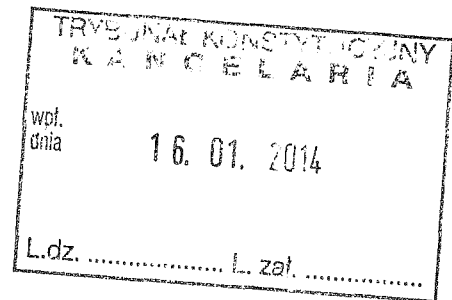




PG VIII TK 122/13

P 45/13



TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

W związku z pytaniem Sądu Rejonowego w Gdańsku, 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. 460 ze zm.) oraz art. 107 § 1 ustawy z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (Dz. U. z 2013 r., poz. 186 ze zm.), w zakresie, w jakim dopuszczają stosowanie wobec tej samej osoby za ten sam czyn sankcji administracyjnej w postaci kary pieniężnej i kary za przestępstwo skarbowe, są zgodne z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej

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

przedstawiam następujące stanowisko:

- 1) art. 107 § 1 ustawy z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (Dz. U. z 2013 r., poz. 186 ze zm.), w zakresie, w jakim przewiduje odpowiedzialność karną za przestępstwo skarbowe osoby fizycznej, wobec której za ten sam czyn, polegający na urządzeniu gry na automatach poza kasynem gry, zastosowano uprzednio karę pieniężną z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201, poz. 460 ze zm.), jest niezgodny z zasadą proporcjonalności reakcji państwa na naruszenie prawa wynikającą z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej;
- 2) w pozostałym zakresie postępowanie podlega umorzeniu na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym – wobec niedopuszczalności wydania wyroku.

Uzasadnienie

Pytanie prawne zostało skierowane na tle następującego stanu faktycznego.

Urząd Celny w G wniósł akt oskarżenia przeciwko D S. o przestępstwo z art. 107 § 1 ustawy z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (Dz. U. z 2013 r., poz. 186 ze zm.) [dalej: k.k.s.] polegające na tym, że w październiku 2010 r. w lokalach w P i T urządził i prowadził gry na automatach poza kasynem gry, tj. wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201, poz. 460 ze zm.) [dalej: ustawa o grach hazardowych].

W toku prowadzonego w tej sprawie postępowania ustalono, że decyzją z dnia listopada 2011 r. Naczelnik Urzędu Celnego w G nałożył na D S., na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 pkt 2 ustawy o grach

hazardowych, karę pieniężną w wysokości zł za urządzenie w T gier na automatach poza kasynem gry.

Rozpoznając sprawę przeciwko D S. o przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s., Sąd Rejonowy w Gdańsku (dalej: Sąd Rejonowy lub Sąd pytający), powziął wątpliwość co do zgodności z Konstytucją tegoż przepisu oraz art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy o grach hazardowych w zakresie, w jakim dopuszczają stosowanie wobec tej samej osoby za ten sam czyn kary za przestępstwo skarbowe oraz sankcji administracyjnej w postaci kary pieniężnej.

W związku z tym, postanowieniem z dnia 19 lipca 2013 r. (uzupełnionym postanowieniem z dnia 18 września 2013 r.), Sąd Rejonowy skierował pytanie prawne dotyczące zgodności wymienionych przepisów z art. 2 Konstytucji.

W uzasadnieniu pytania prawnego Sąd Rejonowy wskazał m.in., że zachowanie opisane w art. 89 ust. 1 i 2 ustawy o grach hazardowych odpowiada ściśle znamionom czynu zabronionego określonego w art. 107 § 1 k.k.s., który penalizuje urządzenie lub prowadzenie gry losowej, gry na automacie lub zakładu wzajemnego wbrew przepisom ustawy bądź warunkom koncesji lub zezwolenia.

Sąd pytający zwrócił uwagę, że przepisy art. 107 § 1 k.k.s. i art. 89 ustawy o grach hazardowych mają na celu przeciwdziałanie nielegalnemu prowadzeniu gier hazardowych, których urządzenie wymagało, w ocenie ustawodawcy, reglamentacji i ograniczenia wolności w tej sferze. Równocześnie prowadzą do zbiegu odpowiedzialności karnej i administracyjnej. Przepisy te wymagają bowiem kumulatywnego stosowania przewidzianych w nim sankcji. Sąd pytający wskazał w związku z tym, że konstytucyjna zasada demokratycznego państwa prawnego wyraża zakaz wielokrotnego karania (stosowania środka represyjnego) w stosunku do tej samej osoby fizycznej, za popełnienie tego samego czynu zabronionego.

W ocenie Sądu pytającego, stosowanie wobec tej samej osoby fizycznej, za ten sam czyn, odpowiedzialności karnej skarbowej na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. i kary pieniężnej z art. 89 ustawy o grach hazardowych (jak to ma miejsce w sprawie, na tle której sformułowano pytanie prawne), *narusza zasadę demokratycznego państwa prawa i zasadę proporcjonalności* (uzasadnienie pytania prawnego, str. 3).

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

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

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

Jeżeli chodzi o przesłankę funkcjonalną, to wystąpienie z pytaniem prawnym wiąże się z istnieniem ścisłego związku powstałych wątpliwości, co do konstytucyjności aktu normatywnego, z konkretną sprawą zawisłą przed sądem, na gruncie której pojawiła się wątpliwość co do legalności lub konstytucyjności przepisu mającego zastosowanie w tej sprawie. Wiaże się z tym konieczność wykazania przez sąd występujący z pytaniem prawnym zależności między odpowiedzią na pytanie a rozstrzygnięciem sprawy, na której tle powstała wątpliwość natury konstytucyjnej (*vide* – postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 27 kwietnia 2004 r., sygn. P 16/03, OTK ZU nr 4/A/2004, poz. 36, 15 maja 2007 r., sygn. P 13/06, OTK ZU nr 6/A/2007, poz. 57 czy 21 października 2009 r., sygn. P 31/07, OTK ZU nr 9/A/2009, poz. 144

oraz wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 listopada 2010 r., sygn. P 29/09, OTK ZU nr 9/A/2010, poz. 104). Oznacza to, że rozstrzygnięcie pytania prawnego musi mieć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, w toku której pytanie to zostało przedstawione. Przesłanka ta jest więc oparta na treści wyrażonego w kwestionowanym przepisie unormowania, a ściślej – na istnieniu między tym unormowaniem a stanem faktycznym rozpoznawanej przez sąd sprawy relacji uzasadniającej zastosowanie danego przepisu w konkretnej sprawie (*vide* – postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 29 marca 2000 r., sygn. P. 13/99, OTK ZU Nr 2/2000, poz. 68). Istnienie takiej zależności można przyjąć wtedy, gdy ewentualne wyeliminowanie z porządku prawnego – mocą orzeczenia Trybunału – kwestionowanego przez sąd pytający przepisu wywrze wpływ na treść rozstrzygnięcia sprawy, w której przedstawiono pytanie prawne.

Jak już wcześniej wskazano, sprawa zawisła przed Sądem pytającym, w związku z którą przedstawione zostało pytanie prawne, dotyczy rozstrzygnięcia w przedmiocie odpowiedzialności karnej D S. za przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s., polegające na urządzaniu gry na automatach poza kasynem gry, tj. wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych.

Z *petitum* oraz uzasadnienia pytania prawnego i uzupełniającego je postanowienia z dnia 18 września 2013 r. wynika zaś, że Sąd Rejonowy w istocie podnosi zarzut dotyczący konstytucyjności art. 107 § 1 k.k.s. w zakresie, w jakim przepis ten dopuszcza wymierzenie kary za przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe osobie fizycznej, wobec której za ten sam czyn, polegający na urządzaniu i prowadzeniu gry na automatach poza kasynem gry, zastosowano uprzednio karę pieniężną z art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy o grach hazardowych.

Zgodnie z art. 107 § 1 k.k.s., *kto wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia urządza lub prowadzi grę losową, grę na automacie lub zakład wzajemny, podlega karze grzywny do 720 stawek dziennych albo karze pozbawienia wolności do lat 3, albo obu tym karom łącznie.*

Przepis ten przewiduje odpowiedzialność wyłącznie za przewidziane w nim przestępstwa skarbowe.

Wykroczenie skarbowe penalizowane jest natomiast w § 4 tegoż artykułu, zgodnie z którym, *w wypadku mniejszej wagi, sprawca czynu zabronionego określonego w § 1 lub 2, podlega karze grzywny za wykroczenie skarbowe*. Przepis art. 107 § 4 k.k.s. nie został jednak zastosowany w sprawie, na tle której zostało skierowane pytanie prawne.

W niniejszej sprawie odpowiedź na pytanie prawne nie może więc dotyczyć art. 107 § 1 k.k.s. w zakresie, w jakim miałby on przewidywać odpowiedzialność za wykroczenie skarbowe, gdyż przepis ten w ogóle nie obejmuje wykroczenia skarbowego.

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

Jeśli chodzi o przepisy art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy o grach hazardowych, to stanowią one:

Art. 89.1. Karze pieniężnej podlega:

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

2) urządzający gry na automatach poza kasynem gry.

Z uzasadnienia pytania prawnego wynika, że rozpoznawana przez Sąd Rejonowy sprawa, na tle której sformułowane zostało pytanie prawne, dotyczy osoby fizycznej oskarżonej o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s., wobec której organ podatkowy zastosował uprzednio karę pieniężną na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy o grach hazardowych. Osobie tej nie wymierzono natomiast kary pieniężnej na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy o grach hazardowych.

