

Dariusz Gibasiewicz

Brak notyfikacji komisji europejskiej ustawy o grach hazardowych a możliwość stosowania sankcji administracyjnych wobec podmiotów prowadzących gry hazardowe

Kultura Bezpieczeństwa. Nauka-Praktyka-Refleksje nr 26, 81-101

2017

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

KULTURA BEZPIECZEŃSTWA
NAUKA – PRAKTYKA – REFLEKSJE
Nr 26, 2017 (81–101)
DOI 10.24356/KB/26/3

BRAK NOTYFIKACJI KOMISJI
EUROPEJSKIEJ USTAWY
O GRACH HAZARDOWYCH
A MOŻLIWOŚĆ STOSOWANIA SANKCJI
ADMINISTRACYJNYCH WOBEC
PODMIOTÓW PROWADZĄCYCH
GRY HAZARDOWE

LACK OF THE NOTIFICATION THE LAW
ON GAMBLING TO THE EUROPEAN
COMMISSION AND THE POSSIBILITY OF
APPLYING ADMINISTRATIVE SANCTIONS
AGAINST ENTITIES CONDUCTING
ECONOMOC ACTIVITY USING
GAMBLING MACHINES

DARIUSZ GIBASIEWICZ
Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

ABSTRACT

The aim: The purpose of this article is to present the application of Article 14 paragraph 1 and Article 89 paragraph 1 point 2 of the Act of 19 November 2009 on gambling law by the administrative courts. These provisions have not been notified to the European Commission

in spite of such a requirement under EU law – Art. 8 paragraph 1 and Art. 1 point 11 of Directive 98/34/EC of the European Parliament and of the Council of 22 June 1998 laying down a procedure for the provision of information in the field of technical standards and regulations and rules on information society services, as amended by Council Directive 2006/96/EC of 20 November 2006.

Introduction: In the article, the positions taken by the Polish administrative courts in this area are analyzed and their assessment is made in the context of EU law, the case law of the Court of Justice of the European Union and fundamental principles of jurisprudence and legal theory. Particularly, the question of linkage and the relationship of these two provisions of the law on gambling is exposed.

The methodology: The work is based on the formal-dogmatic method, because it refers to the specific provisions of the law both national and EU, and shows their interpretation and implications of subsumption of specific facts and the legal issues in the national and EU jurisprudence. It also discusses – very important for the clarifying the analyzed issues – Resolution of the Supreme Administrative Court of 16 May 2016 year. The author also analyzes the principle of estoppel in relation to the imposition of administrative penalties on private parties, despite of the fact that a State did not fulfill its obligation to notify technical regulations to the European Commission.

Conclusions: The work ends up with the conclusions, which show that the Polish administrative courts including the Supreme Administrative Court, in the vast majority erroneously red out the relationship between the content of Art. 14 paragraph 1 and Art. 89 paragraph 1 point 2 of the Act of 19.11.2009 r. on gambling ignoring the achievements of the Court of Justice of European Union and the fundamental principles of EU law. There are in this field, however, a few exceptions, ie. different rulings of administrative courts or dissenting opinions to incorrect judicial decisions.

KEYWORDS:

gambling, the law on gambling, the Court of Justice of the European Union, administrative courts, the Supreme Administrative Court, the European Union, the notification.

ABSTRAKT

Cel: Celem niniejszego artykułu jest przybliżeniem kwestii stosowania przez sądy administracyjne art. 14 ust. 1 oraz 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 19.11.2009 r. o grach hazardowych, które to przepisy nie zostały notyfikowane Komisji Europejskiej pomimo takiego wymogu wynikającego z prawa unijnego, tj. art. 8 ust. 1 oraz art. 1 pkt 11 Dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r., ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego, zmienionej dyrektywą Rady 2006/96/WE z dnia 20 listopada 2006 r.

Wprowadzenie: W treści artykułu analizowane są stanowiska zajmowane przez polskie sądy administracyjne w tym zakresie oraz dokonywana jest ich ocena w kontekście prawa unijnego, orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz podstawowych zasad prawoznawstwa oraz teorii prawa. Szczególnie eksponowana jest kwestia powiązania oraz relacji tych dwóch przepisów ustawy o grach hazardowych.

Metodologia: Praca oparta jest na metodzie formalno-dogmatycznej, bowiem odwołuje się do konkretnych przepisów prawa zarówno krajowego, jak i unijnego oraz prezentuje sposób ich interpretacji oraz konsekwencje subsumpcji określonych stanów faktycznych i prawnych w orzecznictwie krajowym oraz unijnym. Omawiana w niej jest także bardzo ważna uchwała dla analizowanego zagadnienia – uchwała Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 16 maja 2016 roku. Autor analizuje także zasadę estoppel w odniesieniu do nakładania kar administracyjnych na podmioty prywatne, pomimo tego, że to państwo nie wykonało ciężącego na nim obowiązku notyfikacji przepisów technicznych Komisji Europejskiej.

Wnioski: Pracę zamykają wnioski końcowe, z których wynika, iż polskie sądy administracyjne w tym Naczelnym Sąd Administracyjny, w zdecydowanej większości w sposób błędny odczytały relację pomiędzy treścią art. 14 ust. 1 oraz 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 19.11.2009 r. o grach hazardowych, ignorując przy tym dorobek orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz fundamentalne zasady prawa unijnego. Istnieją w tym zakresie jednak nieliczne wyjątki, tj. odmienne orzeczenia sądów administracyjnych, czy też zdania odrębne zgłoszone do nieprawidłowych rozstrzygnięć.

SŁOWA KLUCZOWE:

hazard, ustawa o grach hazardowych, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, sądy administracyjne, Naczelny Sąd Administracyjny, Unia Europejska, notyfikacja.

WPROWADZENIE

Niniejsze opracowanie dotyczy niezwykle istotnej kwestii jaką był brak notyfikacji projektu ustawy z dnia 19.11.2009 r. o grach hazardowych wymaganej przez art. 8 ust. 1 oraz art. 1 pkt 11 Dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r., ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego¹, zmienionej Dyrektywą Rady 2006/96/WE z dnia 20 listopada 2006 r². Brak takiej notyfikacji sprawił wiele problemów prawnych oraz doprowadził do wielu sporów pomiędzy podmiotami prywatnymi organizującymi gry na automatach, a organami celnymi, które to spory w zdecydowanej większości przypadków kończyły się na etapie postępowań sądownoadministracyjnych. Jednakże w żaden sposób nie rozwiązywało to problemu braku jednolitości interpretacji przepisów, tj. przede wszystkim art. 6, 14 oraz 89 u.g.h. Trzeba bowiem wyjaśnić, iż także sądy administracyjne nie były w tym zakresie w stanie zająć jednolitego stanowiska. Bardzo często też do wydawanych wyroków pojawiały się zdania odrębne, co świadczy

¹ Dyrektywa 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiająca procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz.U. L 204 z 21.7.1998, s. 37). Oryginalny tytuł tego aktu brzmiał: „Dyrektywa 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiająca procedurę udzielania informacji w zakresie norm i przepisów technicznych”. Została ona zmieniona dyrektywą 98/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 lipca 1998 r. zmieniającą dyrektywę 98/34/WE ustanawiającą procedurę udzielania informacji w zakresie norm i przepisów technicznych (Dz.U. L 217 z 5.8.1998, s. 18). Konieczne jest nadmienienie przy tym, iż Dyrektywa 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. nie jest aktem w chwili obecnej obowiązującym, bowiem zastąpiła ją Dyrektywa (UE) 2015/1535 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 9 września 2015 r. ustanawiająca procedurę udzielania informacji w dziedzinie przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego.

