



Warszawa, dnia 7 września 2011 r.

PG VIII TK 11/11

P 4/11

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

W związku z pytaniem prawnym 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 ze zm.) uniemożliwiający podmiotom prowadzącym działalność gospodarczą polegającą na urządzaniu gier na automatach o niskich wygranych odnośnie przedsięwzięć podjętych przed dniem 1 stycznia 2010 r. dopuszczalną wcześniej zmianę miejsca urządzania gry ustalonego w uprzednio wydanym zezwoleniu, nie jest niezgodny 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”

– na podstawie art. 33 w związku z art. 27 pkt 5 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.) –

przedstawiam następujące stanowisko:

art. 135 ust. 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201, poz. 1540 ze zm.) jest zgodny z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

UZASADNIENIE

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Poznaniu (dalej: Sąd) zwrócił się do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem prawnym, czy art. 135 ust. 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych¹ [(Dz. U. Nr 201, poz. 1540 ze zm.), dalej: u.g.h.] jest zgodny z, wyrażoną w art. 2 Konstytucji², zasadą ochrony interesów w toku.

Pytanie prawne Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu zostało przedstawione Trybunałowi Konstytucyjnemu, w sprawie o sygn. [REDAKCYJNE] ze skargi podmiotu gospodarczego - [REDAKCYJNE] w Warszawie (dalej: Spółka), w związku z następującym stanem faktycznym i prawnym.

W dniu 2 listopada 2009 r., Spółka wystąpiła z wnioskiem do Dyrektora Izby Celnej w Poznaniu o zmianę zezwolenia Dyrektora tamtejszej Izby Skarbowej, wydanego w dniu 23 października 2008 r., nr [REDAKCYJNE] na prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach o niskich wygranych na terenie województwa wielkopolskiego, w zakresie zmiany lokalizacji czterech punktów gier na inne. Powołując się na przesłankę słusznego interesu strony, o którym mowa w treści art. 155 Kodeksu postępowania administracyjnego³ (dalej: k.p.a.), Spółka domagała się zmiany wskazanej

¹ Art. 135. 1. Zezwolenia, o których mowa w art. 129 ust. 1, mogą być zmieniane, na zasadach określonych w ustawie dla zmiany koncesji i zezwoleń udzielanych podmiotom prowadzącym działalność w zakresie określonym w art. 6 ust. 1-3, przez organ właściwy do udzielenia zezwolenia w dniu poprzedzającym dzień wejścia w życie ustawy, z zastrzeżeniem ust. 2 i 3. Przepisy art. 56 i art. 57 stosuje się odpowiednio.

2. W wyniku zmiany zezwolenia nie może nastąpić zmiana miejsc urządzania gry, z wyjątkiem zmniejszenia liczby punktów gry na automatach o niskich wygranych.

3. W postępowaniach w sprawie udzielenia zgody na zmianę w strukturze kapitału zakładowego oraz na zmianę w składzie zarządu lub rady nadzorczej spółki prowadzącej działalność w zakresie gier na automatach o niskich wygranych, dyrektor izby celnej może nie weryfikować spełnienia warunków określonych w ustawie, jeżeli ich spełnienie zostało stwierdzone przez ministra właściwego do spraw finansów publicznych w związku z ubieganiem się wnioskodawcy o udzielenie zezwolenia lub zgody przez tego ministra, a stan faktyczny nie uległ zmianie.

² Art. 2. Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej.

³ Art. 155. 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; przepis art. 154 § 2 stosuje się odpowiednio.

decyzji ostatecznej, deklarując zamiar kontynuowania działalności w punktach gier objętych zezwoleniem.

Dyrektor Izby Celnej w Poznaniu, decyzją z dnia 19 lutego 2010 r., nr [REDAKTOWANE] odmówił zmiany zezwolenia.

Odwołując się od tej decyzji, Spółka zarzuciła, że rozstrzygnięcie organu administracji zostało wydane na podstawie art. 135 u.g.h., który - zakazując zmiany miejsc urządzania gier - pozostaje w sprzeczności z art. 2 Konstytucji w zakresie, w jakim narusza zasadę ochrony praw nabytych. Wniosła więc o uchylenie decyzji i uwzględnienie w całości jej wniosku z dnia 2 listopada 2009 r.

W wyniku rozpoznania odwołania Spółki, Dyrektor Izby Celnej w Poznaniu - decyzją z dnia 2 czerwca 2010 r. [REDAKTOWANE] - podtrzymał swoje wcześniejsze stanowisko.

W dniu 6 lipca 2010 r., Spółka skierowała do WSA w Poznaniu skargę, w której domagała się uchylenia w całości zaskarżonej decyzji, bądź stwierdzenia jej nieważności, a także wniosła o zwrócenie się przez Wojewódzki Sąd Administracyjny w Poznaniu do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem prawnym co do zgodności art. 135 ust. 2 u.g.h. z art. 2 Konstytucji RP w zakresie, w jakim przepis ten narusza zasadę ochrony praw nabytych oraz zasadę zaufania do państwa i prawa. W kolejnym piśmie procesowym, skierowanym do Sądu, Spółka podniosła dodatkowo, iż kwestionowany przez nią przepis narusza także interesy skarżącej pozostające w toku, a zatem - podlegające ochronie na podstawie tej samej normy konstytucyjnej.

Sąd podzielił zastrzeżenia Spółki i w postanowieniu z dnia 8 grudnia 2010 r. sformułował pytanie prawne, w którego *petitum* podnosi, iż przepis art. 135 ust. 2 u.g.h. uniemożliwia „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", co wywołuje wątpliwości składu orzekającego Sądu, w aspekcie zgodności zawartej w powołanym przepisie normy, ze wskazaną konstytucyjną zasadą ochrony interesów w toku. Sąd argumentuje, że przepis ten zmienia warunki kontynuowania działalności gospodarczej przez podmioty posiadające zezwolenie na jej prowadzenie, uzyskane przed dniem 1 stycznia 2010 r., „które - w zaufaniu do dotychczasowych przepisów - rozpoczęły realizację sześcioletnich przedsięwzięć gospodarczych”, w poprzednim stanie prawnym, tj. w okresie obowiązywania przepisów koncesjonujących tego rodzaju działalność, zawartych w ustawie z dnia 29 lipca 1992 r. o grach i zakładach wzajemnych [(tekst jednolity: Dz. U. z 2004 r., Nr 4, poz. 27 ze zm.), dalej: ustawy g.z.w.].

Pośród owych warunków zezwolenia, Sąd lokuje możliwość zmiany miejsca urządzania gry ustalonego w decyzji właściwego w sprawach gier hazardowych organu administracji, uznając tę możliwość za prawo nabyte, mające wręcz charakter uprawnienia do domagania się modyfikacji owej decyzji, w takim zakresie.

W wyeliminowaniu zaś takowej możliwości przez kwestionowaną regulację przejściową, która stanowi, że „w wyniku zmiany zezwolenia nie może nastąpić zmiana miejsc urządzania gry, z wyjątkiem zmniejszenia liczby punktów gry na automatach o niskich wygranych”, Sąd dostrzega naruszenie zasady ochrony interesów w toku.

Sąd podkreśla, iż owa zasada nakłada na ustawodawcę „obowiązek takiego formułowania nowych przepisów regulujących działalność gospodarczą, które szanuje tzw. interesy w toku, a więc przedsięwzięcia gospodarcze i finansowe rozpoczęte pod rządami przepisów poprzednich” (uzasadnienie pytania prawnego – str. 6), co oznacza konieczność zagwarantowania stabilizacji zasad prowadzenia określonej działalności. Sąd zauważa, iż obowiązek uwzględnienia interesów w toku może być relatywizowany chociażby tzw. ryzykiem gospodarczym, które odnosi się także do zmian stanu

prawnego, lecz równocześnie stwierdza: „obowiązkowi temu należy jednak przypisać bardziej kategorię charakter w tych wszystkich sytuacjach, w których ustawodawca wyznaczył pewien okres czasu, którym miało być możliwe prowadzenie interesów według z góry ustalonych zasad czy reguł gry.”(uzasadnienie j. w.).

Zdaniem Sądu, ustawodawcę wiąże zasada zaufania obywatela do państwa (która jest odczytywana jako zasada lojalności państwa wobec obywatela), zgodnie z którą, „jeżeli w przepisie prawa zapewniono obywatela, że przez pewien czas obowiązywać go będą pewne reguły, a obywatel - kierując się tym zapewnieniem - rozpocznie konkretne działania, to reguł tych nie można już zmieniać na niekorzyść obywatela.” (uzasadnienie j.w.)

Jako argument, mający wzmocnić postawioną tezę o niekonstytucyjności art. 135 ust. 2 u.g.h., WSA w Poznaniu przywołuje także regulację zawartą w art. 118 u.g.h.⁴, stwierdzając, że art. 135 ust. 2 u.g.h. „na podstawie regulacji zawartej w art. 118 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych nakazującego stosowanie do przedsięwzięć gospodarczych polegających na urządzaniu gier na automatach o niskich wygranych podjętych przed dniem 1 stycznia 2010 r. przepisów ustawy z dnia 19 listopada 2009 r., uniemożliwia dopuszczalną wcześniej zmianę określonego w zezwoleniu miejsca urządzania gry na tego rodzaju automatach.”(uzasadnienie j.w.).

Powołując się na orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego - wskazujące, iż nakaz ochrony interesów w toku znajduje uzasadnienie w koncepcji państwa prawnego oraz zasadzie zaufania obywateli do państwa i pewności prawa - Sąd podkreśla, że nakaz ten jako zasada konstytucyjna chroni określone przedsięwzięcia (m.in. gospodarcze i finansowe) rozpoczęte pod rządami uregulowań dotychczas obowiązujących, które trwają nadal w chwili zmiany przepisów i dotyczy przede wszystkim takich sytuacji, w których przepisy

⁴ Art. 118. Do postępowań wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie ustawy stosuje się przepisy ustawy, o ile ustawa nie stanowi inaczej.

prawa wyznaczają określony horyzont czasowy realizacji danego przedsięwzięcia.

Odnosząc zaś powyższe wskazania, wynikające z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, do realiów sprawy zawisłej przed WSA w Poznaniu, pytający skład orzekający podnosi, iż horyzont czasowy - na jaki opiewała decyzja o zezwoleniu na prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach o niskich wygranych, wskazująca określony czas i liczbę punktów gry - wynikał wprost z przepisów prawa, a mianowicie z art. 36 ust. 1 ustawy g.z.w.⁵, w którym to przepisie ustawodawca wskazał wprost, iż zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach o niskich wygranych, udziela się na okres 6 lat.

