



Rzeczpospolita Polska
PROKURATOR GENERALNY

PG VIII TK 95/12

P 32/12

Warszawa, dnia 31 lipca 2013 r.

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY KANCLARIA	
wpl. dnia	02. 08. 2013
L.dz.	L.zał.

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

W związku z pytaniem prawnym Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 21 maja 2012 r., „czy przepisy art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2, ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201, poz. 1540 ze zm.) w zakresie, w jakim dopuszczają stosowanie wobec tej samej osoby fizycznej, za ten sam czyn kary pieniężnej i odpowiedzialność za przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 lub wykroczenie skarbowe z art. 107 § 4 ustawy z dnia 10 września 1999 r. - Kodeks karny skarbowy (tekst jednolity - Dz. U. z 2007 r., Nr 111, poz. 765 ze zm.) są zgodne z art. 2, art. 30 i art. 32 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej?” oraz pismem Przewodniczącego Składu Orzekającego z dnia 18 lipca 2013 r., zawierającym wniosek o przedstawienie stanowiska, w jakim zakresie na odpowiedź na to pytanie prawne może mieć wpływ orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 19 lipca 2012 r., w połączonych sprawach C-213/11, C-214/11, C-217/11

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

przedstawiam następujące stanowisko dodatkowe:

na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.) postępowanie podlega umorzeniu wobec niedopuszczalności wydania wyroku.

UZASADNIENIE

W piśmie z dnia 18 lipca 2013 r. Przewodniczący Składu Orzekającego w zawisłej przed Trybunałem Konstytucyjnym sprawie pytania prawnego Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 21 maja 2012 r. zwrócił się o przedstawienie stanowiska, w jakim zakresie na odpowiedź na to pytanie może mieć wpływ orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 19 lipca 2012 r. w połączonych sprawach C-213/11, C-214/11, C-217/11.

Wyrokiem tym Trybunał Sprawiedliwości UE orzekł, co następuje:

„Artykuł 1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasady dotyczące usług społeczeństwa informacyjnego, ostatnio zmienionej dyrektywą Rady 2006/96/WE z dnia 20 listopada 2006 r., należy interpretować w ten sposób, że przepisy krajowe tego rodzaju jak przepisy ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, które mogą powodować ograniczenie, a nawet stopniowe uniemożliwienie prowadzenia gier na automatach o niskich wygranych poza kasynami i salonami gry, stanowią potencjalnie <przepisy techniczne> w rozumieniu tego przepisu, w związku z czym ich projekt powinien zostać przekazany Komisji zgodnie z art. 8 ust. 1 akapit pierwszy wskazanej dyrektywy, w wypadku ustalenia, iż przepisy te wprowadzają warunki mogące mieć istotny wpływ na właściwości lub sprzedaż produktów. Dokonanie tego ustalenia należy do sądu krajowego” (<http://curia.eu/juris/document>).

Wyrok ten zapadł po rozpoznaniu przez Trybunał Sprawiedliwości UE trzech połączonych wniosków o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, z

którymi wystąpił Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gdańsku (C-213/11, C-214/11, C-217/11).

We wnioskach Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gdańsku zadał pytania, czy art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informatycznego (Dz. U. UE. L. 1998.204.37) [dalej: dyrektywa 98/34/WE] powinien być interpretowany w ten sposób, że do „przepisów technicznych”, których projekty powinny zostać przekazane Komisji zgodnie z art. 8 ust. 1 tej dyrektywy, należy taki przepis ustawowy, który zakazuje:

- 1) zmiany zezwoleń na prowadzenie działalności polegającej na organizowaniu gier na automatach o niskich wygranych w zakresie zmiany miejsca urządzania gry;
- 2) przedłużania zezwoleń na działalność w zakresie gier na automatach o niskich wygranych;
- 3) wydawania zezwoleń na działalność w zakresie gier na automatach o niskich wygranych.

Podstawą trzech odrębnych wniosków o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym były przepisy art. 135 ust. 2 (pkt 1), art. 138 ust. 1 (pkt 2) i art. 129 ust. 2 (pkt 3) ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201, poz. 1540 ze zm.) [dalej: ustawa o grach hazardowych].

