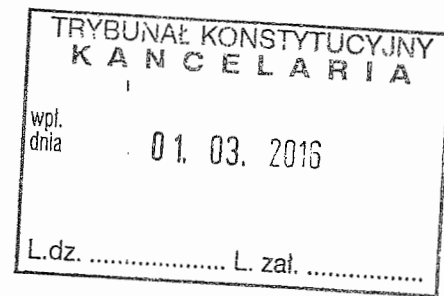




PG VIII TK 65/15

(SK 20/15)



TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

W związku z połączonymi skargami konstytucyjnymi:

I. A. F. z dnia 20 stycznia 2015 r. o stwierdzenie, że:

- 1) „art. 14 ust. 1 oraz, w zakresie, w jakim dotyczy on urządzania gier na automatach poza kasynami gry, art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201, poz. 1540, ze zm.) w związku z art. 2 ust. 3, 4 i 5 oraz art. 3 tej ustawy, a także, w zakresie, w jakim sankcjonuje on urządzenie gier na automatach z naruszeniem powyższych przepisów, art. 107 § 1 ustawy z dnia 10 września 1999 roku – Kodeks karny skarbowy (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 186, ze zm.) w związku z art. 6 § 2 oraz art. 53 § 35 tego kodeksu, są niezgodne z art. 42 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji, a także z art. 22, art. 30 oraz art. 31 ust. 1 Konstytucji w związku z art. 2, art. 7, art. 9, art. 20, art. 31 ust. 3 zdanie pierwsze, art. 88 ust. 1 i 2, art. 90 ust. 1 oraz art. 91 ust. 3 Konstytucji, w związku z § 2 pkt 5 lit. d, § 4 ust. 1, § 8 ust. 1, 2 i 3, § 9, § 10 ust. 1 oraz § 13a rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2002 roku w sprawie sposobu funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych (Dz. U. Nr 239, poz. 2039, ze zm.) oraz w związku z art. 1 pkt

11 i art. 8 ust. 1 dyrektywy nr 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 roku ustanawiającej procedurę udzielania informacji w zakresie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz. U. L 204 z 21.7.1998, str. 37, ze zm.)”;

- 2) „art. 30 § 5 zdanie pierwsze ustawy z dnia 10 września 1999 roku – Kodeks karny skarbowy (Dz. U. z 2013 r., poz. 186, ze zm.) w związku z art. 53 § 35 i 35a tego kodeksu jest niezgodny z art. 42 ust. 1, art. 46 oraz art. 64 ust. 1, 2 i 3 Konstytucji w związku z art. 2 Konstytucji”;

II. A. . F. z dnia 8 marca 2015 r. o stwierdzenie, że:

- 1) „art. 14 ust. 1 oraz, w zakresie, w jakim dotyczy on urządzania gier na automatach poza kasynami gry, art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201, poz. 1540, ze zm.) w związku z art. 2 ust. 3, 4 i 5 oraz art. 3 tej ustawy, a także, w zakresie, w jakim sankcjonuje on urządzanie gier na automatach z naruszeniem powyższych przepisów, art. 107 § 1 ustawy z dnia 10 września 1999 roku - Kodeks karny skarbowy (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 186, ze zm.) w związku z art. 53 § 35 tego kodeksu, są niezgodne z art. 42 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji, a także z art. 22, art. 30 oraz art. 31 ust. 1 Konstytucji w związku z art. 2, art. 7, art. 9, art. 20, art. 31 ust. 3 zdanie pierwsze, art. 88 ust. 1 i 2, art. 90 ust. 1 oraz art. 91 ust. 3 Konstytucji, w związku z § 2 pkt 5 lit. d, § 4 ust. 1, § 8 ust. 1, 2 i 3, § 9, § 10 ust. 1 oraz § 13a rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2002 roku w sprawie sposobu funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych (Dz.U. Nr 239, poz. 2039, ze zm.) oraz w związku z art. 1 pkt 11 i art. 8 ust. 1 dyrektywy nr 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 roku ustanawiającej procedurę udzielania informacji w zakresie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz. U. L 204 z 21.7.1998, str. 37, ze zm.)”;

- 2) „art. 196 § 1 i 3 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 roku - Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 553, ze zm.) w związku z art. 40 § 1 pkt 1-3 i 5 oraz art. 193 § 2 tego kodeksu oraz z art. 113 § 1 ustawy z dnia 10 września 1999 roku - Kodeks karny skarbowy (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 186, ze zm.) są niezgodne z art. 45 ust. 1 Konstytucji w związku z art. 2 Konstytucji w zakresie, w jakim nie wyłączają od wydania opinii instytucji będącej jednostką organizacyjną organu nadrzędnego nad finansowym organem postępowania przygotowawczego, który prowadził postępowanie przygotowawcze, oraz osób będących pracownikami tego organu nadrzędnego lub pełniących w nim służbę”;
- 3) „art. 30 § 5 zdanie pierwsze ustawy z dnia 10 września 1999 roku - Kodeks karny skarbowy (Dz. U. z 2013 r., poz. 186, ze zm.) w związku z art. 53 § 35 i 35a tego kodeksu jest niezgodny z art. 42 ust. 1, art. 46 oraz art. 64 ust. 1, 2 i 3 Konstytucji w związku z art. 2 Konstytucji”;

III. C. P. z dnia 27 grudnia 2014 r. o stwierdzenie, że:

- 1) „art. 14 ust. 1 oraz w zakresie, w jakim dotyczy on urządzania gier na automatach poza kasynami gry, art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201, poz. 1540, ze zm.) w związku z art. 2 ust. 3 i 4 oraz art. 3 tej ustawy, a także, w zakresie, w jakim sankcjonuje on urządzenie gier na automatach z naruszeniem powyższych przepisów, art. 107 § 1 ustawy z dnia 10 września 1999 roku - Kodeks karny skarbowy (Dz. U. z 2013 r., poz. 186, ze zm.), są niezgodne z art. 42 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji, a także z art. 22, art. 30, art. 31 ust. 1 oraz art. 41 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji w związku z art. 2, art. 7, art. 9, art. 20, art. 31 ust. 3 zdanie pierwsze, art. 88 ust. 1 i 2, art. 90 ust. 1 oraz art. 91 ust. 3 Konstytucji, w związku z § 2 pkt 5 lit. d, § 4 ust. 1, § 8 ust. 1, 2 i 3, § 9, § 10 ust. 1 oraz § 13a rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2002 roku w sprawie sposobu funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych (Dz. U. Nr 239, poz. 2039, ze

zm.) oraz w związku z art. 1 pkt 11 i art. 8 ust. 1 dyrektywy nr 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 roku ustanawiającej procedurę udzielania informacji w zakresie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz. U. L 204 z 21.7.1998, str. 37, ze zm.)”;

- 2) „art. 196 § 1 i 3 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 roku - Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 88, poz. 553, ze zm.) w związku z art. 40 § 1 pkt 1-3 i 5 oraz art. 193 § 2 tego kodeksu oraz z art. 113 § 1 ustawy z dnia 10 września 1999 roku - Kodeks karny skarbowy (Dz. U. z 2013 r., poz. 186, ze zm.) są niezgodne z art. 45 ust. 1 Konstytucji w związku z art. 2 Konstytucji w zakresie, w jakim nie wyłączają od wydania opinii instytucji będącej jednostką organizacyjną organu nadrzędnego nad finansowym organem postępowania przygotowawczego, który prowadził postępowanie przygotowawcze, oraz osób będących pracownikami tego organu nadrzędnego lub pełniących w nim służbę”

– na podstawie art. 56 pkt 5 w zw. z art. 82 ust. 1 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 1064 ze zm.) –

przedstawiam następujące stanowisko:

- 1) **art. 107 § 1 ustawy z dnia 10 września 1999 roku – Kodeks karny skarbowy (Dz.U. z 2013 r., poz. 186 ze zm.), w zakresie, w jakim penalizuje prowadzenie i urządzenie gier na automatach z naruszeniem przepisów art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r., poz. 612 ze zm.), jest zgodny z art. 42 ust. 1 zdanie pierwsze, art. 30, art. 41 ust. 1**

- zdanie pierwsze, art. 88 ust. 1 oraz art. 20 i art. 22 w związku z art. 2, art. 7, art. 9 i art. 31 ust. 3 oraz nie jest niezgodny z art. 88 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej;
- 2) przepis art. 30 § 5 zdanie pierwsze w związku z art. 53 § 35 i § 35a ustawy z dnia 10 września 1999 roku – Kodeks karny skarbowy (Dz. U. z 2015 r., poz. 612 ze zm.) jest zgodny z art. 42 ust. 1 w związku z art. 2, art. 46 oraz art. 64 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej;
- 3) art. 196 § 1 w związku z art. 40 § 1 pkt 1 - 3 i 5 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. Nr 88, poz. 553 ze zm.) oraz w związku z art. 113 § 1 ustawy z dnia 10 września 1999 roku - Kodeks karny skarbowy (Dz. U. z 2013 r., poz. 186 ze zm.), w zakresie, w jakim nie wyłącza wydania w postępowaniu karnym skarbowym opinii przez instytucję będącą jednostką organizacyjną organu nadrzędnego nad finansowym organem postępowania przygotowawczego, który prowadził postępowanie przygotowawcze w danej sprawie, ani przez osoby będące pracownikami tego organu nadrzędnego lub pełniące w nim służbę, jest zgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP;
- 4) w pozostałym zakresie postępowanie podlega umorzeniu na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.) w związku z art. 134 pkt 3 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 1064 ze zm.).

UZASADNIENIE

Skarga konstytucyjna A. F. z dnia 20 stycznia 2015 r. (dalej: skarga konstytucyjna I) została wniesiona na tle następującego stanu faktycznego.

A. F. został oskarżony o popełnienie przestępstw z art. § 1 w zw. z art. 6 § 2 ustawy z dnia 10 września – Kodeks karny skarbowy (Dz. U. z 2013 r., poz. 186 ze zm.; dalej: K.k.s.) polegających na tym, że:

- w okresie od stycznia do lutego 2012 r. w miejscowości S. urządzał gry o wygrane pieniężne na automacie do gier wbrew przepisom art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201, poz. 1540 ze zm., obecnie tekst jednolity: Dz. U. z 2015 r., poz. 612 ze zm.; dalej: ustawa o grach hazardowych);
- w okresie od stycznia do lutego 2012 r. w miejscowości S. urządzał gry na automacie działającym w celach komercyjnych, na którym prowadzone gry miały charakter losowy, co stanowiło naruszenie przepisów art. 3, art. 6 ust. 1 i art. 14 ust.1 1 ustawy o grach hazardowych.

Wyrokiem z dnia marca 2014 r. Sąd Rejonowy w S. uznał A.

F. za winnego zarzucanych mu czynów wyczerpujących dyspozycję art. 107 § 1 w zw. z art. 6 § 2 K.k.s. i za to wymierzył mu karę stawek dziennych. Na podstawie art. 30 § 5 K.k.s. orzekł ponadto przepadek na rzecz Skarbu Państwa zatrzymanych automatów do gier, nakazując ich zniszczenie, oraz przepadek zabezpieczonych środków pieniężnych.

Wyrokiem z dnia września 2014 r. Sąd Okręgowy w S. utrzymał w mocy powyższy wyrok Sądu Rejonowego.

W uzasadnieniu wyroku Sąd Okręgowy w S. stwierdził m.in., że w sprawie oskarżonego A. F. nie zaistniał problem skutków braku notyfikacji przepisów art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, gdyż procedura legislacyjna, która doprowadziła do ich ustanowienia, nie była obciążona jakąkolwiek wadliwością. Gry urządzone przez oskarżonego stanowiły zaś gry na automatach w rozumieniu art. 2 ust. 3 i 5 ustawy o grach hazardowych.

A. F. (dalej: Skarżący I) zarzucił, że w wyniku zastosowania zaskarżonych przepisów zostały naruszone:

1) konstytucyjnie zagwarantowana wolność skarżącego od odpowiedzialności karnej za czyn, który nie był zabroniony pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia, a także (...) prawo do godności obejmujące niepodleganie odpowiedzialności karnej na podstawie przepisu, który zgodnie z prawem Unii Europejskiej potwierdzonym treścią orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej nie może być stosowany wobec jednostek, który został uchwalony z naruszeniem wynikającego z przepisów prawa trybu ustawodawczego i wbrew wynikającemu z zobowiązań międzynarodowych Rzeczypospolitej Polskiej obowiązku oraz który nie został ogłoszony zgodnie z obowiązującymi przepisami, jak również jego wolność prowadzenia działalności gospodarczej oraz prawo skarżącego do wolności w ogólności (art. 31 ust. 1 Konstytucji),

2) konstytucyjne prawo (...) do podlegania sankcji karnej tylko w zakresie określonym w ustawie oraz jego konstytucyjne prawo do ochrony jego własności, w tym do tego, by jego rzeczy podlegały przypadkowi tylko w wypadkach wskazanych w ustawie (skarga konstytucyjna I, str. 2).

Uzasadniając zarzuty sformułowane w pkt 1 *petitum* skargi konstytucyjnej I, Skarżący I podniósł m.in., że w wyniku zastosowania zaskarżonych przepisów została naruszona wolność skarżącego od ponoszenia odpowiedzialności karnej za czyny, które nie były zabronione pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie ich popełnienia (art. 42 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji), a więc zasada *nullum crimen sine lege certa* (uzasadnienie skargi konstytucyjnej I, str. 7). Wskazał, że przepisy art. 14 ust. 1 i art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych formalnie były w chwili czynu uchwalone i nie zostały uchylone. Z uwagi na to jednak, że nie zostały one notyfikowane Komisji Europejskiej, zgodnie z art. 8 ust. 1 Dyrektywy nr 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w zakresie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz. U. L 204 z 21.7.1998, str. 37, ze zm.; dalej: Dyrektywa

98/34/WE), nie mogły być stosowane od chwili uchwalenia, a zatem nie została spełniona przesłanka określoności czynów zabronionych pod groźbą kary. Skarżący I podkreślił, że *ponieważ przepisy art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych w związku z brakiem notyfikacji nie mogły mieć zastosowania do żadnych stanów faktycznych, to miały charakter przepisów pustych – tym samym stanowiły one źródło ryzyka bezpodstawnego obciążenia obywatela odpowiedzialnością karną (...), brak zaś było jakichkolwiek argumentów mogących uzasadniać istnienie tego ryzyka w świetle zasady proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji), skoro przepisy te były w całości bezskuteczne i jako takie nie mogły służyć żadnemu konstytucyjnie uzasadnionemu celowi; ustanowienie przepisów tworzących bez jakiegokolwiek uzasadnienia ryzyko bezpodstawnego skazania narusza zarówno prawo do wolności od odpowiedzialności karnej za czyny, które nie są zabronione pod groźbą kary (art. 42 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji), jak i zasadę rzetelnej legislacji i zasadę zaufania do państwa i prawa (art. 2 Konstytucji)* [uzasadnienie skargi konstytucyjnej I, str. 7 i 8).

Zdaniem Skarżącego I, naruszona została wolność skarżącego od ponoszenia odpowiedzialności karnej za czyny, które nie były zabronione pod groźbą kary przez ustawę prawidłowo ogłoszoną w czasie ich popełnienia, tj. art. 42 ust. 1 zdanie pierwsze w związku z art. 2 i art. 88 ust. 1 i 2 Konstytucji w związku z § 13a oraz przepisami § 4 ust. 1, § 8 ust. 1, 2 i 3, § 9 i § 10 ust. 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2002 r. w sprawie sposobu funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych (Dz. U. Nr 239, poz. 1039 ze zm.; dalej: rozporządzenie w sprawie notyfikacji). Ustawa o grach hazardowych została bowiem ogłoszona z naruszeniem § 13a rozporządzenia w sprawie notyfikacji, który w wypadku ustaw zawierających przepisy techniczne wymaga zawarcia informacji o notyfikacji przy ogłaszaniu ustawy w Dzienniku Ustaw i tym samym zabrania ogłoszenia ustawy zawierającej przepisy techniczne, jeżeli jej uprzednia notyfikacja nie miała miejsca.

W ocenie Skarżącego I, ogłoszenie ustawy z naruszeniem tego zakazu zostało dokonane z naruszeniem prawa, a stosowanie tak wadliwie ogłoszonego przepisu narusza prawo skarżącego do wolności od odpowiedzialności karnej za czyn, który nie był zabroniony pod groźbą kary przez ustawę prawidłowo ogłoszoną w czasie jego popełnienia, prowadząc do naruszenia przez przepisy kwestionowane w pkt 1 *petitum* skargi konstytucyjnej I wzorców z art. 42 ust. 1 zdanie pierwsze w zw. z art. 88 ust. 1 i 2 Konstytucji oraz wyrażonej w art. 2 ustawy zasadniczej zasady zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa.

Skarżący I stwierdził ponadto, że naruszona została także *wolność skarżącego od ponoszenia odpowiedzialności karnej za czyny, które zostały zabronione z naruszeniem przewidzianego prawem trybu oraz z naruszeniem prawa międzynarodowego względnie mimo przekazania kompetencji w odpowiednim zakresie organom organizacji międzynarodowej i, w konsekwencji, których zakazanie naruszało zasadę działania organów władzy publicznej na podstawie i w granicach prawa (art. 42 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji w związku z art. 2, art. 7, art. 9 oraz art. 90 ust. 1 i 91 ust. 3 Konstytucji oraz w związku z przepisami § 4 ust. 1, § 8 ust. 1, 2 i 3, § 9 i § 10 ust. 1 rozporządzenia Rady Ministrów), przy czym naruszenie to polegało na naruszeniu przewidzianego powołanym rozporządzeniem Rady Ministrów oraz przepisem art. 8 ust. 1 dyrektywy 98/34 trybu (uzasadnienie skargi konstytucyjnej I, str. 8).*

W ocenie Skarżącego I, kwestionowane w pkt 1 *petitum* skargi konstytucyjnej I przepisy naruszają również konstytucyjnie chronione prawo jednostki do godności, wyrażające się w prawie *do niepodlegania odpowiedzialności karnej* na podstawie przepisów, które zgodnie z obowiązującym prawem i tak nie mogą być nigdy stosowane. Narusza bowiem godność obywatela sytuacja, w której państwo, uchwalając przepisy niemogące mieć zastosowania w żadnym stanie faktycznym, *tworzy nie służące żadnemu uzasadnionemu celowi ryzyko skazania bez podstawy prawnej*. Skarżący I

stwierdził, że naruszeniem Jego godności jest skazanie go *na podstawie przepisów wadliwie ogłoszonych, przyjętych w wadliwym trybie i uchwalonych z naruszeniem prawa międzynarodowego i prawa organizacji międzynarodowej, na którą przeniesiono kompetencje organów władzy państwowej* (uzasadnienie skargi konstytucyjnej I, str.8). W ocenie Skarżącego I, *ustanawianie przepisów przewidujących kary za czyny zgodne z prawem (na skutek braku notyfikacji), bez ich prawidłowego ogłoszenia i mimo faktu, że przepisy te ostatecznie i tak nie mogą być stosowane, narusza godność obywateli, którym na skutek tego grozi w praktyce skazanie za czyn nie będący przestępstwem (...), mimo braku prawidłowego ogłoszenia ustawy i mimo tego, że ustawa w tym zakresie nie służy realizacji żadnego celu (bo i tak nie wywołuje skutków prawnych)* [uzasadnienie skargi konstytucyjnej I, str. 16]. Prowadzić to ma do naruszenia art. 30 ust. 1 w zw. z art. 2, art. 7, art. 9, art. 88 ust. 1 i 2 oraz art. 90 ust. 1 i art. 91 ust. 3 Konstytucji w zw. z art. 1 pkt 11 i art. 8 ust. 1 Dyrektywy 98/34/WE oraz przepisami rozporządzenia w sprawie notyfikacji.

Według Skarżącego I, regulacja zaskarżona w pkt 1 *petitum* skargi konstytucyjnej I narusza prawo *do prowadzenia działalności gospodarczej (art. 22 Konstytucji) oraz jego prawo do wolności w ogólności (art. 31 ust. 1 Konstytucji)* [uzasadnienie skargi konstytucyjnej I, str. 8].

W tym kontekście podniósł, że zakaz ustanowiony w art. 14 ust. 1 i art. 6 ust. 1 w zw. z art. 2 ust. 3 i 4 ustawy o grach hazardowych nie spełnia kryterium proporcjonalności określonego w art. 22 i art. 31 ust. 3 Konstytucji. Z jednej strony nie wywołuje bowiem *żadnego realnego skutku prawnego*, gdyż zgodnie z prawem Unii Europejskiej i tak nie może być stosowany – w związku z czym nie służy żadnemu uzasadnionemu konstytucyjnie celowi. Z drugiej zaś strony w zakresie, w jakim przedmiotowy zakaz obejmuje urządzenie gier na automatach, w których nie są przewidziane żadne wygrane (ani pieniężne, ani rzeczowe – art. 2 ust. 5 ustawy o grach hazardowych) – a więc gier niemających nic wspólnego z hazardem – nie istnieje żaden ważny interes publiczny, w rozumieniu art. 22

Konstytucji, który mógłby tenże zakaz uzasadniać. Zakaz taki nie jest także *niezbędny w demokratycznym państwie ze względu na bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny, ochronę środowiska, moralność publiczną, zdrowie publiczne ani wolności i prawa innych osób (art. 31 ust. 3 Konstytucji)*. Tym bardziej nie jest spełniony test proporcjonalności w zakresie, w jakim zakaz taki opatrzony jest sankcją karną i to obejmującą pozbawienie wolności (uzasadnienie skargi konstytucyjnej I, str. 9).

Tego rodzaju zakaz nie ma nic wspólnego z regulacją hazardu, gdyż gry takie w sposób oczywisty nie mają charakteru hazardowego. Nie sposób wskazać ważnego interesu publicznego, który uzasadniałby zakaz komercyjnego urządzania poza kasynami gry gier o charakterze losowym, w ramach których nie można uzyskać żadnej wygranej. Nie istnieje żaden racjonalny powód, w szczególności zaś związany z potrzebą ochrony wartości konstytucyjnych, który uzasadniałby konieczność ograniczenia wolności działalności gospodarczej w zakresie urządzania takich gier (*vide* – uzasadnienie skargi konstytucyjnej I, str. 19).

Skarżący I zarzucił, że przepisy art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych *zostały przyjęte w wadliwym trybie i jako takie są niezgodne z Konstytucją, naruszając jego prawa i wolności wymienione w petitum skargi* (uzasadnienie skargi konstytucyjnej I, str. 10). Wskazał iż, zgodnie z pkt 25 wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 19 lipca 2012 roku wydanym w połączonych sprawach C-213/11, C-214/11 i C-217/11, przepisy tego rodzaju co art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych są przepisami technicznymi w rozumieniu art. 1 pkt 11 Dyrektywy 98/34/WE. W związku z tym, zgodnie z art. 8 ust. 1 tej dyrektywy, powinny być notyfikowane Komisji Europejskiej.

Skarżący I podkreślił, że przepisy art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych stanowią przepisy techniczne również w rozumieniu § 2 pkt 5 lit. d rozporządzenia w sprawie notyfikacji, w związku z czym powinny być notyfikowane Komisji Europejskiej zgodnie z § 4 ust. 1, § 8 ust. 1, 2 i 3, § 9 oraz

§ 10 ust. 1 tegoż rozporządzenia. Stwierdził, że, z uwagi na to, iż art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych nie zostały – wbrew wskazanemu obowiązkowi – notyfikowane Komisji Europejskiej, tym samym zostały uchwalone z naruszeniem obowiązującego trybu ustawodawczego, a przez to są niezgodne z Konstytucją.

