

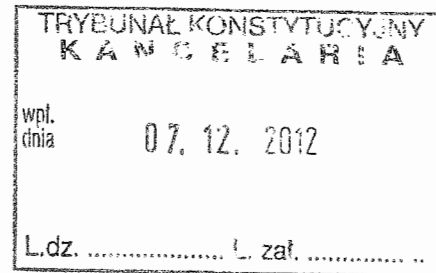


RZECZPOSPOLITA POLSKA  
PROKURATOR GENERALNY

Warszawa, dnia 6 grudnia 2012 r.

**PG VIII TK 95/12**

**P 32/12**



## **TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY**

W związku z pytaniem prawnym Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach, 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 odpowiedzialności za przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 lub wykroczenie skarbowe z art. 107 § 4 ustawy z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (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

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

**przedstawiam następujące stanowisko:**

- 1) art. 89 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201, poz. 1540 ze zm.) w zakresie, w jakim przewiduje stosowanie kary pieniężnej wobec osoby fizycznej, której za ten sam czyn, polegający na urządzeniu gry na automacie poza kasynem gry, wymierzono uprzednio karę za wykroczenie skarbowe z art. 107 § 4 ustawy z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (Dz. U. z 2007 r. Nr 111, poz. 765 ze zm.), jest niezgodny z zasadą proporcjonalności reakcji państwa na naruszenie prawa wynikającą z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, jest zgodny z art. 10 ust. 1 i art. 30 Konstytucji oraz nie jest niezgodny z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP;
- 2) w pozostałym zakresie postępowanie podlega umorzeniu na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym – wobec niedopuszczalności wydania wyroku.

### Uzasadnienie

Pytanie prawne zostało skierowane na tle następującego stanu faktycznego.

Decyzją z dnia      lipca 2011 r. Naczelnik Urzędu Celnego w R wymierzył S                      S                      karę pieniężną w kwocie                      zł, gdyż urzędowała ona bez koncesji grę na automatach poza kasynem gry.

Decyzją z dnia      października 2011 r. Dyrektor Izby Celnej w K                      utrzymał decyzję Naczelnika Urzędu Celnego w mocy, powołując się na przepisy art. 233 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa [(Dz. U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60 ze zm.), dalej: O.p.], oraz art. 2 ust. 3 – 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 oraz art. 91 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych [(Dz. U.

Nr 201, poz. 1540 ze zm.), dalej: ustawa o grach hazardowych].

Na decyzję tę S S złożyła skargę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach.

Rozpoznając skargę, WSA w Gliwicach powziął wątpliwość co do zgodności z Konstytucją przepisów art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 oraz ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy o grach hazardowych. W związku z tym, postanowieniem z dnia 21 maja 2012 r., przedstawił Trybunałowi Konstytucyjnemu pytanie prawne dotyczące zgodności wymienionych przepisów ustawy o grach hazardowych z art. 2, art. 30 i art. 32 ust. 1 Konstytucji.

W uzasadnieniu pytania prawnego WSA w Gliwicach wskazał, że, wyrokiem z dnia maja 2012 r., Sąd Rejonowy w Z udzielił S S zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności za wykroczenie skarbowe z art. 107 § 4 ustawy z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy [(Dz. U. z 2007 r. Nr 111, poz. 765 ze zm.), dalej: K.k.s.], polegające na prowadzeniu gry hazardowej na automacie wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych, i wymierzył jej karę grzywny w wysokości zł.

Sąd pytający podniósł m.in., że *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...* (uzasadnienie pytania prawnego, str. 9). W ocenie tego Sądu, przepisy art. 89 ustawy o grach losowych mają charakter wyłącznie represyjny, gdyż zawierają wyraźnie określone materialne elementy czynów karalnych i przewidują za te czyny *szttywne kary*. Nie jest to przy tym regulacja kompletna, precyzyjna i jednoznaczna, gdyż *całkowicie wyłącza problematykę winy, w szczególności (...) w przypadku wystąpienia określonych w ustawie okoliczności wyłączających winę...* (uzasadnienie pytania prawnego, str. 11). Sąd pytający podkreślił, że, zgodnie z art. 89 ustawy o grach hazardowych, zarówno urządzający gry hazardowe, jak i ich uczestnik podlegają karze niezależnie od

tego, czy można przypisać im winę, jako że przepisy O.p. – mające odpowiednie zastosowanie do kar pieniężnych określonych w wymienionym przepisie ustawy o grach hazardowych – nie zawierają regulacji dotyczącej tej problematyki. Osoby fizyczne, wskazane w art. 89 ustawy o grach hazardowych, podlegają przy tym karze pieniężnej, bez względu na to, w jaki sposób zakończy się postępowanie w sprawie o przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe i czy w ogóle postępowanie to zostanie wszczęte.

WSA w Gliwicach wskazał, że, zgodnie z art. 107 § 1 K.k.s., podlega karze, kto wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia urzęda lub prowadzi grę losową, grę na automacie lub zakład wzajemny. Na podstawie art. 107 § 2 K.k.s. tej samej karze podlega, kto na terytorium Polski uczestniczy w zagranicznej grze losowej lub zagranicznym zakładzie wzajemnym. Zgodnie zaś z art. 109 tej ustawy, karze grzywny podlega uczestniczenie w grze losowej, zakładzie wzajemnym, grze na automacie, urządzonych lub prowadzonych wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia.

Sąd pytający podkreślił przy tym, że w przepisach penalizujących zachowania uczestników gier losowych, zakładów wzajemnych, gier na automatach oraz gier na automatach o niskich wygranych ustawodawca nie przewidział typizacji karalnego uczestnictwa w nielegalnej działalności hazardowej w postaci wykroczenia skarbowego. Tymczasem zaś, według art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy o grach hazardowych, karze pieniężnej podlega uczestnik gry hazardowej urządzanej bez koncesji lub zezwolenia.

W ocenie Sądu, odpowiedzialność administracyjna uczestnika gry hazardowej jest surowsza niż przewidziana w przepisach karnych, gdyż oderwana jest od okoliczności wyłączających winę, a ponadto uczestnik podlega karze pieniężnej nawet wtedy, gdy jego udział w grze hazardowej był nieумыślny.

Sąd zauważył ponadto, że w O.p. brak jest jakichkolwiek przepisów

dotyczących zasad wymiaru kary administracyjnej, podczas gdy w art. 12 K.k.s. określone są zasady wymiaru kar, środków karnych oraz innych środków przewidzianych za przestępstwa skarbowe lub wykroczenia skarbowe.

Zdaniem Sądu pytającego, kara pieniężna z art. 89 ustawy o grach hazardowych, stosowana z mocy ustawy, w oderwaniu od winy oraz okoliczności czynu, nie pełni funkcji prewencyjnej. Ma tylko i wyłącznie charakter ekonomiczny i represyjny. Nie spełnia także funkcji dyscyplinującej osoby naruszające przepisy 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* (uzasadnienie pytania prawnego, str. 13).

W uzasadnieniu pytania prawnego wyrażono przy tym pogląd, że nie można zgodzić się ze stanowiskiem, iż kara ta stanowi zastępcze spełnienie obowiązku podatkowego. Sąd pytający wskazał, że, zgodnie z przepisami ustawy o grach hazardowych, podatek od gier hazardowych powinien być wpłacany na rachunek właściwej izby celnej, po uprzednim złożeniu właściwemu naczelnikowi urzędu celnego deklaracji podatkowej dla podatku od gier - za okresy miesięczne, w terminie do 10 dnia miesiąca następującego po miesiącu, którego dotyczy rozliczenie. Na podstawie art. 75 ust. 8 tej ustawy, zobowiązanie podatkowe przyjmuje się w kwocie wynikającej z deklaracji podatkowej, chyba że organ podatkowy lub organ kontroli skarbowej określi je w innej wysokości.

Jeżeli podatnik podatku od gier nie złoży deklaracji podatkowej, organ podatkowy w trybie art. 21 § 1 O.p. wydaje decyzję, w której określa wysokość zobowiązania podatkowego. Ostateczna decyzja *wymiarowa* podlega zaś egzekucji w trybie przepisów ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji. Sąd pytający podkreślił, że prawo podatkowe i postępowanie egzekucyjne nie znają pojęcia *zastępcze wykonanie obowiązku podatkowego*.

W uzasadnieniu pytania prawnego wskazano też, że kary administracyjne z art. 89 ustawy o grach hazardowych są wymierzane wówczas, gdy konkretna osoba swoim zachowaniem wypełni znamiona przedmiotowe przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego. Podkreślono przy tym m.in., że przy wymiarze tej kary nie baczy się, aby jej dolegliwość nie przekraczała stopnia winy.

Odnosząc się do wzorca z art. 30 Konstytucji, Sąd pytający wskazał, że, zgodnie z tym wzorcem kontroli, przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka. 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 pozbawienia godności człowieka, jak też jej ograniczenia przez władze publiczne (uzasadnienie pytania prawnego, str. 14).*

Sąd podkreślił przy tym, że delikty administracyjne z art. 89 ustawy o grach hazardowych zostały stypizowane w art. 107 § 1 i 4 K.k.s. – jako przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe oraz w art. 109 K.k.s. – jako przestępstwo skarbowe, a odpowiedzialność karna za ich popełnienie ma charakter zindywidualizowany. W jego ocenie, przepisy rozdziału 10 ustawy o grach hazardowych *stanowią jedynie powielenie tych regulacji prawnych na użytek stosowania sankcji administracyjnej.*

Zdaniem Sądu pytającego, przepisy rozdziału 10 ustawy o grach hazardowych naruszają zasady równości i sprawiedliwości społecznej, gdyż przyjęta w tych przepisach *reakcja prawna* jest nieadekwatna do rodzaju przewidzianych w nich naruszeń ustawy. Konstrukcja tych przepisów zaciera różnicę pomiędzy przepisami administracyjnymi mającymi cel dyscyplinujący a przepisami karnymi.

W ocenie Sądu, kwestionowana regulacja narusza także zasadę

proporcjonalności, wyrażoną w art. 31 ust. 3 Konstytucji, zgodnie z którą ingerencja w sferę praw i wolności musi pozostawać w odpowiedniej proporcji do celów, których ochrona uzasadnia dokonane ograniczenia. Sąd wskazał przy tym, odwołując się do orzeczeń Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, że niezachowanie zasady proporcjonalności może wyrażać się również w braku zrównania sankcji wobec osoby świadomie i w sposób trwały uchylającej się od obowiązku nałożonego przez ustawę i wobec osoby dopuszczającej się nieznacznego uchybienia w zakresie formalnych przesłanek realizacji tego obowiązku.

Sąd pytający wskazał ponadto, że zasada proporcjonalności wpływa również na stosowanie prawa wspólnotowego i prawa krajowego przez sądy Państw Członkowskich. Przepisy prawa krajowego, które nie przejdą testu proporcjonalności, są niezgodne z prawem wspólnotowym. Podstawę prawną zasady proporcjonalności w prawie wspólnotowym stanowi art. 5 ust. 3 Traktatu Wspólnot Europejskich. Zasada ta wymaga, aby władze publiczne na poziomie wspólnotowym i poziomie krajowym nie nakładały na obywateli unijnych innych obowiązków niż te, które są niezbędne dla osiągnięcia zamierzonego celu.

Sąd pytający wskazał, że przepisy krajowe, co do zasady, są adekwatne do ochrony interesu publicznego w postaci prawidłowego funkcjonowania 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 odpowiedzialności za przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 lub wykroczenie skarbowe z art. 107 § 4 K.k.s. *W razie ukarania sprawcy przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego całkowicie zbędnym i nieproporcjonalnym jest stosowanie kolejnej sankcji, tym razem administracyjnej* (uzasadnienie pytania prawnego, str. 22). Jest to wyraz nadmiernej represji państwa.

WSA w Gliwicach podkreślił ponadto, że ponowne ukaranie sprawcy

przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego przeciwko organizacji gier hazardowych karą pieniężną na podstawie decyzji naczelnika urzędu celnego narusza trójpodział władz. W tym kontekście Sąd podniósł, że *naczelnik urzędu celnego nie może (...) orzekać w przedmiocie winy w postępowaniu administracyjnym, ponieważ według trójpodziału władz jest to materia zastrzeżona dla sądów* (uzasadnienie pytania prawnego, str. 23).

