

POSTANOWIENIE

Dnia 13 września 2013 r.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gliwicach
w składzie następującym:

Przewodniczący Sędzia NSA Anna Apollo
WSA Iwona Wiesner
WSA Mirosław Kupiec (spr.)

po rozpoznaniu

na posiedzeniu niejawnym dnia 13 września 2013 r.

sprawy ze skargi S S

na decyzję Dyrektora Izby Celnej w K

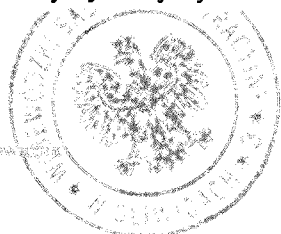
z dnia października 2011 r. nr

w przedmiocie gier losowych (kary pieniężnej)

w kwestii przedstawienia Trybunałowi Konstytucyjnemu stanowiska, w jakim zakresie
orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 9 lipca 2012 r., C-213/11, C-214/11 i
C-217/11, może mieć wpływ na rozstrzygnięcie przedstawionego pytania prawnego
postanawia

przedstawić następujące stanowisko:

przepis art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr
201, poz. 1540 ze zm) będzie mógł być stosowany przy ocenie, czy zgodnie z prawem
została nałożona kara pieniężna na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 pkt 2 tej
ustawy, gdyż - w ocenie Sądu - nie ma charakteru „przepisu technicznego” w
rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia
22 czerwca 1998 r. i jako taki nie podlegał procedurze uprzedniej notyfikacji, o której
mowa w art. 8 ust. 1 tej dyrektywy.



Na powyższe właściwe podpisy
za zgodność z oryginałem

SPECALISTA

Anna Oniarchula

Uzasadnienie

1. W związku z toczącym się postępowaniem w sprawie pytania prawnego skierowanego przez Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 21 maja 2012 r. o stwierdzenie, czy art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2, ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201, poz. 1540 ze zm. dalej określanej skrótem u.g.h.) w zakresie, w jakim dopuszczają stosowanie wobec tej samej osoby fizycznej, za ten sam czyn kary pieniężnej i odpowiedzialności za przestępstwo skarbowe z art. 107 § 4 ustawy z dnia 10 września 1999 r. Kodeks karny skarbowy (Dz. U. z 2007 r., nr 111, poz. 765 ze zm.) są zgodne z art. 2, art. 30 i art. 32 ust. 1 Konstytucji, Trybunał Konstytucyjny pismem z dnia 18 lipca 2013 r. zobowiązał Sąd do przedstawienia stanowiska, w jakim zakresie wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 19 lipca 2012 r., C-213/11, C-214/1 i C-217/11, może mieć wpływ na rozstrzygnięcie toczącej się sprawy.

2. W powyższym wyroku z dnia 19 lipca 2012 r. - wydanym już po przedstawieniu Trybunałowi Konstytucyjnemu pytania prawnego przez Sąd - TSUE stwierdził, że (podkreślenia i pogrubienia Sądu): *Artykuł 1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasady dotyczące usług społeczeństwa informacyjnego, ostatnio zmienionej dyrektywą Rady 2006/96/WE z dnia 20 listopada 2006 r., należy interpretować w ten sposób, że przepisy krajowe tego rodzaju jak przepisy ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, które mogą powodować ograniczenie, a nawet stopniowe uniemożliwienie prowadzenia gier na automatach o niskich wygranych poza kasynami i salonami gry, stanowią potencjalnie „przepisy techniczne” w rozumieniu tego przepisu, w związku z czym ich projekt powinien zostać przekazany Komisji zgodnie z art. 8 ust. 1 akapit pierwszy wskazanej dyrektywy, w wypadku ustalenia, iż przepisy te wprowadzają warunki mogące mieć istotny wpływ na właściwości lub sprzedaż produktów. Dokonanie tego ustalenia należy do sądu krajowego.*

2.1. Rozstrzygana przez TSUE sprawa dotyczyła przepisów przejściowych art. 129 ust. 2, art. 135 ust. 2 i art. 138 ust. 1 u.g.h. obejmujących zakaz wydawania, przedłużania i zmiany zezwoleń na prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach o niskich wygranych poza kasynami.