Od odpowiedzi na pytanie prawne dotyczące zgodności z Konstytucją art. 107 § 1 k.k.s. w zakresie, w jakim przepis ten dopuszcza odpowiedzialność karną za przestępstwo skarbowe osoby fizycznej, wobec której za ten sam czyn zastosowano uprzednio karę pieniężną z art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy o grach hazardowych, nie zależy zatem rozstrzygnięcie w sprawie zawisłej przed Sądem pytającym. W tym zakresie – w odniesieniu do przepisu art. 107 § 1 k.k.s. – pytanie prawne nie spełnia więc przesłanki funkcjonalnej.

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

W niniejszej sprawie istota wątpliwości zgłoszonych przez Sąd pytający dotyczy zgodności z Konstytucją stanu prawnego, w którym, za zachowanie polegające na urządzaniu gry na automacie poza kasynem gry, osoba fizyczna ponosi odpowiedzialność za przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. w sytuacji, gdy za to samo zachowanie zastosowano już wobec niej represję w postaci kary pieniężnej, nałożonej przez organ podatkowy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy o grach hazardowych.

Z *petitum* oraz uzasadnienia pytania prawnego wynika przy tym, że Sąd pytający upatruje naruszenia przez kwestionowaną regulację wyrażonej w art. 2 Konstytucji zasady proporcjonalności reakcji państwa na naruszenie obowiązku prawnego. Nie wskazuje zaś na kolizję zaskarżonego uregulowania z zakazem podwójnej karalności, tj. zasadą *ne bis in idem*.

Zasada proporcjonalności reakcji państwa na naruszenie prawa wyraża się w zakazie nadmiernej represywności władzy publicznej. Ustawodawca, określając sankcję za naruszenie prawa, musi respektować proporcjonalność własnego wkroczenia. Nie może więc stosować sankcji oczywiście nieadekwatnych lub nieracjonalnych albo niewspółmiernie dolegliwych. W aspekcie zasady proporcjonalności reakcji państwa na naruszenie prawa, wyprowadzonej z art. 2

Konstytucji, należy rozważać kwestię dublowania czy multiplikacji sankcji, niezależnie od tego, jaki charakter mają poszczególne z nich. Nadmierna represywność powodująca, że oceniane rozwiązanie normatywne uznaje się za nieproporcjonalnie uciążliwe, może bowiem mieć swe źródło w nagromadzeniu różnych negatywnych następstw jednej sytuacji: nie tylko sankcji penalnych, lecz także kar administracyjnych (*vide* – wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 15 stycznia 2007 r., sygn. P 19/06, OTK ZU nr 1/A/2007, poz. 2; 12 kwietnia 2011 r., sygn. P 90/08, OTK ZU nr 3/A/2011, poz. 21; 9 października 2012 r., sygn. P 27/11, OTK ZU nr 9/A/2012, poz. 104).

Przy ocenie zgodności kwestionowanej regulacji z Konstytucją konieczne jest odniesienie się do regulacji prawnych, dotyczących urządzania gier na automatach.

W świetle przepisów ustawy o grach hazardowych, grami na automatach są gry na urządzeniach mechanicznych, elektromechanicznych lub elektronicznych, w tym komputerowych, o wygrane pieniężne lub rzeczowe, w których gra zawiera element losowości, oraz gry na takich urządzeniach organizowane w celach komercyjnych, w których grający nie ma możliwości uzyskania wygranej pieniężnej lub rzeczowej, ale mają one charakter losowy (art. 2 ust. 3 i 5).

Podatnikiem podatku od gier jest osoba fizyczna, osoba prawna oraz jednostka organizacyjna niemająca osobowości prawnej, która prowadzi działalność w zakresie gier hazardowych na podstawie udzielonej koncesji lub zezwolenia, podmioty urządzające gry objęte monopolem państwa oraz uczestnicy turnieju gry pokera. Obowiązek podatkowy w podatku od gier powstaje z dniem rozpoczęcia wykonywania działalności. W przypadku, gdy nie można określić dnia, w którym powstał obowiązek podatkowy z tytułu działalności lub czynności podlegającej opodatkowaniu podatkiem od gier, za datę jego powstania uznaje się dzień, w którym uprawniony organ podatkowy

lub organ kontroli skarbowej stwierdził prowadzenie tej działalności lub wykonywanie czynności (art. 71 ust. 1, 3 i 5 ustawy o grach hazardowych).

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

Podatek od gier na automatach stanowi dochód budżetu państwa (art. 72 ustawy o grach hazardowych).

Podatnicy podatku od gier na automatach są obowiązani, bez wezwania, do składania właściwemu naczelnikowi urzędu celnego deklaracji podatkowych dla podatku od gier, według ustalonego wzoru, oraz obliczania i wpłacania podatku od gier na rachunek właściwej izby celnej – za okresy miesięczne, w terminie do 10 dnia miesiąca następującego po miesiącu, którego dotyczy rozliczenie. Zobowiązanie podatkowe w podatku od gier przyjmuje się w kwocie wynikającej z deklaracji podatkowej, chyba że organ podatkowy lub organ kontroli skarbowej określi je w innej wysokości (art. 75 ust. 1 i 8 ustawy o grach hazardowych).

Zgodnie z art. 3 ustawy o grach hazardowych, urządzenie i prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach jest dozwolone wyłącznie na zasadach określonych w ustawie o grach hazardowych.

Działalność w tym zakresie może być zatem prowadzona na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry w formie spółki akcyjnej lub spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, mającej siedzibę na terytorium Polski (art. 6 ust. 1 i 4 ustawy o grach hazardowych).

Urządzenie gier na automatach jest dozwolone wyłącznie w kasynach gry (art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych). Koncesji na prowadzenie kasyna gry udziela minister właściwy do spraw finansów publicznych (art. 32 ust. 1 ustawy o grach hazardowych).

Wstęp do kasyn mają wyłącznie osoby, które ukończyły 18 lat (art. 27 w zw. z art. 4 ust. 1 pkt 1 ustawy o grach hazardowych). W kasynach gry prowadzi się rejestrację gości, co jest warunkiem ich wstępu do kasyna (art. 15a ust. 1 ustawy o grach hazardowych) i co pozwala na skuteczne przestrzeganie zakazu wstępu osób, które nie ukończyły 18 lat.

Zgodnie z obowiązującymi regulacjami, automaty do gier powinny być przystosowane do ochrony praw grających i realizacji przepisów ustawy oraz być wyposażone w system trwałej rejestracji i zapamiętywania danych, który pozwala na ustalenie kwoty stanowiącej podstawę opodatkowania podatkiem od gier (art. 23 ust. 1 i 1a ustawy o grach hazardowych). Mogą być eksploatowane przez uprawnione podmioty, po ich zarejestrowaniu przez naczelnika urzędu celnego. Rejestracja automatu oznacza dopuszczenie go do eksploatacji. Rejestracji dokonuje się na 6 lat (art. 23a ust. 1 i 2 ustawy o grach hazardowych).

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

Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, ustawodawcy przysługuje swoboda polityczna określania sankcji za naruszenie prawa. *Tam, gdzie przepisy nakładają na osoby fizyczne lub prawne obowiązki, winien się również znaleźć przepis określający konsekwencję niespełnienia obowiązku. Brak stosownej sankcji powoduje, iż przepis staje się martwy, a niespełnianie obowiązku nagminne.(...) Art. 83 Konstytucji nakłada na każdego obowiązek przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej. Można zatem przyjąć, że w granicach zakreślonych przez Konstytucję ustawodawcy przysługuje swoboda określenia sankcji związanych z niedopełnieniem obowiązku* (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 kwietnia 2000 r., sygn. K. 23/99, OTK ZU nr

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

Sfera gier hazardowych ma charakter specyficzny. Jest to działalność przynosząca bardzo duży zysk. Równocześnie jednak, z uwagi na wykorzystywanie ludzkich skłonności do hazardu, prowadzi niejednokrotnie do uzależnienia od hazardu. Prowadzenie działalności w sferze gier hazardowych wiąże się przy tym z wysokim ryzykiem wystąpienia negatywnych zjawisk w postaci prania brudnych pieniędzy, penetracji ze strony zorganizowanych grup przestępczych, oszustw. Nie tylko zatem zapobieżenie utracie wysokich dochodów budżetu państwa, ale także szkody społeczne i psychologiczne wynikające z działalności w sferze gier hazardowych, uzasadniają obowiązek sprawowania nad nią ścisłej kontroli ze strony państwa (*vide* – L. Wilk, *Kary pieniężne w ustawie o grach hazardowych*, Prokuratura i Prawo z 2011 r., nr 1, str. 146 i nast.).

Ze względu na wskazaną specyfikę gier hazardowych, w zakresie regulacji prawnych dotyczących tej dziedziny priorytetem nie jest ułatwienie działalności gospodarczej, lecz przede wszystkim zabezpieczenie pełnej i ścisłej nad nią kontroli. Powyższe okoliczności uzasadniają zatem wprowadzenie przez ustawodawcę restrykcyjnych regulacji dotyczących prowadzenia działalności w tej dziedzinie. Dotyczy to zarówno stworzenia mechanizmów nadzoru państwa nad urządzaniem i prowadzeniem gier hazardowych (w tym także gier na automatach), jak i regulacji prawnych mających zapobiegać naruszeniom przepisów prawa w tym zakresie poprzez wprowadzenie rozwiązań przewidujących stanowczą i surową reakcję na takowe naruszenia, także w zakresie prawa karnego skarbowego.

