

II SA/Go 410/13 - Wyrok

Data orzeczenia	2013-07-03
Data wpływu	2013-05-06
Sąd	Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gorzowie Wlkp.
Sędziowie	Aleksandra Wieczorek Ireneusz Fornalik /przewodniczący sprawozdawca/ Sławomir Pauter
Symbol z opisem	6042 Gry losowe i zakłady wzajemne
Hasła tematyczne	Gry losowe
Skarżony organ	Dyrektor Izby Celnej
Treść wyniku	Uchylono decyzję I i II instancji
Powołane przepisy	Dz.U. 2002 nr 153 poz 1269; art. 1§ 1 i § 2; Ustawa z dnia 25 lipca 2002 r. Prawo o ustroju sądów administracyjnych. Dz.U. 2012 nr 0 poz 270; art. 145 § 1 pkt 1 lit. a. art. 145 § 1ust. 2, art. 152, art. 200, art. 205 § 1 i § 2, art. 209; Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi - tekst jednolity. Dz.U. 2009 nr 201 poz 1540; art. 14 ust. 1, art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz ust. 2 pkt 2; Ustawa z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych. Dz.U. 2012 nr 0 poz 749; art. 247 § 1pkt 3; Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa - tekst jednolity. Dz.U.U.E.L 1998 nr 204 poz 37; art.1 pkt 2, pkt 11, art. 8 ust.1, art.9 ust. 1-5; Dyrektywa 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiająca procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego

Sentencja

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gorzowie Wielkopolskim w składzie następującym: Przewodniczący Sędzia WSA Ireneusz Fornalik (spr.) Sędziowie Sędzia WSA Aleksandra Wieczorek Sędzia WSA Sławomir Pauter Protokolant st. sekr. sąd. Anna Lisowska po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 3 lipca 2013 r. sprawy ze skargi P Spółki z o.o. na decyzję Dyrektora Izby Celnej z dnia [...] r. nr [...] w przedmiocie wymierzenia kary pieniężnej za urządzanie gier poza kasynem I. uchyla zaskarżoną decyzję oraz poprzedzającą ją decyzję Naczelnika Urzędu Celnego z dnia [...] r., nr [...], II. stwierdza, że zaskarżona decyzja nie podlega wykonaniu, III. zasądza od Dyrektora Izby Celnej na rzecz strony skarżącej P Spółki z o.o. kwotę 2817 (dwa tysiące osiemset siedemnaście) złotych, tytułem zwrotu kosztów postępowania sądowego.

Uzasadnienie

Decyzją z dnia [...] listopada 2012 r., nr [...] Naczelnik Urzędu Celnego wymierzył "P" spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, powołując jako podstawę prawną przepisy art. 207 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2012 r. poz. 749 – dalej jako "O.p."), w związku z art. 6 ust. 1, art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz ust. 2 pkt 2, art. 90 ust. 1 i 2, art. 91 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201, poz. 1540, ze zm. – dalej jako "g.h.") karę pieniężną za urządzanie poza kasynem gry na automacie: [...] w kwocie 12.000,00 zł, W uzasadnieniu decyzji organ wskazał, że w dniu [...] lutego 2011 r. funkcjonariusze celni Urzędu Celnego, wykonując kontrolę w punkcie znajdującym się w [...], zgodnie z uprawnieniami wynikającymi z art. 32 ust. 1 pkt 13 ustawy z 27 sierpnia 2009 r. o Służbie Celnej (Dz. U. Nr 168 poz. 1323, ze zm.), stwierdzili fakt eksploatacji automatu do gry z naruszeniem zakazu określonego w art. 14 ust. 1 g.h.

Przedstawiając wyniki kontroli zabezpieczonego urządzenia organ stwierdził, że stanowi ono automat do gier hazardowych w rozumieniu ustawy o grach hazardowych, gdyż gra na automacie ma charakter losowy, a jej wynik nie zależy od zręczności gracza. Kontrolujący uznali tym samym, że jest to gra na automacie, o którym mowa w

art. 2 ust. 5 g.h., który stanowi, że grami na automacie są także gry na urządzeniach mechanicznych, elektromechanicznych lub elektronicznych, organizowanych w celach komercyjnych (obliczone na zysk i przynoszące dochód), w których grający nie ma możliwości uzyskania wygranej pieniężnej lub rzeczowej, a gra ma charakter losowy, a kontrolowany automat wyczerpuje te cechy.

Organ powołując się na znajdującą się w aktach opinię biegłego wskazał, że na badanym automacie rozgrywane były gry mające charakter losowy (art. 2 ust.5 g.h.). Zdaniem organu, przedłożona w toku postępowania przez stronę ekspertyza techniczna ma charakter jedynie własnego stanowiska strony, obszernie uzasadnionego i ekspertyza ta nie może jednakże zostać uznana za opinię biegłego.

Określając wysokość kary organ powołał się natomiast na przepisy art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz ust.2 pkt 2 oraz art. 90 ust. 1 i 2 g.h.