2.2. Na wstępie uzasadnienia wydanego orzeczenia w pkt 24 Trybunał przypomniał, że orzekał 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). W związku z tym w pkt 25 wskazał, że: przepis tego rodzaju jak art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, zgodnie z którym urządzenie gier na automatach dozwolone jest jedynie w kasynach gry, należy uznać za „przepis techniczny” w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34.

2.3. Zauważył również w pkt 26, 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 (zob. wyroki: z dnia 30 kwietnia 1996 r. w sprawie C-194/94 CIA Security International, Rec. s. I-2201, pkt 40, 48; z dnia 8 września 2005 r. w sprawie C-303/04 Lidl Italia, Zb.Orz. s. I-7865, pkt 22; z dnia 9 czerwca 2011 r. w sprawie C-361/10 Intercommunale Interomosane i Fédération de l'industrie et du gaz, dotychczas nieopublikowany w Zbiorze, pkt 10).

2.4. Natomiast odnośnie oceny, czy krajowe przepisy przejściowe są przepisami technicznym, tylko wskazał, że to sąd krajowy:

1/ winien 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 (pkt 37),

2/ dokonując tych ustaleń 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 (pkt 38),

3/ powinien również ustalić, czy automaty do gier o niskich wygranych mogą zostać

zaprogramowane lub przeprogramowane w celu wykorzystywania ich w kasynach jako automaty do gier hazardowych, co pozwoliłoby na wyższe wygrane, a więc spowodowałoby większe ryzyko uzależnienia graczy (39).

3. Jeśli chodzi o administracyjne kary pieniężne, to stanowią one dolegliwość za popełniony delikt administracyjny, przez który należy rozumieć czyn polegający na bezprawnym działaniu lub bezprawnym zaniechaniu podjęcia nakazanego działania skutkujący naruszeniem norm prawa administracyjnego i zagrożony sankcją administracyjną (zob. M. Wincenciak, Sankcje w prawie administracyjnym i procedura ich wymierzenia, Warszawa 2008, s.92).

3.1. Taką karą jest kara wynikająca z art. 89 u.g.h. Przy czym przypadek wskazany w ust. 1 pkt 1, tj. urządzenie gry hazardowej bez koncesji lub zezwolenia, bez dokonania zgłoszenia, lub bez wymaganej rejestracji automatu lub urządzenia do gry (treść po nowelizacji obowiązującej od dnia 14 lipca 2011 r.) należy odnieść do normy sankcjonowanej wynikającej z przepisu art. 6 ust. 1 u.g.h., który stanowi, że działalność w zakresie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach może być prowadzona na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry. Natomiast kara obejmująca sytuację urządzania gry na automatach poza kasynem gry z ust. 1 pkt 2 odnosi się do przepisu art. 14 ust. 1 u.g.h., zgodnie z którym urządzenie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach dozwolone jest wyłącznie w kasynach gry.

3.2. Brak normy sankcjonowanej przy konstrukcji deliktu administracyjnego prowadzi do wniosku, że nie ma podstaw do zastosowania normy sankcjonującej. Brak taki wystąpiłby między innymi wówczas, gdyby przepis krajowy nie mógł być stosowany w konkretnych sprawach ze względu na jego niezgodność z prawem unijnym przy zastosowaniu zasady pierwszeństwa i bezpośredniego skutku. Przepisy uznane za techniczne w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r., ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz.Urz. UE z 1998 r., L 204, s.37 ze zm.), zawarte w aktach prawa krajowego wymagają dopełnienia procedury informacyjnej określonej w tej dyrektywie (art. 8). W związku z tym niedopełnienie obowiązku notyfikacji przepisów technicznych stanowi podstawę do przyjęcia, że nienotyfikowane przepisy krajowe są niezgodne z prawem

unijnym i dlatego nie mogą być stosowane.