² Dyrektywa Rady 2006/96/WE z dnia 20 listopada 2006 r. dostosowująca niektóre dyrektywy w dziedzinie swobodnego przepływu towarów, w związku z przystąpieniem Bułgarii i Rumunii, Dz. U. UE.L.98.204.37 z późn. zm.

o tym, iż nawet w ramach konkretnych składów orzekających pojawiały się rozbieżne oceny interpretacyjne stosowanych przepisów. Wszystko to nie służyło budowaniu pozytywnego wizerunku sądownictwa administracyjnego oraz wprowadzało poważne wątpliwości u stron postępowania, a nawet pewnego rodzaju zakłopotanie faktem, iż nawet sądy nie są w stanie w sposób jednolity dokonać istotnych ustaleń interpretacyjnych. Nie trzeba przy tym dodawać, iż jednolitość orzecznictwa jest niezwykle ważną wartością samą w sobie, a jej brak powoduje ograniczenie zaufania do państwa i stanowionego przezeń prawa, a także do władzy sądowniczej. Z kolei przekonanie o swoistej erozji sądownictwa stanowi naruszenie fundamentów demokratycznego państwa prawa.

W tym kontekście można wyróżnić pięć różnych stanowisk, które zajmowały sądy administracyjne w odniesieniu do jednej kwestii, tj. możliwości nakładania kar administracyjnych, o których mowa w art. 89 u.g.h. na podmioty, które prowadziły gry bez zezwolenia.

Pierwsza grupa sądów administracyjnych w swojej działalności orzeczniczej przyjmowała art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych³ za samodzielną podstawę orzekania z pominięciem treści art. 14 ust. 1 tej ustawy. Sądy te pozostawały pod wpływem wykładni przepisów zaprezentowanej po raz pierwszy w orzeczeniu Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 25 listopada 2015 roku⁴. W orzeczeniach tych sądów nie był kwestionowany techniczny charakter art. 14 ust. 1, ale wskazywały one, iż art. 89 ust. 1 pkt. 2 u.g.h. może stanowić samodzielną podstawę karania podmiotów urządzających gry na automatach poza kasynem gry. Ponadto podnosiły one także, że nie był on sprzężony z art. 14 ust. 1 u.g.h.. Stanowisko to stało w opozycji do pierwotnej wykładni prezentowanej przez NSA i zapoczątkowanej we wcześniejszych orzeczeniach tego sądu, wskazujących na funkcjonalny związek pomiędzy art. 14 ust.1 i art. 89 ust. 1 pkt 2 u.g.h. Ponadto w orzeczeniach tych sądy administracyjne wskazywały, iż strona postępowania nie może powoływać się na przepisy prawa unijnego w celach nieuczciwych lub stanowiących nadużycie. Takie stanowisko prezentowały Wojewódzkie Sądy Administracyjne w Warszawie, Białymstoku, Gdańsku, Gliwicach, Opolu oraz Szczecinie.

³ Ustawa z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. 2009 nr 201 poz. 1540 późn. zm) cytowana w niniejszej pracy jako „u.g.h.”

⁴ Wyrok NSA z dnia 25 listopada 2015 roku, sygn. akt: II GSK 183/14, dostępny na stronie internetowej <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>.

Drugą grupą sądów administracyjnych były sądy przyjmujące, iż notyfikacja u.g.h. z 2015 r. konwalidowała brak wcześniejszej notyfikacji. Prekursorem tej linii orzeczniczej był Wojewódzki Sąd Administracyjny w Lublinie, który prezentował najbardziej obszerne wywody prawne w tym zakresie. Jak wynikało z uzasadnień orzeczeń wydawanych przez ten sąd, skoro Komisja Europejska w toku procedury notyfikacji noweli u.g.h. nie miała zastrzeżeń do treści art. 14 ust. 1 w brzmieniu nadanym ustawą zmieniającą, to od początku swojego obowiązywania był on skuteczny – bowiem zakres jego unormowania się nie zmienił. Dodatkowo sądy te również wskazywały na konstytucyjność przepisów u.g.h. jako przesłankę ich skuteczności⁵. Takie stanowisko prezentowały Wojewódzkie Sądy Administracyjne w Lublinie, Krakowie oraz Kielcach.

Trzecią grupę sądów stanowiły sądy, które stały na stanowisku, iż podstawę nakładania kar administracyjnych powinien stanowić przepis art. 6 lub 23a u.g.h. Składy orzekające tych sądów uważały, że art. 14 ust. 1 u.g.h. kierowany był do podmiotów zarządzających gry na automatach legalnie tj. posiadających koncesję, ale poza kasynem; w takim wypadku – ich zdaniem – kara pieniężna winna wynosić 12 tys. złotych od automatu. Skoro zaś określony podmiot nie posiadał koncesji, to winien być karany karą w wysokości 100% przychodu od automatu. Z uwagi jednak, iż w skutek uchylecia pierwotnych decyzji, sytuacja skarżącego mogłaby ulec pogorszeniu (zakaz *reformationis in peius*), część sądów odmawiała uchylania zaskarżanych decyzji. Takie stanowisko prezentowały Wojewódzkie Sądy Administracyjne we Wrocławiu oraz Rzeszowie. Podobnie orzekały także sądy w Olsztynie oraz w Gorzowie Wielkopolskim, z tym zastrzeżeniem, iż z czasem zaczęły one zawieszać postępowania.

Kolejną grupą sądów były sądy zawieszające prowadzone postępowania ze względu na oczekiwanie na odpowiedź na pytanie prejudycjalne Sądu Okręgowego w Łodzi do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej⁶.

⁵ Zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 marca 2015 r., Sygn. akt P 4/14, System Informacji Prawnej Lex Prestige.

⁶ Zob. wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Sąd Okręgowy w Łodzi (Polska) w dniu 22 czerwca 2015 r. – postępowanie karne przeciwko G.M. et M.S., sprawa C-303/15. Zadane pytanie prejudycjalne dotyczyło tego, czy przepis art. 8 ustęp 1 Dyrektywy nr 98/34/WE z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego może być interpretowany w ten sposób, że brak notyfikacji przepisów uznanych za mające charakter techniczny dopuszcza możliwość zróżnico-

Do tej grupy sądów należały wojewódzkie sądy administracyjne w Poznaniu oraz w Łodzi.