Ustawa o grach hazardowych wprowadziła w art. 14 ust. 1 nakaz organizowania gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach **wyłącznie w kasynach gry**. Z kolei, zgodnie z art. 129 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, działalność w zakresie organizacji tych gier, prowadzona na podstawie zezwolenia wydanego przed wejściem w życie tej ustawy, mogła być prowadzona przez podmioty upoważnione na podstawie „starych” zezwoleń do czasu ich wygaśnięcia, zgodnie z brzmieniem przepisów dotychczasowych. Wreszcie, na podstawie art. 129 ust. 2 ustawy o grach

hazardowych, postępowania o wydanie zezwolenia na organizację gier hazardowych wszczęte i niezakończone przed wejściem w życie tej ustawy powinny zostać umorzone. „W istocie więc przywołane przepisy (...) ustawy (o grach hazardowych - przyp. wł.), stanowiły ograniczenie, a nawet całkowite wykluczenie możliwości prowadzenia gier na automatach o niskich wygranych poza kasynami gry” (E. Skrzydło-Tefelska, *Nowe wyroki TS w sprawie organizacji gier hazardowych (cz. I)*, Europejski Przegląd Sądowy nr 1 z 2013 r., s. 40).

We wstępnej części wyroku z dnia 19 lipca 2012 r. Trybunał Sprawiedliwości UE stwierdził, że przepisy 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 „przepisy techniczne”** w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE i podkreślił, że, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, dyrektywa 98/34/WE ma na celu ochronę - w drodze kontroli prewencyjnej - swobody przepływu towarów, która jest jedną z podstaw Unii Europejskiej, oraz że kontrola ta jest konieczna, ponieważ przepisy techniczne objęte dyrektywą mogą stanowić przeszkody w wymianie handlowej między państwami członkowskimi, dopuszczalne jedynie pod warunkiem, iż są niezbędne dla osiągnięcia nadrzędnych celów interesu ogólnego (tezy 24-26) [*vide* też - E. Skrzydło-Tefelska, *Nowe wyroki TS w sprawie organizacji gier hazardowych (cz. I)*, op. cit.].

Trybunał Sprawiedliwości UE wskazał również, że przepisy krajowe można uznać za „inne wymagania” w rozumieniu art. 1 pkt 4 dyrektywy 98/34/WE, jeżeli ustanawiają one „warunki” determinujące w sposób istotny skład, właściwości lub sprzedaż produktu (tezy 35-36).

Trybunał stwierdził zatem, że analizowane przepisy ustawy o grach hazardowych, powołane w pytaniach prejudycjalnych (art. 129 ust. 2, art. 135 ust. 2 i art. 138 ust. 1 ustawy o grach hazardowych), **mogą stanowić „przepisy techniczne”** w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE, ponieważ - poprzez

wprowadzenie zakazu wydawania, przedłużania i zmiany zezwoleń na prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach o niskich wygranych poza kasynami - nakładają warunki, które mogą mieć bezpośredni wpływ na obrót tymi urządzeniami.

Jednocześnie jednak Trybunał Sprawiedliwości UE **jednoznacznie nie przesądził**, czy powołane ograniczenia mogą wpłynąć na sprzedaż tego typu automatów do gry. Sformułował natomiast wytyczne dla sądu krajowego, co powinien zbadać w celu ustalenia, czy przepisy krajowe mogą w istotny sposób wpływać na właściwości lub sprzedaż automatów o niskich wygranych. Treść powołanego wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE oznacza zatem, że Trybunał uzależnił ocenę charakteru powołanych przepisów jako „przepisów technicznych” w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE od ustaleń sądu krajowego.

Badając kwestię wpływu przepisów prawa krajowego na wymagane właściwości lub sprzedaż automatów o niskich wygranych, sąd powinien, w ocenie Trybunału Sprawiedliwości UE, wziąć pod uwagę, że przepisy ograniczające liczbę miejsc, w których dopuszczalna jest gra na takich automatach, ograniczają również liczbę automatów, których użytkowanie jest legalne. Trybunał postuluje też, aby w celu ustalenia skali ograniczenia sąd krajowy zbadał, czy automaty do gry o niskich wygranych mogą zostać dostosowane do wykorzystania w kasynach jako automaty do gier hazardowych pozwalających na wyższe wygrane, wskazując, że w przypadku stwierdzenia, iż jest to możliwe, byłaby to istotna zmiana ich właściwości, powodująca jednocześnie zwiększenie ryzyka uzależnienia graczy.