3.3. Jak wynika z samej dyrektywy, w szczególności z jej preambuły, ma ona służyć wspieraniu swobodnego przepływu produktów i usług społeczeństwa informacyjnego. Zakaz wprowadzania ograniczeń ilościowych dotyczących przepływu towarów bądź środków o skutkach równoważnych jest, jak podkreślono w punkcie 2 preambuły do dyrektywy, jedną z podstawowych zasad Wspólnoty. Realizacji tego celu ma służyć jak największa przejrzystość w zakresie krajowych inicjatyw wprowadzania norm i przepisów technicznych (punkt 3 preambuły). 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 (punkt 4 preambuły). Komisja musi w związku z tym posiadać dostęp do niezbędnej informacji technicznej przed przyjęciem przepisów technicznych, a umożliwić ten dostęp mają państwa członkowskie poprzez powiadamianie Komisji o swoich projektach w dziedzinie przepisów technicznych (punkt 5 preambuły). W art. 8 ust. 1 dyrektywy 98/34/WE na Państwa Członkowskie obowiązek niezwłocznego przekazania Komisji wszelkich projektów przepisów technicznych, z wyjątkiem tych, które w pełni stanowią transpozycję normy międzynarodowej lub europejskiej. Wraz z tekstem przepisów winny przekazać także podstawę prawną konieczną do przyjęcia uregulowań technicznych, jeżeli nie została ona wyraźnie ujęta w projekcie oraz tekst podstawowych przepisów prawnych oraz innych regulacji, które zasadniczo i bezpośrednio dotyczą normy, jeżeli znajomość tego tekstu jest niezbędna do prawidłowej oceny implikacji, jakie niesie za sobą projekt przepisów technicznych.

3.3.1. Przepisy techniczne zostały zdefiniowane w dyrektywie jako 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 (art.1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE). Produkt zdefiniowano na potrzeby dyrektywy jako każdy wyprodukowany przemysłowo produkt lub każdy produkt rolniczy, włącznie z produktami rybnymi (art.1 pkt 1 dyrektywy), a usługę – jako każdą usługę społeczeństwa informacyjnego, świadczoną normalnie za wynagrodzeniem, na odległość, drogą elektroniczną i na indywidualne żądanie odbiorcy usług. Na odległość oznacza usługę świadczoną bez jednoczesnej obecności stron, drogą elektroniczną oznacza, że usługa jest przesyłana pierwotnie i otrzymywana w miejscu przeznaczenia za pomocą sprzętu elektronicznego do przetwarzania oraz przechowywania danych i która jest całkowicie przesyłana, kierowana i otrzymywana za pomocą kabla, odbiornika radiowego, środków optycznych lub innych środków elektromagnetycznych, a na indywidualne żądanie odbiorcy oznacza, że usługa świadczona jest poprzez przesyłanie danych na indywidualne żądanie (art.1 pkt 2 dyrektywy 98/34/WE).

3.3.2. Dalej zaznaczyć należy, że zagadnienia z zakresu gier hazardowych nie podlegają harmonizacji na szczeblu Unii Europejskiej, a to oznacza, że państwa członkowskie ustanawiając ramy prawne regulujące tę dziedzinę same wybierają odpowiedni, własny poziom ochrony (wyroki Trybunału Sprawiedliwości UE w sprawach – C-174/82 Sandoz, pkt 16, C-41-02 Komisja przeciwko Holandii, pkt 42, C-432 Komisja

p. Portugalii, pkt 44). Natomiast przy stanowieniu prawa krajowego muszą uwzględniać, że co do zasady tego rodzaju środki krajowe nie mogą naruszać fundamentalnych swobód traktatowych – swobodnego przepływu towarów, osób, usług, kapitału – na obszarze Unii Europejskiej. Ta reguła nie pozbawia wszakże państw członkowskich możliwości wprowadzania swoistych ograniczeń w swobodach rynku wewnętrznego Unii, poprzez wprowadzenie na swoim terytorium odpowiednich środków krajowych, jeśli są one niezbędne do ochrony wartości ujętych w zamkniętym katalogu - w artykułach 36, 52, 62, 65 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana – Dz.Urz. UE z 2010 r., Nr C 83, s.47) lub są uzasadnione tzw. nadrzędnymi wymogami mającymi znaczenie dla ogółu społeczeństwa i uznanymi przez orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości (wywiedzionymi po raz pierwszy w wyroku zapadłym w sprawie C-120/78 Cassis de Dijon). Owe klauzule generalne, usprawiedliwiające wprowadzenie barier w handlu transgranicznym przez środki krajowe dotyczą ochrony przede wszystkim takich wartości jak moralność publiczna, porządek publiczny i bezpieczeństwo publiczne, zdrowie i życie ludzi.