Zdaniem Sądu, określony podmiot, uzyskujący decyzję o zezwoleniu na prowadzenie określonej reglamentowanej działalności gospodarczej i rozpoczynający taką działalność, miał możliwość ubiegania się - w horyzoncie czasowym wskazanym w przywołanym wyżej przepisie - o zmianę lokalizacji poszczególnych punktów, „a co za tym idzie zasadnie przyjmować mógł strategię biznesową polegającą na uruchomieniu maksymalnej ilości punktów gier na automatach o niskich wygranych, bez szczegółowej weryfikacji długotrwałych możliwości prowadzenia działalności w poszczególnych punktach, albowiem w przypadku utraty faktycznej możliwości prowadzenia gier na automatach w danym punkcie miał prawną możliwość wystąpienia o zmianę zezwolenia w zakresie lokalizacji poszczególnych punktów i przeniesienia tam składników swojego majątku, w tym automatów do

⁵ Art. 36. 1. Zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie gier urządzanych w kasynie gry, w salonie gier na automatach, w salonie gry bingo pieniężne oraz w zakresie zakładów wzajemnych i gier na automatach o niskich wygranych udziela się na okres 6 lat.

2. Zezwolenia na urządzenie loterii fantowej, gry bingo fantowe, loterii promocyjnej oraz loterii audiotekstowej udziela się na okres trwania loterii lub gry, nie dłużej jednak niż na 2 lata.

3. Podmiot, któremu wygasa zezwolenie, o którym mowa w ust. 1, może wystąpić o jego przedłużenie na okres kolejnych 6 lat.

4. Wniosek o przedłużenie zezwolenia, o którym mowa w ust. 1, składa się nie później niż na sześć miesięcy przed wygaśnięciem zezwolenia i nie wcześniej niż na rok przed upływem tego terminu. Przepis art. 32 stosuje się odpowiednio.

5. Zezwolenia, o których mowa w ust. 1 i 2, wygasają, jeżeli w terminie jednego roku od dnia ich udzielenia nie podjęto działalności objętej zezwoleniem.

prowadzenia gier o niskich wygranych.”(uzasadnienie pytania prawnego – str. 8).

W konsekwencji zmiany stanu prawnego, doszło zatem - według Sądu - do istotnej zmiany w uwarunkowaniach prowadzenia tego rodzaju działalności gospodarczej, polegającej na „braku możliwości dalszego wykorzystywania wyposażenia (głównie automatów), zainstalowanych w punktach, co do której organizator gier utracił faktyczną możliwość ich wykorzystywania, na przykład w wyniku likwidacji danego punktu (zakładu gastronomicznego, sklepu itp.), czy też wypowiedzenia umowy organizatorowi gry przez osobę prowadzącą dany punkt.” (uzasadnienie - j.w.). Sąd wyraża przekonanie, że gdyby regulacja eliminująca możliwość zmiany lokalizacji punktów w ramach objętego zezwoleniem limitu, była znana prowadzącemu działalność gospodarczą „w momencie jej inicjowania, wymuszałyby (...) realizowanie zupełnie innego modelu biznesowego wyrażającego się w inwestowaniu nie w stworzenie maksymalnej liczby punktów gier, lecz w tworzeniu i uzyskiwaniu zezwoleń na działanie tylko w punktach, co do których zachodzi o ile nie pewność, to co najmniej wysokie prawdopodobieństwo możliwości prowadzenia działalności przez cały okres objęty zezwoleniem.” (uzasadnienie – j.w.).

Sąd dodaje, iż zgodnie z art. 28 ust. 2 ustawy g.z.w.⁶, obowiązującym w czasie uzyskania przez skarżącą Spółkę zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie organizacji gier na automatach o niskich wygranych, „automaty i urządzenia do gier nie mogły stanowić własności osób trzecich, a co za tym idzie podmiot podejmujący tego rodzaju działalność gospodarczą musiał nabyć je na własność, a więc poczynić inwestycję obliczoną na okres ważności zezwolenia (to jest 6 lat), zaś w następstwie zmiany przepisów w trakcie tegoż

⁶ Art. 28. 1. Spółka, która uzyskała zezwolenie na urządzenie i prowadzenie działalności w zakresie gier i zakładów wzajemnych, o których mowa w art. 2, nie może powierzyć innemu podmiotowi wykonywania czynności związanych z prowadzeniem lub urządzeniem tych gier lub zakładów.
2. Automaty i urządzenia do gier nie mogą stanowić własności osób trzecich.

okresu pozbawiony został możliwości efektywnego wykorzystywania nabytych składników majątkowych, jak i de facto ich zbycia.”(uzasadnienie p.p. – str. 9).

W ocenie Sądu, wprowadzenie unormowania zakładającego bezpośrednio działanie ustawy nowej, nakładającego „obowiązki na sprawy w toku” i wykluczającego prawną możliwość zmiany sposobu zachowania adresata normy, narusza podstawy konstytucyjnego państwa prawnego.

Sąd podnosi, że nie kwestionuje uprawnień władzy ustawodawczej do nowelizowania przepisów, w tym również dokonywania w nich zmian, których efekt mógłby być niekorzystny dla obywateli lub pewnych ich grup. Nie neguje także przysługującego tej władzy uprawnienia do kształtowania zasad prowadzenia działalności gospodarczej w taki sposób by zapewnić ochronę odbiorców produktów tej działalności oraz porządku publicznego, „co niewątpliwie uzasadniać może nawet całkowity zakaz organizowania wszelkich, bądź określonego rodzaju, gier hazardowych (w tym, jak w ustawie z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, gier na automatach o niskich wygranych)”, ale podkreśla, iż w demokratycznym państwie prawnym stanowienie i stosowanie prawa nie powinno być pułapką dla obywatela, „a obywatel (w tym także prowadzący legalną działalność gospodarczą ocenioną następnie jako szkodliwą społecznie) powinien mieć możliwość układania swoich spraw w zaufaniu, iż nie naraża się na niekorzystne skutki prawne swoich decyzji i działań niemożliwe do przewidzenia w chwili podejmowania tych decyzji i działań.”(uzasadnienie – str. 10)

Odnosząc się do zagadnienia dopuszczalności sformułowanego przez Sąd pytania prawnego - stosownie do reguły, wynikającej z treści przepisu art. 193 Konstytucji⁷, iż każdy sąd może przedstawić Trybunałowi Konstytucyjnemu pytanie prawne, jeżeli od odpowiedzi na owo pytanie zależy rozstrzygnięcie

⁷ Art. 193. Każdy sąd może przedstawić Trybunałowi Konstytucyjnemu pytanie prawne co do zgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawą, jeżeli od odpowiedzi na pytanie prawne zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem.

sprawy toczącej się przed tym sądem [tej samej treści regulację zawiera także przepis art. 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym⁸ (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.)] - należy zauważyć, iż każde pytanie prawne musi być skonstruowane w oparciu o przesłanki: podmiotową, przedmiotową oraz funkcjonalną, a jego podstawą powinna być zawsze wątpliwość występująca w toku konkretnego postępowania przed sądem.

Kontrola konstytucyjności norm, sprawowana przez Trybunał Konstytucyjny na podstawie pytania prawnego, jest formą kontroli konkretnej. W związku z tym, za punkt odniesienia kontrola ta ma zawsze jednostkową sprawę, w której pytający sąd dokonuje konkretyzacji określonej normy. To odróżnia ów rodzaj kontroli, będącej kontrolą indywidualną, od kontroli abstrakcyjnej, dokonywanej niezależnie od stosowania aktu normatywnego w konkretnej sprawie.

Pierwsze dwie ze wspomnianych przesłanek - przesłanka podmiotowa (oznaczająca, że z pytaniem prawnym może zwrócić się do Trybunału Konstytucyjnego wyłącznie sąd) oraz przesłanka przedmiotowa (oznaczająca, iż przedmiotem pytania prawnego może być wyłącznie ocena zgodności aktu normatywnego z ustawą zasadniczą, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawą) - zostały w niniejszej sprawie niewątpliwie spełnione. Materią pytania prawnego Sąd uczynił zgodność konkretnego przepisu ustawy z Konstytucją.

Przesłanka przedmiotowa jest jednak ściśle (i wzajemnie) powiązana z kolejnym kryterium dopuszczalności pytania prawnego, a mianowicie istnieniem bezpośredniego związku pomiędzy odpowiedzią na pytanie prawne, zadane Trybunałowi Konstytucyjnemu przez każdy sąd, a przyszłym rozstrzygnięciem sprawy, zawisłej przed tymże sądem, co stanowi trzecią przesłankę, konieczną dla wszczęcia i prowadzenia postępowania przed

⁸ Art. 3. Każdy sąd może przedstawić Trybunałowi pytanie prawne co do zgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawą, jeżeli od odpowiedzi na pytanie prawne zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem.

Trybunałem Konstytucyjnym, określaną jako przesłanka funkcjonalna. W postanowieniu z dnia 22 października 2007 r., sygn. akt P 24/07, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „*przedmiotem pytania prawnego musi być przepis, którego zgodność z określonym wzorcem wpływa na treść rozstrzygnięcia przez sąd konkretnej sprawy*”.⁹

Wymaganie związku pytania prawnego z danym postępowaniem ma charakter bezwzględny. W powołanym postanowieniu Trybunał Konstytucyjny wyraził pogląd: „*W pytaniu należy wyraźnie określić zarzut niezgodności z Konstytucją, wskazać przedmiot i wzorce kontroli oraz uzasadnienie. Sąd pytający musi również wykazać relewantność pytania prawnego, a więc uzasadnić, w jakim zakresie odpowiedź na nie może mieć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, w związku z którą pytanie zostało przedstawione. Sąd pytający powinien wyczerpująco ująć rozważania prawne, tak by należycie uzasadnić sformułowane zarzuty.*”¹⁰.

Istnienie przesłanki funkcjonalnej, w omawianej sprawie, miałyby więc polegać na tym, że skutkiem wyroku Trybunału Konstytucyjnego, orzekającego o niezgodności z Konstytucją zakwestionowanych przepisów u.g.h., byłoby orzeczenie o uchyleniu decyzji organu celnego orzekającego w sprawach gier hazardowych.

Ocena spełnienia przesłanki funkcjonalnej wymaga m.in. odwołania się do okoliczności faktycznych sprawy, w związku z którą zostało przedstawione pytanie prawne. Po przeprowadzeniu analizy tych okoliczności oraz regulacji prawnej związanej z przedmiotem sporu, tak w kontekście sformułowanych przez Sąd wobec tej regulacji zarzutów, jak i w kontekście niezbędności ich konstytucyjnej kontroli dla wydania orzeczenia, uprawnione staje się stwierdzenie, że w rozpoznawanej sprawie istnieje bezpośrednia zależność

⁹ postanowienie TK z dnia 22.10.2007 r. sygn. akt P 24/07, OTK ZU nr 9/A/2007, poz. 118 oraz powołany w nim wyrok TK z dnia 12.03.2002 r., sygn. akt P 9/01, OTK ZU nr 2/A/2002, poz. 14.