Reasumując, wyrok prejudycjalny Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 19 lipca 2012 r. przesądza jedynie o tym, że art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych stanowi przepis techniczny w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE. Odnośnie natomiast stanowiących podstawę pytań prejudycjalnych przepisów przejściowych ustawy o grach hazardowych (art. 129 ust. 2, art. 135

ust. 2 i art. 138 ust. 1) wyrok ten wskazuje, że przepisy te mogą stanowić normy techniczne, o ile sąd krajowy stwierdzi, że wpływają „istotnie” na wymagane właściwości lub sprzedaż automatów do gry o niskich wygranych.

Trzeba dodać, że, zgodnie z art. 8 ust. 1 dyrektywy 98/34/WE, „Państwa Członkowskie niezwłocznie przekazują Komisji wszelkie **projekty przepisów technicznych** (podkr. wł.) [...]. Przekazują Komisji także podstawę prawną konieczną do **przyjęcia uregulowań technicznych** (podkr. wł.), jeżeli nie zostały one wyraźnie ujęte w projekcie”. Treść art. 8 ust. 1 dyrektywy 98/34/WE jasno wskazuje, że obowiązek notyfikacji obejmuje jedynie te przepisy krajowe, które **w istocie stanowią przepisy techniczne**, a nie te przepisy krajowe, które **mogą** zostać uznane za przepisy techniczne dopiero w przyszłości.

Z uzasadnienia projektu ustawy o grach hazardowych nie wynika, aby projekt tej ustawy w całości albo w określonym zakresie podlegał notyfikacji (*vide* - Sejm VI kadencji, druk nr 2481 oraz § 10 ust. 2 pkt 4 uchwały Rady Ministrów z dnia 19 marca 2002 r. - Regulamin pracy Rady Ministrów, M. P. Nr 13, poz. 221 ze zm.).

W tym stanie rzeczy aktualnie za bezsporny można uznać brak wymaganej notyfikacji jedynie w odniesieniu do art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych.

Skutkiem prawnym niedopełnienia obowiązku notyfikacji jest niemożność zastosowania przepisów technicznych, na którą można powoływać się „w postępowaniu między jednostkami” (*vide* - wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 8 listopada 2007 r. w sprawie C 443/98, LEX nr 326053).

W wyroku z dnia 8 września 2005 r. w sprawie C 303/04 (LEX nr 225727), Trybunał Sprawiedliwości UE zinterpretował art. 8 ust. 1 dyrektywy 98/34/WE w ten sposób, że do sądu krajowego należy odmowa zastosowania przepisu prawa krajowego stanowiącego przepis techniczny, jeżeli nie został on notyfikowany Komisji przed jego przyjęciem.

W konsekwencji przepisy, co do których nie dopełniono obowiązku notyfikacji, jako niezgodne z prawem Unii Europejskiej nie mogą być stosowane przez organy administracji oraz sądy.

W orzecznictwie polskich sądów administracyjnych przepis art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, mimo **jednoznacznie przesądzającego jego techniczny charakter** wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 19 lipca 2012 r., jest interpretowany niejednoznacznie.

Do odmiennych rezultatów wykładni dochodzi nawet w ramach działalności orzeczniczej tego samego sądu.