Wskazując na niekonstytucyjność przepisów art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych w związku z brakiem ich notyfikacji Komisji Europejskiej, Skarżący I po raz kolejny zwrócił uwagę, iż z jednej strony stanowi to naruszenie przewidzianego przepisami prawa trybu ustawodawczego, z drugiej zaś strony prowadzi do niemożności stosowania tych przepisów. Podkreślił, że, zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, nienotyfikowane przepisy techniczne nie mogą być stosowane wobec jednostek. *W konsekwencji – w tym także w związku z art. 9 i art. 91 ust. 3 Konstytucji – przepisy te od chwili wejścia w życie nie mogły mieć zastosowania do żadnych stanów faktycznych. Wprawdzie formalnie obowiązywały, jednakże możliwe pole ich zastosowania było puste* (uzasadnienie skargi konstytucyjnej I, str. 13).

W ocenie Skarżącego I, powoduje to, iż norma prawna wynikająca z art. 107 § 1 K.k.s. oraz z art. 14 ust. 1 i art. 2 ust. 3, 4 i 5, *a potencjalnie także* z art. 3 i art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, przewidująca odpowiedzialność karną za naruszenie nienotyfikowanych przepisów tej ostatniej ustawy – jest niezgodna z wzorcami kontroli powołanymi w pkt 1 *petitum* skargi konstytucyjnej I.

W tym kontekście Skarżący I podkreślił, że samo to, iż kwestionowana norma wynika z przepisów uchwalonych z naruszeniem przepisów prawa – w tym, choć nie tylko, przepisów prawa unijnego – prowadzi do jej niezgodności z art. 42 ust. 1 zdanie pierwsze w zw. z art. 2, art. 7, art. 9 oraz art. 90 ust. 1 i art. 91 ust. 3 Konstytucji. Powołując się na wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 marca 2011 r. o sygn. K 35/08, podniósł, że wynikająca z art. 42 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji zasada *nullum crimen sine lege certa* gwarantuje wolność

od odpowiedzialności karnej na podstawie przepisów uchwalonych w wadliwym trybie, z naruszeniem regulacji prawnych dotyczących uchwalania ustaw.

W uzasadnieniu skargi konstytucyjnej I wskazano ponadto, że przepisy ustanawiające odpowiedzialność karną są niezgodne z art. 42 ust. 1 zdanie pierwsze w związku z art. 2 Konstytucji już tylko z tego powodu, że ze względu na zasadę pierwszeństwa prawa unijnego nie mogą być w jakimś zakresie stosowane (uzasadnienie skargi konstytucyjnej I, str. 14).

Zdaniem Skarżącego I, sytuacja taka narusza zasadę *nullum crimen sine lege certa*, zasadę rzetelnej legislacji oraz zasadę zaufania do państwa i prawa. Obywatel nie wie bowiem i nie może wywnioskować z przepisów ustawy karnej, jakie czyny są karalne, a jakie nie. *Sensem zasady nullum crimen sine lege certa jest (...), by zakres czynów zabronionych przez prawo karne był możliwie klarownie zdefiniowany; w wypadku odesłania zawartego w art. 107 § 1 k.k.s. zasada ta została naruszona najpóźniej w chwili uchwalenia u.g.h. zawierającej nienotyfikowane przepisy techniczne będące normami sankcjonowanymi (tamże).*

Skarżący I zwrócił też uwagę, że uchwalenie przepisów ustawy o grach hazardowych, które nie mogą być stosowane ze względu na zasadę pierwszeństwa prawa unijnego, powoduje ryzyko pociągnięcia do odpowiedzialności karnej w oparciu o te przepisy, w sytuacji, gdy ryzyko takie powstaje bez żadnego racjonalnego uzasadnienia. *Przepis taki nie może z założenia prowadzić do osiągnięcia jakiegokolwiek celu (bo nie wywołuje skutków prawnych) (...). Jego formalne obowiązywanie nie może więc spowodować żadnego nawet potencjalnie korzystnego skutku, może zaś prowadzić do niesłusznego skazania osoby niewinnej (uzasadnienie skargi konstytucyjnej I, str. 15).*

Skarżący I stwierdził ponadto, że zaskarżone w pkt 1 *petitum* skargi konstytucyjnej I przepisy ustawy o grach hazardowych są niezgodne z art. 22 w związku z art. 2, art. 7, art. 9, art. 20, art. 88 ust. 1 i 2 oraz art. 90 ust. 1 i 91 ust. 3 Konstytucji oraz w związku z przepisami rozporządzenia Rady Ministrów i z art. 1 pkt 11 i art. 8 ust. 1 dyrektywy 98/34, a także są niezgodne z art. 31 ust. 1

Konstytucji w związku z art. 2, art. 7, art. 9, art. 31 ust. 3, art. 88 ust. 1 i 2 oraz art. 90 ust. 1 i 91 ust. 3 Konstytucji oraz w związku z przepisami rozporządzenia Rady Ministrów i z art. 1 pkt 11 i art. 8 ust. 1 dyrektywy 98/34. Wymienione bowiem (...), w kontekście art. 42 ust. 1 Konstytucji, przyczyny niezgodności z Konstytucją tych przepisów uzasadniają także stwierdzenie ich niezgodności z Konstytucją niezależnie od tego, czy wiążą się one z sankcją karną, czy też tylko z zakazem pozbawionym takiej sankcji (uzasadnienie skargi konstytucyjnej I, str. 16).

Uzasadniając zarzut niekonstytucyjności art. 30 § 5 zdanie pierwsze w zw. z art. 53 § 35 i § 35a K.k.s. (pkt 2 *petitum* skargi konstytucyjnej I), Skarżący I stwierdził, że w tym zakresie została naruszona *wolność skarżącego od sankcji karnej przewidzianej w sposób dostatecznie określony w przepisie ustawy sformułowanym z zachowaniem zasad prawidłowej legislacji (art. 42 ust. 1 zdanie pierwsze w zw. z art. 2 Konstytucji), a więc zasada nullum crimen sine lege certa w części, w jakiej wymaga dostatecznej określoności sankcji karnej* (uzasadnienie skargi konstytucyjnej I, str. 9).

W tym aspekcie podniósł, że przepis art. 30 § 5 zdanie pierwsze K.k.s., przewidujący przepadek rzeczy, został sformułowany w sposób wadliwy. W przepisie tym ustawodawca posłużył się bowiem pojęciami *urządzenia do gry losowej, gry na automacie lub zakładu wzajemnego*, mimo że pojęcia te zostały zdefiniowane w art. 53 § 35 K.k.s. tylko na potrzeby rozdziału 9 tej ustawy. Nie zostały także zdefiniowane w art. 53 § 35a K.k.s.

W ocenie Skarżącego I powoduje to, iż *pole zastosowania art. 30 § 5 zdanie pierwsze K.k.s.* nie zostało z dostateczną precyzją zdefiniowane, co narusza prawo skarżącego do tego, by grożąca mu sankcja karna była dostatecznie precyzyjnie określona.

Zdaniem Skarżącego I, te same okoliczności prowadzą także do naruszenia prawa *do ochrony jego własności (art. 64 ust. 1–3 Konstytucji w*

związku z art. 2 Konstytucji), w tym zwłaszcza do jej ochrony przed orzeczeniem przepadku (art. 46 Konstytucji w związku z art. 2 Konstytucji) [tamże].

Skarżący I podniósł, że przepis art. 30 § 5 K.k.s. sformułowany został w sposób rażąco wadliwy, co prowadzi do tego, że nie wiadomo, kiedy dopuszczalne (i obligatoryjne) jest zastosowanie sankcji przepadku i co tej sankcji podlega. Jego zdaniem, *stanowi to naruszenie zasad wynikających generalnie z art. 42 ust. 1 Konstytucji w odniesieniu do odpowiedzialności karnej oraz z art. 46 Konstytucji w odniesieniu do sankcji przepadku. Niezachowanie zaś podstawowych wymagań z zakresu prawidłowej legislacji uzasadnia tezę, że art. 30 § 5 zdanie pierwsze k.k.s. jest niezgodny z powyższymi wzorcami konstytucyjnymi analizowanymi w związku z art. 2 Konstytucji* (uzasadnienie skargi konstytucyjnej I, str.19). Podkreślił, że, w świetle literalnego brzmienia art. 30 § 5 K.k.s., zasadnicze wątpliwości budzi to, czy na podstawie tego *przepisu przepadkowi podlegają „urządzenie do gry losowej”, „urządzenie do gry na automacie” oraz „urządzenie do zakładu wzajemnego”, czy też podlegają mu „urządzenie do gry losowej”, „gra na automacie” oraz „zakład wzajemny”?* (tamże).

Skarżący I zwrócił ponadto uwagę, że ustawodawca w K.k.s. przyjął, iż na potrzeby prawa karnego pojęcia takie jak *gra losowa, gra na automacie* oraz *zakład wzajemny* wymagają zdefiniowania i dlatego w art. 53 § 35 tej ustawy wprowadzono regulację, zgodnie z którą określenia te mają znaczenie nadane im w przepisach ustawy o grach hazardowych. Jednakże ustawodawca odesłanie to ograniczył do rozdziału 9 K.k.s., a tym samym nie ma ono zastosowania do art. 30 § 5 K.k.s. O ile zatem użyte w art. 107 § 1 K.k.s. pojęcia *gry losowej* i *gry na automacie* są zdefiniowane poprzez odesłanie odpowiednio do art. 2 ust. 1 oraz art. 2 ust. 3 - 5 ustawy o grach hazardowych to pojęcia te, użyte w art. 30 K.k.s., nie są zdefiniowane za pomocą tych odesłań.

Zdaniem Skarżącego I, nie można przyjąć, że użyte w art. 30 § 5 K.k.s. pojęcia *gry losowej* i *gry na automacie* zostały zdefiniowane w ustawie o grach

hazardowych, gdyż wówczas przepis art. 53 § 35 K.k.s. byłby zbędny, co kłóciłoby się z zasadą racjonalności ustawodawcy. Pojęcia te należałoby zatem interpretować *w świetle zwykłego języka polskiego*. Nie mają one jednak w języku polskim żadnego na tyle precyzyjnego znaczenia, by możliwe było odwołanie się do nich w przepisie ustanawiającym sankcję karną. W konsekwencji sądy zmuszone są stosować analogię, przyjmując, że skoro pojęciom tym w rozdziale 9 K.k.s. ustawodawca nadał znaczenie wynikające z przepisów ustawy o grach hazardowych, to należy pojęciom tym nadać to znaczenie także w rozdziale 3 K.k.s.

Skarżący I wskazał, że nawet przy przyjęciu, iż pojęcia *gry losowej*, *zakładu wzajemnego* i *gry na automacie*, użyte w art. 30 § 5 K.k.s., mają znaczenie nadane im w przepisach ustawy o grach hazardowych, nadal nie byłoby wiadomo, co to jest *urządzenie do gry losowej*, *urządzenie do gry na automacie* oraz *urządzenie do zakładu wzajemnego*. Podkreślił przy tym, że *w świetle przepisów u.g.h. pojęcia gry losowej i gry na automacie wzajemnie się wykluczają. Wobec powyższego i wobec definicji gry losowej zawartej w art. 2 ust. 1 u.g.h. wydaje się, że pojęcie „urządzenia do gry losowej” nie ma sensu i niczego nie oznacza* (uzasadnienie skargi konstytucyjnej I, str. 20).

Skarżący I zwrócił uwagę, że na taką ocenę nie ma wpływu okoliczność, iż przepis art. 53 § 35a K.k.s. zawiera dodatkowe doprecyzowanie pojęcia „*gry na automacie*” i „*automatu*”. Przepis ten, po pierwsze, nie dotyczy zwrotu *gra losowa*, a po drugie – stanowi jedynie uzupełnienie definicji zawartej w art. 53 § 35 K.k.s. Samo zaś stwierdzenie, że przez *grę na automacie* należy rozumieć również *grę na automacie o niskich wygranych* w rozumieniu ustawy o grach hazardowych, w niczym nie wyjaśnia, *co generalnie należy rozumieć przez grę na automacie*.

W konsekwencji Skarżący I stwierdził, że, w świetle istniejących wątpliwości co do rzeczywistego zakresu zastosowania przepisu art. 30 § 5 K.k.s., należy uznać, iż przepis ten nie spełnia wymogów wynikających z art. 42 ust. 1 i

art. 46 w zw. z art. 2 Konstytucji oraz że przewidziane w nim naruszenie prawa własności nie jest także dopuszczalne w świetle art. 64 w zw. z art. 2 ustawy zasadniczej. Pozbawienie własności, mające charakter sankcji karnej, może bowiem mieć miejsce wyłącznie na podstawie zrozumiałych dla obywateli i dostatecznie precyzyjnych przepisów. Przepis art. 30 § 5 K.k.s. zaś tych wymogów nie spełnia.

Skarga konstytucyjna A. F. z dnia 8 marca 2015 r. (dalej: skarga konstytucyjna II) została złożona w związku ze sprawą, w której skierowano przeciwko niemu akt oskarżenia o to, że w miejscowości B. w okresie od do maja 2015 r., działając wspólnie i w porozumieniu z A. N., urządził gry na automacie wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych, tj. o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 w zw. z art. 6 § 2 K.k.s..

Wyrokiem z dnia czerwca 2014 r. Sąd Rejonowy w B. uznał A.

F. za winnego przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 w zw. z art. 6 § 2 K.k.s. – polegającego na tym, że w okresie od do maja 2012 r. w miejscowości B., nie mając koncesji, urządził gry o charakterze losowym w celach komercyjnych na urządzeniu elektronicznym w postaci automatu *Multi Gaminator*, czym naruszył przepisy art. 6 ust.1, art. 14 ust. 1 w zw. z art. 2 ust. 3 i 5 ustawy o grach hazardowych - i za to skazał go na karę grzywny w wysokości 80 stawek dziennych oraz, na podstawie art. 30 § 5 K.k.s., orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa wymienionego automatu.

Wyrokiem z dnia listopada 2014 r. Sąd Okręgowy w B. utrzymał w mocy przytoczony wyrok Sądu Rejonowego w B., uznając za oczywiście bezzasadną apelację skazanego.

Zarzuty sformułowane w pkt 1 i 3 *petitum* skargi konstytucyjnej II są tożsame z zarzutami zawartymi w *petitum* skargi konstytucyjnej I (odpowiednio w pkt 1 i 2).

W uzasadnieniu skargi konstytucyjnej II, w odniesieniu do zarzutów zawartych w pkt 1 i 3 *petitum* tej skargi, przedstawiona została taka sama argumentacja, jak w uzasadnieniu skargi konstytucyjnej I.

Uzasadniając zarzut sformułowany w pkt 2 *petitum* skargi konstytucyjnej II, A. F. (dalej: Skarżący II) podniósł m.in., że zastosowanie zaskarżonych tam przepisów spowodowało naruszenie Jego konstytucyjnego prawa do sądu, tj. wzorców z art. 45 ust. 1 w zw. z art. 2 Konstytucji, *a ściślej biorąc prawa do sprawiedliwie ukształtowanej procedury w sprawach karnych* (uzasadnienie skargi konstytucyjnej II, str. 13). Nie może być uznana za sprawiedliwą procedura, w ramach której kwestie wymagające wiadomości specjalnych są rozstrzygane przez zwrócenie się o wydanie opinii do instytucji specjalistycznej będącej jednostką organizacyjną organu nadrzędnego nad finansowym organem postępowania przygotowawczego, który prowadzi postępowanie przygotowawcze i jest oskarżycielem publicznym w tejże sprawie.

Skarżący II podkreślił, że pominięcie przez ustawodawcę w art. 196 § 1 K.p.k. podstawy wyłączenia instytucji specjalistycznej jako podmiotu wydającego opinie w sprawach karnych w postaci okoliczności, że instytucja ta jest jednostką organizacyjną organu nadrzędnego nad finansowym organem postępowania przygotowawczego, który prowadzi postępowanie przygotowawcze i jest oskarżycielem publicznym w danej sprawie – stanowi o niezgodności tej regulacji z art. 45 ust. 1 w zw. z art. 2 Konstytucji. *Konstytucyjnie nie do zaakceptowania jest bowiem sytuacja, w której organ nadzorujący postępowanie przygotowawcze wydaje w tym postępowaniu oraz dalszym postępowaniu sądowym opinię jako instytucja specjalistyczna na podstawie art. 193 § 2 K.p.k.* (uzasadnienie skargi konstytucyjnej II, str. 23).

Skarżący II zwrócił uwagę, że opinia biegłego w sprawie karnej wprost wpływa na rozstrzygnięcie o odpowiedzialności karnej oskarżonego. W zakresie, w jakim stwierdzenie okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy wymaga wiadomości specjalnych, sąd okoliczność tę może stwierdzić

jedynie opierając się na opinii biegłego. W tym sensie opinia taka jest wiążąca dla sądu. W związku z tym, zdaniem Skarżącego II, elementem sprawiedliwej procedury sądowej muszą być gwarancje zapewniające bezstronność biegłego, który wydaje opinię w sprawie karnej. Wskazał przy tym, że bezstronności takiej nie gwarantuje przepis art. 196 § 1 K.p.k., gdyż nie przewiduje wyłączenia jako biegłego instytucji specjalistycznej będącej jednostką organizacyjną organu nadrzędnego nad finansowym organem postępowania przygotowawczego, który prowadzi postępowanie przygotowawcze i jest oskarżycielem publicznym w danej sprawie. Wystarczającej gwarancji bezstronności biegłego nie zapewnia także art. 196 § 3 K.p.k., który nakazuje powołanie innego biegłego, gdy ujawnią się powody osłabiające zaufanie do bezstronności *powołanego pierwotnie* biegłego. W orzecznictwie sądowym przyjmuje się bowiem że okoliczność, iż opinię wydaje instytucja wchodząca w skład struktury organu nadrzędnego nad finansowym organem postępowania przygotowawczego prowadzącym postępowanie przygotowawcze i będącym oskarżycielem publicznym w sprawie, nie stanowi powodu osłabiającego zaufanie do bezstronności biegłego (instytucji). Skarżący II zwrócił też uwagę, że nawet przy założeniu, iż *wykluczenie wykorzystania opinii wydanej przez Laboratorium Celne ze względu na umiejscowienie tej jednostki w stosunku do organu nadzorującego postępowanie przygotowawcze i do organu będącego oskarżycielem mogłoby mieć miejsce na podstawie art. 196 § 3 k.p.k., to i tak nie pozwalałoby to na przyjęcie, że zawarte w kodeksie gwarancje bezstronności biegłego są wystarczające* (uzasadnienie skargi konstytucyjnej II, str. 24). Ewentualne naruszenie art. 196 § 3 K.p.k. stanowi bowiem jedynie *względną przyczynę odwoławczą* i nie prowadzi do automatycznego pominięcia opinii biegłego, do którego bezstronności pojawiły się wątpliwości. Taka konstrukcja prawna, przy której konieczne jest wykazanie, że *kwestionowane powiązanie strukturalne mogło in concreto mieć wpływ na treść orzeczenia* (art. 438 pkt 2 k.p.k.), z jednej strony osłabia gwarancje bezstronności biegłego, z drugiej zaś strony czyni to bez uzasadnionej przyczyny;

strukturalne powody braku bezstronności są bowiem powodami tego rodzaju, że zawsze uzasadniają zwrócenie się do innego biegłego, choćby ze względu na to, że opinia takiego biegłego (instytucji) „na zewnątrz” nigdy nie będzie odbierana jako obiektywna; tymczasem przepis art. 196 § 3 k.p.k. jest przepisem takiego rodzaju, że ponieważ z góry zakłada analizowanie, czy in casu, uwzględniając wszystkie okoliczności, zachodzi powód do braku zaufania do bezstronności biegłego czy też nie (uzasadnienie skargi konstytucyjnej II, str. 25).

W uzasadnieniu skargi konstytucyjnej II podniesiono ponadto, że brak jednoznacznego wyłączenia możliwości wykorzystania w toku postępowania przygotowawczego opinii jednostki działającej w ramach organu nadzorującego prowadzi do sytuacji, w której *Urząd Celny prowadzi postępowanie, w ramach którego bezstronną opinię ma wydać Izba Celna nadzorująca to postępowanie. Taką sytuację trudno uznać za zgodną z zasadą rzetelnej legislacji i z zasadą zaufania obywateli do państwa; niezgodność ta ma zaś bezpośredni związek z prawem do sądu (tamże).* Tym bardziej, jeśli uwzględni się, że zebrany przez finansowy organ postępowania przygotowawczego materiał dowodowy może stanowić podstawę rozstrzygnięcia sądowego nie tylko w sprawie głównej, ale i istotnych dla oskarżonego kwestiach incydentalnych, np. rozpoznania zażalenia na zastosowany wobec niego środek zapobiegawczy.

Według Skarżącego II, sytuacja taka stanowi klasyczny wypadek pominięcia prawodawczego. Ustawodawca, przewidując określone podstawy wyłączenia biegłego, pominął bowiem pewien – analogiczny do innych, które przewidział – wypadek, w którym biegły (instytucja) musi zostać wyłączony. Zdaniem Skarżącego II, *nie mamy tu do czynienia z luką w prawie, lecz właśnie z pominięciem, które miało miejsce w art. 196 § 1 k.p.k. w związku z art. 113 § 1 k.k.s.* Stwierdził przy tym, że z ostrożności (...) *jako przedmiot kontroli wskazuje także art. 196 § 3 k.p.k. w związku z art. 113 § 1 k.k.s., na wypadek gdyby Trybunał Konstytucyjny uznał że pominięcie nastąpiło w tym przepisie w zakresie, w jakim przyjmuje się w orzecznictwie, że przynależność biegłego (instytucji) do organu*

nadzorującego postępowanie przygotowawcze i będącego organem nadrzędnym nad oskarżycielem publicznym nie stanowi powodu osłabiającego zaufanie do bezstronności biegłego (instytucji) [uzasadnienie skargi konstytucyjnej II, str. 25].

Skarżący II wskazał ponadto, że w ramach struktury zhierarchizowanej, jaką jest Służba Celna, jest dopuszczalne, by biegłym (instytucją specjalistyczną) w sprawie prowadzonej przez jedną z jednostek tej Służby była inna jednostka tej samej Służby lub osoba w niej zatrudniona, choćby nawet jednostki te znajdowały się w bezpośrednim stosunku podległości. W Jego ocenie, *niewykluczenie także i takich wypadków stanowi pominięcie prawodawcze w ramach art. 196 § 1 k.p.k. w związku z art. 113 § 1 k.k.s. (ewentualnie w ramach art. 196 § 3 k.p.k. w związku z art. 113 § 1 k.k.s.)* [uzasadnienie skargi konstytucyjnej II, str. 26].

Jeśli chodzi o skargę konstytucyjną C. P. (dalej: skarga konstytucyjna III), to została ona wniesiona na tle następującego stanu faktycznego.

C. P., wyrokiem Sądu Rejonowego w S. z dnia marca 2014 r., został uznany za winnego przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 w zw. z art. 2 § 2 K.k.s polegającego na tym, że w czasie bliżej nieokreślonym w miejscowości S. urządził gry na automacie do gier poza kasynem gry, wbrew przepisom art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych. Sąd wymierzył C. P. karę miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres lat 2 i grzywnę w wysokości stawek dziennych. Na podstawie art. 29 pkt 1 i 2 K.k.s. orzeczono przepadek na rzecz Skarbu Państwa automatu do gier i pieniędzy.

Wyrok ten został utrzymany w mocy wyrokiem Sądu Okręgowego w S. z dnia sierpnia 2014 r.

C. P. (dalej: Skarżący III) w *petitum* skargi konstytucyjnej III sformułował – w pkt 2 – zarzut tożsamy z zarzutem z pkt 2 *petitum* skargi konstytucyjnej II.

Uzasadnienie zarzutu podniesionego w pkt 2 skargi konstytucyjnej III jest także tożsame z uzasadnieniem zarzutu z pkt 2 *petitum* skargi konstytucyjnej II.