W ocenie Sądu pytającego, kwestionowana regulacja jest niezgodna z zasadą zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa, z zasadą racjonalności ustawodawcy oraz zasadą poprawnej legislacji, wyrażonymi w art. 2 Konstytucji. Zdaniem WSA w Gliwicach, przepisy art. 89 ustawy o grach hazardowych budzą również wątpliwości co do zgodności z art. 32 ust. 1 ustawy zasadniczej, ponieważ całkowicie pomijają okoliczności indywidualne czynu oraz właściwości osobiście sprawcy.

Przed przystąpieniem do merytorycznej oceny konstytucyjności kwestionowanej regulacji odnieść należy się do kwestii formalnych, związanych z zakresem i dopuszczalnością pytania prawnego w niniejszej sprawie.

Wydanie przez Trybunał Konstytucyjny wyroku zawierającego odpowiedź na pytanie prawne jest uwarunkowane spełnieniem przesłanek określonych art. 193 Konstytucji oraz w, powtarzającym jego treść, art. 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.). Pytanie prawne musi zatem spełniać przesłanki: podmiotową, przedmiotową oraz funkcjonalną.

W niniejszej sprawie pytanie prawne zostało zadane przez Sąd i dotyczy zgodności przepisów ustawy z Konstytucją, a tym samym spełniona została przesłanka podmiotowa i przedmiotowa.

Jeżeli chodzi o przesłankę funkcjonalną, to wystąpienie z pytaniem prawnym wiąże się z istnieniem ścisłego związku powstałych wątpliwości, co do konstytucyjności aktu normatywnego, z konkretną sprawą zawisłą przed



sądem, na gruncie której pojawiła się wątpliwość co do legalności lub konstytucyjności przepisu mającego zastosowanie w tej sprawie. Wiąże się z tym konieczność wykazania przez sąd występujący z pytaniem prawnym zależności między odpowiedzią na pytanie a rozstrzygnięciem sprawy, na której tle powstała wątpliwość natury konstytucyjnej (*vide* – postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 27 kwietnia 2004 r., sygn. P 16/03, OTK ZU nr 4/A/2004, poz. 36, 15 maja 2007 r., sygn. P 13/06, OTK ZU nr 6/A/2007, poz. 57 czy 21 października 2009 r., sygn. P 31/07, OTK ZU nr 9/A/2009, poz. 144 oraz wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 listopada 2010 r., sygn. P 29/09, OTK ZU nr 9/A/2010, poz. 104). Oznacza to, że rozstrzygnięcie pytania prawnego musi mieć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, w toku której pytanie to zostało przedstawione. Przesłanka ta jest więc oparta na treści wyrażonego w kwestionowanym przepisie unormowania, a ściślej – na istnieniu między tym unormowaniem a stanem faktycznym rozpoznawanej przez sąd sprawy relacji uzasadniającej zastosowanie danego przepisu w konkretnej sprawie (*vide* – postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 29 marca 2000 r., sygn. P. 13/99, OTK ZU Nr 2/2000, poz. 68).

Istnienie takiej zależności można przyjąć wtedy, gdy ewentualne wyeliminowanie z porządku prawnego – mocą orzeczenia Trybunału – kwestionowanego przez sąd pytający przepisu wywrze wpływ na treść rozstrzygnięcia sprawy, w której przedstawiono pytanie prawne.

Jak już wcześniej wskazano, sprawa zawisła przed Sądem pytającym, w związku z którą przedstawione zostało pytanie prawne, dotyczy rozpoznania skargi na decyzję Dyrektora Izby Celnej w K z dnia października 2011 r., utrzymującą w mocy decyzję Naczelnika Urzędu Celnego z dnia lipca 2011 r. wymierzającą S S karę pieniężną w wysokości zł za urządzenie bez koncesji gry na automatach poza kasynem.

Z *petitum* oraz uzasadnienia pytania prawnego wynika, że jego przedmiotem są przepisy art. 89 ust.1 pkt 1 i 2 oraz ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy o

grach hazardowych.

Wymienione przepisy stanowią:

*Art. 89.1. Karze pieniężnej podlega:*

*1) urządzający gry hazardowe bez koncesji lub zezwolenia, bez dokonania zgłoszenia, lub bez wymaganej rejestracji automatu lub urządzenia do gry;*

*2) urządzający gry na automatach poza kasynem gry;*

*(...)*

*2. Wysokość kary pieniężnej wymierzanej w przypadkach, o których mowa:*

*1) w ust. 1 pkt 1 – wynosi 100% przychodu uzyskanego z urządzanej gry;*

*2) w ust. 1 pkt 2 – wynosi 12.000 zł od każdego automatu.*

Z uzasadnienia pytania prawnego wynika, że, będąca przedmiotem skargi do wojewódzkiego sądu administracyjnego, decyzja organu celnego drugiej instancji dotyczyła utrzymania w mocy kary pieniężnej wymierzonej przez organ celny pierwszej instancji na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 pkt 2 ustawy o grach hazardowych. Przepisy art. 89 ust. 1 pkt 1 oraz ust. 2 pkt 1 ustawy o grach hazardowych nie mają zastosowania w sprawie zawisłej przed sądem pytającym.

Brak jest zatem bezpośredniego związku przepisów art. 89 ust. 1 pkt 1 oraz ust. 2 pkt 1 ustawy o grach hazardowych z przedmiotem sprawy zawisłej przed sądem pytającym, a od odpowiedzi na pytanie prawne dotyczące ich konstytucyjności nie zależy rozstrzygnięcie w tejże sprawie.

Zauważyć też należy, że konstytucyjność przepisów ustawy o grach hazardowych wymienionych w *petitum* pytania prawnego kwestionowana jest w zakresie, w jakim dopuszczają one stosowanie wobec tej samej osoby fizycznej, za ten sam czyn, kary pieniężnej i odpowiedzialności za przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 lub wykroczenie skarbowe z art. 107 § 4 K.k.s.

W sprawie, na tle której sformułowane zostało pytanie prawne, osoba

fizyczna została uprzednio skazana za wykroczenie skarbowe z art. 107 § 4 K.k.s. Od odpowiedzi na pytanie prawne dotyczące konstytucyjności kwestionowanych przepisów w zakresie, w jakim dopuszczają one stosowanie wobec tej samej osoby fizycznej, za ten sam czyn, kary pieniężnej i odpowiedzialności za przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 K.k.s., nie zależy zatem rozstrzygnięcie w sprawie zawisłej przed Sądem pytającym.

W odniesieniu do przepisów art. 89 ust. 1 pkt 1 oraz ust. 2 pkt 1, a także w części dotyczącej zgodności z Konstytucją przepisów art. 89 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 pkt 2 ustawy o grach hazardowych w zakresie, w jakim dopuszczają one stosowanie wobec tej samej osoby fizycznej, za ten sam czyn, kary pieniężnej i odpowiedzialności za przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 K.k.s., pytanie prawne nie spełnia więc przesłanki funkcjonalnej.

W związku z powyższym postępowanie w tej części podlega umorzeniu na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym – wobec niedopuszczalności wydania wyroku.

Zgodnie z art. 32 ust. 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym, wniosek albo pytanie prawne powinny odpowiadać wymaganiom dotyczącym pism procesowych, a ponadto zawierać: wskazanie organu, który wydał kwestionowany akt normatywny (pkt 1), określenie kwestionowanego aktu normatywnego lub jego części (pkt 2), sformułowanie zarzutu niezgodności z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą kwestionowanego aktu normatywnego (pkt 3) oraz uzasadnienie postawionego zarzutu, z powołaniem dowodów na jego poparcie (pkt 4).

Wynikający z art. 32 ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym warunek sformułowania w pytaniu prawnym, skierowanym do Trybunału Konstytucyjnego, zarzutu niezgodności z Konstytucją, jak i uzasadnienia postawionego zarzutu, oznacza, że do oceny niekonstytucyjności przepisu konieczne jest przedstawienie argumentów, które przemawiają za

stwierdzeniem niezgodności zaskarżonych norm prawnych z normami powołanymi jako wzorce kontroli. Jest to warunek formalny dopuszczalności rozpoznania pytania prawnego przez Trybunał Konstytucyjny. W procedurze kontroli norm ciężar dowodu, że zaskarżony przepis jest niezgodny z Konstytucją, spoczywa co do zasady na podmiocie inicjującym kontrolę przed Trybunałem Konstytucyjnym (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 stycznia 2012 r., sygn. Kp 10/09, OTK ZU nr 1/A/2012, poz. 4).

Sformułowanie zarzutu w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym oznacza sprecyzowanie przez skarżącego krytyki, nadanie ściśle określonej formy słownej jego twierdzeniu, że norma niższego rzędu jest niezgodna z normą wyższego rzędu. Istotę zarzutu stanowi zindywidualizowanie relacji między poddanym kontroli aktem normatywnym a wzorcem wskazanym przez skarżącego. Indywidualizacja ta polega na uzasadnieniu twierdzenia, że konkretny akt normatywny jest niezgodny z tym wzorcem (*vide* – Z. Czeszejko-Sochacki, L. Garlicki, J. Trzeciński, *Komentarz do ustawy o Trybunale Konstytucyjnym*, Warszawa 1999, str. 113 – 114). W świetle utrwalonej praktyki orzeczniczej Trybunału Konstytucyjnego, wymóg uzasadnienia postawionego zarzutu, z powołaniem dowodów na jego poparcie, należy rozumieć jako nakaz odpowiedniego udowodnienia zarzutów stawianych w kontekście każdego wskazanego wzorca kontroli (przy czym jako wzorzec należy rozumieć normę konstytucyjną, której podstawą może być jeden lub kilka powiązanych przepisów Konstytucji). *Przesłanka odpowiedniego uzasadnienia zarzutów nie powinna być traktowana powierzchownie i instrumentalnie. Przytaczane w piśmie procesowym argumenty mogą być mniej lub bardziej przekonujące (...), lecz zawsze muszą być argumentami «nadającymi się» do rozpoznania przez Trybunał Konstytucyjny* (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 października 2010 r., sygn. P 10/10, OTK ZU nr 8/A/2010, poz. 78).

W tym kontekście odnieść należy się do, wskazanego w *petitum* pytania prawnego, wzorca kontroli z art. 32 ust. 1 Konstytucji.

Z zasady równości, zawartej w art. 32 ust. 1 Konstytucji, wynika nakaz równego, czyli jednakowego traktowania wszystkich adresatów norm prawnych charakteryzujących się w takim samym stopniu tą samą, relewantną cechą. Takie ujęcie zasady równości dopuszcza zatem odmienne traktowanie osób, które takiej cechy nie posiadają. Ustalenie, czy zasada równości została w konkretnym przypadku rzeczywiście naruszona, wymaga zatem ustalenia kręgu adresatów, do których odnosi się budząca wątpliwości norma prawna, oraz wskazanie tych elementów, które są prawnie relewantne (*vide* – wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 29 czerwca 2001 r. sygn. K. 23/00, OTK ZU Nr 5/2001, poz. 124; 14 lipca 2004 r., sygn. SK 8/03, OTK ZU Nr 7/A/2004, poz. 65; 5 września 2005 r., sygn. P 18/04, OTK ZU nr 8/A/2005, poz. 88).

Uzasadniając zarzut naruszenia art. 32 ust. 1 Konstytucji, w pytaniu prawnym wskazano, że kwestionowane przepisy budzą wątpliwości co do zgodności z tym wzorcem kontroli, gdyż całkowicie pomijają okoliczności indywidualne czynu oraz właściwości osobiste sprawcy. W tym kontekście podniesiono, że, na gruncie prawa, *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 kara pieniężna z art. 89 ustawy o grach hazardowych jest jednakowa dla wszystkich* (uzasadnienie pytania prawnego, str. 25).

Wydaje się, że nie może to być uznane za wystarczające uzasadnienie zarzutu niezgodności zaskarżonych przepisów z wzorcem z art. 32 ust. 1 Konstytucji. Sąd pytający nie wykazał w istocie, na czy polegać ma naruszenie przez art. 89 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 pkt 2 ustawy o grach hazardowych konstytucyjnej zasady równości oraz nie powołał dowodów na poparcie tego zarzutu. W pytaniu prawnym nie wskazano istnienia cechy relewantnej, pozwalającej na uznanie podobieństwa bądź odmienności między adresatami kwestionowanej normy prawnej. Nie określono też, między jakimi grupami

podmiotów, będących adresatami kwestionowanej normy, miało dojść do zróżnicowania naruszającego zasadę równości wyrażoną w art. 32 ust. 1 Konstytucji.