¹⁰ *ibidem*

między odpowiedzią na sformułowane pytanie prawne a możliwością rozstrzygnięcia sprawy, w toku rozpoznawania której pojawiła się wątpliwość co do poprawności konstytucyjnej kwestionowanej regulacji.

Materia sprawy, zawisłej przed Sądem pytającym, wydaje się bowiem wskazywać na to, iż udzielona przez Trybunał Konstytucyjny odpowiedź na przedstawione przez Sąd pytanie prawne, dotyczące przepisu, który stanowił podstawę wydanych decyzji organów administracyjnych, poddanych kontroli Sądu, może mieć istotny wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, w której to pytanie przedstawiono.

Przechodząc do omówienia wskazanych w pytaniu prawnym wątpliwości Sądu, w aspekcie powołanych przez ten Sąd wzorców kontroli konstytucyjnej zaskarżonego przepisu, zauważyć należy, iż zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, zasady: zaufania jednostki do państwa i stanowionego przez nie prawa oraz pewności prawa, skonkretyzowane w zasadach szczegółowych: zasadzie ochrony praw nabytych oraz zasadzie ochrony interesów w toku, umożliwiają jednostce decydowanie o swoim postępowaniu w oparciu o pełną znajomość przesłanek działania organów państwowych oraz konsekwencji prawnych, jakie jej działania mogą pociągnąć za sobą.

Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie wskazywał, że nakaz ochrony praw nabytych oraz ochrony interesów w toku znajduje uzasadnienie w koncepcji państwa prawnego oraz zasadzie zaufania obywateli do państwa i pewności prawa.¹¹ Adresat normy prawnej winien mieć świadomość możliwości określenia konsekwencji poszczególnych zachowań i zdarzeń na gruncie

¹¹ zob. orzeczenie TK z dnia 15.07.1996 r., sygn. akt K 5/96, OTK ZU nr 4/1996, poz. 30 oraz wyroki TK: z dnia 25.11.1997 r., sygn. akt K 26/97, OTK ZU nr 5-6/1997, poz. 64 i z dnia 1.07.2003 r., sygn. akt P 31/02, OTK ZU nr 6/A/2003, poz. 58

obowiązującego w danym momencie prawa, może też zasadnie oczekiwać, że prawodawca nie zmieni ich w sposób arbitralny¹².

Zasada ochrony praw nabytych zapewnia ochronę praw podmiotowych oraz ekspektatyw maksymalnie ukształtowanych. W myśl tej zasady, prawa podmiotowe i ekspektatywy maksymalnie ukształtowane na gruncie dotychczasowych regulacji nie mogą zostać zniesione ani ograniczone w sposób arbitralny. Ograniczenie lub zniesienie praw i ekspektatyw jest dopuszczalne, jeżeli przemawia za tym konieczność realizacji innych wartości konstytucyjnych. Zasada ochrony interesów w toku chroni zaś określone przedsięwzięcia (m.in. gospodarcze i finansowe) rozpoczęte pod rządami uregulowań dotychczas obowiązujących, które trwają nadal w chwili zmiany przepisów. Zasada ta zapewnia ochronę w sytuacji, w której: 1) przepisy prawa wyznaczają pewien horyzont czasowy realizowania określonych przedsięwzięć; 2) przedsięwzięcie – ze swej natury – jest rozłożone w czasie; 3) obywatel faktycznie rozpoczął określone przedsięwzięcie w okresie obowiązywania owych przepisów.¹³ Obowiązkiem ustawodawcy jest zatem ustanowienie takich przepisów, które umożliwią dokończenie przedsięwzięć rozpoczętych stosownie do przepisów obowiązujących w chwili ich rozpoczynania, albo stworzą inne możliwości dostosowania się do zmienionej regulacji prawnej.¹⁴

Konstytucyjna ochrony interesów w toku dotyczy sytuacji, w których przepisy prawa wyznaczają określony horyzont czasowy realizacji danego przedsięwzięcia. Tak pojmowana zasada gwarantuje, że dotychczasowe normy o określonej treści będą obowiązywać w ustalonym horyzoncie czasowym, jeśli

¹² zob. wyrok TK z dnia 30.10.2007 r., sygn. akt P 28/06, OTK ZU nr 9/A/2007, poz. 109 i powołany w tym orzeczeniu - wyrok TK z dnia 14.06.2000 r., sygn. akt P. 3/00, OTK ZU nr 5/2000, poz. 138,

¹³ zob. wyrok TK z dnia 25.11.1997 r., sygn. K. 26/97, wym. w przyp. 12

¹⁴ zob. wyrok TK z dnia 5.01.1999 r., sygn. K. 27/98, OTK ZU nr 1/1999, poz. 1

podmiot prawa podjął pewne czynności czy działania. Wówczas, w horyzoncie czasowym przewidzianym w ustawie, nie mogą być zmieniane „reguły gry”¹⁵.

Wynikające z tej ochrony oczekiwania prawne mają jednak z założenia charakter tymczasowy i przejściowy, określony ramami czasowymi wyznaczonymi przez ustawodawcę. Zasada ochrony zaufania nie wyklucza jednakowoż zmian w systemie prawnym.

Nie należy bowiem utożsamiać reguł poszanowania praw czy interesów w toku z gwarancją niezmienności przepisów prawnych w odniesieniu do danej działalności, gdyż jak wielokrotnie wskazywał Trybunał Konstytucyjny, zmienność prawa jest elementem, z którym jego adresaci muszą się liczyć.¹⁶ Jednostka (także więc podmiot gospodarczy) musi bowiem liczyć się z tym, że zmiana warunków społecznych lub gospodarczych może uzasadniać zmiany obowiązującego prawa, w tym - wprowadzenie w życie nowych regulacji prawnych.

W wyroku z dnia 16 września 2003 r., w sprawie o sygn. akt K 55/02, dotyczącym konstytucyjności przepisu ustawy o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, odnoszącego się do reemisji utworów radiowych i telewizyjnych w sieciach kablowych, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „*prawa, których trwanie nie jest ograniczone przez ustawodawcę żadnym horyzontem czasowym, mogą - w toku swego istnienia - podlegać modyfikacjom*”¹⁷.

Ustawodawca dysponuje bowiem pełną możliwością ograniczania uprawnień i znoszenia przywilejów. Należy podkreślić także, że „ochrona interesów w toku” nie obejmuje potocznie rozumianych interesów „w

¹⁵ wyrok TK z dnia 20. 01.2010 r., sygn. akt Kp 6/09, OTK ZU nr 1/A/2010, poz. 3

¹⁶ zob. wyrok TK j.w. oraz wyroki TK z: dnia 25.11.1997 r., sygn. K 26/97, wym. w przyp. 12, wyrok z dnia 5.01.1999 r., sygn. K 27/98, OTK ZU nr 1/1999, poz.1 oraz wyrok z dnia 25.05.2001 r., sygn. K 13/01, OTK Z.U. nr 4/2001, poz. 81

¹⁷ wyrok z dnia 16.09.2003 r., sygn. akt K 55/02, OTK Z.U. nr 7/A/2003, poz. 75

ogólności”, lecz tylko takich interesów, których znaczenie zostało sprecyzowane w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego¹⁸.

W wyroku z dnia 30 października 2007 r., w sprawie o sygn. akt P 28/06, Trybunał Konstytucyjny zauważył, iż „zasada ochrony praw nabytych i zasada ochrony interesów w toku odnoszą się do różnych sytuacji prawnych, jakkolwiek może dojść do zbiegu obu tych zasad”¹⁹.

Ma to miejsce w sytuacji, w której określone prawo podmiotowe wyznacza określony horyzont czasowy pewnych przedsięwzięć. W ocenie Trybunału Konstytucyjnego - wyrażonej w cytowanym wyżej wyroku w sprawie P 28/06 – „podstawę kontroli konstytucyjności prawa powinny stanowić przede wszystkim szczegółowe zasady konstytucyjne. Naruszenie zasady szczegółowej, wynikającej z określonej zasady ogólnej, oznacza jednocześnie naruszenie samej zasady ogólnej. W razie stwierdzenia naruszenia zasady szczegółowej zbędne staje się odrębne rozważenie kwestii naruszenia zasady ogólnej. Odwołanie się do zasad ogólnych jest potrzebne tylko w sytuacji, w której zasady szczegółowe nie zapewniają adekwatnej ochrony jednostce”.

Przy ocenie zgodności aktu normatywnego, w którym dokonano zmiany prawa mogącej mieć wpływ na odmienne uregulowanie sytuacji prawnej określonej grupy jednostek - w relacji do sytuacji ukształtowanej na mocy dotychczasowych (zmienionych) przepisów, w tym ukształtowanej praktyką w dotychczasowym stanie prawnym - z zasadami szczegółowymi wynikającymi z ogólnej zasady zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa, należy uwzględnić na ile usprawiedliwione jest oczekiwanie jednostki, że nie narazi się ona na prawne skutki, których nie mogła przewidzieć w momencie podejmowania decyzji i działań, wzięwszy pod uwagę treść wcześniejszych

¹⁸ *Ibidem*

¹⁹ zob. przyp. 13

regulacji, specyfikę dziedziny życia, do której regulacje te się odnoszą oraz charakter podmiotów, których zaskarżona regulacja miałaby dotyczyć²⁰.

Ustawa o grach hazardowych, która - jak wspomniano - weszła w życie w dniu 1 stycznia 2010 r. (z pewnymi wyjątkami²¹), wprowadziła systemowe zmiany w uregulowaniu zagadnień związanych z prowadzeniem reglamentowanej prawnie działalności gospodarczej polegającej na organizowaniu gier hazardowych. W rozdziale 4 tej ustawy unormowano ograniczenia w organizowaniu gier hazardowych, a w rozdziale 5 kwestie dotyczące zasad przyznawania koncesji i zezwoleń. Przepisy przejściowe i dostosowujące, pośród których zamieszczono m.in. omawianą regulację, zostały zawarte w rozdziale 12.

Rządowy projekt tej ustawy wpłynął do laski marszałkowskiej w dniu 12 listopada 2009 r., a opracowany został w związku z uznaniem przez projektodawcę za konieczne dokonanie kompleksowej zmiany przepisów, regulujących obszar dynamicznie rozwijającego się rynku gier hazardowych i zakładów wzajemnych, uzasadnionej występującymi na tym rynku niekorzystnymi społecznie zmianami i nieprawidłowościami.

