



ORZECZNICTWO TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO ZBIÓR URZĘDOWY

Seria A

Warszawa, dnia 17 lipca 2018 r.

Pozycja 46

POSTANOWIENIE z dnia 10 lipca 2018 r. Sygn. akt SK 5/17

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Leon Kieres – przewodniczący
Grzegorz Jędrejek
Zbigniew Jędrzejewski – sprawozdawca
Stanisław Rymar
Piotr Tuleja,

po rozpoznaniu, na posiedzeniu niejawnym w dniu 10 lipca 2018 r., skargi konstytucyjnej Forta spółki z o.o. z siedzibą w Jasinie o zbadanie zgodności:

art. 138 ust. 3 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201, poz. 1540) z art. 2, art. 7, art. 10 ust. 1, art. 20, art. 22, art. 31 ust. 3 w związku z art. 22 i art. 41 ust. 1, art. 83, art. 83 w związku z art. 22 Konstytucji,

p o s t a n a w i a:

na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072) umorzyć postępowanie.

Orzeczenie zapadło jednogłośnie.

UZASADNIENIE

I

1. W skardze konstytucyjnej z 7 września 2016 r. Forta spółka z o.o. z siedzibą w Jasinie (dalej: skarżąca) wniosła o stwierdzenie, że art. 138 ust. 3 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201, poz. 1540; dalej: ustawa o grach hazardowych lub u.g.h.) jest niezgodny z:

– art. 2 Konstytucji, przez naruszenie zasad demokratycznego postępowania ustawodawczego, konstytucjonalizmu, legalizmu i praworządności, art. 7 Konstytucji przez naruszenie zasady legalizmu, art. 10 ust. 1 Konstytucji przez naruszenie zasady podziału władz, art. 20 Konstytucji, przez naruszenie zasady dialogu społecznego, oraz art. 83 Konstytucji, przez naruszenie zasady praworządności;

– art. 2 Konstytucji, przez naruszenie zasad ochrony zaufania obywatela do państwa i przyzwoitej (prawidłowej) legislacji, art. 31 ust. 3 w związku z art. 22 i art. 41 ust. 1 Konstytucji, przez naruszenie zasady proporcjonalności w stosunku do ustawowego ograniczenia wolności gospodarczej i wolności osobistej, art. 83 w związku z art. 22 Konstytucji, przez naruszenie zasady praworządności, art. 20 Konstytucji przez naruszenie zasady wolności działalności gospodarczej, oraz art. 22 Konstytucji, przez ograniczenie wolności działalności gospodarczej bez ważnego interesu publicznego.

Skarga konstytucyjna została wniesiona w związku z następującą sytuacją faktyczną i prawną:

Skarżąca spółka na podstawie decyzji z 2008 r. uzyskała zgodę na prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach o niskich wygranych w 115 punktach gier zlokalizowanych na terenie województwa dolnośląskiego. W dniach 18, 23 i 25 marca 2010 r. organy celne przeprowadziły kontrolę w trzech punktach, w których znajdowały się automaty do gry i ustaliły, że badane automaty nie spełniają warunków określonych w art. 129 ust. 3 ustawy o grach hazardowych. W związku z powyższym, dyrektor Izby Celnej, decyzją z 2011 r. cofnął skarżącą zezwolenie na urządzenie gier na automatach o niskich wygranych na obszarze województwa dolnośląskiego. Powyższa decyzja została utrzymana w mocy decyzją dyrektora Izby Celnej z 13 listopada 2013 r. Wyrokiem z 13 czerwca 2014 r. Wojewódzki Sąd Administracyjny we Wrocławiu oddalił skargę spółki na decyzję z 13 listopada 2013 r. Naczelny Sąd Administracyjny wyrokiem z 1 kwietnia 2016 r. oddalił skargę kasacyjną od wyroku WSA.

W skardze sformułowano dwa zasadnicze zarzuty, które zostały powiązane z szeregiem wzorców kontroli.

Zarzut pierwszy dotyczy naruszenia procesu legislacyjnego w związku z uchwaleniem ustawy o grach hazardowych. Jako wzorce kontroli skarżąca wskazała: art. 2, art. 7, art. 10 ust. 1, art. 20 i art. 83 Konstytucji.

W uzasadnieniu skargi, skarżąca przedstawiła proces prac legislacyjnych nad omawianą ustawą. Jak wskazała, wątpliwości budzi przede wszystkim znaczące skrócenie terminu w zakresie konsultacji społecznych. Zdaniem skarżącej, ani strona rządowa, ani parlament nie zapewnili udziału w procesie stanowienia prawa zainteresowanym grupom społecznym. Założenia do projektu ustawy wraz z wezwaniem do zgłaszania ewentualnych uwag w terminie do 30 października 2009 r. zostały przekazane siedmiu organizacjom społeczno-gospodarczym 28 października 2009 r. Projektodawca, wyznaczając 2-dniowy termin, uniemożliwił wyrażenie przez te organizacje stosownych opinii. Powyższe przesądza, że konsultacje te miały charakter jedynie formalny. Skarżąca wskazała, że także na etapie prac nad projektem ustawy w Sejmie nie wywiązano się z obowiązku przeprowadzenia właściwych konsultacji społecznych (projekt został skierowany do pierwszego czytania 13 listopada 2009 r., a ustawa została ostatecznie przyjęta 19 listopada 2009 r.).