W uzasadnieniu pytania prawnego nie skonkretyzowano tym samym sposobu naruszenia przez kwestionowane przepisy wzorca z art. 32 ust. 1 Konstytucji, które to skonkretyzowanie polegać miałyby na wykazaniu niezgodności zachodzącej pomiędzy kwestionowanym unormowaniem a wymienioną normą konstytucyjną, oraz zarzutu tego nie uzasadniono.

Podkreślenia wymaga w tym miejscu, że, zgodnie z art. 66 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, Trybunał, orzekając, jest związany granicami wniosku, pytania prawnego lub skargi. Konsekwencją tej zasady jest zarówno niemożność samodzielnego określania przez Trybunał Konstytucyjny przedmiotu kontroli, jak i zastępowania skarżącego w obowiązku określenia sposobu naruszenia konstytucyjnych praw lub wolności przez kwestionowane w skardze przepisy.

W świetle powyższego uznać należy, że, w niniejszej sprawie, pytanie prawne, w zakresie dotyczącym zarzutu niezgodności kwestionowanych przepisów z art. 32 ust. 1 Konstytucji, nie spełnia określonych w art. 32 ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym wymogów, pozwalających na jego merytoryczne rozstrzygnięcie przez Trybunał Konstytucyjny.

Postępowanie w tym zakresie podlega zatem umorzeniu na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym, wobec niedopuszczalności wydania wyroku.

Na marginesie zauważyć należy, że, oceniając kwestionowaną regulację z punktu widzenia konstytucyjnej zasady równości, można – biorąc pod uwagę treść i cel tejże regulacji – wskazać wspólną cechę istotną, uzasadniającą równe traktowanie podmiotów prawa będących jej adresatami – w postaci urządzenia gier na automacie poza kasynem gry.

Zgodnie z normą dekodowaną z kwestionowanej regulacji, osoby

fizyczne urządzające grę na automatach poza kasynem gry traktowane są jednakowo. Podmioty te znajdują się w takiej samej sytuacji prawnej, związanej z naruszeniem przez nie art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych. Zgodnie z kwestionowaną regulacją, na osoby te nakładana jest kara pieniężna, po uprzednim poniesienia przez nie, za ten sam czyn, odpowiedzialności karnej skarbowej za wykroczenie skarbowe z art. 107 § 4 K.k.s.

Kwestionowana regulacja nie prowadzi zatem do różnego traktowania osób znajdujących się w takiej samej sytuacji prawnej, co byłoby sprzeczne z art. 32 ust. 1 Konstytucji.

W uzasadnieniu pytania prawnego podniesiono także zarzut naruszenia przepisu art. 5 ust. 3 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską, aczkolwiek nie został on wskazany jako wzorzec w *petitum* tegoż pytania.

W uzasadnieniu pytania prawnego przepis ten, a w zasadzie jego fragment (uzasadnienie pytania prawnego, str. 17), został przytoczony w brzmieniu obowiązującym sprzed jego zmiany, wprowadzonej przez art. 3a Traktatu z Lizbony zmieniającego Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską (Dz. U. z 2009 r. Nr 203, poz. 1569), w którym dodano art. 3b zastępujący art. 5 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską.

W aktualnym brzmieniu, art. 5 Traktatu o Unii Europejskiej w wersji skonsolidowanej (Dz. U. UE. C. 08.115.13) stanowi:

*1. Granice kompetencji Unii wyznacza zasada przyznania. Wykonywanie tych kompetencji podlega zasadom pomocniczości i proporcjonalności.*

*2. Zgodnie z zasadą przyznania Unia działa wyłącznie w granicach kompetencji przyznanych jej przez Państwa Członkowskie w Traktatach do osiągnięcia określonych w nich celów. Wszelkie kompetencje nieprzyznane Unii w Traktatach należą do Państw Członkowskich.*

*3. Zgodnie z zasadą pomocniczości, w dziedzinach, które nie należą do jej wyłącznej kompetencji, Unia podejmuje działania tylko wówczas i tylko w takim*

*zakresie, w jakim cele zamierzonego działania nie mogą zostać osiągnięte w sposób wystarczający przez Państwa Członkowskie, zarówno na poziomie centralnym, jak i regionalnym oraz lokalnym, i jeśli ze względu na rozmiary lub skutki proponowanego działania możliwe jest lepsze ich osiągnięcie na poziomie Unii.*

*Institucje Unii stosują zasadę pomocniczości zgodnie z Protokołem w sprawie stosowania zasad pomocniczości i proporcjonalności. Parlamenti narodowe czuwają nad przestrzeganiem zasady pomocniczości zgodnie z procedurą przewidzianą w tym Protokole.*

*4. Zgodnie z zasadą proporcjonalności zakres i forma działania Unii nie wykraczają poza to, co jest konieczne do osiągnięcia celów Traktatów.*

*Institucje Unii stosują zasadę proporcjonalności zgodnie z Protokołem w sprawie stosowania zasad pomocniczości i proporcjonalności.*

Z uwagi na to, że w pytaniu prawnym jako wzorzec kontroli powołano przepis już nieobowiązujący, w tym zakresie pytanie prawne nie spełnia przesłanki dopuszczalności jego rozpatrzenia przez Trybunał Konstytucyjny.

W związku z powyższym postępowanie w tym zakresie podlega umorzeniu na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym – wobec niedopuszczalności wydania wyroku.

Na marginesie jedynie zauważyć należy, że z uzasadnienia pytania prawnego wynika, iż pytający Sąd, podnosząc zarzut naruszenia zasady proporcjonalności w prawie wspólnotowym, nie wyszedł poza treść zawartą w zakresie wzorca konstytucyjnego obejmującego zasadę proporcjonalności reakcji państwa na naruszenie prawa, wynikającą z art. 2 Konstytucji. Sformułowane na podstawie obu norm zarzuty są tożsame. Dokonanie oceny zgodności kwestionowanego przepisu z wzorcem konstytucyjnym sformułowanym w art. 2 czyniłoby zatem zbędną ewentualną wypowiedź Trybunału Konstytucyjnego w zakresie oceny zgodności wskazanego przepisu z wzorcem z art. 5 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej (*vide* – wyrok Trybunału



Konstytucyjnego z dnia 12 maja 2011 r., sygn. P 38/08, OTK ZU nr 4/A/2011, poz. 33). W tym zakresie postępowanie podlegałoby więc umorzeniu wobec zbędności orzekania.

W *petitum* pytania prawnego jako wzorce kontroli wskazano art. 2, art. 30 i art. 32 ust. 1 ustawy zasadniczej.

W odniesieniu do wzorca z art. 2 Konstytucji z uzasadnienia pytania prawnego wynika, że Sąd pytający upatruje naruszenia przez kwestionowane przepisy wyrażonych w tej normie konstytucyjnej zasad: proporcjonalności reakcji państwa na naruszenie obowiązku prawnego, ochrony zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa, poprawnej legislacji i sprawiedliwości społecznej.

Zasada proporcjonalności reakcji państwa na naruszenie prawa wyraża się w zakazie nadmiernej represyjności władzy publicznej. Ustawodawca, określając sankcję za naruszenie prawa, musi respektować proporcjonalność własnego wkroczenia. Nie może więc stosować sankcji oczywiście nieadekwatnych lub nieracjonalnych albo niewspółmiernie dolegliwych. W aspekcie zasady proporcjonalności reakcji państwa na naruszenie prawa, wyprowadzonej z art. 2 Konstytucji, należy rozważać kwestię dublowania czy multiplikacji sankcji, niezależnie od tego, jaki charakter mają poszczególne z nich (*vide* – wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 15 stycznia 2007 r., sygn. P 19/06, OTK ZU nr 1/A/2007, poz. 2; 12 kwietnia 2011 r., sygn. P 90/08, OTK ZU nr 3/A/2011, poz. 21).

Jeśli chodzi o zasadę przyzwoitej legislacji, mówi się o niej jako o systemie ściśle ze sobą powiązanych dyrektyw adresowanych do prawodawcy, wskazujących, jak należy dokonywać zmian w państwie prawnym (*vide* – K. Działocha, T. Balasiński, *Zasada prawidłowej legislacji jako podstawa kontroli konstytucyjności prawa*, Przegląd Legislacyjny nr 3/2006, str. 6).

Zasada przyzwoitej legislacji obejmuje między innymi wymóg

dostatecznej określoności przepisów. Powinny być one formułowane w sposób precyzyjny i jasny oraz poprawny pod względem językowym. Wymóg jasności oznacza obowiązek tworzenia przepisów zrozumiałych dla ich adresatów, którzy od racjonalnego ustawodawcy oczekiwać mogą stanowienia norm prawnych niebudzących wątpliwości co do treści nakładanych obowiązków i przyznawanych praw. Związana z jasnością precyzja przepisu powinna przejawiać się w konkretności nakładanych obowiązków i przyznawanych praw, tak by ich treść była oczywista i pozwalała na ich wyegzekwowanie (*vide* – wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 28 października 2009 r., sygn. Kp 3/09, OTK ZU nr 9/A/2009, poz. 138; 18 marca 2010 r., sygn. K 8/08, OTK ZU nr 3/A/2010, poz. 23; 4 listopada 2010 r., sygn. K 19/06, OTK ZU nr 9/A/2010, poz. 96 oraz 3 marca 2011 r., sygn. K 23/09, OTK ZU nr 2/A/2011, poz. 8).

Zasady poprawnej legislacji obejmują również podstawowy, z punktu widzenia procesu prawotwórczego, etap formułowania celów, które mają zostać osiągnięte przez ustanowienie określonej normy prawnej. Stanowi to podstawę oceny, czy sformułowane ostatecznie przepisy prawne w prawidłowy sposób wyrażają wysławianą normę oraz czy nadają się do realizacji zakładanego celu (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 lutego 2003r., sygn. K 28/02, OTK ZU nr 2/A/2003, poz. 13). Ważnym elementem tej zasady jest przestrzeganie wymogów spójności logicznej i aksjologicznej systemu prawnego. Z tego względu, poprawność legislacyjna to także stanowienie przepisów prawa w sposób logiczny i konsekwentny, z poszanowaniem zasad ogólnosystemowych oraz z zachowaniem należytych aksjologicznych standardów. Niezgodne z tą zasadą byłoby więc wprowadzanie do obrotu prawnego przepisów, które tworzą regulacje prawne niekonsekwentne i niedające się wytłumaczyć w zgodzie z innymi przepisami prawa (*vide* – wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 21 lutego 2006 r., sygn. K 1/05, OTK ZU nr 2/A/2006, poz. 18; 23 października 2007 r., sygn. P 28/07, OTK ZU nr 9/A/2007, poz. 106; 14 lipca 2010 r., sygn. Kp 9/09, OTK ZU nr 6/A/2010, poz.

59 i 15 listopada 2010 r. , sygn. P 32/09, OTK ZU nr 9/A/2010, poz. 100).

Nakaz przestrzegania przez ustawodawcę zasad poprawnej legislacji jest funkcjonalnie związany z zasadami pewności i bezpieczeństwa prawnego oraz ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa.

Zasada ochrony zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa, zwana także zasadą lojalności państwa względem obywateli, jest jedną z najważniejszych zasad pochodnych, wynikających z zasady demokratycznego państwa prawnego. Istotę tej zasady da się przedstawić jako zakaz zastawiania przez przepisy prawne pułapek, formułowania obietnic bez pokrycia bądź nagłego wycofywania się przez państwo ze złożonych obietnic lub ustalonych reguł postępowania, jako niedopuszczalność kreowania organom państwowym możliwości nadużywania swojej pozycji wobec obywatela (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 listopada 2008 r., sygn. Kp 2/2008, OTK ZU Nr 9/A/2008, poz. 157). Zasada zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa opiera się na pewności prawa, a więc takim zespole cech przysługujących prawu, które zapewniają jednostce bezpieczeństwo prawne, umożliwiając jej decydowanie o swoim postępowaniu w oparciu o pełną znajomość przesłanek działania organów państwowych oraz konsekwencji prawnych, jakie jej działania mogą pociągnąć za sobą.

