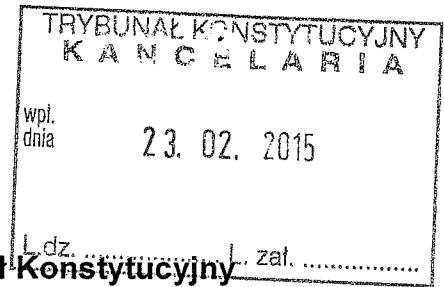




SEJM
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ
Sygn. akt P 4/14
BAS-WPTK-484/14

Warszawa, dnia 23 lutego 2015 r.



Trybunał Konstytucyjny

Na podstawie art. 34 ust. 1 w związku z art. 27 pkt 2 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.), w imieniu Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej przedkładam wyjaśnienia w sprawie połączonych pytań prawnych Naczelnego Sądu Administracyjnego z 15 stycznia 2014 r. oraz Sądu Rejonowego Gdańsk-Południe w Gdańsku X Wydział Karny z 8 stycznia 2014 r. (rozpatrywanych pod wspólną sygn. akt P 4/14), jednocześnie wnosząc o stwierdzenie, że:

- 1) art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201, poz. 1540 ze zm.) w zakresie, w jakim dotyczy gier na automatach, **jest zgodny** z art. 20 i art. 22 Konstytucji oraz **nie jest niezgodny** z art. 31 ust. 3 Konstytucji;
- 2) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy wskazanej w punkcie 1 **jest zgodny** z art. 20 i art. 22 Konstytucji oraz **nie jest niezgodny** z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Ponadto wnoszę o **umorzenie postępowania** na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym w pozostałym zakresie, ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Uzasadnienie

I. Stan faktyczny

1. Postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym zostało zainicjowane pytaniem prawnym Naczelnego Sądu Administracyjnego (dalej również: NSA) z 15 stycznia 2014 r. (dalej: pytanie prawne NSA), do którego następnie – zarządzeniem Prezesa Trybunału Konstytucyjnego – dołączono pytanie prawne Sądu Rejonowego Gdańsk-Południe w Gdańsku X Wydział Karny (dalej: SR w Gdańsku; Sąd Rejonowy w Gdańsku) z 8 stycznia 2014 r. (dalej: pytanie prawne SR), w celu ich łącznego rozpoznania pod wspólną sygnaturą P 4/14 – z uwagi na tożsamość przedmiotu sprawy.

2. Naczelny Sąd Administracyjny wystąpił z pytaniem prawnym w związku z następującym stanem faktycznym. W trakcie postępowania przeprowadzonego w wyniku kontroli przeprowadzonej marca 2010 r. przez funkcjonariuszy Urzędu Celnego w R w lokalu należącym do V w K ustalono, że w lokalu tym jest eksploatowany automat do gier B należący do spółki P w K Spółka miała zezwolenie na urządzenie gier na tym 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 i zakładach wzajemnych), jednakże zezwolenie dotyczyło innego miejsca (lokalu) urządzenia gier niż to, w którym automat się znajdował w chwili kontroli. Spółka przeniosła bowiem automat do innego lokalu, nie uzyskując decyzji o zmianie zezwolenia w zakresie zmiany miejsca urządzenia gry. Na tej podstawie organ przyjął, że spółka urządzała gry na tym automacie poza kasynem gry i m.in. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2, ust. 2 pkt 2 i art. 90 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201, poz. 1540 ze zm.; dalej: u.g.h., ustawa o grach hazardowych) wymierzył jej karę w wysokości zł.

Spółka złożyła odwołanie od powyższej decyzji, w którym wskazała, że decyzję wydano z naruszeniem postanowień dyrektywy 98/34/WE 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 Nr L 204 z dnia 21 lipca 1998 r., s. 37, dalej: dyrektywa), polegającym na

zastosowaniu przepisów ustawy o grach hazardowych, mimo tego, że nie mogły być zastosowane, z uwagi na naruszenie procedury notyfikacji Komisji przepisów ustawy, stanowiących przepisy techniczne w rozumieniu dyrektywy.

Zaskarżona decyzja została utrzymana w mocy przez Dyrektora Izby Celnej w K , który podkreślił m.in. że z uwagi na fakt, iż ustawa o grach hazardowych nie została skierowana do procesu notyfikacji Komisji Europejskiej, należało przyjąć, iż właściwe organy odpowiedzialne za proces notyfikacji stwierdziły brak przepisów technicznych w tym akcie prawnym.

Wobec powyższego Spółka złożyła skargę na decyzję Dyrektora Izby Celnej w K z maja 2012 r. do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w G zarzucając m.in. naruszenie art. 1 pkt 11 w zw. z art. 8 ust. 1 dyrektywy 98/34/WE, przez wydanie decyzji na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 u.g.h., który nie obowiązuje z uwagi na niedochowanie obowiązku notyfikacji.

Wskazana wyżej skarga została oddalona wyrokiem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w G z grudnia 2012 r. (sygn. akt).

Rozstrzygnięcie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w G zostało następnie zakwestionowane w skardze kasacyjnej złożonej przez spółkę. Naczelny Sąd Administracyjny rozpoznając wskazaną skargę kasacyjną powziął natomiast wątpliwości odnośnie do zgodności z Konstytucją przepisów ustawy o grach hazardowych i w konsekwencji wystąpił do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem prawnym.

3. Sąd Rejonowy w Gdańsku wystąpił do Trybunału z pytaniem prawnym w związku ze skierowaniem do niego przez Urząd Celny w G aktu oskarżenia przeciwko P.C., którego oskarżono o czyn z art. 107 § 1 ustawy z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 186 ze zm.; dalej: k.k.s.) w związku z art. 6 § 2 k.k.s., „polegający na tym, że w dniu listopada 2010 r. w C , w S przy ul. , urządzał gry na automacie H nr oraz w dniu listopada 2011 r. urządzał w K , w B przy ul. , urządzał gry na automatach H nr ser. , wbrew przepisom ustawy [...] o grach hazardowych”. Zgodnie bowiem z art. 107 § 1 k.k.s.: „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”.

II. Przedmiot kontroli

1. Zakwestionowany w niniejszym postępowaniu art. 14 ust. 1 u.g.h. stanowi: „Urządzanie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach dozwolone jest wyłącznie w kasynach gry”. Natomiast zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 u.g.h.: „Karze pieniężnej podlega [...] urządzający gry na automatach poza kasynem gry [...]”.

2. Zgodnie z art. 193 Konstytucji i art. 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.; dalej: ustawa o TK), każdy sąd może przedstawić Trybunałowi Konstytucyjnemu pytanie prawne co do zgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawą, jeżeli od odpowiedzi na to pytanie zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem. Wskazane przepisy konstytuują trzy przesłanki (podmiotową, przedmiotową i funkcjonalną), których łączne spełnienie jest niezbędne do rozpoznania pytania prawnego przez Trybunał Konstytucyjny. Przesłanka podmiotowa tworzy wymóg, aby z pytaniem prawnym wystąpił sąd, rozumiany jako organ sprawujący – obok trybunałów – władzę sądowniczą (art. 10 ust. 2 *in fine* Konstytucji; zob. uwagi na temat rozumienia pojęcia sąd w świetle art. 193 Konstytucji: M. Wiącek, *Pytanie prawne sądu do Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2011, s. 61 i n.). Przesłanka przedmiotowa nakazuje, aby przedmiotem kontroli Trybunału Konstytucyjnego w postępowaniu inicjowanym pytaniem prawnym była wyłącznie ocena zgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawą. Wreszcie, przesłanka funkcjonalna zakłada, że wystąpienie z pytaniem prawnym jest uzasadnione tylko wówczas, gdy od odpowiedzi na nie zależy rozstrzygnięcie konkretnej sprawy toczącej się przed sądem (zob. np. postanowienia TK z: 29 marca 2000 r., sygn. akt P 13/99; 10 października 2000 r., sygn. akt P 10/00; 27 kwietnia 2004 r., sygn. akt P 16/03; 6 lutego 2007 r., sygn. akt P 33/06).

3. Na gruncie niniejszej sprawy wątpliwości Sejmu budzi zakwestionowanie w pytaniu prawnym NSA całej zawartości normatywnej art. 14 ust. 1 u.g.h. Przepis ten zezwala bowiem na urządzenie wyłącznie w kasynach gry wskazanych rodzajów gier hazardowych: gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach. Tymczasem stan faktyczny sprawy zawisłej przed NSA, która stała się kanwą rozpatrywanego pytania prawnego, wiąże się wyłącznie z urządzeniem poza kasynem gry gier na automatach. Konsekwencją powyższego jest oparcie decyzji administracyjnej poddanej kontroli NSA na art. 89 ust. 1 pkt 2 u.g.h., który przewiduje karę pieniężną za urządzenia gier na automatach poza kasynem gry. Należy zatem wskazać, że treścią przesłanki funkcjonalnej pytania prawnego jest zależność rozstrzygnięcia sprawy toczącej się przed sądem od odpowiedzi na owo pytanie. Wspominany związek opiera się natomiast na „relacji między treścią kwestionowanego przepisu i stanem faktycznym sprawy, w której przedstawione zostało pytanie prawne. Wynika stąd, że przedmiotem pytania prawnego może być tylko taki przepis, którego wyeliminowanie z porządku prawnego w wyniku wyroku Trybunału Konstytucyjnego wywrze wpływ na treść rozstrzygnięcia sprawy, w której przedstawiono pytanie prawne” (wyrok TK z 19 lutego 2008 r., sygn. akt P 49/06; por. m.in. wyroki TK z: 30 maja 2005 r., sygn. akt P 7/04; 20 grudnia 2007 r., sygn. akt P 39/06; postanowienia TK z: 29 marca 2000 r., sygn. akt P 13/99; 10 października 2000 r., sygn. akt P 10/00; 27 kwietnia 2004 r., sygn. akt P 16/03; 15 maja 2007 r., sygn. akt P 13/06).

Akcentując konkretny charakter kontroli konstytucyjności, jako *signum specificum* postępowań inicjowanych w drodze pytań prawnych, należy zatem podkreślić, że: „Stwierdzenie, iż określona norma prawna znajduje zastosowanie w sprawie sądowej, jest prawdziwe wyłącznie wtedy, kiedy okoliczności sprawy są objęte hipotezą tej normy. Oznacza to, że pytanie prawne może być skierowane tylko przeciwko takiej regulacji, która wskazuje konsekwencje prawne zdarzeń ustalonych w postępowaniu sądowym stanowiącym tło pytania. Gdy sąd przedstawi zarzut niekonstytucyjności wobec normy prawnej, która nie odnosi się do oceny ustaleń poczynionych w sprawie sądowej, należy przyjąć, że pytanie prawne nie spełnia przesłanki funkcjonalnej” (M. Wiącek, *Pytanie prawne...*, s. 165; por. przywołane tam wyroki TK z: 30 października 2006 r., sygn. akt P 36/05; 7 października 2008 r., sygn. akt P 30/07; 27 października 2008 r., sygn. akt P 1/07).

W doktrynie prawa prezentowany jest również pogląd, zgodnie z którym Trybunał jest zobligowany do wydania wyroku zakresowego, w sytuacji gdy sąd pytający w trybie art. 193 Konstytucji zakwestionuje przepis regulujący również sytuacje prawne innego typu niż ta, która stanowi bezpośrednią przyczynę wniesienia pytania prawnego (A. Kustra, *Wyroki zakresowe Trybunału Konstytucyjnego*, „Przegląd Sejmowy” 2011, nr 4, s. 67).

4. Jeżeli natomiast idzie o sposób zakreślenia przedmiotu zaskarżenia przez SR w Gdańsku (wniosek o kontrolę konstytucyjności obejmuje „uchwalenie ustawy [...] o grach hazardowych [...], w szczególności przepisu art. 14 tej ustawy”) należy podkreślić, że również on nie koresponduje z wymogami, jakie względem pytania prawnego wynikają z art. 193 Konstytucji.

Rekonstrukcja stanu faktycznego sprawy rozpoznawanej przez SR w Gdańsku nakazuje poszukiwanie takich przepisów, które w rozumieniu art. 107 § 1 k.k.s. wyznaczają warunki prowadzenia gier na automatach. Takim przepisem jest bez wątpliwości – wskazany zresztą *explicite* w *petitum* pytania prawnego SR w Gdańsku – art. 14 u.g.h. Zdaniem Sejmu nie sposób mówić natomiast o spełnieniu przesłanki funkcjonalnej w odniesieniu do „całej” ustawy o grach hazardowych. W tym zakresie SR w Gdańsku nie wykazał, że od wypowiedzi Trybunału dotyczącej treści całej zaskarżonej ustawy zależy rozstrzygnięcie sprawy przed nim zawisłej.

Gdy chodzi o zaskarżenie art. 14 u.g.h. należy podkreślić następujące okoliczności. Po pierwsze, art. 14 u.g.h. składa się z trzech jednostek redakcyjnych dotyczących kolejno: gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach (ust. 1); gry w bingo (ust. 2); przyjmowania zakładów wzajemnych (ust. 3). Lektura pytania prawnego SR w Gdańsku nie pozostawia wątpliwości, że sprawa przed nim zawisła dotyczy wyłącznie gier na automatach i tym samym – w świetle wcześniej omówionych warunków formalnych wystąpienia z pytaniem prawnym do Trybunału – niedopuszczalne jest czynienie z art. 14 u.g.h. przedmiotu kontroli w zakresie szerszym niż ust. 1 tego przepisu, a w ramach wymienionej jednostki redakcyjnej, w części wykraczającej poza jej zawartość normatywną odnoszącą się do gier na automatach.

Po drugie, artykuł 14 ust. 1 u.g.h. w sposób generalny reguluje zasady prowadzenia gier na automatach ograniczając prowadzenie takiej działalności do kasyn gry. Uznanie, że SR w Gdańsku jest władny poddać ów przepis kontroli

Trybunału, wymaga jednak dowiedzenia, iż ma on znaleźć zastosowanie w sprawie przez niego rozpoznawanej. W tym miejscu należy jednak zauważyć, że w art. 107 § 1 k.k.s. jest mowa o urządzaniu lub prowadzeniu m.in. gier na automatach wbrew przepisom ustawy. Przepis ten nie odsyła tym samym do precyzyjnie określonych wymogów ustawowych i może znaleźć zastosowanie w wielu różnych wypadkach, w których zostanie wykazane, że gry na automatach były urządzone „wbrew przepisom ustawy”. Wynikający z art. 14 ust. 1 u.g.h. obowiązek urządzania takich gier wyłącznie w kasynach gry nie jest zaś jedynym, jaki należy spełnić by legalnie je prowadzić. Poza obowiązkiem o charakterze lokalizacyjnym w ustawie o grach hazardowych uregulowano również np. wymogi specyfikacji technicznej automatów, czy dostęp do tego rodzaju gier dla osób niepełnoletnich. Wobec powyższego o związku pomiędzy art. 14 ust. 1 u.g.h. a realiami sprawy zawisłej przed SR w Gdańsku będzie można mówić tylko wtedy, gdy skierowany do tego sądu akt oskarżenia obejmuje czyn, w którego opisie mieści się prowadzenie gier na automatach z naruszeniem art. 14 ust. 1 u.g.h., a zatem poza kasynem gry. Związek taki daje się zrekonstruować jedynie w oparciu o opis czynu zarzucanego sprawcy, wobec którego skierowano akt oskarżenia do SR w Gdańsku, w którym mowa o prowadzeniu gier na automatach w „Sklepie ” oraz w „Barze ”, a nie w kasynie gry.