3.3.4. Państwa członkowskie decydują 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, przy czym ta ostatnia wyraża się w zachowaniu kryterium adekwatności przyjętego środka krajowego do realizowanego celu, czyli inaczej ujmując – gdy za pomocą innych środków, nakładających mniejsze ograniczenia na zasady swobodnego przepływu, nie można tego celu osiągnąć (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości UE w sprawach: C-155/82 Komisja przeciwko Belgii, pkt 12, C-12/02 Grilli, pkt 48 i 49, C-193/94 Skanavi i Chryssanthakopoulos, pkt 36–38, C-65/05 Komisja p. Republika Grecka, pkt 50, 52,53,55, C-447/08 i C-448/08 Sjoberg, Geradin pkt 34-40, C- 243/01 Gambelii, pkt 63).

3.3.5. W sprawach połączonych C-186/11 i C-209/11 (Stanleybet International Ltd,William Hill Organization Ltd ,William Hill plc ,Sportingbet plc przeciwko Ypourgos Oikonomiaskai Oikonomikon, Ypourgos Politismou) - w pkt 44 wyroku ogłoszonego w dniu 24 stycznia 2013 r. Trybunał Sprawiedliwości 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,

Sygn. akt

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".

3.3.6. Z pkt 4 preambuły dyrektywy 98/34 wprost wynika, że: „Bariery w handlu wpływające z przepisów technicznych dotyczących produktu są dopuszczalne jedynie tam, gdzie są konieczne do spełnienia niezbędnych wymagań oraz gdy służą interesowi publicznemu, którego stanowią gwarancję”. W wyroku z 8 września 2005 r. w sprawie C- 303/04 Lidl Italia Srl p.Comune di Stradella Trybunał Sprawiedliwości wyraził pogląd, że prewencyjna kontrola swobodnego przepływu towarów wynikająca z dyrektywy 98/34, a wyrażająca się procedurą notyfikacji, może być przydatna o tyle, że przepisy techniczne objęte dyrektywą mogą stanowić przeszkody w handlu wewnątrzunijnym, a przeszkody te są dopuszczalne, gdy są niezbędne aby spełnić wymogi nadrzędne, których przestrzeganie leży w interesie ogólnym. Tak też wypowiedział się Trybunał w powyższym wyroku z dnia 19 lipca 2012 r. w pkt 26.

4. Ocena dopuszczalności wpływu zastosowania w sprawie art. 14 ust. 1 u.g.h. - a w konsekwencji prawidłowość zastosowania art. 89 ust. 1 pkt 2 – wymaga, w ocenie Sądu, uwzględnienia wyroku Trybunału z dnia 19 lipca 2012 r. Przytoczona wyżej sentencja wyroku, w zestawieniu z treścią jego uzasadnienia, pozwala jednak przyjąć, że wyrok - co do tego, że przepisy ustawy o grach hazardowych stanowią potencjalnie „przepisy techniczne” - odnosi się do wszystkich przepisów ustawy.

4.1. Choć w treści uzasadnienia (pkt 25) Trybunał wskazał, że przepis tego rodzaju jak art. 14 ust. 1 u.g.h. należy uznać za „przepis techniczny” w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34 – to jednak należy mieć na względzie, że teza ta pozostaje w związku ze stanowiskiem (pkt 24) wyrażonym w sprawie C-65/05 komisja p-ko Grecji, w której problem dotyczył znacznie szerszego zakresu zakazów.

4.2. Skład orzekający w tej sprawie przychylił się nadto do poglądu, że skoro stosownie do art. 267 TFUE do kompetencji Trybunału Sprawiedliwości UE należy orzekanie w trybie prejudycjalnym o wykładni Traktatów i o ważności i wykładni aktów przyjętych przez instytucje, organy lub jednostki organizacyjne Unii - to stwierdzenie, że konkretny przepis prawa krajowego ma charakter techniczny w istocie byłoby wypowiedzią dotyczącą bezpośrednio przepisu prawa krajowego (nie zaś unijnego), co nie mieści się

w kompetencjach orzeczniczych TSUE. Po drugie, przywołane wyżej przepisy przejściowe ustawy o grach hazardowych są konsekwencją m.in. regulacji zawartej w art. 14 ust. 1. Trudno tymczasem przyjąć, by przepis art. 14 ust. 1 ustawy krajowej bezwzględnie nie mógł być stosowany (przy założeniu, że TSUE ocenił ten przepis jako „techniczny”), w sytuacji gdy przepisy przejściowe - w zależności od ustaleń co do ich charakteru - zastosowanie mogłyby znaleźć, jako tylko potencjalnie „przepisy techniczne”. Zgodzić należy się także z tym, że ocena czy art. 14 ust. 1 jest przepisem technicznym, a w konsekwencji czy może być stosowany, jest kwestią wykładni tego przepisu, przy czym prawidłowa jego interpretacja zależy od ustalenia zakresu ograniczeń w używaniu automatów, będących konsekwencją wprowadzonej regulacji.”

