

WPŁYW ORZECZENIA TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI
UNII EUROPEJSKIEJ W SPRAWACH POŁĄCZONYCH
C–213/11, C–214/11, C–217/11 NA ROZSTRZYgniĘCIA
W SPRAWACH GIER HAZARDOWYCH

MIROŚŁAWA LASZUK

1. Wprowadzenie

Wejście w życie ustawy o grach hazardowych w dniu 1 stycznia 2010 r. wprowadziło wiele zmian w funkcjonowaniu obszaru gier hazardowych w Polsce. Nowe przepisy zakładały między innymi stopniową (do roku 2015) likwidację punktów gry na automatach o niskich wygranych. Zgodnie z przepisem art. 129 u.g.h. działalność w zakresie gier na automatach o niskich wygranych będzie prowadzona tylko do momentu wygaśnięcia wydanych już zezwoleń. Ustęp drugi powyższego artykułu wyraźnie określa, że postępowania w sprawie wydania zezwoleń na prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach o niskich wygranych oraz gier na automatach urządzanych w salonach gier na automatach, wszczęte i niezakończone przed dniem wejścia w życie ustawy, umarza się. W przepisach ustawy podkreślono również, że w wyniku zmiany pozwolenia nie może nastąpić zmiana miejsc urządzania gry, z wyjątkiem zmniejszenia liczby punktów gry na automatach o niskich wygranych. Wszystkie powyższe regulacje stanowią przepisy przejściowe i mają na celu zlikwidowanie gier na automatach o niskich wygranych oraz na automatach urządzanych w salonach gier i przeniesienie gry na automatach do kasyn.

2. Przesłanki złożenia wniosku do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej

Regulacje odnoszące się do gier na automatach o niskich wygranych, zawarte w ustawie o grach hazardowych z 2009 roku, wpłynęły między innymi na sytuację trzech spółek zajmujących się działalnością w zakresie gier na automatach o niskich wygranych, a mianowicie spółki Fortuna, spółki Grand oraz spółki Forta. Powodem wniesienia skargi do WSA w Gdańsku przez powyższe trzy spółki były odmowne decyzje wydane przez Dyrektora Izby Celnej w Gdyni. W przypadku Fortuny Dyrektor Izby Celnej w Gdyni odmówił zmiany zezwolenia na prowadzenie gier hazardowych. Spółce Grand odmówił przedłużenia zezwolenia na kolejne sześć lat, z kolei w przypadku spółki Forta umorzył postępowanie. Spółki wniosły do WSA w Gdańsku skargi na dotyczące ich decyzje twierdząc, że organ nie może powołać się wobec nich na ustawę o grach hazardowych w uzasadnieniu swoich decyzji, gdyż ustawa ta nie została notyfikowana Komisji Europejskiej, mimo że zawierała przepisy techniczne w rozumieniu 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.¹

Oprócz powyższych kwestii spółka Fortuna podniosła, że wynikające z ustawy ograniczenia na rynku gier na automatach o niskich wygranych prowadzą do faktycznego zamarcia wewnątrzspółnotowego obrotu tymi automatami z udziałem polskich przedsiębiorców. Wskazała, że automaty eksploatowane w Polsce przed dniem wejścia w życie ustawy o grach hazardowych z 2009 r. pochodzą w 90% z nabycia wewnątrzspółnotowego z innych państw członkowskich, zaś wskutek nowych regulacji po upływie 8 miesięcy od ich wejścia w życie liczba użytkowanych urządzeń tego rodzaju spadła o połowę. Skarżąca spółka podnosiła również, że w przypadkach uniemożliwiających kontynuowanie działalności w dotychczasowym miejscu, na przykład z powodu likwidacji, upadłości lub zmiany profilu działalności kontrahenta, w lo-

1 Dyrektywa 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiająca procedurę udzielania informacji w zakresie norm i przepisów technicznych (Dz. Urz. WE L 204 z 21.07.1998 ze zm.).

kalu którego automat był umieszczony, wskutek zakazu zmiany zezwoleń na prowadzenie gier w zakresie miejsca jej prowadzenia, automat staje się całkowicie bezużyteczny. W konsekwencji doszło do naruszenia art. 34 i 36 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej.²

Spółka Grand, oprócz kwestii dotyczących przepisów technicznych, wskazała również, że restrykcyjne warunki, którym poddano w nowej ustawie prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach o niskich wygranych, powodują, że wewnątrzunijny handel automatami został znacznie ograniczony. Nowe przepisy zabraniające przedłużania wydanych uprzednio zezwoleń oraz wydawania nowych, zgodnie z opinią spółki, powodują, że pozostające w dyspozycji podmiotów poprzednio organizujących takie gry automaty staną się bezwartościowe. Stanowi to według spółki naruszenie art. 34 i 36 TFUE. Z kolei spółka Forta, oprócz kwestii przepisów technicznych, podniosła, że zawężenie możliwości prowadzenia gier na automatach do kasyn stanowi ograniczenie swobodnego przepływu towarów i narusza przepisy art. 34 i 36 TFUE.