Przykładem może być Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gdańsku, który w wyrokach z dnia 19 i 20 listopada 2012 r. oraz 6 grudnia 2012 r. w sprawach o sygnaturach, odpowiednio, III SA/Gd 519/12, III SA/Gd 518/12 i III SA/Gd 517/12 podniósł, iż „[w] tezach 24-25 wyroku z dnia 19 lipca 2012 r. w sprawach połączonych C-213/11, C-214/11 i C-217/11, powołując się na wyrok z dnia 26 października 2006 r. w sprawie C-65/05 Komisja przeciwko Grecji (Zb. Orz. S. I-10341, pkt 61) Trybunał stwierdził, że 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. W tezie 26 Trybunał podkreślił, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem dyrektywa 98/34 ma na celu ochronę - w drodze kontroli prewencyjnej - swobody przepływu towarów, która jest jedną z podstaw Unii Europejskiej, oraz że kontrola ta jest konieczna, ponieważ przepisy techniczne objęte dyrektywą mogą stanowić przeszkody w wymianie handlowej między państwami członkowskimi, dopuszczalne jedynie pod warunkiem, iż są niezbędne dla osiągnięcia nadrzędnych celów interesu ogólnego” (<http://orzeczenia.nsa.gov.pl>).

Ten sam Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gdańsku, w wyroku z dnia 15 stycznia 2013 r., sygn. akt I SA/Gd 846/12, stwierdził, że przepisu art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych nie można uznać za <przepis techniczny>

w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE (...), a w konsekwencji brak podstawy do ustalenia niemożności stosowania dyspozycji art. 89 ust. 1 u.g.h. (ustawy o grach hazardowych - przyp. wł.) jako przepisu niezgodnego z prawem unijnym” (LEX nr 1239134).

Trzeba dodać, że w wyrokach z dnia 19 i 20 listopada 2012 r. oraz 6 grudnia 2012 r. w sprawach o sygnaturach, odpowiednio, III SA/Gd 519/12, III SA/Gd 518/12 i III SA/Gd 517/12, Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gdańsku, po wykonaniu czynności wskazanych w wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 19 lipca 2012 r., uznał, iż objęte postępowaniami administracyjnymi przepisy przejściowe ustawy o grach hazardowych (art. 129 ust. 2, art. 135 ust. 2 i art. 138 ust. 1) są przepisami technicznymi w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE, i, w tym stanie rzeczy - stwierdzając, że podjęte na podstawie tychże przepisów decyzje organów administracji I i II instancji zostały wydane z naruszeniem prawa materialnego mającym istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy - uchylił te decyzje i postępowanie umorzył.

Jak ustalono - kontaktując się telefonicznie z Wydziałem Prawa Europejskiego Naczelnego Sądu Administracyjnego w dniu 26 lipca 2013 r. - wyroki Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku w sprawach o sygn. akt: III SA/Gd 519/12, III SA/Gd 518/12 i III SA/Gd 517/12 nie są prawomocne z uwagi na złożenie skarg kasacyjnych przez Dyrektora Izby Celnej w Gdańsku (terminów rozpraw kasacyjnych jak dotychczas nie wyznaczono).

Wprawdzie podstawową zasadą obowiązującą w porządku prawnym Unii Europejskiej jest to, że orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości UE jest prawnie wiążące tylko dla tego sądu krajowego, który zwrócił się z pytaniem prejudycjalnym, to jednak pozostałe sądy państw członkowskich nie powinny przyjmować innej interpretacji prawa wspólnotowego niż wskazana w orzeczeniu Trybunału Sprawiedliwości UE zawierającym wykładnię

stosownych przepisów tego prawa. Celem bowiem orzeczenia Trybunału jest zapewnienie jednolitego stosowania prawa wspólnotowego we wszystkich państwach członkowskich. Jednocześnie na organach danego państwa członkowskiego, odpowiedzialnych za stanowienie i stosowanie prawa krajowego, spoczywa obowiązek ewentualnej zmiany i stosowania prawa krajowego w sposób zgodny z interpretacją prawa wspólnotowego dokonaną przez Trybunał Sprawiedliwości UE (*vide* - uzasadnienia wyroków Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku w sprawach o sygn. akt: III SA/Gd 519/12, III SA/Gd 518/12 i III SA/Gd 517/12 oraz *Traktat ustanawiający wspólnotę europejską. Komentarz*, pod red. A. Wróbla, Tom III, Wydawnictwo a Wolters Kluwer business, Warszawa 2010, s. 271 i 332).