5. Wobec powyższego, w ocenie Sejmu – zaskarżony w obu pytaniach prawnych – art. 14 ust. 1 u.g.h. winien podlegać kontroli Trybunału wyłącznie w zakresie, w jakim dotyczy gier na automatach. Ponadto Sejm odniesie się do konstytucyjności art. 89 ust. 1 pkt 2 u.g.h. (zaskarżonego wyłącznie w pytaniu prawnym NSA).

Należy natomiast wnieść o **umorzenie postępowania** w pozostałym zakresie na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK, ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

6. Na marginesie Sejm informuje, że aktualnie toczą się prace legislacyjne nad rządowym projektem ustawy o zmianie ustawy o grach hazardowych (druk sejmowy nr 2927/VI kad.). Celem wspomnianej nowelizacji jest m.in. modyfikacja art. 14 ust. 1 u.g.h. (brzmienie proponowane w pierwotnym tekście projektu: „Urządzanie gier cylindrycznych, gier w karty, w tym turniejów gry pokera, gier w kości oraz gier na

automatach jest dozwolone wyłącznie w kasynach gry na zasadach i warunkach określonych w zatwierdzonym regulaminie i udzielonej koncesji lub udzielonym zezwoleniu, a także wynikających z przepisów o grach hazardowych”). Zgodnie z informacją Rady Ministrów, projekt ustawy o zmianie ustawy o grach hazardowych został notyfikowany Komisji Europejskiej 5 listopada 2014 r., zaś obowiązkowy termin wstrzymania procedury legislacyjnej projektu ustawy upłynął 6 lutego 2015 r.

III. Dwoistość zarzutów podniesionych w pytaniach prawnych

W niniejszym postępowaniu rozstrzygnięciu powinny zostać poddane dwa zasadnicze problemy konstytucyjne. Pierwszy z nich – podniesiony zarówno w pytaniu prawnym NSA, jak i pytaniu prawnym SR w Gdańsku – dotyczy niekonstytucyjności zaskarżonej ustawy z uwagi na wadliwość trybu jej uchwalenia. W tym zakresie pytające sądy wskazują na naruszenie art. 2 („Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej”), art. 7 („Organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa”) oraz – w pytaniu prawnym SR w Gdańsku – art. 9 Konstytucji („Rzeczpospolita Polska przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego”).

Druga grupa zarzutów – przedstawiona wyłącznie w pytaniu prawnym NSA – dotyczy treści uregulowanej w zakwestionowanych przepisach. W ocenie pytającego sądu (NSA): „Zmiana ustawodawcza doprowadziła do wyeliminowania (zdelegalizowania) pewnego sektora działalności gospodarczej. Prowadzenie działalności gospodarczej stało się dopuszczalne wyłącznie przez podmiot posiadający koncesję na prowadzenie kasyna gry [...] wprowadzenie bezwzględnego zakazu urządzania gier na automatach poza kasynami gry nie było niezbędne dla ochrony «ważnego interesu publicznego» w rozumieniu art. 20 i 22 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji” (pytanie prawne NSA, s. 23 i 26).

Z uwagi na różny charakter zarzutów skierowanych względem stanowiących przedmiot kontroli przepisów, odrębnie zostaną przedstawione rozważania Sejmu poświęcone trybowi uchwalenia ustawy o grach hazardowych, odrębnie zaś kwestii dopuszczalności ograniczeń wolności działalności gospodarczej wprowadzonych przez tę ustawę.

IV. Konstytucyjność ustawy niepoddanej notyfikacji technicznej

1. Zarzuty pytających sądów

Pytające sądy argumentują, że kwestionowane przepisy uchybiają postanowieniom ustawy zasadniczej, ponieważ w trakcie prac legislacyjnych nie notyfikowano ich (*scil.* ich projektu) Komisji Europejskiej (dalej również: Komisja) w trybie przewidzianym przez dyrektywę), której art. 8 ust. 1 stanowi, że – co do zasady – państwa członkowskie niezwłocznie przekazują Komisji wszelkie projekty przepisów technicznych. Natomiast zgodnie z art. 1 pkt 11 dyrektywy, do przepisów technicznych należą „specyfikacje techniczne i inne wymagania bądź zasady dotyczące usług, [...] których przestrzeganie jest obowiązkowe, [...] jak również przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne Państw Członkowskich [...] zakazujące produkcji, przywozu, wprowadzania do obrotu i stosowania produktu lub zakazujące świadczenia bądź korzystania z usługi lub ustanawiania dostawcy usług”. Przepisy zawarte w dyrektywie zostały implementowane do polskiego porządku prawnego rozporządzeniem 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 RM).

W ocenie pytających sądów przepisy ustawy o grach hazardowych są przepisami technicznymi w rozumieniu dyrektywy i, jako takie, winny podlegać notyfikacji.

Naczelny Sąd Administracyjny w oparciu o analizę orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego formułuje wniosek, że brak notyfikacji przepisów kwestionowanej ustawy uchybia konstytucyjnym standardom, jakim powinien odpowiadać proces legislacyjny. Za taką konkluzją przemawiają w szczególności następujące okoliczności: „wysoka – ponadustawowa, oparta na prawie międzynarodowym – ranga uregulowania prawnego, z którego płynie obowiązek notyfikacji przepisów technicznych”; „kwalifikowany wymóg ustawowej formy wprowadzania ograniczeń wolności działalności gospodarczej”; „istotna, stanowcza rola Komisji Europejskiej i mechanizmu «kontroli prewencyjnej», jakim jest procedura notyfikacyjna, z punktu widzenia zasady lojalnej współpracy i konieczności poszanowania zobowiązań RP wynikających z członkostwa w UE”; „nadzwyczajne tempo prac nad ustawą o grach hazardowych oraz fakt, że z uwagi na brak notyfikacji parlamentarzyści nie mieli

pełnej informacji o konsekwencjach prawnych uchwalenia ustawy o grach hazardowych z punktu widzenia jego zgodności z zasadami rynku wewnętrznego UE”.

2. Wzorce kontroli

2.1. Zgodnie z art. 2 Konstytucji: „Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej”, zaś art. 7 Konstytucji, wyrażający tzw. zasadę legalizmu, stanowi, że: „Organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa”. Wymienione wyżej przepisy oraz przywołany wyłącznie w pytaniu prawnym SR art. 9 Konstytucji („Rzeczpospolita Polska przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego”) zostały wskazane jako wzorce kontroli w zakresie, w jakim można z nich wyprowadzić normy odnoszące się do konstytucyjnych standardów procesu legislacyjnego. W ocenie pytających sądów *a casu* jednym z komponentów owego standardu jest wynikający z art. 8 dyrektywy (a zdaniem SR w Gdańsku także z rozporządzenia RM) obowiązek notyfikowania Komisji Europejskiej projektów aktów prawnych zawierających przepisy techniczne odnoszące się do produktów i usług społeczeństwa informacyjnego.

2.2. Odnośnie do samej istoty postępowania legislacyjnego Trybunał prezentuje pogląd, iż: „[W]ładza ustawodawcza parlamentu (jego izb) i związane z nią uprawnienia innych podmiotów realizują się za pomocą sformalizowanej procedury ustawodawczej, składającej się z poszczególnych stadiów (faz), w ramach których poszczególnym uczestnikom tego procesu przysługuje prawo podejmowania określonych działań mających wpływ na treść lub formę ustawy. W toku procesu ustawodawczego każde z tych działań (czynności) posiada określony cel, a skorzystanie z niego wywołuje określone konsekwencje prawne. Posłużenie się jakąś czynnością niezgodnie z jej przeznaczeniem, czy też w niewłaściwej fazie procesu ustawodawczego, zniweczyć może podstawowe wartości tkwiące w parlamentarnym sposobie tworzenia prawa” (wydany w pełnym składzie wyrok TK z 23 marca 2006 r., sygn. akt K 4/06; por. orzeczenie TK z 23 listopada 1993 r., sygn. akt K 5/93; wyroki TK z: 24 czerwca 2002 r., sygn. akt K 14/02; 7 lipca 2003 r., sygn. akt SK 38/01).

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przyjmuje się, iż obowiązek dochowania konstytucyjnych warunków procesu ustawodawczego spoczywa na organach powołanych do stanowienia prawa zarówno na mocy art. 2 Konstytucji (zob. np. wydany w pełnym składzie wyrok TK z 16 lipca 2009 r., sygn. akt Kp 4/08 oraz – także pełnoskładowy – wyrok TK z 20 lipca 2011 r., sygn. akt K 9/11, w którym stwierdzono, że „zaskarżona ustawa jest niezgodna z art. 2 Konstytucji – zasadą demokratycznego państwa prawnego z uwagi na naruszenie zasad rzetelnego procesu ustawodawczego [...]”), jak i art. 7 Konstytucji. Jeżeli idzie o powiązanie zasady legalizmu z nakazem dochowania wymogów procesu ustawodawczego, Trybunał wskazywał m.in., że ogólnym założeniem demokratycznego państwa prawnego jest zasada legalizmu, zgodnie z którą na organy władzy publicznej został nałożony obowiązek działania na podstawie i w granicach prawa, zaś „jednym z aspektów zasady legalizmu jest zakaz naruszeń prawa proceduralnego przez organ w toku procesu prawotwórczego” (zob. wydany w pełnym składzie wyrok TK z 23 marca 2006 r., sygn. akt K 4/06; por. np. wyroki TK z: 24 czerwca 1998 r., sygn. akt K 3/98; 27 maja 2002 r., sygn. akt K 20/01).

Należy dostrzec, że Trybunał Konstytucyjny wypracował w swoim orzecznictwie swoiste *modus procedendi* w odniesieniu do zarzutów wadliwości procesu legislacyjnego. Jak zauważył w wydanym w pełnym składzie wyroku z 13 lipca 2011 r. (sygn. akt K 10/09): „Trybunał Konstytucyjny, badając zarzut naruszenia procedury prawodawczej, na tle konkretnej sprawy dokonuje analizy procesu legislacyjnego, biorąc pod uwagę usytuowanie w systemie źródeł prawa aktu normatywnego, w którym statuowane są uprawnienia konsultacyjne, materię, której dotyczy obowiązek konsultacyjny, etap prac legislacyjnych, na którym zaniechano konsultacji, kumulowanie i częstotliwość naruszeń, faktyczny udział organów opiniodawczych w postępowaniu legislacyjnym (zob. wyroki TK z: 24 czerwca 1998 r., sygn. K 3/98; 28 listopada 2007 r., sygn. K 39/07; 16 lipca 2009 r., sygn. Kp 4/08, OTK ZU nr 7/A/2009, poz. 112; 14 października 2009 r., sygn. Kp 4/09).

Z jednej strony należy więc wyróżnić regulacje dotyczące istotnych elementów procedury prawodawczej, np. zgłoszenie poprawki w takim momencie procedury, że nie zostanie ona objęta stadium co najmniej dwóch czytań (zob. np. wyrok TK z 24 marca 2004 r., sygn. K 37/03, OTK ZU nr 3/A/2004, poz. 21) czy też niepoddanie

tekstu obowiązkowym, wynikającym z Konstytucji, konsultacjom (zob. wyrok TK z 28 listopada 2007 r., sygn. K 39/07). Z drugiej strony istnieją regulacje o mniejszym ciężarze gatunkowym. Naruszenie istotnych elementów procedury prawodawczej stanowi podstawę do stwierdzenia niekonstytucyjności badanego aktu normatywnego; natomiast naruszenie regulacji dotyczących spraw mniej istotnych dla procesu legislacyjnego nie może stanowić takiej podstawy (zob. wyrok TK z 16 lipca 2009 r., sygn. Kp 4/08)". Ponadto: „Podczas dokonywania oceny wagi naruszeń norm prawnych regulujących procedurę prawodawczą istotne znaczenie może mieć też częstotliwość tych naruszeń i okoliczności towarzyszące powstaniu naruszenia – np. działanie wbrew poważnym, znanym ostrzeżeniom o niekonstytucyjności proponowanego rozwiązania, działanie mające na celu pozbawienie części parlamentarzystów możliwości uczestniczenia w konkretnej debacie itd. Nagminność i powtarzalność naruszeń norm regulujących procedurę prawodawczą może stanowić jedną z przesłanek zakwalifikowania danego naruszenia jako istotnego punktu widzenia kontroli konstytucyjności prawa i uzasadniającego stwierdzenie niekonstytucyjności badanego aktu normatywnego” (wyrok, wydany w pełnym składzie, TK z 6 lipca 2009 r., sygn. akt Kp 4/08).

W cytowanym wyżej wyroku wydanym w sprawie o sygn. akt K 4/06 sąd konstytucyjny stwierdził ponadto, że: „Przepisy Konstytucji nie regulują w sposób całościowy postępowania ustawodawczego. Stosownie do zasady autonomii Sejmu, kwestie te zostały pozostawione do unormowania w regulaminie, a Konstytucja formułuje tylko pewne zasady ogólne i przesądza rozwiązania w kwestiach uznanych za szczególnie istotne [...] Trybunał Konstytucyjny niejednokrotnie wskazywał znaczenie, jakie dla prawidłowego stanowienia prawa ma przestrzeganie Konstytucji i regulaminowych warunków uchwalania ustaw. Trybunał ocenia jednak stosowanie norm regulaminowych w zakresie, w jakim wpływa to na realizację konstytucyjnych warunków procesu ustawodawczego. Ocena taka może obejmować nie tylko wpływ, jaki ewentualne naruszenia regulaminu mogą mieć na przyjęte przepisy ustawy, ale również może dotyczyć respektowania w toku prac parlamentarnych prawa posłów do wyrażania indywidualnie i zbiorowo stanowiska wobec projektu [...] Nie każde jednak uchybienie zasadom regulaminowym może być uznane za naruszenie Konstytucji. O takim naruszeniu można mówić wówczas, gdy uchybienia regulaminowe prowadzą do naruszenia konstytucyjnych elementów procesu ustawodawczego albo występują z takim nasileniem, że uniemożliwiają posłom

wyrażenie w toku prac komisji i obrad plenarnych stanowiska w sprawie poszczególnych przepisów i całości ustawy” (por. wyrok TK z 3 listopada 2006 r., sygn. K 31/06 oraz, wydany w pełnym składzie wyrok, z 13 lipca 2011 r., sygn. akt K 10/09).

2.3. Natomiast odnośnie do naruszenia art. 9 Konstytucji należy zaznaczyć, że w świetle zarzutów ujętych w pytaniach prawnych przepis ten ma przede wszystkim znaczenie dla prawidłowego zdekodowania zawartości normatywnej art. 7 ustawy zasadniczej. Jednoznacznie przesądza on bowiem, że organy władzy publicznej działając na podstawie i w granicach prawa nie mogą ignorować obowiązków wynikających z wiążącego Rzeczpospolitą Polską prawa międzynarodowego (przy uwzględnieniu stosowania określonych reguł kolizyjnych). Jak bowiem zauważył Trybunał Konstytucyjny: „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 (zob. A. Wasilkowski, *Prawo krajowe – prawo wspólnotowe – prawo międzynarodowe. Zagadnienia wstępne*, [w:] *Prawo międzynarodowe i wspólnotowe w wewnętrznym porządku prawnym*, Warszawa 1997, s. 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: Rzeczpospolitą Polską). 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. Okoliczność ta w innej perspektywie ukazuje potencjalną kolizję norm oraz pierwszeństwo jednego z wyróżnionych

podsystemów” (wyrok, wydany w pełnym składzie, TK z 11 maja 2005 r., sygn. akt K 18/04).

