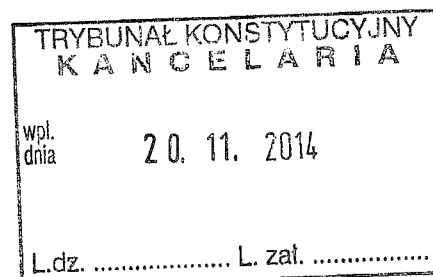




Warszawa, dnia 19 listopada 2014 r.

PG VIII TK 13/14
P 4/14



TRYBUNAŁ KONSTITUCYJNY

W związku z pytaniami prawnymi:

1) Naczelnego Sądu Administracyjnego, czy przepisy art. 14 ust. 1 i art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201, poz. 1540 ze zm.) są zgodne z art. 2 i art. 7 oraz z art. 20 i art. 22 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej;

2) Sądu Rejonowego w G., czy uchwalenie ustawy wymienionej w pkt 1, w zakresie, w jakim zawiera ona przepisy techniczne w rozumieniu Dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r., w szczególności przepisu art. 14 tej ustawy, z naruszeniem obowiązku notyfikacji wynikającego z tejże dyrektywy oraz rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2002 r. w sprawie sposobu funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych (Dz. U. Nr 239, poz. 2039 ze zm.), jest zgodne z art. 2 i art. 7 w związku z art. 9 Konstytucji RP, z uwagi na naruszenie konstytucyjnego trybu ustawodawczego

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

przedstawiam następujące stanowisko:

1) art. 14 ust. 1 i art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201, poz. 1540 ze zm.) są zgodne z art. 2 i art. 7 w związku z art. 9 oraz z art. 20 i art. 22 oraz nie są niezgodne z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej;

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

Uzasadnienie

Pytanie prawne Naczelnego Sądu Administracyjnego zostało złożone na tle następującego stanu faktycznego i prawnego.

W toku postępowania administracyjnego prowadzonego przez Urząd Celny w R. stwierdzono, że w lokalu mieszczącym się w K., należącym do Z. S., eksploatowany jest automat do gier należący do spółki P. z siedzibą w K. Wymieniona spółka miała zezwolenie na urządzenie gier na automacie, wydane pod rządami ustawy z dnia 29 lipca 1992 r. o grach i zakładach wzajemnych (Dz. U. Nr 4, poz. 27 ze zm.) [dalej: ustawa o grach z 1992 r.], jednakże zezwolenie to dotyczyło innego miejsca niż to, w którym automat znajdował się w dacie kontroli. Ustalono, że Spółka P. przeniosła automat do innego lokalu, mimo braku decyzji o zmianie zezwolenia w zakresie zmiany miejsca urządzania gry.

W oparciu o wyniki kontroli Naczelnik Urzędu Celnego w K. przyjął, iż Spółka P. urządzała gry na automacie poza kasynem gry i m. in. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 pkt 2 oraz art. 90 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201, poz. 1540 ze zm.) [dalej: ustawa o grach hazardowych] nałożył na tę spółkę karę pieniężną w wysokości zł.

Decyzją z dnia maja 2012 r. Dyrektor Izby Celnej w K. utrzymał w mocy decyzję Naczelnika urzędu Celnego o nałożeniu kary pieniężnej.

W uzasadnieniu tej decyzji organ II instancji wskazał m.in., iż – z uwagi na fakt, że ustawa o grach hazardowych nie została skierowana do procesu

notyfikacji – należy przyjąć, iż organy odpowiedzialne za proces notyfikacji stwierdziły brak w tym akcie prawnym przepisów technicznych.

Wojewódzki Sąd Administracyjny oddalił skargę spółki P. na decyzję z dnia maja 2012 r.

W uzasadnieniu wyroku WSA stwierdził m.in., iż w sytuacji, gdy Spółka P. nie miała koncesji na urządzenie gier na automatach, to tym samym urządzała je poza kasynem gry – w związku z czym prawidłowo nałożono na ten podmiot karę pieniężną na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 pkt 2 ustawy o grach hazardowych.

WSA, odnosząc się do zarzutu dotyczącego wymogu notyfikacji ustawy o grach hazardowych, jako aktu prawnego zawierającego przepisy techniczne w rozumieniu Dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. (Dz. U. UE. L. 1998. 204. 37 ze zm.) [dalej: Dyrektywa 98/34/WE], powołał się na wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej [dalej: Trybunał Sprawiedliwości] z dnia 19 lipca 2012 r. w sprawie C – 213/11. WSA stwierdził, iż z wyroku tego wynika, że art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych może być jedynie potencjalnie przepisem technicznym. Przepisu tego nie można jednak uznać za przepis techniczny w rozumieniu Dyrektywy 98/34/WE, gdyż nie zakazuje produkcji, przywozu, wprowadzenia do obrotu i stosowania (użytkowania) automatów do gier. WSA podkreślił, iż uzasadnienie wprowadzenia przepisów krajowych, tj. przepisów ustawy o grach hazardowych, mieści się w pojęciu interesu publicznego, akceptowanym przez Trybunał Sprawiedliwości. Celem ustanowienia tych przepisów było bowiem zapewnienie prawidłowego funkcjonowania rynku wewnętrznego poprzez ustanowienie warunków urządzania i zasad prowadzenia działalności w zakresie gier hazardowych. WSA przyjął, że, w związku z tym, Polska nie miała obowiązku przekazania do notyfikacji Komisji Europejskiej projektu ustawy o grach hazardowych, w zakresie jej rozdziału 10 dotyczącego kar pieniężnych. Zwrócił przy tym uwagę, iż przepisy tego rozdziału, jako szeroko rozumiane przepisy

karne, mogły znaleźć się w odrębnej ustawie, w której ustawodawca umieściłby katalog wszystkich kar administracyjnych obowiązujących w polskim porządku prawnym. Taka ustawa nie podlegałaby zaś notyfikacji. W ocenie WSA, skoro ustawa o grach hazardowych nie zawiera informacji o jej notyfikacji, oznacza to, iż prawodawca krajowy stwierdził, że akt ten nie zawiera przepisów technicznych.

W skardze kasacyjnej Spółka P. zarzuciła wyrokowi WSA naruszenie przepisów prawa materialnego, m.in. art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 14 ust. 1 i art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych w zw. z art. 1 pkt 11 Dyrektywy 98/34/WE w zw. z § 4, 5, 8 i 10 w zw. z § 2 pkt 1a, 2, 3 i 5 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2002 r. w sprawie sposobu funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych (Dz. U. Nr 239, poz. 2039 ze zm.) [dalej: rozporządzenie w sprawie notyfikacji]. Naruszenie to polegać miałooby na zastosowaniu przez organy podatkowe art. 14 ust. 1 i art. 6 ustawy o grach hazardowych, pomimo iż przepisy te, jako przepisy techniczne w rozumieniu Dyrektywy 98/34/WE, nie były notyfikowane, a w konsekwencji bezpodstawnym nałożeniu przewidzianej w art. 89 ust. 1 pkt 2 tej ustawy kary pieniężnej.

NSA, rozpoznając skargę kasacyjną, powziął wątpliwości dotyczące konstytucyjności przepisów art. 14 ust. 1 i art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy o grach hazardowych. W związku z tym przedstawił Trybunałowi Konstytucyjnemu pytanie prawne dotyczące zgodności wymienionych przepisów ustawy o grach hazardowych z art. 2 i art. 7 oraz z art. 20 i art. 22 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

W uzasadnieniu pytania prawnego NSA wskazał, iż przedmiotem zaskarżenia w pytaniu prawnym jest zakaz urządzania gier na automatach poza kasynem gry. Norma, która wyraża taki zakaz, wynika zaś z przepisów art. 14 ust. 1 i art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy o grach hazardowych, które pozwalają na odtworzenie treści tejże normy, tj. jej hipotezy, dyspozycji i sankcji. Jak stwierdził NSA, z tych względów *zarzuty przedstawione w pytaniu prawnym są skierowane*

wobec normy, która wynika z obu powyższych przepisów (uzasadnienie pytania prawnego NSA, str. 6).

Uzasadniając zarzuty niezgodności kwestionowanych przepisów z Konstytucją, NSA stwierdził m.in., iż opowiada się za stanowiskiem, że zarówno art. 14 ust. 1, jak i art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy o grach hazardowych mają charakter przepisów technicznych w rozumieniu Dyrektywy 98/34/WE. Zdaniem NSA, teza o technicznym charakterze art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych wynika wprost z wyroku Trybunału Sprawiedliwości w *sprawie Fortuna*, w którego uzasadnieniu, w pkt 25, stwierdzono, iż przepis art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych należy uznać za przepis techniczny w rozumieniu art. 1 pkt 11 Dyrektywy 98/34/WE. Jeśli chodzi zaś o art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy o grach hazardowych, to przepis ten stanowi, wraz z art. 14 ust. 1, element jednej normy, *gdyż potwierdza zakaz urządzania gier na automatach, zabezpieczając go sankcją. Innymi słowy, skoro zakaz wyrażony w art. 14 ust. 1 ustawy jest przepisem technicznym, to taki sam charakter ma przepis wyrażający sankcje za naruszenie tego zakazu* (uzasadnienie pytania prawnego NSA, str. 8).

NSA stwierdził przy tym, iż sformułowany w pytaniu prawnym zarzut nie dotyczy naruszenia prawa europejskiego, lecz naruszenia Konstytucji poprzez pominięcie istotnego elementu krajowej procedury ustawodawczej, a także ingerencję w zasadę wolności działalności gospodarczej. Zwrócił też uwagę, iż art. 91 ust. 3 Konstytucji, wyrażający kompetencję sądów do odmowy zastosowania ustawy niezgodnej z prawem unijnym, nie daje podstaw do automatycznej i bezwarunkowej odmowy zastosowania przepisu ustawy, który – wbrew obowiązkowi ciążącemu na organach państwowych – nie został notyfikowany Komisji Europejskiej.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia istotnego elementu procedury ustawodawczej, NSA, powołując się na wyrok Trybunału Konstytucyjnego w sprawie K 33/12, podniósł m.in., że nie można wykluczyć kontroli ustawy z

perspektywy dochowania elementów procedury ustawodawczej polskiego prawa krajowego uregulowanych w aktach prawa Unii Europejskiej.

W ocenie NSA, przepisy art. 14 ust. 1 i art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy o grach hazardowych naruszają zasady rzetelnej procedury ustawodawczej oraz legalizmu, a przez to są niezgodne z art. 2 i art. 7 Konstytucji, gdyż nie zostały notyfikowane Komisji Europejskiej w toku prac nad projektem ustawy o grach hazardowych.

NSA wskazał, iż obowiązek notyfikacji przepisów technicznych Komisji Europejskiej jest istotnym elementem procedury ustawodawczej, a ponadto *wiąże się z dostępem parlamentu i jego członków do informacji niezbędnych w celu rzetelnej realizacji funkcji ustawodawczej* (uzasadnienie pytania prawnego NSA, str. 17). Element ten został zaś pominięty w toku prac prawodawczych nad zaskarżonymi przepisami.

NSA podkreślił, iż pierwotnym źródłem obowiązku dokonywania notyfikacji przepisów technicznych Komisji Europejskiej jest Dyrektywa 98/34/WE, który to akt prawny ma pierwszeństwo przed ustawami (art. 91 ust. 3 Konstytucji) i jest aktem prawa międzynarodowego, do przestrzegania którego władze publiczne są zobligowane na podstawie art. 9 Konstytucji. W ocenie tego Sądu, ograniczenie swobody organów władzy państwowej w zakresie czynności podejmowanych w ramach procedury ustawodawczej, wynikające z konieczności dokonywania notyfikacji niektórych projektów ustaw, jest wynikiem przekazania – na podstawie traktatu akcesyjnego – kompetencji organów władzy państwowej w niektórych sprawach (art. 90 ust. 1 Konstytucji).

Zdaniem NSA, z uwagi na to, że etap postępowania ustawodawczego, jakim jest notyfikacja, znajduje swoje źródło w aktach ponadustawowych, do przestrzegania których Polska zobowiązała się na podstawie umowy międzynarodowej ratyfikowanej w trybie określonym w art. 90 Konstytucji – brak notyfikacji należy traktować jako istotną wadę postępowania ustawodawczego z punktu widzenia zasady rzetelnej procedury ustawodawczej i legalizmu działania

władz publicznych, tj. odpowiednio art. 2 i art. 7 Konstytucji. *Notyfikacja powinna być odczytywana jako obowiązek ściśle związany z unijną zasadą lojalnej współpracy (art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej), będącą jednym z fundamentów, na których opiera się koncepcja integracji europejskiej (uzasadnienie pytania prawnego, str. 18).*

NSA podkreślił przy tym, że analiza treści Dyrektywy 98/34/WE, w szczególności pkt 14 jej preambuły i art. 8 ust. 2, art. 9 ust. 2 oraz przepisów rozporządzenia Rady Ministrów z 2002 r. prowadzi do wniosku, iż rola Komisji Europejskiej w procedurze notyfikacji przepisów technicznych ma charakter *stanowczy*. Intencją prawodawcy europejskiego przy kreowaniu procedury notyfikacji przepisów technicznych było, aby stanowisko Komisji Europejskiej było uwzględniane i postrzegane w krajowym postępowaniu ustawodawczym.

NSA podniósł ponadto, że ustawa o grach hazardowych została uchwalona w niezwykle szybkim, nadzwyczajnym tempie. Postępowanie ustawodawcze w Sejmie trwało bowiem 7 dni. O ile, samo w sobie, nie przesądza to o niezgodności tej ustawy z Konstytucją, to kwestia jej zgodności z prawem unijnym – ze względu na zobowiązania Polski wynikające z członkostwa w Unii Europejskiej – jest zagadnieniem, które powinno być przedmiotem skrupulatnej analizy w Sejmie.

W ocenie NSA, z uwagi na to, że na etapie prac rządowych i parlamentarnych nad projektem ustawy o grach hazardowych nie dokonano notyfikacji zaskarżonych przepisów – parlamentarzyści w toku prac nad tym projektem nie dysponowali pełną informacją dotyczącą zgodności projektowanych przepisów z prawem unijnym, a także co do ewentualnych następstw uchwalenia tejże ustawy z punktu widzenia zobowiązań Polski wynikających z członkostwa w Unii Europejskiej. Z powodu braku notyfikacji parlamentarzyści nie mieli więc możliwości wnikliwego rozpatrzenia projektu przedmiotowej ustawy.

W konsekwencji NSA wyraził pogląd, iż kwestionowane przepisy są niezgodne z art. 2 i art. 7 Konstytucji.

Uzasadniając zarzut naruszenia przez zaskarżone przepisy wolności działalności gospodarczej, NSA podniósł m.in., że skutkiem ich wejścia w życie jest likwidacja możliwości prowadzenia działalności gospodarczej w formie salonów gier na automatach oraz punktów gier na automatach o niskich wygranych, które funkcjonowały na podstawie wcześniej obowiązującej ustawy o grach z 1992 r. W świetle przepisów ustawy o grach hazardowych prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie urządzania gier na automatach stało się dopuszczalne wyłącznie przez podmiot posiadający koncesję na prowadzenie kasyna. Zastrzeżenie wykonywania tego rodzaju działalności gospodarczej wyłącznie do niektórych podmiotów jest formą ograniczenia wolności działalności gospodarczej, w związku z czym kwestionowane przepisy *podlegają ocenie z punktu widzenia zasady proporcjonalności, dla której podstawę stanowią art. 20 i 22 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji* (uzasadnienie pytania prawnego NSA, str. 23).

W ocenie NSA, uzasadnienie projektu ustawy o grach hazardowych jest powierzchowne i ogólnikowe, co świadczyć ma o tym, że jego przygotowanie nie było poprzedzone diagnozą i oceną rzeczywistego problemu społecznego, wymagającego tak intensywnej ingerencji w wolność gospodarczą. Nie pozwalała to na ustalenie, *z jakiego powodu dotychczasowa regulacja – mniej dolegliwa dla jej adresatów (...) – przestała być środkiem wystarczającym z punktu widzenia ochrony społeczeństwa przed uzależnieniem od hazardu* (uzasadnienie pytania prawnego NSA, str. 25). Uzasadnienie projektu ustawy o grach hazardowych nie zawiera wyjaśnienia powodów, dla których ustawodawca uznał, iż konieczne dla ochrony określonego, ważnego interesu publicznego było wprowadzenie ograniczenia, o którym mowa w zaskarżonych przepisach.

Zdaniem NSA, przemawia to za przyjęciem, że, naruszając zasady poprawnej legislacji, wymagające *rzetelnego* uzasadnienia dokonywanej

ingerencji na etapie prac parlamentarnych, ustawodawca dokonał nieproporcjonalnej ingerencji w wolność działalności gospodarczej.

NSA podkreślił, iż wprowadzenie bezwzględnego zakazu urządzania gier na automatach poza kasynami gry nie było niezbędne dla ochrony *ważnego interesu publicznego* w rozumieniu art. 20 i art. 22 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji. W ocenie Sądu, ustawodawca mógł zapewnić konieczny poziom ochrony wartości w postaci porządku publicznego, zdrowia publicznego, a także ochrony wolności i praw innych osób w sposób mniej dolegliwy dla przedsiębiorców prowadzących działalność gospodarczą w sferze hazardu. Taki sam skutek mógłby bowiem zostać osiągnięty poprzez wprowadzenie stosownych regulacji materialnoprawnych równocześnie z adekwatną i skuteczną procedurą w zakresie nadzoru i kontroli – bez konieczności wprowadzenia zakazu urządzania gier poza kasynami. Zdaniem NSA, *poziom wymaganej konstytucyjnie ochrony porządku publicznego, zdrowia publicznego oraz wolności i praw innych osób nie jest aż tak wysoki, aby wymagał generalnego zniesienia (...) powszechnej dostępności gier na automatach* (uzasadnienie pytania prawnego NSA, str. 30).

NSA stwierdził, że wartość, jaką jest ochrona społeczeństwa przed negatywnymi skutkami w zakresie urządzania gier na automatach, może być realizowana w sposób wystarczający poprzez stworzenie odpowiednich ram prawno – administracyjnych tej działalności oraz efektywnych mechanizmów jej kontroli. *Gry na automatach nie stanowią bowiem aż tak istotnego zagrożenia dla obywateli, aby konieczne było tak daleko idące „izolowanie” tej formy działalności gospodarczej* (tamże). Tym samym zakaz, wynikający z art. 14 ust. 1 i art. 89 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, stanowi *nieracjonalnie intensywną* ingerencję w wolność działalności gospodarczej, która nie mieści się w granicach konstytucyjnie dopuszczalnej swobody ustawodawcy. Wprowadzając przedmiotowy zakaz, ustawodawca przerzucił na przedsiębiorców konsekwencje realizacji powinności ciążących na władzy publicznej. Ustawodawca, w razie

dostrzeżenia nieprawidłowości wymagających zwiększenia nadzoru państwa nad określonym sektorem działalności gospodarczej, powinien dążyć do podniesienia standardów rzetelnego i sprawnego działania instytucji publicznych, a nie do ustawowego limitowania działalności gospodarczej.

W konsekwencji NSA przyjął, iż kwestionowane przepisy są niezgodne także z art. 20 i art. 22 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Pytanie prawne Sądu Rejonowego w G. zostało sformułowane na tle następującego stanu faktycznego i prawnego.

Urząd Celny w G. skierował akt oskarżenia przeciwko P. C o przestępstwo z art. 107 § 1 w zw. z art. 6 § 2 Kodeksu karnego skarbowego polegające na tym, że w dniu listopada 2010 r. w sklepie spożywczym w C. oraz w dniu lutego 2011 r. w restauracji w K. urządzał gry na automacie wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych.

Rozpoznając powyższą sprawę, Sąd Rejonowy w G. (dalej: Sąd Rejonowy lub Sąd pytający) powziął wątpliwość, czy zgodne z Konstytucją jest uchwalenie ustawy o grach hazardowych w zakresie, w jakim zawiera ona przepisy techniczne w rozumieniu Dyrektywy 98/34/WE, w szczególności przepis art. 14, z naruszeniem obowiązku notyfikacji wynikającego z tejże dyrektywy oraz rozporządzenia w sprawie sposobu funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji – z uwagi na naruszenie konstytucyjnego trybu ustawodawczego.

W uzasadnieniu przedstawionego pytania prawnego Sąd Rejonowy podniósł m.in., że Polska, przystępując do Unii Europejskiej na mocy Traktatu Ateńskiego zawartego w dniu 16 kwietnia 2003 r. (Dz. U. UE z 2003 r. L. 236, poz. 17 ze zm.), związana jest postanowieniami traktatów założycielskich i aktów przyjętych przez instytucje Wspólnot przed dniem przystąpienia. Jest również adresatem dyrektyw i decyzji w rozumieniu art. 249 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską z dnia 25 marca 1957 r. (wersja skonsolidowana Dz. U. WE z 2002 r. C 235 ze zm.), jeżeli są one skierowane do wszystkich państw

członkowskich. Zgodnie z art. 288 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. U. UE z 30 marca 2010 r., C 83, str. 49 i nast.) [dalej: TFUE], dyrektywy wiążą państwa członkowskie, do których są skierowane, pozostawiając organom krajowym wybór formy i środków ich realizacji. Państwo członkowskie jest obowiązane do wykonania dyrektywy w drodze ustanowienia przepisów prawa wewnętrznego. Wykonanie dyrektywy polega nie tylko na uchwaleniu przepisów prawa krajowego realizujących cel dyrektywy, ale także na stosowaniu tychże przepisów i ich wykładni w sposób zmierzający do osiągnięcia jej celów i rezultatów.

W ocenie Sądu pytającego, ustawodawca, wprowadzając w życie ustawę o grach hazardowych, powinien był rozważyć, czy planowana zmiana stanu prawnego nie powinna być notyfikowana Komisji Europejskiej, zgodnie z przepisami Dyrektywy 98/34/WE. Sąd wskazał przy tym, iż wymieniona dyrektywa dopuszcza możliwość istnienia barier w handlu, wynikających z przepisów technicznych dotyczących danego produktu, lecz jedynie tam, gdzie są one konieczne dla spełnienia niezbędnych wymagań oraz gdy służą interesowi publicznemu, którego stanowią gwarancję. Z tych względów, Komisja Europejska bezwzględnie *musi mieć dostęp do informacji technicznej przed przyjęciem przepisów technicznych*.

Sąd Rejonowy zwrócił uwagę, że Dyrektywa 98/34/WE ma na celu dążenie do likwidacji barier w funkcjonowaniu jednolitego, wspólnego rynku wewnętrznego, obejmującego swobodny przepływ towarów i usług poprzez uniemożliwienie poszczególnym państwom członkowskim budowania takich barier w postaci krajowych przepisów i norm technicznych. Dyrektywa ta została implementowana do polskiego porządku prawnego rozporządzeniem Rady Ministrów z 2002 r.

Sąd Rejonowy stwierdził, że *przepisy ustawy o grach hazardowych radykalnie ograniczające możliwość urządzania gier na automatach, de facto zakazują (a w każdym razie bardzo poważnie ograniczają) stosowanie produktu*

w postaci automatów do gier, gdyż pozwalają na użytkowanie jedynie 3. 640 sztuk automatów, podczas gdy na rynku eksploatowanych było dotąd 53 156 sztuk, a dalsze były oferowane przedsiębiorcom przez producentów tych urządzeń (uzasadnienie pytania prawnego Sądu Rejonowego, str. 4),

Zdaniem Sądu Rejonowego, rynek sprzedaży automatów do gier, niebędących automatami do gier zręcznościowych, tym samym został w Polsce *praktycznie zamknięty*, co godzić ma w zasadę swobody przepływu towarów. Sąd zwrócił w tym kontekście uwagę, że *ewentualna dalsza eksploatacja urządzeń wprowadzonych już na rynek jest możliwa jedynie po przerobieniu automatów do gier zręcznościowych, co w istotny sposób zmienia właściwości produktu* (uzasadnienie pytania prawnego Sądu Rejonowego, str. 5).

