

Sygn. akt.

POSTANOWIENIE

Dnia 19 lipca 2013 r.

Sąd Rejonowy Gdańsk – Południe w Gdańsku X Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSR Karolina Kondracka

na posiedzeniu

w sprawie: D S

oskarżonego o czyn z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s.

postanawia:

1. na podstawie art. 193 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.) i art. 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.) zwrócić się do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem prawnym: czy przepisy art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201, poz. 1540 ze zm.) oraz art. 107 § 1 ustawy z dnia 10 września 1999 r. Kodeks karny skarbowy (Dz. U. t.j. z 2013 r., poz. 186) w zakresie, w jakim dopuszczają stosowanie wobec tej samej osoby, za ten sam czyn sankcji administracyjnej w postaci kary pieniężnej i kary za przestępstwo lub wykroczenie skarbowe są zgodne z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,
2. na podstawie art. 22 § 1 k.p.k. zawiesić postępowanie w sprawie.

Uzasadnienie

Sformułowane powyżej pytanie prawne pojawiło w następującym układzie procesowym. Urząd Celny w G wniósł do Sądu Rejonowego Gdańsk – Południe w Gdańsku akt oskarżenia przeciwko D S, w którym zarzucono mu popełnienie przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. Czyn D S miał polegać na tym, że w październiku 2010 r. a nie później niż dnia października 2010 r. w lokalu „B” w P przy ul. wspólnie i w porozumieniu z właścicielem w/w lokalu M S urządził i prowadził gry na automatach o nazwach „H” (bez numeru) i „V” (nr) oraz o to, że w październiku 2010 r. a nie później niż dnia października 2010 r. w lokalu „B” w T przy ul. urządził i prowadził gry na automatach o nazwach „H” (nr) oraz „C” (nr) wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (dalej także jako u.g.h.).

W toku postępowania ustalono, że Naczelnik Urzędu Celnego w G decyzją z dnia listopada 2011 r. wymierzył oskarżonemu karę pieniężną w wysokości zł z tytułu urządzania poza kasynem gry, gier na w/w automatach usytuowanych w lokalu „B ” w T (po 12.000 zł od każdego automatu). Podstawą prawną decyzji był art. 207 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 pkt 2, art. 90 ust. 1 i art. 91 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych.

Urządzanie gier na automatach w obowiązującym stanie prawnym jest dozwolone wyłącznie na zasadach określonych w ustawie o grach hazardowych (art. 3). Ustawa ta w art. 6 i 7 zawiera normy sankcjonowane, które stanowią, że działalność w zakresie wszystkich kategorii gier hazardowych regulowanych jej przepisami generalnie może być prowadzona na podstawie odpowiednich koncesji lub zezwoleń, a urządzanie wymienionych w art. 14 ust. 1 u.g.h. gier, w tym gier na automatach, dozwolone jest wyłącznie w kasynach gier. Koncesji na prowadzenie kasyna gry udziela minister właściwy do spraw finansów publicznych (art. 32 ust. 1).

W dyspozycji art. 89 ust. 1 i 2 u.g.h. określono konsekwencje złamania nakazu uzyskania koncesji lub zezwolenia na urządzanie gier hazardowych oraz zakazu urządzania gier na automatach poza kasynem gry.

Zachowania opisane w art. 89 ust. 1 i 2 u.g.h. odpowiadają ściśle przedmiotowym znamionom czynu zabronionego określonego w art. 107 § 1 k.k.s., który penalizuje urządzanie lub prowadzenie gry losowej, gry na automacie lub zakładu wzajemnego wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia i określa te czyny jako przestępstwa skarbowe.

