

Warszawa, 29 kwietnia 2011 roku

Szanowny Pan Kazimierz Kleina  
Senator R.P.  
Przewodniczący  
Komisji Budżetu i Finansów Publicznych  
Senatu Rzeczypospolitej Polskiej

BPS/KBFP/034/146/11

W związku z wyznaczeniem na dzień 5 maja 2011 roku posiedzenia Komisji Budżetu i Finansów Publicznych w celu rozpatrzenia ustawy o zmianie ustawy o grach hazardowych oraz niektórych innych ustaw (druk senacki 1183), Związek Pracodawców Branży Rozrywkowej zwraca się z postulatem, aby wobec przeprowadzanej aktualnie nowelizacji ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych dokonać jej zmiany także w zakresie przepisu tej ustawy, który jest zdaniem Związku oczywiście sprzeczny z Konstytucją R.P.

Powyższy zarzut dotyczy art. 138 ust. 3 ustawy o grach hazardowych, na mocy którego możliwe jest cofnięcie zezwolenia na urządzenie gier na automatach o niskich wygranych także w przypadku kwestionowania urządzenia losowego uprzednio dopuszczonego do eksploatacji przez organy państwowe we właściwej procedurze administracyjnej. Na potwierdzenie tych zarzutów, w złączeniu przedstawiamy opinię prawną prof. Wojciecha Sokolewicza z dnia 19.04.2011r. w zakresie zarzutu niekonstytucyjności przepisu art. 138 ust. 3 ustawy o grach hazardowych.

Usunięcie powyższej wady prawnej może nastąpić albo poprzez skreślenie ust. 3 w art. 138 ustawy o grach hazardowych, albo poprzez nowelizację tego przepisu. Poniżej przedstawiamy nasze alternatywne propozycje w tym zakresie.

I. W ustawie nowelizującej dodaje się kolejną zmianę w brzmieniu:

**- art. 138 ust. 3 skreśla się.**

Należy podkreślić, że przepis ust. 3 w art. 138 ustawy o grach hazardowych, niezależnie od jego wadliwości legislacyjnej, jest zbędny. Jego dyspozycja jest zawarta w art. 59 pkt 2) ustawy o grach hazardowych, niewątpliwie bowiem świadoma lub zawiniona eksploatacja automatów nie odpowiadających warunkom art. 129 ust. 3 ustawy o grach hazardowych stanowi „rażące naruszenie warunków” prowadzenia tej działalności. Tak więc ten sam skutek jest realizowany trybie ustanowionym właśnie w celu usuwania takich nieprawidłowości.

Jednocześnie należy uwzględnić, że w razie uzasadnionych wątpliwości co do zgodności zarejestrowanego automatu o niskich wygranych z wymogami art. 129 ust. 3 ustawy o grach hazardowych, projekt przewiduje odpowiedni tryb jego weryfikacji na podstawie dodawanego art. 23b.

Z kolei w razie eksploatacji automatu nie posiadającego rejestracji, przez dowolny podmiot, czyn taki stanowi w każdym przypadku (posiadania lub nie posiadania zezwolenia na urządzenie gier na automatach niskich wygranych) przestępstwo z art. 107 kodeksu karnego skarbowego.

Uwzględniając więc powyższe instytucje – z art. 59 pkt 2) ustawy o grach hazardowych, z dodawanego art. 23b projektu oraz art. 107 kodeksu karnego skarbowego, należy uznać, że system ochrony rynku gier losowych w powyższym zakresie jest zupełny i nie ma żadnej potrzeby „dublowanie” powyższych przepisów wadliwym przepisem w art. 138 ust. 3 ustawy o grach hazardowych.