Sąd Rejonowy stwierdził, że, w Jego ocenie, ustawa o grach hazardowych zawiera przepisy techniczne w rozumieniu Dyrektywy 98/34/WE i rozporządzenia Rady Ministrów z 2002 r., w szczególności zaś przepisem takim jest art. 14 tej ustawy. Tym samym ustawa o grach hazardowych podlegała obowiązkowi notyfikacji, zaś uchwalono ją bez dochowania tego wymogu, przy czym notyfikacji podlegały jedynie te przepisy tej ustawy, które weszły w życie w związku z jej nowelizacją wprowadzoną ustawą z dnia 26 maja 2011 r.

Sąd Rejonowy podniósł, iż, w świetle art. 2, art. 7 i art. 9 Konstytucji, proces uchwalania każdej ustawy powinien być przeprowadzony zarówno w zgodzie z przepisami prawa krajowego, jak i prawa międzynarodowego, w tym wiążącego Polskę prawa Unii Europejskiej. Niezachowanie obowiązku notyfikacji ustawy o grach hazardowych stanowi wadliwość procesu legislacyjnego. Sąd pytający wskazał, iż *skutki tego uchybienia w realiach niniejszej sprawy nie są jasne, a ich określenie leży w wyłącznej kompetencji Trybunału Konstytucyjnego* (uzasadnienie pytania prawnego Sądu Rejonowego, str. 6). Podzielił w tej kwestii pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w uzasadnieniu postanowienia z dnia 28 listopada 2013 r. w sprawie o sygn. I KZP 15/13. Zwrócił równocześnie uwagę, powołując się na orzecznictwo Trybunału

Sprawiedliwości, iż wielokrotnie wyrażany był przez tenże organ pogląd, zgodnie z którym norma, która nie została w prawidłowy sposób notyfikowana, nie może być stosowna przez sądy krajowe.

W ocenie Sądu pytającego, dla określenia skutków prawnych wejścia do krajowego porządku prawnego przepisów z naruszeniem obowiązku notyfikacji decydujące znaczenie powinno mieć ustalenie zakresu kompetencji przekazanych przez Polskę organom Unii Europejskiej. Zakres ten nie jest absolutny, lecz limitowany w oparciu o art. 90 ust. 1 Konstytucji.

Sąd Rejonowy podkreślił, iż dotychczasowe orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego potwierdza, że naczelnym źródłem prawa jest Konstytucja, a nie prawo europejskie. W świetle konstytucyjnej koncepcji źródeł prawa, odmowa zastosowania nienotyfikowanego przepisu prawa krajowego nie może być uzasadniona jedynie odwołaniem się do orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości, *dokonującego wykładni pojęcia bezpośredniego skutku dyrektywy na użytek innych postępowań*. Tym bardziej, że orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości mają moc wiążącą jedynie w tych sprawach, w których zostały wydane.

Sąd pytający wyraził pogląd, iż naruszenie obowiązku notyfikacji powinno rodzić jedynie odpowiedzialność Polski za naruszenie obowiązków traktatowych, ewentualnie odpowiedzialność odszkodowawczą. Nie powinno natomiast wiązać się z odmową zastosowania przepisów podlegających notyfikacji, co do których wymóg ten nie został spełniony.

Sąd Rejonowy zauważył ponadto, że ewentualny wyrok Trybunału Konstytucyjnego wydany w związku ze skierowanym przez tenże sąd pytaniem prawnym *definitywnie może zapobiec stosowaniu wadliwie uchwalonego przepisu także w innych toczących się już sprawach*. W tym kontekście wskazał, że decyzje dotyczące stosowania przepisów ustawy o grach hazardowych *podejmowały samodzielnie zarówno sądy karne, jak i wojewódzkie sądy administracyjne, co doprowadziło do przyjmowania przez różne sądy odmiennych*

ocen w tej kwestii, zarówno z uwagi na nieprecyzyjne kryteria definicyjne „przepisu technicznego”, jak i na rozbieżność ocen skutków naruszenia obowiązku notyfikacji (uzasadnienie pytania prawnego Sądu Rejonowego, str. 6 i 7).

Ustawa o grach hazardowych weszła w życie (z pewnymi wyjątkami) w dniu 1 stycznia 2010 r. Zgodnie bowiem z art. 145 tej ustawy, *ustawa wchodzi w życie pierwszego dnia miesiąca następującego po upływie miesiąca od dnia ogłoszenia, z wyjątkiem:*

1) art. 95, w zakresie art. 21 ust. 1 pkt 6,

2) art. 102, art. 106 pkt 1 i pkt 4 lit. a, art. 111 oraz art. 116 pkt 4

– które wchodzi w życie po upływie 6 lat od pierwszego dnia miesiąca następującego po upływie miesiąca od dnia ogłoszenia.

W ustawie o grach hazardowych wprowadzono systemowe zmiany w uregulowaniu zagadnień związanych z prowadzeniem reglamentowanej prawnie działalności gospodarczej polegającej na organizowaniu gier hazardowych, w tym gier na automatach.

W świetle przepisów ustawy o grach hazardowych, grami na automatach są gry na urządzeniach mechanicznych, elektromechanicznych lub elektronicznych, w tym komputerowych, o wygrane pieniężne lub rzeczowe, w których gra zawiera element losowości, oraz gry na takich urządzeniach organizowane w celach komercyjnych, w których grający nie ma możliwości uzyskania wygranej pieniężnej lub rzeczowej, ale mają one charakter losowy (art. 2 ust. 3 i 5).

Podatnikiem podatku od gier jest osoba fizyczna, osoba prawna oraz jednostka organizacyjna niemająca osobowości prawnej, która prowadzi działalność w zakresie gier hazardowych na podstawie udzielonej koncesji lub zezwolenia, podmioty zarządzające gry objęte monopolem państwa oraz uczestnicy turnieju gry pokera. Obowiązek podatkowy w podatku od gier powstaje z dniem rozpoczęcia wykonywania działalności. W przypadku, gdy nie

można określić dnia, w którym powstał obowiązek podatkowy z tytułu działalności lub czynności podlegającej opodatkowaniu podatkiem od gier, za datę jego powstania uznaje się dzień, w którym uprawniony organ podatkowy lub organ kontroli skarbowej stwierdził prowadzenie tej działalności lub wykonywanie czynności (art. 71 ust. 1, 3 i 5 ustawy o grach hazardowych).

W grze na automacie podstawę opodatkowania podatkiem od gier stanowi kwota będąca różnicą między kwotą uzyskaną z wymiany żetonów do gry lub wpłaconą do kasy i zakredytowaną w pamięci automatu lub wpłaconą do automatu a sumą wygranych uzyskanych przez uczestników gier. Stawka tego podatku wynosi 50% (art. 73 pkt 9 i art. 74 pkt 5 ustawy o grach hazardowych).

Podatek od gier na automatach stanowi dochód budżetu państwa (art. 72 ustawy o grach hazardowych).

Zgodnie z art. 3 ustawy o grach hazardowych, urządzenie i prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach jest dozwolone wyłącznie na zasadach określonych w ustawie o grach hazardowych.

Do podstawowych regulacji nowej ustawy – odmiennych od unormowań uprzednio obowiązującej ustawy z dnia 29 lipca 1992 r. o grach – należy m.in. odstąpienie od możliwości urządzania gier na wszelkich automatach z elementem losowości, bez koncesji i poza kasynami gry.

Od dnia wejścia w życie ustawy o grach hazardowych brak jest zatem podstaw prawnych do podejmowania aktywności gospodarczej w obszarze urządzania gier z elementem losowości na automatach o niskich wygranych poza kasynami gry, albowiem ustawa ta – odmiennie niż ustawa z 1992 r. – nie przewiduje już udzielania zezwoleń na taką formę działalności w punktach lub salonach urządzania gier.

Przepisy art. 14 i art. 89 ustawy o grach hazardowych stanowią:

Art. 14. 1. Urządzanie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach dozwolone jest wyłącznie w kasynach gry.

2. *Urządzanie gry bingo pieniężne dozwolone jest wyłącznie w salonach gry bingo pieniężne.*

3. *Przyjmowanie zakładów wzajemnych dozwolone jest – stosownie do udzielonego zezwolenia – wyłącznie w punktach przyjmowania zakładów wzajemnych lub przez sieć Internet.*

Art. 89. 1. Karze pieniężnej podlega:

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

2) urządzający gry na automatach poza kasynem gry;

3) uczestnik w grze hazardowej urządzonej bez koncesji lub zezwolenia.

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

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

2) w ust. 1 pkt 2 – wynosi 12.000 zł od każdego automatu;

3) w ust. 1 pkt 3 – wynosi 100 % uzyskanej wygranej.

W świetle cytowanych przepisów, podmiotowi, urządzającemu gry na automatach poza kasynem gry, wymierza się zatem karę pieniężną w wysokości 12.000 zł od każdego automatu, na którym urządzana jest gra poza kasynem (art. 89 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 pkt 2 ustawy o grach hazardowych).

Kary pieniężne, o których mowa w art. 89 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 pkt 2 ustawy o grach hazardowych, są nakładane, w drodze decyzji administracyjnej, przez naczelnika urzędu celnego, na którego obszarze działania jest urządzana gra hazardowa (art. 90 tej ustawy). Do kar pieniężnych stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2012 r., poz. 749 ze zm.) [art. 91 ustawy o grach hazardowych].

Przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy o grach hazardowych ma zastosowanie do wszystkich podmiotów urządzających gry na automatach poza kasynem gry, w tym także do osób fizycznych. Przyjmuje się, że urządzającym grę hazardową

jest każdy podmiot, który organizuje grę na automacie, niezależnie od tego, czy obiektywnie jest zdolny do spełnienia jednego z warunków uzyskania koncesji w postaci odpowiedniej, ustawowo określonej formy prawnej prowadzonej działalności regulowanej (*vide* – wyrok WSA w Białymstoku z dnia 6 marca 2012 r., sygn. II SA/Bk 871/11, LEX nr 1138371).

Urządzanie lub prowadzenie tych gier bez koncesji lub zezwolenia, a także ich urządzenie lub prowadzenie za zezwoleniem (koncesją), lecz w sposób naruszający przepisy ustawy, jest zatem prawnie zabronione. Tego rodzaju zachowania są również przedmiotem sankcjonowania w rozdziale 9 ustawy z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy [(Dz. U. z 2013 r., poz. 186 ze zm.), [dalej: k.k.s.], zatytułowanym *Przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe przeciwko organizacji gier hazardowych*.

Urządzanie lub prowadzenie gry losowej, gry na automacie lub zakładu wzajemnego wbrew przepisom ustawy bądź wbrew warunkom koncesji lub zezwolenia jest penalizowane w art. 107 k.k.s., który stanowi:

Art. 107. § 1. Kto wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia urządza lub prowadzi grę losową, grę na automacie lub zakład wzajemny,

podlega karze grzywny do 720 stawek dziennych albo karze pozbawienia wolności do lat 3, albo obu tym karom łącznie.

§ 2. Tej samej karze podlega, kto na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej uczestniczy w zagranicznej grze losowej lub zagranicznym zakładzie wzajemnym.

§ 3. Jeżeli sprawca dopuszcza się czynu zabronionego określonego w § 1 lub 2 w celu osiągnięcia korzyści majątkowej z organizowania zbiorowego uczestnictwa w grze losowej, grze na automacie lub zakładzie wzajemnym,

podlega karze grzywny do 720 stawek dziennych albo karze pozbawienia wolności, albo obu tym karom łącznie.

§ 4. W wypadku mniejszej wagi, sprawca czynu zabronionego określonego w § 1 lub 2

podlega karze grzywny za wykroczenie skarbowe.

Przed przystąpieniem do merytorycznej oceny konstytucyjności kwestionowanej regulacji odnieść należy się do kwestii formalnych, związanych z zakresem i dopuszczalnością rozpoznania przez Trybunał Konstytucyjny pytania prawnego Sądu Rejonowego. Jeśli chodzi bowiem o pytanie prawne NSA, to spełnia ono przesłanki formalne niezbędne do jego rozpoznania.

Wydanie przez Trybunał Konstytucyjny wyroku zawierającego odpowiedź na pytanie prawne jest uwarunkowane spełnieniem przesłanek określonych art. 193 Konstytucji oraz w, powtarzającym jego treść, art. 32 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.). Pytanie prawne musi zatem spełniać przesłanki: podmiotową, przedmiotową oraz funkcjonalną. Pytanie prawne ma dotyczyć zgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą, a zatem z aktem normatywnym mającym wyższą rangę w hierarchicznie zbudowanym systemie prawa. Nie może to być akt normatywny, który nie ma bezpośredniego znaczenia dla rozstrzygnięcia rozpatrywanej przez sąd sprawy i który nie będzie podstawą rozstrzygnięcia (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 marca 2002 r., sygn. P 9/01, OTK ZU nr 2/A/2002, poz. 14).

Zgodnie z art. 32 ust. 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, wniosek albo pytanie prawne powinny ponadto odpowiadać wymaganiom dotyczącym pism procesowych, a ponadto zawierać: wskazanie organu, który wydał kwestionowany akt normatywny (pkt 1), określenie kwestionowanego aktu normatywnego lub jego części (pkt 2), sformułowanie zarzutu niezgodności z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą kwestionowanego aktu normatywnego (pkt 3) oraz uzasadnienie postawionego zarzutu, z powołaniem dowodów na jego poparcie (pkt 4).

W pytaniu prawnym Sądu Rejonowego jako przedmiot kontroli wskazana została ustawa o grach hazardowych w zakresie, w jakim zawiera ona przepisy

techniczne w rozumieniu Dyrektywy 98/32/WE, w szczególności art. 14 tej ustawy.

W *petitum* oraz uzasadnieniu pytania prawnego konkretnie określony został jedynie art. 14 ustawy o grach hazardowych, jako – w ocenie Sądu pytającego – przepis techniczny w rozumieniu Dyrektywy 98/34/WE, który powinien podlegać notyfikacji Komisji Europejskiej i co do którego obowiązek ten nie został dochowany przy uchwalaniu tej ustawy, co stanowić ma naruszenie konstytucyjnego trybu ustawodawczego, a tym samym wzorców z art. 2 i art. 7 w zw. z art. 9 Konstytucji.

W pozostałym zakresie Sąd Rejonowy nie wskazał precyzyjnie przepisów ustawy o grach hazardowych, w stosunku do których sformułowany został zarzut niezgodności z Konstytucją, posługując się ogólnym sformułowaniem, iż dotyczy on uchwalenia tej ustawy w zakresie, *w jakim zawiera ona przepisy techniczne w rozumieniu Dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. (petitum pytania prawnego).*

Takie sformułowanie dotyczące przedmiotu kontroli konstytucyjnej nie spełnia wymogu określenia w pytaniu prawnym kwestionowanego aktu normatywnego lub jego części, o którym mowa w art. 32 ust. 1 pkt 2 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym.

W tym przedmiocie nie można uznać za wystarczające stwierdzenia przez Sąd Rejonowy, iż przepisy ustawy o grach hazardowych zawierają także inne, poza art. 14 ust. 1, przepisy techniczne w rozumieniu Dyrektywy 98/34/WE i rozporządzenia Rady Ministrów (*vide* – uzasadnienie pytania prawnego Sądu Rejonowego, str. 5).

W tej części, dla zrekonstruowania przedmiotu kontroli wskazanego w pytaniu prawnym w istocie konieczne byłoby określenie przez Trybunał Konstytucyjny, które z przepisów ustawy o grach hazardowych są przepisami technicznymi w rozumieniu Dyrektywy 98/34/WE i w jakim zakresie mają one

zastosowanie w sprawie, na tle której Sąd Rejonowy skierował to pytanie – co wykraczałoby poza zakres właściwości Trybunału.

Zgodnie bowiem z art. 66 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, Trybunał, orzekając, jest związany granicami wniosku, pytania prawnego lub skargi. Konsekwencją tej zasady jest zarówno niemożność samodzielnego określania przez Trybunał Konstytucyjny przedmiotu kontroli, jak i zastępowania skarżącego w obowiązku określenia sposobu naruszenia konstytucyjnych praw lub wolności przez kwestionowane przepisy.

Podkreślić przy tym trzeba, że ustawa o grach hazardowych nie pozwala na wyraźne i jednoznaczne wyodrębnienie w niej przepisów będących przepisami technicznymi w rozumieniu Dyrektywy 98/34/WE – kwestia uznania za takowe określonych przepisów wymienionej ustawy budzi wszak określone wątpliwości interpretacyjne w orzecznictwie sądowym i piśmiennictwie (problem ten zostanie poruszony w dalszej części niniejszego stanowiska).

Jak już wskazano, wystąpienie z pytaniem prawnym wiąże się z istnieniem ścisłego związku powstałych wątpliwości, co do konstytucyjności aktu normatywnego, z konkretną sprawą zawisłą przed sądem, na gruncie której pojawiła się wątpliwość co do legalności lub konstytucyjności przepisu mającego zastosowanie w tej sprawie. Wiąże się z tym konieczność wykazania przez sąd występujący z pytaniem prawnym zależności między odpowiedzią na pytanie a rozstrzygnięciem sprawy, na której tle powstała wątpliwość natury konstytucyjnej (*vide* – postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 27 kwietnia 2004 r., sygn. P 16/03, OTK ZU nr 4/A/2004, poz. 36; 15 maja 2007 r., sygn. P 13/06, OTK ZU nr 6/A/2007, poz. 57 i 21 października 2009 r., sygn. P 31/07, OTK ZU nr 9/A/2009, poz. 144 oraz wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 listopada 2010 r., sygn. P 29/09, OTK ZU nr 9/A/2010, poz. 104).

Trybunał Konstytucyjny nie dokonuje w tym trybie abstrakcyjnej kontroli norm prawnych. Jest to kontrola konkretna, a więc – co ponownie należy podkreślić – sąd zwracający się z pytaniem prawnym musi wykazać ścisły

związek między odpowiedzią Trybunału na to pytanie a rozstrzygnięciem sprawy toczącej się przed pytającym sądem.

W niniejszej sprawie brak określenia – poza art. 14 ustawy o grach hazardowych – przedmiotu kontroli oznacza niewywiązanie się przez Sąd Rejonowy z tegoż obowiązku, a tym samym – z obowiązku wykazania istnienia przesłanki funkcjonalnej z art. 193 Konstytucji, pozwalającej na rozpoznanie przez Trybunał Konstytucyjny pytania prawnego w tej części.

Podnieść ponadto trzeba, że art. 14 ustawy o grach hazardowych w ustępie 2 i 3 zawiera regulacje dotyczące gry bingo pieniężne i przyjmowania zakładów wzajemnych.

Sprawa, w związku z którą Sąd Rejonowy skierował pytanie prawne do Trybunału Konstytucyjnego, dotyczy zaś pociągnięcia do odpowiedzialności karnej skarbowej za przestępstwo z art. 107§ 1 k.k.s., polegające na urządzaniu gier na automatach wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych.

Brak jest zatem zależności pomiędzy ewentualną odpowiedzią Trybunału Konstytucyjnego, dotyczącą konstytucyjności art. 14 ust. 2 i 3 ustawy o grach hazardowych, a rozstrzygnięciem w sprawie, w której Sąd Rejonowy zadał pytanie prawne.

Zasadne jest zatem przyjęcie, iż pytanie prawne Sądu Rejonowego podlega rozpoznaniu przez Trybunał Konstytucyjny jedynie w części, w jakiej dotyczy zarzutu niezgodności z Konstytucją art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych.

W pozostałym zakresie pytanie prawne Sądu Rejonowego nie spełnia wymogów formalnych niezbędnych dla jego rozpoznania przez Trybunał Konstytucyjny – w związku z czym w tej części postępowanie w niniejszej sprawie podlega umorzeniu na podstawie art 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

W pytaniu prawnym NSA jako wzorce kontroli zostały wskazane art. 2 i art. 7 oraz art. 20 i art. 22 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Sąd Rejonowy jako wzorce kontroli wskazał z kolei art. 2 i art. 7 w zw. z art. 9 Konstytucji.

Wzorce z art. 2, art. 7 i art. 9 Konstytucji przedstawione zostały w kontekście zarzutu naruszenia konstytucyjnego trybu ustawodawczego przy uchwalaniu ustawy o grach hazardowych.

Zgodnie z art. 2 Konstytucji, Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej. Zgodnie z zasadą demokratycznego państwa prawnego, normy obowiązującego prawa muszą być stanowione w trybie określonym Konstytucją.

Demokratyczne państwo prawne opiera się na zasadzie legalizmu, stosownie do której organy władzy publicznej mają obowiązek działania na podstawie i w granicach prawa. Zasada ta została wyrażona w art. 7 Konstytucji. Jednym z aspektów zasady legalizmu jest obowiązek przestrzegania prawa przez organy państwowe w toku procesu prawotwórczego.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wskazuje się, że dochowanie trybu ustawodawczego unormowanego w przepisach Konstytucji jest warunkiem dojścia ustawy do skutku. Kompetencje poszczególnych organów w tym procesie są ściśle wyznaczone, zaś działania niezgodne z prawem – niedopuszczalne (*vide* – wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 27 maja 2002 r., sygn. K 20/01, OTK ZU nr 3/A/2002, poz. 34; 23 marca 2006 r., sygn. K 4/06, OTK ZU nr 3/A/2006, poz. 32; 7 listopada 2013 r., sygn. K 31/12, OTK ZU nr 8/A/2013, poz. 121). Naruszenie przepisów regulujących tryb uchwalenia ustawy może być rozpatrywane w kontekście zgodności z art. 2 i art. 7 Konstytucji. Nie znaczy to jednak, że każde naruszenie przepisów normujących procedurę prawodawczą powoduje niezgodność aktu prawnego z Konstytucją (*vide* – wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 24 czerwca 1998 r., sygn. K. 3/98, OTK ZU nr 4/1998, poz. 52; 19 czerwca 2002 r., sygn. K 11/02, OTK ZU nr 4/A/2002, poz. 43; 19 września 2008 r., sygn. K 5/07, OTK ZU nr 7/A/2008, poz. 124; 14 października

2009 r. sygn. Kp 4/09, OTK ZU nr 9/A/2009, poz. 134; 13 lipca 2011 r., sygn. K 10/09, OTK ZU nr 6/A/2011, poz. 56).

Przepis art. 9 Konstytucji stanowi, iż *Rzeczpospolita Polska przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego*.

Prawną konsekwencją art. 9 Konstytucji jest konstytucyjne założenie, iż na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, obok norm (przepisów) stanowionych przez krajowego legislatora, obowiązują uregulowania (przepisy) kreowane poza systemem krajowych (polskich) organów prawodawczych. Ustrojodawca konstytucyjny świadomie więc przyjął, że system prawa obowiązujący na terytorium Rzeczypospolitej mieć będzie charakter wieloskładnikowy. Obok aktów prawnych, stanowionych przez krajowe (polskie) organy prawodawcze, w Polsce obowiązują i są stosowane także akty prawa międzynarodowego (*vide* – A. Wasilkowski, *Prawo krajowe – prawo wspólnotowe – prawo międzynarodowe. Zagadnienia wstępne*, [w:] *Prawo międzynarodowe i wspólnotowe w wewnętrznym porządku prawnym*, Warszawa 1997 r., str. 15).