Na marginesie warto odnotować, że w wyroku z 21 kwietnia 2004 r. (sygn. akt K 33/03) Trybunał stwierdził: „Z chwilą przystąpienia do Unii Europejskiej Polska ma obowiązek stosowania się do zasad interpretacji wynikających z dorobku wspólnotowego (*acquis communautaire*). Dotyczy to także metod wykładni stosowanych w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego – w tym w niniejszej sprawie – w której istnieje konieczność interpretacji granic pojęcia wolności gospodarczej (art. 22 Konstytucji) [...] odczytanie użytego w art. 22 Konstytucji zwrotu «wolność gospodarcza» wymaga wykładni, odpowiadającej utrwalonemu orzecznictwu europejskiemu”.

3. Analiza formalnoprawna

3.1. Stanowisko Trybunału Konstytucyjnego w niniejszej sprawie będzie miało – ze względu na rodzaj podniesionego w pytaniach prawnych zarzutu – charakter precedensowy. Sądy, które zainicjowały to postępowanie, domagają się stwierdzenia niekonstytucyjności wybranych przepisów ustawy o grach hazardowych z uwagi na wadliwość trybu, w jakim ów akt normatywny został uchwalony.

Jak była o tym wyżej mowa, formalnie jako wzorzec kontroli wskazane są przepisy Konstytucji (art. 2 i art. 7 w związku z art. 9 Konstytucji). Ich naruszenie ma być jednak wynikiem uchybienia regulacji prawa Unii Europejskiej (dyrektywy) określającej procedurę notyfikowania krajowych aktów normatywnych w toku ich uchwalania oraz poświęconego tej problematyce rozporządzenia RM.

W tej konfiguracji podstawową kwestią wymagającą rozstrzygnięcia jest ustalenie, czy rozpoznanie tego typu zagadnienia prawnego mieści się w granicach kognicji Trybunału Konstytucyjnego.

3.2. Kwestia kontroli aktów prawnych z punktu widzenia zrealizowania względem nich obowiązków notyfikacyjnych nie jest wprost uregulowana w Konstytucji ani w ustawie o TK, zaś prowadzona pod tym kątem wykładnia postanowień dotyczących zakresu kognicji sądów oraz TK na gruncie obydwu tych aktów nie daje jednoznacznych rezultatów.

W świetle art. 188 pkt 1 i 2 Konstytucji podstawą dokonywanej przez sąd konstytucyjny oceny ustawy może być jedynie Konstytucja oraz ratyfikowana za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie umowa międzynarodowa. Zgodnie ze stanowiącym uszczegółowienie i rozwinięcie norm konstytucyjnych art. 42 ustawy o TK: „Orzekając o zgodności aktu normatywnego lub ratyfikowanej umowy międzynarodowej z Konstytucją, Trybunał bada zarówno treść takiego aktu lub umowy, jak też kompetencję oraz dochowanie trybu wymaganego przepisami prawa do wydania aktu lub do zawarcia i ratyfikacji umowy”. Cytowany przepis jest podstawą wyodrębniania w piśmiennictwie i orzecznictwie TK trzech aspektów (kryteriów), z perspektywy których może być prowadzona kontrola aktów normatywnych w postępowaniu przed TK. Chodzi tu o aspekt zgodności materialnej (treściowej), aspekt kompetencyjny oraz aspekt proceduralny (por. Z. Czeszejko-Sochacki, *Trójaspektowa kontrola konstytucyjności w ujęciu art. 42 ustawy o TK z 1997 r.* [w:] *Konstytucja, ustrój, system finansowy państwa. Księga pamiątkowa ku czci prof. Natalii Gajl*, Warszawa 1999, s. 253 i n.). W ramach niniejszej sprawy szczególne znaczenie ma fakt, iż w ocenie Trybunału Konstytucyjnego, aspekt proceduralny obejmuje kontrolę przestrzegania przez ustawodawcę nie tylko tych elementów trybu legislacyjnego, które zostały uregulowane na poziomie konstytucyjnym, ale również elementów sformułowanych w przepisach o randze ustawowej i w przepisach regulaminów parlamentarnych (m.in. wyroki TK z: 16 lipca 2009 r., sygn. akt Kp 4/08 oraz 3 listopada 2006 r., sygn. akt K 31/06). W takich wypadkach, gdy wzorzec pozakonstytucyjny (ustawowy, regulaminowy) pozostaje bez bliskiego związku treściowego z wzorcem konstytucyjnym (w takiej bowiem sytuacji wzorcem jest przepis Konstytucji szczegółowo regulujący dany element procesu legislacyjnego) w sentencji wyroku Trybunał Konstytucyjny wskazuje na naruszenie przywołanych w pytaniach prawnych: zasady demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji) lub zasady legalizmu (art. 7 Konstytucji); o czym szerzej: P. Radzewicz, *W sprawie proceduralnej kontroli konstytucyjności ustawy i wad czynności ustawodawczych* [w:] *Konstytucja. Rząd. Parlament. Księga jubileuszowa Profesora Jerzego Ciemniewskiego*, red. P. Radzewicz, J. Wawrzyniak, Warszawa 2014, s. 285-286 oraz A. Syryt, *Kontrola trybu uchwalenia ustawy przed Trybunałem Konstytucyjnym*, Warszawa 2014, s. 98-100.

3.3. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie wypowiadał się w swoich orzeczeniach o kontroli aktów normatywnych w tzw. aspekcie proceduralnym. Mianem utrwalonego można już określić jego stanowisko w sprawie dopuszczalności badania prawidłowości trybu ustawodawczego z punktu widzenia dochowania wymogów ujętych w aktach normatywnych innego niż konstytucyjny szczebla. Towarzyszy jednak temu przekonanie, że nie każde naruszenie niemające podstaw w normach ustawy zasadniczej jest istotne dla wyniku kontroli zgodności z art. 2 lub art. 7 Konstytucji (por. rekapitulację dorobku TK dokonaną w wyroku pełnego składu TK z 7 listopada 2013 r., sygn. akt K 31/12; zob. P. Radziejewicz, *W sprawie ...*, s. 276-278), przy czym katalogu dodatkowych obwarowań nie można jeszcze na tle judykatów Trybunału Konstytucyjnego uznać za definitywnie ani precyzyjnie ukształtowany. W niniejszej sprawie istotny jest przede wszystkim fakt, że jak dotąd Trybunał Konstytucyjny nie sformułował wyraźnego (jednoznacznego) poglądu prawnego co do własnej kognicji względem zarzutu naruszenia wynikających z prawa unijnego wymogów związanych z notyfikacją. W tym kontekście szczegółowo należy się odnieść do dwóch orzeczeń.

Po pierwsze, uwzględnić trzeba wyrok TK z 16 lipca 2009 r. (sygn. akt Kp 4/08), wydany w sprawie, w ramach której podniesiony był zarzut niedopełnienia przez Radę Ministrów obowiązku przekazania opinii Europejskiego Banku Centralnego (zasięgniętej przez rząd zgodnie z regułami postępowania notyfikacyjnego dotyczącego spraw mieszczących się w zakresie kompetencji EBC) Sejmowi i Senatowi w momencie zgłaszania autopoprawki. Rozważając ten problem Trybunał Konstytucyjny stwierdził: „Na tle rozpoznawanej sprawy może pojawić się przede wszystkim wątpliwość, czy 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. W ocenie Trybunału Konstytucyjnego 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. [...] podstawowym celem przepisów [art. 4 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 – uwaga własna]

nakładających na wnioskodawcę obowiązek przedstawienia wyników konsultacji oraz zaprezentowanych opinii jest umożliwienie Sejmowi wnikliwego rozpatrzenia projektu. Sejm dysponuje licznymi instrumentami prawnymi dla zapewnienia przestrzegania swoich uprawnień i uzyskania dokumentów, które nie zostałyby przedstawione parlamentowi. Marszałek Sejmu może zwrócić wnioskodawcy projekt 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 2009 r. Nr 5, poz. 47). Sejm może żądać przedstawienia opinii określonego podmiotu, jeżeli obowiązujące prawo wprowadza obowiązek jej zasięgnięcia. Naruszenie przez Radę Ministrów obowiązku przedstawienia treści opinii wraz z uzasadnieniem projektu ustawy nie uniemożliwiało Sejmowi wystąpienia o przesłanie opinii do Rady Ministrów. Zapewnienie przestrzegania praw parlamentu w jego relacjach z rządem należy w pierwszej kolejności do samego parlamentu. W badanej procedurze ustawodawczej parlament nie uznał wprowadzić za niezbędne skorzystanie z wymienionych uprawnień, a Sejm w swoim stanowisku w rozpoznawanej sprawie przedstawionym Trybunałowi pismem Marszałka Sejmu z 3 grudnia 2008 r. nie stwierdził naruszenia przez Radę Ministrów jej obowiązków wobec parlamentu. [...] W świetle przedstawionych wyżej faktów Trybunał stwierdza, że Rada Ministrów naruszyła swe obowiązki, nie przekazując Sejmowi opinii przedstawionej przez Europejski Bank Centralny w sprawie autopoprawki do projektu ustawy o zmianie ustawy o obrocie instrumentami finansowymi oraz niektórych innych ustaw. W demokratycznym państwie prawnym takie naruszenia prawa nie powinny mieć miejsca. Naruszenie to nie uniemożliwiło jednak posłom i senatorom zapoznania się z treścią opinii Europejskiego Banku Centralnego i wzięcia jej pod uwagę podczas głosowania nad ustawą. W ocenie Trybunału Konstytucyjnego zaniechanie Rady Ministrów, które miało miejsce na tle niniejszej sprawy, nie stanowi w konsekwencji tak istotnego naruszenia procedury ustawodawczej, które uzasadniałoby niekonstytucyjność badanych przepisów, skoro posłowie w rzeczywistości mieli możliwość zapoznania się z opinią EBC [...] Trybunał Konstytucyjny zwraca jednocześnie uwagę na konieczność zmiany istniejącej praktyki i konieczność przestrzegania obowiązującego prawa. Nagminność tego rodzaju naruszeń norm regulujących procedurę prawodawczą może w przyszłości przemawiać za przyjęciem odmiennej oceny konstytucyjnych skutków podobnych zaniechań, jeśli się one

powtarzały”. W odniesieniu do przytoczonych ustaleń trzeba podkreślić, że dotyczyły one innej rodzajowo procedury notyfikacyjnej (szczegółowo na temat zasadniczych odrębności różnicujących poszczególne typy notyfikacji zob. Z. Cieślak, *Skutki prawne procedur notyfikacyjnych z perspektywy prawa Unii Europejskiej* „Przegląd Sejmowy” 2014, nr 5, s. 29-35) a ponadto do innego jej etapu (ocenie nie podlegało zaniechanie wystąpienia z notyfikacją lecz niepoinformowanie o jej wynikach parlamentu).

Po drugie, wartym wzmianki orzeczeniem jest wyrok pełnego składu TK z 26 czerwca 2013 r. (sygn. akt K 33/12), w którym sąd konstytucyjny *obiter dictum* stwierdził, iż: „Nie można przy tym wykluczyć kontroli ustawy z perspektywy dochowania elementów procedury ustawodawczej polskiego prawa krajowego uregulowanych w aktach prawa unijnego”.

Przywołane judykaty (obok – z omawianej perspektywy niewiele wnoszących – wyroku TK z 23 lipca 2013 r., sygn. akt P 4/11 i postanowień wydanych na etapie wstępnej kontroli wniosku podmiotu o ograniczonej legitymacji wnioskowej w sprawie o sygn. akt Tw 15/11, tj. postanowień TK z 8 października 2012 r. oraz z 29 stycznia 2013 r.) są jak dotąd jedynymi wypowiedziami Trybunału Konstytucyjnego podejmującymi wątek notyfikacji. Trzeba zatem uznać, że obraz dotyczący jego kognicji do zbadania w ramach kontroli konstytucyjności procedury ustawodawczej zarzutu wskazującego na naruszenie mającego swe źródło w prawie unijnym obowiązku notyfikacji jest ciągle niewyraźny. Efekt ten stanowi przejaw powściągliwości sędziowskiej polegającej na stopniowym wypowiedaniu się – w granicach niezbędnych dla rozstrzygnięcia zawisłych przed nim spraw (*a casu ad casum*) – na temat relacji prawa krajowego i unijnego oraz własnych w tym zakresie kompetencji. Brak stanowiska Trybunału Konstytucyjnego w rozpatrywanej tu kwestii pozostawia szerokie pole do analiz i dyskusji.

3.4. Na temat oceny krajowych aktów normatywnych z punktu widzenia wymogów procedury notyfikacyjnej, w tym co do skutków prawnych uchybienia obowiązkowi związanym z notyfikacją, wielokrotnie wypowiadał się już Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (do czasu wejścia w życie Traktatu z Lizbony – Trybunał Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich; dalej: TSUE). Jego stanowisko jest o tyle istotne, że dyrektywa nie zawiera regulacji *expressis verbis* zakładających sankcję w postaci niestosowalności prawa krajowego nienotyfikowanego na jej

podstawie. Konieczność odmowy zastosowania niepoddanych notyfikacji przepisów technicznych wyprowadzana jest natomiast z zasad prawa UE (por. Z. Cieślak, *Skutki prawne procedur notyfikacyjnych z perspektywy prawa Unii Europejskiej*, „Przegląd Sejmowy” 2014, nr 5, s. 50-54 oraz – z pewną odmiennością co do ujęcia owych zasad – M. Taborowski, *Opinia dotycząca dopuszczalności kierowania do Trybunału Konstytucyjnego pytań prawnych w sprawie konstytucyjności procedury uchwalenia ustawy o grach hazardowych, która nie została notyfikowana w trybie wynikającym z dyrektywy 98/34 w kontekście argumentów sformułowanych w postanowieniu NSA z 15 stycznia 2014 r. (sygn. akt II GSK 686/13) oraz postanowieniu Sądu Najwyższego z 28 listopada 2013 r. (sygn. akt I KZP 15/13), z perspektywy prawa unijnego*, sporządzona dla BAS 4 czerwca 2014 r., s. 10-11) w połączeniu z przyjmowaną przez TSUE wykładnią art. 8 dyrektywy.

W tym kontekście szczególne znaczenie należy przyznać wyrokowi TSUE z 30 kwietnia 1996 r. (w sprawie C-194/94, *CIA Security International SA przeciwko Signalson SA i Securitel SPRL*). Został on wydany w sprawie, w której TSUE został bezpośrednio skonfrontowany z kwestią bezpośredniego skutku obowiązku notyfikacyjnego i tzw. klauzuli *standstill*, nakazującej zawieszenie krajowej procedury ustawodawczej do czasu wydania opinii w sprawie przepisów technicznych przez Komisję (o czym dalej). W motywach swego rozstrzygnięcia TSUE wskazał, że „naruszenie obowiązku notyfikacji stanowi poważne uchybienie proceduralne, powodujące bezskuteczność spornych przepisów technicznych wobec jednostek”. Stanowisko to wytyczyło kierunek ustabilizowanej obecnie linii orzeczniczej TSUE dotyczącej konsekwencji zaniechania notyfikacji technicznej. Teza ta znajduje potwierdzenie m.in. w wyroku z 8 września 2005 r. (w sprawie C-303/04, *Lidl Italia Srl p. Comune di Stradella*), w którym TSUE wyraża przekonanie, że „art. 8 ust. 1 akapit pierwszy dyrektywy 98/34 należy interpretować w ten sposób, że do sądu krajowego należy odmowa zastosowania przepisu prawa krajowego stanowiącego przepis techniczny, [...], jeżeli nie został on notyfikowany Komisji przed jego przyjęciem”, oraz wyroku z 6 czerwca 2002 r. (w sprawie C-159/00, *Sapod Audic p. Eco-Emballages SA.*), w którym TSUE stwierdza, że jednostka może powołać się na „brak notyfikacji z [wymaganej przez – uwaga własna] art. 8 dyrektywy 98/34, a na organach krajowych spoczywa obowiązek odmowy zastosowania nienotyfikowanego przepisu krajowego”.