Sąd podkreślił, że z utrwalonego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wynika, że w odniesieniu do takich form hazardu jak gry na automatach, państwa członkowskie mają daleko idącą swobodę reglamentacji i jedynie do nich należy ocena, czy ograniczenie lub wręcz zakazanie działalności w zakresie organizowania tych gier jest konieczne, pod warunkiem, że wprowadzane regulacje nie są dyskryminacyjne. W opinii WSA w Gdańsku orzecznictwo to jest wystarczająco jasne, aby mógł on samodzielnie dokonać oceny zgodności polskich przepisów z traktatowymi swobodami przepływu towarów i usług.³

WSA w Gdańsku wystąpił do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z pytaniem prawnym w następującej kwestii – czy przepis art. 1 pkt 11 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 powinien być interpretowany w ten sposób, że do „przepisów

2 Postanowienie WSA w Gdańsku z dnia 16.11.2010 r. (III SA/Gd 261/10), CBOSA.

3 Komisja Europejska, Do Prezesa i członków Trybunału Sprawiedliwości. Uwagi pisemne w połączonych sprawach C–213/11, C–214, C–217/11, Bruksela 2011, s. 11.

technicznych”, których projekty powinny zostać przekazane Komisji zgodnie z art. 8 ust. 1 wymienionej dyrektywy, należy taki przepis ustawowy, który:

- zakazuje zmiany zezwoleń na działalność w zakresie gier na automatach o niskich wygranych w zakresie zmiany miejsca urządzania gry na podstawie art. 135 ust. 2 ustawy o grach hazardowych,
- zakazuje przedłużania zezwoleń na działalność w zakresie gier na automatach o niskich wygranych na podstawie art. 138 ust. 1 ustawy o grach hazardowych,
- zakazuje wydawania zezwoleń na działalność w zakresie gier na automatach o niskich wygranych na podstawie art. 129 ust. 2 ustawy hazardowej?

W przypadku każdej z trzech spółek WSA w Gdańsku wystąpił do Trybunału z odrębnym pytaniem.

Podstawą prawną do przeprowadzenia postępowania przed TSUE był art. 267 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej,⁴ na podstawie którego Trybunał może dokonywać interpretacji przepisów prawa unijnego. TSUE z uwagi na przedmiot spraw uznał je za powiązane ze sobą i zgodnie z treścią ówczesnego art. 43 Regulaminu postępowania⁵ (obecnie art. 54 Regulaminu postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości⁶) zarządził ich połączenie do łącznego rozpoznania w procedurze ustnej i pisemnej, a także do wydania wyroku kończącego postępowanie w sprawie.

3. Orzeczenie Trybunału – analiza treści

Wyrok TSUE składa się z dwóch rozstrzygnięć: prawotwórczego zawartego w pkt 24–25 wyroku oraz rozstrzygnięcia interpretacyjnego

4 Traktat o funkcjonowaniu unii Europejskiej. Wersja skonsolidowana (Dz. Urz. UE C 326 z 26.10.2012).

5 Regulamin Postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2011-07/rp_cjue_pl.pdf

6 Dz. Urz. UE L 265 z 29.09.2012.

zawartego w sentencji wyroku.⁷ TSUE w sentencji wyroku orzekł, że treść artykułu 1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasady dotyczące usług społeczeństwa informacyjnego, ostatnio zmienionej dyrektywą Rady 2006/96/WE z dnia 20 listopada 2006 r., należy interpretować w ten sposób, iż przepisy krajowe tego rodzaju jak przepisy ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych mogą powodować ograniczenie, a nawet stopniowe uniemożliwienie prowadzenia gier na automatach o niskich wygranych poza kasynami i salo- nami gry. Stanowią więc potencjalnie „przepisy techniczne” w rozu- mieniu tego przepisu, w związku z czym ich projekt powinien zostać przekazany Komisji zgodnie z art. 8 ust. 1 akapit pierwszy wskazanej dyrektywy, w wypadku ustalenia, iż przepisy te wprowadzają warun- ki mogące mieć istotny wpływ na właściwości lub sprzedaż produk- tów. Dokonanie tego ustalenia należy do sądu krajowego.⁸ Oprócz po- wyższego w wyroku stwierdził również, że przepis art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, zgodnie z którym urządzenie gier na automatach dozwolone jest jedynie w kasynach gry, należy uznać za przepis tech- niczny w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34. Uwzględniając po- wyższe, można stwierdzić, treść wyroku może rodzić pewne niejasno- ści odnośnie do wyraźnego opowiedzenia się art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych jako przepisem technicznych i pozostałymi re- gulacjami, co do których decyzję TSUE pozostawiła sądom krajowym.