Prawo wspólnotowe nie jest przy tym prawem w pełni zewnętrznym w stosunku do państwa polskiego. W części stanowiącej prawo traktatowe powstaje ono przez akceptowanie traktatów zawartych przez wszystkie państwa członkowskie, w tym Polskę. W części zaś stanowiącej wspólnotowe prawo stanowione (pochodne) kreowane jest ono przy udziale przedstawicieli rządów państw członkowskich (w tym Polski) – w Radzie Unii Europejskiej oraz przedstawicieli obywateli europejskich (w tym obywateli polskich) – w Parlamencie Europejskim. Na terenie Polski współobowiązują więc podsystemy regulacji prawnych, pochodzące z różnych centrów prawodawczych. Winny one koegzystować na zasadzie obopólnie przyjaznej wykładni i kooperatywnego współstosowania (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 maja 2005 r., sygn. K 18/04, OTK ZU nr 5/A/2005, poz. 49).

W odniesieniu do niniejszej sprawy zauważyć wypada, że w dotychczasowym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego zasadniczo (poza

omówionymi w dalszej części stanowiska sprawami o sygn. Tw 15/11 i P 4/11) brak jest wypowiedzi dotyczących procedury notyfikacji projektów aktów normatywnych i jej naruszenia jako problemu konstytucyjnego.

W piśmiennictwie wskazuje się, że procedura notyfikacji wykazuje podobieństwa do prowadzonych na etapie postępowania ustawodawczego obowiązkowych konsultacji czy opiniowania projektowanych aktów prawnych przez organy zewnętrzne w stosunku do prawodawcy, co przemawiać ma za możliwością oceny wpływu pominięcia obowiązków notyfikacyjnych na konstytucyjność tychże aktów na podstawie dotychczasowego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, dotyczącego naruszeń prawa proceduralnego w toku procesu prawotwórczego [*vide* – A. Krzywoń, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2013 r. (sygn. I KZP 15/13)*, *Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego* nr 1 (52), 2014 r., str. 164].

Z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wynika, że Trybunał, badając zasadność zarzutów naruszenia procedury prawodawczej polegającego na nieprzeprowadzeniu konsultacji czy braku opinii dotyczących projektowanego aktu prawnego, bierze pod uwagę całokształt okoliczności, na które składają się m.in.: usytuowanie w systemie źródeł prawa aktu normatywnego, w którym statuowane są obowiązki dotyczące konsultacji i opiniowania; materię, której dotyczy obowiązek konsultacji i zasięgnięcia opinii; etap prac legislacyjnych, na którym zaniechano konsultacji czy uzyskania opinii; kumulowanie i częstotliwość naruszeń procedury prawodawczej w postaci braku konsultacji czy opinii oraz faktyczny udział organów zewnętrznych w postępowaniu legislacyjnym (*vide* – wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 24 czerwca 1998 r., sygn. K. 3/98, *op. cit.*; 16 lipca 2009 r., sygn. Kp 4/08, OTK ZU nr 7/A/2009, poz. 112; 14 października 2009 r. sygn. Kp 4/09, *op. cit.* oraz A. Krzywoń, *op. cit.*, str. 165).

Jeżeli treścią ustawy miałyby być wprowadzenie do systemu prawa regulacji wkraczającej w dziedziny traktowane przez Konstytucję jako szczególnie niedostępne dla ustawodawcy, to takiemu naruszeniu procedury można i należy

przypisywać skutki poważniejsze niż w innych ustawach (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 listopada 2007 r., sygn. K 39/07, OTK ZU nr 10/A/2007, poz. 129).

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wyróżnia się naruszenia istotnych elementów procedury prawodawczej, które mogą stanowić podstawę do orzeczenia niezgodności ustawy z Konstytucją. Taki charakter miało naruszenie procedury prawodawczej polegające np. na zgłoszeniu na dalszym etapie procedury ustawodawczej poprawki do projektu, która nie mieściła się w zakresie treściowym projektu wniesionego w ramach inicjatywy ustawodawczej (*vide* – wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 24 marca 2004 r., sygn. K 37/03, OTK ZU nr 3/A/2004, poz. 21 i 18 kwietnia 2012 r., sygn. K 33/11, OTK ZU nr 4/A/2012, poz. 40), albo niepoddaniu projektu obowiązkowym konsultacjom wynikającym z Konstytucji (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 listopada 2007 r., sygn. K 39/07, OTK ZU nr 10/A/2007, poz. 129). Wyróżnia się także naruszenie regulacji dotyczących nieistotnych elementów procesu legislacyjnego, które nie powoduje niezgodności z Konstytucją (*vide* – wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 16 lipca 2009 r., sygn. Kp 4/08, *op. cit.* i 13 lipca 2011 r., sygn. K 10/09, *op. cit.*).

Przy badaniu dochowania poszczególnych elementów procedury legislacyjnej w kontekście konstytucyjności aktu prawnego uwzględnia się, iż uchwalanie ustaw należy z mocy Konstytucji do Sejmu. Rola podmiotów, którym przyznano prawo wyrażania opinii do projektowanych ustaw, ogranicza się do zajęcia stanowiska pozwalającego Sejmowi na orientację w ich poglądach. Przedstawienie wyników konsultacji umożliwia bowiem wnikliwe rozpatrzenie projektu ustawy (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 lipca 2009 r., sygn. Kp 4/08, *op. cit.*).

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wskazuje się, iż naruszenie postanowień Regulaminu Sejmu przy uchwalaniu aktu prawnego może stanowić podstawę stwierdzenia niekonstytucyjności tegoż aktu, gdy uchybienia

regulaminowe prowadzą do naruszenia elementów procesu ustawodawczego unormowanych w Konstytucji bądź występują z takim nasileniem, że uniemożliwiają posłom wyrażenie w toku prac komisji sejmowych i obrad plenarnych stanowiska w sprawie poszczególnych przepisów i całości ustawy (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 listopada 2006 r., sygn. K 31/06, OTK ZU nr 10/A/2006, poz. 147 i z dnia 13 lipca 2011 r., sygn. K 10/09, *op. cit.*).

W kontekście znaczenia naruszenia norm Regulaminu Sejmu dla oceny zgodności aktu prawnego z Konstytucją przyjmuje się, że:

– po pierwsze, naruszenie postanowień Regulaminu Sejmu nie powoduje samo przez się naruszenia Konstytucji;

– po drugie, badając zasadność zarzutu naruszenia Konstytucji, Trybunał analizuje przestrzeganie tych postanowień Regulaminu Sejmu, które są powiązane treściowo z przepisami Konstytucji;

– po trzecie, oceniając wagę naruszeń Regulaminu Sejmu, jako przesłanki uznania zasadności zarzutu niezgodności procedury legislacyjnej z Konstytucją, Trybunał opiera się na kryterium wpływu tych naruszeń na treść uchwalonej następnie ustawy;

– po czwarte, Trybunał przeprowadza w poszczególnych sprawach analizę konkretnych postępowań ustawodawczych i ocenia, czy naruszenie przepisów Regulaminu Sejmu zniweczyło cel, któremu te przepisy służyły (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 listopada 2013 r., sygn. K 31/12, OTK ZU nr 8/A/2013, poz. 121 oraz przytoczone tam orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego).

W kontekście niniejszej sprawy należy zwrócić uwagę na sprawę o sygnaturze Kp 4/08, w której Trybunał Konstytucyjny badał, w ramach kontroli prewencyjnej, zarzuty dotyczące m.in. niezachowania wymaganego trybu uchwalenia ustawy z dnia 4 września 2008 r. o zmianie ustawy o obrocie instrumentami finansowymi oraz niektórych innych ustaw, które to uchybienie

polegać miało m.in. na niedołączeniu do druku sejmowego, zawierającego projekt ustawy, treści opinii Europejskiego Banku Centralnego dotyczącej autopoprawki zgłoszonej do tegoż projektu.

W uzasadnieniu wydanego w tej sprawie w dniu 16 lipca 2009 r. wyroku Trybunał Konstytucyjny stwierdził, iż *obowiązek przekazania przez Radę Ministrów Sejmowi i Senatowi opinii Europejskiego Banku Centralnego dotyczącej projektu ustawy stanowi element trybu stanowienia ustaw. Stanowienie ustaw jest kompetencją Sejmu i Senatu, a rozważany obowiązek ciąży na podmiocie, który ma jedynie kompetencję do zainicjowania postępowania ustawodawczego. (...) obowiązek ten stanowi jeden z elementów procedury ustawodawczej, wiąże się bowiem z dostępem parlamentu i jego członków do informacji niezbędnych w celu rzetelnej realizacji funkcji ustawodawczej (op. cit.).* Uznał równocześnie, że Rada Ministrów naruszyła swe obowiązki, nie przekazując Sejmowi opinii przedstawionej przez Europejski Bank Centralny w sprawie autopoprawki do projektu ustawy, lecz zaniechanie to nie stanowiło jednak tak istotnego naruszenia procedury ustawodawczej, które uzasadniałoby niekonstytucyjność badanych przepisów.

Podkreślić trzeba, że w omawianej sprawie badanie konstytucyjności kwestionowanej regulacji nie było związane z niewystąpieniem przez projektodawców do Europejskiego Banku Centralnego o wydanie opinii dotyczącej projektowanego aktu prawnego, lecz niepoinformowaniem o treści tej opinii w toku prac parlamentarnych nad tymże projektem. Jak wskazano, w sprawie tej władze krajowe dopełniły bowiem obowiązku zasięgnięcia opinii Europejskiego Banku Centralnego, Rada Ministrów nie dopełniła natomiast obowiązku przekazania opinii Sejmowi i Senatowi w momencie zgłaszania autopoprawki.

Trybunał Konstytucyjny nie dokonywał więc oceny zasadności odstąpienia przez projektodawców od wniosku o wydanie przedmiotowej opinii, w świetle przepisów TFUE oraz art. 2 decyzji Rady z dnia 29 czerwca 1998 r. w sprawie

konsultacji Europejskiego Banku Centralnego udzielanych władzom krajowym w sprawie projektów przepisów prawnych, 98/415/WE (Dz. Urz. UE L 189 z 3.07.1998, s. 446 – 447), zobowiązujących państwa członkowskie do zasięgnięcia opinii Europejskiego Banku Centralnego w sprawie każdego projektu przepisu prawnego w dziedzinach podlegających – zgodnie z traktatem – jego kompetencji.

Dodać należy, że, zgodnie z art. 288 TFUE, decyzja Rady wiąże w całości i jest bezpośrednio stosowana przez państwa członkowskie. Z art. 2 wymienionej decyzji Rady wynikało zaś bezspornie, że Polska była zobowiązana do zasięgnięcia opinii Europejskiego Banku Centralnego co do projektowanej ustawy.

W sprawie o sygn. Kp 4/08 występowały zatem odmienne okoliczności aniżeli w niniejszej sprawie.

Jeśli chodzi o art. 20 Konstytucji, stanowi on, iż *społeczna gospodarka rynkowa oparta na wolności działalności gospodarczej, własności prywatnej oraz solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych stanowi podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej*. W przepisie tym została sformułowana zasada społecznej gospodarki rynkowej, która nadaje kształt ustrojowi gospodarczemu Rzeczypospolitej i określa kierunek dążeń państwa w tym zakresie, wskazując na zasadnicze elementy społecznej gospodarki rynkowej: wolność działalności gospodarczej, własność prywatną oraz dialog i współpracę partnerów społecznych (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 września 2011 r., sygn. K 8/09, OTK ZU nr 7/A/2011, poz. 72).

Przepis art. 22 Konstytucji stanowi, że *ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny*. Wzorzec ten, dotycząc wolności prowadzenia działalności gospodarczej, sam tej wolności nie ustanawia. Ustanawiają ją przede wszystkim art. 20 Konstytucji oraz – w sposób uzupełniający i dotyczący pewnych

wycinków tej wolności – inne normy konstytucyjne (m.in. art. 64 ust. 1 i 2 oraz art. 65 ust. 1 Konstytucji).

Przepis art. 22, uzupełniając treść art. 20 Konstytucji, tworzy podstawy ustroju gospodarczego Polski (*vide* – L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne*, Liber, Warszawa 2000 r., str. 78, 79). Użycie w art. 20 i art. 22 Konstytucji zwrotu *wolność działalności gospodarczej* świadczy wyraźnie o tym, że przepisy te można uważać także za podstawę prawa podmiotowego o randze konstytucyjnej, a nie tylko i wyłącznie za normę prawa w znaczeniu przedmiotowym i zasadę ustroju państwa (*vide* – wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 14 czerwca 2004 r., sygn. SK 21/03, OTK ZU nr 6/A/2004, poz. 56 czy 14 grudnia 2004 r., sygn. K 25/03, OTK ZU nr 11/A/2004, poz. 116).

Adresatami wolności gospodarczej, o której mowa w art. 20 i art. 22 Konstytucji, są osoby fizyczne i inne podmioty, które korzystają z praw i wolności przysługujących człowiekowi i obywatelowi. Nie są natomiast jej adresatami państwo i inne instytucje publiczne (*vide* – wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 7 maja 2001 r., sygn. K. 19/00, OTK ZU nr 4/2001, poz. 82; 21 kwietnia 2004 r., sygn. K 33/03, OTK ZU nr 4/A/2004, poz. 31; 18 lipca 2012 r., sygn. K 14/12, OTK ZU nr 7/A/2012, poz. 82).

Wśród obowiązków państwa, wynikających z zasady wolności działalności gospodarczej, wyróżnia się obowiązki pozytywne, polegające na zobowiązaniu państwa do tworzenia materialnych warunków sprzyjających realizacji wolności gospodarczej, i negatywne, zakazujące wydawania aktów prawnych sprzecznych z tą zasadą.

Do cech wolności prowadzenia działalności gospodarczej należy przede wszystkim możliwość wyboru działalności gospodarczej. Drugą istotną cechą wolności prowadzenia działalności gospodarczej jest wolność prowadzenia i wykonywania tej działalności niezakłóconej nieusprawiedliwionymi i nadmiernymi działaniami organów władzy publicznej. Wolność działalności gospodarczej (wolność gospodarcza) obejmuje nie tylko możliwość

podejmowania i prowadzenia działalności, której zasadniczym celem jest osiągnięcie zysku, ale także możliwość podejmowania decyzji gospodarczych, w tym przede wszystkim wyboru przedmiotu działalności i prawnych form ich realizacji.

Wolność prowadzenia działalności gospodarczej nie ma charakteru absolutnego, o czym świadczy cytowane brzmienie art. 22 Konstytucji. Przepis ten określa formalne i materialne przesłanki ograniczenia wolności działalności gospodarczej. W płaszczyźnie materialnej wymaga, aby ograniczenia te znajdowały uzasadnienie w *ważnym interesie publicznym*, a w płaszczyźnie formalnej – aby były wprowadzone *tylko w drodze ustawy*. Z art. 22 Konstytucji wynika zakaz ograniczania wolności działalności gospodarczej w sposób z nim sprzeczny lub niezgodny z wymienionymi w nim warunkami. W przypadku konstytucyjnej ochrony zasady wolności prowadzenia działalności gospodarczej występuje przy tym szeroki katalog konstytucyjnych przesłanek pozwalających ustawodawcy na ingerencję, tzn. na ograniczenia tej zasady (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 kwietnia 2011 r., sygn. P 26/09, OTK ZU nr 3/A/2011, poz. 18 oraz przytoczone tam wcześniejsze orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego).

Przystępując do oceny zasadności zarzutów dotyczących niezgodności art. 14 ust. 1 i art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy o grach hazardowych z wzorcami z art. 2, art. 7 i art. 9 Konstytucji, zauważyć należy, że rządowy projekt ustawy o grach hazardowych, zawierający propozycję wprowadzenia do systemu prawnego kwestionowanych w niniejszej sprawie przepisów, został, jak to już wskazano, skierowany do łaski marszałkowskiej w dniu 12 listopada 2009 r. W dniach 17 i 19 listopada odbyły się kolejne jego czytania w Sejmie. Ustawa została uchwalona w dniu 19 listopada, zaś podpisana przez Prezydenta RP w dniu 26 listopada 2009 r.

Projekt ustawy, w tym kwestionowane przepisy, nie został notyfikowany Komisji Europejskiej w trybie przewidzianym przez Dyrektywę 98/34/WE oraz rozporządzenie w sprawie notyfikacji.

W tym zakresie z *petitum* oraz uzasadnienia obydwu pytań prawnych wynika, iż w niniejszej sprawie istota problemu konstytucyjnego związana jest z oceną, czy brak notyfikacji zaskarżonych przepisów w toku prac nad projektem ustawy o grach hazardowych, w sytuacji gdy obowiązek ich notyfikacji wynikał z Dyrektywy 98/34/WE i rozporządzenia Rady Ministrów z 2002 r., stanowi pominięcie istotnego elementu w procesie prawotwórczym, a przez to przepisy te są niezgodne z art. 2 i art. 7 w zw. z art. 9 Konstytucji.

W preambule Dyrektywy 98/34/WE przyjęto, że Komisja Europejska bezwzględnie musi mieć dostęp do niezbędnej informacji technicznej przed przyjęciem przepisów technicznych. Zatem państwa członkowskie Unii Europejskiej powinny powiadamiać Komisję o swoich projektach w dziedzinie przepisów technicznych (pkt 5). Wszystkie państwa członkowskie muszą być powiadamiane o przepisach technicznych planowanych przez jakiegokolwiek państwo członkowskie (pkt 6). Komisja i państwa członkowskie muszą mieć wystarczająco długi czas, aby zaproponować poprawki do projektowanych środków w celu usunięcia lub zmniejszenia wszelkich barier, które mogłyby powstać w stosunku do swobodnego przepływu towarów (pkt 13). Państwo członkowskie musi uwzględnić te poprawki przy tworzeniu ostatecznego tekstu projektowanych środków (pkt 14).

Zgodnie z art. 8 ust. 1 Dyrektywy 98/34/WE, państwa członkowskie Unii Europejskiej obowiązane są do niezwłocznego przekazania Komisji Europejskiej wszelkich projektów przepisów będących przepisami technicznymi w rozumieniu art. 1 pkt 11 oraz przekazania podstawy prawnej koniecznej do przyjęcia uregulowań technicznych, jeżeli nie zostały one wyraźnie ujęte w projekcie. Obowiązek ten nie dotyczy przepisów, które w pełni stanowią transpozycję normy

międzynarodowej lub europejskiej, w którym to przypadku wystarczająca jest informacja dotycząca odpowiedniej normy.

W przypadku, gdy projekt stara się ograniczyć obrót lub stosowanie substancji chemicznej, preparatu lub produktu w interesie zdrowia publicznego, ochrony konsumenta lub środowiska, państwa członkowskie przekazują streszczenie lub odniesienia wszelkich ważnych danych odnoszących się do substancji, preparatu lub produktu oraz do znanych i dostępnych środków zastępczych, gdzie taka informacja może być dostępna, i przekazują informację o przewidywanych skutkach oddziaływania na zdrowie publiczne, ochronę konsumenta i środowisko, wraz z analizą ryzyka, sporządzoną zgodnie z zasadami ogólnymi dotyczącymi oceny ryzyka substancji chemicznych, określonymi w art. 10 ust. 4 rozporządzenia (EWG) nr 793/93 w przypadku istniejących substancji, oraz w art. 3 ust. 2 dyrektywy 67/548/EWG w przypadku nowych substancji.

Definicję pojęcia *przepisy techniczne* zawiera art. 1 pkt 11 Dyrektywy 98/34/WE, który stanowi:

Art. 1. Do celów niniejszej dyrektywy stosuje się poniższe terminy:

(...)

11) "przepisy techniczne", specyfikacje techniczne i inne wymagania bądź zasady dotyczące usług, włącznie z odpowiednimi przepisami administracyjnymi, których przestrzeganie jest obowiązkowe, de iure lub de facto, w przypadku wprowadzenia do obrotu, świadczenia usługi, ustanowienia operatora usług lub stosowania w Państwie Członkowskim lub na przeważającej jego części, jak również przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne Państw Członkowskich, z wyjątkiem określonych w art. 10, zakazujące produkcji, przywozu, wprowadzania do obrotu i stosowania produktu lub zakazujące świadczenia bądź korzystania z usługi lub ustanawiania dostawcy usług.

Przepisy techniczne obejmują de facto:

– przepisy ustawowe, wykonawcze lub administracyjne Państwa Członkowskiego, które odnoszą się do specyfikacji technicznych bądź innych wymagań lub zasad

dotyczących usług, bądź też do kodeksów zawodowych lub kodeksów postępowania, które z kolei odnoszą się do specyfikacji technicznych bądź do innych wymogów lub zasad dotyczących usług, zgodność z którymi pociąga za sobą domniemanie zgodności z zobowiązaniami nałożonymi przez wspomniane przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne,

– dobrowolne porozumienia, w których władze publiczne są stroną umawiającą się, a które przewidują, w interesie ogólnym, zgodność ze specyfikacjami technicznymi lub innymi wymogami albo zasadami dotyczącymi usług, z wyjątkiem specyfikacji odnoszących się do przetargów przy zamówieniach publicznych,

– specyfikacje techniczne lub inne wymogi bądź zasady dotyczące usług, które powiązane są ze środkami fiskalnymi lub finansowymi mającymi wpływ na konsumpcję produktów lub usług przez wspomaganie przestrzegania takich specyfikacji technicznych lub innych wymogów bądź zasad dotyczących usług; specyfikacje techniczne lub inne wymogi bądź zasady dotyczące usług powiązanych z systemami zabezpieczenia społecznego nie są objęte tym znaczeniem.

Obejmuje to przepisy techniczne nałożone przez organy wyznaczone przez Państwa Członkowskie oraz znajdujące się w wykazie sporządzonym przez Komisję przed 5 sierpnia 1999 r. w ramach Komitetu określonego w art. 5 (stały Komitet, złożony z przedstawicieli mianowanych przez państwa członkowskie, którzy mogą wzywać na pomoc ekspertów oraz doradców; przewodniczący jest przedstawicielem Komisji – przyp. własny). Taka sama procedura stosowana jest przy wprowadzaniu zmian do tego wykazu.

Zgodnie z art. 1 pkt 1 i 2 Dyrektywy 98/34/WE:

1) *produkt* oznacza każdy wyprodukowany przemysłowo produkt lub każdy produkt rolniczy, włącznie z produktami rybnymi;

2) *usługa* oznacza każdą usługę społeczeństwa informacyjnego, to znaczy każdą usługę normalnie świadczoną za wynagrodzeniem, na odległość, drogą

elektroniczną i na indywidualne żądanie odbiorcy usług.

Wymienione w pkt 2 pojęcia:

– „na odległość” oznacza usługę świadczoną bez równoczesnej obecności stron;

– „drogą elektroniczną” oznacza, iż usługa jest przesyłana pierwotnie i otrzymywana w miejscu przeznaczenia za pomocą sprzętu elektronicznego do przetwarzania (włącznie z kompresją cyfrową) oraz przechowywania danych, i która jest całkowicie przesyłana, kierowana i otrzymywana za pomocą kabla, odbiornika radiowego, środków optycznych lub innych środków elektromagnetycznych;

– „na indywidualne żądanie odbiorcy usług” oznacza, że usługa świadczona jest poprzez przesyłanie danych na indywidualne żądanie.

Zgodnie z art. 8 ust. 2 omawianej Dyrektywy, Komisja i Państwa Członkowskie mogą zgłaszać uwagi Państwu Członkowskiemu, które przestało projekt przepisów technicznych; Państwo Członkowskie uwzględnia te uwagi tak dalece, jak to możliwe w kolejnych pracach nad projektem przepisów technicznych.