Zarzut sformułowany w pkt 1 *petitum* skargi konstytucyjnej III odpowiada zasadniczo treści zarzutu z pkt 1 *petitum* skargi konstytucyjnej I, z tą różnicą, że Skarżący III jako wzorzec kontroli zaskarżonych tam przepisów wskazał dodatkowo art. 41 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji (przepis ten nie został wymieniony wśród wzorców wskazanych w pkt 1 *petitum* skargi konstytucyjnej I).

Jeśli chodzi zaś o uzasadnienie zarzutu z pkt 1 *petitum* skargi konstytucyjnej III, to zasadniczo odpowiada ono argumentacji powołanej w uzasadnieniu skargi konstytucyjnej I w odniesieniu do zarzutu podniesionego w pkt 1 jej *petitum*.

W uzasadnieniu skargi konstytucyjnej III Skarżący III dodatkowo wskazał jedynie, że w wyniku zastosowania zaskarżonych przepisów *naruszone zostało prawo skarżącego do wolności osobistej (art. 41 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji), czego wyrazem jest skazanie skarżącego na karę pozbawienia wolności. Zawieszenie wykonania kary niczego w powyższym zakresie nie zmienia (uzasadnienie skargi konstytucyjnej III, str. 9). Podniósł też, że przepisy zaskarżone w pkt 1 jej *petitum*, ze względu na brak notyfikacji Komisji Europejskiej przepisów ustawy o grach hazardowych mających charakter przepisów technicznych, są niezgodne z art. 41 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji w związku z art. 2, art. 7, art. 9, art. 31 ust. 3, art. 88 ust. 1 i 2 oraz art. 90 ust. 1 i 91 ust. 3 Konstytucji oraz w związku z przepisami rozporządzenia Rady Ministrów (rozporządzenia w sprawie notyfikacji, przyp. własny) i z art. 1 pkt 11 i art. 8 ust. 1 dyrektywy 98/34. Zawierając sankcję pozbawienia wolności dotycząc one bowiem prawa do wolności osobistej z naruszeniem obowiązujących w takich wypadkach standardów, w tym w szczególności bez wystarczającego (a w zasadzie jakiegokolwiek) uzasadnienia (art. 31 ust. 3 Konstytucji) [uzasadnienie skargi konstytucyjnej III, str. 16].*

Zarządzeniem Prezesa Trybunału Konstytucyjnego skargi konstytucyjne I, II i III zostały połączone celem rozpoznania w jednym postępowaniu.

W niniejszej sprawie konieczne jest odniesienie się do kwestii formalnych dotyczących dopuszczalności i zakresu rozpoznania przez Trybunał Konstytucyjny skarg konstytucyjnych.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przyjmuje się bowiem, że na każdym etapie postępowania Trybunał jest obowiązany do badania dopuszczalności skargi konstytucyjnej i kontrolowania, czy nie zachodzi ujemna przesłanka wydania orzeczenia, skutkująca obligatoryjnym umorzeniem postępowania. Z uwagi na to, że przepisy nie określają terminu wyłączającego możliwość badania dopuszczalności skargi konstytucyjnej, wymóg badania ujemnych przesłanek wydania orzeczenia, pociągających za sobą obligatoryjne umorzenie postępowania, jest aktualny przez cały czas rozpoznania skargi (*vide* – postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 6 lipca 2004 r., sygn. SK 47/03, OTK ZU nr 7/A/2004, poz. 74; 14 listopada 2007 r., sygn. SK 53/06, OTK ZU nr 10/A/2007, poz. 139; 10 listopada 2009 r., sygn. SK 45/08, OTK ZU nr 10/A/2009, poz. 155; 14 grudnia 2011 r., sygn. SK 29/09, OTK ZU nr 10/A/2011, poz. 130; 28 lutego 2012 r., sygn. SK 32/10, OTK ZU nr 2/A/2012, poz. 21; 18 czerwca 2013 r., sygn. SK 1/12, OTK ZU nr 5/A/2013, poz. 70).

W kontekście niniejszej sprawy zauważyć też trzeba, że ustawa o Trybunale Konstytucyjnym z dnia 25 czerwca 2015 r. (Dz. U. poz. 1064 ze zm.; dalej: ustawa z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym) z dniem 30 sierpnia 2015 r. uchyliła ustawę z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.; dalej: ustawa z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym). Zgodnie z art. 134 pkt 3 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym, w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym w sprawach wszczętych i niezakończonych przed wejściem w życie ustawy, jeżeli zachodzą przesłanki umorzenia postępowania, stosuje się przepisy dotychczasowe.

W niniejszej sprawie postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym zostało wszczęte przed dniem 30 sierpnia 2015 r. Do przesłanek umorzenia tegoż postępowania będą więc miały zastosowanie przepisy ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym.

Na wstępie zauważyć trzeba, że ustawą z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz. U. poz. 1201; dalej: ustawa zmieniająca) art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych z dniem 3 września 2015 r. nadano brzmienie:

Art. 14. 1. Urządzanie gier cylindrycznych, gier w karty, w tym turniejów gry pokera, gier w kości oraz gier na automatach jest dozwolone wyłącznie w kasynach gry na zasadach i warunkach określonych w zatwierdzonym regulaminie i udzielonej koncesji lub udzielonym zezwoleniu, a także wynikających z przepisów ustawy.

Przepis art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych w pierwotnym brzmieniu (tj. obowiązującym w dacie skierowania skarg konstytucyjnych w niniejszej sprawie do Trybunału Konstytucyjnego), stanowił:

Art. 14. 1. Urządzanie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach dozwolone jest wyłącznie w kasynach gry.

Zmiana treści tegoż przepisu wprowadzona ustawą zmieniającą miała na celu jedynie doprecyzowanie – w celu wyeliminowania ewentualnych wątpliwości interpretacyjnych – iż urządzenie m.in. gier w karty, w tym turniejów gry pokera, dozwolone jest wyłącznie w kasynach gry oraz że urządzenie gier hazardowych, o których mowa w tym przepisie, dozwolone jest na zasadach i warunkach określonych w zatwierdzonym regulaminie i udzielonej koncesji (zezwoleniu), a także wynikających z przepisów o grach hazardowych. Zmiana ta miała też na celu podkreślenie konieczności przestrzegania przez podmioty nie tylko przepisów powszechnie obowiązujących, ale również postanowień zawartych w ich regulaminach, udzielonych koncesjach (zezwoleń) [*vide* –

uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy o grach hazardowych, druk nr 2927, Sejm VII kadencji).

Ustawą zmieniającą nie wprowadzono zatem w art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych zmian, które uniemożliwiałyby rozstrzygnięcie przez Trybunał Konstytucyjny zarzutów podniesionych w skargach konstytucyjnych. W szczególności nie doszło do zmiany dotyczącej obowiązującego zakazu prowadzenia gier na automatach poza kasynami gry.

Wskazać też trzeba, że z dniem 1 lipca 2015 r., ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 396), nadano nowe brzmienie art. 30 § 5 K.k.s., który aktualnie stanowi:

Art. 30. (...).

§ 5. W wypadkach określonych w art. 107 § 1-3 orzeka się przepadek dokumentu lub urządzenia do gry losowej, gry na automacie lub zakładu wzajemnego, a także znajdujących się w nich środków pieniężnych oraz wygranych, które na podstawie tego dokumentu przypadają grającemu, a także środków uzyskanych ze sprzedaży udziału w grze lub wpłaconych stawek. Przepis stosuje się odpowiednio także w wypadkach określonych w art. 107a § 1, art. 108 § 1, art. 109 i art. 110.

W kontekście niniejszej sprawy podkreślić trzeba, że zdanie pierwsze w art. 30 § 5 K.k.s. (którego konstytucyjność jest kwestionowana w niniejszej sprawie) obowiązuje w niezmienionym brzmieniu od dnia 1 stycznia 2010 r. (tj. w brzmieniu nadanym ustawą o grach hazardowych).

Wskazana zmiana brzmienia art. 30 § 5 K.k.s. nie ma zatem wpływu na dopuszczalność rozpoznania w niniejszej sprawie przez Trybunał Konstytucyjny zarzutów sformułowanych w skargach konstytucyjnych w odniesieniu do tego przepisu.

Zgodnie z art. 79 ust. 1 Konstytucji, każdy, czyje konstytucyjne wolności lub prawa zostały naruszone, ma prawo, na zasadach określonych w ustawie, wnieść skargę do Trybunału Konstytucyjnego w sprawie zgodności z Konstytucją

ustawy lub innego aktu normatywnego, na podstawie którego sąd lub organ administracji publicznej orzekł ostatecznie o jego wolnościach lub prawach albo o jego obowiązkach określonych w Konstytucji. Skarga konstytucyjna nie jest środkiem uruchamiania tzw. kontroli abstrakcyjnej, a więc realizowanej w oderwaniu od płaszczyzny stosowania kwestionowanych przepisów. Skarżący może uczynić przedmiotem zaskarżenia wyłącznie przepisy zastosowane w jego sprawie, które legły u podstaw ostatecznego jej rozstrzygnięcia przez sąd lub organ administracji publicznej. Warunek ten spełniony jest wówczas, gdy kwestionowany w skardze akt normatywny determinuje, w sensie normatywnym, treść orzeczenia przyjętego za podstawę skargi w tym jego aspekcie, w którym skarżący upatruje naruszenia przysługujących mu praw lub wolności o charakterze konstytucyjnym. Niespełnienie tej przesłanki powoduje konieczność umorzenia postępowania ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku (*vide* – postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 2 kwietnia 2003 r., sygn. Ts 193/02, OTK ZU nr 2/B/2003, poz. 145; 13 listopada 2007 r., sygn. SK 40/06, OTK ZU nr 10/A/2007, poz. 137; 28 lutego 2012 r., sygn. SK 32/10, OTK ZU nr 2/A/2012, poz. 21; 18 czerwca 2013 r., sygn. SK 1/12, OTK ZU nr 5/A/2013, poz. 70 oraz wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 1 lipca 2008 r., sygn. SK 40/07, OTK ZU nr 6/A/2008, poz. 101; 12 stycznia 2010 r., sygn. SK 2/09, OTK ZU nr 1/A/2010, poz. 1 i 21 lipca 2010 r., sygn. SK 21/08, OTK ZU nr 6/A/2010, poz. 62).

W niniejszej sprawie w pkt 1 *petitum* wszystkich skarg konstytucyjnych jako wzorce kontroli zaskarżonych tam przepisów rangi ustawowej zostały wskazane przepisy § 2 pkt 5 lit. d, § 4 ust. 1, § 8 ust. 1, 2 i 3, § 9, § 10 ust. 1 oraz § 13a rozporządzenia w sprawie notyfikacji oraz art. 1 pkt 11 i art. 8 ust. 1 Dyrektywy 98/34/WE (jako pozostające w związku z przepisami Konstytucji jako wzorcami podstawowymi).

W tym zakresie skarga konstytucyjna nie spełnia wymogów pozwalających na jej rozpoznanie przez Trybunał Konstytucyjny.

Podstawą skargi konstytucyjnej mogą być bowiem jedynie zarzuty naruszenia przez akt normatywny praw podmiotowych i wolności gwarantowanych bezpośrednio w samej Konstytucji. Nie może być więc jej przedmiotem naruszenie innych aktów prawnych, niż Konstytucja (*vide* – postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 maja 2007 r., sygn. SK 98/06, OTK ZU nr 6/A/2007, poz. 56).

Trybunał Konstytucyjny jest przy tym właściwy dokonywać oceny ustanowionych przez prawodawcę norm prawnych jedynie z punktu widzenia ich zgodności z normami hierarchicznie wyższymi (*vide* – postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 kwietnia 2006 r., sygn. Ts 212/05, OTK ZU - supl. 2/2014, poz. 726).

Zauważyć należy, że wskazane w pkt 1 *petitum* skarg konstytucyjnych I, II i III jako wzorce kontroli przepisy rozporządzenia w sprawie notyfikacji są przepisami hierarchicznie niższymi od zaskarżonych przepisów K.k.s. i ustawy o grach hazardowych. Co oczywiste, o kontroli pionowej aktów niższego rzędu z aktami wyższego rzędu nie może być mowy tam, gdzie wzorcem ma być rozporządzenie, a przedmiotem oceny – ustawa.

W zakresie kompetencji Trybunału Konstytucyjnego nie mieści się więc kontrola zgodności przepisów ustawowych kwestionowanych w pkt 1 *petitum* wszystkich skarg konstytucyjnych z przepisami rozporządzenia w sprawie notyfikacji.

W odniesieniu do Dyrektywy 98/34/WE jako wzorca kontroli w niniejszej sprawie wskazać trzeba, że Trybunał Konstytucyjny nie jest właściwy do oceny aktów prawa krajowego z punktu widzenia ich zgodności z prawem wspólnotowym (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 listopada 2007 r., sygn. K 18/06, OTK ZU nr 10/A/2007, poz. 122). Dyrektywa 98/34/WE nie ma przy tym charakteru ratyfikowanej umowy międzynarodowej, o której mowa w art. 193 Konstytucji. Stanowi ona akt prawa pochodnego Unii Europejskiej, którego mocą państwa członkowskie Unii zostają zobowiązane do

wprowadzenia (implementacji) określonych regulacji prawnych, służących osiągnięciu wskazanego w dyrektywie, pożądanego stanu rzeczy. Zgodnie z art. 288 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, dyrektywa jest wiążąca dla państw członkowskich, do których jest skierowana, musi jednak przejść transpozycję do prawa krajowego. Dyrektywa jest aktem niemieszczącym się w katalogu źródeł prawa, które mogą być powoływane jako wzorce kontroli w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym (*vide* – postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 października 2012 r., sygn. Tw 15/11, OTK ZU nr 1/B/2013, poz. 1).

Jak stwierdził ponadto Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku z dnia 11 marca 2015 r., sygn. P 4/14 (OTK ZU nr 3/A/2015, poz. 30), *dyrektywy nie mają (...) z natury rzeczy rangi hierarchicznie wyższej niż ustawy. Dyrektywy nie są z perspektywy konstytucyjnej prawem lepszym lub też ważniejszym merytorycznie i aksjologicznie niż przepisy polskich ustaw.*

Ewentualna kontrola zgodności przepisów ustawy z przepisami dyrektywy stanowiłaby zatem rodzaj kontroli poziomej, która nie mieści się w zakresie właściwości Trybunału Konstytucyjnego.

W niniejszej sprawie niedopuszczalne jest zatem orzekanie przez Trybunał Konstytucyjny o zgodności przepisów zaskarżonych w pkt 1 *petitum* skarg konstytucyjnych I, II i III z Dyrektywą 98/34/WE.

W związku z tym, w części dotyczącej sformułowanych w pkt 1 *petitum* skarg konstytucyjnych I, II i III zarzutów niezgodności wskazanych tam przepisów ustawy o grach hazardowych i K.k.s. z przepisami § 2 pkt 5 lit. d, § 4 ust. 1, § 8 ust. 1, 2 i 3, § 9, § 10 ust. 1 oraz § 13a rozporządzenia w sprawie notyfikacji oraz art. 1 pkt 11 i art. 8 ust. 1 Dyrektywy 98/34/WE, postępowanie w niniejszej sprawie podlega umorzeniu na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym w zw. z art. 134 pkt 3 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym – wobec niedopuszczalności wydania wyroku.

Zauważyć ponadto należy, że dopuszczalność merytorycznego rozpoznania skargi konstytucyjnej zależy także od stwierdzenia braku ujemnych przesłanek procesowych. Pozostają one wspólne dla wszystkich sposobów inicjowania postępowania przed Trybunałem. Zaliczają się do nich m.in.:

- zbędność (*ne bis in idem*) oraz zakaz ponownego orzekania w sprawie prawomocnie osądzonej (*res iudicata*), będące następstwem prawomocności orzeczeń Trybunału (art. 190 ust. 1 Konstytucji),

- niespełnienie wymagań formalnych pisma inicjującego postępowanie, uregulowanych w szczególności w art. 47 ust. 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym.

Wystąpienie którejkolwiek z wyżej wymienionych ujemnych przesłanek procesowych rodzi po stronie Trybunału Konstytucyjnego obowiązek umorzenia postępowania (*vide* – postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 czerwca 2015 r., sygn. P 75/14, OTK ZU nr 6/A/2015, poz. 96).

W pierwszej kolejności należy wskazać, że wyrokiem z dnia 11 marca 2015 r., sygn. P 4/14 (*op. cit.*), Trybunał Konstytucyjny w pełnym składzie orzekł, że art. 14 ust. 1 i art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy o grach hazardowych są zgodne z art. 2 i art. 7 w zw. z art. 9 oraz z art. 20 i art. 22 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Przedmiotowy wyrok został wydany w następstwie rozpoznania połączonych pytań prawnych:

- Naczelnego Sądu Administracyjnego, czy przepisy art. 14 ust. 1 i art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy o grach hazardowych są zgodne z art. 2 i art. 7, art. 20 i art. 22 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji;

- Sądu Rejonowego w Gdańsku, czy uchwalenie ustawy o grach hazardowych w zakresie, w jakim zawiera ona przepisy techniczne w rozumieniu Dyrektywy 98/34/WE, w szczególności przepisu art. 14 tej ustawy, z naruszeniem obowiązku notyfikacji wynikającego z tejże dyrektywy oraz rozporządzenia w sprawie notyfikacji, jest zgodne z art. 2 i art. 7 w zw. z art. 9 Konstytucji, z uwagi na naruszenie konstytucyjnego trybu ustawodawczego.

Sądy, które sformułowały pytania prawne, kwestionowały w nich m.in. zgodność art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych z art. 2 i art. 7 w związku z art. 9 Konstytucji – z perspektywy niedochowania konstytucyjnego trybu ustawodawczego. Naruszenie tego trybu wiązały z brakiem notyfikacji kwestionowanych przepisów Komisji Europejskiej, a więc niedochowaniem wymagań przewidzianych w Dyrektywie 98/34/WE, implementowanej do polskiego porządku prawnego rozporządzeniem w sprawie notyfikacji. Oba sądy pytające przyjęły bowiem, że kwestionowane przepisy mają potencjalnie charakter przepisów technicznych w rozumieniu Dyrektywy 98/34/WE i w związku z tym powinny być notyfikowane Komisji Europejskiej, zgodnie z procedurą przewidzianą w tej dyrektywie.

Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku wydanego w tej sprawie stwierdził m.in., że sądy pytające w istocie chciały uzyskać od Trybunału Konstytucyjnego odpowiedź na pytanie, czy wymagania dotyczące notyfikacji Komisji Europejskiej tzw. przepisów technicznych, o których mowa w Dyrektywie 98/34/WE, stanowią element konstytucyjnego trybu ustawodawczego oraz jakie są konsekwencje niedochowania tychże wymagań z perspektywy konstytucyjnej.

W omawianym wyroku Trybunał Konstytucyjny nie przesądził, czy zakwestionowane w pytaniach prawnych przepisy ustawy o grach hazardowych mają charakter przepisów technicznych, stwierdzając, iż rozstrzygnięcie tej kwestii należy do kompetencji sądów. Trybunał Konstytucyjny rozstrzygnął natomiast o skutkach naruszenia, przewidzianego Dyrektywą 98/34/WE, obowiązku notyfikacji przepisów technicznych w kontekście konstytucyjnych wymagań stanowienia prawa.

W uzasadnieniu wyroku Trybunał Konstytucyjny wskazał m.in., że żadne z postanowień Dyrektywy 98/34/WE nie odnosi się do braku notyfikacji przez państwo członkowskie przepisów technicznych ani nie określa skutków braku notyfikacji. Podkreślił przy tym, że Dyrektywa 98/34/WE została terminowo

implementowana do polskiego porządku prawnego rozporządzeniem w sprawie notyfikacji. Z perspektywy prawa krajowego zarówno obowiązek notyfikacji, jak i sama procedura oraz konsekwencje z niej wynikające zostały więc w pełni uregulowane na poziomie rozporządzenia w sprawie notyfikacji.

Trybunał Konstytucyjny, odnosząc się do wyroku TSUE z dnia 19 lipca 2012 r. w połączonych sprawach Fortuna sp. z o.o., Grand sp. z o.o. i Forta sp. z o.o. przeciwko Dyrektorowi Izby Celnej w Gdyni o sygn. C-213/11, C-214/11 i C-217/11 (dalej: wyrok TSUE z dnia 19 lipca 2012 r.), stwierdził, że, *w myśl art. 267 TfUE (Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej – przyp. własny) kompetencje TSUE w zakresie orzekania w trybie prejudycjalnym sprowadzają się do wykładni traktatów oraz ważności i wykładni aktów przyjętych przez instytucje, organy lub jednostki organizacyjne UE. (...). TSUE dokonuje wykładni przepisów unijnych, wiążącej sąd krajowy w sprawie, w związku z którą wniósł pytanie prejudycjalne. Sąd krajowy z kolei dokonuje wykładni prawa krajowego, a następnie w drodze subsumcji stosuje prawo unijne do określonego stanu faktycznego. Oznacza to, że (...) TSUE nie jest uprawniony ani do stosowania prawa unijnego do konkretnej sprawy, ani też wyjaśniania stanu faktycznego, będącego przedmiotem rozpoznania sądu krajowego. (...). TSUE nie ma jednak z całą pewnością kompetencji do dokonywania wykładni, tym bardziej wiążącej, prawa krajowego ani też orzekania o jego obowiązywaniu. Wykładnia przepisów krajowych należy bowiem do sądów krajowych. W związku z tym Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że TSUE nie miał kompetencji do oceny, czy konkretne przepisy, np. art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, mają charakter przepisów technicznych. Tym samym wyrokowi TSUE z dnia 19 lipca 2012 r. nie można przypisywać waloru rozstrzygnięcia co do technicznego charakteru niektórych przepisów ustawy o grach hazardowych wiążącego wszystkie sądy krajowe i inne organy publiczne. Trybunał wskazał, że wymóg uprzedniej notyfikacji projektów przepisów technicznych jest statuowany na poziomie Dyrektywy 98/34/WE i implementującego ją rozporządzenia w sprawie notyfikacji. Ujęcie obowiązku*

notyfikacji w dyrektywie unijnej nie oznacza jednak, że mamy do czynienia ze szczególnie wysoką, bo międzynarodową i ponadustawową, rangą procedury notyfikacji. Art. 91 ust. 3 Konstytucji stanowi, że: „Jeżeli wynika to z ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą Polską umowy konstytuującej organizację międzynarodową, prawo przez nią stanowione jest stosowane bezpośrednio, mając pierwszeństwo w przypadku kolizji z ustawami”. W tym kontekście Trybunał podkreślił, że Dyrektywa 98/34/WE stanowi akt prawa pochodnego Unii Europejskiej, którego mocą państwa członkowskie zostają zobowiązane do implementacji określonych regulacji prawnych, służących osiągnięciu wskazanego w tej dyrektywie celu.

Trybunał Konstytucyjny uznał, że obowiązek notyfikacji projektów aktów prawnych Komisji Europejskiej z tej tylko racji, że został ujęty w dyrektywie 98/34/WE, nie może być podniesiony, czy też zrównany z wymogami konstytucyjnego trybu ustawodawczego. Co więcej z perspektywy prawa krajowego wymóg uprzedniej notyfikacji wynika przede wszystkim z rozporządzenia w sprawie notyfikacji, które korzysta w tym względzie z domniemania prawidłowej implementacji, jego ranga jest jednak niższa niż ustawy.

Trybunał Konstytucyjny zwrócił też uwagę, że Dyrektywa 98/34/WE nie definiuje w sposób jednoznaczny i niebudzący wątpliwości, co należy rozumieć przez przepis techniczny. Określenie przepisu technicznego w art. 1 pkt 11 tej dyrektywy jest raczej nieprecyzyjne, wielokrotnie złożone i nieostre (...). Trybunał podkreślił, że nie ma pewności, czy obowiązek notyfikacji obciążał rząd w odniesieniu do projektu ustawy o grach hazardowych. Nie sposób bowiem jednoznacznie ustalić, czy zawarte w niej przepisy miały rzeczywiście charakter techniczny, w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE i rozporządzenia w sprawie notyfikacji.