Warto przy tym nadmienić, że ustalenia TSUE odnoszące się do skutków prawnych nienotyfikowania przepisów technicznych pozostają zbieżne ze stanowiskiem uprzednio zajętym przez Komisję, a wyrażonym w jej komunikacie z października 1996 r. w sprawie naruszenia niektórych postanowień dyrektywy ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych (więcej na ten temat Z. Cieślik, *Skutki prawne ...*, s. 34, 37-38).

3.5. W doktrynie prawa konstytucyjnego prezentowany jest pogląd, zgodnie z którym obowiązek notyfikacyjny można uznać za element procesu ustawodawczego, którego dochowanie podlega kognicji Trybunału Konstytucyjnego. Zdaniem P. Radziejwicz: „Korzystając z dostępnych środków prawnych i obecnego umocowania ustrojowego, czyli *de lege lata*, Trybunał może weryfikować wykonanie przez właściwy organ krajowy obowiązku notyfikowania ustawy (projektu ustawy) podmiotom wskazanym w prawie unijnym. Może więc w toku kontroli konstytucyjności ustawy badać reakcję prawodawcy na obowiązki notyfikacyjne wynikające z prawa unijnego, traktując je jako jedną z czynności ustawodawczych, przesądzających potencjalnie nawet o całym wyniku kontroli [...] Proceduralna kontrola konstytucyjności ustawy prowadzona z perspektywy ogólnych norm konstytucyjnych (*via* art. 2 lub art. 7 Konstytucji) otwiera możliwość uwzględnienia w orzecznictwie Trybunału również problematyki unijnych procedur notyfikacyjnych. Naruszenie obowiązku notyfikowania ustawy mogłoby zostać potraktowane analogicznie do innych pozakonstytucyjnych wad procesu ustawodawczego, które Trybunał dotąd obejmował swoją kognicją” (tenże, *Kontrola obowiązku notyfikowania ustawy w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym*, „Przegląd Sejmowy” 2014, nr 5, s. 60 i n.). Dla ścisłości trzeba zaznaczyć, że cytowany autor stoi na stanowisku, że: „Szerokie pole oddziaływania konstytucyjnej zasady pierwszeństwa, pomimo wyłączenia z jej zakresu samej konstytucji, a także możliwość pomijania na jej podstawie ustaw wadliwych treściowo, proceduralnie oraz kompetencyjnie, pozwalają uznać, że jest ona dostatecznie efektywnym środkiem eliminowania kolizji ustaw z prawem unijnym. Z kolei potrzeba usunięcia dysfunkcyjnego efektu jednoczesnego podporządkowania sądów krajowych dwóm odrębnym jurysdykcjom (z jednej strony — unijnej, z drugiej strony — trybunalskiej) uzasadnia zredefiniowanie przesłanki funkcjonalnej pytania prawnego i pozostawienie orzekania w tzw. sprawach unijnych sądom krajowym działającym na zasadach właściwych dla

tego właśnie systemu” (*op. cit.*, s. 75). W konsekwencji, w opinii P. Radziejwicz, w kontekście dochowania procedur notyfikacyjnych należy wykluczyć możliwość kierowania do TK pytań prawnych.

Przeciwnego zdania jest J. Trzeciński, który stwierdza, iż „[...] stanowisko ETS [TSUE – uwaga własna] o zakazie stosowania nienotyfikowanej ustawy nie mogłoby pozbawić sądu jego konstytucyjnej kompetencji do zadania pytania prawnego, ponieważ obowiązek niestosowania aktu prawnego do danej sprawy jest czymś innym aniżeli stwierdzenie jego niezgodności lub zgodności z konstytucją. Chodzi nie tylko o eliminację z porządku prawnego niezgodnego z konstytucją aktu, ale także o skutki procesowe takiej decyzji” (J. Trzeciński, *Znaczenie braku notyfikacji projektu ustawy dla procedury stanowienia prawa* [w:] *Ustroje. Historia i współczesność. Polska-Europa-Ameryka Łacińska. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Jackowi Czajowskiemu*, red. M. Grzybowski, G. Kuca, P. Mikuli, Kraków 2013, s. 492).

Podobnie stanowisko zajmuje A. Krzywoń, który aprobuje tezy postanowienia Sądu Najwyższego z 28 listopada 2013 r. (sygn. akt I KZP 15/13) stwierdza, iż „procedura notyfikacji projektów przepisów technicznych jest elementem konstytucyjnego trybu stanowienia ustaw, a jej prawidłowe stosowanie podlega kognicji Trybunału Konstytucyjnego. Celowe jest zatem zwrócenie się od TK z pytaniem prawnym”, za czym przemawiać ma – według tego autora – nieefektywność rozproszonej (realizowanej przez sądy) kontroli dochowania procedur notyfikacyjnych, brak wyraźnej podstawy konstytucyjnej dla krajowych organów władzy do odmowy stosowania aktów normatywnych przyjętych z naruszeniem obowiązków notyfikacyjnych oraz możliwość zakwalifikowania przez TK takiego naruszenia jako ciężkiego uchybienia procedurze ustawodawczej, wpływającego na ocenę zgodności aktu normatywnego z art. 7 Konstytucji (A. Krzywoń, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2013 r. (sygn. akt I KZP 15/13)*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2014, nr 1, s. 166).

3.6. Podejmując próbę ustalenia, czy dochowanie wymogu notyfikacji stanowi element podlegający kontroli TK w ramach dokonywanej przezeń oceny konstytucyjności procedury uchwalenia aktu normatywnego, Sejm zaznacza, że jej rezultat przesądzi w niniejszym postępowaniu o ewentualnej podstawności zajęcia

merytorycznego stanowiska w kwestii zgodności ustawy o grach hazardowych z art. 2 oraz art. 7 w związku z art. 9 Konstytucji. Stwierdzenie, że procedura notyfikacji nie poddaje się badaniu Trybunału Konstytucyjnego, zwalniać będzie ten organ (a także pozostałych uczestników postępowania) z konieczności dokonywania wykładni dyrektywy oraz ustaleń faktycznych co do technicznego (lub nie) charakteru zakwestionowanych przepisów ustawy o grach hazardowych.

Na wstępie jeszcze raz wymaga podkreślenia, że podstawowym źródłem normatywnym obowiązku, którego niedopełnienie podnoszone jest w pytaniach prawnych jako istotna wada procesu legislacyjnego, w toku którego uchwalona została ustawa o grach hazardowych, jest prawo unijne. Procedura i skutki notyfikacji przepisów technicznych zostały ujęte w dyrektywie. Należy zaznaczyć, że jest to akt prawa mający rangę jedynie prawa pochodnego UE, nadto wydany na bardzo ogólnych podstawach prawnych. Jak wskazuje się w piśmiennictwie, ujęta w dyrektywie regulacja notyfikacji technicznej oparta jest – w przeciwieństwie do aktów prawa wtórnego odnoszących się do innych typów notyfikacji, przywołujących jako podstawę kompetencji prawodawcy unijnego przepisy traktatowe dotyczące polityk sektorowych UE – na ogólnej podstawie harmonizacyjnej (obecnie art. 114 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej), szczególnym przepisem dotyczącym wspólnej polityki rolnej oraz na ogólnej kompetencji Komisji do zbierania wszelkich informacji i dokonywaniu wszelkich niezbędnych weryfikacji, która może być realizowana w celu wypełniania powierzonych jej zadań, oraz w granicach i na warunkach określonych w prawie pochodnym przez Radę (Z. Cieślik, *Skutki prawne ...*, s. 33).

Zgodnie z użytą przez SR w Gdańsku formułą sentencji postanowienia o skierowaniu pytania prawnego do TK oraz jego uzasadnieniem, w toku uchwalania ustawy o grach hazardowych miało dojść również do naruszenia rozporządzenia RM. W odniesieniu do tak postawionego zarzutu trzeba zgłosić istotne zastrzeżenie. Wspomniany sąd pytający zdaje się bowiem pomijać fakt, że wśród przesłanek ujemnych, określających wyjątki od obowiązku notyfikacji przepisów technicznych, rozporządzenie RM dopuszcza – wbrew regulacjom dyrektywy – ukierunkowanie aktów prawnych na ochronę moralności publicznej lub porządku publicznego (§ 5 pkt 5), co z pewnością konsumuje *ratio* uchwalenia zakwestionowanych przepisów ustawy o grach hazardowych (o czym w dalszej części stanowiska). Nawet jeśli przywołany wyjątek usprawiedliwiający zaniechanie notyfikacji technicznej uchybia

wymogom implementacji dyrektywy (por. na ten temat postanowienie SN z 28 listopada 2013 r., sygn. akt I KZP 15/13, w zakresie odnoszącym się do twierdzeń Prokuratury Generalnej – uczestnika tego postępowania), to jednak na gruncie prawa krajowego powoduje, iż trybowi legislacyjnemu, jakiemu poddana została ustawa o grach hazardowych – nawet przy założeniu, że zawiera ona przepisy techniczne – nie może być postawiony zarzut niezgodności z rozporządzeniem RM, mieści się on bowiem w jej ramach.

Skądinąd na marginesie prowadzonych rozważań można również odnotować pewne wątpliwości co do wykonawczego charakteru rozporządzenia RM względem ustawy z dnia 12 września 2002 r. o normalizacji (Dz. U. Nr 169, poz. 1386 ze zm.), na podstawie której zostało ono wydane (w literaturze przedmiotu zwraca się uwagę na fakt, że wspomniana ustawa o normalizacji dotyczy norm technicznych jedynie w przyjętym na jej gruncie rozumieniu, zob. Z. Cieślik, *Wpływ unijnych postępowań notyfikacyjnych na administracyjne tworzenie prawa* [w:] *Dziesięć lat polskich doświadczeń w Unii Europejskiej. Problemy prawnoadministracyjne*, red. J. Sługocki, tom I, Wrocław 2014, s. 78).

3.7. W ślad za dyrektywą trzeba wskazać, że notyfikacja techniczna polega na przekazaniu Komisji projektów przepisów technicznych, przy czym obowiązek ten ciąży na państwach członkowskich a nie ich konkretnych organach (Z. Cieślik, *Wpływ unijnych ...*, s. 74). Z tym etapem procedury notyfikacyjnej wiąże się obowiązek wstrzymania prac legislacyjnych na poziomie krajowym na okres do 18 miesięcy (tzw. klauzula *standstill*). W tym czasie Komisja oraz pozostałe państwa członkowskie UE są uprawnione do zgłaszania swych uwag, a państwo dokonujące notyfikacji jest zobowiązane do możliwie pełnego ich uwzględnienia i sporządzenia sprawozdania na temat działań, jakie proponuje w tym zakresie, do którego to sprawozdania Komisja wydaje tzw. komentarz. Charakterystykę procedury notyfikacji należy uzupełnić wskazaniem, że – jak wynika z utrwalonego orzecznictwa TSUE – służy ona (poprzez uprzednią kontrolę o charakterze prewencyjnym) skutecznej kontroli zachowywania przez państwa członkowskie UE zasady swobodnego przepływu towarów oraz zakazu ograniczeń ilościowych i środków o skutku równoważnym oraz informowaniu pozostałych państw członkowskich UE o przepisach technicznych zamierzonych przez dane państwo, przyznaniu tym państwom oraz Komisji czasu niezbędnego na zajęcie w tej kwestii stanowiska

i zaproponowanie zmian umożliwiających zmniejszenie ograniczeń w swobodnym przepływie towarów wynikających z zamierzonego przepisu (Z. Cieślik, *Skutki prawne ...*, s. 38-39 i 42), a nie merytorycznemu wsparciu podmiotów uczestniczących w krajowej procedurze ustawodawczej.

3.8. Jak wspomniano, Konstytucja nie podejmuje w swojej treści ani wprost, ani *implicite* wątku notyfikacji technicznej. Zważywszy sformułowaną na wysokim szczeblu ogólności, uwzględniającym zasadę autonomii proceduralnej państw członkowskich UE, regulację unijną (ujętą w dyrektywie), trzeba dojść do wniosku, że nie ma również żadnego (nie tylko krajowego) aktu normatywnego, który obligowałby którykolwiek organ władzy publicznej RP do działań takiego rodzaju, że ich zaniechanie (wadliwe wykonanie) mogłoby zostać poddane kontroli z punktu widzenia konstytucyjnych standardów uchwalania ustaw. Wyłączając z analizy, z uwagi na wskazane wyżej okoliczności, rozporządzenie RM oraz odwołującą się do niego (*scil.* do „przepisów dotyczących funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych”) uchwałę nr 190 Rady Ministrów z dnia 29 października 2013 r. – Regulamin pracy Rady Ministrów (M.P. poz. 979), *de lege lata* nie jest przesądzone, na jakim etapie i jaki organ zobowiązany jest do notyfikacji ustawy (projektu ustawy) Komisji Europejskiej. W związku z tym, na gruncie niniejszej sprawy, ocenie trafności podniesionych w pytaniach prawnych zarzutów towarzyszą komplikacje już na etapie zmierzającym do określenia, czyje uchybienie (którego organu) miałyby wpływać na niekonstytucyjność ustawy o grach hazardowych.

Nie powinno ująć uwadze, że pomimo wyraźnego deficytu stosownych norm proceduralnych o krajowym statusie, uszczegóławiających dyrektywę i gwarantujących jej respektowanie (regulamin Sejmu nie zawiera postanowień wprost dotyczących działań organów Sejmu i administracji rządowej w przypadku stwierdzenia konieczności poddania projektu notyfikacji), można uznać, że *in casu* Sejm dysponował wystarczającymi (uniwersalnymi) środkami prawnymi, aby – w razie przyjęcia, że przepisy rozpatrywanego projektu ustawy mają charakter techniczny – doprowadzić już w toku postępowania legislacyjnego do notyfikacji u.g.h. (pomiąć w tym miejscu należy dyskusyjną kwestię podstawy prawnej, która mogłaby stanowić źródło takiej praktyki; na ten temat zob. J. Trzeciński, *Znaczenie braku ...*, s. 493 oraz Z. Cieślik, *Wpływ unijnych ...*, s. 79). Warto odnotować, że zagadnienie obowiązku notyfikowania ustawy o grach hazardowych było

dyskutowane na etapie rozpatrywania projektu tej ustawy w Komisji Finansów Publicznych (por. biuletyn nr 2986/VI z posiedzenia Komisji Finansów Publicznych nr 231 w dniu 18 listopada 2009 r.). Stąd można uznać, że posłowie świadomie (na podstawie własnych przekonań co do technicznego charakteru uchwalanych przepisów) nie podjęli działań zmierzających do uruchomienia procedury notyfikacji. Okoliczność ta niweluje podniesiony przez NSA zarzut wskazujący na to, że w rozpatrywanym wypadku parlament i jego członkowie nie mieli dostępu do informacji niezbędnych dla rzetelnej realizacji funkcji ustawodawczej (pytanie prawne NSA, s. 17).

