba, czy dyżur medyczny ze względu na specyficzne jego cechy istotnie kwalifikowany powinien być w całości w kategoriach pracy ponadnormatywnej, w tym w szczególności, czy może być traktowany jak praca w godzinach nadliczbowych.

Między pracą w ramach dyżuru medycznego uregulowaną w ustawie o działalności leczniczej (poprzednio w ustawie o z.o.z.) a pracą w godzinach nadliczbowych unormowaną w przepisach Kodeksu pracy zachodzi szereg różnic. W przypadku pracy w godzinach nadliczbowych praca stanowi kontynuację pracy wykonywanej w ramach normalnego czasu pracy, przy czym jest to praca w znaczeniu faktycznym. W przypadku dyżuru medycznego dyżur może stanowić wyłączną pracę tego pracownika zaplanowaną w danej dobie, przy czym praca ta stanowi swoiste połączenie „normalnego” wykonywania pracy, gotowości do wykonywania pracy oraz wypoczynku (snu). Również ETS podkreślał specyfikę dyżuru lekarskiego w zakresie świadczenia pracy w ramach dyżuru. Praca w godzinach nadliczbowych w rozumieniu art. 151¹ k.p. może znaleźć zastosowanie w sytuacjach nadzwyczajnych i zasadniczo nie może być

planowana, dyżury medyczne mogą być planowane w ramach rozkładu czasu pracy.

Dopuszczalność planowania pracy lekarza na dyżurze medycznym wynika z art. 95 ust. 4 ustawy o działalności leczniczej (poprzednio z art. 32j ust. 3 ustawy o z.o.z. w brzmieniu obowiązującym od 1 stycznia 2008 r.), w myśl którego praca w ramach pełnienia dyżuru medycznego może być planowana również w zakresie, w jakim będzie przekraczać 37 godzin 55 minut na tydzień w przyjętym okresie rozliczeniowym. Zgodzić się trzeba z poglądem, że treść tego przepisu wskazuje na możliwość planowania dyżuru medycznego w zakresie przeciętnej tygodniowej normy czasu pracy oraz ponad nomę tygodniową. Dopuszczalność planowania dyżuru medycznego w zakresie przeciętnej tygodniowej normy czasu pracy oznacza zaś, że harmonogram pracy, w którym pracodawca wyznacza lekarzowi godziny pracy w ramach wymiaru czasu pracy, może obejmować normalne godziny pracy oraz godziny dyżuru medycznego. Godziny dyżuru medycznego planowane przez pracodawcę mogą więc dopełniać godziny pracy do obowiązującej lekarza przeciętnej tygodniowej normy czasu pracy. Praca na dyżurze medycznym może być także planowana w zakresie powodującym przekroczenie przeciętnej tygodniowej normy czasu pracy (zob. Z. Kubot, Dopełnienie normalnych godzin pracy godzinami dyżuru medycznego, PiZS 2014, nr 1, s. 14 i nast. oraz tegoż, Kwalifikacje godzin pracy lekarzy pełniących dyżury medyczne, PiZS 2014, nr 6, s. 20 i nast.).

Z dopuszczalności planowania dyżuru medycznego w zakresie tygodniowej normy czasu pracy, co oznacza, że godziny dyżuru medycznego mogą dopełniać czas pracy lekarza do obowiązującej go przeciętnej tygodniowej normy czasu pracy, wynika, że dyżur medyczny nie może być kwalifikowany w całości w kategoriach pracy ponadnormatywnej czy pracy w godzinach nadliczbowych. Przy przyjęciu, że dyżur medyczny może być planowany i pełniony w ramach przeciętnej tygodniowej normy czasu pracy, staje się jasne, że nieodniesienie się w definicji dyżuru medycznego do obowiązujących pracownika norm lub wymiaru czasu pracy (jak to czyni art. 151 § 1 k.p.), ale do wykonywania czynności zawodowych poza normalnymi godzinami pracy, nie jest przypadkowe, a określenie „poza normalnymi godzinami pracy” nie oznacza wykonywania pracy ponad obowiązującą pracownika przeciętną tygodniową normę czasu pracy. W ten sposób ustawodawca, nie zmieniając definicji dyżuru medycznego (taka sama obowiązywała przed 1 stycznia 2008 r., a więc wówczas, gdy czas dyżuru medycznego nie podlegał wliczeniu do czasu pracy), nadał jej inne znaczenie. Niespójność między możliwością planowania dyżuru w normatywnym czasie pracy (art. 95 ust. 4 ustawy o działalności leczniczej i art. 32j ust. 3 ustawy o z.o.z.) a jednoczesną niemożliwością jego pełnienia w normalnych godzinach pracy (art. 95 ust. 2 ustawy o działalności leczniczej i art. 18d ust. 1 pkt 4 ustawy o z.o.z.) staje się sprzecznością pozorną, gdy przyjmie się, że normalnymi godzinami pracy lekarza są wyznaczone mu w harmonogramie do

przepracowania w ramach konkretnej doby (odpowiadające dobowej normie czasu pracy), zaś dyżur medyczny to czas, który przypada poza tak określonymi normalnymi godzinami pracy. Przypomnieć bowiem należy, że przepis art. 95 ust. 4 ustawy o działalności leczniczej (art. 32j ust. 3 ustawy o z.o.z.) stanowi o możliwości planowania dyżuru medycznego w ramach przeciętnej tygodniowej normy czasu (również w zakresie przekraczającym tę normę), a nie w ramach normalnych godzin pracy czy w zakresie przekraczającym normalne godziny pracy, wobec czego nie ma podstaw do utożsamiania tych dwóch pojęć (przeciętnej tygodniowej normy czasu pracy i normalnych godzin pracy). Normalnymi godzinami pracy są przypadające do przepracowania w danej dobie według harmonogramu (odpowiadające dobowej normie czasu pracy), choćby po ich zsumowaniu w okresie rozliczeniowym okazało się, że tak obliczony czas pracy nie sięga obowiązującej pracownika przeciętnej tygodniowej normy czasu pracy. Praca poza tak określonymi normalnymi godzinami pracy lekarza jest dyżurem medycznym, który wynagradzany jest według innych zasad niż praca w normalnych godzinach, z uwzględnieniem tego, że przepisy ustawy o działalności leczniczej (poprzednio ustawy o z.o.z.), w zakresie, w jakim regulują czas pracy pracowników zakładów opieki zdrowotnej, mają charakter przepisów szczególnych w stosunku do unormowań Kodeksu pracy o czasie pracy. Relacja między tymi unormowaniami układa się w myśl ogólnych zasad rządzących stosunkiem przepisów szczególnych do przepisów ogólnych. Dlatego też w zakresie zasad wynagradzania za czas dyżuru medycznego ustawodawca w art. 95 ust. 5 ustawy o działalności leczniczej (poprzednio art. 32j ust. 4 ustawy o z.o.z. w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 stycznia 2008 r.) nakazuje jedynie odpowiednio stosować reguły określone w art. 151¹ § 1–3 k.p. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że „o odpowiednim stosowaniu” przepisu mówimy wówczas, gdy sama norma prawna nakazuje nam zastosować przepis prawny lub przepisy prawne należące do innej instytucji prawnej. Użycie w tym kontekście formuły, która mówi o odpowiednim stosowaniu przepisu, nakazuje interpretatorowi uwzględnienie ewentualnych różnic między instytucjami, do których należy przepis odsyłający i przepis odesłania (por. L. Morawski, Wykładnia w orzecznictwie sądów, s. 294). Odpowiednie stosowanie przepisów oznacza zatem możliwość ich modyfikowania ze względu na szczególne właściwości danego stosunku prawnego.

Z art. 95 ust. 4 ustawy o działalności leczniczej (art. 32j ust. 3 ustawy o z.o.z.) wynika, że planowanie pracy w ramach dyżuru medycznego jest związane z przeciętną tygodniową normą czasu pracy, a nie z normą dobową, czego konsekwencją musi być stwierdzenie, że i rozliczanie czasu pracy w ramach pełnienia tego dyżuru musi odnosić się do przeciętnej tygodniowej normy czasu, a nie do normy dobowej, co należy uwzględnić przy odpowiednim stosowaniu do obliczania wynagrodzenia za czas pełnienia dyżuru medycznego art. 151¹ § 1–3 k.p. Inaczej rzecz ujmując, czas pracy w ramach pełnienia dyżu-

ru medycznego w obowiązującym okresie rozliczeniowym dla obliczenia należnego wynagrodzenia powinien być zestawiony z obowiązującą pracownika przeciętną tygodniową normą czasu pracy, przy wyróżnieniu tych godzin dyżuru, które jedynie dopełniają czas pracy do tej przeciętnej tygodniowej normy, albowiem sposób ich wynagradzania jest inny niż tych godzin dyżuru medycznego, które przekraczają przeciętną tygodniową normę czasu pracy.

Wynagrodzenie za pracę w godzinach nadliczbowych obejmuje dwa elementy: normalne wynagrodzenie za pracę oraz dodatek za pracę w godzinach nadliczbowych (art. 151¹ § 1 k.p.). Za każdą godzinę pracy nadliczbowej pracownikowi należy więc przede wszystkim wypłacić jego normalną stawkę godzinową, stanowiącą dopłatę z tytułu świadczenia pracy w wymiarze wyższym niż pierwotnie ustalony. W tym zakresie wynagrodzenie za pracę w godzinach nadliczbowych jest więc ekwiwalentem za pracę wykonywaną poza obowiązującą pracownika normą czasu pracy. Takie normalne wynagrodzenie wraz z dodatkiem przysługuje więc lekarzowi za każdą godzinę dyżuru medycznego przekraczającego obowiązującą go przeciętną tygodniową normę czasu pracy. Nie ma jednak podstaw do stwierdzenia, że identycznie powinno być obliczane wynagrodzenie za pracę w ramach dyżuru medycznego dopełniającego czas pracy do obowiązującej pracownika przeciętnej tygodniowej normy czasu pracy. Jak już bowiem powiedziano, normy czasu pracy rozumiane są jako normy nakładu pracy pracownika, któremu odpowiada umówione wynagrodzenie za pracę. Podobnie rzecz się ma z wynagrodzeniem lekarza przewidzianym umową o pracę. Odpowiada ono nakładowi pracy lekarza w obowiązujących go normach czasu pracy. Za część dyżuru medycznego jedynie uzupełniającą obowiązującą lekarza przeciętną tygodniową normę czasu pracy otrzymuje on zatem normalne wynagrodzenie w stawce określonej umową. Skoro zatem ta część dyżuru medycznego jest już wynagrodzona ekwiwalentnym do rozmiaru wykonywanej pracy świadczeniem w postaci normalnego wynagrodzenia, to odpowiednie stosowanie przepisów art. 151¹ § 1–3 k.p. nie może oznaczać konieczności „podwojenia” tego normalnego wynagrodzenia, lecz jedynie obowiązek wypłacania za godziny dyżuru dopełniające czas pracy lekarza do obowiązującej go przeciętnej normy tygodniowej dodatków, przy odpowiednim stosowaniu do ich obliczania art. 151¹ § 1–3 k.p.

Reasumując, w ocenie Sądu Najwyższego w składzie powiększonym w świetle obowiązujących przepisów ustawy o działalności leczniczej (poprzednio ustawy o z.o.z. w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 stycznia 2008 r.) nie ma możliwości stwierdzenia, że wyznaczenie dyżurów medycznych może doprowadzić do sytuacji wyłączenia możliwości „wykonywania pracy w pełnym wymiarze normalnego czasu pracy w przyjętym okresie rozliczeniowym”. Dopuszczalne jest bowiem dopełnienie dyżurem medycznym czasu pracy lekarza do obowiązującej go przeciętnej tygodniowej normy czasu pracy. Nie występuje więc problem nabycia prawa do wynagrodzenia „za czas nieprzepracowany

w nominalnym czasie pracy”, lecz jedynie sposobu wynagradzania za pracę w ramach pełnienia dyżuru medycznego dopełniającego czas pracy lekarza do obowiązującej go przeciętnej tygodniowej normy czasu pracy.

Sąd Najwyższy w składzie powiększonym, z przyczyn szczegółowo wyżej wskazanych, uznał, że za tę część dyżuru medycznego przysługują jedynie dodatki, przy odpowiednim stosowaniu do ich obliczania art. 151¹ § 1–3 k.p.

Uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2014 r., sygn. I PZP 2/14.

Prawo Administracyjne

Naczelny Sąd Administracyjny

41

Art. 84c ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 672 ze zm.)

Na odmowę rozpatrzenia sprzeciwu wniesionego na podstawie art. 84c ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 672 ze zm.) nie przysługuje skarga do sądu administracyjnego.

Z uzasadnienia:

Jedną z wartości wyprowadzanych z konstytucyjnej zasady demokratycznego państwa prawnego jest prawo do sądu, które następnie kształtuje art. 45 ust. 1 Konstytucji: „Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd” oraz w art. 77 ust. 1: „Ustawa nie może nikomu zamykać drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności i praw”. Ukształtowane Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej prawo do sądu wymaga uzupełnienia regulacją Konstytucji wyznaczającą właściwość sądów administracyjnych. Według art. 184 Konstytucji: „Naczelny Sąd Administracyjny oraz inne sądy administracyjne sprawują, w zakresie określonym w ustawie, kontrolę działalności administracji publicznej. Kontrola ta obejmuje również orzekanie o zgodności z ustawami uchwał organów samorządu terytorialnego i aktów normatywnych terenowych organów administracji rządowej”. Konstytucja nie wprowadza bezpośredniej regulacji właściwości sądów administracyjnych, odsyłając do zakresu określonego w ustawie. Na system regulacji ustawowej właściwości sądów administracyjnych składa się regulacja ustawą z dnia 25 lipca 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz. U. Nr 153, poz. 1269 ze zm.), ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (tekst jedn. Dz. U. z 2012 r., poz. 270 ze zm.) oraz regulacja w ustawach szczególnych. Według art. 1 § 1 ustawy – Prawo o ustroju sądów administracyjnych „Sądy administracyjne sprawują wymiar sprawiedliwości przez kontrolę działalności administracji publicznej oraz rozstrzyganie sporów kompetencyjnych i o właściwość między organami jednostek samorządu terytorialnego, samorządowymi kolegiami odwoławczymi i między tymi organami a organami administracji rządowej”. Wyznaczona przepisem ustrojowym właściwość sądów administracyjnych została skonkretyzowana regulacją ustawy – Prawo o postę-

powaniu przed sądami administracyjnymi. Zgodnie z art. 3 ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi: „Sądy administracyjne sprawują kontrolę działalności administracji publicznej i stosują środki określone w ustawie (§ 1). Kontrola działalności administracji publicznej przez sądy administracyjne obejmuje orzekanie w sprawach skarg na: 1) decyzje administracyjne; 2) postanowienia wydane w postępowaniu administracyjnym, na które służy zażalenie albo kończące postępowanie, a także na postanowienia rozstrzygające sprawę co do istoty; 3) postanowienia wydane w postępowaniu egzekucyjnym i zabezpieczającym, na które służy zażalenie; 4) inne niż określone w punktach 1–3 akty lub czynności z zakresu administracji publicznej dotyczące uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa; 4a) pisemne interpretacje przepisów prawa podatkowego wydawane w indywidualnych sprawach; 5) akty prawa miejscowego organów jednostek samorządu terytorialnego i terenowych organów administracji rządowej; 6) akty organów jednostek samorządu terytorialnego i ich związków, inne niż określone w punkcie 5, podejmowane w sprawach z zakresu administracji publicznej; 7) akty nadzoru nad działalnością organów jednostek samorządu terytorialnego; 8) bezczynność lub przewlekłe prowadzenie postępowania w przypadkach określonych w punktach 1–4a (§ 2). Sądy administracyjne orzekają także w sprawach, w których przepisy ustaw szczególnych przewidują sądową kontrolę, i stosują środki określone w tych przepisach (§ 3)”.

Konstytucyjne określony zakres właściwości sądów administracyjnych jest wyznaczony ustawami, a zatem wymaga wyprowadzenia z regulacji ustaw. Przesądza to o dopuszczalności drogi postępowania sądowoadministracyjnego, której naruszenie jest obwarowane sankcją nieważności postępowania sądowoadministracyjnego (art. 58 § 1 pkt 1 w zw. z art. 183 § 2 pkt 1 ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi).

Przedstawione do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne: „Czy na odmowę rozpatrzenia sprzeciwu wniesionego na podstawie art. 84c ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 672 ze zm.) przysługuje skarga do sądu administracyjnego?”, choć zostało ograniczone przedmiotowo do postanowień o odmowie rozpatrzenia sprzeciwu, wymaga rozważenia w zakresie szerszym przyjętej regulacji w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej. Zgodnie z art. 84c ustawy o swobodzie działalności gospodarczej „Przedsiębiorca może wnieść sprzeciw wobec podjęcia i wykonywania przez organy kontroli czynności z naruszeniem przepisów art. 79–79b, art. 80 ust. 1 i 2, art. 82 ust. 1 oraz art. 83 ust. 1 i 2, z zastrzeżeniem art. 84d”. Termin i formę rozpatrzenia sprzeciwu reguluje art. 84c ust. 9 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, stanowiąc, że „Organ kontroli w terminie 3 dni roboczych od dnia otrzymania sprzeciwu, rozpatruje sprzeciw oraz wydaje postanowienie o: 1) odstąpieniu od czynności kontrolnych, 2) kontynuowaniu czynności kontrolnych”. W art. 84c ust. 10 ustawa

reguluje środek obrony przysługujący przedsiębiorcy, stanowiąc „Na postanowienie, o którym mowa w ust. 9, przedsiębiorcy przysługuje zażalenie w terminie 3 dni od dnia otrzymania postanowienia, nie później niż w terminie 7 dni od dnia jego wniesienia”. Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej uregulowała tryb postępowania przy rozpatrzeniu sprzeciwu i rozstrzygnięciu zażalenia. Według art. 84c ust. 16 tej ustawy „Do postępowań, o których mowa w art. 9 i 10, w zakresie nieuregulowanym stosuje się przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego”.

Przyjęcie w regulacji ustawy o swobodzie działalności gospodarczej formy postanowienia dla rozpatrzenia sprzeciwu (art. 84c ust. 9), przyznanie prawa do zażalenia (art. 84c ust. 10) oraz regulacja, że do postępowań, o których mowa w art. 9 i 10, w zakresie nieuregulowanym stosuje się przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego (art. 84c ust. 16), wywołuje wątpliwości interpretacyjne, w zw. z art. 3 § 2 pkt 2 ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, co do dopuszczalności skargi do sądu administracyjnego na postanowienie o rozpatrzeniu sprzeciwu.

Według art. 3 § 2 pkt 2 ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi „Kontrola działalności administracji publicznej przez sądy administracyjne obejmuje orzekanie w sprawach skarg na: postanowienia wydane w postępowaniu administracyjnym, na które służy zażalenie albo kończące postępowanie, a także na postanowienia rozstrzygające sprawę co do istoty”. Zakres właściwości sądów administracyjnych do orzekania w sprawach skarg na postanowienie został ograniczony do postanowień wydawanych w postępowaniu administracyjnym.