Powołany przez pytający Sąd jako wzorzec kontroli konstytucyjności art. 30 Konstytucji uznaje przyrodzoną i niezbywalną godność człowieka za źródło wolności i praw człowieka i obywatela oraz proklamuje jej nienaruszalność, zobowiązując jednocześnie władze publiczne do poszanowania godności i do jej ochrony. Przepis ten wskazuje najpierw rangę zasady godności jako, z jednej strony, łącznika pomiędzy prawem naturalnym a prawem stanowionym, a z drugiej, jako aksjologicznej podstawy i przesłanki całego porządku konstytucyjnego. Następnie zaś wskazuje normatywny charakter zasady godności, nakładając na władze publiczne obowiązek jej poszanowania i ochrony przed wszelkimi naruszeniami (*vide* – L. Garlicki, uwagi do art. 30,

[w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, pod red. L. Garlickiego, tom III, Warszawa 2003, str. 1).

Godność człowieka, która znajduje oparcie w art. 30 Konstytucji, może być rozpatrywana w dwóch płaszczyznach (*vide* - wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 marca 2003 r., sygn. K 7/01, OTK ZU nr 3/A/2003, poz. 19). W pierwszym znaczeniu godność człowieka jawi się jako wartość transcendentna, pierwotna wobec innych praw i wolności (których jest źródłem), przyrodzona i niezbywalna, która towarzyszy człowiekowi zawsze i nie może być naruszona ani przez prawodawcę, ani przez określone czyny innych podmiotów. W tym znaczeniu człowiek zawsze zachowuje godność i żadne zachowania, w tym również działania prawodawcy, nie mogą go tej godności pozbawić. W drugim znaczeniu godność człowieka występuje jako *godność osobowa*, najbliższa temu, co może być określane prawem osobistości, obejmującym wartości życia psychicznego każdego człowieka oraz te wszystkie wartości, które określają podmiotową pozycję jednostki w społeczeństwie i które składają się, według powszechnej opinii, na szacunek należny każdej osobie. Jedynie godność w tym drugim znaczeniu może być przedmiotem naruszenia i być potencjalnie dotknięta przez zachowania innych osób oraz regulacje prawne.

W niniejszej sprawie zarzut podniesiony w pytaniu prawnym dotyczy w istocie obowiązku poszanowania i ochrony godności człowieka przez władze publiczne. Obowiązek poszanowania godności człowieka należy z jednej strony rozumieć jako zakaz podejmowania przez władze publiczne jakichkolwiek działań, które naruszałyby godność człowieka (aspekt negatywny), a z drugiej – jako nakaz podejmowania przez władze publiczne takich działań, które ochronią jednostkę przed sytuacjami nie do pogodzenia z jej godnością (aspekt pozytywny). Natomiast obowiązek "ochrony" godności człowieka wiąże się z "zewnętrznymi" działaniami władz publicznych, które powinny zapewnić, aby pozostałe podmioty stosunków społecznych (w tym osoby fizyczne) nie

naruszały godności innych osób (*vide* – L. Garlicki, uwagi do art. 30, [w:] *Konstytucja...*, *op. cit.*, str. 17-18).

Z uzasadnienia pytania prawnego wynika ponadto, że, niezależnie od wzorców kontroli wskazanych w *petitum* pytania prawnego, Sąd pytający zarzucił kwestionowanej regulacji także niezgodność z art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej oraz naruszenie konstytucyjnej zasady trójpodziału władzy (*vide* – cytowany wcześniej fragment uzasadnienia pytania prawnego ze str. 23), polegające na orzekaniu przez organ podatkowy nakładający karę pieniężną o winie osoby urządzającej grę na automatach poza kasynem gry, co należy wyłącznie do kompetencji niezawisłych sądów.

Uznać w związku z tym należy, że wzorcami kontroli w niniejszej sprawie są także art. 31 ust. 3 i art. 10 Konstytucji, aczkolwiek ten ostatni nie został wprost wymieniony w *petitum* ani w uzasadnieniu pytania prawnego.

Zgodnie bowiem z zasadą *falsa demonstratio non nocet*, na istotę pytania prawnego składają się zarówno treści wyrażone w *petitum* pytania prawnego, jak i te, które zawarte są w uzasadnieniu do niego. *Ewentualne niedostatki, czy niejasności w zakresie zaskarżonych przepisów i wzorców ich kontroli nie powodują, że Trybunał nie może badać zgodności z Konstytucją tak kwestionowanych przepisów* (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 lutego 2003 r., sygn. P 11/02, OTK ZU nr 2/A/2003, poz. 12).

Jeśli chodzi o przepis art. 10 ust. 1 Konstytucji, wyrażona w nim zasada stanowi, że ustrój polityczny państwa został oparty na podziale i zrównoważeniu władz: ustawodawczej, wykonawczej i sędziowskiej. Na zasadzie tej opiera się struktura władzy publicznej w Rzeczypospolitej Polskiej.

Worzec kontroli z art. 10 Konstytucji należy uznać w niniejszej sprawie za dopuszczalny. Jak przyjął bowiem Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 30 października 2006 r., sygn. P 36/05 (OTK ZU nr 9/A/2006, poz. 129), wówczas, gdy postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym nie zostało wszczęte na podstawie skargi konstytucyjnej, nie ma przeszkód, by

wzorcem stała się norma niewyrażająca wprost prawa podmiotowego.

W art. 31 ust. 3 Konstytucji sformułowana została zasada proporcjonalności, z której wyprowadza się trzy powiązane między sobą obowiązki prawodawcy: 1) przyjmowanie danej regulacji tylko wówczas, gdy jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest związana, 2) nakaz kształtowania danej regulacji w sposób zapewniający osiągnięcie zamierzonych skutków (celów), 3) zachowanie proporcji między efektami wprowadzonej regulacji a ciężarami, względnie niedogodnościami wynikającymi z niej dla obywateli (proporcjonalność *sensu stricto*) [vide – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 marca 2003 r., sygn. P 14/01, OTK ZU nr 3/A/2003, poz. 22].

W niniejszej sprawie istota wątpliwości zgłoszonych przez Sąd pytający dotyczy zgodności z Konstytucją stanu prawnego, w którym, za zachowanie polegające na urządzeniu przez osobę fizyczną gry na automacie poza kasynem gry, w stosunku do tej osoby dochodzi do zbiegu represji w postaci kary pieniężnej, nałożonej przez organ podatkowy z pominięciem zasady winy, z odpowiedzialnością za wykroczenie skarbowe.

Przystępując do oceny konstytucyjności kwestionowanej regulacji, odnieść należy się do charakteru prawnego kary pieniężnej, o której mowa w art. 89 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 pkt 2 ustawy o grach hazardowych. W szczególności konieczne jest ustalenie, czy jest to szeroko rozumiana sankcja karna, sankcja administracyjna czy też norma innego rodzaju.

W świetle przepisów 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 losowości, oraz gry na takich urządzeniach organizowane w celach komercyjnych, w których grający nie ma możliwości

uzyskania wygranej pieniężnej lub rzeczowej, ale mają one charakter losowy (art. 1 ust. 3 i 5).

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 zarządzające gry objęte monopolem państwa oraz uczestnicy turnieju gry pokera. Obowiązek podatkowy w podatku od gier powstaje z dniem rozpoczęcia wykonywania działalności. W przypadku, gdy nie można określić dnia, w którym powstał obowiązek podatkowy z tytułu działalności lub czynności podlegającej opodatkowaniu podatkiem od gier, za datę jego powstania uznaje się dzień, w którym uprawniony organ podatkowy lub organ kontroli skarbowej stwierdził prowadzenie tej działalności lub wykonywanie czynności (art. 71 ust. 1, 3 i 5 ustawy o grach hazardowych).

W grze na automacie podstawę opodatkowania podatkiem od gier stanowi kwota stanowiąca różnicę między kwotą uzyskaną z wymiany żetonów do gry lub wpłaconą do kasy i zakredytowaną w pamięci automatu lub wpłaconą do automatu a sumą wygranych uzyskanych przez uczestników gier. Stawka tego podatku wynosi 50% (art. 73 pkt 9 i art. 74 pkt 5 ustawy o grach hazardowych).

Podatnicy podatku od gier na automatach są obowiązani, bez wezwania, do składania właściwemu naczelnikowi urzędu celnego deklaracji podatkowych dla podatku od gier, według ustalonego wzoru, oraz obliczania i wpłacania podatku od gier na rachunek właściwej izby celnej – za okresy miesięczne, w terminie do 10 dnia miesiąca następującego po miesiącu, którego dotyczy rozliczenie. 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 (art. 75 ust. 1 i 8 ustawy o grach hazardowych).

Urządzanie gier na automatach dozwolone jest wyłącznie w kasynach

gry (art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych).

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy o grach hazardowych, podmiotowi, urządzającemu gry na automatach poza kasynem gry, wymierza się karę pieniężną. Przepis art. 89 ust. 2 pkt 2 tejże ustawy określa wysokość kary pieniężnej nakładanej w takim przypadku, która wynosi 12.000 zł od każdego automatu, na którym urządzana jest gra poza kasynem gry.

Karę pieniężną nakłada, 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. Do kar pieniężnych stosuje się odpowiednio przepisy O.p. (art. 90 i art. 91 ustawy o grach hazardowych).

Jeśli chodzi o kary pieniężne wymierzone przez organy administracji, określenie ich charakteru prawnego nie może nigdy abstrahować od obowiązujących aktualnie rozwiązań prawnych stanowiących podstawę do nakładania tych kar.

Z uwagi na dolegliwość finansową, kary orzekane przez sądy wykazują podobieństwo do kar pieniężnych nakładanych przez organy administracji. Istota tkwi jednak w odmiennych funkcjach, które spełniają obie formy represji państwa. Powszechnie przyjmuje się, że istotą sankcji karnych jest represja i prewencja, natomiast kar administracyjnych – oprócz celu restytucyjnego – także prewencja. Nie znaczy to oczywiście, że dane typy sankcji powinny spełniać tylko i wyłącznie te funkcje. To właśnie spełnianie wspomnianych funkcji przesądza jednakże o tym, czy dana sankcja jest ze swej istoty karna, czy administracyjna. Kara administracyjna nie jest zatem odpłatą za popełniony czyn, lecz stanowi jedynie środek przymusu służący zapewnieniu realizacji wykonawczo-zarządzających zadań administracji. Granica między deliktem administracyjnym i będącą jego konsekwencją karą administracyjną a wykroczeniem jest płynna, a określenie jej zależy od uznania władzy



ustawodawczej (*vide* – wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 15 stycznia 2007 r., sygn. P 19/06, *op.cit.*; 12 kwietnia 2011 r., sygn. P 90/08, OTK ZU nr 3/A/2011, poz. 21).

*Dla określenia charakteru konkretnej instytucji prawnej istotne znaczenie ma nie sama jej nazwa, lecz treść, którą ustawodawca z nią wiąże* (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 grudnia 2002 r., sygn. P 6/02, OTK ZU nr 7/A/2002, poz. 91).

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przyjmuje się, że przez przepisy represyjne należy rozumieć nie tylko przepisy karne *sensu stricto*, ale wszelkie przepisy o charakterze represyjnym, a więc te, których celem jest poddanie obywatela jakiejś formie ukarania (*vide* – orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 1 marca 1994 r., sygn. U 7/93, OTK w 1994 r., cz. I, poz. 5 oraz wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia : 19 marca 2007 r., sygn. K 47/05, OTK ZU nr 3/A/2007, poz. 27; 17 lutego 2009 r., sygn. SK 10/07, OTK ZU nr 2/A/2009, poz. 8; 12 maja 2009 r., sygn. P 66/07, OTK ZU nr 5/A/2009, poz. 65; 18 listopada 2010 r., sygn. P 29/09, OTK ZU nr 9/A/2010, poz. 104; 12 kwietnia 2011 r., sygn. P 90/08, OTK ZU nr 3/A/2011, poz. 21).