Przepis art. 107 § 1 k.k.s. penalizuje urządzenie lub prowadzenie gry losowej, gry na automacie lub zakładu wzajemnego wbrew przepisom ustawy bądź wbrew warunkom koncesji lub zezwolenia.

Przewidziany w tym przepisie czyn zabroniony jest karalny tylko w razie jego umyślnego popełnienia, w obydwu postaciach zamiaru, tj. bezpośrednim i ewentualnym.

Przedmiotem ochrony deliktów karnych skarbowych z art. 107 k.k.s. jest mienie Skarbu Państwa – beneficjenta danin publicznoprawnych z tytułu urzędowania i prowadzenia gier i zakładów wzajemnych. Ponadto ochronie podlega mienie uczestników działalności hazardowej oraz szeroko rozumiany porządek publiczny. Forma ochrony polega na zabezpieczeniu przed nielegalnym urzędowaniem, prowadzeniem i uczestnictwem w grach i zakładach.

Przepis art. 107 k.k.s. ma na celu, poprzez zagrożenie sankcją karną, zapewnienie przestrzegania obowiązku wynikającego z art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, a tym samym wywiązanie się przez urządzających gry hazardowe z obowiązku podatkowego, jak i zapewnienie stosownych standardów gry na automatach, o których mowa w powoływanych wcześniej przepisach ustawy o grach hazardowych.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przyjmuje się, że *wolności i prawa konstytucyjnie gwarantowane nie mogą usprawiedliwiać naruszeń prawa ani zwalniać z odpowiedzialności z tym związanej. Na prawa i wolności mogą powoływać się przede wszystkim ci, którzy działają w aksjologicznych ramach tych wolności* (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 lipca 2002 r., sygn. P 12/01, OTK ZU nr 4/A/2002, poz. 50). *Naruszenie prawa nie powinno przynosić sprawcy korzyści ekonomicznych (...) konieczne jest stworzenie takiej sytuacji, w której naruszenie prawa staje się dla sprawcy nieopłacalne* (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 czerwca 2004 r., sygn. SK 21/03, OTK ZU nr 6/A/2004, poz. 56). Jak uznał zaś Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 26 marca 2002 r., sygn. SK 2/01, *zasada proporcjonalności nie może służyć za podstawę ochrony interesu wynikającego z naruszenia prawa* (OTK ZU nr 2/A/2002, poz. 15).

Uwzględniając negatywne skutki prowadzenia gier na automatach wbrew regulacjom ustawowym, zapewniającym ścisły nadzór nad ich urządzeniem i prowadzeniem, oraz płynące stąd zagrożenia, zarówno o charakterze finansowym (brak wpływów do budżetu państwa), ale także społecznym i indywidualnym (wspomniane zjawiska o charakterze kryminogennym i zjawisko uzależnienia od hazardu), należy uznać, że norma zawarta w art. 107 § 1 k.k.s. – samoistnie – w sposób właściwy dla państwa prawa uwzględnia interes ogólny, jak i interes indywidualny. Nie można zatem uznać dolegliwości przewidzianej w tym przepisie za oczywiście nieadekwatną, nieracjonalną lub niewspółmiernie dolegliwą. Mieści się ona w, dopuszczalnej konstytucyjnie, swobodzie ustawodawcy do wprowadzania regulacji o charakterze prewencyjnym i represyjnym, mających na celu zapewnienie przestrzegania, nałożonych ustawą, obowiązków w zakresie urządzania gier na automatach.

Reasumując, należy stwierdzić, że norma zawarta w art. 107 § 1 k.k.s – rozpatrywana samodzielnie – nie ma charakteru nadmiernej i nieproporcjonalnej reakcji państwa na naruszenie prawa, jaką stanowiłoby naruszenie zakazu nadmiernej represywności wynikającego z art. 2 Konstytucji.

Jak już wskazano we wstępnej części niniejszego stanowiska, w rozpatrywanej sprawie art. 107 § 1 k.k.s. podlega kontroli w zakresie, w jakim przewiduje odpowiedzialność karną skarbową za przestępstwo skarbowe osoby fizycznej, której za ten sam czyn, polegający na urządzaniu gry na automatach poza kasynem gry, wymierzono uprzednio karę pieniężną na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy o grach hazardowych.

Zgodnie z tymże art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy o grach hazardowych, podmiotowi, urządzającemu gry na automatach poza kasynem gry, wymierza się karę pieniężną. Kara ta wynosi 12.000 zł od każdego automatu, na którym urządzana jest gra poza kasynem (art. 89 ust. 2 pkt 2 ustawy o grach hazardowych).

Kary pieniężne, o których mowa w art. 89 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 pkt 2 ustawy o grach hazardowych, są nakładane, w drodze decyzji, przez naczelnika urzędu celnego, na którego obszarze działania jest urządzana gra hazardowa (art. 90 tej ustawy). Do kar pieniężnych stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2012 r., poz. 749 ze zm.) [art. 91 ustawy o grach hazardowych].

W kontekście niniejszej sprawy zauważyć trzeba, że, z uwagi na dolegliwość finansową, kary pieniężne nakładane przez organy administracji wykazują podobieństwo do kar orzekanych przez sądy. Istota tkwi jednak w odmiennych funkcjach, które spełniają obie formy represji państwa. Powszechnie przyjmuje się, że istotą sankcji karnych jest represja i prewencja, natomiast kar administracyjnych – oprócz celu restytucyjnego – także prewencja. Nie znaczy to oczywiście, że dane typy sankcji powinny spełniać tylko i wyłącznie te funkcje. To właśnie spełnianie wspomnianych funkcji przesądza jednakże o tym, czy dana sankcja jest – ze swej istoty – karna czy administracyjna. Kara administracyjna nie jest zatem odpłatą za popełniony czyn, lecz stanowi jedynie środek przymusu służący zapewnieniu realizacji wykonawczo – zarządzających zadań administracji. Granica między deliktem administracyjnym i będącą jego konsekwencją karą administracyjną a wykroczeniem (przestępstwem) jest płynna, a określenie jej zależy od uznania władzy ustawodawczej (*vide* – wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 15 stycznia 2007 r., sygn. P 19/06, *op.cit.*; 12 kwietnia 2011 r., sygn. P 90/08, *op.cit.*). *Dla określenia charakteru konkretnej instytucji prawnej istotne znaczenie ma nie sama jej nazwa, lecz treść, którą ustawodawca z nią wiąże* (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 grudnia 2002 r., sygn. P 6/02, OTK ZU nr 7/A/2002, poz. 91).

Dopuszczalność stosowania sankcji administracyjnych, w tym kar pieniężnych, jako reakcji na naruszenie ustawowych obowiązków nie budzi przy tym wątpliwości w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego (*vide* – wyroki

Trybunału z dnia: 15 stycznia 2007 r., sygn. P 19/06, *op.cit.* i 14 października 2009 r., sygn. Kp 4/09, OTK ZU nr 9/A/2009, poz. 134). Sankcja w prawie administracyjnym odgrywa istotną rolę, gdyż przez zapowiedź negatywnych konsekwencji, jakie nastąpią w wypadku naruszenia obowiązków wynikających z dyrektyw administracyjnych (określonych w ustawie albo w decyzji administracyjnej), zapewnia ich poszanowanie i efektywne urzeczywistnienie. Funkcją normy sankcjonującej jest motywowanie adresatów norm sankcjonowanych (wprowadzających obowiązki określonego zachowania się) do postaw legalistycznych. Normy sankcjonujące (nakazujące organom państwa wymierzanie sankcji) muszą gwarantować, że aktywność jednostek nie będzie powodowała zagrożeń lub naruszeń chronionych prawem dóbr oraz wartości, wobec czego mogą zawierać regulacje niekorzystne z punktu widzenia partykularnych interesów jednostki, niemniej konieczne z punktu widzenia interesu publicznego (*vide* – wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 18 kwietnia 2000 r., sygn. K. 23/99, OTK ZU nr 3/2000, poz. 89; 15 stycznia 2007 r., sygn. P 19/06, *op. cit.*; 31 marca 2008 r., sygn. SK 75/06, OTK ZU nr 2/A/2008, poz. 30).

Administracyjne kary pieniężne to w istocie środki mające na celu zmobilizowanie podmiotów do terminowego i prawidłowego wykonywania obowiązków na rzecz państwa. Kara pieniężna, jako sankcja administracyjna, nie pełni więc wyłącznie funkcji represyjnych związanych z naruszeniem prawa, ale stanowi przede wszystkim skuteczny instrument prawnego przymusu, skłaniający adresatów norm prawnych do oczekiwanego zachowania w sferach uznanych przez władze publiczne za szczególnie istotne.

Treść normy dekodowanej z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy o grach hazardowych wyraźnie wskazuje, że przewidziana w niej kara pieniężna wiąże się z zaistnieniem stanu niezgodnego z prawem w postaci naruszenia ustawowego zakazu prowadzenia gier na automatach poza kasynami gry. Ma ona zatem na celu zapobieganie zjawisku urządzania i prowadzenia gier na

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

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

Kara ta stanowi przejaw władczej ingerencji w prawa majątkowe jednostki, ale jest to skutek niezgodnego z prawem zachowania polegającego na złamaniu, nałożonego przez ustawodawcę w art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, nakazu urządzania gier na automatach wyłącznie w kasynach gry.

