

Wrocław, dnia 7 września 2016 roku

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

00-918 WARSZAWA, AL. JANA CHRISTIANA SZUCHA 12A

Skarżąca: **F spółka z ograniczoną odpowiedzialnością**
[KRS:] **z siedzibą w J**

reprezentowana przez : Prezesa Zarządu

reprezentowana przez: **adw. Krzysztofa Budnika**
(nr wpisu 1754 ORA Wrocław)

adres do doręczeń: Kancelaria Prawna Budnik, Posnow i Partnerzy
50-038 Wrocław, ul. Kościuszki 14

SKARGA KONSTYTUCYJNA

***o stwierdzenie niezgodności art. 138 ust. 3 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r.
o grach hazardowych (Dz. U. z 2009r. Nr 201, poz. 1540 z późn. zm.)
z przepisami Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.***

Działając imieniem F sp. z o.o. z siedzibą w J (pełnomocnictwo w załączeniu), niniejszym na podstawie art. 79 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku (dalej jako: „Konstytucja RP”), art. 64 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. z 1997 r. Nr 102, poz. 643 ze zm.) oraz w oparciu o załączone pełnomocnictwo, niniejszym składam skargę konstytucyjną, **wnosząc o stwierdzenie przez Trybunał Konstytucyjny niezgodności:**

działalności w zakresie gier na automatach o niskich wygranych w punktach gier zlokalizowanych na terenie województwa

2. W dniu 31 października 2009 r. weszła w życie ustawa o Służbie Celnej z dnia 27 sierpnia 2009 r. (DZ. U. nr 168, poz. 1323), która przeniosła dotychczasowe zadania organów podatkowych, wynikające z ustawy z dnia 29 lipca 1992 r. o grach i zakładach wzajemnych, na organy celne. W dniu 1 stycznia 2010 r. weszła w życie ustawa z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, która uchyliła dotychczas obowiązującą ustawę z dnia 29 lipca 1992 r. o grach i zakładach wzajemnych i wprowadziła m.in. instytucję cofnięcia zezwolenia na urządzenie gier na automatach o niskich wygranych w razie ziszczenia się przesłanek przewidzianych w art. 138 ust. 3 UGH, która to instytucja nie była znana pod rządami poprzednio obowiązującej ustawy.

3. Korzystając z uprawnień przewidzianych w art. 30 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 oraz art. 32 ust. 1 pkt 13 ustawy o Służbie Celnej, funkcjonariusze Urzędu Celnego w L przeprowadzili w dniu marca 2010 r. kontrolę w zakresie urządzania i prowadzenia gier na automatach o niskich wygranych, znajdujących się w punkcie gier S , położonym przy ul. w Ż , podczas której ustalono w drodze eksperymentu, że automat do gier o niskich wygranych numer fabryczny , numer poświadczenia rejestracji , nie spełnia warunków opisanych w art. 129 ust. 3 UGH.

4. Następnie w dniu marca 2010 r. kontrolę w analogicznym zakresie przeprowadzono w punkcie gier F , położonym w N numer działki , podczas której to kontroli organy celne również stwierdziły niespełnianie przez automat do gier o niskich wygranych numer fabryczny , numer poświadczenia rejestracji , warunków przewidzianych w art. 129 ust. 3 UGH.

5. Analogiczna kontrola została przeprowadzona w dniu marca 2010 r. w punkcie gier S , położonym w T przy ul. . Podczas tej kontroli funkcjonariusze Urzędu Celnego w L ustalili w drodze eksperymentu, że automat do gier o niskich wygranych numer fabryczny , numer poświadczenia rejestracji , nie spełnia warunków z art. 129 ust. 3 UGH.

6. Wszystkie powołane wyżej punkty gier, w których organy celne przeprowadziły kontrole, objęte były ważnym i niezakwestionowanym zezwoleniem udzielonym spółce

F sp. z o.o. na urządzenie gier na automatach o niskich wygranych na terenie województwa . Ponadto, automaty będące przedmiotem kontroli przeszły wszystkie wymagane przepisami prawa procedury rejestracyjne oraz badania, poprzedzające ich zgodne z prawem dopuszczenie do eksploatacji, a w momencie podejmowanych czynności kontrolnych urządzenia posiadały nienaruszone plomby, potwierdzające brak ingerencji osób trzecich w ich oprogramowanie i właściwości. Z przeprowadzonych czynności sporządzono protokoły:

z dnia marca 2010 r., z dnia
marca 2010 r. oraz z dnia marca 2010 r.

7. W związku z ustaleniami poczynionymi przez funkcjonariuszy celnych w toku przeprowadzonych kontroli, Dyrektor Izby Celnej w W postanowieniem z dnia listopada 2010 r. numer , wszczął z urzędu postępowanie w sprawie cofnięcia zezwolenia udzielonego spółce F sp. z o.o. decyzją Dyrektora Izby Skarbowej w W z dnia maja 2008 r. numer w sprawie prowadzenia działalności w zakresie urządzania gier na automatach o niskich wygranych w punktach gier zlokalizowanych na terenie województwa

8. Mając na uwadze treść art. 138 ust. 3 UGH, zgodnie z którym właściwy organ, cofa zezwolenie w przypadku stwierdzenia, że automat o niskich wygranych umożliwia grę o wygrane wyższe lub stosowanie stawek wyższych, niż określone w art. 129 ust. 3 UGH, Dyrektor Izby Celnej w W uznając, że tego typu przesłanki ziszczyły się w niniejszej sprawie, decyzją numer z dnia sierpnia 2011 r., postanowił cofnąć Skarżącej zezwolenie na urządzenie gier na automatach o niskich wygranych na obszarze województwa . Od wyżej powołanej decyzji, F sp. z o.o. złożyła w ustawowym terminie odwołanie z dnia września 2011 r., w którym kwestionując zasadność wydanego rozstrzygnięcia oraz podnosząc szereg zarzutów, wniosła o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości i umorzenie postępowania.

9. Dyrektor Izby Celnej w W po dokonaniu analizy całości zgromadzonego w sprawie materiału, decyzją z dnia listopada 2013 r. numer nie uwzględnił odwołania Spółki i utrzymał w mocy zaskarżoną decyzję. W związku z powyższym, pełnomocnik Skarżącej w dniu listopada 2013 r. zaskarżył przedmiotową decyzję do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w W wnosząc zarazem o wstrzymanie jej wykonania. Wyrokiem z dnia czerwca 2014 r. (sygn. akt:) Wojewódzki Sąd Administracyjny w W oddalił

skargę spółki F sp. z o.o. na decyzję Dyrektora Izby Celnej w W z dnia listopada 2013 r.

10. Spółka nie godząc się z argumentacją zawartą w orzeczeniu sądu I instancji, w dniu sierpnia 2014 r. zaskarżyła powołany wyrok skargą kasacyjną do Naczelnego Sądu Administracyjnego, ponownie wskazując (podobnie jak na każdym uprzednim etapie postępowania) m.in. na rażące naruszenie art. 138 ust. 3 UGH, będącego podstawą wydanych wobec niej decyzji organu administracyjnego. Naczelny Sąd Administracyjny po rozpoznaniu sprawy, wyrokiem z dnia kwietnia 2016 r. oddalił skargę kasacyjną wniesioną przez pełnomocnika Spółki.

11. Wspomniany wyrok, będący ostatecznym rozstrzygnięciem sprawy i niepodlegający zaskarżeniu, został doręczony pełnomocnikowi Skarżącej w dniu 10 czerwca 2016 r., co zostało potwierdzone na tym dokumencie przez pracownika sekretariatu Kancelarii pełnomocnika Spółki pieczętą wpływ pisma. Od wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego, kończącego postępowanie w przedmiotowej sprawie, nie została wniesiona skarga o wznowienie postępowania, ani skarga o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia.

12. Na szczególną uwagę zasługuje fakt, że zarówno na etapie postępowania przez sądem I instancji, jak również przed Naczelnym Sądem Administracyjnym, F sp. z o.o. wskazywała na potrzebę zwrócenia się do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem prawnym w zakresie zgodności art. 138 ust. 3 UGH z przepisami i standardami konstytucyjnymi. Żaden z przedmiotowych wniosków Skarżącej nie został uwzględniony.

13. Powyższe okoliczności faktyczne potwierdzają, że kwestionowany w niniejszym postępowaniu art. 138 ust. 3 UGH, dający uprawnienie organom celnym do cofnięcia w całości zezwolenia na urządzenie gier na automatach o niskich wygranych, w razie stwierdzenia nieprawidłowości w funkcjonowaniu choćby jednego urządzenia objętego zezwoleniem, nawet w przypadku braku jakiegokolwiek formy zawinienia i świadomości po stronie podmiotu prowadzącego tego rodzaju działalność, stanowił podstawę ostatecznego orzeczenia o wolnościach i prawach F sp. z o.o. określonych w Konstytucji. Nadto, Skarżąca wnosząc kolejne środki odwoławcze, początkowo w ramach postępowania przed organem administracyjnym, a następnie w toku postępowania sądowoadministracyjnego, konsekwentnie wskazywała na rażące naruszenie tego przepisu. Zatem, stwierdzić należy, że Spółka wyczerpując wszelkie dostępne środki zaskarżenia w niniejszej sprawie jest podmiotem legitymowanym do wniesienia przedmiotowej skargi.

II. Zarzut niezgodności art. 138 ust. 3 UGH: z art. 2 Konstytucji RP, przez naruszenie wyrażonych w nim zasad: demokratycznego postępowania ustawodawczego, konstytucjonalizmu, legalizmu i praworządności, art. 7 Konstytucji RP, przez naruszenie wyrażonej w nim zasady legalizmu, art. 10 ust. 1 Konstytucji RP, przez naruszenie wyrażonej w nim zasady podziału władz, art. 20 Konstytucji RP, przez naruszenie wyrażonej w nim zasady dialogu społecznego oraz art. 83 Konstytucji RP przez naruszenie wyrażonej w nim zasady praworządności.

II.1. Zasada demokratycznego postępowania ustawodawczego i konsekwencje jej obowiązywania. Zasada legalizmu i praworządności.

1. Jest rzeczą oczywistą, że zasada demokratycznego państwa prawnego wyraża ważne zasady ustrojowe, które nie pozostają bez wpływu na sejmowe postępowanie ustawodawcze. Oznacza to, że swoboda parlamentu jako najwyższego organu władzy ustawodawczej jest ograniczona obowiązywaniem tej zasady. Parlament zobowiązany jest do przestrzegania w postępowaniu ustawodawczym zasady państwa prawnego, której odczytania dokonuje władza sądownicza, a także subsydiarnie nauka prawa. W istocie więc postulat demokratycznego państwa prawnego stanowi podstawę do uznania obowiązywania zasad parlamentarnego procesu ustawodawczego na obu wskazanych płaszczyznach.

2. W doktrynie prawa konstytucyjnego i orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego podkreśla się, że z klauzuli demokratycznego państwa prawnego wynika przede wszystkim zasada demokratycznego postępowania ustawodawczego, co jest pochodną istnienia demokratycznie wybranego parlamentu. Z kolei demokratyzm postępowania ustawodawczego najściślej związany jest z kształtem procesu decyzyjnego na etapie tworzenia prawa. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, w demokratycznym państwie prawnym stanowienie prawa powinno odbywać się w sposób pozwalający uczestnikom procesu ustawodawczego na dostateczne rozważenie zgłaszanych propozycji, wzięcie pod uwagę i skonfrontowanie różnych racji i argumentów. Tego wymagają (...) dyrektywy: demokratyzmu stanowienia prawa, który nie wyczerpuje się w samym przegłosowaniu projektu ustawy większością głosów, oraz racjonalności stanowienia prawa. W tym aspekcie demokratyzm oznacza, że sposób tworzenia prawa powinna cechować kompleksowość, wyrażająca się w szczególności aktywnością parlamentu podczas tworzenia prawa oraz artykułowaniem i kojarzeniem na etapie tworzenia prawa różnych interesów i grup społecznych. Jak słusznie stwierdza S. Wronkowska, „dla dobrej

legislacji niezbędne jest bowiem budowanie zaufania do prawodawcy i poczucia obywatelskiej godności, że oto nie jest się przedmiotem politycznej manipulacji ubranej w formę ustawy”.

3. Szczególne podkreślenie aktywnej roli parlamentu przy urzeczywistnianiu zasady demokratycznego postępowania ustawodawczego bierze się stąd, że udział szerokiej grupy przedstawicieli różnych grup społecznych sprzyja spojrzeniu na treść projektów ustaw od strony adresatów legislacji, czyli osób do których owe projekty są adresowane, a spojrzenie to często nie pokrywa się z postrzeganiem zjawisk na szczeblu centralnym, zwłaszcza przez przedstawicieli władzy wykonawczej. Dlatego też z omawianej zasady należy wyprowadzić postulat respektowania pluralistycznego charakteru procesu ustawodawczego. Wymiana poglądów na temat treści, form i roli prawa na pewnym obszarze stosunków społecznych, zarówno między sami parlamentarzystami jak i między nimi, a zainteresowanymi grupami społecznymi, sprzyja bowiem kształtowaniu efektywnego prawa, pozyskaniu poparcia dla systemu politycznego i zabezpiecza przed powstaniem szkód społecznych.

4. W literaturze wskazuje się, że prawo otwartego społeczeństwa powinno powstawać w komunikacji społecznej opartej na porozumieniu dyskursywnym. Nie jest możliwa realizacja zasady demokratycznego tworzenia prawa bez konsultacji i opiniowania ze strony zainteresowanych środowisk społecznych, ośrodków badawczych, grup interesów. Nie wszystkie bowiem grupy interesów zainteresowane procesem ustawodawczym są reprezentowane w parlamencie i mogą mieć wpływ na treść podejmowanych decyzji. Bez ujawniania i publicznego przedyskutowania założeń, projektów aktów prawnych, profesjonalnych ocen przewidywanych skutków regulacji prawnych, trudno mówić o rzeczywistym udziale adresatów legislacji w tworzeniu prawa. Mimo, że istota wyboru przedstawiciela wiąże się z przekazaniem prawa do podejmowania decyzji ustawodawczych, to konsultowanie i opiniowanie projektów aktów prawnych staje się elementem dialogu między reprezentantami a reprezentowanymi, o ważnym znaczeniu dla rozeznania ustawodawczego pola decyzyjnego.

5. Podsumowując, zasada demokratycznego postępowania ustawodawczego zasadza się m. in. na postulatcie racjonalności tego procesu, który cechuje bezstronna, staranna i obiektywna analiza wszystkich dostępnych argumentów oraz należyte uzasadnienie podjętej decyzji. Tylko skrupulatna realizacja powyższych założeń wyłącza zarzut arbitralności działania parlamentu i aktualizuje jego kompetencję do samodzielnego

określenia zakresu, treści i sposobu rozwiązywania konkretnych problemów w drodze stanowienia prawa.

