

WYROK
z dnia 21 października 2015 r.
Sygn. akt P 32/12*

W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Andrzej Rzepliński – przewodniczący
Stanisław Biernat
Zbigniew Cieślak
Maria Gintowt-Jankowicz
Mirosław Granat
Wojciech Hermeliński
Leon Kieres
Marek Kotlinowski
Teresa Liszcz
Małgorzata Pyziak-Szafnicka
Stanisław Rymar
Piotr Tuleja
Sławomira Wronkowska-Jaskiewicz
Andrzej Wróbel – sprawozdawca
Marek Zubik,

protokolant: Grażyna Szałygo,

po rozpoznaniu, z udziałem sądu przedstawiającego pytanie prawne oraz Sejmu, Prokuratora Generalnego i Rady Ministrów, na rozprawie w dniu 21 października 2015 r., pytania prawnego Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach:

czy art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2, ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201, poz. 1540, ze zm.) w zakresie, w jakim dopuszczają stosowanie wobec tej samej osoby fizycznej, za ten sam czyn kary pieniężnej i odpowiedzialności za przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 lub wykroczenie skarbowe z art. 107 § 4 ustawy z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (Dz. U. z 2007 r. Nr 111, poz. 765, ze zm.), są zgodne z art. 2, art. 30 i art. 32 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,

o r z e k a:

Art. 89 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r. poz. 612 i 1201) w zakresie, w jakim zezwalają na wymierzenie kary pieniężnej osobie fizycznej, skazanej uprzednio prawomocnym wyrokiem na karę grzywny za wykroczenie skarbowe z art. 107 § 4 ustawy z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (Dz. U. z 2013 r. poz. 186, ze zm.), są zgodne z wywodzoną z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej zasadą

* Sentencja została ogłoszona dnia 29 października 2015 r. w Dz. U. poz. 1742.

proporcjonalnej reakcji państwa na naruszenie obowiązku wynikającego z przepisu prawa.

Ponadto p o s t a n a w i a:

na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, z 2000 r. Nr 48, poz. 552 i Nr 53, poz. 638, z 2001 r. Nr 98, poz. 1070, z 2005 r. Nr 169, poz. 1417, z 2009 r. Nr 56, poz. 459 i Nr 178, poz. 1375, z 2010 r. Nr 182, poz. 1228 i Nr 197, poz. 1307 oraz z 2011 r. Nr 112, poz. 654) **w związku z art. 134 pkt 3 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym** (Dz. U. poz. 1064) **umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie.**

UZASADNIENIE

I

1. Postanowieniem z 21 maja 2012 r. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gliwicach zwrócił się z pytaniem prawnym, czy art. 89 ust. 1 i 2, ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201, poz. 1540, ze zm.; dalej: ustawa o grach hazardowych) w zakresie, w jakim dopuszczają stosowanie wobec tej samej osoby fizycznej, za ten sam czyn kary pieniężnej i odpowiedzialności za przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 lub wykroczenie skarbowe z art. 107 § 4 ustawy z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (Dz. U. z 2007 r. Nr 111, poz. 765, ze zm.; dalej: k.k.s.), są zgodne z art. 2, art. 30 i art. 32 ust. 1 Konstytucji.

Pytanie prawne zostało złożone w związku z następującym stanem faktycznym: Naczelnik Urzędu Celnego w R. decyzją z 25 lipca 2011 r. wymierzył karę pieniężną w kwocie 12 000 zł przedsiębiorcy Stanisławie S., jako podmiotowi urządzającemu gry bez koncesji na automatach poza kasynem gry. Stanisława S. odwołała się od tej decyzji, twierdząc, że zostały naruszone podstawowe zasady postępowania, ponieważ pomimo dobrowolnego poddania się odpowiedzialności w postępowaniu karnym skarbowym została ukarana po raz drugi w postępowaniu administracyjnym.

Dyrektor Izby Celnej w K. decyzją z 7 października 2011 r. utrzymał w mocy rozstrzygnięcie Naczelnika Urzędu Celnego w R., podkreślając w uzasadnieniu odrębność postępowania karnoskarbowego i postępowania administracyjnego.

Stanisława S. zaskarżyła tę decyzję do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego, wnosząc o jej uchylenie z powodu, wywołanego podwójnym ukaraniem, naruszenia zasad słuszności, sprawiedliwości – podstawowych zasad postępowania. Dyrektor Izby Celnej w K. wniósł o oddalenie skargi, nie znajdując podstaw do zmiany swego stanowiska.

Na rozprawie 11 maja 2012 r. pełnomocnik organu odwoławczego złożył do akt sprawy odpis wyroku Sądu Rejonowego w Żorach, Wydział II Karny, z 11 maja 2011 r., mocą którego na podstawie art. 148 § 1 i 5 k.k.s. sąd udzielił obwinionej zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności za wykroczenie skarbowe z art. 107 § 1 i 4 tej ustawy, polegające na prowadzeniu, w nieustalonym czasie do 21 września 2010 r., gier hazardowych na automacie „HOT SPOT” typu video bez numeru, wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych i orzekł tytułem kary grzywny kwotę 900 zł.

Zdaniem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach osoba fizyczna za ten sam czyn poniosła odpowiedzialność karnoskarbową za wykroczenie skarbowe oraz odpowiedzialność administracyjną w postaci kary pieniężnej, co prowadzi do naruszenia godności człowieka (art. 30 Konstytucji), równości (art. 32 ust. 1 Konstytucji) oraz zasady sprawiedliwości społecznej, zasady zaufania obywateli do państwa i prawa, zasady

racjonalności działań ustawodawcy (art. 2 Konstytucji). W związku z tym sąd zawiesił postępowanie i zwrócił się do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem prawnym.

W uzasadnieniu pytania prawnego sąd zwrócił uwagę, że kodeks karny skarbowy zawiera kompleksową regulację karną przewidującą odpowiedzialność na zasadzie winy. Przepisy rozdziału 10 ustawy o grach hazardowych, w tym art. 89, stanowią powielenie tych regulacji prawnych na użytek stosowania sankcji administracyjnej w postaci sztywnej kary pieniężnej, która pełni wyłącznie funkcję represyjną w oderwaniu od sytuacji ekonomicznej sprawcy deliktu administracyjnego, z pominięciem okoliczności podmiotowych i przedmiotowych deliktu. Przewidziana w art. 89 ustawy o grach hazardowych kara pieniężna stosowana jest automatycznie z mocy ustawy w oderwaniu od winy oraz okoliczności czynu i nie pełni – zdaniem sądu pytającego – roli prewencyjnej, tylko ma charakter wyłącznie ekonomiczny i represyjny. Ponadto nie pełni funkcji restytucyjnej, uzupełniającej i rekompensującej bliżej nieokreślone straty Skarbu Państwa z tytułu utraty legalnych wpływów z prowadzonej nielegalnie działalności.

Niczym nieuzasadnioną, zdaniem sądu pytającego, represyjność administracyjną oderwaną od winy należy traktować jako naruszenie, wyrażonego w art. 30 Konstytucji, zakazu pozbawiania godności człowieka oraz jej ograniczania przez władze publiczne.

W ocenie sądu pytającego przyjęta w przepisach rozdziału 10 ustawy o grach hazardowych reakcja prawna na wymienione w nich nieprawidłowości nie pozostaje w adekwatnym stosunku do rodzaju przewidzianych w nich naruszeń ustawy. Ponadto w razie ukarania sprawcy przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego zbędnym i nieproporcjonalnym jest stosowanie kolejnej sankcji, tym razem administracyjnej. W ten sposób art. 89 ustawy o grach hazardowych narusza, zdaniem sądu pytającego, zasadę proporcjonalności wyrażoną w art. 31 ust. 3 Konstytucji.

W opinii sądu pytającego kwestionowana regulacja narusza zasadę zaufania obywatela do państwa i prawa oraz zasadę racjonalnego działania ustawodawcy, wynikające z wyrażonej w art. 2 Konstytucji zasady demokratycznego państwa prawnego, ponieważ ponowne ukaranie sprawcy przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego przeciwko organizacji gier hazardowych karą pieniężną narusza trójpodział władz i jest wyrazem nadmiernej represji państwa. Ponadto sąd pytający zwrócił uwagę, że nałożenie obowiązków lub ograniczenie praw powinno następować w zgodzie z zasadami poprawnej legislacji, stanowiącej element demokratycznego państwa prawa (art. 2 Konstytucji). Zasady te nakazują, aby przepisy prawa były formułowane precyzyjnie i jasno oraz poprawnie pod względem językowym. Zdaniem sądu pytającego art. 89 ustawy o grach hazardowych nie spełnia tych wymogów, ponieważ typizuje delikty administracyjne z pominięciem konstytucyjnej zasady winy wynikającej z zasady demokratycznego państwa prawa (art. 2 Konstytucji) i z zasady godności człowieka jako najwyższego i niezbywalnego dobra (art. 30 Konstytucji).

W ocenie sądu pytającego art. 89 ustawy o grach hazardowych budzi również wątpliwości, co do zgodności z zasadą równości wynikającą z art. 32 ust. 1 Konstytucji z uwagi na całkowite pominięcie okoliczności indywidualnych czynu oraz właściwości osobistych sprawcy. Zdaniem sądu pytającego, konstytucyjna zasada równości na gruncie prawa karnego wyraża się zasadą legalizmu, czyli podlegania jednakowej odpowiedzialności karnej na tych samych zasadach przez każdego sprawcę czynu zabronionego, z zastosowaniem indywidualizacji kary i jej proporcjonalności, stosownie do wagi czynu sprawcy. Natomiast represyjna kara pieniężna przewidziana w art. 89 ustawy o grach hazardowych jest jednakowa dla wszystkich.

Sąd pytający wskazał, że odpowiedź Trybunału Konstytucyjnego na przedstawione pytanie prawne ma istotne znaczenie dla prawidłowego rozstrzygnięcia sprawy, w której miał zastosowanie kwestionowany przepis.

2. Prokurator Generalny w piśmie z 6 grudnia 2012 r. wniósł o stwierdzenie, że art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz ust. 2 pkt 2 ustawy o grach hazardowych w zakresie, w jakim przewiduje stosowanie kary pieniężnej wobec osoby fizycznej, której za ten sam czyn, polegający na urządzeniu gry na automacie poza kasynem gry, wymierzono uprzednio karę za wykroczenie skarbowe z art. 107 § 4 k.k.s., jest niezgodny z zasadą proporcjonalności reakcji państwa na naruszenie prawa wynikającą z art. 2 Konstytucji i jest zgodny z art. 10 ust. 1 i art. 30 Konstytucji oraz nie jest niezgodny z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Ponadto Prokurator Generalny wniósł o umorzenie postępowania w pozostałym zakresie.

W odniesieniu do art. 89 ust. 1 pkt 1 oraz ust. 2 pkt 1 postępowanie, zdaniem Prokuratora Generalnego, podlega umorzeniu. Umorzenie wynika z faktu, że ocena konstytucyjności w tym zakresie nie będzie miała wpływu na rozstrzygnięcie sprawy zawisłej przed sądem pytającym, ponieważ przepisy te nie mają w tej sprawie zastosowania.

Zdaniem Prokuratora Generalnego sąd pytający nie powołał dowodów na poparcie zarzutu niezgodności art. 89 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 pkt 2 ustawy o grach hazardowych z konstytucyjną zasadą równości, nie wykazał, na czym polega to naruszenie i nie wskazał na istnienie cechy relewantnej, dlatego postępowanie w zakresie badania zgodności kwestionowanych przepisów z zasadą równości również powinno podlegać umorzeniu.

Z uzasadnienia pytania prawnego wynika, że niezależnie od wzorców kontroli wskazanych w *petitum* pytania prawnego, sąd pytający zarzucił kwestionowanej regulacji także niezgodność z art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz naruszenie konstytucyjnej zasady trójpodziału władzy (art. 10 Konstytucji), w związku z tym uznał je za wzorce kontroli w niniejszej sprawie.