Trybunał Konstytucyjny podniósł, że notyfikacja tzw. przepisów technicznych, jako unijna procedura swoistej „uprzedniej kontroli”, w której

dochodzi do opiniowania i zgłaszania uwag przez Komisję Europejską oraz inne państwa członkowskie dotyczących przepisów technicznych, mających stanowić dopiero projekt ustawy, nie ma zakotwiczenia w Konstytucji. Dochowanie czy też niedochowanie procedury notyfikacyjnej nie ma wpływu na ocenę przestrzegania konstytucyjnego trybu stanowienia ustawy.

W konsekwencji Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że *notyfikacja tzw. przepisów technicznych, o której mowa w dyrektywie 98/34/WE, implementowanej do polskiego porządku prawnego rozporządzeniem w sprawie notyfikacji, nie stanowi elementu konstytucyjnego trybu ustawodawczego* (podkreśl. własne). Jednocześnie Trybunał wskazał, że *brak notyfikacji kwestionowanych przepisów art. 14 ust. 1 (...) ustawy o grach hazardowych nie stanowi takiego naruszenia pozakonstytucyjnej procedury ustawodawczej, które byłoby równoznaczne z naruszeniem art. 2 i art. 7 Konstytucji*. Jak podkreślono przy tym, *ewentualne niedopełnienie obowiązku notyfikacji Komisji Europejskiej, a więc hipotetyczne zaniedbanie o charakterze formalnoprawnym unijnej procedury notyfikacji, nie pociąga za sobą automatycznie konieczności uznania, że doszło do naruszenia standardów konstytucyjnych w zakresie stanowienia prawa. Nie można bowiem przyjąć, że każde, choćby potencjalne, uchybienie proceduralne, stanowi zawsze podstawę do stwierdzenia niekonstytucyjności aktu normatywnego i prowadzi w rezultacie do utraty przez ten akt mocy obowiązującej. (...). Uchybienie ewentualnemu obowiązkowi notyfikowania Komisji Europejskiej potencjalnych przepisów technicznych nie może samo przez się prowadzić do naruszenia konstytucyjnych zasad demokratycznego państwa prawnego - art. 2 Konstytucji oraz legalizmu - art. 7 Konstytucji*. Trybunał Konstytucyjny stwierdził ponadto, że ustalenia dotyczące konstytucyjności kwestionowanych przepisów nie zmienia ich ocena dokonana z perspektywy art. 9 Konstytucji, zgodnie z którym Rzeczpospolita Polska przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego. Trybunał podzielił w tym zakresie stanowisko wyrażone w wyroku o sygn. K 33/12, zgodnie z którym *Konstytucja określa*

relacje między prawem międzynarodowym i prawem krajowym przede wszystkim zgodnie z zasadami dobra wspólnego, suwerenności, demokracji, państwa prawnego oraz przychylności prawa krajowego prawu międzynarodowemu. W oparciu o te zasady można wyprowadzić wniosek, że Polska otwiera się na porządek międzynarodowy. Efektem przekazania kompetencji jest zazwyczaj skomplikowany układ zależności między państwem, jego organami a organizacją międzynarodową. Dlatego przekazanie kompetencji zawsze należy oceniać z punktu widzenia zasad kształtujących tożsamość konstytucyjną. W tym kontekście w uzasadnieniu wyroku w sprawie P 4/14 Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że wykładnia przychylna prawu europejskiemu w żadnej sytuacji nie może prowadzić do rezultatów sprzecznych z wyraźnym brzmieniem norm konstytucyjnych i niemożliwych do uzgodnienia z minimum funkcji gwarancyjnych, realizowanych przez Konstytucję.

W uzasadnieniu omawianego wyroku Trybunał Konstytucyjny, odnosząc się do zarzutów dotyczących naruszenia przez kwestionowane przepisy wolności działalności gospodarczej, podniósł m.in., że ograniczenie tej wolności, wprowadzone w art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, spełnia przesłankę formalną i materialną, o których mowa w art. 22 Konstytucji. Wymóg, aby prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie urządzania gier na automatach odbywało się jedynie w kasynach gry, został bowiem wprowadzony w ustawie i jest uzasadniony *ważnym interesem publicznym*, w rozumieniu art. 22 Konstytucji. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, iż z *uzasadnienia projektu ustawy o grach hazardowych wynika dobitnie, że motywem wprowadzonych rozwiązań było pilne zwiększenie ochrony społeczeństwa, zwłaszcza osób młodych, oraz praworządności (porządku i bezpieczeństwa publicznego) przed negatywnymi skutkami hazardu oraz walka z tzw. szarą strefą w dziedzinie hazardu i przeciwdziałanie m.in. praniu brudnych pieniędzy. (...) Uzasadniony interes państwa w monitorowaniu i regulowaniu rynku gier hazardowych wynika przede wszystkim z zagrożenia uzależnieniem od hazardu. Problem uzależnienia*

od hazardu wiąże się z kolei z praktycznie nieograniczonym dostępem, także przez osoby nieletnie, do różnorodnych form hazardu, w tym gier na automatach o niskich wygranych, które mogły być dotychczas organizowane także w punktach gastronomicznych, usługowych i handlowych. Nie ulega więc wątpliwości, że odstąpienie od możliwości urządzania gier na wszelkich automatach z elementami losowości poza kasynami gry jest uzasadnione interesem publicznym, któremu nie sposób odmówić szczególnie istotnego i ważkiego charakteru. Jest to interes publiczny tym bardziej ważny, ponieważ jest powiązany również ze zwiększeniem pewności i rzetelności podmiotów legalnie prowadzących działalność gospodarczą na rynku hazardowym. Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę, że w przypadku gier hazardowych nie chodzi o zwykłą, typową działalność gospodarczą, ale działalność, która z natury rzeczy niesie za sobą poważne zagrożenia społeczne w postaci uzależnień i przyciąga struktury przestępcze. Zwalczanie tych zagrożeń leży zaś z całą pewnością w interesie publicznym. Trybunał podkreślił, że ze społecznego punktu widzenia otwarcie wolnego rynku na sektor gier hazardowych rodziłoby skutki wyłącznie negatywne, gdyż leżąca u jego podstaw konkurencja nie przynosi w tym obszarze dla konsumentów spodziewanych korzyści. Trybunał Konstytucyjny stwierdził ponadto, że, w świetle przytoczonej argumentacji, wprowadzone ograniczenie wolności działalności w zakresie urządzania gier na wszelkich automatach wyłącznie w kasynach gier nie tylko służy zamierzonemu celowi, ale jest też niezbędne dla ochrony społeczeństwa przed negatywnymi skutkami hazardu oraz dla zwiększenia kontroli państwa nad tą sferą, stwarzającą liczne zagrożenia. Przyjęte środki spełniają zatem postulat adekwatności i nie są nadmiernie dolegliwe, a tym samym spełniają test proporcjonalności z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

W związku z omawianym wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego w sprawie o sygn. P 4/14 rozważenia wymaga, czy w niniejszej sprawie nie zachodzi

podstawa do umorzenia postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym ze względu na zaistnienie przesłanki w postaci *ne bis in idem*.

Potrzeba umorzenia postępowania w przedmiocie kontroli konstytucyjności zaskarżonej regulacji prawnej, ze względu na zbędność orzekania, wynikająca z zasady *ne bis in idem*, występuje bowiem w sytuacji, gdy kwestia zgodności określonego przepisu prawnego (normy prawnej) z tym samym wzorcem kontroli była już przedmiotem rozstrzygnięcia Trybunału Konstytucyjnego (*vide* – postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 26 marca 2008 r., sygn. SK 24/07, OTK ZU nr 2/A/2008, poz. 38 i 19 października 2010 r., sygn. SK 8/09, OTK ZU nr 8/A/2010, poz. 94). W dotychczasowym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego zasada *ne bis in idem* jest bowiem pojmowana jako zakaz ponownego orzekania o tym samym przedmiocie (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 listopada 2003 r., sygn. K 1/03, OTK ZU nr 8/A/2003, poz. 85), przy czym umorzenie postępowania konieczne jest wówczas, gdy występuje tożsamość zaskarżonych przepisów, wzorca konstytucyjnego oraz zarzutów (*vide* – postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 stycznia 1998 r., sygn. K. 11/97, OTK ZU nr 1/1998, poz. 5). Zasada *ne bis in idem* nakłada na Trybunał Konstytucyjny obowiązek dokonania, w kategoriach pragmatycznych, oceny celowości prowadzenia postępowania i orzekania w kwestii, która została już jednoznacznie i ostatecznie rozstrzygnięta (*vide* – postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 21 stycznia 1998 r., sygn. K. 33/97, OTK ZU nr 1/1998, poz. 8; 10 lipca 2007 r., sygn. P 40/06, OTK ZU nr 7/A/2007, poz. 86; 4 września 2008 r., sygn. P 25/08, OTK ZU nr 7/A/2008, poz. 129).

W kontekście zaistnienia tej przesłanki – jako podstawy umorzenia postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym w niniejszej sprawie – odnieść należy się do przedmiotu kontroli, w zakresie objętym zarzutami sformułowanymi w pkt 1 *petitum* wszystkich skarg konstytucyjnych.

Zauważyć trzeba, że, w tym zakresie, w uzasadnieniach skarg konstytucyjnych I, II i III Skarżący wskazali jako przedmiot kontroli przepisy:

- art. 107 § 1 w zw. z art. 6 § 2 i art. 53 § 35 K.k.s. (*norma sankcjonująca*) i art. 14 ust. 1 w związku z art. 2 ust. 3 u.g.h. (*norma sankcjonowana*), a potencjalnie także (...) art. 3, art. 2 ust. 4 i 5 oraz art. 6 ust. 1 u.g.h. (uzasadnienie skargi konstytucyjnej I, str. 6);

- art. 107 § 1 w zw. z art. 53 § 35 K.k.s. (*norma sankcjonująca*) i art. 14 ust. 1 w związku z art. 2 ust. 3 u.g.h. (*norma sankcjonowana*), a potencjalnie także (...) art. 3, art. 2 ust. 4 i 5 oraz art. 6 ust. 1 u.g.h. (uzasadnienie skargi konstytucyjnej II, str.9);

- art. 107 § 1 (*norma sankcjonująca*) i art. 14 ust. 1 w związku z art. 2 ust. 3 u.g.h. (*norma sankcjonowana*), a potencjalnie także (...) art. 3, art. 2 ust. 4 i 5 oraz art. 6 ust. 1 u.g.h. (uzasadnienie skargi konstytucyjnej III, str. 6).

Równocześnie, w uzasadnieniach wszystkich skarg konstytucyjnych, Skarżący jednoznacznie stwierdzili, że zaskarżają art. 107 § 1 K.k.s. tylko w zakresie, w jakim przepis ten sankcjonuje urządzenie gier na automatach z naruszeniem przepisów art. 3, art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych (*vide* – uzasadnienia: skargi konstytucyjnej I – str. 7, skargi konstytucyjnej II – str. 9, skargi konstytucyjnej III – str. 6).

Jeśli chodzi o konstytucyjne wzorce kontroli, w zakresie dotyczącym przepisów kwestionowanych w pkt I *petitum* skarg konstytucyjnych I, II i III, to jako takie zostały wskazane przepisy art. 42 ust. 1 zdanie pierwsze, art. 22, art. 30, art. 31 ust. 1 i art. 41 ust. 1 zdanie pierwsze w zw. z art. 2, art. 7, art. 9, art. 20, art. 31 ust. 3 zdanie pierwsze, art. 88 ust. 1 i 2, art. 90 ust. 1 i art. 91 ust. 3 Konstytucji. W takiej konfiguracji wzorce te zostały przedstawione przez wszystkich Skarżących w *petitum* pkt 1 wniesionych przez nich skarg konstytucyjnych.

Zauważyć należy, że z uzasadnienia skarg konstytucyjnych I, II i III wynika, iż zarzuty sformułowane wobec przepisów zaskarżonych w pkt 1 ich *petitum* są dwojakiego rodzaju.

Po pierwsze, w odniesieniu do wszystkich wzorców konstytucyjnych mają charakter formalny i odnoszą się do naruszeniu trybu ustawodawczego, spowodowanego brakiem notyfikacji Komisji Europejskiej zaskarżonych przepisów ustawy o grach hazardowych, oraz konsekwencji takiej sytuacji dla obywateli i ich odpowiedzialności karnej skarbowej, a także swobody działalności gospodarczej w zakresie gier hazardowych.

W naruszeniu trybu ustawodawczego, wadliwym ogłoszeniu i w konsekwencji niedopuszczalności stosowania zaskarżonych przepisów ustawy o grach hazardowych (których źródłem jest brak ich notyfikacji) Skarżący I, II i III upatrują naruszenia: zasady ponoszenia odpowiedzialności karnej za czyny zabronione przez ustawę obowiązującą w czasie ich popełnienia oraz określoności przepisów przewidujących taką odpowiedzialność (art. 42 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji); ponoszenia takiej odpowiedzialności jedynie na podstawie ustawy prawidłowo ogłoszonej (art. 88 ust. 1 i 2 Konstytucji); wolności od ponoszenia odpowiedzialności karnej za czyny, które zostały zabronione z naruszeniem przewidzianego trybu oraz naruszeniem prawa międzynarodowego (art. 90 ust. 1 i art. 91 ust. 3 Konstytucji); prawa do godności (art. 30 Konstytucji); prawa do wolności osobistej (art. 41 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji), wolności działalności gospodarczej (art. 20 i art. 22 Konstytucji w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji) oraz prawa do *wolności w ogólności* (art. 31 ust. 1 Konstytucji).

Po drugie, w odniesieniu do wzorców z art. 20 i art. 22 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji, zarzuty dotyczą nieproporcjonalnej ingerencji kwestionowanych przepisów w swobodę działalności gospodarczej w zakresie gier hazardowych na skutek objęcia zakazem prowadzenia poza kasynami gry także gier na automatach, w których nie ma wygranych pieniężnych ani rzeczowych.

Zgodnie z ugruntowaną w europejskiej kulturze prawnej zasadą *falsa demonstratio non nocet*, na istotę skargi konstytucyjnej składają się zarówno treści wyrażone w jej *petitum*, jak i te, które zawarte są w uzasadnieniu, a zatem decydujące znaczenie w tej materii ma istota sprawy, a nie jej oznaczenie. Zasada ta znajduje zastosowanie zarówno w odniesieniu do norm stanowiących przedmiot kontroli, jak również do norm stanowiących podstawę kontroli (*vide* – wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 8 lipca 2002 r., sygn. SK 41/01, OTK ZU nr 4/A/2002, poz. 51; 6 marca 2007 r., sygn. SK 54/06, OTK ZU nr 3/A/2007, poz. 23; 2 września 2008 r., sygn. K 35/06, OTK ZU nr 7/A/2008, poz. 120 i 1 lipca 2014 r., sygn. SK 6/12, OTK ZU nr 7/A/2014, poz. 68). W każdej sprawie konieczne jest zatem rekonstruowanie zgłoszonego zarzutu niekonstytucyjności, z punktu widzenia treści normatywnej poddawanej kontroli i wzorców tejże kontroli, łącznie z treści *petitum* skargi konstytucyjnej, jak i jej uzasadnienia (*vide* – wyroki Trybunału z dnia 8 czerwca 2010 r., sygn. P 62/08, OTK ZU nr 5/A/2010, poz. 47 i 18 lutego 2014 r., sygn. P 41/12, OTK ZU nr 2/A/2014, poz. 21).

Na podstawie zarzutów sformułowanych w pkt I *petitum* skarg konstytucyjnych I, II i III oraz odnoszącego się do nich uzasadnienia zawartego w tychże skargach, zgodnie z zasadą *falsa demonstratio non nocet*, należy przyjąć, że, w tym zakresie, przedmiotem kontroli w niniejszej sprawie są zarzuty niezgodności art. 107 § 1 w zw. z art. 6 § 2 i art. 53 § 35 K.k.s., w zakresie, w jakim penalizuje urządzenie i prowadzenie gier na automatach wbrew przepisom art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, oraz art. 14 ust. 1 i art. 6 ust. 1 w zw. z art. 2 ust. 3, 4 i 5 oraz art. 3 ustawy o grach hazardowych – z wzorcami z art. 42 ust. 1 zdanie pierwsze, art. 30, art. 41 ust. 1 zdanie pierwsze, art. 88 ust. 1 i 2 oraz art. 20 i art. 22 w zw. z art. 2, art. 7, art. 9, art. 31 ust. 1 i 3 oraz art. 90 ust. 1 i art. 91 ust. 3 Konstytucji.

Stwierdzić należy, że podniesiony w niniejszej sprawie problem konstytucyjny, związany z naruszeniem – przy uchwalaniu ustawy o grach

hazardowych – trybu ustawodawczego na skutek braku uprzedniej notyfikacji Komisji Europejskiej przepisu art. 14 ust. 1 tej ustawy, a także naruszeniem przez ten przepis wolności działalności gospodarczej i związanej z tym zasady proporcjonalności, zostały ostatecznie rozstrzygnięte przez Trybunał Konstytucyjny w omawianym wyroku w sprawie o sygn. P 4/14.

W zakresie dotyczącym zarzutów niezgodności art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych z art. 2, art. 7 w zw. z art. 9 oraz art. 20 i art. 22 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji (polegającej na naruszenia trybu ustawodawczego oraz nieproporcjonalności ingerencji w wolność działalności gospodarczej), w niniejszej sprawie oraz w wyroku w sprawie P 4/14 występuje przy tym tożsamość zaskarżonego przepisu, wzorców konstytucyjnych oraz zarzutów.

W skargach konstytucyjnych I, II i III nie podniesiono zaś dodatkowych twierdzeń i dowodów dotyczących tych zarzutów, w porównaniu do rozważanych przez Trybunał Konstytucyjny w sprawie P 4/14 w odniesieniu do art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych.

W niniejszej sprawie, w zakresie dotyczącym zarzutów niezgodności art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych z art. 2, art. 7 w zw. z art. 9 oraz art. 20 i art. 22 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji, występuje zatem przesłanka umorzenia postępowania w postaci *ne bis in idem*.

Należy zwrócić uwagę, że w niniejszej sprawie, w zakresie objętym pkt I *petitum* wszystkich skarg konstytucyjnych, zostały sformułowane także zarzuty, które nie były podniesione w pismach inicjujących postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym w sprawie P 4/14.

Dotyczy to zarzutów:

- niezgodności art. 107 § 1 w zw. z art. 6 § 2 i art. 53 § 35 K.k.s., w zakresie, w jakim penalizuje urządzenie i prowadzenie gier na automatach wbrew przepisom art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, oraz 6 ust. 1 w zw. z art. 2 ust. 3, 4 i 5 i art. 3 ustawy o grach hazardowych z wzorcami z art. 42 ust. 1 zdanie pierwsze, art. 30, art. 41 ust. 1 zdanie pierwsze, art. 88 ust. 1 i 2,

art. 20 i art. 22 w zw. z art. 2, art. 7, art. 9, art. 31 ust. 1 i 3 oraz art. 90 ust. 1 i art. 91 ust. 3 Konstytucji.

- niezgodności art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, w zakresie, w jakim dotyczy gier na automatach, z art. 42 ust. 1 zdanie pierwsze, art. 30, art. 31 ust. 1, art. 41 ust. 1 zdanie pierwsze, art. 88 ust. 1 i 2 w zw. z art. art. 90 ust. 1 i art. 91 ust. 3 Konstytucji.

Podnieść trzeba, że powyższe zarzuty – w części dotyczącej naruszenia wzorców z art. 2, art. 7 w zw. z art. 9 oraz z art. 20 w zw. z art. 22 i art. 31 ust. 3 Konstytucji przez przepisy art. 6 ust. 1 w zw. z art. 2 ust. 3, 4 i 5 i art. 3 ustawy o grach hazardowych – tj. zarzuty naruszenia trybu ustawodawczego przez brak ich uprzedniej notyfikacji Komisji Europejskiej oraz naruszenia zasady proporcjonalności w zakresie ograniczenia wolności działalności gospodarczej, są w istocie tożsame z zarzutami dotyczącymi naruszenia przez art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych tych samych wzorców kontroli, rozpoznanymi w sprawie P 4/14.

Zawarta w tym zakresie w skargach konstytucyjnych I, II i III argumentacja, odnosząca się do wskazanych przepisów ustawy o grach hazardowych, mieści się w zakresie rozpoznania sprawy o sygn. P 4/14.

Po raz kolejny należy podkreślić, że w wyroku w sprawie o sygn. P 4/14 Trybunał Konstytucyjny dokonał oceny ustawy o grach hazardowych z punktu widzenia wpływu notyfikacji na potencjalne naruszenie konstytucyjnego trybu ustawodawczego i stwierdził, że brak notyfikacji przepisów technicznych nie może być traktowany jako naruszenie Konstytucji, a zwłaszcza jej art. 2 i art. 7 w związku z art. 9. Przeprowadzona w tym wyroku weryfikacja konstytucyjności trybu uchwalenia ustawy o grach hazardowych odnosi się do wszystkich jej przepisów, w tym także art. 6 ust. 1, art. 2 ust. 3, 4 i 5 oraz art. 3. Zarzut dotyczący wadliwości procesu legislacyjnego dotyczy bowiem całej ustawy (*vide* – postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 czerwca 2015 r., sygn. P 46/15, OTK ZU nr 6/A/2015, poz. 90).

Równocześnie, zgodnie z ustaleniami zawartymi w wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie P 4/14, daleko idące ograniczenie wolności działalności gospodarczej w zakresie gier na automatach, które mogą być prowadzone jedynie w kasynach gry, nie jest nadmierną ingerencją w wolność gwarantowaną w art. 20 i art. 22 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Trybunał Konstytucyjny uznał przy tym, że prawodawca w sposób satysfakcjonujący uzasadnił niezbędność zmian w systemie prawnym polegających na wprowadzeniu wymogu organizowania gier na automatach wyłącznie w kasynach gry (*vide* – postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 czerwca 2015 r., sygn. P 75/14, OTK ZU nr 6/A/2015, poz. 96).

W niniejszej sprawie niecelowe byłoby zatem prowadzenie postępowania w zakresie dotyczącym kontroli zgodności art. 6 ust. 1, art. 2 ust. 3, 4 i 5 oraz art. 3 ustawy o grach hazardowych z wzorcami z art. 2, art. 7 i art. 9 oraz z art. 20 i art. 22 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji, gdyż kwestia wpływu braku notyfikacji na naruszenie konstytucyjnego trybu ustawodawczego oraz ograniczenia wolności działalności gospodarczej w sferze gier na automatach została już jednoznacznie i ostatecznie rozstrzygnięta w wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie P 4/14.

Zasadne jest zatem uznanie, iż w niniejszej sprawie w tej części występuje ujemna przesłanka procesowa w postaci *ne bis in idem*, w związku z czym postępowanie podlega umorzeniu ze względu na zbędność wydania wyroku.

Niezależnie od powyższego zauważyć trzeba, że skargi konstytucyjne I, II i III w określonym zakresie nie spełniają też wymogów skargi konstytucyjnej, jako pisma inicjującego postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym.