Dopuszczalność stosowania sankcji administracyjnych, w tym kar pieniężnych, jako reakcji na naruszenie ustawowych obowiązków, nie budzi przy tym wątpliwości w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego (*vide* – wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 15 stycznia 2007 r., sygn. P 19/06, *op.cit.* i 14 października 2009 r., sygn. Kp 4/09, OTK ZU nr 9/A/2009, poz. 134). Sankcja w prawie administracyjnym odgrywa istotną rolę, gdyż przez zapowiedź negatywnych konsekwencji, jakie nastąpią w wypadku naruszenia obowiązków wynikających z dyrektyw administracyjnych (określonych w ustawie albo w decyzji administracyjnej), zapewnia ich poszanowanie i efektywne urzeczywistnienie. Funkcją normy sankcjonującej jest motywowanie adresatów norm sankcjonowanych (określających obowiązki określonego zachowania się) do postaw legalistycznych. Normy sankcjonujące (nakazujące

organom państwa wymierzanie sankcji) muszą gwarantować, że aktywność jednostek nie będzie powodowała zagrożeń lub naruszeń chronionych prawem dóbr oraz wartości, wobec czego mogą zawierać regulacje niekorzystne z punktu widzenia partykularnych interesów jednostki, niemniej konieczne z punktu widzenia interesu publicznego (*vide* – wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 18 kwietnia 2000 r., sygn. K. 23/99, OTK ZU nr 3/2000, poz. 89; 15 stycznia 2007 r., sygn. P 19/06, *op. cit.*; 31 marca 2008 r., sygn. SK 75/06, OTK ZU nr 2/A/2008, poz. 30).

Administracyjne kary pieniężne to w istocie środki mające na celu zmobilizowanie podmiotów do terminowego i prawidłowego wykonywania obowiązków na rzecz państwa. Mogą one być stosowane niezależnie od sankcji karnych, w tym kary grzywny (*vide* – orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 1 marca 1994 r., sygn. U 7/93, *op.cit.*).

W wyroku z dnia 29 kwietnia 1998 r., sygn. K. 17/97 (OTK ZU nr 3/1998, poz. 30) Trybunał Konstytucyjny stwierdził m.in., że sankcje administracyjne są specyficzną formą odpowiedzialności prawnej polegającej na stosowaniu kar pieniężnych, które nie mają charakteru grzywny. Nie można każdej kary pieniężnej utożsamiać z grzywną, a więc instytucją prawa karnego, która może być wymierzana tylko w postępowaniu karnym. Także prawo administracyjne przewiduje kary pieniężne, niemające charakteru grzywny.

Kara, w rozumieniu przepisów karnych, może być wymierzana, jeżeli osoba fizyczna swoim zawinionym czynem wypełni znamiona przestępstwa, wykroczenia czy przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego. Sankcje administracyjne stosowane automatycznie, z mocy ustawy, z tytułu winy obiektywnej, mają przede wszystkim znaczenie prewencyjne, podczas gdy kara za przestępstwo (przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe) musi mieć charakter zindywidualizowany (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 stycznia 2006 r., sygn. SK 52/04, OTK ZU nr 1/A/2006, poz. 6).

Kara pieniężna, jako sankcja administracyjna, nie pełni więc wyłącznie

funkcji represyjnych związanych z naruszeniem prawa, ale stanowi przede wszystkim skuteczny instrument prawnego przymusu, skłaniający adresatów norm prawnych do oczekiwanego zachowania w sferach uznanych przez władze publiczne za szczególnie istotne.

W literaturze, w sprawach deliktów administracyjnych przyjmuje się koncepcję winy obiektywnej, tj. opartej na przewadze obiektywnego faktu naruszenia normy sankcjonowanej, który sam w sobie uzasadnia postawienie zarzutu niezachowania należytej ostrożności wymaganej w stosunkach danego rodzaju. Przemawia to za odrzuceniem zasady domniemania niewinności jako reguły wiążącej organy orzekające o konsekwencjach popełnionego czynu. Przesłanką konstruowania odpowiedzialności różnej od odpowiedzialności karnej jest legitymacja ustawodawcy do represjonowania bezprawia z tytułu samej niesubordynacji wobec porządku prawnego, w oderwaniu od warunku czynu, winy i podziałów na klasyczne rodzaje odpowiedzialności oraz poza ustawami karnymi (tzw. obiektywna koncepcja odpowiedzialności) [*vide* – B. Mik, *Charakter prawny odpowiedzialności podmiotów zbiorowych w świetle ustawy z 28 października 2002 r.*, Przegląd Sądowy nr 7 – 8/2003, str. 6]. Odpowiedzialność karnoadministracyjna to odpowiedzialność typu represyjno-porządkowego, będąca przejawem interwencjonizmu państwowego w sferach, jakie zostały uznane przez ustawodawcę za szczególnie istotne (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 stycznia 2006 r., sygn. SK 52/04, *op.cit.*). Odpowiedzialność ta, oparta na zasadzie winy obiektywnej, może posługiwać się sankcjami bezwzględnie oznaczonymi i wówczas przybiera charakter odpowiedzialności ustawowej. Ma zastosowanie do osób fizycznych, prawnych oraz jednostek nieposiadających osobowości prawnej. Tego rodzaju odpowiedzialność realizowana jest niekiedy w trybie ordynacji podatkowej. Kontrolę w tym zakresie sprawują sądy administracyjne (*vide* – D. Szumiłko-Kulczycka, *Prawo administracyjno-karne*, Kraków 2004, str. 196).

Postępowanie represyjne różni od postępowania nierepresyjnego to, że

wiążą się z nim inne cele i funkcje niż ze stosowaniem środków prawnych o charakterze prewencyjno-ochronnym i zabezpieczającym. Nie ma przy tym podstaw do rozciągania treści przepisów art. 42 ust. 1 – 3 Konstytucji na wszelkie postępowania, w których stosowane są środki przewidujące orzeczenie jakichkolwiek sankcji i dolegliwości. Przepis ten, w sposób niebudzący wątpliwości odnosi się tylko do odpowiedzialności karnej i postępowania karnego. Inne podejście w tej materii prowadziło do zakwestionowania całej filozofii winy i odpowiedzialności na gruncie prawa cywilnego i administracyjnego, która posiada bogate tradycje i nie jest kwestionowana. Stąd też Trybunał w dotychczasowym orzecznictwie przewidział - w zakresie stosowania zasady domniemania niewinności - jedynie pewne odstępstwa na rzecz postępowań, których celem i funkcją jest zastosowanie represji (np. w postępowaniu dyscyplinarnym) i to tylko przez odpowiednie (a nie wprost) stosowanie art. 42 ust. 3 (*vide* – wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 4 lipca 2002 r., sygn. P 12/01, OTK ZU nr 4/A/2002, poz. 50 i 15 stycznia 2007 r., sygn. P 19/06, *op. cit.*). Skoro istotą kary administracyjnej jest przymuszanie do respektowania zakazów i nakazów, proces wymierzania kar pieniężnych należy postrzegać jako stosowanie instrumentów władztwa administracyjnego. Kara nie musi być konsekwencją dopuszczenia się czynu zabronionego, lecz skutkiem zaistnienia stanu niezgodnego z prawem, co powoduje, iż ocena stosunku sprawcy do czynu nie mieści się w reżimie odpowiedzialności obiektywnej (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 31 marca 2008 r., sygn. SK 75/06, OTK ZU nr 2/A/2008, poz. 30).

Jak już wskazano, przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy o grach hazardowych stanowi, iż karę pieniężną wymierza się osobie zarządzającej gry na automatach poza kasynem gry. W ust. 2 pkt 2 tegoż artykułu określona została wysokość kary pieniężnej.

Treść badanej normy wyraźnie wskazuje, że przewidziana w niej kara pieniężna wiąże się z zaistnieniem stanu niezgodnego z prawem w postaci

naruszenia ustawowego zakazu prowadzenia gier na automatach poza kasynami gry. Ma ona zatem na celu zapobieganie zjawisku organizowania gier na automatach poza kasynami gry, poprzez wyraźne wskazanie, iż naruszenie nakazu organizowania gier na automatach jedynie w kasynie gry pociąga za sobą obowiązek zapłacenia wysokiej kary pieniężnej. Określona w niej kara pieniężna ma zatem także charakter prewencyjny i stanowi formę zabezpieczenia przed naruszeniem obowiązku z art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych. Wskazuje się przy tym, że kara pieniężna przewidziana w art. 89 ustawy o grach hazardowych pełni również w części funkcję restytucyjną, pozwalającą na uzupełnienie i rekompensowanie strat Skarbu Państwa z tytułu nielegalnego prowadzenia gier hazardowych (*vide* – wyrok WSA w Krakowie z dnia 15 marca 2012 r., sygn. III SA/Kr 365/11, LEX nr 1139252).

Kara pieniężna z art. 89 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 pkt 2 ustawy o grach hazardowych nie może być więc uznana za sankcję o charakterze kryminalnym.

Nie stanowi odpłaty za popełniony czyn, lecz ma przede wszystkim charakter prewencyjno – dyscyplinujący. Kara ta stanowi przejaw władczej ingerencji w prawa majątkowe jednostki, ale jest to skutek niezgodnego z prawem zachowania polegającego na złamaniu, nałożonego przez ustawodawcę w art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, nakazu urządzania gier na automatach wyłącznie w kasynach gry. Podkreślić w tym miejscu trzeba, że w sprawie, na tle której zostało sformułowane pytanie prawne, jest bezsporne, iż doszło do urządzenia gry na automatach poza kasynem gry. Okoliczność ta została wykryta dopiero w następstwie kontroli przeprowadzonej przez organy celne. Naruszenie obowiązującego prawa, a konkretnie art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, było więc ewidentne, a popełniony czyn wypełniał wszystkie znamiona deliktu administracyjnego.

Nałożenie kary pieniężnej, na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 pkt 2 ustawy o grach hazardowych, jest zatem konsekwencją naruszenia obowiązującego prawa i powinno być postrzegane w kategoriach stosowania

instrumentów władztwa administracyjnego. Kara ta nie jest konsekwencją dopuszczenia się czynu zabronionego, lecz skutkiem zaistnienia stanu niezgodnego z prawem, co sprawia, że ocena stosunku sprawcy do tego czynu nie mieści się w reżimie odpowiedzialności obiektywnej.

Taka formuła odpowiedzialności, przy której podstawą zastosowania sankcji jest obiektywny fakt naruszenia prawa, powoduje, że w tego typu sytuacjach nie znajduje zastosowania zasada domniemania niewinności. W takim układzie odniesienia, podstawową przesłanką odpowiedzialności jest bezprawność czynu rozumiana jako zachowanie sprawcy niezgodne z przepisami prawa i zasadami współżycia społecznego. Oparcie odpowiedzialności na takiej koncepcji dopuszczalne jest jedynie w sytuacji, gdy możliwe jest wykazanie sprzeczności z obowiązującym prawem (*vide* – wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 4 lipca 2002 r., sygn. P 12/01, *op. cit.* i 26 marca 2002 r., sygn. SK 2/01, OTK ZU nr 2/A/2002, poz. 15).

Dopuszczalne konstytucyjnie jest zatem przyjęcie rozwiązania, przy którym nakładanie kar pieniężnych na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 pkt 2 ustawy o grach hazardowych oparte jest na zasadzie winy obiektywnej.

Za niezasadny należy zatem uznać podnoszony przez Sąd pytający zarzut, iż kwestionowana regulacja jest niezgodna z Konstytucją, gdyż typizuje *delikty administracyjne z pominięciem konstytucyjnej zasady winy wynikającej z zasady demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji)* [uzasadnienie pytania prawnego, str. 24].

Podnieść ponadto należy, że przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 pkt 2 ustawy o grach hazardowych ma charakter jednoznaczny i jego treść nie budzi wątpliwości interpretacyjnych. Jest on dookreślony, jasny i precyzyjny. Nie można również uznać, że wprowadza on regulację, którą można by uznać za swoistą pułapkę prawną dla obywatela, urządzającego – wbrew ustawie – gry na automatach poza kasynem gry. Z treści kwestionowanej regulacji, jak również z pozostałych przepisów ustawy o grach hazardowych, jednoznacznie wynika, że

przewidziana w niej kara pieniężna jest wymierzana w stosunku do osoby fizycznej, niezależnie od uprzedniego pociągnięcia jej do odpowiedzialności karnej skarbowej za wykroczenie skarbowe z art. 107 § 4 K.k.s. Podobnie z przepisów K.k.s. wynika, że odpowiedzialność za wskazane wykroczenie skarbowe jest niezależna od kary pieniężnej z art. 89 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 pkt 2 ustawy o grach hazardowych. Kwestia ta zostanie szerzej omówiona w dalszej części niniejszego stanowiska.

