

## POSTANOWIENIE

Dnia 21 maja 2012 r.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gliwicach  
w składzie następującym:

Przewodniczący	Sędzia NSA Anna Apollo
Sędziowie	Sędzia WSA Mirosław Kupiec Sędzia NSA Henryk Wach (spr.)
Protokolant	Monika Rał

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 maja 2012 r.

przy udziale –

sprawy ze skargi S                    S

na decyzję Dyrektora Izby Celnej w K

z dnia października 2011 r. nr

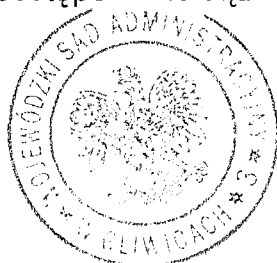
w przedmiocie gier losowych (kary pieniężnej)

postanawia:

1. na podstawie art. 193 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.) i art. 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 483 ze zm.) przedstawić Trybunałowi Konstytucyjnemu następujące pytanie prawne:

„Czy przepisy art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2, ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201, poz. 1540 ze zm.) w zakresie, w jakim dopuszczają stosowanie wobec tej samej osoby fizycznej, za ten sam czyn kary pieniężnej i odpowiedzialność za przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 lub wykroczenie skarbowe z art. 107 § 4 ustawy z dnia 10 września 1999 r. Kodeks karny skarbowy (tekst jednolity Dz. U. z 2007 r., Nr 111, poz. 765 ze zm.) są zgodne z art. 2, art. 30 i art. 32 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej?”;

2. na podstawie art. 124 § 1 pkt 5 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (tekst jednolity Dz. U. z 2012 r., poz. 270) zawiesić postępowanie sądowe.



Na podstawie własnego podpisu  
Zgodność z oryginałem  
2012.05.21  
*M. Rał*  
Monika Rał

## UZASADNIENIE

Zaskarżoną tu decyzją z            października 2011 r. nr            Dyrektor Izby Celnej w K            utrzymał w mocy rozstrzygnięcie Naczelnika Urzędu Celnego w R            z            lipca 2011 r. wymierzające podmiotowi urządzającemu gry bez koncesji na automatach poza kasynem gry - przedsiębiorcy S            S            karę pieniężną w kwocie            zł powołując się przy tym na art. 233 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (tekst jednolity Dz. U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60 ze zm.), art. 2 ust. 3, 4 i 5, art. 4 ust. 1 pkt 1 lit. a, art. 6 ust. 1, art. 8, art. 89 ust. 1 pkt 2, ust. 2 pkt 2, art. 90, art. 91 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201, poz. 1540 ze zm.).

W uzasadnieniu Dyrektor Izby Celnej w K            wyjaśnił, że Naczelnik Urzędu Celnego w R            decyzją z            lipca 2011 r. wymierzył karę pieniężną ponieważ ustalił, że S            S            urządziła gry bez koncesji na automatach poza kasynem gry. W odwołaniu strona zarzuciła naruszenie podstawowych zasad postępowania przez to, że pomimo dobrowolnego poddania się odpowiedzialności w postępowaniu karnym skarbowym została ukarana po raz drugi w postępowaniu administracyjnym.

Dyrektor Izby Celnej w K            po rozpoznaniu odwołania przedstawił następującą ocenę prawną i faktyczną:

Według art. 8 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201, poz. 1540 ze zm.), do postępowań w sprawach określonych w ustawie stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60 ze zm.), chyba że ustawa stanowi inaczej.

Zgodnie z art. 13 § 1 pkt 2 lit. a ustawy Ordynacja podatkowa, organem podatkowym, stosownie do swojej właściwości jest dyrektor izby celnej jako organ odwoławczy od decyzji naczelnika urzędu celnego.

Według art. 2 ust. 3, 4 i 5 ustawy o grach hazardowych, grami na automatach są gry na urządzeniach mechanicznych, elektromechanicznych lub elektronicznych, w tym komputerowych, o wygrane pieniężne lub rzeczowe, w których gra zawiera element

Sygn. akt

losowości. Wygraną rzeczową w grach na automatach jest również wygrana polegająca na możliwości przedłużania gry bez konieczności wpłaty stawki za udział w grze, a także możliwość rozpoczęcia nowej gry przez wykorzystanie wygranej rzeczowej uzyskanej w poprzedniej grze. Grami na automatach są także gry na urządzeniach mechanicznych, elektromechanicznych lub elektronicznych, w tym komputerowych, organizowane w celach komercyjnych, w których grający nie ma możliwości uzyskania wygranej pieniężnej lub rzeczowej, ale gra ma charakter losowy.

Ilekcioć w ustawie jest mowa o ośrodkach gier - rozumie się przez to: kasyno gry - jako wydzielone miejsce, w którym prowadzi się gry cylindryczne, gry w karty, gry w kości lub gry na automatach, na podstawie zatwierdzonego regulaminu, przy czym minimalna łączna liczba urządzanych gier cylindrycznych i gier w karty wynosi 4, a liczba zainstalowanych automatów wynosi od 5 do 70 sztuk (art. 4 ust. 1 pkt 1 lit. a).

Działalność w zakresie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach może być prowadzona na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry (art. 6 ust. 1).

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2, ust. 2 pkt 2 ustawy o grach hazardowych, karze pieniężnej podlega urządzający gry na automatach poza kasynem gry; wysokość kary pieniężnej wymierzanej w takim przypadku wynosi 12.000 zł od każdego automatu.

Funkcjonariusze Urzędu Celnego w R przeprowadzili kontrolę w lokalu „M ” S S w Z w trakcie której ustalili, że znajduje się tam sprawny automat do gry losowej. Następnie w toku postępowania administracyjnego ustalono, że to S S była osobą urządzającą gry na automatach poza kasynem gry, w sytuacji kiedy automat wstawiła do lokalu osoba trzecia.

Dyrektor Izby Celnej w K odnosząc się do zarzutów odwołania podkreślił odrębność postępowania karnoskarbowego od postępowania administracyjnego akcentując przy tym możliwość wykorzystania w postępowaniu administracyjnym dowodów zebranych w postępowaniu karnoskarbowym.

Ponadto powołując się na art. 32 ust. 1 pkt 13 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o Służbie Celnej (Dz. U. Nr 168, poz. 1323) wskazał podstawę prawną przeprowadzenia eksperymentu, odtworzenia możliwości gry na automacie podczas kontroli.

Sygn. akt

Decyzję tę S S zaskarżyła do wojewódzkiego sądu administracyjnego wnosząc o jej uchylenie z powodu naruszenia zasad słuszności, sprawiedliwości, podstawowych zasad postępowania poprzez podwójne ukaranie.

Dyrektor Izby Celnej w K wniósł o oddalenie skargi nie znajdując podstaw do zmiany swego stanowiska.

Na rozprawie w dniu 11 maja 2012 r. pełnomocnik organu odwoławczego złożył do akt sprawy odpis wyroku Sądu Rejonowego w Z Wydział II Karny z dnia maja 2011 r., sygn. akt , mocą którego na podstawie art. 148 § 1 i 5 ustawy Kodeks karny skarbowy Sąd udzielił obwinionej S S zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności za wykroczenie skarbowe z art. 107 § 1 i 4 tej ustawy polegające na tym, że w nieustalonym czasie do dnia września 2010 r. prowadziła gry hazardowe na automacie o nazwie „H ” typu video bez numeru, w lokalu o nazwie „M ” na osiedlu w Z , wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, orzekając tytułem kary grzywny kwotę złotych.

Z przedstawionego stanu sprawy wynika, że przedsiębiorca S S , jako osoba fizyczna za ten sam czyn poniosła odpowiedzialność karno skarbową za wykroczenie skarbowe i odpowiedzialność administracyjną w postaci kary pieniężnej w wysokości zł.