W ocenie Prokuratora Generalnego kwestionowane przepisy ustawy o grach hazardowych zostały sformułowane w sposób jasny i precyzyjny, niebudzący wątpliwości interpretacyjnych, tym samym nie można uznać, aby naruszały art. 2 Konstytucji w kontekście zasady przyzwoitej legislacji oraz zasady zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa. Za niezasadny uznał również zarzut niezgodności z zasadą demokratycznego państwa prawnego i zasadą sprawiedliwości społecznej, ze względu na brak możliwości zindywidualizowania kary administracyjnej, ponieważ automatyzm w stosowaniu sankcji i brak zindywidualizowania represji jest dopuszczalny przez Trybunał Konstytucyjny. Natomiast zwrócił uwagę na naruszenie art. 2 Konstytucji, rozpatrywanego w kontekście zasady proporcjonalnej reakcji państwa na naruszenie prawa. Prokurator Generalny zaznaczył, że art. 89 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 pkt 2 ustawy o grach hazardowych, rozpatrywane samodzielnie, nie mają charakteru nadmiernej i nieproporcjonalnej reakcji państwa na naruszenie prawa. Niezgodność z zasadą proporcjonalności występuje dopiero w przypadku, gdy ta sama osoba fizyczna zostanie pociągnięta, za to samo zachowanie, również do odpowiedzialności karnej skarbowej. Przy czym kwestionowany art. 89 ustawy o grach hazardowych nie jest przepisem karnym i nie może być oceniany w kontekście zasady *ne bis in idem*. Jednak niezależnie od charakteru sankcji dublowanie czy multiplikacja sankcji wiąże się, zdaniem Prokuratora, z problemem proporcjonalności reakcji państwa na naruszenie prawa. Prokurator Generalny uznał, że kwestionowana regulacja zawiera unormowanie nieproporcjonalnie uciążliwe, co ma źródło w nagromadzeniu negatywnych następstw tego samego zachowania tej samej osoby fizycznej, w postaci administracyjnej kary pieniężnej i sankcji penalnej za wykroczenie skarbowe.

W odniesieniu do zarzutu niezgodności kwestionowanej regulacji z art. 30 Konstytucji Prokurator Generalny uznał, że jest on niezasadny w świetle konstytucyjnej

koncepcji godności człowieka. Sąd pytający nie przedstawił argumentów wskazujących, że nałożenie kary pieniężnej z art. 89 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 pkt 2 ustawy o grach hazardowych oraz pociągnięcie do odpowiedzialności za wykroczenie skarbowe prowadzi do naruszenia przez władzę publiczną godności człowieka. Skoro na podstawie Konstytucji każdy ma obowiązek przestrzegania prawa, to osoby naruszające przepisy prawa muszą się liczyć z określonymi konsekwencjami. Przewidziane w kwestionowanej regulacji nałożenie kary pieniężnej jest uzasadnione naruszeniem przez osobę fizyczną przepisów prawa.

W oparciu o orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, Prokurator Generalny uznał zarzut naruszenia przez kwestionowaną regulację art. 10 Konstytucji za niezasadny, ponieważ upoważnienie organów administracji do nakładania kary pieniężnej mieści się w ramach porządku konstytucyjnego i nie może być uznane za wkraczanie w kompetencje wymiaru sprawiedliwości. Dopuszczalne zatem jest nałożenie kary pieniężnej w drodze decyzji administracyjnej, która może być poddana kontroli sądownictwa administracyjnego. Brak zatem podstaw do stwierdzenia, że kwestionowana regulacja prowadzi do ukarania osoby fizycznej przez nieuprawniony organ wkraczający w kompetencje niezawisłego sądu, co miałyby naruszać konstytucyjną zasadę trójpodziału władzy (art. 10 Konstytucji).

W odniesieniu do art. 31 ust. 3 Konstytucji Prokurator Generalny zwrócił uwagę, że uzasadnienie pytania prawnego wskazuje na ten przepis jako samoistny wzorzec kontroli konstytucyjności. Jednak art. 31 ust. 3 Konstytucji nie może być traktowany jako samoistny wzorzec kontroli i zawsze musi być związany z wolnością lub prawem konstytucyjnym. Nawet w kontekście art. 30 Konstytucji wzorzec ten nie miałby zastosowania, ponieważ wyrażona w art. 30 Konstytucji godność podlega bezwzględnej ochronie (jest „nienaruszalna”). Tym samym art. 31 ust. 3 Konstytucji Prokurator Generalny uznał za nieadekwatny wzorzec kontroli konstytucyjności.

3. Marszałek Sejmu piśmie z 17 grudnia 2012 r. wniósł o stwierdzenie, że art. 89 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 89 ust. 2 pkt 2 ustawy o grach hazardowych w zakresie, w jakim dopuszcza stosowanie wobec tej samej osoby fizycznej, za ten sam czyn, polegający na urządzaniu gry na automatach poza kasynem gry, kary pieniężnej i odpowiedzialności za przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 lub wykroczenie skarbowe z art. 107 § 4 k.k.s., jest niezgodny z art. 2 Konstytucji oraz jest zgodny z art. 30 i art. 32 ust. 1 Konstytucji. Ponadto wniósł o umorzenie postępowania w pozostałym zakresie.

Marszałek Sejmu zwrócił uwagę, że zgodnie ze stanem faktycznym sprawy zawisłej przed sądem pytającym zastosowanie miał art. 89 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 pkt 2 ustawy o grach hazardowych, tym samym postępowanie w odniesieniu do art. 89 ust. 1 pkt 1 oraz ust. 2 pkt 1 podlega umorzeniu, ponieważ nie miały w tej sprawie zastosowania i przesłanka funkcjonalna pytania prawnego w tym zakresie nie została spełniona.

Zdaniem Marszałka Sejmu, umorzeniu powinno również podlegać postępowanie w odniesieniu do zarzutów naruszenia zasady prawidłowej legislacji oraz zasady zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa, ponieważ sąd pytający nie przedstawił, w tym zakresie, argumentów uzasadniających zarzut niekonstytucyjności.

Marszałek Sejmu zwrócił uwagę, że ustawa o grach hazardowych została wprowadzona do systemu prawa w celu zwiększenia praworządności i ochrony społeczeństwa przed negatywnymi skutkami hazardu oraz minimalizacji ryzyka uzależnienia od hazardu. Z uwagi na to, że uzależnienie od hazardu jest poważnym problemem, o czym świadczy umieszczenie leczenia uzależnienia od hazardu w wykazie świadczeń gwarantowanych, nie budzi jego wątpliwości, że regulacja ta służy w szczególności ochronie zdrowia publicznego, o której mowa w art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Marszałek Sejmu stwierdził, że kara administracyjna jest niezbędnym instrumentem zapewnienia skuteczności działania administracji w zakresie realizacji przez nią celów i zadań publicznych, a stosowanie kar administracyjnych nie jest przejawem represji, czyli odpłaty za popełniony czyn, ale realizacji władztwa administracyjnego.

W odniesieniu do zarzutu niezgodności kwestionowanej regulacji z art. 30 Konstytucji, Marszałek Sejmu uznał, że samo wprowadzenie odpowiedzialności, nieprzewidującej indywidualizacji winy i kary, w postaci administracyjnych kar pieniężnych nie powoduje samo z siebie naruszenia godności człowieka, ponieważ nie prowadzi do jego uprzedmiotowienia czy pozbawienia autonomii. Z tego względu uznał kwestionowaną regulację za zgodną z art. 30 Konstytucji.

W opinii Marszałka Sejmu pomimo że odpowiedzialność karna realizuje inne cele niż administracyjne kary pieniężne, to jednak w przypadku kary pieniężnej z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy o grach hazardowych ma ona charakter represyjny i powinna być oceniana w świetle konstytucyjnej zasady *ne bis in idem*. Z uwagi na fakt, że zarówno art. 107 k.k.s., jak i kwestionowana regulacja ustawy o grach hazardowych, odnoszą się do tego samego zachowania, należy uznać, że art. 89 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 89 ust. 2 pkt 2 ustawy o grach hazardowych jest niezgodny z art. 2 Konstytucji wyrażającym zasadę demokratycznego państwa prawnego (w aspekcie naruszenia zasady *ne bis in idem*).

Biorąc pod uwagę to, że sąd pytający nie przedstawił argumentacji dotyczącej naruszenia przez kwestionowaną regulację konstytucyjnej zasady równości, Marszałek Sejmu uznał, że domniemanie konstytucyjności w tym przypadku nie zostało obalone. Tym samym uznał art. 89 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 89 ust. 2 pkt 2 ustawy o grach hazardowych za zgodny z art. 32 ust. 1 Konstytucji.

4. Wobec szczególnej zawilości sprawy Prezes Trybunału Konstytucyjnego, na wniosek składu orzekającego, zarządzeniem z 20 grudnia 2012 r., przekazał sprawę do rozpoznania w pełnym składzie.

5. Z uwagi na ścisły związek kwestionowanego art. 89 ustawy o grach hazardowych z art. 14 tej ustawy, Trybunał Konstytucyjny zwrócił się do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach, pismem z 18 lipca 2013 r., o przedstawienie stanowiska, w jakim zakresie orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości UE z 19 lipca 2012 r. w połączonych sprawach C-213/11, C-214/11, C-217/11, może mieć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy zawisłej przed Trybunałem Konstytucyjnym.

6. W związku z wystąpieniem Trybunału Konstytucyjnego do sądu pytającego o zajęcie stanowiska w kwestii wpływu orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości UE z 19 lipca 2012 r. w połączonych sprawach C-213/11, C-214/11, C-217/11 na rozstrzygnięcie przedstawionego pytania prawnego, Prokurator Generalny, w piśmie z 31 lipca 2013 r., przedstawił dodatkowe stanowisko w niniejszej sprawie, wnosząc o umorzenie postępowania ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Prokurator Generalny w oparciu o orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości UE stwierdził, że art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych jest przepisem technicznym w rozumieniu przepisów unijnych i jako taki podlegał procedurze notyfikacji. Z uwagi na to, że ustawa o grach hazardowych w żadnym zakresie nie była notyfikowana, przepis ten jako niezgodny z prawem unijnym nie może być stosowany przez organy administracji oraz sądy.

Biorąc pod uwagę, że kwestionowane w pytaniu prawnym przepisy sankcjonują naruszenie ograniczenia, określonego w art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, a przepis ten jako nienotyfikowany przepis techniczny, czyli sprzeczny z prawem unijnym,

zdaniem Prokuratora Generalnego, nie obowiązuje – art. 89 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 pkt 2 ustawy o grach hazardowych nie będą mogły mieć zastosowania w rozpatrywanej przez sąd pytający sprawie. Skoro określony w art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych nakaz nie może być stosowany wobec adresatów tej normy, to tym samym adresatów tejże normy nie można obarczać odpowiedzialnością administracyjną za jego naruszenie.

7. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gliwicach postanowieniem z 13 września 2013 r. przedstawił stanowisko w zakresie wpływu orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości UE z 19 lipca 2012 r. na rozstrzygnięcie przedstawionego przez siebie pytania prawnego.

Zdaniem sądu pytającego art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych będzie mógł być stosowany przy ocenie, czy zgodnie z prawem została nałożona kara pieniężna na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 pkt 2 tej ustawy, ponieważ nie ma charakteru przepisu technicznego w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE i nie podlegał procedurze uprzedniej notyfikacji.

W opinii sądu pytającego, uwzględnienie klauzul dopuszczających odstępstwo od traktatowej swobody przepływu towarów i usług pozwala stwierdzić, że krajowe regulacje prawne przyjęte w wykonaniu dopuszczalnych klauzul bezpieczeństwa, w tym art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, nie stanowią przepisów technicznych.