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

W zakresie prewencji i represji art. 89 ust. 1 pkt 2 spełnia zatem podobną funkcję, jak przepis art. 107 § 1 k.k.s. Tak jak w przypadku normy dekodowanej z art. 107 § 1 k.k.s., również norma zawarta w art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy o grach hazardowych, oceniana samoistnie, nie budzi wątpliwości konstytucyjnych.

Oceniając zasadność zarzutu naruszenie konstytucyjnej zasady proporcjonalności reakcji państwa na naruszenie prawa przez art. 107 1 § k.k.s. w zakresie, w jakim przepis ten przewiduje wymierzenie kary za przestępstwo skarbowe osobie fizycznej, wobec której za ten sam czyn, polegający na urządzaniu gry na automatach poza kasynem gry, zastosowano uprzednio karę pieniężną z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy o grach hazardowych, zauważyć trzeba, iż ten ostatni przepis ma zastosowanie do wszystkich podmiotów urządzających gry na automatach poza kasynem gry.

W praktyce orzeczniczej sądów administracyjnych prezentowane jest bowiem stanowisko, zgodnie z którym przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy o grach hazardowych ma zastosowanie do wszystkich podmiotów urządzających gry na automatach poza kasynem gry, w tym także do osób fizycznych. Przyjmuje się, że urządzającym grę hazardową jest każdy podmiot, który organizuje grę na automacie, niezależnie od tego, czy obiektywnie jest zdolny do spełnienia jednego z warunków uzyskania koncesji w postaci odpowiedniej, ustawowo określonej formy prawnej prowadzonej działalności regulowanej (*vide* – wyrok WSA w Białymstoku z dnia 6 marca 2012 r., sygn. II SA/Bk 871/11, LEX nr 1138371).

Zauważyć przy tym wypada, że w orzecznictwie wyrażany jest również odmienny pogląd, zgodnie z którym kara pieniężna na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy o grach hazardowych może być zastosowana jedynie wobec podmiotu wymienionego w art. 6 ust. 4 tej ustawy, tj. spółki akcyjnej lub spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, i urządzającego gry na automatach poza kasynem gry. Przedsiębiorca prowadzący działalność jako osoba fizyczna nie może bowiem ponosić przewidzianej w art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy o grach hazardowych sankcji administracyjnej w sytuacji, gdy ustawa ta nie wskazuje osoby fizycznej jako podmiotu uprawnionego do uzyskania koncesji na prowadzenie kasyna gry. Osoba fizyczna urządzająca gry na automatach poza kasynem gry ponosi odpowiedzialność karną skarbową z art. 107 k.k.s. (*vide* –

wyroki WSA: w Gdańsku – z dnia 15 stycznia 2013 r., sygn. I SA/Gd 846/12, LEX nr 1239134 i 12 lutego 2013 r., sygn. I SA/Gd 844/12, LEX 1277851; w Opolu – z dnia 24 października 2011 r., sygn. I SA/Op 407/11, LEX nr 1153054). Wskazany sposób interpretacji art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy o grach hazardowych nie ma jednak charakteru powszechnie obowiązującej, trwałej i jednolitej wykładni tegoż przepisu, na co wskazuje także sprawa, w związku z którą zostało sformułowane pytanie prawne (na co zasadnie zwrócił uwagę Sąd pytający).

Tym samym należy uznać, iż, w aktualnie obowiązującym stanie prawnym, kara pieniężna przewidziana w art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy o grach hazardowych może być nakładane zarówno na osoby fizyczne, jak i na osoby prawne oraz jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej. Nałożenie zaś, na podstawie tego przepisu, kary pieniężnej na osobę fizyczną urządzającą grę na automatach poza kasynem gry nie stanowi przeszkody do poniesienia przez nią odpowiedzialności przewidzianej w art. 107 k.k.s.

W przypadku urządzania gier na automatach poza kasynem gry przez podmioty będące osobami prawnymi lub jednostkami organizacyjnymi nieposiadającymi osobowości prawnej, nie dojdzie do zbiegu odpowiedzialności karnej za przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. z karą pieniężną nałożoną na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy o grach hazardowych. Odpowiedzialność za przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe ponoszą bowiem wyłącznie osoby fizyczne, zaś kary pieniężne zostaną wówczas nałożone na podmioty niebędące osobami fizycznymi.

Do dublowania sankcji przewidzianych w art. 107 § 1 k.k.s. i art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy o grach hazardowych nie dojdzie również w przypadku osoby fizycznej pociągniętej do odpowiedzialności karnej na podstawie art. 9 § 3 k.k.s., zgodnie z którym za przestępstwa skarbowe lub wykroczenia skarbowe odpowiada jak sprawca także ten, kto na podstawie przepisu prawa, decyzji właściwego organu, umowy lub faktycznego wykonywania zajmuje się

sprawami gospodarczymi osoby fizycznej, osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej, której odrębne przepisy przyznają zdolność prawną.

W takim przypadku odpowiedzialność za przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s., polegające na urządzaniu gry na automatach poza kasynem gry, poniesie bowiem osoba fizyczna, na którą uprzednio nie została nałożona kara pieniężna z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy o grach hazardowych.

W tym zakresie art. 107 § 1 k.k.s. nie narusza zasady proporcjonalności reakcji państwa na naruszenie prawa, wywodzonej z art. 2 Konstytucji.

Inaczej problem ten przedstawia się w przypadku, gdy dana osoba fizyczna zostaje pociągnięta do odpowiedzialności karnej skarbowej za przestępstwo skarbowe, polegające na urządzeniu gry na automacie poza kasynem gry, tj. czyn z art. 107 § 1 k.k.s., w sytuacji, gdy wcześniej, za to samo zachowanie, została na nią nałożona kara pieniężna na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy o grach hazardowych.

Zachowanie polegające na urządzaniu gry na automacie poza kasynem gry jest niewątpliwie działaniem wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych i wyczerpuje znamiona przestępstwa skarbowego określonego w art. 107 § 1 k.k.s. (jak w sprawie, na tle której sformułowane zostało pytanie prawne) bądź – w przypadku uznania tego zachowania za przypadek mniejszej wagi – wykroczenia skarbowego z art. 107 § 4 k.k.s.

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

Osobie, która urządziła grę na automacie poza kasynem gry, z reguły można jednak zarzucić działanie umyślne (co najmniej w zamiarze ewentualnym), co stanowi podstawę do postawienia zarzutu popełnienia któregoś z wymienionych czynów zabronionych z art. 107 k.k.s. Z uwagi na specyfikę działalności w zakresie urządzania gier losowych, w praktyce rzadko

występowały będą też okoliczności wyłączające odpowiedzialność za przestępstwo skarbowe 107 § 1 lub wykroczenie skarbowe z art. 107 § 4 k.k.s. w postaci błędu co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego, błędu co do okoliczności wyłączającej bezprawność czynu, błędu co do prawa (art. 10 k.k.s.) czy niepoczytalności (art. 11 k.k.s.). Urządzanie gry na automacie poza kasynem gry nie powinno być też traktowane w kategoriach nieznacznego uchybienia w zakresie realizacji obowiązku, o którym mowa w art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych.

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

Przestępstwo skarbowe, określone w art. 107 § 1 k.k.s., jest czynem ściganym z urzędu, zaś wydanie decyzji administracyjnej o nałożeniu kary pieniężnej z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy o grach hazardowych jest obligatoryjne.

W świetle regulacji zawartych w k.k.s. oraz ustawie o grach hazardowych, na osobę fizyczną, urządzającą grę na automatach poza kasynem gry, nakładana jest kara pieniężna na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 (w wysokości określonej w ust. 2 pkt 2 tegoż artykułu), a następnie osoba ta powinna ponieść odpowiedzialność za przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s.

W tych przypadkach dochodzi zatem do zbiegu odpowiedzialności za przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. z karą pieniężną nałożoną na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy o grach hazardowych. Następuje tym samym dublowanie sankcji przewidzianych w obydwu przepisach.

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

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

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

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

Nadmierna represywność powodująca, że oceniane rozwiązanie normatywne uzna się za nieproporcjonalnie uciążliwe, może bowiem mieć swe źródło w nagromadzeniu różnych negatywnych następstw jednej sytuacji: nie tylko sankcji penalnych, lecz także kar administracyjnych, ich wymiaru, obostrzeń proceduralnych, dowodowych itd. (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 października 2009 r., sygn. Kp 4/09, OTK ZU nr 9/A/2009, poz. 134). W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przyjmuje się przy tym, że przez przepisy represyjne należy rozumieć nie tylko przepisy karne *sensu stricto*, ale wszelkie przepisy o charakterze represyjnym, a więc te, których celem jest poddanie obywatela jakiejś formie ukarania (*vide* – orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 1 marca 1994 r., sygn. U. 7/93,

OTK w 1994 r., cz. I, poz. 5 oraz wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia : 19 marca 2007 r., sygn. K 47/05, OTK ZU nr 3/A/2007, poz. 27; 17 lutego 2009 r., sygn. SK 10/07, OTK ZU nr 2/A/2009, poz. 8; 12 maja 2009 r., sygn. P 66/07, OTK ZU nr 5/A/2009, poz. 65; 18 listopada 2010 r., sygn. P 29/09, OTK ZU nr 9/A/2010, poz. 104; 12 kwietnia 2011 r., sygn. P 90/08, *op. cit.*).