Dla określenia właściwości sądów administracyjnych znaczenie ma ustalenie pojęcia prawnego postępowania administracyjnego.

O nadaniu zorganizowanemu ciągowi działań administracji publicznej charakteru prawnego postępowania administracyjnego przesądza regulacja ustawowa. Tak jak o postępowaniu cywilnym przesądza ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 ze zm.), o postępowaniu karnym ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. 89, poz. 555 ze zm.), tak o postępowaniu administracyjnym przesądza ustawa z 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 267) z uwzględnieniem regulacji administracyjnych postępowań szczególnych (postępowania podatkowego, postępowania w sprawach należących do właściwości polskich przedstawicielstw dyplomatycznych i urzędów konsularnych – art. 3 § 1 pkt 2 i § 2 pkt 4 k.p.a.).

Postępowania administracyjne z postępowaniem cywilnym i postępowaniem karnym tworzy system kwalifikowanych postępowań, które oparte są na jednolitej wartości – prawa jednostki do obrony na drodze prawa, a zatem na drodze postępowania regulowanego przepisami prawa procesowego.

Dla wyznaczenia pojęcia prawnego postępowania administracyjnego podstawą jest regulacja prawna przyjęta w art. 1 k.p.a. Według art. 1 „Kodeks postępowania administracyjnego normuje postępowanie:

- przed organami administracji publicznej w należących do właściwości tych organów sprawach indywidualnych rozstrzyganych w drodze decyzji administracyjnych;
- przed innymi organami państwowymi oraz przed innymi podmiotami, gdy są one powołane z mocy prawa lub na podstawie porozumień do załatwiania spraw określonych w pkt 1;
- w sprawach rozstrzygania sporów o właściwość między organami jednostek samorządu terytorialnego i organami administracji rządowej oraz między organami i podmiotami, o których mowa w pkt 2;
- w sprawach wydawania zaświadczeń”.

Regulacja art. 1 k.p.a. jest zamknięta, przesądzająca o zakresie przedmiotowym postępowania administracyjnego. Artykuł 1 k.p.a. wymaga przy uwzględnieniu zakresu przedmiotowego postępowania administracyjnego uwzględnienia regulacji w art. 3 § 1 i § 3 k.p.a. ograniczającej zakres stosowania przepisów k.p.a. do administracyjnych postępowań szczególnych. Zgodnie z art. 3 § 1 pkt 2 k.p.a. nie stosuje się przepisów k.p.a. do postępowania podatkowego, uregulowanego ustawą z 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (tekst jedn. Dz. U. z 2012 r., poz. 749 ze zm.). Według art. 3 § 1 pkt 4 k.p.a. „Przepisów kodeksu postępowania administracyjnego nie stosuje się również do postępowań w sprawach: należących do właściwości polskich przedstawicielstw dyplomatycznych i konsularnych, o ile przepisy szczególne nie stanowią inaczej”.

Regulacja zatem postępowania administracyjnego w k.p.a. jest regulacją pełną, wyłączając kwalifikowanie do postępowania administracyjnego innego rodzaju spraw, które nie zostały tą regulacją, zgodnie z art. 1 k.p.a., objęte.

W obowiązującym systemie prawnym Kodeks postępowania administracyjnego stanowi pełną regulację postępowania administracyjnego w zakresie gwarancji prawnych obiektywnego działania, w tym uporządkowania ciągu kolejnie podejmowanych czynności służących temu postępowaniu. Takie modelowe uregulowanie zorganizowanego ciągu czynności, jak i wymogów, które powinny spełniać czynności organy administracji publicznej, uzasadnia odsyłanie do regulacji k.p.a. zarówno w ustawach ustrojowych, jak i ustawach materialnoprawnych. Przykładem odesłania w ustawach ustrojowych jest regulacja w ustawie z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 594 ze zm.). Zgodnie z art. 91 ustawy o samorządzie gminnym: „Uchwała lub zarządzenie organu gminy sprzeczne z prawem są nieważne. O nieważności uchwały lub zarządzenia w całości lub w części orzeka organ nadzoru w terminie nie dłuższym niż 30 dni od dnia doręczenia uchwały lub zarządzenia, w trybie określonym w art. 90 (ust. 1). (...) Przepisy Kodeksu postępowania

administracyjnego stosuje się odpowiednio (ust. 5)”. Odesłanie do stosowania odpowiedniego przepisów k.p.a. nie nadaje postępowaniu nadzorcemu charakteru postępowania administracyjnego. Tak też w zakresie regulacji w art. 101 ust. 3 ustawy o samorządzie gminnym odesłanie do stosowania przy wezwaniu do usunięcia naruszenia prawa przepisów o terminach załatwienia spraw w postępowaniu administracyjnym nie nadaje postępowaniu przy wezwaniu do usunięcia naruszenia prawa charakteru postępowania administracyjnego. Przykładem odesłania w regulacji materialnoprawnej do przepisów postępowania jest rozwiązanie w Ordynacji podatkowej. Według art. 14h Ordynacji podatkowej „W sprawach dotyczących interpretacji indywidualnej stosuje się odpowiednio przepisy art. 120, art. 121 § 1, art. 125, art. 129, art. 130, art. 135–137, art. 140, art. 143, art. 165a, art. 168, art. 169 § 1–2, art. 170 i art. 171 oraz przepisy rozdziału 5, 6, 10 i 23 działu IV”. Stosowanie przepisów działu IV Ordynacji podatkowej nie daje podstaw do kwalifikacji postępowania organów podatkowych w zakresie wydawania interpretacji podatkowej do postępowania podatkowego. Tak też odesłanie w Dziale VI Ordynacji podatkowej zatytułowanym „Kontrola podatkowa” w art. 292 do enumeratywnie wyliczonych przepisów i rozdziałów Działu IV Ordynacji podatkowej nie nadaje kontroli podatkowej charakteru administracyjnego postępowania podatkowego. Takie też rozwiązanie przyjęto w art. 84c ust. 10 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Zgodnie z art. 84c ust. 10 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej „Do postępowań, o których mowa w ust. 9 i 10, w zakresie nieuregulowanym stosuje się przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego”.

W regulacjach ustaw szczególnych wprowadza się na określenie formy działania organów różnego rodzaju pojęcia, które w przepisach k.p.a. i Ordynacji podatkowej stosowane są na określenie czynności rozstrzygającej sprawę lub czynności podejmowanych w toku postępowania administracyjnego. Taką regulację przyjmuje ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Według art. 84c ust. 9 tej ustawy „Organ kontroli w terminie 3 dni roboczych od dnia otrzymania sprzeciwu, rozpatruje sprzeciw oraz wydaje postanowienie”. Zgodnie z art. 84c ust. 10 tej ustawy „Na postanowienie o którym mowa w ust. 9, przedsiębiorcy przysługuje zażalenie w terminie 3 dni od dnia jego otrzymania. Rozstrzygnięcie zażalenia następuje w drodze postanowienia, nie później niż w terminie 7 dni od dnia jego wniesienia”.

Wymaga rozważenia, czy odesłanie do stosowania przepisów kodeksu postępowania administracyjnego lub wprowadzenie pojęcia na określenie działania organu, którym posługuje się na określone czynności podejmowanej w postępowaniu administracyjnym, nadaje danemu postępowaniu organu charakter postępowania administracyjnego. Trzeba stwierdzić, że nie każde zastosowanie do określonego postępowania przepisów k.p.a. pozwala przypisać temu postępowaniu charakter postępowania administracyjnego w rozumieniu k.p.a. Teza ta ma uzasadnienie w regulacji art. 1 k.p.a., która w sposób wy-

czerpujący i zamknięty określa zakres przedmiotowy postępowania administracyjnego. Jedynie regulacja prawna może nadać zorganizowanemu trybowi działania charakter prawny postępowania administracyjnego. Tak np. zgodnie z art. 31 ustawy z dnia 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej (tekst jedn. Dz. U. z 2011 r., Nr 41, poz. 214 ze zm.) „W zakresie nieuregulowanym w ustawie do postępowania kontrolnego stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (ust. 1). Użyte w ustawie określenia oznaczają: (...) 3) postępowania kontrolne – postępowania podatkowe, o którym mowa w dziale IV ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa; 4) kontrola podatkowa – kontrola, o której mowa w dziale VI ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (ust. 2)”.

Rozdział 5 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, zatytułowany „Kontrola działalności gospodarczej”, wyznacza przedmiot, który nie odpowiada przedmiotowi postępowania administracyjnego. Nie budzi wątpliwości w doktrynie prawa administracyjnego określenie kompetencji do sprawowania kontroli. Kontrola to ustalenie stanu faktycznego, porównanie z przyjętym wzorcem prawidłowego działania. Kontrola nie jest związana z kompetencją do władczego działania, chyba że wynika to z przepisów prawa, które dają kontrolującemu prawo do stosowania władczych środków prawnych. Z reguły dopiero wynik kontroli może stanowić podstawę do podejmowania władczych środków wobec działania podmiotu niezgodnego z wzorcem prawidłowego działania (np. działanie z naruszeniem przepisów prawa).

Z tego wynika, że postępowanie, o którym mowa w art. 84c ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, nie jest postępowaniem administracyjnym. Postępowanie administracyjne jest postępowaniem, którego przedmiotem jest przede wszystkim rozstrzygnięcie sprawy indywidualnej w drodze decyzji administracyjnej. Jego przedmiotem jest zatem władcze działanie, przez autorytatywną konkretyzację normy prawa administracyjnego przez przyznanie (odmowę przyznania) uprawnienia, lub nałożenie obowiązku na jednostkę. Postępowanie organu właściwego do sprawowania kontroli działalności gospodarczej przedsiębiorcy nie jest postępowaniem administracyjnym w rozumieniu art. 1 punkty 1–4 k.p.a. Przepisy ustawy o swobodzie działalności gospodarczej w rozdziale 5 regulują zorganizowany ciąg działań, które podejmują organy kontroli, których przedmiotem jest wyłącznie ocena prawidłowości działalności gospodarczej, nie zaś załatwienie sprawy wymienionej w art. 1 punkty 1–4 k.p.a.

Z wprowadzenia na określenie formy rozpatrzenia sprzeciwu pojęcia postanowienia oraz z przyznania na to postanowienie prawa zażalenia nie wynika podstawa do zaliczenia postępowania, którego przedmiotem jest rozpatrzenie sprzeciwu i wydanie postanowienia oraz rozstrzygnięcia na to postanowienie zażalenia, również w formie postanowienia, do postępowania administracyjnego. Przedmiot sprzeciwu wyznacza art. 84c ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Przedmiotem sprzeciwu jest podjęcie i wykonywanie przez

organ kontroli czynności z naruszeniem przepisów art. 79–79b, art. 80 ust. 1 i 2, art. 82 ust. 1 oraz art. 83 ust. 1 i 2. Regulacja w art. 79–79b, art. 80 ust. 1 i 2, art. 82 ust. 1 oraz art. 83 ust. 1 i 2 nie stanowi regulacji materialnoprawnej wyznaczającej uprawnienia lub obowiązki materialnoprawne, a ograniczona jest do pewnych obowiązków, które powinien wykonać organ kontroli i osoba podejmująca kontrolę. Tak określony przedmiot sprzeciwu determinuje treść rozpatrzenia sprzeciwu. Zgodnie z art. 84c ust. 9 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej w wyniku rozpatrzenia sprzeciwu organ kontroli wydaje postanowienie o: 1) odstąpieniu od czynności kontrolnych, 2) kontynuowaniu czynności kontrolnych. Nie rozstrzyga zatem o uprawnieniach lub obowiązkach materialnoprawnych przedsiębiorcy.

Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej, stanowiąc w art. 84c ust. 16, że „do postępowań, o których mowa w ust. 9 i 10, w zakresie nieuregulowanym stosuje się przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego”, odsyła w wąskim zakresie do stosowania Kodeksu postępowania administracyjnego – bowiem odsyła tylko do rozpatrzenia sprzeciwu i zażalenia na postanowienie. Pomimo użycia pojęć znanych k.p.a. (postępowania, zażalenia), postępowanie, o którym mowa w ust. 9 i 10 art. 84c ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, nie może być zaliczone do postępowania administracyjnego.

Właściwość sądów administracyjnych do orzekania w sprawach skarg na postanowienia (art. 3 § 2 pkt 2 ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi) wyznaczona jest pojęciem postępowania administracyjnego w rozumieniu k.p.a. To, że w orzecznictwie przyjmuje się właściwość sądu administracyjnego, gdy regulacja ustaw materialnoprawnych przyjmuje formę postanowienia, wynika z przedmiotu rozstrzygnięcia, którym jest np. rozstrzygnięcie o nałożeniu kary pieniężnej. Tak według art. 35 ust. 6 ustawy z dnia 7 lipca 2013 r. – Prawo budowlane (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 1409): „W przypadku, gdy właściwy organ nie wyda decyzji w sprawie pozwolenia na budowę w terminie 65 dni od dnia złożenia wniosku o wydanie takiej decyzji, organ wyższego stopnia wymierza temu organowi, w drodze postanowienia, na które przysługuje zażalenie, karę w wysokości 500 zł za każdy dzień zwłoki”. Do takiej regulacji należy zaliczyć przyjętą regulację w art. 59f ust. 1 ustawy – Prawo budowlane „W przypadku stwierdzenia w trakcie obowiązkowej kontroli nieprawidłowości w zakresie, o którym mowa w art. 59a ust. 2, wymierza się karę stanowiącą iloczyn stawki opłaty (s), współczynnika kategorii obiektu budowlanego (k) i współczynnika wielkości obiektu budowlanego (w)”. Zgodnie z art. 59f ust. 1 ustawy – Prawo budowlane: „Karę, o której mowa w art. 59f ust. 1, właściwy organ wymierza w drodze postanowienia, na które przysługuje zażalenie”. Postanowienie to, związane z prowadzonym postępowaniem w sprawie pozwolenia na użytkowanie, rozstrzyga o nałożeniu kary.

O przyjęciu w art. 3 § 2 pkt 2 ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi pojęcia prawnego postępowania administracyjnego w zna-

czeniu postępowania administracyjnego nadanego regulacją k.p.a. i Ordynacji podatkowej przesądza wprowadzenie do określenia zakresu zaskarżalności postanowień pojęcia postępowania administracyjnego, a nie określenia tylko formy działania „postanowieniem” bez wyznaczenia trybu, w którym postanowienia są wydawane.

Przyjęte rozwiązanie prawne w art. 3 § 2 pkt 2 ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi nie daje podstawy do rozstrzygnięcia postawionego zagadnienia prawnego w ten sposób, że na postanowienie o odmowie rozpatrzenia sprzeciwu wniesionego na podstawie art. 84c ustawy o swobodzie działalności gospodarczej przysługuje skarga do sądu administracyjnego, ponieważ nie jest to postanowienie podjęte w postępowaniu administracyjnym.

Należy podkreślić, że przy rozważeniu zakresu dopuszczalności drogi postępowania sądowoadministracyjnego należy uwzględnić system ochrony praw jednostki. Jeżeli w wyniku kontroli działalności gospodarczej przedsiębiorcy zostanie wydane rozstrzygnięcie kształtujące uprawnienia lub obowiązki, podlega ono zaskarżeniu na zasadach ogólnych dla władczej formy działania organów administracji publicznej. Ta teza znajduje również uzasadnienie w treści konstytucyjnego prawa do sądu. Przepis art. 45 ust. 1 Konstytucji RP stanowi, że każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. Do sądu można się więc zwrócić z konkretną sprawą. Za sprawę w rozumieniu przepisów regulujących prawo do sądu traktuje się na ogół sytuację, w której chodzi o rozstrzygnięcie o prawach lub obowiązkach konkretnego podmiotu (Z. Czeszejko-Sochacki, Prawo do sądu w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, PiP 1997, nr 12, s. 93). Powiedziano już wyżej, że w postanowieniach, o których mowa w art. 84c ust. 9 i 10 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, organ kontroli nie rozstrzyga bezpośrednio o obowiązkach lub uprawnieniach kontrolowanego przedsiębiorcy. Odnoszą się one do samej kontroli, a więc do obowiązków organu prowadzącego kontrolę. Nie ma podstaw, aby z aktu (postanowienia), którego treść jest adresowana do organu kontroli, wyprowadzać jakiekolwiek uprawnienia podmiotu kontrolowanego. Na podstawie przepisów art. 84c można jedynie mówić o tym, że organy kontroli mają obowiązek zbadania, na żądanie przedsiębiorcy, zgodności z prawem przeprowadzanej kontroli, a nie konstruować prawa przedsiębiorcy – np. do żądania odstąpienia od kontroli. Postanowienie podjęte na podstawie art. 84c ust. 9 lub 10 wpływają więc jedynie na sytuację faktyczną, a nie prawną kontrolowanego przedsiębiorcy. Takie ujmowanie właściwości sądu administracyjnego wynika też pośrednio z regulacji art. 81 ust. 3 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, który stanowi, że przedsiębiorca dokonuje wpisu w książce kontroli informującego o wykonaniu zaleceń pokontrolnych bądź wpisu o ich uchyleniu przez organ kontroli lub jego organ nadrzędny albo sąd administracyjny.

Wskazać też należy na regulację prawa do odszkodowania. Według art. 77 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej „Przedsiębiorcy, który poniósł szkodę na skutek przeprowadzenia czynności kontrolnych z naruszeniem przepisów prawa w zakresie kontroli działalności gospodarczej przedsiębiorcy, przysługuje odszkodowanie (ust. 4). Dochodzenie roszczenia, o którym mowa w ust. 4, następuje na zasadach i w trybie określonych w odrębnych przepisach (ust. 5)”.

Uchwała składu 7 sędziów NSA z dnia 13 stycznia 2014 r., sygn. II GPS 3/13.

Trybunał Konstytucyjny

42

Art. 14 ust. 1 i art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201, poz. 1540 ze zm.)

Artykuł 14 ust. 1 i art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201, poz. 1540; z 2010 r., Nr 127, poz. 857; z 2011 r., Nr 106, poz. 622 i Nr 134, poz. 779; z 2013 r., poz. 1036 oraz z 2014 r., poz. 768 i 1717) są zgodne z:

- a) art. 2 i art. 7 w zw. z art. 9 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,
- b) art. 20 i art. 22 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Ponadto TK postanawia:

na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643; z 2000 r., Nr 48, poz. 552 i Nr 53, poz. 638; z 2001 r., Nr 98, poz. 1070; z 2005 r., Nr 169, poz. 1417; z 2009 r., Nr 56, poz. 459 i Nr 178, poz. 1375; z 2010 r., Nr 182, poz. 1228 i Nr 197, poz. 1307 oraz z 2011 r., Nr 112, poz. 654) umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie.