Od decyzji organu I instancji skarżąca spółka wniosła odwołanie, zarzucając jej rażące naruszenie przepisów art. 187 § 1, art. 191, art. 192 w zw. z art. 120 oraz 121 § 1 O.p. w zw. z art. 91 g.h., poprzez dokonanie całkowicie dowolnej oceny dowodów zgromadzonych w niniejszym postępowaniu, ich wybiórczą ocenę, zaniechanie podjęcia wszelkich niezbędnych działań w celu dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego niniejszej sprawy, w tym wyczerpującego zebrania i rozpatrzenia całego materiału dowodowego poprzez nieuwzględnienie pisemnych wniosków dowodowych skarżącej oraz uznanie, że gra na zakwestionowanym urządzeniu wyczerpuje znamiona gry na automacie określone w art. 2 ust. 5 g.h.

Nadto skarżąca zarzuciła, że żaden przepis powszechnie obowiązującego prawa nie przyznaje organom kompetencji do rozstrzygania, czy gra na danym urządzeniu stanowi grę na automacie w rozumieniu przepisów ustawy o grach hazardowych, jaki to zakres uprawnień został zastrzeżony tylko i wyłącznie dla ministra właściwego do spraw finansów publicznych, rozstrzygającego w tym przedmiocie w drodze decyzji administracyjnej po przeprowadzeniu stosownego postępowania.

Skarżąca podniosła zarzut rażącego naruszenia przepisów art. 216 w zw. z art. 180 § 1 w zw. z art. 181 w zw. z art. 284a § 2-3 O.p. w zw. z art. 91 g.h. w zw. z art. 36 ust. 5 w zw. z art. 54 i 55 ustawy o Służbie Celnej oraz art. 77 ust. 6 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 173, poz. 1807), poprzez dokonanie ustaleń w niniejszym postępowaniu na podstawie materiałów kontroli pochodzących z nielegalnych czynności kontrolnych, przeprowadzonych w sytuacji odmiennej niżeli nie cierpiąca zwłoki oraz dokonanych z naruszeniem obligatoryjnego obowiązku doręczenia w terminie 7 dni od dnia podjęcia kontroli upoważnienia do jej przeprowadzenia.

Konsekwencją faktu, że minister właściwy do spraw finansów publicznych po przeprowadzeniu stosownego postępowania nie wydał decyzji, że gra prowadzona na urządzeniu [...] jest grą na automacie, w rozumieniu ustawy o grach hazardowych winno skutkować uchyleniem zaskarżonej decyzji.

W związku ze wskazanymi zarzutami skarżąca wniosła o uchylenie w całości zaskarżonej decyzji Naczelnika Urzędu Celnego z dnia [...] grudnia 2012 r. i umorzenie postępowania w sprawie, ewentualnie o uwzględnienie przez Naczelnika Urzędu Celnego odwołania w całości na zasadzie przepisu art. 226 § 1 O.p. w zw. z art. 91 g.h.

Dyrektor Izby Celnej decyzją z dnia [...] lutego 2013 r., nr [...] utrzymał w mocy decyzję

Naczelnika Urzędu Celnego, wskazując, że urządzenie gier na automatach dozwolone jest wyłącznie w kasynach gry. Normy zawarte w art. 89 ust. 1 pkt 2 g.h. stanowią, że karze pieniężnej podlega urządzający gry na automatach poza kasynem gry, a wysokość kary pieniężnej wymierzanej w takim przypadku, zgodnie z ust. 2 pkt 2 tego artykułu, wynosi 12.000 zł od każdego automatu. Stosownie do art. 90 ust. 1 i 2 g.h. kary pieniężne wymierza w formie decyzji naczelnik urzędu celnego, na którego obszarze działania urządzana jest gra hazardowa.

Organ zaznaczył, że przesłanką do wszczęcia postępowania w sprawie wymierzenia kary pieniężnej za urządzenie gier poza kasynem gry były materiały przekazane przez Referat Dozoru Urzędu Celnego, pochodzące z kontroli, w wyniku której stwierdzono użytkowanie przedmiotowego automatu poza kasynem gry oraz bez posiadania odpowiedniej koncesji na prowadzenie kasyna gry. Następnie w toku tego postępowania organ pierwszej instancji, posiłkując się pozyskaną opinią biegłego sądowego sporządzoną w sprawie o sygn. akt [...] z dnia [...] lutego 2012 r., uznał, że użytkowany przez stronę automat ([...]) jest typowym automatem do gry, spełniającym wymogi art. 2 ust. 5 g.h. Dodatkowo za losowym charakterem gry przemawia to, że możliwe jest korzystanie z przycisku AUTOSTART, który uruchamia tryb gry, w którym gracz nie ma żadnego wpływu na jej przebieg i przed uruchomieniem tej funkcji nie ma żadnej wiedzy, jaki będzie wynik punktowy tej rozgrywki. Stanowiło to przesłankę do nałożenia przez Naczelnika Urzędu Celnego kary pieniężnej w trybie art. 89 g.h., którą wymierzono we właściwej wysokości.

Odnosząc się natomiast do zarzutów rażącego naruszenia przepisów art. 187 § 1, art. 191, art. 192 w zw. i art. 120 oraz 122 § 1 O.p. w zw. z art. 91 g.h., Dyrektor Izby Celnej stwierdził, że nie podziela oceny odwołującej spółki w tym zakresie, gdyż postępowanie prowadzone było prawidłowo. Podobnie organ odniósł się do zarzutu dokonania ustaleń na podstawie materiałów pochodzących z nielegalnych czynności kontrolnych. Zdaniem Dyrektora Izby Celnej organ pierwszej instancji był uprawniony do włączenia powyższego materiału dowodowego do akt przedmiotowej sprawy na podstawie przepisów art. 180 i art. 181 O.p.

