

82/6/A/2013

WYROK

z dnia 23 lipca 2013 r.

Sygn. akt P 4/11*

W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Zbigniew Cieślak – przewodniczący

Stanisław Biernat

Mirosław Granat

Wojciech Hermeliński

Teresa Liszcz – sprawozdawca,

protokolant: Grażyna Szałygo,

po rozpoznaniu, z udziałem Sejmu i Prokuratora Generalnego, na rozprawie w dniu 23 lipca 2013 r., pytania prawnego Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu:

czy art. 135 ust. 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201, poz. 1540), uniemożliwiający – podmiotom prowadzącym działalność gospodarczą polegającą na urządzaniu gier na automatach o niskich wygranych odnośnie przedsięwzięć podjętych przed 1 stycznia 2010 r. – dopuszczalną wcześniej zmianę miejsca urządzania gry, ustalonego w uprzednio wydanym zezwoleniu, jest zgodny z wyrażoną w art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej zasadą ochrony interesów w toku podmiotów prowadzących takową działalność, które – w zaufaniu do dotychczasowych przepisów – rozpoczęły realizację sześcioletnich przedsięwzięć gospodarczych,

o r z e k a :

Art. 135 ust. 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201, poz. 1540, z 2010 r. Nr 127, poz. 857 oraz z 2011 r. Nr 106, poz. 622 i Nr 134, poz. 779) jest zgodny z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

UZASADNIENIE

I

1. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Poznaniu, postanowieniem z 8 grudnia 2010 r. (sygn. akt II SA/Po 549/10), wystąpił z pytaniem prawnym, czy art. 135 ust. 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201, poz. 1540; dalej: ustawa hazardowa) jest zgodny z wyrażoną w art. 2 Konstytucji zasadą ochrony interesów w toku podmiotów, które – w zaufaniu do obowiązujących przepisów – rozpoczęły realizację sześcioletnich przedsięwzięć gospodarczych. Zdaniem sądu, przepis ten

* Sentencja została ogłoszona dnia 30 sierpnia 2013 r. w Dz. U. poz. 1002.

uniemożliwia podmiotom prowadzącym, podjętą przed 1 stycznia 2010 r., działalność gospodarczą, polegającą na urządzaniu gier na automatach o niskich wygranych (dalej: działalność hazardowa, automaty o n.w.), dopuszczalną wcześniej – zdaniem sądu – zmianę miejsca urządzania gry ustalonego w zezwoleniu (decyzji administracyjnej).

Stan faktyczny, leżący u podstaw pytania prawnego, przedstawia się następująco: Spółka uzyskała w październiku 2008 r. decyzję Dyrektora Izby Skarbowej zezwalającą na prowadzenie przez sześć lat (do października 2014 r.) działalności hazardowej w 59 szczegółowo określonych punktach gier (usytuowanych w lokalach gastronomicznych usługowych i handlowych). Zezwolenie to zostało wydane na podstawie ustawy z dnia 29 lipca 1992 r. o grach i zakładach wzajemnych (Dz. U. z 2004 r. Nr 4, poz. 27, ze zm.; dalej: ustawa dawna). W listopadzie 2009 r., nadal pod rządami ustawy dawnej, spółka wniosła o zmianę usytuowania pięciu punktów gier, czyli – w praktyce – o przeniesienie automatów o n.w. z lokali, których właściciele zrezygnowali ze współpracy z nią, do innych lokali. W lutym 2010 r., już pod rządami ustawy hazardowej, Dyrektor Izby Celnej (dalej: DIC; z końcem października 2009 r. nastąpiła zmiana właściwości organów administracji) – powołując się na jej art. 135 ust. 2 – odmówił dokonania wnioskowanej zmiany, o którą wniosła Spółka. Ta odwołała się, zarzucając temu przepisowi niekonstytucyjność, a organowi administracji bezpodstawne przeciąganie postępowania administracyjnego do czasu wejścia w życie ustawy hazardowej i – następnie – prowadzenie go na podstawie przepisów nieobowiązujących, bo nienotyfikowanych Komisji Europejskiej. Decyzją z czerwca 2010 r. DIC utrzymał w mocy decyzję wydaną w pierwszej instancji. Ta właśnie decyzja została w lipcu 2010 r. zaskarżona do sądu administracyjnego (skarga została dodatkowo uzupełniona w listopadzie 2010 r.), a skarżąca spółka wniosła o jej uchylenie albo stwierdzenie jej nieważności oraz o wystąpienie z pytaniem prawnym do Trybunału Konstytucyjnego.

Pytający sąd przedstawił zmiany stanu prawnego w zakresie prowadzenia działalności hazardowej i uznał, że art. 135 ust. 2 ustawy hazardowej, uniemożliwiający, dopuszczalną wcześniej – jego zdaniem – zmianę usytuowania określonego w zezwoleniu punktu gry, narusza wynikającą z art. 2 Konstytucji zasadę ochrony interesów w toku, mieszczącą się w klauzuli demokratycznego państwa prawnego i wynikającej z niej zasadzie zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa. Sąd podkreślił, że obowiązek uwzględnienia interesów w toku ma kategorię charakteru w tych sytuacjach, w których ustawodawca wyznaczył pewien okres, w którym miało być możliwe prowadzenie interesów według z góry ustalonych reguł. Ustawodawcę wiąże bowiem zasada, zgodnie z którą jeżeli w przepisie prawa zapewniono obywatela, że przez pewien czas obowiązywać go będą określone reguły i obywatel ten – kierując się takim zapewnieniem – rozpoczął konkretne działania, to reguł tych nie można już zmieniać na jego niekorzyść. Zasada ta chroni określone przedsięwzięcia gospodarcze rozpoczęte pod rządami określonych uregulowań i trwające po zmianie przepisów. Powołując orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, pytający sąd przypomniał przesłanki ochrony interesów w toku i stwierdził, że nie obejmuje ona potocznie rozumianych interesów „w ogólności”, lecz tylko przedsięwzięcia, co do których przepisy prawa wyznaczają horyzont czasowy ich realizacji. Gwarantuje więc, że dotychczasowe normy o określonej treści będą obowiązywać w ustalonym horyzoncie czasowym, choć nie należy utożsamiać poszanowania interesów w toku z gwarancją niezmienności przepisów regulujących daną działalność.

Zdaniem pytającego sądu, zezwolenie na prowadzenie przez skarżącą spółkę działalności hazardowej opiewało na określoną liczbę punktów gier (59) i określony czas (6 lat), wynikający wprost z art. 36 ust. 1 ustawy dawnej. Uzyskując je, spółka miała –

zdaniem pytającego sądu – świadomość możliwości ubiegania się o zmianę usytuowania poszczególnych punktów gier. Mogła więc zastosować strategię biznesową polegającą na uruchomieniu maksymalnej liczby punktów gier – bez szczegółowej weryfikacji możliwości długotrwałego prowadzenia w nich działalności hazardowej – ponieważ, w razie utraty faktycznej możliwości prowadzenia gier w danym punkcie, miała możliwość wystąpienia o zmianę zezwolenia i przeniesienie punktu gier na podstawie art. 155 k.p.a.

Ustawa hazardowa nie dopuszcza możliwości zmiany usytuowania punktu gier określonego w zezwoleniu, co stanowi istotną modyfikację stanu prawnego, zwłaszcza w sytuacji, w której niemożliwe staje się dalsze wykorzystywanie zainstalowanych tam automatów o n.w., ze względu na jego likwidację (zamknięcie lokalu gastronomicznego albo sklepu) albo wypowiedzenie umowy przez osobę go prowadzącą. Gdyby taka regulacja znana była spółce w momencie rozpoczynania działalności hazardowej, spółka ta przyjęłaby inny model biznesowy, nastawiony nie na inwestowanie w stworzenie maksymalnie dużej liczby punktów gier, lecz na uzyskiwanie zezwoleń na ich usytuowanie w lokalach zapewniających możliwie najwyższe prawdopodobieństwo ich funkcjonowania przez cały okres objęty zezwoleniem.

Pytający sąd zwrócił uwagę, że zgodnie z art. 28 ust. 2 ustawy dawnej, automaty o n.w. nie mogły stanowić własności osób trzecich, a zatem podmiot podejmujący działalność hazardową musiał nabyć je na własność, czyli poczynić inwestycję obliczoną na okres ważności zezwolenia, a w następstwie zmiany przepisów pozbawiony został możliwości efektywnego wykorzystywania nabytych składników majątkowych, a *de facto* również ich zbycia.

