

OPINIA

z 10 marca 2016 r.

dotycząca interpretacji art. 4 ustawy z 12 czerwca 2015 r.

o zmianie ustawy o grach hazardowych

Autorzy opinii:

*dr Magdalena Klauze – adiunkt w Zakładzie
Polityki Prawa Uniwersytetu Łódzkiego*

*dr Izabela Skomerska-Muchowska – adiunkt w Katedrze
Europejskiego Prawa Konstytucyjnego
Uniwersytetu Łódzkiego*

*dr Marcin Górski, r. pr. – adiunkt w Katedrze
Europejskiego Prawa Konstytucyjnego
Uniwersytetu Łódzkiego*

Przedmiotem opinii jest ustalenie znaczenia art. 4 ustawy z 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych, w oparciu o analizę teoretyczno-prawną i analizę na płaszczyźnie prawa Unii Europejskiej i polskiego prawa konstytucyjnego

1. Analiza art. 4 ustawy o zmianie ustawy o grach hazardowych na płaszczyźnie teoretyczno-prawnej

1.1. Uwagi wstępne

Analizowany przepis (art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych)¹ stanowi, że

„podmioty prowadzące działalność w zakresie, o którym mowa w art. 6 ust. 1-3 lub w art. 7 ust. 2, w dniu wejścia w życie niniejszej ustawy mają obowiązek dostosowania się do wymogów określonych w ustawie zmienianej w art. 1, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą do dnia 1 lipca 2016 r.”

Projekt rządowy nie zawierał propozycji takiego przepisu (druk Sejmu RP VII kadencji nr 2927 z dnia 19 listopada 2014 r.). Propozycja takiego przepisu pojawiła się dopiero w sprawozdaniu Podkomisji stałej ds. kontroli realizacji budżetu (FPB01S-27-15) z dnia 25 maja 2015 r. Na podstawie przebiegu posiedzenia Podkomisji uznać należy, że proponowana zmiana projektu ustawy nowelizującej (w zakresie art. 4) miała odnosić się do zakładów bukmacherskich i to tego rodzaju podmiotów dotyczyć miał „okres dostosowawczy”. Z inicjatywy legislatorów Biura Legislacyjnego Sejmu RP zmianę ujęto poprzez wskazanie, że okres dostosowawczy odnosi się do wszystkich podmiotów „prowadzących działalność w zakresie, o którym mowa w art. 6 ust 1 – 3 lub w art. 7 ust. 2” ustawy o grach hazardowych. Tym samym ustawodawca zdecydował, że „okres dostosowawczy” ma umożliwić podmiotom prowadzącym działalność w zakresie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach², dostosowanie się do wymogów znowelizowanej ustawy do dnia 1 lipca 2016 r. Podstawowym celem „okresu dostosowawczego” jest podjęcie działań, które zmierzać będą do prowadzenia działalności zgodnie z prawem.

Dla rozważań dotyczących interpretacji budzących wątpliwości przepisów niezwykle istotne jest założenie, że **ustawodawca jest racjonalny (doskonały)**. Założenie to związane jest z

¹ Dz. U. z 2015 r. poz. 1201.

² Art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych.

kompetencjami językowymi prawodawcy, co oznacza, że prawodawca w sposób prawidłowy posługuje się językiem prawnym³.

1.2. Materiał badawczy

Analizując interpretację budzących wątpliwości przepisów prawa należy badać z wykorzystaniem trzech rodzajów materiału badawczego – „materiału psychologicznego”, „materiału rozstrzygnięć” i „materiału teoretycznego”⁴. „Materiał psychologiczny” to dane o psychicznych, a raczej socjo-psychicznych procesach podejmowania decyzji interpretacyjnych. „Materiał rozstrzygnięć” składa się z decyzji interpretacyjnych wraz z ich uzasadnieniami. Wreszcie „materiał teoretyczny” stanowi konstrukcję teoretyczną wykładni prawa⁵. Dla dalszych rozważań niezbędne będzie przeprowadzenie głębszej analizy „materiału teoretycznego” oraz „materiału rozstrzygnięć” w odniesieniu do budzącego wątpliwości interpretacyjne przepisu art. 4 ustawy nowelizującej.

Z teoretycznego punktu widzenia należy podkreślić, że o ile w zakresie cech semantycznych i pragmatycznych język potoczny i język prawny wykazują często istotne różnice, tak **w zakresie syntaktyki odmienności takie nie występują**. Dla rozumienia budzących wątpliwości wyrażen języka prawnego niezbędne będzie więc posłużeniem się dyrektywami dwojakiego rodzaju. Po pierwsze będą to dyrektywy bezpośredniego rozumienia występujące zarówno w języku prawnym jak i potocznym. Po drugie sięgnąć należy do dyrektyw specyficznych dla języka prawnego. Dyrektywy te mogą być formułowane ze względu na podstawowe konteksty funkcjonowania niejasnego przepisu. Wspomniane konteksty to: język, w którym wyrażony został przepis, system, do którego przepis ten należy oraz funkcjonalny kontekst genezy lub działania przepisu prawa obejmujący złożone zjawiska ekonomiczne, polityczne i kulturowe.

Podstawowe dyrektywy wykładni językowej w odniesieniu do badanego przepisu nakazują dokonywać wykładni zgodnie w kilkoma podstawowymi zasadami. Będące jedną z

³ Wróblewski, J. „Tworzenie prawa a wykładnia prawa”, Państwo i Prawo 1978, z.6, s.5 i nast.

⁴ Wróblewski J. „Rozumowania prawnicze w wykładni prawa”, Studia Prawno-Ekonomiczne 1970, t. IV, s. 7 i nast.

⁵ Ibidem.

podstawowych zasad interpretacji przepisów prawnych domniemanie języka potocznego zakazuje nadawania interpretowanym zwrotom swoistego znaczenia prawnego. Należy więc posługiwać się znaczeniem, jakie równokształtne zwroty mają w języku potocznym. Analogiczna dyrektywa domniemania języka prawnego odnosi się do terminologii prawnej. Zgodnie z nią **pojęciom prawnym należy przypisywać znaczenie specjalne tylko w przypadku wystąpienia istotnych powodów**⁶.

Wykładnia systemowa polega na ustalaniu znaczenia normy ze względu na system, do którego ona należy. Dyrektywy tej wykładni wynikają z założenia niesprzeczności systemu i nierozzerwalnie łączą się postulatami, aby pojawiające się sprzeczności usuwać. Uznając, że system prawa jest w jakimś sensie całością, należy tak ustalać znaczenie norm aby było ono jak najbardziej harmonijne w stosunku do innych norm, będących częściami tego samego systemu prawa⁷.

Dyrektywy wykładni funkcjonalnej nakazują ustalanie znaczenia normy prawnej przez pryzmat kontekstu funkcjonalnego. Kontekst ten jest bardzo złożony i składają się nań ustrój ekonomiczny i społeczno-polityczny, kultura społeczna wyrażona w ogólnie przyjętych ocenach i normach społecznych, cele społeczne i polityczne, zjawiska cywilizacyjne⁸. W zależności od sytuacji na działania zmierzające do interpretacji normy prawnej wpływać mogą różne elementy wspomnianego kontekstu. Rodzajem wykładni funkcjonalnej jest wykładnia celowościowa, której podstawowym elementem jest ustalenie celu regulacji.

Jeśli przyjąć, za formalistyczną postawą w wykładni prawa, że wykładnia prawa jest procesem logicznym, to stwierdzić trzeba, że dyrektywy interpretacyjne uznać należy za reguły „racjonalnego” zachowania interpretatora, a co za tym idzie decyzjom interpretacyjnym należy nadać wysoki stopień pewności.⁹

1.3. Analiza językowa

Analizowany przepis nie zawiera pojęć o charakterze specjalnym lub specjalistycznym, stąd należy wnioskować, że pojęcia te trzeba interpretować zgodnie ze znaczeniami, jakie mają w języku potocznym. **Wykładnia językowa każe więc wnioskować, że art. 4 ustawy**

⁶ Lang, W., Wróblewski, J., Zawadzki, S. „Teoria państwa i prawa”, Warszawa 1979, s. 400 – 401.

⁷ Ibidem, s. 403.

⁸ Ibidem, s. 403.

⁹ Wróblewski J. „Rozumowania prawnicze w wykładni prawa”, Studia Prawno-Ekonomiczne 1970, t. IV, s. 7 i nast.

nowelizującej wprowadza okres dostosowawczy mający na celu podjęcie przez podmioty prowadzące działalność w zakresie art.6 ust. 1-3 lub art. 7 ust. 2 ustawy o grach hazardowych, działań zmierzających do wypełnienia wymagań wprowadzonych znowelizowaną ustawą. Podnoszona przez Ministerstwo Finansów argumentacja, jakoby przepis art. 4 miał zastosowanie jedynie do podmiotów , które „w dniu wejścia w życie ustawy tj. 3 września 2015 r. prowadziły legalnie działalność z zakresu gier hazardowych na podstawie uzyskanej koncesji lub zezwolenia”¹⁰ uznana musi zostać za daleko idące nadużycie. Zgodnie z uchwałą SN z dnia 1 marca 2007 r.¹¹

„wykładnia celowościowa i systemowa nie powinny negować jednoznacznego wyniku poprawnie dokonanej wykładni językowej i poprowadzić do niedopuszczalnego wykreowania mocą orzeczenia sądowego pożądanej, ale nie wyrażonej w przepisie normy prawnej”.