6. Drugą w kolejności, ważną konsekwencją demokratycznego państwa prawa, w aspekcie tworzenia prawa jest zasada konstytucjonalizmu. Postulat konstytucyjności ustaw nakłada na ustawodawcę obowiązek zapewnienia, że tworzone przezeń prawo nie jest sprzeczne z ustawą zasadniczą, przy czym chodzi tutaj nie tylko o jego treść, ale przede wszystkim o obowiązek stanowienia prawa zgodnie z przewidzianą w konkretnym przypadku procedurą. Szczególna waga i rola tego obowiązku wynika z tego, że szeroka swoboda prawodawcy w kształtowaniu treści norm prawa materialnego jest właśnie równoważona istnieniem obowiązku ścisłego przestrzegania przezeń proceduralnych aspektów zasady demokratycznego państwa prawnego.

7. Postulat legalizmu oznacza, że wszystkie organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa. Natomiast postulat praworządności, wyraża się w obowiązku przestrzegania prawa. Oba wskazane postulaty występują na gruncie Konstytucji RP jako samodzielne zasady konstytucyjne, ale mieszczą się również w szerszej kategorii konstytucyjnej, jaką jest demokratyczne państwo prawa.

8. Wychodząc z założenia, że działalność Parlamentu jest realizacją konstytucyjnych kompetencji tego organu, to ma on obowiązek przestrzegania prawa (zasada praworządności) oraz może podejmować działania tylko na podstawie i w granicach przepisów prawa, a więc jest organem, który podlega zasadom praworządności i legalizmu. Dlatego też w pełni zgodzić się trzeba ze stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego, że z konstytucyjnej zasady państwa prawnego oraz zasady legalizmu należy Interpretować normę, która nakazuje każdemu organowi działanie wyłącznie w granicach swojej prawem określonej kompetencji. Każde naruszenie prawa przez organ państwowy, w tym także w procesie prawotwórczym, jest jednocześnie niewykonaniem obowiązku przestrzegania norm prawnych.

9. O konieczności ścisłego przestrzegania prawa w postępowaniu ustawodawczym świadczy rozbudowanie w Konstytucji zasad procedury ustawodawczej, poprzez sformułowanie obowiązku trzech czytań (art. 119 ust. 1) oraz określenie wymaganej większości głosów i niezbędnego kworum potrzebnego do uchwalenia przez Sejm ustawy i uchwały (art. 120). Nie jest to dziełem przypadku, gdyż uwypukla wagę postępowania ustawodawczego. Skoro bowiem ustawa znajduje szczególne miejsce w systemie źródeł prawa jako akt gwarantujący system ochrony praw i wolności obywatelskich, to wszelkie reguły dotyczące postępowania ustawodawczego dotyczą obszaru najwyższej rangi

ustrojowej. W orzeczeniu z dnia 24 czerwca 1998 r. (K 3/98) Trybunał Konstytucyjny uznał niekonstytucyjność przepisu ustawowego przez to, że został uchwalony przez Sejm bez dochowania trybu wymaganego przepisami prawa do jego wydania. Trzeba zgodzić się z tezą glosatorów tego orzeczenia, że generalnej swobodzie posiadanej przez ustawodawcę w zakresie treści uchwalonych norm prawnych towarzyszy jej brak, jeśli chodzi o procedurę ich przyjmowania.

II.2. Wybrane uregulowania prawne procesu ustawodawczego.

1. Sejm rozpatruje projekt ustawy w trzech czytaniach, a prawo wnoszenia poprawek do projektu ustawy w czasie rozpatrywania go przez Sejm przysługuje wnioskodawcy projektu, posłom i Radzie Ministrów (art. 119 ust. 1 i ust. 2 Konstytucji RP). W doktrynie prawa konstytucyjnego wskazuje się, że wprowadzenie wymogu trzech czytań ma zagwarantować wnikliwą analizę i ocenę projektu, co pozwala na tworzenie prawa spójnego, nie pozostającego w sprzeczności z innymi uregulowaniami, pozbawionego luk i wolnego od niedomówień. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wskazuje się, że celem, któremu służy zasada trzech czytań, jest możliwie najbardziej dokładne i wnikliwe rozpatrzenie projektu ustawy, a w konsekwencji wyeliminowanie ryzyka niedopracowania lub przypadkowości rozwiązań przyjmowanych w toku prac ustawodawczych.

2. Zgodnie z art. 123 ust. 1 Konstytucji RP, Rada Ministrów może uznać uchwalony przez siebie projekt ustawy za pilny, z wyjątkiem projektów ustaw podatkowych, ustaw dotyczących wyboru Prezydenta Rzeczypospolitej, Sejmu, Senatu oraz organów samorządu terytorialnego, ustaw regulujących ustrój i właściwość władz publicznych, a także kodeksów. W postępowaniu w sprawie ustawy, której projekt został uznany za pilny, termin jej rozpatrzenia przez Senat wynosi 14 dni, a termin podpisania ustawy przez Prezydenta Rzeczypospolitej wynosi 7 dni (ust. 3).

3. Na podstawie art. 34 ust. 2 Regulaminu Sejmu RP, wnioskodawca dołącza do projektu ustawy uzasadnienie, które powinno m.in.: wyjaśniać potrzebę i cel wydania ustawy, przedstawiać rzeczywisty stan w dziedzinie, która ma być unormowana, wykazywać różnicę pomiędzy dotychczasowym, a projektowanym stanem prawnym oraz przedstawiać przewidywane skutki społeczne, gospodarcze, finansowe i prawne. Uzasadnienie powinno przedstawiać również wyniki przeprowadzanych konsultacji oraz informować o przedstawionych wariantach i opiniach, w szczególności jeżeli obowiązek zasięgnięcia takich opinii wynika z przepisów ustawy. W wypadku komisyjnych i poselskich projektów ustaw, w stosunku do których nie przeprowadzono konsultacji, Marszałek

Sejmu przed skierowaniem do pierwszego czytania kieruje projekt do konsultacji w trybie i na zasadach określonych w odrębnych ustawach (art. 34 ust. 3 RSej). Na szczególną uwagę zasługuje obowiązek zawarcia w projekcie ustawy informacji o rzeczywistym stanie stosunków społecznych w dziedzinie będącej przedmiotem regulacji oraz informacji na temat przeprowadzonych konsultacji. Pierwszy z obowiązków ma kapitalne znaczenie dla oceny projektowanych rozwiązań w kontekście zasady proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP). Dość wskazać, że braki w tym zakresie, uniemożliwiają ocenę projektowanej regulacji pod kątem jej niezbędności i przydatności dla celów i potrzeb z nią powiązanych. Drugi umożliwia Parlamentowi spojrzenie na treść projektu od strony grup społecznych, do których jest adresowany poprzez rozważenie zgłaszanych opinii, uwag, czy propozycji, a przez to zabezpiecza projektowaną regulację przed zarzutem nieproporcjonalności użytych środków.

4. Na uwagę zasługuje, że w trakcie prac legislacyjnych nad projektem nowelizacji ustawy z dnia 29 lipca 1992 r. o grach i zakładach wzajemnych (luty 2008 – październik 2009) przeprowadzono szerokie konsultacje społeczne dotyczące zmian na rynku gier hazardowych, o czym świadczy treść uzasadnienia projektu, która w osobnym punkcie omawia wyniki przeprowadzonych konsultacji. W materiałach związanych z pracami legislacyjnymi nad projektem nowelizacji znajdują się dokumenty świadczące o rzeczywistym charakterze prowadzonych konsultacji. Opiniujące organizacje w toku prac nad projektem nowelizacji w latach 2008-09 wносиły liczne uwagi, zastrzeżenia i wreszcie propozycje konkretnych rozwiązań prawnych, które były rozważane przez stronę rządową, o czym świadczą kierowane do organizacji zwrotne pisma.

5. Pierwsze czytanie może się odbyć nie wcześniej niż siódmego dnia od doręczenia posłom druku projektu, chyba że Sejm lub komisja postanowią inaczej (art. 37 ust. 4 RSej). Drugie czytanie może się odbyć nie wcześniej niż siódmego dnia od doręczenia posłom sprawozdania komisji, chyba że Sejm postanowi inaczej (art. 44 ust. 3 RSej). Sejm w szczególnie uzasadnionych wypadkach może skrócić postępowanie z projektami ustaw przez: 1) przystąpienie do pierwszego czytania niezwłocznie po otrzymaniu przez posłów projektu, 2) przystąpienie do drugiego czytania niezwłocznie po zakończeniu pierwszego bez odsyłania projektu do komisji, 3) przystąpienie do drugiego czytania niezwłocznie po otrzymaniu przez posłów druku sprawozdania komisji.

6. Marszałek Sejmu, nadając bieg projektowi ustawy wniesionemu do Sejmu przez Radę Ministrów w trybie art. 123 Konstytucji RP, ustala jednocześnie orientacyjny kalendarz prac w Sejmie nad projektem (art. 71 ust. 1 RSej). Marszałek Sejmu zarządza drukowanie pilnych projektów ustaw niezwłocznie po ich otrzymaniu (art. 72 ust. 1 RSej).

Marszałek Sejmu może zarządzić przeprowadzenie pierwszego czytania bez zachowania terminu określonego w art. 37 ust. 4 (art. 73 ust. 1 RSej). Pilny projekt ustawy Marszałek Sejmu wprowadza do porządku dziennego posiedzenia Sejmu, najbliższego po zakończeniu prac komisji (art. 74 RSej). Marszałek Sejmu przesyła niezwłocznie, nie później jednak niż w ciągu 3 dni od dnia uchwalenia przez Sejm ustawy pilnej, Marszałkowi Senatu i Prezydentowi (art. 77 RSej).

7. Sejm uchwała ustawy większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów, chyba że Konstytucja stanowi inaczej. W tym samym trybie Sejm podejmuje uchwały i inne rozstrzygnięcia, jeżeli przepisy Konstytucji, ustaw albo Regulaminu Sejmu nie stanowią inaczej (art. 190 RSej).

8. Podjęcie decyzji o przygotowaniu projektu ustawy poprzedza się m. in.: wyznaczeniem i opisaniem stanu stosunków społecznych w dziedzinie wymagającej interwencji organów władzy publicznej oraz wskazaniem pożądaných kierunków ich zmiany, ustaleniem potencjalnych, prawnych i innych niż prawne, środków oddziaływania umożliwiających osiągnięcie zamierzonych celów, zasięgnięciem opinii podmiotów zainteresowanych rozstrzygnięciem sprawy, dokonaniem wyboru sposobu interwencji organów władzy publicznej (§ 1 ust. 1 załącznika do rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie Zasad Techniki Prawodawczej, dalej jako Zasady Techniki Prawodawczej lub ZTP). W przypadku podjęcia decyzji o przygotowaniu projektu ustawy, należy m.in.: określić cele, jakie zamierza się osiągnąć przez wydanie nowej ustawy, ustalić alternatywne rozwiązania prawne, które mogą skutecznie służyć osiągnięciu założonych celów oraz dokonać wyboru optymalnego w danych warunkach rozwiązania prawnego (§ 1 ust. 2 ZTP).

Powołany § 1 Zasad Techniki Prawodawczej zawiera usystematyzowany zbiór zasad dotyczących sposobów prowadzenia prac legislacyjnych. W literaturze wskazuje się, że zaniedbania realizacji tych obowiązków, np. oparcie się na niepełnej wiedzy o środkach służących realizacji celów ustawy, czy wiedzy na temat stosunków społecznych objętych regulacją, przesądza o przyjęciu w konsekwencji złej regulacji prawnej, niezależnie od tego, jak sprawnie pod względem techniki prawodawczej zostałyby te cele zrealizowane.

9. Jeżeli odrębne przepisy nie stanowią inaczej, organy administracji rządowej, do których został skierowany projekt dokumentu rządowego do uzgodnienia lub zaopiniowania, są obowiązane zająć stanowisko w wyznaczonym terminie, zgłaszając uwagi lub opinię na piśmie. Wyznaczenie terminu krótszego niż 7 dni, a dla projektów

ustaw krótszego niż 14 dni, wymaga szczególnego uzasadnienia (§ 13 ust. 1 i 2 Regulaminu Pracy Rady Ministrów).

10. Zgodnie z art. 16 ustawy z dnia 23 maja 1991 r. o organizacjach pracodawców, reprezentatywna organizacja pracodawców, ma prawo opiniowania założeń i projektów aktów prawnych w zakresie praw i interesów związków pracodawców (ust. 1), a organy władzy i administracji rządowej są obowiązane zapewnić wykonywanie tych uprawnień (ust. 2).

11. Również reprezentatywna organizacja związkowa ma prawo opiniowania założeń i projektów aktów prawnych w zakresie objętym zadaniami związków zawodowych, a organy władzy i administracji rządowej kierują założeniami albo projekty aktów prawnych do odpowiednich władz statutowych związku, określając termin przedstawienia opinii nie krótszy niż 30 dni (art. 19 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych). Wskazane uprawnienia reprezentatywnych organizacji związkowych i organizacji pracodawców stanowią element uspołecznienia tworzenia prawa, urzeczywistniając zasadę demokratyzmu tworzenia prawa.

12. W odniesieniu do organizacji pracodawców, zakres przedmiotowy uprawnień opiniodawczych odnosi się do wszelkich praw i interesów organizacji pracodawców, w szczególności zaś dotyczy kwestii gospodarczo-ekonomicznych. W literaturze wskazuje się, że w razie powstania wątpliwości, czy dany projekt aktu prawnego (założenia aktu prawnego) podlega obowiązkowej procedurze konsultacyjnej, należy przyjąć dyrektywę stosowania tej procedury, mając na uwadze treść art. 20 Konstytucji RP.

13. Niedochowanie ustawowego obowiązku konsultacji może skutkować uznaniem aktu prawnego za niezgodny z Konstytucją. Na uwagę zasługuje, że w orzecznictwie sądów administracyjnych przyjmuje się, że uchylenie się od zasięgnięcia opinii związku zawodowego lub organizacji pracodawców jest równoznaczne z domniemaniem, że nastąpiło "istotne" naruszenie prawa, stanowiące przesłankę do stwierdzenia nieważności zaskarżonego aktu.

II.3. Przebieg postępowania ustawodawczego ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych.