II. W ustawie nowelizującej dodaje się zmianę w brzmieniu:

**- art. 138 ust. 3 otrzymuje brzmienie:**

**„3. Organ, o którym mowa w ust. 2, w drodze decyzji, cofa zezwolenie na urządzenie gier na automatach niskich wygranych w przypadku stwierdzenia, że podmiot posiadający to zezwolenie eksploatuje niezarejestrowany automat o niskich wygranych.”**

Propozycja ta precyzuje, usuwając istotną wadę art. 138 ust. 3 ustawy o grach hazardowych, że przepis ten dotyczy automatów „niezarejestrowanych”. Jeżeli bowiem zastrzeżenia dotyczą automatu dopuszczonego do eksploatacji przez organ rejestracyjny na podstawie niezakwestionowanego badania jednostki badającej, wówczas ustawodawca przewiduje odpowiednią procedurę zgodnie z dodawanym art. 23b projektu (rozwiązanie przejęte z aktualnie obowiązującego § 14 ust. 4 i 5 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 3 czerwca 2003 r. w sprawie warunków urządzania gier i zakładów wzajemnych).

### **Uzasadnienie**

Obecnie obowiązująca regulacja z art. 138 ust. 3 Ustawy o grach hazardowych wywołuje bardzo poważne kontrowersje i zastrzeżenia natury konstytucyjnej. Przewiduje ona sankcję administracyjną w postaci „cofnięcia zezwolenia w przypadku stwierdzenia, że automat o niskich wygranych umożliwia grę o wygrane wyższe lub stosowanie stawek wyższych, niż przewidziane w art. 129 ust. 3” (odpowiednio 60 zł i 0,50 zł). Nawet jeżeli zamierzeniem było zminimalizowanie ryzyka występowania zjawiska urządzania gier w sposób niezgodny z ustawą poprzez wprowadzenie radykalnego przepisu o charakterze prewencyjnym, to należy dostrzec jego wadliwość. Faktyczny problem objawia się tym, że w istocie dyspozycja ta znajduje niewłaściwe zastosowanie wobec legalnie działających przedsiębiorców, przy czym jednocześnie pozostaje zbędna w przedmiocie zwalczania nielegalnego urządzania gier.

Co do zasady absolutnie zrozumiałe jest uznawanie za rażące naruszenie warunków zezwolenia w rozumieniu art. 59 pkt 2 Ustawy o grach hazardowych urządzanie gier na automatach nie spełniających wymogów ustawowych. Należy jednak zwrócić uwagę, że z uwagi na nieprecyzyjność i niekoherentność tej normy prawnej z pozostałymi przepisami Ustawy o grach hazardowych (zwłaszcza art. 58 i art. 59), nota bene wprowadzonej na podstawie tzw. „wrzutki” poselskiej, możliwe są następujące interpretacje, w zależności od różnych stanów faktycznych:

- 1) sankcja z art. 138 ust. 3 Ustawy o grach hazardowych dotyczy sytuacji, gdy podmiot posiadający zezwolenie na urządzanie gier na automatach i

niskich wygranych, urządza takie gry w ramach punktów tych gier na urządzeniu nie tylko nie posiadającym wymaganej rejestracji (z art. 15b ust. 4 Ustawy o grach i zakładach wzajemnych w zw. z art. 144 Ustawy o grach hazardowych), ale i pozwalającym na przekroczenie maksymalnej wygranej (60 zł) lub maksymalnej stawki (0,50 zł),

2) sankcja z art. 138 ust. 3 Ustawy o grach hazardowych dotyczy sytuacji, gdy podmiot posiadający zezwolenie na urządzenie gier na automatach i niskich wygranych, urządza takie gry w ramach punktów tych gier na urządzeniu, wobec którego uprzednio w odrębnym postępowaniu na podstawie § 14 ust. 5 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 3 czerwca 2003 r. w sprawie warunków urządzania gier i zakładów wzajemnych cofnięto jego rejestrację (wymaganą na podstawie art. 15b ust. 4 Ustawy o grach i zakładach wzajemnych w zw. z art. 144 Ustawy o grach hazardowych), z uwagi na możliwość przekroczenia maksymalnej wygranej (60 zł) lub maksymalnej stawki (0,50 zł),

3) sankcja z art. 138 ust. 3 Ustawy o grach hazardowych dotyczy sytuacji, gdy podmiot posiadający zezwolenie na urządzenie gier na automatach i niskich wygranych, urządza takie gry w ramach punktów tych gier na urządzeniu co prawda posiadającym wymaganą rejestrację (z art. 15b ust. 4 Ustawy o grach i zakładach wzajemnych w zw. z art. 144 Ustawy o grach hazardowych), ale niezgodnie z warunkami art. 129 ust. 3 Ustawy o grach hazardowych pozwalającym na przekroczenie maksymalnej wygranej (60 zł) lub maksymalnej stawki (0,50 zł).