Sąd pytający zwrócił także uwagę na powszechnie znane zjawisko szkodliwości społecznej gier hazardowych i związaną z tym konieczność ograniczeń dostępu do tego typu usług. W ocenie sądu pytającego, ograniczenie takiej działalności uzasadnione jest nadrzędnymi celami porządku publicznego i proporcjonalne w odniesieniu do założonego celu.

8. Prokurator Generalny w piśmie z 6 października 2015 r. przedstawił dodatkowe stanowisko, w którym wniósł o stwierdzenie, że art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz ust. 2 pkt 2 ustawy o grach hazardowych w zakresie, w jakim przewiduje stosowanie kary pieniężnej wobec osoby fizycznej, której za ten sam czyn, polegający na urządzeniu gry na automacie poza kasynem gry, wymierzono uprzednio karę za wykroczenie skarbowe z art. 107 § 4 k.k.s., jest niezgodny z zasadą proporcjonalności reakcji państwa na naruszenie prawa wynikającą z art. 2 Konstytucji, jest zgodny z art. 10 ust. 1 i art. 30 Konstytucji oraz nie jest niezgodny z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Ponadto Prokurator Generalny wniósł o umorzenie postępowania w pozostałym zakresie.

Prokurator Generalny, mając na względzie ustalenia wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 11 marca 2015 r., sygn. P 4/14 (OTK ZU nr 3/A/2015, poz. 30), o zgodności z Konstytucją art. 14 ust. 1 i art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy o grach hazardowych, podtrzymał swoje stanowisko i argumentację wyrażone w piśmie z 6 grudnia 2012 r., uznając je za w pełni aktualne w odniesieniu do niniejszej sprawy.

9. Rada Ministrów w piśmie z 16 października 2015 r. wniosła o stwierdzenie, że art. 89 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 89 ust. 2 pkt 2 ustawy o grach hazardowych w zakresie, w jakim dopuszczają stosowanie kary pieniężnej i odpowiedzialności za przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 lub wykroczenie skarbowe z art. 107 § 4 k.k.s., jest zgodny z art. 2, art. 30 i art. 32 ust. 1 Konstytucji. Ponadto wniosła o umorzenie postępowania w pozostałym zakresie.

Rada Ministrów, odnosząc się do wywodzonej z art. 2 Konstytucji zasady proporcjonalności, zwróciła uwagę, że zasada ta jest ściśle związana z założeniem racjonalnego działania ustawodawcy. Celem podjęcia działania przez prawodawcę nie jest jedynie wskazanie pożądanego stanu faktycznego, ale odwołanie się do wartości, które prawodawca, zgodnie z Konstytucją, obowiązany jest chronić.

Rada Ministrów odczytuje, przedstawiony przez sąd pytający, zarzut naruszenia zasady proporcjonalności jako zarzut przeciwko istnieniu zobiektywizowanej odpowiedzialności administracyjnej. Rada Ministrów wskazała na bardzo ważną rolę sankcji w prawie administracyjnym, ponieważ zapowiedź negatywnych konsekwencji w przypadku naruszenia obowiązków wynikających z postanowień prawa administracyjnego zapewnia ich poszanowanie i efektywne urzeczywistnienie. Następnie dokonała analizy orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego i na jego podstawie określiła pewien standard oceny proporcjonalności sankcji administracyjnych, zgodnie z którym kwestionowane regulacje, jej zdaniem, stanowią proporcjonalną ingerencję władzy publicznej. Rada Ministrów zwróciła uwagę, że adekwatność, współmierność i racjonalność sankcji należy oceniać w relacji do urządzania gier na automatach w kasynach gry na warunkach określonych w ustawie (konieczność uzyskania koncesji – art. 14; złożenie zabezpieczenia finansowego w wysokości 1 200 000 zł – art. 63 ust. 1 pkt 1 oraz wniesienie opłaty za uzyskanie koncesji, w 2014 r. – 12 113 621,60 zł – art. 69 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 70 ustawy o grach hazardowych). Rada Ministrów wskazała, że koszt uzyskania koncesji na jeden automat w 2014 r. wyniósł ok. 13 183 zł, natomiast średni roczny przychód na jeden automat do gier eksploatowany w kasynie gry w 2014 r. wyniósł ok. 770 000 zł, a średnia wysokość podatku od gier przypadająca na jeden automat w kasynie gry wyniosła ok. 4 500 zł miesięcznie. W ocenie Rady Ministrów, biorąc pod uwagę przedstawione wyliczenia oraz to, że podmiot prowadzący działalność hazardową niezgodnie z prawem nie uiszcza wyliczonych kwot, kara pieniężna przewidziana w kwestionowanym przepisie jest znacznie mniejsza niż ciężary nakładane na podmioty prowadzące gry hazardowe zgodnie z prawem. Z tych względów, zdaniem Rady Ministrów, kary administracyjne z art. 89 ustawy o grach hazardowych nie można uznać za nadmiernie dolegliwej i nieproporcjonalnej.

W odniesieniu do naruszenia zasady *ne bis in idem*, Rada Ministrów podkreśliła, że kary administracyjne oparte zostały na zasadzie odpowiedzialności obiektywnej i pełnią przede wszystkim funkcję prewencyjną. Rada Ministrów zwróciła również uwagę, że konstrukcja przepisów ustawy o grach hazardowych sprawia, iż bycie podatnikiem uzależnione jest od woli podmiotu i związane jest z uzyskaniem koncesji lub zezwolenia, przeciwnie niż ma to miejsce np. w przypadku podatku akcyzowego lub dochodowego z tytułu nieujawnionych źródeł przychodu, kiedy to podmiot staje się podatnikiem przez sam fakt wykonywania czynności podlegających opodatkowaniu. Gdyby ustawodawca nie przewidział kar pieniężnych to podmiot urządzający gry hazardowe (czyli czynności podlegające opodatkowaniu) wbrew przepisom ustawy (poza kasynem gry) byłby w pozycji uprzywilejowanej w stosunku do podatnika działającego zgodnie z prawem. Zatem celem kary pieniężnej określonej w kwestionowanym przepisie nie jest represja, odpłata za popełniony czyn, ale restytucja niepobraných opłat i podatku od gier oraz prewencja. Kara ta pełni funkcję kompensacyjną związaną z restytucją szkód wynikających z nielegalnego urządzania gier hazardowych, jakie poniosło państwo, w tym szkód związanych z ewentualnym leczeniem uzależnień od hazardu, a jej wysokość nie uzasadnia twierdzenia o jej karnym charakterze. Rada Ministrów zwróciła uwagę, że w postępowaniu karnym skarbowym zakres i rodzaj sankcji dostosowany jest do okoliczności czynu oraz winy sprawcy. Sąd karny wymierzając karę może wziąć pod uwagę już zastosowaną wobec danej osoby sankcję administracyjną i uznać ją za wystarczającą reakcję państwa na naruszenie prawa lub uznać, że była niewspółmiernie niska do okoliczności czynu. W ocenie Rady Ministrów równoczesne istnienie odpowiedzialności administracyjnej z art. 89 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 89 ust. 2 pkt 2 ustawy o grach hazardowych oraz odpowiedzialności karnej skarbowej z art. 107 § 1 lub 4 k.k.s. nie stanowi naruszenia zasady *ne bis in idem*.

Zdaniem Rady Ministrów sankcja administracyjna oparta na zasadzie obiektywizmu jest dopuszczalnym środkiem prawnym, a jej ocena przez pryzmat zasad orzekania na zasadzie winy jest nieprawidłowa. Ponadto sąd pytający, w ocenie Rady Ministrów, nie przedstawił argumentów wskazujących na naruszenie art. 30 Konstytucji, tym samym domniemanie jego zgodności ze wskazanym wzorcem nie zostało obalone.

W odniesieniu do art. 32 Konstytucji, Rada Ministrów uważa, że ustawodawca nie wprowadził odstępstwa od zasady równego traktowania podmiotów podobnych, ponieważ ustanowił przepisy, zgodnie z którymi wszyscy adresaci kwestionowanej normy są traktowani jednakowo – jest im wymierzana taka sama kara pieniężna. Podmioty te charakteryzują się bowiem tą samą cechą relewantną, czyli urządzają grę na automacie poza kasynem gry. Tożsamość kar wynika z prewencyjnego charakteru odpowiedzialności administracyjnej, która ma zachęcić do przestrzegania bezwzględnie obowiązujących norm prawa administracyjnego.

W ocenie Rady Ministrów kontrola zgodności kwestionowanych przepisów z art. 10 oraz art. 31 ust. 3 Konstytucji leży poza granicami sprawy, co oznacza brak kognicji Trybunału do wydania wyroku w tym zakresie. Sąd pytający nie uwzględnił tych wzorców w sentencji postanowienia z 21 maja 2012 r. Ponadto sąd pytający odwołał się do art. 31 ust. 3 Konstytucji tylko posiłkowo w zakresie analizy przesłanki proporcjonalności ingerencji państwa nie powołując żadnego konstytucyjnego prawa podmiotowego, którego ograniczenie mogłoby nastąpić. W związku z tym Rada Ministrów uznała, że sąd pytający upatruje w kwestionowanych przepisach naruszenia zasady proporcjonalności, ale wynikającej z art. 2 Konstytucji.

Rada Ministrów wniosła o umorzenie postępowania w zakresie badania art. 89 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 89 ust. 2 pkt 1 ustawy o grach hazardowych z Konstytucją z tego względu, że przepisy te nie stanowiły podstawy decyzji organu administracji, będącej przedmiotem postępowania przed sądem pytającym. W związku z tym rozstrzygnięcie sądu pytającego, we wskazanym zakresie, nie zależy od odpowiedzi Trybunału Konstytucyjnego na zadane przez ten sąd pytanie prawne.

Rada Ministrów wniosła również o umorzenie postępowania w zakresie badania zgodności kwestionowanych przepisów z zasadą prawidłowej legislacji oraz zasadą zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa, ponieważ sąd pytający nie przedstawił na czym miałyby polegać naruszenie tychże zasad.

Rada Ministrów odniosła się także do twierdzeń Prokuratora Generalnego, zawartych w dodatkowym stanowisku z 31 lipca 2013 r. co do kwestii przepisów technicznych. W opinii Rady Ministrów przepisy będące przedmiotem kontroli w niniejszej sprawie nie są przepisami technicznymi w rozumieniu Dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. i nie podlegały procedurze notyfikacji.

II

Na rozprawie 21 października 2015 r. przedstawiciele uczestników postępowania podtrzymali stanowiska wyrażone w pismach procesowych.

III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Warunki dopuszczalności pytania prawnego.

1.1. Zgodnie z art. 193 Konstytucji „Każdy sąd może przedstawić Trybunałowi Konstytucyjnemu pytanie prawne co do zgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawą, jeżeli od odpowiedzi na pytanie prawne zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem”. Unormowanie to znajduje swoje odzwierciedlenie również art. 63 i art. 76 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 1064; dalej: ustawa o TK). Powyższe przepisy wyrażają przesłanki warunkujące skuteczność wniesienia oraz merytorycznego rozpoznania pytania prawnego sądu przez Trybunał Konstytucyjny. Przesłanki dotyczące wymogów pytania prawnego zostały szczegółowo wyjaśnione w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego (zob. np. postanowienie z 27 marca 2009 r., sygn. P 10/09, OTK ZU nr 3/A/2009, poz. 40, cz. II, pkt 1.4). Zachowują one aktualność także na tle przepisów nowej ustawy o TK (z 25 czerwca 2015 r., która weszła w życie 30 sierpnia 2015 r.). Pytanie prawne powinno zatem spełniać łącznie następujące przesłanki: 1) podmiotową – z pytaniem prawnym może wystąpić tylko sąd, 2) przedmiotową – przedmiotem pytania prawnego może być akt normatywny mający bezpośredni związek ze sprawą (jeżeli stan faktyczny sprawy objęty jest hipotezą kwestionowanej normy) i będący podstawą rozstrzygnięcia w sprawie oraz 3) funkcjonalną – musi zachodzić związek między orzeczeniem Trybunału a sprawą rozpoznawaną przez sąd, na tle której sąd zadał pytanie prawne. Wyraża się on w zależności o charakterze bezpośrednim, merytorycznym i prawnie istotnym (zob. postanowienie TK z 30 czerwca 2009 r., sygn. P 34/07, OTK ZU nr 6/A/2009, poz. 101 i powołane tam orzecznictwo). Niespełnienie którejkolwiek z przesłanek kontroli w trybie pytania prawnego stanowi przeszkodę formalną w prowadzeniu merytorycznego badania konstytucyjności zaskarżonych norm. Powstaje więc konieczność umorzenia postępowania ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku (zob. postanowienie TK z 3 marca 2009 r., sygn. P 63/08, OTK ZU nr 3/A/2009, poz. 31).