Brak jest zatem podstaw do uznania, że kwestionowana regulacja narusza zasadę przyzwoitej legislacji oraz zasadę zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa, wyrażone w art. 2 Konstytucji, w aspekcie podniesionym przez pytający Sąd.

Niezasadny jest również zarzut niezgodności art. 89 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 pkt 2 ustawy o grach hazardowych z, wyrażoną w art. 2 Konstytucji, zasadą demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej, ze względu na brak możliwości zindywidualizowania przewidzianej w tym przepisie sankcji w zależności od okoliczności sprawy i stopnia zawinienia osoby ukaranej.

Jak już wskazano w niniejszym stanowisku, jest to następstwem przyjęcia w odniesieniu do tej regulacji koncepcji odpowiedzialności obiektywnej, która znajduje zastosowanie na gruncie prawa administracyjnego i jest dopuszczalna konstytucyjnie.

Zauważyć ponadto należy, że przepis art. 89 ustawy o grach hazardowych w ust. 1 pkt 2 określa przesłankę wymierzenia kary pieniężnej, o charakterze obiektywnym, jaką jest urządzenie gier na automatach poza kasynem gry. W ust. 2 pkt 2 tegoż artykułu kwota kary pieniężnej jest zaś określona w „sztywnej” wysokości.

Mechanizm nakładania kary pieniężnej, wprowadzony w kwestionowanej normie, ma charakter obligatoryjny i automatyczny.

Uniemożliwia on zatem – zasadniczo – indywidualizację kary pieniężnej nakładanej przez organ podatkowy w zależności od okoliczności konkretnej sprawy (poza koniecznością uwzględnienia ilości automatów, na których urządzana jest gra).

W tym kontekście zauważyć jednak wypada, że kontrolowany przepis wyklucza możliwość dowolnego, uznaniowego miarkowania wysokości kar pieniężnych przez organ podatkowy, co mogłoby rodzić obawy nieprawidłowego, arbitralnego ich stosowania. Określenie wysokości kary pieniężnej w zależności od ilości automatów, na których urządzono grę, przy przyjęciu takiej samej kwoty kary za urządzenie gry na jednym automacie, pozwala tym samym na uniknięcie nierównego, uzależnionego wyłącznie od uznania organu podatkowego, traktowania osób naruszających art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych.

Na konstytucyjną dopuszczalność regulacji przewidujących automatyzm w stosowaniu sankcji i niepozwalających na indywidualizowanie represji wskazał Trybunał Konstytucyjny w powoływanym już wyroku z dnia 15 stycznia 2007 r. w sprawie P 19/06 oraz w wyroku z dnia 30 listopada 2004 r., sygn. SK 31/04 (OTK ZU nr 10/A/2004, poz. 110), w którym uznał konstytucyjność art. 27 ust. 6 ustawy z dnia 8 stycznia 1993 r. o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym, na którego podstawie organ podatkowy ustalał dodatkowe zobowiązanie podatkowe w wysokości odpowiadającej 30% kwoty zawyżenia różnicy podatku lub zwrotu podatku naliczonego.

Niezasadny jest również zarzut naruszenia przez kwestionowaną regulację art. 10 Konstytucji.

Nie powtarzając argumentacji dotyczącej zgodności z Konstytucją mechanizmu odpowiedzialności za delikt administracyjny opartego na zasadzie winy obiektywnej, dodatkowo podnieść należy, że umocowanie organów



administracji do nakładania kary pieniężnej mieści się w ramach porządku konstytucyjnego i nie może być postrzegane jako wkraczanie w kompetencje wymiaru sprawiedliwości (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 stycznia 2007 r., sygn. P 19/06, *op. cit.*).

Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny w powoływanym już wyroku z dnia 4 lipca 2002 r., sygn. P 12/01 (OTK ZU nr 4/A/2002, poz. 50), *nie ma przeszkód, aby za naruszenie konkretnych przepisów prawa ustawodawca przewidział możliwość stosowania sankcji o podobnym charakterze w różnych postępowaniach (np. w postępowaniu cywilnym, administracyjnym czy karnym). Zresztą takie sytuacje w prawie polskim mają miejsce. Dotyczy to np. kary pieniężnej, która może być konsekwencją orzeczenia wydanego w następstwie przeprowadzenia postępowania karnego przed sądem karnym, ale sankcja tego rodzaju może być też zastosowana w postępowaniu administracyjnym, o ile przepisy prawne taką możliwość przewidują w konsekwencji wydanej decyzji administracyjnej (dotyczącej np. ochrony środowiska). Dopuszczalne konstytucyjnie jest zatem nałożenie kary pieniężnej na podstawie decyzji administracyjnej, która może być poddana kontroli sądownictwa administracyjnego.*

Podnieść w związku z tym należy, że od ostatecznej decyzji organu podatkowego o nałożeniu kary pieniężnej na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 pkt 2 ustawy o grach hazardowych, ukaranemu podmiotowi przysługuje skarga do wojewódzkiego sądu administracyjnego.

To, jaki sąd orzeka w konkretnych sprawach, jest kwestią wyborów o charakterze ustrojowo-organizacyjnym, a nie materialnoprawnym. Nie ma więc przeszkód, aby za naruszenie konkretnych przepisów prawa ustawodawca przewidział możliwość stosowania sankcji o podobnym charakterze w różnych postępowaniach, np. administracyjnym czy karnym.

Nawiązując do argumentacji przedstawionej w uzasadnieniu pytania prawnego, należy zwrócić uwagę, że kara za przestępstwo skarbowe

(wykroczenie skarbowe) stanowi prawnokarną reakcję na czyn przestępczy. Kara ta wymierzana jest w imieniu państwa przez sąd, w postępowaniu, które zapewnia oskarżonemu szczególne gwarancje i bezstronność rozstrzygnięcia. Wymierzanie kar za przestępstwa należy do zadań wymiaru sprawiedliwości, który sprawują niezależne sądy (art. 175 Konstytucji).

W przypadku regulacji z art. 89 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 pkt 2 ustawy o grach hazardowych, chodzi jednak o zastosowanie kary pieniężnej, mającej na celu zapewnienie respektowania przepisów o charakterze administracyjnym. Jak już wcześniej wskazano, tej kary pieniężnej nie można uznać za sankcję karną. Nie ma więc przeszkód, by nakładał ją organ podatkowy.

Na marginesie warto zwrócić uwagę, że w rekomendacji nr R(91)1 Komitetu Ministrów dla państw członkowskich w sprawie sankcji administracyjnych, przyjętej 13 lutego 1991 r., stwierdzono, że rozszerzanie się kompetencji sankcyjnych jest rezultatem wzrostu państwa administracyjnego, jak też wynikiem tendencji w kierunku dekryminalizacji odpowiedzialności prawnej (*vide* – T. Jasudowicz, *Administracja wobec praw człowieka*, Toruń 1996 r., str. 129 i n.). Podkreślić przy tym trzeba, że rekomendacja nie podważa instytucji kar pieniężnych i wymierzania przez organy administracji publicznej sankcji administracyjnych, lecz ustala pewne zasady, w tym konieczność ustalenia przez prawo okoliczności, w których takie kary mogą być nakładane, stosowania zasady *ne bis in idem*, przeprowadzenia w rozsądnym czasie postępowania administracyjnego, którego efektem jest zastosowanie kary, zapewnienia kontroli legalności przez prawnie ustanowiony, niezależny i bezstronny sąd (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 stycznia 2007 r., sygn. P 19/06, *op. cit.*).

W świetle przedstawionej argumentacji brak jest podstaw do stwierdzenia, że kwestionowana regulacja prowadzi do ukarania osoby fizycznej, zarządzającej grę na automatach poza kasynem gry, przez nieuprawniony organ, wkraczający w ten sposób w kompetencje niezależnego

sądu, co naruszać miałyby konstytucyjną zasadę trójpodziału władzy z art. 10 Konstytucji.

Oceniając zgodność kwestionowanej regulacji z zasadą proporcjonalności reakcji państwa na naruszenie prawa, wyrażoną w art. 2 Konstytucji, należy zauważyć, że nieprzestrzeganie obowiązków przewidzianych w ustawie nie może pozostać bez reakcji ze strony państwa.

W prawie administracyjnym sankcja odgrywa bardzo ważną rolę, gdyż przez zapowiedź negatywnych konsekwencji, jakie nastąpią w wypadku naruszenia obowiązków wynikających z dyrektyw administracyjnych, zapewnia ich poszanowanie i efektywne urzeczywistnianie. Dzięki temu normy sankcjonujące motywują adresatów norm sankcjonowanych do postaw legalistycznych. W doktrynie tej gałęzi prawa uważa się, że aby akty administracyjne były skuteczne, powinny być wyposażone w sankcje. Organ administracyjny musi posiadać środki do realizacji swej woli, w postaci przymusu administracyjnego, w przeciwnym bowiem razie efektywne administrowanie nie byłoby możliwe (*vide* – M. Szydło, *Charakter i struktura prawna administracyjnych kar pieniężnych*, Studia Prawnicze, zeszyt nr 4 z 2003 r., str. 123-125 oraz wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 stycznia 2006 r., sygn. P 19/06, *op.cit.*).

Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, ustawodawcy przysługuje swoboda polityczna określania sankcji za naruszenie prawa. *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 obowiązek przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej. Można zatem przyjąć, że w granicach zakreślonych przez Konstytucję ustawodawcy przysługuje swoboda określenia sankcji związanych z niedopełnieniem obowiązku* (wyrok Trybunału

Konstytucyjnego z dnia 18 kwietnia 2000 r., sygn. K. 23/99, OTK ZU nr 3/2000, poz. 89, i powołany tam wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 stycznia 1999 r., sygn. P. 2/98, OTK ZU nr 1/1999, poz. 2).

Swoboda ustawodawcy nie jest jednak nieograniczona. Konstytucja wymaga od ustawodawcy poszanowania podstawowych zasad polskiego systemu konstytucyjnego na czele z zasadą państwa prawnego, jak również praw i wolności jednostki. Ustawodawca, określając sankcję za naruszenie prawa, w szczególności musi respektować zasadę równości (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 29 czerwca 2004 r., sygn. P 20/02, OTK ZU nr 6/A/2004, poz. 61), jak również zasadę proporcjonalności własnego wkroczenia. Nie może więc – co należy powtórzyć – stosować sankcji oczywiście nieadekwatnych lub nieracjonalnych albo też niewspółmiernie dolegliwych (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 listopada 2004 r., sygn. SK 31/04, *op.cit.*).

Sfera gier hazardowych ma charakter specyficzny. Jest to działalność przynosząca bardzo duży zysk. Równocześnie jednak, z uwagi na wykorzystywanie ludzkich skłonności do hazardu, prowadzi niejednokrotnie do uzależnienia od hazardu. Prowadzenie działalności w sferze gier hazardowych wiąże się przy tym z wysokim ryzykiem wystąpienia negatywnych zjawisk w postaci prania brudnych pieniędzy, penetracji ze strony zorganizowanych grup przestępczych, oszustw.

Nie tylko zatem zapobieżenie utracie wysokich dochodów budżetu państwa, ale także szkody społeczne i psychologiczne wynikające z działalności w sferze gier hazardowych, uzasadniają obowiązek sprawowania nad nią ścisłej kontroli ze strony państwa (*vide* – L. Wilk, *Kary pieniężne w ustawie o grach hazardowych*, Prokuratura i Prawo z 2011 r., nr 1, str. 146 i nast.).

Ze względu na wskazaną specyfikę gier hazardowych, w zakresie regulacji prawnych dotyczących tej dziedziny priorytetem nie jest ułatwienie działalności gospodarczej, lecz przede wszystkim zabezpieczenie pełnej i ścisłej

nad nią kontroli. Powyższe okoliczności uzasadniają zatem wprowadzenie przez ustawodawcę restrykcyjnych regulacji dotyczących prowadzenia działalności w tej dziedzinie. Dotyczy to zarówno stworzenia mechanizmów nadzoru państwa nad urządzaniem i prowadzeniem gier hazardowych (w tym także gier na automatach), jak i regulacji prawnych mających zapobiegać naruszeniom przepisów prawa w tym zakresie poprzez wprowadzenie rozwiązań przewidujących stanowczą i surową reakcję na takowe naruszenia.