W myśl art. 9 ust. 1 Dyrektywy 98/34/WE, państwa członkowskie odraczają przyjęcie projektu przepisów technicznych o trzy miesiące począwszy od daty otrzymania przez Komisję Europejską projektów (zasada *standstill*). W ustępach 2 – 5 tegoż artykułu określone są przypadki, w których okres odroczenia jest inny aniżeli trzy miesiące.

W okresie odroczenia Komisja Europejska oraz państwa członkowskie mogą zbadać projekt pod kątem ewentualnych barier w swobodzie przepływu towarów na rynku wewnętrznym. Jeżeli po analizie notyfikowanego projektu Komisja Europejska lub państwa członkowskie uznają, że może on powodować powstanie barier w swobodnym przepływie towarów, świadczeniu usług lub zakładaniu przedsiębiorstw, jest niezgodny z obowiązującym prawem unijnym

lub brak jest zasady wzajemnego uznawania, Komisja i państwa członkowskie mogą zgłosić do projektu komentarz lub szczegółową uwagę.

W myśl art. 9 ust. 7 Dyrektywy 98/34/WE, zasady *standstill* przewidzianej w ust. 1 tegoż artykułu nie stosują się w przypadkach, gdy:

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

– z nagłych powodów, spowodowanych przez poważne okoliczności odnoszące się do ochrony bezpieczeństwa i integralności systemu finansowego, w szczególności ochrony depozytariuszy, inwestorów i osób ubezpieczonych, Państwo Członkowskie jest zobowiązane natychmiast przyjąć i wprowadzić w życie przepisy w sprawie usług finansowych.

Na podstawie art. 12 Dyrektywy 98/34/WE, *przepis techniczny przyjmowany przez Państwo Członkowskie musi zawierać odniesienie do niniejszej dyrektywy lub takie odniesienie będzie towarzyszyło jego urzędowej publikacji. Metody dokonania takiego odniesienia określają Państwa Członkowskie.*

Dyrektywa 98/34/WE została implementowana do polskiego porządku prawnego w drodze rozporządzenia w sprawie notyfikacji.

Rozporządzenie to reguluje funkcjonowanie krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych, który obejmuje notyfikację norm oraz notyfikację aktów prawnych, umożliwiającą uczestnictwo Rzeczypospolitej Polskiej w procedurach wymiany informacji określonych w przepisach Wspólnoty Europejskiej (§ 1 pkt 1).

Zgodnie z § 1 pkt 2 i 3 tegoż rozporządzenia, w krajowym systemie notyfikacji uczestniczą koordynator krajowego systemu, ministrowie oraz Polski Komitet Normalizacyjny. Koordynatorem krajowego systemu jest minister właściwy do spraw gospodarki.

W § 2 pkt 5 rozporządzenia w sprawie notyfikacji zostało zdefiniowane pojęcie *przepisy techniczne*.

Przepis ten stanowi:

§ 2. *Ilekróć w rozporządzeniu jest mowa o:*

(...)

5) *"przepisie technicznym" – należy przez to rozumieć:*

- a) specyfikacje techniczne,*
- b) inne wymagania,*
- c) przepisy dotyczące usług,*
- d) regulacje wprowadzające zakaz produkcji, przywozu lub wprowadzania produktu do obrotu, świadczenia usług lub prowadzenia działalności polegającej na świadczeniu usług,*
- e) regulacje pośrednio ograniczające wprowadzenie do obrotu produktów, świadczenie usług lub prowadzenie działalności polegającej na świadczeniu usług, a w szczególności:*
 - przepisy powołujące specyfikacje techniczne lub wymagania niezawarte w przepisach prawnych, których stosowanie zapewnia domniemanie spełnienia wymagań wynikających z tych przepisów,*
 - postanowienia porozumień dobrowolnych, których stroną są organy administracji rządowej i które zawierają zobowiązania do stosowania, w interesie publicznym, specyfikacji technicznych lub innych wymagań, z wyłączeniem umów podlegających przepisom o zamówieniach publicznych, zwanych dalej "porozumieniami dobrowolnymi",*

– *przepisy wpływające na wielkość obrotu produktami i usługami za pomocą instrumentów finansowych, w tym podatkowych, z wyłączeniem przepisów z zakresu ubezpieczeń społecznych.*

W rozumieniu cytowanego rozporządzenia:

– *specyfikacja techniczna* to specyfikacja określająca cechy produktu, w szczególności w zakresie jakości, parametrów technicznych, bezpieczeństwa lub wymiarów, w tym w odniesieniu do nazewnictwa, symboli, badań, opakowania, znakowania lub oznaczania, a także procedury oceny zgodności tego produktu, jak również wymagania dotyczące metod i procesów produkcji produktów rolnych, produktów przeznaczonych do spożycia przez ludzi lub zwierzęta, produktów leczniczych i innych produktów, jeżeli wywierają one wpływ na cechy produktu (§ 2 pkt 2);

– *inne wymagania* to inne, niż specyfikacja techniczna, wymagania nałożone na produkt w celu ochrony, w szczególności konsumentów i środowiska naturalnego, które wpływają na jego cykl użytkowy po wprowadzeniu go do obrotu, takie jak warunki użycia, utylizacji, ponownego użycia lub przetworzenia, jeżeli warunki takie mogą mieć znaczący wpływ na skład lub istotę produktu, lub wprowadzenie go do obrotu (§ 2 pkt 3);

– *przepis dotyczący usług* to przepis określający wymagania dotyczące podejmowania i prowadzenia działalności polegającej na świadczeniu usług, a w szczególności dotyczący świadczących je osób, samych usług lub ich odbiorców, jeżeli z treści przepisu wynika, że celem jego wydania jest bezpośrednio uregulowanie tych usług (§ 2 pkt 4).

– *pojęcie projekt aktu prawnego zawierającego przepisy techniczne* oznacza projekt opracowany na zasadach i w trybie określonym w odrębnych przepisach, w którym mogą zostać wprowadzone znaczące zmiany (§ 2 pkt 5a);

– *pojęcie akt prawny wyłączający stosowanie zasady swobodnego przepływu towarów*, to akt prawny, na podstawie którego wprowadza się zakaz przywozu albo zakaz wprowadzania produktu do obrotu, odmawia się wydania

pozwolenia na wprowadzenie produktu do obrotu, wprowadza się obowiązek dokonywania modyfikacji produktu lub wycofuje się produkt z obrotu (§ 2 pkt 6).

Rozporządzenie w sprawie notyfikacji przewiduje wyłączenie obowiązku notyfikacji aktów prawnych zawierających przepisy techniczne, jeżeli akty te:

- są zgodne z obowiązującymi aktami Wspólnoty Europejskiej, które skutkują przyjęciem specyfikacji technicznych i przepisów dotyczących usług;
- stanowią wypełnienie zobowiązań międzynarodowych przewidujących przyjęcie wspólnych przepisów technicznych;
- zostały wydane na podstawie klauzul ochronnych zawartych w przepisach prawa Wspólnoty Europejskiej;
- podlegającą krajowemu systemowi informowania o produktach niebezpiecznych w rozumieniu przepisów o ogólnym bezpieczeństwie produktów;
- mają na celu zastosowanie się do postanowień Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (obecnie – Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej);
- stanowią zmianę przepisu technicznego w celu uwzględnienia uwag Komisji Europejskiej, wskazujących na potrzebę usunięcia przeszkód w zakresie swobodnego przepływu towarów, swobody świadczenia usług lub zakładania przedsiębiorstw (§ 4 ust. 1).

Obowiązek notyfikacji Komisji Europejskiej dotyczy zatem przepisów, które są przepisami technicznymi w rozumieniu art. 1 pkt 11 Dyrektywy 98/34/WE i § 5 pkt 2 rozporządzenia w sprawie notyfikacji, co do których obowiązek ten nie został wyłączony na podstawie szczegółowych regulacji zawartych w tychże aktach prawnych.

Ocena, czy w przypadku zaskarżonych przepisów naruszony został obowiązek notyfikacji Komisji Europejskiej, wymaga zatem rozważenia, jaki charakter mają te przepisy i czy zaliczane są do kategorii *przepisów technicznych* oraz czy podlegają temu obowiązkowi.

W tym kontekście należy zwrócić uwagę, że w orzecznictwie sądowoadministracyjnym występują rozbieżności w kwestii uznania przepisu art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych za przepis techniczny w rozumieniu Dyrektywy 98/34/WE i rozporządzenia w sprawie notyfikacji, podlegający obowiązkowi notyfikacji Komisji Europejskiej.

W sądownictwie administracyjnym występuje bowiem linia orzecznicza, zgodnie z którą art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych jest przepisem technicznym w rozumieniu Dyrektywy 98/34/WE i jako taki powinien podlegać obowiązkowi notyfikacji Komisji Europejskiej (*vide* – wyroki WSA: w Gorzowie Wielkopolskim – z dnia 30 stycznia 2013 r., sygn. Go 990/12, LEX nr 1240817 i z dnia 3 lipca 2013 r., sygn. II SA/Go 410/13, LEX nr 1351624; w Gliwicach – z dnia 11 lutego 2013 r., sygn. III SA/Gl 1611/12, LEX nr 1312484 oraz postanowienia NSA z dnia 28 maja 2014 r. – sygn. II GSK 562/13, LEX nr 1467582; sygn. II GSK 516/13, LEX nr 1467677 i sygn. II GSK 558/13, LEX nr 1467681).

W orzecznictwie sądów administracyjnych prezentowane jest także stanowisko, w myśl którego art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych nie ma charakteru przepisu technicznego w rozumieniu art. 1 pkt 11 Dyrektywy 98/34/WE i nie podlega przewidzianej w jej art. 8 ust. 1 procedurze uprzedniej notyfikacji (*vide* – wyrok WSA w Gdańsku z dnia 30 stycznia 2013 r., sygn. I SA/Gd 1127/12, LEX nr 1291443 i postanowienie WSA w Gliwicach z dnia 13 września 2013 r., sygn. III SA/Gl 1979/11, LEX nr 1371461) bądź prezentowana jest argumentacja uzasadniająca przyjęcie tezy, iż przepis ten nie podlega obowiązkowi notyfikacji Komisji Europejskiej (*vide* – wyroki WSA: w Olsztynie – z dnia 26 sierpnia 2010 r., sygn. II SA/Ol 650/10, Lex nr 737780; w Kielcach – z dnia 9 listopada 2010 r., sygn. II SA/Ke 556/10, LEX nr 753824; w Białymstoku – z dnia 11 sierpnia 2010 r., sygn. I SA/Bk 179/10, LEX nr 737543; w Lublinie – z dnia 14 grudnia 2010 r., sygn. III SA/Lu 290/10, LEX nr 757089; w Warszawie – z dnia 17 grudnia 2012 r., sygn. VI SA/Wa 1899/12, LEX nr

1332200; we Wrocławiu – z dnia 10 października 2013 r., sygn. III SA/Wr 496/13, LEX nr 1388032).

Dodać należy, że w orzecznictwie występuje też linia, zgodnie z którą sądy administracyjne – nie wypowiadając się co do *technicznego* charakteru przepisów ustawy o grach hazardowych – uchylają zaskarżone wyroki sądów niższej instancji oraz decyzje organów administracji i przekazują sprawy do ponownego rozpoznania organom administracji, zobowiązując je do zbadania, czy przepisy te są przepisami technicznymi w rozumieniu Dyrektywy 98/34/WE, a także do ustalenia, czy zakwestionowane przepisy ustawy o grach hazardowych mogłyby zostać zwolnione od wymogu podlegania przepisom Dyrektywy 98/34/WE, z powołaniem się na pkt 4 jej preambuły [*vide* – wyroki NSA z dnia: 18 września 2013 r., sygn. II GSK 89/11; 18 września 2013 r., sygn. II GSK 738/11; 20 września 2013 r., sygn. II GSK 354/11; 20 września 2013 r., sygn. II GSK 222/11; 25 września 2013 r., sygn. II GSK 760/11; 25 września 2013 r., sygn. II GSK 584/11; 25 września 2013 r., sygn. II GSK 464/11; 25 września 2013 r., sygn. II GSK 380/11; 25 września 2013 r., sygn. II GSK 789/11; 14 marca 2014 r., sygn. II GSK 1527/12 (Centralna Baza Orzecznictwa Sądów Administracyjnych) oraz wyrok WSA w Krakowie z dnia 5 lutego 2013 r., sygn. III SA/Kr 415/12, LEX nr 1278046].

Nie można zatem uznać, aby w orzecznictwie sądów administracyjnych ukształtowała się jednolita, stała i powszechna linia orzecznicza, zgodnie z którą przepis art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych jest przepisem technicznym w rozumieniu Dyrektywy 98/34/WE i rozporządzenia Rady Ministrów z 2012 r., który podlega obowiązkowi notyfikacji Komisji Europejskiej.

W niniejszej sprawie niezbędne jest też odniesienie się do wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 19 lipca 2012 r. w połączonych sprawach C – 213/11, C–214/11 i C–217/11 (Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego z 2013 r., nr 2, str. 91 – 98) [dalej: wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 19 lipca 2012 r.], wydanego w następstwie rozpoznania

trzech połączonych wniosków o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, z którymi wystąpił WSA w Gdańsku.

We wnioskach tych WSA w Gdańsku zadał pytania, czy art. 1 pkt 11 Dyrektywy 98/34/WE powinien być interpretowany w ten sposób, że do *przepisów technicznych*, których projekty powinny zostać przekazane Komisji zgodnie z art. 8 ust. 1 tej Dyrektywy, należy taki przepis ustawowy, który zakazuje:

1) zmiany zezwoleń na prowadzenie działalności polegającej na organizowaniu gier na automatach o niskich wygranych w zakresie zmiany miejsca urządzania gry ;

2) przedłużania zezwoleń na działalność w zakresie gier na automatach o niskich wygranych;

3) wydawania zezwoleń na działalność w zakresie gier na automatach o niskich wygranych.

Wymienione wnioski dotyczyły odpowiednio przepisów art. 135 ust. 2, art. 138 ust. 1 i art. 129 ust. 2 ustawy o grach hazardowych.

Formułując powyższe pytania, WSA w Gdańsku dążył w istocie do ustalenia, czy art. 1 pkt 11 Dyrektywy 98/34/WE należy interpretować w ten sposób, że przepisy ustawy o grach hazardowych, które mogą powodować ograniczenie, a nawet – stopniowo – uniemożliwić prowadzenie gier na automatach o niskich wygranych poza kasynami i salonami gry, stanowią przepisy techniczne w rozumieniu wspomnianego przepisu Dyrektywy, w związku z czym ich projekt powinien zostać przekazany Komisji zgodnie z art. 8 ust. 1 akapit pierwszy tej Dyrektywy – celem notyfikacji.

Wyrokiem z dnia 19 lipca 2012 r. Trybunał Sprawiedliwości UE orzekł: *[a]rtykuł 1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasady dotyczące usług społeczeństwa informacyjnego, ostatnio zmienionej dyrektywą Rady 2006/96/WE z dnia 20*

listopada 2006 r., należy interpretować w ten sposób, że przepisy krajowe tego rodzaju jak przepisy ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, które mogą powodować ograniczenie, a nawet stopniowe uniemożliwienie prowadzenia gier na automatach o niskich wygranych poza kasynami i salonami gry, **stanowią potencjalnie <przepisy techniczne>** (podkreśl. własne) w rozumieniu tego przepisu, w związku z czym ich projekt powinien zostać przekazany Komisji zgodnie z art. 8 ust. 1 akapit pierwszy wskazanej dyrektywy, w wypadku ustalenia, iż przepisy te wprowadzają warunki mogące mieć istotny wpływ na właściwości lub sprzedaż produktów. Dokonanie tego ustalenia należy do sądu krajowego.

W uzasadnieniu cytowanego wyroku Trybunał Sprawiedliwości, powołując się na swoje wcześniejsze orzecznictwo, stwierdził m.in., że z art. 1 pkt 11 Dyrektywy 98/34/WE wynika, iż pojęcie *przepis techniczny* obejmuje – poza kategorią zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego w rozumieniu art. 1 pkt 2 i 5, która nie jest przedmiotem spraw przed sądem krajowym, jako że przepisy rozpatrywane w tych sprawach dotyczą automatów do gier o niskich wygranych jako *produktów* w rozumieniu art. 1 pkt 1 – trzy kategorie przepisów, to jest *specyfikacje techniczne* w rozumieniu art. 1 pkt 3 Dyrektywy, *inne wymagania* zdefiniowane w art. 1 pkt 4 Dyrektywy, wreszcie zakazy produkcji, przywozu, wprowadzania do obrotu i użytkowania produktów, wskazane w art. 1 pkt 11 Dyrektywy.

Trybunał wskazał, iż przepisy przejściowe ustawy o grach hazardowych nie zawierają specyfikacji technicznych w rozumieniu Dyrektywy 98/34/WE, gdyż dotyczą zezwoleń na prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach o niskich wygranych. Nie odnoszą się więc do samych automatów do gier o niskich wygranych ani do ich opakowania, nie określają zatem żadnej ich cechy (*vide* – pkt 30 wyroku).

Powołując się na swój wcześniejszy wyrok (w sprawie *Lindberg*), Trybunał Sprawiedliwości podniósł, że przepisy te należą do trzeciej kategorii przepisów

technicznych wymienionej w art. 1 pkt 11 Dyrektywy 98/34, obejmującej między innymi zakaz użytkowania produktu, jeżeli ich skutek wykracza w sposób oczywisty poza samo określenie dopuszczalnych przeznaczeń produktu i nie polega jedynie na ograniczeniu sposobu jego użytkowania. Ta kategoria przepisów technicznych dotyczy bowiem w szczególności przepisów krajowych, które pozostawiają miejsce jedynie na marginalne zastosowanie produktu w stosunku do tego, którego można by rozsądnie oczekiwać (*vide* – pkt 31, 32 wyroku). Trybunał Sprawiedliwości stwierdził równocześnie, że przepisy przejściowe ustawy o grach hazardowych, będące przedmiotem spraw przed sądem krajowym, który zadał pytanie prejudycjalne, pozwalają na dalsze prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach o niskich wygranych, a zatem na dalsze użytkowanie tych automatów, po dniu wejścia w życie ustawy o grach hazardowych – w związku z czym nie można ich uznać za przepisy pozwalające jedynie na marginalne użytkowanie automatów do gier o niskich wygranych (*vide* – pkt 33, 34 wyroku). Przepisy krajowe można uznać natomiast za *inne wymagania*, w rozumieniu art. 1 pkt 4 Dyrektywy 98/34/WE, jako że ustanawiają one warunki determinujące w sposób istotny skład, właściwości lub sprzedaż produktu i nakładają warunki mogące wpływać na sprzedaż automatów do gier o niskich wygranych. Zakaz wydawania, przedłużania i zmiany zezwoleń na prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach o niskich wygranych poza kasynami może bowiem bezpośrednio wpływać na obrót tymi automatami (*vide* – pkt 35, 36 wyroku).

W pkt 37 uzasadnienia wyroku Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, iż *zadaniem sądu krajowego jest ustalić, czy takie zakazy, których przestrzeganie jest obowiązkowe de iure w odniesieniu do użytkowania automatów do gier o niskich wygranych, mogą wpływać w sposób istotny na właściwości lub sprzedaż tych automatów (zob. podobnie ww. wyrok w sprawie Lindberg, pkt 78).*

Sformułował przy tym wytyczne dla sądu krajowego, wskazując, że sąd ten powinien uwzględnić między innymi okoliczność, iż ograniczeniu liczby miejsc,

gdzie dopuszczalne jest prowadzenie gier na automatach o niskich wygranych, towarzyszy zmniejszenie ogólnej liczby kasyn gry, jak również liczby automatów, jakie mogą w nich być użytkowane, oraz ustalić, czy automaty do gier o niskich wygranych mogą zostać zaprogramowane lub przeprogramowane w celu wykorzystywania ich w kasynach gry jako automaty do gier hazardowych, co pozwoliłoby na wyższe wygrane, a więc spowodowałoby większe ryzyko uzależnienia graczy i mogłoby wpłynąć w sposób istotny na właściwości tych automatów (*vide* – pkt 38 i 39 wyroku).

W kontekście niniejszej sprawy szczególne znaczenie ma stanowisko wyrażone przez Trybunał Sprawiedliwości w pkt 24 i 25 uzasadnienia omawianego wyroku, które mają następującą treść:

24. Należy na wstępie przypomnieć, że Trybunał orzekł już, iż przepisy zakazujące prowadzenia gier elektrycznych, elektromechanicznych i elektronicznych w jakichkolwiek miejscach publicznych i prywatnych z wyjątkiem kasyn należy uznać za przepisy techniczne w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34 (wyrok z dnia 26 października 2006 r. w sprawie C-65/05 Komisja przeciwko Grecji, Zb. Orz. s. I-10341, pkt 61).

25. W związku z powyższym przepis tego rodzaju jak art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, zgodnie z którym urządzenie gier na automatach dozwolone jest jedynie w kasynach gry, należy uznać za 'przepis techniczny' w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34 (podkreśl. własne).

Jak się wydaje, cytowany fragment uzasadnienia wyroku Trybunału Sprawiedliwości, dotyczący art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, w znacznej mierze wpłynął na przyjmowany w części orzecznictwa pogląd, zgodnie z którym przepis ten jest przepisem technicznym w rozumieniu Dyrektywy 98/34/WE.

W tym kontekście podkreślić trzeba, iż w piśmiennictwie wyrażany jest pogląd, zgodnie z którym stanowisko Trybunału Sprawiedliwości wyrażone w sentencji i uzasadnieniu omawianego wyroku nie wydaje się jasne i konsekwentne

w odniesieniu do art. 14 ust. 1 i innych tego rodzaju przepisów ustawy o grach hazardowych.

Podnosi się, że sentencja wyroku odnosi się co prawda do tych wszystkich przepisów ustawy o grach hazardowych, które mogą powodować ograniczenia, a nawet stopniowe uniemożliwienie prowadzenia gier na automatach o niskich wygranych poza kasynami gry, ale Trybunał Sprawiedliwości zdawał się mieć w tym względzie na uwadze jedynie przepisy przejściowe tejże ustawy, będące podstawą orzekania w sprawach, w których skierowano pytania prejudycjalne. Podkreśla się przy tym, że wypowiedzi zawarte w cytowanych pkt. 24 i 25 uzasadnienia wyroku nie pozwalają na przyjęcie, iż Trybunał Sprawiedliwości bezpośrednio i jednoznacznie zaliczył art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych do *przepisów technicznych*, zaliczając go do drugiej kategorii tychże przepisów wymienionej w art. 1 pkt 11 Dyrektywy 98/34/WE, tj. *innych wymagań* zdefiniowanych w pkt 4 tegoż artykułu.

W tym aspekcie wskazuje się, iż Trybunał Sprawiedliwości nie wyjaśnił, na jakiej podstawie przyjął, że przepisy takie jak art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych spełniają kryteria pozwalające na ich zaliczenie do *przepisów technicznych* określających zakaz użytkowania produktów, czyli takich, które pozostawiają miejsce jedynie *na marginalne zastosowanie produktu, w stosunku do tego, którego można by rozsądnie oczekiwać*.

Podkreśla się przy tym, iż Trybunał, wyrażając takie stanowisko, powołał się na swoje wyroki w sprawach C – 65/05 Komisja przeciwko Grecji i C – 267/03 (*Lindberg*). Tymczasem wyroki te dotyczą sytuacji różniącej się od tej, jaka występuje na gruncie art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych (*vide* – A. Kisielewicz, *Wyrok TSUE z dnia 19 lipca 2012 r. w sprawie gier hazardowych – i co dalej?*, *Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego* 4(49) 2013, str. 110 i nast.).