4.3. W świetle powyższych uwag, dopiero stwierdzenie, że nienotyfikowany art. 14 ust. 1 u.g.h. nie narusza prawa unijnego i może być stosowany, pozwoli, co do zasady, na rozstrzygnięcie kwestii dopuszczalności nałożenia kary pieniężnej za naruszenie zakazu urządzania gier na automatach poza kasynami gry. Taki wniosek nie stoi w sprzeczności ze stwierdzeniem, że nakładanie kar administracyjnych przez państwa członkowskie jest dopuszczalne. Zatem w konkretnej sprawie, bez wypowiedzenia się co do charakteru art. 14 ust. 1 u.g.h. (przepis techniczny/nietechniczny) rozważenie prawidłowości wykładni i zastosowania w okolicznościach faktycznych rozpatrywanej sprawy art. 89 ust. 1 zależne będzie od ustalenia, czy wprowadzony art. 14 ust. 1 u.g.h. zakaz ogranicza przede wszystkim swobodę przepływu towaru, a jeśli nawet tak, to czy istnieją szczególne okoliczności pozwalające w imię realizacji uzasadnionego interesu społecznego, a więc w imię ochrony społeczeństwa przed negatywnymi następstwami hazardu, do wprowadzenia przeszkód, czy ograniczenia wynikającego ze wspomnianego przepisu. Możliwość wymierzenia kary pieniężnej z zastosowaniem art. 89 ust. 1 pkt 2 u.g.h., który znajduje się wśród podstaw prawnych zaskarżonej w rozpoznawanej sprawie decyzji, zachodzi tylko o ile ustawa o grach hazardowych przewiduje zakaz gry na automatach poza kasynem gry.

4.4. Przedstawione zagadnienia - decydujące o możliwości stosowania art. 14 ust. 1, a w konsekwencji także art. 89 ust. 1 u.g.h. - nie były przedmiotem rozważań Sądu I instancji, formułującego pytanie prawne do Trybunału Konstytucyjnego, bowiem wyrok TSUE zapadł już po jego postawieniu. Także organy administracji nie poczyniły ustaleń faktycznych, pozwalających na tym etapie postępowania w sprawie ocenić charakter przepisu art. 14 ust. 1 u.g.h.

4.5. Podkreślić także należy, że urządzenie gier na automatach o niskich wygranych nie stanowi usługi społeczeństwa informacyjnego w rozumieniu art. 1 pkt 2 dyrektywy 98/34/WE (por. wyrok TSUE w sprawie C-213/11, pkt 27). Wprawdzie obowiązkiem państwa członkowskiego jest przedstawienie także przepisów, które zasadniczo i bezpośrednio dotyczą normy, jeżeli znajomość tych przepisów jest konieczna dla oceny implikacji, które niesie ze sobą projekt przepisów technicznych (art. 8 ust. 1 dyrektywy 98/34/WE), to nie oznacza to, że zaniechanie notyfikacji przepisów technicznych daje podstawę do odmowy stosowania przepisów prawa krajowego niewymagających notyfikacji tylko z uwagi na to, że zostały zamieszczone w tym samym akcie prawnym i które to regulacje podejmowane są w ramach autonomii legislacyjnej danego państwa. Sąd krajowy ma obowiązek odmówić jedynie stosowania nienotyfikowanego przepisu technicznego (por. wyrok TSUE z 8 września 2005r., C-303/04, Lidl Italia Srl przeciwko Comune di Stradella, SrZOTSiSPI z 2005r., 8/I-07865).