Z uzasadnienia:

III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Przedmiot i wzorce kontroli

Przedmiot kontroli dotyczy zatem zgodności: 1) art. 14 ust. 1 i art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy o grach hazardowych z art. 2 i art. 7 w zw. z art. 9 Konstytucji oraz 2) art. 14 ust. 1 i art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy o grach hazardowych z art. 20 i art. 22 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Zgodnie z zakwestionowanym art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych: „Urządzanie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach dozwolone jest wyłącznie w kasynach gry”. W myśl art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy o grach hazardowych karze pieniężnej podlega urządzający gry na automatach poza kasynem gry.

Oba sądy pytające zarzucają kwestionowanym przepisom naruszenie konstytucyjnego trybu ustawodawczego – art. 2 i art. 7 w zw. z art. 9 Konstytucji. Naczelny Sąd Administracyjny zarzuca ponadto, że kwestionowane przepisy

stanowią ograniczenie wolności działalności gospodarczej, które nie znajduje uzasadnienia ani w ważnym interesie publicznym (art. 22 Konstytucji), ani wartościach, o których mowa w art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Trybunał Konstytucyjny uznał, że spośród zarzutów przedstawionych w pytaniach prawnych pierwszoplanowy jest zarzut niedochowania konstytucyjnego trybu ustawodawczego. Naruszenie formalnych, konstytucyjnych wymogów odnoszących się do stanowienia ustaw może bowiem stanowić samodzielną i wystarczającą podstawę stwierdzenia niekonstytucyjności ustawy. Czyni tym samym zbędną ocenę merytoryczną kwestionowanych przepisów z punktu widzenia zgodności z pozostałymi konstytucyjnymi wzorcami kontroli.

Kontrola formalna aktów normatywnych ma odmienny charakter od kontroli materialnej. Przestrzeganie kompetencji i procedury właściwych do uchwalenia aktu ma istotne znaczenie dla oceny samego istnienia aktu normatywnego, a w konsekwencji jego obowiązywania w systemie prawnym oraz jego skutków prawnych. Uchybienia formalne dotyczące konstytucyjnego trybu ustawodawczego stanowią samodzielną przesłankę stwierdzenia niekonstytucyjności badanego aktu normatywnego czy też poszczególnych jego przepisów. Zgodnie z art. 42 ustawy o TK, orzekając o zgodności aktu normatywnego z Konstytucją, Trybunał bada zarówno treść takiego aktu, jak też kompetencję oraz dochowanie trybu wymaganego przepisami prawa do wydania aktu. Kontrola proceduralna jest najbardziej wskazana w możliwie krótkim terminie po ustanowieniu aktu normatywnego. Dzieje się tak dlatego, że naruszenie konstytucyjnego trybu ustawodawczego oznacza, iż ustawa przestanie obowiązywać. Co więcej, nie należy tracić z pola widzenia, że w dotychczasowym orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny przyjmował, iż orzeczenie konstytucyjności w zakresie odnoszącym się do naruszenia trybu stanowienia ustawy może skutkować *ex tunc* (zob. np. wyrok TK z dnia 16 lipca 2009 r., sygn. Kp 4/08, OTK ZU 2009, nr 7/A, poz. 112). Stąd też optymalnym momentem takiej kontroli formalnej jest kontrola prewencyjna. W doktrynie podkreśla się, że upływ czasu może być uważany za czynnik nakazujący łagodniej traktować nieprawidłowości proceduralne z uwagi na dotkliwe skutki tej kontroli dla systemu prawa (por. Z. Czeszejko-Sochacki, L. Garlicki, J. Trzeciński, Komentarz do ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, Warszawa 1999, s. 144).

Biorąc powyższe pod uwagę, Trybunał Konstytucyjny uznał, że w pierwszej kolejności rozpozna zarzut naruszenia przez art. 14 ust. 1 i art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy o grach hazardowych konstytucyjnego trybu ustawodawczego – art. 2 i art. 7 w zw. z art. 9 Konstytucji.

2. Konstytucyjny tryb ustawodawczy

Przepisy Konstytucji nie regulują w sposób całościowy materii dotyczącej stanowienia ustaw, określają bowiem konstytucyjne zasady procedury ustawo-

dawczej. Normują takie kwestie, jak: inicjatywa ustawodawcza, sposób rozpatrywania projektu ustawy przez Sejm i Senat, sposób rozpatrywania przez Sejm ewentualnych propozycji Senatu oraz kwestie podpisania ustawy przez Prezydenta. Wyróżnia się ponadto tzw. ogólne zasady konstytucyjnej procedury ustawodawczej, a mianowicie: powierzenie kompetencji do uchwalenia ustaw Sejmowi (art. 118 ust. 3, art. 120 zdanie pierwsze i art. 121 ust. 1 Konstytucji), jawność obrad Sejmu nad projektami ustaw (art. 113 Konstytucji) oraz przyznanie, że szczegółowe określenie porządku prac Sejmu określa regulamin tej izby (art. 112 Konstytucji).

Regulacje konstytucyjnego trybu ustawodawczego otwiera inicjatywa ustawodawcza, a więc konstytucyjne prawo do wnoszenia do Sejmu projektów ustaw ze skutkiem zobowiązującym Sejm do ich rozpatrzenia. Zgodnie z art. 118 ust. 1 Konstytucji, inicjatywa ustawodawcza przysługuje posłom, Senatowi, Prezydentowi Rzeczypospolitej i Radzie Ministrów. W myśl art. 118 ust. 2 Konstytucji, inicjatywa ustawodawcza przysługuje również grupie co najmniej 100 000 obywateli mających prawo wybierania do Sejmu. Tryb postępowania w sprawie tzw. inicjatywy obywatelskiej określa ustawa. Konstytucja nie formułuje wymagań, by projekt ustawy był uzasadniony. Wnioskodawcy, przedstawiając Sejmowi projekt ustawy, muszą jednak przedstawić skutki finansowe jej wykonania – art. 118 ust. 3 Konstytucji. Przedłożenie, które nie odpowiada konstytucyjnym wymogom formalnym określonym w art. 118 Konstytucji, nie jest projektem ustawy.

Następnie, w myśl art. 119 ust. 1 Konstytucji, Sejm rozpatruje projekt ustawy w trzech czytaniach. A zatem na poziomie konstytucyjnym wyznaczony został model sejmowego postępowania ustawodawczego, w którym obowiązywać ma zasada trzech czytań. Artykuł 119 ust. 2 Konstytucji określa także prawo wnoszenia poprawek do projektu ustawy w czasie rozpatrywania go przez Sejm, które przysługuje wnioskodawcy projektu, posłom i Radzie Ministrów. Pod głosowanie w Sejmie mogą być poddane tylko takie poprawki, które uprzednio były przedłożone komisji. Zgodnie z art. 119 ust. 3 Konstytucji, Marszałek Sejmu może odmówić poddania pod głosowanie poprawki, która uprzednio nie była przedłożona komisji. Artykuł 119 ust. 4 Konstytucji przyznaje także wnioskodawcy prawo do wycofania projektu ustawy w toku postępowania ustawodawczego w Sejmie do czasu zakończenia drugiego czytania projektu.

Zgodnie z art. 120 Konstytucji, Sejm uchwała ustawy zwykłą większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów, chyba że Konstytucja przewiduje inną większość. Konstytucja proklamuje więc zasadę, że to Sejm uchwała ustawy, i określa ponadto kworum i większość głosów wymagane do skutecznego i ważnego ich uchwalenia. Odstępstwa od zwykłej większości głosów Konstytucja formułuje dla: uchwalenia ustawy wyrażającej zgodę na ratyfikację umowy międzynarodowej, o której mowa w art. 90 ust. 1 (większość 2/3 w Sejmie i Senacie – art. 90 ust. 2); uchwalenia ustawy o zmia-

nie Konstytucji (większość 2/3 w Sejmie i większość bezwzględna w Senacie – art. 235 ust. 4).

Zgodnie z art. 121 ust. 1 Konstytucji, ustawę uchwaloną przez Sejm Marszałek Sejmu przekazuje Senatowi. Senat wspólnie z Sejmem sprawuje bowiem władzę ustawodawczą – art. 10 ust. 2 Konstytucji. Typowa rola drugiej izby sprowadza się do tzw. izby refleksji. Senat rozpatruje wszystkie ustawy uchwalone przez Sejm. W myśl art. 121 ust. 2 Konstytucji, Senat w ciągu 30 dni od dnia przekazania ustawy może ją przyjąć bez zmian, uchwalić poprawki albo uchwalić odrzucenie jej w całości. Jeżeli Senat w ciągu 30 dni od dnia przekazania ustawy nie podejmie stosownej uchwały, ustawę uznaje się za uchwaloną w brzmieniu przyjętym przez Sejm. Konstytucja nie normuje wprost procedury rozpatrywania ustawy przez Senat, nakazuje natomiast stosować do Senatu odpowiednio przepisy dotyczące określenia porządku obrad w regulaminie, jawności posiedzeń oraz podejmowania uchwał zwykłą większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby senatorów (art. 124 Konstytucji stanowi, że do Senatu stosuje się odpowiednio przepisy art. 110, art. 112, art. 113 i art. 120).

Następnie rozpatrzenie poprawek Senatu jest konstytucyjnym obowiązkiem Sejmu. Skuteczność uchwały Senatu wnoszącej poprawki czy też odrzucającej całą ustawę jest uzależniona od przyjęcia przez Sejm. Zgodnie z art. 121 ust. 3 Konstytucji, uchwałę Senatu odrzucającą ustawę albo poprawkę zaproponowaną w uchwale Senatu uważa się za przyjętą, jeżeli Sejm nie odrzuci jej bezwzględną większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów. Podjęcie przez Sejm uchwały o odrzuceniu uchwały Senatu oznacza utrzymanie ustawy w brzmieniu, w jakim została pierwotnie uchwalona przez Sejm.

Po zakończeniu postępowania określonego w art. 121, a więc uchwaleniu ustawy i jej przyjęciu przez Sejm i Senat, Marszałek Sejmu przedstawia uchwaloną ustawę do podpisu Prezydentowi Rzeczypospolitej – art. 122 ust. 1 Konstytucji. Podpisanie jest jednym z konstytucyjnie określonych wymagań dojścia ustawy do skutku, a zarazem tradycyjnym rozwiązaniem przyznającym w tym zakresie kompetencję głowie państwa. Skutkiem podpisania ustawy jest powstanie obowiązku jej ogłoszenia, które umożliwi z kolei jej wejście w życie. Zgodnie z art. 122 ust. 2 Konstytucji, Prezydent Rzeczypospolitej podpisuje ustawę w ciągu 21 dni od dnia przedstawienia i zarządza jej ogłoszenie w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej.

Prezydent może jednak przed podpisaniem przekazanej mu ustawy wystąpić do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskiem w sprawie zgodności ustawy z Konstytucją – art. 122 ust. 3 zdanie pierwsze Konstytucji. W myśl art. 122 ust. 6 Konstytucji, wystąpienie Prezydenta do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskiem w sprawie zgodności ustawy z Konstytucją wstrzymuje bieg terminu do podpisania ustawy. Prezydent nie może następnie odmówić podpisania

ustawy, którą Trybunał Konstytucyjny uznał za zgodną z Konstytucją – art. 122 ust. 3 zdanie drugie Konstytucji. W myśl art. 122 ust. 4 zdania pierwszego Konstytucji, Prezydent Rzeczypospolitej odmawia podpisania ustawy, którą Trybunał Konstytucyjny uznał za niezgodną z Konstytucją. Jeżeli jednak niezgodność z Konstytucją dotyczy poszczególnych przepisów ustawy, a Trybunał Konstytucyjny nie orzeknie, że są one nierozdzielnie związane z całą ustawą, Prezydent Rzeczypospolitej, po zasięgnięciu opinii Marszałka Sejmu, podpisuje ustawę z pominięciem przepisów uznanych za niezgodne z Konstytucją albo zwraca ustawę Sejmowi w celu usunięcia niezgodności – art. 122 ust. 4 zdanie drugie Konstytucji.

Prezydent może także, zgodnie z art. 122 ust. 5 zdaniem pierwszym Konstytucji, zawetować ustawę – z umotywowanym wnioskiem przekazać ustawę Sejmowi do ponownego rozpatrzenia. Wystąpienie z wnioskiem do Sejmu o ponowne rozpatrzenie ustawy wstrzymuje bieg terminu do podpisania ustawy – art. 122 ust. 6 Konstytucji. Skutkiem weta jest zahamowanie postępowania ustawodawczego i uzależnienie dojścia ustawy do skutku od ponownego jej rozpatrzenia i uchwalenia przez Sejm. W myśl art. 122 ust. 5 zdania drugiego Konstytucji, Sejm odrzuca weto Prezydenta większością 3/5 głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów. Jeżeli Sejm nie odrzuci weta Prezydenta wymaganą większością 3/5 głosów, następuje zamknięcie postępowania ustawodawczego – ustawa nie dochodzi do skutku. Jednak po ponownym uchwaleniu ustawy przez Sejm Prezydent w ciągu 7 dni podpisuje ustawę i zarządza jej ogłoszenie w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej. Zgodnie z art. 122 ust. 5 zdanie trzecie Konstytucji, w razie ponownego uchwalenia ustawy przez Sejm Prezydentowi nie przysługuje już prawo wystąpienia do Trybunału Konstytucyjnego w trybie ust. 3 art. 122. Ostatnią czynnością proceduralną Prezydenta jest zarządzenie ogłoszenia podpisanej przez siebie ustawy w Dzienniku Ustaw RP (art. 122 ust. 2 i 5 zdanie drugie Konstytucji).

Odrębne przepisy Konstytucji dotyczą tzw. trybu pilnego (art. 123 Konstytucji), a także procedury uchwalania ustawy budżetowej i niektórych innych ustaw finansowych (art. 221–226 Konstytucji), wyrażenia zgody na ratyfikację umów międzynarodowych, o których mowa w art. 90 ust. 1 Konstytucji (art. 90 ust. 2 i 4 Konstytucji), oraz dokonywania zmian w samej Konstytucji (art. 235 Konstytucji).

Konstytucja nie reguluje w pełni procedury ustawodawczej. Pokażna część procesu legislacyjnego jest bowiem pozostawiona unormowaniom regulaminów Sejmu i Senatu jako aktom właściwym do określenia porządku prac obu izb parlamentu (art. 112 i art. 124 Konstytucji). W doktrynie podkreśla się, że odróżnienie konstytucyjnych i regulaminowych unormowań procedury ustawodawczej jest szczególnie istotne z uwagi na ich odmienną moc prawną i wynikający z niej stopień związania Sejmu i Senatu ich postanowieniami [zob. L. Garlicki, Komentarz do art. 118, (w:) L. Garlicki (red.), Konstytucja Rzeczypo-

spolitej Polskiej, Komentarz, t. 2, Warszawa 2001, s. 2]. Nie ulega wątpliwości, że obie izby parlamentu muszą bezwzględnie przestrzegać unormowań konstytucyjnego trybu ustawodawczego, dysponują jednak swobodą w zakresie wprowadzania zmian do własnych regulaminów.

3. Dochowanie konstytucyjnego trybu ustawodawczego w orzecznictwie TK

W początkowym orzecznictwie TK decydujące znaczenie miało wyraźne odróżnienie regulacji konstytucyjnej dotyczącej trybu ustawodawczego i procesu legislacyjnego przewidzianego w regulaminach Sejmu lub Senatu oraz ewentualnych elementów tego procesu unormowanych w innych ustawach zwykłych, ze względu na odmienne skutki ich naruszenia. We wcześniejszym orzecznictwie TK uznawano bowiem konsekwentnie, że tylko naruszenie unormowań o randze konstytucyjnej mogło prowadzić do stwierdzenia przez Trybunał, że doszło do naruszenia wymagań dotyczących trybu stanowienia ustawy (zob. np. orzeczenie z dnia 9 stycznia 1996 r., sygn. K 18/95, OTK ZU 1996, nr 1, poz. 1).

Począwszy jednak od wyroku TK z dnia 24 czerwca 1998 r., sygn. K 3/98 (OTK ZU 1998, nr 4, poz. 52), podstawą uznania, że doszło do naruszenia procedury ustawodawczej jest zarówno obraza unormowań konstytucyjnych, jak i zawartych w regulaminach Sejmu i Senatu, czy też ustawach zwykłych. W powyższym wyroku Trybunał wyszedł z założenia, że art. 42 ust. 1 ustawy o TK daje mu nie tylko „legitymację do badania, czy dochowane [są] te wszystkie elementy trybu ustawodawczego, które zostały uregulowane na poziomie konstytucyjnym”, ale także „podstawę do badania przez Trybunał Konstytucyjny pełnego dochowania tych wszystkich elementów procedury prawodawczej, które w szczególności sformułowane zostały w przepisach o randze ustawowej i w przepisach regulaminów parlamentarnych”. W tym wyroku Trybunał przyjął, że „naruszenie powyżej wskazanych elementów procedury może być zawsze rozpatrywane w kategoriach jednoczesnego naruszenia art. 7 Konstytucji, jako że przepis ten nakłada na wszystkie organy władzy publicznej obowiązek działania na podstawie i w granicach prawa”. Co więcej, to właśnie w wyroku o sygn. K 3/98 Trybunał stwierdził, że elementami trybu ustawodawczego uregulowanymi na poziomie ustaw zwykłych są regulacje „ustanawiające uprawnienia niektórych podmiotów do zajmowania stanowiska i wyrażania opinii o projektach ustaw, zanim projekty te zostaną uchwalone przez Sejm”. W uprzednim orzecznictwie TK kilkakrotnie badał dochowanie procedur opiniodawczych (dotyczyło to z reguły związków zawodowych) i nigdy nie stwierdził, że doprowadziły one do naruszenia odpowiednich przepisów procedury ustawodawczej, ani też nie nadawał tym przepisom nadmiernie rygorystycznego znaczenia (zob. np. orzeczenie z dnia 19 listopada 1996 r., sygn. K 7/95, OTK ZU 1996, nr 6, poz. 49). Dopiero w wyroku o sygn. K 3/98 Trybunał przyjął, że

szczególny splot czynników materialnych, proceduralnych oraz konstytucyjnych nie pozwalał na uznanie, że konstytucyjnie dopuszczalne było pominięcie opiniodawczych uprawnień Krajowej Rady Sądownictwa. Nadal jednak podstawowe znaczenie ma przede wszystkim dochowanie wymogów konstytucyjnego trybu ustawodawczego (zob. L. Garlicki, Komentarz..., *op. cit.*, s. 2). Wskazany kierunek został co do zasady zaaprobowany w późniejszym orzecznictwie TK (zob. np. wyrok z dnia 19 lutego 2003 r., sygn. P 11/02, OTK ZU 2003, nr 2/A, poz. 12).