Oznacza to, że **interpretacja prowadząca do rozszerzenia znaczenia niejasnego przepisu o elementy niewyrażone bezpośrednio w treści przepisu jest niedopuszczalna.** Tymczasem argumentacja Ministerstwa Finansów takiego właśnie rozszerzenia dokonuje, uzupełniając normę wynikającą z analizowanego przepisu o wymóg legalnego prowadzenia działalności w dniu wejścia w życie ustawy.

We wspomnianych wyjaśnieniach przygotowanych przez Ministerstwo Finansów podkreślono, że przepisy przejściowe zawarte w ustawie „odnoszą się z natury rzeczy tylko do przepisów zawartych w tejże konkretnej ustawie”, oraz że „przepis przejściowy zawarty w art. 4 ustawy o zmianie ustawy o grach hazardowych odnosi się tylko i wyłącznie do przepisów zawartych w art. 1 ww. ustawy”. Resort finansów argumentuje, że przepisy przejściowe zawarte w ustawie nowelizującej co do zasady odnoszą się tylko do tejże ustawy. Prawdą jest, że przepis art. 4 dotyczy skutków ustawy nowelizującej, ale odnosi się niewątpliwie także do art. 6 ust 1 – 3 ustawy, czyli do przepisów, których nowelizacja nie dotyczyła. Wyjaśnijmy jednak, że – wbrew stanowisku resortu finansów – nie jest prawdą, iżby przepisy przejściowe były dedykowane zagadnieniu wejścia ustawy w życie (a to stanowisko prezentuje Ministerstwo twierdząc, że art. 4 noweli dotyczy tego, jak mają działać

¹⁰ Wyjaśnienia dot. stosowania przepisów ustawy o grach hazardowych opublikowane na stronie internetowej Ministerstwa Finansów w dniu 30.10.2015 r. Źródło: http://www.finance.mf.gov.pl/web/bip/ministerstwo-finansow/wiadomosci/komunikaty/-/asset_publisher/6Wwm/content/id/5072857 z dnia 19.02.2016 r.

¹¹ Sygn. III CZP 94/06.

przepisy zawarte „w tejże konkretnej ustawie”). To bowiem przepisy końcowe, a nie przejściowe, regulują materię skutków nowelizacji (zob. § 38 ust. 1 pkt. 2 *Zasad techniki prawodawczej*). Jeśli więc mamy do czynienia z przepisem przejściowym (a zgódźmy się z resortem finansów, że tak właśnie jest), to jego funkcją musi być – zgodnie z § 36 *Zasad techniki prawodawczej* – ukształtowanie przyjętych rozwiązań „w sposób nieuciążliwy dla ich adresatów i pozostawiać im możliwość przystosowania się do przepisów nowej ustawy”. I to też ustawodawca uczynił, decydując się na wariant „dostosowawczy”, wyrażony w art. 4 nowelizacji.

Nie jest więc możliwe stwierdzenie, że przepis art. 4 odnosi się jedynie do ustawy nowelizującej, gdyż już sama analiza literalna odsyła do art. 6 ust. 1- 3 ustawy o grach hazardowych, czyli przepisów nie objętych nowelizacją. Dokonując wykładni językowej przepisu art. 4 uznać więc należy, że przepis ten dotyczyć będzie nie tylko ustawy nowelizującej, ale rozciągać się będzie na przepisy ustawy nowelizowanej.

1.4. Analiza funkcjonalna i systemowa

Analiza przepisu art. 4 ustawy nowelizującej z punktu widzenia kontekstu funkcjonalnego prowadzona przy założeniu, że prawodawca działa w sposób racjonalny, każe wnioskować, że skoro ustawodawca wprowadził przepisy przejściowe odnoszące się do podmiotów prowadzących działalność w zakresie określonym w art. 6 ust. 1 – 3 lub at. 7 ust. 2 ustawy o grach hazardowych, to jego celem było umożliwienie tym podmiotom dostosowania się do wymogów znowelizowanej ustawy. Stanowisko to podkreśla fakt, że możliwość podjęcia działań dostosowawczych została przyznana konkretnie wskazanej grupie podmiotów.

Argumentacja Ministerstwa Finansów zmierzająca do stwierdzenia, że „przepisy przejściowe zawarte w danej ustawie odnoszą się z natury rzeczy tylko do przepisów zawartych w tejże konkretnej ustawie” jest wadliwa – o czym wspomniano wyżej – także z punktu widzenia zasad techniki prawodawczej. Dyrektywy techniki prawodawczej stanowią podzbiór dyrektyw prakseologicznych. Prawodawstwo jest złożonym procesem, który nakierowany jest na osiągnięcie określonego celu¹². Dyrektywy techniki prawodawczej można podzielić na dwie podstawowe grupy: dyrektywy trwałości aktu normatywnego oraz dyrektywy języka prawnego.

¹² Wróblewski, J. „Tworzenie prawa a wykładnia prawa”, Państwo i Prawo 1978, z.6, s.5 i nast.

Pierwsze sprowadzają się do stwierdzenie, że „przepisy prawne winny być tak sformułowane, by nie wymagały zmiany wskutek niedostosowania do kontekstów funkcjonalnych przez dostatecznie długi okres czasu, przy czym ich wykładnia nie wykraczałaby poza ramy dozwolone przez akceptowane normatywne teorie wykładni”¹³. Dyrektywy języka aktu prawnego przyjmuje wykładnia językowa, opierając się na kontekście językowym interpretowanego tekstu.

Podstawowym zadaniem zasad techniki prawodawczej jest więc dążenie do ujednoczenia języka prawnego w skali dziedzinowej i systemowej oraz zapewnienie trwałości aktów normatywnych. Na tej podstawie należy uznać, że wspomniane zasady mają doniosłe znaczenie nie tylko w zakresie samego tworzenia prawa, ale także w odniesieniu do interpretacji budzących wątpliwości przepisów prawa.

Zgodnie z rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie Zasad techniki prawodawczej „w przepisach przejściowych reguluje się wpływ nowej ustawy na stosunki powstałe pod działaniem ustawy albo ustaw dotychczasowych” (§30 pkt. 1 załącznika do Rozporządzenia).¹⁴ Oznacza to, że zadaniem przepisów przejściowych jest nie tylko regulacja zasad wejścia w życie nowelizacji ustawy, jak argumentuje Ministerstwo Finansów, ale także odnoszą się one do stosunków, które ukształtowane zostały ustawą nieznowelizowaną. Charakter tych przepisów, określane przez Ministerstwo Finansów jako dotyczące jedynie przepisów zawartych w ustawie nowelizującej, mogą mieć zgodnie z *Zasadami techniki prawodawczej*, jedynie przepisy końcowe (§ 38 załącznika do Rozporządzenia).

Inną kwestią jest to, czy przepis art. 4 ma faktycznie funkcję przepisu przejściowego, jak w swych Wyjaśnieniach wskazuje Ministerstwo Finansów, czy charakter przepisu dostosowującego, na co wskazywałby jego charakter. Zgodnie z *Zasadami techniki prawodawczej* „w przepisach dostosowujących reguluje się w szczególności: 1) sposób powołania po raz pierwszy organów lub instytucji tworzonych nową ustawą; 2) sposób przekształcenia organów lub instytucji utworzonych na podstawie dotychczasowej ustawy w organy lub instytucje tworzone przez nową ustawę; 3) sposób likwidacji organów lub instytucji znoszonych nową ustawą, zasady zagospodarowania ich mienia oraz uprawnienia i obowiązki ich dotychczasowych pracowników” (§ 35 pkt. 1 załącznika do Rozporządzenia).

¹³ Ibidem.

¹⁴ Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20.06.2002 r. (Dz.U. Nr 100, poz. 908).

Ponadto „w przepisach dostosowujących można wyznaczyć termin dostosowania organów lub instytucji do nowej ustawy” (§ 35 pkt. 2 załącznika do Rozporządzenia).

Bez względu na to czy przyjmiemy za Ministerstwem Finansów, że w przypadku art. 4 mamy do czynienia z przepisami o charakterze przejściowym, czy, że mają one charakter przepisów dostosowujących, to zgodnie z *Zasadami techniki prawodawczej* „rozwiązania przewidziane w przepisach przejściowych i dostosowujących powinny być ukształtowane w sposób nieuciążliwy dla ich adresatów i pozostawiać im możliwość przystosowania się do przepisów nowej ustawy” (§ 36 załącznika do rozporządzenia).