W opinii skarżącej, znaczące skrócenie terminu, jeżeli nie wynika to ze szczególnie uzasadnionej przyczyny, narusza konstytucyjną zasadę demokratyzmu tworzenia prawa. W sprawie procedowania nad ustawą o grach hazardowych nie wystąpiły żadne przyczyny, które uzasadniałyby pośpiech, z jakim ustawa ta została przyjęta. Naruszenie zasady wynikającej z art. 2 Konstytucji jest szczególnie rażące, ponieważ ustawa o grach hazardowych „w sposób dotkliwy ingeruje w prawa nabyte podmiotów prowadzących działalność gospodarczą”.

Skarżąca wskazała także, że zaniechanie opiniowania projektu przez organizacje związkowe i organizacje pracodawców narusza wynikającą z art. 83 Konstytucji zasadę praworządności. Ponadto szybki przebieg prac parlamentarnych nad ustawą „pozbawił tryb ustawodawczy pluralistycznego charakteru”. Pozbawienie posłów możliwości dokładnego

i wnikliwego rozpatrzenia projektu w związku z *de facto* pilnym trybem procedowania nad ustawą naruszył art. 10 ust. 1 Konstytucji i wyrażoną w nim zasadę podziału władz.

Zarzut drugi ma charakter materialny i dotyczy niezgodności kwestionowanego przepisu ze standardami konstytucyjnymi w zakresie określoności przepisów prawa, odnoszących się do sfery wolności i praw obywateli, a także wymogów proporcjonalności wprowadzenia ograniczeń wolności działalności gospodarczej. Jako wzorce kontroli skarżąca wskazała: art. 2, art. 31 ust. 3 w związku z art. 22 i art. 41 ust. 1 oraz art. 83 w związku z art. 22 Konstytucji.

Skarżąca obszernie omówiła procedurę uzyskania zezwolenia na prowadzenie działalności w postaci urządzania i prowadzenia gier na automatach o niskich wygranych. Jej zdaniem, ustawodawca wprowadził w art. 138 ust. 3 u.g.h. sankcję absolutną w postaci cofnięcia zezwolenia, nawet jeśli tylko jeden automat (stosownie zarejestrowany i oplombowany) nie spełnia przesłanek kwalifikujących go jako automat do gier o niskich wygranych. Bez znaczenia pozostają natomiast sposób powstania nieprawidłowości oraz inne okoliczności ujawnione w czasie czynności kontrolnych, takie jak brak naruszenia znajdujących się na automatach plomb, nałożonych po badaniu przedrejestracyjnym przez jednostkę badającą upoważnioną przez ministra właściwego do spraw finansów publicznych.

W opinii skarżącej, ustawodawca nie powinien przerzucać odpowiedzialności na przedsiębiorcę za działania, na które przedsiębiorca nie ma żadnego wpływu i za które nie ponosi winy. Zdaniem skarżącej, celem wprowadzenia zakwestionowanej regulacji było karanie tylko takich podmiotów, które dopuszczają się nieuprawnionej ingerencji w funkcjonowanie zarejestrowanego automatu, np. w celu maksymalizacji zysku. W standardach państwa demokratycznego niedopuszczalne jest bowiem przyjmowanie domniemania złej wiary obywatela. Skarżąca powołuje przy tym orzeczenia sądów, w których wskazano, że „jeżeli (...) nie zaszły żadne okoliczności skutkujące stwierdzeniem, że stan i działanie automatu jest inny, niż opisano w opinii technicznej (...) brak jest podstaw do stwierdzenia, iż taka niezgodność zaistniała” (wyrok WSA w Bydgoszczy z 23 marca 2011 r., sygn. akt II SA/Bd 15/11).

W związku z powyższym, zdaniem skarżącej zakwestionowany przepis narusza zasadę określoności przepisów prawa. Art. 138 ust. 3 ustawy o grach hazardowych daje organom go stosującym zbyt dużą swobodę w zakresie jego stosowania. Zarzut ten odnosi się nie tylko do automatyzmu sankcji za nieprawidłowe działanie automatów w postaci cofnięcia zezwolenia, ale również do określenia skutków takiego naruszenia. Jak wskazała skarżąca, poprzednio obowiązująca ustawa umożliwiała bowiem zmianę miejsca lokalizacji automatów, także na podstawie innych zezwoleń, które dany przedsiębiorca posiadał. W związku z powyższym, w chwili zakwestionowania prawidłowości działania automatu możliwe jest jego użytkowanie na podstawie innych zezwoleń niż dołączone we wniosku o jego rejestrację. Zakwestionowany przepis nie rozstrzyga, które zezwolenie w takiej sytuacji ma być cofnięte.