W wyroku TK z dnia 23 marca 2006 r., sygn. K 4/06, Trybunał przypominał, że „Przepisy Konstytucji nie regulują w sposób całościowy postępowania ustawodawczego. Stosownie do zasady autonomii Sejmu, kwestie te zostały pozostawione do unormowania w regulaminie, a Konstytucja formułuje tylko pewne zasady ogólne i przesądza rozwiązania w kwestiach uznanych za szczególnie istotne” (OTK ZU 2006, nr 3/A, poz. 32). Trybunał podkreślił jednocześnie, że „nie każde jednak uchybienie zasadom regulaminowym może być uznane za naruszenie Konstytucji. O takim naruszeniu można mówić wówczas, gdy uchybienia regulaminowe prowadzą do naruszenia konstytucyjnych elementów procesu ustawodawczego”, ponieważ „dochowanie trybu ustawodawczego uregulowanego w przepisach Konstytucji jest warunkiem dojścia ustawy do skutku”. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że w toku prac ustawodawczych może dojść do nieprawidłowości, uchybień, które negatywnie wpłynęły na jakość procesu prawodawczego i tworzenia regulacji prawnych, nie jest to jednak równoznaczne z naruszeniem trybu uchwalenia ustawy. Trybunał ocenia bowiem, w jakim zakresie wpływa to na realizację konstytucyjnych warunków procesu ustawodawczego. Z drugiej jednak strony, Trybunał zasygnalizował, że potencjalnie uchybienie standardom regulaminowym może przybrać taki kształt i intensywność, iż będzie równoznaczne z naruszeniem zasady demokratycznego państwa prawnego – art. 2 Konstytucji.

W uzasadnieniu wyroku TK z dnia 7 listopada 2013 r. (sygn. K 31/12, OTK ZU 2013, nr 8/A, poz. 121) następująco podsumowano dotychczasowe stanowisko Trybunału co do znaczenia norm Regulaminu Sejmu dla oceny zgodności ustaw z Konstytucją:

- „– po pierwsze, naruszenie postanowień Regulaminu Sejmu nie powoduje samo przez się naruszenia Konstytucji;
- po drugie, badając zasadność zarzutu naruszenia Konstytucji, Trybunał analizuje przestrzeganie tych postanowień Regulaminu Sejmu, które są powiązane treściowo z przepisami Konstytucji;
- po trzecie, oceniając wagę naruszeń Regulaminu Sejmu, jako przesłanki uznania zasadności zarzutu niezgodności procedury legislacyjnej z Konstytucją, Trybunał opiera się na kryterium wpływu tych naruszeń na treść uchwalonej następnie ustawy;

- po czwarte, Trybunał przeprowadza w poszczególnych sprawach analizę konkretnych postępowań ustawodawczych i ocenia, czy naruszenie przepisów Regulaminu Sejmu zniweczyło cel, któremu te przepisy służyły”.

Z kolei, w wyroku z dnia 14 października 2009 r., sygn. Kp 4/09, Trybunał uznał, że elementem konstytucyjnego trybu ustawodawczego jest powinność zasięgnięcia opinii Krajowej Rady Sądownictwa tylko w tym zakresie, w jakim opiniowanie ma zakotwiczenie konstytucyjne w art. 186 ust. 1 Konstytucji (OTK ZU 2009, nr 9/A, poz. 134). Trybunał stwierdził jednoznacznie, że istnieje jakościowa różnica między obowiązkiem opiniowania wynikającym z Konstytucji a analogicznym obowiązkiem ustawowym, który tworzy jedynie element ustawowego, a nie konstytucyjnego, trybu ustawodawczego. Uchybienie obowiązkowi opiniowania wynikającemu jedynie z ustawy jest nieprawidłowością, która nie prowadzi jednak konstytucyjnego standardu postępowania legislacyjnego. W wyroku o sygn. K 31/12 Trybunał uznał, że art. 2 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (Dz. U. Nr 100, poz. 1082 ze zm.), stanowiący, że Krajowa Rada Sądownictwa opiniuje projekty aktów normatywnych dotyczących sądownictwa i sędziów, „nie może być wzorcem kontroli w niniejszej sprawie, bo niedopuszczalna jest tzw. pozioma kontrola ustaw”.

W wyroku z dnia 16 lipca 2009 r., sygn. Kp 4/08, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „Rozważając znaczenie kontroli proceduralnej aktów normatywnych, należy zauważyć, że regulacje procedur prawodawczych zawierają wymogi bardzo różnej wagi. Niektóre elementy trybu prawodawczego mają fundamentalne znaczenie z punktu widzenia zasad demokratycznego prawodawstwa i decydują o niezgodności z art. 2 Konstytucji. Inne dotyczą spraw o charakterze drugorzędny i techniczny. Nie można przyjmować, że każde, choćby drobne naruszenie przepisów proceduralnych, stanowi zawsze podstawę do stwierdzenia niekonstytucyjności aktu normatywnego i prowadzi w rezultacie do utraty przez dany akt mocy obowiązującej”. Trybunał Konstytucyjny wyszedł z założenia, że należy odróżnić regulacje dotyczące istotnych elementów procedury prawodawczej, np. niepoddanie tekstu obowiązkowym, wynikającym z Konstytucji, konsultacjom, od regulacji o mniejszym ciężarze gatunkowym. Trybunał podkreślił, że „Naruszenie istotnych elementów procedury prawodawczej stanowi podstawę do stwierdzenia niekonstytucyjności badanego aktu normatywnego; natomiast naruszenie regulacji dotyczących spraw mniej istotnych dla procesu legislacyjnego nie może stanowić takiej podstawy”. Co więcej, Trybunał sprecyzował, że „Podczas dokonywania oceny wagi naruszeń norm prawnych regulujących procedurę prawodawczą istotne znaczenie może mieć też częstotliwość tych naruszeń i okoliczności towarzyszących powstaniu naruszenia – np. działanie wbrew poważnym, znanym ostrzeżeniom o niekonstytucyjności proponowanego rozwiązania, działanie mające na celu pozbawienie części parlamentarzystów możliwości uczestniczenia w konkretnej debacie itd.

Nagminność i powtarzalność naruszeń norm regulujących procedurę prawodawczą może stanowić jedną z przesłanek zakwalifikowania danego naruszenia jako istotnego [z] punktu widzenia kontroli konstytucyjności prawa i uzasadniającego stwierdzenie niekonstytucyjności badanego aktu normatywnego”.

Biorąc powyższe pod uwagę, Trybunał, w wyroku o sygn. Kp 4/08, uznał, że obowiązek zasięgania opinii Europejskiego Banku Centralnego stanowi jeden z elementów procedury ustawodawczej, wiąże się bowiem z dostępem parlamentu i jego członków do informacji niezbędnych w celu rzetelnej realizacji funkcji ustawodawczej. Trybunał stwierdził, że kompetencje opiniodawcze Europejskiego Banku Centralnego reguluje TfUE oraz decyzja Rady z dnia 29 czerwca 1998 r. w sprawie konsultacji Europejskiego Banku Centralnego udzielanych władzom krajowym w sprawie projektów przepisów prawnych, 98/415/WE (Dz. Urz. UE L 189 z dnia 3 lipca 1998 r., s. 42), a władze polskie miały prawny obowiązek zasięgnięcia opinii banku w sprawie autopoprawki do projektu ustawy o zmianie ustawy o obrocie instrumentami finansowymi oraz niektórych innych ustaw oraz przekazania tej opinii do wiadomości władzy przyjmującej akt prawny.

Wreszcie w wyroku z dnia 13 lipca 2011 r., sygn. K 10/09 (OTK ZU 2011, nr 6/A, poz. 56), Trybunał sformułował ogólne reguły odnoszące się do oceny dochowania trybu ustawodawczego w kontekście obowiązków o charakterze konsultacyjno-opiniodawczym, a mianowicie:

Po pierwsze, „Trybunał Konstytucyjny, badając zarzut naruszenia procedury prawodawczej, na tle konkretnej sprawy dokonuje analizy procesu legislacyjnego, biorąc pod uwagę usytuowanie w systemie źródeł prawa aktu normatywnego, w którym statuowane są uprawnienia konsultacyjne, materię, której dotyczy obowiązek konsultacyjny, etap prac legislacyjnych, na którym zaniechano konsultacji, kumulowanie i częstotliwość naruszeń, faktyczny udział organów opiniodawczych w postępowaniu legislacyjnym”.

Po drugie, „nie każde uchybienie zasadom regulaminowym może być uznane za naruszenie Konstytucji. O takim naruszeniu można mówić wówczas, gdy uchybienia regulaminowe prowadzą do naruszenia konstytucyjnych elementów procesu ustawodawczego”.

Po trzecie, „jakościowo cięższym» uchybieniem w procedurze legislacyjnej jest zlekceważenie powinności konstytucyjnej”.

Po czwarte, „podstawowym celem przepisów nakładających na wnioskodawcę obowiązek przedstawienia wyników konsultacji oraz zaprezentowanych opinii jest umożliwienie Sejmowi wnikliwego rozpatrzenia projektu. Sejm dysponuje licznymi instrumentami prawnymi dla zapewnienia przestrzegania swoich uprawnień i uzyskania dokumentów, które nie zostałyby przedstawione parlamentowi. Sejm może żądać przedstawienia opinii określonego podmiotu, jeżeli obowiązujące prawo wprowadza obowiązek jej zasięgnięcia”. Stąd też istotne

jest, czy w badanej procedurze ustawodawczej parlament skorzystał ze swoich uprawnień.

Po piąte, „uchwalanie ustaw należy z mocy Konstytucji do Sejmu, a rola podmiotów, którym przyznano prawo opinii, ogranicza się do zajęcia stanowiska pozwalającego Sejmowi na orientację w ich poglądach”.

Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że ustawowy obowiązek opiniowania nie jest wymogiem konstytucyjnie określonego trybu legislacyjnego, jakkolwiek uchybienie mu jest nieprawidłowością. Elementy trybu prawodawczego, które nie wynikają z konstytucyjnych standardów postępowania legislacyjnego, podlegają także kontroli Trybunału Konstytucyjnego, co zostało potwierdzone w wyroku o sygn. K 3/98. Trybunał swoją kompetencję do badania pełnego dochowania tych wszystkich elementów procedury prawodawczej, które w szczególności sformułowane zostały w przepisach o randze ustawowej i w przepisach regulaminów parlamentarnych wywodzi z art. 42 ustawy o TK. Naruszenie powyżej wskazanych elementów procedury może być zawsze rozpatrywane w kategoriach naruszenia zasady legalizmu – art. 7 Konstytucji, który nakłada na wszystkie organy władzy publicznej obowiązek działania na podstawie i w granicach prawa.

W wyroku z dnia 26 czerwca 2013 r., sygn. K 33/12, Trybunał, powołując się na wyrok o sygn. Kp 4/08, poszedł jeszcze dalej, stwierdzając, że „Nie można przy tym wykluczyć kontroli ustawy z perspektywy dochowania elementów procedury ustawodawczej polskiego prawa krajowego uregulowanych w aktach prawa unijnego” (OTK ZU 2013, nr 5/A, poz. 63).

4. Ocena zgodności art. 14 ust. 1 i art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy o grach hazardowych z art. 2 i art. 7 w zw. z art. 9 Konstytucji – dochowanie konstytucyjnego trybu ustawodawczego

4.1. W niniejszej sprawie oba sądy pytające kwestionują konstytucyjność art. 14 ust. 1 i art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy o grach hazardowych z perspektywy niedochowania konstytucyjnego trybu ustawodawczego – art. 2 i art. 7 (w zw. z art. 9) Konstytucji. Nie zarzucają jednak, że przy uchwalaniu ustawy został naruszony tryb jest stanowienia przewidziany w Konstytucji, ustawie czy też regulaminie Sejmu lub Senatu. Naruszenie konstytucyjnego trybu ustawodawczego wiąże bowiem z brakiem notyfikacji kwestionowanych przepisów Komisji Europejskiej, a więc niedochowaniem wymagań przewidzianych w dyrektywie 98/34/WE, implementowanej do polskiego porządku prawnego rozporządzeniem w sprawie notyfikacji. Oba sądy pytające wychodzą z założenia, że kwestionowane przepisy ustawy o grach hazardowych mają potencjalnie charakter przepisów technicznych, w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE, i stąd też powinny być notyfikowane Komisji Europejskiej, zgodnie z procedurą przewidzianą w tej dyrektywie.

I tak, pierwszy sąd pytający zakłada, że obowiązek dokonania notyfikacji przepisów technicznych Komisji Europejskiej jest istotnym elementem procedury ustawodawczej. Zdaniem NSA, świadczyć ma o tym przede wszystkim wysoka, ponadustawowa i oparta na prawie międzynarodowym ranga dyrektywy 98/34/WE, której postanowienia – w razie konfliktu – mają pierwszeństwo przed ustawami (art. 91 ust. 3 Konstytucji). W opinii NSA, dowodzi tego także stanowcza rola Komisji Europejskiej i mechanizmu kontroli, jakim jest procedura notyfikacyjna, z punktu widzenia zasady lojalnej współpracy i konieczności poszanowania zobowiązań wynikających z członkostwa w UE. Wreszcie przemawiać ma za tym brak wiedzy parlamentarzystów w toku prac nad projektem ustawy o grach hazardowych co do zgodności projektowanych przepisów ustawy z prawem unijnym, a co za tym idzie ewentualnych konsekwencji uchwalenia ustawy bez jej notyfikacji Komisji Europejskiej. Naczelny Sąd Administracyjny podzielił stanowisko i argumentację zawarte w postanowieniu SN z dnia 3 lipca 1998 r. oraz z dnia 28 listopada 2013 r. (sygn. I KZP 15/13, OSNKW 2013, nr 12, poz. 101; dalej: postanowienie SN z dnia 28 listopada 2013 r.), uznając, 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 TK.

Podobnie drugi sąd pytający podzielił stanowisko i argumentację zawarte w postanowieniu SN z dnia 28 listopada 2013 r., że niedochowanie obowiązku notyfikacji Komisji Europejskiej ustawy o grach hazardowych stanowi wadliwość procesu legislacyjnego, a określenie niejasnych skutków tego uchybienia leży w wyłącznej kompetencji TK. Sąd rejonowy zastrzegł jednak, powołując się na stanowisko SN wyrażone we wskazanym postanowieniu, że „Konstytucja nie przewiduje, by notyfikacja była kryterium ważności stanowionych w Polsce przez parlament norm prawnych, a tym samym nie warunkuje obowiązywania tych norm”.

Trybunał Konstytucyjny uznał za konieczne podkreślić, jak ustalił wcześniej, że w przedmiotowej sprawie połączonych pytań prawnych dopuszczalna jest ocena konstytucyjności kwestionowanych art. 14 ust. 1 i art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy o grach hazardowych z punktu widzenia dochowania konstytucyjnego trybu ustawodawczego – art. 2 i art. 7 w zw. z art. 9 Konstytucji. Ponieważ jednak oba sądy pytające pragną w istocie uzyskać od Trybunału Konstytucyjnego odpowiedzi na dwa pytania: po pierwsze, czy wymagania dotyczące notyfikacji Komisji Europejskiej tzw. przepisów technicznych, o których mowa w dyrektywie 98/34/WE, stanowią element konstytucyjnego trybu ustawodawczego, po drugie, jakie są z perspektywy konstytucyjnej konsekwencje ich niedochowania, Trybunał Konstytucyjny uznaje za niezbędne przedstawienie procedury notyfikacyjnej, z zastrzeżeniem, że wyżej wskazana dyrektywa nie stanowi wprost wzorca kontroli w niniejszej sprawie.

4.2. Procedura notyfikacyjna przewidziana w dyrektywie 98/34/WE

Dyrektywa 98/34/WE ustanawia procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasady dotyczące usług społeczeństwa informacyjnego. Dyrektywa ta stanowi jeden z wielu aktów prawa pochodnego UE, które nakładają na państwa członkowskie obowiązki notyfikacyjne, a więc wymogi spełnienia określonych procedur unijnych, sprowadzających się do uprzedniego poinformowania właściwych organów UE o zaistniałych faktach czy też planowanych regulacjach prawnych. Obowiązki notyfikacyjne mogą wynikać z aktów unijnych prawa pochodnego lub pierwotnego. Na poziomie samego TfUE została m.in. uregulowana tzw. ogólna podstawa harmonizacyjna (art. 114 ust. 4–7 TfUE). Zgodnie z art. 114 TfUE, po przyjęciu środka harmonizacyjnego przez organy UE państwo członkowskie notyfikuje Komisji Europejskiej zarówno utrzymanie dotychczasowych, jak i wprowadzenie nowych środków wraz z ich uzasadnieniem, a Komisja ma 6 miesięcy, z możliwością przedłużenia o kolejne sześć, na zatwierdzenie lub odrzucenie przepisów krajowych po sprawdzeniu, czy są one środkiem arbitralnej dyskryminacji lub ukrytym ograniczeniem w handlu między państwami członkowskimi i czy stanowią one przeszkodę w funkcjonowaniu rynku wewnętrznego. Powyższa procedura notyfikacyjna różni się w kilku istotnych elementach od procedury unormowanej w dyrektywie 98/34/WE, ponieważ jej przedmiotem są już obowiązujące przepisy wprowadzające ograniczenia, idące dalej, niż to wynika z unijnego prawa pochodnego służącego harmonizacji prawa państw członkowskich, a Komisja ma dalej idące kompetencje, może bowiem zatwierdzić lub odrzucić przepisy przedłożone do notyfikacji.

Procedura notyfikacji norm i przepisów technicznych, unormowana w dyrektywie 98/34/WE, znajduje oparcie w ogólnej podstawie harmonizacyjnej wskazanej w art. 114 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Sens procedury notyfikacyjnej według pkt 5 preambuły dyrektywy sprowadza się do tego, że „Komisja (Europejska) bezwzględnie musi mieć dostęp do niezbędnej informacji technicznej przed przyjęciem przepisów technicznych, zatem Państwa Członkowskie (...) powinny powiadomić Komisję o swoich projektach w dziedzinie przepisów technicznych”. Procedura notyfikacyjna jest więc formą swoistej „kontroli prewencyjnej” projektów prawa krajowego przez organy unijne, służącą sprawdzeniu, czy proponowana regulacja nie narusza postanowień traktatowych dotyczących swobodnego przepływu towarów (tak TSUE m.in. w wyroku z dnia 30 kwietnia 1996 r., w sprawie CIA Security International SA przeciwko Signalson SA i Securitel SPRL, sygn. C–194/94). Państwo członkowskie musi ponadto powiadomić wszystkie pozostałe państwa członkowskie o projektowanych przepisach technicznych (pkt 6 preambuły). Komisja i państwa członkowskie muszą dysponować wystarczająco długim okresem, aby zaproponować poprawki do projektowanych środków, aby usunąć lub zmniejszyć wszelkie bariery, które mogłyby powstać w stosunku do swobodnego

przepływu towarów (pkt 13 preambuły), a dane państwo członkowskie musi uwzględnić te poprawki przy tworzeniu ostatecznego tekstu projektowanych środków (pkt 14 preambuły).