Biorąc pod uwagę powyższe, należy stwierdzić, że TSUE nie usta- la jednoznacznie, czy przepisy prawa krajowego mają wpływ na obrót automatami o niskich wygranych, ani też czy wpływ jest istotny. Jed- nocześnie podaje szereg wskazówek, które mają pomóc w ustaleniu, czy przepisy ustawy o grach hazardowych są przepisami technicznymi

7 P. Kruszyński, *Opinia prawna*, Warszawa 2013, <http://izbagospodarcza.pl/wp-content/uploads/2013/01/Komisja-Europejska-21.01.20131.pdf>

8 Wyrok Trybunału (trzecia izba) w sprawach połączonych C-213/11, C-214/11 i C-217/11 ma- jących za przedmiot wnioski o wydanie, na podstawie art. 267 TFUE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożone przez Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gdańsku (Polska) posta- nowieniami z dnia 16 listopada 2010 r., które wpłynęły do Trybunału w dniach 9 i 11 maja 2011 r., w postępowaniach Fortuna sp. z o.o. (C-213/11), Grand sp. z o.o. (C-214/11), Forta sp. z o.o. (C-217/11) przeciwko Dyrektorowi Izby Celnej w Gdyni <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62011CJ0213:PL:HTML>

w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE. Takie wskazówki zawierają punkty 36–39 wyroku, gdzie TSUE wyraźnie wskazał, że „należy stwierdzić, że przepisy przejściowe ustawy o grach hazardowych nakładają warunki mogące wpływać na sprzedaż automatów do gier o niskich wygranych. Zakaz wydawania, przedłużania i zmiany zezwoleń na prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach o niskich wygranych poza kasynami może bowiem bezpośrednio wpływać na obrót tymi automatami. W tych okolicznościach zadaniem sądu krajowego jest ustalić, czy takie zakazy, których przestrzeganie jest obowiązkowe *de iure* w odniesieniu do użytkowania automatów do gier o niskich wygranych, mogą wpływać w sposób istotny na właściwości lub sprzedaż tych automatów. Dokonując powyższych ustaleń, sąd krajowy powinien uwzględnić między innymi okoliczność, iż ograniczeniu liczby miejsc, gdzie dopuszczalne jest prowadzenie gier na automatach o niskich wygranych, towarzyszy zmniejszenie ogólnej liczby kasyn gry, jak również liczby automatów, jakie mogą w nich być użytkowane.”

Wydając orzeczenie, TSUE powołał się również na wyrok z dnia 26 października 2006 r. w sprawie C–65/05 Komisja przeciwko Grecji, w którym orzekł, że przepisy zakazujące prowadzenia gier elektrycznych, elektromechanicznych i elektronicznych w jakichkolwiek miejscach publicznych i prywatnych, z wyjątkiem kasyn, uznać należy za przepisy techniczne w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34. Nawiązując do powyższego wyroku, wyraźnie stwierdził, że przepis art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, zgodnie z którym urządzenie gier na automatach dozwolone jest jedynie w kasynach gry, należy uznać za przepis techniczny w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34, o czym wspomniano już powyżej. Zaznaczyć należy, że TSUE bezpośrednio i wprost zakwalifikował powyższy artykuł ustawy hazardowej do przepisów technicznych. Nie przeprowadził natomiast żadnej oceny skutków wprowadzenia w życie tego przepisu, w szczególności nie wyjaśnił, na jakiej podstawie przyjął, że spełniają one kryteria pozwalające na ich zakwalifikowanie do przepisów technicznych typu zakazy, czyli takich, które pozostawiają miejsce jedynie na marginal-

ne zastosowanie produktu w stosunku do tego, który można by rozsądnie oczekiwać.⁹

Zgodnie z treścią art. 8 ust. 1 akapity pierwszy i trzeci analizowanej dyrektywy: „z zastrzeżeniem art. 10 państwa członkowskie niezwłocznie przekazują Komisji wszelkie projekty przepisów technicznych, z wyjątkiem tych, które w pełni stanowią transpozycję normy międzynarodowej lub europejskiej, w którym to przypadku wystarczająca jest informacja dotycząca odpowiedniej normy. Państwa członkowskie przekazują Komisji także podstawę prawną konieczną do przyjęcia uregulowań technicznych, jeżeli nie zostały one wyraźnie ujęte w projekcie. Państwa członkowskie przekazują projekt ponownie i na powyższych warunkach, jeżeli dokonają w tekście jakichś zmian, które w istotny sposób wpływają na zakres jego zastosowania, skracają wyjściowo przewidziany harmonogram wdrożenia, dodają więcej specyfikacji lub wymagań lub zastrzegają wspomniane wymagania”.

Biorąc pod uwagę powyższe, należy wskazać, że dyrektywa 98/34/WE definiuje przepisy techniczne jako specyfikacje techniczne i inne wymagania bądź zasady dotyczące usług, włącznie z odpowiednimi przepisami administracyjnymi, których przestrzeganie jest obowiązkowe, *de iure* lub *de facto*, w przypadku wprowadzenia do obrotu, świadczenia usługi, ustanowienia operatora usług lub stosowania (użytkowania) w państwie członkowskim lub na przeważającej jego części, jak również przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne państw członkowskich, z wyjątkiem określonych w art. 10 powyższej dyrektywy, zakazując produkcji, przywozu, wprowadzania do obrotu i stosowania (użytkowania) produktu lub zakazując świadczenia bądź korzystania z usługi lub ustanawiania dostawcy usług (podejmowania działalności w charakterze usługodawcy).¹⁰ Przepisy techniczne obejmują *de facto*:

- przepisy ustawowe, wykonawcze lub administracyjne państwa członkowskiego, które odnoszą się do specyfikacji technicz-

9 A. Kisielewicz, Wyrok TSUE z dnia 19 lipca 2012 r. w sprawie gier hazardowych – i co dalej?, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2013, nr 4, s. 111.