Ostatni rodzaj stanowiska prezentował Wojewódzki Sąd Administracyjny w Bydgoszcz, który orzekał, wskazując na brak technicznego charakteru przepisów u.g.h., w tym art. 14 ust. 1, co jego zdaniem powodowało, że nie było przeszkód do zastosowania art. 89 ust. 1 u.g.h.

Konsekwencja braku notyfikacji przepisów technicznych w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

Ten krótki przegląd stanowisk poszczególnych sądów administracyjnych stanowi doskonałą ilustrację złożoności oraz zawichości problemów, z jakimi się stykano przy wykładni oraz stosowaniu przepisów ustawy o grach hazardowych.

Zdaniem autora tej pracy żadne ze stanowisk prezentowanych powyżej przez wojewódzkie sądy administracyjne nie było poprawne oraz należało je uznać za pozbawione podstaw prawnych (wyjątkiem może w tym wypadku być stanowisko, zgodnie z którym należało zawiesić postępowanie do czasu rozstrzygnięcia pytanie prejudycjalnego przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej).

Na wstępie dalszej analizy należy zauważyć, że norma art. 89 ust. 1 pkt 2 u.g.h. jest przepisem sankcjonującym zakazy przewidziane normami sankcjonowanymi z art. 14 u.g.h., będącym jednocześnie przepisem technicznym oraz nienotyfikowanym. Tym samym przy braku skuteczności prawnej norm sankcjonowanych zawartych w u.g.h. (w szczególności przy braku skuteczności przepisu art. 14 ust. 1 tej ustawy i takich jak art. 14), nie powinny być stosowane żadne sankcje za naruszenie bezskutecznych prawnie norm sankcjonowanych i to zarówno sankcje typu administracyjnoprawnego (jak wynikająca z art. 89 ust. 1 pkt 2 u.g.h.), jak i typu karnoskarbowego (jak wynikająca z art. 107 ustawy z dnia 10 września 1999r – Kodeks karny skarbowy⁷). Przyjęcie innego stanowiska w tym

wania skutków tj. dla przepisów dotyczących swobód niepodlegających ograniczeniom przewidzianym w art. 36 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej brak notyfikacji skutkować powinien tym, że nie mogą być one stosowane w konkretnej sprawie będącej przedmiotem rozstrzygnięcia, zaś dla przepisów odnoszących się do swobód podlegających ograniczeniom z art. 36 Traktatu dopuszczalna jest ich ocena przez sąd krajowy, będący jednocześnie sądem unijnym, czy mimo nienotyfikacji są one zgodne z wymogami art. 36 Traktatu i nie podlegają sankcji braku możliwości ich stosowania?

⁷ Ustawa z dnia 10 września 1999 r. Kodeks karny skarbowy (t.j. Dz. U z 2013 r., poz. 186 z późn. zm.)

zakresie byłyby sprzeczne z podstawowymi założeniami teorii i filozofii prawa, które w swojej uproszczonej formie odwołują się do podstawowej relacji pomiędzy właśnie normą sankcjonowaną i normą sankcjonującą⁸.

Kluczowe dla analizy braku skuteczności norm sankcjonowanych zawartych w u.g.h., ograniczających urządzenie gier na automatach tylko do obszaru izolowanych enklaw w postaci kasyn gry, były rozważania zawarte w wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 19.07.2012 r.⁹ Trybunał przypomniał w nim, że orzekał już, iż przepisy zakazujące prowadzenia gier elektrycznych, elektromechanicznych i elektronicznych w jakichkolwiek miejscach publicznych i prywatnych z wyjątkiem kasyn należy uznać za przepisy techniczne w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34¹⁰. W kontekście powyższego Trybunał uznał zatem, że przepis tego rodzaju jak art. 14 ust. 1 u.g.h., zgodnie z którym urządzenie gier na automatach dozwolone jest jedynie w kasynach gry stanowi „przepis techniczny” w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34¹¹.

W dalszych swoich rozważaniach w tej sprawie, Trybunał zaakcentował niemożność stosowania wobec podmiotów indywidualnych „przepisów technicznych”, które nie zostały notyfikowane. Stanowisko to Trybunał wyraził odsyłając¹² do swojego wcześniejszego orzecznictwa, tj. do sprawy

⁸ Zob. na ten temat. A. Redelbach, *Wstęp do prawoznawstwa*, Wydawnictwo Naukowe UAM, Poznań 1996, s. 55. Autor w sposób bardzo obrazowy wyjaśnia to zagadnienie, wskazując, że w myśl tej koncepcji można wyróżnić dwie normy: „(...) 1) sankcjonowaną, która adresatowi pierwotnemu A w okolicznościach B nakazuje czynić C, a także 2) normę sankcjonującą, która nakazuje, by adresat wtórny (organ państwa) wymierzył sankcję adresatowi pierwotnemu A, gdy w okolicznościach B nie spełni czynu C. (...)”

⁹ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 19 lipca 2012 r. w sprawach połączonych C-213/11, C-214/11 i C-217/11 *Fortuna sp. z o.o.* (C-213/11), *Grand sp. z o.o.* (C-214/11), *Forta sp. z o.o.* (C-217/11) przeciwko Dyrektorowi Izby Celnej w Gdyni, ECLI:EU:C:2012:495.

¹⁰ Zob. pkt 24 wyroku, o którym mowa w przypisie 10. W treści tego wyroku Trybunał odwołał się do swojego orzeczenia z dnia 26 października 2006 roku wydanego w sprawie *Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Grecji*, ECLI:EU:C:2006:673.

¹¹ Zob. pkt 25 wyroku w sprawach połączonych C-213/11, C-214/11 i C-217/11. Potwierdzone to zostało m.in. w późniejszym wyroku Trybunału z dnia 11 czerwca 2015 r. w sprawie C-98/14 *Berlington Hungary Tanácsadó és Szolgáltató kft, Lixus Szerencsejáték Szervező kft, Lixus Projekt Szerencsejáték Szervező kft, Lixus Invest Szerencsejáték Szervező kft, Megapolis Terminal Szolgáltató kft* przeciwko *Magyar Állam*, ECLI:EU:C:2015:386.

¹² Zob. pkt 27 wyroku w sprawach połączonych C-213/11, C-214/11 i C-217/11.

*CIA Security International*¹³. Trybunał orzekł w niej, iż taki właśnie skutek, tj. bezskuteczność spornych przepisów technicznych w wyniku naruszenia obowiązków wynikających z dyrektywy 83/189 nie zależy od żadnego wyraźnego przepisu, który by go przewidywał. Zdaniem Trybunału, bezspornym jest, że celem dyrektywy jest ochrona swobodnego przepływu towarów poprzez uprzednią kontrolę o charakterze prewencyjnym i że obowiązek notyfikacji stanowi zasadniczy sposób wykonywania tej kontroli wspólnotowej (obecnie unijnej). Skuteczność tej kontroli jest tym silniejsza, że dyrektywę należy interpretować w ten sposób, iż naruszenie obowiązku notyfikacji stanowi poważne uchybienie proceduralne, powodujące bezskuteczność spornych przepisów technicznych wobec jednostek.