Zgodnie z art. 8 ust. 1 dyrektywy 98/34/WE państwa członkowskie niezwłocznie prześlą Komisji wszelkie projekty przepisów technicznych, z wyjątkiem tych, które w pełni stanowią transpozycję normy międzynarodowej lub europejskiej, w którym to przypadku wystarczającą będzie informacja dotycząca odpowiedniej normy. Komisja niezwłocznie poinformuje pozostałe państwa członkowskie o projekcie i wszelkich dokumentach, które zostały jej przekazane. W odniesieniu do specyfikacji technicznych lub innych wymogów bądź zasad dotyczących usług, określonych w art. 1 pkt 11 akapicie drugim, tiret trzecie dyrektywy, 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. W myśl art. 8 ust. 2 dyrektywy 98/34/WE Komisja i państwa członkowskie mogą zgłaszać uwagi do państwa członkowskiego, które przesłało projekt przepisów technicznych, a państwo członkowskie uwzględni te uwagi tak dalece, jak to będzie możliwe przy kolejnych pracach nad projektem przepisów technicznych. Z kolei, zgodnie z art. 9 ust. 1, 3 i 4 dyrektywy 98/34/WE, państwo członkowskie, które dokonało notyfikacji, jest zobowiązane do odroczenia przyjęcia przepisów technicznych o stosowne 3, 4 lub 6 miesięcy, a w szczególnych okolicznościach o nawet 12 miesięcy, począwszy od daty otrzymania przez Komisję stosownego projektu.

W myśl art. 9 ust. 7 dyrektywy 98/34/WE odroczeń nie stosuje się w przypadkach, gdzie z nagłych 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 nagłych 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.

Wreszcie art. 10 dyrektywy 98/34/WE przewiduje, że art. 8 i art. 9 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 TSUE,
- 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.

W art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE wyjaśnia także pojęcie przepisów technicznych, których dotyczy notyfikacja. I tak, zgodnie z powyższym, „przepisy techniczne” oznaczają: „specyfikacje techniczne i inne wymagania bądź zasady dotyczące usług, włącznie z odpowiednimi przepisami administracyjnymi, których przestrzeganie jest obowiązkowe, *de jure* lub *de facto*, w przypadku wprowadzenia do obrotu, świadczenia usługi, ustanowienia operatora usług lub stosowania w Państwie Członkowskim lub na przeważającej jego części, jak również przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne Państw Członkowskich, z wyjątkiem określonych w art. 10, zakazujące produkcji, przywozu, wprowadzania do obrotu i stosowania produktu lub zakazujące świadczenia bądź korzystania z usługi lub ustanawiania dostawcy usług”. Przepisy techniczne obejmują *de facto*: 1) przepisy ustawowe, wykonawcze lub administracyjne państwa członkowskiego, które odnoszą się do specyfikacji technicznych bądź innych wymagań lub zasad dotyczących usług, bądź też do kodeksów zawodowych lub kodeksów postępowania, które z kolei odnoszą się do specyfikacji technicznych bądź do innych wymogów lub zasad dotyczących usług, zgodność z którymi pociąga za sobą domniemanie zgodności z zobowiązaniami nałożonymi przez wspomniane przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne; 2) 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; 3) specyfikacje techniczne lub inne wymogi bądź zasady dotyczące usług, które powiązane są ze środkami fiskalnymi lub finansowymi mającymi wpływ na konsumpcję produktów lub usług przez wspomaganie przestrzegania takich specyfikacji technicznych lub innych wymogów bądź zasad dotyczących usług; specyfikacje techniczne lub inne wymogi bądź zasady dotyczące usług

powiązanych z systemami zabezpieczenia społecznego nie są objęte tym znaczeniem.

Zgodnie z art. 12 dyrektywy 98/34/WE przepis techniczny przyjmowany przez państwo członkowskie musi zawierać odniesienie do niniejszej dyrektywy lub takie odniesienie powinno towarzyszyć jego urzędowej publikacji. Żadne z postanowień dyrektywy 98/34/WE, a także postanowień TfUE, nie odnosi się do braku notyfikacji przez państwo członkowskie przepisów technicznych ani nie określa skutków braku notyfikacji.

Konsekwencje niedochowania wymogów notyfikacyjnych zostały bowiem ustalone dopiero w orzecznictwie TSUE. I tak, poczynając od wyroku z dnia 2 sierpnia 1993 r. w sprawie Komisja przeciwko Republice Włoskiej, sygn. C-139/92, TSUE przyjmuje, że naruszenie obowiązku notyfikacji stanowi samodzielny podstawę stwierdzenia uchybienia przez państwo zobowiązaniom traktatowym. Dzieje się tak nawet w sytuacji, gdy nienotyfikowane przepisy techniczne nie są sprzeczne z materialnym regulacjami prawa UE (zob. np. wyrok z dnia 1 czerwca 1994 r. w sprawie Komisja przeciwko Republice Federalnej Niemiec, sygn. C-317/92).

Co więcej, od wyroku TSUE z dnia 30 kwietnia 1996 r. w sprawie CIA Security International SA przeciwko Signalson SA i Securitel SPRL, sygn. C-194/94, uznaje się, że „uchybiecie obowiązku notyfikacji stanowiące uchybienie proceduralne przy przyjmowaniu danych przepisów technicznych powoduje bezskuteczność tych przepisów technicznych, co oznacza, że nie można się na nie powoływać wobec jednostki” (pkt 45 uzasadnienia wyroku). TSUE w powyższym wyroku stwierdził, że „celem dyrektywy jest ochrona swobodnego przepływu towarów poprzez uprzednią kontrolę o charakterze prewencyjnym (...). Skuteczność tej kontroli jest tym silniejsza, że dyrektywę należy interpretować w ten sposób, iż naruszenie obowiązku notyfikacji stanowi poważne uchybienie proceduralne, powodujące bezskuteczność spornych przepisów technicznych wobec jednostki” (pkt 48 uzasadnienia wyroku). TSUE przesądził tym samym, że postanowienia dyrektywy 98/34/WE są bezwarunkowe i dostatecznie precyzyjne, by mogły się na nie powoływać jednostki w stosunku do organów administracji publicznej (relacje wertykalne) w postępowaniu przed sądami i innymi organami krajowymi, a prawo unijne nakazuje sądowi krajowemu odmówić zastosowania przepisu technicznego, który nie został notyfikowany Komisji Europejskiej. Nie ulega wątpliwości, że dla określenia powyższych skutków niedochowania wymagań notyfikacyjnych w odniesieniu do przepisów technicznych TSUE posłużył się zarówno zasadą pierwszeństwa prawa unijnego, nakazującą przy kolizji norm materialnych zamiast krajowej stosować normę unijną, jak i zasadą bezpośredniego skutku, dającą jednostkom prawo powoływać się na prawo unijne przed sądami. Uznanie bezskuteczności nienotyfikowanych krajowych przepisów technicznych umożliwiła jednak dopiero twórczo rozwijana zasada efektywności, będąca praktycznym wyrazem zasady pierwszeństwa

i bezpośredniego skutku, której celem jest umożliwienie jednostkom dochodzenia przed sądami krajowymi pełnego przestrzegania i ochrony wynikającej z prawa unijnego. Wskazany wyrok TSUE zapoczątkował stabilną w tym względzie linię orzecznictwa prejudycjalnego (zob. także np. wyrok z dnia 20 marca 1997 r. w sprawie *Bic Benelux SA przeciwko Belgii*, sygn. C-13/96).

Dyrektywa 98/34/WE reguluje zatem dwie podstawowe kwestie, a mianowicie wskazuje czy też przybliża, co należy rozumieć przez pojęcie „przepis techniczny”, oraz określa unijną procedurę notyfikacyjną takich przepisów, a więc tryb, w jakim państwo członkowskie jest zobowiązane do informowania Komisji Europejskiej i innych państw członkowskich o projektowanych przepisach technicznych, a także do uwzględniania proponowanych przez Komisję i inne państwa zmian w ostatecznej wersji projektu. Notyfikacja przepisów technicznych sprowadza się zatem do swoistej „kontroli uprzedniej” projektów aktów normatywnych, podczas której, zgodnie z art. 8 dyrektywy 98/34/WE, Komisja Europejska i państwa członkowskie zgłaszają uwagi i szczegółowe opinie, a państwo notyfikujące „uwzględnia te uwagi tak dalece, jak to możliwe przy kolejnych pracach nad projektem przepisów technicznych”. Nie ulega więc wątpliwości, że notyfikacja, chociaż nie jest tożsama, ma zbliżony charakter do konsultacji, opiniowania, powiadomień czy też wszelkich uzgodnień dotyczących aktów normatywnych lub ich projektów. Unormowanie procedury notyfikacyjnej w aspekcie prawa unijnego obejmuje przede wszystkim samo wprowadzenie tego obowiązku, a także kompetencje instytucji lub organów unijnych, postępowanie prowadzące do oceny przedłożonego projektu aktu normatywnego i wreszcie konsekwencje tego postępowania czy też braku notyfikacji. Notyfikacja w aspekcie prawa krajowego dotyczy przede wszystkim miejsca tego obowiązku w procedurze prawotwórczej, a następnie pozostałych kwestii [zob. S. Biernat, *Wpływ prawa Unii Europejskiej na źródła prawa administracyjnego i procedurę prawodawczą*, (w:) R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), *System prawa administracyjnego. Europeizacja prawa administracyjnego*, t. 3, Warszawa 2014, s. 605].

Trybunał Konstytucyjny uznaje za konieczne podkreślić, że dyrektywa 98/34/WE została terminowo implementowana do polskiego porządku prawnego rozporządzeniem w sprawie notyfikacji. Rozporządzenie to zostało wydane na podstawie art. 12 ust. 2 ustawy z dnia 12 września 2002 r. o normalizacji (Dz. U. Nr 169, poz. 1386, ze zm.; jak stanowi art. 12 ust. 2 tej ustawy: „Rada Ministrów określi, w drodze rozporządzenia, sposób funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych, mając na względzie konieczność precyzyjnego podziału zadań w tym zakresie między właściwe organy administracji rządowej oraz państwowe jednostki organizacyjne w celu realizacji zobowiązań wynikających z wiążących Rzeczpospolitą Polską umów międzynarodowych”). Co więcej, rozporządzenie w sprawie notyfikacji korzysta z domniemania

prawidłowości implementacji (zob. wyrok TSUE z dnia 16 grudnia 1993 r. w sprawie Wagner Miret przeciwko Fondo de Garantia Salarial, sygn. C–334/92, pkt 20, w którym stwierdzono, że: „Sąd krajowy musi założyć, że w świetle art. 249 akapit 3 WE, Państwo Członkowskie, korzystając z zakresu uznania przyznanego mu na mocy tego przepisu, miało zamiar wykonać w pełni zobowiązania tworzone w ramach danej dyrektywy”), jest więc zgodne treściowo z dyrektywą 98/34/WE. A zatem z perspektywy prawa krajowego zarówno obowiązek notyfikacji, jak i sama procedura oraz konsekwencje z niej wynikające są w pełni uregulowane na poziomie rozporządzenia w sprawie notyfikacji.

Niezależnie jednak od terminowej i prawidłowej transpozycji powyższej dyrektywy do porządku krajowego, TSUE przyjmuje w omówionym wyżej orzecznictwie, że brak notyfikacji przepisów technicznych pociąga za sobą następujące konsekwencje: po pierwsze, jednostki mogą powoływać się przed sądami na niedochowanie przez państwo obowiązku notyfikacji, o którym mowa w dyrektywie 98/34/WE, a sądy krajowe powinny odmawiać stosowania nienotyfikowanych przepisów technicznych. Co więcej, odmowę stosowania przepisów krajowych przez sądy uzasadnia sam fakt niedochowania unijnych procedur opiniowania projektów przepisów technicznych; nie ma znaczenia, czy treść proponowanych przepisów jest zgodna z prawem unijnym. Bezskuteczność przepisów krajowych nie pociąga zatem za sobą zastąpienia ich treści odpowiednimi i adekwatnymi unormowaniami prawa unijnego. Nie mamy bowiem do czynienia z typowym konfliktem treściowym regulacji o charakterze materialnym, ale niestosowaniem przepisów krajowych ze względu na niedochowanie unijnej procedury notyfikacyjnej. Z perspektywy unijnej nie ma jednak znaczenia, czy w rezultacie niestosowania nienotyfikowanych przepisów przez sądy krajowe w danej dziedzinie prawa, czy też jej wycinku, powstanie chaos czy próżnia prawna, istotne jest bowiem, by swoista sankcja bezskuteczności wzmacniała efektywność przestrzegania przez państwa członkowskie wymaganych przez prawo unijne procedur notyfikacji.

4.3. Ustawa o grach hazardowych – uchwalenie ustawy

Rządowy projekt ustawy o grach hazardowych, zawierający propozycję wprowadzenia do systemu prawnego kwestionowanych w niniejszej sprawie przepisów, w takim brzmieniu, w jakim przepisy te zostały następnie uchwalone i weszły w życie, został wniesiony do Sejmu w dniu 12 listopada 2009 r. (druk sejmowy nr 2481/VI kadencja). Do projektu ustawy o grach hazardowych dołączono opinię sekretarza Komitetu Integracji Europejskiej z dnia 12 listopada 2009 r. o zgodności z prawem Unii Europejskiej powyższego projektu. W dniu 13 listopada 2009 r. projekt został skierowany do I czytania na posiedzeniu Sejmu. W dniu 17 listopada 2009 r. odbyło się I czytanie na posiedzeniu w Sejmie, następnie projekt został skierowany do prac w Komisji Finansów Publicznych (druk sejmowy nr 2508/VI kadencja i 2508–A/VI kadencja). Drugie

czytanie odbyło się w dniu 19 listopada 2009 r. na posiedzeniu Sejmu, po czym projekt został ponownie skierowany do prac w komisji. Po przedstawieniu sprawozdania komisji, 19 listopada 2009 r. odbyło się III czytanie projektu i na tym posiedzeniu Sejmu projekt został uchwalony. Po uchwaleniu ustawa została przekazana Marszałkowi Senatu. Senat nie wniósł poprawek do ustawy. Prezydent podpisał ustawę o grach hazardowych 26 listopada 2009 r. Ustawa z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych została opublikowana w Dzienniku Ustaw z dnia 30 listopada 2009 r. (Nr 201, poz. 1540) i weszła w życie (z pewnymi wyjątkami) w dniu 1 stycznia 2010 r.

Ustawa o grach hazardowych zastąpiła dotychczas obowiązującą ustawę z dnia 29 lipca 1992 r. o grach i zakładach wzajemnych (Dz. U. z 2004 r., Nr 4, poz. 27 ze zm.). W ustawie o grach hazardowych wprowadzono systemowe zmiany dotyczące prowadzenia reglamentowanej prawnie działalności gospodarczej polegającej na organizowaniu gier hazardowych. W nowej ustawie odmiennie niż uprzednio uregulowano możliwość urządzania gier na automatach, w tym o tzw. niskich wygranych. Dotychczas do prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie gier na automatach wystarczające było zezwolenie, a działalność taką można było prowadzić w salonach gier czy też w punktach gastronomicznych, handlowych lub usługowych, gdzie umieszczony został automat do gry o niskich wygranych. W ustawie o grach hazardowych odstąpiono od możliwości urządzania gier na wszelkich automatach bez koncesji i poza kasynami gry.

Zgodnie z art. 3 ustawy o grach hazardowych urządzenie i prowadzenie działalności w zakresie gier losowych, zakładów wzajemnych i gier na automatach jest dozwolone wyłącznie na zasadach określonych w ustawie. W myśl art. 6 ustawy o grach hazardowych działalność w zakresie gier na automatach może być prowadzona na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry, wyłącznie w formie spółki akcyjnej lub spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, mającej siedzibę na terytorium RP.

Zgodnie z art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych urządzenie gier na automatach dozwolone jest wyłącznie w kasynach gry. Natomiast w myśl art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy o grach hazardowych karze pieniężnej podlega urządzający gry na automatach poza kasynem gry. W takim przypadku wysokość kary wynosi 12 000 zł od każdego automatu (art. 89 ust. 2 pkt 2 ustawy o grach hazardowych).

Ustawa o grach hazardowych określiła także zasady wygaszania rynku gier na automatach. I tak, w myśl art. 129 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, działalność w zakresie gier na automatach o niskich wygranych oraz gier na automatach urządzanych w salonach gier na podstawie zezwoleń jest prowadzona do czasu wygaśnięcia tych zezwoleń. Umarza się postępowania w sprawie wydania zezwoleń w powyższym zakresie, wszczęte i niezakoń-

zione przed dniem wejścia w życie ustawy (art. 129 ust. 2 ustawy o grach hazardowych).

Z uzasadnienia projektu ustawy o grach hazardowych wynika jednoznacznie, że rząd zdecydował się na nowe i kompleksowe uregulowanie obszaru związanego z grami hazardowymi z dwóch zasadniczych powodów, a mianowicie ograniczenia negatywnych skutków hazardu oraz przezwyciężenia istniejących nieprawidłowości i patologii poprzez wzmocnienie kontroli państwa nad rynkiem hazardowym. Rząd uznał wprowadzenie nowej ustawy za konieczne do naprawy obecnego stanu rzeczy, przede wszystkim ze względu na zagrożenia uzależnieniem od hazardu. Problem uzależnienia od hazardu wiąże się z praktycznie nieograniczonym dostępem, także przez osoby nieletnie, do różnorodnych form hazardu, w tym gier na automatach o niskich wygranych. Zwiększeniu ochrony społeczeństwa i praworządności przed negatywnymi skutkami hazardu służyć ma m.in. odstąpienie od możliwości urządzania gier na wszelkich automatach z elementami losowości poza kasynami gry. Z kolei zwiększeniu pewności i rzetelności podmiotów legalnie prowadzących działalność gospodarczą na rynku hazardowym służyć ma m.in. wprowadzenie restrykcyjnych kar administracyjnych za urządzanie gier wbrew warunkom określonym w ustawie.

Bezsporne jest, że projekt ustawy o grach hazardowych, w tym kwestionowane przepisy, nie został notyfikowany w trybie przewidzianym w dyrektywie 98/34/WE. W toku prac nad tym projektem nie zgłaszano uwag dotyczących konieczności zastosowania unijnej procedury notyfikacji, o której mowa w dyrektywie 98/34/WE i w rozporządzeniu w sprawie notyfikacji. Odstąpienie od notyfikacji projektu ustawy o grach hazardowych wydaje się świadomą decyzją rządu. Jak wynika z odpowiedzi podsekretarza stanu w Ministerstwie Finansów na interpelację poselską nr 7251, na etapie przygotowania projektu ustawy o grach hazardowych część przepisów, która w opinii ekspertów podlegała obowiązkowi notyfikacji, została wyodrębniona z projektu. W pozostałym zakresie uznano natomiast, że nie ma obowiązku notyfikacji. Notyfikacji Komisji Europejskiej 16 września 2010 r. został poddany rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o grach hazardowych oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 3860/VI kadencja) zawierający szereg ograniczeń dotyczących rynku gier i zakładów wzajemnych. W uzasadnieniu tego projektu wskazano, że zawiera on przepisy techniczne w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE i dlatego celowo wyjęto je z pierwotnego projektu ustawy o grach hazardowych, aby umożliwić to „przeprowadzenie procesu legislacyjnego i uchwalenie przepisów ustawy o grach hazardowych, które nie podlegały obowiązkowi notyfikacji” (druk sejmowy nr 3860/VI kadencja).