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

W powoływanym już wyroku z dnia 29 kwietnia 1998 r., sygn. K. 17/97, Trybunał Konstytucyjny orzekł, że stosowanie wobec tej samej osoby, za ten sam czyn sankcji administracyjnej (chodziło o ustawę z dnia 8 stycznia 1993 r. o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym), określanej jako *dodatkowe zobowiązanie podatkowe*, i odpowiedzialności za wykroczenia skarbowe w postępowaniu przed finansowymi organami orzekającymi, narusza zasadę państwa prawa wyrażoną w art. 2 Konstytucji. Niedopuszczalne bowiem w państwie prawa jest podwójnie karanie sprawców za ten sam czyn. *Kumulowanie odpowiedzialności administracyjnej i odpowiedzialności za wykroczenia skarbowe stanowi bowiem wyraz nadmiernego fiskalizmu i nie uwzględnia w żadnym stopniu interesu podatnika, który poniósł wskazaną karę administracyjną* (OTK ZU nr 3/1998, poz. 30). Do powołanego orzeczenia nawiązał Trybunał w wyroku z dnia 4 września 2007 r., sygn. P 43/06 (OTK ZU nr 8/A/2007, poz. 95), oceniając podobną regulację ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług. W wyroku tym Trybunał stwierdził, iż art. 109 ust. 5 i 6 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. z 2005 r. Nr 54, poz. 535 ze zm.) w zakresie, w jakim dopuszcza stosowanie wobec tej samej osoby, za ten sam czyn, sankcji administracyjnej

określonej przez powołaną ustawę jako *dodatkowe zobowiązanie podatkowe* i odpowiedzialności za wykroczenia skarbowe albo przestępstwa skarbowe, jest niezgodny z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Do wyroków w sprawach o sygn. K 17/97 i P 43/06 odwołał się Trybunał Konstytucyjny także w wyroku z dnia 14 października 2009 r., sygn. Kp 4/09 (*op. cit.*), w którym orzekł m.in., iż art. 1 pkt 10 ustawy z dnia 2 kwietnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo o ruchu drogowym oraz o zmianie niektórych ustaw, w części, w której dodaje do ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym (Dz. U. z 2005 r. Nr 108, poz. 908, ze zm.) art. 140a ust. 1–3, w zakresie, w jakim w związku z art. 130 ustawy – Prawo o ruchu drogowym, dopuszcza stosowanie kary pieniężnej oraz systemu punktowego, bez właściwych gwarancji prawnych, jest niezgodny z art. 2 Konstytucji.

Wskazać ponadto należy, że jedną z zasad wyznaczających minimalny standard posługiwania się karami administracyjnymi, zawartych w rekomendacji Komitetu Ministrów Rady Europy nr R 1 (91) przyjętej 13 lutego 1991 r. w sprawie sankcji administracyjnych, jest dyrektywa, że osoba nie może być karana administracyjnie dwukrotnie za ten sam akt na podstawie tej samej normy prawnej albo norm chroniących ten sam interes społeczny. Należy ją więc interpretować jako zakazującą karania za ten sam akt na podstawie wprawdzie różnych przepisów umieszczonych w różnych aktach prawnych, ale chroniących ten sam interes społeczny (*vide* – M. Wincenciak, *Sankcje w prawie administracyjnym i procedura ich wymierzania*, Warszawa 2008 r., str. 36).

W kontekście niniejszej sprawy warto także zauważyć, że w uzasadnieniu powoływanego wyroku w sprawie o sygn. P 29/09 Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę, iż *nasila się (...) tendencja do gwarantowania przestrzegania różnych obowiązków o charakterze publicznym, w tym głównie – daninowym, za pomocą sankcji ekonomicznych, nazywanych w różny sposób (np. dodatkowa opłata, dodatkowe zobowiązanie podatkowe, opłata z tytułu niedopełnienia obowiązku zawarcia umowy obowiązkowego ubezpieczenia), ale z reguły bez*

użycia słowa "kara". Sankcje te są wymierzane w trybie pozasądowym, chociaż z reguły ich stosowanie podlega sądowej kontroli co do legalności. Przestanki ich stosowania mają z reguły charakter zobiektywizowany i nie nawiązują do winy "sprawcy". W ten sposób, obok oficjalnego trybu pociągania do odpowiedzialności za czyny bezprawne wyczerpujące znamiona przestępstwa lub wykroczenia, zawinione przez sprawcę, opartego na kodeksach karnych, rozwija się poboczny nurt represjonowania przy pomocy sankcji ekonomicznych, często bardziej dolegliwych niż grzywny przewidziane przez prawo karne lub prawo wykroczeń, stosowanych bez zachowywania standardów ochronnych obowiązujących w postępowaniu karnym, w szczególności winy jako przestanki odpowiedzialności, prawa do obrony i zasady *ne bis in idem*.

Swoboda ustawodawcy w określaniu sankcji za naruszenie prawa nie jest nieograniczona. Konstytucja wymaga od ustawodawcy poszanowania podstawowych zasad polskiego systemu konstytucyjnego na czele z zasadą państwa prawnego, jak również praw i wolności jednostki. Ustawodawca, określając sankcję za naruszenie prawa, w szczególności musi respektować zasadę równości (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 29 czerwca 2004 r., sygn. P 20/02, OTK ZU nr 6/A/2004, poz. 61), jak również zasadę proporcjonalności własnego wkroczenia. Nie może więc – co należy powtórzyć – stosować sankcji oczywiście nieadekwatnych lub nieracjonalnych albo też niewspółmiernie dolegliwych (*vide* – wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 30 listopada 2004 r., sygn. SK 31/04, OTK ZU nr 10/A/2004, poz. 110 i 9 października 2012 r., sygn. P 27/11, OTK ZU nr 9/A/2012, poz. 104).

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

W tym kontekście wskazać trzeba na, podnoszony już, represyjny charakter kary pieniężnej przewidzianej w art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy o grach hazardowych.

Przepis ten określa przesłankę wymierzenia kary pieniężnej, o charakterze obiektywnym, jaką jest urządzenie gier na automatach poza kasynem gry. W ust. 2 pkt 2 artykułu 89 ustawy o grach hazardowych kwota kary pieniężnej jest zaś określona w *sztywnej* wysokości, tj. 12 000 zł za każdy automat, na którym została urządzona gra. Mechanizm nakładania kary pieniężnej, wprowadzony w kwestionowanej normie, ma charakter obligatoryjny i automatyczny. Uniemożliwia on zatem – zasadniczo – indywidualizację kary pieniężnej nakładanej przez organ podatkowy w zależności od okoliczności konkretnej sprawy (poza koniecznością uwzględnienia ilości automatów, na których urządzana jest gra). Dodać przy tym należy, że odpowiedzialność przewidziana w art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy o grach hazardowych ma charakter obiektywny.

Dolegliwość represji wobec osoby fizycznej urządzającej grę na automatach poza kasynem gry szczególnie wyraziście rysuje się w sytuacji, gdy po nałożeniu wymienionej kary pieniężnej i nawet jej uiszczeniu, państwo prowadzi przeciwko tej osobie postępowanie karne skarbowe o przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s.

Ustawodawca przewiduje stosowanie na podstawie tegoż przepisu kar izolacyjnych, jak i kar grzywny oraz orzeczenie środków karnych.

Przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. zagrożone jest karą grzywny w wysokości od 10 do 720 stawek dziennych i karą pozbawienia wolności do lat 3, które to kary mogą być wymierzane samoistnie albo łącznie.

Jeśli chodzi o karę grzywny to zauważyć należy, iż, zgodnie z art. 23 § 3. k.k.s., wysokość stawki dziennej uzależniona jest od dochodów sprawcy, jego warunków osobistych, rodzinnych, stosunków majątkowych i możliwości

zarobkowych. Stawka dzienna nie może być jednak niższa od jednej trzydziestej części minimalnego wynagrodzenia ani też przekraczać jej czterystukrotności.

Przy wskazanym sposobie określenia wysokości stawki dziennej, na podstawie art. 107 k.k.s. możliwe jest zatem wymierzenie za urządzenie gry na automatach poza kasynem gry kary grzywny w wysokości stanowiącej znacząca dolegliwość ekonomiczną dla sprawcy tego czynu.

W przypadku przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s. przewidziane jest ponadto obligatoryjne orzeczenie przepadku dokumentu lub urządzenia do gry losowej, gry na automacie, gry na automacie o niskich wygranych lub zakładu wzajemnego oraz wygranych, które na podstawie tego dokumentu przypadają grającemu, a także środków uzyskanych ze sprzedaży udziału w grze lub wpłaconych stawek (art. 30 § 2 k.k.s.). W razie skazania za przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. sąd może też orzec zakaz prowadzenia określonej działalności gospodarczej (art. 34 § 2 k.k.s.).

W tym kontekście jeszcze raz podkreślić trzeba, że przepisy art. 107 § 1 k.k.s. oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy o grach hazardowych oceniane samoistnie, bez kontekstu normatywnego, w którym funkcjonują, nie budzą wątpliwości konstytucyjnych. Każdy z tych przepisów, samodzielnie, wydaje się być przy tym wystarczający dla zapewnienia przestrzegania regulacji przewidzianych w ustawie o grach hazardowych. Łącznie tworzą zaś mechanizm prawny, który wywołuje skutki niekonstytucyjne.