W myśl art. 47 ust. 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym, skarga konstytucyjna powinna odpowiadać wymaganiom dotyczącym pisma procesowego, a ponadto powinna zawierać: dokładne określenie ustawy lub innego aktu normatywnego, na podstawie którego sąd lub organ administracji publicznej orzekł ostatecznie o wolnościach lub prawach albo

obowiązkach określonych w Konstytucji i w stosunku do którego skarżący domaga się stwierdzenia niezgodności z Konstytucją (pkt 1), wskazanie, jakie konstytucyjne wolności lub prawa i w jaki sposób – zdaniem skarżącego – zostały naruszone (pkt 2), a także uzasadnienie skargi, z podaniem dokładnego opisu stanu faktycznego (pkt 3). Na marginesie jedynie zauważyć należy, że wskazanym regulacjom odpowiadają przepisy art. 60 i art. 65 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym.

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 r., str. 113 – 114). Uzasadnienie zarzutu naruszenia praw i wolności musi polegać na sformułowaniu takich argumentów, które przemawiają na rzecz niezgodności zachodzącej pomiędzy normami – wynikającymi z kwestionowanych przepisów oraz normami konstytucyjnymi, które stanowią określone prawa lub wolności przysługujące skarżącemu.

Wskazanie w *petitum* skargi konstytucyjnej wzorca kontroli, przy respektowaniu generalnej zasady, jaką jest domniemanie konstytucyjności aktu normatywnego, bez szczegółowego odniesienia się do niego w uzasadnieniu lub lakoniczne sformułowanie zarzutu niekonstytucyjności nie może zostać uznane za *uzasadnienie postawionego zarzutu, z powołaniem dowodów na jego poparcie* w rozumieniu przepisów regulujących postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym. *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 procedurze kontroli norm ciężar dowodu, że zaskarżony przepis jest niezgodny z Konstytucją, spoczywa przy tym – co do zasady – na podmiocie inicjującym kontrolę przed Trybunałem Konstytucyjnym (*vide* – wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 16 września 2008 r., sygn. U 5/08, OTK ZU nr 7/A/2008, poz. 122 i 12 stycznia 2012 r., sygn. Kp 10/09, OTK ZU nr 1/A/2012, poz. 4). Trybunał Konstytucyjny nie ma przy tym możliwości samodzielnego określania przedmiotu kontroli, jak i zastępowania skarżącego w obowiązku określenia sposobu naruszenia konstytucyjnych praw lub wolności przez kwestionowane w skardze przepisy oraz wskazania wzorca kontroli konstytucyjnej (*vide* – postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 maja 2007 r., sygn. SK 98/06, OTK ZU nr 6/A/2007, poz. 56 oraz wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 14 lutego 2006 r., sygn. P 22/05, OTK ZU nr 2/A/2006, poz. 16; 20 grudnia 2007 r., sygn. P 39/06, OTK ZU nr 11/A/2007, poz. 161; 18 lutego 2014 r., sygn. P 41/12, OTK ZU nr 2/A/2014, poz. 21).

W niniejszej sprawie Skarżący I, II i III nie uzasadnili zarzutów niezgodności przepisów kwestionowanych w pkt 1 wszystkich skarg konstytucyjnych z wzorcami z art. 31 ust. 1, art. 90 ust. 1 oraz art. 91 ust. 3 Konstytucji. W tym zakresie zasadniczo poprzestali na przywołaniu wskazanych wzorców kontroli, bez rozważenia ich treści oraz adekwatności do sformułowanego problemu prawnego.

W szczególności nie można uznać, że, w odniesieniu do zarzutów dotyczących naruszenia art. 90 ust. 1 i art. 91 ust. 3 Konstytucji, wymóg ich uzasadnienia spełnia stwierdzenie, iż kwestionowane przepisy zostały *uchwalone z naruszeniem prawa międzynarodowego i prawa organizacji międzynarodowej, na którą przeniesiono kompetencje organów władzy państwowej, oraz że przepisy te ze względu na zasady prawa unijnego nie mogą być w jakimś zakresie*

stosowane (uzasadnienie skargi konstytucyjnej I, str. 8 i 14, skargi konstytucyjnej II, str. 12 i 18 oraz skargi konstytucyjnej III, str. 9 i 14). W odniesieniu zaś do wzorca z art. 31 ust. 1 Konstytucji nie stanowi zarzutu jego naruszenia stwierdzenie, iż kwestionowane przepisy naruszają prawo *do wolności w ogólności*.

Skarżący nie uzasadnili także zarzutów dotyczących niezgodności przepisów art. 6 § 2 i art. 53 § 35 K.k.s. z wzorcami z art. 42 ust. 1 zdanie pierwsze, art. 20, art. 22, art. 30, art. 41 ust. 1 zdanie pierwsze, art. 88 ust. 1 i 2 w zw. z art. 2, art. 7, art. 9, art. 31 ust. 3 zdanie pierwsze Konstytucji.

Zgodnie z przepisem art. 6 § 2 K.k.s., *dwa lub więcej zachowań, podjętych w krótkich odstępach czasu w wykonaniu tego samego zamiaru lub z wykorzystaniem takiej samej sposobności, uważa się za jeden czyn zabroniony; w zakresie czynów zabronionych polegających na uszczupieniu lub narażeniu na uszczuplenie należności publicznoprawnej za krótki odstęp czasu uważa się okres do 6 miesięcy*.

Przepis ten wprowadza instytucję tzw. czynu ciągłego i określa na potrzeby niektórych spraw z zakresu prawa karnego skarbowego pojęcie *krótki odstęp czasu*.

Jeśli chodzi zaś o przepis art. 53 § 35 K.k.s., to odsyła on, w zakresie dotyczącym rozumienia pojęć użytych w przepisach zawartych w rozdziale 9 tej ustawy na potrzeby prawa karnego skarbowego, do definicji tychże pojęć zawartych w ustawie o grach hazardowych.

W niniejszej sprawie w skargach konstytucyjnych nie wykazano, w jaki sposób przepisy art. 6 § 2 i art. 53 § 35 K.k.s. naruszać miałyby ustawę zasadniczą. Nie sformułowano w tym zakresie argumentacji, która odnosiłaby się do niezgodności tych przepisów z wzorcami kontroli oraz nie powołano dowodów na poparcie tej tezy.

W niniejszej sprawie w skargach konstytucyjnych I, II i III nie uzasadniono także zarzutów niezgodności art. 2 ust. 3 i 4 oraz art. 3 ustawy o

grach hazardowych z wzorcami z art. 42 ust. 1, art. 20, art. 22, art. 30, art. 41 ust. 1 zdanie pierwsze, art. 88 ust. 1 i 2 w zw. z art. 2, art. 7, art. 9, art. 31 ust. 3 zdanie pierwsze Konstytucji.

W tym zakresie w skargach konstytucyjnych nie wykazano, na czym miałyby polegać niezgodność kwestionowanych przepisów ze wskazanymi wzorcami kontroli. Zarzutów tych nie uzasadniono i nie powołano dowodów na poparcie wyrażonych w nich tez.

Uwagi te dotyczą także zarzutów niekonstytucyjności art. 2 ust. 5 ustawy o grach hazardowych, z tą jedynie różnicą, iż w odniesieniu do tego przepisu uzasadniono zarzut jego niezgodności z art. 20 i art. 22 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji, wskazując, że niezgodne z tymi wzorcami jest wprowadzenie zakazu urządzania i prowadzenia poza kasynami gry gier na automatach, w których nie są przewidziane żadne wygrane.

Przepisy art. 2 ust. 3, 4 i 5 ustawy o grach hazardowych definiują pojęcie gry na automatach.

Przepis art. 3 tej ustawy wprowadza zaś zasadę, zgodnie z którą urządzanie i prowadzenie działalności w zakresie gier losowych, zakładów wzajemnych i gier na automatach jest dozwolone wyłącznie na zasadach określonych w tejże ustawie.

W związku z tym zauważyć trzeba, że, uzasadniając zarzuty sformułowane w pkt 1 *petitum* wszystkich skarg konstytucyjnych, Skarżący podnieśli przede wszystkim, że przepisy art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, będące – w Ich ocenie – przepisami technicznymi w rozumieniu art. 1 pkt 11 Dyrektywy 98/34/WE i § 2 pkt 5 lit. d rozporządzenia w sprawie notyfikacji, powinny zostać notyfikowane Komisji Europejskiej przed ich uchwaleniem. Brak notyfikacji przepisów art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych powoduje zaś, iż zostały one uchwalone z naruszeniem obowiązującego trybu ustawodawczego, nie zostały prawidłowo ogłoszone, a tym

samym nie mogą być stosowane – przez co naruszone zostały wzorce konstytucyjne wskazane w pkt 1 *petitum* skarg konstytucyjnych I, II i III.

Brak jest w skargach konstytucyjnych argumentacji dotyczącej zarzutów niekonstytucyjności art. 2 ust. 3, 4 i 5 oraz art. 3 ustawy o grach hazardowych, w szczególności zaś niezachowania w odniesieniu do tych przepisów wymogów dotyczących obowiązku ich notyfikacji Komisji Europejskiej przed skierowaniem projektu ustawy o grach hazardowych do parlamentu i związanych z tym konsekwencji naruszenia standardów konstytucyjnych.

Skarżący I, II i III nie przedstawili w tym przedmiocie żadnych rozważań natury konstytucyjnej, obejmujących rekonstrukcję treści normatywnej przepisów art. 2 ust. 3, 4 i 5 oraz art. 3 ustawy o grach hazardowych. Do zarzutu dotyczącego niezachowania wymogu notyfikacji kwestionowanych przepisów i jego skutków sprowadza się zaś w istocie problem konstytucyjny poruszony w pkt 1 *petitum* wszystkich skarg konstytucyjnych w niniejszej sprawie.

W świetle powyższego uznać trzeba, że w niniejszej sprawie skargi konstytucyjne I, II i III nie spełniają wymogów określonych w art. 47 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym w zakresie dotyczącym sformułowanych w pkt 1 ich *petitum* zarzutów:

- niezgodności przepisów art. 2 ust. 3 i 4 oraz art. 3 ustawy o grach hazardowych, a także art. 6 § 2 i art. 53 § 35 K.k.s. z wzorcami z art. 42 ust. 1, art. 20, art. 22, art. 30, art. 41 ust. 1 zdanie pierwsze, art. 88 ust. 1 i 2 w zw. z art. 2, art. 7, art. 9, art. 31 ust. 3 zdanie pierwsze oraz art. 90 ust. 1 i art. 91 ust. 3 Konstytucji;

- art. 2 ust. 5 ustawy o grach hazardowych z wzorcami z art. 42 ust. 1, art. 30, art. 41 ust. 1 zdanie pierwsze, art. 88 ust. 1 i 2 w zw. z art. 2, art. 7, art. 9, art. 31 ust. 3 zdanie pierwsze oraz art. 90 ust. 1 i art. 91 ust. 3 Konstytucji;

- art. 107 § 1 K.k.s., w zakresie, w jakim sankcjonuje prowadzenie i urządzanie gier na automatach z naruszeniem przepisów art. 3, art. 6 ust. 1 i art.

14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, z wzorcami z art. 31 ust. 1, art. 90 ust. 1 oraz art. 91 ust. 3 Konstytucji.

W tej części – poza zarzutami dotyczącymi niezgodności art. 3, art. 6 ust. 1, art. 2 ust. 3, 4 i 5 oraz art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych z art. 2, art. 7 w zw. z art. 20 i art. 22 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji, co do których zaistniała wskazana wcześniej przesłanka umorzenia postępowania w postaci *ne bis in idem* – postępowanie w niniejszej sprawie podlega umorzeniu na podstawie art. 39 ust. 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym w zw. z art. 134 pkt 3 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym, wobec niedopuszczalności wydania wyroku.

W niniejszej sprawie, w zakresie dotyczącym zarzutów z pkt 1 *petitum* wszystkich skarg konstytucyjnych, merytorycznemu rozpoznaniu podlegają zatem zarzuty niezgodności art. 107 § 1 K.k.s., w zakresie, w jakim przepis ten sankcjonuje prowadzenie i urządzanie gier na automatach, z naruszeniem przepisów art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, z wzorcami art. 42 ust. 1, art. 30, art. 41 ust. 1 zdanie pierwsze, art. 88 ust. 1 i 2 oraz art. 20 i art. 22 w zw. z art. 2, art. 7, art. 9 i art. 31 ust. 3 zdanie pierwsze Konstytucji.

Zgodnie z art. 22 Konstytucji, *ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny.*

Art. 20 Konstytucji stanowi, iż *społeczna gospodarka rynkowa oparta na wolności działalności gospodarczej, własności prywatnej oraz solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych stanowi podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej.*

Gwarantowana przez art. 22 Konstytucji wolność działalności gospodarczej nie ma charakteru absolutnego, a zatem może podlegać ograniczeniom. Limitowanie tej wolności nie może być jednak realizowane na zasadzie zupełnej dowolności. Usprawiedliwić ingerencję w konstytucyjnie

gwarantowaną wolność działalności gospodarczej może tylko ważny interes publiczny, odniesiony odpowiednio do zasady proporcjonalności. Niezbędne jest nadto zachowanie ustawowej formy ingerencji (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 marca 2015 r., sygn. P 4/14, *op. cit.*).

Art. 31 ust. 3 Konstytucji formułuje kumulatywnie ujęte przesłanki dopuszczalności ograniczeń korzystania z konstytucyjnych praw i wolności. Są to: ustawowa forma ograniczenia, istnienie w państwie demokratycznym konieczności wprowadzenia ograniczenia, funkcjonalny związek ograniczenia z realizacją wskazanych w art. 31 ust. 3 wartości (bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny, ochrona środowiska, zdrowia i moralności publicznej, wolności i praw innych osób) oraz zakaz naruszania istoty danego prawa lub wolności.

Przepis art. 30 Konstytucji stanowi, że przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych.

Godność człowieka podlega ochronie bezwzględnej. Jest to jedyne prawo, wobec którego nie byłoby możliwe zastosowanie zasady proporcjonalności.

Możliwe jest odróżnienie dwóch aspektów godności człowieka – godności jako wartości przyrodzonej i niezbywalnej oraz godności rozumianej jako prawo *osobistości*, obejmujące 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. Godność w tym pierwszym znaczeniu człowiek zachowuje w każdych warunkach, natomiast godność rozumiana jako *prawo osobistości* może być w praktyce przedmiotem zachowania innych osób oraz regulacji prawnych. Na tle art. 30 Konstytucji sytuacja, w której człowiek stawałby się wyłącznie przedmiotem działań podejmowanych przez władzę, może być uznana, co do zasady, za naruszenie godności. Oczywiście ocena, czy

rzeczywiście do takiego arbitralnego naruszenia godności ludzkiej dochodzi – musi uwzględniać okoliczności konkretnego wypadku (*vide* – wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 4 kwietnia 2001 r., sygn. K. 11/00, OTK ZU nr 3/2001, poz. 54; 5 marca 2003 r., sygn. K 7/01, OTK ZU nr 3/A/2003, poz. 19; 14 lipca 2003 r., sygn. SK 42/01, OTK ZU nr 6/A/2003, poz. 63; 7 marca 2007 r., sygn. K 28/05, OTK ZU nr 3/A/2007, poz. 24; 10 grudnia 2013 r., sygn. U 5/13, OTK ZU nr 9/A/2013, poz. 136).

Zgodnie z art. 42 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji, *odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto dopuścił się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia.*

Z zasady *nullum crimen sine lege poenali anteriori*, wyrażonej w art. 42 ust. 1 Konstytucji, wynikają następujące zasady szczegółowe:

- 1) czyny zabronione muszą być określone w ustawie (*nullum crimen sine lege scripta*),
- 2) typy przestępstw muszą być określone w sposób maksymalnie dokładny (*nullum crimen sine lege certa*),
- 3) niedopuszczalne jest stosowanie (niekorzystnej dla sprawcy) analogii i wykładni rozszerzającej,
- 4) ustawa karna wprowadzająca odpowiedzialność karną lub ją zaostrzająca nie może działać wstecz (*nullum crimen sine lege praevia, lex retro non agit*)

[*vide* – wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z 8 lipca 2003 r., sygn. P 10/02, OTK ZU nr 6/A/2003, poz. 62 oraz z 9 czerwca 2010 r., sygn. SK 52/08, OTK ZU nr 5/A/2010, poz. 50].

Art. 42 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji ujęty został w podrozdziale rozdziału II, który dotyczy wolności i praw osobistych. Pozostaje więc w ścisłym związku funkcjonalnym z konstytucyjnymi gwarancjami w zakresie ochrony wolności indywidualnej człowieka (art. 31 ust. 1), jego nietykalności osobistej i wolności osobistej (art. 41 ust. 1 zdanie pierwsze), a także innych praw i wolności podmiotowych (*vide* – wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 22 czerwca

2010 r., sygn. SK 25/08, OTK ZU nr 5/A/2010, poz. 51; 20 maja 2014 r., sygn. K 17/13, OTK ZU nr 5/A/2014, poz. 53; 17 lipca 2014 r., sygn. SK 35/12, OTK ZU nr 7/A/2014, poz. 74; 30 września 2014 r., sygn. U 4/13, OTK ZU nr 8/A/2014, poz. 97; 9 czerwca 2015 r., sygn. SK 47/13, OTK ZU nr 6/A/2015, poz. 81).

Przepis art. 41 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji stanowi, iż *każdemu* zapewnia się nietykalność osobistą i wolność osobistą.

Wolność osobista polega na możliwości swobodnego decydowania przez jednostkę o własnym postępowaniu, zarówno w sferze publicznej, jak i w życiu prywatnym. W zasadzie każda z dalszych konstytucyjnych wolności jest przejawem korzystania z tej właśnie – fundamentalnej – wolności osobistej, dopełnianej nietykalnością osobistą (emanacją wolności w jej aspekcie negatywnym), a więc gwarancją zachowania przez jednostkę jej tożsamości i integralności fizycznej i psychicznej. Wolność i nietykalność osobista wynikają z przyrodzonej i nienaruszalnej godności człowieka (art. 30 Konstytucji). Konstytucja w art. 41 ust. 1 zdanie drugie dopuszcza ograniczenie tej wolności, zastrzegając ustawową formę określenia zasad (przesłanek materialnoprawnych) i trybu (przesłanek proceduralnych) tego ograniczenia. Ograniczenie w korzystaniu z tej wolności – oczywiście, o ile nie narusza jej istoty – może być ustanawiane tylko ustawą i tylko wtedy, gdy jest konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób (art. 31 ust. 3 Konstytucji) [*vide* – wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 28 lipca 2014 r., sygn. K 16/12, OTK ZU nr 7/A/2014, poz. 78; 21 kwietnia 2015 r., sygn. U 8/14, OTK ZU nr 4/A/2015, poz. 49].

Przepisy art. 88 ust. 1 i 2 Konstytucji stanowią:

Art. 88. 1. Warunkiem wejścia w życie ustaw, rozporządzeń oraz aktów prawa miejscowego jest ich ogłoszenie.

2. Zasady i tryb ogłaszania aktów normatywnych określa ustawa.

Zgodnie zatem z art. 88 ust. 1 Konstytucji, warunkiem niezbędnym wejścia w życie aktu normatywnego jest jego ogłoszenie, co oznacza podanie owego aktu do publicznej wiadomości.

Przepis art. 88 ust. 2 Konstytucji wyraża konstytucyjne odesłanie nakazujące określenie zasad i trybu ogłaszania aktów normatywnych w ustawie (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 grudnia 2014 r., sygn. P 29/13, OTK ZU nr 11/A/2014, poz. 116).

Przystępując do merytorycznej oceny zasadności zarzutów dotyczących art. 107 § 1 K.k.s., zauważyć należy, że przepis ten stanowi:

Art. 107 § 1. 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.

Jak wcześniej wskazano, konstytucyjność tego przepisu jest kwestionowana w zakresie, w jakim penalizuje on prowadzenie gier na automatach z naruszeniem art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych.

Z uzasadnienia skarg konstytucyjnych I, II i III wynika przy tym, że zarzuty niekonstytucyjności art. 107 § 1 K.k.s. nie dotyczą bezpośrednio samej treści normatywnej tego przepisu, penalizującego czyn polegający na urządzeniu i prowadzeniu gier na automatach *wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych*, lecz w istocie przepisów art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 tej ustawy określających warunki prowadzenia takich gier.

Skarżący przyjęli bowiem, że przepisy art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych dookreślają znamię czynu zabronionego w postaci urządzania lub prowadzenia gier hazardowych *wbrew przepisom ustawy*. Naruszenie tych przepisów jest przesłanką pociągnięcia do odpowiedzialności karnej skarbowej na podstawie art. 107 § 1 K.k.s. Niekonstytucyjność

wskazanych przepisów ustawy o grach hazardowych oznaczać będzie tym samym niezgodność z ustawą zasadniczą art. 107 § 1 K.k.s.

Z uzasadnienia wszystkich skarg konstytucyjnych w niniejszej sprawie wynika bowiem, że zarzut niezgodności art.107 § 1 K.k.s. z art. 42 ust. 1 zdanie pierwsze, art. 30, art. 41 ust. 1 zdanie pierwsze i art. 88 ust. 1 i 2 w zw. z art. 2, art.7 i art. 9 Konstytucji opiera się przede wszystkim na tezie, zgodnie z którą przepisy art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych zostały uchwalone z naruszeniem trybu ustawodawczego, ogłoszone niezgodnie z obowiązującymi przepisami, a w konsekwencji niedopuszczalne jest stosowanie wskazanych jednostek redakcyjnych ustawy o grach hazardowych – na skutek tego, iż nie zostały one uprzednio notyfikowane Komisji Europejskiej, wbrew obowiązkowi wynikającemu z przepisów Dyrektywy 98/34/WE i rozporządzenia w sprawie notyfikacji.

W tym zakresie podniesiony w niniejszej sprawie problem dotyczy zatem oceny zgodności z Konstytucją stanu prawnego, w którym art. 107 § 1 K.k.s. penalizuje zachowania zabronione przez przepisy art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, które – na skutek ich nienotyfikowania Komisji Europejskiej przed skierowaniem projektu ustawy o grach hazardowych do parlamentu – zostały uchwalone z naruszeniem trybu ustawodawczego oraz ogłoszone niezgodnie z obowiązującymi przepisami, a przez to nie powinny być stosowane. Przy takim ujęciu, źródłem niekonstytucyjności art. 107 § 1 K.k.s. jest w istocie brak notyfikacji przepisów art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, dookreślających znamię czynu zabronionego w postaci działania *wbrew przepisom ustawy*.

Podkreślić po raz kolejny trzeba, że w kilkakrotnie powoływanym już w niniejszym stanowisku wyroku w sprawie o sygn. P 4/14 Trybunał Konstytucyjny jednoznacznie rozstrzygnął problem konstytucyjny dotyczący zarzutów naruszenia trybu ustawodawczego przez brak notyfikacji Komisji Europejskiej,

stwierdzając, iż brak takiej notyfikacji nie może być traktowany jako naruszenie Konstytucji, a zwłaszcza jej art. 2 i art. 7 w zw. z art. 9.

W związku z tym nie można uznać, iż, na skutek braku notyfikacji, przepisy art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, dookreślające znamiona czynu zabronionego spenalizowanego w art. 107 § 1 K.k.s., zostały uchwalone z naruszeniem trybu ustawodawczego, a przez to ogłoszone w sposób wadliwy, niezgodnie z obowiązującymi przepisami prawa.

Co do wątpliwości związanych z zarzutem niedopuszczalności stosowania przepisów ustawy o grach hazardowych, nienotyfikowanych uprzednio Komisji Europejskiej i w związku z tym wadliwie ogłoszonych, podkreślić trzeba, że, co do zasady, tak długo, jak przepisy prawa nie zostaną uchylone w sposób przewidziany przez prawo, muszą być realizowane przez ich adresatów. Wątpliwości co do obowiązywania i wykładni przepisów – nawet powstające w najwyższych organach władzy sądowniczej – nie uchylają konstytucyjnego obowiązku przestrzegania prawa, który spoczywa na każdym, kto znajduje się pod władzą Rzeczypospolitej Polskiej (art. 83 Konstytucji).