1. W dniu 28 października 2009 r. Ministerstwo Finansów opublikowało założenia do projektu ustawy o grach hazardowych. Przed rozpoczęciem prac nad projektem ustawy o grach hazardowych, miały miejsce prace nad nowelizacją ustawy z dnia 29 lipca 1992 r.

o grach i zakładach wzajemnych, które rozpoczęły się w Ministerstwie Finansów w lutym 2008 r. i zakończyły się formalnym wycofaniem projektu w dniu 26 października 2009 r.

2. Projektowany tekst nowelizacji ustawy o grach i zakładach wzajemnych diametralnie różni się od opublikowanych założeń do ustawy o grach hazardowych. Nade wszystko zaś, w założeniach do projektu nowej ustawy, zmieniono zasadniczy cel nowej regulacji, którą ma być zwiększenie ochrony społeczeństwa i praworządności przed negatywnymi skutkami hazardu, podczas gdy wycofany projekt nowelizacji, nad którym rząd pracował przez 18 miesięcy, miał służyć pozyskaniu dodatkowych środków dla Funduszu Rozwoju Kultury Fizycznej na budowę obiektów EURO 2012, a także zapewnieniu skuteczniejszego nadzoru nad rynkiem gier i zakładów wzajemnych. Z tych przyczyn projekt ustawy o grach hazardowych stał się nową inicjatywą ustawodawczą, która przekreślała nie tylko dotychczas projektowane rozwiązania, ale również zasadnicze cele projektu zmiany ustawy o grach i zakładach wzajemnych.

3. Projekt nowelizacji ustawy o grach i zakładach wzajemnych przewidywał m. in. utrzymanie punktów gier na automatach o niskich wygranych i salonów gier, a definicja gier na automatach nie obejmowała gier bez wygranych organizowanych w celach komercyjnych. Jednocześnie ówczesny projektodawca uznał za zasadne wykorzystanie mniej dotkliwych środków w odniesieniu do gier na automatach o niskich wygranych służących uporządkowaniu tego segmentu gier w zgodzie z interesem publicznym. Projekt nowelizacji przewidywał m. in. doprecyzowanie przesłanek lokalizowania punktów gier na automatach o niskich wygranych oraz wytycznych sposobu pomiaru odległości w jakiej punkty te nie mogły być lokalizowane w stosunku do miejsc wrażliwych społecznie. Założenia ustawy o grach hazardowych całkowicie przekreśliły realizację celów wyznaczonych dla projektu nowelizacji ustawy o grach i zakładach wzajemnych. Dość wskazać, że założona likwidacja punktów gier na automatach o niskich wygranych oraz salonów gier powoduje spadek dochodów budżetu państwa, a także likwiduje istniejące na tym obszarze rynku miejsca pracy. Oznacza to również, że dotychczasowe prace nad projektem i przeprowadzone konsultacje społeczne stały się bezprzedmiotowe w kontekście całkowicie odmiennych celów nowej ustawy, co bez wątpienia nie może pozostawać bez wpływu na ocenę racjonalności i „przyzwoitości” procesu legislacyjnego ustawy o grach hazardowych.

4. Pismem z dnia 28 października 2009 r. (SC13/0311/9-1/BIM/2009) Minister Finansów przekazał założenia do projektu do uzgodnień międzyresortowych oraz wezwał do zgłaszania ewentualnych uwag w terminie do dnia 30 października 2009 r., wskazując, że uwagi przyjęte w toku konsultacji zostaną przyjęte wprost do projektu ustawy.

Ministerstwo Finansów nie tylko więc skróciło czas na zgłaszanie uwag przez organy administracji rządowej z 14 dni na 2 dni, ale wyeliminowało także możliwość dyskusji w przedmiocie przyjętych rozwiązań. Minister Rolnictwa i Rozwoju Wsi w odpowiedzi na pismo Ministra Finansów: SC13/0311/9-1/BIM/2009, zwrócił uwagę, że nie zostały przedstawione okoliczności uzasadniające skrócenie terminu na opiniowanie projektu.

5. Pismem z dnia 28 października 2009 r. (SC13/0311/9-2/BIM/2009) Minister Finansów przekazał założenia do projektu do uzgodnień z siedmioma organizacjami społeczno-gospodarczymi oraz wezwał do zgłaszania ewentualnych uwag w terminie do dnia 30 października 2009 r., wskazując, że uwagi przyjęte w toku konsultacji zostaną przyjęte wprost do projektu ustawy. Także w przypadku konsultacji społecznych, Ministerstwo Finansów wyeliminowało możliwość opiniowania projektu przez zainteresowane organizacje społeczno-gospodarcze oraz wzięcia przez nie udziału w dyskusji nad kształtem projektowanej regulacji. Jak wyżej wskazano, w przypadku projektu nowelizacji ustawy o grach i zakładach wzajemnych prowadzono konsultacje społeczne na dużą skalę, w obrębie których dopuszczono wymianę opinii i ustosunkowano się do zgłaszanych przez organizacje uwag i propozycji.

6. W stosunku do organizacji pracodawców reprezentatywnych (Business Centre Club - Związek Pracodawców, Polska Konfederacja Pracodawców Prywatnych „Lewiatan”, Pracodawcy RP) projektodawca naruszył obowiązek umożliwienia tym organizacjom opiniowania założeń i projektu ustawy o grach hazardowych (art. 16 ustawy o organizacjach pracodawców). W przypadku BCC-ZP trudno uznać za realizację obowiązku umożliwienia złożenia opinii do projektu ustawy w sytuacji, kiedy gotowy już projekt ustawy o grach hazardowych doręcza się w dniu złożenia go w Sejmie RP. W literaturze wskazuje się, że zapewnienie przez organy władzy i administracji państwowej wykonywania uprawnień do opiniowania założeń i projektów aktów prawnych (art. 16 ust. 1 ustawy o organizacji pracodawców) oznacza skierowanie ich do reprezentatywnych organizacji pracodawców celem przedstawienia opinii, w terminie nie krótszym niż 30 dni.

7. W wyroku z dnia 18 stycznia 2005 r. Trybunał Konstytucyjny analizując stan faktyczny stwierdził, że rząd w ogóle nie brał pod uwagę możliwości wpływu wnioskodawcy na kształt kierowanego do Sejmu projektu ustawy, z uwagi na to, iż swój projekt przesłał jednocześnie zarówno do reprezentatywnych związków zawodowych, jak i do Sejmu. Nasuwa się wniosek, że rząd potraktował przesłanie projektu ustawy do związków zawodowych jedynie w sposób formalny. Tymczasem konsultacje właściwych projektów aktów normatywnych winny być nie "formalne", lecz rzeczywiste, takie bowiem jest ratio

legis przepisów ustawy o związkach zawodowych, co nie oznacza, że opinie organizacji związkowych muszą być wiążące.

8. Jeśli chodzi o Polską Konfederację Pracodawców Prywatnych „Lewiatan”, to w ogóle nie konsultowano z nią założeń i projektu ustawy o grach hazardowych, podczas gdy brała ona udział w procesie legislacyjnym nad projektem nowelizacji ustawy o grach i zakładach wzajemnych.

9. W stosunku do Izb Gospodarczych, działających na podstawie przepisów ustawy z dnia 30 maja 1989 r. o Izbach Gospodarczych (Izba Producentów i Operatorów Urządzeń Rozrywkowych oraz Krajowa Izba Gospodarcza), projektodawca naruszył art. 4 ust. 1 ustawy, uniemożliwiając opiniowanie ustawy organizacjom gospodarczym zrzeszającym przedsiębiorców najbardziej dotkniętym nową ustawą. Trudno i w tym wypadku uznać za realizację obowiązku konsultacji wyznaczenie 2 - dniowego terminu na zaopiniowanie 62 stron założeń do nowej ustawy o grach hazardowych, o diametralnie innych celach od dotychczas projektowanych rozwiązań.

10. Trzeba też wskazać, że konsultowane organizacje wyraziły dezaprobatę dla takiego sposobu opiniowania projektu oraz wyraziły gotowość do uczestniczenia w rzeczywistej debacie nad nową regulacją. Krajowa Izba Gospodarcza wskazała natomiast, że kompleksowe odniesienie się do problematyki gier hazardowych będzie możliwe dopiero po otrzymaniu projektu odpowiedniej ustawy, a także, że niedopuszczalne w państwie prawa jest określenie na dwa dni robocze terminu na ocenę tak obszernego projektu.

11. Zarówno na etapie przygotowywania projektu rządowego, jak i na etapie prac ustawodawczych nie wypełniono obowiązku opiniowania projektu ustawy o grach hazardowych w stosunku do reprezentatywnych organizacji związkowych i organizacji pracodawców. Pokreślenia wymaga, że obowiązek opiniowania dotyczy zarówno założeń projektu, jak i projektu ustawy. Użycie w art. 16 ust. 1 ustawy o organizacjach pracodawców spójnika "i" jednoznacznie wskazuje, że celem ustawodawcy było zapewnienie udziału organizacji pracodawców zarówno na etapie projektowania założeń ustawy, jak i gotowego projektu. Ponadto udział w tworzeniu prawa już na etapie formułowania założeń lepiej sprzyja uspołecznieniu tworzenia prawa, a przez to realizuje w większym stopniu zasadę demokratycznego tworzenia prawa.

12. Projekt ustawy o grach hazardowych został opublikowany na stronie internetowej Ministerstwa Finansów w dniu 6 listopada 2009 r., po pierwszym spotkaniu Prezesa Rady

Ministrów z Przewodniczącymi Klubów Parlamentarnych, którego przedmiotem były założenia oraz tryb procedowania nad ustawą w Parlamencie. Spotkanie to miało charakter nieformalny.

13. Projekt opublikowany w dniu 6 listopada 2009 r. był projektem nad którym zaczęła się toczyć dyskusja, a także uzgodnienia międzyresortowe. Projekt był przedmiotem obrad Komitetu Stałego Rady Ministrów w dniu 9 listopada 2009 r. W wyniku dyskusji wprowadzono kilka zmian. Rada Ministrów przyjęła projekt w dniu 10 listopada 2009 r.

dowód:

wypowiedź Ministra – członka Rady Ministrów Michała Boni na posiedzeniu Komisji Finansów w dniu 18 listopada 2009 r., stenogram z posiedzenia, s. 10

wypowiedź Prezesa Rządowego Centrum Legislacji Macieja Berek, na posiedzeniu Komisji Finansów w dniu 18 listopada 2009 r., stenogram z posiedzenia, s. 5-6

wypowiedź poseł Aleksandry Natalii-Świat, na posiedzeniu Komisji Finansów w dniu 18 listopada 2009r., stenogram z posiedzenia, s. 12

biuletyn informacji publicznej - <http://www.mf.gov.pl/>

14. Projekt ustawy o grach hazardowych został złożony w Sejmie w dniu 12 listopada 2009 r. i tego samego dnia miał zostać wydrukowany i udostępniony posłom.

15. W dniu 13 listopada 2009 r. (piątek) projekt został skierowany do pierwszego czytania na posiedzeniu Sejmu. Pierwsze czytanie projektu miało miejsce na 54 posiedzeniu Sejmu w dniu 17 listopada 2009 r. (wtorek). W jego wyniku projekt został skierowany do prac w Komisji Finansów Publicznych, która odbyła swoje posiedzenie w dniu 18 listopada 2009 r. Drugie czytanie na posiedzeniu Sejmu odbyło się dnia następnego, tj. 19 listopada 2009 r. Tego samego dnia projekt został ponownie skierowany do Komisji, a następnie odbyło się jego trzecie czytanie na posiedzeniu Sejmu, w wyniku którego ustawa została uchwalona. W tym też dniu ustawę przekazano Prezydentowi RP oraz Marszałkowi Senatu.

16. Przed przystąpieniem do pierwszego czytania projektu ustawy o grach hazardowych Marszałek Sejmu zaproponował, aby Sejm wyraził zgodę na zastosowanie art. 37 ust. 4 RSej. Wniosek ten został przyjęty. Przed przystąpieniem do drugiego czytania projektu, Marszałek Sejmu zaproponował, aby Sejm wyraził zgodę na zastosowanie art. 51 pkt 3 RSej. Wniosek ten został przyjęty.

17. Marszałek Senatu w dniu 19 listopada 2009 r. skierował ustawę do Komisji Gospodarki Narodowej oraz Komisji Budżetu i Finansów Publicznych. Wspólne posiedzenie Komisji Gospodarki Narodowej oraz Komisji Budżetu i Finansów Publicznych w tej sprawie odbyło się w dniu 20 listopada 2009 r. Uchwałą z dnia 20 listopada 2009 r. Senat RP, po rozpatrzeniu uchwalonej przez Sejm na posiedzeniu w dniu 19 listopada 2009 r. ustawy o grach hazardowych, przyjął tę ustawę bez poprawek. W dniu 26 listopada 2009 r. Prezydent RP podpisał ustawę o grach hazardowych.

dowód:

biuletyn informacji publicznej <http://orka.sejm.gov.pl>

biuletyn informacji publicznej <http://www.senat.gov.pl>

II.4. Ocena konstytucyjności przebiegu postępowania ustawodawczego ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2009 r. Nr 201, poz. 1540) w aspekcie zasad: demokratycznego postępowania ustawodawczego, legalizmu, praworządności oraz konstytucjonalizmu.

1. Analiza etapu konsultacji i opiniowania projektu ustawy o grach hazardowych prowadzi do wniosku, że ani strona rządowa jako wnosząca projekt ustawy, ani Parlament (por. art. 34 ust. 3 RSej) nie zapewnili udziału w procesie stanowienia prawa zainteresowanym grupom społecznym, w szczególności zaś tym, dla których nowe prawo wprowadzało istotną zmianę ich dotychczasowej sytuacji prawnej i ekonomicznej. Słusznie stwierdza prof. Ewa Łętowska, że instrumenty konsultacyjne mają charakter legitymizujący i o to w nich chodzi, aby były środkiem ucierania konsensu, były brane na serio, a nie były tylko czysto formalnym "pogadaniem sobie", bez wpływu na losy projektowanych zmian normatywnych.

2. W ocenie Skarżącej nie można uznać za społeczne konsultowanie projektowanych rozwiązań prawnych w sytuacji, w której zainteresowane organizacje społeczno-gospodarcze, po pierwsze otrzymują jedynie założenia projektu ustawy, po drugie wyznacza się im dwudniowy termin na rzetelną analizę tych założeń, wnoszenie uwag i proponowanie alternatywnych rozwiązań. Zaniechanie konsultacji społecznych, jeżeli nie towarzyszy mu szczególnie uzasadniona przyczyna (podobnie, jak w przypadku skracania terminów ustawodawczych), narusza konstytucyjną zasadę demokratyzmu tworzenia prawa, poprzez uniemożliwienie adresatom legislacji wypowiedzenie się na temat projektowanych rozwiązań.