Aktualna praktyka administracyjna organów Służby Celnej sprowadza się do stosowania normy art. 138 ust. 3 Ustawy o grach hazardowych w sytuacjach opisanych w pkt 3. Obiektywnie budzi to poważne zastrzeżenia natury prawnej, bowiem wskazana sankcja dotyczy tych operatorów, którzy przed podjęciem działalności w zakresie urządzania gier na automatach i niskich wygranych uzyskali wymagane zezwolenie (Dyrektora Izby Skarbowej lub Dyrektora Izby Celnej), urządzają przedmiotowe gry wyłącznie w punktach tych gier określonych w zezwoleniu i wyłącznie na automatach, które wcześniej przez właściwy organ administracyjny (Ministra Finansów lub Naczelnika Urzędu Celnego) zostały dopuszczone do eksploatacji i użytkowania na rynku na podstawie aktu jego

rejestracji oraz pozytywnej weryfikacji danego punktu w ramach szczególnego nadzoru podatkowego lub urzędowego sprawdzenia.

Należy w tym miejscu sprecyzować, że regulacja dotycząca „gry na automatach o niskich wygranych” należy do materii ustawowej, jest to ustawowa definicja legalna, wcześniej regulowana w art. 2 ust. 2b ustawy o grach i zakładach wzajemnych, a obecnie w art. 129 ust. 3 ustawy o grach hazardowych. Żadna z tych ustaw (ani ustawa o grach i zakładach wzajemnych, ani ustawa o grach hazardowych) nie zawiera delegacji do odmiennego, innego lub uzupełniającego definiowania „gry na automatach o niskich wygranych” przez organ władzy wykonawczej.

Powyżej wskazana definicja ustawowa zawiera jedynie dwa kryteria, mianowicie „wartości maksymalnej stawki” za udział w jednej grze oraz „wartości jednorazowej wygranej”. Tym samym legalna definicja automatu losowego, poza podanymi kwotami (odpowiednio 0,50 zł. oraz 60 zł.) nie definiuje, a tym bardziej nie wyjaśnia kluczowych terminów: stawki za udział w „jednej grze” oraz wartości „jednorazowej wygranej”. Prawnie nie uregulowano bowiem takich istotnych czynników i parametrów, jak minimalny czas jednej gry, wypłata i płatność, częstotliwość trafień czy maksymalna strata w jednostce czasu, a przede wszystkim pojęcia „gry”. Kontrowersje budzi zauważalna dyskrecjonalność i swoboda w dokonywaniu interpretacji przedmiotowej definicji przez organy władzy wykonawczej czy administracji publicznej co w konsekwencji prowadzi do paradoksalnej sytuacji, że przewidziana sankcja ustawowa w istocie wcale nie realizuje przypisanego jej celu prewencji, ale zaburza wykonywanie działalności gospodarczej przez legalnie operujących przedsiębiorców.

Bowiem weryfikacja zgodności automatów o niskich wygranych z warunkami rejestracji winna następować wyłącznie w oparciu o przepisy prawa powszechnie obowiązującego, tj. w oparciu o przepisy ustawy oraz aktów do niej wykonawczych, pod warunkiem ich zgodności z ustawą.

Warunkiem eksploatacji automatu o niskich wygranych jest w szczególności dopuszczenie go do eksploatacji i użytkowania przez wyznaczony organ, a potwierdzeniem dopuszczenia automatu do eksploatacji jest z kolei dokument

poświadczenia rejestracji, na podstawie którego dany automat do gier zostaje zakwalifikowany czy zyskuje status automatu do gier o niskich wygranych. Kwalifikacja ta zostaje dokonana na podstawie opinii jednostki badającej, upoważnionej przez Ministra Finansów, z listy jednostek badających, publikowanej na stronie Ministerstwa Finansów. O ile opinia techniczna jednostki badającej Ministra Finansów jest niezbędna dla dokonania aktu rejestracji automatu jako o niskich wygranych, o tyle organ rejestracyjny (aktualnie naczelnik urzędu celnego, a wcześniej Minister Finansów) nie jest opinią taką związany i w razie pojawienia się po jego stronie jakichkolwiek wątpliwości co do zgłoszonego do rejestracji automatu w zakresie jego zgodności z warunkami ustawy, przewidzianymi dla automatów do gier o niskich wygranych, organ rejestrowy może rejestracji odmówić.