Kontekst systemowy nakazuje interpretować sam fakt wprowadzenia ustawą nowelizującą art. 4 nowelizacji jako wypełnienie obowiązku zapewnienia „mechanizmu amortyzującego”, który wynika z prawa UE¹⁵.

Ponadto **posłużenie się przez prawodawcę sformulowaniem „w zakresie”** świadczy o woli ustawodawcy odniesienia przepisu przejściowego do podmiotów, które prowadziły działalność polegającą na tej określonej z art. 6 ust. 1-3 lub art. 7 ust. 2, nie zaś do podmiotów, które prowadziły działalność „zgodnie” z wspomnianymi przepisami.

Przyjęcie, że ustawodawca jest racjonalny prowadzić musi do wniosku, że zarówno forma art. 4 u.g.h. jak i jego literalna treść mają istotne znaczenie i stanowią odzwierciedlenie woli ustawodawcy oraz umiejscowienie ustawy nowelizującej w systemie prawa.

Zgodnie z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 czerwca 2000 r.:

„w państwie prawnym interpretator musi zawsze w pierwszym rzędzie brać pod uwagę językowe znaczenie tekstu prawnego. Jeżeli językowe znaczenie tekstu jest jasne, wówczas – zgodnie z zasadą *clara non sunt interpretanda* – nie ma potrzeby sięgania po inne, pozajęzykowe metody wykładni. W takim wypadku wykładnia pozajęzykowa może jedynie dodatkowo potwierdzać, a więc wzmacniać, wyniki wykładni językowej wykładnią systemową czy funkcjonalną. Podobnie ma się rzecz z wykładnią tekstów prawnych, których sens językowy nie

¹⁵ Zob. poniżej uwagi dotyczące znaczenia wyroku TSUE w sprawie C-98/14 *Berlington Hungary Tanácsadó és Szolgáltató kft i in. przeciwko Magyar Állam*, w którego pkt. 52 Trybunał zauważył, że „przepisy krajowe takie jak rozpatrywane w postępowaniu głównym, które, nie przewidując ani okresu przejściowego, ani odszkodowania dla prowadzących salony gier, zakazują użytkowania automatów do gier poza kasynami, stanowią ograniczenie swobodnego świadczenia usług, zagwarantowanego w art. 56 TFUE”.

jest jednoznaczny z tego względu, że tekst prawny ma kilka możliwych znaczeń językowych, a wykładnia funkcjonalna (celowościowa) pełni rolę dyrektywy wyboru jednego z możliwych znaczeń językowych. W obu wypadkach interpretator związany jest językowym znaczeniem tekstu prawnego, znaczenie to stanowi zawsze granicę dokonywanej przez niego wykładni¹⁶.

Stanowisko takie wyraził także Sąd Najwyższy stwierdzając, że

„truizmem jest stwierdzenie, że pierwszoplanową metodą wykładni tekstu prawnego jest metoda językowa. Zawsze punktem wyjścia w procesie wykładni powinna być analiza kontekstu językowego danego przepisu; jeżeli przepis jednoznacznie formułuje normę postępowania, to tak należy ów przepis rozumieć. Pierwszeństwo językowych reguł wykładni jest wręcz podstawowym warunkiem funkcjonowania prawa w państwie prawnym. (...) Jeśli wbrew jasnemu pod względem językowym sformułowaniu przepisu nadawałoby mu się jakieś inne znaczenie, aniżeli to oczywiste znaczenie językowe, wówczas rola ustawodawcy byłaby li tylko pozorna¹⁷.

Mimo, że w nauce prawa oraz orzecznictwie sądów spotkać można dopuszczalność odstąpienia od nadrzędnego znaczenia wykładni językowej, to podkreśla się, że do przekroczenia granic wykładni językowej niezbędne jest silne uzasadnienie aksjologiczne, odwołujące się przede wszystkim do wartości konstytucyjnych¹⁸.

W analizowanej sytuacji niemożliwym jest wskazanie przesłanek o istotnym uzasadnieniu aksjologicznym, które uzasadniałyby odstąpienie od nadrzędnego znaczenia wykładni językowej. Jeśli jednak uznać, że wątpliwości związane z interpretacją art. 4 ustawy nowelizującej wymagają uzasadnienia szerszego niż to, które wynika z wykładni językowej, to skorzystanie z dyrektyw interpretacyjnych wykładni systemowej i funkcjonalnej (celowościowej) prowadzi do identycznych wniosków, potwierdzając tym samym rezultaty wykładni leksykalnej analizowanego przepisu.

Jak już wcześniej wspomniano, analiza budzących wątpliwości przepisów prawnych możliwa jest nie tylko dzięki użyciu „materiału teoretycznego” ale także „materiału rozstrzygnięć”.

¹⁶ Wyrok TK z dnia 28.06.2000 r. sygn. K 25/99, OTK 2000, Nr 5, poz. 141.

¹⁷ Uchwała SN z dnia 20.6.2000 r., sygn. I KZP 16/00.

¹⁸ Pleszka K., „Językowe znaczenie tekstu prawnego jako granica wykładni” [w:] Zirk-Sadowski, M. (red.), „Filozoficzno-teoretyczne problemy sądowego stosowania prawa”, Łódź 1997, s. 69–77.

Materiał ów składa się z decyzji interpretacyjnych wraz z ich uzasadnieniami.¹⁹ W tym przypadku zasadnicze znaczenie będzie mieć nie tylko wspomniane wcześniej orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego i Sądu Najwyższego, ale także orzeczenia sądów podejmujących decyzje w sprawach bezpośrednio związanych z funkcjonowaniem art. 4 noweli. Także ono potwierdza przedstawione wyżej wnioski.

Na zakończenie tej części wyводу należy też zauważyć – znów w kontekście wykładni funkcjonalnej – że gdyby przyjąć za prawidłową propozycję interpretacyjną prezentowaną we wspomnianym stanowisku resortu finansów, wówczas należałoby uznać, że mieszczący się w zakresie podmiotowym art. 4 ustawy nowelizującej zbiór podmiotów będących beneficjentami tego przepisu (tj. korzystających z okresu „dostosowawczego”) byłby zbiorem pustym. Takie założenie przeczyłoby racjonalności ustawodawcy i choćby z tego względu należy je odrzucić.

2. Interpretacja art. 4 ustawy o zmianie ustawy o grach hazardowych w świetle prawa Unii

2.1. Uwagi ogólne

Interpretacja art. 4 ust. 1 ustawy o zmianie ustawy o grach hazardowych w ten sposób, że przepis ten znosi karalność czynów polegających na urządzaniu gier poza kasynami, znajduje również potwierdzenie na gruncie prawa Unii, które powinno zostać uwzględnione przy interpretacji prawa polskiego w niniejszej sprawie.

Sądy i inne organy państw członkowskich są zobowiązane do interpretacji prawa krajowego zgodnie z prawem Unii²⁰. Obowiązek ten, wywiedziony przez Trybunał Sprawiedliwości z zasady lojalnej współpracy (art. 4 ust. 3 TUE) stanowi jeden ze środków zapewniania

¹⁹ Wróblewski J. „Rozumowania prawnicze w wykładni prawa”, Studia Prawno-Ekonomiczne 1970, t. IV, s. 7 i nast.

²⁰ Szerzej zob. m.in. S. Biernat, Wykładnia prawa krajowego zgodnie z prawem Wspólnot Europejskich, w: C. Mik, Implementacja prawa integracji europejskiej w krajowych porządkach prawnych, Toruń 1998, s. 123 i n., D. Kornobis-Romanowska, Sąd krajowy w prawie wspólnotowym, Kraków 2007, s. 46. in. Kalisz Anna, Wykładnia i stosowanie prawa wspólnotowego, Kraków 2007.

efektywności prawa Unii w krajowych porządkach prawnych²¹. Jak stwierdził Trybunał Sprawiedliwości w wyroku w sprawie C-397/01 *Bernard Pfeiffer*

„wymóg dokonywania wykładni zgodnej prawa krajowego **jest związany z systemem Traktatu**, gdyż zezwala sądowi krajowemu na zapewnienie, w ramach jego właściwości, pełnej skuteczności prawa wspólnotowego, gdy ten rozpatruje spór przed nim zawisły”.

Sądy są przy tym zobowiązane interpretować prawo krajowe w świetle prawa Unii tak dalece jak to jest możliwe w świetle prawa, w ten sposób aby zapewnić realizację celów przewidzianych w prawie Unii²², ale również, orzekając w kwestiach objętych prawem Unii, winny one wziąć pod uwagę całokształt prawa krajowego celem dokonania oceny, w jakim stopniu prawo to może zostać zastosowane w taki sposób, który nie prowadziłby do rezultatu sprzecznego z prawem Unii²³. Oznacza to, że sądy są zobowiązane do poszukiwania w ramach dostępnych instrumentów krajowych takiej wykładni, która zapewni realizację celów prawa Unii²⁴.