3. W orzecznictwie wyrażono pogląd, że niepełne zastosowanie ustawowej zasady konsultacji projektu ustawy może zaistnieć w sytuacjach wyjątkowych i wymaga uprawdopodobnienia, że nie było tu alternatywy, a brak właściwych konsultacji nie wynikał z niedowładu administracyjnego, czy opieszałości, lecz z obiektywnego zbiegu terminów: zmiany rządu, konieczności złożenia projektu nowego budżetu i w związku z nim przygotowania projektów odpowiednich ustaw okołobudżetowych, wśród nich ustawy dotyczącej podwyżek wynagrodzeń dla pracowników wyższych uczelni.

4. Naruszenie zasady demokratyzmu tworzenia prawa w przypadku uchwalonej ustawy o grach hazardowych jest szczególnie rażące, gdyż ustawa ta w sposób dotkliwy ingeruje w prawa nabyte podmiotów prowadzących działalność gospodarczą (np. wprowadzenie dotychczas nieznaney instytucji cofnięcia w całości zezwolenia na urządzenie gier na automatach o niskich wygranych, w razie ziszczenia się przesłanek z art. 138 ust. 3 UGH choćby w zakresie jednego z automatów objętych zezwoleniem i niezależnie od winy oraz świadomości podmiotu prowadzącego tego rodzaju działalność, delegalizacja punktów gier na automatach o niskich wygranych i salonów gier w zakresie nowych zezwoleń, odebranie uprawnienia do jednorazowego przedłużania zezwoleń, odebranie uprawnienia zmiany lokalizacji punktów gier na automatach o niskich wygranych i salonów gier w ramach posiadanego długoletniego zezwolenia – udzielanego na okres 6 lat).

5. Już tylko pobieżna analiza sposobu realizacji obowiązku konsultacji społecznych prowadzi do wniosku, że miały one w założeniu wyłącznie charakter formalny. Wynika to nie tylko z narzuconych krótkich terminów na zgłaszanie uwag, ale przede wszystkim z rezygnacji z prowadzenia dialogu z adresatami regulacji (reprezentowanymi przez organizacje społeczno-gospodarcze) w przedmiocie proponowanych rozwiązań, a priori odrzucając jakiegokolwiek propozycje, oceny i rozwiązania alternatywne. Ministerstwo Finansów przesyłając założenia do projektu ustawy o grach hazardowych wskazało, że uwagi przyjęte w toku konsultacji zostaną wprowadzone wprost do projektu ustawy (pismo SC13/0311/9-2/BIM/2009). Tym samym wyłączono możliwość jakiegokolwiek debaty nad przyjętymi w projekcie rozwiązaniami, nie dopuszczając innej argumentacji czy możliwości przekonania.

6. Przedstawiony wyżej tryb realizacji obowiązku społecznego opiniowania projektowanych rozwiązań pozbawił zainteresowane grupy społeczne możliwości przekonywania, dyskusji, wysuwania argumentów, wskazywania innych rozwiązań, zwalniając jednocześnie projektodawcę z obowiązku ustosunkowania się do potencjalnie wnoszonych uwag i zastrzeżeń. Wskazać należy, że zainteresowane organizacje

społeczno-gospodarcze wyraziły dezaprobatę dla przyjętego trybu konsultacji oraz wyraziły chęć uczestniczenia w rzeczywistej i rzetelnej pracy nad projektem ustawy, który realizowałby założone cele, a jednocześnie był mniej dotkliwy dla zainteresowanych grup społecznych. Zaniechanie konsultacji społecznych uniemożliwiło realizację obowiązku, o którym mowa w art. 34 ust. 2 RSej, poprzez brak przedstawienia w uzasadnieniu przedstawionych w toku konsultacji społecznych wariantów i opinii.

7. Koalicja rządząca zarówno na etapie prac rządowych, jak i parlamentarnych nie dopuściła do wymiany poglądów na temat treści, form i roli prawa w obszarze gier hazardowych, z góry eliminując wypracowanie społecznego konsensusu w tym zakresie. W ten sposób Parlament naruszył również art. 20 Konstytucji RP, który stanowi, że dialog partnerów społecznych stanowi jeden z fundamentów ustroju Rzeczypospolitej Polskiej.

8. Podsumowując, zdaniem Skarżącej, przyjęty tryb konsultacji założeń projektowanej ustawy, uniemożliwił poszukiwanie konsensusu społecznego, czy wręcz obywatelskiego, w odniesieniu do przyjętych rozwiązań prawnych, a zaniechania w tym zakresie naruszyły nie tylko zasadę demokratyzmu postępowania ustawodawczego, ale również zasadę przyzwoitej legislacji poprzez pominięcie rozważenia zakładanych celów, czy środków ich realizacji, z ogółem obywateli. Wszakże tryb ustawodawczy pozbawiony rzeczywistych konsultacji społecznych, pozbawiony jest jednocześnie elementu racjonalności, skoro pomija analizę wszystkich dostępnych argumentów i alternatywnych rozwiązań. Zdaniem prof. Ewy Łętowskiej, o przekroczeniu „masy krytycznej” nieprawidłowości decydujących o niekonstytucyjności aktu, może decydować zaniechanie konsultacji społecznych i niezastąpieniu ich przez żaden inny mechanizm partycypacyjny .

9. Skarżąca akceptuje tezę, że w uzasadnionych wypadkach czas stanowi istotną wartość, ale „gotowe recepty” często szkodzą legislacji, poprzez brak perspektywy możliwych innych rozwiązań. Pośpiechu prac ustawodawczych (poprzedni projekt nowelizacji ustawy o grach i zakładach wzajemnych wycofano w dniu 26 października 2009 r.) nie uzasadniała żadna ważna przyczyna, która nie istniała w trakcie prac nad poprzednim projektem, w szczególności zła kondycja finansowa społeczeństw, czy nieprzewidziane zagrożenie dla publicznego zdrowia. Obecnie jest już bezsporne, że podstawową motywacją polityczną kształtu ustawy o grach hazardowych nie była przemyślana wizja rynku gier losowych, lecz sytuacja polityczna wytworzona tzw. aferą hazardową z udziałem polityków koalicji rządzącej.

10. W tym kontekście, na uwagę zasługuje fakt, że w trakcie prac nad projektem nowelizacji ustawy o grach i zakładach wzajemnych za podstawowy cel zmiany prawa

stawiano potrzeby finansowe budżetu oraz poprawę funkcjonowania nadzoru na rynku gier hazardowym, podczas gdy w niespełna 2 dni (okres, który upłynął od dnia wycofania dotychczasowego projektu nowelizacji ustawy o grach i zakładach wzajemnych i opublikowania założeń nowej ustawy o grach hazardowych) projektodawca przewartościował te cele, uznając za najważniejszą ochronę społeczeństwa przed zjawiskiem hazardu.

11. Pośpiech prac ustawodawczych nad ustawą o grach hazardowych jest przyczyną funkcjonowania nie do końca przemyślanych rozwiązań prawnych, które – jak to zostanie uzasadnione w dalszej części niniejszej skargi – przełamują zasadę proporcjonalności, stawiając pod znakiem zapytania możliwość realizacji celów założonych przez prawodawcę.

12. Prawodawca naruszył zasadę praworządności (art. 83 Konstytucji RP), gdyż wbrew obowiązkowi (art. 16 ustawy o organizacjach pracodawców oraz art. 19 ustawy o związkach zawodowych), zaniechał opiniowania projektu ustawy o grach hazardowych, a zatem wszystkich objętych nią przepisów, z reprezentatywnymi organizacjami związkowymi i organizacjami pracodawców, których interesów dotyczyła projektowa ustawa.

13. Nie może ulegać wątpliwości, że poprzez ograniczenie urządzania i prowadzenia gier hazardowych, jak również wprowadzenie nie do końca przemyślanych instytucji pozwalających na definitywne pozbawienie podmiotów działających w branży udzielonych im zezwoleń nawet przy jednorazowym i niezawinionym naruszeniu przepisów nowej ustawy, część pracodawców i pracowników zrzeszonych w tych organizacjach, utraciła ekonomiczne źródło swojego utrzymania. Co więcej, likwidacja działalności pewnej grupy pracodawców, oznaczająca jednocześnie likwidację utworzonych przez nich miejsc pracy, przesądza o istnieniu interesu obu grup w opiniowaniu założeń i projektu ustawy. Na uwagę zasługuje, że projektodawca nie przeprowadził analizy skutków wejścia w życie ustawy w zakresie rynku pracy. Uzasadnienie projektu rządowego nie zawiera bowiem danych w przedmiocie liczby przedsiębiorców zmuszonych do zakończenia działalności gospodarczej oraz osób, które w związku z tym stracą pracę.

14. Jak wyżej wskazano, prawa i interesy organizacji związkowych i organizacji pracodawców należy interpretować szeroko. Sprzyja to bowiem uczestniczeniu społeczeństwa w tworzeniu aksjologicznie spójnego i akceptowanego systemu prawa. W judykaturze zakres przedmiotowy aktów prawnych, których projekty, założenia powinny być przedłożone do zaopiniowania uprawnionym organizacjom związkowym, jest

definiowany w sposób szeroki. Według stanowiska Naczelnego Sądu Administracyjnego zawartego w wyroku z dnia 3 listopada 1995 r. (SA/Sz 1845/95), opiniowanie założeń i projektów dotyczy praw i interesów ludzi pracy. Opiniowanie projektów (założeń) powinno dotyczyć regulacji mających lub mogących mieć wpływ na warunki życia pracowników i pracodawców reprezentowanych przez organizacje związkowe i pracodawców.

15. Jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny, przygotowanie projektu ustawy z udziałem zorganizowanych grup społecznych stanowi element ustawowego trybu wymaganego do wydania aktu normatywnego, a jego naruszenie jest równoznaczne z naruszeniem ustawowego trybu uchwalania ustaw.

16. Przebieg prac parlamentarnych nad ustawą o grach hazardowych pozbawił możliwości wpływu na treść projektowanej ustawy także grupę posłów. Oczywiście sama szybkość postępowania ustawodawczego nie może stanowić podstawy do formułowania zarzutu niekonstytucyjności, ale w demokratycznym państwie prawnym stanowienie prawa powinno odbywać się w sposób pozwalający uczestnikom procesu ustawodawczego na dostateczne rozważenie zgłaszanych propozycji, wzięcie pod uwagę i skonfrontowanie różnych racji i argumentów. Tymczasem, jak pokazuje przebieg prac parlamentarnych i wypowiedzi uczestników tego procesu, narzucony przez koalicję rządzącą tryb procedowania nad ustawą o grach hazardowych złamał podstawowe kanony demokratycznego stanowienia prawa, zacierając granice, jakie powinny dzielić władzę wykonawczą i ustawodawczą. Narzucony przez stronę rządową i większość parlamentarną tryb procedowania, pozbawił tryb ustawodawczy pluralistycznego charakteru. Trzeba podkreślić, że demokracja to rządy większości, ale przy poszanowaniu praw mniejszości. Stanowi to ważną gwarancję rozdzielenia władzy wykonawczej i ustawodawczej, w sytuacji rządu większościowego. Dlatego też zastosowany przez Parlament tryb procedowania nad ustawą o grach hazardowych naruszył także art. 10 ust. 1 Konstytucji RP i wyrażoną w nim zasadę podziału władz.

17. Choć projekt ustawy o grach hazardowych nie był przeprowadzany w Sejmie w trybie pilnym, to jednak przyjęty przez Sejm RP tryb ustawodawczy, polegający na procedowaniu bez zachowania minimalnych terminów na zapoznanie się przez posłów z projektowaną materią (art. 37 ust. 4 oraz art. 44 ust. 3 RSej) oznaczał de facto realizację trybu właściwego dla trybu pilnego (procedowanie w niespełna 7 dni). Podobny wniosek można wyprowadzić ze sposobu późniejszego procedowania Senatu RP (procedowanie w niespełna 2 dni) oraz udziału Prezydenta RP (6 dni).

18. Sejm RP naruszył również art. 51 pkt 3 RSej przez jego zastosowanie przy braku szczególnie uzasadnionego wypadku. Nie było żadnej pilnej potrzeby procedowania w ciągu niespełna 7 dni, poza chwilową polityczną potrzebą zdystansowania się od afery hazardowej z uwagi na bieżące priorytety polityczne koalicji rządzącej.

19. Nawet przyjmując za słuszny argument podany przez projektodawcę, niezwłocznego rozpoczęcia wygaszania zezwoleń na urządzenie i prowadzenie punktów gier na automatach o niskich wygranych oraz salonów gier, to nie można uznać, iż dotyczył on całej regulacji, w tym również art. 138 ust. 3 UGH. Narzucenie przez koalicję rządzącą procedowania właściwego dla trybu pilnego, bez szczególnie uzasadnionej przyczyny, stanowiło rażące naruszenie zasady demokratycznego stanowienia prawa. Urzeczywistnieniu zasady demokratyzmu i racjonalizmu tworzenia prawa służy pełniej zwykły tryb ustawodawczy niż tryb pilny, który w stanowieniu prawa powinien być traktowany jako rozwiązanie, do którego sięga się z umiarem i tylko w uzasadnionych przypadkach.

20. Procedowanie bez zachowania minimalnych terminów przewidzianych w Regulaminie Sejmu na zapoznanie się z projektowaną materią, przekreśliło zasadniczą funkcję, jaką realizuje konstytucyjna zasada trzech czytań. Posłowie zostali pozbawieni bowiem dokładnego i wnikliwego rozpatrzenia projektu ustawy. W wyroku z dnia 23 marca 2006 r. Trybunał Konstytucyjny wskazał, że naruszenie zasady demokratycznego państwa prawnego dotyczy w szczególności sytuacji, w których posłowie zostaliby de facto pozbawieni możliwości zajęcia stanowiska co do przedmiotu prac ustawodawczych.

21. Jak pokazuje przebieg prac parlamentarnych, posłowie partii rządzącej uniemożliwili uczciwe zaprezentowanie swoich racji przez pozostałych posłów oraz uczestniczących w posiedzeniu Komisji Finansów Publicznych przedstawicieli organizacji reprezentujących grupy społeczne, najbardziej dotknięte nową regulacją, którym wyznaczono 5 minutowe wystąpienia. Sprowadziło to funkcję Parlamentu wyłącznie do samego przegłosowania projektu ustawy większością głosów, co w oczywisty sposób nie może oznaczać urzeczywistnienia zasady demokratycznego tworzenia prawa.