4.4. Następstwa wyroku TSUE z dnia 19 lipca 2012 r. w połączonych sprawach Fortuna sp. z o.o., Grand sp. z o.o. i Forta sp. z o.o. przeciwko Dyrektorowi Izby Celnej w Gdyni (sygn.: C-213/11; C-214/11 i C-217/11)

Kwestia braku notyfikacji przez Polskę projektu ustawy o grach hazardowych Komisji Europejskiej stanowiła tło wniesionego przez Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gdańsku do TSUE wniosku o wydanie, na podstawie art. 267 TfUE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gdańsku – postanowieniem z dnia 16 listopada 2010 r. (sygn. III SA/Gd 261/10) – wniósł o dokonanie wykładni art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE w kontekście rozpoznawanych spraw dotyczących odmowy przez Dyrektora Izby Celnej w Gdyni zmiany, przedłużenia i wydania zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach o niskich wygranych.

TSUE w wyroku z dnia 19 lipca 2012 r. w połączonych sprawach Fortuna sp. z o.o., Grand sp. z o.o. i Forta sp. z o.o. przeciwko Dyrektorowi Izby Celnej w Gdyni (sygn.: C-213/11; C-214/11 i C-217/11; dalej: Fortuna i inni) orzekł, że art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE 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 produktu. Dokonanie tego ustalenia należy do sądu krajowego”.

W uzasadnieniu powyższego wyroku TSUE powołał się w pierwszej kolejności na wyrok z dnia 26 października 2006 r. wydany w sprawie Komisja przeciwko Grecji, sygn. C-65/05, w którym uznał, 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/WE. Następnie, kategorycznie stwierdził, że w związku z powyższym „przepis tego rodzaju, jak art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, 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/WE”.

TSUE, uzasadniając dalej powyższy wyrok, stwierdził, że przepisy przejściowe ustawy o grach hazardowych, które zakazują wydawania, przedłużenia i zmiany zezwoleń na prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach o niskich wygranych poza kasynami, mogą bezpośrednio wpływać na obrót tymi automatami. TSUE wskazał, że w tych okolicznościach zadaniem sądu krajowego jest ustalić, czy takie zakazy mogą wpływać w sposób istotny na właściwości i sprzedaż tych automatów. Dokonując powyższych ustaleń, sąd

krajowy powinien uwzględnić, zdaniem TSUE, między innymi tę okoliczność, że ograniczeniu liczby miejsc, gdzie dopuszczalne jest prowadzenie gier na automatach o niskich wygranych, towarzyszy zmniejszenie ogólnej liczby kasyn. A także, w opinii TSUE, sąd krajowy powinien ustalić, czy automaty do gier o niskich wygranych mogą zostać przeprogramowane na automaty o wyższych wygranych w celu wykorzystania ich w kasynach, co mogłoby wpłynąć w sposób istotny na właściwości tych automatów.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gdańsku, który wystąpił z pytaniem prejudycjalnym, wydał wyrok z dnia 19 listopada 2012 r. (sygn. III SA/Gd 569/12, LEX nr 1234811) uchylający zapadłe w postępowaniu administracyjnym decyzje organów obu instancji w zakresie, w jakim rozstrzygnęły one o odmowie zmiany zezwolenia na urządzenie i prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach o niskich wygranych. Sąd stwierdził, że przepisy ustawy o grach hazardowych wywarły istotny wpływ na właściwości lub sprzedaż produktu, jakim jest automat o niskich wygranych, który po upływie ważności zezwoleń będzie mógł być wprowadzicie dalej wykorzystywany, ale tylko w kasynach i w niewielkiej liczbie (w skali kraju – 3640, czyli 6,9% automatów o niskich wygranych faktycznie eksploatowanych pod koniec 2009 r.). Pozostałe automaty o niskich wygranych będą musiały zostać przeprogramowane na umieszczane w kasynach „automaty wysokohazardowe” albo na umieszczane poza kasynami automaty do gier zręcznościowych. W obu wypadkach nastąpi więc zasadnicza zmiana właściwości urządzenia. W tych okolicznościach sąd uznał, że ustawa o grach hazardowych zawiera przepisy techniczne, a zatem powinna była zostać notyfikowana.

Powyższy wyrok TSUE w sprawie Fortuna i inni stał się także inspiracją dla polskich sądów administracyjnych, a w pewnej mierze także sądów karnych, które zaczęły wydawać liczne wyroki, oceniając przepisy ustawy o grach hazardowych najpierw pod względem ich „techniczności”, a następnie bezskuteczności z uwagi na brak notyfikacji według procedury przewidzianej w dyrektywie 98/34/WE.

W orzecnictwie sądowoadministracyjnym wystąpiły jednak znaczące rozbieżności. I tak, jedne sądy administracyjne uznają, że art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych jest przepisem technicznym (tak np. WSA w Gorzowie Wielkopolskim w wyroku z dnia 30 stycznia 2013 r., sygn. II SA/Go 990/12, LEX nr 1270417; WSA w Gliwicach w wyroku z dnia 11 lutego 2013 r., sygn. III SA/Gl 1611/12, LEX nr 1312484), inne natomiast stwierdzają, że przepis ten nie ma charakteru technicznego i nie podlega procedurze uprzedniej notyfikacji (tak np. WSA we Wrocławiu w wyroku z dnia 10 października 2013 r., sygn. III SA/Wr 496/13, LEX nr 1388032; WSA w Warszawie w wyroku z dnia 17 grudnia 2012 r., sygn. VI SA/Wa 1899/12, LEX nr 1332200), wreszcie NSA najczęściej po prostu uchyla zaskarżone wyroki sądów niższej instancji i przekazuje sprawy do ponownego rozpoznania, zobowiązując do zbadania, czy

przepisy ustawy o grach hazardowych mają charakter techniczny w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE (tak np. wyroki NSA: z dnia 18 września 2013 r., sygn. II GSK 89/11, LEX nr 1559039; z dnia 20 września 2013 r., sygn. II GSK 737/11, LEX nr 1558948; z dnia 25 września 2013 r., sygn. II GSK 380/11, LEX nr 1558769 oraz z dnia 14 marca 2014 r., sygn. II GSK 1527/12, LEX nr 1488063).

W odniesieniu do sądów karnych pierwszorzędne znaczenie ma postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2013 r., w którym Sąd ten odmówił wprowadzenia podjęcia uchwały dotyczącej zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy, stwierdził natomiast, że naruszenie wynikającego z dyrektywy 98/34/WE obowiązku notyfikacji przepisów technicznych ma charakter naruszenia trybu ustawodawczego, którego konstytucyjność może być zbadana wyłącznie w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym. Jeżeli zatem w konkretnym postępowaniu sąd dochodzi do wniosku, że doszło do takiej wadliwości trybu ustawodawczego, może nie stosować tych przepisów tylko w ten sposób, że zawiesi prowadzone postępowanie, w którym miałyby one zastosowanie i skieruje stosowne pytanie do Trybunału Konstytucyjnego. W postanowieniu z dnia 28 listopada 2013 r. Sąd Najwyższy podkreślił, że „Konstytucja nie przewiduje, by notyfikacja była kryterium ważności stanowiących w Polsce przez parlament norm prawnych, a tym samym nie warunkuje obowiązywania tych norm. Także TSUE (...) w swoim orzecznictwie wykluczał takie konsekwencje naruszenia obowiązku notyfikacji”. 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 uchylenia z tego powodu wadliwie ustanowionej ustawy”. W ocenie Sądu Najwyższego, „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. (...) Jeżeli wyrok Trybunału Konstytucyjnego potwierdzi wątpliwości sądu, wówczas dojdzie do formalnego uchYLENIA tego przepisu z uwagi na wadliwość trybu ustawodawczego i ostateczny brak podstaw do jego stosowania”. Stanowisko wyrażone w postanowieniu z dnia 28 listopada 2013 r. jest reprezentatywne w odniesieniu do Sądu Najwyższego (por. np. wyrok SN z dnia 8 stycznia 2014 r., sygn. IV KK 183/13, LEX nr 1409532) i zostało co do zasady podzielone przez sądy karne niższej instancji, które w imponującej liczbie poczęły wnosić do TK stosowne pytania prawne.

Nie ulega zatem wątpliwości, że zarówno pytanie prawne NSA, jak i pytanie sądu rejonowego przedłożone w niniejszej sprawie, stanowią „pokłosie” omówionego wyżej wyroku TSUE w sprawie Fortuna i inni. Można bowiem z dużą dozą prawdopodobieństwa domniemywać, że gdyby nie wskazany wyrok TSUE, polskie sądy administracyjne i karne mogłyby nie stanąć przed problemem stosowania czy też niestosowania obowiązujących przecież przepisów ustawy o grach hazardowych.

Trybunał Konstytucyjny uznał zatem za konieczne podkreślić, że w myśl art. 267 TfUE kompetencje TSUE w zakresie orzekania w trybie prejudycjalnym sprowadzają się do wykładni traktatów oraz ważności i wykładni aktów przyjętych przez instytucje, organy lub jednostki organizacyjne UE. Z art. 267 TfUE wynika dość jasny podział kompetencji – TSUE dokonuje wykładni przepisów unijnych, wiążącej sąd krajowy w sprawie, w związku z którą wniósł pytanie prejudycjalne. Sąd krajowy z kolei dokonuje wykładni prawa krajowego, a następnie w drodze subsumcji stosuje prawo unijne do określonego stanu faktycznego. Oznacza to, że sądy krajowe nie są właściwe do dokonywania interpretacji budzących wątpliwości przepisów unijnych, a TSUE nie jest uprawniony ani do stosowania prawa unijnego do konkretnej sprawy, ani też wyjaśniania stanu faktycznego, będącego przedmiotem rozpoznania sądu krajowego. Przyjmuje się natomiast, że TSUE może, dokonując wykładni prawa unijnego, wyposażyć sąd krajowy w stosowne dyrektywy interpretacyjne wiążące się z prawem unijnym, które mogą być użyteczne w danej sprawie, zawisłej przed sądem pytającym. TSUE nie ma jednak z całą pewnością kompetencji do dokonywania wykładni, tym bardziej wiążącej, prawa krajowego ani też orzekania o jego obowiązywaniu. Wykładnia przepisów krajowych należy bowiem do sądów krajowych. Orzeczenie TSUE w kwestii wykładni lub ważności prawa unijnego jest wiążące z chwilą ogłoszenia dla sądu państwa członkowskiego, który wniósł pytanie prejudycjalne. Oznacza to, że sąd krajowy jest zobowiązany w danej sprawie zastosować przepisy unijne w znaczeniu ustalonym w orzeczeniu TSUE. Z reguły sąd krajowy bierze także pod uwagę sformułowane przez TSUE wskazówki interpretacyjne wiążące się z prawem unijnym. Orzeczenie TSUE wydane w odpowiedzi na pytanie prejudycjalne nie ma skuteczności *erga omnes*, nie jest wprost wiążące dla innych sądów krajowych czy też innych organów publicznych. Nie ulega jednak wątpliwości, że oddziałuje na

orzecznictwo innych sądów krajowych siłą autorytetu samego TSUE oraz mocą argumentów użytych w orzeczeniu prejudycjalnym. Sądy krajowe oraz inne organy publiczne nie powinny bowiem co do zasady przyjmować odmiennej interpretacji prawa unijnego niż ustalona w orzecznictwie TSUE. Z drugiej jednak strony nie jest wykluczone, aby ten sam sąd, który złożył już pytanie prejudycjalne, a także inny sąd krajowy ponownie wniósł takie pytanie do TSUE, jeżeli ma poważne trudności z wykładnią i zastosowaniem orzeczenia, pojawiają się nowe wątpliwości dotyczące rozumienia przepisu czy też nowe okoliczności, które mogą doprowadzić do wydania odmiennego niż dotychczas orzeczenia przez TSUE.

Biorąc powyższe pod uwagę, należy podkreślić, że wyrok TSUE w sprawie Fortuna i inni był bez wątpienia wiążący dla Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku, który wniósł pytanie prejudycjalne. Zakres związania powyższym wyrokiem TSUE ograniczał się jednak z natury rzeczy do wykładni prawa unijnego, a więc rozumienia art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE. W wyroku tym TSUE przyjął, dokonując *de facto* również interpretacji prawa krajowego, że przepisy tego rodzaju, jak przepisy ustawy 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 art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE. W sentencji powyższego wyroku TSUE stwierdził jednak jednoznacznie, że: „Dokonanie tego ustalenia należy do sądu krajowego”. To sąd krajowy miał dopiero ustalić, czy potencjalnie techniczne przepisy rzeczywiście „wprowadzają warunki mogące mieć istotny wpływ na właściwości lub sprzedaż produktu”. W uzasadnieniu tego orzeczenia TSUE wskazał także sądowi krajowemu wytyczne, pomagające ocenić, czy mające zastosowanie w danej sprawie przepisy ustawy o grach hazardowych mają charakter przepisów technicznych, w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE. TSUE, orzekając w sprawie Fortuna i inni, nie mógł rozstrzygnąć, czy przepisy krajowe ustawy o grach hazardowych mają charakter technicznych, kompetencja w tym zakresie należy bowiem do sądów krajowych. To sądy krajowe dokonują interpretacji prawa krajowego. Stąd też za nieuprawnione należy uznać wszelkie wypowiedzi TSUE, w których kategorycznie oceniał przepisy ustawy o grach hazardowych. Wypada bowiem jeszcze raz z całą mocą podkreślić, że TSUE nie miał kompetencji do oceny, czy konkretne przepisy, np. art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, mają charakter przepisów technicznych. Tym samym wyrokowi TSUE w sprawie Fortuna i inni nie można przypisywać waloru rozstrzygnięcia co do technicznego charakteru niektórych przepisów ustawy o grach hazardowych wiążącego wszystkie sądy krajowe i inne organy publiczne. Zakres oddziaływania powyższego wyroku na ewentualne orzecznictwo krajowe sprowadza się jedynie do tego, że niektóre przepisy ustawy o grach hazardowych z perspektywy art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE mogą być potencjalnie, a więc hipotetycznie, „tech-

niczne". Rozstrzygnięcie tej kwestii należy jednak wyłącznie do sądu orzekającego w danej sprawie i stosującego przepisy krajowe ustawy o grach hazardowych. Sąd ten może oczywiście, uznając rację argumentów zawartych w wyroku TSUE w sprawie Fortuna i inni, wziąć pod uwagę także wskazówki zawarte w tym wyroku związane z prawem unijnym. Kwestia technicznego charakteru niektórych przepisów ustawy o grach hazardowych nie została jednak absolutnie przesądzona w wyroku TSUE w sprawie Fortuna i inni, a wręcz przeciwnie, jak stwierdzono w sentencji tego wyroku, dokonanie tego ustalenia należy do sądów krajowych.

4.5. Konstytucyjny tryb ustawodawczy a procedura notyfikacyjna przewidziana w dyrektywie 98/34/WE

Przechodząc do oceny zgodności art. 14 ust. 1 i art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy o grach hazardowych z art. 2 i art. 7 w zw. z art. 9 Konstytucji z perspektywy dochowania konstytucyjnego trybu ustawodawczego, Trybunał Konstytucyjny pragnie jeszcze raz podkreślić, że oba sądy pytające chcą w istocie otrzymać odpowiedzi na pytania: po pierwsze, czy wymagania dotyczące notyfikacji Komisji Europejskiej tzw. przepisów technicznych, o których mowa w dyrektywie 98/34/WE, stanowią element konstytucyjnego trybu ustawodawczego, po drugie, jakie są z perspektywy konstytucyjnej konsekwencje ich niedochowania.

W związku z tym Trybunał Konstytucyjny uznał za konieczne powtórzyć, że orzeczenie naruszenia konstytucyjnego trybu ustawodawczego oznacza, iż ustawa, czy też poszczególne jej przepisy, przestają obowiązywać (zob. np. wyrok TK z dnia 16 lipca 2009 r., sygn. Kp 4/08). Co więcej, zgodnie z art. 42 ustawy o TK: „Orzekając o zgodności aktu normatywnego (...) z Konstytucją, Trybunał bada zarówno treść takiego aktu (...), jak też kompetencję oraz dochowanie trybu wymaganego przepisami prawa do wydania aktu”.

Mając powyższe cały czas na względzie, Trybunał Konstytucyjny przypomina, że co do zasady konstytucyjny tryb stanowienia ustaw został uregulowany w art. 112 oraz art. 118–124 Konstytucji, a więc od momentu wniesienia projektu ustawy do Sejmu, aż do zarządzenia przez Prezydenta ogłoszenia uchwalonej ustawy w Dzienniku Ustaw. Nie ulega też wątpliwości, że konstytucyjne unormowanie nie jest zupełne i nie obejmuje całego trybu stanowienia ustawy. Zawiera jednak podstawowe elementy tego trybu i formułuje z perspektywy konstytucyjnej zasady nadrzędne. Nietrudno zauważyć, że żaden z przepisów konstytucyjnych, oprócz inicjatywy ustawodawczej, nie normuje wprost etapu poprzedzającego wniesienie projektu ustawy do Sejmu, a w szczególności wszelkich obowiązków konsultacyjnych czy też opiniodawczych w zakresie tekstu mającego stać się dopiero projektem ustawy. To dopiero dzięki orzecznictwu TK, poczynwszy od wyroku w sprawie o sygn. K 3/98, przyjmuje się, że elementy konstytucyjnego trybu stanowienia ustaw zawierają także ustawy zwykłe, a także postanowienia regulaminów Sejmu i Senatu, w zakresie,

w jakim Konstytucja się do nich odwołuje. Stąd też np. ustawowy obowiązek opiniowania przez KRS projektów ustaw stanowić może konstytucyjny element trybu ustawodawczego w zakresie, w jakim znajduje zakotwiczenie w art. 186 Konstytucji (zob. wyrok o sygn. Kp 4/09). Istnieje jakościowa różnica między obowiązkiem opiniowania wynikającym z Konstytucji a analogicznym obowiązkiem ustawowym, który tworzy jedynie element ustawowego, a nie konstytucyjnego, trybu ustawodawczego. Uchybienie obowiązkowi opiniowania wynikającemu jedynie z ustawy jest nieprawidłowością, która nie prowadzi jednak do naruszenia konstytucyjnego standardu postępowania legislacyjnego.