Trybunał Konstytucyjny w pkt 1 wyroku z dnia 29 kwietnia 1998 r., K 17/97 orzekł: „Przepisy artykułu 27 ust. 5, 6 i 8 ustawy z dnia 8 stycznia 1993 r. o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym (Dz. U. Nr 11, poz. 50; zm.: Nr 28, poz. 127, Nr 129, poz. 599; z 1994 r. Nr 132, poz. 670; z 1995 r. Nr 44, poz. 231, Nr 142, poz. 702, Nr 142, poz. 703; z 1996 r. Nr 137, poz. 640; z 1997 r. Nr 44, poz. 431, Nr 111, poz. 722, Nr 123, poz. 780, Nr 137, poz. 926, Nr 141, poz. 943, Nr 162, poz. 1104) w zakresie, w jakim dopuszczają stosowanie wobec tej samej osoby, za ten sam czyn sankcji administracyjnej określonej przez powołaną ustawę jako "dodatkowe zobowiązanie podatkowe" i odpowiedzialność za wykroczenia skarbowe są niezgodne z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.” Następnie Prezes Trybunału Konstytucyjnego obwieszczeniem z dnia 9 listopada 1998 r. o utracie mocy obowiązującej art. 27 ust. 5, 6 i 8 ustawy z dnia 8 stycznia 1993 r. o podatku od

Sygn. akt

towarów i usług oraz o podatku akcyzowym (Dz. U. Nr 139, poz. 905) ogłosił utratę mocy obowiązującej art. 27 ust. 5, 6 i 8 ustawy z dnia 8 stycznia 1993 r. o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym (Dz. U. Nr 11, poz. 50 ze zm.) w zakresie, w jakim dopuszczają stosowanie wobec tej samej osoby za ten sam czyn sankcji administracyjnej określonej przez powołaną ustawę jako „dodatkowe zobowiązanie podatkowe” i odpowiedzialność za wykroczenie.

W uzasadnieniu tego wyroku Trybunał Konstytucyjny wyraził pogląd, że odpowiedzialność administracyjna podatnika nie będącego osobą fizyczną, polegająca na obciążeniu go dodatkowym zobowiązaniem podatkowym, przewidzianym w zaskarżonych przepisach nie jest konkurencyjna z odpowiedzialnością karno-skarbową, ponoszoną przez osoby fizyczne. Inaczej problem ten jednak przedstawia się w odniesieniu do podatników będących osobami fizycznymi. Podatnikowi, który złożył nieprawidłową deklarację podatkową można bowiem z reguły zarzucić jakiś stopień niedbalstwa przy składaniu tej deklaracji, co wystarcza do postawienia zarzutu popełnienia wykroczenia karnoskarbowego. W tych przypadkach powstaje zbieg odpowiedzialności administracyjnej i odpowiedzialności za wykroczenia skarbowe. Omawiana odpowiedzialność administracyjna uwzględnia więc tylko interesy skarbu Państwa, a w żadnym stopniu interesów podatnika. Tryb stosowania tej sankcji przypomina postępowanie mandatowe, choć różni się od niego tym, iż stosowany jest nie tylko wobec osób fizycznych, ale i jednostek organizacyjnych, a wobec tego nie tylko za wykroczenia skarbowe, ale za samo naruszenie określonych obowiązków podatnika. Mimo tych różnic między porównywanymi postępowaniami pełnią one podobne funkcje. Tak jak w sprawach o drobne naruszenia prawa stwierdzone przez upoważnione organy pozwala ono na natychmiastowe załatwienie sprawy, przez co odciąża właściwe organy orzecznictwa od konieczności rozpoznawania dużej ilości drobnych spraw, co pozwala im skoncentrować się na sprawach poważniejszych, przyczyniając się też w poważnym stopniu do zmniejszenia kosztów postępowania. Regulacja prawna odpowiedzialności administracyjnej podatnika powinna uwzględniać jednak także, jak to ma miejsce w przypadku odpowiedzialności mandatowej, interes ukaranego, a więc zwalniać go od ponoszenia ewentualnej odpowiedzialności przed finansowymi organami orzekającymi za ten sam czyn. Stosowanie wobec tej samej osoby, za ten sam czyn sankcji

Sygn. akt

administracyjnej, określanej przez zaskarżoną ustawę jako "dodatkowe zobowiązanie podatkowe" i odpowiedzialności za wykroczenia skarbowe w postępowaniu przed finansowymi organami orzekającymi narusza zasadę państwa prawa wyrażoną w art. 2 Konstytucji. Kumulowanie odpowiedzialności administracyjnej i odpowiedzialności za wykroczenia skarbowe stanowi bowiem wyraz nadmiernego fiskalizmu i nie uwzględnia w żadnym stopniu interesu podatnika, który poniósł wskazaną karę administracyjną.

Z kolei, Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 5 stycznia 2011 r., sygn. akt II SK 32/10 stwierdził:

„Administracyjne kary pieniężne są środkami mającymi na celu mobilizowanie podmiotów do terminowego i prawidłowego wykonywania obowiązków na rzecz państwa. Sankcje administracyjne - stosowane automatycznie, z mocy ustawy - mają przede wszystkim znaczenie prewencyjne (wyrok TK z 24 stycznia 2006 r. sygn. akt SK 52/04, OTK-A 2006, nr 1, poz. 6). Kara administracyjna nie stanowi odpłaty za popełniony czyn, lecz ma charakter środka przymusu służącego zapewnieniu realizacji wykonawczo-zarządzających zadań administracji agregowanych przez pojęcie interesu publicznego (wyrok TK z 31 marca 2008 r. sygn. akt SK 75/06, OTK-A 2008, nr 2, poz. 30). Sankcje administracyjne służą prewencji dwojako: zniechęcając do naruszenia obowiązków oraz skłaniając ukaranego do zapobieżenia powtórnemu naruszeniu przedmiotowych obowiązków w przyszłości (wyrok TK z dnia 14 października 2009 r. sygn. akt Kp 4/09, OTK-A 2009, nr 9, poz. 134). Trybunał Konstytucyjny stwierdza co prawda, że cechą, która wskazuje na inny niż administracyjny charakter sankcji, jest jej represyjność (orzeczenie TK z dnia 1 marca 1994 r., U 7/93, OTK 1994, nr 1, poz. 5; wyrok TK z dnia 8 grudnia 1998, K 41/97, OTK 1998, nr 7, poz. 117; wyrok TK z dnia 19 marca 2007 r., K 47/05, OTK-A 2007, nr 3, poz. 27; wyrok z dnia 28 listopada 2007 r., K 39/07, OTK-A 2007, nr 10, poz. 129; wyrok TK z dnia 12 maja 2009 r., P 66/07, OTK-A 2009, nr 5, poz. 65; wyrok TK z dnia 17 lutego 2007 r., SK 10/07, OTK-A 2009, nr 2, poz. 8). Jednakże orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego w zakresie przewagi elementu represyjnego jest niekonsekwentne. W wielu orzeczeniach TK nie uznał za sankcje karne sankcji o charakterze prewencyjno-represyjnym (orzeczenie TK z dnia 18 kwietnia 2000 r., K 23/99, OTK 2000, nr 3, poz. 89; wyrok TK z dnia 4 lipca 2002 r., P 12/01, OTK-A 2002, nr 4, poz. 50; wyrok TK z dnia 15 stycznia 2007 r., P 19/06, OTK-A

Sygn. akt

2007, nr 1, poz. 2; wyrok TK z dnia 24 stycznia 2006 r., SK 52/04, OTK-A 2006, nr 1, poz. 6.; wyrok TK z dnia 14 czerwca 2004 r., SK 21/03, OTK-A 2004, nr 6, poz. 56; wyrok TK z dnia 7 lipca 2009 r., K 13/08, OTK-A 2009, nr 7, poz. 105). Także w powołanym w skardze kasacyjnej wyroku TK o sygn. akt SK 3/08 przyjęto, że administracyjnego charakteru sankcji nie przekreśla realizowanie przez nią funkcji dyscyplinująco-represyjnej (wyrok TK z dnia 22 września 2009 r., SK 3/08, OTK-A 2009, nr 8, poz. 125). W świetle zapatrywań sądu konstytucyjnego to wola ustawodawcy rozstrzyga w znacznej mierze o charakterze sankcji (wyrok TK z dnia 7 lipca 2009 r., K13/08, OTK-A 2009, nr 7, poz. 105; wyrok TK z dnia 15 stycznia 2007 r., P 19/06, OTK-A 2007, nr 1, poz. 2). Swoboda prawodawcy nie jest jednak nieograniczona, ponieważ ustawodawca musi respektować wymogi wynikające z zasady państwa prawnego, praw i wolności jednostek, zasady równości oraz zasady proporcjonalności (wyrok TK z dnia 4 września 2007 r., P 43/06, OTK-A 2007, nr 8, poz. 95; wyrok TK z dnia 18 kwietnia 2000 r., K 23/99, OTK 2000, nr 3, poz. 89; wyrok TK z dnia 13 kwietnia 1999 r., K 36/98, OTK ZA 1999, nr 3, poz. 89; wyrok TK z dnia 12 stycznia 1999, P 2/98, OTK 1999, nr 1, poz. 2; wyrok TK z dnia 29 czerwca 2004 r., P 20/02, OTK-A 2004, nr 6, poz. 61; wyrok TK z dnia 14 października 2009 r., Kp 4/09, OTK-A 2009, nr 9, poz. 134). Jest to podyktowane koniecznością zapewnienia odpowiednich gwarancji proceduralnych (zob. wyrok TK z dnia 14 października 2009 r., Kp 4/09, OTK-A 2009, nr 9, poz. 134, w którym przyjęto, że "dopuszczalność dekryminalizacji przekroczeń prędkości nie zwalnia z obowiązku zachowania gwarancji proceduralnych")."