Uzasadniony interes władzy publicznej w „doregulowywaniu” tego obszaru aktywności gospodarczej wynikał (i nadal jest tym motywowany) z rosnącego zagrożenia uzależnieniem się coraz szerszych kręgów społeczeństwa od hazardu (przybierającym cechy patologii społecznej) i pilną potrzebą przeciwdziałania temu zjawisku.

²⁰ zob. wyroki TK: z dnia 7.02.2001 r., sygn. akt K. 27/00, OTK ZU nr 2/2001, poz. 29 oraz wyrok w sprawie Kp 6/09, wym. w przyp. 16

²¹ Art. 145. Ustawa wchodzi w życie pierwszego dnia miesiąca następującego po upływie miesiąca od dnia ogłoszenia, z wyjątkiem:

1) art. 95, w zakresie art. 21 ust. 1 pkt 6,
2) art. 102, art. 106 pkt 1 i pkt 4 lit. a, art. 111 oraz art. 116 pkt 4
- które wchodzi w życie po upływie 6 lat od pierwszego dnia miesiąca następującego po upływie miesiąca od dnia ogłoszenia.

Istotę zaistniałego problemu, wymagającego interwencji ustawodawczej, dobitnie wyeksponowano w uzasadnieniu rządowego projektu ustawy, w którym stwierdzono: *„Problem uzależnienia od hazardu dotyczy w takim samym stopniu dorosłych, jak i nastolatków. Praktycznie nieograniczony dostęp do różnorodnych form hazardu skutkuje według specjalistów od uzależnień niepokojącym wzrostem w Polsce liczby osób uzależnionych.(...) Problem uzależnienia od hazardu dotyczy w takim samym stopniu dorosłych, jak i nastolatków. Praktycznie nieograniczony dostęp do różnorodnych form hazardu skutkuje według specjalistów od uzależnień niepokojącym wzrostem w Polsce liczby osób uzależnionych.(...) Koszty społeczne i ekonomiczne tego uzależnienia ponoszą nie tylko rodziny hazardzistów czy ich pracodawcy, ale całe społeczeństwo. Państwo nie może pozostać obojętne wobec zagrożeń wpływających z dostępności hazardu i ryzyka uzależnienia od niego swoich obywateli. Zagrożenie to jest na tyle wysokie, że niezbędne jest podjęcie radykalnych działań i zastosowanie ograniczeń dotyczących tej branży”* (uzasadnienie projektu ustawy - druk sejmowy nr 2481)²².

Do podstawowych regulacji nowej ustawy, odmiennych od unormowań uprzednio obowiązującej ustawy g.z.w., należy m.in. odstąpienie od możliwości urządzania gier na wszelkich automatach z elementem losowości, poza kasynami gry.

Ustawodawca założył, iż w konsekwencji takiego uregulowania, w okresie od dnia wejścia w życie u.g.h. do czasu wygaśnięcia zezwoleń na urządzanie gier w salonach gier i organizowanie gier na automatach o niskich wygranych, nastąpi, na początku częściowa, a następnie całkowita relokalizacja automatów z punktów gier na automatach o niskich wygranych i salonów gier do kasyn gry.

Nowe zezwolenia, na prowadzenie salonów gier na automatach i punktów wyposażonych w automaty o niskich wygranych, nie będą bowiem wydawane,

²² źródło: strona internetowa Sejmu RP, <http://sejm.gov.pl>; przebieg procesu legislacyjnego VI kadencji; druk sejmowy nr 2481

zaś zezwolenia na prowadzenie takiej działalności udzielone przed dniem wejścia w życie ustawy nie mogą być przedłużane, ponieważ takiej formuły organizowania gier hazardowych ustawa nie przewiduje.

W uzasadnieniu projektu ustawy, w tzw. ocenie skutków regulacji, wyrażono dobitnie motywy i cele regulacji stwierdzając: „[z]e względu na zakres zmian zaproponowany w ustawie - niniejsza ustawa oddziaływać będzie na wszystkie podmioty prowadzące działalność w zakresie gier i zakładów wzajemnych. Podmioty prowadzące działalność w zakresie salonów gry na automatach oraz punktów gry na automatach o niskich wygranych zmuszone będą do stopniowej zmiany w strukturze prowadzonej działalności. Część z silniejszych podmiotów sektora automatów o niskich wygranych prawdopodobnie będzie się ubiegało o uzyskanie zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie urządzania gier w kasynach, w związku z możliwością ograniczonego rozwoju tego segmentu rynku. Podmioty prowadzące salony gry na automatach mogą występować o uzyskanie zezwolenia na prowadzenie kasyna gry w dotychczasowych, najatrakcyjniejszych lokalizacyjnie salonach automatów, zezwolenia na prowadzenie których będą sukcesywnie wygasły. Pozostałe podmioty sektora mogą rozwijać działania w innych obszarach gospodarki (...)”²³.

W przepisach przejściowych przewidziano, że zezwolenia udzielone przed dniem wejścia w życie ustawy zachowują ważność do czasu ich wygaśnięcia (art. 117 u.g.h.²⁴), a więc działalność w zakresie gier na automatach o niskich wygranych oraz gier na automatach urządzanych w salonach gier na automatach na podstawie takich zezwoleń, jest prowadzona (oczywiście - do czasu ich wygaśnięcia) przez podmioty, którym tych zezwoleń udzielono, według

²³ *ibidem*

²⁴ Art. 117. 1. Udzielone przed dniem wejścia w życie ustawy zezwolenia na urządzenie i prowadzenie gier i zakładów wzajemnych zachowują ważność do czasu ich wygaśnięcia.
2. Zatwierdzone przed dniem wejścia w życie ustawy regulaminy gier i zakładów wzajemnych zachowują ważność do czasu ich wygaśnięcia.

przepisów dotychczasowych, z zastrzeżeniem - o ile ustawa nie stanowi inaczej (art. 129 ust. 1 u.g.h.²⁵).

W świetle zaś art. 135 ust. 1 u.g.h., zezwolenia te, mogą być zmieniane na zasadach określonych w ustawie dla zmiany koncesji i zezwoleń udzielanych podmiotom prowadzącym działalność, w zakresie określonym w art. 6 ust. 1-3 u.g.h.²⁶, przez organ właściwy do udzielenia zezwolenia w dniu poprzedzającym dzień wejścia w życie ustawy (a więc właściwy na podstawie przepisów ustawy g.z.w.), z zastrzeżeniem przewidzianym w kwestionowanym ust. 2, który nie pozwala na dokonanie zmiany zezwolenia w zakresie zmiany miejsca urządzania gry na automatach o niskich wygranych, chyba że zmiana dotyczy zmniejszenia liczby punktów gry, oraz w ust. 3 omawianego przepisu, zawierającym definicję gry na automatach o niskich wygranych.

W przypadku postępowań administracyjnych (m.in. w sprawach o udzielenie koncesji bądź zezwolenia), wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie ustawy, stosuje się przepisy ustawy nowej, czyli u.g.h., o ile nie stanowi ona inaczej (art. 118 u.g.h.).

²⁵ Art. 129. 1. Działalność w zakresie gier na automatach o niskich wygranych oraz gier na automatach urządzanych w salonach gier na automatach na podstawie zezwoleń udzielonych przed dniem wejścia w życie ustawy jest prowadzona, do czasu wygaśnięcia tych zezwoleń, przez podmioty, którym im udzielono, według przepisów dotychczasowych, o ile ustawa nie stanowi inaczej.

2. Postępowania w sprawie wydania zezwoleń na prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach o niskich wygranych oraz gier na automatach urządzanych w salonach gier na automatach, wszczęte i niezakończone przed dniem wejścia w życie ustawy, umarza się.

3. Przez gry na automatach o niskich wygranych rozumie się 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.

²⁶ Art. 6. 1. Działalność w zakresie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach może być prowadzona na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry.

2. Działalność w zakresie gry bingo pieniężne może być prowadzona na podstawie udzielonego zezwolenia na prowadzenie salonu gry bingo pieniężne.

3. Działalność w zakresie zakładów wzajemnych może być prowadzona na podstawie udzielonego zezwolenia na urządzenie zakładów wzajemnych.

4. Działalność w zakresie określonym w ust. 1-3 może być prowadzona wyłącznie w formie spółki akcyjnej lub spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, mającej siedzibę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

5. Akcje (udziały) w spółkach, o których mowa w ust. 4, może nabywać lub obejmować:

1) osoba prawna lub spółka niemająca osobowości prawnej, której siedziba znajduje się na terytorium państwa członkowskiego Unii Europejskiej lub państwa członkowskiego Europejskiego Stowarzyszenia Wolnego Handlu (EFTA) - strony umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym;

2) osoba fizyczna będąca obywatelem państwa członkowskiego Unii Europejskiej lub państwa członkowskiego Europejskiego Stowarzyszenia Wolnego Handlu (EFTA) - strony umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym.

6. Do spółek, o których mowa w ust. 4, stosuje się przepisy ustawy z dnia 15 września 2000 r. - Kodeks spółek handlowych (Dz. U. Nr 94, poz. 1037, z późn. zm.), chyba że ustawa stanowi inaczej.

Należy zauważyć, że Sąd błędnie odczytuje, iż zawarty w tymże art. 118, nakaz stosowania ustawy nowej (a więc przepisów ustawy o grach hazardowych) do przedsięwzięć gospodarczych polegających na urządzaniu gier na automatach o niskich wygranych, prowadzi do zakazu zmiany miejsca urządzania punktu gry, określonego w zezwoleniu na prowadzenie takowej działalności wydanym przed dniem 1 stycznia 2010 r.

Art. 118 u.g.h., jako typowy przepis międzyczasowy, dotyczy jedynie stosowania przepisów nowej ustawy do tzw. postępowań otwartych - wszczętych i niezakończonych (a więc będących w toku) - przed dniem wejścia w życie tej ustawy, czyli w okresie do dnia 1 stycznia 2010 r., a nie do realizowanych już przedsięwzięć gospodarczych, polegających na urządzaniu gier na automatach o niskich wygranych, które podjęto w okresie obowiązywania ustawy g.z.w.

Z dniem wejścia w życie u.g.h. brak jest podstaw prawnych wyłącznie do podejmowania aktywności gospodarczej w obszarze urządzania gier na automatach o niskich wygranych, albowiem ustawa nowa nie przewiduje już udzielania zezwoleń na prowadzenie punktów urządzania gier z elementem losowości na jakichkolwiek automatach poza kasynami gry, a nie do kontynuowania takiej działalności w oparciu o udzielone przed dniem wejścia w życie u.g.h. zezwolenia. Przepis ten dotyczy rozpoczętych przed dniem wejścia w życie ustawy nowej i kontynuowanych przedsięwzięć, tylko w takim aspekcie, w jakim wiąże się z regulacją przewidującą, iż zezwolenia udzielone podmiotom prowadzącym działalność w zakresie gier na automatach o niskich wygranych w salonach gier, nie mogą być przedłużane (art. 138 ust. 1 u.g.h.²⁷).