1.2. Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że w rozpoznawanej sprawie spełniona została przesłanka podmiotowa, jest bowiem oczywiste, że przedstawiający pytanie prawne Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gliwicach jest sądem w rozumieniu art. 193 Konstytucji.

1.3. Odnosnie do przesłanki przedmiotowej, to zgodnie z art. 193 Konstytucji przedmiotem pytania prawnego jest akt normatywny. W orzecznictwie Trybunału przyjmuje się, że nie może to być akt normatywny, który nie ma bezpośredniego znaczenia dla rozstrzygnięcia rozpatrywanej przez sąd sprawy i który nie może stanowić podstawy prawnej orzeczenia sądu pytającego (zob. np. wyrok TK z 12 marca 2002 r., sygn. P 9/01, OTK ZU nr 2/A/2002, poz. 14; postanowienie TK z 15 maja 2007 r., sygn. P 13/06, OTK ZU nr 6/A/2007, poz. 57 oraz wyroki TK z: 17 lipca 2007 r., sygn. P 16/06, OTK ZU nr 7/A/2007, poz. 79; 23 października 2007 r., sygn. P 10/07, OTK ZU nr 9/A/2007, poz. 107; 20 grudnia 2007 r., sygn. P 39/06, OTK ZU nr 11/A/2007r., poz. 161; 19 lutego 2008 r., sygn. P 49/06, OTK ZU nr 1/A/2008, poz. 5; 27 maja 2008 r., sygn. P 59/07, OTK ZU nr 4/A/2008, poz. 64 i 16 czerwca 2008 r., sygn. P 37/07, OTK ZU nr 5/A/2008, poz. 80, a także wcześniejszy wyrok z 30 października 2006 r., sygn. P 10/06, OTK ZU nr 9/A/2006, poz. 128).

1.4. Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że została spełniona przesłanka przedmiotowa, ponieważ przedmiotem pytania Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach są 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, ze zm.; dalej: ustawa o grach hazardowych).

1.5. Odnośnie do przesłanki funkcjonalnej, to przedstawienie pytania prawnego Trybunałowi Konstytucyjnemu wymaga istnienia merytorycznego i funkcjonalnego związku między wątpliwością sądu w kwestii konstytucyjności aktu normatywnego a konkretną sprawą zawisłą przed tym sądem, w toku rozpoznawania której pojawiła się wątpliwość co do legalności lub konstytucyjności przepisu mającego zastosowanie w tej sprawie. Wiąże się z tym konieczność wykazania przez sąd pytający zależności między odpowiedzią na pytanie prawne a rozstrzygnięciem sprawy, na której tle powstała wątpliwość natury konstytucyjnej (postanowienia TK z: 27 kwietnia 2004 r., sygn. P 16/03, OTK ZU nr 4/A/2004, poz. 36; 15 maja 2007 r., sygn. P 13/06, czy 21 października 2009 r., sygn. P 31/07, OTK ZU nr 9/A/2009, poz. 144 oraz wyrok TK z 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 (postanowienie TK z 29 marca 2000 r., sygn. P 13/99, OTK ZU nr 2/2000, poz. 68).

Z reguły nie będzie podstaw do przyjęcia wystąpienia tej przesłanki, gdy rozstrzygnięcie sprawy jest możliwe bez uruchomienia instytucji pytania prawnego. Sytuacja taka wystąpi w szczególności wówczas, gdy istnieje możliwość usunięcia nasuwających się wątpliwości prawnych przez stosowną wykładnię budzącego zastrzeżenia aktu prawnego bądź też możliwość przyjęcia za podstawę rozstrzygnięcia innego aktu. Innymi słowy – przesłanka funkcjonalna obejmuje m.in. konieczność wykazania, że zastrzeżenia zgłoszone wobec kwestionowanego przepisu są obiektywnie uzasadnione oraz na tyle istotne, że zachodzi potrzeba ich wyjaśnienia w ramach procedury pytań prawnych do Trybunału Konstytucyjnego. Jeżeli zatem sąd orzekający nabierze wątpliwości natury konstytucyjnej co do przepisu, który ma być przesłanką rozstrzygnięcia, powinien w pierwszej kolejności dążyć do ich usunięcia w drodze znanych nauce prawa reguł interpretacyjnych i kolizyjnych, w szczególności – jeżeli jest to możliwe – w drodze wykładni zgodnej z Konstytucją. Na treść konkretnej normy prawnej, która jest stosowana przez sąd, składa się nie tylko literalne brzmienie zaskarżonego przepisu, ale i jego systemowe uwarunkowania, przyjęte poglądy doktryny prawa oraz ukształtowana w tej materii linia orzecznicza (por. postanowienie TK o sygn. P 13/06 i wcześniejsze z 27 kwietnia 2004 r., sygn. P 16/03).

Ustawodawca w art. 63 ust. 2 pkt 5 ustawy o TK powtórzył istniejący w ustawie z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej: uchylona ustawa) obowiązek wskazania przez sąd, w jakim zakresie odpowiedź na pytanie prawne może mieć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, w związku z którą pytanie zostało przedstawione. Dla spełnienia tego obowiązku nie wystarczy powtórzenie ogólnej formuły ustawowej, ale konieczne jest wykazanie, że w konkretnej sprawie zachodzi zależność między odpowiedzią na pytanie prawne a rozstrzygnięciem tej sprawy, w której zostało ono przedstawione (zob. wyrok TK z 7 listopada 2005 r., sygn. P 20/04, OTK ZU nr 10/A/2005, poz. 111). Istota wymagania ustanowionego w art. 63 ust. 2 pkt 5 ustawy o TK polega na tym, że sąd powinien określić, jakie skutki dla toczącego się postępowania wywrze ewentualne stwierdzenie, że przepis wskazany jako przedmiot pytania prawnego jest niezgodny z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą.

1.6. Należy w związku z tym przypomnieć, że sprawa zawisła przed sądem pytającym, w związku z którą przedstawione zostało pytanie prawne, dotyczy rozpoznania

skargi na decyzję Dyrektora Izby Celnej w K. z 7 października 2011 r., utrzymującą w mocy decyzję Naczelnika Urzędu Celnego z 25 lipca 2011 r. wymierzającą skarżącą karę pieniężną w wysokości 12 000 zł za urządzenie bez koncesji gry na automatach poza kasynem gry. Z *petitum* oraz uzasadnienia pytania prawnego wynika, że jego przedmiotem są przepisy art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 oraz ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy o grach hazardowych, które stanowią odpowiednio: „Art. 89.1. Karze pieniężnej podlega: 1) urządzający gry hazardowe bez koncesji lub zezwolenia, bez dokonania zgłoszenia, lub bez wymaganej rejestracji automatu lub urządzenia do gry; 2) urządzający gry na automatach poza kasynem gry; (...) 2. Wysokość kary pieniężnej wymierzanej w przypadkach, o których mowa: 1) w ust. 1 pkt 1 – wynosi 100% przychodu, w rozumieniu odpowiednio przepisów o podatku dochodowym od osób fizycznych albo przepisów o podatku dochodowym od osób prawnych, uzyskanego z urządzanej gry; 2) w ust. 1 pkt 2 – wynosi 12 000 zł od każdego automatu”. Uzasadnienie pytania prawnego wskazuje, że przedmiotem zaskarżonej do wojewódzkiego sądu administracyjnego decyzji organu celnego drugiej instancji jest utrzymanie w mocy kary pieniężnej wymierzonej przez organ celny pierwszej instancji na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 pkt 2 ustawy o grach hazardowych. W rezultacie przepisy art. 89 ust. 1 pkt 1 oraz ust. 2 pkt 1 ustawy o grach hazardowych nie mają zastosowania w sprawie zawisłej przed sądem pytającym. Brak jest zatem bezpośredniego związku między przepisami art. 89 ust. 1 pkt 1 oraz ust. 2 pkt 1 ustawy o grach hazardowych a przedmiotem sprawy zawisłej przed sądem pytającym, od odpowiedzi na pytanie prawne dotyczące ich zgodności z Konstytucją nie zależy zatem rozstrzygnięcie sprawy przez sąd pytający.

Konstytucyjność przepisów ustawy o grach hazardowych wymienionych w *petitum* pytania prawnego kwestionowana jest w zakresie, w jakim dopuszczają one stosowanie wobec tej samej osoby fizycznej, za ten sam czyn, kary pieniężnej i odpowiedzialności za przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 lub wykroczenie skarbowe z art. 107 § 4 ustawy z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (Dz. U. z 2013 r. poz. 186, ze zm.; dalej: k.k.s.). W sprawie, na tle której sformułowane zostało pytanie prawne, osoba fizyczna uprzednio została ukarana za wykroczenie skarbowe z art. 107 § 4 k.k.s. Należy zatem stwierdzić, że od odpowiedzi na pytanie prawne dotyczące konstytucyjności kwestionowanych przepisów w zakresie, w jakim dopuszczają one stosowanie wobec tej samej osoby fizycznej, za ten sam czyn, kary pieniężnej i odpowiedzialności za przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s., nie zależy rozstrzygnięcie w sprawie zawisłej przed sądem pytającym.

W związku z powyższym przedmiotem hierarchicznej kontroli konstytucyjności w niniejszej sprawie jest art. 89 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 pkt 2 ustawy o grach hazardowych w zakresie, w jakim dopuszcza wymierzenie tej samej osobie fizycznej, za ten sam czyn, kary pieniężnej określonej w tym przepisie i kary grzywny za wykroczenie skarbowe z art. 107 § 4 k.k.s.

1.7. W związku ze stanowiskiem Prokuratora Generalnego przedstawionym w piśmie z 31 lipca 2013 r., że „zaskarżone w pytaniu prawnym Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach przepisy art. 89 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 pkt 2 ustawy o grach hazardowych nie będą mogły zostać zastosowane w sprawie sądu *meriti*, ponieważ ustawowy zakaz urządzania gier na automatach poza kasynami gry, jako sprzeczny z prawem Unii Europejskiej, *de facto* nie obowiązuje – zatem nie można go egzekwować”, Trybunał Konstytucyjny wyjaśnia, że po pierwsze – zakwestionowane przepisy są przepisami obowiązującymi w polskim porządku prawnym, a utrata ich mocy obowiązującej może nastąpić wyłącznie wedle trybów i zasad przewidzianych w Konstytucji, w tym wskutek orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, do którego wyłącznej

kompetencji należy stwierdzenie niekonstytucyjności ustawy, skutkujące utratą mocy obowiązującej niekonstytucyjnego przepisu; po drugie – Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 11 marca 2015 r., sygn. P 4/14 (OTK ZU nr 3/A/2015, poz. 31), stwierdził, że art. 14 ust. 1 i art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy o grach hazardowych są zgodne z art. 2 Konstytucji; po trzecie – sąd pytający stanowczo stwierdza, że zakwestionowane przepisy ustawy o grach hazardowych nie są przepisami technicznymi, a zatem mogą być zastosowane w sprawie zawisłej przed sądem, skoro nie istniał – wedle stanowiska sądu – obowiązek ich notyfikacji Komisji Europejskiej; po czwarte – orzecznictwo TSUE nie może ograniczać konstytucyjnej kompetencji sądu administracyjnego do zwrócenia się do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskiem o hierarchiczną kontrolę konstytucyjności przepisu nawet wtedy, gdy w świetle odnośnego orzecznictwa TSUE, przepis ten jako tzw. przepis techniczny, ustanowiony z pominięciem procedury notyfikacyjnej, nie powinien być stosowany przez sądy krajowe; po piąte – nie budzi wątpliwości konstytucyjnych, że jedynie Trybunał Konstytucyjny jest konstytucyjnie umocowany do wydania ostatecznego orzeczenia w sprawie stwierdzenia ewentualnej niekonstytucyjności zakwestionowanych przepisów ustawy o grach hazardowych, o co wnosi sąd pytający.