Kumulację, za ten sam czyn wobec tej samej osoby fizycznej, odpowiedzialności karnej skarbowej za przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. z odpowiedzialnością administracyjną w kształcie przewidzianym w art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy o grach hazardowych, tj. polegającą na uprzednim nałożeniu kary pieniężnej na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy o grach hazardowych, należy więc traktować jako przejaw nadmiernie represyjnej, nieproporcjonalnej reakcji ustawodawcy na naruszenie prawa.

W świetle przedstawionej powyżej argumentacji uznać należy, że art. 107 § 1 k.k.s., w zakresie, w jakim przewiduje odpowiedzialność karną za przestępstwo skarbowe osoby fizycznej, wobec której za ten sam czyn, polegający na urządzaniu gry na automatach poza kasynem gry, zastosowano uprzednio karę pieniężną z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy o grach hazardowych, jest niezgodny z wyrażoną w art. 2 Konstytucji zasadą proporcjonalności reakcji państwa na naruszenie prawa.

Niezależnie od powyższego, w kontekście niniejszej sprawy odnieść należy się także do wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 19 lipca 2012 r. w połączonych sprawach C – 213/11, C – 214/11 i C – 217/11, wydanego w następstwie rozpoznania trzech połączonych wniosków o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, z którymi wystąpił WSA w Gdańsku.

We wnioskach tych WSA w Gdańsku zadał pytania, czy art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz. U. UE. L. 1998.204.37) [dalej: dyrektywa 98/34/WE] powinien być interpretowany w ten sposób, że do *przepisów technicznych*, których projekty powinny zostać przekazane Komisji zgodnie z art. 8 ust. 1 tej dyrektywy, należy taki przepis ustawowy, który zakazuje:

1) zmiany zezwoleń na prowadzenie działalności polegającej na organizowaniu gier na automatach o niskich wygranych w zakresie zmiany miejsca urządzania gry ;

2) przedłużania zezwoleń na działalność w zakresie gier na automatach o niskich wygranych;

3) wydawania zezwoleń na działalność w zakresie gier na automatach o niskich wygranych.

Wymienione wnioski dotyczyły odpowiednio przepisów art. 135 ust. 2, art. 138 ust. 1 i art. 129 ust. 2 ustawy o grach hazardowych.

Wyrokiem z dnia 19 lipca 2012 r. Trybunał Sprawiedliwości UE orzekł: *[a]rtykuł 1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasady dotyczące usług społeczeństwa informacyjnego, ostatnio zmienionej dyrektywą Rady 2006/96/WE z dnia 20 listopada 2006 r., należy interpretować w ten sposób, że przepisy krajowe tego rodzaju jak przepisy ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, które mogą powodować ograniczenie, a nawet stopniowe uniemożliwienie prowadzenia gier na automatach o niskich wygranych poza kasynami i salonami gry, stanowią potencjalnie <przepisy techniczne> w rozumieniu tego przepisu, w związku z czym ich projekt powinien zostać przekazany Komisji zgodnie z art. 8 ust. 1 akapit pierwszy wskazanej dyrektywy, w wypadku ustalenia, iż przepisy te wprowadzają warunki mogące mieć istotny wpływ na właściwości lub sprzedaż produktów. Dokonanie tego ustalenia należy do sądu krajowego (<http://curia.eu/juris/document>).*

W wyroku tym Trybunał Sprawiedliwości stwierdził zatem, że analizowane przepisy ustawy o grach hazardowych, powołane w pytaniach prejudycjalnych (art. 129 ust. 2, art. 135 ust. 2 i art. 138 ust. 1 ustawy o grach hazardowych), mogą stanowić *przepisy techniczne* w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE, ponieważ – poprzez wprowadzenie zakazu wydawania, przedłużania i zmiany zezwoleń na prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach o niskich wygranych poza kasynami – nakładają warunki, które mogą mieć bezpośredni wpływ na obrót tymi urządzeniami. Jednocześnie jednak Trybunał Sprawiedliwości UE jednoznacznie nie przesądził, czy powołane ograniczenia mogą wpłynąć na sprzedaż tego typu automatów do gry. W uzasadnieniu wyroku sformułował natomiast wytyczne dla sądu krajowego, co powinien zbadać w celu ustalenia, czy przepisy krajowe mogą w istotny sposób wpływać na właściwości lub sprzedaż automatów o niskich wygranych.

We wstępnej części wyroku z dnia 19 lipca 2012 r., w pkt 24 i 25, Trybunał Sprawiedliwości UE stwierdził, że przepisy tego rodzaju jak art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, zgodnie z którym urządzenie gier na automatach dozwolone jest jedynie w kasynach gry, należy uznać za *przepisy techniczne* w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE i podkreślił, że, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, dyrektywa 98/34/WE ma na celu ochronę – w drodze kontroli prewencyjnej – swobody przepływu towarów, która jest jedną z podstaw Unii Europejskiej, oraz że kontrola ta jest konieczna, ponieważ *przepisy techniczne* objęte dyrektywą mogą stanowić przeszkody w wymianie handlowej między państwami członkowskimi, dopuszczalne jedynie pod warunkiem, iż są niezbędne dla osiągnięcia nadrzędnych celów interesu ogólnego (*vide* – E. Skrzydło–Tefelska, *Nowe wyroki TS w sprawie organizacji gier hazardowych (cz. I)*, Europejski Przegląd Sądowy z 2013 r., nr 1, str. 40). Kwalifikując przepis art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych jako *przepis techniczny*, Trybunał Sprawiedliwości odwołał się do orzeczeń Trybunału w sprawie C – 65/05 *Komisja przeciwko Grecji* i w sprawie C – 267/07 *Lindberg*.

Zgodnie z art. 8 ust. 1 dyrektywy 98/34/WE, *Państwa Członkowskie niezwłocznie przekazują Komisji wszelkie projekty przepisów technicznych (...). Przekazują Komisji także podstawę prawną konieczną do przyjęcia uregulowań technicznych, jeżeli nie zostały one wyraźnie ujęte w projekcie*. W świetle cytowanej regulacji, przepisy krajowe uznane za techniczne, w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE, wymagają dopełnienia procedury informacyjnej określonej w tej dyrektywie, tzw. notyfikacji Komisji Europejskiej.

Z uzasadnienia projektu ustawy o grach hazardowych nie wynika, aby projekt tej ustawy w całości albo w określonym zakresie podlegał notyfikacji (*vide* – Sejm VI kadencji, druk nr 2481). Na marginesie zauważyć należy, że procedurze notyfikacyjnej poddano natomiast ustawę z dnia 26 maja 2011 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr

134, poz. 799). Ustawa ta nie dotyczyła jednak przepisu art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych.

W kontekście braku notyfikacji ustawy o grach hazardowych, w tym jej art. 14 ust. 1, zakazującego urządzania gry na automatach poza kasynami gry, wskazać należy, iż w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości UE prezentowane jest stanowisko, że skutkiem prawnym niedopełnienia obowiązku notyfikacji jest niemożność zastosowania przepisów technicznych, na którą można powoływać się *w postępowaniu między jednostkami* (*vide* – wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 8 listopada 2007 r., w sprawie C 443/98, LEX nr 326053). W wyroku z dnia 8 września 2005 r., w sprawie C 303/04 (LEX nr 225727), Trybunał Sprawiedliwości UE zinterpretował art. 8 ust. 1 dyrektywy 98/34/WE w ten sposób, że do sądu krajowego należy odmowa zastosowania przepisu prawa krajowego stanowiącego przepis techniczny, jeżeli nie został on notyfikowany Komisji przed jego przyjęciem. W wyroku z dnia 19 stycznia 1993 r., sygn. akt C-101/91, Trybunał Sprawiedliwości wskazał, że *[s]twierdzenie przez Trybunał, iż dane Państwo Członkowskie nie wypełniło obowiązków wynikających z prawa wspólnotowego oznacza, po pierwsze, automatyczny zakaz stosowania przepisów krajowych niezgodnych z prawem wspólnotowym przez organy sądowe i administracyjne tego Państwa Członkowskiego i, po drugie, konieczność podjęcia przez te organy wszelkich stosownych działań umożliwiających zastosowanie prawa wspólnotowego w pełnym zakresie* (LEX nr 84396).

W piśmiennictwie prezentowany jest pogląd, iż niedopełnienie obowiązku notyfikacyjnego stanowi podstawę do przyjęcia, że nienotyfikowane przepisy krajowe są niezgodne z prawem unijnym. Ze względu na zasadę pierwszeństwa prawa unijnego przed prawem krajowym, przepisy prawa krajowego niezgodne z prawem unijnym nie mogą być więc stosowane. Dotyczy to zarówno sądów, jak również wszystkich organów administracji rozstrzygających konkretne sprawy. Zakaz stosowania przepisu będzie oznaczał

niedopuszczalność wydania na jego podstawie jakiegokolwiek rozstrzygnięcia (*vide* – A. Kisielewicz, *Wyrok TSUE z dnia 19 lipca 2012 r. w sprawie gier hazardowych i co dalej?*, *Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego* z 2013 r., nr 4(49), str. 109 i 110).

