

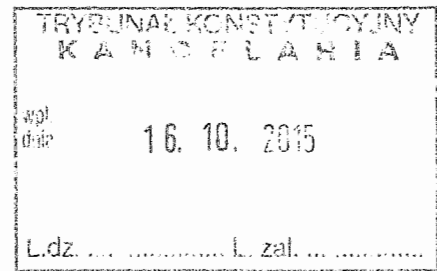


RADA MINISTRÓW

RCL.DPTK.023.25/2015

Warszawa, dnia

2015 -^{ro}- 16



TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

Sygn. akt P 32/12

Na podstawie art. 135 ust. 2 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 1064) Rada Ministrów zgłasza swój udział w postępowaniu w sprawie z pytania prawnego Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach, sformułowanego w postanowieniu tego sądu z dnia 21 maja 2012 r., sygn. akt , zarejestrowanej pod sygn. akt P 32/12. Stosownie do art. 134 pkt 2 ww. ustawy w zw. z art. 34 ust. 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, z późn. zm.) Rada Ministrów przedstawia w tej sprawie następujące stanowisko:

- 1) art. 89 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 89 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r. poz. 612) w zakresie, w jakim dopuszczają stosowanie wobec tej samej osoby fizycznej urządzającej grę na automatach poza kasynem gry kary pieniężnej i odpowiedzialność za przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 lub wykroczenie skarbowe z art. 107 § 4 ustawy z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (Dz. U. z 2013 r. poz. 186, z późn. zm.) jest zgodny z art. 2, art. 30 i art. 32 ust. 1 Konstytucji RP;
- 2) w pozostałym zakresie postępowanie podlega umorzeniu na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 39 ust. 2 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym w związku z art. 134 pkt 3 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym.

UZASADNIENIE

1. Wprowadzenie.

1.1. Postanowieniem z dnia 21 maja 2012 r., sygn. akt , Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gliwicach wystąpił do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem prawnym: czy przepisy art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2, ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r. poz. 612, dalej: u.g.h.) w zakresie, w jakim dopuszczają stosowanie wobec tej samej osoby fizycznej, za ten sam czyn kary pieniężnej i odpowiedzialność za przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 lub wykroczenie skarbowe z art. 107 § 4 ustawy z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (Dz. U. z 2013 r. poz. 186, z późn. zm., dalej: k.k.s.) z art. 2, art. 30 i art. 32 ust. 1 Konstytucji RP. Powyższe pytanie prawne zostało zadane w sprawie sądownoadministracyjnej, w której przedmiotem kontroli sądu administracyjnego uczyniono decyzję dyrektora izby celnej w przedmiocie kary pieniężnej za urządzenie gier losowych na automatach poza kasynem gry. W ocenie sądu pytającego, przedmiot kontroli w sprawie zawisłej przed Trybunałem Konstytucyjnym stanowił podstawę prawną zaskarżonej decyzji. Stąd sąd pytający twierdzi, że od orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego zależy rozstrzygnięcie sprawy zawisłej przed tym sądem.

Sejm Rzeczypospolitej Polskiej w piśmie procesowym z dnia 17 grudnia 2012 r. zajął stanowisko, zgodnie z którym art. 89 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 89 ust. 2 pkt 2 u.g.h. w zakresie, w jakim dopuszczają stosowanie wobec tej samej osoby fizycznej, za ten sam czyn kary pieniężnej i odpowiedzialność za przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 lub wykroczenie skarbowe z art. 107 § 4 k.k.s. jest niezgodny z art. 2 Konstytucji RP oraz jest zgodny z art. 30 i art. 32 ust. 1 Konstytucji RP. W ocenie Sejmu w pozostałym zakresie postępowanie powinno zostać umorzone ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Prokurator Generalny w pismach procesowych z dnia 6 grudnia 2012 r. oraz z dnia 31 lipca 2013 r. zajął stanowisko, które w swojej ostatecznej wersji zakłada, że postępowanie prowadzone w niniejszej sprawie powinno zostać umorzone ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

1.2. Należy zauważyć, że zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 u.g.h, karze pieniężnej podlega urządzający gry hazardowe bez koncesji lub zezwolenia, bez dokonania zgłoszenia, lub bez wymaganej rejestracji automatu lub urządzenia do gry (pkt 1) oraz urządzający gry

a automatach poza kasynem gry (pkt 2). Z kolei w myśl art. 89 ust. 2 pkt 1 i 2 u.g.h, wysokość kary pieniężnej wymierzonej w przypadku, o którym mowa w ust. 1 pkt 1 – wynosi 100% przychodu, w rozumieniu odpowiednio przepisów o podatku dochodowym od osób fizycznych albo przepisów o podatku dochodowym od osób prawnych, uzyskanego z urządzanej gry (pkt 1), natomiast w przypadku, o którym mowa w ust. 1 pkt 2 – wynosi 12 000 zł od każdego automatu (pkt 2).

1.3. Jako wzorce kontroli w niniejszej sprawie powołano normy wynikające z art. 2, art. 30 oraz art. 32 ust. 1 Konstytucji RP. Przepisy te stanowią, że Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej (art. 2). Z kolei w myśl art. 30 Konstytucji RP, przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych. Stosownie zaś do art. 32 ust. 1 Konstytucji RP, wszyscy są wobec prawa równi i wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne.

2. Ocena zgodności przedmiotu kontroli z wzorcami konstytucyjnymi.

2.1. Sąd pytający zarzucił zaskarżonym regulacjom naruszenie zasady proporcjonalności wynikającej z art. 2 Konstytucji RP. Wypada zatem zauważyć, że zasada ta wywodzona z art. 2 Konstytucji odnosi się do korzystania przez ustawodawcę ze swobody regulacyjnej w oderwaniu od naruszenia konkretnego prawa lub wolności konstytucyjnej, czyli w tych wypadkach, gdy nie ma zastosowania art. 31 ust. 3 Konstytucji. Omawiana zasada ma charakter formalny, tzn. nie określa tych rodzajów działań organów państwa, które są niedopuszczalne, ale wskazuje na metodę ustalania granic dopuszczalnej ingerencji w sferę praw człowieka (art. 31 ust. 3) czy też w sferę wszelkich prawnie chronionych interesów podmiotów. Ma „zastosowanie w sytuacji konfliktu dobra cennego dla jednostki lub innego podmiotu odrębnego od państwa (np. jednostek samorządu terytorialnego) oraz dobra ogólnospołecznego” (zob. K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999, s. 166-167). Zasada proporcjonalności jest ściśle związana z założeniem racjonalnego działania prawodawcy, które stanowi punkt wyjścia podczas oceny zgodności kwestionowanych przepisów z Konstytucją. Jak podkreśla się w doktrynie prawa, racjonalny prawodawca stanowi prawo, kierując się najlepszą dostępną wiedzą naukową (postulat racjonalności prakseologicznej) i spójnym, uznanym

w danym społeczeństwie systemem wartości (postulat racjonalności aksjologicznej) oraz wybierając środki najbardziej adekwatne do realizacji założonych celów. Cel podjęcia działania przez prawodawcę nie ogranicza się jedynie do wskazania pożądanego stanu faktycznego, ale wymaga odwołania się do wartości, które prawodawca obowiązany jest chronić, a zatem do systemu wartości wyrażonego w Konstytucji. „Postulat racjonalności aksjologicznej działania prawodawcy sprowadza się zatem przede wszystkim do spójności aksjologicznej systemu prawnego” (w szczególności zgodności stanowionych aktów prawotwórczych z konstytucyjnym systemem wartości). Choć zakres dostępnej prawodawcy wiedzy naukowej jest często niewystarczający w stosunku do potrzeb podejmowania decyzji politycznych, wybór środków działania i ocena ich skuteczności powinny opierać się na obiektywnych i jednoznacznych kryteriach. Racjonalny prawodawca wybiera zatem cele służące najpełniejszej realizacji wyrażonego w Konstytucji systemu wartości, a następnie dobiera środki najbardziej adekwatne do realizacji tych celów. Za środki najbardziej adekwatne należy uznać te, które są po pierwsze skuteczne w realizacji pożądanego stanu faktycznego, a po drugie zgodne z przyjętym systemem wartości. Tak rozumiany model racjonalności prawodawcy pozwala uznać, że funkcja prawa polega na realizacji wartości o podstawowym znaczeniu dla jednostki i społeczeństwa i nie sprowadza się do skutecznego sterowania procesami społecznymi (zob. tamże, s. 137-139). Prawodawca, którego działania mieszczą się w takim ujęciu racjonalności, unika także zarzutu arbitralności swych działań.