Z kolei przyjęcie, że ustawodawca świadomie nałożył na przedsiębiorcę sankcję absolutną w postaci cofnięcia zezwolenia, zdaniem skarżącej, prowadzi do wniosku, że art. 138 ust. 3 ustawy o grach hazardowych jest niezgodny z zasadą praworządności, a także stanowi nieproporcjonalne naruszenie swobody działalności gospodarczej, wynikającej z art. 22 Konstytucji.

Jak wskazuje skarżąca, brak jest jakiegokolwiek podstawy aksjologicznej do przyjęcia odpowiedzialności przedsiębiorcy, w postaci pozbawienia prawa prowadzenia działalności gospodarczej, za działania, za które nie ponosi on żadnej odpowiedzialności. Jest to szczególnie rażące, jeśli nieprawidłowe działanie automatów do gry nie zostało stwierdzone przez właściwe organy, odpowiedzialne za jego rejestrację. Powyższe ograniczenie swobody działalności gospodarczej nie jest uzasadnione koniecznością ochrony żadnego interesu publicznego, z którym jest powiązana.

Jak zauważyła skarżąca, wystarczającą sankcją w sytuacji nieprawidłowego działania automatu byłoby jego wyeliminowanie z eksploatacji, przez cofnięcie mu rejestracji. Taką możliwość przewiduje ustawa o grach hazardowych. Brak jest natomiast uzasadnienia cofnięcia całego zezwolenia. Stanowi to środek nieproporcjonalny i zbędny, ponieważ do przywrócenia stanu praworządności wystarczy cofnięcie rejestracji wadliwego automatu do gry.

2. Marszałek Sejmu, w piśmie z 7 czerwca 2018 r., wniósł o umorzenie postępowania ze względu na utratę mocy obowiązującej przepisu.

Zdaniem Marszałka Sejmu, chociaż zakwestionowany w skardze art. 138 ust. 3 ustawy o grach hazardowych nie został formalnie uchylony, to nie można uznać, że znajdzie on zastosowanie do jakichkolwiek sytuacji faktycznych. Wszystkie zezwolenia, do cofnięcia których obligował zakwestionowany przepis, były udzielane na czas określony i w chwili wystąpienia przez spółkę ze skargą konstytucyjną wygasły już z mocy prawa. W związku z tym, na podstawie art. 138 ust. 3 u.g.h. nie może zostać wydana żadna decyzja o cofnięciu zezwolenia. Przesądza to o tym, że zakwestionowany przepis utracił moc obowiązującą.

Okoliczność ta wyczerpuje przesłankę umorzenia postępowania, określoną w art. 59 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072; dalej: uotpTK).

Zdaniem Marszałka Sejmu, w niniejszej sprawie nie znajdzie także zastosowania art. 59 ust. 3 uotpTK, który określa wyjątek, dopuszczający kontrolę nieobowiązującego przepisu. Jak wskazał Marszałek, warunkiem kontroli konstytucyjności przepisu, który utracił moc obowiązującą, jest m.in. ustalenie, że eliminacja danego przepisu z systemu prawnego stanowić będzie skuteczny środek przywrócenia ochrony praw naruszonych obowiązywaniem kwestionowanej regulacji prawnej. W jego opinii, w związku ze zmianami dotyczącymi prowadzenia działalności w zakresie gier hazardowych, ewentualny wyrok Trybunału o niezgodności zakwestionowanego przepisu z Konstytucją nie mogłyby doprowadzić do restytucji uprawnień spółki w jakimkolwiek zakresie. Uprawnienia skarżącej wynikały z zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach o niskich wygranych, które obejmowało sześcioletni okres prowadzenia działalności i zostało wydane na podstawie nieobowiązującej już ustawy z dnia 9 lipca 1992 r. o grach i zakładach wzajemnych (Dz. U. z 2004 r. Nr 4, poz. 27). Okres ten upłynął przed złożeniem skargi konstytucyjnej w niniejszej sprawie i nie może zostać przywrócony. Wynika to z obowiązujących przepisów ustawy o grach hazardowych, które wprowadziły zakaz organizowania gier na automatach poza kasynami gry (z wyjątkiem salonów gier, w których tego rodzaju działalność została zastrzeżona dla jednoosobowej spółki Skarbu Państwa wykonującej monopol państwa).

W związku z powyższym ewentualny wyrok Trybunału stwierdzający niekonstytucyjność zaskarżonego przepisu naruszającego prawa skarżącej, w aktualnym stanie prawnym, nie stanowiłby skutecznego instrumentu przywrócenia ochrony tego prawa.