Nie kwestionując uprawnień ustawodawcy do nowelizowania przepisów, również w sposób niekorzystny dla ich adresatów, ani do kształtowania zasad prowadzenia działalności gospodarczej w sposób zapewniający konieczną ochronę odbiorców usług oraz porządku publicznego (co może uzasadniać nawet całkowity zakaz organizowania gier na automatach o n.w.), pytający sąd zwrócił uwagę, że w demokratycznym państwie prawnym stanowienie i stosowanie prawa nie powinno być pułapką na obywatela, który prowadząc legalną działalność gospodarczą, nawet tę ocenioną następnie jako szkodliwa społecznie, powinien mieć możliwość układania swoich spraw w zaufaniu, iż nie naraża się na niekorzystne skutki prawne swych decyzji, niemożliwe do przewidzenia w chwili ich podejmowania.

Pytający sąd wyjaśnił, że od uzyskania odpowiedzi na pytanie prawne zależy rozstrzygnięcie rozpatrywanej przezeń sprawy, ponieważ art. 135 ust. 2 ustawy hazardowej stanowi materialnoprawną podstawę zaskarżonej decyzji administracyjnej, a stwierdzenie jego niekonstytucyjności przesądzi o konieczności jej uchylenia, a w sprawie znajdzie wtedy zastosowanie art. 135 ust. 1 w związku z art. 51 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 lit. a ustawy hazardowej.

2. W piśmie z 13 maja 2011 r. Marszałek Sejmu przedstawił stanowisko, że art. 135 ust. 2 ustawy hazardowej jest zgodny z art. 2 Konstytucji. Na wstępie zwrócił uwagę, że dopuszczalność na gruncie ustawy dawnej zmiany miejsca prowadzenia działalności hazardowej (usytuowania punktu gier) wynikała nie wprost z prawa materialnego, lecz jedynie z art. 155 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r. poz. 267; dalej: k.p.a.), co zresztą było w orzecznictwie przedmiotem wątpliwości, rozstrzygniętych przez Naczelny Sąd Administracyjny (dalej: NSA) uchwałą z 3 listopada 2009 r. w sprawie o sygn. akt II GPS 2/09 (dalej: uchwała NSA). Zdaniem Marszałka Sejmu, istotą owych dawniej wydawanych

zezwoleń nie była sama w sobie możliwość ich zmiany, ale uprawnienie do prowadzenia działalności hazardowej w precyzyjnie określonych punktach prowadzenia gier.

Analizując art. 2 Konstytucji, Marszałek Sejmu stwierdził, że treść zasady ochrony zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa (zasady lojalności państwa względem obywateli) można sprowadzić do zakazu zastawiania przez przepisy prawne pułapek, formułowania obietnic bez pokrycia bądź nagłego wycofywania się przez państwo ze złożonych obietnic lub ustalonych reguł postępowania. Z zasady tej wyprowadza się między innymi zasadę ochrony „interesów w toku”, którymi są przedsięwzięcia gospodarcze i finansowe rozpoczęte na gruncie dotychczas obowiązujących przepisów i niezakończone w czasie, w którym te przepisy uległy zmianie. W opinii Marszałka Sejmu, sytuacja prawna podmiotów dotkniętych zmianą prawa powinna być poddana przepisom przejściowym pozwalającym im dokończyć przedsięwzięcia podjęte na podstawie wcześniejszej regulacji, w przeświadczeniu, że jest ona i pozostanie stabilna. Nie jest to jednak równoznaczne z gwarancją niezmienności prawa, ponieważ ustawodawca dysponuje możliwością ograniczania uprawnień i znoszenia przywilejów, zatem prawa, których trwanie nie jest ograniczone przez ustawodawcę żadnym horyzontem czasowym, mogą podlegać modyfikacjom.

Marszałek Sejmu podkreślił, że ustawa hazardowa została uchwalona w związku z koniecznością kompleksowej zmiany przepisów, spowodowanej między innymi występującymi na rynku gier hazardowych nieprawidłowościami. Ustawa ta stanowi jednak, że podmioty posiadające zezwolenia, wydane pod rządami ustawy dawnej, będą mogły prowadzić swą działalność do czasu ich wygaśnięcia, zatem – w tym zakresie – nie zostały naruszone zasady zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa ani ochrony interesów w toku. Jednostka zawsze musi liczyć się z tym, że zmiana warunków społecznych lub gospodarczych może nie tylko powodować zmiany obowiązującego prawa, ale również prowadzić do niezwłocznego wprowadzenia w życie nowych regulacji prawnych, a ocena konstytucyjności aktu normatywnego wymaga ustalenia, na ile usprawiedliwione są oczekiwania owej jednostki, że nie zostanie narażona na prawne skutki, których nie mogła przewidzieć w momencie podejmowania decyzji.

Marszałek Sejmu podkreślił, że działalność hazardowa na podstawie zezwoleń udzielonych na podstawie ustawy dawnej jest – do czasu ich wygaśnięcia – prowadzona według przepisów dotychczasowych.

Przedstawiając szczegółowo treść ustawy dawnej, Marszałek Sejmu podkreślił, że precyzyjne wskazanie miejsc urządzania gry na automatach o n.w. było pod jej rządami warunkiem koniecznym uzyskania zezwolenia na prowadzenie działalności hazardowej, a przez to należało do istotnych elementów uprawnienia do prowadzenia tego rodzaju działalności gospodarczej. Innymi słowy, istotą tych zezwoleń było prowadzenie działalności hazardowej, przez 6 lat, w ściśle określonych w zezwoleniu punktach gier, usytuowanych w konkretnych lokalach. Do istoty uprawnienia płynącego z zezwolenia nie zalicza się jednak prawo do zmiany liczby albo usytuowania określonych punktów gier – możliwość taka została wyprowadzona jedynie z ogólnych norm proceduralnych, dotyczących nadzwyczajnego trybu zmiany decyzji administracyjnej. Możliwość ta wykryształizowała się dopiero w wyniku powołanej wcześniej uchwały NSA, wydanej wobec konieczności zlikwidowania rozbieżności w orzecznictwie, ponieważ NSA stwierdził, że zmiana lub uchylenie decyzji w trybie art. 155 k.p.a. jest dopuszczalna, jednak stałaby się niemożliwa, jeżeli sprzeciwiałyby się temu przepisy szczególne, Marszałek Sejmu podkreślił, iż art. 135 ust. 2 ustawy hazardowej jest właśnie takim przepisem, stanowiącym negatywną przesłankę zastosowania art. 155 k.p.a. Ta negatywna przesłanka nie modyfikuje istoty uprawnienia, wynikającego z wcześniej uzyskanego

zezwoleń, lecz jedynie ogranicza możliwość jego zmiany w nadzwyczajnym trybie. Ograniczenie takie jest egzemplifikacją *rationis legis* ustawy hazardowej, mającej uporządkować i poddać nowej reglamentacji cały model tej dziedziny życia gospodarczego i społecznego. Marszałek Sejmu podkreślił, że nowe zasady, ustanowione w ustawie hazardowej, oddziałują przede wszystkim na przyszłość, niemniej refleksowo dotknęły również działalności w toku, nie różniące się co do istoty od działalności prowadzonej po wejściu w życie tejże ustawy. W tym kontekście Marszałek Sejmu uznał, że przesłanki ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności, z uwagi na konieczność ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego, zdrowia i moralności publicznej, a także praw innych osób, w zakresie unormowanym zaskarżonym przepisem, zostały przez ustawodawcę ukształtowane prawidłowo i powinny dotyczyć również spraw w toku.

3. W piśmie z 7 września 2011 r., Prokurator Generalny zajął stanowisko, że zaskarżony przepis jest zgodny z art. 2 Konstytucji.

Prokurator Generalny stwierdził, że wynikające z ochrony interesów w toku oczekiwania prawne mają z założenia charakter tymczasowy i przejściowy, określony ramami czasowymi wyznaczonymi przez ustawodawcę, a zasada ochrony zaufania nie wyklucza zmian w systemie prawnym, zaś adresaci muszą się liczyć ze zmiennością prawa, wynikającą na przykład ze zmiany warunków społecznych lub gospodarczych. Zwrócił uwagę, że ustawa hazardowa została uchwalona w reakcji na – spowodowaną niekorzystnymi społecznie zmianami i nieprawidłowościami – potrzebę kompleksowej zmiany przepisów, regulujących dynamicznie rozwijający się rynek gier hazardowych. Uzasadniony interes władzy publicznej był i jest motywowany groźbą uzależnienia się szerokich kręgów społeczeństwa od hazardu (społeczną patologią) i pilną potrzebą przeciwdziałania temu. Uniemożliwienie urządzania – poza kasynami – gry na wszelkich automatach, których działanie oparte jest na elemencie losowości, ma ograniczyć rozwój hazardu.