Aktualnie toczą się liczne postępowania, gdzie zakwestionowane zostały automaty o niskich wygranych, które już przeszły pozytywnie procedurę weryfikacji prawnej, co oznacza, że właściwy organ rejestracyjny będący jednocześnie regulatorem rynku gier hazardowych nie miał żadnych wątpliwości co do prawidłowości przedłożonych mu opinii technicznych, będących jednocześnie niemal wyłączną podstawą rejestracji automatów o niskich wygranych.

Zatem dopełnienie przez przedsiębiorcę wszelkich warunków podjęcia działalności w zakresie gier na automatach o niskich wygranych, przede wszystkim uzyskanie wszelkiego rodzaju zezwoleń i rejestracji, a następnie prowadzenie tej działalności zgodnie z powyższymi winno gwarantować stabilność i pewność, w szczególności co do sposobu w jaki działalność ma być kontynuowana. Zwłaszcza biorąc pod uwagę zasadę zaufania do organów administracji publicznej. Dyspozycja art. 138 ust. 3 w zestawieniu z nieprecyzyjną definicją automatu do gier o niskich wygranych w rzeczywistości sprawia, że przy niezmienionym stanie faktycznym, praktycznie z dnia na dzień, dotychczas legalna działalność poczytywana jest za niezgodną z prawem przy całkowitym braku winy po stronie przedsiębiorców. Niedopuszczalnym jest z jednej strony pełna akceptacja działań i czynności organów administracyjnych poprzez uznawanie za ważne aktów administracyjnych rejestrujących automaty do gier o niskich wygranych, a z

drugiej strony uznawanie przez te same organy administracyjne, że prowadzenie na tych automatach działalności w zakresie gier na automatach o niskich wygranych stanowi rażąco naruszenie warunków udzielonego jej zezwolenia.

Reasumując, uwzględniając charakter rejestracji jako dokumentu urzędowego, w rozumieniu art. 194 Ustawy – Ordynacja podatkowa lub art. 76 ust. 1 Kodeksu postępowania administracyjnego, dochodzi do sytuacji, gdy sankcja w postaci cofnięcia zezwolenia w całości spotyka przedsiębiorcę - operatora, który urządza gry na automacie posiadającym wszystkie certyfikaty prawne, nie był on w żaden sposób naruszony (zmieniany, np. w zakresie oprogramowania) i zgodnie z pozostałymi warunkami zezwolenia, tylko dlatego, że zmieniła się ocena poprawności tego automatu ze strony administracji Służby Celnej. Nawet gdyby założyć, że przy rejestracji automatu popełniono błąd, błąd ten popełnił organ rejestracyjny (lub zależna od Ministerstwa Finansów jednostka badająca), a konsekwencjami obciąża się operatora. Takie rozumienie normy art. 138 ust. 3 Ustawy o grach hazardowych jest sprzeczne ze standardami konstytucyjnymi i rzeczą nieuniknioną jest stwierdzenie niekonstytucyjności takiej normy prawnej.

Zasadna i proporcjonalna do celu jest wyłącznie taka wykładnia normy art. 138 ust. 3 Ustawy o grach hazardowych, według której nie dotyczy ona operatorów posiadających przedmiotowe zezwolenie i przedmiotową rejestrację, a jedynie tych, którzy urządzą dane gry bez wymaganego urzędowego dopuszczenia.

Należy nadto podkreślić, że wadliwość rejestracji winna być konwalidowana przez jej cofnięcie lub uchylenie, ze skutkiem wycofania z rynku automatu nieprawidłowego. Tymczasem w aktualnej praktyce administracyjnej nie cofa się tych rejestracji (zakwestionowanych automatów), a cofa się zezwolenia na urządzenie gier na automatach i niskich wygranych.