W uzasadnieniu decyzji odniesiono się także do wniosków dowodowych strony wskazując na brak podstaw do ich przeprowadzenia, gdyż dotyczą one okoliczności stwierdzonych już w tym postępowaniu przez organ I instancji, a zgromadzony w niniejszej sprawie materiał dowodowy należało uznać za kompletny i pozwalający na wydanie rozstrzygnięcia.

W skardze do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie Wilkp. spółka "P" zarzuciła decyzji Dyrektora Izby Celnej rażące naruszenie art. 120, art. 121 § 1, art. 122, art. 187 § 1 w zw. z art. 235, art. 229 oraz 200a § 1-3, art. 180 § 1, art. 181, art. 188, art. 197 § 1, art. 198 § 1, art. 199 w zw. z art. 235, art. 229 oraz art. 200a § 1-3 O.p. w zw. z art. 91 g.h., przez zaniechanie podjęcia przez Dyrektora Izby Celnej wszelkich niezbędnych działań w celu dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego sprawy, w tym zebrania całego materiału dowodowego, co oczywiście miało istotny wpływ na wynik przedmiotowej sprawy i w efekcie doprowadziło do niewyjaśnienia kluczowych okoliczności niniejszej sprawy, tj. oceny czy urządzenie [...] umożliwia grę o charakterze losowym. Zdaniem skarżącej, organ pominął twierdzenia strony, jej wnioski dowodowe oraz pozbawił stronę prawa udziału w przeprowadzaniu dowodów, w tym zadawania pytań świadkom i biegłym, co miało istotny wpływ na wynik przedmiotowej sprawy.

Podobnie jak w odwołaniu strona skarżąca zarzuciła organowi rażące naruszenie przepisów art. 216 w zw. z art. 180 § 1 w zw. z art. 181 w zw. z art. 284a §2-3 w zw. z art. 235 O.p. w zw. z art. 91 g.h. w zw. z art. 36 ust. 5 w zw. z art. 54 i 55 ustawy o Służbie Celnej oraz art. 77 ust. 6 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, poprzez dokonanie ustaleń w niniejszym postępowaniu na podstawie materiałów kontroli dopuszczonych niezgodnie z prawem.

Skarżąca zarzuciła nadto rażąco obrazę przepisów art. 120 w zw. z art. 201 § 1 pkt. 2 w zw. z art. 235 O.p. w zw. z art. 91 g.h. w zw. z art. 2 ust. 6 g.h. poprzez zaniechanie obligatoryjnego zawieszenia przedmiotowego postępowania, gdy rozpatrzenie niniejszej sprawy i wydanie decyzji jest uzależnione od rozstrzygnięcia zagadnienia wstępnego przez ministra właściwego do spraw finansów publicznych - czy gra na przedmiotowym urządzeniu stanowi grę na automacie w rozumieniu przepisów ustawy o grach hazardowych.

Jako ostatni strona podniosła zarzut naruszenia prawa materialnego, polegający na zastosowaniu przepisów art. 14 ust. 1 oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 pkt 2 w zw. z art. 91 g.h. mimo braku notyfikacji projektu ustawy wymaganego przez art. 8 ust. 1 oraz art. 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, zmienionej dyrektywą Rady 2006/96/WE z dnia 20 listopada 2006 r.

Wskazując na powyższe uchybienia strona wniosła o stwierdzenie nieważności w całości zaskarżonej decyzji oraz poprzedzającej ją decyzji Naczelnika Urzędu Celnego z powodu rażącego naruszenia prawa; względnie o uchylenie w całości zaskarżonej decyzji oraz poprzedzającej ją decyzji Naczelnika Urzędu Celnego oraz zasądzenie na rzecz skarżącej należnych kosztów postępowania.

W odpowiedzi na skargę organ podtrzymał dotychczasowe stanowisko zawarte w zaskarżonej decyzji, wnosząc o oddalenie skargi.

Wojewódzki Sąd Administracyjny zważył, co następuje:

Skargę należało uwzględnić.

Stosownie do art. 1 ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. - Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz. U. Nr 153, poz. 1269 ze zm.), sądy administracyjne sprawują wymiar sprawiedliwości przez kontrolę działalności administracji publicznej pod względem zgodności z prawem (legalności). Ocenie sądu podlega zatem zgodność aktów administracyjnych (np. decyzji) zarówno z przepisami prawa materialnego, jak i procesowego. Kontrola sądu administracyjnego ogranicza się do zbadania, czy organy administracji w toku rozpoznawanej sprawy nie naruszyły prawa w stopniu mogącym mieć wpływ na jej wynik tj. w stopniu o jakim mowa w art. 145 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (tekst jednolity Dz. U. z 2012, poz. 270, ze zm. – zwanej dalej "p.p.s.a."). Zgodnie z art. 134 p.p.s.a. sąd administracyjny rozpoznając skargę rozstrzyga w granicach danej sprawy nie będąc jednak związany zarzutami i wnioskami skargi oraz powołaną podstawą prawną.

Najdalej idący zarzut skargi, przesądzający o istocie przeprowadzonego postępowania i rzutu na zagadnienia ściśle proceduralne dotyczy kwestii, mianowicie: czy przepisy stanowiące podstawę wydania zaskarżonej decyzji są przepisami technicznymi w rozumieniu przepisów Dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz. U. L 204 z 21 lipca 1998 r., zmienionej dyrektywą Rady 2006/96/WE z dnia 20 listopada 2006 r. Dz. U. E L 363, s. 81; powoływanej dalej jako Dyrektywa), implementowanej do krajowego 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.), a zatem czy z tej racji powinny być podlegać obowiązkowej notyfikacji?