10 Art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiająca procedurę udzielania informacji w zakresie norm i przepisów technicznych (Dz. Urz. WE L 204 z 21.07.1998 ze zm.).

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

- dobrowolne porozumienia, w których władze publiczne są stroną umawiającą się, a które przewidują, w interesie ogólnym, zgodność ze specyfikacjami technicznymi lub innymi wymogami albo zasadami dotyczącymi usług, z wyjątkiem specyfikacji odnoszących się do przetargów przy zamówieniach publicznych,
- specyfikacje techniczne lub inne wymogi bądź zasady dotyczące usług, które powiązane są ze środkami fiskalnymi lub finansowymi mającymi wpływ na konsumpcję produktów lub usług przez wspomaganie przestrzegania takich specyfikacji technicznych lub innych wymogów bądź zasad dotyczących usług; specyfikacje techniczne lub inne wymogi bądź zasady dotyczące usług powiązanych z systemami zabezpieczenia społecznego nie są objęte tym znaczeniem.

Wyczerpująco obejmuje również przepisy techniczne nałożone przez organy wyznaczone przez państwa członkowskie oraz znajdujące się w wykazie sporządzonym przez Komisję przed 5 sierpnia 1999 r. w ramach Komitetu określonego w przepisie art. 5 dyrektywy.

Biorąc pod uwagę powyższą analizę, należy stwierdzić, że przepisami technicznymi są:

- zasady dotyczące usług społeczeństwa informacyjnego w rozumieniu art. 1 pkt 2 i 5, które nie są jednak przedmiotem analizowanych spraw, ponieważ dotyczą one automatów do gier o niskich wygranych,
- specyfikacje techniczne (w rozumieniu art. 1 pkt 3 omawianej dyrektywy),
- inne wymagania zdefiniowane w art. 1 pkt 4 dyrektywy 98/34/WE,

- przepisy zakazujące produkcji, przywozu, wprowadzania do obrotu i stosowania produktu lub zakazujące świadczenia bądź korzystania z usługi lub ustanawiania dostawcy usług wskazane w art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE.¹¹

Przepisy krajowe, będące przedmiotem spraw przed sądem krajowym, nie zawierają specyfikacji technicznych w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE, ponieważ przepis krajowy będzie należeć do tej kategorii przepisów technicznych wówczas, gdy dotyczy produktu lub jego opakowania jako takich i określa w związku z tym jedną z obowiązkowych cech produktu. Nie stanowią również kategorii przepisów technicznych wymienionej w art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE, obejmującej między innymi zakaz użytkowania. Wynika to z faktu, że pomimo, iż przepisy przejściowe ustawy o grach hazardowych przewidują zakaz wydawania, przedłużania i zmiany zezwoleń na prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach o niskich wygranych, to jednak działalność może być kontynuowana do czasu wygaśnięcia tych zezwoleń przez podmioty, którym ich udzielono, według przepisów dotychczasowych. Przepis pozwala zatem na prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach o niskich wygranych, a więc dalsze użytkowanie tych automatów, po dniu wejścia w życie ustawy o grach hazardowych.

Przepisy krajowe można uznać za „inne wymagania” w rozumieniu art. 1 pkt 4 dyrektywy 98/34/WE, jeżeli ustanawiają one „warunki” determinujące w sposób istotny skład, właściwości lub sprzedaż produktu. Przepisy przejściowe ustawy o grach hazardowych nakładają warunki mogące wpływać na sprzedaż automatów do gier o niskich wygranych. Zakaz wydawania, przedłużania i zmiany zezwoleń na prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach o niskich wygranych poza kasynami może bowiem bezpośrednio wpływać na obrót tymi automatami.¹²

11 Wyrok Trybunału (trzecia izba) w sprawach połączonych C-213/11, C-214/11 i C-217/11 mających za przedmiot wnioski o wydanie, na podstawie art. 267 TFUE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożone przez Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gdańsku (Polska) postanowieniami z dnia 16 listopada 2010 r., które wpłynęły do Trybunału w dniach 9 i 11 maja 2011 r., w postępowaniach Fortuna sp. z o.o. (C-213/11), Grand sp. z o.o. (C-214/11), Forta sp. z o.o. (C-217/11) przeciwko Dyrektorowi Izby Celnej w Gdyni, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62011CJ0213:PL:HTML>

12 *Ibidem*.

TSUE orzekł, że w świetle wykładni przepisu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych, przepisy prawa krajowego mogą być uznane za „przepisy techniczne”, a więc może ich dotyczyć obowiązek wynikający z treści art. 8 ust. 1 powyższej dyrektywy. Jednakże sam TSUE powstrzymał się z rozstrzygnięciem, że faktycznie tak jest. Wymagałoby to bowiem zbadania prawa krajowego, co nie było możliwe w ramach procedury, w oparciu o którą zapadł wyrok. Zawarto jednak wiele wskazówek praktycznych, w oparciu o które sąd krajowy powinien ustalić, czy faktycznie przepisy ustawy o grach hazardowych są „przepisami technicznymi”.¹³

Konkludując, należy stwierdzić, że bezspornym jest, że Trybunał Sprawiedliwości pozostawia sądowi krajowemu ustalenie, czy sporne zakazy przedłużania, zmiany oraz wydawania zezwoleń mogą wpływać w istotny sposób na właściwości lub sprzedaż automatów. Jednak wyrok w dużym stopniu determinuje kierunek przyszłych ustaleń, o czym świadczy wyraźne wskazanie w pkt 38 wyroku na ograniczenie liczby kasyn i użytkowanych w nich automatów.