W wyroku z dnia 19 stycznia 1993 r., sygn. akt C-101/91, Trybunał Sprawiedliwości wskazał, że „[s]twierdzenie przez Trybunał, iż dane Państwo Członkowskie nie wypełniło obowiązków wynikających z prawa wspólnotowego oznacza, po pierwsze, automatyczny zakaz stosowania przepisów krajowych niezgodnych z prawem wspólnotowym przez organy sądowe i administracyjne tego Państwa Członkowskiego i, po drugie, konieczność podjęcia przez te organy wszelkich stosownych działań umożliwiających zastosowanie prawa wspólnotowego w pełnym zakresie” (LEX nr 84396).

P. Dąbrowska - Kłosińska, podsumowując treść orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE dotyczącego powagi orzeczeń prejudycjalnych, zauważyła, iż wyrokom wstępnym „- zarówno unieważniającym akt unijny, jak i zawierającym interpretację - można jednak przyznać ogólną moc wiążącą także wobec innych sądów. Pomimo różnych uzasadnień wielu autorów uznaje twierdzenie, że orzeczenia prejudycjalne wywołują skutek *erga omnes* i mają *de facto* charakter precedensowy.

Zdecydowanie jednak precedens wynikający z orzeczeń prejudycjalnych jest konstrukcją prawną *sui generis* - niekiedy bowiem wyroki zyskują

ograniczony skutek *erga omnes*. Warto dodać, że jest tak, ponieważ wyrok wstępny jest wiążący dla każdego sądu krajowego, pod warunkiem iż nie zwróci się on do TS z własnymi pytaniami. Sąd krajowy nie może natomiast przyjąć interpretacji odmiennej niż dokonana wcześniej przez TS, bo wtedy przywłaszczyłby sobie wyłączną kompetencję TS do stwierdzenia nieważności lub wykładni prawa unijnego. Co więcej, niezastosowanie się do wykładni dokonanej przez TS może skutkować odpowiedzialnością odszkodowawczą” (P. Dąbrowska - Kłosińska, *Skutki wyroków prejudycjalnych TS w postępowaniu przed sądami krajowymi w świetle orzecznictwa i Traktatu z Lizbony*, Europejski Przegląd Sądowy z 2010 r. nr 12, s. 11).

Nie można też zapominać o obowiązku uwzględnienia prawa unijnego przy wykładni przepisów krajowych.

W wyroku z dnia 12 września 2012 r., w sprawie sygn. I FSK 1781/11, Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził, że „[o]bowiązkiem sędziego krajowego jest interpretacja przepisów prawa krajowego tak dalece, jak jest to możliwe, w świetle treści i celu dyrektywy. Wzorcem interpretacyjnym - do którego odnieść należy wynik wykładni przepisów krajowych - jest stosowna norma prawa unijnego. Aby dokonać pełnej oceny zgodności prawa krajowego z prawem unijnym, należy oczywiście odwołać się nie tylko do litery przepisu, ale również poznać jego kontekst, miejsce w systemie, funkcje i cele, którym służy. Przy czym sędzia krajowy nie może zapominać, że interpretacja danego przepisu krajowego powinna być dokonywana z punktu widzenia jego celu i ogólnego systemu regulacji, którego jest częścią” (LEX nr 1252689).

W związku z pytaniem prawnym Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach, Prokurator Generalny w piśmie z dnia 6 grudnia 2012 r. zajął stanowisko, że:

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

jakim przewiduje stosowanie kary pieniężnej wobec osoby fizycznej, której za ten sam czyn, polegający na urządzeniu gry na automacie poza kasynem gry, wymierzono uprzednio karę za wykroczenie skarbowe z art. 107 § 4 ustawy z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (Dz. U. z 2007 r. Nr 111, poz. 765 ze zm.), jest niezgodny z zasadą proporcjonalności reakcji państwa na naruszenie prawa wynikającą z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, jest zgodny z art. 10 ust. 1 i art. 30 Konstytucji oraz nie jest niezgodny z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP;

- 2) w pozostałym zakresie postępowanie podlega umorzeniu na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym – wobec niedopuszczalności wydania wyroku.**