W tym miejscu trzeba zwrócić uwagę na niezrozumiałe i bezpodstawne łączenie „rejestracji” automatu do gier o niskich wygranych z „zezwoeniem” na urządzenie gier na automatach do gier o niskich wygranych. Otóż, dokument poświadczający rejestrację automatu w żadnym wypadku nie może być utożsamiany z decyzją zezwalającą na prowadzenie działalności w zakresie urządzania gier. Poświadczenie rejestracji dotyczy konkretnego automatu czy

urządzenia do gier z kolei zezwolenie może obejmować liczne punkty na danym obszarze, w których dopuszczalne będzie organizowanie gier na wielu automatach.

Oczywiście wyrażone zastrzeżenia nie dotyczą sytuacji, gdy po rejestracji danego automatu nastąpiła bezprawna ingerencja w to urządzenie. Takie sytuacje są jednak objęte znacznie dalej idącą sankcją karną gdyż takie zachowanie jest przestępstwem, a także sankcją administracyjną na podstawie art. 59 pkt 2 Ustawy o grach hazardowych, który stanowi samodzielną podstawę do przedmiotowego cofnięcia zezwolenia.

Tak więc, z uwagi na poważne wątpliwości co zgodności z Konstytucją RP przepisu z art. 138 ust. 3 Ustawy o grach hazardowych, należy ponownie przemyśleć i przedyskutować jego zasadność zwłaszcza w kontekście nieprawidłowego i daleko krzywdzącego dla przedsiębiorców jego stosowania. Należy ponownie podkreślić, że w praktyce taka konstrukcja przedmiotowej dyspozycji ustawowej pozwala organom administracji na pozbawianie w skrajnych przypadkach legalnie działające podmioty zezwoleń obejmujących z reguły wiele punktów organizowania gier, a przy tym niekiedy kilkaset sztuk innych urządzeń do gry, wyłącznie na podstawie stwierdzenia nieprawidłowości w funkcjonowaniu jednego z nich, i to posiadającego prawne dopuszczenia! Tak surowa sankcja jest bezsprzecznie niewspółmierna do ewentualnie zaistniałego „zdarzenia”, przecież niezawinionego przez przedsiębiorcę. Bezpośrednim następstwem jej zastosowania jest całkowite pozbawienie przedsiębiorcy możliwości kontynuowania co do zasady zagwarantowanej działalności. Rażąca dysproporcja pomiędzy potencjalnym „zdarzeniem”, a przewidywaną sankcją pozostaje z dużym prawdopodobieństwem w sprzeczności z postanowieniami i założeniami nie tylko ustawy zasadniczej, ale norm ustawy zwykłej. Ponadto, przepis ten okazał się wręcz niebezpieczny, co odzwierciedla szereg postępowań w toku, a wymierzonych przeciwko przedsiębiorcom, którzy prowadzili działalność zgodnie z warunkami zezwoleń, a zmieniła się jedynie interpretacja przepisów ustawowych przez organy władzy publicznej.



W celu uniknięcia dalszych negatywnych skutków wynikających z nieprawidłowego stosowania art. 138 ust. 3 Ustawy o grach hazardowych proponuje się jego uchylenie w całości, alternatywnie doprecyzowanie, iż dopuszczalne byłoby cofnięcie zezwolenia w części, w jakiej faktycznie naruszenie warunków jego wykonywania zostało naruszone w zakresie eksploatacji urządzeń czy automatów niezarejestrowanych.

Z wyrazami szacunku,

*Maciej Lebedziński*  
Przewodniczący Związku

19.IV.2011r.

**Wstępna opinia prawna  
na temat zgodności z konstytucją art. 138 ust. 3 ustawy  
o grach hazardowych z 19 XI 2009 r.**

1. Przedmiotem niniejszej wstępnej opinii jest w y ł ą c z n i e zgodność z konstytucją jednego z przepisów ustawy o grach hazardowych. W opinii nie zajmuję się, co do zasady, spójnością opiniowanego przepisu z innymi regulacjami ani, tym bardziej, z całokształtem regulacji prawnej gier hazardowych, ani jego celowością społeczną i ekonomiczną.