W piśmiennictwie prezentowane jest też stanowisko, zgodnie z którym podstawową zasadą obowiązującą w porządku prawnym Unii Europejskiej jest to, iż orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości UE jest prawnie wiążące tylko dla tego sądu krajowego, który zwrócił się z pytaniem prejudycjalnym. Podnosi się jednak, że pozostałe sądy państw członkowskich nie powinny przyjmować innej interpretacji prawa wspólnotowego niż wskazana w orzeczeniu Trybunału Sprawiedliwości UE zawierającym wykładnię stosownych przepisów tego prawa. Celem bowiem orzeczenia Trybunału jest zapewnienie jednolitego stosowania prawa wspólnotowego we wszystkich państwach członkowskich. Jednocześnie na organach danego państwa członkowskiego, odpowiedzialnych za stanowienie i stosowanie prawa krajowego, spoczywa obowiązek ewentualnej zmiany i stosowania prawa krajowego w sposób zgodny z interpretacją prawa wspólnotowego dokonaną przez Trybunał Sprawiedliwości UE (*vide* – *Traktat ustanawiający wspólnotę europejską. Komentarz*, pod red. A. Wróbla, Tom III, Wydawnictwo a Wolters Kluwer business, Warszawa 2010 r., str. 271 i 332). W piśmiennictwie wskazuje się też, podsumowując treść orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE dotyczącego powagi orzeczeń prejudycjalnych, iż wyrokiem wstępnym – *zarówno unieważniającym akt unijny, jak i zawierającym interpretację* – *można jednak przyznać ogólną moc wiążącą także wobec innych sądów. Pomimo różnych uzasadnień wielu autorów uznaje twierdzenie, że orzeczenia prejudycjalne wywołują skutek erga omnes i mają de facto charakter precedensowy. Zdecydowanie jednak precedens wynikający z orzeczeń prejudycjalnych jest konstrukcją prawną sui generis – niekiedy bowiem wyroki zyskują ograniczony skutek erga omnes. (...). Sąd krajowy nie może natomiast przyjąć interpretacji odmiennej niż dokonana wcześniej przez TS, bo*

wtedy przywłaszczyłby sobie wyłączną kompetencję TS do stwierdzenia nieważności lub wykładni prawa unijnego. Co więcej, niezastosowanie się do wykładni dokonanej przez TS może skutkować odpowiedzialnością odszkodowawczą (vide – P. Dąbrowska – Kłosińska, Skutki wyroków prejudycjalnych TS w postępowaniu przed sądami krajowymi w świetle orzecznictwa i Traktatu z Lizbony, Europejski Przegląd Sądowy z 2010 r., nr 12, str. 11).

W kontekście niniejszego postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym zauważyć należy, że sprawa, na tle której zostało skierowane pytanie prawne, dotyczy odpowiedzialności karnej osoby oskarżonej o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s., którą uprzednio ukarano karą pieniężną z art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy o grach hazardowych za urządzenie gry na automatach poza kasynem gry. Sformułowany w tym pytaniu prawnym zarzut dotyczy niekonstytucyjności art. 107 § 1 k.k.s. w zakresie, w jakim przewiduje odpowiedzialność karną osoby fizycznej, wobec której wcześniej zastosowano już karę pieniężną z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy o grach hazardowych za to samo zachowanie, polegające na naruszeniu nakazu, o którym mowa w art. 14 ust. 1 tej ustawy. Dotyczy to więc sytuacji, w której zastosowany już został ten ostatni przepis, którego dotyczyło uzasadnienie wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 19 lipca 2012 r.

Tym samym kwestia ewentualnego technicznego charakteru tego przepisu, w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE, a co za tym idzie – kwestia jego nienotyfikowania nie ma znaczenia dla oceny konstytucyjności zaskarżonej regulacji. Kwestia ta nie jest też przedmiotem pytania prawnego w niniejszej sprawie.

W tym miejscu należy odwołać się do sprawy o sygn. P 4/11, w której Trybunał Konstytucyjny, wyrokiem z dnia 23 lipca 2013 r., orzekł, że art. 135 ust. 2 ustawy o grach hazardowych jest zgodny z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. W uzasadnieniu tegoż wyroku, odnosząc się do

wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 19 lipca 2012 r. i kwestii dotyczącej tego, czy kontrolowany przepis jest przepisem technicznym w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że kwestia ta nie jest przedmiotem pytania prawnego, zaś *ewentualna niezgodność ustawy hazardowej z prawem unijnym, zwłaszcza zaś niezgodność wynikająca z zaniedbań formalnoprawnych odpowiedzialnych polskich organów, nie wpływa automatycznie na ocenę zgodności treści zakwestionowanej przez pytający sąd regulacji z Konstytucją* (OTK ZU nr 6/A/2013, poz. 82).

Wskazać ponadto należy na postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2013 r., sygn. akt I KZP 15/13, którym odmówiono podjęcia uchwały w sprawie przedstawionego, na podstawie art. 441 § 1 k.p.k., przez Sąd Okręgowy w P. zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy: *Czy dopuszczalne jest pociągnięcie do odpowiedzialności karnoskarbowej za występki z art. 107 § 1 k.k.s. osób, które prowadzą grę losową, grę na automacie lub zakład wzajemny wbrew zakazom zawartym w art. 6 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych w sytuacji, gdy projekt tych przepisów nie został przedstawiony przez Państwo Polskie w Komisji Europejskiej w ramach procedury notyfikacyjnej?*.

W uzasadnieniu tegoż postanowienia SN stwierdził m.in., że *naruszenie wynikające z dyrektywy 98/34/WE obowiązku notyfikacji przepisów technicznych ma charakter naruszenia trybu ustawodawczego, którego konstytucyjność może być badana wyłącznie w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym. Jeżeli w konkretnym postępowaniu sąd dochodzi do wniosku, że doszło do takiej wadliwości trybu ustawodawczego, może nie stosować tych przepisów tylko w ten sposób, że zawiesi prowadzone postępowanie, w którym miałyby one zostać zastosowane i skieruje stosowne pytanie prawne do Trybunału Konstytucyjnego. Jednak do czasu zainicjowania tej kontroli lub podjęcia przez Trybunał Konstytucyjny stosownego rozstrzygnięcia, brak jest*

podstaw do odmowy stosowania przepisów ustawy o grach hazardowych, w tym jej art. 6. ust 1 i art. 14 ust. 1. (...). Wynikający zaś z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE obowiązek niestosowania przepisów technicznych uchwalonych w sposób naruszający wymagania dotyczące procesu legislacyjnego wynikające z prawa unijnego, może być realizowany w trybie kontroli konstytucyjności ustanowienia tych przepisów, którą to kontrolę może zainicjować każdy sąd. Wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 19 lipca 2012 r. nie stoi na przeszkodzie w badaniu przez karne sądy krajowe – zgodnie z zasadą samodzielności jurysdykcyjnej z art. 8 k.p.k. – technicznego charakteru poszczególnych przepisów ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, lecz uznanie przepisów art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 u.g.h. za przepisy techniczne nie powoduje automatycznego ich wykluczenia z krajowego porządku prawnego.

W uzasadnieniu postanowienia SN podniósł m.in., odnosząc się do charakteru i zakresu związania orzeczeniem prejudycjalnym Trybunału Sprawiedliwości UE oraz poglądów dotyczących rozszerzonej skuteczności tych orzeczeń (poza sprawą, w której zostały wydane te orzeczenia), że *generalnie, powoływanie się na te wyroki w innych sprawach dokonuje się wyłącznie w drodze uznania mocy argumentów prezentowanych przez TSUE oraz autorytetu orzecznictwa tego organu Unii Europejskiej*. SN zauważył przy tym, powołując się na poglądy głoszone w doktrynie, iż Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej jest właściwy – w wypadku przekazania pytania prejudycjalnego – do orzekania w przedmiocie wykładni lub ważności przepisów prawa unijnego, nie może jednak rozstrzygać o wykładni, czy też ważności aktu prawa krajowego lub o subsumcji ustalonego w sprawie stanu faktycznego pod normę prawną.

SN stwierdził ponadto, że stanowisko dotyczące technicznego charakteru przepisów ustawy o grach hazardowych zostało wyrażone na tle konkretnych spraw, w których Trybunał Sprawiedliwości UE, a wcześniej

polskie sądy administracyjne, odnosiły się do przepisów przejściowych i dostosowujących tę ustawę, tj. przepisów art. 129 ust. 2, art. 135 ust. 2 i art. 138 ust. 1, a nie do art. 14 ust. 1 czy też powiązanego z nim art. 6 ustawy o grach hazardowych. W ocenie SN, *lektura pisemnych motywów orzeczenia* (wyroku z dnia 19 lipca 2012 r. – przyp. wł.) *dowodzi tego, że stwierdzenie charakteru „przepisów potencjalnie technicznych” TSUE odnosi do tych regulacji przejściowych, a nie całej ustawy, czy w szczególności jej art. 14 oraz art. 6 (por. rozważania w pkt 29–39 uzasadnienia). Co do rodzajowych ograniczeń, takich, jak zawarte w art. 14 u.g.h., Trybunał Sprawiedliwości, przywołując wcześniejsze swoje orzeczenie wydane w sprawie przeciwko państwu greckiemu, wskazał, że „przepisy zakazujące prowadzenia gier elektrycznych, elektromechanicznych i elektronicznych w jakichkolwiek miejscach publicznych i prywatnych z wyjątkiem kasyn należy uznać za przepisy techniczne w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34” (pkt 24 uzasadnienia). Z sentencji wyroku Trybunału z dnia 19 lipca 2012 r. wynika jednak wyraźnie, że jest konieczne ustalenie, czy przepisy ustawy hazardowej wprowadzają warunki mogące mieć istotny wpływ na właściwość lub sprzedaż produktów (w tym przypadku automatów), a dokonanie tych ustaleń należy do sądu krajowego.*

W konsekwencji SN stwierdził, że Trybunał Sprawiedliwości UE w wyroku z dnia 19 lipca 2012 r. nie przesądził ostatecznie, czy przepisy ustawy o grach hazardowych mają charakter przepisów technicznych w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34 WE, zaś ostateczne ustalenie ich charakteru należy do sądów krajowych z uwzględnieniem tego, czy wprowadzają one warunki mogące mieć istotny wpływ na właściwości lub sprzedaż produktów. Ewentualne przyjęcie zatem, iż przepisy art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych mają charakter przepisów technicznych, w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE, nie oznacza, że sądy mogą automatycznie odmówić ich stosowania (jako regulacji, do których odsyła art. 107 § 1 k.k.s) z uwagi na niedopełnienie obowiązku notyfikacji Komisji Europejskiej.