Jak już wcześniej wskazano, urządzenie gier na automatach jest dozwolone wyłącznie na zasadach określonych w ustawie o grach hazardowych.

Działalność w tym zakresie może być zatem prowadzona na podstawie koncesji na prowadzenie kasyna gry w formie spółki akcyjnej lub spółki z ograniczoną odpowiedzialnością mającej siedzibę na terytorium Polski, zaś urządzenie gier losowych jest dozwolone wyłącznie w kasynach gry (art. 6 ust. 1 i 4 oraz art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych).

Automaty do gier powinny być przy tym przystosowane do ochrony praw grających i powinny być wyposażone w system trwałej rejestracji i zapamiętywania danych, który pozwala na ustalenie kwoty stanowiącej podstawę opodatkowania podatkiem od gier (art. 23 ust. 1 i 1a ustawy o grach hazardowych). Automaty do gier mogą być eksploatowane przez uprawnione podmioty, po ich zarejestrowaniu przez naczelnika urzędu celnego.

Koncesji na prowadzenie kasyna gry udziela minister właściwy do spraw finansów publicznych (art. 32 ust. 1 ustawy o grach hazardowych).

W przypadku prowadzenia kasyna gry, podmiot prowadzący obowiązany jest złożyć, w celu zapewnienia ochrony interesu finansowego uczestników gier hazardowych oraz zabezpieczenia zobowiązań podatkowych w podatku od gier, zabezpieczenie finansowe w wysokości 1.200.000 zł (art. 63 ust. 1 pkt 1 ustawy o grach hazardowych). Podmiot urządzający gry hazardowe obowiązany jest uiścić opłatę za udzielenie koncesji. W przypadku koncesji na prowadzenie kasyna gry opłata ta wynosi 32.000 kwoty bazowej (art. 69 ust. 1

pkt 1 w zw. z art. 70 ustawy o grach hazardowych).

W kontekście wskazanych, negatywnych społecznych skutków gier na automatach jako gier hazardowych, należy też zwrócić uwagę na, wynikający z art. 27 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, zakaz wstępu do ośrodków gier (a zatem także kasyn) osób, które nie ukończyły 18 lat. Podkreślić należy, że w kasynach gry prowadzi się rejestrację gości, co jest warunkiem ich wstępu do kasyna (art. 15a ust. 1 ustawy o grach hazardowych) i co wymusza ściśle przestrzeganie wymienionego zakazu. W sytuacji, gdy gry na automatach urządzone są poza kasynem gry, zakaz ten praktycznie jest niemożliwy do wyegzekwowania.

Po raz kolejny podkreślić należy, że norma zawarta w art. 89 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 pkt 2 ustawy o grach hazardowych ma charakter prewencyjny i dyscyplinujący – represyjny. Ma na celu zapewnienie przestrzegania obowiązku wynikającego z art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, a tym samym zarówno wywiązanie się przez urządzających gry hazardowe z obowiązku podatkowego, jak i zapewnienia stosownych standardów gry na automatach, o których mowa w powoływanych wcześniej przepisach ustawy o grach hazardowych.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przyjmuje się, że *wolności i prawa konstytucyjnie gwarantowane nie mogą usprawiedliwiać naruszeń prawa ani zwalniać z odpowiedzialności z tym związanej. Na prawa i wolności mogą powoływać się przede wszystkim ci, którzy działają w aksjologicznych ramach tych wolności.* (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 lipca 2002 r., sygn. P 12/01, *op. cit.*). *Naruszenie prawa nie powinno przynosić sprawcy korzyści ekonomicznych (...) konieczne jest stworzenie takiej sytuacji, w której naruszenie prawa staje się dla sprawcy nieopłacalne* (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 czerwca 2004 r., sygn. SK 21/03, OTK ZU nr 6/A/2004, poz. 56). Jak uznał zaś Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 26 marca 2002 r., sygn. SK 2/01, zasada proporcjonalności *nie może służyć za*

podstawę ochrony interesu wynikającego z naruszenia prawa (OTK ZU nr 2/A/2002, poz. 15).

Uwzględniając negatywne skutki prowadzenia gier na automatach wbrew regulacjom ustawowym zapewniającym ścisły nadzór nad ich urządzeniem i prowadzeniem oraz płynące stąd zagrożenia, zarówno o charakterze finansowym (brak wpływów do budżetu państwa), ale także społecznym i indywidualnym (wspomniane zjawiska o charakterze kryminogennym i zjawisko uzależnienia od hazardu), należy uznać, że norma zawarta w art. 89 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 pkt 2 ustawy o grach hazardowych w sposób właściwy dla państwa prawa uwzględnia interes ogólny, jak i interes indywidualny. Nie można zatem uznać dolegliwości przewidzianej w tej regulacji za oczywiście nieadekwatną, nieracjonalną lub niewspółmiernie dolegliwą. Mieści się ona w, dopuszczalnej konstytucyjnie, swobodzie ustawodawcy do wprowadzania regulacji mających na celu *przymuszenie* do przestrzegania, nałożonych ustawą, obowiązków w zakresie urządzania gier na automatach.

Reasumując, należy zatem stwierdzić, że norma zawarta w art. 89 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 pkt 2 ustawy o grach hazardowych – rozpatrywana samodzielnie – nie ma charakteru nadmiernej i nieproporcjonalnej reakcji państwa na naruszenie prawa, stanowiącej naruszenie zakazu nadmiernej represywności wynikającego z art. 2 Konstytucji.

Niezależnie od powyższego wskazać należy, że przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 pkt 2 ustawy o grach hazardowych ma zastosowanie do wszystkich podmiotów, które urządzają gry na automacie poza kasynem gry. Urządzającym grę hazardową jest każdy podmiot, który organizuje grę na automacie, niezależnie od tego, czy obiektywnie jest zdolny do spełnienia jednego z warunków uzyskania koncesji w postaci odpowiedniej, ustawowo określonej formy prawnej prowadzonej działalności regulowanej (*vide* – wyrok WSA w Białymstoku z dnia 6 marca 2012 r., sygn. II SA/Bk 871/11, LEX nr 1138371).

Przewidziane w tym przepisie kary pieniężne mogą być zatem nakładane zarówno na osoby fizyczne, jak i na osoby prawne oraz jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej.

W przypadku urządzania gier na automatach poza kasynem gry przez podmioty będące osobami prawnymi lub jednostkami organizacyjnymi nieposiadającymi osobowości prawnej, nie dojdzie do kumulacji kary pieniężnej nałożonej na podstawie kwestionowanego przepisu z karą orzeczoną za wykroczenie skarbowe z art. 107 § 4 K.k.s.. Nie będą one dotyczyły tego samego podmiotu, gdyż odpowiedzialność za przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe ponoszą wyłącznie osoby fizyczne.

Odnosi się to także do sytuacji przewidzianej w art. 9 § 3 K.k.s., zgodnie z którym 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 osoby fizycznej, osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej, której odrębne przepisy przyznają zdolność prawną.

W takim przypadku, kara pieniężna z art. 89 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 pkt 2 ustawy o grach hazardowych nałożona bowiem zostanie na inny podmiot aniżeli osoba fizyczna, o której mowa w art. 9 § 3 K.k.s.

W zakresie zatem, w jakim przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 pkt 2 ustawy o grach hazardowych przewiduje nałożenie kary pieniężnej na inny podmiot niż osoba fizyczna ponosząca odpowiedzialność za wykroczenie skarbowe za urządzanie gry na automatach poza kasynem gry, nie narusza on zasady proporcjonalności reakcji państwa na naruszenie prawa, wywodzonej z art. 2 Konstytucji.

Inaczej problem ten przedstawia się w przypadku, gdy ta sama osoba fizyczna zostaje pociągnięta do odpowiedzialności karnej skarbowej za przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe polegające na urządzeniu gry na automacie poza kasynem gry, tj. czyn z art. 107 § 1 lub 4 K.k.s., a następnie



za to samo zachowanie zostanie na nią nałożona kara pieniężna na podstawie kwestionowanej regulacji. Dochodzi bowiem wówczas do kumulacji kary pieniężnej z art. 89 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 pkt 2 ustawy o grach hazardowych nałożonej na osobę fizyczną oraz odpowiedzialności tejże osoby za wykroczenie skarbowe z art. 107 § 4 K.k.s. lub przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 K.k.s.

Jak wskazano przy tym we wstępnej części niniejszego stanowiska, w niniejszej sprawie kwestia konstytucyjności art. 89 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 pkt 2 ustawy o grach hazardowych rozpatrywana jest jedynie w zakresie, w jakim regulacja ta przewiduje nałożenie kary pieniężnej na osobę, która uprzednio poniosła odpowiedzialność za wykroczenie skarbowe z art. 107 § 4 K.k.s.

*Zgodnie z art. 107 § 1 K.k.s., kto wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia urządza lub prowadzi grę losową, grę na automacie lub zakład wzajemny, podlega karze grzywny do 720 stawek dziennych albo karze pozbawienia wolności do lat 3, albo obu tym karom łącznie. Zgodnie zaś z § 4 tegoż artykułu, w wypadku mniejszej wagi, sprawca czynu zabronionego określonego w § 1 lub 2, podlega karze grzywny za wykroczenie skarbowe.*

W przypadku przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 K.k.s. przewidziane jest obligatoryjne orzeczenie przepadku dokumentu lub urządzenia do gry losowej, gry na automacie, gry na automacie o niskich wygranych lub zakładu wzajemnego oraz wygranych, które na podstawie tego dokumentu przypadają grającemu, a także środków uzyskanych ze sprzedaży udziału w grze lub wpłaconych stawek (art. 30 § 2 K.k.s.).

W razie popełnienia wykroczenia skarbowego z art. 107 § 4 K.k.s. orzeczenie przepadku wymienionych przedmiotów jest fakultatywne (art. 49 § 2 K.k.s.).

Zachowanie polegające na urządzaniu gry na automacie poza kasynem gry jest niewątpliwie działaniem wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych i wyczerpuje znamiona przestępstwa skarbowego określonego w art. 107 § 1

K.k.s. bądź – w przypadku uznania tego zachowania za przypadek mniejszej wagi – wykroczenia skarbowego z art. 107 § 4 K.k.s. (jak w sprawie, na tle której skierowano pytanie prawne).

To samo zachowanie tej samej osoby fizycznej, polegające na urządzaniu gry na automatach poza kasynem gry, wyczerpuje więc znamiona czynu z art. 107 § 1 lub 4 K.k.s. oraz jest przesłanką zastosowania kary pieniężnej z art. 89 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 pkt 2 ustawy o grach hazardowych.

Należy oczywiście uwzględnić, że zachowanie to może być potraktowane jako przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe tylko wtedy, gdy jest zawinione.

Podmiotowi, który urządził grę na automacie poza kasynem gry, z reguły można jednak zarzucić działanie umyślne (co najmniej w zamiarze ewentualnym), co stanowi podstawę do postawienia zarzutu popełnienia wymienionych czynów zabronionych z art. 107 K.k.s. Z uwagi na specyfikę działalności w zakresie urządzania gier losowych, w praktyce rzadko występowały będą okoliczności wyłączające odpowiedzialność za przestępstwo skarbowe 107 § 1 lub wykroczenie skarbowe z art. 107 § 4 K.k.s. w postaci błędu co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego, błędu co do okoliczności wyłączającej bezprawność czynu, błędu co do prawa (art. 10 K.k.s.) czy niepoczytalności (art. 11 K.k.s.). Urządzanie gry na automacie poza kasynem gry nie powinno być też traktowane w kategoriach nieznacznego uchybienia w zakresie realizacji obowiązku, o którym mowa w art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych.

Wykroczenie skarbowe, określone w art. 107 § 4 K.k.s., jest czynem ściganym z urzędu, zaś wydanie decyzji administracyjnej o nałożeniu kary pieniężnej z art. 89 ustawy o grach hazardowych jest obligatoryjne.