W odniesieniu do pojęcia "przepisów technicznych", to zgodnie z art. 1 pkt 11 Dyrektywy, są nimi specyfikacje techniczne i inne wymagania bądź zasady dotyczące usług, włącznie z odpowiednimi przepisami administracyjnymi, których przestrzeganie jest obowiązkowe, de iure lub de facto, w przypadku wprowadzenia do obrotu, świadczenia usługi, ustanowienia operatora usług lub stosowania w państwie członkowskim lub na przeważającej jego części, jak również przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne państw członkowskich, z wyjątkiem określonych w art. 10, zakazujące produkcji, przywozu, wprowadzania do obrotu i stosowania produktu lub zakazujące świadczenia bądź korzystania z usługi lub ustanawiania dostawy usług.

Przepisy techniczne obejmują de facto:

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

– dobrowolne porozumienia, w których władze publiczne są stroną umawiającą się,

a które przewidują, w interesie ogólnym, zgodność ze specyfikacjami technicznymi lub innymi wymogami albo zasadami dotyczącymi usług, z wyjątkiem specyfikacji odnoszących się do przetargów przy zamówieniach publicznych,

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

Art. 1 pkt 2 Dyrektywy nr 98/34/WE stanowi zaś, że "usługa", to każda usługa społeczeństwa informacyjnego, to znaczy każda usługa normalnie świadczona za wynagrodzeniem, na odległość, drogą elektroniczną i na indywidualne żądanie odbiorcy usług. Do celów niniejszej definicji:

– "na odległość" oznacza usługę świadczoną bez równoczesnej obecności stron,

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

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

Artykuł 8 ust. 1 akapit pierwszy dyrektywy nr 98/34 stanowi natomiast, że 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. Przekazują Komisji także podstawę prawną konieczną do przyjęcia uregulowań

technicznych, jeżeli nie zostały one wyraźnie ujęte w projekcie.

Zgodnie z postanowieniami art. 9 ust. 1-5 Dyrektywy państwa członkowskie są zobowiązane do odroczenia przyjęcia projektu przepisów technicznych o trzy miesiące, począwszy od daty otrzymania przez Komisję komunikatu wskazanego w art. 8 ust. 1 tej dyrektywy, jeżeli Komisja lub inne państwo członkowskie wyda szczegółową opinię stwierdzającą, że przewidziany środek może stworzyć bariery w swobodnym przepływie towarów, swobodnym przepływie usług lub swobodzie przedsiębiorczości podmiotów gospodarczych świadczących usługi w obrębie rynku wewnętrznego. Termin odroczenia może być dłuższy w niektórych innych przypadkach, wyraźnie wyszczególnionych we wskazanych przepisach.

Status przepisów ustawy o grach hazardowych w aspekcie omówionej "techniczności" jest od kilku lat centralnym problemem spraw opartych na przepisach ustawy o grach hazardowych. Z tej przyczyny był też przedmiotem pytań prawnych Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) zadanych w sprawach o sygn. akt III SA/Gd 261/10, III SA/Gd/262/10 oraz III SA/Gd 352/10. Pytania prejudycjalne wskazanego sądu dotyczyły tego czy:

- przepis art. 1 pkt 11 Dyrektywy nr 98/34/WE powinien być interpretowany w ten sposób, że do "przepisów technicznych", których projekty powinny zostać przekazane Komisji zgodnie z art. 8 ust. 1 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;

- przepis art. 1 pkt 11 Dyrektywy nr 98/34/WE powinien być interpretowany w ten sposób, że do "przepisów technicznych", których projekty powinny zostać przekazane Komisji zgodnie z art. 8 ust. 1 wymienionej dyrektywy należy taki przepis ustawowy, który zakazuje wydawania zezwoleń na działalność w zakresie gier na automatach o niskich wygranych;

- przepis art. 1 pkt 11 Dyrektywy nr 98/34/WE powinien być interpretowany w ten sposób, że do "przepisów technicznych", których projekty powinny zostać przekazane Komisji zgodnie z art. 8 ust. 1 wymienionej dyrektywy należy taki przepis ustawowy, który zakazuje przedłużania zezwoleń na działalność w zakresie gier na automatach o niskich wygranych.

W wyroku z dnia 19 lipca 2012 r., wydanym w połączonych sprawach C-213/11, C-214/11 i C-217/11, TSUE stwierdził, że art. 1 pkt 11 Dyrektywy 98/34/WE należy interpretować w ten sposób, że przepisy krajowe tego rodzaju jak przepisy ustawy o grach hazardowych, które mogą powodować ograniczenie, a nawet stopniowe uniemożliwienie prowadzenia gier na automatach o niskich wygranych poza kasynami i salonami gry, stanowią potencjalnie "przepisy techniczne" w rozumieniu tego przepisu, w związku z czym ich projekt powinien zostać przekazany Komisji zgodnie z art. 8 ust. 1 akapit pierwszy wskazanej dyrektywy, w wypadku ustalenia, iż przepisy te wprowadzają warunki mogące mieć istotny wpływ na właściwości lub sprzedaż produktów. Dokonanie tego ustalenia należy do sądu krajowego.