Należy pokreślić, że obowiązek zgodnej wykładni dotyczy nie tylko sytuacji, gdy państwo członkowskie implementuje prawo Unii w porządku krajowym, ale wszystkich spraw znajdujących się w zakresie stosowania prawa Unii, w szczególności zaś sytuacji, gdy jak w niniejszej sprawie (co zostanie dowiedzione w dalszej części opinii) państwo korzysta z przewidzianych w prawie Unii derogacji w zakresie swobód rynku wewnętrznego²⁵. W takiej sytuacji państwo członkowskie jest w szczególności zobowiązane do wykładni przyjętego przez siebie prawa w zgodzie z ogólnymi zasadami prawa, które stanowią część prawa Unii. Jak bowiem stwierdził Trybunał Sprawiedliwości w sprawie C-260/89 *ERT*

²¹ Zob. M. Safian, *Prawo Unii Europejskiej w porządku prawnym Rzeczypospolitej Polskiej – uwarunkowania konstytucyjne*, w: R. Adam, M. Safian, *Zarys prawa Unii Europejskiej*, Warszawa 2014, s. 225.

²² Zob. m.in. wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawach połączonych C271/97 *Deutsche Post AG* pkt 62, wyrok w sprawie C-203/99 *Henning Vedfeldt* okt. 27, C-408/01 *Adidas-Salomon AG*, pkt 21, C-60/02 *Criminal Proceeding v. X*, pkt 59-61; wyrok w sprawach połączonych C-397/01 *Bernard Pfeiffer i in.*, C-227/09 *Accerdo i in.*

²³ Zob. m.in. wyroki Trybunału Sprawiedliwości w sprawach C-397/01 *Bernard Pfeiffer i in.*, C-105/03 *Pupino*.

²⁴ zob. M. Zirk-Sadowski, *Wykładnia i rozumienie prawa w Polsce po akcesji do Unii Europejskiej* w: S. Wronkowska (red.) *Polska kultura prawna a proces integracji europejskiej*, Kraków 2005 s. 93

²⁵ Zob. sytuacje takie jak w sprawach C-260/89 *ERT*, C-208/09 *Sayn-Wittgenstein*, C-112/00 *Schmidberger*, C-36/02 *Omega*.

„jeżeli państwo członkowskie opiera się na połączonych postanowieniach art. 56 i 66 TWE w celu usprawiedliwienia ograniczeń swobody świadczenia usług z przyczyn związanych z porządkiem publicznym i zdrowiem publicznym, to **uzasadnienie takie, oparte na prawie wspólnotowym, musi być interpretowane w świetle ogólnych zasad prawa, a w szczególności praw podstawowych**. Z tego względu odnośne przepisy wewnętrzne mogą podlegać wyjątkom określonym w tych przepisach wyłącznie wtedy, gdy są zgodne z prawami podstawowymi, których przestrzeganie jest zagwarantowane przez Trybunał”.

Tego rodzaju wykładnia zapewnia spójność całego prawa Unii poprzez zapewnienie na poziomie Unii poszanowania zasad stanowiących jego podstawę²⁶. Nie należy bowiem zapominać, że działając w dziedzinach objętych prawem Unii państwa członkowskie przyjmują regulacje w polu kompetencji przyznanych przez nie Unii w Traktatach. Prawo Unii ma również istotne znaczenie dla stosowania krajowego prawa karego, może bowiem wpływać na jego wykładnię lub nawet wykluczać stosowanie norm prawa karnego krajowego, jeżeli takie stosowanie byłoby sprzeczne z prawem Unii bądź zasadami ogólnymi, których państwo musi przestrzegać w sytuacjach związanych z implementacją lub stosowaniem tego prawa²⁷.

Należy również zwrócić uwagę, że obowiązek zgodnej z prawem Unii wykładni prawa polskiego został również potwierdzony w orzecznictwie sądów polskich, w tym Sądu Najwyższego²⁸, Naczelnego Sądu Administracyjnego²⁹ oraz Trybunału Konstytucyjnego³⁰.

2.2. Przepisy dotyczące gier hazardowych jako przedmiot wykładni zgodnej z prawem Unii

²⁶ Por. art. 2 TFUE oraz preambułę do Traktatu o Unii Europejskiej oraz Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej.

²⁷ Zob. A. Grzelak, *Wpływ prawa wspólnotowego na prawo karne państw członkowskich*, [w:] *Studia z prawa Unii Europejskiej*, red. S. Biernat, Kraków 2000, s. 229; A. Grzelak, *Unia Europejska a prawo karne*, Warszawa 2002, s. 101 i n.

²⁸ Zob. min. wyrok z 12 sierpnia 2004 r. w sprawie III PK 38/04, wyrok z 18 grudnia 2006 r. PK 17/06.

²⁹ Zob. m.in. wyrok z 29 czerwca 2005 r. w sprawie II GSK 92/05.

³⁰ Zob. m.in. wyrok z dnia 27 kwietnia 2005 r. w sprawie P 1/05 oraz wyrok z dnia 11 maja 2005 r. w sprawie K 18/05.

Niewątpliwie problematyka związana z prowadzeniem działalności gospodarczej w zakresie urządzania gier na automatach stanowi kwestię objętą prawem Unii. Zakaz prowadzenia tego typu działalności poza kasynami, na których prowadzenie wymagana jest koncesja, stanowi ograniczenie swobód wspólnego rynku, w tym swobody przepływu towarów (wpływ na obrót automatami do gier), swobody świadczenia usług oraz swobody przedsiębiorczości³¹. Zastrzec przy tym należy, że każdy z aspektów (związanych z ograniczeniami uprawnień wynikających z poszczególnych swobód) ma charakter autonomiczny. Trybunał Sprawiedliwości w swoim orzecznictwie uznaje, że w konkretnej sprawie należy zbadać, w jakim zakresie przepis wpływa na wykonywanie tych swobód podstawowych i czy w okolicznościach postępowania przed sądem krajowym jedna z nich ustępuje pierwszeństwa drugiej³². Trybunał bada wówczas dany przepis zasadniczo jedynie w świetle jednej z tych dwóch swobód, jeżeli okaże się, że w danych okolicznościach jedna z nich jest całkowicie drugorzędna względem drugiej i może być z nią połączona. Ponieważ opinia ma charakter abstrakcyjny, w dalszej jej części dokonana ocena z punktu widzenia swobody przepływu towarów oraz usług i przedsiębiorczości.

Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości nie pozostawia wątpliwości co do tego, że automaty do gier stanowią towary w rozumieniu art. 34 TFUE³³ regulującego jedną z fundamentalnych swobód wspólnego rynku: **swobodę przepływu towarów**³⁴. Przepis ten stanowi, że ograniczenia ilościowe w przywozie oraz wszelkie środki o skutku równoważnym są zakazane między państwami członkowskimi. Jest on jasny, precyzyjny i bezwarunkowy, a jego stosowanie przez organy państw członkowskich nie wymaga żadnych dalszych działań legislacyjnych doprecyzowujących jego treść. Artykuł 34 TFUE jest zatem bezpośrednio skuteczny i przewiduje prawo faktycznego dostępu do rynków państw członkowskich towarów pochodzących z innych państw członkowskich. Na wszystkich organach państwa (ustawodawczych, administracyjnych i sądowych) spoczywa zatem bezwarunkowy obowiązek powstrzymania się od podejmowania działań sprzecznych z tym przepisem.

³¹ Por. J. Łacny, *Swoboda państw członkowskich w zakresie regulowania gier hazardowych-przegląd orzecznictwa*, Europejski Przegląd Sądowy, grudzień 2010, s. 38.

³² Zob. wyrok TS z 3 września 2006 w sprawie C-452/04 Fidium Finanz, pkt 34; analogicznie wyroki z dnia 25 marca 2004 r. w sprawie C-71/02 Karner, pkt 47; z dnia 14 października 2004 r. w sprawie C-36/02 Omega, pkt 27.

³³ Zob. wyroki TS z dnia 24 marca 1994 r. w sprawie C-275/92 Schindler, pkt 22; z dnia 22 stycznia 2002 r. w sprawie C-390/99 Canal Satélite Digital, pkt 31; z dnia 25 marca 2004 r. w sprawie C-71/02 Karner, pkt 46; ww. wyrok w sprawie C-36/02 Omega Spielhallen, pkt 26; oraz z dnia 26 maja 2005 r. w sprawie C-20/03 Burmanjer i in., Rec. str. I-4133, pkt 35.

³⁴ Zob. wyrok TS w sprawie C-333/08 Komisja przeciwko Francji, pkt 73.

Korelatem tego obowiązku jest prawo jednostek do powoływania się na zakaz wynikający z art. 34 w sprawach dotyczących ich indywidualnych interesów³⁵.