W konsekwencji należy stwierdzić, że rozstrzygnięcie konstytucyjności kwestionowanych przepisów przez Trybunał Konstytucyjny ma bezpośredni wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, w związku z którą przedstawiono niniejsze pytanie prawne. Nie ma zatem podstaw do umorzenia postępowania na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 uchylonej ustawy.

2. Zakres kontroli konstytucyjności.

2.1. Trybunał Konstytucyjny przypomina, że należycie ogłoszona ustawa korzysta z domniemania konstytucyjności (por. orzeczenie TK z 17 lipca 1996 r., sygn. K 8/96, OTK ZU nr 4/1996, poz. 32 oraz wyroki TK z: 12 stycznia 1999 r., sygn. P 2/98, OTK ZU nr 1/1999, poz. 2; 15 grudnia 1999 r., sygn. P 6/99, OTK ZU nr 7/1999, poz. 164; 12 września 2000 r., sygn. K 1/00, OTK ZU nr 6/2000, poz. 185; 6 września 2005 r., sygn. K 46/04, OTK ZU nr 8/A/ 2005, poz. 89 ; 12 grudnia 2005 r., sygn. SK 20/04, OTK ZU nr 11/A/2005, poz. 133; 23 czerwca 2009 r., sygn. K 54/07, OTK ZU nr 6/A/ 2009, poz. 86; por. również postanowienia TK z: 28 lutego 2007 r., sygn. SK 78/06, OTK ZU 2/A/ 2007, poz. 21), którego ciężar obalenia spoczywa zasadniczo na wnioskodawcy (zob. wyrok TK z 16 września 2008 r., sygn. U 5/08, OTK ZU nr 7/A/2008, poz. 122). Wynika to m.in. z dyspozycji art. 61 ust. 1 pkt 3 i art. 63 ust. 2 pkt 3 ustawy o TK (także: art. 32 ust. 1 pkt 4 uchylonej ustawy), zgodnie z którymi wniosek albo pytanie prawne powinny zawierać w szczególności uzasadnienie postawionego zarzutu, z powołaniem dowodów na jego poparcie. Nie wystarczy zatem sformułować samą tezę o niekonstytucyjności przepisu i stwierdzić, że stanowiący podstawę rozstrzygnięcia sądu przepis ustawy jest obciążony taką wadą (por. postanowienie TK z 10 października 2000 r., sygn. P 10/00, OTK ZU nr 6/2000, poz. 195; wyrok TK z 26 listopada 2001 r., sygn. K 2/00, OTK ZU nr 8/2001, poz. 254; postanowienie TK z 6 października 1998 r., sygn. Ts 43/98, OTK ZU nr 5/1998, poz. 75).

2.2. W związku z wątpliwością sądu pytającego co do zgodności kwestionowanych przepisów z zasadą prawidłowej legislacji oraz zasadą zaufania do państwa i stanowionego przez niego prawa Trybunał Konstytucyjny podziela w tym zakresie stanowisko Marszałka Sejmu, że w odniesieniu do zarzutów naruszenia tychże zasad sąd nie wypełnił ciężącego na nim obowiązku uzasadnienia zarzutów, gdyż poprzestał jedynie na sformułowaniu zarzutu niezgodności kwestionowanych przepisów z

tymi zasadami. Podobnie, sąd pytający poprzestał na twierdzeniu, że przepisy rozdziału 10 „Kary pieniężne” ustawy o grach hazardowych, „faktycznie” naruszają zasadę sprawiedliwości społecznej, nie uzasadniając tego twierdzenia.

2.3. W odniesieniu do zasady równości (art. 32 ust. 1 Konstytucji), sąd pytający poprzestał na stwierdzeniu, że na „gruncie prawa karnego konstytucyjna zasada równości wyraża się zasadą legalizmu – podlegania jednakowej odpowiedzialności karnej na tych samych zasadach przez każdego sprawcę czynu zabronionego, z zastosowaniem indywidualizacji kary i jej proporcjonalności, stosownie do wagi czynu sprawcy”. Tymczasem sąd pytający orzeka w sprawie administracyjnej, a nie karnej i zarzucając naruszenie zasady równości, powinien przedstawić argumenty wskazujące, w jaki sposób administracyjna kara pieniężna przewidziana w kwestionowanych przepisach narusza tę zasadę. Sąd nie przedstawił również żadnych argumentów przemawiających za uwzględnianiem okoliczności indywidualnych czynu oraz właściwości osobistych sprawcy przy wymierzaniu administracyjnej kary pieniężnej.

2.4. Sąd pytający upatruje naruszenia zasady godności (art. 30 Konstytucji) w nieuzasadnionej „represyjności administracyjnej” oderwanej od winy. Trybunał uważa, że podnoszony przez sąd pytający problem winy powinien być ewentualnie rozpatrywany w odniesieniu do art. 42 ust. 3 Konstytucji odnoszącym się do domniemania niewinności niż w odniesieniu do godności człowieka. Jednakże art. 42 ust. 3 Konstytucji nie został powołany ani w *petitum* pytania prawnego, ani w jego uzasadnieniu. Należy ponadto przypomnieć, że na podstawie orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego „możliwe i celowe jest odróżnienie dwóch aspektów godności człowieka – godności jako wartości przyrodzonej i niezbywalnej oraz godności rozumianej jako «prawo osobistości», obejmujące wartości życia psychicznego każdego człowieka oraz te wszystkie wartości, które określają podmiotową pozycję jednostki w społeczeństwie i które składają się, według powszechnej opinii, na szacunek należny każdej osobie. Godność w tym pierwszym znaczeniu człowiek zachowuje w każdych warunkach, natomiast godność rozumiana jako «prawo osobistości» może być w praktyce przedmiotem naruszenia” (wyrok TK z 7 marca 2007 r., sygn. K 28/05, OTK ZU nr 3/A/2007, poz. 24). Należy również pamiętać, że nie każda ingerencja państwa w prawa i wolności obywatela prowadzi do jednoczesnego naruszenia jego godności. Z tych względów zarzut naruszenia art. 30 Konstytucji, statuującego nakaz poszanowania i ochrony godności człowieka wymaga rzetelnego uzasadnienia. Natomiast sąd pytający nie przedstawił żadnych argumentów wskazujących na to, w jaki sposób wymierzenie administracyjnej kary pieniężnej osobie, która narusza ustawowe obowiązki administracyjne, godzi w godność człowieka.

2.5. Sąd pytający powołał również, ale tylko w uzasadnieniu pytania prawnego, zasadę proporcjonalności wyrażoną w art. 31 ust. 3 Konstytucji, jednakże w tym zakresie poprzestał jedynie na stwierdzeniu, że kwestionowana regulacja narusza również tę zasadę. Trybunał Konstytucyjny podziela pogląd Prokuratora Generalnego, że uzasadnienie pytania prawnego wskazuje na ten przepis jako samoistny wzorzec kontroli konstytucyjności. Jednak art. 31 ust. 3 Konstytucji nie może być traktowany jako samoistny wzorzec kontroli i zawsze musi być związany z wolnością lub prawem konstytucyjnym. Nawet w kontekście art. 30 Konstytucji wzorzec ten nie miałby zastosowania, ponieważ wyrażona w art. 30 Konstytucji godność podlega bezwzględnej ochronie (jest „nienaruszalna”). Tym samym badanie zgodności kwestionowanej regulacji

z art. 31 ust. 3 Konstytucji podlega umorzeniu na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 uchylonej ustawy w związku z art. 134 ust. 3 ustawy o TK.

2.6. Z powyższych względów postępowanie w zakresie badania zgodności art. 89 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 pkt 2 ustawy o grach hazardowych z: art. 2 Konstytucji w zakresie zasady prawidłowej legislacji, zasady demokratycznego państwa prawa i zasady sprawiedliwości społecznej oraz z art. 30, art. 31 ust. 3 i art. 32 ust. 1 Konstytucji, zostało umorzone na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 uchylonej ustawy w związku z art. 134 pkt 3 ustawy o TK ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

2.7 Sąd pytający swoje wątpliwości co do zgodności z Konstytucją przepisów ustawy o grach hazardowych w głównej mierze opiera na nieuzasadnionej i nadmiernej reakcji państwa na naruszenie obowiązku prawnego w postaci możliwości zastosowania wobec tej samej osoby fizycznej, za ten sam czyn, zarówno administracyjnej kary pieniężnej, jak i kary grzywny za wykroczenie skarbowe.

Należy zatem stwierdzić, że przedmiotem hierarchicznej kontroli konstytucyjności prawa pozostają art. 89 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 pkt 2 ustawy o grach hazardowych w zakresie, w jakim dopuszczają one stosowanie wobec tej samej osoby fizycznej, za ten sam czyn, kary pieniężnej i kary grzywny za wykroczenie skarbowe z art. 107 § 4 k.k.s., wyłącznie z wywodzoną z art. 2 Konstytucji zasadą proporcjonalnej reakcji ustawodawcy na naruszenie obowiązku wynikającego z przepisu prawa.

3. Charakter prawny administracyjnej kary pieniężnej.

Z uzasadnienia pytania prawnego wynika, że sąd pytający wprawdzie kwalifikuje karę pieniężną, o której mowa w kwestionowanym art. 89 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 pkt 2 ustawy o grach hazardowych, jako administracyjną karę pieniężną, którą zalicza do sankcji administracyjnych (odpowiedzialności administracyjnej), lecz jednocześnie twierdzi, że wspomniana kara pełni wyłącznie funkcję „ekonomiczną i represyjną”, co wymaga starannego rozważenia istoty, celu i funkcji odnośnej kary pieniężnej.

3.1. Administracyjna kara pieniężna w orzecznictwie sądowym.

Charakter prawny administracyjnych kar pieniężnych *in genere* jest przedmiotem rozbieżnego orzecznictwa sądów administracyjnych, które kwalifikują te kary jako rodzaj sankcji administracyjnych lub sankcji karnych. W konsekwencji kwalifikacji kary pieniężnej jako rodzaju sankcji administracyjnych sądy przyjmują, że odpowiedzialność za naruszenie ustawowego nakazu urządzania gier na automatach wyłącznie w kasynach gry ma charakter odpowiedzialności obiektywnej, opartej na stwierdzonym naruszeniu nakazu ustawowego. Przykładem mogą być wyroki: Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z 19 czerwca 2012 r., sygn. akt III SA/Wr 37/12 (Lex 1231999), w którym przyjęto, że „Z konstrukcji przepisu art. 89 ustawy z 2009 r. o grach hazardowych wynika, że kwestia winy na gruncie tego przepisu nie ma znaczenia prawnego dla przypisania odpowiedzialności karnoadministracyjnej”; Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z 6 marca 2012 r., sygn. akt II SA/Bk 871/11 (Lex nr 1138371), „Odpowiedzialność ta ma charakter obiektywny, a przepisy ustawy nie odwołują się w żadnym miejscu do sfery podmiotowej (winy), jak to ma miejsce w przypadku odpowiedzialności karnej czy karnoskarbowej. Ponadto przepis ten ma brzmienie imperatywne, a decyzja wydana na jego podstawie należy do tzw. decyzji związanych. Zachowanie sprzeczne z u.g.h. jest deliktem (czynem zabronionym), za który grozi sankcja finansowa” oraz, że „co do zasady kara pieniężna – jako sankcja administracyjna – ma znaczenie prewencyjne, jej istotą jest przymuszenie do respektowania nakazów i zakazów

określonych w przepisach prawa. Tak więc możliwość wymierzenia kary pieniężnej – z zastosowaniem art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z 2009 r. o grach hazardowych - zachodzi tylko o ile ustawa o grach hazardowych przewiduje zakaz gry na automatach poza kasynem gry. Przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z 2009 r. o grach hazardowych dotyczy normy sankcjonowanej, zawartej w art. 14 ust. 1 tej ustawy” (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie Wielkopolskim z 30 stycznia 2013 r., sygn. akt II SA/Go 990/12, Lex nr 1270417). Z tego kierunku orzecznictwa wywodzi się też pogląd, że „Kara administracyjna z art. 89 ustawy z 2009 r. o grach hazardowych nie jest konkurencyjna i nie pozostaje w zbiegu z karą grzywny orzekaną na podstawie art. 107a k.k.s. Wspomniana kara administracyjna nie stanowi sankcji, lecz zastępcze wykonanie obowiązku podatkowego” (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z 15 marca 2012 r., sygn. akt III SA/Kr 365/11, Lex nr 1139252).