3. Prokurator Generalny, w piśmie z 28 sierpnia 2017 r., wniósł o stwierdzenie, że art. 138 ust. 3 ustawy o grach hazardowych jest zgodny z art. 22 i art. 20 w związku z art. 2 Konstytucji (i wyrażonymi w nim zasadą ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa i zasadą określoności przepisów prawa) oraz w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. W pozostałym zakresie Prokurator wniósł o umorzenie postępowania w sprawie z uwagi na niedopuszczalność wydania wyroku.

Prokurator wniósł o umorzenie postępowania w zakresie zarzutu naruszenia trybu legislacyjnego, w związku z brakiem powiązania tego zarzutu z prawem podmiotowym. Mimo to obszernie odniósł się do tej kwestii. W jego opinii, w procesie prawotwórczym dotyczącym ustawy o grach hazardowych nie doszło do naruszeń, które mogłyby zostać uznane za naruszające standardy konstytucyjne.

Odnosząc się do zarzutu niekonstytucyjności art. 138 ust. 3 ustawy o grach hazardowych Prokurator uznał, że przepis ten nie narusza wskazanych wzorców kontroli.

W zakresie zarzutu naruszenia, wynikającego z art. 2 Konstytucji, nakazu dostatecznej określoności przepisów prawa, Prokurator stwierdził, że art. 138 ust. 3 u.g.h. nie ma charakteru regulacji niedookreślonej. Z jego treści jednoznacznie wynika, kiedy organ jest zobligowany do cofnięcia zezwolenia na urządzenie i prowadzenie gier na automatach o niskich wygranych. Jak wskazał Prokurator, do cofnięcia zezwolenia wystarczające jest stwierdzenie niezgodności nawet jednego automatu z warunkami określonymi w ustawie. Wynika to wprost z regulacji dotyczących zezwolenia na prowadzenie tego rodzaju działalności. Zakwestionowany przepis nie dotyczy przy tym cofnięcia rejestracji konkretnego automatu, który nie spełnia warunków do uznania go za automat do gier o niskich wygranych w rozumieniu ustawy o grach hazardowych. Ma on bowiem na celu uniemożliwienie dalszego prowadzenia działalności gospodarczej, w której wykorzystywany jest automat niespełniający wymogów określonych w art. 129 ust. 3 u.g.h. Zakwestionowany przepis nie stanowi więc prawnej pułapki na przedsiębiorców.

Zdaniem Prokuratora Generalnego, zakwestionowany przepis nie prowadzi także do naruszenia wynikającej z art. 2 Konstytucji zasady ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa. Przepis ten nie zawiera rozwiązań o zaskakującym i nieprzewidywalnym charakterze, które naruszałoby bezpieczeństwo prawne obywateli. W przepisach przejściowych ustawy o grach hazardowych ustawodawca zmodyfikował pojęcie automatów do gier o niskich wygranych, nieco inaczej określając maksymalną wartość jednorazowej wygranej i maksymalną wartość stawki za udział w jednej grze (określił stawki w złotych, a nie w euro jak w poprzedniej ustawie). W pozostałym zakresie warunki prowadzenia tego rodzaju działalności pozostały bez zmian.

W opinii Prokuratora, zakwestionowany przepis nie stanowi niedopuszczalnej ingerencji w konstytucyjną wolność prowadzenia działalności gospodarczej. Jak podkreślił, wolność ta nie ma charakteru absolutnego i może zostać ograniczona, jeżeli przemawia za tym ważny interes publiczny. Motywem ograniczeń wolności działalności gospodarczej w zakresie gier hazardowych były: zwiększenie kontroli państwowej nad rynkiem gier hazardowych oraz zwiększenie ochrony obywateli nad negatywnymi następstwami uzależnienia od hazardu. Prokurator wskazał, że konieczność zmiany i doregulowanie tego obszaru aktywności gospodarczej związane były z rosnącym zagrożeniem uzależniania się coraz szerszych kręgów społeczeństwa od hazardu, zwłaszcza osób młodych, a także walka z tzw. szarą strefą i przeciwdziałanie m.in. „praniu brudnych pieniędzy”. Zdaniem Prokuratora, konieczność przeciwdziałania patologiom i zagrożeniom związanym z grami na automatach o niskich wygranych uzasadnia wprowadzenie przez ustawodawcę restrykcyjnych regulacji dotyczących prowadzenia działalności w tej dziedzinie. Dotyczy to także przyjęcia w zaskarżonym przepisie restrykcyjnego rozwiązania przewidującego obligatoryjne cofnięcie zezwolenia w razie stwierdzenia określonych nieprawidłowości.