4. Wpływ orzeczenia na kierunek orzeczeń polskich sądów

Podstawową zasadą obowiązującą w porządku prawnym Unii Europejskiej jest to, że orzeczenie TSUE jest prawnie wiążące dla sądu krajowego, który zwrócił się z pytaniem prawnym. Potwierdza to wyrok Trybunału w sprawie 29/68 *Milchkontor*,¹⁴ zgodnie z którym wyrok wydany przez TSUE na podstawie art. 177 Traktatu ustanawiającego EWG (obecnie 267 TFUE) jest wiążący dla sądu krajowego prowadzącego postępowanie w sprawie, której dotyczy orzeczenie. Stopień związania sądu krajowego jest różny i wiąże się z przedmiotem zapytania. Gdy Trybunał Sprawiedliwości dokona interpretacji przepisu pra-

13 M. Kalinowski, *Opinia w sprawie znaczenia wyroku w sprawach połączonych C-213/11, C-214/11, C-217/11*, Toruń 2012, s. 3, <http://izbagospodarcza.pl/wp-content/uploads/2012/09/Kalinowski-Toru%C5%84-23.07.2012.pdf>

14 Judgment of the Court of 24 June 1969. – *Milch-, Fett- und Eierkontor GmbH v Hauptzollamt Saarbrücken* <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61968CJ0029:EN:HTML>

wa unijnego, sąd krajowy jest zobowiązany uwzględnić tę interpretację podczas wydawania orzeczenia w postępowaniu głównym. Często wysoki stopień szczegółowości orzeczenia Trybunału konstruuje treść orzeczenia sądu krajowego. Trybunał może też określić sądowi krajowemu okoliczności, które winien uwzględnić przy wydawaniu orzeczenia. Wszelkie wskazówki Trybunału służą przede wszystkim sędziemu w państwie członkowskim przy rozwiązywaniu powstałych problemów prawnych w celu wydania rozstrzygnięcia postępowania głównego. Owe związanie sądu krajowego treścią orzeczenia wydanego w ramach odpowiedzi na zapytanie prawne stanowi swoistą realizację celu współpracy sądowej sądów krajowych z Trybunałem, która stanowi fundament dla jednolitego stosowania prawa unijnego we wszystkich państwach członkowskich.¹⁵

Biorąc pod uwagę powyższe, sądy państw członkowskich nie powinny przyjmować innej interpretacji prawa unijnego niż wskazana w orzeczeniu TSUE zawierającym wykładnię stosownych przepisów tego prawa. Celem bowiem orzeczenia TSUE jest zapewnienie jednolitego stosowania prawa unijnego we wszystkich państwach członkowskich.¹⁶

WSA w Gdańsku, w wyroku z dnia 19 listopada 2012 r. wydanym po orzeczeniu TSUE (19 lipca 2012 r.), uchylił decyzje organów pierwszej i drugiej instancji w sprawach dotyczących:

- zmiany zezwolenia na urządzenie gier na automatach o niskich wygranych w zakresie zmiany miejsca urządzania tych gier,
- przedłużenia zezwolenia,
- wydania nowego zezwolenia.

Wydając powyższe orzeczenie, sąd krajowy miał za zadanie ustalenie, czy takie zakazy, których przestrzeganie jest obowiązkowe *de iure* w odniesieniu do użytkowania automatów do gier o niskich wygranych, mogą wpływać w sposób istotny na właściwości lub sprzedaż tych automatów, przy czym dokonując takiej oceny, sąd krajowy po-

15 D. Onyśk, Wpływ wyroków prejudycjalnych Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich na samodzielność jurysdykcyjną sądu polskiego, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 6, s. 93–94.

16 A. Wróbel, Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy, Kraków 2005, s. 812.

winien uwzględnić między innymi okoliczność, że ograniczeniu liczby miejsc, gdzie dopuszczalne jest prowadzenie gier na automatach o niskich wygranych, towarzyszy zmniejszenie ogólnej liczby kasyn gry, jak również liczby automatów, jakie mogą w nich być użytkowane. Sąd krajowy powinien również ustalić, czy automaty do gier o niskich wygranych mogą zostać zaprogramowane lub przeprogramowane w celu wykorzystywania ich w kasynach jako automaty do gier hazardowych, co pozwoliłoby na wyższe wygrane, a więc spowodowałoby większe ryzyko uzależnienia graczy. Mogłoby to wpłynąć w sposób istotny na właściwości tych automatów.¹⁷