Inny pogląd został wyrażony w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z 19 kwietnia 2013 r., sygn. akt III SA/Gl 428/13 (Lex nr 1320986), w którym przyjęto, że: „Przepisy art. 89 ustawy z 2009 r. o grach hazardowych mają charakter wyłącznie represyjny, ponieważ zawierają wyraźnie określone materialne elementy czynów karalnych i przewidują sztywne kary za te czyny. Nie jest to jednak regulacja kompletna, precyzyjna i jednoznaczna z tego powodu, że całkowicie pomija problematykę winy, a w szczególności wyłączenie winy w przypadku wystąpienia określonych w ustawie okoliczności wyłączających winę takich jak: stan wyższej konieczności, usprawiedliwione nierozpoznanie bezprawności czynu, usprawiedliwiony błąd co do okoliczności wyłączającej bezprawność lub winę; działanie na rozkaz; nieletniość sprawcy; jego niepoczytalność”.

Sądy administracyjne zasadniczo nie kwestionują wymierzania tych kar za samo naruszenie określonego nakazu czy zakazu prawnego bez względu na zawinienie sprawcy naruszenia (zob. wyroki NSA z: 10 sierpnia 1982 r., sygn. akt I SA 579/82, niepubl.; 9 grudnia 1986 r., sygn. akt IV SA 704/86, ONSA nr 2/1986, poz. 66; a także – wyroki NSA z: 8 grudnia 2010 r., sygn. akt II OSK 1896/09, Lex nr 746840; 29 marca 2011 r., sygn. akt II OSK 567/10, Lex nr 1084642; 20 czerwca 2006 r., sygn. akt I OSK 1000/05, Lex nr 266311; 13 lutego 2009 r., sygn. akt II GSK 760/08, Lex nr 1212518; 21 stycznia 2010 r., sygn. akt II OSK 140/09, Lex nr 578180; 13 stycznia 2011 r., sygn. akt I OSK 440/10, Lex nr 952041; 24 lutego 2011 r., sygn. akt II GSK 257/10, Lex nr 1071114).

Do rzadkości należą orzeczenia sądów administracyjnych kwestionujące nakładanie administracyjnych kar pieniężnych według jednakowej miary wobec wszystkich podmiotów określonego deliktu, bez możliwości wykazania istnienia okoliczności, które wyłączają jego odpowiedzialność (zob. wyrok NSA z 26 kwietnia 1999 r., sygn. akt IV SA 612/97, Lex nr 48160). Ostatnio krytycznie wypowiedział się na temat art. 88 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody (Dz. U. z 2013 r. poz. 627) WSA w Białymstoku w wyroku z 2 lutego 2012 r., sygn. akt II SA/Bk 706/11, w którym stwierdził, że: „kara pieniężna za usuwanie drzew bez wymaganego zezwolenia stanowi swoiste curiosum. Przepis art. 88 ust. 1 ustawy o ochronie przyrody nie określa podmiotu, któremu kara może być wymierzona (...). Nie można mówić o karze (...) bez [osobistego] zawinienia, czy zaniedbania osoby odpowiedzialnej. Takie stosowanie przepisów ustawy o ochronie przyrody sprzeczne jest z konstytucyjną zasadą wyrażoną w art. 2 Konstytucji RP, iż Rzeczpospolita Polska jest państwem prawa” (Lex nr 1164470).

3.2. Administracyjna kara pieniężna w doktrynie prawa.

W doktrynie prawa administracyjnego administracyjna kara pieniężna jest kwalifikowana zasadniczo jako jedna z sankcji administracyjnych, rozumianych jako ujemne konsekwencje (dolegliwości), które powinien ponieść podmiot naruszający

przepisy prawa administracyjnego (zob. np. M. Stahl, *Sankcje administracyjne – problemy węzłowe*, [w:] *Sankcje administracyjne*. Blaski i cienie, red. M. Stahl, R. Lewicka, M. Lewicki, Warszawa 2011, s. 17 i n.; tamże L. Klat-Wertelecka, *Sankcja egzekucyjna w administracji a kara administracyjna*, s. 65 i n. oraz A. Kaźmierska-Patrzyzna, A. Rabiega-Przyłęcka, *Sankcje administracyjne na przykładzie administracyjnych kar pieniężnych za usuwanie bez zezwolenia lub niszczenie drzew i krzewów*, Warszawa 2011, s. 433 i n.).

Ustanowienie przez ustawodawcę tych kar, podobnie jak i pozostałych sankcji administracyjnych, ma na celu zapewnienie efektywnego wykonywania przepisów prawa administracyjnego i decyzji administracyjnych przez ich adresatów. Charakterystyczne dla administracyjnych kar pieniężnych jest to, że przesłanką ich wymierzania jest, co do zasady, samo naruszenie zakazu bądź nakazu wynikającego bezpośrednio z przepisu prawa lub z decyzji administracyjnej, bez względu na zawinienie sprawcy naruszenia, czyli tzw. obiektywna bezprawność (zob. J. Filipek, *Sankcja prawna w prawie administracyjnym*, „Państwo i Prawo” nr 12/1963, s. 879; J. Jendrośka, *Kary administracyjne*, [w:] *Księga jubileuszowa Profesora Marka Mazurkiewicza*, red. R. Mastalski, Wrocław 2001, s. 44; A. Kaźmierska-Patrzyzna, A. Rabiega-Przyłęcka, *Sankcje administracyjne ...*, s. 436; I. Niżnik-Dobosz, *Aksjologia sankcji w prawie administracyjnym*, [w:] *Sankcje administracyjne ...*, s. 135 i n.).

W doktrynie prawa administracyjnego nie kwestionuje się, co do zasady, funkcjonowania w prawie administracyjnym systemu kar o charakterze majątkowym, równoległego do systemu kar za przestępstwa i wykroczenia. Stwierdza się przy tym, że każda gałąź prawa powinna mieć instrumenty prawne karania podmiotów prawnych za naruszenie obowiązków, nakazów i zakazów wynikających z norm prawa należących do tej gałęzi (zob. I. Niżnik-Dobosz, *Aksjologia sankcji...*, s. 129).

W doktrynie prawa administracyjnego podkreśla się, że pieniężne kary administracyjne różnią się – mimo podobieństwa co do ich dolegliwości finansowej – od grzywien, czyli kar pieniężnych za przestępstwa i wykroczenia, charakterem celu, któremu mają służyć. Kara grzywny za przestępstwo i za wykroczenie ma na celu przede wszystkim represję – odwet za zawiniony czyn, zabroniony pod groźbą kary, oraz prewencję szczególną i ogólną. Natomiast karom administracyjnym przypisuje się przede wszystkim cel prewencyjny, a także restytucyjny, chociaż nie neguje się też możliwości spełniania przez nie funkcji represyjnej, która jednak nie może dominować nad pozostałymi funkcjami, gdyż celem pierwszoplanowym kar administracyjnych jest funkcja ochronna w stosunku do porządku administracyjnego, następnie funkcja redystrybucyjna, a na końcu represyjna (zob. I. Niżnik-Dobosz, *op. cit.*, s. 136; A. Jaworowicz-Rudolf, *Funkcje sankcji administracyjnej i odpowiedzialności administracyjnej w ochronie środowiska*, Warszawa 2012, s. 223, a także M. Wincenciak, *Sankcje w prawie administracyjnym i procedura ich wymierzania*, Warszawa 2008, s. 100).

Doktryna prawa administracyjnego wyróżnia następujące typowe cechy administracyjnych kar pieniężnych: 1) nakłada się je za samo naruszenie obowiązku prawnego (określonego w ustawie lub akcie administracyjnym), bez względu na winę sprawcy, 2) kary pieniężne nie są indywidualizowane – przepisy prawa określają ich wysokość proporcjonalnie do wartości dóbr chronionych, przy określeniu rozmiaru ich naruszenia, najczęściej tzw. stawek sztywnych, 3) podmiotami, na które nakłada się karę, są nie tylko osoby fizyczne, lecz także jednostki organizacyjne, 4) wymierzenie kar następuje w trybie postępowania administracyjnego, w formie decyzji administracyjnej, 5) sądowa kontrola wymierzania kar administracyjnych jest sprawowana, pod kątem legalności, przez sądy administracyjne (zob. L. Klat-Wiertelecka, *Sankcja egzekucyjna w*

administracji a kara administracyjna, [w:] *Sankcje administracyjne...*, s. 70-71; por. wyrok TK z 1 lipca 2014 r., sygn. SK 6/12, OTK ZU nr 7/A/2014, poz. 68).

3.3. Administracyjne kary pieniężne w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

Zagadnieniem sankcji administracyjnych przewidzianych w ustawodawstwach państw członkowskich Rady Europy zajmuje się również Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej: ETPC), przede wszystkim z punktu widzenia tego, czy sankcja (dolegliwość) traktowana przez ustawodawcę jako sankcja administracyjna nie jest w istocie sankcją karną i czy wobec tego ustanawiające ją przepisy są zgodne z Artykułem 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, ze zm.; dalej: Konwencja), zobowiązującym do zapewnienia określonych gwarancji procesowych w sprawach karnych.

ETPC dąży do szerokiego stosowania tych gwarancji procesowych i dlatego stosuje w swym orzecznictwie szerokie rozumienie „sprawy karnej”. Przy tym samodzielnie kwalifikuje, czy w wypadku stosowania konkretnej sankcji ma do czynienia ze sprawą karną. Jako sprawy karne traktuje przede wszystkim wszystkie sprawy, które według prawa krajowego należą do przedmiotu prawa karnego. Jednakże niezakwalifikowanie danej sankcji w ustawodawstwie krajowym do prawa karnego nie oznacza, że nie może ona zostać uznana przez ETPC za sankcję karną. Gdyby bowiem było inaczej, to stosowanie gwarancji ujętej w Artykule 6 Konwencji byłoby uzależnione od suwerennej decyzji państwa, które klasyfikując określoną sankcję i sprawę, w której jest nakładana, jako niekarną, lecz np. administracyjną, mogłoby unikać obowiązków wynikających z tego postanowienia Konwencji (por. wyroki ETPC z: 28 czerwca 1984 r., Campbell i Fell przeciwko Wielkiej Brytanii, skarga nr 7819/77, Lex nr 80940; 8 czerwca 1976 r., Engel i inni przeciwko Holandii, skargi nr 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, Lex nr 80797; 21 lutego 1984 r., Öztürk przeciwko Niemcom, skarga nr 8544/79, Lex nr 80977; 2 września 1998 r., Kadubec przeciwko Słowacji, skarga nr 27061/95, Lex nr 77352).