2. Badając konstytucyjność rozważanego przepisu będziemy mieć na uwadze istotną okoliczność, stanowiącą tło dla tych uwag, że prowadzenie gier hazardowych jest pewnym rodzajem działalności gospodarczej, której swobodę gwarantuje konstytucja w art. 20. Wprawdzie, jak stanowi art. 22 konstytucji, w drodze ustawy można ograniczyć wolność działalności gospodarczej, ale tylko ze względu na w a ż n y interes publiczny. Ustawodawca konstytucyjny akcentuje w tym miejscu, że nie chodzi o jakikolwiek interes publiczny, ale rzeczywiście ważny. Tym samym *implicite* nakazuje ustawodawcy "zwykłemu" szczególnie ostrożne i wstrzemięźliwe podejście do wszelkiej reglamentacji (a tym samym-ograniczeń) działalności gospodarczej.

W wypadku ocenianego tu przepisu tej ostrożności i wstrzemięźliwości, jak można przypuszczać, zabrakło.

3. Podstawową wadą art. 138 ust. 3 ustawy o grach hazardowych jest zignorowanie w jego brzmieniu występowania dwóch całkowicie różnych procedur administracyjnych łą c z n i e stwarzających konieczną przesłankę podjęcie działalności gospodarczej w postaci organizowania gier hazardowych na przystosowanych do tego celu automatach. Tymi prawnymi przesłankami są: po pierwsze, r e j e s t r a c j a każdego automatu, będąca zarazem urzędowym poświadczeniem, iż swoimi technicznymi parametrami odpowiada wymogom prawnym oraz po wtóre - z e z w o l e n i e na prowadzenie gier hazardowych udzielane konkretnym podmiotom. Obie procedury są wzajemnie komplementarne.

Tymczasem, mówiąc w największym skrócie, przepis art. 138 ust. 3 uwzględnia tylko jedną z nich (zezwolenie), ignorując prawną doniosłość drugiej (rejestracji) mimo, że wcześniej została prawomocnie dopełniona i sfinalizowana.

Tego rodzaju ujęcie stawia w niekorzystnej sytuacji przedsiębiorców rejestrujących automaty w słusznym przekonaniu, iż to urzędowe poświadczenie ich "odpowiedniości" w stosunku do obowiązującego prawa nie będzie - formalnie i faktycznie - podważane w żadnej innej procedurze. Bowiem opiniowany przepis może być - i bywa! - odczytywany, jako wręcz nakazujący cofnięcie zezwolenia po stwierdzeniu, że automat - chociaż został przez kompetentny organ prawidłowo zarejestrowany - u m o ż l i w i a grę o wygrane wyższe lub stosowanie stawek wyższych niż dopuszcza prawo.

W każdym razie, pominięcie w brzmieniu przepisu, o jakim tu mowa, faktu uprzedniego zarejestrowania automatu skłania do takiej interpretacji. W praktyce taką właśnie interpretację stosują obecnie z reguły organy administracji publicznej (celnej).

4. W tej sytuacji rodzi się nader poważna wątpliwość co do zgodności brzmienia art. 138 ust. 3 ustawy o grach hazardowych z konstytucyjnymi zasadami prawidłowej legislacji oraz nienaruszania zaufania obywateli do państwa (i autoryzowanego przez to państwo prawa) wywiedzionymi - przede wszystkim w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego - z art. 2 konstytucji, stanowiącego, że Rzeczpospolita Polska jest państwem prawnym urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej. Z kolei z zasady prawidłowej legislacji wyprowadza się takie m.in. zasady bardziej szczegółowe, które możemy nazwać wywiedzionymi zasadami konstytucyjnymi drugiego stopnia, jak ochrony praw nabytych oraz określoności przepisów prawnych (zob. T. Zalasinski, Zasada prawidłowej legislacji w poglądach Trybunału Konstytucyjnego, Warszawa 2008; W. Sokolewicz, Przyczynek do wykładni art. 2 Konstytucji RP /w:/ K. Skotnicki /red./ Demokratyczne państwo prawne w teorii i w praktyce w państwach Europy Środkowej i Wschodniej, Łódź 2010, s. 297-302).