II

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. 3 stycznia 2017 r. weszła w życie ustawa z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072; dalej: uotpTK). Zgodnie z art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 13 grudnia 2016 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym oraz ustawę o statusie sędziów Trybunału Konstytucyjnego (Dz. U. poz. 2074, ze zm.), do postępowań przed Trybunałem Konstytucyjnym, wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie uo-

tpTK stosuje się przepisy tej ustawy. Pozostają w mocy czynności procesowe dokonane we wszczętych i niezakończonych postępowaniach (art. 9 ust. 2).

2. Skarga konstytucyjna jest środkiem ochrony konstytucyjnych wolności i praw. Jej przedmiotem mogą być jedynie przepis, norma prawna lub akt normatywny, na podstawie których zostało wydane ostateczne orzeczenie w sprawie podmiotu wnoszącego skargę konstytucyjną. Rozpatrując pismo inicjujące postępowanie przed TK w tym trybie, Trybunał Konstytucyjny ocenia, czy dana regulacja prawna jest zgodna ze wskazanymi w skardze wolnościami lub prawami konstytucyjnymi.

Z utrwalonego orzecznictwa TK wynika, że Trybunał Konstytucyjny na każdym etapie postępowania jest obowiązany do badania dopuszczalności skargi konstytucyjnej i kontrolowania, czy nie zachodzi ujemna przesłanka wydania orzeczenia, skutkująca obligatoryjnym umorzeniem postępowania. Ponieważ przepisy nie określają terminu wyłączającego możliwość badania dopuszczalności skargi konstytucyjnej, wymóg badania ujemnych przesłanek wydania orzeczenia, pociągających za sobą obligatoryjne umorzenie postępowania jest aktualny przez cały czas rozpoznania skargi (zob. np. postanowienie TK 28 lutego 2012 r., sygn. SK 32/10, OTK ZU nr 2/A/2012, poz. 21).

W niniejszej sprawie, w związku z wątpliwościami dotyczącymi obowiązywania zaskarżonej w skardze regulacji, Trybunał rozważył dopuszczalność wydania wyroku. Należy bowiem wskazać, że utrata mocy obowiązującej przepisu stanowi przesłankę umorzenia postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym. Zgodnie z art. 59 ust. 1 pkt 4 uotpTK, Trybunał umarza postępowanie, jeżeli akt normatywny w zakwestionowanym zakresie utracił moc obowiązującą przed wydaniem orzeczenia przez Trybunał. Wątpliwości co do obowiązywania określonego aktu normatywnego Trybunał Konstytucyjny rozstrzyga *a casu ad casum* na tle konkretnych przepisów i ich kontekstu faktycznego.

3. Przedmiotem kontroli w skardze konstytucyjnej jest jeden z przepisów przejściowych ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2018 r., poz. 165, ze zm.; dalej: ustawa o grach hazardowych lub u.g.h.), która zastąpiła ustawę z dnia 29 lipca 1992 r. o grach i zakładach wzajemnych (Dz. U. z 2004 r. Nr 4, poz. 27, ze zm. dalej: u.g.z.w. lub ustawa o grach i zakładach wzajemnych). Zakwestionowany art. 138 ust. 3 ustawy o grach hazardowych znajduje zastosowanie do zezwoleń, które zostały wydane na podstawie przepisów ustawy o grach i zakładach wzajemnych. Zgodnie z nim, „Organ, o którym mowa w ust. 2, w drodze decyzji, cofa zezwolenie w przypadku stwierdzenia, że automat o niskich wygranych umożliwia grę o wygrane wyższe lub stosowanie stawek wyższych, niż przewidziane w art. 129 ust. 3”.

Dla niniejszej sprawy istotny jest kontekst normatywny przepisów regulujących rynek gier hazardowych, a w szczególności zmiany dokonane w ustawie o grach hazardowych, które dotyczyły ograniczenia tego typu działalności. W ustawie tej wyłączono m.in. możliwość urządzania gier na wszelkich automatach bez koncesji i poza kasynami gry. W związku z powyższym, obecnie ustawa ta nie przewiduje udzielania zezwoleń na taką formę działalności w salonach gier czy też w punktach gastronomicznych, handlowych lub usługowych, gdzie umieszczony został automat do gry o niskich wygranych. Celem takiego rozwiązania była całkowita likwidacja punktów gier na automatach o niskich wygranych poza kasynami gry przez podmioty komercyjne (nie dotyczy to urządzania gier na automatach poza kasynami gry prowadzonych w ramach monopolu państwa).