Prokurator Generalny omówił szczegółowo przepisy przejściowe dotyczące gier na automatach o n.w. Zwrócił uwagę, że pytający sąd błędnie odczytuje art. 118 ustawy hazardowej jako prowadzący do zakazu zmiany usytuowania punktu gier, określonego w zezwoleniu wydanym przed 1 stycznia 2010 r. Przepis ten dotyczy tymczasem jedynie stosowania tej ustawy do postępowań będących w toku przed jej wejściem w życie, nie zaś do realizowanych już przedsięwzięć gospodarczych podjętych w okresie obowiązywania ustawy dawnej. Od dnia wejścia w życie ustawy hazardowej brakuje podstaw prawnych podejmowania działalności hazardowej poza kasynami gry, natomiast ustawa ta nie uniemożliwia kontynuowania takiej działalności na podstawie wcześniej udzielonych zezwoleń, a stosowną gwarancję ustawodawca zawarł w art. 129 ust. 1 ustawy hazardowej. Tym samym, w opinii Prokuratora Generalnego, przepisy ustawy hazardowej mają – w założeniu ustawodawcy – oddziaływać przede wszystkim na przyszłość tego rynku i tylko w bardzo ograniczonym zakresie dotyczą działalności rozpoczętej pod rządami wcześniejszych regulacji.

Opisawszy regulacje ustawy dawnej dotyczące gier na automatach o n.w., Prokurator Generalny podkreślił, że istotą zezwoleń na prowadzenie działalności hazardowej była zgoda na prowadzenie jej w wyznaczonych ramach czasowych i w określonej liczbie punktów gier o precyzyjnie wskazanym usytuowaniu. Tym samym wskazanie i ustalenie – decyzją administracyjną – usytuowania konkretnego punktu gier było ściśle związane z uprawnieniem do prowadzenia tego rodzaju działalności. Za istotny element uprawnienia wynikającego z zezwolenia nie można natomiast uznać prawa do zmiany liczby albo usytuowania określonych w zezwoleniu punktów gier, gdyż

ustawodawca nie zawarł w ustawie dawnej stosownego przepisu materialnoprawnego, a możliwość taka nie była brana pod uwagę przez wiele lat ani w praktyce organów, ani w orzecznictwie sądów.

Prokurator Generalny zwrócił uwagę, że kategoria gier na automatach o n.w. została wprowadzona do ustawy dawnej dopiero w 2003 r., ale ustawodawca nie ustanowił wówczas możliwości modyfikowania zezwoleń, w tym w odniesieniu do liczby i usytuowania punktów gier, co było jego wyraźnym zamierzeniem, gdyż kierował się potrzebą zapewnienia państwu możliwości monitorowania i regulowania rynku gier hazardowych. Przeanalizował następnie orzecznictwo sądów administracyjnych w sprawach dotyczących zmian zezwoleń na urządzanie gier na automatach o n.w. na podstawie art. 155 k.p.a., podkreślając istnienie wieloletniej rozbieżności w tym zakresie. Stwierdził, że pytający sąd dostrzega nabyte prawo podmiotowe, które miałyby wynikać nie z normy prawa materialnego, lecz jedynie z uchwały NSA, dotyczącej interpretacji norm proceduralnych k.p.a., podjętej na 17 dni przed uchwaleniem i na niespełna dwa miesiące przed wejściem w życie ustawy hazardowej. Zdaniem Prokuratora Generalnego, oznacza to, że prawna możliwość zmiany decyzji dotyczących między innymi usytuowania punktów gier pojawiła się dopiero w ostatniej fazie ich wydawania pod rządami ustawy dawnej, co jednak spowodowało jej traktowanie przez adresatów ówczesnych decyzji administracyjnych jako swoistego „prawa”. Prokurator Generalny podkreślił pogląd NSA, że zmiana zezwolenia w zakresie usytuowania punktów gier stałaby się niemożliwa, gdyby sprzeciwiała się temu przepisy szczególne, a taki właśnie charakter ma zaskarżony przepis, zawierający negatywną przesłankę, uniemożliwiającą zastosowanie art. 155 k.p.a.

Zdaniem Prokuratora Generalnego, sytuacja prawna podmiotów prowadzących reglamentowaną prawnie działalność gospodarczą, ukształtowana na gruncie ustawy dawnej, nie odpowiada sformułowanym w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego kryteriom podlegania ochronie wynikającej z konstytucyjnej zasady ochrony interesów w toku. Zastosowanie zaś nowego stanu prawnego w odniesieniu do podmiotów dysponujących uzyskanymi w poprzednim stanie prawnym uprawnieniami do prowadzenia działalności hazardowej zostało przez ustawodawcę dokonane w ramach przysługującej mu swobody regulacyjnej.

II

W rozprawie 23 lipca 2013 r. nie wziął udziału przedstawiciel pytającego sądu, a pozostali uczestnicy postępowania podtrzymali stanowiska zajęte w pismach.

III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Uwagi ogólne, zakres rozpoznania, problem konstytucyjny.

1.1. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Poznaniu przedstawił pytanie prawne, czy art. 135 ust. 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201, poz. 1540, ze zm.; dalej: ustawa hazardowa), uniemożliwiający – dopuszczalną wcześniej – zmianę ustalonego w zezwoleniu miejsca urządzania gry, jest zgodny z wynikającą z art. 2 Konstytucji zasadą ochrony interesów w toku przedsiębiorców prowadzących działalność gospodarczą, polegającą na urządzaniu gier na automatach o niskich wygranych (dalej: działalność hazardowa, automaty o n.w.), którzy – w zaufaniu do dotychczasowych przepisów – rozpoczęli przed 1 stycznia 2010 r. realizację sześciolletnich przedsięwzięć gospodarczych.

Zakwestionowany art. 135 ust. 2 ustawy hazardowej stanowi, że „W wyniku zmiany zezwolenia nie może nastąpić zmiana miejsc urządzania gry, z wyjątkiem zmniejszenia liczby punktów gry na automatach o niskich wygranych”.

Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że pytanie prawne spełnia warunki ustawowe i może być przedmiotem rozpoznania. Zarazem zaznacza, że przedmiotem rozważań w niniejszej sprawie nie jest ani sama działalność hazardowa jako taka, ani nie są motywy – zarówno merytoryczne (wskazane w jej projektach, druki sejmowe nr 2481/VI kad. i 2482/VI kad.), jak i ewentualne polityczne – uchwalenia ustawy hazardowej.

1.2. Trybunał Konstytucyjny zwraca uwagę, że w skardze do sądu administracyjnego przedsiębiorca zarzucił ustawie hazardowej – jako zawierającej, jego zdaniem, przepisy techniczne (w rozumieniu prawa UE), a nienotyfikowanej we właściwym trybie Komisji Europejskiej – bezskuteczność wobec podmiotów prywatnych. Kwestia ta stała się przedmiotem pytania prejudycjalnego Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego (dalej: WSA) w Gdańsku (zob. postanowienie z 16 listopada 2010 r., sygn. akt III SA/Gd 261/10) i została rozstrzygnięta wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE) z dnia 19 lipca 2012 r. (sygn. akt C-213/11), który stwierdził, że przepisy ustawy hazardowej, mogące powodować ograniczenie (a nawet stopniowe uniemożliwienie) prowadzenia gier na automatach poza kasynami i salonami gry, potencjalnie stanowią „przepisy techniczne”, o których mowa w 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 (Dz. Urz. UE L 204 z 21 lipca 1998 r., s. 37 i Dz. Urz. UE polskie wydanie specjalne, rozdz. 13, t. 20, s. 337, ze zm.). Ich projekt powinien być jednak zostać przekazany Komisji Europejskiej tylko w razie ustalenia, iż wprowadzają one warunki mogące mieć istotny wpływ na właściwości lub sprzedaż produktów (czyli automatów o n.w.), a dokonanie takiego ustalenia należy do sądu krajowego.

Po wydaniu wyroku TSUE, polskie sądy administracyjne zaczęły wydawać wyroki dotyczące między innymi zmiany zezwoleń na prowadzenie gier na automatach o n.w., w zakresie miejsca urządzania gry, są one jednak rozbieżne.