W niniejszej sprawie zasadnicze znaczenie ma stwierdzenie, czy zakaz organizowania gier na automatach poza kasynami stanowi środek podobny w skutkach do ograniczeń ilościowych w przywozie towarów w rozumieniu art. 34 TFUE. W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości za tego typu środki uznaje się wszelkie przepisy państw członkowskich mogące bezpośrednio albo pośrednio, rzeczywiście albo potencjalnie utrudniać handel wewnątrz Unii. Zatem już sama okoliczność zniechęcania importera do wprowadzenia lub sprzedaży omawianych produktów do danego państwa członkowskiego stanowi dla niego utrudnienie w swobodnym przepływie towarów³⁶. Należy przy tym podkreślić, że również potencjalne utrudnienie przywozu towarów będzie stanowiło środek podobny w skutkach do ograniczeń ilościowych. Nie jest przy tym wymagane, aby środek wpływał w określonym stopniu na handel między państwami członkowskimi lub utrudniał w określonym stopniu dostęp do rynku. Jednocześnie pojęcie środków podobnych w skutkach do ograniczeń ilościowych obejmuje nie tylko środki krajowe dotyczące towarów jako takich, ale też wszelkie środki utrudniające towarom z innych państw członkowskich dostęp do rynku, w tym przepisy państw członkowskich zakazujące używania określonego towaru³⁷.

Ugruntowane orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości nie pozostawia również wątpliwości, że gry hazardowe, pomimo iż są w przeważającej mierze oparte na przypadku, zaliczają się do czynności ekonomicznych stanowiących element rynku wewnętrznego regulowanego przepisami TFUE dotyczącymi swobodnego przepływu usług³⁸.

Swoboda świadczenia usług należy do podstawowych wolności konstytuujących rynek wewnętrzny, rozumiany jako „obszar bez granic wewnętrznych, na którym zapewniony jest swobodny przepływ towarów, osób, usług i kapitału” (art. 26 ust. 2 TFUE). Jej podstawę

³⁵ Zob. D. Miąsik, *Komentarz do art. 34 TFUE* [w:] A. Wróbel, D. Miąsik, N. Póltprak (red.) *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz, Tom I*, Warszawa 2012, s. 563.

³⁶ Zob. wyrok TS z 11 lipa 1974 r. w sprawie 8/74 Benoit i Gustave Dassonville pkt. 5, podobnie wyroki: z dnia 16 listopada 2000 r. w sprawie C-217/99 Komisja przeciwko Belgii, z dnia 26 października 2006 r. w sprawie C-65/05 Komisja przeciwko Grecji, pkt 27, C-54/05 Komisja przeciwko Finlandii, pkt 30.

³⁷ Szerzej zob. M. Szwarc-Kuczer, *Ewolucja definicji środka o skutku równoważnym do ograniczeń ilościowych w orzecznictwie TS – od Dassonville do Mickelsson*, *Europejski Przegląd Sądowy* 2012 nr 1, s. 30 i nast.

³⁸ Zob. M. Lewandowicz, *Ustawa o grach hazardowych w świetle norm unijnych*, EPS czerwiec 2012, s. 24. Stanowisko to znajduje swoje uzasadnienie w ugruntowanym orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości poczynając od wyroku w sprawie C-275/92 *Schindler*.

traktatową stanowią art. 56-67 TFUE, które odnoszą się do transgranicznego przepływu usług wykonywanych przez podmiot, który w jednym z państw członkowskich prowadzi stałą działalność na rzecz podmiotu z innego państwa członkowskiego. Zgodnie z art. 56 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej „ograniczenia w swobodnym świadczeniu usług wewnątrz Unii są zakazane w odniesieniu do obywateli Państw Członkowskich mających swe przedsiębiorstwo w Państwie Członkowskim innym niż państwo odbiorcy świadczenia”. W odniesieniu do pomiotów świadczących usługi hazardowe mamy do czynienia z sytuacją transgraniczną objętą swobodą świadczenia usług, analogiczną pod względem kwalifikacji z punktu widzenia swobód wspólnego rynku do sytuacji rozpatrywanej przez Trybunał Sprawiedliwości w sprawie C-36/02 *Omega Spielhallen*. W sprawie tej pojawił się problem, czy wynikający z prawa niemieckiego zakaz „zezwalania lub tolerowania w swoim [...] obiekcie gier polegających na strzelaniu do celów ludzkich za pomocą promienia laserowego lub innych urządzeń technicznych (na przykład podczerwieni), a więc urządzeń rejestrujących trafienie celu, czyli »zabawy w zabijanie« ludzi” pod groźbą kary, stanowił przeszkodę w swobodnym przepływie towarów lub usług”. Element transgraniczny w sprawie stanowiły urządzenia wykorzystywane przez podmiot niemiecki do prowadzenia gier dostarczone przez spółkę brytyjską. Trybunał Sprawiedliwości potwierdził swoje wskazane wyżej dotychczasowe orzecznictwo, zgodnie z którym „kiedy przepis krajowy ma wpływ zarówno na swobodne świadczenie usług, jak i na swobodny przepływ towarów, Trybunał bada go co do zasady w świetle tylko jednej z tych dwóch podstawowych swobód, jeżeli okaże się, że, tak jak w omawianej sprawie, jedna z nich jest drugorzędna w stosunku do drugiej i można ją z tą drugą połączyć”³⁹ i uznał, że w okolicznościach sprawy przed sądem krajowym aspekt swobodnego świadczenia usług przeważa nad aspektem swobodnego przepływu towarów. Ze względu na analogię stanu faktycznego należy zatem przyjąć, że działalność polegająca na organizowaniu gier hazardowych z wykorzystaniem urządzeń pochodzących z innych państw członkowskich podlega przepisom unijnym o swobodnym przepływie usług.

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości, swoboda świadczenia usług przewidziana w art. 56 TFUE wymaga nie tylko wyeliminowania wszelkiej dyskryminacji usługodawców mających siedzibę w innym państwie członkowskim ze względu na ich przynależność państwową, lecz również zniesienia jakichkolwiek ograniczeń, nawet gdy obowiązują one bez różnicy zarówno w stosunku do krajowych usługodawców, jak

³⁹ Pkt. 26-27 wyroku; zob. podobnie ww. wyroki w sprawie C 275/92 Schindler, pkt 22 i w sprawie C-390/99 Canal Satélite Digital, pkt 31 oraz w sprawie C-71/02 Karner, pkt 46.

i usługodawców z innych państw członkowskich, jeżeli są one w stanie uniemożliwić, ograniczyć lub uczynić mniej atrakcyjną działalność usługodawcy mającego siedzibę w innym państwie członkowskim, w którym zgodnie z przepisami świadczy on takie same usługi⁴⁰.

Orzecznictwo Trybunału nie pozostawia również wątpliwości co do tego, że przepisy dotyczące swobody świadczenia usług mają zastosowanie do działalności polegającej na umożliwieniu użytkownikom uczestnictwa, za wynagrodzeniem, w grze hazardowej⁴¹. Ponadto ze swobody świadczenia usług korzystają zarówno usługodawca, jak i usługobiorca⁴². Trybunał wielokrotnie podkreślał, że w braku zharmonizowanych przepisów wspólnotowych w dziedzinie gier, państwa członkowskie zachowują zasadniczo kompetencje w zakresie określania warunków prowadzenia działalności gospodarczej w tym sektorze. Jednakże muszą one wykonywać swoje kompetencje z poszanowaniem podstawowych swobód zagwarantowanych w Traktacie⁴³. Krajowe środki ograniczające korzystanie z podstawowych swobód zagwarantowanych w Traktacie mogą być uzasadnione wyłącznie wtedy, gdy spełniają cztery przesłanki: są stosowane w sposób niedyskryminacyjny, odpowiadają nadrzędnym wymogom interesu ogólnego, są odpowiednie dla zapewnienia realizacji wyznaczonego celu i nie wykraczają poza to, co niezbędne dla jego osiągnięcia⁴⁴.

W świetle powyższych rozważań nie budzi wątpliwości, że sektor gier hazardowych, w tym działalność polegająca na organizowaniu gier na automatach, podlega prawu Unii jako część swobody przepływu towarów bądź swobody świadczenia usług. W związku z tym, jeżeli państwa członkowskie wprowadzają w tym zakresie ograniczenia, korzystając z derogacji przewidzianych Traktatem, muszą to czynić z poszanowaniem prawa Unii, a przyjęte regulacje muszą być interpretowane w zgodzie z ogólnymi zasadami prawa stanowiącymi część prawa Unii.

⁴⁰ Zob. w szczególności wyroki TS w sprawach C-265/12 *Citroën Belux*, pkt. 35; C-523/12 *Dirextra Alta Formazione*, pkt 21 i przytoczone tam orzecznictwo.

⁴¹ Zob. m.in. wyrok Trybunału Sprawiedliwości C-67/98 *Zenatti*, pkt 24 i przytoczone tam orzecznictwo.