Należy zatem wyrazić zauważyć, że w sprawie *CIA Security International* Trybunał wskazał, że dyrektywa 83/189 powinna być interpretowana w ten sposób, że naruszenie obowiązku notyfikacji powoduje bezskuteczność przepisów technicznych, co oznacza, że nie można się na nie powołać wobec jednostek¹⁴. Ponadto zauważył on, że art. 8 i 9 dyrektywy 83/189 należy interpretować w ten sposób, że jednostki mogą się na nie powoływać przed sądem krajowym, na którym ciąży obowiązek odmowy zastosowania krajowego przepisu technicznego, który nie został notyfikowany zgodnie z dyrektywą¹⁵. Tezy zawarte w orzeczeniu Trybunału mają charakter jednoznaczny, stanowczy oraz nie zostały obwarowane żadnymi dodatkowymi warunkami. Nie budzą też one jakichkolwiek wątpliwości, które mogłyby powodować, iż należałoby rozważać istnienie istotnych wyjątków w stosunku do nich.

W kontekście powyższych rozważań należy dojść do wniosku, że art. 14 ust. 1 u.g.h. był regulacją o charakterze ogólnym, niezwykle mocno wskazującą na systemowy kierunek regulacji prawnej zmierzającej do delegalizacji wszelkiej działalności w zakresie gier na automatach poza limitowanymi liczbowo kasynami gry. Oczywiście z orzeczenia w sprawie *Fortuna i in.* płynie jednoznaczny wniosek, że nie tylko przepis art. 14 ust. 1 tej ustawy, ale również inne przepisy tego rodzaju co art. 14 ust. 1 u.g.h. były „przepisami technicznymi”. Zatem wobec braku notyfikacji art. 14

¹³ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 30 kwietnia 1996 r. w sprawie C-194/94 *CIA Security International SA* przeciwko *Signalson SA* i *Securitel SPRL*, ECR 1996 s. I-02201.

¹⁴ Zob. pkt 54 wyroku w sprawie C-194/94.

¹⁵ Zob. pkt 55 wyroku C-194/94.

ust. 1 u.g.h. i innych przepisów tego rodzaju, nie mogły one mieć zastosowania i stanowić podstawy rozstrzygnięcia. Taki wniosek wynika jednoznacznie z analizy wieloletniego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Egzemplifikacją takich orzeczeń mogą być rozstrzygnięcia na przykład w sprawie *CIA Security International*, w sprawie *Unilever*¹⁶, czy w postępowaniu *Sapod Audic*¹⁷. Trybunał w nich wyraźnie skonstatawał, że konsekwencje pominięcia w procesie legislacyjnym obowiązkowej procedury notyfikacji należy rozumieć w ten sposób, że takie przepisy nie mogą być stosowane, a tym samym należy je traktować jako całkowicie bezskuteczne wobec jednostki¹⁸. Oczywiście nie oznacza to, że są one automatycznie eliminowane z systemu prawnego. Tak nie jest, bowiem one nadal obowiązują, ale nie mogą być właśnie stosowane¹⁹.

¹⁶ Wyrok Trybunału z dnia 26.09.2000 r. w sprawie C-443/98 *Unilever Italia SpA i Central Food SpA*, ECLI:EU:C:2000:496.

¹⁷ Wyrok Trybunału z dnia 6 czerwca 2002 r. w sprawie C-159/00 *Sapod Audic* przeciwko *Eco-Emballages SA*, ECLI:EU:C:2002:343.

¹⁸ Takie same wnioski zawarte są m.in. w opinii Rzecznika Generalnego Elmera z dnia 24 października 1995 roku wydanej w sprawie C-194/94 *CIA Security International SA* przeciwko *Signalson SA* i *Securitel SPRL*, ECR 1996 s. I-02201. Stwierdził on, że „Nie notyfikowane przepisy techniczne nie mogą w konsekwencji stanowić podstawy do nałożenia na przedsiębiorcę jakiegokolwiek kary, ani też nie mogą powstrzymać go przed obrotem produktem, który jest niezgodny z tymi przepisami”. Brak możliwości stosowania takich przepisów został też potwierdzony m.in. w wyroku Trybunału z dnia 8 września 2005 r. w sprawie C-303/04 *Lidl Italia Srl* przeciwko *Comune di Stradella*, ECLI:EU:C:2005:528. Stwierdził w nim, że brak notyfikacji przepisu technicznego Komisji przed jego przyjęciem powoduje, iż do sądu krajowego należy odmowa zastosowania tego przepisu prawa krajowego. Należy przy tym dodać, iż w takim wypadku obowiązek odmowy zastosowania przepisu technicznego, który nie został notyfikowany, spoczywa nie tylko na sądach ale również organach administracji (zob. wyrok Trybunału z dnia 22.06.1989 r. w sprawie C-103/88 *Fratelli Costanzo SpA* przeciwko *Comune di Milano*, ECR 1989 01839 oraz wyrok Trybunału z dnia 11 lipca 2002 r. w sprawie C-62/00 *Marks & Spencer plc* przeciwko *Commissioners of Customs & Excise*, ECLI:EU:C:2002:435. Zob. także wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 21 grudnia 2011 r., sygn. akt: I FSK 301/11, System Informacji Prawnej Lex Prestige.

¹⁹ Maciej Górka, *Kontrola przestrzegania prawa wspólnotowego przez państwa i podmioty prywatne w Unii Europejskiej*, Wydawnictwo UMK, Toruń 1999, s. 118 i n. Zob. także Justyna Maliszewska-Nienartowicz, *Naruszenie obowiązku notyfikacji przepisów technicznych a zasada pierwszeństwa prawa UE – glosa do postanowienia SN z 28.11.2013 r.* (I KZP 15/13), Europejski Przegląd Sądowy 2014, nr 6, s. 41 i n. Autorka wskazała w nim, że: „Natomiast w kontekście stwierdzenia SN, że zamiast obowiązku wynikającego z art. 14 ust. 1 u.g.h. nie można zastosować obowiązku notyfikacji, należy

RELACJA ART. 14 UST. 1 U.G.H. I ART. 89 UST. 1 PKT 2 U.G.H.

W odwołaniu do ogólnej funkcji prawa jako systemu dyrektyw ustanowionych przez państwo, wyznaczających pod rygorem przymusu określone zachowania, można – niezależnie od przyjętej konwencji budowy normy prawnej – widzieć normę prawną jako całościową regułę określającą zarówno pewne zachowania (obowiązki, zakazy lub nakazy), jak i konsekwencje prawne nieprzestrzegania tych zachowań.