Zgodnie z art. 1 § 1 ustawy z dnia 10 września 1999 r. Kodeks karny skarbowy (tekst jednolity Dz. U. z 2007 r., Nr 111, poz. 765 ze zm.), odpowiedzialności karnej za przestępstwo skarbowe lub odpowiedzialności za wykroczenie skarbowe podlega ten tylko, kto popełnia czyn społecznie szkodliwy, zabroniony pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia.

Według art. 115 § 1 tej ustawy, w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe orzekają sądy powszechne albo sądy wojskowe.

Należy przypomnieć podstawowe zasady omawianej tutaj odpowiedzialności.

Zgodnie z art. 4 ustawy Kodeks karny skarbowy, przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe można popełnić umyślnie, a także nieumyślnie, jeżeli kodeks tak

Sygn. akt

stanowi. Czyn zabroniony popełniony jest umyślnie, jeżeli sprawca ma zamiar jego popełnienia, to jest chce go popełnić albo przewidując możliwość jego popełnienia, na to się godzi. Czyn zabroniony popełniony jest nieumyślnie, jeżeli sprawca nie mając zamiaru jego popełnienia, popełnia go jednak na skutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, mimo że możliwość popełnienia tego czynu przewidywał albo mógł przewidzieć.

Z kolei, w art. 9 Kodeksu karnego skarbowego uregulowano sprawstwo i współsprawstwo. Odpowiada za sprawstwo nie tylko ten, kto wykonuje czyn zabroniony sam albo wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, ale także ten, kto kieruje wykonaniem czynu zabronionego przez inną osobę lub wykorzystując uzależnienie innej osoby od siebie, poleca jej wykonanie takiego czynu. Każdy ze współsprawców wykonujących czyn zabroniony odpowiada w granicach swej umyślności lub nieumyślności, niezależnie od odpowiedzialności pozostałych sprawców; okoliczność osobistą, wyłączającą lub łagodzącą albo zaostrzającą odpowiedzialność, która nie stanowi znamienia czynu zabronionego, uwzględnia się tylko co do sprawcy, którego ona dotyczy.

Art. 9 § 3 Kodeksu karnego skarbowego stanowi, że za przestępstwa skarbowe lub wykroczenia skarbowe odpowiada, jak sprawca, także ten, kto na podstawie przepisu prawa, decyzji właściwego organu, umowy lub faktycznego wykonywania zajmuje się sprawami gospodarczymi, w szczególności finansowymi, osoby fizycznej, osoby prawnej albo jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej, której odrębne przepisy przyznają zdolność prawną.

Zgodnie z art. 15 § 1 ustawy Kodeks karny skarbowy, orzeczenie zapadłe w postępowaniu w sprawie o przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe nie zwalnia od obowiązku uiszczenia należności publicznoprawnej.

Według art. 113 § 1 tej ustawy, w postępowaniu w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania karnego, jeżeli przepisy niniejszego kodeksu nie stanowią inaczej.

Z mocy art. 118 § 1 pkt 3 Kodeksu karnego skarbowego, urząd celny jest organem postępowania przygotowawczego w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe co oznacza, że urząd celny jako organ procesowy decyduje o wszczęciu, czy też o umorzeniu już wszczętego postępowania karnego, jak również



Sygn. akt

kieruje do sądu akt oskarżenia przeciwko osobie fizycznej dotyczący popełnienia przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego.

Przepisy procedury karnej mają na celu takie ukształtowanie postępowania karnego, aby sprawca przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego został wykryty i pociągnięty do odpowiedzialności karnej, a osoba niewinna nie poniosła tej odpowiedzialności.

Zgodnie z art. 1 § 3 Kodeksu karnego skarbowego, nie popełnia przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego sprawca czynu zabronionego, jeżeli nie można mu przypisać winy w czasie czynu.

Zasada winy ma rangę konstytucyjną, ponieważ wynika ona zarówno z zasady demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji), jak i z zasady godności człowieka jako najwyższego i niezbywalnego dobra (art. 30 Konstytucji). Zasada winy wyłącza możliwość przypisania sprawcy obiektywnych następstw czynu. Wina to zarzut wadliwego ukształtowania woli sprawcy polegającego na tym, że nie zdecydował się na zachowanie zgodne z prawem, chociaż miał taką możliwość, gdyż bezprawność czynu była rozpoznawalna i mógłby działać zgodnie z normą prawną. Dotyczy to zarówno wadliwości ukształtowania woli sprawcy przy popełnieniu czynu zabronionego charakteryzującego się umyślnością, jak i czynu zabronionego charakteryzującego się nieumyślnością. Istota winy jest w obu wypadkach taka sama i sprowadza się do zarzucalności procesu decyzyjnego. Uzasadnienie zarzucalności procesu decyzyjnego będzie różne w zależności od tego, czy popełniony został czyn charakteryzujący się umyślnością czy nieumyślnością. W pierwszym wypadku istotnym elementem uzasadnienia zarzutu będzie treść decyzji. W drugim wypadku uzasadnienie zarzutu opierać się będzie na okolicznościach towarzyszących podjęciu decyzji.

Wina, zostaje wyłączona w przypadku wystąpienia określonych w ustawie okoliczności wyłączających winę. Są nimi: stan wyższej konieczności, usprawiedliwione nierozpoznanie bezprawności czynu, usprawiedliwiony błąd co do okoliczności wyłączającej bezprawność lub winę, działanie na rozkaz.

Okolicznościami wyłączającymi winę, z uwagi na brak podstaw do wymagania zgodnego z prawem zachowania, są także nieletniość sprawcy lub jego niepoczytalność (tak: Andrzej Zoll, Komentarz do art. 1 Kodeksu karnego, LEX 2007).

## Sygn. akt

Według art. 8 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201, poz. 1540 ze zm.), do postępowań w sprawach określonych w ustawie stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60, z późn. zm.), chyba że ustawa stanowi inaczej.

Rozdział 10 Kary pieniężne ustawy o grach hazardowych w istocie swej przewiduje sankcję karną precyzując w art. 89 materialne elementy czynów, jak i sankcje za te czyny oraz wskazuje procedurę według, której postępowanie w tych sprawach jest prowadzone przez organ administracji publicznej – naczelnika urzędu celnego.

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy o grach hazardowych, karze pieniężnej podlega urządzający gry hazardowe bez koncesji lub zezwolenia, bez dokonania zgłoszenia, lub bez wymaganej rejestracji automatu lub urządzenia do gry; urządzający gry na automatach poza kasynem gry. Według art. 89 ust. 2 pkt 1 i 2 tej ustawy, wysokość kary pieniężnej wymierzonej w tych przypadkach wynosi odpowiednio: 100 % przychodu uzyskanego z urządzanej gry; 12.000 zł od każdego automatu. Natomiast według art. 90 ust. 1 i 2 tej ustawy, kary pieniężne wymierza, w drodze decyzji, naczelnik urzędu celnego, na którego obszarze działania jest urządzana gra hazardowa. Karę pieniężną uiszcza się w terminie 7 dni od dnia, w którym decyzja stała się ostateczna. Z kolei, art. 91 stanowi, że do kar pieniężnych stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa.