Trybunał Konstytucyjny podkreślał, że nie jest legitymowany do tego, by badać, czy zastosowane przez ustawodawcę środki są optymalne do realizacji założonych przez prawodawcę celów, nawet jeśli badając konstytucyjność aktów prawotwórczych, dochodzi do wniosku, że inna regulacja byłaby bardziej adekwatna do realizacji określonego celu. Dlatego też, w swoim orzecznictwie wskazywał, że „nie jest powołany do kontrolowania celowości i trafności rozwiązań przyjmowanych przez ustawodawcę”, i uznaje, że powinien ograniczyć się do badania, czy uchwalenie kwestionowanej regulacji doprowadziło do ewidentnego naruszenia konstytucyjnych zasad: przydatności, konieczności i proporcjonalności sensu stricto (zob. np. wyrok o sygn. P 8/10). Z drugiej strony, Trybunał ma na względzie to, że potrzeba zagwarantowania określonych w Konstytucji praw człowieka „zakłada wyłączenie pewnych spraw z zakresu decyzji podejmowanych zgodnie z zasadą większości” – to znaczy, że demokratyczna procedura podejmowania decyzji jest warunkiem koniecznym, ale niewystarczającym do legitymizacji ingerencji w sferę praw człowieka (zob. tamże, s. 165). Jeśli zatem Trybunał – wychodzący z założenia racjonalności działań prawodawcy – stwierdzi, że cel regulacji jest w sposób oczywisty sprzeczny

z konstytucyjnym systemem wartości czy też w sposób oczywisty nie spełnia postulatów skuteczności (przydatności) albo środki użyte do realizacji uzasadnionego na gruncie Konstytucji celu w sposób oczywisty nadmiernie (niezrozumiale intensywnie) ingerują w sferę prawnie chronionych interesów podmiotów (w szczególności konstytucyjnych praw i wolności człowieka), to ma prawo derogować akt normatywny jako niespełniający postulatów racjonalności (prakseologicznej bądź aksjologicznej) i naruszający szeroko rozumianą zasadę proporcjonalności (adekwatności środka do celu). Trybunał nie ocenia wówczas merytorycznej trafności przyjętego przez ustawodawcę rozwiązania (jako jednego z możliwych do realizacji danego celu), ale stwierdza niedopuszczalną, nadmierną ingerencję w sferę praw człowieka lub w sferę innych prawnie chronionych interesów (wyrok TK z dnia 12 lutego 2014 r. sygn. akt K 23/10).

Zarzut kierowany przez sąd pytający dotyczy istnienia zobiektywizowanej odpowiedzialności administracyjnej. Należy wobec tego wskazać, że w prawie administracyjnym sankcja odgrywa bardzo ważną rolę, gdyż przez zapowiedź negatywnych konsekwencji, jakie nastąpią w wypadku naruszenia obowiązków wynikających z dyrektyw administracyjnych, zapewnia ich poszanowanie i efektywne urzeczywistnianie. Dzięki temu normy sankcjonujące motywują adresatów norm sankcjonowanych do postaw legalistycznych. W doktrynie tej gałęzi prawa uważa się, że aby akty administracyjne były skuteczne, powinny być wyposażone w sankcje. Organ administracyjny musi posiadać środki do realizacji swej woli, w postaci przymusu administracyjnego, w przeciwnym bowiem razie efektywne administrowanie nie byłoby możliwe (zob. M. Szydło, op. cit. i powołana tam literatura, s. 123-125). Jednocześnie w stosunku do sankcji administracyjnych obowiązuje ustalony wzorzec kontroli ich proporcjonalności. Sam argument o represyjności sankcji administracyjnej (która nie jest aż tak dolegliwa, by stanowić karę *sensu stricto*), nie może stanowić o niezgodności sankcji z Konstytucją. Punktem wyjścia w rozważaniach dotychczasowych Trybunału na ten temat jest zatem założenie, że egzekwowanie prawa i obowiązków administracyjnych, a w szczególności zapewnienie nieuchronności kary (np. sankcji administracyjnej) dla podmiotu naruszającego prawo należy do podstawowych zadań państwa (por. wyrok TK z 2 lipca 2009 r., sygn. K 1/07, OTK ZU nr 7/A/2009, poz. 104). Tam gdzie przepisy nakładają na osoby fizyczne lub prawne obowiązki, winien się również znaleźć przepis określający konsekwencję niespełnienia obowiązku (por. wyrok TK z 18 kwietnia 2000 r., sygn. K 23/99, OTK ZU nr 3/2000, poz. 89). Ingerencja ustawodawcy jest uzasadniona niezgodnym z prawem zachowaniem określonego podmiotu. Art. 83 Konstytucji nakłada na każdego obowiązek przestrzegania prawa. Zatem w granicach

zakreślonych przez Konstytucję ustawodawcy przysługuje swoboda określenia sankcji związanych z niedopełnieniem ustawowych obowiązków (por. wyroki TK z: 18 kwietnia 2000 r., sygn. K 23/99, oraz 12 stycznia 1999 r., sygn. P 2/98, OTK ZU nr 1/1999, poz. 2).

Rada Ministrów zauważa, że Trybunał Konstytucyjny sformułował już w swoim orzecznictwie standard oceny proporcjonalności sankcji o charakterze administracyjnym. Trybunał interweniuje w tych wypadkach, w których ustawodawca przekracza zakres przyznanej mu swobody regulacyjnej w sposób na tyle drastyczny, że ewidentne stało się naruszenie konstytucyjnych generalnych zasad, takich jak zasada demokratycznego państwa prawnego czy zasada zaufania obywatela do państwa (zob. wyrok TK z 8 kwietnia 1998 r., sygn. K 10/97, OTK ZU nr 3/1998, poz. 29), a także wówczas, gdy działanie ustawodawcy stanowi przejaw nierzetelnego intensywnego postępowania naruszającego generalne zasady konstytucyjne państwa prawa (zob. wyrok TK z 13 marca 2007 r., sygn. K 8/07, OTK ZU nr 3/A/2007, poz. 26), w szczególności zasady zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa (por. szerokie omówienie tej zasady w wyroku TK z 29 maja 2007 r., sygn. P 8/06, OTK ZU nr 6/A/2007, poz. 51). Dotyczy to również innych bardziej szczegółowych zasad wyprowadzonych z treści art. 2 Konstytucji, m.in. wskazywanej przez sąd pytający zasady proporcjonalności sankcji (por. wyrok TK z 9 lipca 2012 r., sygn. P 8/10, OTK ZU nr 7/A/2012, poz. 75). Za niezgodny z art. 2 Konstytucji może być uznany przepis regulujący przesłanki i wymiar sankcji administracyjnej, jeśli stanowi ona dolegliwość nieproporcjonalną ze względu na cel jej wprowadzenia (zob. wyrok TK z 14 października 2009 r., sygn. Kp 4/09, OTK ZU nr 9/A/2009, poz. 134). Ponadto skoro zasada proporcjonalności wyznacza granice stopnia surowości kar przewidzianych za czyny zabronione przez ustawę, ustawodawca nie może nakładać kar, które nie są konieczne dla realizacji wartości konstytucyjnych uzasadniających ingerencję represyjną lub prawnokarną. Nie można także nakładać kar, jeżeli ich efekty nie pozostają w odpowiedniej proporcji do ciężarów nakładanych na jednostkę (por. wyrok TK z 20 lutego 2008 r., sygn. akt K 30/07, OTK ZU nr 1/A/2008, poz. 6). Ustawodawca nie może stosować sankcji oczywiście nieadekwatnych lub nieracjonalnych albo niewspółmiernie dolegliwych (zob. wyrok TK z 30 listopada 2004 r., sygn. SK 31/04, OTK ZU nr 10/A/2004, poz. 110). Również automatyzm dolegliwej sankcji może naruszać zasadę proporcjonalności wynikającą z art. 2 Konstytucji, nakazującą władzy publicznej na jej miarkowanie w danych okolicznościach (por. wyrok TK z 20 lutego 2008 r., sygn. K 30/07).

Ustawodawca powinien tak kształtować normy prawne, by stanowiły one najskuteczniejszy środek osiągnięcia założonego celu działalności prawodawczej.

Od oceny charakteru prawnego danej opłaty „zależy stopień rygoryzmu, jaki powinien zastosować ustawodawca, kształtując obowiązek ponoszenia określonych świadczeń publicznych” (wyrok TK z 13 lipca 2011 r., sygn. K 10/09, OTK ZU nr 6/A/2011, poz. 56; teza powtórzona w wyrokach TK z: 19 lipca 2011 r., sygn. P 9/09, OTK ZU nr 6/A/2011, poz. 59 – dotyczący opłat abonamentowych i 15 listopada 2011 r., sygn. P 29/10, OTK ZU nr 9/A/2011, poz. 96 – dotyczący opłat celnych). Ustawodawca powinien również dokonać oceny skutków ubocznych wprowadzonej regulacji w związku z wartością celu, do którego ta regulacja zmierza (zob. orzeczenie TK z 20 listopada 1996 r., sygn. K 27/95, OTK ZU nr 6/1996, poz. 50). Wreszcie prawodawca, określając sankcję za naruszenie prawa, musi respektować zasadę równości (zob. wyrok TK z 29 czerwca 2004 r., sygn. P 20/02, OTK ZU nr 6/A/2004, poz. 61).

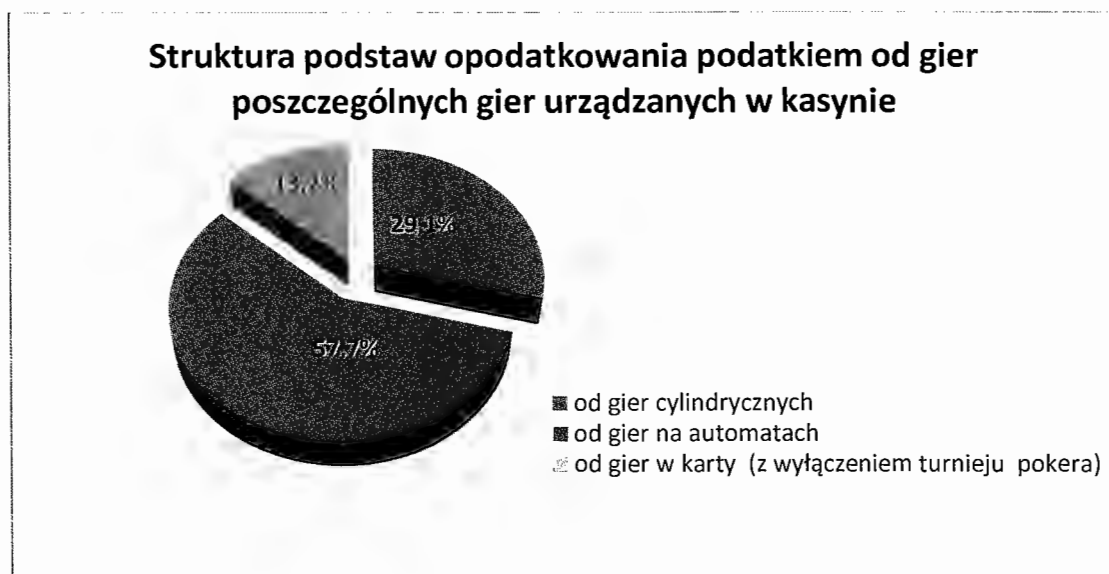
Mając na uwadze przytoczone wyżej wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego oraz stanowisko wyrażone przez Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gliwicach, jak również przez Sejm RP, Rada Ministrów wskazuje, że zaskarżone regulacje stanowią proporcjonalną ingerencję władzy publicznej.