Te jej elementy są ze sobą sprzężone w ten sposób, że jedne warunkują istnienie drugich. Brak zakazu określonego zachowania wyklucza ustanowienie sankcji za takie zachowanie. Podstawową przesłanką zastosowania sankcji administracyjnej jest obiektywny fakt naruszenia prawa. Stwierdzenie zatem niedopuszczalności stosowania art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych ze względu na brak jego notyfikacji jako przepisu technicznego powodował, że urządzanie gier poza kasynem gry nie naruszało prawa, bowiem taki zakaz nie został skutecznie wprowadzony do porządku prawnego. Powodowało to brak możliwości zastosowania przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 u.g.h. przewidującego karę pieniężną za naruszenie zakazu określonego w art. 14 ust. 1 u.g.h.²⁰

zauważyć, iż skutkiem zastosowania zasady pierwszeństwa nie zawsze jest tzw. efekt substytucji (ang. *substitution*), a zatem zastąpienie regulacji krajowej bezpośrednio skutecznym przepisem prawa UE. W praktyce występuje również tzw. efekt wykluczenia lub wyłączenia (ang. *exclusion effect*), kiedy to sąd nie może zastosować przepisu krajowego, lecz zarazem w jego miejsce „nie wejdzie” przepis unijny; pojawia się on m.in. wówczas, gdy dyrektywa jest powoływana w celu niezastosowania niezgodnej z nią regulacji krajowej.”

²⁰ Zob. A. Kisielewicz, *Kary administracyjne przewidziane ustawą z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych w praktyce orzeczniczej sądów administracyjnych*, Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego. NSA. 2013, z. 5. Należy także zauważyć, że na ścisły związek pomiędzy tymi przepisami zwracał uwagę Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 21 października 2015 r., sygn. akt: P 32/12 System Informacji Prawnej Lex Prestige. Zauważył on, że „(...)Tam, gdzie przepisy nakładają na osoby fizyczne lub prawne obowiązki, winien się również znaleźć przepis określający konsekwencję niespełnienia obowiązku. Brak stosownej sankcji powoduje, iż przepis staje się martwy, a niespełnianie obowiązku nagminne. Art. 83 Konstytucji nakłada na każdego obywatela obowiązek przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej. Można zatem przyjąć, że w granicach zakreślonych przez Konstytucję ustawodawcy przysługuje swoboda określenia sankcji związanych z niedopełnieniem obowiązku (wyrok TK o sygn. K 23/99 i powołany tam wyrok TK o sygn. P 2/98). Nie ma zatem wątpliwości, że przewidziane w kwestionowanych przepisach sankcje prawne (administracyjne i karnoskarbowe) służą zapewnieniu przestrzegania obowiązku określonego w art. 14

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania, konieczne jest zauważenie, że sądy administracyjne całkowicie niezasadnie stosowały art. 14 ust. 1 u.g.h., czy też nie uchylały decyzji, w których jako samodzielny podstawę prawną nałożenia kar wskazywano art. 89 ust. 1 pkt 2 u.g.h. Nie do zaakceptowania jest bowiem koncepcja „swoistego oderwania się” przepisu sankcjonującego art. 89 ust. 1 pkt 2 u.g.h. od jakiegokolwiek normy sankcjonowanej z ustawy o grach hazardowych. Taką możliwość należało odrzucić jako wadliwą m.in. z uwagi na to, że norma sankcjonująca zawarta w tym przepisie miała charakter blankietowy. Skoro natomiast z treści przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 u.g.h. nie wynikała jakakolwiek powinność, z której nie przestrzeganiem wiązałyby się określona dolegliwość dla adresata, tym samym bez powiązania jej z przepisem art. 14 ust. 1 u.g.h. nie było możliwe ustalenie treści obowiązku obciążającego dany podmiot i sankcjonowanego normą z art. 89 ust. 1 pkt 2 u.g.h. Zatem należało uznać, że przepis art. 14 ust. 1 u.g.h. oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 u.g.h. stanowiły źródło jednej normy prawnej sprzężonej.

**ODMOWA ZASTOSOWANIA NIENOTYFIKOWANYCH PRZEPISÓW
TECHNICZNYCH U.G.H. W KONTEKŚCIE ZASADY *NEMO AUDITUR
PROPRIAM TURPITUDINEM* (ANG. *ESTOPPEL*)**

Na wstępie tej części pracy należy po krótko wyjaśnić czym charakteryzuje się doktryna *estoppel*. Otóż zgodnie z nią – nie do przyjęcia jest sytuacja, w której określony podmiot w sposób niezasadniony wyrządza szkodę drugiej stronie lub w sposób niezasadniony uzyskuje jakąś korzyść²¹.

Jak już zostało wykazane powyżej, art. 14 u.g.h. był przepisem technicznym, w związku z czym istniał obowiązek jego notyfikacji, czego nie uczyniono, pomimo tego, że państwo polskie zdawało sobie sprawę z istnienia takiego obowiązku. *Ergo*, skoro podjęto decyzję o nie rozpoczęciu procesu notyfikacji przepisów technicznych, to konsekwencją tego stanu rzeczy był brak możliwości ich stosowania. W kontekście tak prostej zależności przyczyna-skutek muszą budzić ogromne zdziwienie twierdzenia, zgodnie z którymi powoływanie się na bezskuteczność art. 14 ust. 1 u.g.h., a w konsekwencji na bezskuteczność art. 89 ust. 1 pkt 2 sta-

ust. 1 ustawy o grach hazardowych i w tym sensie pozostają w racjonalnym związku z ochroną interesu publicznego, egzemplifikowanego przez ogólne i szczegółowe cele ustawy o grach hazardowych oraz art. 107 k.k.s. (...).“

²¹ Zob. G.E. Maggs, *Estoppel and Textualism*, The American Journal of Comparative Law 2006, nr 54, s. 167.

nowi nadużycie prawa. Takie stanowisko jest w szczególności zdumiewające, jeżeli można je odnaleźć w treści uzasadnień orzeczeń sądów administracyjnych²². Następuję bowiem w takim wypadku całkowite niezrozumienie określonych pojęć. Trudno bowiem jest obiektywnie porównywać podmiot, który jest tzw. znikającym podatnikiem (*missing trader*), którego celem jest uzyskanie nienależnego zwrotu podatku od wartości dodanej z podmiotem, który powołuje się na zaniedbania państwa, tj. na brak dokonania notyfikacji przepisów technicznych. W tym pierwszym przypadku podmiot działa całkowicie niezgodnie z prawem, mając od początku zamiar dokonania oszustwa, natomiast w tym drugim przypadku, to państwo działa w sposób bezprawny, nakładając poprzez swoje organy kary pieniężne za zachowania, które nie są objęte zakazem, bowiem przepisy je określające nie zostały w ogóle notyfikowane. Porównanie zatem tych dwóch sytuacji jest całkowicie niemożliwe oraz pozbawione jakichkolwiek racjonalnych podstaw. Tym samym należy wyraźnie stwierdzić, że bezskuteczność nienotyfikowanych przepisów technicznych u.g.h. implikująca niemożność stosowania wprowadzonych ograniczeń marginalizujących używanie automatów tylko w kasynach gier, a w konsekwencji nakładania kar pieniężnych, nie mogła i może być utożsamiana z „nieuczciwym lub stanowiącym nadużycie” powoływaniem się na prawo unijne. Przywołane przez sądy pojęcia były immanentnie związane z wykorzystaniem mechanizmów podatku VAT w aspekcie wspólnotowym (obecnie unijnym), celem osiągnięcia nienależnych zysków w formie odliczeń, zwolnień i zwrotów podatku, do czego sprowadzało się powoływane orzecznictwo Trybunału. W analizowanej sytuacji, istotne fakty wyglądają zupełnie odmiennie, bowiem to nie jednostka nadużywa prawa unijnego powołując się na nie, ale to państwo usiłuje czerpać nienależne korzyści z bezprawnych działań, co pozostaje w sprzeczności z ugruntowaną w prawie unijnym zasadą *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* (ang. *estoppel*)²³.