W orzeczeniu z dnia 26 października 2006 r. w sprawie C – 65/05 *Komisja WE przeciwko Grecji* (LEX nr 224015) Trybunał Sprawiedliwości orzekł

bowiem, iż *ustawowe przepisy krajowe zakazujące korzystania z wszelkich gier elektrycznych, elektromechanicznych i elektronicznych, w tym wszelkich gier komputerowych, we wszelkich miejscach publicznych i prywatnych, z wyjątkiem kasyn, jak również korzystania z gier na komputerach znajdujących się w przedsiębiorstwach świadczących usługi internetowe, oraz poddające prowadzenie tych przedsiębiorstw obowiązkowi uzyskania specjalnego pozwolenia, należy uznać za przepisy techniczne w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34 ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego, zmienionej dyrektywą 98/48.*

W sprawie tej chodziło jednak o wprowadzenie zakazu wszelkich gier, nie tylko hazardowych, lecz także rekreacyjnych gier zręcznościowych i wszelkich gier komputerowych poza kasynami gry oraz zakazu wszelkich gier na komputerach znajdujących się w przedsiębiorstwach świadczących usługi internetowe, nieposiadających specjalnego pozwolenia. Badane w tejże sprawie przepisy wprowadzały zatem zakazy o szerokim zakresie przedmiotowym, co pozwalało wprost – wyłącznie na podstawie treści owych zakazów – ocenić ich wpływ na sprzedaż urządzeń służących do gier jako znaczący i uznać, iż przedmiotowe zakazy pozostawiają miejsce jedynie na marginalne zastosowanie tych produktów w stosunku do tego, którego można by rozsądnie oczekiwać.

Zakaz wprowadzony w art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych ma natomiast znacznie węższy zakres przedmiotowy i dotyczy jedynie gier hazardowych wymienionych w tymże przepisie (w tym gier na automatach).

Sprawa C – 267/03 (*Lindberg*) [<http://curia.eu/juris/document>] dotyczyła zaś oceny – z punktu widzenia obowiązku notyfikacji – zakazu gier losowych przy wykorzystaniu niektórych automatów do gier. W sprawie tej Trybunał Sprawiedliwości wyraził pogląd, że przepisy wprowadzające takie zakazy mogą być uznane za należące do kategorii zakazów produkcji, przywozu, wprowadzania do obrotu i użytkowania bądź do kategorii *innych wymogów* – w

zależności od, podlegającego ocenie sądu krajowego, zakresu ustanowionego w tychże przepisach zakazu (*vide* – pkt 74 uzasadnienia wyroku).

W sentencji wydanego w tej sprawie, w dniu 21 kwietnia 2005 r., orzeczenia Trybunał Sprawiedliwości, nie wypowiadając się wprost co do technicznego charakteru spornych przepisów, stwierdził, iż przepisy krajowe, zawierające zakaz urządzania gier losowych przy wykorzystaniu niektórych automatów do gier, mogą stanowić przepisy techniczne należące do wspomnianej kategorii zakazów, o ile zostanie ustalone, iż *zakres spornego zakazu pozostawia jedynie miejsce na marginalne zastosowanie produktu (automatów) w stosunku do tego, którego można by rozsądnie oczekiwać lub, w przeciwnym razie, jeśli zostanie ustalone, że zakaz ten może mieć istotny wpływ na skład, charakter lub sprzedaż wspomnianego produktu*. Uznanie przepisów krajowych za *przepisy techniczne* uzależnił zatem od, dokonanej przez sądy krajowe, oceny dotyczącej zakresu oddziaływania przewidzianego w nich zakazu na zastosowanie lub sprzedaż automatów, których zakaz ten dotyczył.

Przy interpretacji wyroku z dnia 19 lipca 2012 r. zwraca się ponadto uwagę, że do kompetencji Trybunału Sprawiedliwości UE należy orzekanie w trybie prejudycjalnym o: 1) wykładni Traktatów, 2) ważności i wykładni aktów przyjętych przez instytucje, organy lub jednostki organizacyjne Unii.

Podkreślić w związku z tym trzeba, że Trybunał Sprawiedliwości UE nie zajmuje się wykładnią prawa krajowego, lecz wykładnią prawa unijnego. Dokonana wprost ocena, że konkretny przepis prawa krajowego ma charakter techniczny, jest wypowiedzią dotyczącą bezpośrednio tegoż przepisu, a zatem niczym innym jak jego wykładnią. Wyroki prejudycjalne Trybunału Sprawiedliwości UE są co prawda wydawane w kontekście określonej, konkretnej sprawy zawisłej przed sądem krajowym, a więc z uwzględnieniem przepisów prawnych mających w tejże sprawie zastosowanie. Jednakże Trybunał nie ma kompetencji do orzekania, czy konkretny przepis prawa krajowego jest zgodny z określonymi przepisami unijnymi, nie może rozstrzygać o jego wykładni czy też

ważności lub o subsumcji ustalonego w sprawie stanu faktycznego pod normę prawną. Wykładnia przepisów prawa krajowego należy bowiem do sądów krajowych [vide – E. Wojtaszek – Mik (w:) M. Wąsek–Wiaderek, E. Wojtaszek – Mik, *Pytanie prejudycjalne do Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich*, Warszawa 2007, str. 45–47; A. Wróbel: *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, Warszawa 2010 r., str. 595–600, 632–633].

W literaturze i orzecznictwie wskazuje się ponadto, że przepisy przejściowe ustawy o grach hazardowych, których dotyczyły pytania prejudycjalne, na tle których został wydany wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 19 lipca 2012 r., są niewątpliwie konsekwencją zasadniczych rozwiązań przyjętych m.in. w art. 14 ust. 1 tej ustawy. Jeżeli potraktować art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych jako przepis *bezw warunkowo techniczny*, niepodlegający ocenie sądów krajowych (przy założeniu, że wynika to bezpośrednio z wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 19 lipca 2012 r.), zaś wskazane przepisy przejściowe jedynie jako *potencjalne przepisy techniczne* (podlegające ocenie sądów krajowych) – w razie niedającej się z góry wykluczyć oceny, że przepisy przejściowe nie mają charakteru technicznego, doszłoby do sytuacji, w której miałyby one zastosowanie, zaś nie miałyby zastosowania art. 14 ust. 1 (vide – A. Kisielewicz, *op. cit.* oraz wyrok WSA w Krakowie z dnia 5 lutego 2013 r., sygn. III SA/Kr 415/12, *op. cit.* i postanowienie WSA w Gliwicach z dnia 13 września 2013 r., sygn. III SA/Gl 1979/11, LEX nr 1371461).

Dodatkowo wskazać trzeba, że podstawową zasadą obowiązującą w porządku prawnym Unii Europejskiej jest to, iż orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości UE jest prawnie wiążące tylko dla tego sądu krajowego, który zwrócił się z pytaniem prejudycjalnym. Związanie innych sądów tego rodzaju orzeczeniem jest kwestią problematyczną, która była poruszana w piśmiennictwie. Wskazuje się m.in., że, generalnie, powoływanie się na te wyroki w innych sprawach dokonuje się wyłącznie w drodze uznania mocy argumentów prezentowanych przez Trybunał Sprawiedliwości oraz autorytetu orzecznictwa

tego organu Unii Europejskiej. Prezentowany jest także pogląd, że pozostałe sądy państw członkowskich nie powinny przyjmować innej interpretacji prawa wspólnotowego niż wskazana w orzeczeniu Trybunału Sprawiedliwości zawierającym wykładnię stosownych przepisów tego prawa. Celem bowiem orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości jest zapewnienie jednolitego stosowania prawa wspólnotowego we wszystkich państwach członkowskich (*vide* – A. Wróbel, *Charakter prawny orzeczenia Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości i jego skutki*, [w:] *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, red. A. Wróbel, Kraków 2005 r., str. 809 – 812; E. Wojtaszek – Mik, [w:] M. Wąsek – Wiaderek i E. Wojtaszek – Mik, *Pytanie prejudycjalne do Trybunału Sprawiedliwości*, *op. cit.*, str. 78 – 85; D. Onyśk, *Wpływ wyroków prejudycjalnych Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich na samodzielność jurysdykcyjną sądu polskiego*, *Prokuratura i Prawo* z 2010 r., nr 6, str. 81 – 97; A. Wróbel, *Traktat ustanawiający wspólnotę europejską. Komentarz*, tom III, Wydawnictwo a Wolters Kluwer business, Warszawa 2010 r., str. 271 i 332 oraz *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, *op. cit.*, str. 595–600, 632–633).

Na tle przedstawionej argumentacji w piśmiennictwie prezentowane jest stanowisko, że wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 19 lipca 2012 r. nie powinien być odczytywany w ten sposób, iż jego sentencja obejmuje jedynie przepisy przejściowe ustawy o grach hazardowych i tylko w tym zakresie do sądów krajowych należy ocena, czy mają one charakter przepisów technicznych w rozumieniu Dyrektywy 98/34/WE, zaś w pozostałym zakresie określonym w pkt 25 uzasadnienia tegoż wyroku (przepisy tego rodzaju jak art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych) Trybunał Sprawiedliwości bezpośrednio przesądził już o ich technicznym charakterze.

Przedmiotowy wyrok powinien być interpretowany w ten sposób, że jego sentencję należałoby odnosić do wszystkich przepisów ustawy o grach hazardowych. Każdy zatem z przepisów tej ustawy (w tym także art. 14 ust. 1) mógłby być zakwalifikowany do przepisów technicznych w rozumieniu

Dyrektywy 98/34/WE, ale dopiero po przeprowadzeniu przez sądy krajowe oceny według wskazań sformułowanych w wyroku Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C – 267/03, tj. gdy zostanie ustalone, że przepisy krajowe zawierają zakaz urządzania gier na automatach, którego zakres pozostawia miejsce jedynie na marginalne zastosowanie produktu (automatów do gier) w stosunku do tego, którego można by rozsądnie oczekiwać, lub zostanie ustalone, że zakaz ten może mieć istotny wpływ na skład, właściwości lub sprzedaż wspomnianego produktu (*vide* – A. Kisielewicz, *Wyrok TSUE z dnia 19 lipca 2012 r. (...), op. cit.*, str. 113, odmiennie M. Taborowski, *Głosa do wyroku TS z dnia 19 lipca 2012 r., sygn. C–213/11, C–214/11 i C–217/11*, LEX/el).

Chodzi zatem o ustalenie istotnego wpływu zakresu ograniczenia co do używania automatów, jakie wprowadza dany przepis ustawy, i zbadania wpływu tego ograniczenia na właściwości lub sprzedaż automatów (w istocie – na spadek tej sprzedaży).

Wymienione ustalenia i oceny, nałożone przez Trybunał Sprawiedliwości na sąd krajowy, *należy lokować w sferze wykładni prawa. Wykładni pozajęzykowej, funkcjonalnej, która pozwala ustalić znaczenie jakiegoś przepisu przy uwzględnieniu skutków jego zastosowania. (...) Według zaleceń Trybunału sąd ma ustalić, czy przepisy ustawy hazardowej mają charakter techniczny na podstawie ich skutków – wpływu na m.in. właściwości lub sprzedaż automatów* (A. Kisielewicz, *Wyrok TSUE z dnia 19 lipca 2012 r. (...), op. cit.*, str. 113).

Przy wskazanej interpretacji wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 19 lipca 2012 r., dla uznania art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych za przepis techniczny w rozumieniu Dyrektywy 98/34/WE konieczne byłoby zatem wykazanie, że przepis ten nie prowadzi tylko do *zwykłego* ograniczenia używania automatów, lecz do marginalizacji ich używania w stosunku do tego, którego należałoby rozsądnie oczekiwać. Należy przy tym zwrócić uwagę, iż brak jest wyraźnie sformułowanego wzorca *rozsądnego oczekiwania w stosunku do zakresu używania automatów do gier*.

Postawienie tezy o potencjalnym, istotnym wpływie badanych przepisów na właściwości lub sprzedaż automatów do gier wymaga uzasadnienia, odwołania się do konkretnych przesłanek. Innymi słowy mówiąc – ustalenia i wskazania okoliczności uprawdopodobniających ów istotny wpływ badanych przepisów na właściwości i sprzedaż produktów w postaci automatów do gier.

Konieczne jest więc przekonujące ustalenie m.in., jak dalece ograniczenie możliwości urządzania gier na takich automatach do kasyn gry ma wpływ na zakres używania automatów do gier, w tym także czy automaty do gier nie mogą być wykorzystywane (nawet po pewnych przeróbkach) do innych gier niebędących grami hazardowymi (np. gier zręcznościowych) oraz w jakim stopniu ograniczenie to wpływa na sprzedaż automatów do gier.

Wydaje się przy tym oczywiste, że okoliczności, wskazane w omawianych wcześniej pkt. 38 i 39 uzasadnienia wyroku z dnia 19 lipca 2012 r., które Trybunał Sprawiedliwości nakazał wziąć pod uwagę przy określaniu wpływu przepisów ustawy o grach hazardowych na poziom sprzedaży automatów do gier, mają charakter jedynie przykładowy. Mogą bowiem występować inne okoliczności, mogące również oddziaływać na obrót automatami, niwelujące wpływ okoliczności określonych w pkt. 38 i 39 wyroku tegoż wyroku.

Podkreślić w tym miejscu należy, że ustalenie, czy konkretny przepis ustawy o grach hazardowych będzie miał istotny wpływ na produkt w postaci automatów do gier, powodując ograniczenie w ich używaniu oraz zmniejszenie wielkości ich sprzedaży, wymaga uwzględnienia wielu czynników, mogących oddziaływać bezpośrednio, jak i pośrednio na tę zależność. Dotyczy to zarówno czynników prawnych, jak i pozaprawnych mających wpływ na zachowanie zarówno użytkowników (osób grających), jak i zachowania podmiotów urządzających gry na automatach. Różnorodność i złożoność zależności pomiędzy stosowaniem konkretnego przepisu ustawy o grach hazardowych a zachowaniem jej adresatów, tj. grających i urządzających gry hazardowe, powoduje, iż stwierdzenie, że tenże właśnie przepis może mieć istotny wpływ na

właściwości lub sprzedaż automatów do gier, ma charakter ocenny i może być traktowane jako problematyczne (*vide* – A. Kisielewicz, *Wyrok TSUE z dnia 19 lipca 2012 r. (...), op. cit.*, str. 113, 114).

Reasumując, kwestionowana jest dopuszczalność uznania art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych *wprost za przepis techniczny* na podstawie wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 19 lipca 2012 r., w szczególności też wyrażonych w pkt. 24 i 25 uzasadnienia tegoż wyroku.

W przedmiocie oceny zaskarżonych przepisów jako przepisów technicznych, w rozumieniu Dyrektywy 98/34/WE, wskazane jest także zwrócenie uwagi na postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2013 r., sygn. I KZP 15/13 (LEX nr 1393793), na które powoływał się w uzasadnieniu pytania prawnego NSA.

W postanowieniu tym SN odmówił podjęcia uchwały w sprawie pytania prawnego zadanego przez Sąd Okręgowy w P.: *czy dopuszczalne jest pociągnięcie do odpowiedzialności karnoskarbowej za występki z art. 107 § 1 k.k.s. osób, które prowadzą grę losową, grę na automacie lub zakład wzajemny wbrew zakazom zawartym w art. 6 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych w sytuacji, gdy projekt tych przepisów nie został przedstawiony przez Państwo Polskie w Komisji Europejskiej w ramach procedury notyfikacyjnej?*

W uzasadnieniu postanowienia SN podniósł m.in., odnosząc się do charakteru i zakresu związania orzeczeniem prejudycjalnym Trybunału Sprawiedliwości UE oraz poglądów dotyczących rozszerzonej skuteczności tych orzeczeń (poza sprawą, w której zostały wydane te orzeczenia), że *generalnie, powoływanie się na te wyroki w innych sprawach dokonuje się wyłącznie w drodze uznania mocy argumentów prezentowanych przez TSUE oraz autorytetu orzecznictwa tego organu Unii Europejskiej*. SN zauważył przy tym, powołując się na poglądy głoszone w doktrynie, iż Trybunał Sprawiedliwości jest właściwy – w wypadku przekazania pytania prejudycjalnego – do orzekania w przedmiocie

wykładni lub ważności przepisów prawa unijnego, nie może jednak rozstrzygać o wykładni, czy też ważności aktu prawa krajowego lub o subsumcji ustalonego w sprawie stanu faktycznego pod normę prawną.

SN stwierdził ponadto, że stanowisko dotyczące technicznego charakteru przepisów ustawy o grach hazardowych zostało wyrażone na tle konkretnych spraw, w których Trybunał Sprawiedliwości, a wcześniej polskie sądy administracyjne, odnosiły się do przepisów przejściowych i dostosowujących tę ustawę, tj. przepisów art. 129 ust. 2, art. 135 ust. 2 i art. 138 ust. 1, a nie do art. 14 ust. 1 czy też powiązanego z nim art. 6 ustawy o grach hazardowych. W ocenie SN, *lektura pisemnych motywów orzeczenia* (wyroku z dnia 19 lipca 2012 r. – przyp. wł.) *dowodzi tego, że stwierdzenie charakteru „przepisów potencjalnie technicznych” TSUE odnosi do tych regulacji przejściowych, a nie całej ustawy, czy w szczególności jej art. 14 oraz art. 6 (por. rozważania w pkt 29–39 uzasadnienia). Co do rodzajowych ograniczeń, takich, jak zawarte w art. 14 u.g.h., Trybunał Sprawiedliwości, przywołując wcześniejsze swoje orzeczenie wydane w sprawie przeciwko państwu greckiemu, wskazał, że „przepisy zakazujące prowadzenia gier elektrycznych, elektromechanicznych i elektronicznych w jakichkolwiek miejscach publicznych i prywatnych z wyjątkiem kasyn należy uznać za przepisy techniczne w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34” (pkt 24 uzasadnienia). Z sentencji wyroku Trybunału z dnia 19 lipca 2012 r. wynika jednak wyraźnie, że jest konieczne ustalenie, czy przepisy ustawy hazardowej wprowadzają warunki mogące mieć istotny wpływ na właściwość lub sprzedaż produktów (w tym przypadku automatów), a dokonanie tych ustaleń należy do sądu krajowego.*

W konsekwencji SN stwierdził, że Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z dnia 19 lipca 2012 r. nie przesądził, czy przepisy ustawy o grach hazardowych mają charakter przepisów technicznych w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE, zaś ostateczne ustalenie ich charakteru należy do sądów krajowych z uwzględnieniem tego, czy wprowadzają one warunki mogące mieć istotny wpływ

na właściwości lub sprzedaż produktów. Ewentualne przyjęcie zatem, iż przepisy art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych mają charakter przepisów technicznych, w rozumieniu art. 1 pkt 11 Dyrektywy 98/34/WE, nie oznacza, że sądy mogą automatycznie odmówić ich stosowania (jako regulacji, do których odsyła art. 107 § 1 k.k.s) z uwagi na niedopełnienie obowiązku notyfikacji Komisji Europejskiej.

SN, odnosząc się do prezentowanego w części orzecznictwa sądów administracyjnych, piśmiennictwie i orzeczeniach Trybunału Sprawiedliwości UE stanowiska, że nienotyfikowane przepisy ustawy o grach hazardowych nie mogą być stosowane jako naruszające prawo unijne, stwierdził, iż *taka normatywna konsekwencja naruszenia obowiązku notyfikacji nie wynika z żadnego wyraźnego przepisu dyrektywy 98/34/WE (...), ani z żadnej regulacji traktatowej*. Podkreślił ponadto, iż *z treści art. 267 Traktatu o utworzeniu Wspólnoty Europejskiej wynika, że do kompetencji Trybunału Sprawiedliwości UE należy orzekanie w trybie prejudycjalnym o wykładni Traktatów oraz o ważności i wykładni aktów przyjętych przez instytucje, organy lub jednostki organizacyjne Unii*. Trybunał Sprawiedliwości UE nie jest więc właściwy do dokonywania wykładni lub stwierdzania, że przepisy prawa wewnętrznego państwa członkowskiego nie obowiązują, nawet jeśli prawo to zostało ustanowione celem wykonania przez to państwo zobowiązań unijnych. Wykładnia prawa krajowego należy do stosujących to prawo organów krajowych.

SN zwrócił uwagę, że przy ocenie skutków niedopełnienia obowiązku notyfikacji wynikającego z Dyrektywy 98/34/WE należy uwzględnić, iż w polskim systemie prawnym najwyższym aktem normatywnym pozostaje Konstytucja, co wynika wprost z jej art. 8 ust. 1. Podkreślił, iż art. 91 ust. 3 Konstytucji RP przewiduje, że prawo stanowione przez organizację międzynarodową powstałą na mocy umowy międzynarodowej ratyfikowanej przez Polskę ma pierwszeństwo w przypadku kolizji z ustawami. Z przepisu tego wynika jednak wyższość hierarchiczna owego prawa wyłącznie nad ustawami,

ale nie nad Konstytucją. Zasada prymatu prawa unijnego przed prawem wewnętrznym państw członkowskich ma zastosowanie w przypadku konfliktu między normą prawa krajowego a przepisem unijnym, określa więc pierwszeństwo w stosowaniu norm. Jednak nawet istnienie w prawie krajowym przepisu kolidującego z normą unijną nie powoduje automatycznie nieważności unormowania krajowego.

SN wskazał ponadto, że założeniem stosowania reguły pierwszeństwa, o której mowa w art. 91 ust. 3 Konstytucji RP, jest sytuacja kolizji dwóch norm: ustawowej oraz normy wynikającej z prawa stanowionego przez organizację międzynarodową. Owa kolizja oznacza, że nie jest możliwe stosowanie obu tych norm równocześnie, co zakłada konieczność porównania elementów treściowych obu norm, bowiem warunkiem kolizji jest ustalenie wspólnego zakresu zastosowania (hipotezy) kolidujących norm przy rozbieżnych zakresach normowania (dyspozycjach) obu tych norm. Tak rozumianą kolizję podkreśla także odwołanie się w treści art. 91 ust. 3 Konstytucji do zasady pierwszeństwa, co musi oznaczać zastąpienie treści normatywnych, wynikających z normy ustawowej, regulacją prawną, wynikającą z prawa organizacji międzynarodowej. *Analiza treści art. 91 ust. 3 Konstytucji RP prowadzi do wniosku, że nie ma on jednak zastosowania w przypadku niedochowania przez organy Państwa Polskiego obowiązku notyfikacji projektu regulacji prawnej mającej charakter przepisu technicznego. Treść regulacji prawnej uchwalonej bez spełnienia obowiązku notyfikacji, nie pozostaje w „kolizji” z obowiązkiem notyfikacji. Obowiązek ten odnosi się bowiem do fazy procesu legislacyjnego i jego adresatem są odpowiednie organy państwa odpowiadające za ten proces.*

W związku z tym SN stwierdził, że nie ma kolizji pomiędzy art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych oraz obowiązkiem notyfikacji, jaki wynika z Dyrektywy 98/34/WE, a tym samym nie ma do nich zastosowania art. 91 ust. 3 Konstytucji RP. Podkreślił przy tym, że *oczywistym nieporozumieniem byłoby twierdzenie, iż zamiast obowiązku wynikającego z art. 14 ust. 1 ustawy o grach*

hazardowych, na zasadzie pierwszeństwa ma zastosowanie obowiązek notyfikacji wynikający ze wspomnianej dyrektywy.

W odniesieniu do ewentualnego naruszenia obowiązku notyfikacji przepisów technicznych, wynikającego z Dyrektywy 98/34/WE, SN stwierdził zaś: *jeżeli w konkretnym postępowaniu sąd dochodzi do wniosku, że doszło do takiej wadliwości trybu ustawodawczego, może nie stosować tych przepisów tylko w ten sposób, że zawiesi prowadzone postępowanie, w którym miałyby one zostać zastosowane i skieruje stosowne pytanie prawne do Trybunału Konstytucyjnego.*

W cytowanym postanowieniu SN nie wypowiedział się więc jednoznacznie w przedmiocie uznania art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych za przepis techniczny w rozumieniu Dyrektywy 98/34/WE, pozostawiając ocenę tę uznaniu sądu orzekającego w konkretnej sprawie.