SN, odnosząc się do prezentowanego w części orzecznictwa sądów administracyjnych, piśmiennictwie i orzeczeniach Trybunału Sprawiedliwości UE stanowiska, że nienotyfikowane przepisy ustawy o grach hazardowych nie mogą być stosowane jako naruszające prawo unijne, stwierdził, iż *taka normatywna konsekwencja naruszenia obowiązku notyfikacji nie wynika z żadnego wyraźnego przepisu dyrektywy 98/34/WE (...), ani z żadnej regulacji traktatowej*. Podkreślił ponadto, iż *z treści art. 267 Traktatu o utworzeniu Wspólnoty Europejskiej wynika, że do kompetencji Trybunału Sprawiedliwości UE należy orzekanie w trybie prejudycjalnym o wykładni Traktatów oraz o ważności i wykładni aktów przyjętych przez instytucje, organy lub jednostki organizacyjne Unii*. Trybunał Sprawiedliwości UE nie jest więc właściwy do dokonywania wykładni lub stwierdzania, że przepisy prawa wewnętrznego państwa członkowskiego nie obowiązują, nawet jeśli prawo to zostało ustanowione celem wykonania przez to państwo zobowiązań unijnych. Wykładnia prawa krajowego należy do stosujących to prawo organów krajowych.

SN wskazał ponadto, że założeniem stosowania reguły pierwszeństwa, o której mowa w art. 91 ust. 3 Konstytucji RP, jest sytuacja kolizji dwóch norm: ustawowej oraz normy wynikającej z prawa stanowionego przez organizację międzynarodową. Owa kolizja oznacza, że nie jest możliwe stosowanie obu tych norm równocześnie, co zakłada konieczność porównania elementów treściowych obu norm, bowiem warunkiem kolizji jest ustalenie wspólnego zakresu zastosowania (hipotezy) kolidujących norm przy rozbieżnych zakresach normowania (dyspozycjach) obu tych norm. Tak rozumianą kolizję podkreśla także odwołanie się w treści art. 91 ust. 3 Konstytucji do zasady pierwszeństwa, co musi oznaczać zastąpienie treści normatywnych, wynikających z normy ustawowej, regulacją prawną, wynikającą z prawa organizacji międzynarodowej. *Analiza treści art. 91 ust. 3 Konstytucji RP prowadzi do wniosku, że nie ma on jednak zastosowania w przypadku niedochowania przez*

organy Państwa Polskiego obowiązku notyfikacji projektu regulacji prawnej mającej charakter przepisu technicznego. Treść regulacji prawnej (podkr. wł.) uchwalonej bez spełnienia obowiązku notyfikacji nie pozostaje w „kolizji” z obowiązkiem notyfikacji. Obowiązek ten odnosi się bowiem do fazy procesu legislacyjnego i jego adresatem są odpowiednie organy państwa odpowiadające za ten proces.

SN stwierdził, że nie ma kolizji pomiędzy art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych oraz obowiązkiem notyfikacji, jaki wynika z dyrektywy 98/34/WE, w związku z czym nie ma do nich zastosowania art. 91 ust. 3 Konstytucji RP. *Tym bardziej, że oczywistym nieporozumieniem byłoby twierdzenie, iż zamiast obowiązku wynikającego z art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, na zasadzie pierwszeństwa ma zastosowanie obowiązek notyfikacji wynikający ze wspomnianej dyrektywy.*

Zdaniem SN, z uwagi na wagę i charakter obowiązku notyfikacji Komisji Europejskiej projektu regulacji prawnych zawierających przepisy techniczne, stanowi on w istocie element konstytucyjnego trybu stanowienia ustaw, a jego naruszenie może być kwestionowane właśnie jako naruszenie konstytucyjnego trybu ustawodawczego. Jedynym organem władnym do stwierdzenia naruszenia trybu ustawodawczego i uchylecia z tego powodu wadliwie ustanowionej ustawy jest zaś Trybunał Konstytucyjny. *Nie mogą tego czynić samodzielnie sądy powszechne, sądy administracyjne, sądy wojskowe, czy też Sąd Najwyższy, odmawiając stosowania prawa. Sądy te – i to przede wszystkim sądy I instancji – mają natomiast prawo (i obowiązek) zwrócić się do Trybunału Konstytucyjnego ze stosownym pytaniem prawnym kwestionującym dochowanie trybu ustawodawczego, z uwagi na niespełnienie obowiązku notyfikacji określonego przepisu. Jeżeli wyrok Trybunału Konstytucyjnego potwierdzi wątpliwości sądu, wówczas dojdzie do formalnego uchylecia tego przepisu z uwagi na wadliwość trybu ustawodawczego i ostatecznego braku podstaw do jego stosowania.*

Dodatkowo należy zwrócić uwagę, że także w piśmiennictwie wskazuje się, iż stanowisko Trybunału Sprawiedliwości UE, wyrażone w sentencji i uzasadnieniu wyroku z dnia 19 lipca 2012 r., nie jest jasne i konsekwentne. Podnosi się, że w wyroku tym Trybunał Sprawiedliwości nie przeprowadził oceny skutków wprowadzenia w życie takich przepisów, jak art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych. W szczególności *nie wyjaśnił, na jakiej podstawie przyjął, że przepisy te spełniają kryteria pozwalające na zakwalifikowanie do przepisów technicznych typu zakazów, czyli takich, które pozostawiają miejsce jedynie na marginalne zastosowanie produktu w stosunku do tego, którego należałoby oczekiwać* (A. Kisielewicz, *op. cit.*, str. 111). W tym kontekście wskazuje się, iż z treści wyroków, na które powołał się Trybunał Sprawiedliwości UE, wynika, że dotyczą one sytuacji *niezupetnie podobnych* do tej, jaka występuje w ustawie o grach hazardowych (tamże).

Prezentowany jest pogląd, iż wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 19 lipca 2012 r. nie powinien być odczytywany w ten sposób, że jego sentencja obejmuje jedynie przepisy przejściowe ustawy o grach hazardowych i tylko w tym zakresie do sądów krajowych należy ocena, czy mają one charakter przepisów technicznych w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE, zaś w pozostałym zakresie określonym w pkt 25 uzasadnienia tegoż wyroku (przepisy tego rodzaju jak art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych) Trybunał Sprawiedliwości bezpośrednio przesądził o ich technicznym charakterze.

Zgodnie z tym stanowiskiem, sentencję wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 19 lipca 2012 r. należałoby odnosić do wszystkich przepisów ustawy o grach hazardowych. Każdy zatem z przepisów tej ustawy mógłby być zakwalifikowany do przepisów technicznych w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE, ale dopiero po przeprowadzeniu oceny według wskazań sformułowanych w wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE w sprawie C – 267/03, tj. gdy zostanie ustalone, że przepisy krajowe zawierają zakaz urządzania gier na automatach, którego zakres pozostawia jedynie miejsce na

marginalne zastosowanie produktu w stosunku do tego, którego można by rozsądnie oczekiwać, lub zostanie ustalone, że zakaz ten może mieć istotny wpływ na skład, właściwości lub sprzedaż wspomnianego produktu.

Uzasadniając to stanowisko podnosi się m.in., że do kompetencji Trybunału Sprawiedliwości UE należy orzekanie w trybie prejudycjalnym o: 1) wykładni Traktatów, 2) ważności i wykładni aktów przyjętych przez instytucje, organy lub jednostki organizacyjne Unii. Trybunał Sprawiedliwości UE nie zajmuje się zatem wykładnią prawa krajowego, lecz wykładnią prawa unijnego. Dokonana wprost ocena, że konkretny przepis prawa krajowego ma charakter techniczny, jest wypowiedzią dotyczącą bezpośrednio tegoż przepisu, a zatem niczym innym jak jego wykładnią. Wyroki prejudycjalne Trybunału Sprawiedliwości UE są wydawane w kontekście określonej, konkretnej sprawy zawisłej przed sądem krajowym, a więc z uwzględnieniem przepisów prawnych mających w tejże sprawie zastosowanie. Jednakże Trybunał nie ma kompetencji do orzekania, czy konkretny przepis prawa krajowego jest zgodny z określonymi przepisami unijnymi (*vide* – A. Kisielewicz, *op. cit.*, str. 112).

Reasumując, okoliczność, czy, w świetle wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 19 lipca 2012 r., przepis art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych jest *przepisem technicznym* w rozmieleniu dyrektywy 98/34/WE oraz czy powinien w związku z tym podlegać notyfikacji Komisji Europejskiej, nie ma znaczenia dla oceny konstytucyjności regulacji kwestionowanej w niniejszej sprawie.

W związku z powyższym, wnoszę jak na wstępie.

z upoważnienia
Prokuratora Generalnego

Robert Hernand
Zastępca Prokuratora Generalnego