W tezie 26 wymienionego orzeczenia Trybunał, powołując się na dotychczasowe własne orzecznictwo, podkreślił, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Dyrektywa 98/34 ma na celu ochronę – w drodze kontroli prewencyjnej – swobody przepływu towarów, która jest jedną z podstaw Unii Europejskiej, oraz że kontrola ta jest konieczna, ponieważ przepisy techniczne objęte dyrektywą mogą stanowić przeszkody w wymianie handlowej między państwami członkowskimi, dopuszczalne jedynie pod warunkiem, iż są niezbędne dla osiągnięcia nadrzędnych celów interesu ogólnego.

W tezach 35-36 wyroku wskazał również, że 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.

Trybunał uznał, że wskazane w pytaniach prawnych przepisy przejściowe mogą bezpośrednio wpływać na obrót automatami (pkt 36) i na tej podstawie zakwalifikował je do kategorii "inne wymagania inne wymagania" zdefiniowane w art. 1 pkt 4 Dyrektywy" czyli potencjalne "przepisy techniczne". Odnosząc się do tej kwestii stwierdził jednak, że zadaniem sądu krajowego jest 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. Zaznaczył przy tym, że dokonując takiej oceny sąd krajowy powinien 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 oraz 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.

Mając na uwadze całość argumentacji przedstawionej w omawianym wyroku nie ulega wątpliwości, że przedmiotem wypowiedzi TSUE były, nie tylko powołane wprost w pytaniach prejudycjalnych przepisy, lecz cały krajowy akt prawny. Oznacza to, że wyrok ten i jego skutki należy odnosić do pozostałych przepisów ustawy hazardowej. W tej generalnej perspektywie zadaniem sądu krajowego jest zatem skontrolowanie, czy zastosowany w danej sprawie przepis (przepisy) ustawy o grach hazardowych stanowi potencjalnie "przepis techniczny" w rozumieniu Dyrektywy 98/34/WE, przy czym ocena ta przebiegać ma wedle tych samych reguł, jakie zarysował Trybunał.

Jednak w uzasadnieniu wyroku TSUE znalazło się stwierdzenie explicite odnoszące się do konkretnego przepisu prawa krajowego. Jak wskazał Trybunał "przepis tego rodzaju jak art. 14 ust. 1 g.h., 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 WE 98/34" (pkt 25 uzasadnienia). Ta zaś kwestia budzi kontrowersje w orzecznictwie, czego dowodem są daleko idące rozbieżności poglądów. Wedle części stanowisk art. 14 g.h. ma charakter "techniczny", ewentualnie potencjalnie techniczny (por. wyroki WSA w Poznaniu z dnia 4 grudnia 2012 r., I SA/Po 854/12; 19 grudnia 2012 r., I SA/Po 692/12, WSA w Gliwicach z dnia 14 grudnia 2012 r. III SA/GL 1213/12 i 12 marca 2012 r., III SA/GI 1847/12 oraz WSA w Gorzowie Wlkp. z dnia 30 stycznia 2013 r., II SA/Go 990/12). Wedle drugiej grupy stanowisk przepis art. 14 ust. 1 g.h. nie ma charakteru "technicznego" (wyrok WSA w Gdańsku z dnia 6 lutego 2013 r., I SA/Gd 863/12; względnie, mając taki charakter, nie ma zastosowania wobec osób fizycznych (wyrok WSA w Gdańsku z dnia 15 stycznia 2013 r., I SA/Gd 846/12, podobnie WSA w Opolu w wyroku z 24 października 2011 r., II SA/Op 407/11).

Sąd w sprawie będącej przedmiotem skargi opowiada się za stanowiskiem pierwszym, aczkolwiek uznaje potrzebę jego rozwinięcia lub uzupełnienia. Zanim kwestia ta zostanie omówiona szerzej, konieczne jest uprzednie odniesienie się do relacji między przepisami art. 14 ust. 1 g.h. oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz ust. 2 pkt 2 g.h. (relacja ta również budzi spory w judykaturze, por. wyrok WSA w Poznaniu z dnia 4 grudnia 2012 r., I SA/Po 854/12). Zależność ta, zdaniem składu orzekającego w przedmiotowej sprawie, polega na tym, że normy pierwszego przepisu, to jest art. 14 ust. 1 g.h., nakazują (zakazują) adresatom takie zachowania, których spełnienie jest zasadniczym celem ustanowienia danego przepisu, natomiast normy przepisu (przepisów) drugiego, to jest art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz ust. 2 pkt 2 g.h., nakazują wyznaczonym organom państwa realizowanie określonych działań

sankcjonujących w stosunku do adresatów norm pierwszego rodzaju, w przypadku niezgodnego z nimi zachowania adresata. Wedle typologii utrwalonej w krajowym prawoznawstwie pierwsze normy określa się jako "normy sankcjonowane", drugie zaś - jako "normy sankcjonujące", zaś ich wzajemną zależność ujmuje się w konstrukcji "norm sprzężonych" (por. Z. Ziemiński, Problemy podstawowe prawoznawstwa, Warszawa 1980, s. 159 i n.).