W pytaniu prawnym NSA z omawianą tu kwestią niewyposażenia – wskutek braku notyfikacji – parlamentarzystów w stosowną wiedzę na temat wpływu ustawy o grach hazardowych na rynek wewnętrzny UE powiązany został zarzut nadzwyczajnego tempa prac nad tą ustawą. Sąd pytający nie wyjaśnił jednak, który z konstytucyjnie doniosłych elementów procesu legislacyjnego miałby wskutek owego tempa doznać uszczerbku, poprzestając jedynie na supozycji, że „w związku z nadzwyczajnym tempem prac pominięto jeden z istotnych etapów procedury ustawodawczej [tj. notyfikację – uwaga własna]” (pytanie prawne NSA, s. 21). W związku z tym Sejm podkreśla, iż w wyroku z 18 listopada 2014 r. (sygn. akt K 23/12) Trybunał Konstytucyjny przypomniał, że pośpiech w uchwalaniu ustawy sam w sobie nie może stanowić zarzutu niekonstytucyjności, ponieważ szybkie procedowanie nie jest równoznaczne z naruszeniem jego trybu. Jak z kolei stwierdził Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 23 marca 2006 r. (sygn. akt K 4/06), szybkość postępowania ustawodawczego „[m]oże być oceniana po pierwsze ze względu na wpływ, jaki wywierała [ona] na respektowanie pluralistycznego charakteru parlamentu, tzn. przez badanie, czy przebieg prac parlamentarnych nie pozbawił określonej grupy parlamentarnej możliwości przedstawienia w poszczególnych fazach postępowania ustawodawczego swojego stanowiska. Po drugie, z punktu widzenia związku między szybkim tempem prac ustawodawczych a jakością ustawy. Jednak ten drugi aspekt podlega weryfikacji w toku postępowań oceniających merytoryczną wartość przepisów ustawy. Istnieje wprawdzie prawdopodobieństwo, że ustawa pośpiesznie rozpatrzona i uchwalona może zawierać błędy, ale nie może to przesądzać oceny zgodności ustawy z Konstytucją”. W konsekwencji wyeksponowana w pytaniu prawnym NSA okoliczność faktyczna – szybkość

procedowania w parlamencie z projektem ustawy o grach hazardowych pozostaje irrelevantna dla oceny konstytucyjności tej ustawy.

3.9. W analizowanym na gruncie niniejszej sprawy wypadku istota problemu związanego z kognicją Trybunału Konstytucyjnego do wyrokowania w sprawie zaniechania notyfikacji technicznej nie leży w tym, że akt normatywny, któremu uchybić miał tryb uchwalenia zakwestionowanych przepisów u.g.h., ma rangę niższą niż konstytucyjna, lecz w tym, że ów akt ma pozakrajowe źródło pochodzenia i formę, która – w ocenie Sejmu – przesądza o wyłączeniu go spod kognicji Trybunału Konstytucyjnego. Chodzi przy tym o brak właściwości TK zarówno w sferze ustalania zawartości normatywnej dyrektywy (z uwagi na monopol TSUE w zakresie dokonywania wiążącej dla organów państw członkowskich wykładni prawa unijnego; zob. art. 19 TUE), jak i w zasadzie niedopuszczalność poddania dyrektywy (nałożonych przez nią na krajowe organy władzy publicznej obowiązków) ocenie konstytucyjności (por. wyrok TK z 16 listopada 2011 r., sygn. akt SK 45/09).

Trudne do zaakceptowania byłoby twierdzenie, że wszelkie kreowane aktami prawa pochodnego UE a składane na organy władzy państw członkowskich obowiązki, aktualizujące się w procesie stanowienia prawa krajowego (a tym samym stające się elementem tego procesu, jako jego ogniwo), wyznaczają ramy, których naruszenie miałyby przesądzać o niekonstytucyjności aktu krajowego. Przyjęcie takiej tezy czyniłoby, zdaniem Sejmu, zasady konstytucyjne nadmiernie podatnymi na wypełnianie ich treścią kształtowaną na szczeblu ponadnarodowym.

Z kolei uznanie, że Trybunał Konstytucyjny miałby wyrokować o ewentualnym naruszeniu obowiązku notyfikacji przepisów zawartych w ustawie, pociągałoby za sobą ryzyko konfliktu dwutorowości wypowiedzania się odnośnie do tych samych kwestii przez TK oraz TSUE (nie tylko we wskazywanej w literaturze sytuacji, gdy postępowanie przed TK jest zainicjowane pytaniem prawnym; por. P. Radziejewicz, *Kontrola obowiązku ...*, s. 66-75).

Jak wskazano, Trybunał Konstytucyjny musiałby dokonywać ustaleń wykraczających poza jego kognicję odczytywaną w warunkach członkostwa Rzeczypospolitej Polskiej w Unii Europejskiej i z poszanowaniem zasady przychylności procesowi integracji. Nie chodzi tu o trudne ze względów dowodowych ustalenia polegające na zbadaniu skutków faktycznych obowiązywania prawa określonej treści (jak pokazuje niniejsza sprawa – mogących prowadzić do

sprzecznych konkluzji), ale o warunkującą odczytanie zakresu przedmiotowego obowiązku notyfikacyjnego wykładnię operatywną definicji przepisu technicznego, której podjęcie byłoby w tych okolicznościach niezbędne. Największe zagrożenie konfliktu dwóch jurysdykcji (krajowej i unijnej) występowałoby w warunkach otrzymania przez polski sąd konstytucyjny wyniku wykładni odbiegającego od poglądów TSUE. O kolizji można byłoby jednak zasadnie mówić także wówczas, gdyby oba trybunały zbieżnie co do istoty wypowiedziałyby się o naruszeniu przez krajowego prawodawcę dyrektywy, przy czym Trybunał Konstytucyjny dodatkowo dostrzegłby konieczność (dyktowaną np. troską o równowagę finansów publicznych) zastosowania klauzuli odraczającej skutki derogacyjne swego wyroku (na takie ryzyko zwraca uwagę J. Trzcziński, *Znaczenie braku ...*, s. 494).

Prowadzone rozważania nie mogą abstrahować od ustaleń, jakie odnośnie do pozycji prawa unijnego w polskim porządku prawnym oraz swojej względem tego prawa kognicji poczynił już dotychczas Trybunał Konstytucyjny. W tym zakresie celowe wydaje się przywołanie fragmentów uzasadnienia jego wyroku z 16 listopada 2011 r. (sygn. akt SK 45/09), stanowiących podsumowanie i rozwinięcie jego poglądów wyrażonych we wcześniejszych orzeczeniach (zwłaszcza w wyrokach dotyczących Traktatu akcesyjnego i Traktatu z Lizbony, tj. wyroków TK o sygn. akt K 18/04 i K 32/09). W zakresie adekwatnym dla kwestii dopuszczalności kontrolowania przez polski sąd konstytucyjny dochowania procedury notyfikacyjnej, co *in casu* wymaga wykładni unijnych przepisów regulujących zakres podmiotowy, przedmiotowy i tryb realizacji obowiązku notyfikacyjnego, Trybunał Konstytucyjny wskazał, że: „współcześnie porządek prawny w Europie jest – dla państw należących do UE – porządkiem wieloskładnikowym: obejmującym normy traktatowe i stanowione przez instytucje unijne oraz normy stanowione w porządku krajowym. Jest to przy tym system dynamiczny: relacja między porządkiem unijnym i krajowym podlega ewolucji, wraz ze zmianami w prawie unijnym. [...] na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, obok norm (przepisów) stanowionych przez krajowego prawodawcę, obowiązują uregulowania (przepisy) kreowane poza systemem krajowych (polskich) organów prawodawczych. [...] Trybunał Sprawiedliwości stoi na straży prawa unijnego. Z kolei Trybunał Konstytucyjny ma strzec Konstytucji. Na tym tle może dojść potencjalnie do kolizji pomiędzy rozstrzygnięciami Trybunału Konstytucyjnego i Trybunału Sprawiedliwości. Mając na uwadze powyższe, należy stwierdzić, że także ze względu na treść art. 8 ust. 1 Konstytucji Trybunał

Konstytucyjny jest zobowiązany do takiego pojmowania swej pozycji, że w sprawach zasadniczych, o wymiarze ustrojowym zachowa pozycję «sądu ostatniego słowa» w odniesieniu do polskiej Konstytucji. Trybunał Sprawiedliwości i Trybunał Konstytucyjny nie mogą być ustawiane w stosunku do siebie jako sądy konkurujące. Chodzi nie tylko o wyeliminowanie zjawiska dublowania się obu trybunałów czy dwutorowości w zakresie orzekania o tych samych problemach prawnych, ale i dysfunkcyjności w relacjach unijnego oraz polskiego ładu prawnego. Istotne jest uwzględnianie wskazanej odmienności ról obu Trybunałów [...] Rzeczpospolita Polska zaaprobowała ponadto podział funkcji co do kontroli aktów prawnych [...] Wynikiem tego podziału funkcji jest przypisanie Trybunałowi Sprawiedliwości Unii Europejskiej kompetencji do ostatecznej interpretacji prawa unijnego i zapewnienia jednolitości jego stosowania we wszystkich państwach członkowskich, jak również wyłączność ostatecznego decydowania o zgodności aktów prawa pochodnego z traktatami i ogólnymi zasadami prawa unijnego”.

Konkludując, obowiązek notyfikacji przepisów technicznych, jako element procedury ustawodawczej mogący znajdować odniesienie do przepisów ustawy o grach hazardowych wyłącznie z mocy pochodnego prawa unijnego i dla celów istotnych z perspektywy UE, którego prawidłowość uprawnione są oceniać organy stosujące prawo w sprawach indywidualnych i którego efektywność jest zabezpieczona skutkami prawnymi określonymi przez TSUE (niewarunkowanymi zaangażowaniem ani stanowiskiem sądu konstytucyjnego), nie może być uznany za podlegający kognicji TK w ramach realizowanej przez ten organ kontroli konstytucyjności ustaw.

Na marginesie można zastrzec, że odmienny kategorialnie przypadek stanowiłoby ocenianie przez Trybunał Konstytucyjny nienotyfikowanych przepisów *ad hoc*, w związku z zakładającym subsumcję ich stosowaniem przez sam TK.

3.10. W ocenie Sejmu, argumentem na rzecz uznania kognicji Trybunału Konstytucyjnego do wiążącego w skutkach prawnych wypowiedzienia się w sprawie naruszenia przy stanowieniu prawa krajowego przez organy władzy publicznej obowiązków notyfikacyjnych wynikających z prawa unijnego nie może być ani wskazywane w pytaniu prawnym NSA ryzyko sporności co do konieczności notyfikowania danego przepisu (w tym co do jego technicznego charakteru), pomimo iż może ono wywołać rozbieżności w orzecznictwie sądowym, ani obawy, że

„uznanie, iż sąd zawsze miałby być bezwzględnie zobowiązany do odmowy zastosowania przepisu, który nie został prawidłowo notyfikowany Komisji Europejskiej, mogłoby w konkretnych okolicznościach prowadzić do destabilizacji porządku prawnego, a przez to do naruszenia zasady pewności prawa i innych zasad demokratycznego państwa prawnego” (pytanie prawne NSA, s. 10).

W odniesieniu do pierwszej kwestii trzeba podkreślić, że usuwanie rozbieżności w orzecznictwie sądowym nie jest rolą Trybunału Konstytucyjnego. Zarówno sądy powszechne, jak i sądy administracyjne mogą w tym celu korzystać z właściwych, przysługujących im środków oraz procedur. Chodzi tu przede wszystkim o możliwość uzyskania autorytatywnej wypowiedzi (w tym wypadku co do technicznej natury zakwestionowanych przepisów u.g.h.) ze strony organu sprawującego nadzór jurysdykcyjny w danym pionie sądownictwa, czyli Sądu Najwyższego albo Naczelnego Sądu Administracyjnego. Na tle pytania prawnego NSA warto odwołać się do ustaleń dokonanych w tym względzie przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 30 października 2006 r. (sygn. akt P 36/05), w którym wskazał: „Zapewnienie jednolitości orzecznictwa sądownoadministracyjnego należy bowiem do ustawowych funkcji Naczelnego Sądu Administracyjnego (dalej: NSA). Zgodnie z art. 15 § 1 pkt 2 p.p.s.a. [ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi; t.j. Dz. U. z 2012 r., poz. 270 ze zm. – uwaga własna] wspomniane zadanie NSA może realizować przede wszystkim za pomocą uchwał wyjaśniających przepisy prawne, których stosowanie wywołało rozbieżności w orzecznictwie. Uchwały tego rodzaju mają charakter abstrakcyjny i chociaż zawarta w nich wykładnia nie ma mocy bezpośrednio wiążącej w żadnej toczącej się sprawie sądownoadministracyjnej, to jednak pośrednio oddziałuje na sądy administracyjne, a przez to również na organy administracji publicznej i skarżących oraz innych uczestników postępowania. Wynika to z regulacji zawartej w art. 269 p.p.s.a., który określa tryb postępowania, jaki powinien uruchomić każdy rozpoznający sprawę skład sądu administracyjnego, gdy nie podziela stanowiska zajętego w uchwale NSA” (por. także np. wyrok TK z 28 października 2003 r., sygn. akt P 3/03).

Nadto wskazać trzeba, że leżąca w gestii sądów ocena potencjalnego uchybienia przepisom dyrektywy w toku realizowanych czynności prawodawczych, poprzedzająca decyzję o zastosowaniu przepisów u.g.h. w konkretnej, zawisłej przed nimi sprawie, nie może być utożsamiana z wypowiedzianiem co do hierarchicznej

zgodności norm ustawy z Konstytucją, stąd w analizowanym zakresie o ekskluzywnych kompetencjach Trybunału Konstytucyjnego nie może być mowy. Dlatego nie zasługuje na aprobatę pogląd Sądu Najwyższego, którego zdaniem „naruszenie wynikające z dyrektywy [...] obowiązku notyfikacji przepisów technicznych ma charakter naruszenia trybu ustawodawczego, którego konstytucyjność może być badana wyłącznie w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym” (postanowienie SN z 28 listopada 2013 r., sygn. akt I KZP 15/13). W ocenie Sejmu, przytoczony argument nie mógłby stanowić przekonującej podstawy odmowy podjęcia przez Sąd Najwyższy uchwały wykładniczej.

Co do drugiego zagadnienia, czyli postrzegania ostatecznych i powszechnie obowiązujących wyroków Trybunału Konstytucyjnego w kategoriach remedium na niebezpieczeństwa związane z automatyzmem skutku prawnego naruszenia obowiązku notyfikacyjnego, który sprowadza się do nakazu odmowy zastosowania przyjętego w wadliwej procedurze aktu normatywnego, należy wskazać, że system prawna UE wyklucza możliwość uzależnienia wyłączenia z obrotu prawnego wadliwie uchwalonych przepisów krajowych od potwierdzenia tej okoliczności (uchylenia proceduralnego) przez sąd konstytucyjny państwa członkowskiego lub od uchylenia (formalnego pozbawienia mocy obowiązującej) tych przepisów. Zależności takiej – z uwagi na zasadę efektywności prawa UE – nie może wprowadzać prawodawca krajowy, tym bardziej więc nie powinna być ona wynikiem interpretacji przepisów prawa polskiego przez krajowe organy władzy publicznej.