Jednocześnie w ustawie o grach hazardowych przyjęto rozwiązanie, zgodnie z którym zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach o niskich wygranych udzielone przed jej wejściem w życie, tj. przed 1 stycznia 2010 r., zachowują ważność do czasu ich wygaśnięcia (art. 129 ust. 1 u.g.h.). Zezwoleń tych, zgodnie z art. 36 ust. 1 ustawy

o grach i zakładach wzajemnych, udzielano na 6 lat. W nowych przepisach wprowadzono jednak zastrzeżenie, że warunkiem koniecznym zachowania ważności dotychczasowych zezwoleń jest spełnienie przesłanek kwalifikujących automat jako automat do gier o niskich wygranych, które zostały określone w art. 129 ust. 3 u.g.h. Zgodnie z tym przepisem chodzi o „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”. Ustawa ta wprowadzała modyfikację maksymalnej wartości jednorazowej wygranej i maksymalnej wartości stawki za udział w jednej grze. W ustawie o grach i zakładach wzajemnych wartości te były bowiem określone w euro na poziomie 15 euro (maksymalna wartość jednorazowej wygranej) oraz 0,07 euro (maksymalna stawka za udział w jednej grze; art. 2 ust. 2b u.g.z.w.).

Ustawodawca wyłączył przy tym możliwość przedłużania zezwoleń udzielonych przed wejściem w życie ustawy o grach hazardowych (obecnie art. 135 ust. 2a u.g.h.) oraz przesądził, że postępowania w sprawie wydania zezwoleń na prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach o niskich wygranych wszczęte i niezakończone podlegają umorzeniu (art. 129 ust. 2 u.g.h.).

Zakwestionowany art. 138 ust. 3 ustawy o grach hazardowych określa sankcję prawną za naruszenie dopuszczalnych wysokości stawek lub wygranych na automatach o niskich wygranych, określonych w art. 129 ust. 3 tej ustawy. Przepis ten nakłada na organ obowiązek cofnięcia w całości zezwolenia udzielonego przed wejściem w życie ustawy o grach hazardowych, jeżeli przynajmniej jeden automat nie spełnia ustawowych wymogów.

Chociaż zakwestionowany art. 138 ust. 3 u.g.h. nadal stanowi jednostkę redakcyjną ustawy o grach hazardowych, to nie znajdzie on już zastosowania do żadnej sprawy. Wszystkie zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach o niskich wygranych wygasły bowiem jeszcze przed złożeniem niniejszej skargi do Trybunału Konstytucyjnego, tj. przed 7 września 2016 r. Jak wynika z *Informacji o realizacji ustawy o grach hazardowych w 2016 roku*, przygotowanej przez Ministerstwo Finansów „[w] związku z zakończeniem działalności wszystkich salonów gier na automatach działających na podstawie udzielonych zezwoleń, na dzień 31 grudnia 2016 r. nie obowiązywało już żadne zezwolenie na prowadzenie gier na automatach. Ostatnie zezwolenie (...) wygasło 7 czerwca 2016 r.” (<https://www.finanse.mf.gov.pl/documents/766655/6117778/Informacja+o+realizacji+ustawy+o+grach+hazardowych+w+2016+r..pdf>).

Mając na uwadze powyższe, skoro aktualnie nie obowiązuje już żadne zezwolenie na prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach o niskich wygranych, to na podstawie zakwestionowanego przepisu nie może zostać wydana żadna decyzja o cofnięciu takiego zezwolenia. Zatem, chociaż przepis ten nie został formalnie uchylony, to z uwagi na upływ czasu stał się regulacją niemożliwą do zastosowania. W tej sytuacji należało zbadać, czy można uznać, że utracił on moc obowiązującą w rozumieniu art. 59 ust. 1 pkt 4 uotpTK.

4. Problem utraty mocy obowiązującej przepisu w orzecznictwie Trybunału najczęściej odnoszony jest do sytuacji, w której określony przepis, chociaż został formalnie uchylony, to jednak na jego podstawie istnieje możliwość podejmowania indywidualnych aktów stosowania prawa (por. wyrok z 16 marca 2011 r., sygn. K 35/08, OTK ZU nr 2/A/2011, poz. 11 i powołane tam orzecznictwo). Trybunał wielokrotnie wskazywał, że uchylenie przepisu nie zawsze prowadzi do utraty jego mocy obowiązującej. O utracie mocy obowiązującej można mówić dopiero wtedy, gdy dany przepis nie może być w ogóle stosowany. Uchylony (formalnie) przepis należy uważać za obowiązujący, jeżeli nadal możliwe jest jego zastosowanie do jakichś sytuacji z przeszłości, teraźniejszości lub przyszłości (zob. postanowienie z 5 kwietnia 2016 r., sygn. K 3/15, OTK ZU A/2016, poz. 7 i przywołane tam orzecznictwo).

Utrata mocy obowiązującej aktu normatywnego nie zawsze jednak wiąże się z jego formalnym uchycieniem. W sprawie o sygn. SK 1/12 (zob. postanowienie z 18 czerwca 2013 r., OTK ZU nr 5/A/2013, poz. 70) Trybunał stwierdził, że doszło do utraty mocy obowiązującej przepisu, który nie został uchylony. Jak wskazał, „brak możliwości wykorzystania tego przepisu przez organy stosujące prawo nie wynika z jego formalnego uchycienia, lecz z epizodyczności przepisu”. Trybunał uznał, że samo formalne obowiązywanie przepisu jest niewystarczające do stwierdzenia, że przepis ten w dalszym ciągu obowiązuje. Istotne jest, czy wywiera skutki prawne, tzn. czy na jego podstawie mogą być podejmowane indywidualne akty stosowania prawa (zob. także postanowienie z 18 kwietnia 2018 r., sygn. SK 15/16, OTK ZU A/2018, poz. 18).