Sąd, który wystąpił z pytaniem prejudycjalnym, wydał 19 listopada 2012 r. wyrok (sygn. akt III SA/Gd 569/12) uchylający zapadłe w postępowaniu administracyjnym decyzje organów obu instancji w zakresie, w jakim rozstrzygnęły one o odmowie zmiany zezwolenia na urządzenie i prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach o n.w. Sąd ten stwierdził, że przepisy ustawy hazardowej – w tym art. 135 ust. 2 – wywarły istotny wpływ na właściwości lub sprzedaż produktu, jakim jest automat o n.w., który po upływie ważności zezwoleń będzie mógł być wprowadzany dalej wykorzystywany, ale tylko w kasynach i w niewielkiej liczbie (w skali kraju – 3640 automatów o n.w., czyli 6,9% automatów o n.w. faktycznie eksploatowanych pod koniec 2009 r.). Pozostałe automaty o n.w. będą musiały zostać przeprogramowane na umieszczane w kasynach „automaty wysokohazardowe” (bez ograniczenia wysokości możliwej do uzyskania wygranej) albo na umieszczane poza kasynami automaty do gier zręcznościowych (niepodlegających ustawie hazardowej). W obu wypadkach nastąpi więc zasadnicza zmiana właściwości urządzenia. W tych okolicznościach sąd uznał, że ustawa hazardowa zawiera przepisy techniczne, a zatem powinna była zostać notyfikowana. Wyrok ten jest nieprawomocny, skarga kasacyjna wpłynęła do Naczelnego Sądu Administracyjnego (dalej: NSA) w lutym 2013 r. i jest rozpatrywana pod sygn. akt II GSK 194/13.

Odmienne rzecz rozstrzygnął – również na razie nieprawomocnie – WSA we Wrocławiu kilkoma wyrokami, w tym na przykład wyrokiem z 31 maja 2013 r. (sygn. akt

III SA/Wr 121/13), oddalając skargę spółki z o.o. na odmowę zmiany decyzji w zakresie lokalizacji punktu gier. Sąd podkreślił, że gry hazardowe nie podlegają harmonizacji na szczeblu UE, a zatem to państwa członkowskie samodzielnie ustanawiają ramy prawne w tej dziedzinie, choć nie mogą przy tym naruszać czterech swobód traktatowych. Mogą jednak wprowadzać swoiste ich ograniczenia, jeśli są one niezbędne do ochrony wartości ujętych w art. 36, art. 52, art. 62 i art. 65 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE C 83 z 30 marca 2010 r., s. 47) lub są uzasadnione nadrzędnymi wymogami mającymi znaczenie dla ogółu społeczeństwa i uznanymi przez orzecznictwo TSUE (takimi jak np.: moralność publiczna, porządek publiczny, bezpieczeństwo publiczne, zdrowie i życie ludzi). Sąd stwierdził, że na gruncie prawa unijnego dopuszczalne są bariery w handlu, o ile są konieczne i służą interesowi publicznemu. Nawet stwierdzenie, że przepis ma charakter techniczny, nie wyklucza możliwości powołania się przez państwo na klauzulę porządku publicznego i bezpieczeństwa publicznego, zdrowia publicznego, czy moralności publicznej, jako nadrzędnych wartości chronionych przez państwo członkowskie, które ma prawo chronić konsumentów przed niepożądanymi, niszczącymi struktury społeczne zjawiskami, do jakich należy hazard – „uzależnienie, które prowadzi do utracjusztwa, pozbawiania rodziny środków do życia, upadłości, samobójstw, utraty zdrowia psychicznego, rozpadu więzi rodzinnych, zawodowych, społecznych, przestępczości”.

W opinii tego sądu, stopniowa eliminacja z obrotu gier urządzanych dotychczas na automatach o n.w. w tak wielu punktach, stanowi rezygnację z wcześniejszego wyjątku od zasady urządzania gier hazardowych wyłącznie w kasynach i salonach gry. Do specyficznej sfery gier hazardowych nie można stosować kryteriów takich samych jak do działalności gospodarczej służącej zaspokajaniu standardowych potrzeb społeczeństwa (sprzedaż, świadczenie usług). Rozwiązania przyjęte w ustawie hazardowej nie mają charakteru dyskryminującego, ponieważ dotyczą – na tych samych zasadach i w równym stopniu – wszystkich podmiotów dotąd operujących na rynku krajowym, są też proporcjonalne i uzasadnione interesem publicznym. W tych okolicznościach – zdaniem sądu – nie mogą stanowić przepisów technicznych, zwłaszcza że dotychczasowe automaty o n.w. mogą być nadal legalnie wykorzystywane w dotychczasowych miejscach do czasu wygaśnięcia posiadanych zezwoleń, a w przyszłości będą mogły być wykorzystywane w kasynach gry, po uzyskaniu koncesji, albo zostać przystosowane do gier zręcznościowych, niepodlegających ustawie hazardowej. Tym samym przepisy ustawy hazardowej nie wywierają „istotnego” wpływu na właściwość tych produktów.

Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że przedstawiona wyżej kwestia nie jest przedmiotem pytania prawnego, zatem nie stanowi obiektu jego analizy ani rozstrzygnięcia. Podkreśla natomiast, że ewentualna niezgodność ustawy hazardowej z prawem unijnym, zwłaszcza zaś niezgodność wynikająca z zaniedbań formalnoprawnych odpowiedzialnych polskich organów, nie wpływa automatycznie na ocenę zgodności treści zakwestionowanej przez pytający sąd regulacji z Konstytucją.

1.3. Przedstawiony Trybunałowi Konstytucyjnemu problem dotyczy wpływu zmian obowiązującego prawa na trwającą przez czas dłuższy sytuację prawną przedsiębiorców, działających zarówno pod rządami dawnej, jak i nowej regulacji prawnej. Istotą sprawy jest, czy warunki prowadzenia konkretnej działalności gospodarczej mogą zostać przez ustawodawcę doprecyzowane w sposób niekorzystny dla przedsiębiorców, albo – inaczej rzecz ujmując – czy konstytucyjna zasada zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa i pochodna w stosunku do niej zasada ochrony interesów w toku gwarantuje nie pogorszenie sytuacji prawnej przedsiębiorcy.

2. Stan prawny w zakresie prowadzenia działalności hazardowej i jego zmiany.

2.1. Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że – z uwagi na konkretny charakter kontroli inicjowanej w trybie pytania prawnego oraz stan faktyczny sprawy leżącej u jego podstaw – analizie poddaje tylko stan prawny w zakresie istotnym dla sprawy, poczynając od chwili uzyskania przez przedsiębiorcę decyzji administracyjnej zezwalającej na prowadzenie określonego rodzaju działalności hazardowej (październik 2008 r.), a kończąc na zmianach wprowadzonych z początkiem 2010 r. przez zaskarżoną ustawę. Przedmiotem analizy są wyłącznie unormowania dotyczące urządzania gier na automatach o n.w. i to głównie pod kątem określenia miejsca urządzania gier (punktów gier) oraz jego zmiany.

2.2. W sprawie leżącej u podstaw pytania prawnego, decyzja administracyjna – zezwolenie na prowadzenie działalności hazardowej – została wydana na podstawie ustawy z dnia 29 lipca 1992 r. o grach i zakładach wzajemnych (Dz. U. z 2004 r. Nr 4, poz. 27, ze zm.; dalej: ustawa dawna). Kategoria gier na automatach o n.w. pojawiła się w niej w połowie 2003 r., mocą ustawy z dnia 10 kwietnia 2003 r. o zmianie ustawy o grach losowych, zakładach wzajemnych i grach na automatach oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 84, poz. 774).

Zgodnie z ustawą dawną, grami na automatach o n.w. były gry na urządzeniach mechanicznych, elektromechanicznych i elektronicznych o wygrane pieniężne lub rzeczowe, w których wartość jednorazowej wygranej nie przewyższała równowartości 15 euro, a stawka za udział w jednej grze nie przekraczała 7 eurocentów (równowartość ta ustalana była według ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski kursu kupna z ostatniego dnia poprzedniego roku kalendarzowego; art. 2 ust. 2b ustawy dawnej). Same automaty musiały być „przystosowane do ochrony praw grających i realizacji przepisów ustawy” i mogły być eksploatowane – przez podmioty posiadające stosowne zezwolenie – dopiero po ich dopuszczeniu przez ministra właściwego do spraw finansów publicznych (następnie – po nowelizacji dokonanej z dniem 31 października 2009 r. mocą art. 197 pkt 4 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o Służbie Celnej, Dz. U. Nr 168, poz. 1323, ze zm.; dalej: u.S.C. – przez naczelnika urzędu celnego; art. 15b ust. 3 i 4 ustawy dawnej), nie mogły też być własnością osób trzecich (art. 28 ust. 2 ustawy dawnej). Warunki urządzania gier na automatach o n.w. określało rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 3 czerwca 2003 r. w sprawie warunków urządzania gier i zakładów wzajemnych (Dz. U. Nr 102, poz. 946, ze zm.). Tego rodzaju gry były dozwolone jedynie osobom pełnoletnim (art. 17 ust. 1a ustawy dawnej).