W doktrynie prawa i w orzecznictwie sądów administracyjnych pojawił się pogląd, iż mamy tu do czynienia ze zbiegiem przepisów, które pozwalają na dwukrotne karanie tej samej osoby fizycznej za ten sam czyn z jednej strony sankcją administracyjną, z drugiej zaś karą za przestępstwo skarbowe, co stoi w sprzeczności z zasadą demokratycznego państwa prawnego. Celem obu wskazanych przepisów (art. 89 u.g.h. i art. 107 k.k.s.) jest ochrona porządku prawnego w zakresie przestrzegania wprowadzonego powszechnie obowiązującym aktem prawnym rangi ustawy, ograniczenia prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie gier hazardowych. Wskazane przepisy chronią ten sam interes publiczny. Obie ustawy mają na celu przeciwdziałanie nielegalnemu prowadzeniu gier hazardowych, których urządzanie w ocenie ustawodawcy wymagało reglamentacji i ograniczenia wolności w tej sferze. Zarazem dochodzi tutaj do zbiegu odpowiedzialności karnej i administracyjnej. W każdym przypadku jest to odpowiedzialność represyjna. Wskazane przepisy odczytywane łącznie nie tylko pozwalają, lecz wręcz wymagają kumulatywnego stosowania opisanych sankcji, co nie oznacza, że sytuacja taka jest prawnie dopuszczalna. Wskazany czyn zabroniony jest ścigany z urzędu przez właściwe organy w postępowaniu karnoskarbowym, podobnie z urzędu musi zostać wszczęte postępowanie administracyjne. Tymczasem zasada demokratycznego państwa prawnego wyraża zakaz wielokrotnego karania (stosowania środka represyjnego) w stosunku do tej samej osoby fizycznej za popełnienie tego samego czynu

zabronionego bez względu na lokalizację przepisu stanowiącego podstawę tej odpowiedzialności oraz tryb postępowania (karne, administracyjne).

Postępowanie wbrew tej zasadzie stanowi naruszenie zasady proporcjonalności reakcji państwa na naruszenie obowiązku prawnego (tak: wyroki Trybunału Konstytucyjnego z 29 kwietnia 1998 r., sygn. akt K 17/97, z 4 września 2007 r., sygn. akt P 43/06, z 18 listopada 2010 r., sygn. akt P 29/09 z 3 listopada 2003 r., sygn. akt K 18/03). Powyższy pogląd został podzielony przez WSA w Rzeszowie w wyroku z 16 czerwca 2011 r., w sprawie II SA/Rz 204/11, WSA w Warszawie w wyroku z 14 listopada 2011 r. w sprawie VI SA/Wa 1539/11 oraz WSA w Białymstoku z 6 marca 2012 r. w sprawie II SA/Bk 871/11.

Należy tu również przywołać publikację Leszka Wilka, dr hab. prof. Uniwersytetu Śląskiego pod tytułem "Kary pieniężne w ustawie o grach hazardowych" („Prokuratura i Prawo” 1/2011). Autor, nawiązując do dorobku doktryny wskazuje, że sankcje z art. 89 u.g.h. mają ewidentnie karne charakter, albowiem trudno się w nich dopatrzeć jakichkolwiek innych celów poza represją za naruszenie prawa i prewencją, czyli powstrzymaniem od naruszania go w przyszłości. Kara pieniężna, za urządzanie gry na automatach poza kasynem gry, której wymiar jest bezwzględnie określony w postaci sztywnej (12.000 zł od każdego automatu) jest w swej istocie zbliżona do grzywny przewidzianej w k.k. czy k.k.s. Ponadto L. Wilk podkreśla w publikacji, że z punktu widzenia strony podmiotowej zakres odpowiedzialności z art. 89 u.g.h. jest szerszy od odpowiedzialności karnej skarbowej z art. 107 k.k.s. Pierwszy z przepisów milczy bowiem na temat strony podmiotowej czynu, wobec czego w świetle Ordynacji podatkowej, do której w zakresie kar pieniężnych odsyła przepis art. 91 u.g.h. jest to odpowiedzialność obiektywna, niezależna od strony podmiotowej i pozbawiona elementów subiektywnych, abstrahująca zasadniczo od tego, co określa się ogólnie mianem winy. Dlatego zdaniem L. Wilka nie powinna budzić wątpliwości praktyczna możliwość dwukrotnego ukarania tej samej osoby fizycznej za ten sam czyn - raz na podstawie k.k.s. i drugi raz karą pieniężną z art. 89 ustawy o grach hazardowych. Autor zauważa, że poprzednia ustawa z 1992 r., o grach i zakładach wzajemnych nie zawierała tego rodzaju kar pieniężnych. Ich pojawienie się w nowej ustawie dowodzi znacznego zwiększenia rygoryzmu tej regulacji prawnej. Stosowanie wobec tej samej osoby za ten sam czyn omawianych kar pieniężnych w kumulacji z odpowiedzialnością karnoskarbową w jego przekonaniu narusza zasadę demokratycznego państwa prawnego oraz zasadę proporcjonalności.