⁴² Wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-42/07 *Liga Portuguesa de Futebol Profissional i Bwin International*, pkt 51 i przytoczone tam orzecznictwo.

⁴³ Zob. wyroki w sprawie C-58/98 *Corsten*, pkt 31, oraz w sprawie C-514/03 *Komisja przeciwko Hiszpanii*, pkt 23.

⁴⁴ Wyrok z dnia 4 lipca 2000 r. w sprawie C-424/97 *Haim*, pkt 57, i powołane tam orzecznictwo.

2.3. Art. 14 ust. 1 w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 12 czerwca 2015 r. jako (pierwsze) ograniczenie swobód rynku wewnętrznego w zakresie gier na automatach

Ustawodawca polski po raz pierwszy dokonał próby wprowadzenia do polskiego porządku prawnego zakazu urządzania gier na automatach i na automatach do gier o niskich wygranych poza kasynami gry, na których prowadzenie wymagana jest koncesja, ustawą grach hazardowych z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych⁴⁵, która uchyliła ustawę z dnia z dnia 29 lipca 1992 r. o grach i zakładach wzajemnych⁴⁶, która to ustawa przewidywała, że urządzanie tego rodzaju gier wymagało jedynie uzyskania zezwolenia po spełnieniu ustawowo określonych warunków. Ograniczenia w zakresie organizowania gier na automatach i gier na automatach do niskich wygranych wprowadzone ustawą o grach hazardowych zawarte zostały w szczególności w art. 14, który zakazuje urządzania gier poza kasynami, oraz w art. 6 tej ustawy, który wymaga koncesji na prowadzenie kasyna gry. Ustawodawca zmierzał zatem do wyeliminowania możliwości prowadzenia działalności gospodarczej w formie salonów gier na automatach oraz punktów gier na automatach o niskich wygranych. Towarzyszyło temu zaostrenie, w porównaniu z poprzednio obowiązującą ustawą, warunków prawnych działalności w postaci prowadzenia kasyn gry, w szczególności przez ustawowe ograniczenie liczby kasyn oraz liczby automatów, które mogą być eksploatowane w kasynach (art. 15 ust.1 ustawy o grach hazardowych). Mimo że wskazane przepisy miały na celu wprowadzenie istotnych ograniczeń w zakresie zarówno obrotu automatami do gier oraz automatami do gier o niskich wygranych jak i świadczenia usług polegających na organizowaniu gier na tych automatach, a zatem spełniają kryteria przepisów technicznych w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w zakresie norm i przepisów technicznych (Dz.U. L 204 z 21.07.1998 r., s. 37. ze zm.) nie zostały one notyfikowane Komisji Europejskiej.

Teza o charakterze technicznym zawartego w art. 6 i art. 14 ustawy o grach hazardowych zakazu organizowania gier na automatach poza kasynami została potwierdzona w wyroku Trybunału Sprawiedliwości w sprawach połączonych C-213/11, C-2014/11 i C 217/11, *Fortuna i inni*. W pkt. 25 motywów tego wyroku stwierdził on, że "przepis tego rodzaju jak

⁴⁵ Dz.U. nr 201, poz. 1540 ze zm.

⁴⁶ Dz. U. z 2004 r. Nr 4, poz. 27, ze zm.

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", co zostało ostatecznie potwierdzone w orzecznictwie Sądu Najwyższego⁴⁷.

Wynikającą z prawa Unii konsekwencją braku notyfikacji przepisów technicznych zawartych w ustawie o grach hazardowych była ich bezskuteczność rozumiana jako brak możliwości ich powoływania wobec jednostek⁴⁸. Ten efekt wyłączający wobec nienotyfikowanych przepisów spowodował, że nie można uznać aby zakaz urządzania gier na automatach i na automatach do gier o niskich wygranych został skutecznie wprowadzony do polskiego porządku prawnego wraz z wejściem w życie ustawy o grach hazardowych 1 stycznia 2010 r. Bezskuteczność nienotyfikowanych przepisów spowodowała, że działalność polegająca na urządzaniu gier na automatach, do dnia wejścia w życie ustawy z 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych nie podlegała reglamentacji ponieważ art. 6 i art. 14 ustawy o grach hazardowych nie zostały notyfikowane Komisji Europejskiej i pozostawały do tego czasu bezskuteczne, natomiast dotychczasowa regulacja zawarta w ustawie o grach i zakładach wzajemnych została skutecznie uchylona na mocy art. 144 ustawy o grach hazardowych.

Odmierna interpretacja byłaby sprzeczna nie tylko z podstawowymi zasadami rządzącymi stosowaniem prawa Unii w krajowych porządkach prawnych, ale również z podstawową zasadą ustrojową Rzeczypospolitej Polskiej, jaką jest zasada wolności gospodarczej, do której odnosi się art. 20 i art. 22 Konstytucji RP, a z której wynika przede wszystkim domniemanie swobody podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej od ingerencji państwa w obszar gospodarki⁴⁹. Jak wskazuje doktryna, z zasady tej wynikają określone obowiązki organów państwowych: z jednej strony tworzenie materialnych warunków sprzyjających realizacji wolności gospodarczej (obowiązek pozytywny) z drugiej zaś strony zakaz wydawania aktów prawnych sprzecznych z zasadą wolności gospodarczej. Co jednak istotniejsze w kontekście działalności polegającej na urządzaniu gier na automatach, w procesie stosowania zasady wolności gospodarczej obowiązuje założenie rozstrzygnięcia

⁴⁷ Por. postanowienie z dnia 27 listopada 2014 r. sygn. II KK 55/14 oraz postanowienie z dnia 28 listopada 2013 r. sygn. I KZP 15/13.

⁴⁸ Zob. w szczególności wyrok TSUE z 30 kwietnia 1996 r. w sprawie C-194/94 *CIA Security International*, pkt 40, 48.

⁴⁹ E.K. Czech, M. Marcinkiewicz, *Ograniczanie wolności działalności gospodarczej na obszarach Natura 2000*, [w:] *Problemy wdrażania systemu Natura 2000 w Polsce*, red: A. Kaźmierska-Patryczna, M.A. Król, Szczecin–Łódź–Poznań 2013, s. 497 i n.

wątpliwości na podstawie domniemania prawnego wolności gospodarczej (*in dubio pro libertate*) oraz zakaz rozszerzającej wykładni wyjątków od zasady wolności gospodarczej⁵⁰. Z normatywnego punktu widzenia wolność gospodarcza jest nie tylko zasadą ogólną ustroju gospodarczego państwa, ale również prawem podmiotowym jednostek⁵¹. Jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 19 stycznia 2010 r. sygn. akt SK 35/08 „system prawny danego państwa nie kreuje wolności gospodarczej ani też nie przyznaje jej przedsiębiorcom. Ustawodawca określa natomiast granice korzystania z niej oraz potwierdza prawne jej gwarancje. W rezultacie wolność gospodarcza stanowi przedmiotowo więź swobód obejmujących podejmowanie, organizację i wykonywanie działalności w tej sferze”. Wolność gospodarcza jest konstrukcją porządku konstytucyjnego. Istotą tej wolności jest domniemanie swobody podejmowania i prowadzenia działalności przez podmioty gospodarcze, o ile (i dopóki) co innego nie wynika z przepisów ustawowych. Pogląd taki jest ugruntowany w orzecznictwie⁵² oraz poglądach przedstawicieli doktryny prawnej⁵³. Państwo zatem jedynie określa granice wolności gospodarczej, wskazując na ograniczenia swobody korzystania z tej wolności, a także ustanawia jej prawne gwarancje⁵⁴. Zgodnie z dotychczasowym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, ograniczenie wolności działalności gospodarczej w Polsce jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 10 kwietnia 2001 r. wskazał na materialny charakter okoliczności co do możliwości ograniczenia wolności działalności gospodarczej z uwagi na ważny interes publiczny i formalny wymiar możliwości dokonania tego ograniczenia jedynie w drodze ustawy. W wyroku natomiast z 2 grudnia 2002 r., sygn. SK 20/01 Trybunał zaznaczył, że art. 22 pełni dwojaką funkcję. „z jednej strony traktować go należy jako wyrażenie zasady ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej (i w tym zakresie stanowi on konkretyzację ogólniejszych zasad,

⁵⁰ Zob. K. Strzyczkowski, *Prawo gospodarcze publiczne*, Warszawa 2009, s. 87-89.

⁵¹ Op. cit. s. 90., a także K. Strzyczkowski, *Konstytucyjna zasada społecznej gospodarki rynkowej jako podstawa tworzenia i stosowania prawa* [w:] *Zasady ustroju społecznego i gospodarczego w procesie stosowania Konstytucji*, pod red. C. Kosikowskiego, Warszawa 2005, s. 22. Zob. też wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 14 czerwca 2004 r., sygn. SK 21/03, wyrok z 27 lipca 2004 r., sygn. akt SK 9/03 oraz wyrok z 29 kwietnia 2003 r., sygn. SK 24/02.