²² Zob. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 25 listopada 2015 r., sygn. akt: II GSK 183/14, System Informacji Prawnej Lex Prestige.

²³ Zob. na ten temat A. Kozłowski, *Estoppel w prawie wspólnotowym* [w:] *Zasady ogólne prawa wspólnotowego*, pod red. C. Mika Toruń 2007, s. 325–326. Autor wskazał, że w myśl założeń zasady *estoppel* państwa członkowskie muszą się powstrzymać od wyciągnięcia negatywnych konsekwencji w stosunku do osób fizycznych bądź prawnych, ponieważ same pozostają w złej wierze z uwagi na brak bądź niewłaściwe wdrożenie w życie unijnej dyrektywy.

UCHWAŁA NACZELNEGO SĄDU ADMINISTRACYJNEGO JAKO PRÓBA ROZWIĄZANIA PROBLEMU

W związku z istniejącymi problemami związanymi z interpretacją przepisów u.g.h. Prezes Naczelnego Sądu Administracyjnego wystąpił o podjęcie w składzie siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego uchwały wyjaśniającej: „1. Czy art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r. poz. 612, ze zm.) jest przepisem technicznym w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz. Urz. UE L z 1998 r. Nr 204, s. 37, ze zm., dalej: dyrektywa nr 98/34/WE), którego projekt powinien być przekazany Komisji Europejskiej zgodnie z art. 8 ust. 1 akapit pierwszy tej dyrektywy i czy wobec niewykonania tego obowiązku, przepis ten mógł być podstawą wymierzenia kary pieniężnej za naruszenie niektórych przepisów ustawy o grach hazardowych? 2. Czy dla rekonstrukcji znamion deliktu administracyjnego opisanego w art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r. poz. 612, ze zm.) oraz stosowalności tego przepisu w sprawach o nałożenie kary pieniężnej, ma znaczenie techniczny – w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz. Urz. UE L z 1998 r. Nr 204, s. 37, ze zm.) – charakter art. 14 ust. 1 tej ustawy oraz nieprzekazanie projektu tego przepisu Komisji Europejskiej zgodnie z art. 8 ust. 1 akapit pierwszy tej dyrektywy? 3. Czy urządzający gry na automatach poza kasynem gry, bez koncesji i wymaganej rejestracji automatu, podlega karze pieniężnej, o której mowa w art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r. poz. 612, ze zm.), czy też karze pieniężnej przewidzianej w art. 89 ust. 1 pkt 2 tej ustawy?”

Ramy niniejszej pracy nie pozwalają na całkowitą i kompleksową analizę powyższej uchwały, zatem zostanie ona ograniczona do przytoczenia najważniejszych uwag związanych z odpowiedzią Sądu na drugie z pytań, tj. czy dla rekonstrukcji znamion deliktu administracyjnego opisanego w art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardo-

wych (Dz. U. z 2015 r. poz. 612, ze zm.) oraz stosowalności tego przepisu w sprawach o nałożenie kary pieniężnej, ma znaczenie techniczne – w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz. Urz. UE L z 1998 r. Nr 204, s. 37, ze zm.) – charakter art. 14 ust. 1 tej ustawy oraz nieprzekazanie projektu tego przepisu Komisji Europejskiej zgodnie z art. 8 ust. 1 akapit pierwszy tej dyrektywy? Pytanie to niewątpliwie dotyczy głównych rozważań zawartych w niniejszej pracy oraz używając nieco innych słów, odpowiedź na nie ma wyjaśnić kwestię relacji prawnej pomiędzy tymi dwoma przepisami, a tym samym, czy mają one charakter sprzężony, czy też są go pozbawione. Tym samym Naczelny Sąd Administracyjny w swojej uchwale miał rozstrzygnąć, czy dla rekonstrukcji znamion deliktu administracyjnego opisanego w art. 89 ust. 1 pkt 2 u.g.h. oraz stosowalności tego przepisu w sprawach o nałożenie kary pieniężnej, ma znaczenie brak notyfikacji oraz techniczny – w rozumieniu dyrektywy nr 98/34/WE – charakter art. 14 ust. 1 tej u.g.h.

W swojej uchwale Sąd doszedł do nieprawidłowych wniosków, które nie znajdują jakiegokolwiek oparcia w przepisach prawa; dodatkowo negują one fundamentalne zasady prawoznawstwa oraz teorii prawa, a także stoją w wyraźnej opozycji do zasad prawa unijnego. Udzielił on bowiem na pytanie drugie odpowiedzi negatywnej nie widząc oczywistego „sprzężenia” tych dwóch przepisów ze sobą. Zaskakująca jest także argumentacja, która doprowadziła do takiego rozstrzygnięcia. W niej Naczelny Sąd Administracyjny odwołał się m.in. do konieczności przeprowadzenia swoistego testu.

Zauważył on, że w sytuacji, gdy art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy o grach hazardowych penalizuje urządzenie gier na automatach w sposób niezgodny z prawem, a z art. 14 ust. 1 tej ustawy wynika, że urządzenie gier na automatach jest dozwolone w kasynach gry, co wymaga spełnienia szeregu szczegółowych warunków określonych ustawą ściśle reglamentującą tego rodzaju działalność, to za oczywiste uznać należy, że z punktu widzenia stosowania albo odmowy stosowania tego przepisu, ustaleniem faktycznym o wiodącym i prawnie relewantnym znaczeniu jest ustalenie odnoszące się do następującej okoliczności. Mianowicie, czy podmiot prowadzący działalność regulowaną ustawą o grach hazardowych w ogóle poddał się dzia-

łaniu zasad określonych tą ustawą – w tym zwłaszcza zasad określonych w jej art. 14 ust. 1 w związku z art. 6 ust. 1 – czy też przeciwnie, zasady te zignorował w ten sposób, że na przykład działalność tę prowadził pomimo, że ani zezwolenia, ani koncesji na prowadzenie gry nigdy nie posiadał, ani też nie ubiegał się o nie. Zdaniem Sądu, ustalenie tej okoliczności ma ten walor – co szczególnie mocno Sąd zaakcentował – że bez niej w ogóle nie sposób przeprowadzić w konkretnej sprawie swoistego rodzaju „testu” stosowności regulacji penalizującej naruszenie zasad określonych przepisem technicznym, w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE, którego projekt nie był notyfikowany Komisji Europejskiej stosownie do art. 8 ust. 1 tej dyrektywy, a mianowicie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 w jego powiązaniu z art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych. Ustalenie wskazanej okoliczności stanowi tym samym warunek wstępny tego „testu”.