22. Zarówno na etapie przygotowywania projektu, jak i w toku prac ustawodawczych, zaniechano prób doprowadzenia do konsensusu między przedstawicielami spornych interesów oraz spokojnego prowadzenia prac nad projektem ustawy, czy choćby rzetelnego wysłuchania reprezentantów tych grup. O złamaniu zasady demokratycznego tworzenia prawa i zasady podziału władz, zasadzających się na zagwarantowaniu

wszystkim posłom spokojnej, merytorycznej, rzetelnej i kompleksowej pracy nad projektem ustawy, niech świadczą ich wypowiedzi w toku postępowania ustawodawczego.

23. Poseł Henryk Kowalczyk w wystąpieniu na posiedzeniu Sejmu RP w dniu 17 listopada 2009 r. stwierdził: Jesteśmy teraz wciągnięci w szaleńczy wyścig z czasem przy pracach nad tą ustawą. Cóż takiego się stało, że nie możemy pracować spokojnie? (...) Oficjalnie wiemy, że ustawę trzeba przyjąć bardzo szybko, koniecznie przed końcem listopada, a najważniejszym argumentem używanym do uzasadnienia ekspresowego procedowania nad tą ustawą są dokonywane zmiany podatkowe, (...). Ten oficjalny argument jest jednak całkowicie fałszywy (...). Ekspresowe prace nad tą ustawą to nie znaczy takie prace, w których nie dopuszcza się dyskusji ani tym bardziej składania poprawek, jak to koalicja rządowa sugerowała klubom opozycyjnym, bo choć ustawa ma ograniczać hazard, to jednak pozostają wątpliwości co do wielu zapisów (...).

24. Poseł Anita Błochowiak w swoim wystąpieniu wskazała natomiast, że: nie pozwolę ani ja, ani moi koledzy z klubu Lewica, aby nas szantażowano w Sejmie. Nie pozwolimy na to, aby premier Tusk, szef klubu Platformy Grzegorz Schetyna (...) szantażował posłów w państwie prawa i w Sejmie. Tu jest miejsce na merytoryczną i uczciwą pracę. Tu jest miejsce na analizę, na opinie ekspertów i na składanie poprawek. (...). Domagamy się, panie marszałku, rzetelnej i uczciwej pracy. Nie w trybie pilnym, w trybie notabene pozakodeksowym, już mamy bowiem ekspertyzę, z której wynika, że tryb przyjęty przez Prezydium Sejmu i marszałka Komorowskiego jest niezgodny z regulaminem Sejmu. Nie ma na to zgody Lewicy. (...) Pracujemy nad ustawą, która jest niezgodna z regulaminem Sejmu. Pracujemy nad ustawą dlatego, że ujawniono w mediach podsłuchy polityków Platformy i lobbystów (...). Gdybyśmy mieli więcej czasu (...) poznalibyśmy prawdziwą przyczynę i prawdziwy powód, dla których rząd tak szybko tę ustawę przygotował, napisał ją na kolanie i chce w trybie pilnym i pospiesznym przez Sejm przeprowadzić. Chcemy rzetelnej, panie ministrze, odpowiedzi na pytania, które chcemy stawiać w świetle kamer. Nie ma możliwości przygotować rzetelnie poprawek i pracować merytorycznie w 72 godziny. Nie jest to po prostu możliwe. Nie jest też prawdą, że przeprowadzono w sposób zgodny z prawem konsultacje społeczne, bo do klubów i do skrzynek poselskich już wpływają pisma od firm, które mówią, iż nie dochowano zapisów regulaminu, nie dochowano zapisów ustawy i nie było żadnych konsultacji – chyba że uznać konsultacje od piątku trzynastego godz. 20.08 do niedzieli piętnastego. Trudno więc mówić, że ustawa jest przyjmowana w trybie regulaminowym i że możemy nad nią pracować, kiedy w ten sposób traktuje się firmy, podkreślam, te legalnie działające. (...) Do ustawy możemy wносить wiele niezwykle merytorycznych uwag, jednak z uwagi na ten

pośpiech i czas, który marszałek Komorowski narzucił Sejmowi, klubom, nie jest możliwe, żeby te poprawki w sposób uczciwy i rzetelny przedstawić (...).

25. Poseł Edward Siarka: Mam wrażenie, że procedowanie nad tą ustawą jest w wykonaniu Izby prawdziwym hazardem, w którym nie liczy się ani procedura sejmowa, ani treść ustawy. Posłowie mają tylko wziąć w tym udział, mają po prostu zagrać.

Poseł Aleksandra Natalii-Świat w trakcie posiedzenia Komisji Finansów Publicznych w dniu 18 listopada 2009 r. stwierdziła, że jeżeli mamy nad czymś pracować i głosować, chcielibyśmy mieć szanse przygotowania się do tego rzetelnie.

26. Poseł Marek Borowski w trakcie posiedzenia Komisji Finansów Publicznych w dniu 18 listopada 2009 r. stwierdził, że w tej chwili nie jestem do tego przygotowany, ponieważ trudno w ciągu jednego dnia przygotować się do tego, aby zaproponować dojrzałą koncepcję.

27. Z powyższych wypowiedzi posłów wynika jednoznacznie, że Sejm RP działając poprzez posłów koalicji rządzącej naruszył procedury gwarantujące pluralizm argumentacyjny przy tworzeniu prawa, co skutkowało nierównym traktowaniem różnych racji politycznych, społecznych i ekonomicznych, które uzasadniały alternatywne rozwiązania ustawodawcze. Tym samym trudno jest nawet ocenić, czy przepisy zaskarżonej ustawy (w tym przede wszystkim art. 138 ust. 3 UGH) zgodne są z konstytucyjną zasadą proporcjonalności, skoro nie dano możliwości zaproponowania innych rozwiązań, które realizowałyby zakładane cele, co najmniej tak samo skutecznie, jak przyjęte rozwiązania prawne. Ograniczając polityczną i społeczną debatę nad projektowanymi rozwiązaniami, zaniechano ustalenia, czy istnieją alternatywne środki oddziaływania prawnego (rozwiązania wariantowe). Zaniechano także ustalenia stopnia społecznej akceptacji dla proponowanych rozwiązań, co wespół z pozostałymi naruszeniami zasady demokratycznego tworzenia prawa, podziału władz, Regulaminu Sejmu, Zasad Techniki Prawodawczej, skutkowało także naruszeniem konstytucyjnej zasady przyzwoitej legislacji.

II.5. Wpływ przebiegu postępowania ustawodawczego ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2009 r. Nr 201, poz. 1540) na ocenę konstytucyjności art. 138 ust. 3 UGH.

1. Poczynione wyżej rozważania mają istotne znaczenie dla oceny konstytucyjności art. 138 ust. 3 UGH w kontekście art. 2 Konstytucji RP i wyrażonych w nim zasad: demokratycznego postępowania ustawodawczego, konstytucjonalizmu, legalizmu

i praworządności, art. 7 Konstytucji RP i wyrażonej w nim zasady legalizmu, art. 10 ust. 1 Konstytucji RP i wyrażonej w nim zasady podziału władz, art. 20 Konstytucji RP i wyrażonej w nim zasady dialogu społecznego oraz art. 83 Konstytucji RP i wyrażonej w nim zasady praworządności.

2. Podkreślenia wymaga, że art. 138 ust. 3 UGH był jednym z przepisów wchodzących w skład pierwotnego tekstu tejże ustawy. W związku z tym, zarówno przebieg postępowania ustawodawczego dotyczącego ustawy o grach hazardowych, jak również jego wadliwości mają bezpośrednie przełożenie na ocenę konstytucyjności powołanego wyżej przepisu. Stwierdzenie, że ustanowieniu całego aktu prawnego towarzyszyło naruszenie powołanych wyżej wzorców kontroli konstytucyjnej musi bowiem prowadzić do konstatacji, że również poszczególne przepisy wchodzące w jego skład zostały wprowadzone do krajowego porządku prawnego z naruszeniem tych samych zasad wyrażonych w ustawie zasadniczej. Nie tylko niedopuszczalnym w świetle wykładni a maiori ad minus, ale również całkowicie sprzecznym z zasadami logiki byłoby założenie, że stwierdzenie sprzecznego z Konstytucją przebiegu prac nad daną ustawą, pozostaje bez wpływu na przepisy będące jej częścią. Proces ustawodawczy należy bowiem odnosić nie tylko do aktu prawnego jako całości, ale również do poszczególnych jego elementów składowych, a zatem w przedmiotowej sprawie również do art. 138 ust. 3 UGH. W związku z powyższym wszystkie powołane dotychczas w niniejszej skardze wadliwości towarzyszące ustanowieniu ustawy o grach hazardowych, w równym stopniu dotyczą każdego, w tym również kwestionowanego w przedmiotowym postępowaniu, przepisu przesądzając zarazem o jego niezgodności ze wskazanymi wzorcami kontroli.

3. Konsekwencje wskazanych w niniejszym piśmie naruszeń towarzyszących procesowi ustawodawczemu ustawy o grach hazardowych, zwłaszcza w zakresie zaniechania konsultacji społecznych, naruszającego konstytucyjną zasadę demokratyzmu tworzenia prawa poprzez uniemożliwienie adresatom legislacji wypowiedzenie się na temat projektowanych rozwiązań, jak również przyzwoitej legislacji i praworządności, szczególnie widoczne są na płaszczyźnie stosowania instytucji przewidzianej w art. 138 ust. 3 UGH. Można bowiem stwierdzić, że pospieszny tryb wprowadzenia ustawy o grach hazardowych oraz zaniechanie przeprowadzenia wymaganych prawem konsultacji miało bezpośredni wpływ na obecny kształt tego przepisu.

4. Zgodnie z treścią art. 138 ust. 3 UGH, organ, o którym mowa w ust. 2, w drodze decyzji, cofa zezwolenie w przypadku stwierdzenia, że automat o niskich wygranych umożliwia grę o wygrane wyższe lub stosowanie stawek wyższych, niż przewidziane w art. 129 ust. 3. Podkreślenia wymaga, co zostanie szerzej omówione w dalszej części

niniejszego pisma, że powołany przepis ustanawia sankcję absolutną w postaci cofnięcia zezwolenia, która jest całkowicie niezależna od wiedzy, świadomości czy winy beneficjenta zezwolenia. Prawodawca wobec tego nie przewidział jakichkolwiek podstaw umożliwiających zaniechanie zastosowania instytucji przewidzianej art. 138 ust. 3 UGH, zaś działania organów celnych ograniczają się wyłącznie do stwierdzenia okoliczności obiektywnej, jaką jest naruszenie wysokości stawek przewidzianych w art. 129 ust. 3 UGH. Tego rodzaju uregulowanie, zwłaszcza wobec faktu, że naruszenie wymagań określonych w wyżej powołanych przepisach nie zawsze wynika z zawinonego i świadomego działania spółek posiadających zezwolenia, uznać należy za zbyt dalece ingerujące w sferę praw przysługujących adresatom kwestionowanej ustawy. Powyższą tezę umacnia również fakt, że zezwolenie zawsze podlega cofnięciu w całości, nawet w przypadku stwierdzenia wadliwości choćby jednego z automatów objętych zezwoleniem mimo, iż cel ustawodawcy polegający na przywróceniu stanu prawnie pożądanego mógłby zostać osiągnięty za pomocą środków o dużo mniejszym stopniu dolegliwości jak np. cofnięcie poświadczenia rejestracji konkretnego, wadliwego automatu, co w konsekwencji oznaczałoby jego wyeliminowanie z eksploatacji.

5. Tymczasem pośpiech towarzyszący pracom nad projektem ustawy o grach hazardowych i wynikające z tego naruszenia w szczególności obowiązków konsultacyjnych, uniemożliwiły w ocenie Skarżącej przeprowadzenie odpowiedniej debaty oraz wszechstronne rozważenia wszelkich aspektów związanych z ustanowieniem art. 138 ust. 3 UGH w brzmieniu obecnie obowiązującym. Nie sposób bowiem przyjąć, że racjonalny prawodawca mając wystarczająco dużo czasu na analizę projektowanych norm i ich skutków, jak również przy wykorzystaniu możliwości wysłuchania stanowisk adresatów wspomnianej regulacji z uwzględnieniem proponowanych przez nich alternatywnych rozwiązań, wprowadziłby tego rodzaju bezwarunkową odpowiedzialność, nie przewidując żadnych przesłanek ekskulpacyjnych, chroniących przed nieuzasadnionym sankcjonowaniem tych z podmiotów, które w sposób zgodny z prawem prowadzą swą działalność. Szybkość prac na ustawą o grach hazardowych uniemożliwiła wszechstronne rozważanie powyższych kwestii, a konsekwencje szeregu naruszeń poczynionych w toku postępowania ustawodawczego mają obecnie rzeczywiste przełożenie na stosowanie wadliwie ustanowionego prawa, co szczególnie widoczne jest na przykładzie wyżej wspomnianego przepisu. Jak już wcześniej wskazano, sama szybkość procedowania nie jest wystarczającym argumentem do stwierdzenia niekonstytucyjności przepisów, jednakże gdy z okoliczności wynika, że przyjęty tryb doprowadził do naruszenia zasad demokratycznego państwa prawa, co ma swój rzeczywisty wpływ na jakość stanowionych uregulowań uznać należy, że doszło do naruszenia zasad konstytucyjnych. Okoliczności towarzyszące wprowadzeniu normy

wyrażonej w art. 138 ust. 3 UGH, jak również zasygnalizowane wyżej, a rozwinięte w dalszej części niniejszej skargi wadliwości tej regulacji, pozwalają twierdzić, że naruszenia na etapie stanowienia prawa miały bezpośrednie przełożenie na ostateczny kształt tego przepisu, co pozwala na stwierdzenie jego niezgodności z Konstytucją w zakresie wskazanych niniejszym zarzutem wzorców kontroli.

III. Zarzut niezgodności art. 138 ust. 3 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. 2009, nr 201, poz. 1540) z art. 2 Konstytucji RP; poprzez naruszenie wyrażonych w nim zasad ochrony zaufania obywatela do państwa i przyzwoitej (prawidłowej) legislacji, art. 31 ust. 3 Konstytucji RP w zw. z art. 22 i 41 ust. 1 Konstytucji RP poprzez naruszenie wyrażonej w nich zasady proporcjonalności w stosunku do ustawowego ograniczenia wolności gospodarczej i osobistej, art. 83 Konstytucji RP w zw. z art. 22 Konstytucji RP poprzez naruszenie wyrażonej w nim zasady praworządności.

1. Zaskarżona norma art. 138 ust. 3 ustawy o grach hazardowych stanowi iż organ, o którym mowa w ust. 2 tegoż artykułu, w drodze decyzji, cofa zezwolenie w przypadku stwierdzenia, że automat o niskich wygranych umożliwia grę o wygrane wyższe lub stosowanie stawek wyższych, niż przewidziane w art. 129 ust. 3 ustawy o grach hazardowych.