Na marginesie trzeba odnotować, że rozproszona, tj. realizowana przez sądy orzekające w poszczególnych sprawach, kontrola zgodności materialnej przepisów ustawowych z prawem unijnym, prowadząca do identycznego jak wyżej omówiony skutku prawnego (czyli odmowy zastosowania wadliwego przepisu ustawy), jest typowym instrumentem mającym gwarantować prawu unijnemu efektywność w państwach członkowskich. I chociaż jest to instrument obcy kontynentalnemu modelowi scentralizowanej kontroli hierarchicznej zgodności aktów normatywnych a ponadto wiążą się z nim pewne niekorzystne zjawiska (jak choćby wspomiane w pytaniach prawnych ryzyko rozbieżności orzecznictwa sądowego), to jednak nie wydaje się, by w obecnym stanie orzecznictwa TSUE oraz sądów konstytucyjnych państw członkowskich można było podważać (lub determinować uprzednim rozstrzygnięciem organu krajowego na szczeblu centralnym) jego prawną skuteczność.

Odrębnym zagadnieniem pozostaje przy tym ocena, czy na gruncie prawa polskiego istnieje podstawa normatywna upoważniająca sądy do odmowy stosowania nienotyfikowanych wbrew prawu unijnemu ustaw, w szczególności czy może nią być art. 91 ust. 3 Konstytucji, i czy takie krajowe źródło kompetencji sądów jest w ogóle konieczne. Rozstrzygnięcie tych dylematów należy do Trybunału Konstytucyjnego.

3.11. Dotychczasowe wywody można spuentować konkluzją, iż uchybienie wynikającym z dyrektywy obowiązkom notyfikacyjnym nie niweczy żadnego celu, który można byłoby uznać za konstytucyjnie doniosły, nie wpływa także na realizację konstytucyjnych warunków procesu ustawodawczego, w tym zwłaszcza na wykonywane w tym procesie uprawnienia parlamentarzystów. Przewidziana w akcie prawa pochodnego UE procedura notyfikowania krajowych aktów normatywnych zawierających przepisy techniczne nie stanowi – w ocenie Sejmu – elementu konstytucyjnego trybu ustawodawczego. Okoliczność ta, zważywszy przedstawione argumenty oraz główny nurt dotychczasowych wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego na temat granic jego kognicji oraz relacji prawa krajowego i prawa Unii Europejskiej, przemawia za uznaniem, że ocena zgodności przepisów ustawy z art. 2 i art. 7 w związku z art. 9 Konstytucji z perspektywy zarzutu naruszenia procedury notyfikacyjnej pozostaje poza sferą właściwości sądu konstytucyjnego. Niniejsze postępowanie należy więc w tym zakresie **umorzyć** na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK, z uwagi na niedopuszczalność wydania wyroku.

V. Wolność działalności gospodarczej

1. Zarzuty pytającego sądu

Zdaniem NSA: „Wartości takie jak porządek publiczny, zdrowie publiczne oraz ochrona innych osób mogą być wystarczająco realizowane w sposób mniej uciążliwy dla beneficjentów wolności działalności gospodarczej – w odpowiednio ukształtowanych procedurach administracyjnych, w szczególności procedurach wymaganych w związku z: dopuszczeniem automatu do eksploatacji i użytkowania, zatwierdzeniem regulaminu danej gry, wydawaniem zezwolenia na urządzenie gier na automatach, a także – w procedurach kontroli nad działalnością podmiotu

zajmującego się urządzaniem gier. To zatem działania w ramach postępowania administracyjnego – a nie zakaz prawny – są instrumentem, którym w pierwszym rzędzie powinna posługiwać się władza publiczna w celu ograniczenia wolności działalności gospodarczej, gdy jest to konieczne dla ochrony innych wartości konstytucyjnych. Z punktu widzenia zasady proporcjonalności nie można uznać za dopuszczalne wprowadzania restrykcji o charakterze generalnym i abstrakcyjnym, jeżeli ten sam cel da się z realizować w formach indywidualno-konkretnych, pozwalających na uwzględnienie uwarunkowań danego stanu faktycznego” (pytanie prawne NSA, s. 29-30).

2. Wzorce kontroli

2.1. Zgodnie z art. 20 Konstytucji: „Społeczna gospodarka rynkowa oparta na wolności działalności gospodarczej, własności prywatnej oraz solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych stanowi podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej”. Pytający sąd powołał również przepisy zawierające klauzule limitacyjne, a mianowicie art. 22 („Ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny”) oraz art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej („Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw”).

2.2. W odniesieniu do wolności gospodarczej, której źródłem jest umieszczony w rozdziale I Konstytucji art. 20, należy zauważyć, że jest ona konstytucyjną zasadą ustrojową, należąca do fundamentów ustrojowych państwa (zob. wyrok TK z 28 stycznia 2003 r., sygn. akt K 2/02). Jednocześnie w orzecznictwie Trybunału przyjmuje się, że możliwe jest konstruowanie – w oparciu o konstytucyjną zasadę wolności gospodarczej – prawa podmiotowego „przysługującego każdemu, kto podejmuje działalność gospodarczą” (zob. wyrok TK z 10 kwietnia 2001 r., sygn. akt U 7/01; w judykaturze sądu konstytucyjnego zdaje się przy tym przeważać pogląd, że podstawą owego prawa podmiotowego winny być ujmowane łącznie art. 20 i art. 22

Konstytucji – zob. np wyroki TK z: 29 kwietnia 2003 r., sygn. akt SK 24/02; 14 czerwca 2004 r., sygn. akt SK 21/03; 27 lipca 2004 r., sygn. akt SK 9/03; 19 stycznia 2010 r., sygn. akt SK 35/08 wraz z przywołanym tam piśmiennictwem; odmiennie stwierdził natomiast Trybunał w wyroku z 13 stycznia 2004 r., sygn. akt SK 10/03, w którym wyraził pogląd, że „art. 20 nie może stanowić wzorca kontroli w przypadku skarg konstytucyjnych, gdyż przepis ten wyraża podstawowe zasady ustroju gospodarczego RP, a nie prawo podmiotowe”).

2.3. Odnośnie do wzajemnej relacji art. 20 i art. 22 Konstytucji Trybunał wyraził pogląd, iż art. 22 Konstytucji „stanowi [...] konkretyzację ogólniejszych zasad wyrażonych w art. 20” (wyrok TK z 10 kwietnia 2001 r., sygn. akt U 7/00). Jednocześnie zdaniem sądu konstytucyjnego „treść normatywną art. 22 Konstytucji należy odczytywać w kontekście art. 20 Konstytucji. Art. 22 Konstytucji nie proklamuje bowiem samoistnie zasady wolności działalności gospodarczej” (zob. wyrok pełnego składu TK z 13 października 2010 r., sygn. akt Kp 1/09).

2.4. Ustrojodawca nie zdefiniował wolności gospodarczej, o której mowa w Konstytucji. Z jej art. 20 i art. 22 „wynika, że chodzi o działalność jednostek (osób fizycznych) oraz instytucji «niepaństwowych» (czy też – szerzej rzecz ujmując – niepublicznych), które mają prawo samodzielnego decydowania o udziale w życiu gospodarczym, zakresie i formach tego udziału, w tym możliwie swobodnego podejmowania różnych działań faktycznych i prawnych, mieszczących się w ramach prowadzenia działalności gospodarczej. Chodzi tu więc o osoby fizyczne i inne podmioty, które korzystają z praw i wolności przysługujących człowiekowi i obywatelowi” (wyrok TK z 7 maja 2001 r., sygn. akt K 19/00).

Z kolei w wyroku z 29 kwietnia 2003 r. (sygn. akt SK 24/02) sąd konstytucyjny wskazał, że „wolność działalności gospodarczej (wolność gospodarcza) obejmuje możliwość podejmowania i prowadzenia działalności, której zasadniczym celem jest osiągnięcie zysku. Chodzi tu więc o działalność, która ma z założenia zarobkowy charakter. Dodatkowym elementem jest pewna ciągłość czynności, działalność gospodarcza nie polega tylko na jednorazowej, ściśle ograniczonej w czasie aktywności. Wolność działalności gospodarczej polega na możliwości samodzielnego podejmowania decyzji gospodarczych, w tym przede wszystkim wyboru rodzaju (przedmiotu) działalności, i wyboru prawnych form ich realizacji. Patrząc

z praktycznego punktu widzenia, w ramach rozpoczynania i prowadzenia działalności gospodarczej mieści się przede wszystkim podejmowanie różnego rodzaju działań faktycznych (prowadzenie produkcji, handlu, usług itp.), ale są także i sytuacje, w których działalność gospodarcza polega przede wszystkim na dokonywaniu w sposób «zawodowy» określonych czynności prawnych (np. prowadzenie przedsiębiorstwa zajmującego się sprzedażą komisową lub działalnością agencyjną)” – por. B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 126. Podobny pogląd wyraził Trybunał w – wydanym w pełnym składzie – wyroku z 20 czerwca 2002 r. (sygn. akt K 33/01): „Jeśli chodzi o art. 20 Konstytucji i wyrażoną w nim zasadę wolności gospodarczej, to zapewnia ona – ogólnie rzecz ujmując – możliwość swobodnego podejmowania i prowadzenia działalności zarobkowej, a także wyboru prawno-organizacyjnej formy takiej działalności. W dotychczasowym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego zasadnicze znaczenie przywiązywano do tej pory do wymiaru podmiotowego zasady wolności gospodarczej, co dotyczy przede wszystkim problemu zróżnicowania możliwości podejmowania działalności w pewnym zakresie od formy własności. Zasada wolności gospodarczej ma podstawowe znaczenie dla oceny ustawowych ograniczeń w jej prowadzeniu polegających na wymogu uzyskania zezwoleń lub koncesji dla jej podjęcia w określonej dziedzinie gospodarki”.

2.5. Przechodząc do omówienia konstytucyjnych ram limitowania wolności gospodarczej wypada przypomnieć, że zgodnie z art. 22 Konstytucji ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny. Artykuł 22 Konstytucji formułuje dwojakiego rodzaju wymogi wprowadzania ograniczeń wolności działalności gospodarczej – w płaszczyźnie materialnej przepis ten wymaga by ograniczenia takie znajdowały uzasadnienie w „ważnym interesie publicznym”, natomiast w płaszczyźnie formalnej nakazuje, aby ograniczenia te były wprowadzane „tylko w drodze ustawy”.

Trybunał Konstytucyjny zajmował się w swoim orzecznictwie również relacją pomiędzy art. 22 i art. 31 ust. 3 Konstytucji. Jak stwierdził: „Art. 22 Konstytucji reguluje wprost w sposób wyczerpujący i kompleksowy zarówno formalne, jak i materialne przesłanki ograniczenia wolności działalności gospodarczej. Jeżeli więc uznać, że wolność działalności gospodarczej jest jedną z konstytucyjnych praw i wolności jednostki [...], to art. 22 Konstytucji stanowiąc *lex specialis* w stosunku do

art. 31 ust. 3 Konstytucji wyłącza jego stosowanie jako adekwatnego wzorca kontroli ustawowych ograniczeń wolności działalności gospodarczej” (wyrok TK z 29 kwietnia 2003 r., sygn. akt SK 24/02; por. wyrok TK z 14 grudnia 2004 r., sygn. akt K 25/03). W tym samym judykacie Trybunał podkreślił, że „każdy przypadek konieczności ochrony dóbr wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji mieści się w klauzuli «ważnego interesu publicznego» w rozumieniu art. 22 Konstytucji. Natomiast patrząc z drugiej strony stwierdzić należy, że w zakresie «ważnego interesu publicznego» mieszczą się również wartości nie wymienione w art. 31 ust. 3 Konstytucji. W konsekwencji 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”.

Jednocześnie w orzecznictwie sądu konstytucyjnego wyrażane są poglądy dotyczące granic ingerencji w wolność działalności gospodarczej. Przykładowo w wyroku z 21 kwietnia 2004 r. (sygn. akt K 33/03) Trybunał, odwołując się do swojego wcześniejszego (w tym „przedkonstytucyjnego”) orzecznictwa stwierdził, że: „[W]olność działalności gospodarczej nie ma charakteru absolutnego i może zostać w pewnych sytuacjach ograniczona, co może jednakże nastąpić wyłącznie w formie ustawowej i tylko ze względu na ważny interes publiczny. Jednocześnie «ustawodawca nie może ustanawiać ograniczeń przekraczających pewien stopień uciążliwości, a zwłaszcza zapoznających proporcje pomiędzy stopniem naruszenia uprawnień jednostki a rangą interesu publicznego, który ma w ten sposób podlegać ochronie» (orzeczenie z 26 kwietnia 1995 r., K. 11/94, OTK w 1995 r., cz. I, poz. 12). Ponadto Trybunał Konstytucyjny wskazał na konieczność «uwzględnienia przy ograniczaniu praw jednostki zasady wymagającej odpowiedniego wyważenia wagi interesu publicznego, któremu służy ograniczenie danego prawa i wagi interesów naruszonych przez takie ograniczenie» (wyrok z 26 kwietnia 1999 r., K. 33/98, OTK ZU nr 4/1999, poz. 71). Wcześniej, (w orzeczeniu z 9 sierpnia 1998 r., K. 28/97, OTK ZU nr 4/1998, poz. 50) Trybunał Konstytucyjny stwierdził, iż «wymóg konieczności jest spełniony, jeżeli ustanowione ograniczenia są zgodne z zasadą proporcjonalności», to znaczy, że: «1) środki zastosowane przez prawodawcę muszą być w stanie doprowadzić do zamierzonych celów, 2) muszą być one niezbędne do ochrony interesu z którym są powiązane, 3) ich efekty muszą pozostawać w proporcji do ciężarów nakładanych na obywatela»”.

Na konieczność respektowania wymogów wynikających z zasady proporcjonalności przy ocenie ingerencji w wolność działalności gospodarczej Trybunał zwrócił również uwagę w wyroku z 17 grudnia 2003 r. (sygn. akt SK 15/02): „Odwołanie się do kategorii interesu publicznego w art. 22 Konstytucji nie oznacza więc pozostawienia ustawodawcy swobody w określaniu rodzaju chronionego interesu. Przy ustaleniu jego zawartości muszą być brane pod uwagę inne regulacje konstytucyjne, a także hierarchia wartości wynikająca z koncepcji demokratycznego państwa prawnego. Niewątpliwie do kategorii «interesu publicznego» zaliczyć należy te wartości, które są wskazywane w art. 31 ust. 3 Konstytucji, w tym też ochronę wolności i praw innych osób”.

Natomiast w wyroku z 8 lipca 2008 r. (sygn. akt K 46/07) Trybunał stwierdził: „Ustawa zasadnicza niezbędną przesłanką legalnego ograniczenia wolności działalności gospodarczej czyni szczególnie, czy też kwalifikowany, rodzaj interesu publicznego, mianowicie interes «ważny». Ustawodawca musi zatem każdorazowo wykazać, iż ograniczenie wolności działalności gospodarczej służy ochronie szczególnie istotnego interesu publicznego. 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”.