²⁷ Art. 138. 1. Zezwolenia, o których mowa w art. 129 ust. 1, nie mogą być przedłużane.

2. Do podmiotów, o których mowa w art. 129 ust. 1, stosuje się odpowiednio art. 58 i art. 59, z tym że organem właściwym jest organ właściwy do udzielenia zezwolenia w dniu poprzedzającym dzień wejścia w życie ustawy.

3. Organ, o którym mowa w ust. 2, w drodze decyzji, cofa zezwolenie w przypadku stwierdzenia, że automat o niskich wygranych umożliwiał grę o wygrane wyższe lub stosowanie stawek wyższych, niż przewidziane w art. 129 ust. 3.

Gwarancje kontynuowania, według przepisów dotychczasowych, do czasu wygaśnięcia udzielonych zezwoleń wszystkich przedsięwzięć gospodarczych w zakresie gier na automatach o niskich wygranych oraz gier na automatach urządzanych w salonach gier na automatach, rozpoczętych przed dniem 1 stycznia 2010 r., a więc przed wejściem w życie ustawy o grach hazardowych, ustawodawca zawarł zaś w art. 129 ust. 1 u.g.h.²⁸.

Regulacje ustawy o grach hazardowych mają więc - w założeniu ustawodawcy - oddziaływać przede wszystkim na przyszłość tego rynku i tylko - w bardzo ograniczonym zakresie - dotyczą działalności rozpoczętej pod rządami poprzednich regulacji, która co do istoty aktywności gospodarczej nie odróżnia się od działalności kontynuowanej po wejściu w życie nowej ustawy.

Wprowadzone przez ustawodawcę ograniczenia dotyczące systemu prowadzenia działalności w tym sektorze aktywności gospodarczej wynikają wprost z *ratio legis* inicjatywy zmiany stanu prawnego unormowań rynku gier hazardowych, która w dotychczasowych formach została oceniona przez ustawodawcę negatywnie - miała na celu uporządkowanie i poddanie nowym zasadom reglamentacji całego modelu tej dziedziny życia społecznego.

Ustawodawca uznał, że interes państwa wymaga by ze względu na konieczność ochrony takich wartości, jak bezpieczeństwo i porządek publiczny, zdrowie i moralność publicznej a także praw innych osób, wymagają ustanowienia nowych zasad regulowania rynku gier hazardowych.

Już bowiem w poselskim projekcie ustawy o zmianie ustawy o grach i zakładach wzajemnych (druk sejmowy Nr 2482), przedstawionym Marszałkowi Sejmu przez grupę posłów, należących do różnych klubów parlamentarnych, w dniu 27 października 2009 r., a więc jeszcze przed wniesieniem do Sejmu

²⁸ zob. przyp. 25

rządowego projektu nowej ustawy o grach hazardowych, którego celem – jak to formułują Wnioskodawcy projektu - było „ograniczenie możliwości prowadzenia działalności gospodarczej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w zakresie gier i zakładów wzajemnych do gier losowych, zakładów wzajemnych i gier na automatach, w tym usunięcie z ustawy kategorii gier na automatach o niskich wygranych”, w uzasadnieniu zauważono, iż „[o]kres obowiązywania ustawy, która wprowadziła w 2003 r. możliwość instalowania automatów o niskich wygranych wskazuje, iż ten segment rynku gier hazardowych nadal stwarza możliwość - co wykazała praktyka - "prania brudnych pieniędzy". Wnioskodawcy wskazywali, że z danych statystycznych wynika, iż „w ciągu ostatnich lat gwałtownie wzrosła liczba automatów o niskich wygranych”, gdyż automaty te są instalowane w setkach lokali handlowych, usługowych i gastronomicznych. Automaty te - w ocenie posłów wnioskodawców – są „źródłem uzależniającego od tej formy hazardu tysiące młodych ludzi i w świetle dotychczasowej praktyki nie są objęte przejrzystym modelem podatkowym”²⁹. Podobne oceny wyrażono, na co wskazywano wyżej w rządowym projekcie ustawy o grach hazardowych.

Należy więc stwierdzić, iż autorzy obu wniesionych projektów spodziewali się „ograniczenia negatywnych skutków społecznych związanych z zwiększeniem się w ostatnich latach dostępu do pewnej kategorii gier hazardowych, w szczególności najbardziej na to narażonych ludzi młodych, a także ograniczenie praktyki uczestniczenia w tej formie hazardu niejednokrotnie osób niepełnoletnich”.

W związku z przyjętą w ustawie o grach hazardowych kontynuacją dotychczasowej działalności aż do wygaśnięcia udzielonych na nią zezwoleń, warto przypomnieć niektóre uregulowania ustawy o grach i zakładach

²⁹ źródło: strona internetowa Sejmu RP, <http://sejm.gov.pl>; przebieg procesu legislacyjnego VI kadencji; druk sejmowy nr 2482

wzajemnych, uchylonej w przeważającym zakresie przez ustawę o grach hazardowych (art. 144 u.g.h.³⁰), obowiązujące w czasie udzielenia skarżącej Spółce zezwolenia na organizowanie gier na automatach o niskich wygranych.

Nieobowiązujący art. 3 ustawy g.z.w.³¹ - w brzmieniu ustalonym ustawą 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), dalej: ustawa z kwietnia 2003 r.] - przewidywał wyłączność unormowań tej ustawy i zasad w nich określonych, w zakresie regulowania urządzania i prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach o niskich wygranych, zaś w - także już nieobowiązującym - art. 7 ust. 1 a ustawy g.z.w.³² zawarte było zastrzeżenie, iż działalność dotycząca prowadzenia i organizowania gier i zakładów wzajemnych może być prowadzona wyłącznie w punktach gier na automatach o niskich wygranych.

Art. 9 ustawy g.z.w.³³, w pkt 1 lit. b, zawierał definicję salonu gier na automatach o niskich wygranych, zaś w myśl regulacji w pkt 3 tego artykułu

³⁰ Art. 144. Traci moc ustawa z dnia 29 lipca 1992 r. o grach i zakładach wzajemnych (Dz. U. z 2004 r. Nr 4, poz. 27, z późn. zm.³¹), z wyjątkiem art. 14, art. 15b ust. 1, w zakresie dotyczącym kartonów do gry bingo pieniężne, ust. 2, 4, 4a i 5, art. 15d, art. 16 pkt 2 i 3, art. 18 ust. 1, 2, 4 i 5, art. 22 i art. 23.

³¹ Art. 3. Urządzanie i prowadzenie działalności w zakresie gier losowych, zakładów wzajemnych, gier na automatach i gier na automatach o niskich wygranych jest dozwolone wyłącznie na zasadach określonych w ustawie.

³² Art. 7. 1. Urządzanie gier cylindrycznych, gier w karty oraz gier w kości dozwolone jest wyłącznie w kasynach gry, a gier na automatach - w kasynach gry lub w salonach gier na automatach.

1a. Urządzanie gier na automatach o niskich wygranych jest dozwolone wyłącznie w punktach gier na automatach o niskich wygranych.

2. Urządzanie gry bingo pieniężne dozwolone jest wyłącznie w salonach gry bingo pieniężne.

3. Przyjmowanie zakładów wzajemnych dozwolone jest wyłącznie w punktach przyjmowania zakładów wzajemnych.

³³ Art. 9. Ilekróć w ustawie jest mowa o:

1) ośrodkach gier - rozumie się przez to:

- a) kasyno gry - jako miejsce, w którym prowadzi się gry cylindryczne, gry w karty, gry w kości lub gry na automatach, na podstawie zatwierdzonego regulaminu, przy czym minimalna łączna liczba urządzanych gier cylindrycznych i gier w karty wynosi 4, a liczba zainstalowanych automatów wynosi od 5 do 30 sztuk,
- b) salon gier na automatach - jako wydzielone miejsce, w którym prowadzi się gry na automatach na podstawie zatwierdzonego regulaminu, a liczba zainstalowanych automatów wynosi od 15 do 70 sztuk,
- c) salon gry bingo pieniężne - jako wydzielone miejsce, w którym prowadzi się grę bingo pieniężne na podstawie zatwierdzonego regulaminu;

2) punkcie przyjmowania zakładów wzajemnych - rozumie się przez to miejsce, w którym przyjmowane są zakłady totalizatora lub bukmacherstwa na podstawie zatwierdzonego regulaminu;

3) punkcie gry na automatach o niskich wygranych - rozumie się przez to miejsce, w którym prowadzi się gry na automatach o niskich wygranych, na podstawie zatwierdzonego regulaminu, a liczba zainstalowanych automatów nie przekracza 3 sztuk.

wynikało, iż punktem gier na automatach jest miejsce, w którym prowadzi się gry na automatach o niskich wygranych, na podstawie zatwierdzonego regulaminu, a liczba zainstalowanych automatów nie przekracza 3 sztuk.

Z kolei art. 30 tej ustawy, w wersji ustalonej ustawą z kwietnia 2003 r., stanowił, iż punkty gier na automatach o niskich wygranych mogły być usytuowane w lokalach gastronomicznych, handlowych lub usługowych, oddalonych co najmniej o 100 metrów od obiektów o specjalnym znaczeniu (szkół, placówek oświatowo-wychowawczych, opiekuńczych oraz ośrodków kultu religijnego).

Organem właściwym w zakresie udzielania zezwoleń na urządzenie i prowadzenie działalności polegającej na urządzeniu i prowadzeniu gier na automatach o niskich wygranych była - od dnia 15 czerwca 2003 r. [od wejścia w życie ustawy z kwietnia 2003 r.] do dnia 30 października 2009 r. [zob. art. 24 ust. 1 a ustawy g.z.w., w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 października 2009 r.³⁴, czyli przed wejściem w życie - z dniem 31 października 2009 r. - ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o Służbie Celnej (Dz. U. Nr 168, poz. 1323), dalej: ustawa celna] - izba skarbową. Po dacie wejścia w życie ustawy celnej - organem tym stał się dyrektor izby celnej, na obszarze działania którego

³⁴ Art. 24. 1. Zezwolenia na urządzenie i prowadzenie działalności w zakresie gier losowych, zakładów wzajemnych lub gier na automatach udziela minister właściwy do spraw finansów publicznych.

1a. Zezwolenia na urządzenie i prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach o niskich wygranych udziela izba skarbową, na której obszarze działania są urządzone i prowadzone takie gry.