Trzeba wskazać, że Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 29 kwietnia 1998 r. w sprawie sygn. akt K 17/97 uznał za niezgodne z art. 2 Konstytucji RP przepisy art. 27 ust. 5, 6 i 8 ustawy z dnia 8 stycznia 1993 r. o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym w zakresie, w jakim dopuszczają stosowanie wobec tej samej osoby, za ten sam czyn sankcji administracyjnej określonej przez powołaną ustawę jako „dodatkowe zobowiązanie podatkowe” i odpowiedzialność za wykroczenia skarbowe.

Odnosząc się do analogicznej sytuacji prawnej Trybunał orzekł ponadto w wyroku z dnia 18 listopada 2010 r. (sygn. akt P 29/09), w którym stwierdził, że art. 218 § 1 kk oraz art.

24 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych przez to, że dopuszczają wobec tej samej osoby fizycznej, za ten sam czyn, odpowiedzialność za przestępstwo i dodatkową opłatę, o której mowa w art. 24 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, są niezgodne m. in. z art. 2 Konstytucji RP.

Z drugiej strony istnieje pogląd prezentowany w orzecznictwie sądów administracyjnych, który wyklucza istnienie przywołanego powyżej zbiegu przepisów. Zgodnie z wykładnią podzielających tenże pogląd, osoba fizyczna prowadząca działalność gospodarczą nie może ponosić sankcji administracyjnej za delikt z art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 u.g.h. w sytuacji, gdy ustawa ta nie wskazuje go jako podmiotu uprawnionego do uzyskania koncesji na prowadzenie kasyna gry. Do poniesienia kary pieniężnej, na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy może być zobowiązany jedynie podmiot urządzający gry hazardowe bez koncesji lub zezwolenia i urządzający gry na automatach poza kasynem gry a wymieniony w art. 6 ust. 4 ustawy tj. spółka akcyjna lub spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, mająca siedzibę na terytorium RP. Osoba fizyczna ponosi natomiast w takim przypadku odpowiedzialność karnoskarbową przewidzianą w art. 107 § 1 k.k.s., gdyż wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych urządziła i prowadziła grę hazardową; czyn ten jest zabroniony i ścigany z urzędu przez właściwe organy w postępowaniu karnoskarbowym.

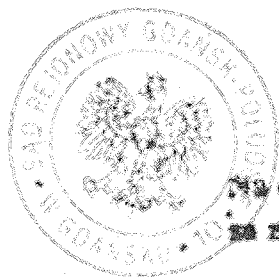
Taka interpretacja wyklucza oczywiście ewentualność podwójnego karania osoby za zachowania opisane w art. 89 ust. 1 i 2 u.g.h. i art. 107 § 1 k.k.s. Powyższy pogląd został podzielony przez WSA Gdańsku w wyroku z 15 stycznia 2013 r. w sprawie I SA/Gd 846/12 oraz WSA w Opolu w wyroku z 24 października 2011 r., w sprawie II SA/Op 407/11.

Należy podkreślić, że w niniejszej sprawie wobec oskarżonego Naczelnik Urzędu Celnego wydał decyzję w dniu listopada 2011 r., w której wymierzył oskarżonemu karę pieniężną w wysokości zł z tytułu urządzania poza kasynem gry, gier na wskazanych automatach usytuowanych w lokalu „B ” w T (po 12.000 zł od każdego automatu). Podstawą prawną decyzji był art. 207 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 pkt 2, art. 90 ust. 1 i art. 91 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych. Praktyka przeczy więc wskazanemu powyżej poglądowi, że tylko spółki mogą być podmiotami, do których kierowane będą decyzje na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 pkt 2 u.g.h.

W ocenie Sądu Rejonowego sytuacja faktyczna i prawna występująca w niniejszej sprawie upoważnia do przedstawienia pytania prawnego zawartego w sentencji postanowienia. Odpowiedź na pytanie postanowienie w sentencji ma wpływ na wydanie orzeczenia w niniejszej sprawie, ponieważ podstawą odpowiedzialności karnej za czyn zarzucony oskarżonemu stanowi art. 107 § 1 k.k.s., a w wypadku uznania go za niezgodny z Konstytucją, Sąd będzie związany tym rozstrzygnięciem.

Mając na uwadze powyższe Sąd orzekł jak w punkcie pierwszym sentencji.

Konsekwencją zwrócenia się przez Sąd z pytaniem prawnym do Trybunału Konstytucyjnego było zawieszenie postępowanie karnego na mocy art. 22 § 1 k.p.k., o czym orzeczono w punkcie drugim postanowienia.



oryginal właściwie podpisany

zgodność świadczy

sekretarz sądu