Rada Ministrów zauważa, że obowiązek, którego naruszenie sankcjonuje wyżej powołana norma to prowadzenie gier na automatach wyłącznie w kasynach gry. Adekwatność, współmierność i racjonalność sankcji należy zatem oceniać w relacji do stanu jaki istnieje w sytuacji urządzania gier na automatach na warunkach określonych w normie sankcjonowanej. Stosownie zaś do treści art. 14 u.g.h. podmiot, który chce legalnie prowadzić działalność hazardową musi uzyskać koncesję oraz złożyć zabezpieczenie finansowe i wnieść wymagane opłaty. Prowadzenie legalnej działalności hazardowej wymaga:

- 1) złożenia zabezpieczenia finansowego w wysokości 1.200.000 zł (art. 63 ust. 1 pkt 1 u.g.h.) w celu zapewnienia ochrony interesu finansowego uczestników gier hazardowych oraz zabezpieczenia zobowiązań podatkowych w podatku od gier;
- 2) uiszczenia opłaty za udzielenie koncesji – w 2014 r. wysokość tej opłaty wynosiła 12.113.621,60 zł (art. 69 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 70 u.g.h.);
- 3) uzyskania koncesji na prowadzenie kasyna gry, której udziela minister właściwy do spraw finansów publicznych (art. 32 ust. 1 u.g.h.) – przy czym maksymalna liczba automatów, które mogą być zainstalowane w jednym kasynie to 70.

Rada Ministrów zauważa, że wartość podstaw opodatkowania podatkiem od gier poszczególnych gier hazardowych urządzanych w kasynie gry, pozwala na obliczenie kosztu uzyskania koncesji na prowadzenie kasyna gry w części przypadającej na 1 automat zainstalowany w danym kasynie. Z wyliczeń Ministerstwa Finansów wynika, że podstawa

opodatkowania z tytułu podatku od gier na automatach stanowiła 57,7% podstawy opodatkowania z tytułu podatku od gier w kasynach gry. Tym samym wartość koncesji na prowadzenie kasyna gry w części gier na automatach to 57,7% wartości koncesji ogółem. Wartość koncesji na kasyno gry pomnożona przez ww. współczynnik, a następnie podzielona przez średnią liczbę automatów w kasynach w 2014 r. (tj. 53 automaty) pozwala na ustalenie kosztu uzyskania koncesji na 1 automat. W 2014 r. ten koszt wyniósł ok. 13.183 zł.

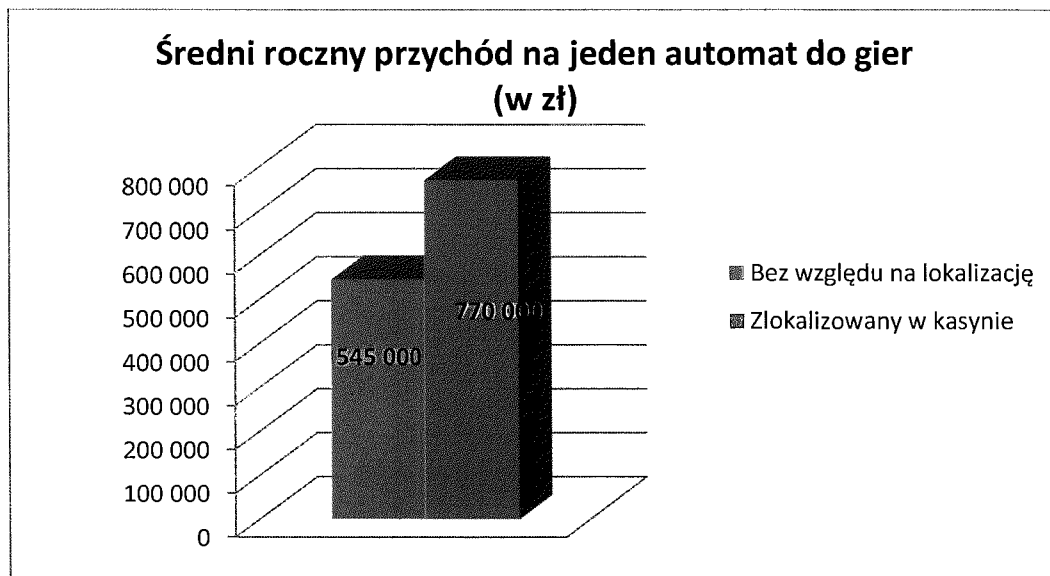


W świetle powyższych wyliczeń, w ocenie Rady Ministrów nie można uznać kwestionowanej kary pieniężnej za nieadekwatną reakcję państwa na naruszenie prawa.

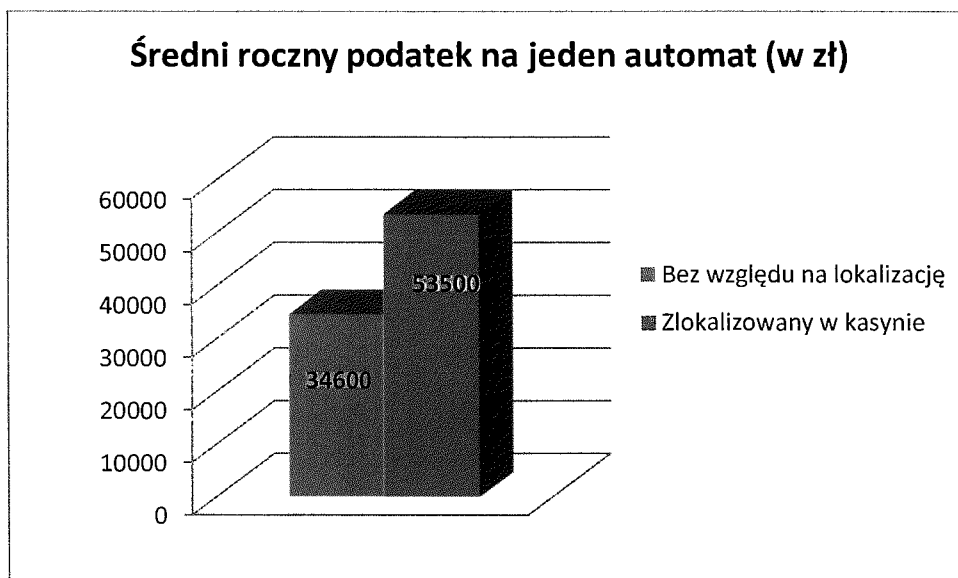
W dalszej kolejności trzeba zauważyć, że stosownie do art. 73 ust. 1 pkt 9 u.g.h. przychód z gier na automatach stanowi kwota uzyskana z wymiany żetonów do gry lub wpłacona do kasy i zakredytowana w pamięci automatu lub wpłacona do automatu. W 2014 r. średni roczny przychód na jeden automat do gier (kasyna gier, salony gier na automatach i punkty automatów do gier o niskich wygranych) wyniósł ok. 545.000 zł. Powyższe wyliczenie wynika z deklarowanego przez podmioty przychodu w 2014 r. z gier na automatach w wysokości ok. 5.053.678.000 zł i średniej liczby eksploatowanych w 2014 r. automatów tj. 9262 sztuk. Tym samym średni roczny przychód z jednego automatu wyniósł ok. 545.000 zł (ok. 45.500 zł przychodu miesięcznie na jeden automat). Średni roczny przychód na jeden automat do gier eksploatowany w kasynach gier w 2014 r. wyniósł ok. 770.000 zł.

Powyższe wyliczenie wynika z deklarowanego w 2014 r. przez operatorów kasyn przychodu z gier na automatach w wysokości ok. 2.030.000.000 zł i średniej liczby

eksploatowanych w kasynach gier w 2014 r. automatów tj. 2.635 sztuk. Tym samym średni roczny przychód z jednego automatu w kasynach gry wyniósł w 2014 r. ok. 770.000 zł rocznie (ok. 64.000 zł przychodu miesięcznie na jeden automat).