2. Jeżeli o jedno zezwolenie ubiega się więcej niż jeden podmiot spełniający określone w ustawie warunki, minister właściwy do spraw finansów publicznych ogłasza i przeprowadza przetarg.

3. Minister właściwy do spraw finansów publicznych ustali, w drodze rozporządzenia, szczegółowe warunki przeprowadzenia przetargu, o którym mowa w ust. 2, uwzględniając w szczególności, aby:

- 1) sposób ogłoszenia przetargu zapewniał właściwe poinformowanie podmiotów zainteresowanych przetargiem;
- 2) warunki uczestnictwa w przetargu nie eliminowały podmiotów spełniających wymagania warunkujące uzyskanie zezwolenia;
- 3) oceny ofert miały charakter obiektywny, przejrzysty i niedyskryminujący żadnego uczestnika przetargu.

4. Wynik przetargu nie jest dla ministra właściwego do spraw finansów publicznych wiążący.

5. Minister właściwy do spraw finansów publicznych unieważnia przetarg w drodze decyzji, jeżeli zostały rażąco naruszone przepisy prawa.

6. Minister właściwy do spraw finansów publicznych może przekazać, w drodze rozporządzenia, określonym dyrektorom izb skarbowych i naczelnikom urzędów skarbowych uprawnienia do wydawania zezwoleń na urządzenie loterii fantowych, gry bingo fantowe, loterii promocyjnych i loterii audiotekstowych urządzone na obszarze jednego województwa oraz określić szczegółowy sposób ich wydawania, uwzględniając ochronę praw grających oraz potrzebę właściwej kontroli urządzenia i prowadzenia gier.

(inaczej - właściwości miejscowej) były urządzane i prowadzone takie punkty gry (zob. art. 24 ust. 1b ustawy g.z.w., dodany powołaną ustawą celną³⁵).

Przepis art. 35 ust. 1 pkt 3 ustawy g.z.w.³⁶ przewidywał, iż niezbędnym elementem takiej decyzji było wskazanie, i to wskazanie precyzyjne, miejsc (punktów), w których gry na automatach o niskich wygranych będą urządzane, co oznaczało, iż zezwolenie kształtowało uprawnienie do prowadzenia takiej działalności jedynie w konkretnie wskazanych miejscach (punktach), w których działalność taka może być prowadzona, a więc ograniczało to prawo do

³⁵ Art. 24. 1. Zezwolenia na urządzenie i prowadzenie działalności w zakresie gier losowych, zakładów wzajemnych lub gier na automatach udziela, z zastrzeżeniem ust. 1a i 1b, minister właściwy do spraw finansów publicznych.

1a. Zezwolenia na urządzenie loterii fantowej, loterii audiotekstowej, gry bingo fantowe i loterii promocyjnej urządzanych na obszarze właściwości miejscowej więcej niż jednego dyrektora izby celnej udziela dyrektor izby celnej właściwy według miejsca zamieszkania lub siedziby wnioskodawcy.

1b. Zezwolenia na urządzenie i prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach o niskich wygranych, loterii fantowej, loterii audiotekstowej, gry bingo fantowe i loterii promocyjnej urządzanych na obszarze właściwości miejscowej jednego dyrektora izby celnej udziela dyrektor izby celnej, na którego obszarze właściwości miejscowej są urządzane i prowadzone takie gry.

2. Jeżeli o jedno zezwolenie ubiega się więcej niż jeden podmiot spełniający określone w ustawie warunki, minister właściwy do spraw finansów publicznych ogłasza i przeprowadza przetarg.

3. Minister właściwy do spraw finansów publicznych ustali, w drodze rozporządzenia, szczegółowe warunki przeprowadzenia przetargu, o którym mowa w ust. 2, uwzględniając w szczególności, aby:

- 1) sposób ogłoszenia przetargu zapewniał właściwe poinformowanie podmiotów zainteresowanych przetargiem;
- 2) warunki uczestnictwa w przetargu nie eliminowały podmiotów spełniających wymagania warunkujące uzyskanie zezwolenia;
- 3) oceny ofert miały charakter obiektywny, przejrzysty i niedyskryminujący żadnego uczestnika przetargu.

4. Wynik przetargu nie jest dla ministra właściwego do spraw finansów publicznych wiążący.

5. Minister właściwy do spraw finansów publicznych unieważnia przetarg w drodze decyzji, jeżeli zostały rażąco naruszone przepisy prawa.

6. Minister właściwy do spraw finansów publicznych określi, w drodze rozporządzenia, obszary właściwości miejscowej dyrektorów izb celnych do udzielania zezwoleń na urządzenie i prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach o niskich wygranych, loterii fantowej, loterii audiotekstowej, gry bingo fantowe i loterii promocyjnej. Rozporządzenie powinno uwzględniać potrzebę sprawnego wykonywania zadań.

³⁶ Art. 35. 1. Zezwolenie na urządzenie i prowadzenie działalności w zakresie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości, gry bingo pieniężne, zakładów wzajemnych, gier na automatach oraz gier na automatach o niskich wygranych obejmuje:

- 1) nazwę spółki;
- 2) zatwierdzoną strukturę udziałów lub akcji imiennych, a także nazwiska członków zarządu i rady nadzorczej spółki;
- 3) miejsce urządzania gier lub zakładów;
- 4) rodzaj i minimalną oraz maksymalną liczbę gier lub zakładów;
- 5) warunki, które powinna spełniać spółka, w szczególności dotyczące zabezpieczeń, o których mowa w art. 38;
- 6) zatwierdzone warunki techniczne prowadzenia rejestracji gości, o której mowa w art. 18 ust. 2;
- 7) nieprzekraczalny termin rozpoczęcia działalności.

2. (uchylony).

3. Zezwolenie na urządzenie loterii fantowej i gry bingo fantowe obejmuje:

- 1) nazwę podmiotu urządzającego grę;
- 2) nazwę gry;
- 3) nazwiska osób zarządzających podmiotem urządzającym grę;
- 4) teren, na którym gra będzie urządzana;
- 5) czas urządzania gry;
- 6) cel, na który przeznaczają się dochód;
- 7) planowaną wielkość sprzedaży losów lub kartonów.

3a. Zezwolenie na urządzenie loterii promocyjnej oraz loterii audiotekstowej obejmuje:

- 1) nazwę podmiotu urządzającego loterię;
- 2) nazwę loterii;
- 3) nazwiska osób zarządzających podmiotem urządzającym loterię;
- 4) obszar, na którym loteria będzie urządzana;
- 5) czas urządzania loterii;
- 6) (uchylony);
- 7) nieprzekraczalny termin rozpoczęcia działalności.

4. Do zezwoleń, o których mowa w ust. 1, 3 i 3a, dołącza się zatwierdzone regulaminy gier lub zakładów.

konkretnych miejsc jej prowadzenia. Z kolei, art. 37 ustawy g.z.w.³⁷ stanowił, iż jedno zezwolenie było udzielane na prowadzenie jednego ośrodka gier albo określonej precyzyjnie w zezwoleniu liczby punktów gier.

Miejsca urządzania gier lub zakładów, o których była mowa w art. 35 ust. 1 pkt 3 ustawy g.z.w., wyznaczane były na podstawie danych, a których mowa w art. 32 ust. 1 pkt 4 i 5 tej ustawy³⁸, takich jak: opis usytuowania geograficznego budynku lub miejsca, w którym ma być ulokowany ośrodek gier; wyraźne określenie jego rozmiarów, wraz z planem i ogólnymi informacjami związanymi z konstrukcją ośrodka; dokumenty potwierdzające tytuł prawny do budynku czy też lokalu. Wniosek o udzielenie zezwolenia na prowadzenie omawianej działalności powinien być zawierać - jak wynikało z art.

³⁷ Art. 37. Jedno zezwolenie jest udzielane na prowadzenie jednego ośrodka gier albo określonej w zezwoleniu liczby punktów przyjmowania zakładów wzajemnych lub punktów gier na automatach o niskich wygranych.

³⁸ Art. 32. 1. Wniosek o udzielenie zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości, gry bingo pieniężne, zakładów wzajemnych, gier na automatach oraz gier na automatach o niskich wygranych powinien zawierać:

- 1) odpis aktu notarialnego umowy spółki lub statutu spółki akcyjnej oraz aktualny odpis z Krajowego Rejestru Sądowego;
 - 2) oznaczenie imienne udziałów i akcji z określoną ich wartością;
 - 3) dane osobowe (imiona i nazwiska, wiek, obywatelstwo, miejsce zamieszkania, zawód, cechy dokumentu tożsamości) wspólników będących osobami fizycznymi, przedstawiających sobą co najmniej jedną setną wartości kapitału spółki, członków władz spółki (zarządu, rady nadzorczej) oraz osób sprawujących zarząd nad ośrodkami gier; w przypadku spółek osób prawnych i fizycznych należy podać również informacje o obecnym i przeszłym statusie prawnym oraz o sytuacji finansowej;
 - 4) opis usytuowania geograficznego budynku lub miejsca, w którym ma być ulokowany ośrodek gier, wyraźne określenie jego rozmiarów, wraz z planem i ogólnymi informacjami związanymi z konstrukcją;
 - 5) odpis dokumentów wskazujących na prawo do władania budynkiem (lokałem) lub umowy zobowiązującej do oddania we władanie budynku (lokalu), w którym będą urządzone gry, a w przypadku punktu przyjmowania zakładów wzajemnych - zgodę władającego budynkiem (lokałem) na korzystanie z budynku (lokalu);
 - 6) przewidywaną datę rozpoczęcia działalności;
 - 7) przewidywany rodzaj gier lub zakładów, o których mowa w art. 2, oraz ich liczbę, wraz z informacją o planowanej kolejności ich uruchomienia;
 - 8) szacunkową wielkość zatrudnienia, z określeniem stanowisk pracy; w przypadku kasyna gry - wstępną umowę o pracę z osobą sprawującą zarząd nad ośrodkiem gier;
 - 9) opis organizacji i funkcjonowania ośrodka gier lub punktu przyjmowania zakładu wzajemnego, w szczególności zasady przechowywania i ewidencjonowania kapitału gry losowej, zakładu wzajemnego lub gry na automatach;
 - 10) studium ekonomiczno-finansowe, zawierające co najmniej określenie inwestycji i przewidywanej rentowności;
 - 11) projekty regulaminów gier;
 - 12) projekt systemu służącego rejestracji gości wchodzących do ośrodków gier;
 - 13) proponowane warunki złożenia zabezpieczenia określonego w art. 38;
 - 14) zgodę, o której mowa w art. 15;
 - 15) opinię rady gminy o lokalizacji ośrodka gier;
 - 16) dokumenty potwierdzające legalność źródeł pochodzenia kapitału, a w szczególności:
 - a) w przypadku wspólnika będącego osobą fizyczną, przedstawiającego sobą co najmniej jedną setną wartości kapitału spółki - zaświadczenie z urzędu skarbowego o pokryciu udziałów lub akcji z ujawnionych źródeł przychodów,
 - b) w przypadku wspólników będących osobami prawnymi - sprawozdanie finansowe sporządzone w sposób określony w odrębnych przepisach;
 - 17) zaświadczenie z urzędu skarbowego o terminowym wywiązywaniu się z obowiązków podatkowych wobec budżetu państwa;
 - 18) zaświadczenie o terminowym opłacaniu składek na ubezpieczenia społeczne;
 - 19) oświadczenia osób, o których mowa w art. 27b ust. 1 pkt 1 i 2, że nie toczy się przeciwko nim postępowanie przed organami wymiaru sprawiedliwości w sprawach przestępstw określonych w art. 299 Kodeksu karnego.
- 1a. Oświadczenie, o którym mowa w ust. 1 pkt 19, jest składane pod rygorem stwierdzenia nieważności zezwolenia.
2. - 3. (...).