Działalność w zakresie gier na automatach o n.w. mogła być prowadzona wyłącznie w formie spółki akcyjnej lub spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, mającej siedzibę na terytorium Rzeczypospolitej (art. 5 ust. 1 ustawy dawnej) i kapitał nie mniejszy niż równowartość 200 tys. euro (art. 25 pkt 3 ustawy dawnej), a samo urządzanie takich gier było dozwolone tylko w punktach gier na automatach o n.w. (innymi słowy tego rodzaju automaty nie mogły być instalowane w „ośrodkach gier”, czyli kasynach, salonach gier na automatach, salonach gry bingo pieniężne ani też w punktach przyjmowania zakładów wzajemnych), czyli w miejscach, w których prowadzono gry na takich automatach, na podstawie zatwierdzonego regulaminu, a liczba zainstalowanych automatów nie przekraczała 3 sztuk (art. 7 ust. 1a i art. 9 pkt 3 ustawy dawnej). Punkty takie mogły być usytuowane w lokalach gastronomicznych (np. barach, kawiarniach), handlowych (sklepach) lub usługowych (np. stacjach benzynowych), oddalonych o co najmniej 100 m od szkół, placówek oświatowo-wychowawczych, opiekuńczych oraz ośrodków kultu religijnego (art. 30 ustawy dawnej). Zabronione było ponadto reklamowanie tego rodzaju gier, rozumiane jako zachęcanie do udziału w grach,

przekonywanie o ich zaletach, informowanie o miejscach, w których są urządzone, i o możliwościach uczestnictwa (art. 8 ust. 1 ustawy dawnej).

Spółka ubiegająca się o zezwolenie na urządzenie lub prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach przedstawiała właściwej izbie skarbowej (po wejściu w życie art. 197 pkt 2 u.S.C. – dyrektorowi izby celnej), do zatwierdzenia, projekt regulaminu takiej gry (jak również projekt każdej jego zmiany; art. 13 ust. 3a ustawy dawnej), określającego szczegółowe warunki i zasady gry, prawa i obowiązki jej uczestników, nazwę podmiotu zarządzającego grą, zasady postępowania reklamacyjnego oraz sposób zgłaszania i rozpatrywania roszczeń uczestników gry i wysokość kapitału gry, przeznaczonego do natychmiastowej wypłaty wygranych (art. 13 ust. 4 ustawy dawnej). W myśl art. 24 ust. 1a ustawy dawnej, zezwolenia na urządzenie i prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach o n.w. udzielała właściwa izba skarbowa (ta, na obszarze działania której gry miały być prowadzone; po wejściu w życie art. 197 pkt 11 lit. b u.S.C., organem właściwym stał się dyrektor izby celnej, na obszarze właściwości miejscowej którego były urządzone i prowadzone gry – art. 24 ust. 1b ustawy dawnej).

Zezwolenie obejmowało między innymi nazwę spółki, miejsce urządzania gier, a także rodzaj i minimalną oraz maksymalną liczbę gier (art. 35 ust. 1 ustawy dawnej). Wynika z tego, że precyzyjne wskazanie usytuowania punktów gry na automatach o n.w. (lokalizacja budynku albo lokalu) było koniecznym elementem zezwolenia, uprawniającego do prowadzenia takiej działalności tylko w owych konkretnie wskazanych miejscach (zezwoenie wydane w sprawie leżącej u podstaw pytania prawnego określa nazwy, dokładne adresy i „władających” sklepami, barami, kawiarniami, lokalami usługowymi i stacjami benzynowymi).

Zezwolenie wydawane było na 6 lat z możliwością przedłużenia na kolejne 6 lat (art. 36 ust. 1 i 3 ustawy dawnej) i opiewało na prowadzenie określonej liczby punktów gier na automatach o n.w. (art. 37 ustawy dawnej). Wymagane było również złożenie zabezpieczenia finansowego, zapewniającego ochronę interesu finansowego uczestników gier oraz służącego zaspokojeniu innych ewentualnych roszczeń, w tym z tytułu zobowiązań podatkowych (art. 38 ustawy dawnej).

Podmioty prowadzące działalność w zakresie gier na automatach o n.w. były podatnikami zryczałtowanego podatku od gier, wynoszącego równowartość 180 euro miesięcznie od gier urządzanych na każdym automacie (art. 40 i art. 45a ust. 1 ustawy dawnej; wartość euro była tu ustalana z zastosowaniem kursu kupna walut obcych, ogłaszanego przez Narodowy Bank Polski, z ostatniego dnia miesiąca poprzedzającego miesiąc, w którym następowała zapłata podatku – art. 45a ust. 2 ustawy dawnej). Nadzór i kontrolę w zakresie urządzania gier na automatach o n.w., w zakresie zgodności tej działalności z przepisami ustawy, udzielonym zezwoleniem oraz regulaminem gry sprawowała izba skarbowa, która udzieliła zezwolenia (art. 48a ustawy dawnej), a następnie Służba Celna (art. 48 ustawy dawnej w brzmieniu nadanym przez art. 197 pkt 20 u.S.C.).

2.3. Ustawa hazardowa – pomijając przepisy przejściowe i dostosowujące zawarte w rozdziale 12 – nie posługuje się pojęciem gier na automatach o n.w. Stanowi ona tylko o grach na automatach, którymi są gry na urządzeniach mechanicznych, elektromechanicznych lub elektronicznych, w tym komputerowych, o wygrane pieniężne lub rzeczowe, w których gra zawiera element losowości (wygraną rzeczową jest również możliwość przedłużania gry bez konieczności wpłaty stawki za udział w grze, albo możliwość rozpoczęcia nowej gry przez wykorzystanie wygranej rzeczowej uzyskanej w poprzedniej grze; art. 2 ust. 3 i 4 ustawy hazardowej). Automaty powinny być przystosowane do ochrony praw grających i realizacji przepisów ustawy i nie mogą

stanowiąć własności osób trzecich, chyba że są przedmiotem umowy leasingu (art. 23 ust. 1 i 2). Warunki urządzania gier na automatach określa rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 9 marca 2012 r. w sprawie szczegółowych warunków rejestracji i eksploatacji automatów i urządzeń do gier (Dz. U. poz. 312). Ponadto od 14 lipca 2011 r. obowiązuje zasada, że zaprogramowana wartość wygranych w automacie nie może być niższa niż 75% kwoty wpłaconych stawek (art. 18 ust. 3 ustawy hazardowej, dodany mocą art. 1 pkt 6 ustawy z dnia 26 maja 2011 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. Nr 134, poz. 779).

Ustawa hazardowa zlikwidowała też kategorię punktów gier na automatach o n.w. (przewidując istnienie jedynie kasyn gry – wydzielonych miejsc, w których prowadzi się między innymi gry na automatach, w liczbie od 5 do 70 sztuk, salonów gry bingo pieniężne i punktów przyjmowania zakładów wzajemnych; art. 4 ust. 1 ustawy hazardowej) i wyraźnie stanowi, w przeciwieństwie do ustawy dawnej, że urządzanie gier na automatach dozwolone jest wyłącznie w kasynach gry (art. 14 ust. 1 ustawy hazardowej), które mogą być lokalizowane w liczbie zależnej od liczebności mieszkańców danej miejscowości (z ograniczeniem, by łączna ich liczba w województwie nie przekraczała jednego kasyna na każde pełne 650 tys. mieszkańców województwa) oraz na pełnomorskich statkach pasażerskich i promach pasażerskich o polskiej przynależności (art. 15 ustawy hazardowej). Urządzanie gry na automatach poza kasynami podlega zaś karze pieniężnej w wys. 12 tys. zł od każdego automatu (art. 89 ustawy hazardowej). Wstęp do kasyn mają tylko osoby pełnoletnie, zabronione są też: reklama gier na automatach (publiczne rozpowszechnianie znaków towarowych lub symboli graficznych i innych oznaczeń z nimi związanych, a także nazw i symboli graficznych podmiotów prowadzących działalność w tym zakresie oraz informacji o miejscach urządzania gier i możliwościach uczestnictwa) i ich promocja (między innymi publiczna prezentacja gier na automatach, rozdawanie rekwizytów, wręczanie żetonów, a także inne formy publicznego zachęcania do uczestnictwa w nich lub przekonywania o ich zaletach bądź zachęcania do wstępu do kasyn gry; art. 27 ust. 1 i art. 29 ust. 1, 6 i 7 ustawy hazardowej).