Rada Ministrów podkreśla, że zgodnie z art. 73 ust. 1 pkt 9 u.g.h. podstawę opodatkowania podatkiem od gier stanowi w grze na automacie – kwota stanowiąca różnicę między kwotą uzyskaną z wymiany żetonów do gry lub wpłaconą do kasy i zakredytowaną w pamięci automatu lub wpłaconą do automatu a sumą wygranych uzyskanych przez uczestników gier. Zgodnie z art. 74 pkt 5 u.g.h. stawka podatku od gier wynosi 50% dla gry na automacie. Średnia wysokość podatku od gier przypadająca na jeden automat do gier w 2014 r. (kasyna gry, salony gier na automatach i punkty automatów do gier o niskich wygranych) wyniosła ok. 34.600 zł rocznie. Kwota ta jest ilorazem kwoty ok. 321.000.000 zł (podatek od gier na automatach uiszczony w 2014 r.) i liczby automatów użytkowanych w 2014 r. (9.262 sztuk automatów). Tym samym średnia wysokość podatku od gier przypadająca na jeden automat wyniosła ok. 2.900 zł podatku miesięcznie. Natomiast średnia wysokość podatku od gier przypadająca na jeden automat do gier eksploatowany w kasynie gry w 2014 r. wyniosła ok. 53.500 zł rocznie. Kwota ta jest ilorazem kwoty ok. 141.000.000 zł (podatek uiszczony w 2014 r. przez kasyna gry od gier na automatach) i średniej liczby automatów eksploatowanych w kasynach gry w 2014 r. (2635 sztuk). Tym samym średnia wysokość podatku od gier przypadająca na jeden automat w kasynie gry wyniosła ok. 4 500 zł podatku miesięcznie.



Rada Ministrów pragnie z całą stanowczością podkreślić, że podmiot prowadzący działalność hazardową niezgodnie z prawem nie uiszcza wyżej wyliczonych kwot, nie występuje też o homologację automatów do gry. Z tych względów kary z art. 89 u.g.h. (w tym kara pieniężna w wysokości 12.000 zł, która jest znacznie mniejsza, niż ciężary nakładane na podmioty prowadzące gry hazardowe zgodnie z normą sankcjonowaną) jest współmierna i racjonalna, a zatem nie może być uznana za nadmiernie dolegliwą i nieproporcjonalną.

Biorąc pod uwagę jak duże zyski w krótkim czasie można uzyskać z nielegalnej organizacji hazardu, kara administracyjna z art. 89 u.g.h. nie może zostać uznana za nieadekwatną, nieracjonalną i niewspółmiernie dolegliwą. Celem tej kary jest bowiem również chociażby częściowe wyrównanie obciążeń podmiotów urządzających gry z jednej strony i kompensacja strat Skarbu Państwa z tytułu powstałych wskutek nieponoszenia opłat koncesyjnych i innych ciężarów publicznoprawnych. Podmioty legalnie prowadzące działalność hazardową również tracą na nieuczciwej konkurencji, a zatem kara administracyjna chroni w tym przypadku także dobro jakim jest interes podmiotów działających na tym rynku zgodnie z prawem.

Z tych przyczyn w ocenie Rady Ministrów należy uznać, że zarzut naruszenia przez zaskarżone przepisy zasady proporcjonalności, wywodzonej z art. 2 Konstytucji RP, jest nieuzasadniony.

2.2. Sąd pytający uważa przy tym przede wszystkim, że zaskarżone przepisy stanowią naruszenie zasady *ne bis in idem*, wynikającej również z art. 2 Konstytucji RP. Zasada ta miałaby być naruszona w ten sposób, że – zdaniem autora pytania prawnego – zaskarżone przepisy dublują odpowiedzialność za przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 lub wykroczenie skarbowe z art. 107 § 4 k.k.s. Zgodnie z tymi przepisami, kto wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia urzędnika 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 (§ 1). Z kolei w wypadku mniejszej wagi, sprawca czynu zabronionego określonego w § 1 lub 2 podlega karze grzywny za wykroczenie skarbowe (§ 4).

Rada Ministrów zauważa zatem, że istotą kary administracyjnej jest przymuszenie do respektowania nakazów i zakazów. Proces wymierzania kar pieniężnych należy zatem postrzegać w kontekście stosowania instrumentów władztwa administracyjnego. Kara ta nie jest konsekwencją dopuszczenia się czynu zabronionego, lecz skutkiem zaistnienia stanu niezgodnego z prawem, co sprawia, że ocena stosunku sprawcy do czynu nie mieści się w reżimie odpowiedzialności obiektywnej. Cechą odróżniającą „karę administracyjną” w rozumieniu przepisów karnych od „kary” – sankcji administracyjnej jest fakt, że ta pierwsza może być wymierzana tylko, jeżeli osoba fizyczna swoim zawinionym czynem wypełni znamiona przestępstwa (wykroczenia, przestępstwa karnoskarbowego; odrębnym zagadnieniem pozostaje odpowiedzialność na podstawie ustawy z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary, Dz. U. Nr 197, poz. 1661, ze zm., mająca charakter pochodny w stosunku do odpowiedzialności za popełnienie czynu zabronionego przez konkretną osobę fizyczną działającą w imieniu lub w interesie podmiotu zbiorowego), natomiast ta druga może zostać nałożona zarówno na osobę fizyczną, jak i na osobę prawną, stosowana jest automatycznie, z tytułu odpowiedzialności obiektywnej i ma mieć przede wszystkim funkcję prewencyjną. Nie ma przy tym rozstrzygającego znaczenia okoliczność, że kara administracyjna ma również charakter dyscyplinująco-represyjny. Odpowiedzialność karnoadministracyjna ustanawiana jest w sferach uznanych przez ustawodawcę za szczególnie istotne (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 24 stycznia 2006 r., sygn. SK 52/04, OTK ZU nr 1/A/2006, poz. 6).

Rada Ministrów jest świadoma pojawiających się w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego tez, zgodnie z którymi „kumulowanie odpowiedzialności administracyjnej i odpowiedzialności za wykroczenia skarbowe stanowi bowiem wyraz nadmiernego

fiskalizmu i nie uwzględnia w żadnym stopniu interesu podatnika, który poniósł wskazaną karę administracyjną” (OTK ZU nr 3/1998, poz. 30). Toteż nadmierna represyjność jest oceniona jako nieproporcjonalnie uciążliwa, co może mieć swe źródło w nagromadzeniu różnych negatywnych następstw jednej sytuacji: nie tylko sankcji penalnych, lecz także kar administracyjnych i ich wymiaru (por. wyrok TK z 14 października 2009 r., sygn. Kp 4/09). Podwójne wielokrotne karanie tej samej osoby za ten sam czyn stanowi naruszenie zasady proporcjonalnej reakcji państwa na naruszenie obowiązku prawnego. Zasada *ne bis in idem*, zawierająca zakaz podwójnego karania tej samej osoby za ten sam czyn, ma zastosowanie nie tylko w odniesieniu do wymierzania kar za przestępstwo, lecz także w związku ze stosowaniem innych środków represyjnych, w tym sankcji administracyjnych (por. wyroki TK z: 18 listopada 2010 r., sygn. P 29/09, OTK ZU nr 9/A/2010, poz. 104; 4 września 2007 r., sygn. P 43/06, OTK ZU nr 8/A/2007, poz. 95; 8 października 2002 r., sygn. K 36/00, OTK ZU nr 5/A/2002, poz. 63).

W doktrynie zwraca się uwagę, że analiza aktów prawnych regulujących stosunki społeczne metodą administracyjną wskazuje, że ustawodawca, formułując sankcje za naruszenie przepisów, bardzo często w jednym akcie prawnym ustanawia dwie formy odpowiedzialności – karną i administracyjną. Każda decyzja legislacyjna o wydaniu nowego aktu prawnego winna być analizowana w płaszczyznach: merytorycznej trafności tworzonego aktu normatywnego, jego poprawności pod względem techniki legislacyjnej oraz wpływu tworzonego aktu na system prawa, do którego zostaje włączony, zharmonizowania tworzonego aktu z systemem aktów obowiązujących pod względem aksjologicznym i prakseologicznym, a ponadto, jeżeli dana kategoria spraw była już uprzednio przez prawo unormowana, wpływu tworzonego aktu na sytuacje prawne określonych podmiotów, które to sytuacje powstały wprawdzie w czasie obowiązywania dawnego prawa, ale trwają nadal w czasie wprowadzenia w życie nowych przepisów. Przytoczone reguły należy również odnosić do poszczególnych jednostek redakcyjnych aktu prawnego, nie tracąc z pola widzenia ich położenia w strukturze badanego aktu (zob. M. Wincenciak, Sankcje w prawie administracyjnym i procedura ich wymierzania, Warszawa 2008, s. 100 i powołana tam literatura).

Rada Ministrów wskazuje ponadto, że w myśl rekomendacji Komitetu Ministrów Rady Europy nr R (91) 1 przyjętej 13 lutego 1991 r. w sprawie sankcji administracyjnych, władze administracyjne korzystają ze znacznych kompetencji sankcyjnych, co wynika ze wzrostu zadań administracyjnych państwa, a także widocznej tendencji w kierunku dekryminalizacji. Komitet zauważył też, że z punktu widzenia ochrony jednostki pożądane

jest zahamowanie rozprzestrzeniania się sankcji administracyjnych jako działających wprawdzie szybko i automatycznie, lecz jednocześnie stwarzających zagrożenia dla poszanowania interesów jednostki. Dlatego rekomendacja zawiera szereg zasad wyznaczających minimalny standard posługiwania się karami administracyjnymi. W szczególności jedną z zasad tego standardu jest dyrektywa, że osoba nie może być karana administracyjnie dwukrotnie za ten sam akt na podstawie tej samej normy prawnej albo norm chroniących ten sam interes społeczny (*rules protecting the same social interest*). Należy ją więc interpretować jako zakazującą karania za ten sam akt na podstawie wprawdzie różnych przepisów umieszczonych w różnych aktach prawnych, ale chroniących ten sam interes społeczny (zob. omówienie M. Wincenciak, Sankcje w prawie administracyjnym i procedura ich wymierzania, Warszawa 2008, s. 36).