W kolejnej części swoich wywodów, sąd odniósł się między innymi do podstaw aksjologicznych leżących u podstaw obydwu systemów prawnych, tj. unijnego oraz krajowego. Zauważył on, że prawo unijne – a więc tak samo, jak i prawo krajowe – sprzeciwia się powoływaniu się na wprost wynikające z jego uregulowań, czy też wyinterpretowane z nich przez Trybunał Sprawiedliwości uprawnienia, w sytuacji gdy, polegać miałyby to wyłącznie na tworzeniu stanów faktycznych (stanów rzeczy) pozornie tylko odpowiadających tym uprawnieniom w celu skorzystania z nich i powoływania się na nie, przy jednoczesnym braku istnienia ku temu usprawiedliwionych oczekiwań i podstaw. To jest takich, które znajdowałyby uzasadnienie w prawnie chronionych wartościach. Znajduje to – zdaniem Sądu – swoje potwierdzenie w tym stanowisku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, z którego wynika, że nikt nie może powoływać się na normy prawa unijnego w celach nieuczciwych lub stanowiących nadużycie.

Dalej Sąd zauważył, że fakt ujawnienia oraz wykazania przez uprawniony organ państwa zarządzania gier na automatach w takich okolicznościach, jak te przykładowo wskazane lub też im podobnych, oraz wydania przez ten organ orzeczenia w przedmiocie nałożenia kary pieniężnej, zdaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego w powiększonym składzie, nie daje podstaw do przyjęcia, aby podmiot zarządzający gry mógł skutecznie powołać się na argument o technicznym charakterze przepisu art. 14 ustawy o grach hazardowych, którego projekt powinien podlegać notyfikacji i tym samym na brak skuteczności tego przepisu, a w konsekwencji na ar-

gument o braku podstaw do zastosowania we wskazanych okolicznościach art. 89 ust. 1 pkt 2 tej ustawy, jako przepisu niestosownego, bo sankcjonującego naruszenie zasad organizowania i urządzania gier na automatach, które określone zostały w przepisie technicznym. Innymi słowy zdaniem Sądu, brak poddania się ustawie o grach hazardowych w zakresie określonych nią zasad organizowania i urządzania gier na automatach i urządzanie tych gier w sposób zilustrowany przywołanymi przykładami lub podobnymi im – co do ich istoty – działaniami lub zachowaniami, nie uzasadnia odmowy stosowania w tego rodzaju stanach faktycznych art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy o grach hazardowych, jako podstawy nałożenia kary pieniężnej tylko z tego powodu, że przepis ten penalizuje naruszenie zasad organizowania i urządzania gier na automatach, które określone zostały w przepisie technicznym, którego projekt nie został notyfikowany Komisji Europejskiej, zgodnie z art. 8 ust. 1 dyrektywy transparentnej.

Nie jest więc tak – jego zdaniem – że art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy o grach hazardowych pozostaje w tego rodzaju (funkcjonalnym) związku z technicznym przepisem art. 14 tej ustawy, który to związek, zawsze i bezwarunkowo – a więc, bez względu na elementy i okoliczności konkretnych stanów faktycznych obrazowanych przywołanymi powyżej przykładami – uzasadnia odmowę jego zastosowania, jako podstawy nałożenia kary pieniężnej, ilekroć podmiot urządzający gry na automatach czyni to poza kasynem gry.

Uzasadnienie tego stanowiska przedstawione przez sąd nie przekonuje. Jest pełne teoretycznych stwierdzeń i koncepcji, zaprezentowanych dodatkowo przy użyciu „barokowej manieri” pełnej semantycznych „ozdobników”, a pozbawione konkretnych, mocnych argumentów, które „trafiałyby w punkt” i nie pozostawiały przeciwnikom tej koncepcji nic innego, jak tylko uznać tę argumentację za słuszną. Dowodzi ono, że tak naprawdę przedstawiana argumentacja jest wymuszana i pomimo braku jej słuszności podejmowana jest próba jej „akomodowania” w odniesieniu do konkretnej tezy. Z pewnością jako całkowicie błędne jest wykorzystanie koncepcji „testu” do oceny tego, czy istnieje związek pomiędzy analizowanymi dwoma artykułami. Bez wpływu na to pozostaje także zachowanie podmiotu prowadzącego gry. Wszystkie bowiem czynniki decydujące o tym, czy na dany podmiot może być nałożona kara administracyjna mają charakter obiektywny. Prowadzenie działalności w zakresie przewidzianym w u.g.h. albo było zgodne z tą ustawą albo było z nią niezgodne, niez-

leżnie od działań podejmowanych przez dany podmiot oraz jego zamiarów. Są one całkowicie czynnikami pozanormatywnymi, które nie mogą mieć wpływu na dokonywaną analizę. Brak notyfikacji oraz tego konsekwencje mają także charakter obiektywny, podobnie jak silne związanie przepisu art. 14 ust. 1 u.g.h. oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 u.g.h., co prowadzi do sytuacji, w której obiektywny brak stosowalności pierwszego z tych przepisów uniemożliwia nałożenie kary administracyjnej przewidzianej w drugim z nich. Należy zatem zgodzić się z M. Górskim, który wskazuje: że „(...) dla rekonstrukcji znamion deliktu administracyjnego opisanego w art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy o grach hazardowych oraz stosowalności tego przepisu w sprawach o nałożenie kary pieniężnej nie ma również znaczenia techniczny [...] charakter art. 14 ust. 1 tej ustawy. Stanowisko NSA zakłada bowiem nieprawidłowo, że dopuszczalne i zasadne jest egzekwowanie za pomocą instrumentarium sankcji (art. 89 ust. 1 pkt 2 u.g.h) zakazu wynikającego z przepisu zawierającego normę techniczną, który z uwagi na nienotyfikowanie go (w fazie projektu) Komisji Europejskiej, wbrew obowiązkowi wynikającemu z art. 8 dyrektywy 98/34, jest pozbawiony waloru stosowalności (art. 14 ust. 1 u.g.h.). Stanowisko Naczelnego Sądu Administracyjnego w tym zakresie stanowi wykładnię *in fraudem legis* z perspektywy prawa Unii. Wskazywana w szczególności jako uzasadnienie stanowiska NSA kwestia autonomii funkcji sankcji zawartej w art. 89 ust. 1 pkt 2 u.g.h. nie ma znaczenia, skoro niezależnie od tej funkcji w każdym przypadku zastosowanie przepisu wyrażającego sankcję stanowi egzekwowanie obowiązku wynikającego z przepisu (art. 14 ust. 1 u.g.h.), którego stosować nie wolno” (...)²⁴.