Działalność w zakresie gier na automatach może być prowadzona tylko przez spółkę akcyjną albo spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, mającą siedzibę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (art. 6 ust. 4 ustawy hazardowej) i kapitał zakładowy nie mniejszy niż 4 mln zł (art. 10 ust. 1 pkt 1 ustawy hazardowej), na podstawie koncesji udzielonej przez ministra właściwego do spraw finansów publicznych na prowadzenie kasyna gry (art. 6 ust. 1 i art. 32 ust. 1 ustawy hazardowej). Koncesja opiewa na prowadzenie jednego kasyna (art. 41 ust. 1 ustawy hazardowej) i obejmuje między innymi nazwę spółki, miejsce urządzania gier, a także rodzaj i minimalną oraz maksymalną liczbę gier (art. 42 ustawy hazardowej). Jest ona udzielana na 6 lat (art. 49 ust. 1 ustawy hazardowej), a podmiot koncesjonowany musi złożyć zabezpieczenie finansowe w celu zapewnienia ochrony interesu finansowego uczestników gier oraz zabezpieczenia zobowiązań podatkowych w podatku od gier (art. 63 ustawy hazardowej). Zgodnie z art. 8 ustawy hazardowej, do postępowań w sprawach nią określonych stosuje się odpowiednio – o ile ona sama nie stanowi inaczej – przepisy ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2012 r. poz. 749, ze zm.; dalej: ordynacja). Urządzanie gier hazardowych jest przedmiotem podatku od gier, którego stawka w wypadku gry na automacie wynosi 50% (art. 71 ust. 2 i art. 74 pkt 5 ustawy hazardowej).

2.4. W kontekście pytania prawnego, szczególne znaczenie mają przepisy przejściowe ustawy hazardowej, regulujące jej wpływ na stosunki prawne powstałe pod rządami ustawy dawnej, do których należy art. 135 ust. 2.

Przede wszystkim ustawodawca zmodyfikował pojęcie gier na automatach o n.w., stwierdzając, że rozumie przez to „gry na urządzeniach mechanicznych, elektromechanicznych i elektronicznych o wygrane pieniężne lub rzeczowe, w których wartość jednorazowej wygranej nie może być wyższa niż 60 zł, a wartość maksymalnej stawki za udział w jednej grze nie może być wyższa niż 0,50 zł” (art. 129 ust. 3 ustawy hazardowej). Przesądził, że zezwolenia udzielone na podstawie ustawy dawnej zachowują ważność do czasu ich wygaśnięcia (art. 117 ust. 1 ustawy hazardowej), ale do postępowań wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie ustawy hazardowej stosuje się już jej przepisy, o ile ona sama nie stanowi inaczej (art. 118 ustawy hazardowej). Zarazem na podatników prowadzących działalność w zakresie gier na automatach o n.w. nałożył zryczałtowany podatek od gier w wysokości 2 tys. zł miesięcznie od gier urządzanych na każdym automacie (art. 139 ust. 1 ustawy hazardowej).

Szczególne znaczenie ma art. 129 ust. 1 ustawy hazardowej, w myśl którego działalność w zakresie gier na automatach o n.w., na podstawie zezwoleń udzielonych pod rządami ustawy dawnej, prowadzona jest – do czasu wygaśnięcia zezwoleń – przez podmioty, którym ich udzielono, i według przepisów dotychczasowych (znów – „o ile ustawa nie stanowi inaczej”). Ustawodawca przesądził również, że umarza się wszczęte i niezakończone postępowania w sprawie wydania zezwoleń na prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach o n.w. (art. 129 ust. 2 ustawy hazardowej).

Ustawodawca przesądził też w przepisach przejściowych kwestię dopuszczalności zmian zezwoleń na urządzanie gier na automatach o n.w., udzielonych na podstawie ustawy dawnej, stanowiąc, że zezwolenia te mogą być zmieniane przez właściwych dyrektorów izb celnych, na zasadach określonych w ustawie hazardowej dla zmiany koncesji (art. 135 ust. 1 ustawy hazardowej w związku z art. 24 ust. 1b ustawy dawnej). Zaskarżonym art. 135 ust. 2 zastrzegł jednak, że zmiana zezwolenia nie może pociągnąć za sobą zmiany miejsc urządzania gry, z wyjątkiem zmniejszenia liczby punktów gry na automatach o n.w. Postanowił ponadto, że zezwolenia te nie mogą być przedłużane (art. 138 ust. 1 ustawy hazardowej) i mogą zostać cofnięte w razie stwierdzenia, że automat o n.w. umożliwia grę o wygrane w wysokości przekraczającej stawki określone w ustawie (art. 138 ust. 3 ustawy hazardowej). Ustawodawca zdecydował ponadto, że – w odniesieniu do urządzania gier na automatach o n.w., na podstawie zezwoleń udzielonych pod rządami ustawy dawnej – nie stosuje się kar pieniężnych przewidzianych za ich urządzanie poza kasynami gry (art. 141 ustawy hazardowej). Nakazał jednak – pod rygorem kary grzywny za wykroczenie skarbowe – by osoba kierująca działalnością gastronomiczną, handlową lub usługową w lokalu, w którym usytuowany jest punkt gry na automatach o n.w., pisemnie powiadamiała właściwego naczelnika urzędu celnego o wstawieniu do lokalu automatu do gier, przed jego uruchomieniem (art. 142 ustawy hazardowej).

3. Analiza zarzutów podniesionych w pytaniu prawnym.

3.1. Według pytającego sądu, wejście w życie ustawy hazardowej doprowadziło do naruszenia art. 2 Konstytucji – zasady ochrony interesów w toku, ponieważ uniemożliwiło – dopuszczalną wcześniej, zdaniem sądu – zmianę miejsca urządzania gry na automatach o n.w. podmiotom, które na podstawie ustawy dawnej rozpoczęły realizację sześciolletnich przedsięwzięć gospodarczych, polegających na urządzaniu gier na takich automatach. Upraszczając, na gruncie ustawy dawnej można było – w opinii pytającego sądu – zmienić usytuowanie punktu gier, czyli, ujmując rzecz wprost, przenieść automaty z jednego lokalu do innego (na przykład w razie likwidacji lokalu gastronomicznego, w którym były one pierwotnie ustawione), a działanie takie ustawodawca wykluczył mocą zaskarżonego art. 135 ust. 2 ustawy hazardowej. Analizy wymaga więc kwestia, czy – w

konkretnych okolicznościach sprawy – działanie ustawodawcy naruszyło zasadę ochrony interesów w toku.

3.2. Wynikająca z art. 2 Konstytucji zasada ochrony zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa (inaczej zwana zasadą lojalności państwa względem obywateli) adresowana jest do władz państwowych, a jej treść można sprowadzić do zakazu zastawiania przez prawodawcę „pułapek” na obywateli, formułowania obietnic bez pokrycia albo też nagłego wycofywania się przez państwo ze złożonych obietnic lub ustalonych reguł postępowania. Z zasady tej wyprowadzana jest zasada ochrony interesów w toku, którymi są przedsięwzięcia gospodarcze i finansowe rozpoczęte na gruncie wcześniej obowiązujących przepisów, lecz niezakończone w sytuacji, gdy owe przepisy uległy zmianie (tak: wyrok z 25 listopada 1997 r., sygn. K 26/97, OTK ZU nr 5–6/1997, poz. 64). Chodzi o to, by sytuacja prawna podmiotów, których dotyczy nowa regulacja, poddana była przepisom przejściowym pozwalającym im dokończyć przedsięwzięcia podjęte na gruncie wcześniejszej regulacji w uzasadnionym przeświadczeniu, że regulacje te są i pozostaną stabilne (zob. wyrok z 28 stycznia 2003 r., sygn. SK 37/01, OTK ZU nr 1/A/2003, poz. 3).

Podkreślenia wymaga, że zasada ochrony interesów w toku nie może być postrzegana jako gwarancja niezmienności prawa, a w szczególności „wiecznego” trwania określonych uprawnień i przywilejów. Adresaci muszą liczyć się ze zmianą prawa, która może być uzasadniona, albo wręcz wymuszona, zmianą warunków społecznych lub gospodarczych. Ustawodawca ma możliwość ich ograniczania i znoszenia, a prawa, których trwanie nie jest ograniczone horyzontem czasowym, mogą podlegać modyfikacjom (zob. wyrok z 16 września 2003 r., sygn. K 55/02, OTK ZU nr 7/A/2003, poz. 75).

Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że wynikające z zasady zaufania jednostki do państwa i stanowionego przez nie prawa zasady ochrony praw nabytych oraz ochrony interesów w toku umożliwiają jednostkom decydowanie o ich postępowaniu na podstawie pełnej znajomości przesłanek działania organów państwowych oraz konsekwencji prawnych podejmowania określonych działań. Prawa podmiotowe i ekspektatywy maksymalnie ukształtowane na gruncie dotychczasowych regulacji nie mogą – w myśl omawianej zasady – zostać arbitralnie zniesione ani ograniczone, choć jest to dopuszczalne, gdy przemawia za tym konieczność realizacji innej wartości konstytucyjnej.