Rada Ministrów zauważa jednak, że Trybunał Konstytucyjny dopuszcza istnienie zdublowanego systemu reakcji państwa na naruszenie prawa w zakresie prawa podatkowego.

Ustalenie, czy zaskarżona regulacja narusza *ne bis in idem*, wymaga zatem analizy sposobu określenia dwóch podstawowych elementów konstrukcyjnych podatku od gier, tj. podmiotu i przedmiotu opodatkowania. Zgodnie z art. 71 ust. 1 u.g.h. podatnikiem podatku od gier jest osoba fizyczna, osoba prawna oraz jednostka organizacyjna niemająca osobowości prawnej, która prowadzi działalność w zakresie gier hazardowych na podstawie udzielonej koncesji lub zezwolenia, podmioty zarządzające gry objęte monopolem państwa oraz uczestnicy turnieju gry pokera. W związku z powyższym, *a contrario* podatnikiem podatku od gier nie jest osoba fizyczna, osoba prawna oraz jednostka organizacyjna niemająca osobowości prawnej, która co prawda prowadzi działalność w zakresie gier hazardowych, ale nie posiada stosownego zezwolenia lub koncesji. Z przyjętej konstrukcji ustawy wynika, iż przedmiotem opodatkowania nie objęto również zarządzania gier hazardowych bez stosownego zezwolenia/koncesji (art. 71 ust. 2), w związku z czym w stosunku do podmiotu zarządzającego gry hazardowe bez zezwolenia/koncesji nie powstał również obowiązek podatkowy w podatku od gier (art. 71 ust. 3). Najogólniej rzecz ujmując, opodatkowanie podatkiem od gier opiera się na założeniu, że tylko podmioty, które prowadzą działalność w zakresie gier hazardowych zgodnie z przepisami u.g.h. stają się podatnikami podatku od gier. Każdy podmiot, który prowadzi tę działalność bez stosownej koncesji lub zezwolenia nie jest zobowiązany do uiszczenia podatku od gier. W razie ujawnienia prowadzenia działalności niezgodnie z przepisami o grach hazardowych nie jest pobierany podatek od gier, a zastosowanie znajduje art. 89 ustawy o grach hazardowych i przepisy kodeksu karnego skarbowego. Zgoła odmienne konstrukcje w zakresie podmiotu i przedmiotu

opodatkowania przyjęte są na gruncie podatku akcyzowego czy też podatku dochodowego z tytułu nieujawnionych źródeł przychodu. W świetle przepisów o podatku akcyzowym podatnikiem jest co do zasady osoba fizyczna, osoba prawna oraz jednostka organizacyjna niemająca osobowości prawnej, która dokonuje czynności podlegających opodatkowaniu akcyzą lub wobec której zaistniał stan faktyczny podlegający opodatkowaniu akcyzą. Z powyższego wynika, że status podatnika zależy tylko i wyłącznie od dokonania przez podmiot jednej z czynności mieszczących się w katalogu przedmiotowym podatku akcyzowego lub ziszczenia się okoliczności faktycznych, które również powodują powstanie obowiązku podatkowego.

Zatem w takim przypadku „obowiązek podatkowy jest kategorią prawną i faktyczną zobiektywizowaną, co oznacza, że powstaje w warunkach przez prawo określonych niejako automatycznie, tj. niezależnie od woli i zamiaru podmiotów temu obowiązkowi podlegających. Dlatego też na powstanie obowiązku podatkowego wpływu nie ma żadna umowa cywilnoprawna ani też zawinione bądź niezawinione działanie podatnika (wyrok WSA w Poznaniu z dnia 6 listopada 2009 r., I SA/Po 479/09)". W związku z tym w przypadku, gdy podatnik postępuje ogólnie rzecz ujmując niezgodnie z przepisami o podatku akcyzowym, ustawodawca przewidział możliwość zastosowania wobec niego tzw. sankcyjnej (podwyższonej) stawki podatku akcyzowego (np. z tytułu użycia oleju opałowego niezgodnie z przeznaczeniem w wysokości co do zasady 2.047,00 zł/1000 kilogramów w miejsce 233 zł/1000 kilogramów w sytuacji, w której używa oleju zgodnie z przeznaczeniem). Podobną konstrukcję formułują przepisy ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych w art. 30 ust. 1 pkt 7 przewidując zastosowanie sankcyjnej stawki (75%) z tytułu opodatkowania dochodów nieznanających pokrycia w ujawnionych źródłach przychodów lub pochodzących ze źródeł nieujawnionych. Nawiązanie do ww. stawek: podatku akcyzowego i zryczałtowanego podatku dochodowego ma na celu wskazanie, iż w tych rodzajach podatków, w których obowiązek podatkowy powstaje w sposób zobiektywizowany i niezależny od woli podmiotu temu obowiązkowi podlegającemu, ustawodawca za określone rodzaje zachowań przewiduje stosowanie stawek podatkowych podwyższonych – sankcji podatkowych. Zastosowanie podwyższonych stawek podatkowych jest możliwe dzięki przyjętej przez ustawodawcę konstrukcji przepisów, zgodnie z którą nawet w przypadku zachowań naruszających warunki określone przepisami prawa, podmiot naruszający przepisy pozostaje nadal podatnikiem danego podatku.

Natomiast konstrukcja u.g.h. przyjmuje, że fakt bycia podatnikiem podatku od gier nie ma charakteru zobiektywizowanego (tzn. podmiot ten nie staje się podatnikiem przez sam

fakt wykonywania czynności podlegających opodatkowaniu), fakt bycia podatnikiem uzależniony jest od jego woli i związany jest z uzyskaniem koncesji lub zezwolenia. Stawki podatku od gier są również określone tylko dla podmiotów posiadających koncesje lub zezwolenia (w zakresie mającym znaczenie w tej sprawie). Zatem w sytuacji, w której ustawodawca nie przewidziałby kar pieniężnych podmiot wykonujący czynności podlegające opodatkowaniu (urządzający gry hazardowe), ale wykonujący je bez zachowania warunków określonych przepisami prawa (np. poza kasynem gry) byłby w pozycji uprzywilejowanej w stosunku do podatnika, postępującego zgodnie z literą prawa. W związku z tym w miejsce klasycznych sankcyjnych (podwyższonych) stawek podatkowych (właściwych dla podatku akcyzowego czy też zryczałtowanego podatku dochodowego od osób fizycznych), ustawodawca, w przypadku gier hazardowych, wprowadził instytucję kar pieniężnych. Przy czym podkreślenia w tym miejscu wymaga, że „z punktu widzenia Konstytucji zasadnicze znaczenie ma nie tyle „nazwa” danego postępowania, ile stwierdzenie, czy ze względu na charakter norm prawnych, regulujących to postępowanie, istnieje konieczność zastosowania do nich konstytucyjnych gwarancji dotyczących odpowiedzialności karnej (por. wyrok TK z dnia 18 lipca 2013r., sygn. SK 18/09)”.

W związku z tym, w ocenie Rady Ministrów, kary pieniężne, o których mowa w art. 89 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 89 ust. 2 pkt 2 u.g.h., z uwagi na wyżej wskazaną konstrukcję przepisów, rekompensują nieuiszczony podatek od gier i inne należności uiszczane przez legalnie działające podmioty. Kara pieniężna jest jak stawka sankcyjna z tytułu opodatkowania dochodów nieznajdujących pokrycia w ujawnionych źródłach przychodów lub pochodzących ze źródeł nieujawnionych wymierzana podmiotom działającym z naruszeniem warunków reglamentowanej w zakresie gier hazardowych działalności gospodarczej. Celem tej kary nie jest więc represja, odpłata za popełniony czyn co charakteryzuje sankcje karne, ale restytucja niepobranych opłat i podatku od gier oraz prewencja. Zatem drugie kryterium oceny charakteru art. 89 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 89 ust. 2 pkt 2 u.g.h. wskazuje, że jest to sankcja stanowiąca alternatywę podatkową, która nie ma charakteru karnego. Kara pieniężna jest reakcją ustawodawcy na fakt czerpania zysków z urządzania gier hazardowych przez podmioty nieodprowadzające podatku od gier. Niepobrany podatek od gier oraz ewentualnie inne niepobrane podatki dochodowe z tytułu osiągniętych z tej działalności przychodów, jak również niepobrane opłaty za udzielenie koncesji/zezwoleń czy też inne należności (np. opłaty egzaminacyjne, o których mowa w art. 68 u.g.h.) ma zrekompensować kara pieniężna.

Stąd w ocenie Rady Ministrów, kara pieniężna, o której mowa w art. 89 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 89 ust. 2 pkt 2 u.g.h. pełni funkcję kompensacyjną, związaną z restytucją szkód wynikających z nielegalnego urządzania gier hazardowych, jakie poniosło państwo, w tym też szkód związanych z ewentualnym leczeniem uzależnień od hazardu, hazardu znajdującego się poza pieczęcią państwa, w szarej strefie. Kara ta ma ograniczyć uszczuplenia dochodów z tytułu bezprawnego urządzania gier hazardowych, poza obszarem reglamentowanym przez państwo (podobnie wyrok TK z dnia 21 kwietnia 2015 r., sygn. akt P 40/13). Kara ta pełni również funkcję prewencyjną, gdyż ma zapobiegać prowadzeniu nielegalnej działalności w obszarze gier hazardowych. Pewien automatyzm i obligatoryjność tej kary powinny zniechęcać do podejmowania działań naruszających przepisy prawa. W tym zakresie kara pieniężna w wysokości 12.000 zł ma podobne uwarunkowania i spełnia podobne funkcje jak stawka sankcyjna z art. 30 ust. 1 pkt 7 u.p.d.o.f. z tytułu opodatkowania dochodów nieznajdujących pokrycia w ujawnionych źródłach przychodów lub pochodzących ze źródeł nieujawnionych.