⁵² Zob. uchwała składu 7 sędziów SN z 10 stycznia 1990 r., sygn. akt III CZP 97/89, OSN 1990, z. 6, poz. 74.

⁵³ S. Biernat, *Podejmowanie i prowadzenie działalności gospodarczej — wolność gospodarcza de lege lata i de lege ferenda*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1994, nr 9, s. 10.

⁵⁴ C. Kosikowski, *Zasada wolności gospodarczej* [w:] W. Sokolewicz, *Zasady podstawowe polskiej konstytucji*, Warszawa 1998 s. 216.

wyrażonych w art. 20), z drugiej strony – może on stanowić podstawę do konstruowania prawa podmiotowego, przysługującego każdemu, kto podejmuje działalność gospodarczą”.

Wolność gospodarcza rozumiana jako prawo podstawowe jednostki jest również chroniona w art. 16 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Zgodnie z tym przepisem uznaje się wolność prowadzenia działalności gospodarczej zgodnie z prawem Unii oraz ustawodawstwem i praktykami krajowymi. Wyjaśnienia do Karty Praw Podstawowych wskazują, że podstawą tego artykułu jest orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości, który uznał wolność prowadzenia działalności gospodarczej lub handlowej⁵⁵ oraz swobodę zawierania umów⁵⁶. Po wejściu w życie Traktatu z Lizbony i nadaniu na mocy art. 6 Traktatu o Unii Europejskiej Kartie Praw Podstawowych mocy prawnie wiążącej równej Traktatom, Trybunał kilkakrotnie orzekał na podstawie art. 16 Karty, potwierdzając jego zastosowanie również wobec działań państw członkowskich podejmowanych w sektorze gier hazardowych⁵⁷. Należy również podkreślić, że aktualnie nie ma wątpliwości co do tego, iż Karta znajduje pełne zastosowanie w Polsce w sprawach dotyczących stosowania prawa UE, niezależnie od obowiązywania Protokołu nr 30 w sprawie stosowania Karty w Rzeczypospolitej Polskiej i Zjednoczonym Królestwie⁵⁸.

Mimo tego, że prawo (wolność) prowadzenia działalności gospodarczej, jako prawo podstawowe gwarantowane w porządku prawnym Unii Europejskiej jest stosowane i chronione przez Trybunał Sprawiedliwości od wielu lat, orzecznictwo nie dostarczyło pełnej i funkcjonującej definicji rzeczowej wolności. Orzeczenia, jakie miał okazję wydać Trybunał Sprawiedliwości w tym względzie, ograniczyły się do odesłania do prawa własności, czy też jedynie do przytoczenia treści art. 16 Karty. Próbę zdefiniowania istoty tego prawa podjął się

⁵⁵ Zob. wyroki z dnia 14 maja 1974 r. w sprawie 4/73 *Nold*, Rec. 1974 s. 491, pkt 14 i z dnia 27 września 1979 r. w sprawie 230/78 *SpA Eridania i inni* Rec. 1979, s. 2749, pkt. 20 i 31.

⁵⁶ Zob. m.in.: wyrok *Sukkerfabriken Nykøbing* w sprawie 151/78, s. 1, pkt 19; wyrok z dnia 5 października 1999 r. w sprawie C-240/97 *Hiszpania przeciwko Komisji*, Rec. 1999, s. I-6571, pkt 99.

⁵⁷ wyrok w sprawie C-390/12 *Robert Pflieger*, pkt 57-60.

⁵⁸ Zob. szeroko na ten temat w: A. Wyrozumska, *Znaczenie prawne zmiany statusu Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej w Traktacie lizbońskim oraz Protokołu polsko-brytyjskiego*, Przegląd Sejmowy, 2(85) 2008, s. 25, W. Czapliński, *Kilka uwag o możliwości wycofania się przez Polskę z protokołu polsko-brytyjskiego*, Studia Europejskie nr 1/2012, str. 83-95, M. Górski, *Skutek Karty praw podstawowych Unii Europejskiej po wejściu w życie traktatu z Lizbony w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, Trybunału Konstytucyjnego Rzeczypospolitej Polskiej i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej* [w:] N. Półtorak, S. Dudzik, *Prawo Unii Europejskiej a prawo konstytucyjne państw członkowskich*, Warszawa 2013, str. 319-340, a także fundamentalne orzeczenie w sprawie C-411/10 i C-493/10 *N.S. przeciwko Secretary of State for the Home Department i M.E. i inni v. Refugee Applications Commissioner, Minister for Justice, Equality and Law Reform*

natomiast Rzecznik Generalny Edr Cruz Villalón w opinii w sprawie C-426/11 *Mark Alemo-Herron* wskazując, że wolność prowadzenia działalności gospodarczej, w brzmieniu ustanowionym w art. 16 Karty, pełni rolę gwarancji dla inicjatywy i prowadzenia działalności gospodarczej, oczywiście z uwzględnieniem pewnych ograniczeń, lecz w każdym razie zapewniając zachowanie **minimalnych warunków przedsiębiorczości na rynku wewnętrznym**. W ten sposób wolność prowadzenia działalności gospodarczej stanowi ograniczenie wobec działań Unii w jej wymiarze legislacyjnym i wykonawczym, jak również wobec działań państw członkowskich stosujących prawo Unii (pkt 55 opinii).

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że **do dnia wejścia w życie ustawy zmieniającej ustawę o grach hazardowych z 12 czerwca 2015 r. działalność polegająca na urządzeniu gier na automatach poza kasynami nie była reglamentowana**. Dotychczas bowiem, z uwagi na brak skuteczności art. 6 i art. 14 ustawy o grach hazardowych w brzmieniu sprzed nowelizacji (który to brak był rezultatem zaniechania notyfikacji wbrew dyrektywie 98/34), nie było prawnie skutecznych przepisów reglamentujących urządzenie gier na automatach. Oznacza to, że wynikający z art. 14 ust. 1 u.g.h. (w jej obecnym brzmieniu) zakaz urządzania gier poza kasynami, na prowadzenie których wymagana jest koncesja, w brzmieniu nadanym wskazaną ustawą, po raz pierwszy wprowadził ograniczenie w swobodach rynku wewnętrznego. Rzeczą wymykającą się granicom rozważań niniejszej opinii jest to, czy tym razem ustawodawcy udało się wprowadzić reglamentację w omawianym zakresie skutecznie.

2.4. Interpretacja art. 4 ust. 1 ustawy o zmianie ustawy o grach hazardowych w świetle ogólnych zasad prawa Unii

Skoro zmiany wprowadzone ustawą o zmianie ustawy o grach hazardowych stanowią ograniczenie w swobodach rynku wewnętrznego należy uznać, że ustawodawca uwzględnił wymogi, jakie z ograniczeniami praw jednostek wiąże prawo Unii. Biorąc pod uwagę fakt, że zakaz urządzania gier poza kasynami został usankcjonowany odpowiedzialnością karną (art. 107 k.k.s.), a zatem środkiem najdalej wkraczającym w prawa i wolności jednostek, szczególne znaczenie ma zasada praworządności i wynikająca z niej zasada pewności prawa.

Trybunał Sprawiedliwości ostatnio dokonał podsumowania dotychczasowego orzecznictwa dotyczącego wynikającego z zasady pewności prawa i ochrony uprawnionych oczekiwań w

kontekście obowiązku wprowadzania przez państwa członkowskie okresów przejściowych dla ograniczeń swobód wspólnego rynku w sprawie *Berlington Hungary*. Sprawa dotyczyła przewidzianego w prawie węgierskim drastycznego podwyższenia kwoty podatków od gier, jakie podlegają zapłacie od użytkownika automatów do gier w salonach gier, przy jednoczesnym przejściu do systemu opartego na serwerze centralnym, w związku z którym przedsiębiorcy ponieśli uprzednio wysokie koszty podłączenia, do zakazu użytkowania tych automatów poza kasynami. Odpowiadając na pytanie o zgodność przyjętych regulacji z zasadą pewności prawa i zasadą ochrony uprawnionych oczekiwań Trybunał, powołując się na swoje wcześniejsze orzecznictwo podkreślił, że zasada pewności prawa, której konsekwencją stanowi zasada ochrony uzasadnionych oczekiwań, wymaga, by przepisy prawne były jasne i precyzyjne, a ich skutki przewidywalne, zwłaszcza wówczas, gdy pociągają one za sobą niekorzystne konsekwencje dla jednostek i przedsiębiorstw⁵⁹. Trybunał zauważył przy tym, że ani zasada pewności prawa ani zasada ochrony uprawnionego oczekiwania nie wymagają braku zmian w prawie, ale uwzględnienia szczególnej sytuacji podmiotów działających w danej dziedzinie i w razie potrzeby odpowiedniego dostosowania przepisów prawnych⁶⁰. Ocena czy wymogi te zostały spełnione należy do sądu krajowego, który jednak powinien uwzględnić wskazówki wynikające z orzecznictwa TSUE⁶¹. W tym kontekście sąd powinien wziąć pod uwagę wszystkie istotne elementy, które wynikają **z brzmienia, celu lub systematyki danych przepisów**⁶².