W zwykłych okolicznościach funkcjonowania demokratycznego społeczeństwa nie jest uzasadnione rozumowanie, jakoby obywatele – samoistnie uznając, że zakwestionowane przepisy ustanowiono wadliwie, tj. z pominięciem procedury notyfikacji Komisji Europejskiej – mogli ich nie przestrzegać, a równocześnie racjonalnie zakładać, że w takiej sytuacji nie narażą się na ponoszenie odpowiedzialności prawnej (*vide* – postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 9 czerwca 2015 r., sygn. P 46/15, OTK ZU nr 6/A/2015, poz. 90; 24 czerwca 2015 r., sygn. P 73/14, OTK ZU nr 6/A/2015, poz. 96).

Przepisy art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych – niezależnie od tego, czy mają charakter techniczny i podlegają obowiązkowi notyfikacji, czy też nie – w aktualnym stanie prawnym obowiązują ich adresatów. Nawet ewentualne uchybienie obowiązkowi notyfikacji wymienionych

przepisów ustawy o grach hazardowych nie wyłącza więc ich stosowania ze względu na rzekome naruszenie standardów konstytucyjnych.

Brak jest zatem racjonalnych podstaw do przyjęcia, iż brak notyfikacji wymienionych przepisów ustawy o grach hazardowych może budzić wątpliwości co do dopuszczalności pociągnięcia do odpowiedzialności karnej skarbowej za urządzanie i prowadzenie gier hazardowych z naruszeniem tychże przepisów na podstawie art. 107 § 1 K.k.s. W szczególności zaś do przypuszczenia, że może to prowadzić do pociągnięcia do tej odpowiedzialności osób niewinnych.

Tym samym, zgodny ze standardami konstytucyjnymi jest stan prawny, w którym art. 107 § 1 K.k.s. penalizuje zachowania zabronione przez przepisy art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych,

W sytuacji, gdy przepisy art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych zostały ustanowione w sposób zgodny z wymaganiami konstytucyjnymi, nie ma podstaw do przyjęcia, iż art. 107 § 1 K.k.s., w zakresie, w jakim penalizuje naruszenie owych przepisów ustawy o grach hazardowych, narusza wyrażoną w art. 2 Konstytucji zasadę ochrony zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa, prowadzi do działania organów państwa wbrew zasadzie legalizmu określonej w art. 7 czy też jest niezgodny z art. 9 ustawy zasadniczej. Nie można też uznać, że zaskarżony przepis K.k.s. prowadzi do naruszenia zasady ponoszenia odpowiedzialności karnej jedynie za czyn zabroniony pod groźbą kary przez ustawę – prawidłowo ogłoszoną, obowiązującą w czasie jego popełnienia – i zasady dostatecznej określoności takich czynów (art. 42 ust. 1 i art. 88 ust. 1 Konstytucji) oraz do naruszenia prawa człowieka do godności (art. 30 Konstytucji), a także prawa do nietykalności osobistej i wolności osobistej (art. 41 ust. 1 zdanie pierwsze ustawy zasadniczej).

Jeśli chodzi o wzorzec z art. 88 ust. 2 Konstytucji, to przepis ten nie wyraża normy prawnej, która mogłaby stać się podstawą kontroli art. 107 § 1 K.k.s. Treść art. 88 ust. 2 Konstytucji nie dotyczy zarzutu, jaki Skarżący stawiają w niniejszej sprawie kwestionowanym przepisom. Nie ma zatem możliwości

dokonania merytorycznej oceny zgodności art. 107 § 1 K.k.s. z art. 88 ust. 2 Konstytucji – z uwagi na brak ich treściowego powiązania.

W związku z tym art. 88 ust. 2 Konstytucji jest nieadekwatnym wzorcem kontroli w badanej sprawie.

Za niezasadny należy także uznać zarzut niezgodności przepisu art. 107 § 1 K.k.s., w zakresie, w jakim penalizuje urządzenie i prowadzenie gier na automatach z naruszeniem art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, z art. 20 i art. 22 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Zauważyć trzeba, że przepis art. 107 § 1 K.k.s. bezpośrednio nie wprowadza ograniczenia swobody prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie urządzania i prowadzenia gier na automatach, lecz jedynie penalizuje działania polegające na naruszeniu przepisów ustawy o grach hazardowych wprowadzających takie ograniczenie.

Przepisami ograniczającymi wolność prowadzenia działalności gospodarczej są art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, wprowadzające nakaz urządzania i prowadzenia gry na automatach wyłącznie w kasynach gry, na podstawie koncesji udzielonej na ich prowadzenie.

Z uzasadnienia skarg konstytucyjnych I, II i III wynika przy tym, że argumentacja odnosząca się do naruszenia swobody działalności gospodarczej przez art. 107 § 1 K.k.s. dotyczy przede wszystkim przepisów ustawy o grach hazardowych zakazujących urządzania i prowadzenia gier hazardowych poza kasynami gry.

Przewidziana w art. 107 § 1 K.k.s. sankcja karna nie służy jedynie gwarantowaniu przestrzegania ustawowych warunków urządzania gier hazardowych. Przepis ten penalizuje bowiem naruszenie ograniczeń ustanowionych w art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, a będących konsekwencją stwierdzonych przez ustawodawcę negatywnych zjawisk społeczno-gospodarczych w tym obszarze, a mianowicie nielegalnej działalności

hazardowej, rozwoju przestępczości, nadużyć podatkowych czy uzależnienia od hazardu.

W tym zakresie odpowiednie zastosowanie ma przytoczona przez Trybunał Konstytucyjny w omawianym wyroku w sprawie o sygn. P 4/14 argumentacja dotycząca zgodności z Konstytucją ograniczenia wolności działalności gospodarczej w sferze gier hazardowych, polegającego na wprowadzeniu nakazu urządzania i prowadzenia gier na automatach wyłącznie w kasynach gry.

Z tych względów uzasadnione konstytucyjnie jest spenalizowanie w art. 107 § 1 K.k.s. zachowań polegających na naruszeniu ograniczeń ustanowionych w przepisach ustawy o grach hazardowych.

W świetle powyżej przedstawionej argumentacji zasadne jest przyjęcie, iż art. 107 § 1 K.k.s., w zakresie, w jakim penalizuje prowadzenie gier na automatach z naruszeniem przepisów art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, jest zgodny z art. 42 ust. 1 zdanie pierwsze, art. 30, art. 41 ust. 1 zdanie pierwsze, art. 88 ust. 1 oraz art. 20 i art. 22 w zw. z art. 2, art. 7, art. 9 i art. 31 ust. 3 oraz nie jest niezgodny z art. 88 ust. 2 Konstytucji.

Za niezasadny należy uznać zarzut niezgodności przepisu art. 30 § 5 zdanie pierwsze w zw. z art. 53 § 35 i § 35a K.k.s. z wzorcami z art. 2 w zw. z art. 42 ust.1, art. 46 i art. 64 Konstytucji.

Z uzasadnienia skarg konstytucyjnych I i III wynika, że istota zarzutu podniesionego w pkt 2 *petitum* skargi konstytucyjnej I oraz pkt 3 *petitum* skargi konstytucyjnej III dotyczy naruszenia przez przepis art. 30 § 5 zdanie pierwsze w zw. z art. 53 § 35 i § 35a K.k.s. wyrażonej w art. 2 Konstytucji zasady przyzwoitej legislacji, a w szczególności wynikającego z tej zasady wymogu dostatecznej określoności przepisów prawa, co w konsekwencji prowadzić ma do niezgodności zaskarżonej regulacji z art. 42 ust. 1, art. 46 i art. 64 Konstytucji.

W tym zakresie dopuszczalne jest zatem rozpoznanie skarg konstytucyjnych I i III, gdyż Skarżący powiązali wzorce o charakterze ogólnym, ustrojowym z przepisami dotyczącymi konstytucyjnie gwarantowanych praw i wolności obywateli.

Przepadek rzeczy jest konstytucyjnie dopuszczalną sytuacją pozbawienia własności, chronionej przez art. 64 Konstytucji. Zgodnie zaś z art. 46 Konstytucji, *przepadek rzeczy może nastąpić w przypadkach określonych w ustawie i tylko na podstawie prawomocnego orzeczenia sądu*. Ustrojodawca dopuszcza więc pozbawienia własności, w drodze przypadku, wiążąc je jednakże z problemem odpowiedzialności karnej. Termin *przepadek rzeczy* uznać można za konstytucyjne pojęcie oznaczające rodzaj sankcji w zakresie odpowiedzialności karnej (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 stycznia 2001 r., sygn. P. 5/00, OTK ZU nr 1/2001, poz. 1). Tym samym, w odniesieniu do przepisów przewidujących przepadek rzeczy ma zastosowanie zasada określoności czynów zabronionych, o której mowa w art. 42 ust. 1 Konstytucji.

O wyrażonej w art. 2 Konstytucji zasadzie przyzwoitej legislacji mówi się jako o *systemie ściśle ze sobą powiązanych dyrektyw adresowanych do prawodawcy, wskazujących, jak należy dokonywać zmian w państwie prawnym* (K. Działocha, T. Balasiński, *Zasada prawidłowej legislacji jako podstawa kontroli konstytucyjności prawa*, Przegląd Legislacyjny z 2006 r., nr 3, str. 6).

Zasada przyzwoitej legislacji obejmuje między innymi wymóg dostatecznej określoności przepisów. Zgodnie z tym wymogiem, przepisy prawne powinny być formułowane w sposób precyzyjny, jasny, komunikatywny 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 pozwalala na ich wyegzekwowanie. Omawiana zasada ma szczególnie doniosle znaczenie w sferze praw i wolnosci. Ustawodawca nie moze poprzez niejasne formulowanie tresci przepisow pozostawiac organom majacym je stosowac nadmiernej swobody przy ustalaniu ich zakresu podmiotowego i przedmiotowego, a obywatelom stwarzac niepewnosć co do ciążacych na nich obowiazkow (*vide* – wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 30 pazdziernika 2001 r., sygn. K. 33/00, OTK ZU nr 7/2001, poz. 217; 28 pazdziernika 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; 3 marca 2011 r., sygn. K 23/09, OTK ZU nr 2/A/2011, poz. 8; 18 lipca 2013 r., sygn. SK 18/09, OTK ZU nr 6/A/2013, poz. 80).

Zasady poprawnej legislacji obejmują równiez podstawowy, z punktu widzenia procesu prawotwórczego, etap formułowania celów, które mają zostac osiagnięte 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 2003 r., sygn. K 28/02, OTK ZU nr 2/A/2003, poz. 13). Ważnym elementem zasady poprawnej legislacji jest przestrzeganie wymogów spójności logicznej i aksjologicznej systemu prawnego. Z tego względu, poprawnosć legislacyjna to także stanowienie przepisow prawa w sposób logiczny i konsekwentny, z poszanowaniem zasad ogólnosystemowych oraz z zachowaniem należytych aksjologicznych standardów (*vide* – wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 21 lutego 2006 r., sygn. K 1/05, OTK ZU nr 2/A/2006, poz. 18; 23 pazdziernika 2007 r., sygn. P 28/07, OTK ZU nr 9/A/2007, poz. 106 i 15 listopada 2010 r., sygn. P 32/09, OTK ZU nr 9/A/2010, poz. 100).

Zauwazyc należy, że, zgodnie z art. 30 § 5 zdanie pierwsze K.k.s., w przypadku skazania za przestępstwa art. 107 § 1-3 orzeka się przepadek dokumentu lub urzadzenia do gry losowej, gry na automacie lub zakładu

wzajemnego, a także znajdujących się w nich środków pieniężnych oraz wygranych, które na podstawie tego dokumentu przypadają grającemu, a także środków uzyskanych ze sprzedaży udziału w grze lub wpłaconych stawek.

W Kodeksie karnym skarbowym nie zostały zdefiniowane pojęcia *gry losowej*, *gry na automacie* oraz *zakładu wzajemnego*.

W art. 53 § 35 i § 35a K.k.s. przyjęto rozwiązanie, zgodnie z którym w sprawach karnych pojęcia z zakresu gier hazardowych mają znaczenie nadane w im w ustawie o grach hazardowych.

Przepisy te stanowią:

Art. 53. (...).

§ 35. *Użyte w rozdziale 9 kodeksu określenia, a w szczególności: „gra bingo fantowe” „gra losowa”, „gra na automacie”, „loteria audioteksowa”, „loteria fantowa”, „loteria promocyjna”, „zakłady wzajemne”, „koncesja”, „zezwozenie”, mają znaczenie nadane im w ustawie z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201, poz. 1540, z późn. zm.);*

§ 35a. *Ilekróć w ustawie jest mowa o „automacie” lub „grze na automacie” rozumie się przez to także odpowiednio „automat o niskich wygranych” lub „grę na automacie o niskich wygranych” w rozumieniu ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych.*

Pojęcia *gry losowej*, *gry na automacie* oraz *zakładu wzajemnego* zostały zatem zdefiniowane w ustawie o grach hazardowych.

Zgodnie z art. 2 ust. 1 tej ustawy, *grami losowymi są gry o wygrane pieniężne lub rzeczowe, których wynik w szczególności zależy od przypadku, a warunki gry określa regulamin. Są to:*

1) *gry liczbowe - gry, w których wygraną uzyskuje się przez prawidłowe wytypowanie liczb, znaków lub innych wyróżników, a wysokość wygranych zależy od łącznej kwoty wpłaconych stawek, oraz gra liczbową keno, w której wygraną uzyskuje się przez prawidłowe wytypowanie liczb, a wysokość wygranych stanowi*

iloczyn wpłaconej stawki i mnożnika ustalonego dla poszczególnych stopni wygranych;

2) loterie pieniężne, w których uczestniczy się przez nabycie losu lub innego dowodu udziału w grze, a podmiot zarządzający loterię oferuje wyłącznie wygrane pieniężne;

3) gra telebingo, w której uczestniczy się przez nabycie dowodu udziału w grze zawierającego przypadkowe zestawy liczb lub znaków z góry ustalonego zbioru liczb lub znaków, przeprowadzana na skalę ogólnokrajową z losowaniem nadawanym jako audycja telewizyjna, a podmiot zarządzający grę oferuje wygrane pieniężne lub rzeczowe;

4) gry cylindryczne, w których uczestniczy się w grze przez wytypowanie liczb, znaków lub innych wyróżników, a wysokość wygranej zależy od określonego z góry stosunku wpłaty do wygranej, zaś wynik gry ustalany jest za pomocą urządzenia obrotowego;

5) gry w karty: black jack, poker, baccarat;

6) gry w kości;

7) gra bingo pieniężne, w której uczestniczy się przez nabycie przypadkowych zestawów liczb z ustalonego z góry zbioru liczb, a podmiot zarządzający grę oferuje wyłącznie wygrane pieniężne, których wysokość zależy od łącznej kwoty wpłaconych stawek;

8) gra bingo fantowe, w której uczestniczy się przez nabycie przypadkowych zestawów liczb z ustalonego z góry zbioru liczb, a podmiot zarządzający grę oferuje wyłącznie wygrane rzeczowe;

9) loterie fantowe, w których uczestniczy się przez nabycie losu lub innego dowodu udziału w grze, a podmiot zarządzający loterię oferuje wyłącznie wygrane rzeczowe;

10) loterie promocyjne, w których uczestniczy się przez nabycie towaru, usługi lub innego dowodu udziału w grze i tym samym nieodpłatnie uczestniczy się w loterii, a podmiot zarządzający loterię oferuje wygrane pieniężne lub rzeczowe;

11) loterie audiotekstowe, w których uczestniczy się przez:

- a) odpłatne połączenie telefoniczne lub
- b) wysyłanie krótkich wiadomości tekstowych (SMS) z użyciem publicznej sieci telekomunikacyjnej

- a podmiot urządzający loterię oferuje wygrane pieniężne lub rzeczowe.

Zgodnie z art. 2 ust. 2 ustawy o grach hazardowych, zakładami wzajemnymi są zakłady o wygrane pieniężne lub rzeczowe, polegające na odgadywaniu:

- 1) wyników sportowego współzawodnictwa ludzi lub zwierząt, w których uczestnicy wplacają stawki, a wysokość wygranej zależy od łącznej kwoty wplaconych stawek - totalizatory;
- 2) zaistnienia różnych zdarzeń, w których uczestnicy wplacają stawki, a wysokość wygranych zależy od umówionego, między przyjmującym zakład a wplacającym stawkę, stosunku wpłaty do wygranej - bukmacherstwo.

W rozumieniu zaś art. 2 ust. 3 i 5 ustawy o grach hazardowych, grami na automatach są:

- gry na urządzeniach mechanicznych, elektromechanicznych lub elektronicznych, w tym komputerowych, o wygrane pieniężne lub rzeczowe, w których gra zawiera element losowości (ust. 3);
- gry na urządzeniach mechanicznych, elektromechanicznych lub elektronicznych, w tym komputerowych, organizowane w celach komercyjnych, w których grający nie ma możliwości uzyskania wygranej pieniężnej lub rzeczowej, ale gra ma charakter losowy (ust. 5).

W myśl art. 2 ust. 4 ustawy o grach hazardowych, wygraną rzeczową w grach na automatach jest również wygrana polegająca na możliwości przedłużania gry bez konieczności wpłaty stawki za udział w grze, a także możliwość rozpoczęcia nowej gry przez wykorzystanie wygranej rzeczowej uzyskanej w poprzedniej grze.

Jeśli chodzi o *losowość* i *charakter losowy*, o których mowa w art. 2 ust. 3 i 5 ustawy o grach hazardowych, to w ustępie pierwszym tegoż artykułu element ten został określony jako *zależność wyniku gry od przypadku*. Gra ma charakter losowy, gdy brak jest wpływu zachowania się osób uczestniczących na uzyskanie nagród (*vide* – wyrok NSA z dnia 4 lutego 1998 r., sygn. II SA 1273/97, LEX nr 317006). *Zależność wyniku od przypadku* oznacza, że uczestnicy nie mogą za pomocą swoich celowych działań przesądzić wyniku rozgrywki. Mogą oni oczywiście zwiększyć swoje potencjalne szanse (np. kupując większą liczbę losów), jednakże nie są w stanie zapewnić korzystnego dla siebie rozstrzygnięcia. Rozstrzygnięciem gry rządzi przypadek, czynnik nieleżący w gestii uczestników, niezależny od ich starań, pozostający poza ich wpływem. W sytuacji, gdy na wynik gry oddziaływać mogą różne czynniki (przypadek, wiedza, zręczność), istotne jest, który z nich ma na rozstrzygnięcie wpływ decydujący, bezpośredni, ostateczny. Z grą losową mamy do czynienia wtedy, gdy wynik całej gry zależy ostatecznie od przypadku (*vide* – J. Adamczyk, *Gry hazardowe. Definicja*, [w:] *Reklama. Aspekty prawne*, pod red. M. Namysłowskiej, eI/LEX).

Określenie *organizowanie gier na automatach w celach komercyjnych*, do którego odwołuje się przepis art. 2 ust. 5 ustawy o grach hazardowych, nie zostało sprecyzowane w tejże ustawie. Nie ulega jednak wątpliwości, że chodzi tutaj o działanie nastawione na zysk, związane z uzyskaniem korzyści finansowych, ekonomicznych (*vide* – J. Adamczyk, *op. cit.*).

W uzasadnieniu projektu ustawy o grach hazardowych wskazano, iż w *nowych przepisach zmodyfikowano również definicję zakładów wzajemnych przez wskazanie, że są to zakłady o wygrane pieniężne lub rzeczowe*. Obecnie obowiązująca w przepisach definicja wskazuje, że zakładami wzajemnymi są zakłady o wygrane pieniężne. *Definicja ta jest niewystarczająca, czego skutkiem są próby organizacji takich zakładów o wygrane rzeczowe bez zezwolenia*. Organizatorzy tych przedsięwzięć argumentują, że nie spełniają one przesłanek ustawowych, bo oferowane są wygrane rzeczowe. (...). *Na okoliczność określenia*

wygranych na automatach zdefiniowano część zakresu pojęciowego wygranej rzeczowej przez wyraźne wskazanie, że wygraną rzeczową jest również wygrana polegająca na możliwości przedłużania gry bez konieczności wpłaty stawki za udział w grze, a także możliwość rozpoczęcia nowej gry przez wykorzystanie wygranej rzeczowej uzyskanej w poprzedniej grze. Definicja ta odnosi się tylko do automatów do gier. W kontekście powyższego należy zwrócić uwagę na wyrok NSA w Warszawie sygn. akt II GSK 119/06, w którym stwierdził on, że „... efekt w postaci określonego przedłużenia czasu gry na konkretnym automacie mógłby być zakwalifikowany jako „wygrana rzeczowa” tylko pod warunkiem jednoznacznego wykazania - w sposób szczegółowy i zindywidualizowany w każdym przypadku - wystąpienia po stronie grającego korzyści majątkowej wykraczającej wprost ponad to, co dawało już z założenia samo gry uruchomienie na danym automacie przy pomocy przewidzianej w tym celu opłaty.”. Wprowadzenie tego rozwiązania powinno ułatwić walkę z szarą strefą, umożliwiając zakwalifikowanie do automatów do gier urządzenia mechaniczne, elektromechaniczne i elektroniczne, w tym komputerowe, w których gry posiadają elementy losowe, a wygraną gracz otrzymuje w postaci punktów, za które może przedłużyć czas gry (często w takich przypadkach wygrane wypłacane są w ukryciu przez pracownika obsługi). Zawarcie w ustawie ww. definicji spowoduje, iż nie będzie wątpliwości nie tylko co do traktowania możliwości przedłużania gry bez konieczności wpłaty stawki za udział w grze jako wygranej rzeczowej, lecz także możliwości rozpoczęcia nowej gry przez wykorzystanie wygranej rzeczowej uzyskanej w poprzedniej grze. W tym drugim przypadku chodzi o zapobieżenie ewentualnemu omijaniu przepisów ustawy przez łączenie możliwości kontynuacji gry wskutek wykorzystania wygranej rzeczowej uzyskanej w poprzedniej grze z wpłatą stawki za udział w grze (projekt ustawy o grach hazardowych, druk nr 2481, Sejm VI kadencji).

Przyjęte w ustawie o grach hazardowych definicje pojęć: *gra losowa*, *gra na automacie* oraz *zakład wzajemny* są sformułowane w sposób na tyle

precyzyjny, jasny i komunikatywny, że nie powinny budzić (i nie budzą) wątpliwości interpretacyjnych w praktyce.

Zgodnie z cytowanym przepisem art. 53 § 35 K.k.s., pojęcia *gry losowej*, *gry na automacie* oraz *zakładu wzajemnego* mają znaczenie nadane im w ustawie o grach hazardowych, jeżeli są użyte w rozdziale 9 K.k.s..

Nie oznacza to jednak, iż, w przypadku orzekania przepadku na podstawie art. 30 § 5 zdanie pierwsze K.k.s., wymienione pojęcia powinny być rozumiane inaczej, aniżeli wynika to z ich definicji zwartych w ustawie o grach hazardowych.

Przepis art. 30 § 5 zdanie pierwsze K.k.s., jak już wskazano, przewiduje obligatoryjne orzeczenie przepadku w razie skazania za przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 1 - 3 K.k.s., który to przepis stanowi:

Art. 107. § 1. 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.

§ 2. Kto na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej uczestniczy w zagranicznej grze losowej lub zagranicznym zakładzie wzajemnym,

podlega karze grzywny do 120 stawek dziennych.

§ 3. Jeżeli sprawca dopuszcza się czynu zabronionego określonego w § 1 w celu osiągnięcia korzyści majątkowej z organizowania zbiorowego uczestnictwa w grze losowej, grze na automacie lub zakładzie wzajemnym,

podlega karze grzywny do 720 stawek dziennych albo karze pozbawienia wolności, albo obu tym karom łącznie.