Normy wywiedzione z art. 14 ust. 1 g.h. zawierają generalny zakaz urządzania gier hazardowych poza miejscem określonym, przez inne przepisy ustawy, jako kasyno. Ich dopełnieniem są sprzężone z nimi normy sankcjonujące, nakładające na właściwe organy obowiązek wymierzenia grzywny w przypadku stwierdzenia naruszenia norm sankcjonowanych. Zakaz, o którym mowa w art. 14 ust. 1 g.h. można również wyprowadzić z przepisów art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz ust. 2 pkt 2 g.h., natomiast z art. 14 ust. 1 g.h. nie da się odtworzyć i wymierzyć sankcji. Sprzężenia normatywne między analizowanymi przepisami czynią zatem zakaz określony w przepisie art. 14 ust. 1 g.h. imperatywnym (bezwzględny), skutecznym i egzekwowalnym erga omnes, gdyż w innym przypadku jego normy byłyby tzw. *leges imperfectae*.

Zamiar ustawodawcy, pomijając inne (w szczególności aksjologiczne) zarzuty stawiane omawianym przepisom, został w tym przypadku wyrażony poprawnie, zgodnie z przyjętym w krajowej kulturze sposobem konstruowania przepisów bezwzględnie obowiązujących. Jeśli zatem normy sankcjonowane zawarte w art. 14 ust. 1 g.h. mają charakter "techniczny", to również mają go normy sankcjonujące, wywiedzione z art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz ust. 2 pkt 2 g.h. Niedostrzeżenie omówionej zależności między rozważanymi przepisami jest zatem następstwem zastosowania reguł niezgodnych z przyjętymi regułami wykładni tekstu prawnego.

Odnosząc się do kwestii podstawowej, wzmiankowanej wyżej, że stwierdzenie czy konkretne przepisy prawa krajowego mają charakter techniczny należy zasadniczo do kompetencji sądu krajowego (takie też stanowisko reprezentuje TSUE). Pojawia się jednak pytanie czy wyrażona *explicite* wypowiedź TSUE kierunkuje lub może nawet wiąże sąd krajowy co do przedstawionej wykładni art. 14 ust. 1 g.h., a co za tym idzie również art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz ust. 2 pkt 2 g.h. Na rzecz takiego rozwiązania przemawia kilka argumentów. Mianowicie rozstrzygany przez TSUE problem nie dotyczył klasycznej sytuacji sporu o wykładnię lub zastosowanie aktu prawa wspólnotowego, lecz charakteru (kwalifikacji) przepisów krajowych w odniesieniu do wymogów narzuconych ustawodawcy krajowemu przez uprzywilejowane, bo oparte na zasadzie pierwszeństwa w zastosowaniu, prawo unijne.

Rozważany problem nie leży wyłącznie w płaszczyźnie prawa wspólnotowego albo prawa krajowego, lecz na ich styku, co oznacza, że nie da się w sprawie a *limine* i ściśle rozgraniczyć kompetencji obu organów. Jednak możliwość rozstrzygnięcia takiej kolizji przewidują przepisy traktatowe (art. 234 TWE), a praktyka orzecznicza wskazuje, że wielokrotnie TSUE wypowiadał się o takim lub innym statusie norm prawa krajowego z perspektywy prawa Unii Europejskiej wiążąc rezultatami wykładni sądy krajowe, będące *nota bene*, w tej sytuacji również sądami wspólnotowymi.

Uznając właściwość w sprawie pytań prejudycjalnych sądu gdańskiego Trybunał już na wstępie rozważań zaznaczył, że podobne problemy były już przedmiotem jego kontroli, podczas której stwierdzał wprost, że przepisy zakazujące prowadzenia gier elektrycznych, elektromechanicznych i elektronicznych w jakichkolwiek miejscach publicznych i prywatnych z wyjątkiem kasyn należy uznać za przepisy techniczne w rozumieniu art. 1 pkt 11 Dyrektywy 98/34 (wyrok TSUE z dnia 26 października 2006 r. w sprawie C-65/05 Komisja przeciwko Grecji, Zb.Orz. s. I-10341, pkt 61). Wypowiedź dotycząca art. 14 ust. 1 g.h., następująca po

przytoczonym wskazaniu jest autorytatywna, co oznacza, że przepis ten został wprost zakwalifikowany jako "techniczny" w rozumieniu Dyrektywy 98/34. Tej autorytatywności pozbawione są natomiast dalsze rozważania, czy to dotyczące przepisów powołanych w pytaniach prejudycjalnych, czy też pozostałych jednostek redakcyjnych ustawy o grach hazardowych.

Oceniając zakres związania stanowiskiem TSUE przypomnieć należy, że po akcesji Rzeczypospolitej Polskiej do Wspólnoty Europejskiej prawo wspólnotowe stanowi bowiem integralną częścią porządku krajowego bez konieczności jego ratyfikacji lub zatwierdzenia przez organy krajowe. Zasięg prawa wspólnotowego nie ogranicza się do relacji międzypaństwowych, lecz reguluje także stosunki wewnętrzne, w tym pomiędzy organami administracyjnymi a obywatelami.

Podstawowymi zasadami prawa wspólnotowego są zasady jednolitości i solidarności (lojalności). Pierwsza z nich wyznacza jednakowe standardy stosowania prawa niezależnie od odrębności kultury i specyfiki danego prawa krajowego. Druga zmierza do zagwarantowania skutecznego stosowania norm w kraju członkowskim

i powstrzymaniu się od środków, które uniemożliwiają albo zagrażają realizacji traktatowych celów integracji. Również do niekwestionowanych należą: zasada pierwszeństwa oraz skutku bezpośredniego, dosyć wcześnie sformułowane w orzecznictwie TSUE (orzeczenia wydane w sprawach *Costa 6/64*, *Internationale Handelsgesellschaft GmbH 11/70*; *Simmenthal 106/77* oraz *Van Gend & Loss 26/62*).