Jeśli regulacja prawna ustanawiająca określoną sankcję nie należy w danym państwie do prawa karnego, znaczenie dla kwalifikacji tej sankcji przez ETPC jako karnej ma „kryminalny” charakter czynu, którym jest zagrożony, oraz rodzaj i wysokość (surowość) sankcji, a także cel, któremu ma ona służyć (tak w przywołanym już wyroku z 8 czerwca 1976 r., Engel i inni przeciwko Holandii; zob. również wyroki z: 27 sierpnia 1991 r., Demicoli przeciwko Malcie, skarga nr 13057/87, Lex nr 81159; 15 listopada 2007 r., Galstyan przeciwko Armenii, skarga nr 26986/03, Lex nr 318783; 3 października 2013 r. Kasparov i inni przeciwko Rosji, skarga nr 21613/07, Lex nr 1369118; 14 kwietnia 2014 r., Muslija przeciwko Bośni i Hercegowinie, skarga nr 32042/11, Lex nr 1408317).

Kryminalny charakter czynu nie został jasno określony w orzecznictwie ETPC ani w doktrynie, poza stwierdzeniem, że czyn kryminalny jest to ze swej istoty czyn „zabroniony karnie” (tak w wyroku z 22 lipca 2002 r., Janosevic przeciwko Szwecji, skarga nr 34619/97; zob. też komentarz do tego wyroku A. Błachnio-Parzych, *Sankcja administracyjna a sankcja karna w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, [w:] *Sankcje administracyjne...*, s. 657). Z charakterem czynu jako kryminalnego ETPC wiąże cel normy ustanawiającej daną sankcję (cel sankcji). Jeżeli celem sankcji jest represja bądź prewencja połączona z represją, to świadczy to o charakterze „kryminalnym” czynu i o karnym charakterze sankcji (zob. wyroki z: 25 sierpnia 1987 r., Lutz przeciwko Niemcom, skarga nr 9912/82, Lex nr 81036;

2 września 1998 r., Lauko przeciwko Słowacji, skarga nr 26138/95, Lex 77351; 23 września 1998 r., Malige przeciwko Francji, skarga nr 27812/95, Lex nr 77353; 10 lutego 2009 r., Zolotukhin przeciwko Rosji, skarga nr 14939/03, Lex nr 479505).

Drugim kryterium określającym karny charakter sankcji ustanowionej przez normę niezaliczaną w ustawodawstwie krajowym do prawa karnego jest rodzaj i wysokość (surowość) sankcji. Zagrożenie określonego czynu karą pozbawienia wolności, co do zasady, przesądza o tym, że mamy do czynienia ze sprawą i sankcją karną (inaczej jednak w sprawie Engel i inni przeciwko Holandii – chodziło w tej sprawie o kilkudniowe aresztowanie).

Trudniejsze jest wyróżnienie według tego kryterium sankcji karnych spośród kar finansowych. Orzecznictwo ETPC nie daje w tej sprawie jednoznacznych odpowiedzi. Wynika z niego tylko, że po pierwsze, ETPC ocenia wysokość kary grożącej z mocy ustawy, a nie wysokość kary faktycznie wymierzonej w danej sprawie, a po drugie, że nie jest możliwe określenie *in abstracto* wysokości kary pieniężnej, która przesądzałaby o jej kwalifikacji jako sankcji karnej, lecz konieczna jest ocena konkretnej kary w kontekście całej dotyczącej jej regulacji prawnej oraz w odniesieniu do warunków życia i faktycznej dolegliwości wywołanej karą (zob. np. wyroki z: 22 maja 1990 r., Weber przeciwko Szwajcarii, skarga nr 11034/84, Lex nr 81103; 9 grudnia 1994 r., Stran Greek Refineries i Stratis Andreadis przeciwko Grecji, skarga nr 13427/87, Lex nr 80509; 24 września 1997 r., Garyfallou Aebe przeciwko Grecji, skarga nr 18996/91, Lex nr 79585; 26 lutego 1993 r., Salesi przeciwko Włochom, skarga nr 13023/87, Lex nr 80680; 23 czerwca 1994 r., De Moor przeciwko Belgii, skarga nr 16997/90, Lex nr 80532; 5 lipca 2005 r., Turczanik przeciwko Polsce, skarga nr 38064/97, Lex nr 274469).

Należy podkreślić, że w orzecznictwie ETPC te dwa kryteria – charakter czynu (cel sankcji) oraz rodzaj i surowość kary nie są traktowane kumulatywnie; spełnienie jednego z nich wystarcza do przyjęcia karnego charakteru sprawy (tak w wyrokach z: 8 czerwca 1976 r., Engel i inni przeciwko Holandii oraz 25 sierpnia 1987 r., Lutz przeciwko Niemcom; 9 października 2003 r., Ezech i Connors przeciwko Wielkiej Brytanii, skargi nr 39665/98 i 40086/98, Lex nr 82495; ostatnio orzeczenie z 4 marca 2014 r., Grande Stevens i inni przeciwko Włochom, skargi nr 18640/10, 18647/10, 18663/10, 18668/10 i 18698/10, Lex nr 1439354). Trybunał dopuszcza jednak możliwość „podejścia kumulatywnego” w sytuacji, gdy analiza każdego z tych kryteriów odrębnie nie prowadzi do jednoznacznej konkluzji co do charakteru sankcji (zob. wyrok z 9 marca 2006 r., Menesheva przeciwko Rosji, skarga nr 59261/00, Lex nr 174503).

Uznanie przez ETPC, że określona sankcja, traktowana w ustawodawstwie krajowym jako sankcja administracyjna, ma w istocie charakter kary kryminalnej, nie oznacza, że ustanawiająca ją norma ma być od tego czasu zaliczona do prawa karnego i orzekać o karach na jej podstawie może wyłącznie sąd powszechny (sąd karny). ETPC dopuszcza, ażeby o tego rodzaju karze „za drobne czyny” orzekał w pierwszej instancji organ administracyjny, konieczne jest jednak, ażeby ostatnie słowo należało w nich do niezawisłego sądu, orzekającego w postępowaniu, w którym zostały zachowane standardy (gwarancje) wynikające z Artykułu 6 Konwencji dla postępowań w sprawach karnych. Kontrola sądu w tych sprawach nie może się ograniczać do badania wyłącznie zgodności z prawem (legalności) – (zob. wyrok z 23 października 1995 r., Schmutz przeciwko Austrii, skarga nr 15523/89, Lex nr 80398, w którym ETPC stwierdził, że „decyzje z istoty swej «penalne» muszą być poddane kontroli «organu sądowego mającego pełną jurysdykcję» tak w sferze prawa, jak i faktów”, a także A. Błachnio-Parzych, *Sankcja...*, [w:] *Sankcje administracyjne...*, s. 672).

ETPC dodatkowo rozważa problem kwalifikowania administracyjnych kar pieniężnych jako kar (sankcji) karnych pod kątem zakazu *ne bis in idem*, określonego w

art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonego w Strasburgu dnia 22 listopada 1984 r. (Dz. U z 2003 r. Nr 62, poz. 364; dalej: protokół nr 7): „Nikt nie może być ponownie sądzony lub ukarany w postępowaniu przed sądem tego samego państwa za przestępstwo, za które został uprzednio skazany prawomocnym wyrokiem lub uniewinniony zgodnie z ustawą i zasadami postępowania karnego tego państwa”. W nowszych orzeczeniach ETPC konsekwentnie przyjmuje, stosując formułę Engela, że mając na uwadze pierwsze kryterium, zobowiązania podatkowe nie mają karnego charakteru, ale zostały sklasyfikowane jako część systemu podatkowego. Decydujące znaczenie ma tutaj charakter naruszenia, czyli drugie kryterium. Trybunał zauważył, że zobowiązanie podatkowe zostało nałożone na podstawie ogólnych przepisów w tym zakresie, które mają zastosowanie do podatników. Ponadto, na podstawie prawa fińskiego celem zobowiązań podatkowych nie było odszkodowanie finansowe, ale zostały one ukształtowane jako kara, aby zapobiegać recydywie. Z reguły nałożenie zobowiązań podatkowych miało spełniać represyjny cel. Trybunał przyznał im charakter karny. Jeśli chodzi o trzecie kryterium Engela, to niewielki wymiar kary nie wyklucza sprawy z zakresu stosowania Artykułu 6 Konwencji [zob. Jussila przeciwko Finlandii, § 37-38]. W związku z tym postępowanie dotyczące zobowiązań podatkowych ma charakter karny także dla celów Artykułu 4 Protokołu nr 7 (Nykänen przeciwko Finlandii skarga nr 11828/11, Lex nr 1460651; zob. wyrok TK z 12 kwietnia 2011 r., sygn. P 90/08 (OTK ZU nr 3/A/2011, poz. 21). Niewątpliwie jednak kwestię kwalifikowania sprawy jako karnej ETPC wiąże z restryktywnym charakterem sankcji, uznając, że jeśli sankcja nie ma charakteru represyjnego, lecz jedynie odstraszającego – prewencyjny, to sprawa raczej nie powinna być traktowana jako karna (zob. np. wyrok ETPC z 2 września 1998 r., Lauko przeciwko Słowacji, skarga nr 26138/95).

W tym miejscu należy przypomnieć, że konwencyjne gwarancje w sprawach karnych są następujące: 1) każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy karnej przez niezawisły i bezstronny sąd; 2) każdego oskarżonego o popełnienie czynu zagrożonego karą uważa się za niewinnego do czasu udowodnienia mu winy zgodnie z ustawą; 3) każdy oskarżony o popełnienie czynu zagrożonego karą ma co najmniej prawo do: a) niezwłocznego otrzymania szczegółowej informacji w języku dla niego zrozumiałym o istocie i przyczynie skierowanego przeciwko niemu oskarżenia, b) odpowiedniego czasu i możliwości przygotowania obrony, c) bronięcia się osobiście lub przez ustanowionego przez siebie obrońcę, a jeżeli nie ma wystarczających środków na pokrycie kosztów obrony – do bezpłatnego korzystania z pomocy obrońcy ustanowionego z urzędu, gdy wymaga tego dobro wymiaru sprawiedliwości, d) przesłuchania lub spowodowania przesłuchania świadków oskarżenia oraz żądania obecności i przesłuchania świadków obrony na takich samych warunkach jak świadków oskarżenia, e) korzystania z bezpłatnej pomocy tłumacza, jeśli nie rozumie języka używanego w sądzie lub nie mówi w tym języku (zob. Artykuł 6 Konwencji).

Zapewnienie gwarancji ochronnych osobom podlegającym ukaraniu karą administracyjną, odpowiadających standardom demokratycznego państwa prawnego, zaleca Rada Europy oraz Europejski Trybunał Praw Człowieka. Komitet Ministrów Rady Europy w rekomendacji nr R(91)1 z dnia 13 lutego 1991 r. w sprawie sankcji administracyjnych postuluje o wprowadzenie następujących materialnoprawnych gwarancji dla podmiotu podlegającego odpowiedzialności przy regulacji tych sankcji: 1) sankcje i przesłanki ich nakładania powinna określać ustawa, 2) nie wolno nałożyć sankcji, jeśli w czasie popełnienia czynu nie podlegał on karze; w sytuacji gdy obowiązywały łagodniejsze zasady odpowiedzialności, nie można stosować wprowadzonej później surowszej sankcji; w wypadku wejścia w życie mniej represyjnych norm należy je

stosować do wcześniej dokonanego deliktu, 3) nikt nie może być dwukrotnie karany administracyjnie za ten sam czyn, na mocy tego samego przepisu lub przepisów chroniących ten sam społeczny interes, 4) każde działanie zmierzające do nałożenia sankcji administracyjnej powinno być podjęte w „rozsądnym” terminie, z dostosowaniem szybkości postępowania do okoliczności sprawy, 5) każde postępowanie wszczęte w sprawie nałożenia sankcji musi – ze względu na potrzebę ochrony praw danej osoby – zakończyć się rozstrzygnięciem zamykającym postępowanie (zob. rekomendacje opublikowane w języku polskim, [w:] T. Jasudowicz, *Administracja wobec praw człowieka*, Toruń 1996, s. 129-132).