Jak już wskazano, ocena, czy zaskarżone przepisy mogą być uznane za przepisy techniczne, uzależniona jest od dodatkowych ustaleń potwierdzających, że określony w nich zakaz może wpływać na obrót automatami do gier.

W uzasadnieniu rządowego projektu ustawy o grach hazardowych, w ocenie skutków projektowanej regulacji stwierdzono, że *ze względu na zakres zmian zaproponowany w ustawie – niniejsza ustawa oddziaływać będzie na wszystkie podmioty prowadzące działalność w zakresie gier i zakładów wzajemnych. Podmioty prowadzące działalność w zakresie salonów gry na automatach oraz punktów gry na automatach o niskich wygranych zmuszone będą do stopniowej zmiany w strukturze prowadzonej działalności. Część z silniejszych podmiotów sektora automatów o niskich wygranych prawdopodobnie będzie się ubiegało o uzyskanie zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie urządzania gier w kasynach, w związku z możliwością ograniczonego rozwoju tego segmentu rynku. Podmioty prowadzące salony gry na automatach mogą występować o uzyskanie zezwolenia na prowadzenie kasyna gry w dotychczasowych, najatrakcyjniejszych lokalizacyjnie salonach automatów, zezwolenia na prowadzenie których będą sukcesywnie wygasły. Pozostałe*

podmioty sektora mogą rozwijać działania w innych obszarach gospodarki, angażując w nie kapitały własne odzyskane z działalności hazardowej (druk sejmowy nr 2481, Sejm VI kadencji, str. 59, 60).

Należy jednak zwrócić uwagę, że zaskarżone przepisy nie eliminują określonego rodzaju automatów do gier z możliwości ich dalszego użytkowania.

W sytuacji, gdy, po wejściu w życie kwestionowanych przepisów, automaty dotychczas wykorzystywane jako niskowygraniowe mogły być nadal legalnie wykorzystywane do urządzania gier na tych samych warunkach do czasu wygaśnięcia posiadanych zezwoleń lub poświadczeń rejestracji, w dotychczasowych miejscach (zgodnie z art. 129 i art. 135 ust. 2 ustawy o grach hazardowych) oraz – już na nowych zasadach – mogły być wykorzystywane w kasynach gry po uzyskaniu koncesji bądź też mogą zostać przystosowane do gier zręcznościowych (które regulacjom ustawy o grach hazardowych nie podlegają), brak jest podstaw do uznania, iż przepisy art. 14 ust. 1 i art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy o grach hazardowych prowadzą do marginalnego użytkowania, a tym samym wywierają istotny wpływ na właściwość tych produktów.

Brak jest ponadto danych, które wskazywałyby na niemożność przeprogramowania automatów do gier w taki sposób, aby mogły być one użytkowane jako automaty zręcznościowe.

Dodać należy, że sam fakt zmiany miejsca oraz pewnej modyfikacji sposobu użytkowania urządzenia, gdy nie idzie za tym transformacja zasadniczego celu czy funkcji oraz zasadniczej cechy danego produktu – nie powinien być uznany za wpływający istotnie na jego właściwości.

Wskazać przy tym należy, że na stopień wykorzystania automatów i ewentualny spadek ich sprzedaży mogą mieć też wpływ inne czynniki, niezwiązane z kwestionowanymi regulacjami, np. nasycenie rynku automatami nabytymi na obszarze Unii Europejskiej czy wysokość stawki podatku od gier.

Zaskarżone przepisy nie mogą być poczytane za dyskryminacyjny instrument prawny, albowiem w równym stopniu i na tych samych zasadach

dotyczą wszystkich podmiotów operujących na rynku krajowym w sferze gier na automatach, ani też nie mają charakteru ukrytego ograniczenia. Są przy tym także proporcjonalne do zamierzeń ustawodawcy w zakresie uzasadnionych, jak przedstawiono, celów ochrony interesu publicznego. W żaden sposób nie różnicują produktu krajowego od pochodzącego z innego państwa członkowskiego, nie wprowadzają ograniczenia w przepływie towarów przez granice, nie zawierają też warunków dyskryminujących obywateli innych państw. Ograniczenie tego typu działalności uzasadnione jest nadrzędnymi celami porządku publicznego i proporcjonalne w odniesieniu do założonego celu (*vide* – postanowienie WSA w Gliwicach z dnia 13 września 2013 r., sygn. III SA/GI 1979/11, *op. cit.* oraz wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 10 października 2013 r., sygn. III SA/Wr 496/13, LEX nr 1388032).

Dodać należy, że działalność w zakresie prowadzenia kasyn (a tym samym urządzania gier na automatach) może być prowadzona wyłącznie w formie spółki akcyjnej lub spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, mającej siedzibę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Akcje (udziały) w tych spółkach mogą nabywać lub obejmować także osoby prawne lub spółki niemające osobowości prawnej, których siedziba znajduje się na terytorium państwa członkowskiego Unii Europejskiej lub państwa członkowskiego Europejskiego Stowarzyszenia Wolnego Handlu (EFTA) – strony umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym oraz osoby fizyczne będące obywatelami państwa członkowskiego Unii Europejskiej lub państwa członkowskiego Europejskiego Stowarzyszenia Wolnego Handlu (EFTA) – strony umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym (art. 6 ust. 1, 4 i 5 ustawy o grach hazardowych).

Kwestionowane przepisy nie stwarzają więc dyskryminacyjnych barier w prowadzeniu działalności w zakresie urządzania gier na automatach dla podmiotów z innych krajów członkowskich Unii Europejskiej.

Nie ma zatem wystarczających podstaw do uznania, że art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, wprowadzający wymóg urządzania gier na automatach w

kasynach gry i sankcjonujący ten zakaz art. 89 ust. 1 pkt 2 tejże ustawy, pozostawiają miejsce jedynie na marginalne zastosowanie automatów do gier w stosunku do tego, którego można by rozsądnie oczekiwać, bądź też mają istotny wpływ na sprzedaż automatów do gier. Sądy pytające nie przedstawiły wystarczających danych wskazujących, iż wprowadzenie kwestionowanych przepisów doprowadziło do marginalizacji czy wręcz zapaści rynku obrotu automatów do gier. Dotyczy to zarówno rynku krajowego, jak i unijnego.

W świetle powyższego uznać należy, że kwestia dotycząca uznania przepisów art. 14 ust. 1 i, powiązanego z nim normatywnie, art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy o grach hazardowych za przepisy techniczne w rozumieniu Dyrektywy 98/34/WE nie jest jednoznaczna i budziła oraz budzi wątpliwości.

Jak wskazano, orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości (w tym zwłaszcza wielokrotnie przytaczany wyrok z dnia 19 lipca 2012 r.) oraz linia orzecznicza sądów administracyjnych nie przesądzają o uznaniu zaskarżonych przepisów za *przepisy techniczne*.

W związku z tym brak jest podstaw do stwierdzenia, iż przepisy te są przepisami technicznymi w rozumieniu w art. 8 ust. 1 Dyrektywy 98/34/WE i § 2 pkt 5 rozporządzenia w sprawie notyfikacji, a tym samym do uznania, iż podlegały one notyfikacji Komisji Europejskiej w toku prac nad projektem ustawy o grach hazardowych.

Zauważyć ponadto należy, że pytania prawne w istocie zdają się zmierzać do swoistego *przerzucenia* na Trybunał Konstytucyjny obowiązku dokonania wykładni, czy przepisy art. 14 ust. 1 i art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy o grach hazardowych są przepisami technicznymi w rozumieniu Dyrektywy 98/34/WE i rozporządzenia w sprawie notyfikacji podlegającymi notyfikacji Komisji Europejskiej. W tym kontekście przypomnieć należy, że zarówno NSA, jak i Sąd Rejonowy, w uzasadnieniach pytań prawnych wskazywały na występujące w tym przedmiocie rozbieżności w orzecznictwie sądów administracyjnych i sądów powszechnych.

Podnieść trzeba, że kwestia wykładni obowiązujących przepisów prawa, w szczególności zaś zapewnienie jednolitości tejże wykładni, wykracza poza zakres kompetencji Trybunału Konstytucyjnego.

W tym zakresie właściwe są naczelne organy władzy sądowniczej, które dysponują instrumentami prawnymi mającymi na celu zapewnienie w praktyce orzeczniczej jednolitej wykładni przepisów prawa.

Wskazać należy też na stanowisko wyrażone przez Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu postanowienia z dnia 8 października 2012 r., sygn. Tw 15/11 (LEX nr 1388236), o odmowie nadania dalszego biegu wnioskowi Ogólnopolskiego Związku Pracodawców Branży Rozrywkowej zawierającemu m.in. zarzut, że projekt ustawy o grach hazardowych, mimo iż zawierał przepisy *techniczne nie został notyfikowany Komisji Europejskiej (...), czym naruszono art. 8 dyrektywy 34/98/WE.*

Trybunał Konstytucyjny stwierdził mianowicie, że, *zgodnie z art. 188 pkt 1 i 2 Konstytucji Trybunał Konstytucyjny orzeka o zgodności ustaw z Konstytucją lub ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi. Z tego względu poza kompetencjami Trybunału leży badanie zgodności kwestionowanych przepisów z art. 8 wskazanej dyrektywy – aktu niemieszczącego się w katalogu źródeł prawa, które mogą być powoływane jako wzorce kontroli w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym (dyrektywa nie stanowi aktu, o którym mowa w art. 188 pkt 2 Konstytucji). Wymaga nadto podkreślenia, że spełnienie żądania wnioskodawcy jest równoznaczne nie tyle ze zbadaniem zgodności konkretnego przepisu, ile z rozpatrzeniem zarzutu z płaszczyzny stosowania (a właściwie niezastosowania) prawa, tzn. przywołanych przepisów rozporządzenia (§ 4, § 5, § 8, § 10 rozporządzenia w sprawie notyfikacji – przyp. własny), co wykracza z oczywistych względów poza kompetencje Trybunału Konstytucyjnego, będącego sądem prawa, nie zaś faktu.*

W niniejszej sprawie, dla rozpatrzenia zarzutów dotyczących naruszenia obowiązku notyfikacji zaskarżonych przepisów Komisji Europejskiej, konieczne

byłoby dokonanie przez Trybunał Konstytucyjny wiążącej wykładni, dotyczącej uznania tychże przepisów za przepisy techniczne w rozumieniu Dyrektywy 98/34/WE, a następnie wypowiedzenia się co do zasadności niezastosowania przepisów rozporządzenia w sprawie notyfikacji, dotyczących obowiązku notyfikacji, oraz następstw tego faktu dla oceny, czy zakwestionowane przepisy doszły do skutku zgodnie z Konstytucją.

Niezależnie od powyższego podnieść trzeba, że obowiązek notyfikacji przepisów mających charakter *przepisów technicznych*, o którym mowa w Dyrektywie 98/34/WE i rozporządzeniu w sprawie notyfikacji, powinien zostać zrealizowany na etapie prac nad projektem ustawy. W przypadku, gdy jest to projekt rządowy – przed skierowaniem go do prac parlamentarnych (*vide* – J. Trzciniński, *Znaczenie braku notyfikacji projektu ustawy dla procedury stanowienia prawa*, [w:] *Ustroje. Historia i współczesność. Polska – Europa – Ameryka Łacińska. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Jackowi Czajkowskiemu*, pod red. M. Grzybowskiemu, G. Kucy, P. Mikuli, Kraków 2013 r., str. 490).

Zgodnie z trybem przewidzianym w przepisach dotyczących sposobu funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych, to na autorze projektu ustawy o grach hazardowych, czyli na ministrze finansów, ciążył obowiązek stwierdzenia, czy dany projekt aktu normatywnego podlega notyfikacji. Stosownie bowiem do art. 38a ustawy z dnia 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej (Dz. U. z 2007 r. Nr 65, poz. 437 ze zm.), minister kierujący określonym działem uczestniczy w krajowym systemie notyfikacji norm i aktów prawnych, a w szczególności jest obowiązany do niezwłocznego przekazania aktów prawnych i projektów aktów prawnych objętych tym systemem do koordynatora krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych w celu dokonania ich notyfikacji Komisji Europejskiej oraz do odnoszenia się podczas prac nad notyfikowanymi projektami aktów prawnych do stanowisk zgłoszonych przez Komisję Europejską lub państwa członkowskie Unii

Europejskiej. Fakt, że projekt ustawy o grach hazardowych nie został poddany procesowi notyfikacji Komisji Europejskiej, wydaje się wskazywać, że właściwe organy odpowiedzialne za ten proces stwierdziły brak zapisów technicznych w przedmiotowym akcie prawnym (*vide* – wyrok WSA w Olsztynie z dnia 26 sierpnia 2010 r., sygn. II SA/Ol 650/10, *op. cit.*).

Wypada przy tym zwrócić uwagę, iż rządowy projekt ustawy o grach hazardowych (zawierający propozycje dotyczące wprowadzenia art. 14 ust. 1 i art. 89 ust. 1 pkt 2 w takim brzmieniu, w jakim przepisy te zostały następnie uchwalone i weszły w życie) był oceniany przez Komitet Integracji Europejskiej, który, w trybie art. 9 pkt 3 w zw. z art. 2 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 pkt 2a obowiązującej wówczas ustawy z dnia 8 sierpnia 1996 r. o Komitecie Integracji Europejskiej (Dz. U. Nr 106, poz. 494 ze zm.), wydał opinię, iż jest on zgodny z prawem Unii Europejskiej (*vide* – pismo Sekretarza Komitetu Integracji Europejskiej z dnia 12 listopada 2009 r. do Sekretarza Rady Ministrów).

W toku prac nad tym projektem nie zgłaszano uwag dotyczących konieczności zastosowania procedury notyfikacji Komisji Europejskiej ze względu na to, iż art. 14 ust. 1 i art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy o grach hazardowych w proponowanym w tymże projekcie brzmieniu miałyby być przepisami technicznych w rozumieniu Dyrektywy 98/34/WE i rozporządzenia w sprawie notyfikacji.

Podkreślić przy tym trzeba, iż brak jest podstaw do przyjęcia, że, w przypadku kwestionowanych przepisów, odstąpienie od obowiązku ich notyfikacji było następstwem niedowładu organizacyjnego, opieszałości czy też nieznamomości obowiązujących przepisów dotyczących procedur notyfikacyjnych po stronie projektodawców.

Konieczne jest zwrócenie w tym miejscu uwagi, iż notyfikacji Komisji Europejskiej został poddany projekt ustawy o zmianie ustawy o grach hazardowych oraz niektórych innych ustaw (druk nr 3860, Sejm VI kadencji), w którym m.in. nowelizowano treść art. 14 ust. 3 ustawy o grach hazardowych,

dopuszczając urządzenie zakładów wzajemnych przez sieć Internet w granicach udzielonego zezwolenia. Projekt ten wprowadzał szereg ograniczeń dotyczących rynku gier i zakładów wzajemnych, m. in. zakaz organizowania gier w sieci Internet i uczestniczenia w takich grach (poza urządzeniem zakładów wzajemnych). Projektowana ustawa weszła w życie z dniem 14 lipca 2014 r.

W uzasadnieniu tegoż projektu zawarto informację, iż zostanie on poddany notyfikacji Komisji Europejskiej, gdyż zawiera przepisy techniczne w rozumieniu Dyrektywy 98/34/WE. Wskazano przy tym, że wyłączenie do tegoż, odrębnego, projektu przepisów technicznych, dotyczących rynku gier na automatach i zakładów wzajemnych, *umożliwiło przeprowadzenie procesu legislacyjnego i uchwalenie przepisów ustawy o grach hazardowych, które nie podlegały obowiązkowi notyfikacji* (uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o grach hazardowych i niektórych innych ustaw, Sejm VI kadencji, druk nr 3860, str. 14).

Wydaje się to wskazywać na pełną świadomość projektodawców w przedmiocie odstąpienia od obowiązku notyfikacji wcześniejszego projektu ustawy o grach hazardowych, jako niezawierającego przepisów technicznych w rozumieniu Dyrektywy 98/34/WE i rozporządzenia w sprawie notyfikacji.

Dodać należy, że w 2010 r. Komisja Europejska wystąpiła do Polski o udzielenie wyjaśnień dotyczących braku notyfikacji ustawy o grach hazardowych w zakresie, w jakim zawiera ona przepisy, zgodnie z którymi urządzenie gier na automatach dopuszczalne jest tylko w kasynach gry.

W odpowiedzi udzielonej Komisji Europejskiej Ministerstwo Finansów zajęło stanowisko, iż ustawa o grach hazardowych, w brzmieniu uchwalonym w dniu 19 listopada 2009 r., nie zawierała przepisów technicznych w rozumieniu Dyrektywy 98/34/WE. Wskazano m.in., iż przepisy ustawy o grach hazardowych dla prowadzenia działalności w zakresie gier na automatach wymagają uzyskania koncesji na prowadzenie kasyna gry. Przepisy te nie zawierają jednak *specyfikacji technicznych i innych wymagań*, o których mowa w Dyrektywie 98/34/WE, które

dotyczyłyby automatów do gier. Stwierdzono też, że regulacje techniczne zostały wyłączone z ustawy o grach hazardowych celem włączenia ich do projektu nowelizacji tejże ustawy, który zostanie przekazany Komisji Europejskiej do notyfikacji (przyt. za uzasadnieniem wyroku WSA w Olsztynie z dnia 26 sierpnia 2010 r., sygn. II SA/Ol 650/10, LEX nr 737780).

W kontekście zarzutu uniemożliwienia Sejmowi wnikliwego rozpatrzenia projektu ustawy o grach hazardowych na skutek ewentualnego niedopełnienia przez projektodawców obowiązku jego notyfikacji Komisji Europejskiej (i uniemożliwienia przez to uzyskania opinii Komisji Europejskiej oraz państw członkowskich w przedmiocie dopuszczalności wprowadzenia kwestionowanych przepisów) podkreślić trzeba, że zapewnienie przestrzegania praw parlamentu w jego relacjach z rządem należy w pierwszej kolejności do samego parlamentu. Sejm dysponuje bowiem instrumentami prawnymi dla zapewnienia przestrzegania swoich uprawnień.

Marszałek Sejmu może zwrócić ustawy lub uchwały, jeżeli uzasadnienie dołączone do projektu nie odpowiada wymogom określonym w art. 34 ust. 2 i 3 uchwały Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 30 lipca 1992 r. – Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (M. P. z 2012 r., poz. 32 ze zm.) [dalej: Regulamin Sejmu]. Zgodnie zaś z art. 34 ust. 8 Regulaminu Sejmu, *projekty, co do których istnieje wątpliwość, czy nie są sprzeczne z prawem, w tym z prawem Unii Europejskiej lub podstawowymi zasadami techniki prawodawczej, Marszałek Sejmu, po zasięgnięciu opinii Prezydium Sejmu, może skierować celem wyrażenia opinii do Komisji Ustawodawczej. Komisja może większością 3/5 głosów w obecności co najmniej połowy członków Komisji zaopiniować projekt jako niedopuszczalny. Projektowi zaopiniowanemu jako niedopuszczalny Marszałek Sejmu może nie nadać dalszego biegu.*

Wskazane instrumenty prawne nie zostały jednak wykorzystane w przypadku projektu ustawy o grach hazardowych.

Mechanizm notyfikacji projektów niektórych aktów prawnych jest związany z unijną procedurą wymiany informacji w dziedzinie przepisów technicznych i dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego. Jego zasadniczym celem jest zapobieganie powstawaniu nowych barier prawnych, ograniczających podstawowe wartości wspólnego rynku, takie jak swoboda przepływu towarów, świadczenia usług i prowadzenia działalności gospodarczej (*vide* – A. Szmyt, *Tryb stanowienia ustaw – szanse i zagrożenia*, [w:] *Zagadnienia prawa parlamentarnego. Materiały z XLVIII Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego, Serock, 1 – 3 czerwca 2006 r.*, pod red. M. Granata, Warszawa 2007 r., str. 137).

Wynikający z Dyrektywy 98/34/WE obowiązek notyfikacji przepisów uznanych za *przepisy techniczne* jest następstwem uznania, iż przepisy takie wymagają skrupulatnej oceny z punktu widzenia dopuszczalności ich wprowadzenia, jako że mogą stanowić prawną barierę w funkcjonowaniu rynku wewnętrznego.

Swoboda przepływu towarów, świadczenia usług i prowadzenia działalności gospodarczej stanowią więc podstawowe wartości wspólnego rynku. Jednak wartości te nie mogą przeważać nad konstytucyjnie chronionymi wartościami w postaci porządku i zdrowia publicznego oraz zapewnienia obywatelom, w tym zwłaszcza osobom małoletnim, ochrony przed uzależnieniem od hazardu.

Nie ulega przy tym wątpliwości, że wprowadzenie kwestionowanych przepisów ma na celu zapobieganie zjawiskom patologicznym, związanym z grą na automatach, a tym samym służy ochronie moralności publicznej i porządku publicznego oraz praw i wolności innych osób (kwestia dotycząca przyczyn wprowadzenia kwestionowanych przepisów zostanie szerzej omówiona w części niniejszego stanowiska dotyczącej zgodności zaskarżonych regulacji z wzorcami z art. 20 i art. 22 Konstytucji).

Z uwagi na przyczyny wprowadzenia kwestionowanych przepisów i cel, jakiemu mają one służyć, kwestionowane przepisy nie powinny być zaliczone do regulacji, przy których stanowieniu swoboda prawotwórcza parlamentu jest merytorycznie ograniczona w takim samym stopniu, jak w przypadku unormowań dotyczących wspólnego rynku w innych sferach działalności gospodarczej. Treścią zaskarżonych przepisów nie jest bowiem wprowadzenie do systemu prawa regulacji wkraczającej w dziedzinę traktowaną przez Konstytucję jako szczególnie niedostępna dla ustawodawcy. Wręcz przeciwnie, ze względu na potrzebę ochrony wartości gwarantowanych konstytucyjnie ingerencja ustawodawcy w dziedzinę gier na automatach jest nie tylko dopuszczalna, ale wręcz konieczna.

Zgodnie z pkt. 4 preambuły Dyrektywy 98/34/WE, *bariery w handlu wyływające z przepisów technicznych dotyczących produktu są dopuszczalne jedynie tam, gdzie są konieczne do spełnienia niezbędnych wymagań oraz gdy służą interesowi publicznemu, którego stanowią gwarancję*. Właśnie do tego fragmentu preambuły odnosi się punkt 26 uzasadnienia orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości z dnia 19 lipca 2012 r., w którym przypomniano, że *zgodnie z utrwalonym orzecznictwem dyrektywa 98/34 ma na celu ochronę – w drodze kontroli prewencyjnej – swobody przepływu towarów, która jest jedną z podstaw Unii Europejskiej, oraz że kontrola ta jest konieczna, ponieważ przepisy techniczne objęte dyrektywą mogą stanowić przeszkody w wymianie handlowej między państwami członkowskimi, dopuszczalne jedynie pod warunkiem, iż są niezbędne dla osiągnięcia nadrzędnych celów interesu ogólnego*.

Należy zwrócić uwagę, iż dopuszczalność wprowadzania przez państwa członkowskie określonych ograniczeń w sektorze hazardowym na gruncie prawa unijnego oraz ich przesłanki rozpatrywać należy w świetle podstawowych zasad i wolności zawartych w TFUE (*vide* – wyrok WSA w Gdańsku z dnia 30 stycznia 2013 r., sygn. I SA/Gd 1127/12, *op. cit.*).