Zasada ochrony interesów w toku chroni przedsięwzięcia – na przykład gospodarcze i finansowe – rozpoczęte pod rządami uregulowań wcześniejszych i nadal trwające w chwili zmiany przepisów. Zapewnia ona jednostce ochronę w sytuacji, w której przepisy prawa wyznaczają pewien horyzont czasowy realizacji określonych przedsięwzięć ze swej natury rozłożonych w czasie i faktycznie rozpoczętych w okresie ich obowiązywania. Ustawodawca powinien ustanowić przepisy intertemporalne umożliwiające dokończenie rozpoczętych przedsięwzięć stosownie do przepisów obowiązujących w chwili ich rozpoczęcia albo stworzyć inną możliwość dostosowania się do zmienionej regulacji prawnej (zob. wyrok z 5 stycznia 1999 r., sygn. K 27/98, OTK ZU nr 1/1999, poz. 1). Istotą omawianej zasady jest to, by – w przewidzianym prawem horyzoncie czasowym – nie dochodziło do zmiany „reguł gry” (zob. wyrok z 20 stycznia 2010 r., sygn. Kp 6/09, OTK ZU nr 1/A/2010, poz. 3).

3.3. Kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia przedstawionej Trybunałowi Konstytucyjnemu wątpliwości ma odpowiedź na pytanie o istnienie – pod rządem ustawy dawnej – uprawnienia przedsiębiorcy do przeniesienia punktu gier na automatach o n.w. w inne miejsce w drodze odpowiedniej zmiany zezwolenia. Sprawa byłaby oczywista, gdyby takie uprawnienie podmiotu, który uzyskał zezwolenie na urządzenie gier na takich

automatach przez określony czas (6 lat) wynikało z prawa materialnego, na przykład wprost z ustawy dawnej, wówczas bowiem powinno być ono – co do zasady – respektowane. Sytuacja jest jednak bardziej skomplikowana. Otóż ustawa dawna nie zawierała przepisu wprost odnoszącego się do zmiany usytuowania punktu gier, a kwestia ta była przez kilka lat przedmiotem zasadniczych wątpliwości w orzecznictwie sądowym.

Jak już wskazano w cz. III pkt 2.2 uzasadnienia, wydawana na wniosek przedsiębiorcy decyzja administracyjna – zezwolenie – określała miejsce urządzania gier, czyli precyzyjnie wskazywała usytuowanie punktów gry na automatach o n.w. (określała nazwy i adresy lokali, w których ustawiane były automaty o n.w.). Tym samym zmiana usytuowania punktu gier na takich automatach, po uprawomocnieniu się decyzji, wymagałaby jej zmiany na podstawie art. 155 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r. poz. 267; dalej: k.p.a.), który brzmi: „Decyzja ostateczna, na mocy której strona nabyła prawo, może być w każdym czasie za zgodą strony uchylona lub zmieniona przez organ administracji publicznej, który ją wydał, jeżeli przepisy szczególne nie sprzeciwiają się uchyleniu lub zmianie takiej decyzji i przemawia za tym interes społeczny lub słuszny interes strony”. Dopuszczalność zmiany w tym trybie zezwolenia na prowadzenie działalności hazardowej była jednak przedmiotem kontrowersji.

Istniały w tej kwestii dwa przeciwstawne stanowiska. Zgodnie z pierwszym z nich, zmiana zezwolenia na urządzenie gier na automatach w części dotyczącej usytuowania punktów gier w trybie art. 155 k.p.a. była niedopuszczalna. NSA, w uzasadnieniu wyroku z 28 lutego 2007 r. (sygn. akt II GSK 267/06), stwierdził między innymi, że skoro jedno zezwolenie jest udzielane na prowadzenie określonej liczby punktów gier na automatach o n.w., to „Z jego treści wynika (...), iż elementem koniecznym zezwolenia jest wskazanie (i to precyzyjne) punktów, w których gry o niskich wygranych będą urządzone”. Tym samym, zdaniem NSA, z zezwolenia wynika wprawdzie prawo prowadzenia działalności w zakresie gier na automatach o niskich wygranych, ale „ograniczone (...) do konkretnie wskazanych punktów (miejsc), w których działalność będzie prowadzona. Wskazanie takie stanowi (...) istotny element decyzji, wyznaczając jej granice”. NSA odrzucił stanowisko, że zezwolenie umożliwia prowadzenie działalności na określonym terytorium kraju, a konkretne wskazanie miejsc jej prowadzenia stanowi tylko warunek tej działalności i może być zmieniane w trybie art. 155 k.p.a. Podkreślił też, że „zezwolenie na prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach o niskich wygranych upoważnia do jej prowadzenia jedynie w tych punktach, na które zostało udzielone. Punkty te wyznaczają ramy zezwolenia”. NSA przeanalizował również kwestię istnienia przepisu szczególnego wykluczającego uchylenie lub zmianę decyzji ostatecznej i doszedł do wniosku, że „przepisami zakazującymi zmiany ostatecznych decyzji administracyjnych (...) będą (...) przepisy określające istotę regulowanego zjawiska”. W opinii NSA, „Skoro (...) zezwolenie jest udzielane na prowadzenie gier na automatach o niskich wygranych w konkretnych miejscach, to nie jest możliwe w trybie art. 155 k.p.a. udzielanie zezwolenia na prowadzenie takiej działalności, również w innych lokalach”, a takie „rozszerzenie» byłoby w istocie treścią nowej sprawy administracyjnej, podczas gdy zmiana decyzji w trybie art. 155 k.p.a. może być dokonana tylko w granicach stanu faktycznego sprawy «pierwotnej». Podobnie NSA wypowiedział się między innymi w uzasadnieniu wyroku z 26 lutego 2008 r. (sygn. akt II GSK 383/07), twierdząc, że „prawo wyznaczenia miejsc urządzania gier (...) ograniczone jest do konkretnie wskazanych miejsc. Stanowi zatem istotny materialno-prawny element decyzji, wyznaczając jej granice”. Wobec tego zmiana tego elementu w trybie art. 155 k.p.a. nie jest możliwa, ponieważ „Wpisanie nowych miejsc na podstawie art. 155 k.p.a. stanowi (...) rozszerzenie

decyzji ostatecznej”, czyli „treść nowej sprawy administracyjnej”, podczas gdy zmiana decyzji z trybie art. 155 k.p.a. może być dokonana tylko w granicach stanu faktycznego sprawy pierwotnej. NSA odrzucił pogląd o tożsamości sprawy administracyjnej w takich sytuacjach i twierdzenie, że „zmiana w decyzji miejsca nosi jedynie charakter techniczny”, ponieważ „przepisami zakazującymi zmiany ostatecznych decyzji administracyjnych w omawianym trybie będą przepisy określające istotę regulowanej działalności i do nich niewątpliwie należy miejsce urządzania gier lub zakładów”.

Zgodnie z drugim stanowiskiem, decyzja zawierająca zezwolenie na urządzenie i prowadzenie gier na automatach o n.w. mogła być – co do zasady – zmieniona w zakresie dotyczącym miejsca prowadzenia gier, w trybie art. 155 k.p.a. W uzasadnieniu wyroku z 3 lipca 2008 r. (sygn. akt II GSK 233/08), NSA stwierdził, że przepis ten wyczerpująco określa przesłanki zmiany decyzji administracyjnej, a „z istoty zmiany wynika, że nie może wykraczać poza granice sprawy administracyjnej, rozstrzygniętej decyzją, będącą przedmiotem zmiany”. Wskazał, że choć dokładne określenie usytuowania punktu gier na automatach o n.w. jest elementem koniecznym zezwolenia, to nie wynika z tego, iż nie może on podlegać zmianie w trybie art. 155 k.p.a. NSA uznał, że „istotną przesłanką faktyczną udzielenia zezwolenia jest dysponowanie przez wnioskodawcę odpowiednim, konkretnym lokalem (lokalami) do prowadzenia gier, nie zaś konkretny adres tego lokalu (...). Określenie (...) lokalizacji punktu (punktów) prowadzenia gier albo liczby tych punktów konkretyzuje treść uprawnień i obowiązków”, natomiast „nie decyduje (...) o tożsamości zezwolenia”, ponieważ organ udziela go ze względu na to, że wnioskodawca posiada konkretny lokal, spełniający ustawowe wymagania, nie zaś dlatego, że lokal ów znajduje się pod takim bądź innym adresem. W tym stanie rzeczy, zdaniem NSA, „Zmiana lokalizacji punktu gier lub liczby tych punktów, określonych w zezwoleniu jest zmianą praw i obowiązków wynikających z zezwolenia i może nastąpić w ramach tego samego zezwolenia (...) ponieważ nie znosi ani nie tworzy elementów – uprawnień lub obowiązków konstytuujących zezwolenie”.