W rozpatrywanej skardze, podobnie jak w sprawie o sygn. SK 1/12, wprawdzie nie doszło do formalnego uchycenia zakwestionowanego przepisu, jednak materialnie rzecz ujmując, przepis ten nie znajdzie już zastosowania, gdyż nie wywiera skutków prawnych dla adresatów prawa. Art. 138 ust. 3 ustawy o grach hazardowych miał charakter przejściowy i dotyczył zezwoleń wydawanych na podstawie nieobowiązującej od 1 stycznia 2010 r. ustawy o grach i zakładach wzajemnych. Jak wskazano wyżej, wszystkie zezwolenia na prowadzenie gier na automatach o niskich wygranych, wygasły najpóźniej w połowie 2016 r. Toteż, zakwestionowany przepis nie może już być stosowany jako podstawa wydania decyzji o cofnięciu zezwolenia na prowadzenie tego rodzaju działalności. W konsekwencji Trybunał stwierdził, że art. 138 ust. 3 ustawy o grach hazardowych utracił moc obowiązującą, a więc zachodzi przesłanka umorzenia na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 4 uotpTK.

5. Sama utrata mocy obowiązującej przepisu nie przesądza jeszcze o umorzeniu postępowania. Zgodnie bowiem z art. 59 ust. 3 uotpTK, Trybunał nie umarza postępowania z powodu utraty mocy obowiązującej aktu normatywnego, jeżeli wydanie orzeczenia w postępowaniu zainicjowanym skargą konstytucyjną jest konieczne dla ochrony konstytucyjnych wolności i praw. Zawarta w tym przepisie regulacja stanowi wyjątek od zasady kontroli konstytucyjności obowiązujących aktów normatywnych i – jak każde odstępstwo – nie może być interpretowana rozszerzająco.

Warunkiem uzasadniającym kontrolę konstytucyjności przepisu, który utracił moc obowiązującą jest ustalenie, że zachodzi związek pomiędzy daną regulacją, a ochroną konstytucyjnych praw i wolności. W orzecznictwie Trybunału wskazuje się, że związek ten zachodzi wówczas, gdy spełnione są trzy przesłanki:

- po pierwsze, przepis będący przedmiotem oceny zawiera treści normatywne odnoszące się do sfery praw i wolności konstytucyjnie chronionych;
- po drugie, nie istnieje żaden alternatywny instrument prawny (poza ewentualnym uznaniem przepisu za niekonstytucyjny), który mógłby spowodować zmianę sytuacji prawnej ukształtowanej definitywnie, zanim ów przepis utracił moc obowiązującą;
- po trzecie, ewentualna eliminacja danego przepisu z systemu prawnego stanowić będzie skuteczny środek przywrócenia ochrony praw naruszonych obowiązywaniem kwestionowanej regulacji prawnej (zob. postanowienie z 17 września 2012 r., sygn. SK 12/10, OTK ZU nr 8/A/2012, poz. 100, i powołane tam orzecznictwo).

Ocena zaistnienia każdej ze wskazanych wyżej przesłanek nie może być przy tym przeprowadzana *in abstracto*, w oderwaniu od podstawy skargi konstytucyjnej, ale musi uwzględniać treść wolności lub prawa wskazywanych przez skarżącą.

W niniejszej sprawie wątpliwości budzi spełnienie ostatniej z przesłanek. W swoim orzecznictwie Trybunał wskazywał, że dla jej realizacji istotne jest, aby orzeczenie Trybunału oddziaływało na sytuację prawną podmiotów, których prawa lub wolności reguluje skarżony przepis (zob. postanowienie TK z 16 grudnia 2014 r., sygn. SK 2/12, OTK ZU nr 11/A/2014, poz. 128). Oddziaływanie to nie musi przy tym oznaczać, że wyeliminowanie przepisu samo

przez się doprowadzi do powstania sytuacji, w której zapewniona zostanie skuteczna ochrona naruszonego prawa lub wolności. Przywrócenie ochrony może także wiązać się z zastosowaniem instytucji wznowienia postępowania, ukształtowanej na podstawie art. 190 ust. 4 Konstytucji. Jeśli jednak takie konsekwencje nie mogą powstać, wydanie wyroku jest niedopuszczalne (zob. postanowienie TK z 13 czerwca 2011 r., sygn. SK 26/09, OTK ZU nr 5/A/2011, poz. 46). Innymi słowy, wyrok Trybunału musi stwarzać możliwość przywrócenia ochrony praw skarżącej, naruszonych przez kwestionowany przepis. W przeciwnym razie, nie tworząc żadnych efektywnych środków ochrony praw i wolności konstytucyjnych i formułując sądy na temat nieobowiązujących już norm prawnych, orzeczenie takie tworzyłoby w gruncie rzeczy stan bezprzedmiotowy i prawnie irrelevantny – zarówno dla skarżącej, jak i sądów, które mogłyby w przyszłości w sprawie orzekać (zob. postanowienie TK z 3 lutego 2004 r., sygn. SK 12/02, OTK ZU nr 2/A/2004, poz. 11).