W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości wskazuje się, iż w zakresie regulacji dotyczących rynku hazardu państwom członkowskim Unii Europejskiej przysługuje określona swoboda regulacyjna.

W orzeczeniu z dnia 24 marca 1994 r. w sprawie C-275/92 *Her Majesty's Customs and Excise (HMCE) przeciwko Gerhard i Jörg Schindler* (LEX nr 122086) Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, iż szczególna natura rynku hazardu w pełni uzasadnia ograniczenia (reglamentację) w tym zakresie wprowadzane przez państwa członkowskie Unii Europejskiej, włącznie z całkowitym zakazem. Państwa członkowskie powinny posiadać określoną swobodą w przedmiocie decydowania o tym, jakie ograniczenia i w jakim zakresie należy wprowadzać. Ogólnie wprowadzanie ograniczeń w sektorze hazardowym uzasadnione jest interesem publicznym, w tym przede wszystkim potrzebą ochrony konsumentów oraz utrzymania porządku publicznego.

Uzasadniając pogląd o szczególnym charakterze działalności gospodarczej w sferze hazardu, wyróżniającym ją spośród innych sektorów gospodarki, Trybunał uznał, że w podejściu do sektora hazardowego należy brać pod uwagę moralny, religijny bądź kulturowy aspekt hazardu. Trybunał nadto podniósł, że hazard z natury niesie z sobą zagrożenia w postaci nadużyć finansowych i rozwoju przestępczości oraz stanowi niebezpieczeństwo dla poszczególnych jednostek, jak i osób im bliskich. To z kolei rodzić może szereg dalszych, niepożądanych konsekwencji społecznych. W opinii dla Trybunału Sprawiedliwości przedstawionej w tej sprawie przez Rzecznika Generalnego wskazano m.in., że uzasadnieniem dla ograniczania podaży hazardu jest ochrona konsumentów przed niebezpieczeństwami z natury wiążącymi się z nadmiernym uczestnictwem w hazardzie przez jednostki, tzw. gorączką hazardu.

W wyroku z dnia 6 marca 2007 r., sygn. C – 338/04 (LEX nr 544299) Trybunał Sprawiedliwości stwierdził z kolei, że, w zakresie dotyczącym wprowadzenia ograniczeń w sferze hazardu, *orzecznictwo dopuściło szereg nadrzędnych względów interesu ogólnego, takich jak względy ochrony*

konsumentów, przeciwdziałania oszustwom i nakłanianiu obywateli do nadmiernych wydatków związanych z grą, jak też ogólne względy zapobiegania zakłóceniom porządku publicznego (zob. podobnie wyroki z dnia 24 marca 1994 r. w sprawie C-275/92 Schindler, Rec. str. I-1039, pkt 57-60, z dnia 21 września 1999 r. w sprawie C-124/97 Läärä i in., Rec. str. I-6067, pkt 32 i 33, w ww. sprawie Zenatti, pkt 30 i 31, jak również w ww. sprawie Gambelli i in., pkt 67) [pkt 46]. Względy moralne, religijne lub kulturowe, jak też konsekwencje moralnie i finansowo szkodliwe dla jednostek i społeczeństwa, które wiążą się z grami i zakładami, mogą uzasadniać istnienie dyskrecjonalnych uprawnień władz krajowych wystarczających dla ustalenia wymogów w zakresie ochrony konsumentów i porządku społecznego (ww. wyrok w sprawie Gambelli i in., pkt 63)[pkt 47]. W pkt 48 cytowanego wyroku Trybunał Sprawiedliwości wskazał przy tym, że państwa członkowskie korzystają ze swobody w ustalaniu celów ich polityki w dziedzinie gier losowych i w razie potrzeby szczegółowego określenia poziomu ochrony, do którego dążą. Podkreślił też, że nakładane ograniczenia muszą spełniać przesłanki wynikające z orzecznictwa Trybunału w zakresie proporcjonalności.

Warto także wskazać na fragment sentencji wyroku z dnia 8 lipca 2010 r., sygn. C – 447/08 (LEX nr 584244), w którym Trybunał Sprawiedliwości wskazał, że *rozważania natury kulturowej, moralnej lub religijnej mogą (...) uzasadniać ograniczenia swobody świadczenia usług przez podmioty prowadzące gry losowe, w szczególności w zakresie, w jakim za niedopuszczalne mogłoby zostać uznane umożliwienie czerpania prywatnych korzyści z negatywnego zjawiska społecznego lub ze słabości graczy i ich nieszczęścia.*

W wyroku z dnia 8 września 2009 r., sygn. C-42/07 (LEX nr 513740), w pkt. 63 uzasadnienia Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, iż (...) *automaty do gry (...), z racji znacznych sum pieniędzy, które pozwalają zebrać, zostały uznane za gry mogące stwarzać podwyższone ryzyko przestępstw i oszustw oraz*

zagrożenie dla konsumentów, ponieważ stanowią zachętę do wydawania pieniędzy.

W wyroku z dnia 16 lutego 2012 r., C-72/10 i C-77/10, w sprawie Costa i Cifoni (<http://eur-lex.curia.eu>) Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, iż przepisy krajowe, uzależniające prowadzenie danej działalności gospodarczej od uzyskania koncesji i ustanawiające rozmaite przesłanki cofnięcia koncesji, stanowią ograniczenie swobód gwarantowanych przez art. 43 i art. 49 TFUE (pkt 70), lecz tego rodzaju ograniczenia mogą zostać dopuszczone na zasadzie odstępstw przewidzianych wprost w art. 45 i art. 46 TFUE lub uzasadnione nadrzędnymi względami interesu ogólnego, pod warunkiem że przestrzegane są w nich wymogi wynikające z orzecznictwa Trybunału w zakresie proporcjonalności (pkt 71). Wskazał, że w tym zakresie w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości dopuszczono szereg nadrzędnych względów interesu ogólnego, takich jak względy ochrony konsumentów, przeciwdziałania oszustwom i nakłanianiu obywateli do nadmiernych wydatków związanych z grą, jak też ogólne względy zapobiegania zakłóceniom ładu społecznego. Również w wyroku z dnia 19 lipca 2012 r., C-470/11, w sprawie SIA Garkalns (<http://eur-lex.curia.eu>) Trybunał Sprawiedliwości stwierdził m.in., iż uregulowanie gier hazardowych stanowi część dziedziny, w której pomiędzy państwami członkowskimi istnieją znaczne rozbieżności dotyczące wartości moralnych, religijnych i kulturalnych; w braku harmonizacji wspólnotowej w tym zakresie do każdego państwa członkowskiego z osobna należy ocena w tych dziedzinach według własnej skali wartości wymogów związanych z ochroną danych interesów (pkt 36). Ograniczenia ustanawiane przez państwa członkowskie muszą spełniać przesłanki wynikające z orzecznictwa Trybunału w zakresie ich proporcjonalności i powinny być stosowane w sposób niedyskryminacyjny. W ten sposób prawo krajowe jest właściwe do zapewnienia realizacji wskazanego celu, tylko jeśli jego osiągnięcie jest rzeczywistym przedmiotem troski tego prawa w sposób spójny i systematyczny (pkt 37). Wskazał, że w dziedzinie gier organy

krajowe dysponują swobodnym uznaniem wystarczającym do ustalenia wymogów, z jakimi związana jest ochrona konsumenta i porządku społecznego, oraz że o ile warunki ustanowione przez orzecznictwo są ponadto spełnione, do państw członkowskich należy dokonanie oceny, czy w kontekście założonych przez nie, zgodnych z prawem celów konieczny jest całkowity lub częściowy zakaz tego rodzaju działalności, czy też wyłącznie ograniczenie jej i ustanowienie w tym celu mniej lub bardziej ścisłych zasad kontroli (pkt 38). Ograniczenia dotyczące działalności w zakresie gier mogą być uzasadnione nadrzędnymi względami interesu ogólnego, takimi jak ochrona konsumentów i przeciwdziałanie oszustwom oraz zachętom względem obywateli do nadmiernych wydatków związanych z grami (pkt 39). Konieczne jest przy tym zbadanie, czy ograniczenie swobodnego świadczenia usług ustanowione przez przepisy krajowe jest w stanie zagwarantować realizację celu ochrony konsumentów przed niebezpieczeństwem związanym z grami hazardowymi oraz czy nie wychodzi ono poza to, co jest konieczne dla osiągnięcia tego celu (pkt 41). W wyroku z dnia 24 stycznia 2013 r., w połączonych sprawach C-186/11 Stanleybet International Ltd i inni oraz C-209/11 Sportingbet plc – przeciwko Ypourgos Oikonomias kai Oikonomikon i Ypourgos Politismou, Trybunał przypomniał, że *w szczególnej dziedzinie, jaką jest organizacja gier losowych, organy krajowe dysponują swobodnym uznaniem wystarczającym do ustalenia wymogów, z jakimi związana jest ochrona konsumenta i porządku społecznego, oraz że o ile warunki ustanowione przez orzecznictwo są ponadto spełnione, do państw członkowskich należy dokonanie oceny, czy w kontekście założonych przez nie, zgodnych z prawem celów konieczny jest całkowity lub częściowy zakaz działalności w zakresie gier i zakładów, czy też wyłącznie ograniczenie jej i ustanowienie w tym celu mniej lub bardziej ścisłych zasad kontroli* (pkt 44).

W sprawach dotyczących gier hazardowych Trybunał Sprawiedliwości zwracał zatem uwagę na możliwość wystąpienia określonych wyjątków (odstępstw) od ogólnych zasad wspólnotowych związanych ze świadczeniem

usług. W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości przyjmuje się przy tym, że państwa członkowskie mają swobodę w wyborze systemu regulacji sektora hazardowego – w tym w wyborze wartości, które decydują się chronić poprzez taki system. W ramach tej swobody państwa mogą wybrać pomiędzy absolutnym zakazem urządzania gier hazardowych, częściowym zakazem bądź przyzwoleniem połączonym z systemem nadzoru i kontroli nad sektorem, przy zachowaniu wymogu proporcjonalności. Decydują zatem nie tylko o poziomie ochrony, ale i o sposobie, w jaki poziom ten zostanie osiągnięty, przy czym granice tej ochrony wyznaczają zasady niedyskryminacji (lub braku ukrytego ograniczenia) oraz proporcjonalności (*vide* – wyroki WSA: w Gdańsku – z dnia 30 stycznia 2013 r., sygn. I SA/Gd 1127/12, LEX nr 1291443 i we Wrocławiu – z dnia 10 października 2013 r., sygn. III SA/Wr 496/13, LEX nr 1388032).

Wskazana specyfika gier hazardowych, w tym gier na automatach, w szczególności zaś patologiczne zjawiska towarzyszące tej sferze działalności (na co wskazywał Trybunał Sprawiedliwości w przytoczonym orzecznictwie) oraz związana z tym znaczna swoboda regulacyjna we wprowadzaniu zakazów dotyczących gier hazardowych, ma niewątpliwy wpływ na ocenę kwestionowanych przepisów jako regulacji, które, ograniczając co prawda urządzanie gier na automatach jedynie do kasyn gry, nie prowadzą mimo to do marginalizacji ich używania w stosunku do tego, którego należałoby *rozsądnie oczekiwać*, a tym samym nie spełniają jednego z warunków uznania przepisu wprowadzającego ograniczenia za *przepis techniczny*.

W tym aspekcie należy zwrócić uwagę, że, zgodnie z przepisem § 5 pkt 5 rozporządzenia w sprawie notyfikacji, notyfikacji Komisji Europejskiej nie podlegają akty prawne wyłączające stosowanie zasady swobodnego przepływu towarów, które mają na celu ochronę moralności publicznej lub porządku publicznego.

Nie ulega wątpliwości, że kwestionowane przepisy zostały wprowadzone w celu ochrony wskazanych wartości.

Zgodnie z art. 10 ust. 1 Dyrektywy 98/34/WE, przewidziany art. 8 ust. 1 tegoż aktu prawnego obowiązek notyfikacji nie dotyczy *przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych Państw Członkowskich lub dobrowolnych porozumień, dzięki którym Państwa Członkowskie:*

– *są zgodne z wiążącymi aktami wspólnotowymi, które skutkują przyjęciem specyfikacji technicznych i zasad dotyczących usług,*

– *wypełniają zobowiązania wynikające z umów międzynarodowych, które skutkują przyjęciem wspólnych specyfikacji technicznych lub zasad dotyczących usług we Wspólnocie,*

– *stosują klauzule bezpieczeństwa, wprowadzone przez obowiązujące wspólnotowe akty prawne,*

– *stosują przepisy art. 8 ust. 1 dyrektywy 92/59/EWG,*

– *ograniczają się do wykonania orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich,*

– *ograniczają się do wprowadzenia zmiany przepisów technicznych w rozumieniu art. 1 pkt 11, zgodnie z wnioskiem Komisji zmierzającym do usunięcia przeszkód w handlu lub, w przypadku zasad dotyczących usług, w swobodnym przepływie usług lub w swobodzie przedsiębiorczości podmiotów gospodarczych w dziedzinie usług.*

Jak wskazał SN w uzasadnieniu omawianego postanowienia z dnia 28 listopada 2013 r., przepisy Dyrektywy 98/34/WE nie zawierają przesłanki wyłączenia obowiązku notyfikacji, która odpowiadałaby regulacji przewidzianej w § 5 pkt 5 rozporządzenia Rady Ministrów z 2002 r. Kwestia zgodności tegoż przepisu z Dyrektywą 98/34/WE nie jest jednak przedmiotem rozpoznania w niniejszej sprawie.

Wskazuje się ponadto na konieczność rozróżnienia, w zakresie kontroli zgodności ze swobodą przepływu towarów, zgodności przepisów krajowych z materialnymi przepisami regulującymi swobodę przepływu towarów (uregulowaną przez art. 34 – 36 TFUE) oraz zgodności przepisów krajowych z

wymogami proceduralnymi wynikającymi z Dyrektywy 98/34/WE (obowiązek notyfikacji) [*vide* – wyrok WSA w Kielcach z dnia 3 października 2013 r., sygn. II SA/Ke 599/13]. Problematykę tę porusza się też w piśmiennictwie (*vide* – R. Drózdź, *Aksjologia stosowania prawa w orzecznictwie sądów administracyjnych w sprawach hazardowych*, Przegląd Sądowy nr 10 z 2014 r., str. 124 i nast.).

W świetle przedstawionej argumentacji brak jest wystarczających podstaw do przyjęcia, że zaskarżone przepisy są *przepisami technicznymi*, podlegającymi obowiązkowi notyfikacji Komisji Europejskiej.

Zaskarżone przepisy nie zawierają też regulacji, które podważałyby obowiązek przestrzegania prawa międzynarodowego jako takiego albo zawierały postanowienia, które regulowałyby miejsce umów międzynarodowych w polskim porządku prawnym odmiennie od regulacji zawartych w Konstytucji.

Tym samym za niezasadny należy uznać zarzut, iż w przypadku zaskarżonych przepisów doszło do niedopełnienia obowiązku notyfikacji Komisji Europejskiej, stanowiącego istotne naruszenie procedury ustawodawczej, skutkujące niezgodnością tychże przepisów z art. 2 i art. 7 w zw. z art. 9 Konstytucji.

Na marginesie zauważyć trzeba, że przepisy Konstytucji nie przewidują, aby notyfikacja aktów prawnych Komisji Europejskiej była kryterium ważności tychże aktów stanowionych w Polsce przez parlament.

W odniesieniu do braku notyfikacji, jako uchybienia w procedurze ustawodawczej, wskazane jest przywołanie poglądu wyrażonego w sprawie o sygnaturze P 4/11, w której Trybunał Konstytucyjny, wyrokiem z dnia 23 lipca 2013 r. (OTK ZU nr 6/A/2013, poz. 82), orzekł, że art. 135 ust. 2 ustawy o grach hazardowych (a zatem jeden z przepisów będących przedmiotem pytania prejudycjalnego, w związku z którym wydany został wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 19 lipca 2012 r.) jest zgodny z art. 2 Konstytucji.

W uzasadnieniu tego wyroku Trybunał Konstytucyjny, odnosząc się do kwestii związanej z naruszeniem obowiązku notyfikacji art. 135 ust. 2 ustawy o

grach hazardowych jako przepisu technicznego w rozumieniu Dyrektywy 98/34/WE, stwierdził, że *ewentualna niezgodność ustawy hazardowej z prawem unijnym, zwłaszcza zaś niezgodność wynikająca z zaniedbań formalnoprawnych odpowiedzialnych polskich organów, nie wpływa automatycznie na ocenę zgodności treści zakwestionowanej przez pytający sąd regulacji z Konstytucją.*

Kwestia ta nie była przedmiotem pytania prawnego w sprawie P 4/11. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przyjmuje się jednak, że, zgodnie z art. 42 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, istotne uchybienia formalne stanowią samodzielną przesłankę stwierdzenia niekonstytucyjności badanego aktu normatywnego. Trybunał ma kompetencję do przeprowadzania tej kontroli z urzędu w stosunku do wskazanych przez wnioskodawcę przepisów, i to nawet wtedy, gdy inicjator kontroli nie sformułował stosownych zarzutów i wzorców kontroli w piśmie inicjującym kontrolę norm (*vide* – wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 28 listopada 2007 r., sygn. K 39/07, OTK ZU nr. 10/A/2007, poz. 129 i z dnia 16 lipca 2009 r., sygn. Kp 4/08, *op. cit.*).

Zacytowana wypowiedź Trybunału Konstytucyjnego zdaje się więc wskazywać, iż niedopełnienie obowiązku notyfikacji przepisu uznanego za techniczny w rozumieniu Dyrektywy 98/34/WE nie zostało uznane za istotne uchybienie formalne, stanowiące samodzielną przesłankę stwierdzenia niekonstytucyjności badanego aktu normatywnego.

Zasadne jest zatem przyjęcie, że art. 14 ust. 1 i art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy o grach hazardowych są zgodne z art. 2, art. 7 i art. 9 Konstytucji, nawet jeżeli art. 14 ust. 1 uznany zostałby za przepis techniczny w rozumieniu Dyrektywy 98/34/WE i rozporządzenia w sprawie notyfikacji.

W niniejszej sprawie z *petitum* oraz uzasadnienia pytania prawnego NSA wynika, że zarzut dotyczący naruszenia przez kwestionowane przepisy granic dopuszczalnej limitacji wolności działalności gospodarczej (art. 22 i art. 20

Konstytucji) Sąd postawił w kontekście niezgodności z zasadą proporcjonalności, którą statuuje art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Wzorzec z art. 31 ust. 3 Konstytucji określa przesłanki ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności. Ograniczenia takie mogą zostać ustanowione tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej albo wolności i praw innych osób. Nie mogą naruszać istoty tych wolności i praw, które ograniczają.

Ze sformułowanej w tym przepisie Konstytucji zasady proporcjonalności wyprowadza się trzy powiązane między sobą obowiązki prawodawcy: 1) przyjmowanie danej regulacji tylko wówczas, gdy jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest związana, 2) nakaz kształtowania danej regulacji w sposób zapewniający osiągnięcie zamierzonych skutków (celów), 3) zachowanie proporcji między efektami wprowadzonej regulacji a ciężarami, względnie niedogodnościami wynikającymi z niej dla obywateli (proporcjonalność *sensu stricto*) [vide – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 marca 2003 r., sygn. P 14/01, OTK ZU nr 3/A/2003, poz. 22].

Naruszenie art. 31 ust. 3 Konstytucji może mieć miejsce tylko w sytuacji, w której można w pierwszej kolejności stwierdzić, że w ogóle doszło do ingerencji w gwarantowane w innych przepisach ustawy zasadniczej wolności lub prawa człowieka i obywatela (vide – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 29 kwietnia 2003 r., sygn. SK 24/02, OTK ZU nr 4/A/2003, poz. 33).

Wyjaśniając treści normatywne art. 22 Konstytucji w powiązaniu z treściami normatywnymi art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej, Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 8 lipca 2008 r., sygn. K 46/07 (OTK ZU nr 6/A/2008, poz. 104), stwierdził, że *ustawodawca musi zatem każdorazowo wykazać, iż ograniczenie wolności działalności gospodarczej służy ochronie szczególnie istotnego interesu publicznego. Konieczność ograniczenia tej wolności jest uzasadniona, o ile ustanawiane ograniczenia są zgodne z zasadą*

proporcjonalności, a więc: zastosowane środki prowadzą do zamierzonych celów, są niezbędne dla ochrony interesu, z którym są powiązane, skutki ograniczeń są proporcjonalne do ciężarów nakładanych na obywatela. Z zasady proporcjonalności wynika wymóg doboru takiego środka ograniczenia wolności lub praw, który służyłby osiągnięciu zamierzonego celu, z uwzględnieniem postulatu adekwatności. W pojęciu «ograniczenia koniecznego» zawiera się nie tylko materialnoprawne określenie treści ograniczenia, ale też dopuszczalność stosowania środków niezbędnych dla zapewnienia respektowania owego ograniczenia przez adresatów normy ograniczającej. Każdy wypadek konieczności ochrony dóbr wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji mieści się w klauzuli ważnego interesu publicznego w rozumieniu art. 22 Konstytucji, jednak w zakresie owego ważnego interesu publicznego mieszczą się ponadto wartości niewymienione w art. 31 ust. 3 Konstytucji. W konsekwencji zakres dopuszczalnych ograniczeń wolności działalności gospodarczej jest – przynajmniej z punktu widzenia materialnoprawnych przesłanek ograniczeń – szerszy od zakresu ograniczeń tych wolności i praw, do których odnosi się art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Również w wyroku z dnia 13 października 2010 r., sygn. Kp 1/09 (OTK ZU nr 8/A/2010, poz. 74), Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że w klauzuli *ważnego interesu publicznego*, o którym mowa w art. 22 Konstytucji, mieszczą się również przesłanki materialnoprawne określone w art. 31 ust. 3 Konstytucji, wspólne dla ograniczenia wszystkich praw i wolności konstytucyjnych, oraz inne przesłanki, uzasadnione przez ustawodawcę na gruncie norm i wartości konstytucyjnych jako przesłanki *ważnego interesu publicznego*. Zasada proporcjonalności, związana z materialnoprawnymi przesłankami ograniczenia wolności działalności gospodarczej, określona jest więc treściami normatywnymi art. 31 ust. 3 oraz art. 22 Konstytucji. Natomiast wymogi formalne ograniczenia wolności działalności gospodarczej, związane z nakazem ustawowej regulacji wspomnianego ograniczenia, określone są w art. 22 Konstytucji, który stanowi

lex specialis w stosunku do ogólnych reguł ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw ustanawianych *tylko w ustawie*, określonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Podobny pogląd wyraził Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 11 października 2011 r., sygn. P 18/09 (OTK ZU nr 8/A/2011, poz. 81), podkreślając, iż ustawodawca, powołując się na inne przesłanki materialnoprawne niż te, które są wymienione w art. 31 ust. 3 Konstytucji, musi takie przesłanki uzasadnić przepisami lub wartościami konstytucyjnymi. Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku z dnia 5 kwietnia 2011 r., sygn. P 26/09, *w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wskazuje się poszerzenie głębokości ingerencji w konstytucyjną wolność prowadzenia działalności gospodarczej w związku z relacją art. 22 Konstytucji do art. 31 ust. 3 Konstytucji. (...). W świetle art. 31 ust. 3 Konstytucji cel regulacji powinien znajdować uzasadnienie w konstytucyjnej aksjologii (por. wyrok TK z 26 kwietnia 1999 r., sygn. K 33/98, OTK ZU nr 4/1999, poz. 71), zaś dopuszczalne ograniczenie praw i wolności musi być na tyle merytorycznie uzasadnione, by w konflikcie w szczególności z zasadą swobody działalności gospodarczej rachunek aksjologiczny przeważał na jego korzyść (por. wyrok TK z 8 lipca 2008 r., sygn. K 46/07, OTK ZU nr 6/A/2008, poz. 104) [OTK ZU nr 3/A/2011, poz. 18].*

Jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 27 lutego 2014 r., sygn. P 31/13 (OTK ZU nr 2/A/2014, poz. 16), *w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przyjmuje się, że art. 22 Konstytucji, regulując wprost w sposób wyczerpujący i kompleksowy zarówno formalne, jak i materialne przesłanki ograniczenia wolności działalności gospodarczej, stanowi lex specialis w stosunku do art. 31 ust. 3 Konstytucji, wyłączając jego stosowanie jako adekwatnego wzorca kontroli ustawowych ograniczeń wolności działalności gospodarczej. (...) zakres dopuszczalnych ograniczeń wolności działalności gospodarczej jest, przynajmniej patrząc pod kątem materialnych podstaw*

(przesłanek) ograniczeń, szerszy od zakresu dopuszczalnych ograniczeń tych wolności i praw, do których odnosi się art. 31 ust. 3 Konstytucji.