2. Na wstępie zauważyć należy, iż ustawa o grach hazardowych dopuszcza prowadzenie działalności w zakresie urządzania i prowadzenia gier na automatach o niskich wygranych jedynie na podstawie zezwoleń wydanych najpóźniej w dniu poprzedzającym dzień jej wejścia w życie tj. najpóźniej w dniu 31 grudnia 2009 r. (art. 129 ust. 1 w zw. z art. 129 ust. 2 oraz art. 138 ust. 1). Procedurę rozpoczęcia rzeczonyj działalności regulowały więc postanowienia obowiązujące do tego czasu ustawy o grach i zakładach wzajemnych.

3. Rozpoczęcie działalności w zakresie gier na automatach o niskich wygranych wiązało się zatem – na podstawie ustawy o grach i zakładach wzajemnych – z uzyskaniem zezwolenia, o którym mowa w art. 24 ust. 1b. Samo zezwolenie na urządzenie i prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach o niskich wygranych – w świetle art. 35 ust. 1 ustawy o grach i zakładach wzajemnych - obejmuje:

- 1) nazwę spółki,
- 2) zatwierdzoną strukturę udziałów lub akcji imiennych, a także nazwiska członków zarządu i rady nadzorczej spółki,
- 3) miejsce urządzania gier lub zakładów,
- 4) rodzaj i minimalną oraz maksymalną liczbę gier lub zakładów,
- 5) warunki, które powinna spełniać spółka, w szczególności dotyczące zabezpieczeń, o których mowa w art. 38,
- 6) zatwierdzone warunki techniczne prowadzenia rejestracji gości, o której mowa w art. 18 ust. 2,
- 7) nieprzekraczalny termin rozpoczęcia działalności.

4. Z procedurą uzyskania zezwolenia na urządzenie i prowadzenie gier na automatach do gier o niskich wygranych skorelowana jest procedura dopuszczenia do eksploatacji użytkownika określonego egzemplarza automatu. W świetle obowiązującego od dnia 14 stycznia 2004 r. art. 15b ust. 3 oraz 4 ustawy o grach i zakładach wzajemnych automaty do gier powinny być przystosowane do ochrony praw grających i realizacji przepisów ustawy. Automaty do gier mogą być eksploatowane i użytkowane przez podmioty posiadające zezwolenie na urządzenie i prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach o niskich wygranych po dopuszczeniu ich do eksploatacji i użytkowania przez ministra właściwego do spraw finansów publicznych. Z dniem 31 października 2009 r. zmienił się organ rejestracyjny rzeczonych automatów, którym - w świetle nowelizacji - stał się „wyznaczony naczelnik urzędu celnego” (art. 15b ust. 4) oraz wprowadzono do art. 15b po ustępie 4 ustęp 4a, który stanowi, iż „wyznaczony naczelnik urzędu celnego dopuszcza do eksploatacji i użytkowania automaty (...) do gier na podstawie opinii jednostki badającej, upoważnionej przez ministra właściwego do spraw finansów publicznych.”

5. Szczegółowe warunki dopuszczenia do eksploatacji i użytkowania automatów do gier oraz warunki przyznania uprawnień określonym podmiotom do wprowadzenia do eksploatacji i użytkowania takich automatów zostały określone w wydanym na podstawie art. 11 ust. 7, art. 16 i art. 22 ust. 3 ustawy o grach i zakładach wzajemnych w rozporządzeniu Ministra Finansów z dnia 3 czerwca 2003 r. w sprawie warunków urządzania gier i zakładów wzajemnych (Dz. U. nr 102, poz. 946 ze zmianami), czasowo utrzymanego w mocy na podstawie art. 144 UGH (vide: §7 i nast. tego rozporządzenia), aktualnie zastąpionego rozporządzeniem Ministra Finansów z dnia 9 marca 2012 r. w sprawie szczegółowych warunków rejestracji i eksploatacji automatów i urzędzeń do gier. Rzeczne rozporządzenie stanowiło, iż warunkiem dopuszczenia automatu do gier do eksploatacji i użytkowania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest rejestracja takiego automatu lub urzędzenia na podstawie badania takiego automatu, przeprowadzonego przez jednostkę badającą upoważnioną przez ministra właściwego do spraw finansów publicznych (§ 7 i § 8 ust. 1). Badanie poprzedzające rejestrację polegało na sprawdzeniu, czy konstrukcja automatu do gier zapewnia spełnienie warunków, o których mowa w § 8 ust. 2 i 3 rozporządzenia.

6. Zatem, kluczowym w procesie rejestracyjnym jest wysoce specjalistyczne badanie techniczne każdego poszczególnego automatu do gier, wykonywane przez właściwie umocowane jednostki badające. Jego celem jest zweryfikowanie, czy dane urządzenie spełnia warunki określone w przepisach prawa, w tym między innymi, czy respektuje ono

regulację z art. 129 ust. 3 UGH (wcześniej art. 2 ust. 2b ustawy o grach i zakładach wzajemnych). Przepis ten stanowi bez wątpliwości legalną definicję automatu do gier o niskich wygranych, a konstrukcja formalnego systemu rejestracji, ujęta w przywołanym rozporządzeniu nie pozostawia wątpliwości, iż jedynym podmiotem wykonującym władztwo administracyjne, wyłącznie uprawnionym do badania automatów do gier, jest jednostka badająca. Wydaje ona wiążące uczestników postępowań rejestracyjnych, prawnie doniosłe opinie poprzedzające rejestrację oraz weryfikujące sposób działania zarejestrowanego urządzenia.

7. Po przeprowadzeniu badania poprzedzającego rejestrację automatu do gier jednostka badająca wydaje opinię techniczną, która zawiera dane, o których mowa w § 8a ust. 2 i 3 rozporządzenia. W celu zabezpieczenia automatu do gier przed ingerencją z zewnątrz, po zakończeniu badania, jednostka badająca zakłada plomby zabezpieczające przed dostępem w szczególności do płyty logicznej, liczników oraz układów z zapisem gry (§ 8b). Po wydaniu przez jednostkę badającą opinii technicznej zawierającej pozytywny wynik badania automatu do gier poprzedzającego jego rejestrację, na wniosek podmiotu zarządzającego gry, wyznaczony naczelnik urzędu celnego (a przed dniem 31 października 2009 r. Minister do spraw finansów) dokonuje rejestracji automatu lub urządzenia do gier. Wniosek o rejestrację każdego automatu do gier składa się w dwóch egzemplarzach i dołącza się do niego opinię techniczną zawierającą pozytywny wynik badania automatu lub urządzenia do gier poprzedzającego ich rejestrację oraz - co istotne ze względu na istotę niniejszego zarzutu - kopię zezwolenia, o którym mowa w art. 24 ust. 1b ustawy o grach i zakładach wzajemnych (§ 9). W celu potwierdzenia rejestracji na wniosku dokonuje się poświadczenia rejestracji, w którym wskazuje numer rejestracji automatu.

8. Poświadczenie rejestracji stwierdza uprawnienie określonego podmiotu do wprowadzenia do eksploatacji i użytkowania automatu do gier. Poświadczenia rejestracji dokonuje się na sześć lat, z tym zastrzeżeniem, że traci ono ważność również wraz z wygaśnięciem zezwolenia, o którym mowa w art. 24 ust. 1b ustawy o grach i zakładach wzajemnych. Podmiot prowadzący gry na automatach o niskich wygranych eksploatuje i użytkuje automaty i urządzenia do gier, w ilości zgodnej z warunkami określonymi w zezwoleniu, o którym mowa w art. 24 ust. 1b ustawy o grach i zakładach wzajemnych.

9. Cofnięte Skarżącej Spółce przez organ celny zezwolenie na urządzenie gier losowych kształtowało prawo Spółki do prowadzenia legalnej działalności w zakresie gier na automatach o niskich wygranych w określonej w zezwoleniu liczbie punktów gier, przy wykorzystaniu w nich zarejestrowanych automatów do gier o niskich wygranych. Udzielenie zezwolenia jest bowiem równoznaczne z dopuszczeniem jednostki

(przedsiębiorcy) do wykonywania działalności gospodarczej po spełnieniu przez nią przewidzianych prawem warunków jej wykonywania i uchynieniem w sposób zindywidualizowany ustawowej przeszkody w legalnym podejmowaniu określonej działalności gospodarczej. Podnieść również należy, iż rzeczony zezwolenie kształtuje prawo prowadzenia przez jednostkę działalności w zakresie gier na automatach o niskich wygranych w określonej w zezwoleniu liczbie punktów, o ile punkty te (po ich faktycznej lokalizacji) spełniają określone w ustawie o grach i zakładach wzajemnych warunki. Konkretne lokalizacje mogły również podlegać zamianie na inne, w trybie art. 155 k.p.a. Komplementarna wobec powyższej procedury uzyskania zezwolenia jest procedura uzyskania (poświadczenia) rejestracji automatu do gry o niskich wygranych. Należy więc podnieść, iż ustawodawca regulował (do dnia 31 grudnia 2009 r.) dwie różne procedury administracyjne, łącznie stwarzające konieczną przesłankę podjęcia działalności gospodarczej w postaci organizowania gier na automatach o niskich wygranych na przystosowanych do tego celu automatach (uzyskanie zezwolenia oraz rejestracja każdego indywidualnego automatu).

10. W ocenie Skarżącej, skorelowanie tych procedur umyka uwadze ustawodawcy, stwarzając sytuację prawną wątpliwości co do hipotezy oraz dyspozycji zaskarżonej normy, co z kolei stanowi podstawę zarzutu naruszenia zasad (i) ochrony zaufania obywatela do państwa i przyzwoitej (prawidłowej) legislacji, w tym zasady nakazu określoności przepisów prawa, a także (ii) zasady proporcjonalności i (iii) praworządności.

11. Wprowadzając w art. 138 ust. 3 UGH sankcję absolutną, prawodawca zanegował skutki prawne czynności z zakresu administracji publicznej, dokonanych przez władzę państwową w owych dwóch procedurach, których wynikiem było nabycie przez Stronę prawa do prowadzenia legalnej działalności w omawianym zakresie. Płynąca z kwestionowanego przepisu represja, nałożona została na Spółkę zaskarżoną decyzją (kwestionowaną następnie zarówno w toku postępowania przed organem administracyjnym, jak również w postępowaniu sądownoadministracyjnym) mimo, iż Skarżąca realizowała bez jakichkolwiek zastrzeżeń udzielone jej zezwolenie, eksploatując w punktach gier wyłącznie automaty zarejestrowane i stosownie opłombowane. Organ celny ograniczył swą aktywność dowodową wyłącznie do stwierdzenia (w ocenie Skarżącej Spółki w sposób dalece wątpliwy) nieprawidłowości w działaniu urzędzeń do gier i na tej tylko podstawie, a więc bez badania przyczyn istnienia owych rzekomych nieprawidłowości, arbitralnie orzekł o cofnięciu Spółce zezwolenia w całości, co następnie zostało powielone na kolejnych etapach postępowania inicjowanych w wyniku wnoszonych przez Skarżącą środków odwoławczych.

12. Skarżąca natomiast wskazuje w tym miejscu, że była kategorycznie przekonana o prawidłowym działaniu kwestionowanych urządzeń i nie ponosiła jakiegokolwiek odpowiedzialności za poczynienie odmiennych ustaleń w tym zakresie przez organy celne. F sp. z o.o. działała bowiem zgodnie z regulacją prawną obowiązującą w zakresie gier na automatach o niskich wygranych, ściśle według treści udzielonego jej zezwolenia, respektując obowiązek rejestracyjny automatów do gier, a więc w pełnym zaufaniu do państwa, stanowionego przez władzę prawa oraz wydanych wobec Spółki orzeczeń administracyjnych. Nie uchroniło to jednak Skarżącej przed krzywdzącym dla niej oraz naruszającym jej prawa rozstrzygnięciem, którego wydanie nie wymagało nawet badania postawy Spółki w czasie wykonywania owego, cofniętego zezwolenia oraz jej wpływu na ewentualne wadliwe działanie automatów.

13. Zasada określoności przepisów prawa jest jedną z podstaw kontroli konstytucyjności norm, na którą składa się szereg reguł szczegółowych odnoszących się do tego, w jaki sposób powinny być formułowane przepisy prawa, aby zapewniały dostateczny stopień precyzji w ustaleniu ich hipotezy oraz dyspozycji. Poprawność językowa i logiczna jest podstawowym warunkiem obowiązywania normy, do tego stopnia, iż w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wyrażono pogląd, że nie przewiduje się możliwości odstąpienia od wymogu minimalnej określoności przepisów w sytuacji konfliktu z innymi wartościami, co nadaje tej zasadzie charakter absolutny. Przepis prawa winien bowiem być tak skonstruowany, by zakres jego stosowania obejmował tylko te sytuacje, w których działający racjonalnie ustawodawca istotnie zamierzał wprowadzić regulację tworzącą prawa lub obowiązki (*vide*: wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 lutego 2003 r., sygn. akt: K 28/02 oraz wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 listopada 2006 r., sygn. akt: K 47/04). Spełnienie przesłanki minimalnej określoności przepisu jest podstawą badania go pod kątem innych kryteriów.

14. Zachowanie odpowiedniej określoności przepisu zasługuje na bezwzględne przestrzeganie we wszystkich przypadkach działalności prawodawczej ustawodawcy. Szczególną wagę mają jednak te sytuacje, w których istnieje możliwość zastosowania sankcji – będącej wyrazem władczego działania Państwa – wobec jednostki.

15. Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego pozwala na skonstruowanie trzech zasadniczych założeń dla oceny zgodności treści określonego przepisu prawa z wymaganiami poprawnej legislacji. „Po pierwsze, każdy przepis przyznający prawa lub nakładający obowiązki winien być sformułowany w sposób pozwalający na jednoznaczne ustalenie, kto, kiedy i w jakiej sytuacji mu podlega. Po wtóre, powinien być na tyle

precyzyjny, by możliwe były jego jednolita wykładnia i jednolite stosowanie. Po trzecie, winien być tak skonstruowany, by zakres jego stosowania obejmował tylko te sytuacje, w których działający racjonalnie ustawodawca istotnie zamierzał wprowadzić regulację tworzącą prawa lub obowiązki.”