Jak całkowite nieporozumienie należy traktować odwołanie się do orzeczeń Trybunału wydanych w odniesieniu do nadużycia prawa do odliczenia podatku naliczonego na gruncie podatku od wartości dodanej. Najlepszym komentarzem do tego stanowiska Sądu będzie przywołanie argumentacji, która znalazła się w treści jednego ze zdań odrębnych do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego²⁵. Wskazano w nim, że „(...) powołany wyrok Trybunału Sprawiedliwości nie jest adekwatny do problemu występującego w tej sprawie. Odmowa zasto-

²⁴ M. Górski, *Glosa do uchwały NSA z dnia 16 maja 2016 r.*, II GPS 1/16, System Informacji Prawnej Lex Prestige.

²⁵ Zdanie odrębne sędziego NSA Joanny Kabat-Rembelskiej do wyroku NSA z dnia 02 grudnia 2015 r., sygn. akt II GSK 397/14.

sowania nienotyfikowanego przepisu art. 14 ust. 1 u.g.h. wynika z jego obiektywnej wady, spowodowanej zaniechaniem przez państwo wykonania obowiązku wynikającego z art. 8 ust. 1 akapit pierwszy dyrektywy 98/34/WE. Jak już podniesiono przed organami państw członkowskich nie można powoływać się wobec jednostki na przepisy techniczne, które nie były notyfikowane, a w szczególności nie można nakładać na jednostki obowiązków i wymierzać kar (por. wyrok w sprawie C-194/94). Państwo członkowskie nie może bowiem odnosić korzyści z niewykonania obowiązku nałożonego na nie przez dyrektywę.” Jasność tego wyводу w połączeniu z jego trafnością i brakiem „silenia się” na „przeteoretyzowane koncepcje” niweczą konieczność prowadzenia jakiegokolwiek dalszej argumentacji w tym zakresie.

PODSUMOWANIE

W niniejszej pracy zostały zaprezentowane praktyczne problemy związane z interpretacją wybranych artykułów ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych. Zdecydowana większość z nich, na które natrafiały podmioty dokonujące ich interpretacji, nie była związana z trudnością odczytania z określonego przepisu normy prawnej, ale z konsekwencjami braku notyfikacji przepisów tej ustawy Komisji Europejskiej, pomimo istnienia takiego wymogu prawnego. Ten brak był przedmiotem wielu rozważań, począwszy od sądów administracyjnych, poprzez Trybunał Konstytucyjny, Sąd Najwyższy, skończywszy na Trybunale Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Na przestrzeni blisko siedmiu lat nie udało się tym podmiotom osiągnąć jednolitych wniosków interpretacyjnych. W odniesieniu do sądów administracyjnych ten stan rzeczy miała zmienić uchwała Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 16 maja 2016 r. Pomimo tego, że została ona wydana i formalnie wiąże ona wszystkie składy orzekające sądów administracyjnych, to argumentacja zawarta w treści jej uzasadnienia nie przekonuje, a w odniesieniu do wielu fragmentów musiała być poddana solidnej krytyce. Powyższe pokazuje także jakie trudności praktyczne i interpretacyjne może wywoływać i wywołuje wzajemna relacja prawa krajowego i prawa unijnego. Jest to także dowodem na to, że interpretacja przepisów w multicentrycznym systemie prawa nie jest zadaniem łatwym i wymaga gruntownej wiedzy nie tylko w zakresie prawa krajowego i unijnego, ale także dorobku orzeczniczego Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Powstaje także bardzo ciekawe pytanie, czy wydana uchwa-

ła kończy spór dotyczący konsekwencji braku notyfikacji analizowanych przepisów Komisji Europejskiej. Nie można być tego pewnym i wydaje się, że za jakiś czas ta tematyka powróci już w nieco zmienionym kontekście. Bowiem, w związku z wyczerpaniem krajowych środków zaskarżenia, wiele podmiotów może próbować dochodzić swoich praw przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka, powołując się na to, że nałożone bezzasadnie kary administracyjne naruszają ich prawo własności, co z kolei stanowi naruszenie art. 1 Protokołu Pierwszego Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Jeżeli skargi zostaną przyjęte do rozpoznania, będzie to z pewnością ciekawy temat do kolejnej analizy.

BIBLIOGRAFIA

1. Górka M., *Kontrola przestrzegania prawa wspólnotowego przez państwa i podmioty prywatne w Unii Europejskiej*, Wydawnictwo UMK, Toruń 1999.
2. Górski M., *Glosa do uchwały NSA z dnia 16 maja 2016 r., II GPS 1/16*, System Informacji Prawnej Lex Prestige.
3. Kisielewicz A., *Kary administracyjne przewidziane ustawą z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych w praktyce orzeczniczej sądów administracyjnych*, Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego. NSA 2013, z. 5.
4. Kozłowski A., *Estoppel w prawie wspólnotowym (w:) Zasady ogólne prawa wspólnotowego*, pod red. C. Mika Toruń 2007.
5. Maggs G.E., *Estoppel and Textualism*, The American Journal of Comparative Law 2006, nr 54.
6. Maliszewska-Nienartowicz J., *Naruszenie obowiązku notyfikacji przepisów technicznych a zasada pierwszeństwa prawa UE – glosa do postanowienia SN z 28.11.2013 r. (I KZP 15/13)*, Europejski Przegląd Sądowy 2014, nr 6.
7. Redelbach A., *Wstęp do prawoznawstwa*, Wydawnictwo Naukowe UAM, Poznań 1996.

Dariusz Gibasiewicz – adiunkt w Katedrze Prawa Finansowego WPiA UWM, radca prawny; absolwent Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu (kierunek prawo); w 2001 roku uzyskał *Diploma in an Introduction to English Law and the Law of the European Union* wydany przez University of Cambridge we współpracy z Uniwersyte-tem im. A. Mickiewicza w Poznaniu; w 2003 roku ukończył Podyplomowe

Studium Podatków i Prawa Podatkowego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego; tytuł radcy prawnego uzyskał w roku 2006 r.; stopień doktora nauk prawnych (specjalność: prawo finansów publicznych) uzyskał w 2011 roku na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu; prowadził wykłady na uczelniach w Hiszpanii i Portugalii; uczestnik i prelegent krajowych i międzynarodowych konferencji naukowych. Za publikację pt. „Zasada neutralności podatku od wartości dodanej w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej” zdobył nagrodę „Złote Skrzydła” Gazety Prawnej za najlepszą książkę z zakresu prawa podatkowego napisaną przez autora poniżej 35 roku życia (2013). Członek *International Fiscal Association* (IFA), *International Bar Association* (IBA), *European Association of Lawyers* (EAL), *European Law Institute* (ELI) a także członek Komisji *Eastern Bars* oraz *New Technologies* działających w ramach *Fédération des Barreaux d'Europe*.