Wobec istnienia i nasilania się przedstawionej rozbieżności stanowisk NSA, widocznej także w bogatym orzecznictwie wojewódzkich sądów administracyjnych, Prezes NSA – na podstawie art. 36 § 1 i 2 ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz. U. Nr 153, poz. 1269, ze zm.) – wystąpił o podjęcie uchwały wyjaśniającej. Uchwałę tę, w składzie siedmiu sędziów, NSA podjął 3 listopada 2009 r., w sprawie o sygn. akt II GPS 2/09 (ONSA i WSA nr 1/2010, poz. 4; dalej: uchwała NSA). Wyjaśnił w niej, że na podstawie art. 155 k.p.a. dopuszczalna jest zmiana decyzji zawierającej zezwolenie na urządzenie i prowadzenie gier na automatach o n.w. w zakresie określenia miejsca prowadzenia tych gier, o którym mowa w art. 9 pkt 3 ustawy dawnej. W uzasadnieniu stwierdził, że art. 155 k.p.a. normuje jeden z nadzwyczajnych trybów postępowania administracyjnego, obejmujący wypadki zmiany prawomocnych decyzji, co jest wyjątkiem od zasady ich trwałości. Postępowanie prowadzone na jego podstawie nie może zmierzać do ponownego merytorycznego rozpatrzenia sprawy zakończonej ostatecznym rozstrzygnięciem, ale toczy się „w tej samej, z punktu widzenia materialnoprawnego sprawie administracyjnej, w której toczyło się postępowanie pierwotne”. NSA wskazał, że „dopóki mamy do czynienia z tymi samymi prawami i obowiązkami, tych samych podmiotów, ukształtowanymi obowiązującą decyzją, tym samym lub zachowującym ciągłość regulacji stanem prawnym i niezmiennym w kwestiach prawnie istotnych stanem faktycznym, dopóty można mówić o istnieniu tożsamości sprawy administracyjnej w znaczeniu materialnoprawnym”.

W opinii NSA, samo udzielenie zezwolenia „nie jest związane z tym, że wnioskodawca dysponuje lokalem, który mieści się pod określonym adresem”, lecz z tym,

iż „dysponuje on lokalem spełniającym wymagania określone w ustawie”. Dlatego też „gdy lokal (lokale) usytuowany w konkretnym miejscu zostanie zastąpiony innym lokalem, który odpowiada ustawowym wymaganiom i mieści się w określonej w zezwoleniu liczbie punktów gier na automatach o niskich wygranych nie dojdzie do zmiany przyznanych uprawnień”. W tych okolicznościach zmiana usytuowania punktów gier nie wpływa na treść stosunku administracyjnego ukształtowanego pierwotną decyzją, a zatem nie przesądza o braku tożsamości sprawy. NSA zauważył, że „zmiana okoliczności faktycznych może być spowodowana różnymi względami, często niezależnymi od podmiotu, któremu udzielono zezwolenia”, takimi jak np. zniszczenie lokalu, w którym usytuowany był punkt gry na automatach o n.w. NSA podkreślił, że decyzja wydana na podstawie art. 155 k.p.a. nie może kolidować z obowiązującym porządkiem prawnym, a zatem musi odpowiadać wszystkim wymaganiom określonym przepisami prawa materialnego. Wskazał, że wymagania interesu społecznego lub słusznego interesu strony, o których mowa w art. 155 k.p.a., „muszą być ustalone i ocenione w konkretnej sprawie. Trudno uogólniać, jakie względy mogą przemawiać za zmianą decyzji ostatecznej z uwagi na słuszny interes strony”, a „zbádanie wystąpienia tej przesłanki będzie następowało z uwzględnieniem art. 7 k.p.a.”. W opinii NSA, ustawodawca nie wyłączył w ustawie dawnej w sposób wyraźny możliwości zastosowania art. 155 k.p.a., zatem nie znajduje zastosowania reguła *lex specialis derogat legi generali*, ponadto zaś brakuje przesłanek pozwalających uznać, że regulacje tej ustawy stanowią wyjątek względem art. 155 k.p.a. Skoro więc ustawodawca nie wyłączył wyraźnie stosowania art. 155 k.p.a. na gruncie ustawy dawnej, to taka możliwość istnieje.

3.4. W świetle dokonanych wyżej ustaleń należy stwierdzić, że z ustawy dawnej nie wynikało prawo przedsiębiorcy do żądania zmiany określonej w zezwoleniu lokalizacji punktu gier na automatach o n.w. Nie wynikał z niej jednak również zakaz zmiany zezwolenia w tym zakresie. Na gruncie takiego stanu materialnoprawnego dopuszczalność odpowiedniej zmiany zezwolenia na prowadzenie tego rodzaju działalności hazardowej stała się przedmiotem kontrowersji. W orzecznictwie sądów administracyjnych częściej była ona negowana, niż aprobowana, ale ostatecznie NSA – uchwałą siedmiu sędziów – ustalił w tej sprawie, korzystną dla przedsiębiorców wykładnię normy prawa procesowego, art. 155 k.p.a., która nie miała jednak charakteru powszechnie obowiązującego.

Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że prowadzący działalność hazardową przedsiębiorcy – składając, na zasadach określonych w ustawie dawnej, wnioski i uzyskując zezwolenia przed dniem podjęcia wspomnianej uchwały NSA – nie mogli zakładać, że wydane na ich rzecz ostateczne decyzje będą mogły być zmieniane na podstawie art. 155 k.p.a. To, że przedsiębiorcy – inwestując w tworzenie maksymalnej liczby punktów gier na automatach o n.w., bez weryfikacji długotrwałych perspektyw prowadzenia tej działalności w poszczególnych punktach (zamiast uzyskiwania zezwoleń na urządzenie gier tylko w punktach, co do których istniała pewność albo co najmniej wysokie prawdopodobieństwo funkcjonowania przez cały okres objęty zezwoleniem) – przyjęli taką strategię biznesową było kwestią ich wolnego wyboru, którego prawidłowości nie mogli być pewni. Z normy zawartej w art. 155 k.p.a. nie wynikało ich prawo podmiotowe. Przedsiębiorcy ci nie mogli być więc pewni rozstrzygnięć właściwych organów administracji oraz sądów administracyjnych w ich indywidualnych sprawach. Należy przy tym zwrócić uwagę, że „słuszny interes strony” oraz „interes społeczny”, ustanowione w art. 155 k.p.a. jako przesłanki zmiany prawomocnej decyzji, w wypadku zmiany zezwolenia na prowadzenie działalności hazardowej w zakresie urządzania gier na automatach o n.w. będą z reguły pozostawać w konflikcie, co wynika dobitnie z motywów uchwalenia ustawy hazardowej, zaostřejając reglamentację hazardu.

Trybunał Konstytucyjny uznaje w związku z tym, że ustawodawca nie naruszył zasady ochrony interesów w toku. Przeciwnie, właśnie w jej poszanowaniu, choć docelowo generalnie zakazał prowadzenia działalności w zakresie gier na automatach o n.w. poza kasynami, to jednak – na podstawie przepisów przejściowych – dopuścił tę działalność, o ile prowadzona jest ona na podstawie zezwolenia wydanego pod rządami ustawy dawnej, do czasu upływu jego ważności i w punktach w nim wymienionych. Ani ustawodawca, ani organy stosujące prawo nie ograniczają zatem praw przedsiębiorców prowadzących działalność hazardową, wynikających z zezwolenia na prowadzenie tej działalności. Sytuacja jest inna: to niektórzy z owych przedsiębiorców wnoszą o zmianę posiadanych zezwoleń – czyli o modyfikację ustalonych stosunków materialnoprawnych, w celu uzyskania możliwości prowadzenia działalności w innych punktach gier, tyle że na takie działanie ustawa hazardowa nie zezwala. Nie oznacza to jednak naruszenia praw nabytych ani zasady ochrony interesów w toku.

Trybunał Konstytucyjny uznaje, że wyraźne wyłączenie wyprowadzonej z przepisów proceduralnych nadzwyczajnej możliwości modyfikacji decyzji administracyjnej w zakresie zmiany usytuowania punktu gier na automatach nie narusza istoty uprawnień podmiotów prowadzących działalność hazardową; uprawnienia te nie zostały naruszone ani w kontekście przedmiotu działalności, ani czasu jej prowadzenia, ani też jej kontynuowania w określonych zezwoleniem punktach gier. Dlatego też kwestionowana przez pytający sąd regulacja nie prowadzi do ograniczenia praw nabytych i nie narusza zasady ochrony interesów w toku, a zatem nie godzi w art. 2 Konstytucji.

Z tych względów Trybunał Konstytucyjny orzekł jak na wstępie.