Przedmiotem zaskarżenia Sąd pytający uczynił przepisy art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2, ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy o grach hazardowych w zakresie, w jakim dopuszczają stosowanie wobec tej samej osoby fizycznej, za ten sam czyn, kary pieniężnej i odpowiedzialności za przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 lub wykroczenie skarbowe z art. 107 § 4 ustawy z dnia 10 września 1999 r. - Kodeks karny skarbowy (Dz. U. z 2007 r. Nr 111, poz. 765 ze zm.) [dalej: K.k.s.], gdy tymczasem w odniesieniu do przepisów art. 89 ust. 1 pkt 1 oraz ust. 2 pkt 1, a także w części dotyczącej zgodności z Konstytucją przepisów art. 89 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 pkt 2 ustawy o grach hazardowych w zakresie, w jakim dopuszczają one stosowanie wobec tej samej osoby fizycznej, za ten sam czyn, kary pieniężnej i odpowiedzialności za przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 K.k.s., pytanie prawne nie spełnia przesłanki funkcjonalnej, o czym szerzej w stanowisku Prokuratora Generalnego z dnia 6 grudnia 2012 r.

W związku z powyższym postępowanie w tej części podlega umorzeniu na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym - wobec niedopuszczalności wydania wyroku. W tym zakresie pierwotne stanowisko Prokuratora Generalnego pozostaje aktualne.

W pkt 1 stanowiska z dnia 6 grudnia 2012 r. Prokurator Generalny ocenił zgodność z Konstytucją (w określonym zakresie) przepisów art. 89 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 pkt 2 ustawy o grach hazardowych, które brzmią:

„1. Karze pieniężnej podlega:

1) urządzający gry hazardowe bez koncesji lub zezwolenia, bez dokonania zgłoszenia, lub bez wymaganej rejestracji automatu lub urządzenia do gry;

2) urządzający gry na automatach poza kasynem gry (podkr. wł.);

(...)

2. Wysokość kary pieniężnej wymierzanej w przypadkach, o których mowa:

1) w ust. 1 pkt 1 – wynosi 100% przychodu uzyskanego z urządzanej gry;

2) w ust. 1 pkt 2 – wynosi 12.000 zł od każdego automatu (podkr. wł.).”.

Zaskarżone przepisy sankcjonują naruszenie ograniczenia określonego w art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, który to przepis stanowi:

„Urządzanie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach dozwolone jest wyłącznie w kasynach gry.”.

Art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, o czym wcześniej była mowa, nie podlegał procedurze notyfikacji wymaganej dyrektywą 98/34/WE, co oznacza, że w postępowaniu administracyjnym nie może on być stosowany przez organy administracji oraz sądy, zaś ewentualne jego zastosowanie spowoduje naruszenie prawa materialnego mające wpływ na wynik sprawy, w rozumieniu art. 145 § 1 pkt 1 lit. a ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (tekst jednolity - Dz. U. z 2012 r., poz. 270 ze zm.).

Skoro zatem określony w art. 14 ust. 1 nakaz urządzania gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach wyłącznie w

kasynach gry nie może być stosowany wobec adresatów tej normy, to tym samym adresatów tej normy nie można obarczać odpowiedzialnością administracyjną za naruszenie tego nakazu.

W rezultacie zaskarżone w pytaniu prawnym Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach przepisy art. 89 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 pkt 2 ustawy o grach hazardowych nie będą mogły zostać zastosowane w sprawie sądu *meriti*, ponieważ ustawowy zakaz urządzania gier na automatach poza kasynami gry, jako sprzeczny z prawem Unii Europejskiej, *de facto* nie obowiązuje - zatem nie można go egzekwować.

Reasumując, w sprawie, w której skierowano pytanie prawne, przepisy sankcjonujące niewykonanie przez podmiot prawa określonego w tym przepisie obowiązku przez to, że sąd *meriti* nie będzie mógł ich zastosować, nie będą podstawą rozstrzygnięcia tego sądu. W konsekwencji konstytucyjność tych przepisów jest dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy w postępowaniu sądowo-administracyjnym obojętna.

W związku z powyższym postępowanie w tej części podlega umorzeniu na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym - wobec niedopuszczalności wydania wyroku.

Z tych względów wnoszę jak na wstępie.

z upoważnienia
Prokuratora Generalnego

Robert Hernand
Zastępca Prokuratora Generalnego