W świetle regulacji zawartych w ustawie o grach hazardowych oraz K.k.s., osoba fizyczna urządzająca grę na automatach poza kasynem gry powinna zatem ponieść odpowiedzialność za wykroczenie skarbowe z art. 107 §

4 K.k.s. oraz powinna być na nią nałożona kara pieniężna, o której mowa w art. 89 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 pkt 2 ustawy o grach hazardowych.

W tych przypadkach dochodzi zatem do zbiegu kary pieniężnej, nałożonej na podstawie kwestionowanej regulacji, z odpowiedzialnością za wskazane przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe.

Podkreślić przy tym należy, że ani w przepisach K.k.s., ani też w ustawie o grach hazardowych czy też odpowiednio stosowanych przepisach O.p., nie ma norm regulujących sposób rozstrzygnięcia takiego zbiegu czy też zapobiegających jego powstaniu.

Należy więc stwierdzić, że w związku z obowiązywaniem art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy o grach hazardowych i art. 107 § 4 K.k.s. – przy braku stosownego przepisu rozstrzygającego przedmiotowy zbieg – ukształtowany został mechanizm prawny pozwalający na ukaranie tej samej osoby fizycznej za ten sam czyn karą pieniężną oraz pociągnięcie jej do odpowiedzialności za wykroczenie skarbowe.

Nie chodzi tu przy tym o przyjęcie tezy, że sama kumulacja sankcji wymierzanych na podstawie przepisów K.k.s. i administracyjnej kary pieniężnej oznacza *podwójne karanie*. Taki zarzut byłby możliwy tylko wówczas, gdyby karze administracyjnej przypisywać zawsze charakter penalny, co nie jest zasadne. W rozumieniu konstytucyjnym przepis art. 89 ust.1 pkt 2 i ust. 2 pkt 2 ustawy o grach hazardowych nie jest przepisem karnym, a zatem nie może być oceniany w kontekście naruszenia zasady *ne bis in idem*.

Dublowanie czy multiplikacja sankcji (niezależnie od ich charakteru) wiąże się zawsze z problematyką proporcjonalności. Ustawodawca, określając sankcje za naruszenie prawa, w szczególności musi respektować zasadę proporcjonalności własnego wykroczenia.

Nadmierna represywność powodująca, że oceniane rozwiązanie normatywne uzna się za nieproporcjonalnie uciążliwe, może bowiem mieć swe źródło w nagromadzeniu różnych negatywnych następstw jednej sytuacji: nie

tylko sankcji penalnych, lecz także kar administracyjnych, ich wymiaru, obostrzeń proceduralnych, dowodowych itd. (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 października 2009 r., sygn. Kp 4/09, OTK ZU nr 9/A/2009, poz. 134).

W dotychczasowym orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny, orzekając o konstytucyjności kumulowania sankcji administracyjnych i odpowiedzialności za wykroczenia skarbowe, nie dostrzegł możliwości wyłączenia kwestionowanych przepisów w zgodzie z Konstytucją (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 listopada 2010 r., sygn. P 29/09, OTK ZU nr 9/A/2010, poz. 104).

W powoływanym już wyroku z dnia 29 kwietnia 1998 r., sygn. K. 17/97, Trybunał Konstytucyjny orzekł, że stosowanie wobec tej samej osoby, za ten sam czyn, sankcji administracyjnej (chodziło o ustawę z dnia 8 stycznia 1993 r. o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym), określanej jako *dodatkowe zobowiązanie podatkowe*, i odpowiedzialności za wykroczenia skarbowe w postępowaniu przed finansowymi organami orzekającymi, narusza zasadę państwa prawa wyrażoną w art. 2 Konstytucji. Niedopuszczalne bowiem w państwie prawa jest podwójnie karanie sprawców za ten sam czyn. *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* (OTK ZU nr 3/1998, poz. 30). Do powołanego orzeczenia nawiązał Trybunał w wyroku z dnia 4 września 2007 r., sygn. P 43/06 (OTK ZU nr 8/A/2007, poz. 95), oceniając podobną regulację ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług.

Wskazać ponadto należy, że jedną z zasad wyznaczających minimalny standard posługiwania się karami administracyjnymi, zawartych w powoływanej wcześniej rekomendacji Komitetu Ministrów Rady Europy nr R(91)1 w sprawie sankcji administracyjnych, jest dyrektywa, że osoba nie może być karana

administracyjnie dwukrotnie za ten sam akt na podstawie tej samej normy prawnej albo norm chroniących ten sam interes społeczny. Należy ją więc interpretować jako zakazującą karania za ten sam akt na podstawie wprawdzie różnych przepisów umieszczonych w różnych aktach prawnych, ale chroniących ten sam interes społeczny (*vide* – M. Wincenciak, *Sankcje w prawie administracyjnym i procedura ich wymierzania*, Warszawa 2008, str. 36).

Kwestionowana regulacja zawiera unormowanie nieproporcjonalnie uciążliwe, co ma źródło w nagromadzeniu negatywnych następstw tego samego zachowania tej samej osoby fizycznej – w postaci administracyjnej kary pieniężnej i sankcji penalnej (za wykroczenie skarbowe).

Nałożenie kary pieniężnej na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 pkt 2 ustawy o grach hazardowych, w przypadku uprzedniego skazania osoby fizycznej za wykroczenie skarbowe z art. 107 § 4 K.k.s. (jak w sprawie, w związku z którą przedstawione zostało pytanie prawne), należy więc traktować jako przejaw nadmiernie represyjnej, nieproporcjonalnej reakcji ustawodawcy na naruszenie prawa.

Podkreślić przy tym należy, że przepisy art. 89 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 pkt 2 ustawy o grach hazardowych oraz przepisy art. 107 § 4 K.k.s. – oceniane samoistnie, bez kontekstu normatywnego, w którym funkcjonują – nie budzą wątpliwości konstytucyjnych. Łącznie tworzą jednak mechanizm prawny, który może wywołać skutki niekonstytucyjne.

Przewidziana w art. 89 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 pkt 2 ustawy o grach hazardowych kara pieniężna, z uwagi na wysokość, może przy tym samoistnie spełniać zarówno funkcję prewencyjną, jak i dyscyplinującą – represyjną oraz restytutywną. Podobnie funkcje te mogą spełniać przepisy K.k.s., regulujące odpowiedzialność karną skarbową za wykroczenie skarbowe, polegające na urządzaniu gry na automatach poza kasynem gry. Szczególną uwagę należy w tym kontekście zwrócić na możliwość orzeczenia za to wykroczenie skarbowe, oprócz kary grzywny, także środka karnego w postaci orzeczenia przepadku

automatów do gier.

W świetle przedstawionej powyżej argumentacji uznać należy, że art. 89 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 pkt 2 ustawy o grach hazardowych, w zakresie, w jakim przewiduje stosowanie kary pieniężnej wobec osoby fizycznej, której za ten sam czyn, polegający na urządzeniu gry na automatach poza kasynem gry, wymierzono uprzednio karę za wykroczenie skarbowe z art. 107 § 4 K.k.s., jest niezgodny z wyrażoną w art. 2 Konstytucji zasadą proporcjonalności reakcji państwa na naruszenie prawa. W pozostałym zakresie kwestionowana regulacja jest zgodna z art. 2 Konstytucji.

Odnosnie zarzutu naruszenia przez kwestionowaną regulację wzorca z art. 30 Konstytucji, należy stwierdzić, że jest on niezasadny w świetle przedstawionej w niniejszym stanowisku konstytucyjnej koncepcji godności człowieka. Podkreślić przy tym wypada, że, z uwagi na to, iż godność człowieka podlega ochronie bezwzględnej, konieczna jest znaczna powściągliwość w treściowym precyzowaniu pojęcia *godności*. Ustalanie jej elementów musi ograniczać się rzeczywiście do kwestii podstawowych, ponieważ tylko wówczas możliwa będzie realizacja nakazu nienaruszalności godności człowieka (*vide* – K. Complak, *O prawidłowe pojmowanie godności osoby ludzkiej w porządku RP*, [w:] *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, pod red. B. Banaszaka i A. Preisnera, Warszawa 2002, str. 78).

Przedmiotem prawa do godności jest, w najogólniejszym ujęciu, stworzenie (zagwarantowanie) każdemu człowiekowi takiej sytuacji, by miał możliwość autonomicznego realizowania swojej osobowości, ale przede wszystkim, by nie stawał się przedmiotem działań ze strony innych (zwłaszcza władzy publicznej) i nie stanowił tylko instrumentu w urzeczywistnianiu ich celów (*vide* – L. Garlicki, uwagi do art. 30, [w:] *Konstytucja... op. cit.*, str. 20-23 oraz wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 5 marca 2003 r., sygn. K 7/01, OTK ZU nr 3/A/2003, poz. 19 i 9 lipca 2009 r., sygn. 48/05, OTK ZU nr

7/A/2009, poz. 108).

Sąd pytający nie przedstawił argumentów przemawiających za przyjęciem tezy, iż rozwiązanie prawne przewidujące nałożenie kary pieniężnej z art. 89 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 pkt 2 ustawy o grach hazardowych oraz pociągnięcie do odpowiedzialności za wykroczenie skarbowe osoby fizycznej, która naruszyła obowiązujące przepisy ustawy o grach hazardowych poprzez urządzenie gry na automatach poza kasynem gry, prowadzi do naruszenia przez władzę publiczną (ustawodawcę) godności człowieka w rozumieniu art. 30 Konstytucji, występującej jako "godność osobowa", najbliższa temu, co może być określane prawem osobistości, obejmującym wartości życia psychicznego każdego człowieka oraz te wszystkie wartości, które określają podmiotową pozycję jednostki w społeczeństwie i które składają się, według powszechnej opinii, na szacunek należny każdej osobie.

Ponownie podkreślić należy, że, zgodnie z art. 83 Konstytucji, każdy ma obowiązek przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej. Osoby naruszające przepisy prawa muszą zatem liczyć się z określonymi konsekwencjami tego typu zachowań. Przewidziane w kwestionowanej regulacji nałożenie kary pieniężnej jest uzasadnione naruszeniem przez osobę fizyczną przepisów prawa.

Kwestionowana regulacja nie zawiera zatem rozwiązań, które mogłyby być rozpatrywane w płaszczyźnie ograniczenia godności człowieka, o której mowa w art. 30 Konstytucji.

W świetle powyższego uznać należy, że kwestionowana regulacja jest zgodna z art. 30 Konstytucji.

Jeśli chodzi o zarzut naruszenia przez kwestionowaną regulację wzorca z art. 31 ust. 3 Konstytucji, odnotować należy, że z uzasadnienia pytania prawnego wynika, iż przepis ten wskazano jako samoistny wzorzec kontroli.

Tymczasem art. 31 ust. 3 Konstytucji nie może być traktowany jako samoistny wzorzec w procesie kontroli konstytucyjności i zawsze musi być

związany z wolnością lub prawem konstytucyjnym (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 września 2005 r., sygn. Kp 1/05, OTK ZU nr 8/A/2005).

W tym kontekście trzeba podkreślić, iż gdyby zarzut naruszenia art. 31 ust. 3 Konstytucji był odnoszony do wzorca z art. 30 Konstytucji, to należałoby przypomnieć, że, wyrażona w tymże przepisie Konstytucji, godność człowieka podlega ochronie bezwzględnej, co wynika z wyraźnego sformułowania, iż "jest ona nienaruszalna". Jest to jedyne prawo, wobec którego nie byłoby możliwe zastosowanie zasady proporcjonalności. Oznacza to, że nie znajduje tu zastosowania mechanizm przewidziany w art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Przepis art. 31 ust. 3 Konstytucji należy zatem uznać za nieadekwatny wzorzec kontroli w niniejszej sprawie.

Ponadto z *petitum* i uzasadnienia pytania prawnego wynika, iż zarzut nieproporcjonalności kwestionowanej regulacji podnoszony jest przede wszystkim w aspekcie niezgodności z zasadą proporcjonalnej reakcji państwa na naruszenie prawa, wywodzoną z art. 2 Konstytucji, a nie z art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej.

W związku w powyższym, wnoszę jak na wstępie.

z upoważnienia  
Prokuratora Generalnego  
Robert Młynard  
Zastępca Prokuratora Generalnego