16. Prawodawca ma obowiązek stanowienia prawa zgodnego z wymaganiami o tak generalnym charakterze, jak demokratyczne państwo prawne, czy zaufanie obywatela do państwa. Tworzy to dla ustawodawcy zakaz przekraczania swej swobody regulacyjnej w sposób na tyle drastyczny, że naruszenie wspomnianych klauzul konstytucyjnych stanie się ewidentne, prowadząc do naruszenia praw i wolności obywateli, czy podmiotów gospodarczych. Ocena minimalnego poziomu zrozumiałości tekstu powinna opierać się również o wykorzystanie środków interpretacyjnych wykorzystywanych przez stosujących prawo, w tym pozajęzykowych metod wykładni, zwłaszcza w kontekście założenia racjonalności działania ustawodawcy. Pozbawienie normy mocy obowiązującej w związku z jej niejasnością jest więc traktowane, jako środek ostateczny.

17. Zaskarżona norma art. 138 ust. 3 ustawy o grach hazardowych w drodze wykładni pozwala na – w ocenie Skarżącej - jednoznaczne określenie jej hipotezy: w przypadku stwierdzenia, że automat o niskich wygranych umożliwia grę o wygrane wyższe lub stosowanie stawek wyższych, niż przewidziane w art. 129 ust. 3 ustawy o grach hazardowych, oraz dyspozycji: organ, o którym mowa w art. 138 ust. 2 ustawy o grach hazardowych, w drodze decyzji, cofa zezwolenie. Organ cofający zezwolenie, ustala zatem obiektywną okoliczność, którą jest stawka oraz wygrana, a po stwierdzeniu, iż przekraczają one dopuszczalne wysokości (art. 129 ust. 3 ustawy o grach hazardowych) wydaje decyzję cofającą zezwolenie. Bez znaczenia pozostają zatem sposób ustalenia owej rzekomej nieprawidłowości, czy też inne okoliczności ujawnione w czasie czynności kontrolnych, takie między innymi jak istniejące w niniejszej sprawie ustalenie o nienaruszonych plombach, nałożonych po badaniu przedrejestracyjnym przez jednostkę badającą.

18. Rozpoczynając od hipotezy normy art. 138 ust. 3 ustawy o grach hazardowych wykładnia pozwala na określenie czterech (ogólnych) sytuacji, które mogą prowadzić do wydania rzeczonyj w tej normie decyzji. Są to:

a) poświadczenie rejestracji nieprawidłowo działającego automatu do gier o niskich wygranych przez odpowiedni organ na wskutek błędnej opinii jednostki badającej wydanej omyłkowo lub omyłki samego organu wydającego poświadczenie rejestracji;

- b) wada automatu, powstała po wydaniu przez odpowiedni organ poświadczenia rejestracji, która to wada powoduje, iż automat przestaje spełniać wymagania do jego eksploatacji, jako automat do gier o niskich wygranych;
- c) ingerencja osób trzecich w funkcjonowanie automatu posiadającego poświadczenie rejestracji (pozbawienie go cech automatu do gier o niskich wygranych), zainteresowanych utratą przez uprawnioną jednostkę zezwolenia, co umożliwi tej osobie trzeciej ekspansję na zajęty dotychczas rynek;
- d) nieuprawniona ingerencja uprawnionej jednostki w funkcjonowanie automatu posiadającego poświadczenie rejestracji.

19. W każdej z powyżej przedstawionych sytuacji organ dokonujący kontroli automatu do gier o niskich wygranych stwierdzi, iż automat narusza normę art. 129 ust. 3 ustawy o grach hazardowych, co z kolei stanowi przesłankę konieczną, a zarazem wystarczającą do wydania decyzji cofającej zezwolenie. Prawodawca kreuje w ten sposób zasadę odpowiedzialności absolutnej. Tymczasem w sytuacji a) – c) nie można dopatrzeć się jakiegokolwiek podstawy aksjologicznej (celowościowej) dla obarczania jednostki posiadającej zezwolenie oraz będącej właścicielem dopuszczonego do eksploatacji automatu do gier o niskich wygranych tym rodzajem odpowiedzialności. Są to bowiem sytuacje obiektywnie niezależne od tejże jednostki.

20. W szczególności w przykładzie „a)” podnieść należy rażącą polaryzację odpowiedzialności pomiędzy działaniem podmiotu, którego czynności faktycznie spowodowały dopuszczenie „wadliwego” automatu do eksploatacji (jednostki państwowe, lub wskazane przez jednostki państwowe), a działaniem jednostki posiadającej zezwolenie, która w zaufaniu do owych decyzji wydawanych przez organy państwowe urządziła i prowadziła gry na rzeczonym automacie. Podkreślana już wcześniej procedura uzyskania poświadczenia wcześniejszej rejestracji określonych (indywidualnych) automatów jest sformalizowana i w zasadzie wyklucza jakąkolwiek swobodę w działaniu jednostki wobec zasad funkcjonowania automatu (jednostka starająca się o uzyskanie poświadczenia rejestracji może czynić tylko to, na co pozwala jej ustawodawca, co z kolei wyklucza jakąkolwiek swobodę, w tym możliwość wyboru jednostki badającej). Taka regulacja stawia w bardzo niekorzystnej sytuacji przedsiębiorców, rejestrujących automaty w słusznym i motywowanym przez ustawodawcę przekonaniu, iż urzędowe poświadczenie ich zgodności z prawem nie będzie formalnie podważane w żadnej innej procedurze, a z pewnością nie spowoduje negatywnych konsekwencji dla uprawnionej jednostki.

21. Hipotezą normy art. 138 ust. 3 ustawy o grach hazardowych objęte są również te sytuacje, w których posiadający – pomimo niespełnienia warunków ustawowych - poświadczenie rejestracji automat do gier o niskich wygranych nigdy nie został (np. z przyczyn biznesowych) wykorzystany w ramach prowadzonej przez jednostkę działalności hazardowej i pomimo uzyskania poświadczenia jego rejestracji jest on przechowywany przez przedsiębiorcę w magazynie. Takie automaty podlegają tzw. badaniom kontrolnym. Ustawodawca wprowadził swoistą dychotomię konsekwencji prawnych stwierdzenia, również w wyniku badań kontrolnych, iż automat do gier o niskich wygranych narusza warunki rejestracji (warunki ustawowe). Prawodawca wskazał, iż „w razie stwierdzenia niezgodności stanu rzeczywistego automatów (...) z warunkami rejestracji wyznaczony naczelnik urzędu celnego cofa rejestrację takiego automatu (...)”. Niezależnie, w razie gdy „automat o niskich wygranych umożliwia grę o wygrane wyższe lub stosowanie stawek wyższych, niż przewidziane w art. 129 ust. 3” (warunek rejestracji), ustawodawca nakazał również cofnięcie zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach o niskich wygranych (art. 138 ust. 3 ustawy o grach hazardowych). Tymczasem w analizowanym przypadku nie ma jakichkolwiek podstaw do ingerowania w sferę prawa podmiotowego, jakim jest korelat uprawnień składających się zezwolenie na prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach o niskich wygranych, jako że w związku z zaniechaniem faktycznego wykorzystania zakwestionowanego automatu do prowadzonej działalności w ogóle nie można mówić o naruszeniu jakichkolwiek warunków tegoż zezwolenia (któregokolwiek z obowiązków nałożonych na uprawnioną jednostkę w związku z udzielonym zezwoleniem). Wykreowana przez prawodawcę sytuacja prawna (odpowiedzialność absolutna) kumuluje nie tylko niezasadne ograniczenie swobody uprawnionej jednostki działalności gospodarczej w zakresie gier na automatach do gier o niskich wygranych wyłącznie w wyniku wadliwych działań jednostek państwowych, ale również nieproporcjonalne nałożenie obowiązków (zakazów) na tą sferę uprawnień jednostki, która nie jest związana z dostrzeżoną przez organ nieprawidłowością (zezwoleństwo, które w przywołanym przypadku w ogóle nie zostało naruszone).

22. Pozostałe przykłady tj. b) i c) ponownie konstruują zasadę odpowiedzialności w sytuacji, gdy przyczyna „wadliwego” działania automatów jest powodem okoliczności zewnętrznych, leżących poza zakresem nawet świadomości uprawnionej jednostki. Konstruowanie instytucji prawnej ograniczenia (a nawet wyłączenia) możliwości prowadzenia rzeczonyj działalności w związku z zaistnieniem tych zdarzeń, w sytuacji niezależnej od przyczyny tego zdarzenia (wykluczenie przez ustawodawcę jakichkolwiek okoliczności egzoneracyjnych) stanowi odstępstwo od fundamentalnych standardów demokratycznego państwa prawa. W zasadzie nie podlega dowodzeniu rażąca

arbitralność ustawodawcy we wskazaniu podmiotu wyłącznie ponoszącego konsekwencje w sytuacjach, o których mowa w pkt b) i c).

23. W zakresie hipotezy zaskarżonej normy w pełni zasadnie oraz racjonalnie, mieści się więc jedynie sytuacja wskazana w pkt d).

24. Wychodząc z założenia, iż prawodawca jest racjonalny i takie prawo też tworzy, Skarżąca zarzuca zaskarżonej normie art. 138 ust. 3 ustawy o grach hazardowych, iż obejmuje ona sytuacje, których ustawodawca racjonalny nie powinien sankcjonować cofnięciem zezwolenia. Ustawodawca nie powinien bowiem przerzucać odpowiedzialności na uprawnioną jednostkę, za działania, na które owa jednostka nie ma żadnego wpływu, a w szczególności za te sytuacje, w których podejmuje decyzje wręcz w zaufaniu do działalności organów państwowych. Nie sposób bowiem zakładać, aby racjonalny prawodawca zamierzał nakładać omawianą represję na podmiot, taki między innymi jak Skarżąca, który nie złamał prawa (niczego takiego organ Spółce nawet nie zarzuca), a tylko eksploatował, w dobrej wierze i w zaufaniu do władzy publicznej, urządzenie, co do którego organ celny powziął jednak wątpliwość, czy działa ono prawidłowo.

25. Szczególnego podkreślenia wymaga, że racjonalny prawodawca, wprowadzając regulację z art. 138 ust. 3 UGH na myśli miał zapewne karanie takich tylko podmiotów, które dopuszczają się nieuprawnionej, zakazanej ingerencji w funkcjonowanie zarejestrowanego automatu, szczególnie jeśli celem takiego zabronionego działania jest przykładowo maksymalizacja zysku. Jeśli bowiem tego rodzaju przedsiębiorca sam, świadomie łamałby prawo oraz warunki udzielonego zezwolenia, zwłaszcza kierując się przy tym naganną motywacją, to słusznym byłoby odebranie jemu uprzednio przyznanego uprawnienia. Aby jednak zastosować taką uzasadnioną restrykcję, konieczne byłoby przeprowadzenie dowodu na działanie tego rodzaju podmiotu w złej wierze. Brak jednak takiego dowodu w postępowaniu zakończonym wydaniem niekorzystnej dla Skarżącej decyzji, albowiem w obliczu negowanej regulacji prawnej dowód taki nie jest ani potrzebny, ani nawet dopuszczalny. Tymczasem w standardach państwa demokratycznego, wykluczonym jest przyjmowanie w jakimkolwiek postępowaniu domniemania złej wiary obywatela (przedsiębiorcy), a tylko takie domniemanie zwalniałoby organ od obowiązku jej dowodzenia.

26. Jednoznaczne potwierdzenie trafności tego poglądu znaleźć można w wypowiedzi Sądu Najwyższego, który odnosząc się do zarzutu popełnienia przestępstwa stypizowanego w art. 107 § 1 k.k.s. wskazał, iż w sytuacji gdy podmiot uzyskał uprawnienie (zezwoenie) do wprowadzenia urządzenia do eksploatacji i użytkowania –

na podstawie wieloetapowej procedury administracyjnej, która doprowadziła do zarejestrowania urządzenia jako automatu o niskich wygranych - „nie ma podstaw do przypisania oskarżonemu znamion strony podmiotowej (...), a więc ani zamiaru ewentualnego, ani tym bardziej bezpośredniego, urządzania gry na automacie o niskich wygranych wbrew przepisom ustawy” oraz „jeśli w opinii technicznej uznano, że ta właściwość nie dyskwalifikuje urządzenia jako automatu o niskich wygranych, to imputowanie oskarżonemu świadomości jego użytkowania jako niezgodnego z ustaw oznaczaloby nałożenie obowiązku ale i odpowiedzialności ponad wymóg ustawy, która oddała kwestię technicznego, przy tym prawnie zakwalifikowania urządzenia, osobom w tym zakresie kompetentnym”.

27. Także Wojewódzki Sąd Administracyjny w Bydgoszczy, w orzeczeniu z dnia 23 marca 2011 r. (sygn. akt: II SA/Bd 15/11), wydanym przy analogicznych twierdzeniach administracji celnej o niezgodności automatów do gier o niskich wygranych z art. 129 ust. 3 ustawy o grach hazardowych wskazał, iż „dokonane w toku sprawdzania działania automatu „w praktyce”, co możliwe jest w drodze eksperymentu, o którym mowa w art. 32 ust. 1 pkt 13 ustawy o Służbie Celnej, ustalenie że została przekroczona dopuszczalna wartość jednorazowej wygranej i dopuszczalna wartość maksymalnej stawki za udział w jednej grze – niekoniecznie oznacza, że doszło do stanu „niezgodności z warunkami rejestracji”. Jeżeli bowiem nie zaszły żadne okoliczności skutkujące stwierdzeniem, że stan i działanie automaty jest inny, niż opisano w opinii technicznej (np. w wyniku ingerencji w mechanizm automatu) – brak jest podstaw do stwierdzenia, iż taka niezgodność zaistniała. Możliwe w tym wypadku jest natomiast, iż samo badanie i wydana na jego podstawie opinia techniczna, zaakceptowana przez właściwy organ poprzedza rejestrację automatu – są błędne. Ta okoliczność nie może jednakże obciążać strony postępowania, w szczególności nie może skutkować cofnięciem rejestracji automatu bez dania stronie możliwości dostosowania się do wymogów ustawowych”.

28. Wychodząc od istoty rzeczonyj normy oraz podkreślenia jej doniosłości w tym sensie w jakim tworzy ona sankcję wobec uprawnionej jednostki (cofnięcie zezwolenia prowadzące do ograniczenia prawa prowadzenia działalności w zakresie gier na automatach o niskich wygranych), zważyć należy, że umożliwia ona stosującym prawo na objęcie – w jej ramach - również tych sytuacji, w których działający racjonalnie ustawodawca istotnie nie zamierzał wprowadzić regulacji tworzącej prawa i skorelowane z nimi obowiązki, co w ocenie Skarżącej stanowi podstawę zarzutu naruszenia zasady nakazu określoności przepisów prawa.

29. Zarzut naruszenia zasady określoności przepisów prawa aktualny pozostaje również w zakresie dyspozycji normy art. 138 ust. 3 ustawy o grach i zakładach wzajemnych: „organ, o którym mowa w ust. 2, w drodze decyzji, cofa zezwolenie ...”. Dyspozycja zaskarżonej normy nie pozwala bowiem na identyfikację zezwolenia, które ma być cofnięte.