4.6. W komentowanym orzeczeniu TSUE nie rozstrzygnął o tym, czy kwestionowane uregulowania ustawy o grach hazardowych mają charakter przepisów technicznych. Uznał jedynie, że mogą one mieć potencjalnie (czyli hipotetycznie) taki walor. Oznacza to przede wszystkim, że chodzi o ocenę stopnia wpływu – ma być "istotny" a nie jakkolwiek, zatem nie każdy wpływ, lecz jedynie znaczący, będzie przesądzał o charakterze technicznym przepisów ustawy objętych sentencją wyroku. Zasady te mogą być wykorzystane także do oceny art. 14 ust. 1 u.g.h.

4.7. Skoro zatem automaty dotychczas wykorzystywane jako niskowygraniowe mogą być nadal legalnie wykorzystywane do urządzania gier na tych samych warunkach do czasu wygaśnięcia posiadanych zezwoleń lub poświadczeń rejestracji, w dotychczasowych miejscach (tj. poza kasynami), jak stanowią przepisy przejściowe w art. 129 i art. 135 ust. 2 u.g.h. oraz – na nowych już zasadach - mogą być także wykorzystywane w kasynach gry po uzyskaniu koncesji bądź mogą zostać przystosowane do gier zręcznościowych, które z kolei regulacjom ustawy o grach hazardowych nie podlegają, i nie może to być uznane za użytkowanie marginalne zgodnie z pkt 34 wyroku Trybunału, to trzeba przyjąć, że przepisy ustawy o grach hazardowych nie wywierają istotnego wpływu na właściwość tych produktów (por. wyrok Trybunału w sprawie Lindberg C-267/03 oraz opinia Rzecznika Generalnego w tej sprawie- pkt 70 i 71).

4.8. Sąd zwraca uwagę na prezentowane w orzecznictwie stanowisko, że rozstrzygające zdanie ma interes publiczny, nawet jeżeli:

a) przepisy ustawy o grach hazardowych mają w odniesieniu do gier na automatach o niskich wygranych charakter techniczny

b) jako takie mogą stanowić przeszkody w wymianie handlowej między państwami członkowskimi, to jednocześnie należy stwierdzić dopuszczalność takiego ograniczenia ze względu na interes publiczny."

4.9. Zaznaczyć jednak należy, że orzecznictwo sądów w tej materii nie jest jednolite. Prezentowane jest także stanowisko, w myśl którego art. 14 ust. 1 u.g.h jest przepisem technicznym, który nie został poddany procedurze notyfikacyjnej, zatem sąd krajowy powinien go pominąć przy orzekaniu w sprawach nakładania kar pieniężnych za urządzenie gier na automatach poza kasynami gry, a w konsekwencji, skoro brak wyraźnego zakazu, to brak podstaw do wymierzenia kar – np. wyrok wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie Wielkopolskim z 26 czerwca 2013 r. sygn. akt II SA/Go 411/13.

4.10. Niezależnie od powyższego należy zauważyć, że uwzględniając klauzule dopuszczające odstępstwo od traktatowej swobody przepływu towarów i usług - na kanwie unormowań dyrektywy 98/34, w szczególności jej art. 10, zgodnie z którym artykuły 8 i 9 nie stosują się do tych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich lub dobrowolnych porozumień, dzięki którym państwa członkowskie stosują klauzule bezpieczeństwa, wprowadzone przez obowiązujące unijne akty prawne, na tle brzmienia pkt 11 art. 1 dyrektywy definiującego pojęcie "przepisów technicznych" można stwierdzić, że krajowe uregulowania prawne przyjęte w wykonaniu dopuszczalnych klauzul bezpieczeństwa, w tym art. 14 ust. 1 u.g.h. nie stanowią przepisów technicznych.

4.11. Ponadto w pkt 36 uzasadnienia Trybunał stwierdził, że przepisy przejściowe ustawy o grach hazardowych, powołane w pytaniach prejudycjalnych nakładają warunki mogące wpływać na sprzedaż automatów do gier o niskich wygranych. Natomiast nakazując ustalenie, czy zakazy przedłużania, wydawania i zmiany zezwoleń na prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach o niskich wygranych poza kasynami mogą wpływać w sposób istotny na właściwości lub sprzedaż tych automatów