Trzecią przesłanką oceny karnego charakteru sankcji podatkowych jest stopień dolegliwości grożącej sankcji. W tym zakresie warto odwołać się do wyroku TK z dnia 21 października 2014 r., sygn. akt P 50/13. W sprawie tej sąd pytający główną wątpliwość co do charakteru opłaty wskazanej w art. 57 ust. 1 pkt 1 Prawa energetycznego wiązał z jej wysokością, która wynosi – w zależności od wypadku – dwukrotność lub pięciokrotność stawek opłat i cen energii elektrycznej określonych w taryfie. W tej sprawie w ocenie Trybunału Konstytucyjnego: „wysokość opłaty przewidzianej w art. 57 ust. 1 pkt 1 prawa energetycznego nie została określona przez ustawodawcę w taki sposób, że jej rozmiar musi prowadzić do uznania tejże opłaty za środek o charakterze represyjnym. Wysokość ta może być bowiem uzasadniona co do zasady brakiem możliwości precyzyjnego ustalenia rzeczywistej ilości pobranej energii oraz liczby i rodzajów odbiorników, które użytkowały energię, koniecznością wyrównania innych szkód wynikłych z nielegalnego poboru energii niż tylko sama wartość zużytej energii czy też brakiem naliczania odsetek za zwłokę w zapłacie za użytkowaną nielegalnie energię. Wysokość opłaty ma tym samym zagwarantować przedsiębiorstwu energetycznemu, niezależnie od stanu faktycznego, pełną restytucję szkód.” Przenosząc powyższe na grunt przedmiotowej sprawy należy wskazać, że w niniejszej sprawie kara pieniężna jest odnoszona do konkretnego automatu niezależnie od długości okresu jego działania. Zatem jej wysokość jest uzasadniona trudnościami w zakresie możliwości precyzyjnego ustalenia rzeczywistego zysku generowanego przez dany automat i jest uniezależniona od czasu trwania naruszenia przepisów (tj. urządzania gier poza

kasynem). W związku z powyższym, również wysokość kary pieniężnej, o której mowa w art. 89 ust. 2 pkt 2 ustawy o grach hazardowych nie uzasadnia twierdzenia o jej karnym charakterze.

Rada Ministrów zauważa, że wyeliminowanie możliwości pociągnięcia osoby fizycznej do odpowiedzialności za przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe za urządzenie gier na automatach poza kasynem gry, po uprzednim nałożeniu na nią kary pieniężnej, osłabiałoby prewencyjną funkcję regulacji zawartej w zaskarżonych przepisach. A właśnie tej funkcji, w mechanizmie zapewniającym przestrzeganie przepisów u.g.h., należy, zdaniem Rady Ministrów, przypisać zasadnicze znaczenie. Jak bowiem wynika z istoty analizowanej kary administracyjnej, jej celem jest generalne zniechęcanie do prowadzenia gier na automatach poza kasynem gry. Kara ta jest wymierzana w stałej wysokości bez względu na inne okoliczności faktyczne. Tymczasem organ procesowy w postępowaniu karnym skarbowym reaguje na zindywidualizowane i skonkretyzowane naruszenie prawa, dostosowując zakres i rodzaj sankcji do okoliczności sprawcy i czynu – może zatem zgodnie z prawem uznać, że sama kara pieniężna uprzednio wymierzona stanowi wystarczającą reakcję państwa na stwierdzone naruszenie prawa. W takiej sytuacji sąd karny może jednak uznać również, że sankcja administracyjna miała charakter niewystarczający, tj. była niewspółmiernie niska do okoliczności czynu (np. okresu urządzania gier na automatach poza kasynem gry czy uzyskanego z tego tytułu wzbogacenia).

Zatem w ocenie Rady Ministrów, równoczesne istnienie odpowiedzialności administracyjnej z art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 89 ust. 2 pkt 2 u.g.h. oraz odpowiedzialności karnej skarbowej z art. 107 § 1 lub 4 k.k.s. nie stanowi naruszenia zasady *ne bis in idem*.

2.3. W dalszej kolejności należy zauważyć, że powołany przez sąd pytający jako wzorzec kontroli konstytucyjności art. 30 Konstytucji uznaje przyrodzoną i niezbywalną godność człowieka za źródło wolności i praw człowieka i obywatela oraz proklamuje jej nienaruszalność, zobowiązując jednocześnie władze publiczne do poszanowania godności i do jej ochrony. Omawiany przepis wskazuje najpierw rangę zasady godności jako, z jednej strony, łącznika pomiędzy prawem naturalnym a prawem stanowionym, a z drugiej, jako aksjologicznej podstawy i przesłanki całego porządku konstytucyjnego. Następnie zaś wskazuje normatywny charakter zasady godności, nakładając na władze publiczne obowiązek jej poszanowania i ochrony przed wszelkimi naruszeniami (por. L. Garlicki, uwagi do art. 30, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, tom 3, Warszawa

2003, tezy do art. 30, s. 1). Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego godność człowieka, która znajduje oparcie w art. 30 Konstytucji, może być rozpatrywana w dwóch płaszczyznach (zob. wyrok z 5 marca 2003 r., sygn. K 7/01, OTK ZU nr 3/A/2003, poz. 19). W pierwszym znaczeniu godność człowieka jawi się jako wartość transcendentna, pierwotna wobec innych praw i wolności (których jest źródłem), przyrodzona i niezbywalna stanowi immanentną cechę każdej istoty ludzkiej, która ani nie wymaga uprzedniego „zdobycia”, ani też nie może zostać przez człowieka utracona. W tym znaczeniu człowiek zawsze zachowuje godność i żadne zachowania, w tym również działania prawodawcy, nie mogą go tej godności pozbawić. W drugim znaczeniu godność człowieka występuje jako „godność osobowa”, najbliższa temu, co może być określane prawem osobistości, obejmującym wartości życia psychicznego każdego człowieka oraz te wszystkie wartości, które określają podmiotową pozycję jednostki w społeczeństwie i które składają się, według powszechnej opinii, na szacunek należny każdej osobie. Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny w powołanym wyżej wyroku w sprawie o sygn. K 7/01, jedynie godność w tym drugim znaczeniu może być przedmiotem naruszenia i być potencjalnie dotknięta przez zachowania innych osób oraz regulacje prawne. W niniejszej sprawie można więc rozważyć wyłącznie zarzut naruszenia przez zaskarżony przepis godności człowieka w tym drugim znaczeniu. Należy wskazać, że godność człowieka podlega ochronie bezwzględnej, co wynika z wyraźnego sformułowania, iż „jest ona nienaruszalna”. Oznacza to m.in., że nie znajduje tu zastosowania mechanizm przewidziany w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Tym samym konieczna jest znaczna powściągliwość w treściowym precyzowaniu „godności”. Ustalanie jej elementów musi ograniczać się do kwestii rzeczywiście podstawowych, ponieważ tylko wówczas możliwa będzie realizacja nakazu nienaruszalności godności człowieka (zob. K. Complak, *O prawidłowe pojmowanie godności osoby ludzkiej w porządku RP*, [w:] *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, pod red. B. Banaszaka i A. Preisnera, Warszawa 2002, s. 78). Przedmiotem prawa do godności jest, w najogólniejszym ujęciu, stworzenie (zagwarantowanie) każdemu człowiekowi takiej sytuacji, by miał możliwość autonomicznego realizowania swojej osobowości, ale przede wszystkim, by nie stawał się przedmiotem działań ze strony innych (zwłaszcza władzy publicznej) i nie stanowił tylko instrumentu w urzeczywistnianiu ich celów (por. L. Garlicki, tamże, s. 20-23).

Sąd pytający stwierdził, że niczym nieuzasadniona represyjność administracyjną, oderwaną od winy, należy traktować jako naruszenie zakazu pozbawiania godności człowieka, jak też jej ograniczania przez władze publiczne. Autor pytania prawnego zauważył, że wymierzając karę z art. 89 ust. 1 pkt 2 u.g.h. „pomija się znamiona podmiotowe,

zasady humanitaryzmu, godność człowieka, zasady prewencji ogólnej i szczególnej, nie baczy się aby dolegliwość kary nie przekraczała stopnia winy, nie uwzględnia się stopnia społecznej szkodliwości czynu, wymierzając karę młodocianemu albo nieletniemu pomija się jej element wychowawczy”. W świetle powyższego należy uznać, że sąd pytający uzasadnił zarzut naruszenia art. 30 Konstytucji RP oderwaniem odpowiedzialności administracyjnej z art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 89 ust. 2 pkt 2 u.g.h. od przesłanki winy. Rada Ministrów zauważa w tym zakresie, że z pytania prawnego wynikać może teza o konieczności stosowania również w odpowiedzialności administracyjnej zasad wymiaru kary właściwych prawu karnemu. Tymczasem jak wskazał Trybunał Konstytucyjny w wyroku P 12/01, odpowiedzialność karna jest tylko jedną z form odpowiedzialności, w związku z którą stosowane są środki o charakterze dolegliwym. W realiach rozpoznawanej sprawy, sporna sankcja administracyjna nie jest wymierzana za przestępstwo, czyli za czyn, który w swej istocie jest zabroniony. Kara pieniężna wiąże się z niewypełnieniem wymogów formalnych, ważnych z punktu widzenia właściwego funkcjonowania życia społecznego, tj. z urządzaniem gier na automatach poza kasynem gry. Dlatego też formuła kary administracyjnej, wydaje się być w tym zakresie właściwa. Nie bez znaczenia jest przy tym fakt, że administracyjna kara pieniężna jest środkiem zdecydowanie mniej dolegliwym niż kara wymierzona przez sąd w wyniku skazania sprawcy w procesie karnym, zwłaszcza w zakresie skutków prawnych skazania (por. wyrok TK z dnia 15 stycznia 2007 r. sygn. akt P 19/06).