W rozpatrywanej sprawie, skarżąca wiąże niekonstytucyjność przepisu z jego nadmierną ingerencją w wolność prowadzenia przez nią działalności gospodarczej, tj. prowadzenia działalności w zakresie gier na automatach o niskich wygranych. Działalność ta prowadzona była na podstawie zezwolenia, które zostało cofnięte na podstawie zakwestionowanego przepisu, w związku z niespełnieniem przez trzy automaty wymagań określonych w przepisach ustawy o grach hazardowych. Zdaniem skarżącej, niekonstytucyjność przepisu wynikała przede wszystkim z jego nadmiernej restrykcyjności. Przepis ten nie przewidywał bowiem możliwości wycofania z użytku automatów niespełniających ustawowych wymagań, ale stanowił podstawę do cofnięcia zezwolenia w całości.

Trybunał uznał, że sytuacja skarżącej nie uległaby zmianie nawet przy hipotetycznym założeniu wydania przez Trybunał rozstrzygnięcia merytorycznego zgodnego z żądaniem skargi – a więc stwierdzenia niekonstytucyjności art. 138 ust. 3 ustawy o grach hazardowych.

W tym względzie Trybunał podzielił stanowisko Sejmu, zgodnie z którym ewentualne wznowienie postępowania nie mogłoby prowadzić do restytucji uprawnień spółki w jakimkolwiek zakresie, w tym w zakresie obejmującym automaty, których parametry nie zostały uznane za niezgodne z określonymi w art. 129 ust. 3 ustawy o grach hazardowych. Wynika to z istoty zmian wprowadzonych przez ustawę o grach hazardowych, która obecnie nie przewiduje możliwości prowadzenia tego typu działalności. Ustawa ta pozwalała na prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach o niskich wygranych jedynie do czasu wygaśnięcia zezwoleń udzielonych na podstawie nieobowiązujących już przepisów, nie przewidywała jednak możliwości przedłużania zezwoleń na prowadzenie działalności w tym zakresie podmiotom komercyjnym oraz udzielania nowych zezwoleń na starych zasadach (sześćoletni okres prowadzenia działalności przez skarżącą spółkę upłynął jeszcze przed złożeniem skargi konstytucyjnej do Trybunału Konstytucyjnego, tj. w 2014 r.).

W związku z powyższym, bez dokonania systemowej zmiany w obowiązujących przepisach dotyczących rynku gier hazardowych, ewentualny wyrok Trybunału nie odniesie żadnego skutku dla praw i wolności skarżącej.

Jedynie na marginesie Trybunał Konstytucyjny przypomina, że ograniczenie wolności działalności gospodarczej w zakresie wykorzystywania automatów do gier o niskich wygranych, przez dopuszczenie urządzania gier na automatach wyłącznie przez podmioty posiadające koncesje i prowadzące kasyna gry zostało już ocenione przez Trybunał Konstytucyjny w sprawie o sygn. P 4/14 (zob. wyrok z 11 marca 2015 r., OTK ZU nr 3/A/2015, poz. 30) pod kątem naruszenia swobody działalności gospodarczej. Trybunał Konstytucyjny orzekł w tym wyroku, że ograniczenie to spełnia wymogi konstytucyjne. Jak wskazał, działalność gospodarcza prowadzona w zakresie gier hazardowych nie stanowi zwykłej, typowej działalności gospodarczej, ale jest działalnością, która z natury rzeczy niesie za sobą poważne zagrożenia społeczne w postaci uzależnień i przyciąga struktury przestępcze. Zwalczenie tych zagrożeń leży w interesie publicznym. Stąd też wolność działalności gospodarczej w dziedzinie hazardu

du może podlegać dalej idącym ograniczeniom, uzasadnionym ważnym interesem publicznym. Trybunał stwierdził ponadto, że wprowadzone ograniczenie wolności działalności w zakresie urządzania gier na wszelkich automatach wyłącznie w kasynach gier nie tylko służy zamierzonemu celowi, ale jest też niezbędne dla ochrony społeczeństwa przed negatywnymi skutkami hazardu oraz dla zwiększenia kontroli państwa nad tą sferą, stwarzającą liczne zagrożenia.

Z powyższych względów Trybunał Konstytucyjny postanowił jak w sentencji.