Natomiast według art. 2 § 1 pkt 1, § 2 i § 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (tekst jednolity Dz. U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60 ze zm.), przepisy ustawy stosuje się do podatków, opłat oraz niepodatkowych należności budżetu państwa oraz budżetów jednostek samorządu terytorialnego, do których ustalenia lub określania uprawnione są organy podatkowe; Jeżeli odrębne przepisy nie stanowią inaczej, przepisy działu III stosuje się również do opłat oraz niepodatkowych należności budżetu państwa, do których ustalenia lub określenia uprawnione są inne niż wymienione w § 1 pkt 1 organy. Organom, o których mowa w § 2, przysługują uprawnienia organów podatkowych.

Z tej regulacji prawnej wynika, że ma ona zastosowanie przede wszystkim do podatków, zdefiniowanych w art. 6 ustawy Ordynacja podatkowa. Przepisy ustawy stosuje się także do opłat publicznych, które mają niejednolity charakter prawny.

## Sygn. akt

Pewne opłaty mają charakter podobny do ceny za usługi np. opłaty użytkowania, pobierane za korzystanie z urządzeń utrzymywanych w interesie publicznym (opłaty za zwiedzanie ogrodów botanicznych i zoologicznych). Inne są opłatami za prawo korzystania z dóbr objętych ochroną - opłaty za gospodarcze korzystanie ze środowiska naturalnego, opłaty za szczególne korzystanie z wód oraz urządzeń wodnych, opłaty za umieszczanie odpadów na składowisku odpadów, opłaty związane z badaniem laboratoryjnym próby substancji trującej, opłaty abonamentowe oraz za używanie niezarejestrowanego odbiornika radiofonicznego lub telewizyjnego, opłaty za używanie linii, urządzeń lub sieci telekomunikacyjnej, opłaty za nielegalnie pobrane paliwo lub energię, opłaty za czynności organów dozoru technicznego.

Administracyjny charakter mają opłaty pobierane za czynności urzędowe organów administracji państwowej i samorządowej obejmujące np. opłaty: skarbową, administracyjną, paszportową, konsularną, legalizacyjną, probierczą, patentową, do których mają zastosowanie przepisy Ordynacji podatkowej.

Opłaty różnią się od podatków cechą odpłatności, ekwiwalentności, której nie mają podatki. System opłat publicznych tworzą opłaty lokalne, pobierane na podstawie przepisów ustawy z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych (Dz. U. z 2002 r. Nr 9, poz. 84 ze zm.): opłata targowa, opłata miejscowa, opłata administracyjna. Odrębne podstawy prawne ma opłata skarbową (ustawa z dnia 9 września 2000 r. o opłacie skarbowej, Dz. U. Nr 86, poz. 960 ze zm.) i inne opłaty - uzdrowska, eksploatacyjna.

Według art. 3 pkt 8 Ordynacji podatkowej, przez niepodatkowe należności budżetowe rozumie się niebędące podatkami i opłatami należności stanowiące dochód budżetu państwa lub budżetu jednostki samorządu terytorialnego, wynikające ze stosunków publicznoprawnych.

Nie są objęte przepisami ustawy Ordynacja podatkowa wpływy budżetowe z tytułu kar i grzywien, pobieranych na podstawie ustaw karnych; opłat sądowych; opłat i kosztów egzekucyjnych.

Odpowiednie stosowanie do kar pieniężnych, o jakich mowa w art. 89 ustawy o grach hazardowych przepisów ustawy Ordynacja podatkowa oznacza, że mają tutaj

Sygn. akt

również zastosowanie przepisy Rozdziału 1 Zasady ogólne, w tym art. 120 stanowiący, że organy podatkowe działają na podstawie przepisów prawa

Przepisy art. 89 ustawy o grach hazardowych mają charakter wyłącznie represyjny, ponieważ zawierają wyraźnie określone materialne elementy czynów karalnych i przewidują sztywne kary za te czyny. Nie jest to jednak regulacja kompletna, precyzyjna i jednoznaczna z tego powodu, że całkowicie pomija problematykę winy, a w szczególności wyłączenie winy w przypadku wystąpienia określonych w ustawie okoliczności wyłączających winę takich jak: stan wyższej konieczności, usprawiedliwione nierozpoznanie bezprawności czynu, usprawiedliwiony błąd co do okoliczności wyłączającej bezprawność lub winę; działanie na rozkaz; nieletniość sprawcy; jego niepoczytalność.

Według art. 89 ustawy o grach hazardowych, zarówno urządzający gry hazardowe, jak i uczestnik w grze hazardowej podlegają karze niezależnie od tego, czy można im przypisać winę, ponieważ ustawa Ordynacja podatkowa nie zawiera regulacji dotyczących tej problematyki.

Nie wiadomo, czy karze pieniężnej podlega ten, kto popełnił delikt administracyjny po ukończeniu lat 17, czy też po ukończeniu lat 18, czy mają tutaj zastosowanie granice wieku wynikające z art. 1 § 1 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r., Nr 33, poz. 178 ze zm.) – 18 lat, 13 lat, 17 lat, 21 lat.

Ponadto należy zwrócić uwagę na to, że bez względu na to w jaki sposób zakończy się postępowanie karno skarbowe (np. umorzenie postępowania przygotowawczego, uniewinnienie) lub też kiedy w ogóle postępowanie karno skarbowe nie zostanie wszczęte z przyczyn wskazanych w art. 17 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 ze zm.), która z mocy art. 113 § 1 Kodeksu karnego skarbowego ma odpowiednie zastosowanie w postępowaniu w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe, osoby fizyczne wskazane w art. 89 ust. 1 ustawy o grach hazardowych podlegają karze pieniężnej.

Podkreślenia wymaga, że zgodnie z art. 107 § 1 i 2 Kodeksu karnego skarbowego podlega karze, kto wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia urzęduje lub prowadzi grę losową, grę na automacie lub zakład wzajemny; Tej samej

Sygn. akt

karze podlega, kto na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej uczestniczy w zagranicznej grze losowej lub zagranicznym zakładzie wzajemnym. Natomiast według art. 109 tej ustawy, kto uczestniczy w grze losowej, zakładzie wzajemnym, grze na automacie, urządzonych lub prowadzonych wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia, podlega karze grzywny. Ostatnie dwa przepisy penalizują zachowania uczestników gier losowych, zakładów wzajemnych, gier na automatach oraz gier na automatach o niskich wygranych bez względu na kryminalną bezprawność zawsze jako przestępstwo skarbowe. Ustawodawca nie przewidział tutaj typizacji karalnego uczestnictwa w nielegalnej działalności hazardowej w postaci wykroczenia skarbowego.

Tymczasem według art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy o grach hazardowych, karze pieniężnej podlega uczestnik w grze hazardowej urządzonej bez koncesji lub zezwolenia. Odpowiedzialność administracyjna uczestnika gry hazardowej jest surowsza niż ta wynikająca z przepisów karnych. W tym wypadku odpowiedzialność uczestnika oderwana jest od okoliczności wyłączających winę, ponadto uczestnik gry hazardowej podlega karze pieniężnej nawet wówczas, kiedy ten udział był nieumyślny tj. kiedy nie mając zamiaru popełnienia deliktu administracyjnego popełnił go jednak na skutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, mimo że możliwość popełnienia tego deliktu przewidywał albo mógł przewidzieć.

W Ordynacji podatkowej brak jest jakichkolwiek przepisów dotyczących zasad wymiaru kary administracyjnej. Tymczasem zgodnie z art. 12 Kodeksu karnego skarbowego, kary, środki karne oraz inne środki przewidziane w kodeksie stosuje się z uwzględnieniem zasad humanitaryzmu, w szczególności z poszanowaniem godności człowieka. Sąd wymierza karę, środek karny lub inny środek według swego uznania, w granicach przewidzianych przez kodeks bacząc, aby ich dolegliwość nie przekraczała stopnia winy, uwzględniając stopień społecznej szkodliwości czynu oraz biorąc pod uwagę cele zapobiegawcze i wychowawcze, które mają one osiągnąć w stosunku do sprawcy, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. Wymierzając karę, środek karny lub inny środek młodocianemu albo nieletniemu, sąd kieruje się przede wszystkim tym, aby sprawcę wychować.