Dlatego też ustalwszy, że sankcja administracyjna jest dopuszczalnym środkiem prawnym w realiach rozpoznawanej sprawy należy podnieść, że ocena tej instytucji przez przyzmat zasad orzekania kary w postępowaniu karnym jest nieprawidłowa. Tylko bowiem stwierdzenie, że konkretna sankcja posiada charakter sankcji karnej, obliguje do zastosowania zasad wyrażonych m.in. w art. 42 ust. 1 Konstytucji (wyrok TK z 15 stycznia 2007 r., sygn. P 19/06; tak też wyrok TK z 4 lipca 2002 r., sygn. P 12/01, OTK ZU nr 4/A/2002, poz. 50), do których w istocie odwołuje się sąd pytający wskazując na naruszenie art. 30 Konstytucji RP. Tymczasem skoro Trybunał Konstytucyjny akceptuje istnienie odpowiedzialności administracyjnej, którą egzekwuje się jako odpowiedzialność obiektywną, to nie sposób uznać, by brak przesłanki winy naruszał art. 30 Konstytucji RP.

W orzecznictwie Trybunału podkreśla się ponadto, że aby doszło do naruszenia zasady chronionej art. 30, oceniana regulacja musiałaby „poniżać jednostkę, krzywdząc ją traktować, godzić w jej status obywatelski, społeczny czy zawodowy, wywołując usprawiedliwione okolicznościami intersubiektywne przeświadczenie, że jednostkę dotknęła poprzez takie regulacje prawne niesprawiedliwa, nieuzasadniona krzywda” (wyrok TK

z 14 lipca 2003 r., sygn. SK 42/01, OTK ZU nr 6/A/2003, poz. 63). Zdaniem Rady Ministrów sąd pytający nie wykazał w żaden sposób, by zaskarżone regulacje miały opisany wyżej charakter. Nie bez znaczenia jest również fakt, że sformułowanie „przyrodzona i niezbywalna godność człowieka” obejmuje te najważniejsze wartości, które nie korzystają z innych, samodzielnych gwarancji konstytucyjnych, a które dotyczą istoty pozycji jednostki w społeczeństwie, jej relacji do innych osób oraz do władzy publicznej (zob. wyrok z dnia 7 maja 2013 r. sygn. akt SK 11/11). Tymczasem już sam sąd pytający odwoływał się do innych wartości, które korzystają z gwarancji konstytucyjnych, jak choćby zakaz nadmiernej ingerencji czy *ne bis in idem*. Nie przedstawiając dodatkowych argumentów na rzecz tezy o naruszeniu art. 30 Konstytucji RP, sąd pytający nie obalił zatem domniemania sprzeczności zaskarżonych przepisów z tym wzorcem kontroli.

Rada Ministrów stoi zatem na stanowisku, że art. 89 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 89 ust. 2 pkt 2 u.g.h. w zakresie wskazanym w pytaniu prawnym pozostaje zgodny z art. 30 Konstytucji RP.

2.4. Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 32 ust. 1 Konstytucji RP należy zauważyć, że z zasady równości wynika nakaz równego, czyli jednakowego traktowania wszystkich adresatów norm prawnych charakteryzujących się w takim samym stopniu tą samą, relewantną cechą. Takie ujęcie zasady równości dopuszcza zatem odmienne traktowanie podmiotów, które takiej cechy nie mają. Ustalenie, czy zasada równości została w konkretnym wypadku rzeczywiście naruszona, wymaga zatem ustalenia kręgu adresatów, do których odnosi się budząca wątpliwości norma prawna, oraz wskazania tych elementów, które są prawnie relewantne (zob. wyroki TK z: 29 czerwca 2001 r., sygn. K 23/00, OTK ZU nr 5/2001, poz. 124; 14 lipca 2004 r., sygn. SK 8/03, OTK ZU nr 7/A/2004, poz. 65; 5 września 2005 r., sygn. P 18/04, OTK ZU nr 8/A/2005, poz. 88). Równe traktowanie oznacza traktowanie według jednakowej miary, bez różnicowań dyskryminujących i faworyzujących. Konstytucyjna zasada równości nakazuje nakładać jednakowe obowiązki, względnie przyznawać jednakowe prawa podmiotom odznaczającym się tą samą cechą istotną, a jednocześnie dopuszcza, lecz nie wymaga, by nakładać różne obowiązki, względnie przyznawać różne prawa podmiotom, które taką cechą posiadają, oraz podmiotom, które jej nie posiadają. W każdym przypadku podmioty należące niewątpliwie do tej samej kategorii muszą być traktowane równo, a podmioty należące do istotnie różnych kategorii mogą być traktowane różnie (zob. wyroki TK z 6 marca 2007 r., sygn. P 45/06, OTK ZU nr 3/A/2007, poz. 22 i 23 listopada 2010 r., sygn. K 5/10, OTK ZU nr 9/A/2010, poz. 106).

Sąd pytający stwierdził, że zaskarżone regulacje naruszają art. 32 ust. 1 Konstytucji RP „ponieważ całkowicie pomijają okoliczności indywidualne czynu oraz właściwości osobiste sprawcy” i kara z nich wynikająca „jest jednakowa dla wszystkich”. Tymczasem z utrwalonego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wynika, że jeżeli prawodawca różnicuje podmioty prawa, które charakteryzują się wspólną cechą istotną, to wprowadza odstępstwo od zasady równości. Różnicowanie podmiotów prawa charakteryzujących się wspólną cechą istotną jest dopuszczalne (nie narusza zasady równości), ale warunkiem *sine qua non* jest jasno sformułowane kryterium, na podstawie którego owo zróżnicowanie jest dokonywane. Nie wolno dokonywać zróżnicowania według dowolnie ustalonego kryterium. Kryterium to musi mieć charakter relewantny, czyli pozostawać w bezpośrednim związku z celem i zasadniczą treścią przepisów, w których zawarta jest kontrolowana norma, oraz ma służyć realizacji tego celu i treści. Innymi słowy – wprowadzone zróżnicowanie musi mieć charakter racjonalnie uzasadniony. Kryterium zróżnicowania musi pozostawać w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku nierównego potraktowania podmiotów podobnych. Musi ponadto pozostawać w związku z zasadami, wartościami i normami konstytucyjnymi, uzasadniającymi odmienne traktowanie podmiotów podobnych. Wszelkie odstępstwa od nakazu równego traktowania podmiotów podobnych muszą zawsze znajdować podstawę w odpowiednio przekonywujących argumentach (zob. wyroki TK z: 23 listopada 2010 r., sygn. K 5/10; 19 kwietnia 2011 r., sygn. P 41/09, OTK ZU nr 3/A/2011, poz. 25; 18 czerwca 2013 r., sygn. K 37/12, OTK ZU nr 5/A/2013, poz. 60; 5 listopada 2013 r., sygn. K 40/12, OTK ZU nr 8/A/2013, poz. 120; 17 czerwca 2014 r., sygn. P 6/12, niepubl.).

Należy podkreślić, że autor pytania prawnego nie zrekonstruował kwestionowanej normy prawnej przez pryzmat art. 32 ust. 1 Konstytucji RP. Nie sprecyzował nawet adresatów kwestionowanej normy prawnej, „charakteryzujących się w takim samym stopniu tą samą, relewantną cechą”. W analizowanej sytuacji w ocenie Rady Ministrów, ustawodawca nie wprowadził odstępstwa od nakazu równego traktowania podmiotów podobnych – takiego rozwiązania zdaje się oczekiwać tymczasem sąd pytający. Ustawodawca bowiem ustanowił przepisy, na podstawie których wszyscy adresaci zakwestionowanej normy prawnej (art. 89 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 89 ust. 2 pkt 2 u.g.h.), a zatem podmioty zarządzające gry na automatach poza kasynem gry są traktowani jednakowo – jest im wymierzana taka sama kara pieniężna. Podmioty te charakteryzują się bowiem tą samą cechą relewantną, tj. zarządzają grę na automatach poza kasynem gry, toteż w poszanowaniu art. 32 ust. 1 Konstytucji RP nakłada się na nich tę samą karę: „bez zróżnicowań dyskryminujących

i faworyzujących”. Tożsamość kar wynika natomiast przede wszystkim z prewencyjnego charakteru odpowiedzialności administracyjnej, która w swej istocie ma stanowić zachętę o przestrzegania bezwzględnie obowiązujących norm prawa administracyjnego.