Rozdział 9 K.k.s. *Przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe przeciwko organizacji gier hazardowych*, do którego odwołuje się przepis art. 30 § 5 zdanie pierwsze tej ustawy, obejmuje także cytowane przepisy art. 107 § 1 - 3.

Użyte w tych przepisach pojęcia *gry losowej*, *gry na automacie* oraz *zakładu wzajemnego* mają zatem – w świetle art. 53 § 35 K.k.s. – znaczenie nadane im przez stosowne przepisy ustawy o grach hazardowych.

W razie skazania za przestępstwo z art. 107 § 1 - 3 K.k.s. orzeczenie przypadku na podstawie art. 30 § 5 zdanie pierwsze tej ustawy może zatem dotyczyć wyłącznie wymienionych tam przedmiotów związanych z grą losową, grą na automacie lub zakładem wzajemnym, w rozumieniu przyjętym w ustawie o grach hazardowych.

Brak jest zatem podstaw do uznania, iż zawarte w przepisie art. 30 § 5 zdanie pierwsze K.k.s. pojęcia *gry losowej*, *gry na automacie* i *zakładu wzajemnego* są niedookreślone w stopniu umożliwiającym organom stosującym ten przepis dowolność przy ustalaniu zakresu przedmiotowego wskazanych pojęć oraz stwarzają obywatelom niepewność co do ciężących na nich obowiązków.

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego użycia w art. 30 § 5 zdanie pierwsze K.k.s. niedookreślonego – zdaniem Skarżących – pojęcia *dokument* zauważyć trzeba, że w orzeczeniach ostatecznie rozstrzygających o konstytucyjnych prawach Skarżących I i III w rozumieniu art. 79 ust. 1 Konstytucji, na tle których skierowali oni skargi konstytucyjne w niniejszej sprawie, sądy orzekły o przypadku automatów do gier oraz znajdujących się w nich środków pieniężnych. Rozstrzygnięcia te nie dotyczyły zatem przypadku dokumentów do gry na automacie.

W tym zatem zakresie regulacja kwestionowana w pkt 2 *petitum* skargi konstytucyjnej I oraz w pkt 3 *petitum* skargi konstytucyjnej III nie determinuje, w sensie normatywnym, treści orzeczeń przyjętych za podstawę skarg w tym ich aspekcie, w którym Skarżący upatrują naruszenia przysługujących im praw lub wolności o charakterze konstytucyjnym.

Jeśli chodzi o użyte w art. 30 § 5 zdanie pierwsze K.k.s. pojęcie *urządzenie* do gry losowej, gry na automacie i zakładu wzajemnego, to nie zostało ono zdefiniowane w przepisach K.k.s.

Podkreślić jednak trzeba, że nie jest możliwe, aby w przepisach prawa karnego skarbowego zostały specjalnie zdefiniowane wszystkie użyte w przepisach K.k.s. pojęcia. Brak jest zaś podstaw do przyjęcia, iż wskazane pojęcie budzi wątpliwości interpretacyjne w praktyce orzeczniczej.

Wskazać należy, że *urządzenie* oznacza mechanizm, przyrząd lub zespół przyrządów służących do wykonania określonych czynności (*Wielki słownik języka polskiego*, pod red. E. Polańskiego, Kraków 2012 r., str. 871).

W przypadku urządzenia do gier na automatach wydaje się nie budzić wątpliwości, że chodzi o automat, na którym prowadzone są gry.

Należy przy tym zwrócić uwagę, że każdy akt prawny (czy konkretny przepis prawny) zawiera pojęcia o mniejszym lub większym stopniu niedookreśloności. Nieostrość czy niedookreśloność pojęć prawnych sprzyja uelastycznieniu porządku prawnego i uczynieniu go wrażliwym na zachodzące w rzeczywistości stany faktyczne, a przez to przyczyniać się może do pełniejszego wyrażenia w trakcie stosowania prawa wartości, które wynikają z zasady państwa prawnego (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 września 2011 r., sygn. P 33/09, OTK ZU nr 7/A/2011, poz. 71).

Podnieść ponadto trzeba, że stwierdzenie niezgodności określonej regulacji z ustawą zasadniczą ze względu na niejednoznaczność czy nieprecyzyjność owej regulacji jest uzasadnione wyłącznie wówczas, gdy wątpliwości interpretacyjne mają charakter kwalifikowany, tj. gdy: 1) rozstrzygnięcie omawianych wątpliwości nie jest możliwe na podstawie reguł wykładni tekstu prawnego przyjętych w kulturze prawnej; 2) zastosowanie wskazanych reguł nie pozwala na wyeliminowanie rozważanych wątpliwości bez konieczności podejmowania przez organ władzy publicznej decyzji w istocie arbitralnych; 3) trudności w ich usunięciu, szczególnie z punktu widzenia adresatów danej regulacji, okazują się rażąco nadmierne, czego nie można usprawiedliwić złożonością normowanej materii.

Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 3 grudnia 2002 r., sygn. P 13/02 (OTK ZU nr 7/A/2002, poz. 90), *dla stwierdzenia niezgodności z Konstytucją nie wystarcza jednak tylko i wyłącznie abstrakcyjne stwierdzenie faktu występowania niejasności lub rozbieżności interpretacyjnych. Nie w każdym przypadku nieprecyzyjne brzmienie lub niejednoznaczna treść przepisu uzasadniają bowiem tak daleko idącą ingerencję w system prawny, jaką jest wyeliminowanie z niego tego przepisu w wyniku orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego. Do wyjątków należą bowiem sytuacje, gdy dany przepis jest w takim stopniu wadliwy, że w żaden sposób i przy przyjęciu różnych metod wykładni nie daje się interpretować w sposób racjonalny i zgodny z Konstytucją. (...) niejasność przepisu może uzasadniać stwierdzenie jego niezgodności z Konstytucją, o ile jest tak daleko posunięta, iż wynikających z niej rozbieżności nie da się usunąć za pomocą zwyczajnych środków mających na celu wyeliminowanie niejednolitości w stosowaniu prawa. Pozbawienie mocy obowiązującej określonego przepisu z powodu jego niejasności winno być traktowane jako środek ostateczny, stosowany dopiero wtedy, gdy inne metody usuwania skutków niejasności treści przepisu, w szczególności przez jego interpretację w orzecznictwie sądowym, okażą się niewystarczające. Z reguły niejasność przepisu powodująca jego niekonstytucyjność musi mieć charakter «kwalifikowany», przez wystąpienie określonych dodatkowych okoliczności z nią związanych, które nie mają miejsca w każdym przypadku wątpliwości co do rozumienia określonego przepisu. Dlatego tylko daleko idące, istotne rozbieżności interpretacyjne albo już występujące w praktyce, albo – jak to ma miejsce w przypadku kontroli prewencyjnej – takie, których z bardzo wysokim prawdopodobieństwem można się spodziewać w przyszłości, mogą być podstawą stwierdzenia niezgodności z Konstytucją określonego przepisu prawa. Ponadto skutki tych rozbieżności muszą być istotne dla adresatów i wynikać z niejednolitego stosowania lub niepewności co do sposobu stosowania. Dotykać one winny prawnie chronionych interesów adresatów norm prawnych i*

występować w pewnym nasileniu. Przesłanką stwierdzenia niekonstytucyjności przepisu jest przy tym tylko takie uchybienie rudymenarnym kanonom techniki prawodawczej, ujmowanym w postaci zasad przyzwoitej legislacji, które powoduje dowolność albo brak możliwości poprawnej logicznie i funkcjonalnie oraz spójnej systemowo interpretacji. Nie oznacza to jednak, że każdy przepis, przy interpretacji którego podmiot stosujący prawo (zwłaszcza sąd) jest zmuszony sięgnąć do pozajęzykowych metod wykładni, jest automatycznie niezgodny z art. 2 Konstytucji (*vide* – postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 kwietnia 2004 r., sygn. P 16/03, OTK ZU nr 4/A/2004, poz. 36). Dopiero jeżeli dana regulacja prawna okazuje się niejasna w sposób kwalifikowany, uzasadnia to stwierdzenie jej niekonstytucyjności ze względu na naruszenie zasady poprawnej legislacji będącej komponentem zasady zaufania jednostki do państwa i stanowionego przezeń prawa, wywiedzionej z zasady demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji), wzmocnionej – ewentualnie – przez przepisy ustawy zasadniczej ustalające szczególne wymogi co do określoności przepisów prawnych w niektórych gałęziach prawa (w tym w szczególności prawa daninowego) [*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 października 2007 r., sygn. SK 70/06, OTK ZU nr 9/A/2007, poz. 103].

Nieprawidłowa legislacja może zadecydować o uznaniu naruszenia art. 2 Konstytucji tylko wyjątkowo, a mianowicie wtedy, gdy nieprawidłowości techniki legislacyjnej prowadzą do negatywnych skutków materialnoprawnych, zwłaszcza – godzą w interesy adresatów norm prawnych, czy też – ze względu na niedającą się usunąć dwuznaczność przepisów – mogą spowodować zróżnicowanie sytuacji prawnej adresatów (*vide* – wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 5 maja 2004 r., sygn. P 2/03, OTK ZU nr 5/A/2004, poz. 39 i 9 października 2006 r., sygn. K 12/06, OTK ZU nr 9/A/2006, poz. 120).

W przypadku kwestionowanej regulacji, przy zastosowaniu powszechnie przyjętych i dopuszczalnych metod wykładni, możliwa jest jej racjonalna, poprawna logicznie i funkcjonalnie oraz spójna systemowo, zgodna z Konstytucją

interpretacja. Brak jest przy tym danych wskazujących, iż regulacja ta w praktyce budzi daleko idące, istotne rozbieżności interpretacyjne, które mogłyby wskazywać na naruszenie konstytucyjnych standardów określoności przepisów prawnych.

W świetle powyższego należy uznać, że art. 30 § 5 zdanie pierwsze w związku z art. 53 § 35 i § 35a K.k.s. jest zgodny z art. 2 w zw. z art. 42 ust. 1, art. 46 oraz art. 64 Konstytucji.

Przed przystąpieniem do merytorycznej oceny zarzutów sformułowanych w pkt 2 *petitum* skarg konstytucyjnych II i III podnieść trzeba, że w skargach tych nie uzasadniono zarzutu niezgodności art. 196 § 1 i 3 K.p.k. w zw. z art. 40 § 1 pkt 1-3 i 5 oraz art. 193 § 2 tego kodeksu i w zw. z art. 113 § 1 K.k.s., w zakresie, w jakim nie wyłączają od wydania opinii instytucji będącej jednostką organizacyjną organu nadrzędnego nad finansowym organem postępowania przygotowawczego, który prowadził postępowanie przygotowawcze, oraz osób będących pracownikami tego organu nadrzędnego lub pełniących w nim służbę, z wzorcem z art. 2 Konstytucji.

Nie wykazano bowiem, jakie zasady wyrażone w tym wzorcu kontroli i w jaki sposób miałyby zostać naruszone przez zaskarżoną regulację. Nie przytoczono argumentacji uzasadniającej ten zarzut ani nie powołano dowodów na jego poparcie.

W tym przedmiocie ograniczono się do wskazania art. 2 Konstytucji jako pozostającego w związku z podstawowym wzorcem kontroli w postaci art. 45 ust. 1 ustawy zasadniczej.

W związku z powyższym skargi konstytucyjne II i III – w części dotyczącej zarzutów niezgodności art. 196 § 1 i 3 w zw. z art. 40 § 1 pkt 1 -3 i 5 oraz art. 193 § 2 K.p.k. i w zw. z art. 113 § 1 K.k.s., w zakresie, w jakim regulacja ta nie wyłącza wydania w postępowaniu karnym skarbowym opinii przez instytucję będącą jednostką organizacyjną organu nadrzędnego nad finansowym

organem postępowania przygotowawczego, który prowadził postępowanie przygotowawcze w danej sprawie, ani przez osoby będące pracownikami tego organu nadrzędnego lub pełniące w nim służbę, z art. 2 Konstytucji – nie spełniają wymogów formalnych określonych w art. 47 ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym.

W tej części postępowanie w niniejszej sprawie podlega więc umorzeniu na podstawie art. 39 ust. 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym w zw. z art. 134 pkt 3 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym, wobec niedopuszczalności wydania wyroku.

Kwestionowane w pkt 2 *petitum* skarg konstytucyjnych II i III przepisy K.p.k. stanowią:

Art. 196. § 1. Nie mogą być biegłymi osoby wymienione w art. 178, 182 i 185 oraz osoby, do których odnoszą się odpowiednie przyczyny wyłączenia wymienione w art. 40 § 1 pkt 1 - 3 i 5, osoby powołane w sprawie w charakterze świadków, a także osoby, które były świadkiem czynu.

§ 3. Jeżeli ujawnią się powody osłabiające zaufanie do wiedzy lub bezstronności biegłego albo inne ważne powody, powołuje się innego biegłego.

Art. 193. § 2. W celu wydania opinii można też zwrócić się do instytucji naukowej lub specjalistycznej.

Art. 40. § 1. Sędzia jest z mocy prawa wyłączony od udziału w sprawie, jeżeli:

- 1) sprawa dotyczy tego sędziego bezpośrednio,*
- 2) jest małżonkiem strony lub pokrzywdzonego albo ich obrońcy, pełnomocnika lub przedstawiciela ustawowego albo pozostaje we wspólnym pożyciu z jedną z tych osób,*
- 3) jest krewnym lub powinowatym w linii prostej, a w linii bocznej aż do stopnia pomiędzy dziećmi rodzeństwa osób wymienionych w pkt 2 albo jest związany z jedną z tych osób węzłem przysposobienia, opieki lub kurateli,*

(...)

5) brał udział w sprawie jako prokurator, obrońca, pełnomocnik, przedstawiciel ustawowy strony, albo prowadził postępowanie przygotowawcze.

Przepis art. 196 § 1 K.p.k. formułuje zakaz dowodowy o charakterze bezwzględny, wyłączając od pełnienia czynności biegłego:

- obrońcę albo adwokata lub radcę prawnego działającego na podstawie art. 245 § 1 K.p.k. co do faktów, o których dowiedział się udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę (art. 178 pkt 1 K.p.k.);
- duchownego co do faktów, o których dowiedział się przy spowiedzi (art. 178 pkt 2 K.p.k.);
- osoby najbliższe dla oskarżonego (podejrzanego), tj. wymienione w art. 115 § 11 K.p.k. (art. 182 § 1 K.p.k.);
- świadka, który w innej toczącej się sprawie jest oskarżony o współudział w przestępstwie objętym postępowaniem (art. 182 § 3 K.p.k.);
- osobę pozostającą z oskarżonym (podejrzany) w szczególnie bliskim stosunku osobistym (art. 185 K.k.p.);
- osoby, do których odnosi się odpowiednio któraś z przyczyn wyłączenia sędziego wymienionych w art. 40 § 1 pkt 1 – 3 i 5 K.p.k.;
- osoby powołane w sprawie w charakterze świadka, a zatem także takie, co do których złożony został wniosek o ich przesłuchanie w tym charakterze, pomimo iż nie zostały dotychczas przesłuchane;
- osoby, które były świadkiem czynu (zetsknęły się z okolicznościami rozpatrywanego czynu) [vide – D. Gruszecka, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, pod. red. J. Skorupki, Warszawa 2015 r., komentarz do art. 196, str. 475).

Naruszenie zakazów określonych w art. 196 § 1 K.p.k. powoduje, że wydana opinia nie stanowi dowodu, co oznacza, iż nie stanowi ona podstawy wyroku, a jako dokumentu się jej nie odczytuje (vide – M. Kurowski, [w:] *Kodeks*

postępowania karnego. Komentarz, pod. red. D. Świeckiego, Warszawa 2015 r., komentarz do art. 196, str. 675).

Przepis art. 196 § 3 K.p.k. przewiduje z kolei konieczność powołania innego biegłego w trzech grupach przypadków dotyczących dotychczas występującego w sprawie biegłego:

- gdy pojawią się dowody osłabiające zaufanie do jego bezstronności;
- gdy pojawią się dowody osłabiające zaufanie do jego wiedzy;
- gdy pojawią się inne ważne powody.

W sytuacji, gdy przesłanki wskazane w art. 196 § 3 K.p.k. ujawnią się po wydaniu opinii przez biegłego, pozostaje ona dowodem w sprawie, niezależnie od drugiej opinii sporządzonej przez innego biegłego. W konsekwencji organ procesowy dysponuje co najmniej dwiema opiniami, które ocenia na zasadach ogólnych, czyli w oparciu o art. 7 i art. 201 K.p.k. Podkreślić trzeba, że dla zastosowania instytucji przewidzianej w art. 196 § 3 K.p.k. wystarczy jedynie uprawdopodobnienie którejkolwiek z wymienionych w tym przepisie przesłanek, bez konieczności udowadniania braku obiektywizmu czy umiejętności biegłego (*vide* – D. Gruszecka, *op. cit.*, str. 476).

Zgodnie zaś z art. 113 § 1 K.k.s., w *postępowaniu w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania karnego, jeżeli przepisy niniejszego kodeksu nie stanowią inaczej*.

Na podstawie tego przepisu w postępowaniach karnych skarbowych mają zastosowanie kwestionowane w niniejszej sprawie przepisy K.p.k. dotyczące biegłych (jak w sprawach, na tle których zostały skierowane skargi konstytucyjne II i III). W K.k.s. brak jest bowiem w tym przedmiocie autonomicznych, odrębnych uregulowań.

Z *petitum* oraz uzasadnienia skarg konstytucyjnych II i III wynika, że, w odniesieniu do normy prawnej dekodowanej z art. 196 § 3 K.p.k. w zw. z art. 40 § 1 pkt 1 - 3 i 5 oraz w zw. z art. 193 § 2 K.p.k. i w zw. z art. 113 § 1 K.k.s., istota

poruszonego w niniejszej sprawie problemu dotyczy konstytucyjności stanu prawnego, w którym, zdaniem Skarżących II i III, występuje pominięcie ustawodawcze polegające na braku regulacji prawnej wyłączającej możliwość wydania opinii w postępowaniu karnym skarbowym przez instytucję będącą jednostką organizacyjną organu nadrzędnego nad finansowym organem postępowania przygotowawczego, prowadzącym postępowanie przygotowawcze w sprawie o przestępstwo skarbowe, oraz przez osoby będące pracownikami tego organu nadrzędnego.

W związku z tym podnieść trzeba, że w ramach kompetencji do kontrolowania konstytucyjności obowiązującego prawa Trybunał Konstytucyjny może badać, czy w uchwalonych przepisach nie brakuje pewnych elementów normatywnych, koniecznych z punktu widzenia Konstytucji, bo stanowiących pominięcie legislacyjne. Jest zatem władny rozstrzygać, czy w przepisach obowiązującego aktu normatywnego nie brakuje unormowań, bez których może on budzić wątpliwości natury konstytucyjnej (*vide* – wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 6 maja 1998 r., sygn. K. 37/97, OTK ZU nr 3/1998, poz. 33; 16 listopada 2004 r., sygn. P 19/03, OTK ZU nr 10/A/2004, poz. 106; 3 kwietnia 2006r., sygn. SK 46/05, OTK ZU nr 4/A/2006, poz. 39, 10 marca 2009 r., sygn. P 80/08, OTK ZU nr 3/A/2009, poz. 26; 22 października 2013 r., sygn. SK 14/13, OTK ZU nr 7/A/2013, poz. 100). Linia demarkacyjna, oddzielająca sytuację *zaniechania ustawodawczego* oraz regulacji fragmentarycznej i niepełnej, stanowiącej pominięcie ustawodawcze, związana jest z odpowiedzią na pytanie, czy istotnie w danej sytuacji zachodzi jakościowa tożsamość (albo przynajmniej daleko idące podobieństwo) materii unormowanych w danym przepisie i tych pozostawionych poza jego zakresem (*vide* – postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 grudnia 2002 r., sygn. SK 17/02, OTK ZU nr 7/A/2002, poz. 98).

Specyfika zarzutów odnoszących się do pominięcia prawodawczego polega między innymi na obowiązku dokładnego określenia przez skarżącego

przepisu, którego treść – jako zbyt wąska – budzi wątpliwości natury konstytucyjnej. Podmiot inicjujący postępowanie przez Trybunałem Konstytucyjnym powinien więc wskazać konkretną normę, której uzupełnienie doprowadziłoby do sanacji stanu niekonstytucyjności. Niewystarczające jest kwestionowanie wielu przepisów, które łącznie tworzą reżim jakiejś instytucji prawnej, bez wskazania, która norma jest dotknięta pominięciem ustawodawczym (*vide* – postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 kwietnia 2010 r., sygn. P 35/09, OTK ZU nr 4/A/2010, poz. 39).

Spełnienie tego wymogu może niekiedy powodować trudności, gdyż wymaga ono od skarżącego wiedzy co do zasad tworzenia prawa i reguł ujmowania przedmiotu regulacji w akcie prawnym. Przesłanka dokładnego określenia ustawy, na podstawie której sąd orzekł o prawach skarżącego, oraz określenia sposobu ich naruszenia w skargach konstytucyjnych, w których formułuje się zarzut pominięcia prawodawczego, musi być rozumiana z uwzględnieniem ograniczonych możliwości skarżącego co do jednoznacznego wskazania przepisu o zbyt wąskim zakresie regulacji. Co do zasady – z punktu widzenia techniki prawodawczej – *pominięta* materia nie musi przy tym zostać wpisana do konkretnej jednostki redakcyjnej danego przepisu (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 października 2012 r., sygn. SK 20/11, OTK ZU nr 9/A/2012, poz. 110).

Przytoczona w skargach konstytucyjnych II i III argumentacja wskazuje, że Skarżący upatrują stanu niezgodnego z Konstytucją w braku dodatkowej, bezwzględnej przesłanki wyłączającej wydawanie opinii przez określone instytucje oraz osoby w nich zatrudnione.

Z uzasadnień tych skarg wynika, że Skarżący kwestionują przede wszystkim konstytucyjność braku regulacji stanowiącej podstawę do bezwzględnego wyłączenia prawa wydania opinii w postępowaniu karnym skarbowym przez instytucję będącą jednostką organizacyjną organu nadrzędnego nad finansowym organem postępowania przygotowawczego, prowadzącym

postępowanie przygotowawcze w sprawie o przestępstwo skarbowe, oraz przez osoby będące pracownikami tego organu nadrzędnego.

W tym kontekście należy zwrócić uwagę, że zarówno Skarżący II, jak i Skarżący III wyraźnie wskazali, iż przedmiotem zaskarżenia jest (...) *objęte art. 196 § 1 k.p.k. pominięcie prawodawcze polegające na tym, że ustawodawca przyjmując, że wyłączeniu jako biegły podlegają osoby wymienione w art. 196 § 1 k.p.k. w związku z art. 40 § 1 pkt 1-3 i 5 k.p.k., pominął wypadek, w którym opinię wydać ma instytucja znajdująca się w strukturach podmiotu będącego oskarżycielem lub podmiotu nad oskarżycielem nadrzędnego i nadzorującego postępowanie przygotowawcze (lub osoby będące pracownikami tego organu nadrzędnego lub pełniące w nim służbę)* [uzasadnienie skargi konstytucyjnej II – str. 10 i skargi konstytucyjnej III – str. 7].

Przepis art. 196 § 1 K.p.k. wprowadza zaś – jak już wskazano – prawne podstawy zawężenia kręgu podmiotów, które mogą wydawać opinie w postępowaniu karnym. Określa bowiem katalog przesłanek powodujących bezwzględne wyłączenie biegłego w postępowaniu karnym.

Natomiast przepis art. 196 § 3 K.p.k. – co należy ponownie podkreślić – określa jedynie względne przesłanki powołania innego biegłego.

Przepis art. 193 § 2 K.p.k. przewiduje zaś możliwość zwrócenia się przez organ procesowy do instytucji naukowej lub specjalistycznej o wydanie opinii w celu stwierdzenia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, które wymagają wiadomości specjalnych.