Biorąc powyższe pod uwagę, Trybunał Konstytucyjny uznał, że notyfikacja tzw. przepisów technicznych, o której mowa w dyrektywie 98/34/WE, implementowanej do polskiego porządku prawnego rozporządzeniem w sprawie notyfikacji, nie stanowi elementu konstytucyjnego trybu ustawodawczego. Jest oczywiste, że żaden z przepisów Konstytucji nie normuje tej kwestii ani też nie odwołuje się do niej wprost czy nawet pośrednio. Notyfikacja tzw. przepisów technicznych jest bowiem przede wszystkim unijną procedurą, w jakiej państwo członkowskie jest zobowiązane do informowania Komisji Europejskiej i innych państw członkowskich o projektowanych przepisach technicznych, a także do uwzględniania zgłoszonych przez nie szczegółowych opinii i uwag „tak dalece, jak to będzie możliwe przy kolejnych pracach nad projektem przepisów technicznych” – art. 8 ust. 2 dyrektywy 98/34/WE. Notyfikacja, jako unijna procedura swoistej „uprzedniej kontroli”, w której dochodzi do opiniowania i zgłaszania uwag przez Komisję Europejską oraz inne państwa członkowskie dotyczących przepisów technicznych, mających stanowić dopiero projekt ustawy, nie ma zakotwiczenia w Konstytucji. Powyższe ewidentne stanowisko zdaje się też podzielać drugi sąd pytający, powołując się na stosowny fragment postanowienia z dnia 28 listopada 2013 r., w którym SN uznał, że „Konstytucja nie przewiduje, by notyfikacja była kryterium ważności stanowionych w Polsce przez parlament norm prawnych, a tym samym nie warunkuje obowiązywania tych norm”. Notyfikacja przepisów technicznych określona w dyrektywie 98/34/WE, implementowanej rozporządzeniem w sprawie notyfikacji, nie jest elementem konstytucyjnej procedury ustawodawczej. Stąd też dochowanie czy też niedochowanie procedury notyfikacyjnej nie ma wpływu na ocenę dochowania konstytucyjnego trybu stanowienia ustawy. Trybunał Konstytucyjny uznał tym samym, że brak notyfikacji projektu ustawy o grach hazardowych nie stanowił naruszenia takich reguł stanowienia ustaw, które mają swoje wyraźne źródło w przepisach Konstytucji i które dotyczyłyby w sensie treściowym konstytucyjnego trybu ustawodawczego.

Trybunał Konstytucyjny w orzecznictwie przyjmuje jednak, że dochowanie obowiązku opiniowania czy też konsultowania projektów ustaw, uregulowanego na poziomie ustaw zwykłych, podlega ocenie Trybunału Konstytucyjnego, nawet jeśli nie jest wymogiem konstytucyjnie określonego trybu ustawodawczego.

Elementy trybu prawodawczego, które nie wynikają z konstytucyjnych standardów postępowania legislacyjnego, podlegają bowiem także kontroli Trybunału Konstytucyjnego (co zostało potwierdzone pierwszy raz w wyroku o sygn. K 3/98). Trybunał swoją kompetencję do badania pełnego dochowania wszystkich elementów procedury prawodawczej, które w szczególności sformułowane zostały w przepisach o randze ustawowej i w przepisach regulaminów parlamentarnych, wywodzi z art. 42 ustawy o TK. W orzecznictwie TK przyjmuje się, że naruszenie obowiązków konsultacyjnych czy też opiniodawczych dotyczących projektu ustawy może być rozpatrywane w kategoriach naruszenia zasady demokratycznego państwa prawnego – art. 2 Konstytucji oraz zasady legalizmu – art. 7 Konstytucji, która nakłada na wszystkie organy władzy publicznej obowiązek działania na podstawie i w granicach prawa.

Co więcej, w dotychczasowym orzecznictwie przyjęto, że „Nie można przy tym wykluczyć kontroli ustawy z perspektywy dochowania elementów procedury ustawodawczej polskiego prawa krajowego uregulowanych w aktach prawa unijnego” (tak Trybunał w wyroku o sygn. K 33/12, powołując się na wyrok o sygn. Kp 4/08).

Uwzględniając powyższe stabilne orzecznictwo, Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że notyfikacja przepisów technicznych, o której mowa zarówno w dyrektywie 98/34/WE, jak i implementującym ją do porządku krajowego rozporządzeniu w sprawie notyfikacji, nie jest wprost tożsama z opiniowaniem lub konsultowaniem projektów ustaw, wykazuje jednak bez wątpienia cechy podobne i ma, jak to wskazano wyżej, charakter zbliżony do konsultacji, powiadomień czy też uzgodnień dotyczących projektów aktów normatywnych. Należy bowiem jeszcze raz podkreślić, że państwo notyfikujące informuje Komisję o projektach przepisów technicznych, a Komisja i inne państwa członkowskie przedkładają szczegółowe opinie lub uwagi, które państwo uwzględnia tak dalece, jak to będzie możliwe przy kolejnych pracach nad projektem przepisów technicznych (zob. art. 8 dyrektywy 98/34/WE). W przypadku notyfikacji przepisów technicznych mamy zatem do czynienia z procedurą podobną do opiniowania czy też konsultowania projektów ustaw, stąd też Trybunał Konstytucyjny wziął pod uwagę wymogi wynikające z orzecznictwa Trybunału dotyczącego tej problematyki.

Odnosnie oceny dochowania trybu ustawodawczego w kontekście obowiązków o charakterze konsultacyjno-opiniodawczym Trybunał sformułował w wyroku o sygn. K 10/09 ogólne reguły. I tak, w pierwszej kolejności, badając zarzut naruszenia procedury prawodawczej na tle konkretnej sprawy, Trybunał powinien wziąć „pod uwagę usytuowanie w systemie źródeł prawa aktu normatywnego, w którym statuowane są uprawnienia konsultacyjne, materię, której dotyczy obowiązek konsultacyjny, etap prac legislacyjnych, na którym zaniechano konsultacji, kumulowanie i częstotliwość naruszeń, faktyczny udział organów opiniodawczych w postępowaniu legislacyjnym”. Co więcej, nie ulega

wątpliwości, że „jakościowo cięższym» uchybieniem w procedurze legislacyjnej jest zlekceważenie powinności konstytucyjnej”. Naruszenie obowiązku opiniowania czy też konsultacji nie oznacza samo przez się naruszenia Konstytucji. Trzeba bowiem pamiętać, że „uchwalanie ustaw należy z mocy Konstytucji do Sejmu, a rola podmiotów, którym przyznano prawo opinii, ogranicza się do zajęcia stanowiska pozwalającego Sejmowi na orientację w ich poglądach”.

Biorąc powyższe pod uwagę, Trybunał stwierdził, że wymóg uprzedniej notyfikacji projektów przepisów technicznych jest statuowany na poziomie dyrektywy 98/34/WE i implementującego ją rozporządzenia w sprawie notyfikacji. Jednak wbrew twierdzeniom NSA sam fakt ujęcia obowiązku notyfikacji w dyrektywie unijnej nie oznacza jeszcze, że mamy do czynienia ze szczególnie wysoką, bo międzynarodową i ponadustawową, rangą procedury notyfikacji. Artykuł 91 ust. 3 Konstytucji stanowi, że: „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”. Należy przypomnieć, że dyrektywa 98/34/WE, podobnie jak inne dyrektywy, stanowi akt prawa pochodnego Unii Europejskiej, którego mocą państwa członkowskie zostają zobowiązane do implementacji określonych regulacji prawnych, służących osiągnięciu wskazanego w dyrektywie celu. Zgodnie z art. 288 TfUE, dyrektywa jest wiążąca dla państw członkowskich, do których jest skierowana, musi jednak przejść transpozycję do prawa krajowego. Dyrektywy unijne co do zasady nie podlegają więc bezpośredniemu stosowaniu. O bezpośrednim stosowaniu dyrektyw może być mowa tylko wtedy, gdy nie została ona terminowo lub należycie transponowana do porządku krajowego, a jej konkretne postanowienia nadają się do takiego stosowania. Wreszcie dyrektywa może także wywierać bezpośredni skutek na poziomie wertykalnym, a więc w relacjach jednostka – państwo. Z kolei o ewentualnym pierwszeństwie dyrektywy w zakresie jej stosowania przed przepisami ustawowymi można mówić tylko w wypadku konfliktu merytorycznego, treściowego obu aktów prawnych. Dyrektywy nie mają zatem z natury rzeczy rangi hierarchicznie wyższej niż ustawy. Dyrektywy nie są z perspektywy konstytucyjnej prawem lepszym lub też ważniejszym merytorycznie i aksjologicznie niż przepisy polskich ustaw. Dlatego też wymóg notyfikacji wynikający z dyrektywy 98/34/WE nie jest ważniejszy lub bardziej istotny niż analogiczny obowiązek wynikający z ustawy zwykłej.

Uwzględniając powyższe, Trybunał Konstytucyjny uznał, że obowiązek notyfikacji Komisji i innym państwom członkowskim, o którym mowa w dyrektywie 98/34/WE, nie jest uprzywilejowany w stosunku do wszelkich innych podobnych obowiązków opiniowania i konsultowania wynikających z ustaw zwykłych. Z tej tylko racji, że został ujęty w dyrektywie 98/34/WE, nie może być podniesiony czy też zrównany z wymogami konstytucyjnego trybu ustawodawczego. Co więcej, z perspektywy prawa krajowego wymóg uprzedniej notyfikacji wynika

przede wszystkim z rozporządzenia w sprawie notyfikacji, które korzysta w tym względzie z domniemania prawidłowej implementacji, jego ranga jest jednak niższa niż ustawy.

Jak wskazano wyżej, notyfikacja przepisów technicznych jest unijną procedurą swoistej „kontroli prewencyjnej” projektów prawa krajowego przez Komisję Europejską, służącą sprawdzeniu, czy proponowana regulacja nie narusza swobodnego przepływu towarów i usług. Z tej też racji notyfikacji Komisji Europejskiej i innym państwom członkowskim podlegają tylko i wyłącznie projekty przepisów technicznych, a więc takich, które co do zasady mogą ograniczać szeroko rozumianą swobodę przepływu towarów. Dyrektywa 98/34/WE nie definiuje jednak w sposób jednoznaczny i niebudzący wątpliwości, co należy rozumieć przez przepis techniczny. Wręcz przeciwnie, określenie przepisu technicznego w art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE jest raczej nieprecyzyjne, wielokrotnie złożone i nieostre, stąd też jest często dookreślane w orzecznictwie TSUE. Notyfikację tzw. przepisów technicznych Komisji Europejskiej należy postrzegać jako unijną procedurę kontrolną. Nie jest to jednak współdecydowanie Komisji i innych państw członkowskich o ostatecznym kształcie stanowionych w porządku krajowym ustaw. Należy bowiem jeszcze raz podkreślić, że zgodnie z art. 8 ust. 2 dyrektywy 98/34/WE państwo notyfikujące jest zobowiązane do uwzględnienia szczegółowych opinii lub uwag Komisji Europejskiej i innych państw członkowskich „tak dalece, ja to będzie możliwe”.

Bezsporne jest, że projekt ustawy o grach hazardowych, w tym zawarte w nim i kwestionowane w niniejszej sprawie przepisy, nie został notyfikowany Komisji w trybie przewidzianym w dyrektywie 98/34/WE ani rozporządzeniu w sprawie notyfikacji. Nie ma jednak pewności, że taki obowiązek obciążył rząd w odniesieniu do projektowanej ustawy. Nie sposób bowiem jednoznacznie ustalić, czy zawarte w niej przepisy miały rzeczywiście charakter techniczny, w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE i rozporządzenia w sprawie notyfikacji. Jest bowiem oczywiste, że o ewentualnym naruszeniu procedury notyfikacji może być mowa dopiero wtedy, gdy dojdzie to stwierdzenia, iż mamy do czynienia z przepisami technicznymi. Nie ulega wątpliwości, że notyfikacji, o której mowa w dyrektywie 98/34/WE i implementującym ją rozporządzeniu w sprawie notyfikacji, podlegają wyłącznie przepisy techniczne. Ocena dochowania procedury notyfikacyjnej wchodzi w grę dopiero w momencie stwierdzenia, że mamy do czynienia z przepisem czy też przepisami technicznymi. Do kompetencji Trybunału Konstytucyjnego nie należy jednak dokonywanie wiążącej wykładni kwestionowanych przepisów z perspektywy ich potencjalnego i hipotetycznego charakteru technicznego. Jak słusznie podkreślił TSUE w wyroku w sprawie *Fortuna i inni*, dokonanie tego ustalenia należy do sądów krajowych, a więc sądów administracyjnych i karnych, które będą stosować przepisy ustawy o grach hazardowych, rozstrzygając konkretne sprawy.

Trybunał Konstytucyjny uważa jednak za konieczne podkreślić, że właśnie ze względu na nieprecyzyjność pojęcia przepisów technicznych, użytego w dyrektywie 98/34/WE i implementowanego w rozporządzeniu w sprawie notyfikacji, we wszystkich sytuacjach wątpliwych ostrożność nakazywałaby uczynić zadość wymogom notyfikacji potencjalnych przepisów technicznych Komisji Europejskiej. W takiej też sytuacji Sejm, podejmując decyzję co do uchwalenia projektowanej ustawy, mógłby skorzystać ze szczegółowych opinii lub uwag przedstawionych w tym względzie przez Komisję lub inne państwa członkowskie. Jest to tym bardziej istotne, że w obecnym stanie prawnym brak jest przepisów odnoszących się do problemu notyfikacji przepisów technicznych na etapie prac legislacyjnych w Sejmie czy też normujących kwestię notyfikacji przepisów technicznych zawartych w projektach ustaw wnoszonych do Sejmu przez inne podmioty niż rząd. A co najważniejsze, można by uniknąć wszelkich konsekwencji związanych z brakiem notyfikacji, przede wszystkim mającego miejsce chaosu prawnego w zakresie stosowania ustawy o grach hazardowych przez sądy. Nie można bowiem nie zauważyć, że brak uprzedniej notyfikacji projektu ustawy o grach hazardowych jest formalnym aspektem wykorzystywanym przez niektórych przedsiębiorców działających w branży hazardowej do podejmowania prób wyeliminowania z obrotu prawnego przepisów, które reglamentują ich działalność. Wskazane wyżej zróżnicowanie orzecznictwa sądowego w zakresie stosowania kwestionowanych przepisów ustawy o grach hazardowych z całą pewnością nie prowadzi do wzmocnienia takich wartości, jak pewność i bezpieczeństwo prawne.

Biorąc powyższe od uwagę, Trybunał Konstytucyjny uznał, że notyfikacja tzw. przepisów technicznych, o której mowa w dyrektywie 98/34/WE i rozporządzeniu w sprawie notyfikacji, nie stanowi elementu konstytucyjnego trybu ustawodawczego.

Trybunał Konstytucyjny uznał także, że brak notyfikacji kwestionowanych przepisów art. 14 ust. 1 i art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy o grach hazardowych nie stanowi takiego naruszenia pozakonstytucyjnej procedury ustawodawczej, które byłoby równoznaczne z naruszeniem art. 2 i art. 7 Konstytucji.

Należy bowiem stwierdzić, że ewentualne niedopełnienie obowiązku notyfikacji Komisji Europejskiej, a więc hipotetyczne zaniedbanie o charakterze formalnoprawnym unijnej procedury notyfikacji, nie pociąga za sobą automatycznie konieczności uznania, że doszło do naruszenia standardów konstytucyjnych w zakresie stanowienia ustaw. Nie można bowiem przyjąć, że każde, choćby potencjalne, uchybienie proceduralne, stanowi zawsze podstawę do stwierdzenia niekonstytucyjności aktu normatywnego i prowadzi w rezultacie do utraty przez ten akt mocy obowiązującej. Istnieje jakościowa różnica między obowiązkiem opiniowania wynikającym z Konstytucji a analogicznym obowiązkiem tylko ustawowym, który tworzy jedynie element ustawowego, a nie konstytucyjnego, trybu ustawodawczego. Tym większa różnica istnieje między obowiązkiem

opiniowania zakotwiczonym w Konstytucji a dopiero hipotetycznym obowiązkiem notyfikacji przepisów technicznych, o którym mowa w dyrektywie 98/34/WE. Uchybienie obowiązkowi opiniowania wynikającemu jedynie z ustawy jest zazwyczaj nieprawidłowością, która nie prowadzi jednak do naruszenia konstytucyjnego standardu postępowania legislacyjnego. Tym bardziej uchybienie ewentualnemu obowiązkowi notyfikowania Komisji Europejskiej potencjalnych przepisów technicznych nie może samo przez się prowadzić do naruszenia konstytucyjnych zasad demokratycznego państwa prawnego – art. 2 Konstytucji oraz legalizmu – art. 7 Konstytucji.

Powyższego ustalenia Trybunału Konstytucyjnego nie zmienia ocena kwestionowanych przepisów ustawy o grach hazardowych także z perspektywy art. 9 Konstytucji, powołanego jako tzw. przepis związkowy, zgodnie z którym Rzeczpospolita Polska przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego. Należy bowiem podzielić stanowisko zawarte w wyroku o sygn. K 33/12, że „Konstytucja określa relacje między prawem międzynarodowym i prawem krajowym przede wszystkim zgodnie z zasadami dobra wspólnego, suwerenności, demokracji, państwa prawnego oraz przychylności prawa krajowego prawu międzynarodowemu. W oparciu o te zasady można wyprowadzić wniosek, że Polska otwiera się na porządek międzynarodowy. Efektem przekazania kompetencji jest zazwyczaj skomplikowany układ zależności między państwem, jego organami a organizacją międzynarodową. Dlatego przekazanie kompetencji zawsze należy oceniać z punktu widzenia zasad kształtujących tożsamość konstytucyjną”. Stąd też, w przekonaniu Trybunału Konstytucyjnego, wykładnia przychylna prawu europejskiemu w żadnej sytuacji nie może prowadzić do rezultatów sprzecznych z wyraźnym brzmieniem norm konstytucyjnych i niemożliwych do uzgodnienia z minimum funkcji gwarancyjnych, realizowanych przez Konstytucję.

Tym samym Trybunał Konstytucyjny uznał, że art. 14 ust. 1 i art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy o grach hazardowych są zgodne z art. 2 i art. 7 w zw. z art. 9 Konstytucji i nie naruszyły konstytucyjnego trybu ustawodawczego.

5. Ocena zgodności art. 14 ust. 1 i art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy o grach hazardowych z art. 20, art. 22 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji

5.1. Sąd pytający zarzuca ponadto, że art. 14 ust. 1 i art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy o grach hazardowych poprzez nieproporcjonalną ingerencję naruszają wolność działalności gospodarczej – art. 20 i art. 22 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Zdaniem NSA, na skutek wejścia w życie kwestionowanych przepisów zlikwidowana została możliwość prowadzenia działalności gospodarczej w formie salonów gier na automatach oraz punktów gier na automatach o niskich wygranych. Prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie urządzania gier na

automatach jest bowiem dopuszczalne wyłącznie przez podmioty posiadające koncesję i prowadzące kasyna gry. Doprowadzi to do wyeliminowania i zdelegalizowania określonej działalności gospodarczej w sektorze hazardowym.