W związku z tym należy uznać, iż w niniejszej sprawie kwestia dopuszczalności ograniczenia przez kwestionowane przepisy swobody działalności gospodarczej podlegać powinna ocenie w kontekście wzorców z art. 20 w zw. z art. 22 Konstytucji. Przepis art. 31 ust. 3 Konstytucji nie jest zaś adekwatnym wzorcem kontroli.

Oceniając zgodność przepisów zakwestionowanych w pytaniu prawnym NSA z wzorcami z art. 20 i art. 22 Konstytucji, zauważyć należy, że przepisy art. 14 ust. 1 i art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy o grach hazardowych mogą być uznane za ograniczające swobodę prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie urządzania gier na automatach.

Dla oceny zgodności tych przepisów z konstytucyjnie gwarantowaną wolnością działalności gospodarczej podstawowe znaczenie ma ustalenie, czy przewidziane w tychże przepisach ograniczenie działalności w zakresie urządzania gier na automatach nastąpiło ze względu na ważny interes publiczny, o którym mowa w art. 22, i jest proporcjonalne w rozumieniu wynikającym z art. 20 w zw. z art. 22 Konstytucji.

Odnosząc się do przepisów art. 14 ust. 1 i art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy o grach hazardowych w kontekście materialnoprawnej przesłanki dopuszczalności ograniczenia wolności działalności gospodarczej, przypomnieć należy, że, w świetle przytoczonego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, przyjęta w art. 22 Konstytucji klauzula *generalna ważnego interesu publicznego* pozwala na uznanie za konstytucyjnie dopuszczalne ograniczenie swobody działalności gospodarczej (także w sferze gier hazardowych), gdy jest konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej albo wolności i praw innych osób. Ustanowienie ograniczenia jest zaś zgodne z zasadą

proporcjonalności, a więc: zastosowane środki prowadzą do zamierzonych celów, są niezbędne dla ochrony interesu, z którym są powiązane, skutki ograniczeń są proporcjonalne do ciężarów nakładanych na obywatela.

W związku z tym wskazać należy, że uchwalenie i wejście w życie ustawy o grach hazardowych wynikało z dostrzeżonej przez ustawodawcę potrzeby dokonania kompleksowej zmiany przepisów regulujących obszar dynamicznie rozwijającego się rynku gier hazardowych i zakładów wzajemnych, uzasadnionej występującymi na tym rynku niekorzystnymi społecznie zmianami i nieprawidłowościami. Konieczność doregulowania tego obszaru aktywności gospodarczej związana była z rosnącym zagrożeniem uzależnienia się coraz szerszych kręgów społeczeństwa od hazardu i potrzebą przeciwdziałania temu zjawisku, które zaczęło przybierać cechy patologii społecznej. Celem proponowanych regulacji (w tym także wprowadzenia kwestionowanych regulacji) było ograniczenie możliwości prowadzenia działalności gospodarczej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w zakresie gier i zakładów wzajemnych do gier losowych, zakładów wzajemnych i gier na automatach, w tym usunięcie z ustawy kategorii gier na automatach o niskich wygranych (*vide* – uzasadnienie rządowego projektu ustawy o grach hazardowych, druk sejmowy nr 2481, Sejm VI kadencji, str. 2).

W uzasadnieniu powołanego rządowego projektu ustawy o grach hazardowych, który – co należy przypomnieć – wpłynął do łaski marszałkowskiej w dniu 12 listopada 2009 r., odnosząc się do kwestii uzależnienia od hazardu wskazano m.in., że utrata kontroli nad uprawianiem hazardu charakteryzuje się brakiem odczuwalnych objawów, które mogłyby pomóc w jego diagnozie. Patologiczny hazard traktowany jest w kategoriach osobnego zaburzenia psychicznego, zdefiniowanego *jako zaburzenie polegające na często powtarzającym się uprawianiu hazardu, które przeważa w życiu człowieka ze szkodą dla wartości i zobowiązań społecznych, zawodowych, materialnych i rodzinnych*. Podniesiono ponadto, że *problem uzależnienia od hazardu dotyczy w*

takim samym stopniu dorosłych, jak i nastolatków. Praktycznie nieograniczony dostęp do różnorodnych form hazardu skutkuje według specjalistów od uzależnień niepokojącym wzrostem w Polsce liczby osób uzależnionych (...). Problemy osobiste będące następstwem hazardu przynoszą uszczerbek na zdrowiu psychicznym (depresje), skutkują wyalienowaniem społecznym uzależnionych osób, współuzależnieniem bliskich, kosztami finansowymi (zadłużeniem, bankructwem, utratą dochodów). Koszty społeczne i ekonomiczne tego uzależnienia ponoszą nie tylko rodziny hazardzistów czy ich pracodawcy, ale całe społeczeństwo. Państwo nie może pozostać obojętne wobec zagrożeń wpływających z dostępności hazardu i ryzyka uzależnienia od niego swoich obywateli. Zagrożenie to jest na tyle wysokie, że niezbędne jest podjęcie radykalnych działań i zastosowanie ograniczeń dotyczących tej branży.

W kontekście niniejszej sprawy należy zwrócić uwagę, że propozycję wprowadzenia regulacji, zgodnie z którą urządzanie gier na automatach dozwolone byłoby wyłącznie w kasynach gry, uzasadniano jako konieczną dla realizacji przytoczonych wcześniej celów społecznych (*vide* – uzasadnienie rządowego projektu ustawy o grach hazardowych, druk sejmowy nr 2481, Sejm VI kadencji, str. 11).

W uzasadnieniu poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy o grach i zakładach wzajemnych, przedstawionego Marszałkowi Sejmu przez grupę posłów należących do różnych klubów parlamentarnych w dniu 27 października 2009 r., a więc jeszcze przed wniesieniem do Sejmu rządowego projektu nowej ustawy o grach hazardowych, podniesiono z kolei m.in., że *[o]kres obowiązywania ustawy, która wprowadziła w 2003 r. możliwość instalowania automatów o niskich wygranych wskazuje, iż ten segment rynku gier hazardowych nadal stwarza możliwość – co wykazała praktyka – prania brudnych pieniędzy.* Wskazano też, że z danych statystycznych wynika, iż *w ciągu ostatnich lat gwałtownie wzrosła liczba automatów o niskich wygranych, ponieważ urządzenia te są instalowane w setkach lokali handlowych, usługowych i gastronomicznych.*

Automaty do gier są zaś *źródłem uzależniającym od tej formy hazardu tysiące młodych ludzi i w świetle dotychczasowej praktyki nie są objęte przejrzystym modelem podatkowym*. Projektodawcy stwierdzili, iż po wprowadzeniu nowych regulacji tego sektora rynku można spodziewać się *ograniczenia negatywnych skutków społecznych związanych ze zwiększeniem się w ostatnich latach dostępu do pewnej kategorii gier hazardowych, w szczególności najbardziej na to narażonych ludzi młodych, a także ograniczenia praktyki uczestniczenia w tej formie hazardu niejednokrotnie osób niepełnoletnich* (druk sejmowy nr 2482, Sejm VI kadencji).

Przy ocenie zgodności art. 14 ust. 1 i art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy o grach hazardowych z konstytucyjnie gwarantowaną swobodą działalności gospodarczej po raz kolejny trzeba zwrócić uwagę, iż sfera gier hazardowych, w tym gier na automatach, ma charakter specyficzny. Jest to działalność przynosząca bardzo duży zysk. Równocześnie jednak, z uwagi na wykorzystywanie ludzkich skłonności do hazardu, prowadzi niejednokrotnie do uzależnienia od hazardu. Prowadzenie działalności w sferze gier hazardowych wiąże się przy tym z wysokim ryzykiem wystąpienia negatywnych zjawisk w postaci prania brudnych pieniędzy, oszustw, penetracji ze strony zorganizowanych grup przestępczych środowisk, z których pochodzą osoby będące klientami ośrodków hazardu, w tym zwłaszcza uzależnione od hazardu. Nie tylko zatem względy fiskalne w postaci zapobieżenia utracie wysokich dochodów budżetu państwa, ale przede wszystkim szkody społeczne i psychologiczne, wynikające z działalności w sferze gier hazardowych, uzasadniają obowiązek sprawowania nad nią ścisłej kontroli ze strony państwa (*vide – L. Wilk, Kary pieniężne w ustawie o grach hazardowych, Prokuratura i Prawo z 2011 r., nr 1, str. 146 i nast.*).

Jak stwierdził WSA w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z dnia 17 grudnia 2012 r., sygn. VI SA/Wa 1899/12 (Centralna Baza Orzecznictwa Sądów Administracyjnych), *celem ustawy o grach hazardowych było nie tyle ograniczenie, co "ucywilizowanie" tej najbardziej popularnej działalności w*

zakresie gier hazardowych, w tym w części przewidującej możliwość prowadzenia takiej działalności tylko w ośrodkach gier (kasynach) oraz niedopuszczającej (poza działalnością, na którą udzielone w oparciu o przepisy poprzedniej ustawy zezwolenia nadal są ważne) prowadzenia takiej działalności w lokalach gastronomicznych, handlowych i usługowych, przez osoby, których wieku nie sposób skontrolować.

Ze względu na wskazaną specyfikę gier hazardowych, w zakresie regulacji prawnych dotyczących tej dziedziny (należącej do tzw. sektora usług) priorytetem nie jest ułatwienie działalności gospodarczej, lecz przede wszystkim zapewnienie pełnej i ścisłej nad nią kontroli, a co najmniej monitorowania sposobu prowadzenia i rozwoju tej działalności.

Uzasadnione jest zatem wprowadzenie przez ustawodawcę restrykcyjnych regulacji dotyczących prowadzenia działalności w tej dziedzinie. Dotyczy to zarówno stworzenia mechanizmów nadzoru państwa nad urządzaniem i prowadzeniem gier hazardowych (w tym także gier na automatach), jak i regulacji prawnych mających zapobiegać naruszeniom przepisów prawa w tym zakresie poprzez wprowadzenie rozwiązań przewidujących stanowczą i surową reakcję na takowe naruszenia.

Wskazane przesłanki, mające podłoże społeczne i motywy prewencyjne, uzasadniały wprowadzenie wymogu dopuszczalności urządzania gier na automatach jedynie w kasynach gry.

Umożliwia to bowiem sprawowanie skuteczniejszego nadzoru nad tego typu działalnością oraz zapobieganie i zwalczanie towarzyszących jej zjawisk patologicznych – z uwagi na zawarte w ustawie o grach hazardowych szczególne wymagania dotyczące zarówno samego funkcjonowania kasyn gry, jak i podmiotów je prowadzących oraz osób grających w tychże kasynach.

Zgodnie z art. 4 ust.1 pkt 1 ustawy o grach hazardowych, kasyno gry to wydzielone miejsce, w którym prowadzi się gry cylindryczne, gry w karty, gry w kości lub gry na automatach, na podstawie zatwierdzonego przez organ

udzielający koncesji regulaminu, przy czym minimalna łączna liczba urządzanych gier cylindrycznych i gier w karty wynosi 4, a liczba zainstalowanych automatów wynosi od 5 do 70 sztuk.

Działalność w zakresie gier na automatach może być prowadzona na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry, której udziela minister właściwy do spraw finansów (art. 6 ust. 1 i art. 32 ust. 1 ustawy o grach hazardowych). O koncesję mogą się przy tym ubiegać wyłącznie podmioty, które udokumentują: legalność źródeł pochodzenia kapitału; niezaleganie z zapłatą podatków stanowiących dochód budżetu państwa oraz z zapłatą należności celnych; niezaleganie z zapłatą składek na ubezpieczenia społeczne oraz na ubezpieczenie zdrowotne.

W myśl art. 11 ustawy o grach hazardowych, działalność w zakresie prowadzenia kasyn nie może być prowadzona w przypadku, gdy akcjonariuszami (wspólnikami) posiadającymi akcje (udziały), których wartość przekracza jedną setną kapitału zakładowego spółki, lub członkami zarządu, rady nadzorczej lub komisji rewizyjnej spółki są osoby fizyczne, osoby prawne lub spółki niemające osobowości prawnej, co do których istnieją uzasadnione zastrzeżenia z punktu widzenia bezpieczeństwa państwa, porządku publicznego lub bezpieczeństwa interesów ekonomicznych państwa (pkt 1) bądź przeciwko osobom tym toczy się postępowanie karne o przestępstwo z art. 299 Kodeksu karnego (tzw. pranie brudnych pieniędzy).

Organ właściwy w sprawie udzielenia koncesji na prowadzenie kasyna cofa koncesję w całości lub w części w przypadku m.in. rażącego naruszenia warunków określonych w koncesji lub regulaminie bądź innych określonych przepisami prawa warunków wykonywania działalności, na którą udzielono koncesji; skazania osoby będącej akcjonariuszem (wspólnikiem), członkiem organów zarządzających lub nadzorczych spółki za przestępstwo określone w art. 299 Kodeksu karnego; dwukrotnego stwierdzenia uczestnictwa w grach hazardowych osoby poniżej 18 roku życia w tym samym ośrodku gier.

Regulacje te pozwalają na eliminowanie z prowadzenia działalności w zakresie urządzania gier na automatach podmiotów powiązanych ze światem przestępczym oraz niepodejmujących skutecznych działań mających na celu niedopuszczenie do udziału w tych grach osób małoletnich.

Ustawa o grach hazardowych wprowadziła limity dotyczące lokalizacji oraz liczby kasyn do gry. Zgodnie z art. 15 tej ustawy, *mogą być one lokalizowane w miejscowościach liczących do 250 tys. mieszkańców – 1 kasyno. Na każde kolejne rozpoczęte 250 tys. mieszkańców liczbę dozwolonych kasyn gry zwiększa się o 1. Łączna liczba kasyn gry w województwie nie może być jednak wyższa niż 1 kasyno na każde pełne 650 tys. mieszkańców województwa.*

Wprowadzenie regulacji dopuszczającej urządzanie gier na automatach tylko w kasynach gry umożliwia tym samym ograniczenie powszechnej dostępności do tego typu gier hazardowych, co zapobiega rozpowszechnianiu się, związanych z tą działalnością, wskazanych wcześniej zjawisk patologicznych.

Zgodnie z art. 27 ustawy o grach hazardowych, wstęp do kasyn gry dozwolony jest dla osób, które ukończyły 18 lat.

W tym miejscu należy zwrócić uwagę, iż, na podstawie art. 15a omawianej ustawy, kasyna gry mają obowiązek prowadzenia rejestracji gości, która obejmuje sprawdzenie i zapisanie w rejestrze danych osobowych gościa oraz daty i godziny jego wejścia do ośrodka gier. W celu dokonania rejestracji osoba kierująca ośrodkiem gier albo upoważniony przez nią pracownik ośrodka sprawdza tożsamość gościa ośrodka gier na podstawie dokumentu potwierdzającego jego wiek i tożsamość. Rejestracja jest przy tym warunkiem wstępu gości do kasyna gry – co pozwala m.in. na realne egzekwowanie zakazu określonego w art. 27 ustawy o grach hazardowych i skuteczne zapobieganie uczestniczeniu w grach (w tym w grach na automatach) osób małoletnich.

Dodać należy, że ustawa o grach hazardowych nakłada na podmiot prowadzący działalność w zakresie gier urządzanych w kasynie obowiązek zainstalowania w kasynie gry audiowizyjnego systemu kontroli gier służącego

kontroli przebiegu i prowadzenia gier, w tym umożliwiającego rozstrzygnięcie wątpliwości związanych z urządzanymi grami i weryfikację prawidłowości określania ich rezultatów oraz pozwalającego na kontrolę i weryfikację osób wchodzących do kasyna gry za pomocą zapisu sygnału audiowizyjnego.

Regulacja ta służy m.in. ochronie osób uczestniczących w grach urządzanych w kasynie przed oszustwami i innymi ewentualnymi nieprawidłowościami w prowadzeniu gier, a zatem ochronie ich praw majątkowych. Pozwala też na skuteczną realizację ewentualnych wygranych przez uczestników gier oraz kontrolę przestrzegania obowiązku określonego w art. 18 ust. 3 ustawy o grach hazardowych, zgodnie z którym w grach na automatach zaprogramowana wartość wygranych w automacie nie może być niższa niż 75% kwoty wpłaconych stawek.

Urządzanie gier na automatach jedynie w kasynach gry pozwala też niewątpliwie na bardziej skuteczną kontrolę przestrzegania wymogów dotyczących przystosowania tych automatów do ochrony praw grających i realizacji przepisów ustawy oraz wyposażenia ich w system trwałej rejestracji i zapamiętywania danych, który pozwala na ustalenie kwoty stanowiącej podstawę opodatkowania podatkiem od gier i nie wpływa na przebieg i rezultat gry (art. 23 ust. 1 i 1a). Pozwala to na skuteczne zapewnienie stosownych standardów gry na automatach, o których mowa w powoływanych wcześniej przepisach ustawy o grach hazardowych, oraz kontrolę wywiązywania się przez urządzających takie gry z obowiązku podatkowego.

Reasumując, kwestionowana regulacja pozwala na realną kontrolę prawidłowości prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie gier na automatach i służy zapobieganiu zjawiskom patologicznym związanym z grą na automatach – w postaci uzależnienia od hazardu czy penetracji ze strony zorganizowanych grup przestępczych środowisk, z których pochodzą osoby będące klientami ośrodków hazardu (w tym zwłaszcza uzależnione od hazardu), oszustwom i procederowi *prania brudnych pieniędzy*.

Wskazane negatywne zjawiska niewątpliwie godzą zaś w konstytucyjnie chronione wartości w postaci porządku i bezpieczeństwa publicznego, zdrowia i moralności publicznej, a także w prawa i wolności innych osób.

Przewidziane w zaskarżonych przepisach rozwiązanie jest przy tym niezbędne oraz przydatne dla osiągnięcia wskazanych celów. Nie stanowi także nadmiernej, niekonstytucyjnej ingerencji w prawa osób wykonujących działalność gospodarczą w zakresie urządzania gier na automatach. Zachowana została bowiem proporcja pomiędzy efektami wprowadzonej regulacji w postaci skutecznego zapobiegania i przeciwdziałania negatywnym skutkom towarzyszącym działalności gospodarczej w sferze hazardu oraz płynącym stąd zagrożeniom zarówno o charakterze społecznym i indywidualnym (wspomniane zjawiska o charakterze kryminogennym i uzależnienia od hazardu), jak i fiskalnym, a niedogodnościami wynikającymi z niej dla podmiotów prowadzących działalność gospodarczą w tym zakresie (w postaci możliwości urządzania gier na automatach jedynie w kasynach gry).

Podkreślić przy tym trzeba, że w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przyjmuje się, iż działalność gospodarcza, ze względu na jej charakter, a zwłaszcza bliski związek zarówno z interesami innych osób, jak i interesem publicznym, może podlegać ograniczeniom w stopniu większym niż prawa i wolności o charakterze osobistym bądź politycznym (*vide* – wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 8 kwietnia 1998 r., sygn. K. 10/97, OTK ZU nr 3/1998, poz. 29 i 10 kwietnia 2001 r., sygn. U. 7/00, OTK ZU nr 3/2001, poz. 56). Współcześnie niemożliwe jest prowadzenie gospodarki bez równoczesnego oddziaływania i państwa, i rynku. Interwencja państwa w mechanizm wolnorynkowy jest przy tym dopuszczalna, gdy w danym porządku prawnym pewne wartości zajmują wyższą pozycję niż zachowania oparte wyłącznie o prawa ekonomiczne. Jak już wskazano, na gruncie Konstytucji jest szereg takich wartości, o pozaekonomicznym z reguły charakterze, pozostających w kolizji z mechanizmem wolnorynkowym (*vide* – K. Klecha, *Wolność działalności*

gospodarczej w Konstytucji RP, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2009 r., str. 34). Istnieje legitymowany interes państwa w stworzeniu takich ram prawnych obrotu gospodarczego, które pozwolą zminimalizować niekorzystne skutki mechanizmów wolnorynkowych, jeżeli skutki te ujawniają się w sferze, która nie może pozostać obojętna dla państwa ze względu na ochronę powszechnie uznawanych wartości. Zakres dopuszczalnej ingerencji państwa powinien być równocześnie dostosowany do określonej sfery działalności gospodarczej (*vide* – wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 8 kwietnia 1998 r., sygn. K. 10/97, *op. cit.* i 14 czerwca 2004 r., sygn. SK 21/03, OTK ZU nr 5/A/2004, poz. 56).

W przypadku działalności gospodarczej w zakresie urządzania gier na automatach, która – z istoty – niesie potencjalnie poważniejsze zagrożenia dla interesów innych osób, jak i interesu publicznego, dopuszczalna konstytucyjnie ingerencja ustawodawcy w swobodę jej prowadzenia jest zatem nie tylko dopuszczalna, ale wręcz wskazana. Równocześnie ingerencja ta może być bardziej intensywna niż w innych sferach działalności gospodarczej.

Jeśli chodzi o zawarte w uzasadnieniu pytania prawnego NSA postulaty dotyczące możliwości zapewnienia sprawowania nadzoru nad działalnością gospodarczą w zakresie gier na automatach poprzez wprowadzenie innych rozwiązań aniżeli zawarte w kwestionowanych przepisach, podkreślić należy, iż do kompetencji ustawodawcy należy stanowienie prawa odpowiadającego założonym celom politycznym, społecznym i gospodarczym oraz przyjmowanie takich rozwiązań prawnych, które w jego ocenie będą najlepiej służyły realizacji tych celów. Kwestia oceny, czy regulacje przyjęte w zaskarżonych przepisach są najlepszym z możliwych wariantów zapewniających osiągnięcie zakładanych przez ustawodawcę celów, wykracza zaś poza zakres kontroli konstytucyjnej.

W świetle przytoczonej argumentacji należy przyjąć, iż przesłanki wprowadzenia kwestionowanej regulacji stanowią, w rozumieniu art. 22 Konstytucji, *ważny interes publiczny* uzasadniający ustanowienie ograniczenia

swobody prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie urządzania gier na automatach.

Zasadne jest zatem uznanie, że art. 14 ust. 1 i art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy o grach hazardowych są zgodne z art. 20 i art. 22 oraz nie są niezgodne z art. 31 ust. 3 Konstytucji, ujmowanym jako wzorzec związkowy do art. 20 i art. 22 ustawy zasadniczej.

W związku z powyższym, wnoszę jak na wstępie.

z upoważnienia
Prokuratora Generalnego

Robert Hernand
Zastępca Prokuratora Generalnego