Wydaje się, że przytoczona w skargach konstytucyjnych II i III argumentacja, dotycząca przepisu art. 196 § 3 K.p.k. (w której wskazuje się na przyjętą w orzecznictwie taką jego interpretację, zgodnie z którą instytucjonalne powiązanie biegłego <instytucji specjalistycznej lub naukowej> z organami postępowania przygotowawczego lub organami nad nimi nadrzędnymi, samo w sobie, nie stanowi powodu osłabiającego zaufanie do bezstronności takiego biegłego w rozumieniu tegoż przepisu), ma na celu przede wszystkim

wzmocnienie zarzutów dotyczących niekonstytucyjności regulacji zawartej w art. 196 § 1 w zw. z art. 40 § 1 pkt 1 - 3 i 5 K.p.k. i art. 113 § 1 K.k.s.

Z tych względów, zgodnie z zasadą *falsa demonstratio non nocet* i nie zmieniając zakresu zaskarżenia, należy uznać, iż zarzuty z pkt 2 *petitum* skarg konstytucyjnych II i III dotyczą niezgodności art. 196 § 1 w zw. z art. 40 § 1 pkt 1 - 3 i 5 K.p.k. oraz w zw. z art. 113 § 1 K.k.s., w zakresie, w jakim nie wyłącza wydania w postępowaniu karnym skarbowym opinii przez instytucję będącą jednostką organizacyjną organu nadrzędnego nad finansowym organem postępowania przygotowawczego, który prowadził postępowanie przygotowawcze w danej sprawie, ani przez osoby będące pracownikami tego organu nadrzędnego lub pełniące w nim służbę, jest zgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP.

Stwierdzić trzeba, że art. 196 § 1 K.p.k. w zw. z art. 40 § 1 pkt 1-3 i 5 K.p.k. oraz w zw. z art. 113 § 1 K.k.s., w zakresie kwestionowanym w skargach konstytucyjnych II i III, nie narusza standardów określonych w art. 45 ust. 1 Konstytucji.

Zgodnie z art. 45 ust. 1 ustawy zasadniczej, *każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd.*

Jest to jedno z podstawowych praw podmiotowych jednostki i jedna z fundamentalnych gwarancji praworządności w demokratycznym państwie prawa. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, prawo do sądu obejmuje: 1) prawo dostępu do sądu, tj. prawo uruchomienia procedury sądowej, 2) prawo do właściwej, odpowiednio ukształtowanej procedury sądowej, zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności – sprawiedliwego, rzetelnego postępowania sądowego, 3) prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia sprawy przez sąd w rozsądnym terminie, 4) prawo do odpowiedniego ukształtowania ustroju i pozycji organów rozpoznających sprawę

(*vide* – wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 9 czerwca 1998 r., sygn. K. 28/97, OTK ZU nr 4/1998, poz. 50; 24 października 2007 r., sygn. SK 7/06, OTK ZU nr 9/A/2007, poz. 108; 12 stycznia 2010 r., sygn. SK 2/09, OTK ZU nr 1/A/2010, poz. 1; 7 grudnia 2010 r., sygn. P 11/09, OTK ZU nr 10/A/2010, poz. 128; 25 stycznia 2011 r., sygn. P 8/08, OTK ZU nr 1/A/2011, poz. 2; 12 lipca 2011 r., sygn. K 26/09, OTK ZU nr 6/A/2011, poz. 54; 15 maja 2012 r., sygn. P 11/10, OTK ZU nr 5/A/2012, poz. 50; 30 września 2014 r., sygn. SK 22/13, OTK ZU nr 8/A/2014, poz. 96).

Istota sprawiedliwości (rzetelności) proceduralnej zawiera się w zapewnieniu stronom możliwości korzystania z praw i gwarancji procesowych oraz zagwarantowaniu rzetelnego i merytorycznego rozpatrzenia sprawy. Tak rozumiana rzetelność proceduralna obejmuje w szczególności: prawo do wysłuchania; prawo do informowania; zapewnienie uczestnikowi postępowania przewidywalności jego przebiegu; prawo do ujawniania w sposób czytelny motywów rozstrzygnięcia, co ma zapobiegać jego dowolności i arbitralności; sprawne rozstrzygnięcie sprawy w rozsądnym terminie; umożliwienie wszechstronnego zbadania okoliczności sprawy przez sąd; zapewnienie przewidywalności dla uczestnika postępowania, przez odpowiednią spójność i wewnętrzną logikę mechanizmów, którym jest poddany. Minimalne wymogi w zakresie rzetelnej procedury wyznacza z jednej strony nakaz podmiotowego, a nie przedmiotowego traktowania uczestników postępowania, z drugiej zaś – zakaz arbitralnego działania sądu. Zasada sprawiedliwości proceduralnej ma charakter uniwersalny, dotyczy wszystkich etapów i rodzajów postępowania (*vide* – wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 31 stycznia 2005 r., sygn. SK 27/03, OTK ZU nr 1/A/2005, poz. 8; 14 czerwca 2006 r., sygn. K 53/05, OTK ZU nr 6/A/2006, poz. 66; 30 maja 2007 r., sygn. SK 68/06, OTK ZU nr 6/A/2007, poz. 53; 26 lutego 2008 r., sygn. SK 89/06, OTK ZU nr 1/A/2008, poz. 7; 9 lutego 2010 r., sygn. SK 10/09, OTK ZU nr 2/A/2010, poz. 10; 12 lipca 2011 r., sygn. SK 49/08,

OTK ZU nr 6/A/2011, poz. 55; 11 marca 2014 r., sygn. K 6/13, OTK ZU nr 3/A/2014, poz. 29).

Brak regulacji wyłączającej wydanie w postępowaniu karnym skarbowym opinii przez instytucję pozostającą w strukturze organizacyjnej finansowych organów postępowania przygotowawczego bądź też organów nad nimi nadrzędnych, jak również przez osoby zatrudnione w takich instytucjach, nie pozbawia oskarżonego (podejrzanego) w sprawie o przestępstwo skarbowe prawa do sądu. W szczególności zaś nie prowadzi do takiego ukształtowania postępowania karnego skarbowego w tych sprawach, które naruszałoby konstytucyjne standardy dotyczące rzetelności proceduralnej.

Podnieść należy, że, zgodnie z art. 193 § 1 i 2 K.p.k., w postępowaniu karnym (karnym skarbowym) zasięga się opinii biegłego (biegłych) bądź instytucji naukowej lub specjalistycznej, jeżeli stwierdzenie okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy wymaga wiadomości specjalnych.

Organ procesowy ma więc obowiązek zasięgnięcia opinii biegłego co do wszystkich okoliczności, które stanowią podstawę orzeczenia (wyroku, postanowienia) zapadającego w sprawie (art. 410 K.p.k.), o ile stwierdzenie takich okoliczności wymaga wiadomości specjalnych (art. 193 § 1 K.p.k.) [*vide* – L. Paprzycki, *Komentarz aktualizowany do art. 193 Kodeksu postępowania karnego*, el/LEX oraz postanowienia Sądu Najwyższego z dnia: 17 maja 2007 r., sygn. I KK 331/06, Prokuratura i Prawo - wkł. 2007/10/14; 14 listopada 2008 r., sygn. V KK 138/08, Prokuratura i Prawo - wkł. 2009/5/17). Wiadomości specjalne to informacje specjalistyczne z różnych dziedzin nauki, sztuki, techniki, wykraczające poza ogólnie dostępną wiedzę ogólną lub prawniczą (*vide* – A. Gruszecka, *op. cit.*, str. 468). *Wiadomości specjalne to takie, które wykraczają poza normalną, powszechną w danych warunkach wiedzę, z uwzględnieniem faktu rozwoju i powszechności wiadomości określonego typu w procesie zmian w sferze wiedzy ogólnej. Do wiadomości specjalnych nie należą zatem takie, które są*

dostępne dla dorosłego człowieka o odpowiednim doświadczeniu życiowym, wykształceniu i zasobie wiedzy (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 30 stycznia 2015 r., sygn. II K AKa 238/14, LEX nr 1651984).

Podkreślić trzeba, że z art. 193 § 1 K.p.k. wynika, iż nie wolno dopuścić dowodu z opinii biegłego (instytucji specjalistycznej) wówczas, gdy dokonanie ustaleń faktycznych nie wymaga powzięcia wiadomości specjalnych albo wprawdzie wśród okoliczności faktycznych są takie, które zasięgnięcia wiadomości specjalnych wymagałyby, niemniej okoliczności te nie mają charakteru istotnego dla rozstrzygnięcia. Ową istotność trzeba oceniać w układzie okoliczności faktycznych danej sprawy, przy uwzględnieniu znaczenia danej okoliczności dla treści ustaleń faktycznych tworzących podstawę dowodową rozstrzygnięcia. Ponadto zasięgnięcie opinii instytucji naukowej lub specjalistycznej powinno następować wówczas, gdy wiadomo, że dana instytucja zajmuje się problematyką adekwatną do charakteru okoliczności, które muszą być stwierdzone w postępowaniu (*vide* – P. Hofmański, *Dowód z ekspertyzy biegłego (biegłych)*, [w:] *Elementy metodyki pracy sędziego w sprawach karnych*, P. Hofmański, S. Zabłocki, LEX/el.).

Nie ma zatem dowolności ze strony organów prowadzących postępowanie karne skarbowe w przedmiocie zasięgnięcia opinii biegłych (instytucji naukowej lub specjalistycznej).

Podkreślić trzeba, że sposób oceniania dowodów zebranych w toku postępowania karnego (karnego skarbowego), w tym także opinii biegłych (instytucji naukowych i specjalistycznych), jest reglamentowany normatywnie w art. 7 K.p.k., zgodnie z którym organy postępowania kształtują swe przekonanie na podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów, ocenianych swobodnie z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego.

Nie ma przy tym podstaw prawnych do preferowania lub dyskwalifikowania dowodu według kryterium, czy jest on korzystny czy też

obciążający dla oskarżonego. O wartości dowodu (w tym także opinii) decyduje bowiem jego treść, to znaczy wewnętrzna spójność, konsekwencja oraz przewaga w konfrontacji z innymi dowodami. Każdy dowód musi być oceniony na tle wszystkich pozostałych dowodów zebranych w sprawie (*vide* – wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 14 października 2015 r., sygn. II Aka 265/15, LEX nr 1927435).

Podnieść trzeba, że opinia biegłego (instytucji specjalistycznej lub naukowej) nie pozostaje poza kontrolą organów procesowych oraz stron, pomimo tego iż poświęcona jest kwestiom, których stwierdzenie wymaga wiadomości specjalnych.

Organem oceniającym dowód z opinii biegłych (instytucji naukowej lub specjalistycznej) jest sąd (organ procesowy). Biegły służy temu organowi swoją wiedzą specjalistyczną wykorzystaną dla sporządzenia opinii (*vide* – A. Gaberle, *Kontrola opinii biegłego*, [w:] *Dowody w postępowaniu karnym. Teoria i praktyka*, 2010 r., LEX/el).

Dowód z opinii biegłego (instytucji specjalistycznej lub naukowej) oceniony być musi zwłaszcza z zachowaniem następujących wskazań: 1) biegły dysponuje wiadomościami specjalnymi niezbędnymi do stwierdzenia okoliczności mających istotny wpływ na rozstrzygnięcie sprawy; 2) opinia biegłego jest logiczna, zgodna z doświadczeniem życiowym i wskazaniem wiedzy; 3) opinia ta jest pełna i jasna oraz nie zachodzi niewyjaśniona sprzeczność pomiędzy nią a inną opinią ujawnioną w toku przewodu sądowego (*vide* – wyroki Sądu Najwyższego z dnia: 28 maja 2001 r., sygn. IV KKN 89/01, LEX nr 51839; 12 listopada 2002 r., sygn. V KKN 333/01, LEX nr 56854; 10 października 2007 r., sygn. III KK 116/07, LEX nr 346227).

Całkowita dyskwalifikacja dowodów z opinii biegłych wymaga przy tym uprzedniego wykazania, że były one oparte na błędnych przesłankach, nie odpowiadają aktualnemu stanowi wiedzy w danej dziedzinie lub są sprzeczne z zasadami logicznego rozumowania. Skoro dowód z opinii biegłego przeprowadza

się wtedy, gdy dla stwierdzenia pewnej okoliczności niezbędne są wiadomości specjalne, to niezależnie od deklaracji, że to sąd jest najwyższym biegłym, realna możliwość zakwestionowania należytego poziomu tych wiadomości specjalnych wymaga również odpowiedniego zasobu wiedzy specjalistycznej. Stąd też zastrzeżenia sądu do poziomu opinii biegłego, jego wiedzy i prawidłowości przedstawionego rozumowania zwykle będą wymagały merytorycznego zweryfikowania tego dowodu, chociażby dla sprawdzenia, czy założenia, metody i sposób rozumowania przyjęte przez biegłego odpowiadają obecnemu stanowi nauki. Odpowiednie kroki przewiduje w tym zakresie przepis art. 201 k.p.k., który obowiązuje organ procesowy nie tylko do kontroli dowodu z opinii biegłych, ale również do podjęcia konkretnych działań zmierzających do wyjaśnienia ewentualnych wątpliwości i zastrzeżeń (wyrok SN z dnia 6 listopada 2000 r., sygn. IV KKN 477/99, LEX nr 51136).

Organ procesowy nie może zastępować biegłego, gdy chodzi o okoliczności, których stwierdzenie wymaga wiadomości specjalnych. Nie może w takiej sytuacji dokonywać ustaleń faktycznych samodzielnie, tj. bez możliwości wykorzystania w tej mierze ustaleń zawartych w opinii biegłego. Jeżeli jednak wewnętrzne sprzeczności w opinii albo sprzeczności między złożonymi w sprawie opiniami utrudniają lub wręcz uniemożliwiają organowi procesowemu dokonanie jednoznacznych ocen, to powinien wezwać tych samych biegłych do sporządzenia opinii uzupełniającej lub powołać nowych biegłych. Podobnie należy postąpić w przypadku uwag co do poziomu opinii biegłego, jego wiedzy i prawidłowości przedstawionego w opinii rozumowania (*vide* – wyrok SN z dnia 8 marca 2006 r., sygn. IV KK 416/05, LEX nr 189598).

Merytoryczna weryfikacja oraz podjęcie działań zmierzających do wyjaśnienia wątpliwości i zastrzeżeń polegać będą na wezwaniu biegłego (biegłych) do złożenia opinii dodatkowej (np. ustnej na rozprawie) lub powołaniu innego biegłego albo innych biegłych. Tylko uzyskując dodatkowe objaśnienia lub konfrontując poglądy i stwierdzenia specjalistów oraz zestawiając je z

ustaleniami poczynionymi na podstawie innych dowodów, organ procesowy może wyrobić sobie trafny pogląd na wypowiedzi oparte na wiadomościach specjalnych

Zgodnie bowiem z art. 201 K.p.k., jeżeli opinia jest niepełna lub niejasna albo gdy zachodzi sprzeczność w samej opinii lub między różnymi opiniami w tej samej sprawie, można wezwać ponownie tych samych biegłych lub powołać innych.

Opinia jest niepełna, gdy nie zawiera odpowiedzi na wszystkie pytania zawarte w postanowieniu o powołaniu dowodu z opinii biegłego, a także wtedy, gdy w opinii brak pełnego sprawozdania z przebiegu badań przeprowadzonych przez biegłego. Opinię można uznać za niepełną także wtedy, gdy biegły pomija ujawnione w toku postępowania dowody lub gdy opinia zawiera tylko wnioski bez przedstawienia przesłanek, na podstawie których biegły te wnioski sformułował. Niejasność opinii, o której mowa w przepisie art. 201 K.p.k., ma miejsce w razie niezrozumiałości wywodów biegłego, niemożności ustalenia, w jaki sposób biegły doszedł do końcowych wniosków, wreszcie wtedy, gdy wywody te i wnioski są nielogiczne. Do wewnętrznej sprzeczności opinii dochodzi wówczas, gdy wnioski biegłego wzajemnie się wykluczają lub gdy wnioski nie przystają do wyników badań przeprowadzonych przez biegłego (*vide* – postanowienia SN z dnia: 26 marca 2008 r., sygn. II KK 19/08, LEX nr 406869 i 26 czerwca 2008 r., sygn. IV KK 206/08, Biul. PK 2008, nr 10, poz. 51).

Jak stwierdził SN w postanowieniu z dnia 19 czerwca 2015 r., sygn. SDI 16/15 (LEX nr 1745840), *wszystkie opinie biegłych dopuszczone w sprawie są formalnie równoważne, a o zasadności uczynienia ich podstawą ustaleń faktycznych w kwestiach wymagających wiadomości specjalnych powinny decydować jedynie takie ich walory, jak jasność sformułowań, siła argumentacji, wyczerpanie problematyki postawionej przez organ procesowy przed biegłym przy jednoczesnym skorzystaniu z wszystkich materiałów dowodowych mogących mieć znaczenie dla wyjaśnienia tej problematyki („pełność”), wzajemna*

koherentność prezentowanych poglądów („niesprzeczność”), uwzględnienie aktualnych zapatrywań nauki. Organ procesowy powinien, kierując się powyższymi kryteriami, dokonać oceny poszczególnych opinii, a ocena tak przeprowadzona, po należyтым jej uzasadnieniu, korzysta z ochrony przewidzianej w art. 7 k.p.k.

W piśmiennictwie wskazuje się, że w sytuacji, gdy opinia zawiera wady wymienione w art. 201 K.p.k., podjęcie przez sąd określonych tam działań jest obowiązkiem sądu (*vide* – A. Gaberle, *op. cit.*).

Podkreślić trzeba, że, w świetle aktualnie obowiązującego stanu prawnego, nie ma żadnych podstaw do wartościowania opinii biegłych w zależności od podmiotu, który tę opinię przygotowywał. Kryteria oceny wyników pracy biegłego (instytucji) opierają się na weryfikacji wiedzy, kompetencji i rzetelności biegłego oraz jasności i zupełności opinii. Nie ma też procesowych przeszkód, aby kwestionować zarówno sposób przeprowadzenia ekspertyzy, zastosowane metody, osiągnięte wyniki, jak i zaprezentowane w opinii wnioski.

Nie można zatem z góry odrzucać w sposób generalny wszystkich opinii sporządzonych przez całą strukturę placówek specjalistycznych ani też poszczególnych opinii wyłącznie z powodu ich pochodzenia z określonych instytucji. Taka ocena razi bowiem swoją zupełną dowolnością. Merytoryczne zastrzeżenia organu procesowego do poszczególnych opinii lub konkretnych biegłych bądź instytucji mogą i powinny być natomiast weryfikowane w trybie przewidzianym w art. 201 K.p.k. (*vide* – wyrok SN z dnia 12 listopada 2002 r., sygn. V KKN 333/01, LEX nr 56854; postanowienie SN z dnia 28 listopada 2003 r., sygn. IV KK 22/03, LEX nr 83780; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 26 października 2004 r., sygn. II AKa 207/04, KZS 2004, z. 12, poz. 28).

Zauważyć przy tym należy, że w piśmiennictwie wskazuje się, iż nie da się uniknąć zwrócenia o wydanie opinii do biegłych (instytucji) będących w strukturach organów postępowania karnego w sytuacji, gdy nie istnieją – poza

takimi organami – wyspecjalizowane jednostki zajmujące się badaniami w określonej dziedzinie (*vide* – M. Kurowski, *op. cit.*, str. 677). W literaturze problem instytucjonalnego powiązania biegłych z organami ścigania pozostaje dyskusyjny. Zwraca się przy tym uwagę, że bez wątpienia najlepszym rozwiązaniem byłoby, gdyby wszelkie instytuty badawcze, które specjalizują się w ekspertyzach mających znaczenie w procesie karnym, były oddzielone od organów ścigania. Skoro jednak tak nie jest, to jedynie określone okoliczności danego przypadku mogą powodować wyłączenie w trybie art. 196 § 3 K.p.k. konkretnego biegłego. Sam zaś fakt, że biegły jest instytucjonalnie powiązany z organami ścigania, nie może być uznany za powód braku obiektywizmu (*vide* – T Grzegorzcyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, tom 1, Warszawa 2014 r., komentarz do art. 196, e/LEX).

Reasumując, opinie wydawane w sprawach karnych skarbowych przez instytucje specjalistyczne (naukowe), w tym również pozostające w strukturze organów prowadzących postępowania przygotowawcze w tych sprawach lub je nadzorujących, oraz pracowników tych organów, podlegają kontroli sądu we wskazanym powyżej zakresie.

W toku postępowania karnego skarbowego o dokonanie takiej kontroli mogą przy tym występować strony tego postępowania, w tym także podejrzany (oskarżony).

Niezależnie od powyższego podnieść trzeba, że brak jest podstaw do przyjęcia, iż opinie wydawane w postępowaniu karnym skarbowym przez instytucje będące jednostkami organizacyjnymi organu nadrzędnego nad finansowym organem postępowania przygotowawczego, który prowadził postępowanie przygotowawcze w danej sprawie, oraz osoby będące pracownikami tego organu nadrzędnego lub pełniące w nim służbę, mają charakter nieobiektywny. Innymi słowy, że – ze względu na wskazane powiązanie instytucjonalne – opinie te będą opracowywane w taki sposób, aby swoiście *wzmocnić* materiał dowodowy zebrany przez finansowy organ postępowania

przygotowawczego prowadzący postępowanie karne skarbowe – niezależnie od wymogów dotyczących obiektywizmu i rzetelności przy opracowywaniu takich opinii.

W tym kontekście zauważyć też trzeba, iż nie można przyjmować założenia, że instytucje państwa działać będą z naruszeniem obowiązującej je zasady legalizmu wyrażonej w art. 7 ustawy zasadniczej.

Podkreślić ponadto trzeba, że świadome przedstawienie nierzetelnej, nieobiektywnej opinii może wiązać się z poniesieniem odpowiedzialności karnej.

Przepis art. 233 § 4 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 ze zm.) przewiduje bowiem odpowiedzialność karną za przedstawienie przez biegłego fałszywej opinii.

Zgodnie z tym przepisem, kto, jako biegły, rzeczoznawca lub tłumacz, przedstawia fałszywą opinię lub tłumaczenie mające służyć za dowód w postępowaniu określonym w § 1, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.

Dotyczy to także osób opracowujących opinie w imieniu instytucji specjalistycznych (naukowych).

W świetle przedstawionej argumentacji nie ma podstaw do stwierdzenia, że brak w kwestionowanej regulacji unormowania wyłączającego wydawanie opinii w sprawach karnych skarbowych przez instytucję będącą jednostką organizacyjną organu nadrzędnego nad finansowym organem postępowania przygotowawczego, prowadzącym postępowanie przygotowawcze w danej sprawie, oraz osoby będące pracownikami tego organu nadrzędnego lub pełniące w nim służbę ogranicza prawo stron do sądu, uniemożliwiając wszechstronne zbadanie okoliczności oraz rzetelne i merytoryczne rozpatrzenie spraw karnych skarbowych, w których wymienione podmioty wydają opinie.

W związku z tym zasadne jest przyjęcie, że przepis art. 196 § 1 w zw. z art. 40 § 1 pkt 1-3 i 5 K.p.k. oraz w zw. z art. 113 § 1 K.k.s., w zakresie, w jakim nie wyłącza wydania w postępowaniu karnym skarbowym opinii przez instytucję będącą jednostką organizacyjną organu nadrzędnego nad finansowym organem

postępowania przygotowawczego, który prowadził postępowanie przygotowawcze w danej sprawie, ani przez osoby będące pracownikami tego organu nadrzędnego lub pełniące w nim służbę, jest zgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji.

W związku z powyższym, wnoszę jak na wstępie.

z upoważnienia
Prokuratora Generalnego

Robert Hermann
Zastępca Prokuratora Generalnego