W przekonaniu NSA, wprowadzenie bezwzględnego zakazu urządzania gier na automatach poza kasynami gry nie było niezbędne dla ochrony „ważnego interesu publicznego”, w rozumieniu art. 20 i art. 22 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji. W ocenie sądu pytającego, „organy administracji publicznej są w stanie, pod warunkiem wyposażenia ich przez ustawodawcę w odpowiednie oprzyrządowanie proceduralne – pod kontrolą sądów administracyjnych – w sposób należyty wywierać *in concreto* wolność działalności gospodarczej w zakresie urządzania gier na automatach z potrzebą ochrony wskazanych wyżej wartości konstytucyjnych”. Sąd pytający uważa, że zniesienia powszechnej dostępności gier na automatach nie uzasadnia konstytucyjnie wymagana ochrona porządku publicznego, zdrowia publicznego oraz wolności i praw innych osób przed negatywnymi następstwami hazardu. Zdaniem NSA, nie istnieje racjonalny powód, dla którego zachodziłaby konieczność ograniczenia wolności działalności gospodarczej w zakresie urządzania gier na automatach.

5.2. Przechodząc do oceny zgodności kwestionowanych przepisów z art. 20 i art. 22 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji, Trybunał Konstytucyjny podkreśla, że wolność działalności gospodarczej ma w świetle Konstytucji dwojaki charakter – jest jednocześnie zasadą ustrojową i podstawą formułowania praw podmiotowych wynikających z tej wolności, których ograniczenie podlega ocenie z perspektywy wymogów konstytucyjnych.

W myśl art. 20 Konstytucji wolność działalności gospodarczej stanowi jedną z podstaw ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej – społecznej gospodarki rynkowej.

Zgodnie z art. 22 Konstytucji ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny.

Co do zasady, wolność działalności gospodarczej obejmuje możliwość podejmowania i prowadzenia działalności, której zasadniczym celem jest osiągnięcie zysku. Działalność gospodarcza ma bowiem z założenia zarobkowy charakter. Wolność działalności gospodarczej polega zatem na możliwości podejmowania decyzji gospodarczych, w tym przede wszystkim wyboru rodzaju (przedmiotu) działalności i wyboru prawnych form ich realizacji, oraz z natury rzeczy podejmowania różnego rodzaju działań faktycznych (prowadzenie produkcji, handlu, usług itp.) czy też dokonywania w sposób „zawodowy” określonych czynności (zob. wyrok TK z dnia 29 kwietnia 2003 r., sygn. SK 24/02, OTK ZU 2003, nr 4/A, poz. 33).

Należy na wstępie zaznaczyć, że Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie już w swoim orzecznictwie potwierdzał, że gwarantowana konstytucyjnie wolność

działalności gospodarczej nie ma charakteru absolutnego i może podlegać ograniczeniom (por. np. wyrok TK z dnia 27 lutego 2014 r., sygn. P 31/13, OTK ZU 2014, nr 2/A, poz. 16 i wskazane tam wcześniejsze orzeczenia Trybunału).

Dopuszczalność ograniczenia wolności działalności gospodarczej podlega ocenie z perspektywy szczególnej regulacji art. 22 Konstytucji, który określa zarówno wymóg formalny, stanowiąc, że ograniczenie to jest dopuszczalne „tylko w drodze ustawy”, jak i przesłankę materialnoprawną ograniczenia: „tylko ze względu na ważny interes publiczny”.

W orzecznictwie TK przyjmuje się, że Konstytucja „niezbędną przesłanką legalnego ograniczenia wolności działalności gospodarczej czyni szczególny, czy też kwalifikowany, rodzaj interesu publicznego, mianowicie interes «ważny». Ustawodawca musi zatem każdorazowo wykazać, iż ograniczenie wolności działalności gospodarczej służy ochronie szczególnie istotnego interesu publicznego” (wyrok TK z dnia 8 lipca 2008 r., sygn. K 46/07, OTK ZU 2008, nr 6/A, poz. 104).

Nie ulega przy tym wątpliwości, że klauzula „ważnego interesu publicznego”, o której mowa w art. 22 Konstytucji, nie jest zwykłym potwierdzeniem materialnoprawnych przesłanek ograniczania wolności i praw konstytucyjnych, zawartych w art. 31 ust. 3 Konstytucji (zob. np. wyrok TK z dnia 13 października 2010 r., sygn. Kp 1/09, OTK ZU 2010, nr 8/A, poz. 74). W myśl art. 31 ust. 3 Konstytucji: „Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób”. Niewątpliwie w klauzuli „ważnego interesu publicznego”, o której mowa w art. 22 Konstytucji, mieszczą się wszystkie wartości wymienione w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Co więcej, z klauzuli „ważnego interesu publicznego” mogą także wynikać inne, wychodzące poza art. 31 ust. 3 Konstytucji, materialnoprawne przesłanki ustawowego ograniczenia wolności działalności gospodarczej. Jak stwierdził Trybunał w wyroku o sygn. K 46/07: „Każdy wypadek (...) ochrony dóbr wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji mieści się w klauzuli ważnego interesu publicznego w rozumieniu art. 22 Konstytucji, jednak w zakresie owego ważnego interesu publicznego mieszczą się ponadto wartości niewymienione w art. 31 ust. 3 Konstytucji. W konsekwencji zakres dopuszczalnych ograniczeń wolności działalności gospodarczej jest – przynajmniej z punktu widzenia materialnoprawnych przesłanek ograniczeń – szerszy od zakresu ograniczeń tych wolności i praw, do których odnosi się art. 31 ust. 3 Konstytucji”.

Biorąc powyższe pod uwagę, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że art. 22 Konstytucji reguluje wprost w sposób wyczerpujący i kompleksowy zarówno formalne, jak i materialne przesłanki ograniczenia wolności działalności gospo-

darczej, a ponieważ wolność działalności gospodarczej jest jedną z konstytucyjnych praw i wolności jednostki, to art. 22 Konstytucji stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 31 ust. 3 Konstytucji (tak też wyrok TK z dnia 29 kwietnia 2003 r., sygn. SK 24/02, OTK ZU 2003, nr 4/A, poz. 33). Nie oznacza to jednak zupełnego wyłączenia stosowania art. 31 ust. 3 Konstytucji przy ocenie ograniczeń wolności działalności gospodarczej (odmiennie TK przede wszystkim w wyroku o sygn. SK 24/02). Artykuł 31 ust. 3 Konstytucji pozostaje bowiem adekwatnym wzorcem kontroli w zakresie, w jakim statuuje zasadę proporcjonalności, a więc „konieczności ograniczenia w demokratycznym państwie” (tak też Trybunał np. w wyrokach: o sygn. Kp 1/09; z dnia 8 lipca 2008 r., sygn. K 46/07, OTK ZU 2008, nr 6/A, poz. 104; z dnia 25 maja 2009 r., sygn. SK 54/09, OTK ZU 2009, nr 5/A, poz. 69). Trybunał Konstytucyjny w orzecznictwie uznaje, że „Konieczność», którą wyraża art. 31 ust. 3 Konstytucji, mieści w sobie postulat niezbędności, przydatności i proporcjonalności *sensu stricto* wprowadzanych ograniczeń” (wyrok TK z dnia 11 maja 1999 r., sygn. K 13/98, OTK ZU 1999, nr 4, poz. 74).

Podtrzymując dotychczasową linię orzecznictwa, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że konieczność ograniczenia wolności działalności gospodarczej przechodzi test proporcjonalności, jeśli: 1) zastosowane środki prowadzą i służą do zamierzonych celów, 2) są niezbędne dla ochrony interesu, z którym są powiązane, 3) skutki ograniczeń są proporcjonalne (adekwatne) do ciężarów nakładanych na obywatela. Z zasady proporcjonalności wynika bowiem wymóg doboru takiego środka ograniczenia wolności lub praw, który służyłby osiągnięciu zamierzonego celu, z uwzględnieniem postulatu adekwatności (tak np. wyrok TK o sygn. Kp 1/09).

Trybunał Konstytucyjny stwierdził tym samym, że ograniczenie wolności działalności gospodarczej podlega szczególnej regulacji art. 22 Konstytucji. Usprawiedliwić ingerencję w konstytucyjnie gwarantowaną wolność działalności gospodarczej może tylko „ważny interes publiczny” przy zachowaniu ustawowej formy tej ingerencji. Artykuł 22 Konstytucji jako *lex specialis* nie wyłącza jednak zupełnie stosowania art. 31 ust. 3 Konstytucji, przynajmniej w tym zakresie, w jakim „ważny interes publiczny” może być odniesiony odpowiednio do zasady proporcjonalności, wynikającej z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

5.3. Jak wskazano wyżej, w ustawie o grach hazardowych ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie kompleksowych zmian dotyczących prowadzenia reglamentowanej prawnie działalności gospodarczej polegającej na organizowaniu gier hazardowych. W nowej ustawie o grach hazardowych odstąpiono m.in. od możliwości urządzania gier na wszelkich automatach bez koncesji i poza kasynami gry. Dotychczas do prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie gier na automatach wystarczające było zezwolenie, a działalność taką można było prowadzić w salonach gier czy też w punktach gastro-

nomicznych, handlowych lub usługowych, gdzie umieszczony został automat do gry o niskich wygranych.

Zgodnie z kwestionowanym art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych urządzenie gier na automatach dozwolone jest wyłącznie w kasynach gry. A w myśl art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy o grach hazardowych karze pieniężnej podlega urządzający gry na automatach poza kasynem gry (wysokość kary wynosi 12 000 zł od każdego automatu – art. 89 ust. 2 pkt 2 ustawy o grach hazardowych).

Z uzasadnienia projektu ustawy o grach hazardowych wynika jednoznacznie, że motywem wprowadzenia ograniczeń wolności działalności gospodarczej były: po pierwsze, potrzeba zwiększenia kontroli państwowej nad rynkiem gier hazardowych oraz, po drugie, zwiększenie ochrony obywateli przed negatywnymi następstwami uzależnienia od hazardu. W uzasadnieniu projektu ustawy podkreślono, że „realizując zasadnicze, systemowe cele polegające zwłaszcza na wzroście ochrony społeczeństwa i praworządności przed skutkami hazardu, wprowadzono zakaz urządzania gier na wszelkich automatach z elementami losowości poza kasynami” (druk sejmowy nr 2481/VI kadencja, s. 61). Podmioty prowadzące działalność w zakresie salonów gier na automatach oraz punkty gastronomiczne, handlowe lub usługowe, w których urządzone są gry na automatach o niskich wygranych, zmuszone będą do stopniowej zmiany prowadzonej działalności. Część silniejszych podmiotów będzie ubiegać się o uzyskanie zezwolenia, a następnie koncesji na prowadzenie kasyna i kontynuować działalność w zakresie gier na automatach. Pozostałe podmioty będą mogły podtrzymać działalność w zakresie urządzania gier na automatach do czasu wygaśnięcia dotychczasowych zezwoleń. Konsekwencją tego będzie stopniowe obniżenie wpływów podatkowych wynikające ze zmniejszającej się liczby eksploatowanych automatów o niskich wygranych. W uzasadnieniu projektu przyjęto, że „ok. 30% wpływów z tytułu udziału w grach na automatach o niskich wygranych nie zostanie wycofana z rynku” (druk sejmowy nr 2481/VI kadencja, s. 61). Ujemne skutki fiskalne będą jednak równoważone pozytywnymi skutkami społecznymi.

Biorąc powyższe pod uwagę, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że ograniczenie wolności działalności gospodarczej wprowadzone w art. 14 ust. 1 i art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy o grach hazardowych spełnia przesłankę formalną i materialną, o których mowa w art. 22 Konstytucji. Wymóg, aby prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie urządzania gier na automatach, w tym o niskich wygranych, odbywało się jedynie w kasynach gry, jest wprowadzony w ustawie i uzasadniony „ważnym interesem publicznym”, w rozumieniu art. 22 Konstytucji.

Z uzasadnienia projektu ustawy o grach hazardowych wynika dobitnie, że motywem wprowadzonych rozwiązań było pilne zwiększenie ochrony społeczeństwa, zwłaszcza osób młodych, oraz praworządności (porządku i bezpie-

czeństwa publicznego) przed negatywnymi skutkami hazardu oraz walka z tzw. szarą strefą w dziedzinie hazardu i przeciwdziałanie m.in. praniu brudnych pieniędzy. W uzasadnieniu z naciskiem podkreślono, że wprowadzenie nowej ustawy jest elementem koniecznym do naprawy obecnego stanu rzeczy. Uzasadniony interes państwa w monitorowaniu i regulowaniu rynku gier hazardowych wynika przede wszystkim z zagrożenia uzależnieniem od hazardu. Problem uzależnienia od hazardu wiąże się z kolei z praktycznie nieograniczonym dostępem, także przez osoby nieletnie, do różnorodnych form hazardu, w tym gier na automatach o niskich wygranych, które mogły być dotychczas organizowane także w punktach gastronomicznych, usługowych i handlowych. Nie ulega więc wątpliwości, że odstąpienie od możliwości urządzania gier na wszelkich automatach z elementami losowości poza kasynami gry jest uzasadnione interesem publicznym, któremu nie sposób odmówić szczególnie istotnego i ważkiego charakteru. Jest to interes publiczny tym bardziej ważny, ponieważ jest powiązany również ze zwiększeniem pewności i rzetelności podmiotów legalnie prowadzących działalność gospodarczą na rynku hazardowym.

Trybunał Konstytucyjny uznał za konieczne podkreślić, że w orzecznictwie TK przyjmuje się, że: „działalność gospodarcza, ze względu na jej charakter, a zwłaszcza na bliski związek zarówno z interesami innych osób, jak i interesem publicznym może podlegać różnego rodzaju ograniczeniom w stopniu większym niż prawa i wolności o charakterze osobistym bądź politycznym. Istnieje w szczególności legitymowany interes państwa w stworzeniu takich ram prawnych obrotu gospodarczego, które pozwolą zminimalizować niekorzystne skutki mechanizmów wolnorynkowych, jeżeli skutki te ujawniają się w sferze, która nie może pozostać obojętna dla państwa ze względu na ochronę powszechnie uznawanych wartości” (wyrok z dnia 8 kwietnia 1998 r., sygn. K 10/97, OTK ZU 1998, nr 3, poz. 29). Tym bardziej, w ocenie Trybunału Konstytucyjnego, różnego rodzaju ograniczeniom może podlegać działalność gospodarcza prowadzona w zakresie gier hazardowych. W takiej sytuacji mamy bowiem do czynienia nie ze zwykłą, typową działalnością gospodarczą, ale z działalnością, która z natury rzeczy niesie za sobą poważne zagrożenia społeczne w postaci uzależnień i przyciąga struktury przestępcze. Zwalczanie tych zagrożeń leży z całą pewnością w interesie publicznym. Stąd też wolność działalności gospodarczej w dziedzinie hazardu może podlegać dalej idącym ograniczeniom, uzasadnionym ważnym interesem publicznym, o którym mowa w art. 22 Konstytucji.

Nie należy także tracić z pola widzenia, że co do zasady w orzecznictwie TSUE ugruntowany jest pogląd, iż państwom członkowskim przysługuje szeroki zakres swobody regulacyjnej w określaniu zasad prowadzenia gier hazardowych, uzasadniony specyfiką gier hazardowych, a przede wszystkim wiążącego się z nimi poważnego niebezpieczeństwa zarówno dla podmiotów w nich

uczestniczących, jak i je organizujących (zob. np. wyroki TSUE: z dnia 24 marca 1994 r. w sprawie Szindler, sygn. C–275/92, pkt 60; z dnia 21 września 1999 r. w sprawie Läärrä, sygn. C–124/97, pkt 13; z dnia 21 października 1999 r., w sprawie Zenatti, sygn. C–67/98, pkt 14; z dnia 11 września 2003 r. w sprawie Anomar, sygn. C–6/01, punkty 46 i 47). TSUE zauważa bowiem, że gry hazardowe stwarzają zagrożenia dla sytuacji ekonomicznej, społecznej i rodzinnej osób biorących w nich udział i mogą prowadzić do uzależniania porównywalnego z uzależnieniem od narkotyków i alkoholu. W przypadku gier hazardowych dobrodziejstwa wynikające z funkcjonowania wolnego rynku nie powstają. Zasada funkcjonowania gier hazardowych polega bowiem na tym, że grający w nie więcej tracą niż wygrywają. Organizujący gry hazardowe „sprzedają” bowiem w istocie iluzję szybkiego wzbogacenia się, kosztem realnego zubożenia się tych konsumentów, którzy się grom oddają. Ze społecznego punktu widzenia otwarcie wolnego rynku na ten sektor rodziłoby zatem skutki wyłącznie negatywne, gdyż leżąca u jego podstaw konkurencja nie przynosi w tym obszarze dla konsumentów spodziewanych korzyści. Stąd też TSUE przyjmuje, że szkodliwe dla jednostek i dla społeczeństwa konsekwencje moralne i finansowe, które wiążą się z grami hazardowymi, mogą uzasadniać szeroki zakres władztwa regulacyjnego państw członkowskich w odniesieniu do ustalenia niezbędnego poziomu ochrony konsumentów i porządku publicznego.

Biorąc powyższe pod uwagę, Trybunał Konstytucyjny stwierdził ponadto, że wprowadzone ograniczenie wolności działalności w zakresie urządzania gier na wszelkich automatach wyłącznie w kasynach gier nie tylko służy zamierzonemu celowi, ale jest też niezbędne dla ochrony społeczeństwa przed negatywnymi skutkami hazardu oraz dla zwiększenia kontroli państwa nad tą sferą, stwarzającą liczne zagrożenia. Trybunał Konstytucyjny nie podzielił w tym względzie stanowiska sądu pytającego, jakoby istniejący wcześniej stan rzeczy nie wymagał zmiany, a wzmocnienie kontroli państwa w dziedzinie hazardu mogły zapewnić dotychczasowe procedury. W ocenie Trybunału Konstytucyjnego, także przyjęte środki spełniają postulat adekwatności i nie są nadmiernie dolegliwe. Kara pieniężna, o której mowa w art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy o grach hazardowych, służy szczególnie istotnemu i ważkiemu interesowi publicznemu, jakim jest zwalczanie niepożądanych i patologicznych zjawisk, które nieuchronnie towarzyszą hazardowi, a tym bardziej grom hazardowym urządzanym w sposób nielegalny. Wysokość kary pieniężnej od każdego eksploatowanego nielegalnie automatu do gier hazardowych jest relatywnie niewielka w porównaniu z zyskami, jakie można potencjalnie osiągnąć z każdego automatu do gier. Biorąc powyższe pod uwagę, Trybunał uznał, że kwestionowane przepisy art. 14 ust. 1 i art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy o grach hazardowych przechodzą pomyślnie test proporcjonalności, wynikający z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Trybunał Konstytucyjny uznał tym samym, że art. 14 ust. 1 i art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy o grach hazardowych są zgodne z art. 20 i art. 22 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Z powyższych względów Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.

Wyrok TK w pełnym składzie z dnia 11 marca 2015 r., sygn. P 4/14.