32 ust. 1 pkt 15 ustawy g.z.w. - opinię rady gminy o lokalizacji ośrodka gier, co ma szczególne znaczenie w związku z ustawowym zastrzeżeniem o udzielaniu jednego zezwolenia na prowadzenie jednego punktu gier (art. 37 ustawy g.z.w.³⁹).

Należy więc wyraźnie podkreślić, że określenie miejsca urządzania gier, w tym punktu gier na automatach o niskich wygranych, było obligatoryjne i należało do niezbędnych elementów uprawnienia (było ściśle z tym uprawnieniem związane) do prowadzenia danego rodzaju działalności gospodarczej.

Precyzyjne wskazanie, w jakich punktach znajdują się miejsca urządzenia gier, stanowiło istotny element decyzji. Punkty te wyznaczały granice decyzji i zawarte w niej ramy zezwolenia.

Z powołanych przepisów wynika więc, że istotą zezwoleń na prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach o niskich wygranych, wydawanych na podstawie ustawy g.z.w., było prowadzenie tej działalności w wyznaczonych ramach czasowych - przez okres 6 lat, oraz w określonej w zezwoleniu liczbie punktów gier, o precyzyjnie wskazanej lokalizacji.

Wskazanie, i ustalenie decyzją administracyjną (zezwoeniem) lokalizacji danego ośrodka gier lub punktów gier na automatach o niskich wygranych, było ściśle związane z uprawnieniem do prowadzenia danego rodzaju działalności gospodarczej.

W żadnej mierze nie można do istotnych elementów uprawnienia płynącego z przedmiotowego zezwolenia, a więc uprawnienia do prowadzenia określonej, reglamentowanej działalności gospodarczej, zaliczać rzekomego prawa do zmiany liczby miejsc czy lokalizacji określonych w zezwoleniu ośrodków lub punktów gier.

³⁹ zob. przyp. 36

Podkreślić należy, że w ustawie g.z.w. ustawodawca nie zawarł przepisu materialnego zezwalającego na dowolne zmiany lokalizacji punktów gier na automatach o niskich wygranych, i możliwości takich nie dostrzegano przez wiele lat stosowania tej ustawy, ani w praktyce organów, ani w orzeczniczej praktyce sądowniczo-administracyjnej. Brak regulacji ustawowej w tej kwestii nie można w żadnej mierze oceniać w kategoriach luki prawnej.

Warto przypomnieć także, że ową, dodatkową kategorię gier, wprowadzono do ustawy g.z.w. dopiero powoływaną wyżej nowelizacją – ustawą z kwietnia 2003 r.

Umożliwianie jednak jakichkolwiek ewentualnych zmian w decyzji zezwalającej na organizowanie i prowadzenie gier na automatach o niskich wygranych, w tym dotyczących liczby i lokalizacji punktów, nie zostało uznane przez ustawodawcę (należy to ocenić jako wyraźne zamierzenie ustawodawcy, kierującego się potrzebą zapewnienia interesu państwa w monitorowaniu i regulowaniu rynku gier hazardowych) za trwały element kompleksu regulacji prawnych, według których miała być realizowana działalność gospodarcza w tej, dość szczególnej, strefie aktywności przedsiębiorczej.

Owe motywy ustawodawcy dostrzeżone zostały i wyraźnie opisane m.in. w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego, w sprawach dotyczących skarg na odmowne decyzje organów administracji w kwestii zmian liczby i miejsc lokalizacji punktów gier.

W wyroku z dnia 28 lutego 2007 r., w sprawie o sygn. akt II GSK 267/06, NSA wyraził następujący pogląd: „[u]stawa o grach i zakładach wzajemnych bynajmniej nie stawia na pierwszym miejscu celu w postaci ułatwienia podmiotom gospodarczym prowadzenia aktywności gospodarczej w zakresie gier i zakładów wzajemnych. Nadrzędnym jej celem jest potrzeba pełnej kontroli państwa nad zjawiskiem hazardu, które może negatywnie wpływać na niektóre

grupy społeczne. Pomimo tego, że hazard cechuje się w pewnym sensie pozytywnie np. zaspokaja potrzebę rozrywki i relaksu, to jednak fakt ten nie może przyćmić negatywnych konsekwencji (w dłuższej perspektywie) wynikających z jego uprawiania. Regulując szczegółowo procedurę uzyskania zezwolenia na "umożliwienie" osobom fizycznym uprawiania hazardu, państwo sprawuje w istocie kontrolę nad tym zjawiskiem. Przejawia się to w dopuszczeniu luzu decyzyjnego organu zezwalającego oraz obligatoryjnym określeniu w decyzji zezwalającej, w jakich konkretnie punktach działalność może być prowadzona. Uzasadnione jest więc twierdzenie, iż zezwolenie na prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach o niskich wygranych, upoważnia do jej prowadzenia jedynie w tych punktach, na które zostało udzielone."⁴⁰

Począwszy od cytowanego wyżej orzeczenia Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie w sprawie o sygn. II GSK 267/06, który stwierdził nadto, iż „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”⁴¹ - przeważał w judykaturze pogląd o niedopuszczalności zmiany zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach w części dotyczącej lokalizacji punktów gier.

Zmianę, polegającą na wpisaniu do decyzji o zezwoleniu nowych miejsc prowadzenia gier na podstawie art. 155 k.p.a., uznawano za takie "rozszerzenie" zakresu decyzji ostatecznej, które 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”⁴².

⁴⁰ wyrok NSA w Warszawie z dnia 28.02.2007 r., sygn. akt II GSK 267/06, Baza LEX nr 326277

⁴¹ *ibidem*

⁴² *ibidem*

Analogiczne stanowisko zaprezentowano ponownie (aczkolwiek ze zdaniem odrębnym) w wyroku NSA z dnia 26 lutego 2008 r., w sprawie o sygn. akt II GSK 385/07⁴³, a także w pięciu innych wyrokach z dnia 26 lutego 2008 r., zapadłych w następujących sprawach: sygn. akt II GSK 383/07, sygn. akt II GSK 384/07, sygn. akt II GSK 441/07, sygn. akt II GSK 468/07 i sygn. akt II GSK 488/07⁴⁴.

Na marginesie warto dodać, we wszystkich sprawach, w których zapadły powoływane wyżej wyroki, stroną skarżącą była ta sama Spółka, która występuje w charakterze skarżącej w zawieszony przez pytającego Sąd sprawie, rozstrzygnięcie której Sąd uzależnił od odpowiedzi na omawiane pytanie prawne.

Zbliżone, co do istoty rozpatrywanego problemu, stanowisko wyraził wcześniej również Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 22 sierpnia 2007 r., sygn. akt VI SA/Wa 802/07⁴⁵. Pogląd ten opierał się na stwierdzeniu, iż nie można przyjąć, że w przypadku wniosku z zmianą lokalizacji miejsca urzędowania gier (punktu) zachodzi tożsamość sprawy administracyjnej, a określenie nowej lokalizacji w decyzji nosi jedynie charakter techniczny, gdyż możliwość zastosowania w określonej sprawie art. 155 k.p.a., należy rozważać w świetle przepisów prawa materialnego, obowiązujących w okresie wydawania ostatecznych decyzji administracyjnych, a modyfikacji decyzji zawierającej zezwolenie sprzeciwiają się m.in. treści normatywne przepisów art. 7 ust. 1a, art. 9 pkt 3 i art. 37 ustawy g.z.w., które mają tu charakter przepisów szczególnych.

⁴³ wyrok NSA w Warszawie z dnia 26.02.2008 r., sygn. akt II GSK 385/07, Baza LEX nr 565782

⁴⁴ zob. wyroki NSA z dnia 26.02.2008 r.: sygn. akt II GSK 383/07, Baza LEX nr 447857; sygn. akt II GSK 384/07, Baza LEX nr 565784; sygn. akt II GSK 441/07, Baza LEX nr 565659; sygn. akt II GSK 468/07, Baza LEX nr 565813 i sygn. akt II GSK 488/07, Baza LEX nr 565814

⁴⁵ wyrok WSA w Warszawie z dnia 22.08.2007 r., sygn. akt VI SA/Wa 802/07, Baza LEX nr 374775

W orzecznictwie sądów administracyjnych zaprezentowano jednak również pogląd przeciwny, w świetle którego, co do zasady, decyzja zawierająca zezwolenie na urządzenie i prowadzenie gier na automatach o niskich wygranych, może być zmieniona w zakresie dotyczącym miejsca prowadzenia gier w trybie art. 155 k.p.a.

Według stanowiska, które zajęto zarówno w niektórych orzeczeniach NSA⁴⁶, jak i Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie⁴⁷, przepisy ustawy o grach z zakładach wzajemnych nie wyłączają możliwości zmiany omawianej decyzji na podstawie art. 155 k.p.a.

Argumentacja tak sformułowanego stanowiska nie była jednakowoż jednolita. Uznawano, iż pogląd przeciwny, niepozwalający na taką zmianę w zezwoleniu, koncentruje się wokół błędnej wykładni art. 37 w związku z art. 35 ust. 1 pkt 3 ustawy g.z.w., polegającej na uznaniu, że granice zezwolenia na prowadzenie i urządzenie gier na automatach o niskich wygranych określa zarówno liczba, jak i miejsce położenia takiego punktu, podczas gdy zakresienie takich granic obejmuje wyłącznie liczbę punktów gier na automatach o niskich wygranych, co stanowi istotny element zezwolenia.