Obszernej rekapitulacji dotychczasowego orzecznictwa dokonano w wydanym w pełnym składzie wyroku TK z 13 października 2010 r. (sygn. akt Kp 1/09). W kontekście powiązań między art. 22 i art. 31 ust. 3 Konstytucji w orzeczeniu tym stwierdzono, że: „[O]graniczenie wolności działalności gospodarczej, określone w art. 22 Konstytucji, należy interpretować systemowo. Z jednej strony wspomniane ograniczenie podlega regułom ogólnym, dotyczącym ograniczenia wszystkich praw i wolności konstytucyjnych. Przesłanki materialne tych ograniczeń określa art. 31 ust. 3 Konstytucji, stanowiąc również, że «ograniczenia w zakresie korzystania

z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie». Z takiego postanowienia Konstytucji wynikają istotne dyrektywy, dotyczące ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności, odnoszące się do relacji między unormowaniem ustawowym a wydanym na podstawie ustawy rozporządzeniem [...] do ograniczenia wolności działalności gospodarczej odnoszą się wspólne dla wszystkich konstytucyjnych wolności i praw, określone w art. 31 ust. 3 Konstytucji materialnoprawne przesłanki ograniczenia wolności działalności gospodarczej, a mianowicie: bezpieczeństwo publiczne, porządek publiczny, ochrona środowiska, zdrowia oraz moralności publicznej; ochrona wolności i praw innych osób, a także zawarte w powyższym przepisie: nakaz proporcjonalności i konieczności ograniczenia („tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie” dla ochrony wskazanych wyżej wartości) oraz zakaz naruszania istoty wolności i praw [...] ograniczenie wolności działalności gospodarczej podlega szczególnej regulacji w art. 22 Konstytucji, którego wykładnia winna w sposób koherentny uwzględniać art. 31 ust. 3 Konstytucji”.

Jeżeli chodzi o zakres swobody przyznanej ustawodawcy w ograniczaniu wolności gospodarczej Trybunał zauważył, iż: „Działalność gospodarcza, ze względu na jej charakter, a zwłaszcza na bliski związek zarówno z interesami innych osób, jak i interesem publicznym może podlegać różnego rodzaju ograniczeniom w stopniu większym niż prawa i wolności o charakterze osobistym bądź politycznym. Istnieje w szczególności legitymowany interes państwa w stworzeniu takich ram prawnych obrotu gospodarczego, które pozwolą zminimalizować niekorzystne skutki mechanizmów wolnorynkowych, jeżeli skutki te ujawniają się w sferze, która nie może pozostać obojętna dla państwa ze względu na ochronę powszechnie uznawanych wartości” (wyrok TK z 8 kwietnia 1998 r., sygn. akt K 10/97).

3. Analiza zgodności

3.1. W pierwszej kolejności wypada wskazać, że ograniczenia w zakresie prowadzenia gier na automatach występowały już w poprzednio obowiązującej ustawie o grach i zakładach wzajemnych. Zgodnie z art. 7 tej ustawy, urządzenie gier na automatach było dozwolone wyłącznie w kasynach gry lub w salonach gier na automatach (ust. 1), a w odniesieniu do gier na automatach o niskich wygranych wyłącznie w punktach gier na automatach o niskich wygranych. Ustawa o grach

i zakładach wzajemnych definiowała salon do gier na automatach jako „wydzielone miejsce, w którym prowadzi się gry na automatach na podstawie zatwierdzonego regulaminu, a liczba zainstalowanych automatów wynosi od 15 do 70 sztuk” (art. 9 pkt 1 lit. b), natomiast pod pojęciem punktu gier na automatach o niskich wygranych należało rozumieć „miejsce, w którym prowadzi się gry na automatach o niskich wygranych, na podstawie zatwierdzonego regulaminu, a liczba zainstalowanych automatów nie przekracza 3 sztuk” (art. 9 pkt 3). Organizacja gier na automatach była w świetle ustawy o grach i zakładach wzajemnych działalnością regulowaną i wymagała uzyskania stosownego zezwolenia wydawanego w wypadku gier na automatach przez ministra właściwego do spraw finansów publicznych (art. 24 ust. 1), zaś w wypadku gier na automatach o niskich wygranych przez dyrektora izby celnej, na którego obszarze właściwości miejscowej są urządzone i prowadzone takie gry (art. 24 ust. 1b). Regulacje odnoszące się do gier na automatach (w tym automatach o niskich wygranych) zostały wprowadzone do ustawy o grach i zakładach wzajemnych pod rządami ustawy z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 186 ze zm.; dalej: k.k.s.). Norma sankcjonująca naruszenia wymogów związanych z prowadzeniem gier na automatach została przez ustawodawcę zamieszczona w art. 107 § 1 k.k.s. (stanowiącym aktualnie: „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) nowelizowanym wraz z uzupełnianiem ustawy o grach i zakładach wzajemnych o regulacje odnoszące się do gier na automatach i automatach o niskich wygranych.

3.2. W porównaniu do przywołanej ustawy o grach i zakładach wzajemnych ustawa o grach hazardowych wprowadza rozwiązania bardziej restrykcyjne z punktu widzenia wolności gospodarczej. Przyjęty model organizacji gry na automatach wynika z przekonania ustawodawcy o konieczności „kompleksowej zmiany przepisów regulujących obszar gier i zakładów wzajemnych”, która „powodowana jest dynamicznie zmieniającym się i rozwijającym rynkiem gier i zakładów wzajemnych, nowymi technologiami stosowanymi w tym sektorze gospodarki narodowej oraz występującymi na tym rynku nieprawidłowościami” (zob. uzasadnienie rządowego projektu ustawy o grach hazardowych – druk sejmowy nr 2481/VI kad.).

Ratio przyjętych rozwiązań jest również potrzeba oddziaływania na zjawisko uzależnienia od hazardu. „Uzasadniony interes państwa w monitorowaniu i regulowaniu rynku gier hazardowych wynika również z zagrożenia uzależnieniem od hazardu. Pojęcie hazard ma szerokie znaczenie. Jest ono kojarzone także z aktywnością, której wynik zależy wyłącznie od przypadku. Osoby uprawiające hazard, mimo braku kontroli nad biegiem wydarzeń, zawierają losowi ich wynik, z nadzieją wygranej. Wydatki polskiego społeczeństwa na gry hazardowe stale rosną. Utrata kontroli nad uprawianiem hazardu charakteryzuje się brakiem odczuwalnych (somatycznych) objawów, które mogłyby pomóc w jego diagnozie. Patologiczny hazard został podniesiony do rangi osobnego zaburzenia psychicznego, zdefiniowanego jako «zaburzenie polegające na często powtarzającym się uprawianiu hazardu, który przeważa w życiu człowieka ze szkodą dla wartości i zobowiązań społecznych, zawodowych, materialnych i rodzinnych».

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. Szczególnie [...] gry na automatach niosą ze sobą zwiększone ryzyko uzależnienia i zagrożenia dla nieletnich. Łatwość uzależnienia jest szczególnie odczuwalna u osób niepełnoletnich, które, jako mniej dojrzałe emocjonalnie od dorosłych, są bardziej podatne na pokusy, co powoduje, że w ich przypadku szybciej przekształcają się one w uzależnienie.

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” (*ibidem*).

Projektodawcy wskazali jednoznacznie, że z punktu widzenia zakładanego celu – „ochrony społeczeństwa i praworządności przed negatywnymi skutkami hazardu” zasadne będzie „odstąpienie od możliwości urządzania gier na wszelkich automatach z elementem losowości poza kasynami gry”.

3.3. Przed przystąpieniem do merytorycznej oceny konstytucyjności zaskarżonych przepisów należy odpowiedzieć na pytanie o trafność przywoływania art. 31 ust. 3 Konstytucji jako wzorca kontroli w niniejszej sprawie. Trzeba zauważyć, że Trybunał uznaje w swoim ostatecznym orzecznictwie nieadekwatność omawianego przepisu dla kontroli regulacji ograniczających wolność działalności gospodarczej. Jak bowiem stwierdził w wyroku z 27 lutego 2014 r. (sygn. akt P 31/13): „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. Trybunał uznaje, że 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 [...] Ze względu na nieadekwatność wzorca kontroli, którym chciano uczynić art. 31 ust. 3 Konstytucji, do wyznaczenia konstytucyjnie dopuszczalnego zakresu limitacji wolności działalności gospodarczej, powyższe zarzuty mogły być ocenione wyłącznie w kontekście przesłanek stanowienia ograniczeń tej wolności wskazanych w art. 22 Konstytucji” (por. także wyroki TK z: 29 kwietnia 2003 r., sygn. akt SK 24/02; 14 grudnia 2004 r., sygn. akt K 25/03; 7 czerwca 2005 r., sygn. akt K 23/04; nie można jednak przyjąć, iż powyższy pogląd jest prezentowany w judykaturze sądu konstytucyjnego jednolicie – zob. A. Kustra, *Przesłanki dopuszczalności ograniczeń wolności działalności gospodarczej w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2010, nr 9, s. 27 i n.).

Wobec powyższego Sejm wnosi o uznanie, że art. 14 ust. 1 u.g.h. w zakresie, w jakim dotyczy gier na automatach i art. 89 ust. 1 pkt 2 u.g.h. **nie są niezgodne** z art. 31 ust. 3 Konstytucji (ujmowanym w tzw. relacji związkowej z art. 22 Konstytucji).

3.4. Przepisy zakwestionowane w pytaniu prawnym NSA konstytuują normę prawną upoważniającą (nakazującą) do nałożenia kary za urządzenie gry na

automatach poza kasynami gry. Należy zatem skrótowo zaprezentować kontekst normatywny w jakim funkcjonują art. 14 ust. 1 i art. 89 ust. 1 pkt 2 u.g.h.

Ustawa o grach hazardowych ma charakter kompleksowy, odnoszący się do szerokiego spektrum zagadnień związanych z prowadzeniem działalności w zakresie organizowania gier hazardowych, i określa „warunki urządzania i zasady prowadzenia działalności w zakresie gier losowych, zakładów wzajemnych i gier na automatach (art. 1 u.g.h.). Potwierdzeniem powyższego jest brzmienie art. 3 u.g.h., zgodnie z którym: „Urządzenie i prowadzenie działalności w zakresie gier losowych, zakładów wzajemnych i gier na automatach jest dozwolone wyłącznie na zasadach określonych w ustawie”.

Jak już wspomniano, okoliczności faktyczne sprawy leżącej u podstaw wystąpienia przez NSA z pytaniem prawnym nakazują ograniczenie wyводу do prezentacji przepisów dotyczących organizowania gier na automatach.

Ustawodawca zdefiniował gry na automatach jako „gry na urządzeniach mechanicznych, elektromechanicznych lub elektronicznych, w tym komputerowych, o wygrane pieniężne lub rzeczowe, w których gra zawiera element losowości” (art. 2 ust. 3 u.g.h.), przyjmując ponadto, że grami na automatach są także „gry na urządzeniach mechanicznych, elektromechanicznych lub elektronicznych, w tym komputerowych, organizowane w celach komercyjnych, w których grający nie ma możliwości uzyskania wygranej pieniężnej lub rzeczowej, ale gra ma charakter losowy” (art. 2 ust. 5 u.g.h.).

Definicję gry na automatach uzupełniono o doprecyzowanie terminu „wygrana rzeczowa”. I tak, zgodnie z art. 2 ust. 4 u.g.h.: „Wygraną rzeczową w grach na automatach jest również wygrana polegająca na możliwości przedłużania gry bez konieczności wpłaty stawki za udział w grze, a także możliwość rozpoczęcia nowej gry przez wykorzystanie wygranej rzeczowej uzyskanej w poprzedniej grze”.

W tym miejscu trzeba zaznaczyć, że ustawodawca, mając na uwadze potencjalne trudności z rozpoznaniem, czy konkretny rodzaj gry spełnia kryteria definicyjne z art. 2 u.g.h., przewidział możliwość wystąpienia z wnioskiem do ministra właściwego do spraw finansów publicznych o ocenę, czy dana gra jest np. grą na automacie w rozumieniu ustawy (zob. art. 2 ust. 6 i ust. 7 u.g.h.).

Podstawowe znaczenie należy przypisać wymogowi prowadzenia działalności w zakresie gier na automatach na podstawie koncesji udzielanej na prowadzenie kasyna gry (art. 6 ust. 1 u.g.h.). Przez kasyno gry rozumie się „wydzielone miejsce,

w którym prowadzi się gry cylindryczne, gry w karty, gry w kości lub gry na automatach, na podstawie zatwierdzonego 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” (art. 4 pkt 1 lit. a u.g.h.). Treść kwestionowanego art. 14 ust. 1 u.g.h. wyłącza natomiast dopuszczalność prowadzenia działalności w zakresie gier na automatach w miejscach innych aniżeli kasyno gry.

Wobec powyższego trzeba dodać, że ustawodawca szczegółowo określił warunki ubiegania się o uzyskanie koncesji. Należy tu przykładowo wymienić wymogi: formy organizacyjnej podmiotu – spółka akcyjna lub spółka z ograniczoną odpowiedzialnością mająca siedzibę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (art. 6 ust. 4 u.g.h.) wraz z (mającym charakter *lex specialis* w stosunku do ogólnych postanowień ustawy z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych, t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 1030 ze zm.) określeniem wysokości kapitału zakładowego spółki ubiegającej się o uzyskanie koncesji (art. 10 ust. 1 pkt 1 u.g.h.), spełniania określonych przesłanek przez osoby będące akcjonariuszami (wspólnikami) omawianych spółek (zob. art. 11 i art. 12 u.g.h.). Mechanizm reglamentacji poprzez koncesjonowanie omawianej działalności jest ponadto wspierany przez obowiązek złożenia, w terminie określonym w koncesji, zabezpieczenia finansowego (art. 63 u.g.h.).

Natomiast jeżeli idzie o stosowne ograniczenia dotyczące kasyn gry, ustawodawca zdecydował m.in., że te „mogą być 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” (art. 15 ust. 1 u.g.h.; dodatkowo, na podstawie art. 15 ust. 4 u.g.h. kasyna gry mogą być także lokalizowane na pełnomorskich statkach pasażerskich i promach pasażerskich o polskiej przynależności, pod warunkiem że gra prowadzona jest w czasie rejsu i rozpoczyna się nie wcześniej niż po upływie 30 minut po wypłynięciu z portu i kończy się nie później niż na 30 minut przed wpływaniem do portu przeznaczenia).

Obok powyższych, warto wskazać również ograniczenia w dostępie do świadczonych usług (gier na automatach) dla osób poniżej 18 roku życia (art. 27 u.g.h.) oraz zakaz reklamy i promocji gier na automatach (art. 29 u.g.h.).

Podsumowując można stwierdzić, że: „W ustawie o grach hazardowych można dostrzec wyraźny przejaw polityki antyhazardowej, poddającej hazard daleko idącym ograniczeniom i restrykcjom w celu przeciwdziałania zagrożeniom z niego wynikającym. Elementami tego przeciwdziałania są: określenie restrykcyjnych warunków organizowania hazardu, nadzór i kontrola, wreszcie system sankcji grożących za naruszenie prawa hazardowego oraz za społecznie szkodliwe zachowania związane z hazardem” (L. Wilk, *W sprawie zakazu hazardu nieregulowanego*, „Państwo i Prawo” 2013, nr 4, s. 61).

3.5. Hazard zaliczany jest do kategorii zjawisk z zakresu patologii społecznej ze względu na towarzyszące mu społecznie negatywne skutki, takie jak ryzyko uzależnień, oraz ze względu na jego oddziaływanie kryminogenne i wiktymogenne (L. Wilk, *W sprawie zakazu...*, s. 60 wraz z przywołanym tam piśmiennictwem; obszernie na temat zagrożeń zdrowotnych i społecznych związanych z hazardem: L. Wilk, *Hazard. Studium kryminologiczne i prawne*, Warszawa 2012, s. 65-104). Nie może zatem dziwić, że ta sfera aktywności gospodarczej poddawana jest szczególnym ograniczeniom.