Przenosząc powyższe wskazówki na grunt prawa polskiego i odnosząc je do art.4 ust. 1 ustawy o zmianie ustawy o grach hazardowych oczywiście jest, że celem ustawodawcy było, w związku z wprowadzonymi ustawą zmieniającą ograniczeniami, wprowadzenie okresu przejściowego pozwalającego przedsiębiorcom na dostosowanie się do nowego stanu prawnego. Podkreślić przy tym należy, że celem ustawodawcy było usunięcie stanu naruszenia prawa Unii w postaci braku notyfikacji projektu przepisów ustawy o grach

⁵⁹ Trybunał powołał w tym zakresie wyroki: VEMW i in., C-17/03, EU:C:2005:362, pkt 80 i przytoczone tam orzecznictwo; ASM Brescia, C-347/06, EU:C:2008:416, pkt 69; Test Claimants in the Franked Investment Income Group Litigation, C-362/12, EU:C:2013:834, pkt 44.

⁶⁰ Trybunał powołał w tym zakresie swoje wcześniejsze wyroki w sprawach: Plantanol, C-201/08, EU:C:2009:539, pkt 45 i przytoczone tam orzecznictwo, a także Ålands Vindkraft, C-573/12, EU:C:2014:2037, pkt 126 oraz VEMW i in., C-17/03, EU:C:2005:362, pkt 81; Plantanol, C-201/08, EU:C:2009:539, pkt 49; zob. podobnie wyrok Gemeente Leusden i Holin Groep, C-487/01 i C-7/02, EU:C:2004:263, pkt 70.

⁶¹ w szczególności wyroki: Plantanol, C-201/08, EU:C:2009:539, pkt 45 i przytoczone tam orzecznictwo, a także Ålands Vindkraft, C-573/12, EU:C:2014:2037, pkt 126.

⁶²

hazardowych w pierwotnym brzmieniu. Przez pięć lat podmioty gospodarcze pozostawały w stanie niepewności prawnej co do przestrzegania przez organy państwa ich praw wynikających z prawa Unii. Działanie ustawodawcy polegające na wprowadzeniu okresu dostosowawczego i abolicji w odniesieniu m.in. do podmiotów prowadzących działalność polegającą na organizowaniu gier na automatach, należy zatem interpretować jako środek przywracający stan bezpieczeństwa prawnego w sektorze gier hazardowych. Niejednolita praktyka orzecznicza, w wielu przypadkach sprzeczna z prawem Unii praktyka organów Służby Celnej stwarzały sytuację sprzeczną z zasadą państwa prawa. Zatem biorąc pod uwagę zarówno brzmienie jak i cel oraz systematykę przepisów ustawy zmieniającej ustawę o grach hazardowych należy uznać, że wykładnia zawężająca tego przepisu nie znajduje swojego uzasadnienia również na gruncie prawa Unii.

Jako argument dodatkowy powołać można szczególne znaczenie, jakie zasadzie pewności prawa nadaje Trybunał Sprawiedliwości w dziedzinie prawa karnego⁶³. Wielokrotnie Trybunał Sprawiedliwości wykluczał możliwość rozszerzania zakresu odpowiedzialności karnej jednostek w drodze wykładni rozszerzającej, a z takim skutkiem mielibyśmy do czynienia w przypadku zastosowania interpretacji zaproponowanej przez Ministerstwo Finansów.

Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawach połączonych C-387/02, C-391/02 i C-403/02 postępowanie karne Silvio Berlusconi i in. W sprawie tej trzy sądy włoskie powzięły wątpliwość m.in. co do konsekwencji niezgodności z prawem wspólnotowym przepisów włoskich, które złagodziły odpowiedzialność karną osób odpowiedzialnych za publikowanie nieprawdziwych dokumentów spółek. W konsekwencji do ETS skierowane zostały pytania dotyczące kwestii, czy sąd krajowy ma obowiązek odmówić stosowania sprzecznych z prawem wspólnotowym nowych przepisów krajowych w sytuacji gdy prowadziłyby to do naruszenia zasady retroaktywnego stosowania kar łagodniejszych. Rzecznik Generalna Kokott w swojej opinii stanęła na stanowisku, że Sądy państwa członkowskiego są zobowiązane, bez wcześniejszego występowania do krajowego sądu konstytucyjnego, zapewnić skuteczność przepisów dyrektywy przez niestosowanie łagodniejszej ustawy karnej wydanej po zaistnieniu czynu, o ile ustawa ta jest sprzeczna z dyrektywą⁶⁴. Zasadniczy argument stanowiła

⁶³ Zob. m.in. wyroki w sprawach *C-303/05 Advocaten voor de Wereld*, *98/78 Racke*, *80/86 Public Prosecutor przeciwko Kolpinghuis Nijmegen*.

⁶⁴ Zob. opinia z dnia 4 października 2004 r. w sprawach połączonych C-387/02, C-391/02 i C-403/02 Silvio Berlusconi i in.

zasada prymatu prawa wspólnotowego, odczytywana jako uniemożliwiająca stosowanie nowych przepisów krajowych sprzecznych z prawem wspólnotowym⁶⁵.

Trybunał nie podzielił stanowiska Rzecznik Generalnej⁶⁶. Mimo, że w pierwszym rzędzie Trybunał stwierdził, iż nowa ustawa włoska znosząca karalność przedstawiania nieprawdziwych sprawozdań przez spółki jest niezgodna z prawem wspólnotowym, to jednak uznał, że zakaz retroaktywnego działania prawa karnego należy uważać za część ogólnych zasad prawa wspólnotowego, których sędzia krajowy musi przestrzegać, gdy stosuje prawo krajowe ustanowione w celu realizacji przepisów prawa wspólnotowego. Orzeczenie to podkreśla wagę, jaką Trybunał Sprawiedliwości przywiązuje do zapewnienia standardów wynikających z zasady praworządności w dziedzinie prawa karnego. Skoro, zgodnie z omawianym orzeczeniem, fundamentalna dla stosowania prawa Unii zasada prymatu „ustępuje” przed wymogami pewności prawa, trudno uznać, aby interpretacja zawężająca przepisów abolicyjnych mogła znaleźć jakiegokolwiek uzasadnienie, jeśli oceniać ten problem z perspektywy prawa Unii Europejskiej.

⁶⁵ Szczegółową argumentację zob. pkt. 154-168.

⁶⁶ Sprawy połączone C-387/02, C-391/02 i C-403/02 Silvio Berlusconi i in., Zb. Orz. 2005, s. I-3565.

3. Wnioski

- 3.1. Wykładnia językowa przepisu art. 4 ustawy nowelizującej wskazuje, że dotyczy on podmiotów, które prowadziły działalność w zakresie urządzania gier na automatach przed dniem (i w dniu) wejścia w życie ustawy nowelizującej.
- 3.2. Względy wykładni językowej, ale również funkcjonalnej i systemowej wskazują, że nieuprawnione jest twierdzenie, iżby analizowany przepis miał dotyczyć wyłącznie podmiotów, które prowadziły działalność „legalnie”, tj. na warunkach wynikających z uprzednio nienotyfikowanych przepisów technicznych zawartych w ustawie obowiązującej w brzmieniu sprzed nowelizacji.
- 3.3. Również analiza przepisu przez pryzmat *Zasad techniki prawodawczej* prowadzi do tożsamyh wniosków.
- 3.4. Z perspektywy prawa Unii Europejskiej wprowadzenie okresu dostosowawczego było pożądane (zob. wyrok *Berlington*) w sytuacji, w której ustawodawca po raz pierwszy podjął próbę wprowadzenia skutecznej reglamentacji swobód rynku wewnętrznego.
- 3.5. Z perspektywy konstytucyjnej niedopuszczalne jest korygowanie językowego znaczenia przepisów wbrew zasadzie *in dubio pro libertate*.
- 3.6. Z perspektywy prawa Unii Europejskiej należy zaakcentować, że nawet zasada efektywności prawa UE ustępuje pierwszeństwa, na płaszczyźnie operacyjnej przepisów, zasadzie praworządności na gruncie prawa karnego. Ta zaś zasada wymaga poniechania od organu stosującego przepis prób rozszerzającej wykładni przepisów nakładających obowiązki na jednostki (albo też – co bardziej adekwatne w analizowanym przypadku – zawężającej wykładni przepisów temporalnie mitygujących zakres nałożonych na jednostki obowiązków), która to wykładnia wiodłaby poza horyzont zakreślony rezultatami płynącymi z zastosowania wykładni językowej.

dr Magdalena Klauze dr Izabela Skomerska-Muchowska dr Marcin Górski, r. pr.