W trybie art. 155 k.p.a. niemożliwa więc byłaby zmiana liczby tych punktów, natomiast dopuszczalna jest zmiana ich lokalizacji.

W kilku orzeczeniach (m.in. w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. akt II GSK 407/07⁴⁸) jeszcze szerzej zinterpretowano możliwości zmiany decyzji w trybie określonym w art. 155 k.p.a. i podkreślono, że przepisy art. 7 ust. 1a oraz art. 7 ust. 3 w związku z art. 9 ustawy g.z.w. nie mogły stanowić przeszkody w zastosowaniu trybu z art. 155 k.p.a. do zmiany decyzji o

⁴⁶ zob. wyroki NSA z dnia 26.02.2008 r.: sygn. akt II GSK 371/07, Baza LEX nr 447855 i sygn. akt II GSK 407/07, Baza LEX nr 56565 oraz z dnia 3.07. 2008 r., sygn. akt II GSK 233/08, Baza LEX nr 483685 i z dnia 7.08. 2008 r., sygn. akt II GSK 281/08, Baza LEX nr 565661

⁴⁷ zob. wyrok WSA w Warszawie z dnia 29.05.2007 r., sygn. akt VI SA/Wa 405/07, Baza LEX nr 344223

⁴⁸ zob. przyp. 46

zezwoleniu na prowadzenie działalności, w zakresie gier na automatach o niskich wygranych.

W orzeczeniach tych przyjęto, iż upoważniony organ administracyjny udziela zezwolenia ze względu na to, że wnioskodawca posiada konkretny, spełniający ustawowe wymagania, lokal do prowadzenia punktu gier, a nie dlatego, że ten lokal znajduje się pod takim bądź innym adresem. 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. Nie wymaga wydania nowego zezwolenia nowa lokalizacja tych punktów, ponieważ nie znosi elementów stanu faktycznego ani nie tworzy nowych, co przesądza o przedmiotowej tożsamości sprawy administracyjnej – w zakresie uprawnień lub obowiązków konstytuujących zezwolenie.

W orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego i wojewódzkich sądów administracyjnych występowała zatem istotna rozbieżność, co do oceny możliwości zmiany miejsca urządzania gier na automatach o niskich wygranych, która to możliwość - co należy w niniejszej sprawie dobitnie podkreślić - nie została przewidziana przez ustawodawcę. Nie została wyartykułowana w odrębnej (szczególnej) regulacji ustawowej. W porządku prawnym nie było również, aż do wejścia w życie kwestionowanego unormowania ustawy o grach hazardowych, normy wyraźnie zakazującej zmiany zezwolenia w tym kierunku.

Przedstawiona wyżej rozbieżność stała się więc motywem wystąpienia Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego o podjęcie uchwały, mającej na celu wyjaśnienie przepisów prawnych, których stosowanie wywołało rozbieżności w orzecznictwie sądów administracyjnych.

Rozstrzygnięcie tych rozbieżności nastąpiło dopiero w uchwale składu 7 sędziów Izby Gospodarczej Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 3

listopada 2009 r., w sprawie o sygn. akt II GPS 2/09⁴⁹, wskazując, iż uchylenie lub zmiana decyzji na podstawie art. 155 k.p.a. jest możliwa, gdy zostaną spełnione łącznie wymienione w tym przepisie przesłanki.

Przepis art. 155 K.p.a. stanowi, iż 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, lub przez organ wyższego stopnia, jeżeli przepisy szczególne nie sprzeciwiają się uchyleniu lub zmianie takiej decyzji i przemawia za tym interes społeczny lub słuszny interes strony (w więc przepis art. 154 § 2 k.p.a.⁵⁰ stosuje się odpowiednio) i - w ocenie składu 7 sędziów NSA - na podstawie tego przepisu dopuszczalna jest zmiana decyzji zawierającej zezwolenie na urządzenie i prowadzenie gier na automatach o niskich wygranych w zakresie określenia miejsca prowadzenia tych gier, o którym mowa w art. 9 pkt 3 ustawy g.z.w.

Rzekome uprawnienie podmiotu posiadającego zezwolenie na prowadzenie punktów gier na automatach do zmiany lokalizacji punktu, w którym pytający Sąd zdaje się dostrzegać nabyte prawo podmiotowe, nie wynikało więc z prawnej normy materialnej, ale z - dokonanej w judykatach sądów administracyjnych - interpretacji ogólnych norm proceduralnych opisanych w przepisach Kodeksu postępowania administracyjnego, dotyczących nadzwyczajnych trybów weryfikacji decyzji administracyjnej.

Warto przy tym podkreślić, iż powołana uchwała NSA, podjęta została na 17 dni przed uchwaleniem, a niespełna dwa miesiące przed wejściem w życie, ustawy o grach hazardowych, w tym kwestionowanego w pytaniu prawnym

⁴⁹ uchwała NSA w Warszawie składu 7 sędziów NSA z dnia 3.11.2009 r., sygn. akt II GPS 2/09, ONSA i WSA nr 1/2010, poz. 4, Prok. i Pr. – wkł. do Nr 3/2001, poz. 41, Baza LEX nr 52 8035

⁵⁰ Art. 154. § 1. Decyzja ostateczna, na mocy której żadna ze stron nie nabyła prawa, może być w każdym czasie uchylona lub zmieniona przez organ administracji publicznej, który ją wydał, jeżeli przemawia za tym interes społeczny lub słuszny interes strony.
§ 2. W przypadkach określonych w § 1 właściwy organ wydaje decyzję w sprawie uchylenia lub zmiany dotychczasowej decyzji.

przepisu, co oznacza, iż skuteczna prawnie możliwość zmiany - w wyniku orzeczenia administracyjnego - decyzji w sprawach hazardowych dotyczących gier na automatach o niskich wygranych, pojawiła się dopiero w ostatniej fazie ich wydawania pod rządami „starej” regulacji z 1992 r., co spowodowało odczytywanie tej możliwości przez adresatów ówczesnych rozstrzygnięć administracyjnych, jako swoistego prawa.

Należy dodać, że w powołanej uchwale, NSA, powołując się na treść art. 155 k.p.a., wyraził także pogląd, iż decyzja zmieniająca uprzednie zezwolenie na prowadzenie punktów gier na automatach o niskich wygranych stałaby się niemożliwa, jeśliby sprzeciwiałyby się temu przepisy szczególne.

W obowiązującym, w tym obszarze regulacyjnym, stanie prawnym, który kształtuje obecnie ustawa o grach hazardowych, to właśnie szczególny przepis tego aktu, a mianowicie art. 135 ust. 2 u.g.h., zawiera taką negatywną przesłankę, uniemożliwiającą zastosowanie art. 155 k.p.a. do przedmiotowych „zezwoleń hazardowych”.

Należy odnotować, iż owa negatywna przesłanka nie modyfikuje istoty - uzyskanego na podstawie aktu wydanego przez organ administracji - zezwolenia na prowadzenie reglamentowanej działalności gospodarczej, jako uzyskanego przez przedsiębiorcę uprawnienia w sferze stosunków publicznoprawnych, a jedynie ustanawia wyraźną barierę pewnej, nadzwyczajnej zmiany warunków takiego uprawnienia.

Ze względu na zakres regulacji ustawy o grach hazardowych - ustawa ta jest adresowana w równym stopniu do wszystkich podmiotów prowadzących działalność w zakresie gier i zakładów wzajemnych. Tylko podmioty prowadzące działalność w zakresie salonów gry na automatach oraz punktów gry na automatach o niskich wygranych, zmuszone będą do stopniowej zmiany w strukturze prowadzonej działalności.

Sytuacja prawna tych podmiotów, prowadzących reglamentowaną prawnie działalność gospodarczą, ukształtowaną na gruncie dotychczasowych przepisów, nie odpowiada sformułowanym w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego kryteriom sytuacji chronionych na gruncie konstytucyjnej zasady ochrony interesów w toku.

Zastosowanie - aczkolwiek tylko w stosunkowo ograniczonym zakresie - nowego stanu prawnego do podmiotów dysponujących, uzyskanymi w poprzednim stanie prawnym, uprawnieniami do prowadzenia szczególnego rodzaju działalności gospodarczej, która nie należy - jak to wcześniej zauważył Naczelny Sąd Administracyjny we wspomnianym wyżej wyroku - do szczególnie preferowanej w regulacjach prawnych, czy korzystającej z ułatwień ze strony władzy publicznej, sfery aktywności podmiotów gospodarczych, zostało przez ustawodawcę dokonane w ramach przysługującej mu swobody regulacyjnej.

Swego rodzaju odstępstwo od reguł przyjętych w ustawie g.z.w., w finalnym okresie obowiązywania tej ustawy, polegające na uznaniu za dopuszczalne (albowiem nie zabronione ustawą) - na podstawie ogólnych administracyjnych przepisów proceduralnych, w trybie przewidzianym art. 155 k.p.a. - dokonywanie zmian w ostatecznej decyzji administracyjnej, zezwalającej na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie urządzania punktów gier na automatach o niskich wygranych, prowadzących do zmiany lokalizacji takiego punktu, nie stanowiło uprawnienia nadanego normą prawną.

Możliwość taka została jedynie wyinterpretowana w orzecznictwie sądów administracyjnych rozstrzygających w sprawach dopuszczalności modyfikacji decyzji zawierającej zezwolenie na urządzenie i prowadzenie gier na automatach o niskich wygranych, przez zmianę lokalizacji lub liczby punktów prowadzenia tych gier.

W tym kontekście należy uznać, że kwestionowana przez Sąd regulacja nie prowadzi do ograniczenia jakichkolwiek nabytych praw, a - z uwagi na konieczność ochrony innych wartości, w tym wartości konstytucyjnych - ustawodawca był uprawniony do rozstrzygnięcia w szczególnej normie prawnej o kwestii dopuszczalności zmiany tego rodzaju decyzji administracyjnej. Decyzja ustawodawcy, aczkolwiek niekorzystna dla pewnej grupy jej adresatów, nie narusza zatem standardów konstytucyjnych.

Nie można również, w sytuacji prawnej podmiotów, które w poprzednim stanie prawnym skorzystały z owej możliwości, dostrzegać wystąpieniu stanu naruszenia przez „nową” ustawę „interesów w toku”, ukształtowanych na gruncie dotychczasowych przepisów, albowiem do takiego prawnego ukształtowania owych interesów nie doszło.

Z tego względu nie ma podstaw do stwierdzenia, że zaskarżony przepis narusza konstytucyjną zasadę ochrony „interesów w toku”.

Z tych względów należało zająć stanowisko jak na wstępie.

z upoważnienia
Prokuratora Generalnego

Robert Marnand
Zastępca Prokuratora Generalnego