Rozważane aspekty oddają istotę kolizji pomiędzy stanowiskiem organów administracyjnych odwołujących się do konkretnych rozwiązań prawa krajowego, a powoływanym przez skarżącego prawem wspólnotowym, którego integralną częścią są sformułowane wyżej zasady. Od czasu wydania przez Trybunał orzeczenia w sprawie *Simmenthal* funkcjonuje reguła, że to organ krajowy (wewnętrzny) decyduje o ważności albo nieważności prawa krajowego, w przypadku zaś kolizji norm obu systemów prawa do organu krajowego należy ocena, w jakim zakresie następuje "wyłączenie" zastosowania prawa krajowego.

Z tych też względów TSUE nie rozstrzyga w postępowaniu prejudycjalnym wprost o niezgodności prawa krajowego z prawem wspólnotowym, lecz dokonuje wykładni normy prawa wspólnotowego zaznaczając pole kolizji. Jednak zawarta w orzeczeniach Trybunału interpretacja przepisów prawa wspólnotowego, wiąże nie tylko sądy orzekające w sprawie, w której wystosowano pytanie prawne do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, ale i inne organy państwa członkowskiego, co wynika z celu postępowania uregulowanego w art. 234 TWE, jakim jest zapewnienie jednolitej wykładni i stosowania prawa wspólnotowego (por. wyroki w sprawach *Rheinmühlen – Düsseldorf v. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, 166/73 oraz *SpA International Chemical Corporation v. Amministrazione delle Finanze dello Stato*, 66/80).

Związanie organów krajowych wykładnią przepisów wspólnotowych, określoną przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w orzeczeniach wydanych na podstawie art. 234 TWE, ma również uzasadnienie w wywodzonej z art. 10 TWE zasadzie efektywności prawa wspólnotowego, która byłaby zagrożona, gdyby sądy krajowe odmawiały stosowania tego prawa w rozumieniu przyjętym przez Trybunał. Znajduje to również pośrednie potwierdzenie w treści art. 292 TWE.

Rozwijając ten wątek, zarazem odnosząc się do argumentów przedstawianych przez organ i zawartych w niektórych orzeczeniach dotyczących gier hazardowych, należy zaznaczyć, że w istocie problemem niniejszej sprawy nie jest stwierdzenie, czy ustawodawca krajowy, ze

względu na interes publiczny i ochronę relewantnych dóbr był uprawniony do wprowadzenia zakazu urządzania gier hazardowych poza kasynami, lecz to czy ze względu na skutki, jakie wywołuje prawo nowe dla traktatowej zasady swobody przepływu towarów, był zobowiązany do notyfikacji nowej regulacji. Nie jest bowiem wykluczone by, właśnie z powołanych przez prawodawcę krajowego względów, notyfikację taką prawo nowe uzyskało.

Jednak wypowiedzanie się co do tego, czy notyfikacja zostałaby skutecznie przeprowadzona nie należy do kompetencji sądu krajowego. Sąd krajowy nie może bowiem posługując się argumentami funkcjonalnymi "bronić" ustawodawcy krajowego, który nie dopełnił rzeczonoego obowiązku, jeśli przy rozpoznawaniu konkretnej sprawy stwierdzi, że zachodziła przesłanka do notyfikacji aktu normatywnego lub jego określonych przepisów, ze względu na treść Dyrektywy 98/34/WE. Ta zaś przesłanka wiąże się nie tyle z celami nowego prawa i całym jej kontekstem konstytucyjnym i aksjologicznym, lecz wyłącznie ze skutkami ograniczenia w odniesieniu do celów i funkcji Dyrektywy, chroniącej fundamentalne prawa traktatowe.

Ocena tych skutków, co podkreśla się w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego, polega przede wszystkim na ustaleniu i analizie tych faktów, które pozwalają określić wpływ stosowania określonej normy prawnej na sferę stosunków prawnych i społecznych, do których ta norma się odnosi, czyli w rzeczonym przypadku na używanie wielkość lub zakres sprzedaży automatów, co z kolei wymaga uwzględnienia wielu bezpośrednich i pośrednich czynników, nie tylko prawnych, mogących mieć takie oddziaływanie, determinujących zarówno zachowania użytkowników (grających), jak i zachowania podmiotów urządzających gry (por. m. in. wyrok NSA z dnia 20 lutego 2013 r., II GSK 77/11).

W przedmiotowej sytuacji, co wyżej rozważono, o technicznym charakterze przepisu art. 14 ust. 1 g.h. wypowiedział się wprost TSUE, co zdaniem składu orzekającego, wiąże sąd krajowy i czyni zbędnym dociekanie wskazanych zależności. Przyjmując scharakteryzowane wyżej związanie wykładnią charakteru przepisu art. 14 ust. 1 g.h. dokonaną przez TSUE, Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gorzowie Wlkp. prezentuje zatem stanowisko, że przepis ten ma charakter "techniczny" w rozumieniu Dyrektywy 98/34/WE, zaś ze względu na sprzężenie normatywne taki charakter mają również przepisy art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz ust. 2 pkt 2 g.h.