Omawiana tutaj kara pieniężna, stosowana automatycznie z mocy ustawy w oderwaniu od winy oraz okoliczności czynu nie pełni roli prewencyjnej i ma tylko i

Sygn. akt

wyłącznie charakter ekonomiczny i represyjny. Nie spełnia także wstępnej funkcji dyscyplinującej osób nie przestrzegających przepisów ustawy o grach hazardowych, jak również nie pełni funkcji restytucyjnej, uzupełniającej i rekompensującej bliżej nieokreślone straty Skarbu Państwa z tytułu utraty legalnych wpływów z prowadzonej nielegalnie działalności.

Nie można zgodzić się ze stanowiskiem zaprezentowanym przez Wojewódzki Sąd Administracyjny w Krakowie w wyroku z dnia 15 marca 2012 r., sygn. akt III SA/Kr 365/11, że kara ta stanowi zastępcze spełnienie obowiązku podatkowego.

Zgodnie z art. 84 Konstytucji RP, każdy jest obowiązany do ponoszenia ciężarów i świadczeń publicznych, w tym podatków, określonych w ustawie. W ustawie o grach hazardowych w Rozdziale 7 Podatek od gier zdefiniowano podatnika, przedmiot opodatkowania, obowiązek podatkowy, podstawę opodatkowania, stawkę podatku oraz sposób obliczenia oraz wpłacania podatku od gier na rachunek właściwej izby celnej po uprzednim złożeniu właściwemu naczelnikowi urzędu celnego deklaracji podatkowych dla podatku od gier, według ustalonego wzoru - za okresy miesięczne, w terminie do 10. dnia miesiąca następującego po miesiącu, którego dotyczy rozliczenie. Podatnicy urządzający gry liczbowe są obowiązani, bez wezwania, do obliczenia i zapłaty podatku od gier na rachunek właściwej izby celnej, wstępnie za okresy dzienne.

Według art. 71 ust. 1 tej ustawy, podatnikiem podatku od gier jest osoba fizyczna, osoba prawna oraz jednostka organizacyjna niemająca osobowości prawnej, która prowadzi działalność w zakresie gier hazardowych na podstawie udzielonej koncesji lub zezwolenia, podmioty urządzające gry objęte monopolem państwa oraz uczestnicy turnieju gry pokera.

Zgodnie z art. 75 ust. 8 ustawy o grach hazardowych, zobowiązanie podatkowe w podatku od gier przyjmuje się w kwocie wynikającej z deklaracji podatkowej, chyba że organ podatkowy lub organ kontroli skarbowej określi je w innej wysokości.

Jeśli podatnik podatku od gier nie złoży deklaracji podatkowej, to w trybie art. 21 § 3 Ordynacji podatkowej organ podatkowy wydaje decyzję, w której określa wysokość zobowiązania podatkowego. Ostateczna decyzja wymiarowa podlega egzekucji w trybie postępowania przewidzianego ustawą z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu

Sygn. akt

egzekucyjnym w administracji (tekst jednolity Dz. U. z 2005 r. , Nr 229, poz. 1954 ze zm.).

Prawo podatkowe i postępowanie egzekucyjne w administracji nie znają pojęcia „zastępcze spełnienie obowiązku podatkowego”.

Kary administracyjne z art. 89 ustawy o grach hazardowych, w rozumieniu przepisów karnych są wymierzone wówczas, gdy konkretna osoba fizyczna swoim zachowaniem wypełni znamiona przedmiotowe przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego. Przy wymiarze tej kary z mocy ustawy pomija się znamiona podmiotowe, zasady humanitaryzmu, godność człowieka, zasady prewencji ogólnej i szczególnej, nie baczy się aby dolegliwość kary nie przekraczała stopnia winy, nie uwzględnia się stopnia społecznej szkodliwości czynu, wymierzając karę młodocianemu albo nieletniemu pomija się jej element wychowawczy.

Zgodnie z art. 30 Konstytucji RP, przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych. Ta zasada nakazuje, aby prawo obowiązujące w Polsce było zgodne z umowami i paktami, których nasz kraj jest sygnatariuszem. Niczym nieuzasadnioną represyjność administracyjną oderwaną od winy należy traktować jako naruszenie zakazu pozbawiania godności człowieka, jak też jej ograniczania przez władze publiczne.

Ustawa Kodeks karny skarbowy w Rozdziale 9 Przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe przeciwko organizacji gier hazardowych w art. od 107 do 111 zawiera kompleksową regulację karną przewidującą odpowiedzialność na zasadzie winy. Delikty administracyjne z art. 89 ustawy o grach hazardowych zostały stypizowane w art. 107 § 1 i 4, jako przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe oraz w art. 109 jako przestępstwo skarbowe, a odpowiedzialność prawnokarna za ich popełnienie ma charakter zindywidualizowany. Przepisy Rozdziału 10 Kary pieniężne ustawy o grach hazardowych stanowią jedynie powielenie tych regulacji prawnych na użytek stosowania sankcji administracyjnej w postaci sztywnej kary pieniężnej, która pełni wyłącznie funkcję represyjną w oderwaniu od sytuacji ekonomicznej sprawcy deliktu administracyjnego, z pominięciem okoliczności podmiotowych i przedmiotowych deliktu.

Sygn. akt

Objęcie zachowań, które stanowią przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe pieniężną sankcją administracyjną jest nadmiernym rygoryzmem prawnym, ponieważ przestrzeganie ustawy o grach hazardowych gwarantują przepisy ustawy Kodeks karny skarbowy w Rozdziale 9 Przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe przeciwko organizacji gier hazardowych oraz ustawy znowelizowane z chwilą wejścia w życie ustawy o grach hazardowych.

Przepisy Rozdziału 10 Kary pieniężne ustawy o grach hazardowych faktycznie naruszają zasady równości oraz sprawiedliwości społecznej. Przyjęta w tych przepisach reakcja prawna na wymienione w nich nieprawidłowości nie pozostaje w adekwatnym stosunku do rodzaju przewidzianych w nich naruszeń ustawy. Konstrukcja tych przepisów zaciera zasadniczą różnicę między przepisami administracyjnymi mającymi cel dyscyplinujący, a przepisami prawnokarnymi oraz wykroczeniowymi. Omawiana regulacja prawna narusza również zasadę proporcjonalności wyrażoną w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Zasada ta, jak podkreślił Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 12 stycznia 1999 r., P 2/98 (OTK 1999, z. 1, poz. 2), z jednej strony stawia przed prawodawcą każdorazowo wymóg stwierdzenia rzeczywistej potrzeby dokonania w danym stanie faktycznym ingerencji w zakres prawa bądź wolności jednostki. Z drugiej zaś winna ona być rozumiana jako wymóg stosowania takich środków prawnych, które będą skuteczne, a więc rzeczywiście służące realizacji zamierzonych przez prawodawcę celów. Niezbędne w tym sensie, że chronić będą określone wartości w sposób, bądź w stopniu, który nie mógłby być osiągnięty przy zastosowaniu innych, łagodniejszych środków. Zatem ingerencja w sferę praw i wolności jednostki musi pozostawać w odpowiedniej proporcji do celów, których ochrona uzasadnia dokonane ograniczenie.

Proporcjonalność to inaczej miarkowanie określonego działania pozwalające na osiągnięcie zamierzonego celu przy jednoczesnym respektowaniu prawa innych osób, które to działanie ogranicza. Zasada proporcjonalności zawiera w sobie powinność ograniczania ingerencji do minimum przy uwzględnieniu okoliczności sprawy tak, aby cel został osiągnięty.

Na konieczność zachowania zasady proporcjonalności przy tworzeniu rozwiązań prawnych zwrócił uwagę Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 10 maja 2000 r., sygn.



Sygn. akt

akt K 21/99, w którym orzeczono o niezgodności z ustawą zasadniczą przepisów poprzednio obowiązującej ustawy o ochronie informacji niejawnych w zakresie, w jakim zamykała ona drogę sądową w tego typu sprawach. Trybunał Konstytucyjny uznał wówczas, że możliwe jest ograniczenie jawności w postępowaniach sądowych w sprawach skarg na decyzje w przedmiocie odmowy przyznania lub cofnięcia poświadczenia bezpieczeństwa, ale „ograniczenia te muszą być konieczne, co oznacza, że muszą pozostawać w bezpośrednim związku z chronioną wartością, nie mogą być zastąpione innymi środkami, które prowadziłyby do ograniczeń praw i wolności, a ponadto powinny być skuteczne i uwzględniać właściwą proporcję pomiędzy dobrem chronionym a podlegającym ograniczeniu" (OTK ZU Nr 4 z 2000 r., poz. 109).