Według WSA w Gdańsku ocena tego, czy ustawa z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych zawiera przepisy techniczne nie wymaga prowadzenia przez sąd postępowania dowodowego w jakimkolwiek zakresie. W istocie chodzi o zagadnienie wyłącznie jurydyczne. Innymi słowy, analizy należy dokonywać na gruncie przepisów prawa, czego ewidentnie zaniechano w trakcie prac legislacyjnych, zaś odnośnie do faktycznej sytuacji na rynku w zupełności wystarczy powszechnie znana statystyka. Obojętne są także motywy przyjęcia regulacji działalności w zakresie gier w aktualnym kształcie, ponieważ przedmiotem sprawy było ustalenie, czy obowiązkiem prawodawcy było notyfikowanie przepisów ustawy o grach hazardowych.¹⁸

Biorąc pod uwagę powyższe, sąd zwrócił uwagę na istotne właściwości automatu, którymi są losowy charakter oraz kwotowe ograniczenie zarówno stawki za udział, jak i możliwej wygranej. Jednak w celu umożliwienia dalszej eksploatacji automatów, będących obecnie automatami do gier o niskich wygranych, wobec braku możliwości ich użytkowania w dotychczasowej formie, konieczne będzie ulokowanie ich w kasynach lub ewentualnie dokonanie ich przeprogramowania jako urządzeń do gier zręcznościowych, niepodlegających ustawie o grach hazardowych. Taka zmiana, powodująca całkowitą utratę elementu losowości i możliwości zdobycia wygranych, stanowi ewidentną, całkowitą zmianę właściwości produktu będącego uprzednio automatem do gier o niskich wygranych. Dotyczy to w szczególności

17 Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 19 listopada 2012 r. (III SA/Gd 546/12), CBOSA.

18 Komentarz OZPBR do wyroku WSA w Gdańsku z dnia 19 listopada 2012 r., <http://ozpbr.pl/?p=451>

automatów znajdujących się w lokalach, w których kontynuacja działalności nie była możliwa z przyczyn prawnych lub faktycznych. Po wygaśnięciu ostatnich zezwoleń na prowadzenie gier na automatach o niskich wygranych na polskim rynku będzie mogło być eksploatowanych nie więcej niż 6,9% automatów do gier w stosunku do liczby automatów o niskich wygranych użytkowanych ostatniego dnia obowiązywania dotychczasowych przepisów. W świetle tych danych istotny wpływ przepisów ustawy o grach hazardowych zmierzających do ograniczenia i stopniowej likwidacji działalności w postaci urządzania gier na automatach o niskich wygranych jest, w ocenie sądu, oczywisty. Należy więc uznać, że ustawa o grach hazardowych w takiej części, w jakiej zawiera ona przepisy istotnie ograniczające, a nawet stopniowo uniemożliwiające prowadzenie gier na automatach o niskich wygranych poza kasynami i salonami gry, podlegała notyfikacji Komisji w trybie przepisu art. 8 ust. 1 dyrektywy.¹⁹

Uzasadnienie sądu wyraźnie wskazuje, że przepisy ustawy o grach hazardowych w części dotyczącej automatów o niskich wygranych, a w szczególności art. 14 (o którym wypowiedział się już jednoznacznie Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej) oraz art. 129 ust. 2, art. 135 ust. 2, art. 138 ust. 1 ustawy o grach hazardowych mają charakter przepisów technicznych. W związku z powyższym powinny podlegać notyfikacji Komisji Europejskiej. Brak notyfikacji powoduje, że przepisy nie mogą obowiązywać.

Zaznaczyć należy, że procedura notyfikacji stanowi mechanizm ochrony podstawowych swobód unijnych przed ich naruszeniem przez państwo członkowskie. Brak wymaganego notyfikowania Komisji projektu przepisów technicznych przez państwo członkowskie stanowi wadę proceduralną w toku procesu legislacyjnego. Uchybiając obowiązkowi notyfikacji, państwo naraża się na ujemne konsekwencje. Sama dyrektywa ich nie określa. Z utrwalonego orzecznictwa TSUE wynika jednak, że konsekwencją uznania nienotyfikowanego przepisu za techniczny jest niemożność jego stosowania względem obywateli. To zaś oznacza, że ani sąd, ani organy administracji nie mogą opie-

19 Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 19 listopada 2012 r. (III SA/Gd 546/12), CBOSA.

rać swoich rozstrzygnięć na podstawie nienotyfikowanych przepisów technicznych.²⁰

Analizując konsekwencje wyroku TSUE z dnia 19 lipca 2012 r. dla sądów administracyjnych, należy wskazać inny problem, a mianowicie zastosowanie się do wyroku przez inne sądy i organy administracji. B. Grohman i H. Szymańska wskazują wyraźnie, że niestety do wyroku TSUE nie stosują się sądy karne. Treść art. 14 ust. 1 ustawy hazardowej stanowi element znamion wielu przestępstw. Jednym z nich jest na przykład przestępstwo określone w art. 107 § 1 kks. Zgodnie z treścią art. 107 § 1 kks., „kto wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia urzęda lub prowadzi grę losową, grę na automacie lub zakład wzajemny podlega karze grzywny 720 stawek dziennych lub karze pozbawienia wolności do lat 3, albo obu tym karom łącznie”. Skoro według TSUE art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych nie powinien być stosowany, to czy nie należałoby nie posługiwać się przepisami, które się na nim opierają? Artykuł 107 § 1 kks. ma charakter blankietowy. Jego doprecyzowanie stanowią przepisy innych ustaw, w tym art. 14 ustawy hazardowej. Należy zatem uznać, że wraz z wyrokiem Trybunału, uznającym bezskuteczność przepisów technicznych ustawy, art. 107 § 1 kks. w części dotyczącej gier na automatach został pozbawiony treści. Prawną konsekwencją wyroku powinna być niemożność prowadzenia postępowania i ukarania sprawcy na podstawie tego przepisu.²¹