Nie ulega wątpliwości, że kwestionowane przepisy spełniają formalną przesłankę ograniczenia wolności gospodarczej. Jeżeli zaś idzie o wskazanie ważnego interesu publicznego, trzeba odwołać się przede wszystkim do zdrowia publicznego.

Hazard patologiczny jest chorobą opisaną w Międzynarodowej Klasyfikacji Chorób i Problemów Zdrowotnych ICD-10 pod symbolem F63.0. W opisie tej jednostki chorobowej autorzy ww. klasyfikacji określili, że: „Zaburzenie [to – uwaga własna] polega na częstym, powtarzającym się uprawianiu hazardu, który zaczyna kontrolować życie chorego i prowadzi do zaniedbania jego społecznych, zawodowych i rodzinnych zobowiązań”. Tym samym prowadzenie działalności w zakresie gier hazardowych nie jest wyłącznie zagadnieniem ze sfery wolności działalności gospodarczej, lecz również dotyczy zdrowia publicznego. Problem uzależnienia od hazardu nie jest błahy, o czym świadczy fakt umieszczenia leczenia tego uzależnienia w wykazie świadczeń gwarantowanych (zob. rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 30 sierpnia 2009 r. sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu opieki psychiatrycznej i leczenia uzależnień, Dz. U. Nr 140, poz. 1146 ze

zm., załącznik nr 2 „Wykaz świadczeń gwarantowanych realizowanych w warunkach stacjonarnych leczenia uzależnień oraz warunki ich realizacji” pkt 3).

W kontekście okoliczności faktycznych sprawy rozpoznawanej przez Naczelny Sąd Administracyjny trzeba wskazać, że gry na automatach charakteryzują się największym potencjałem uzależniającym (zob. J. Celebucka, J. Jarczyńska, *Hazard wśród młodzieży rozpoznanie profilaktyka i terapia* [w:] *Uzależnienia behawioralne i zachowania problemowe młodzieży. Teoria diagnoza profilaktyka terapia*, red. J. Jarczyńska, Bydgoszcz 2014, s. 77). Warto również podkreślić, że „punktem wyjścia w rozwoju uzależnienia od hazardu są czynniki środowiskowe, a więc łatwy dostęp do gier, bliskość gier w otoczeniu oraz duża społeczna akceptacja dla hazardu (zarówno na poziomie ustawodawczym, jak i środowiska rodzinnego). Czynniki te sprzyjają wzrostowi występowania problemowego hazardu wśród młodzieży” (*ibidem*, s. 80). O popularności gier na automatach ma decydować ponadto fakt, że „umożliwiają grę szybkiej akcji, że są źródłem zarówno pobudzenia, jak i nagrody oraz że nie stawiają graczom wysokich wymagań. Aktywizowanie gracza dokonuje się poprzez intensywną stymulację słuchową i wzrokową [...] Istotne są tu również częste wygrane” (S. Tucholska, *Hazard patologiczny*, „Roczniki Psychologiczne” 2008, nr 2, s. 47).

O szczególnym znaczeniu zdrowia publicznego przekonuje zresztą sam Trybunał Konstytucyjny, wskazując że: „[N]aczelną zasadą konstytucyjną jest kształtowanie porządku prawnego, który będzie sprzyjał ochronie życia i zdrowia obywateli (art. 38 i art. 68 ust. 1 Konstytucji)” – wyrok wydany w pełnym składzie TK z 12 marca 2014 r., sygn. akt P 27/13.

Jak wspomniano, istotne znaczenie – z punktu widzenia zwalczania patologii związanych z hazardem – ma dostępność gier hazardowych. Powyższa perspektywa dopuszczająca reglamentowanie określonych dóbr i usług w celu ochrony zdrowia publicznego (w aspekcie indywidualnym oraz ogólnospołecznym) jest dostrzegana także w judykaturze sądu konstytucyjnego, zdaniem którego: „Skoro mowa o zdrowiu «publicznym» – należy je postrzegać w szerszym wymiarze, m.in. jako obowiązek zapewnienia takiego kontekstu prawnego i społecznego, by usuwać zarówno zewnętrzne zagrożenia zdrowia jednostki (np. zwalczanie chorób zakaźnych, pomoc w sytuacjach nadzwyczajnych, opieka medyczna), jak i eliminować pokusy skłaniające jednostkę do dobrowolnego niszczenia swojego zdrowia” (wyrok TK z 9 lipca 2009 r., sygn. akt SK 48/05 wraz z przywołanym tam piśmiennictwem; por.

wyrok TK z 5 kwietnia 2011 r., sygn. akt P 26/09). Trybunał powtórzył ten pogląd w wyroku z 4 listopada 2014 r. (sygn. akt SK 55/13), w którym uznał za zgodne z Konstytucją całkowite wyeliminowanie pod groźbą odpowiedzialności karnej określonego wycinka aktywności społecznej, jaką jest używanie marihuany (przy czym *de iure* chodzi o kryminalizację jej posiadania i uprawy). Nie tracąc z pola widzenia różnic występujących w niniejszym postępowaniu (odrębne sfery aktywności człowieka – hazard i używanie narkotyków, odmienne wzorce kontroli, karny i administracyjny reżimy odpowiedzialności) wypada dostrzec, że Trybunał – dopuszczając całkowity zakaz posiadania i uprawy marihuany – stosunkowo szeroko wyznaczył pole legalnego działania ustawodawcy względem zachowań o potencjale uzależniającym, a w konsekwencji wymagającym uwagi (interwencji) ze względu na nakaz ochrony zdrowia publicznego.

W ocenie Sejmu, ograniczenie dostępności gier na automatach do kasyn gry, choć restrykcyjne, nie narusza standardu konstytucyjnego. Jak bowiem wspomniano istotnym czynnikiem wpływającym na ryzyko uzależnienia od hazardu jest dostępność samych automatów. Istotne jest zatem to, iż w obowiązującym stanie prawnym, udział w grze na automatach wymaga określonego wysiłku (dotarcie do kasyna gry) oraz przede wszystkim sprecyzowanego zamiaru. Innymi słowy, udział w grze na automatach nie daje się dłużej łączyć z innymi aktywnościami życiowymi takimi jak np. zakupy, co ma miejsce w wypadku automatów lokowanych w sklepach.

Rozpowszechnienie automatów do gier można w postrzegać również jako problem społeczny, degradujący nie tylko jednostki (ich rodziny), ale także lokalne społeczności, o czym przekonują doniesienia prasowe. Przykładowo do Naczelnika Izby Celnej w Białej Podlaskiej wpłynął list podpisany przez niemal wszystkie kobiety z jednej wsi, których mężowie trwonili pieniądze na gry na automacie zlokalizowanym w jednym ze sklepów (zob. J. Barczyński, *Kobiety ze wsi prosiły o pomoc. Mężowie przegrywali na automatach wszystkie pieniądze*, artykuł z 9 grudnia 2014 r. dostępny na stronie internetowej: www.dziennikwschodni.pl).

Jak już sygnalizowano, zdrowie publiczne nie jest jedyną wartością przemawiającą za rygorystycznym reglamentowaniem dostępu do gier hazardowych. Omawiana sfera działalności ma bowiem „kryminogenny charakter i wiąże się z wysokim ryzykiem oszustw, bankructw, prania brudnych pieniędzy, penetracji ze strony zorganizowanej przestępczości, czy też uszczuplenia dochodów podatkowych z działalności hazardowej” (L. Wilk, *Kary pieniężne w ustawie o grach hazardowych*,

„Prokuratura i Prawo” 2011, nr 1, s. 146 wraz z przywołanym tam piśmiennictwem). Specyfika rynku usług hazardowych wymusza zatem stworzenie adekwatnego otoczenia prawnego – „o ile w ustawach regulujących «zwykłą» działalność gospodarczą zakłada się sprzyjanie rozwojowi przedsiębiorczości (oczywiście przy zabezpieczeniu ważnych interesów publicznych), o tyle w zakresie hazardu priorytetem nie jest ułatwienie aktywności gospodarczej, lecz zabezpieczenie pełnej i ścisłej kontroli państwa nad zjawiskiem hazardu” (*ibidem*, s. 147).

Zdaniem Sejmu, wyodrębnienie kasyn gry, jako miejsc legalnego prowadzenia gier hazardowych, przyczynia się do zwiększenia transparentności tej sfery działalności gospodarczej i ułatwia walkę z wymienionymi patologiami. Koncentracja automatów do gry oraz wynikające z ustawy o grach hazardowych obowiązki prowadzącego kasyno gry takie jak: spełnianie wymogów koncesyjnych, zapewnienie automatów do gry odpowiadających określonym wymogom specyfikacyjnym pozwalają na pełniejszą kontrolę przestrzegania prawa przez podmioty zajmujące się organizowaniem gier hazardowych.

Tym samym kwestionowane regulacje dają się uzasadnić również z punktu widzenia bezpieczeństwa i porządku publicznego oraz ochrony praw i wolności innych osób.

3.6. Na marginesie powyższego wyводу należy odnotować, że Sejm wypowiedział się już na temat konstytucyjności art. 89 ust. 1 pkt 2 u.g.h. (ujmowanego w tzw. relacji związkowej z art. 89 ust. 2 pkt 2 u.g.h., który stanowi: „Wysokość kary pieniężnej wymierzanej w przypadkach, o których mowa: [...] w ust. 1 pkt 2 – wynosi 12.000 zł od każdego automatu [...]).

W piśmie Marszałka Sejmu z 17 grudnia 2012 r. przekazanym do Trybunału jako stanowisko uczestnika postępowania w sprawie o sygn. akt P 32/12 (zainicjowanej pytaniem prawnym WSA w Gliwicach z 21 maja 2012 r.) zawarto wnioski o stwierdzenie, że art. 89 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 89 ust. 2 pkt 2 u.g.h. w zakresie, w jakim dopuszcza stosowanie wobec tej samej osoby fizycznej, za ten sam czyn, polegający na urządzaniu gry na automatach poza kasynem gry, kary pieniężnej i odpowiedzialność za przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 lub wykroczenie skarbowe z art. 107 § 4 k.k.s., jest niezgodny z art. 2 Konstytucji. Ponadto, Sejm nie podzielił zarzutu naruszenia przez wymienione przepisy ustawy o grach hazardowych art. 30 oraz art. 32 ust. 1 ustawy zasadniczej.

W tym miejscu wypada zaznaczyć, że ocena konstytucyjności art. 89 ust. 1 pkt 2 u.g.h. zaprezentowana w sprawie o sygn. akt P 32/12 nie determinuje analogicznego rozstrzygnięcia w niniejszym postępowaniu co do zgodności kwestionowanych przepisów z art. 20 i art. 22 Konstytucji. Wymaga bowiem zauważenia, że zarzuty podniesione w pytaniu prawnym WSA w Gliwicach dotyczyły innych zagadnień, aniżeli wątpliwości wyartykułowane przez NSA.

Przede wszystkim należy wskazać, że WSA w Gliwicach wystąpił z pytaniem prawnym w związku z zawisłą przed nim sprawą dotyczącą kary pieniężnej (określonej art. 89 ust. 1 pkt 2 u.g.h.) nałożonej na osobę fizyczną uprzednio ukaraną grzywną na podstawie przepisów k.k.s. Wcześniejsza konstatacja konstytucyjnej niedopuszczalności multiplikowania sankcji nie przesądza natomiast *per se* o zasadności (zgodności z wynikającymi z ustawy zasadniczej wymogami limitowania praw i wolności obywatelskich) stosowania każdego z tych instrumentów ujmowanych odrębnie. Innymi słowy, podzielenie zarzutu naruszenia przez ustawodawcę zasady *ne bis in idem* nie wpływa bezpośrednio na ocenę głębokości ingerencji każdej z sankcji (czy szerzej: obowiązku, którego przestrzeganie sankcje te wymuszają) po ich wyizolowaniu z mechanizmu podwójnego karania. Powyższy tok rozumowania znajduje oparcie także w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, który w wyroku z 18 listopada 2010 r. (sygn. akt P 29/09) orzekł o niekonstytucyjności przepisów dopuszczających wymierzenie osobie fizycznej za ten sam czyn odpowiedzialności za przestępstwo oraz dodatkowej opłaty w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 1442 ze zm.), wskazując jednocześnie, że: „Uznane za niezgodne z Konstytucją przepisy prawne, gdyby były oceniane pojedynczo, bez związku z kontekstem normatywnym, nie budziłyby wątpliwości konstytucyjnych. Łącznie jednak tworzą mechanizm prawny, który może wywołać skutki niekonstytucyjne”.

Na logiczną dopuszczalność odmiennego rozstrzygnięcia w niniejszym postępowaniu wskazują wreszcie różnice w podnoszonych w obu postępowaniach zarzutach (oraz skorelowanych z nimi odrębnych wzorcach kontroli przywołanych przez pytające sądy). Naczelny Sąd Administracyjny kwestionuje bowiem nie tyle sam mechanizm sankcjonowania za pomocą kary pieniężnej urządzania gier na automatach poza kasynami gry, ile ogólny sposób reglamentacji tego rodzaju gier hazardowych polegający na zawężeniu możliwości ich legalnego urządzania

wyłącznie do kasyn gry. Sama sankcja ma wobec tak skonstruowanego zarzutu charakter pochodny (zabezpiecza wykonanie obowiązku, który *per se* ma naruszać postanowienia ustawy zasadniczej). Z tego też powodu hipotetycznie możliwe jest zniesienie wątpliwości konstytucyjnych wyrażonych w pytaniu prawnym WSA w Gliwicach bez bezpośredniej ingerencji w treść art. 89 ust. 1 pkt 2 u.g.h. (np. przez wprowadzenie do systemu prawa reguły kolizyjnej zakazującej w określonych wypadkach nakładania kary pieniężnej na podstawie ustawy o grach hazardowych), przy jednoczesnym uznaniu, że norma prawna konstruowana w oparciu o przepisy zakwestionowane w pytaniu prawnym NSA nie uchybia postanowieniom art. 20 i art. 22 Konstytucji.

3.7. Wymaga zauważenia, że w orzecznictwie Trybunału wskazuje się, że stanowienie prawa, a więc także wybór najwłaściwszych wariantów legislacyjnych pozostaje w ramach politycznej swobody działań parlamentu, za którą ponosi on odpowiedzialność przed elektoratem (zob. wyrok TK z 19 lipca 2007 r., sygn. akt K 11/06). Do kompetencji ustawodawcy należy stanowienie prawa odpowiadającego założonym celom politycznym (w tym kryminalno-politycznym) i gospodarczym oraz przyjmowanie takich rozwiązań prawnych, które jego zdaniem będą najlepiej służyły realizacji tych celów (zob. wyroki TK z: 29 maja 2012 r., sygn. akt SK 17/09; 4 listopada 2014 r., sygn. akt SK 55/13 wraz z przywołanym tam orzecznictwem).

Zdaniem Sejmu kwestionowane przepisy nie uchybiają standardowi konstytucyjnemu i pozostają w odpowiedniej proporcji do gwarantowanej w ustawie zasadniczej wolności gospodarczej. Wobec powyższego Sejm wnosi o uznanie, że art. 14 ust. 1 u.g.h. w zakresie, w jakim dotyczy gier na automatach i art. 89 ust. 1 pkt 2 u.g.h. są zgodne z art. 20 i art. 22 Konstytucji.

MARSZAŁEK SEJMU



Radosław Sikorski