W ocenie Trybunału Konstytucyjnego, badanie zachowania zasady proporcjonalności między celem, jaki ma być osiągnięty a zastosowanymi przy jego realizacji środkami wymaga przeprowadzenia testu, pod względem przydatności, niezbędności i proporcjonalności sensu stricte wprowadzonej regulacji prawnej, polegającego na udzieleniu odpowiedzi na trzy podstawowe pytania dotyczące analizowanej normy: czy jest ona w stanie doprowadzić do zamierzonych przez ustawodawcę skutków (przydatność normy); czy jest ona niezbędna (konieczna) dla ochrony interesu publicznego, z którym jest powiązana (konieczność podjęcia przez ustawodawcę działania) oraz czy jej efekty pozostają w proporcji do nałożonych przez nią na obywatela ciężarów lub ograniczeń, tzw. proporcjonalność sensu stricto (patrz wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 12 stycznia 2000 r., sygn. P 11/98, z dnia 10 kwietnia 2002 r., sygn. K 26/00, z dnia 13 marca 2007 r., sygn. K 8/07). Niezachowanie zasady proporcjonalności, może wyrażać się również w braku zrównania sankcji wobec osoby, która świadomie, w sposób trwały uchyla się od realizacji obowiązku nałożonego przez ustawę, a tym samym uniemożliwia osiągnięcie jej celu, i wobec osoby dopuszczającej się nieznacznego uchybienia w zakresie formalnych przesłanek realizacji tego obowiązku – co stanowi europejski standard krytycznej oceny takiego rozwiązania legislacyjnego (por. wyrok ETS z dnia 29 lutego 1996 r. w sprawie Skanavi i Chryssanthakopoulos, sygn. C-193/94, pkt 37-38, <http://eur-lex.europa.eu/>).

Zasada proporcjonalności wpływa również na stosowanie prawa wspólnotowego i prawa krajowego przez sądy Państw Członkowskich. Przepisy prawa krajowego, które

Sygn. akt

nie przejdą testu proporcjonalności są niezgodne z prawem wspólnotowym. Z tego też powodu, nie mogą być stosowane, między innymi w postępowaniu sądowoadministracyjnym.

Sąd wspólnotowy winien w takim wypadku zignorować przepisy prawa krajowego, które tę zasadę naruszają. Ewentualnie, w zależności od okoliczności faktycznych sprawy, będzie zobligowany do odpowiedniej interpretacji przepisów prawa krajowego, tak by zapewnić poszanowanie zasady proporcjonalności (por. A. Wróbel (red.): Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy, Wydawnictwo Zakamycze 2005, s. 205 - 311, i powołane tam orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości).

Istotą omawianej tutaj zasady jest zestawienie celów aktu prawnego z jego treścią, a więc ze środkami przy użyciu których cele aktu mają być osiągnięte. Proporcjonalność wymaga, aby podejmowane działania nadawały się do osiągnięcia zakładanych celów, chodzi tutaj o porównanie celu przepisów ze środkami, za pomocą których te cele mają być osiągnięte. Chodzi o uzyskanie odpowiedzi na pytanie, czy środki przewidziane dla osiągnięcia danego celu odpowiadają ważności tego celu oraz czy są one konieczne dla jego osiągnięcia. Zgodnie ze wspólnotową zasadą proporcjonalności, środki podejmowane przez kompetentne organy powinny zapewnić realizację celu, a jednocześnie nie powinny przekraczać granic tego, co jest niezbędne dla osiągnięcia tego celu. Jeśli istnieje wybór między środkami, które nadają się do osiągnięcia danego celu, należy wybierać środki najmniej restrykcyjne, niedogodności zaś wynikające z ich zastosowania powinny pozostawać w odpowiedniej relacji do urzeczywistnianego celu (por. A. Wróbel (..) str. 206).

Podstawę prawną zasady proporcjonalności w prawie wspólnotowym stanowi art. 5 ust. 3 TWE: „żadne działanie Wspólnoty nie wykracza poza to, co jest konieczne do osiągnięcia celów określonych w niniejszym Traktacie.” Zasada proporcjonalności wymaga, by władze publiczne na poziomie wspólnotowym i na poziomie krajowym nie nakładały na obywateli (przedsiębiorców) unijnych innych obowiązków niż te, które są niezbędne do osiągnięcia zamierzonego celu. Zasada proporcjonalności wyznacza granice interwencji krajowego ustawodawcy oraz krajowych władz publicznych, które wyznaczane są przez cele przepisów wspólnotowych. W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości podjęto próbę zdefiniowania testu proporcjonalności. W wyroku C-

Sygn. akt

169/91 Stoke-on-Trent wyrażono następujący pogląd: „ocena proporcjonalności przepisów krajowych, które próbują osiągnąć dozwolony przez prawo wspólnotowe cel, wymaga wyważenia między interesem państwa w osiągnięciu tego celu w stosunku do interesu, jaki ma Wspólnota w zapewnieniu swobody przepływu.” Zastosowanie zasady proporcjonalności wymaga zdefiniowania naruszonego interesu (prawa) wspólnotowego. Następnie definiuje się wartość, którą zamierza chronić państwo członkowskie. Ostatnim elementem jest wyważenie między konkurującymi interesami: wspólnotowym i krajowym. Przyjmuje się również, że test proporcjonalności polega na zbadaniu adekwatności środka krajowego oraz jego niezbędności (sprawa 72/83 Campus Oil Ltd.). Test proporcjonalności składa się z czterech elementów: identyfikacja interesu wspólnotowego; ocena, czy uzasadnienie przepisów krajowych mieści się w pojęciu interesu publicznego akceptowanego przez Trybunał Sprawiedliwości; ocena adekwatności przepisów krajowych do ochrony wskazanego interesu publicznego; zbadanie niezbędności, a więc, czy istnieją mniej restrykcyjne z punktu widzenia wartości uznanych za godne ochrony przez prawodawcę wspólnotowego lub Trybunał Sprawiedliwości sposoby osiągnięcia celu zakładanego przez ustawodawstwo krajowe (sprawa C-154/98 Komisja v. Francja).

Ustawa z dnia 9 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201, poz. 1540 ze zm.) w art. 1 stanowi, że określa warunki urządzania i zasady prowadzenia działalności w zakresie gier losowych, zakładów wzajemnych i gier na automatach, a na końcu: „Niniejszą ustawą zmienia się ustawy: ustawę z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, ustawę z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji, ustawę z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej, ustawę z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawę z dnia 28 września 1991 r. o kontroli skarbowej, ustawę z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji, ustawę z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, ustawę z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny, ustawę z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny wykonawczy, ustawę z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe, ustawę z dnia 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej, ustawę z dnia 10 września 1999 r. - Kodeks karny skarbowy, ustawę z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny, ustawę z dnia

Sygn. akt

26 października 2000 r. o giełdach towarowych, ustawę z dnia 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu, ustawę z dnia 18 stycznia 2001 r. o wyścigach konnych, ustawę z dnia 6 lipca 2001 r. o gromadzeniu, przetwarzaniu i przekazywaniu informacji kryminalnych, ustawę z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną, ustawę z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary, ustawę z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług, ustawę z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych, ustawę z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, ustawę z dnia 30 czerwca 2005 r. o kinematografii, ustawę z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi oraz ustawę z dnia 27 sierpnia 2009 r. o Służbie Celnej.”

Uzasadnienie przepisów krajowych mieści się w pojęciu interesu publicznego akceptowanego przez Trybunał Sprawiedliwości. Celem ustanowienia tych przepisów jest prawidłowe funkcjonowanie rynku wewnętrznego poprzez ustanowienie warunków urządzania i zasad prowadzenia działalności w zakresie gier hazardowych. Przepisy krajowe stanowią również implementację przepisów wspólnotowych dotyczących podatku od towarów i usług.

Zgodnie z art. 43 ust. 1 pkt 15 ustawy o podatku od towarów i usług z dnia 11 marca 2004 r. (Dz. U. Nr 54, poz. 535 ze zm.), zwalnia się od podatku działalność w zakresie gier losowych, zakładów wzajemnych, gier na automatach i gier na automatach o niskich wygranych, podlegającą opodatkowaniu podatkiem od gier na zasadach określonych w odrębnej ustawie.