Opinię tę podziela P. Kruszyński, który wyraźnie wskazał, że uznanie przez TSUE za przepis techniczny i niestosowanie art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych wywołuje szereg konsekwencji prawnych. Dotyczy to art. 107 i art. 107a kks. w procesie karnym (zarówno w postępowaniu przygotowawczym, jak i sądowym), gdzie należy stosować zasadę nakazu retroakcji ustawy łagodniejszej (art. 2 § 2–6 kks. stanowiący odpowiednik art. 4 kk.), co dotyczy także czynów popełnionych pod rządami ustawy o grach i zakładach wzajemnych.²² Ponadto nie można stosować innych przepisów rozdziału 9 kks. (przestępstwa

20 B. Grohman, H. Szymańska, Hazard czy nie, kara musi być, „Rzeczpospolita” z dnia 26 lipca 2013 r., prawo.rp.pl

21 *Ibidem*.

22 Ustawa z dnia 29 lipca 1992 roku o grach i zakładach wzajemnych (tekst jedn. Dz.U. z 2004 r. Nr 4, poz. 27 ze zm.).

skarbowe i wykroczenia skarbowe przeciwko organizacji gier hazardowych) związanych z zakazem zawartym w art. 14 ustawy o grach hazardowych, jak również nie można stosować art. 89 ust. 1 oraz art. 90 i art. 91 ustawy o grach hazardowych, które przewidują kary pieniężne z tytułu naruszenia tego zakazu. W opinii tej również zostało podkreślone, że brak jest jednolitej linii orzeczniczej.²³

Zaznaczyć należy również, że orzeczenie TSUE ma wpływ na nie tylko orzecznictwo sądów, ale również na decyzje wydawane przez organy administracji, które nie zostały zaskarżone. Słusznie zauważył M. Kalinowski, że problemem w tym przypadku jest to, czy w postępowaniu stosowano przepisy ustawy Ordynacja podatkowa, czy też ustawę Kodeks postępowania administracyjnego. W przypadku, gdy decyzje ostateczne zapadły w oparciu o procedurę ordynacji podatkowej, istnieje podstawa do ich wzruszenia – art. 240 § 1 pkt 11 ordynacji podatkowej, zgodnie z którym w sprawie zakończonej decyzją ostateczną wznawia się postępowanie, jeżeli orzeczenie TSUE ma wpływ na treść wydanej decyzji. Z kolei w przypadku, gdy decyzje ostateczne zapadły w oparciu o procedurę kodeksu postępowania administracyjnego, podstawą stwierdzenia nieważności decyzji ostatecznej mogłoby być wydanie decyzji z rażącym naruszeniem prawa. Jednak stosowanie tej przesłanki jest trudne z powodu różnych stanowisk zarówno w orzecznictwie sądowym, jak i w literaturze przedmiotu.²⁴

5. Wnioski – konsekwencje prawne wyroku TSUE oraz wyroku WSA w Gdańsku

Wyroki wydane przez WSA w Gdańsku zostały zaskarżone do Naczelnego Sądu Administracyjnego. Działania takie wynikają z różnej interpretacji wyroku TSUE. Podkreślić należy, że rzeczywiście TSUE nie wypowiedział się jednoznacznie na temat charakteru technicznego przepisów ustawy o grach hazardowych, z wyjątkiem art. 14 tej ustawy. Jednak jak już wskazano, sądy krajowe, orzekając w sprawach, do których odnosiło się pytanie prejudycjalne, wyraźnie uznały, że przepi-

23 P. Kruszyński, *Opinia...*, *op. cit.*

24 M. Kalinowski, *Opinia w sprawie znaczenia wyroku w sprawach połączonych C-213/11, C-214/11, C-217/11, Toruń 2012, s. 8-9.*

sy ustawy o grach hazardowych odnoszące się do automatów o niskich wygranych mają charakter przepisów technicznych.