Powyższe zasady polskiego prawa konstytucyjnego znajdują oparcie i uzupełnienie w prawie europejskim. W szczególności z postanowień Europejskiej Konwencji Praw Człowieka wywiódł Europejski Trybunał Praw Człowieka odnoszące się do legislacji zasady transparentności (przejrzystości) oraz przewidywalności prawa. Prawo nie może zaskakiwać obywateli niespodziewaniem nadawanemu mu nowymi znaczeniami. I ten aspekt rozpatrywanej w niniejszej opinii kwestii mieć musimy na uwadze.

Przepis art. 138 ust. 3 ustawy "hazardowej" narusza, jak się wydaje, zasadę ochrony praw nabytych (nabytych dobrze, prawidłowo) a to poprzez nałożenie obowiązku cofnięcia zezwolenia wskutek negatywnej oceny parametrów technicznych prawidłowo zarejestrowanego automatu, co "weryfikuje negatywnie" ustalenia organu rejestrowego, a tym samym - obraża zasadę nienaruszania zaufania obywateli do państwa, którzy zaufali mu wcześniej podejmując działalność gospodarczą z wiarą w doniosłość prawną dokonanej rejestracji automatów.

5. Można również zgłosić poważne wątpliwości co do zgodności przepisu art. 138 ust. 3 cytowanej ustawy z zasadą określoności prawa. Zasada owa bywa wywodzona ze sformułowanej w konstytucji (art. 2) *expressis verbis* zasady państwa prawnego i nakazuje prawodawcy stylizowanie przepisów prawnych w sposób poprawny, precyzyjny i jasny, z wyważeniem odpowiednich proporcji między wymienionymi kryteriami. Bowiem od prawodawcy oczekuje się stanowienia norm prawnych niebudzących wątpliwości co do treści nakładanych obowiązków i przyznawanych praw (zob. J. Zalesny, Określoność przepisów prawa na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, "Przegląd Prawa Konstytucyjnego", nr 1/2011, s.160-161). Praktyka stosowania przepisu art. 138 ust. 3 cyt. ustawy była niejednolita i zmienna, zaś zdaniem niektórych znawców przedmiotu, brzmienie tego przepisu dopuszczało rozumienie go na trzy różne sposoby, co samo w sobie było już świadectwem jego niedostatecznej określoności. Obecnie organy celne wybierają z reguły wariant najmniej korzystny dla obywatela (przedsiębiorcy). Tymczasem Trybunał Konstytucyjny podkreślał w swoim orzecznictwie, że określoność prawa jest szczególnie istotna, kiedy chodzi o ingerencję ustawodawcy w wolności lub prawa podmiotowe (zob. J. Zalesny, j. w., s.164). Tylko tak bowiem

stanowione prawo będzie mogło wypełniać wobec obywateli przypisywaną mu funkcję gwarancyjną.

6. W zakończeniu tej wstępnej opinii trzeba jednak z całym naciskiem zastrzec, że wyrażone w niej uwagi nie mają charakteru twierdzeń kategorycznych, lecz raczej wątpliwości. Przywoływane zasady konstytucyjne odnoszą się raczej do legislacyjnej szaty przepisów prawnych, aniżeli do ich treści, są przy tym dyrektywami na tyle ogólnymi i utrzymującymi się na wysokim poziomie abstrakcji, że pozostawiają wyjątkowo szeroką przestrzeń dla wykładni. Efekt zabiegów interpretacyjnych może być bardzo różny w zależności od okoliczności faktycznych konkretnego przypadku, jak preferencji metodologicznych i aksjologicznych dokonującego wykładni.

7. Niemniej, w mojej ocenie, wątpliwości są na tyle duże i na tyle dobrze argumentowane, że warto pokusić się o spowodowanie urzędowej kontroli konstytucyjności ustawy w omawianym tutaj zakresie. Jak wiadomo, legitymację do wszczęcia postępowania kontrolnego przed Trybunałem Konstytucyjnym ma m.in. ogólnokrajowa organizacja pracodawców (art. 191 ust. 1 pkt. 4 Konstytucji RP), ale - w sprawach objętych jego zakresem działania.

Alternatywą dla art. 138 ust. 3 powinno być - moim zdaniem - nie wypełnienie pozostałej po nim luki przez inne obecnie obowiązujące przepisy, lecz nowe brzmienie tegoż samego przepisu, pełniej uwzględniające konstytucyjne zalecenia dla ustawodawcy.



prof. Wojciech Sokolewicz