Do dnia 31 grudnia 2008 r. przepisów ustawy nie stosowało się do działalności w zakresie gier losowych, zakładów wzajemnych, gier na automatach oraz gier na automatach o niskich wygranych, podlegającej opodatkowaniu podatkiem od gier na zasadach określonych w odrębnej ustawie. Od dnia 1 stycznia 2009 r. działalność, o której mowa wyżej, nie jest wyłączona spod zakresu zastosowania ustawy. Powyższa zmiana jest związana z dostosowaniem przepisów ustawy do regulacji wspólnotowych, gdzie działalność w zakresie gier losowych, zakładów wzajemnych, gier na automatach jest traktowana jako działalność gospodarcza, która jest zwolniona z podatku.

Sygn. akt

Przepisy krajowe, co do zasady są adekwatne do ochrony interesu publicznego, którym jest prawidłowe funkcjonowanie wspólnego rynku w zakresie gier hazardowych.

Są one jednak sprzeczne z zasadą proporcjonalności w zakresie, w jakim dopuszczają stosowanie wobec tej samej osoby fizycznej, za ten sam czyn kary pieniężnej i odpowiedzialność za przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 lub wykroczenie skarbowe z art. 107 § 4 ustawy z dnia 10 września 1999 r. Kodeks karny skarbowy (tekst jednolity Dz. U. z 2007 r., Nr 111, poz. 765 ze zm.).

W rozumieniu ustawy o grach hazardowych, grami losowymi są gry o wygrane pieniężne lub rzeczowe, których wynik w szczególności zależy od przypadku, a warunki gry określa regulamin. Grami na automatach są gry na urządzeniach mechanicznych, elektromechanicznych lub elektronicznych, w tym komputerowych, o wygrane pieniężne lub rzeczowe, w których gra zawiera element losowości. Wygraną rzeczową w grach na automatach jest również wygrana polegająca na możliwości przedłużania gry bez konieczności wpłaty stawki za udział w grze, a także możliwość rozpoczęcia nowej gry przez wykorzystanie wygranej rzeczowej uzyskanej w poprzedniej grze. Grami na automatach są także gry na urządzeniach mechanicznych, elektromechanicznych lub elektronicznych, w tym komputerowych, organizowane w celach komercyjnych, w których grający nie ma możliwości uzyskania wygranej pieniężnej lub rzeczowej, ale gra ma charakter losowy. Prowadzenie działalności w zakresie gier liczbowych, loterii pieniężnych i gry telebingo stanowi monopol państwa. Działalność w zakresie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach może być prowadzona na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry. Automaty i urządzenia do gier, z wyjątkiem terminali w kolekturach gier liczbowych służących wyłącznie do urządzania gier liczbowych, mogą być eksploatowane przez podmioty posiadające koncesję lub zezwolenie na prowadzenie działalności w zakresie gier losowych lub gier na automatach oraz przez podmioty wykonujące monopol państwa, po ich zarejestrowaniu przez naczelnika urzędu celnego. Naczelnik urzędu celnego rejestruje automaty i urządzenia do gier spełniające warunki określone w ustawie, na podstawie opinii jednostki badającej upoważnionej do badań technicznych automatów i urządzeń do gier. Naczelnik urzędu celnego jako organ Służby Celnej wskazany w art. 9 ust. 1 pkt 4 ustawy o Służbie Celnej (Dz. U. Nr 168, poz. 1323) z mocy art. 30 ust. 1 i 2

Sygn. akt

pkt 3 tej ustawy wykonuje kontrole w zakresie przestrzegania przepisów regulujących urządzenie i prowadzenie gier hazardowych oraz zgodność tej działalności z udzieloną koncesją lub zezwoleniem oraz zatwierdzonym regulaminem. Według art. 32 ust. 1 pkt 7, 8, 9, 13, 15 tej ustawy, funkcjonariusze wykonujący kontrole są uprawnieni do: dokonywania oględzin; badania towarów, surowców, półproduktów i wyrobów, w tym pobrania próbek towarów, surowców, półproduktów i wyrobów gotowych w celu ich zbadania; przeprowadzania rewizji towarów, wyrobów i środków transportu, w tym z użyciem urządzeń technicznych i psów służbowych; przeprowadzania w uzasadnionych przypadkach, w drodze eksperymentu, doświadczenia lub odtworzenia możliwości gry na automacie, gry na automacie o niskich wygranych lub gry na innym urządzeniu; sporządzania szkiców, filmowania i fotografowania oraz dokonywania nagrań dźwiękowych. Zgodnie z art. 54 ustawy o Służbie Celnej, do kontroli, o której mowa w art. 30 ust. 2 pkt 3 (kontrola przestrzegania przepisów regulujących urządzenie i prowadzenie gier hazardowych, o których mowa w ustawie z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, oraz zgodność tej działalności z udzieloną koncesją lub zezwoleniem oraz zatwierdzonym regulaminem) w przypadkach, o których mowa w art. 36 ust. 1, stosuje się przepisy art. 31 ust. 1 i 3, art. 32, art. 33, art. 34 ust. 1 pkt 2 i ust. 2, art. 35, art. 36 ust. 1, 4 i 5, oraz przepisy wydane na podstawie art. 51 ustawy oraz odpowiednio przepisy działu VI Ordynacji podatkowej.

Zgodnie z art. 53 § 37 ustawy Kodeks karny skarbowy, urząd celny jest finansowym organem postępowania przygotowawczego. Według art. 113 § 1 tej ustawy, w postępowaniu w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania karnego, jeżeli przepisy niniejszego kodeksu nie stanowią inaczej. Z mocy art. 118 § 1 pkt 3 Kodeksu karnego skarbowego, urząd celny jest organem postępowania przygotowawczego w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe co oznacza, że urząd celny jako organ procesowy decyduje o wszczęciu, czy też o umorzeniu już wszczętego postępowania karnego, jak również kieruje do sądu akt oskarżenia przeciwko osobie fizycznej dotyczący popełnienia przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego.

Przepisy procedury karnej mają na celu takie ukształtowanie postępowania karnego, aby sprawca przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego został

Sygn. akt

wykryty i pociągnięty do odpowiedzialności karnej, a osoba niewinna nie poniosła tej odpowiedzialności.

Z tych przepisów wynika, że w prawie krajowym istnieją regulacje prawne, które kompleksowo i w pełni zabezpieczają prawidłowe funkcjonowanie rynku krajowego w zakresie gier hazardowych z uwzględnieniem interesów Skarbu Państwa. Przede wszystkim istnieją przepisy karne zawarte w Rozdziale 9 Przepistwa skarbowe i wykroczenia skarbowe przeciwko organizacji gier hazardowych Kodeksu karnego skarbowego, które mają zastosowanie zawsze wtedy, kiedy zachodzi konieczność represyjnego działania państwa.

Naczelnik urzędu celnego jako organ Służby Celnej posiada szereg wskazanych już uprawnień, a urząd celny jest finansowym organem postępowania przygotowawczego, który inicjuje ukaranie sprawcy przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego przeciwko organizacji gier hazardowych. W razie ukarania sprawcy przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego całkowicie zbędnym i nieproporcjonalnym jest stosowanie kolejnej sankcji, tym razem administracyjnej.

Według wojewódzkiego sądu administracyjnego, prawem i obowiązkiem organu administracji publicznej – naczelnika urzędu celnego sprawującego, między innymi kontrolę przestrzegania przepisów regulujących urządzenie i prowadzenie gier hazardowych jest dokonywanie oceny stosunków prawnych, zdarzeń czy stanów rzeczy danego rodzaju pod kątem skutków, jakie wywierają one w zakresie obowiązków wynikających z ustawy o grach hazardowych. W szczególności naczelnik urzędu celnego ma obowiązek badania, czy automaty są eksploatowane przez podmioty posiadające koncesję lub zezwolenie na prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach; czy automaty są zarejestrowane przez naczelnika urzędu celnego; czy w czasie eksploatacji zarejestrowany automat spełnia warunki określone w ustawie; czy nie zachodzi uzasadniony przypadek, że zarejestrowany automat nie spełnia warunków określonych w ustawie i podmiot eksploatujący ten automat jest obowiązany poddać automat badaniu sprawdzającemu; czy nie zachodzi uzasadniony przypadek, że podmiot eksploatujący zarejestrowany automat jest obowiązany informować pisemnie naczelnika urzędu celnego o zamiarze przemieszczenia automatu, zawieszeniu lub wycofaniu z eksploatacji automatu zniszczeniu lub kradzieży automatu.