Organy zezwalające uznają, że brak w dyrektywie 98/34/WE przepisów mówiących o jakichkolwiek sankcjach prawnych odnośnie do braku notyfikacji przepisów Komisji, stanowi celowy zabieg prawodawcy unijnego, ponieważ w ten sposób nie chciał krępować swobody państw członkowskich. W opinii dotyczącej analizowanego wyroku TSUE stwierdzono, że niedopełnienie obowiązku notyfikowania stanowi istotne uchybienie proceduralne, które może powodować, że odnośne przepisy techniczne nie mogą być stosowane przez sąd. Użycie słowa „może” powoduje pewną dowolność.²⁵

Zgodnie ze stanowiskiem prezentowanym przez organy Służby Celnej TSUE nie stwierdza bynajmniej, że nienotyfikowane Komisji przepisy techniczne powinny utracić swoją moc obowiązującą i że w związku z tą utratą swojej mocy obowiązującej przepisy te nie powinny być wobec jednostek stosowane. Gdyby TSUE rzeczywiście wypowiadał takie właśnie stwierdzenia, to wówczas faktycznie można by twierdzić, że postulowana sankcja prawna za brak notyfikacji Komisji danych przepisów technicznych polega na tym, że przepisy te powinny utracić swoją moc obowiązującą (tzn. powinny przestać w ogóle obowiązywać) i w następstwie tego nie powinny być wobec jednostek stosowane. Jednakże TSUE niczego takiego bynajmniej nie twierdzi. Wręcz przeciwnie, w sposób absolutnie jednoznaczny stwierdza, że w razie braku uprzedniej notyfikacji określonych przepisów technicznych przepisy te mogą być następnie przez sądy (organy) krajowe nie stosowane i „w rezultacie nie mają mocy obowiązującej wobec osób prywatnych”.²⁶

Biorąc pod uwagę powyższe, nie można zgodzić się z tą opinią, ponieważ jedna z zasad stosowania prawa unijnego – zasada prymatu prawa unijnego – wskazuje zupełnie odmiennie. Zasada powyższa znajduje zastosowanie w sytuacji sprzeczności przepisu prawa unijnego z prawem krajowym. W sytuacji sprzeczności prawa krajowego z unijnym

25 M. Szydło, Opinia prawna na temat niektórych konsekwencji prawnych dla Rzeczypospolitej Polskiej wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w połączonych sprawach C-213/11, C-214/11 oraz C-217/11, s. 5–6.

26 *Ibidem*.

organ stosujący prawo ma obowiązek niestosowania sprzecznego z nim prawa krajowego. Nie oznacza to jednak unieważnienia prawa krajowego sprzecznego z unijnym, o czym wspomniano również w opinii prezentowanej przez organy zezwalające. Wynika to z faktu, że unieważnić akt prawny może jedynie organ, który wydał kwestionowany akt prawa krajowego. Jednak zastanović się należy nad tym, jaki jest sens obowiązywania przepisu sprzecznego z prawem unijnym, a więc przepisu, który nie może być stosowany – tzw. przepisu martwego. Naturalną konsekwencją powinno być uchylene prawa krajowego sprzecznego z prawem unijnym. Zmiany uregulowań wymaga również fakt, że w przypadku niestosowania przepisów niejasna staje się sytuacja prawna podmiotów prowadzących gry na automatach o niskich wygranych. Podobna sytuacja jest również w przypadku salonów gier na automatach.

Prowadząc rozważania na temat technicznego charakteru przepisów i ich konsekwencji dla postępowań sądowych, należy przytoczyć A. Kisielewicz, który mówi, że wypowiedzi na ten temat zawarte są w orzeczeniach wojewódzkich sądów administracyjnych. W większości zajmowały one stanowisko, że przepisy ustawy hazardowej znajdujące zastosowanie w sprawach przez nie rozpatrywanych nie mają charakteru technicznego. Jednak argumentacja wojewódzkich sądów różni się dość zasadniczo z argumentacją zawartą w wyroku TSUE, co daje podstawę do zakwestionowania tych orzeczeń przez NSA z powodu błędnej wykładni spornych przepisów ustawy hazardowej.²⁷

Konkludując, należy zaznaczyć, że duże znaczenie będzie miały orzeczenia wydane przez NSA. Pozwolą one na przyjęcie jednolitej linii orzeczniczej, ponieważ skierowanie pytania prejudycjalnego przez WSA w Gdańsku do TSUE o dokonanie interpretacji przepisów ani wydanie wyroku przez WSA w Gdańsku po orzeczeniu TSUE nie spowodowało przyjęcia jednolitej linii orzeczniczej. Potwierdzeniem takiego stanu różnicowania może być wypowiedź byłego Ministra Sprawiedliwości – K. Kwiatkowskiego, że WSA w Olsztynie, Warszawie i Lublinie nie uznały za zasadne, żeby wstrzymać się z rozstrzygnięciem do wyroku TSUE i wręcz oddaliły wnioski tych, którzy prowa-

27 A. Kisielewicz, Wyrok TSUE z dnia 19 lipca 2012 r. w sprawie gier hazardowych – i co dalej?, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2013, nr 4, s. 115.

dzili salony gier z tzw. jednorękimi bandytami.²⁸ Stan taki powoduje zróżnicowaną sytuację podmiotów zajmujących się urządzaniem gier na automatach o niskich wygranych. Stanowi to naruszenie zasady praworządności (każde działanie mieści się w granicach prawa i nie powinno być sprzeczne z jakimkolwiek elementem porządku prawnego), zasady pewności prawa, a także zasady zaufania obywateli do państwa.

28 Przeliczyli się ci, którzy liczyli na Trybunał, <http://www.money.pl/gospodarka/wywiady/artukul/przeliczyli;sie;ci;ktorzy;liczyli;na;trybunal,140,0,1128588.html>