Za przyjętym w niniejszym orzeczeniu stanowiskiem przemawiają również argumenty funkcjonalne. Mianowicie zakaz sformułowany w art. 14 ust. 1 g.h. w stosunku do poprzednio obowiązującego stanu prawnego jest tak dalece idącym, bo systemowym ograniczeniem, że prima facie, na podstawie prawnoporównawczej i bez potrzeby prowadzenia postępowania dowodowego, można stwierdzić, że powoduje ograniczenie prowadzenia gier na automatach o niskich wygranych poza kasynami i salonami gry, co wprost wypełnia dyspozycję "techniczności", o której mowa w Dyrektywie 98/34/WE. Tą oczywistość zdaje się potwierdzać wypowiedź TSUE, który nie poświęcił zbyt wiele miejsca wykazywaniu przedstawionej oceny charakteru norm art. 14 ust. 1 g.h.

Wskazać należy, że przedstawiona ocena dotyczy wyłącznie art. 14 ust. 1 oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz ust. 2 pkt 2 g.h., nie zaś innych przepisów ustawy o grach hazardowych. Zauważyć również trzeba, że organy celne prezentują stanowisko o wiążącym dla organów i sądów charakterze wypowiedzi Trybunału odnośnie do technicznego charakteru przepisu art. 14 ust. 1 g.h., choć jest ono wyrażane w uzasadnieniu decyzji lub postanowień nie dotyczących grzywien za urządzanie gier poza kasynem, lecz innych kwestii (np. odmowy wszczęcia postępowania w przedmiocie zmiany lokalizacji punku urządzania gier).

Przyjęta w niniejszym uzasadnieniu ocena technicznego charakteru przepisów wynikających z prowadzenia gier - art. 14 ust. 1 oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz ust. 2 pkt 2 g.h. oznacza, że

dotyczył ich obowiązek notyfikacji przewidziany w art. 8 ust. 1 w zw. z art. 1 pkt 11 Dyrektywy w zw. z § 4, § 5, § 8 i § 10 w zw. z § 2 pkt 1a, 2, 3, i 5 rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie sposobu funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych.

Niedopełnienie obowiązku notyfikacyjnego, co w sprawie jest bezsporne, stanowi podstawę do przyjęcia, że nienotyfikowane przepisy krajowe są niezgodne z prawem unijnym. W tym zakresie dotychczasowego orzecznictwa i praktyki sądowej TSUE konsekwentnie prezentuje podzielany przez niniejszy skład pogląd, że naruszenie obowiązku notyfikacji powoduje, że regulacje techniczne nie mogą być stosowane a zatem nie można się na nie powoływać w stosunku do jednostek (por. wyroki z dnia 30 kwietnia 1996 r., C 194/94; 21 kwietnia 2005r., C 267/03; 8 września 2005 r., C 303/04 oraz 8 lipca 2007 r., C-20/05). Skoro zatem procedury notyfikacyjnej nie przeprowadzono, to rozważane przepisy techniczne czyli art. 14 ust. 1 oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz ust. 2 pkt 2 g.h. nie mogły być zastosowane wobec skarżące.

Z przedstawionych przyczyn bezprzedmiotowe było odnoszenie się do pozostałych zarzutów skargi, gdyż odmowa zastosowania przepisów, którym służyło całe przeprowadzone postępowanie zasadniczo modyfikuje sytuację prawną sporu i czyni przedwczesnym wypowiedzanie się co do innych kwestii, w szczególności proceduralnych. Zasygnalizować też należy, że poza rozważaniami pozostawiono kwestię zgodności przepisów art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2, ust. 2 pkt 1 i 2 u.g.h. z Konstytucją, wiążąca się z pytaniem prawnym postanowienie WSA w Gliwicach z 21 maja 2012 r., w sprawie III SA/GI 1979/11. Wynika to z tej przyczyny, że wątpliwości sądu gliwickiego dotyczą zgodności z Konstytucją tego przepisu w zakresie, w jakim przepis dopuszcza stosowanie wobec tej samej osoby fizycznej, za ten sam czyn, kary pieniężnej i odpowiedzialności za przestępstwo skarbowe. Ten zaś problem nie dotyczy niniejszego postępowania.

W tak złożonych okolicznościach sporu nie sposób jest uznać, by naruszenie prawa materialnego przez organy miało charakter rażący. Dla zapewnienia stanu legalności konieczne było natomiast wyeliminowanie z obrotu decyzji organów obu instancji. Sąd na podstawie art.145 § 1 pkt 1 lit. a) oraz na podstawie art. 247 § 1 pkt 3 O.p. w zw. z art. 145 § 1 ust. 2 p.p.s.a. Sąd orzekł jak w pkt I wyroku.

Jeśli chodzi o wskazania co do dalszego postępowania, to zgodnie z art. 153 p.p.s.a., w razie uprawomocnienia się niniejszego wyroku organ będzie związany wyrażoną w jego uzasadnieniu oceną prawną, w szczególności dotyczącą wyłączenia zastosowania przepisów art. 14 ust. 1 oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz ust. 2 pkt 2 g.h.

O wstrzymaniu wykonania zaskarżonej decyzji orzeczono na podstawie art. 152 p.p.s.a., natomiast o kosztach postępowania na podstawie art. 200 i 205 § 1 i 2 oraz 209 p.p.s.a.