zalecił, że należy wziąć pod uwagę ograniczenie liczby miejsc, gdzie dopuszczalne jest prowadzenie gier na automatach o niskich wygranych oraz zmniejszenie ogólnej liczby kasyn, poza tym – zmniejszenie liczby automatów, jakie mogą być użytkowane w kasynach (pkt 38 uzasadnienia). Trybunał wskazał również, że ustalenia wymaga, czy automaty do gier o niskich wygranych mogą zostać przeprogramowane lub zaprogramowane w celu wykorzystania ich w kasynach jako automaty do gier hazardowych. 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 może być uznany za wpływający istotnie na jego właściwości. W kontekście zaś ustalenia, czy uregulowania ustawy o grach hazardowych wpływają istotnie na sprzedaż tych urządzeń, należy mieć na uwadze również obrót na rynku unijnym, co potwierdza treść pkt 58 wskazanych uwag pisemnych Komisji Europejskiej z 5 września 2011 r. Z orzeczenia Trybunału nie można wywieść, że chodzi wyłącznie o rynek krajowy. Z kolei z pkt 34 orzeczenia prejudycjalnego nie można wyprowadzać konstatacji o marginalizacji tudzież zapaści rynku obrotu automatami do gier skoro sam TSUE uznał, że nowe przepisy nie powodują marginalizacji użytkowania automatów.

4.12. Według analogicznych reguł można ocenić wpływ art. 14 ust. 1 u.g.h., przy braku w rozpatrywanej sprawie innych ustaleń faktycznych, na swobodę przepływu towarów przy jednoczesnym wzięciu pod uwagę także tego, że Trybunał Sprawiedliwości w swoich orzeczeniach wielokrotnie podkreślał, że ewentualne krajowe ograniczenia prowadzenia działalności w zakresie gier hazardowych, np. związane z zezwoleniem na jej urządzenie wyłącznie w określonych miejscach (kasynach), jeżeli są uzasadnione względami polityki społecznej, porządku publicznego, moralności, czy też służą przeciwdziałaniu nadużyciom finansowym, oraz nie mają charakteru dyskryminacyjnego, nie są niezgodne z przepisami prawa wspólnotowego.

4.13. Sąd zauważa w tym miejscu, że powszechnie znane jest zjawisko szkodliwości społecznej gier hazardowych i dlatego szczególnie istotne jest, aby dostęp do tego typu usług podlegał ograniczeniom w odniesieniu do ludzi młodych, dopiero kształtujących swoje potrzeby i normy zachowania. Ogólna dostępność do licznych miejsc, w których oferowane są usługi polegające na grach na automatach o niskich wygranych powinna

Sygn. akt

spotkać się z przeciwdziałaniem ze strony instytucji państwa.

4.14. Wskazać także należy, że art. 14 ust. 1 u.g.h. wprost nie ogranicza obrotu automatami, lecz z uwagi na ograniczenie możliwości ich użytkowania oraz ich liczby w pojedynczym kasynie pośrednio niewątpliwie oddziałuje na rynek automatów do gier spełniających wymogi gry opisanej w ustawie o grach hazardowych. Z drugiej strony w żaden sposób nie różnicuje produktu krajowego od pochodzącego z innego państwa członkowskiego, nie wprowadza ograniczenia w przepływie towarów przez granice, nie zawiera warunków dyskryminujących obywateli innych państw. Ograniczenie tego typu działalności uzasadnione jest nadrzędnymi celami porządku publicznego i proporcjonalne w odniesieniu do założonego celu (art. 56 TFUE).

5. Reasumując, należy stwierdzić, że art. 14 ust. 1 u.g.h., w ocenie Sądu, nie ma charakteru „przepisu technicznego” w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. i jako taki nie podlegał procedurze uprzedniej notyfikacji, o której mowa w art. 8 ust. 1 tej dyrektywy. W konsekwencji wynikający z niego zakaz urządzania gier na automatach poza kasynami będzie rzutował na możliwość wymierzenia kar administracyjnej, o jakiej mowa w art. 89 ust. 1 pkt 1, a przede wszystkim w pkt 2 u.g.h.

Sędzia WSA

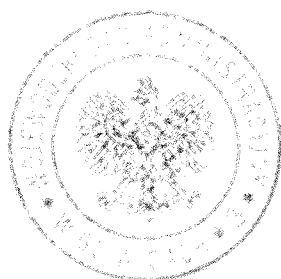
Sędzia NSA

Sędzia WSA

Mirosław Kupiec

Anna Apollo

Iwona Wiesner



Na oryginale własne podpisy
Za zgodność z oryginałem

SPEJNALISZA

Anna Charchula