Sygn. akt

Naczelnik urzędu celnego nie może jednak orzekać w przedmiocie winy w postępowaniu administracyjnym, ponieważ według trójpodziału władz jest to materia zastrzeżona tylko i wyłącznie dla władzy sądowniczej. Ponowne ukaranie sprawcy przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego przeciwko organizacji gier hazardowych karą pieniężną narusza trójpodział władz i jest wyrazem nadmiernej represji państwa.

W ocenie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach, omawiana regulacja prawna jest niezgodna z zasadą zaufania obywatela do państwa i prawa oraz z zasadą racjonalności działań ustawodawcy, wpływającymi w ustanowionej w art. 2 Konstytucji RP zasady demokratycznego państwa prawnego.

Dodatkowo należy zauważyć, iż każde nałożenie obowiązków lub ograniczenie praw powinno następować w zgodzie z zasadami poprawnej legislacji, stanowiącej element demokratycznego państwa prawa, statutowanej w art. 2 Konstytucji RP. Zasada ta – jak wskazał Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 27 lipca 2006 r., sygn. akt SK 43/04, publ. OTK-A 2006/7/89) - była już wielokrotnie przedmiotem rozważań Trybunału (m.in. w uchwale z dnia 8 marca 1995 r., sygn. W 13/94, publ. OTK w 1995 r., t. I, poz. 21 oraz w wyrokach: z dnia 11 stycznia 2000 r., sygn. K. 7/99, publ. OTK ZU nr 1/2000, poz. 2, z dnia 21 marca 2001 r., sygn. K. 24/00, publ. OTK ZU nr 3/2001, poz. 51, z dnia 30 października 2001 r., sygn. K 33/00, publ. OTK ZU nr 7/2001, poz. 217, z dnia 9 kwietnia 2002 r. sygn. K 21/01, publ. OTK ZU nr 2/A/2002, poz. 17, z dnia 24 lutego 2003 r., sygn. K 28/02, publ. OTK ZU nr 2/A/2003, poz. 13 oraz z dnia 21 lutego 2006 r., sygn. K 1/05, publ. OTK ZU nr 2/A/2006, poz. 18).

Trybunał Konstytucyjny konsekwentnie reprezentuje stanowisko, że „z wyrażonej w art. 2 Konstytucji zasady państwa prawnego wynika nakaz przestrzegania przez ustawodawcę zasad poprawnej legislacji. Nakaz ten jest funkcjonalnie związany z zasadami pewności i bezpieczeństwa prawnego oraz ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa. Zasady te nakazują, aby przepisy prawa były formułowane w sposób precyzyjny i jasny oraz poprawny pod względem językowym. Warunek jasności oznacza obowiązek tworzenia przepisów klarownych i zrozumiałych dla ich adresatów, którzy od racjonalnego ustawodawcy mogą oczekiwać stanowienia norm prawnych niebudzących wątpliwości co do treści nakładanych obowiązków i



Sygn. akt

przyznawanych praw. Związana z jasnością precyzja przepisu winna przejawiać się w konkretności nakładanych obowiązków i przyznawanych praw, tak by ich treść była oczywista i pozwalała na ich wyegzekwowanie. Z zasady określoności wynika, że każdy przepis prawny powinien być skonstruowany poprawnie z punktu widzenia językowego i logicznego - dopiero spełnienie tego warunku podstawowego pozwala na jego ocenę w aspekcie pozostałych kryteriów".

Zdaniem wojewódzkiego sądu administracyjnego, art. 89 ustawy o grach hazardowych nie spełnia powyższych kryteriów typizując delikty administracyjne z pominięciem konstytucyjnej zasady winy wynikającej z zasady demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji), jak i z zasady godności człowieka jako najwyższego i niezbywalnego dobra (art. 30 Konstytucji). Ponadto przepisy art. 89 budzą wątpliwości, co do ich zgodności z zasadą równości wynikającą z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP, ponieważ całkowicie pomijają okoliczności indywidualne czynu oraz właściwości osobiste sprawcy.

Trybunał Konstytucyjny w swoich orzeczeniach wielokrotnie wyjaśniał konstytucyjne pojmowanie zasady równości wskazując, iż istotą tej zasady jest równe traktowanie wszystkich podmiotów charakteryzujących się w równym stopniu daną cechą istotną (np. wyroki TK: z dnia 14 listopada 2000 r., sygn. akt K 7/00, publ. OTK ZU nr 7/2000, poz. 259; z dnia 27 marca 2007 r., sygn. akt SK 9/05, publ. OTK ZU nr 3/A/2007, poz. 31). W uzasadnieniu jednego z orzeczeń Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że "wszystkie podmioty charakteryzujące się daną cechą istotną w równym stopniu, mają być traktowane równo, tzn. według jednakowej miary, bez zróżnicowań zarówno dyskryminujących, jak i faworyzujących"(wyrok TK z dnia 28 listopada 1995 r., sygn. akt K 17/95, publ. OTK ZU nr 3/1995, poz. 18). Takie ujęcie zasady równości dopuszcza odmienne traktowanie osób, które tej cechy nie mają. Dopiero „jeżeli kontrolowana norma traktuje odmiennie adresatów, którzy odznaczają się określoną cechą wspólną, to mamy do czynienia z odstępstwem od zasady równości" (wyrok TK z dnia 20 października 1998 r., sygn. akt K 7/98, publ. OTK ZU nr 6/1998, poz. 96).

Sygn. akt

Treść zasady równości zależy od dziedziny stosunków, jakich dotyczy regulacja prawna wprowadzająca zróżnicowanie. Trybunał Konstytucyjny uznaje, iż większa swoboda ustawodawcy w przyjmowaniu cech wprowadzających zróżnicowanie jest uzasadniona wówczas, gdy słabsza jest ranga czy ochrona wolności, prawa lub innej konstytucyjnej wartości „towarzyszącej” dokonywanemu zróżnicowaniu (zob. wyroki TK z dnia 27 marca 2007 r., sygn. akt SK 9/05, publ. OTK ZU nr 3/A/2007, poz. 31 oraz z dnia 19 grudnia 2007 r., sygn. akt K 52/05, publ. OTK ZU nr 11/A/2007, poz. 159).

Na gruncie prawa karnego konstytucyjna zasada równości wyraża się zasadą legalizmu - podlegania jednakowej odpowiedzialności karnej na tych samych zasadach przez każdego sprawcę czynu zabronionego, z zastosowaniem indywidualizacji kary i jej proporcjonalności, stosownie do wagi czynu sprawcy.

Tymczasem represyjna kara pieniężna z art. 89 ustawy o grach hazardowych jest jednakowa dla wszystkich.

W wyroku z dnia 5 maja 2010 r., sygn. akt I PK 201/09 (publ. Lex nr 589948) Sąd Najwyższy stwierdził, iż „od zasady równości Konstytucja RP nie zna żadnych odstępstw i wyjątków. Nie zawsze jednak odmienne potraktowanie stanowi o braku równości i o dyskryminacji. Ocena owego zróżnicowania sytuacji podmiotów zawsze wynika z ustalenia, czy zróżnicowaniu temu można przypisać uzasadniony charakter. Zróżnicowanie jest uzasadnione, jeśli pozostaje w związku bezpośrednim z celem przepisów, waga interesu, dla którego zróżnicowanie jest wprowadzone pozostaje w proporcji do interesów naruszanych, zróżnicowanie nie uwłacza w sposób zasadniczy innym wartościom”.

W świetle zarzutów podniesionych w skardze sądowoadministracyjnej o naruszeniu zasad słuszności i sprawiedliwości, odpowiedź przez Trybunał Konstytucyjny na pytanie sformułowane w sentencji niniejszego postanowienia, co do zgodności z Konstytucją RP przepisów art. 89 ustawy o grach hazardowych, który miał w niniejszej sprawie zastosowanie, ma w ocenie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach istotne znaczenie dla prawidłowego jej rozstrzygnięcia.



Wojewódzki Sąd Administracyjny  
w Gliwicach  
ST. SEKRETARZ SĄDOWY  
*[Signature]*  
2010.05.05