30. Skarżąca podnosi, iż zakwestionowany automat do gier o niskich wygranych zostaje dopuszczony do eksploatacji w każdym przypadku w oparciu nie tylko o wydawane indywidualnie dla każdego automatu poświadczenie rejestracji, ale również zezwolenie, o którym mowa w art. 24 ust. 1b ustawy o grach i zakładach wzajemnych. Uwzględniając obowiązującą możliwość przemieszczania automatów pomiędzy poszczególnymi lokalizacjami w ramach zezwolenia dołączonego do wniosku o rejestrację automatu, o którym mowa w § 9 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 3 czerwca 2003 r. w sprawie warunków urządzania gier i zakładów wzajemnych (Dz. U. nr 102, poz. 946 ze zmianami), ale również w ramach innych zezwoleń posiadanych przez właściciela rzeczonoego automatu, istnieje możliwość, iż w chwili zakwestionowania automatu będzie on już użytkowany w oparciu o inne zezwolenie niż dołączone do wniosku o jego rejestrację. Okoliczność ta nie pozostaje bez znaczenia dla uprawnionej jednostki w sytuacji, gdy zezwolenia te będą obejmowały różną liczbę punktów o różnej dochodowości. W związku z możliwością cofnięcia zezwolenia w trybie art. 138 ust. 3 ustawy o grach hazardowych również w przypadku zakwestionowania automatu faktycznie niewykorzystywanego w ogóle w ramach prowadzonej działalności (np. przechowywanego w magazynie), warunku kwalifikującego dane zezwolenie do cofnięcia w trybie art. 138 ust. 3 ustawy o grach hazardowych nie można upatrywać w naruszeniu jego treści. Do analogicznego wniosku prowadzi również analiza normy art. 59 ustawy o grach hazardowych, która stanowi o cofnięciu zezwolenia (w całości lub w części) właśnie w związku z naruszeniem jego warunków. Przyjęcie natomiast, iż zezwolenie, o którym mowa w art. 138 ust. 3 ustawy o grach hazardowych, to zezwolenie wskazane we wniosku o rejestrację automatu do gier o niskich wygranych, prowadzi do konstatacji o naruszeniu zasady proporcjonalności, zwłaszcza w sytuacji, w której automat zostałby zakwestionowany już po jego przemieszczeniu i urządzaniu na nim gier na podstawie innego zezwolenia niż wskazanego we wniosku o rejestrację automatu (przedsiębiorca traciłby bowiem oba zezwolenie - wskazane we wniosku oraz faktycznie związane z urządzaniem gier na automacie do gier niskich wygranych). Dotyczy to bowiem również tych przypadków (występujących faktycznie w praktyce), w których uprawniona jednostka nigdy nie urządzała gier na określonym automacie w oparciu o zezwolenie wskazane we wniosku o rejestrację.

31. W ocenie Skarżącej norma art. 138 ust. 3 ustawy o grach hazardowych nie pozwala zatem, w drodze jakiegokolwiek wykładni, ustalić o jakim zezwoleniu mowa w dyspozycji tejże normy (czy jest to zezwolenie objęte wnioskiem o rejestrację automatu do gier o niskich wygranych, czy też zezwolenie, na podstawie którego na automacie są faktycznie urządzone i prowadzone gry w chwili ustalenia nieprawidłowości w działaniu automatu). Brak minimalnej określoności zaskarżonego przepisu prowadzi do zastępowania przez organy stosujące prawo, ustawodawcy.

32. Z przyjęciem, iż prawodawca zamierzał przepisem art. 138 ust. 3 ustawy o grach hazardowych objąć również sytuacje wskazane powyżej w pkt a) - c) wiąże się natomiast zarzut naruszenia zasady praworządności oraz zasady proporcjonalności. Podkreślić w tym miejscu należy doniosłość zasady wolności działalności gospodarczej, której ograniczenie dopuszczalne jest tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny (art. 22 Konstytucji RP). Swoboda działalności gospodarczej obejmuje skierowany do władzy publicznej, w tym ustawodawcy, zakaz arbitralnej ingerencji w sferę zachowań przedsiębiorców. Podniesionej arbitralności nie można dopatrywać się jedynie w tych sytuacjach, w których rzeczony ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest konsekwencją istnienia ważnego interesu publicznego, który ma ugruntowaną w świadomości jednostek podstawę aksjologiczną, z której wywodzi się konkretny normatywny imperatyw. Na ustawodawcy ciąży obowiązek wskazania treści rzeczony ważnego interesu publicznego z uwzględnieniem wartości i standardów konstytucyjnie chronionych.

33. W ocenie Skarżącej próżno jednak poszukiwać jakiegokolwiek podstawy aksjologicznej kształtowania odpowiedzialności polegającej na pozbawieniu (ewentualnie ograniczeniu) jednostki prawa prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie gier na automatach o niskich wygranych za okoliczności pozostające poza sferą działalności (działania i zaniechania) tejże jednostki (odpowiedzialność absolutna). Szczególnie rażąca pozostaje konstrukcja prawna, w której ustawodawca odpowiedzialnością za działania organów państwowych obarczałby jednostki podejmujące decyzje w zaufaniu do tychże organów i na podstawie ich decyzji (również wadliwych). Brak ważnego interesu publicznego, rodzi jeszcze jedną konsekwencję w zakresie naruszenia konstytucyjnych standardów. Rzeczony brak uniemożliwia bowiem przyjęcie, iż wprowadzona art. 138 ust. 3 ustawy o grach hazardowych regulacja ograniczająca swobodę działalności gospodarczej (cofnięcie zezwolenia) jest niezbędna dla ochrony jakiegokolwiek interesu publicznego (w tym ważnego), z którym jest powiązana. Powyższa teza uzasadnia natomiast twierdzenie, iż doszło do nadmiernej ingerencji ustawodawcy w prawa jednostki naruszającej konstytucyjną zasadę proporcjonalności.

34. Naruszenie konstytucyjnej zasady proporcjonalności dostrzec również można w fakcie uregulowania w ustawie o grach hazardowych procedury cofnięcia rejestracji określonego urządzenia do gier. Jeśli organ, po przeprowadzeniu stosownego badania sprawdzającego urządzenie (art. 23b ust. 1 UGH) w stosownie kwalifikowanej jednostce badającej (art. 23f UGH), stwierdzi niezgodność stanu rzeczywistego automatów z przepisami prawa, to wówczas „cofa rejestrację takiego automatu” (art. 23a ust. 7 UGH).

35. Mając powyższe na uwadze zaznaczyć należy, że o ile rozważać można zasadność wyeliminowania z eksploatacji nieprawidłowo działającego urządzenia, niezależnie od przyczyn takiego stanu rzeczy, poprzez cofnięcie mu rejestracji, o tyle brak jest jakichkolwiek racjonalnych podstaw do jednoczesnego cofnięcia całego zezwolenia w oparciu o art. 138 ust. 3 UGH szczególnie, że ani ono, ani przepisy prawa nie będą już dalej naruszane, skoro wadliwe urządzenie utraci rejestrację, a zatem przestanie być eksploatowane.

36. Dla zrealizowania ochrony konstytucyjnej wartości, jaką bez wątplenia jest nakaz poszanowania prawa, wystarczającym w omawianej sytuacji jest zatem rygor cofnięcia rejestracji urządzenia, gdyż jego wdrożenie przywróci postulowany stan praworządności. Dodatkowy rygor cofnięcia zezwolenia, i to wyłącznie w całości, w takiej sytuacji jest zatem środkiem rażąco nieproporcjonalnym, zupełnie zbędnym i niczemu nie służącym, gdyż z jednej strony w żaden sposób nie wzmaga ochrony wartości naruszanej, z drugiej zaś stanowi niczym nieuzasadnione, dotkliwe uderzenie w legalnie działającego przedsiębiorcę. Warte podkreślenia jest, iż ów dodatkowy rygor nie może być traktowany także jako kara za nieprawidłową działalność, gdyż kary – o ile spełnią się obiektywne przesłanki ich wymierzenia – ustawodawca ujął w innych uregulowaniach: czy to w art. 89 i nast. UGH, czy też w art. 107 k.k.s.

37. Nie sposób zatem pominąć, że w takiej sytuacji brak jest jakiegokolwiek podstawy aksjologicznej (celowościowej) dla obarczania jakąkolwiek odpowiedzialnością osoby posiadającej zezwolenie oraz będącej właścicielem automatu do gier o niskich wygranych dopuszczonego do eksploatacji przez władzę publiczną.

38. Konstytucyjna zasada ochrony zaufania obywatela do państwa naruszona została, o czym już wspomniano wyżej, na skutek wykreowania, mocą kwestionowanego przepisu, stanu stałej niepewności Skarżącej co do jej sytuacji prawnej, w tym co do możliwych do podjęcia wobec niej, dotkliwych konsekwencji prawnych, płynących z ujętej w art. 138 ust. 3 UGH sankcji absolutnej. Ewidentnie czytelny jest zatem brak poczucia

pewności prawa po stronie przedsiębiorcy, gdyż nie wie, czy i kiedy spotka go represja w postaci cofnięcia zezwolenia, które jest podstawą prowadzonej przez niego, reglamentowanej działalności gospodarczej. Nawet bowiem jeśli przedsiębiorca prowadzi swoją działalność zgodnie z wszelkimi przepisami prawa ją regulującymi (tak jak w przypadku Skarżącej), to i tak nie może być pewien, czy nie spotka go dotkliwa represja zastosowana przez organ. Od odpowiedzialności totalnej nie uwalnia nie tylko brak świadomości przedsiębiorcy co do istnienia jakichkolwiek nieprawidłowości, ale nawet sytuacja, w której przedsiębiorca pada ofiarą prowokacji w nią wymierzonej.

39. Podmioty postawione w takiej sytuacji, w tym również Skarżąca, nie mają zatem jakiegokolwiek pewności co do chwili oraz sytuacji, w której represja będzie wdrożona. Skarżąca nie tylko pozbawiona jest możliwości jakiegokolwiek obrony (brak jakiegokolwiek katalogu przesłanek egzoneracyjnych), ale nawet możliwości prewencyjnego zabezpieczenia się przed wystąpieniem sytuacji zagrożonych sankcją. Oczywistym jest bowiem, że Spółka może kontrolować wyłącznie działania własne, a poza jej wpływem pozostaje sfera działania innych podmiotów, w tym błędów popełnionych przez podmioty z kręgu administracji publicznej (co mogło wydarzyć w przedmiotowej sprawie).

40. Skarżąca pozbawiona jest jakiegokolwiek możliwości, nawet przy zachowaniu najdalej idącej staranności w działaniu zgodnym z prawem, by uzyskać pewność co do tego, że jest bezpieczna i nie grozi jej omawiana represja totalna, ujęta w art. 138 ust. 3 UGH, polegająca na usunięciu Spółki z rynku. Jest to rozwiązanie legislacyjne tym bardziej ułomne, jeśli powtórzyć, że Skarżąca w istocie ponosić może faktyczną odpowiedzialność za wadliwe funkcjonowanie państwa, czy ściślej – za błąd władzy publicznej.

41. Wadliwość art. 138 ust. 3 ustawy o grach hazardowych (zarówno hipotezy, jak i dyspozycji) w ocenie Skarżącej ma charakter kwalifikowany i narusza omówione wyżej zasady konstytucyjne. Urąga im bowiem przepis, który wprowadza sankcję totalną, możliwą do zastosowania dowolnie szeroko, szczególnie że ów represyjny przepis, pozbawiający prawa nabytego, powinien mieć ściśle sprecyzowany zakres zastosowania, a przy tym winien być wykładany zawężająco. Jest to ułomność tym bardziej widoczna, jeśli zauważyć, że przepis ten pozbawia w istocie prawa do obrony, do uchronienia się przed jego zastosowaniem – jeśli tylko stwierdzona zostanie przesłanka jego zastosowania, represja zostanie nałożona, bez względu na przyczynę wystąpienia takiego stanu faktycznego. Brak jakiegokolwiek uzasadnienia aksjologicznego dla skrajnie radykalnego rozwiązania prawnego, stanowi wyraz zabronionej, nadmiernej ingerencji ustawodawcy w sferę konstytucyjnych praw i wolności Spółki Skarżącej, nieadekwatnej do celu regulacji. Nadto, kumulacja niejasności stwarza niebezpieczeństwo arbitralnej

ingerencji w sferę praw i wolności konstytucyjnych. Powyższa regulacja pozbawia jednostkę poczucia bezpieczeństwa prawnego oraz skutkuje utratą zaufania do państwa, a jej niejasność jest wyrazem niedostatecznej troski o podmiotowe traktowanie adresatów prawa. Podkreślić również należy, iż wskazówki interpretacyjnej co do rozumienia normy art. 138 ust. 3 ustawy o grach hazardowych nie można odnaleźć w uzasadnieniu projektu rzeczonyj ustawy, jako że owe uzasadnienie w ogóle o owej regulacji nie wspomina.

42. Niedochowanie wymogu dostatecznej określoności zaskarżonego przepisu art. 138 ust. 3 ustawy o grach hazardowych, rozumianej jako nakaz precyzyjnego wyznaczania dopuszczalnego zakresu ingerencji jest tożsame z naruszeniem zasady proporcjonalności. Przywołana w ramach niniejszego zarzutu regulacja pozostawia bowiem stosującym prawo nadmierną swobodę interpretacji (dowolności interpretacji) prowadzącą do ograniczenia sfery praw i wolności jednostki nieadekwatnej do celu regulacji, a tym samym woli samego ustawodawcy.

Mając na uwadze wszystkie powyższe zarzuty i podniesione dla ich poparcia argumenty niniejszym wnoszę i wywodzę jak w petitum niniejszej skargi konstytucyjnej.

A D W O K A T

Krzysztof Budnik

W załączeniu:

1. odpis pełnomocnictwa szczególnego do sporządzenia skargi konstytucyjnej wraz z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej.
2. odpis aktualny z Krajowego Rejestru Sądowego dla spółki F sp. z o.o.
3. odpis oraz pięć kopii decyzji Dyrektora Izby Celnej w W z dnia sierpnia 2011 r. (sygn. akt:).
4. odpis oraz pięć kopii decyzji Dyrektora Izby Celnej w W z dnia listopada 2013 r. (sygn. akt:).
5. odpis oraz pięć kopii wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w W z dnia czerwca 2014 r. (sygn. akt:).
6. odpis oraz pięć kopii wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia kwietnia 2016 r. (sygn. akt:).
7. pięć odpisów niniejszej skargi wraz z załącznikami.