Nie bez znaczenia jest w tym miejscu fakt, że zasada równości w ramach kontroli konstytucyjności prawa zazwyczaj nie występuje samodzielnie, ale pojawia się w powiązaniu z jednym ze szczegółowych praw lub wolności człowieka i obywatela. Wniosek ten znajduje potwierdzenie w poglądach przedstawionych przez Trybunał w uzasadnieniu postanowienia z 24 października 2001 r. (sygn. SK 10/01, OTK ZU nr 7/2001, poz. 225), zgodnie z którym „przyjmując, że art. 32 wyraża przede wszystkim zasadę ogólną, dotyczącą konstytucyjnych wolności i praw jednostki, założyć można, że – będące jego pochodną – prawo do równego traktowania także odnosi się przede wszystkim do realizacji tych właśnie wolności i praw (...). Uznając więc prawo do równego traktowania za konstytucyjne prawo jednostki Trybunał Konstytucyjny podkreśla, iż ma ono charakter niejako prawa «drugiego stopnia» («metaprawa»), tzn. przysługuje ono w związku z konkretnymi normami prawnymi lub innymi działaniami organów władzy publicznej, a nie w oderwaniu od nich – niejako «samoistnie»”. Sąd pytający nie sformułował jednak wyraźnie, w związku z jakim innym prawem podmiotowym należy rozpatrywać rzekome naruszenie zasady równości.

Stąd w ocenie Rady Ministrów art. 89 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 89 ust. 2 pkt 2 u.g.h. w zakresie wskazanym w pytaniu prawnym jest zgodny z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP.

2.5. Rada Ministrów zauważa w tym miejscu, że Prokurator Generalny w swoim pierwotnym stanowisku wskazał na zgodność zaskarżonych przepisów z art. 10 oraz z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. W ocenie Rady Ministrów, kontrola zgodności przepisów objętych pytaniem prawnym Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z tymi wzorcami konstytucyjnymi leży poza granicami sprawy, co oznacza, że brak jest kognicji Trybunału do wydania wyroku w tym zakresie. Należy bowiem zauważyć, że w sentencji postanowienia WSA w Gliwicach z dnia 21 maja 2012 r., sygn. akt , nie wskazano ww. przepisów konstytucyjnych jako oczekiwanych wzorców kontroli. Także z uzasadnienia tego postanowienia nie wynika wcale, by zamiarem sądu pytającego było uczynienie art. 10 oraz z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP wzorcami kontroli konstytucyjności w niniejszej sprawie.

Jednakże zauważenia wymaga, że umocowanie organów administracji do wymierzania kary administracyjnej mieści się w ramach porządku konstytucyjnego i nie może być postrzegane jako wkraczanie administracji w kompetencje wymiaru sprawiedliwości,

a zatem naruszenie zasady podziału władzy (por. wyrok TK z dnia 15 stycznia 2007 r. sygn. akt P 19/06). Trybunał Konstytucyjny wyraził pogląd, że o środkach represyjnych orzekać mogą nie tylko sądy karne, a to, jaki sąd orzeka w konkretnych sprawach, jest kwestią wyboru o charakterze ustrojowo-organizacyjnym. Dlatego też kary pieniężne mogą wynikać z decyzji administracyjnych poddanych kontroli sądownictwa administracyjnego (wyrok TK z 4 lipca 2002 r., sygn. P 12/01, OTK ZU nr 4/A/2002, poz. 50). Także na marginesie trzeba zauważyć, że sąd pytający tylko posiłkowo odwołał się do art. 31 ust. 3 Konstytucji RP w zakresie analizy przesłanki proporcjonalności ingerencji państwa, jednak nie powołał żadnego konstytucyjnego prawa podmiotowego, którego ograniczenie miałoby nastąpić w drodze stosowania zaskarżonych norm. Tymczasem art. 31 ust. 3 Konstytucji RP zyskuje swoją pełną treść normatywną dopiero w sytuacji, w której jest analizowany przez pryzmat konkretnego prawa lub wolności konstytucyjnej. Z tego względu należy uznać, że sąd pytający upatrywał naruszenia przez zaskarżone przepisy nie zasad ograniczania konstytucyjnych praw podmiotowych (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP), ale zasady proporcjonalności wynikającej z art. 2 Konstytucji RP. W przeciwnym razie, sąd ten powołałby zapewne konkretne konstytucyjne prawo podmiotowe, którego nieuzasadnionego ograniczenia upatruje. Na marginesie należy zauważyć, że Trybunał Konstytucyjny orzekł o zgodności art. 89 ust. 2 pkt 2 u.g.h. z art. 20 i art. 22 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP w wyroku z dnia 14 marca 2015 r., sygn. akt P 4/14.

Toteż skoro uwagi dotyczące tych dwóch norm konstytucyjnych miały na celu wyłącznie wzmocnienie argumentacji dotyczącej kontroli zgodności zaskarżonych przepisów z art. 2, art. 30 i art. 32 ust. 1 Konstytucji RP, nie należy w ocenie Rady Ministrów stosować w tym miejscu zasady *falsa demonstratio non nocet*.

3. Umorzenie postępowania.

3.1. W ocenie Rady Ministrów postępowanie w zakresie kontroli konstytucyjności art. 89 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 89 ust. 2 pkt 1 u.g.h. powinno zostać umorzone na zasadzie art. 39 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 39 ust. 2 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym w związku z art. 134 pkt 3 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym. Jak bowiem wskazano w uwagach wprowadzających, sprawa sądownoadministracyjna, w związku z którą skierowano komentowane pytanie prawne miała za swój przedmiot kontrolę decyzji administracyjnej, na podstawie której wymierzono karę pieniężną za urządzenie gier na automatach poza kasynem gry. Materialną podstawą wydania

owej decyzji były zatem art. 89 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 89 ust. 2 pkt 2 u.g.h., nie zaś art. 89 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 89 ust. 2 pkt 1 u.g.h. Te ostatnie przepisy stanowią bowiem podstawę wymiaru kary administracyjnej za urządzanie gier hazardowych bez koncesji lub zezwolenia, bez dokonania zgłoszenia, lub bez wymaganej rejestracji automatu lub urządzenia do gry. Tymczasem sąd pytający rozpoznając skargę na decyzję dyrektora izby skarbowej nie kontrolował legalności decyzji administracyjnej wymierzającej taką karę. To zaś oznacza, że w opisanym wyżej zakresie rozstrzygnięcie sądu pytającego nie zależy od odpowiedzi, jakiej udzieli Trybunał Konstytucyjny w wyroku wydanym na skutek przedmiotowego pytania prawnego. Innymi słowy, pytanie prawne w omawianym w tym miejscu zakresie nie spełnia tzw. przesłanki funkcjonalnej. Stąd wydanie przez Trybunał Konstytucyjny wyroku w tym zakresie należy uznać za niedopuszczalne, a postępowanie w kwestii konstytucyjności art. 89 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 89 ust. 2 pkt 1 u.g.h. powinno zostać umorzone.

3.2. W ocenie Rady Ministrów, postępowanie powinno zostać również umorzone w zakresie badania zgodności art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 89 ust. 2 pkt 2 u.g.h. z zasadą prawidłowej legislacji oraz zasadą zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa. Sąd pytający w omawianym zakresie poprzestał bowiem na sformułowaniu zarzutu niekonstytucyjności zaskarżonych regulacji, nie przedstawiając jednak na czym to naruszenie miałyby polegać. Mając zaś na uwadze, że postępowanie w przedmiocie kontroli zgodności norm ma charakter skargowy, a na inicjatorze tego postępowania spoczywa obowiązek rzetelnego określenia sposobu naruszenia wzorca kontroli, to należy uznać, że sąd pytający wymogu tego nie zrealizował. Stąd również w powyższym zakresie niedopuszczalne jest wydanie przez Trybunał Konstytucyjny merytorycznego orzeczenia w przedmiocie relacji zaskarżonych przepisów z zasadą prawidłowej legislacji oraz zasadą zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa.

3.3. Odnosząc się natomiast do twierdzeń Prokuratora Generalnego, zawartych w jego dodatkowym stanowisku z dnia 31 lipca 2013 r. oraz do stanowiska sądu pytającego z dnia 13 września 2013 r., Rada Ministrów uznaje, że przepisy będące przedmiotem kontroli w niniejszym postępowaniu nie stanowią „przepisów technicznych” w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy nr 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. i jako takie nie podlegały procedurze uprzedniej notyfikacji, o której mowa w art. 8 ust. 1 tej dyrektywy.

4. Wniosek końcowy.

Mając powyższe na uwadze, Rada Ministrów wnosi o orzeczenie, że art. 89 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 89 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r. poz. 612) w zakresie, w jakim dopuszczają stosowanie wobec tej samej osoby fizycznej zarządzającej grę na automatach poza kasynem gry kary pieniężnej i odpowiedzialność za przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 lub wykroczenie skarbowe z art. 107 § 4 ustawy z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (Dz. U. z 2013 r. poz. 186, z późn. zm.) są zgodne z art. 2, art. 30 i art. 32 ust. 1 Konstytucji RP. Rada Ministrów wnosi ponadto o umorzenie postępowania w pozostałym zakresie na podstawie o art. 39 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 39 ust. 2 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym w związku z art. 134 pkt 3 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym.

5. Upoważnienie przedstawicieli Rady Ministrów.

Do reprezentowania Rady Ministrów w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym, Rada Ministrów upoważnia: Pana Roberta Brochockiego – Wiceprezesa Rządowego Centrum Legislacji, Pana Mariusza Gruszkę – Dyrektora Departamentu Regulacji Rynku Gier Ministerstwa Finansów, Pana Piotra Ołdaka – p.o. Wicedyrektora Departamentu Postępowań przed Trybunałem Konstytucyjnym w Rządowym Centrum Legislacji, Pana Michała Podsiadło – młodszego legislatora w Rządowym Centrum Legislacji.

Z upoważnienia Prezesa Rady Ministrów

Maciej Berek

Prezes Rządowego Centrum Legislacji

Załączniki:

- 5 odpisów pisma procesowego;
- pełnomocnictwo.