Wcześniej Komitet Ministrów Rady Europy wydał rezolucję nr (77)31 z dnia 28 września 1977 r. o ochronie jednostki w sprawach rozstrzyganych aktami organów administracji formułującą zasady słusznego postępowania administracyjnego, rządzące aktami administracyjnymi (postulowane gwarancje procesowe). Zawiera ona następujące zalecenia: osoba, której grozi sankcja, będzie poinformowana o stawianych jej zarzutach, zostanie jej wyznaczony odpowiedni termin przygotowania obrony, osobę tę lub jej przedstawiciela poinformuje się o rodzaju świadczących przeciw niej dowodów, przed podjęciem rozstrzygnięcia osobie tej umożliwi się zajęcie swojego stanowiska (skorzystanie z prawa wysłuchania), akt nakładający sankcję musi zawierać uzasadnienie, ciężar dowodu spoczywa na organie administracji, zgodność z prawem aktu nakładającego sankcję powinna podlegać kontroli niezależnego sądu (zob. T. Jasudowicz, *op. cit.*, s. 132; por. także wyrok TK, sygn. SK 6/12).

Przywołane rekomendacja i rezolucja wskazują minimalne standardy państw członkowskich, lecz formalnie nie są wiążące.

3.4. Administracyjne kary pieniężne w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości.

Trybunał Sprawiedliwości w ocenie sankcji (kar) administracyjnych jako karnych stosuje trzy kryteria Engel, a mianowicie: „Pierwszym z nich jest kwalifikacja prawna naruszenia w prawie krajowym, drugim – sam charakter naruszenia, a trzecim – charakter i stopień rygoryzmu sankcji, która grozi zainteresowanemu” (zob. wyrok z 5 czerwca 2012 r., w sprawie C-489/10, postępowanie karne przeciwko Łukaszowi Bondzie, pkt 37). W wyroku z 26 lutego 2013 r., w sprawie C-617/10, Åklagaren przeciwko Hansowi Åkerbergowi Franssonowi, TS stwierdził, że: „Państwom członkowskim przysługuje bowiem swoboda wyboru sankcji w celu zapewnienia poboru w pełnej wysokości dochodów z podatku VAT, a tym samym ochrony interesów finansowych Unii (...). Sankcje te mogą więc mieć postać sankcji administracyjnych, sankcji karnych lub obu tych rodzajów sankcji łącznie. Dopiero jeżeli sankcja podatkowa ma charakter karny w rozumieniu art. 50 karty i jest ostateczna, zasada wyrażona w tym przepisie staje na przeszkodzie prowadzeniu przeciwko tej samej osobie kolejnego postępowania karnego” (pkt 34). Następnie przyjął, że: „zasada *ne bis in idem* ujęta w art. 50 karty [Karta praw podstawowych Unii Europejskiej] nie stoi na przeszkodzie stosowaniu przez państwo członkowskie kolejno sankcji podatkowej i sankcji karnej za ten sam czyn polegający na niedopełnieniu obowiązku przekazania prawidłowych informacji dotyczących podatku VAT, pod warunkiem, że pierwsza z tych sankcji nie ma charakteru karnego, co ustalić winien sąd krajowy” (pkt 37).

3.5. Administracyjne kary pieniężne w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego.

Na wstępie należy przypomnieć, że Trybunał Konstytucyjny w żadnym z dotychczasowych orzeczeń nie zanegował dopuszczalności ustanawiania kar finansowych w przepisach nienależących do prawa karnego, w szczególności w przepisach prawa administracyjnego. W wyroku z 29 kwietnia 1998 r., sygn. K 17/97 (OTK ZU nr 3/1998,

poz. 30), wyraźnie stwierdził, że kary pieniężne mogą być przewidziane nie tylko w prawie karnym, ale również w innych gałęziach prawa, w szczególności w prawie cywilnym (kary umowne) i administracyjnym; w związku z tym nie każda kara pieniężna może być traktowana jako grzywna. Zaś w wyroku z 4 lipca 2002 r., sygn. P 12/01 (OTK ZU nr 4/A/2002, poz. 50) Trybunał uznał, że o środkach represyjnych mogą orzekać nie tylko sądy karne, a to, jaki sąd ma o nich orzekać w określonego rodzaju sprawach, jest kwestią ustrojowo-organizacyjną, o której decyduje ustawodawca. Kary pieniężne mogą być wymierzane także w drodze decyzji administracyjnej, która podlega kontroli sądu administracyjnego.

W dotychczasowym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego dotyczącym pieniężnych kar administracyjnych występuje zróżnicowane podejście do tej sankcji, co po części wynika z tego, że orzeczenia te dotyczą kar za różne delikty administracyjne.

Pierwsze, zapoczątkowane orzeczeniem z 1 marca 1994 r., o sygn. U 7/93 (OTK w 1994 r., cz. I, poz. 5), gdzie Trybunał opowiedział się za powiązaniem nakładania tych kar z winą sprawcy naruszenia prawa (przez umożliwienie wykazania, że to naruszenie jest następstwem okoliczności, za które on nie jest odpowiedzialny) oraz za indywidualizacją wymiaru kary (zob. np. orzeczenia z: 26 kwietnia 1995 r., sygn. K 11/94, OTK w 1995 r., cz. I, poz. 12; 26 września 1995 r., sygn. U 4/95, OTK w 1995 r., cz. II, poz. 27 i wyroki z: 27 kwietnia 1999 r., sygn. P 7/98, OTK ZU nr 4/1999, poz. 72; 4 września 2007 r., sygn. P 43/06, OTK ZU nr 8/A/2007, poz. 95; 14 października 2009 r., sygn. Kp 4/09, OTK ZU nr 9/A/2009, poz. 134; 18 listopada 2010 r., sygn. P 29/09).

Drugie stanowisko, które zaznaczył w orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny niewiele później (sygn. K 17/97), akcentuje obiektywny charakter odpowiedzialności administracyjnej, nieuzależnionej od winy i nieuwzględniającej indywidualnych okoliczności sprawy, uznając ją za istotną cechę tej odpowiedzialności, różniącą ją od odpowiedzialności karnej (zob. np. wyroki TK z: 18 kwietnia 2000 r., sygn. K 23/99, OTK ZU nr 3/2000, poz. 89; 23 kwietnia 2002 r., sygn. K 2/01, OTK ZU nr 3/A/2002, poz. 27; 14 czerwca 2004 r., sygn. SK 21/03, OTK ZU nr 6/A/2004, poz. 56; z 24 stycznia 2006, sygn. SK 52/04, OTK ZU nr 1/A/2006, poz. 6; 15 stycznia 2007 r., sygn. P 19/06, OTK ZU nr 1/A/2007, poz. 2; 31 marca 2008 r., sygn. SK 75/06, OTK ZU nr 2/A/2008, poz. 30; 5 maja 2009 r., sygn. P 64/07, OTK ZU nr 5/A/2009, poz. 64; 25 marca 2010 r., sygn. P 9/08, OTK ZU nr 3/A/2010, poz. 26; 9 lipca 2012 r., sygn. P 8/10, OTK ZU nr 7/A/2012, poz. 75).

Trybunał, orzekając w sprawie kar administracyjnych, niejednokrotnie stawał przed problemem, czy ustawodawca ma pełną swobodę kwalifikacji określonych kar pieniężnych jako administracyjnoprawnych, wymierzanych w postępowaniu administracyjnoprawnym, na zasadzie samej bezprawności, czy też jako kar kryminalnych (w rozumieniu prawa karnego). W odniesieniu do podmiotów naruszenia prawa i ich czynów jest to pytanie o to, czy ustawodawca może swobodnie decydować o kwalifikacji określonych czynów sprzecznych z prawem jako przestępstw bądź wykroczeń albo jako deliktów administracyjnych.

Przyznając, że co do zasady jest to kwestia wyboru ustawodawcy, zwłaszcza gdy chodzi o delikt administracyjny oraz wykroczenie, między którymi granica nie jest ostra, Trybunał podkreślał jednak, że swoboda ustawodawcy w tym zakresie nie jest nieograniczona, lecz ma granice wynikające z zasady demokratycznego państwa prawnego, ochrony praw i wolności jednostek, zasady równości oraz zasady proporcjonalności (zob. wyroki: sygn. P 2/98; sygn. K 23/99; z 29 czerwca 2004 r., sygn. P 20/02, OTK ZU nr 6/A/2004, poz. 61; sygn. P 43/06, sygn. Kp 4/09).

Trybunał Konstytucyjny w pełnym składzie podtrzymuje dotychczasowe stanowisko, że „konstytucyjnie dopuszczalne jest ustanawianie przez ustawodawcę kar

finansowych (pieniężnych) za zachowania naruszające przepisy prawa publicznego poza systemem prawa karnego. Dotyczy to w szczególności pieniężnych kar administracyjnych, ustanawianych w różnych obszarach prawa administracyjnego w celu zapewnienia skuteczności jego normom, w drodze prewencji ogólnej i szczególnej. Trybunał dostrzega liczne zalety tego sposobu sankcjonowania naruszania zakazów i niewykonywania obowiązków ustanowionych w interesie publicznym, zarówno *ex lege*, jak i w formie aktów administracyjnych. Po pierwsze, tego rodzaju kary mogą być nakładane zarówno na jednostki, jak i na podmioty zbiorowe. Po drugie, są łatwe w stosowaniu, gdyż podstawą wymierzenia kary administracyjnej jest, co do zasady, samo naruszenie określonej normy prawnej, bez konieczności oceny podmiotowej strony zachowania sprawcy naruszenia. Po trzecie, są nakładane przez organ administracji publicznej w postępowaniu administracyjnym (ogólnym albo szczególnym), pod kontrolą sądu administracyjnego, znacznie mniej skomplikowanym i mniej kosztownym dla budżetu państwa niż postępowanie karne. Po czwarte, dzięki tym wykazanim właściwościom, kary są zwykle nakładane niezwłocznie i są w istocie nieuchronne” (zob. wyrok TK, sygn. SK 6/12).

Poza tymi cechami, stanowiącymi zalety tylko z punktu widzenia ochrony interesu publicznego, polegającego na zapewnieniu przestrzegania prawa, taki sposób sankcjonowania naruszeń prawa publicznego ma też zaletę z punktu widzenia sytuacji sprawcy naruszenia, ponieważ wymierzenie administracyjnej kary pieniężnej, choć niekiedy dolegliwe ekonomicznie, nie piętnuje społecznie tak jak skazanie za przestępstwo czy nawet za wykroczenie i nie pociąga za sobą dalszych negatywnych następstw związanych z wymierzeniem kary penalnej.

Ocena charakteru prawnego kary pieniężnej, o której mowa w art. 89 ustawy o grach hazardowych, jako ewentualnie kary o charakterze penalnym, wymaga uwzględnienia kryteriów oceny sformułowanych w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Wprawdzie Trybunał przyznaje, że „brak jest jasnego, czytelnego, uniwersalnego kryterium materialnego, decydującego o rozróżnieniu sytuacji, w których dane zjawisko lub czyn będą (powinny być) w praktyce kwalifikowane jako podlegające już to penalizacji, już to karze administracyjnej (pieniężnej)” (wyrok z 12 kwietnia 2011 r., sygn. P 90/08), to stosuje jednak pewne kryteria kwalifikacji niektórych sankcji (kar pieniężnych) jako sankcji karnych lub sankcji administracyjnych.

W odniesieniu do kar pieniężnych Trybunał Konstytucyjny przyjmuje, że podstawowym, aczkolwiek nie przesadzającym o administracyjnej lub karnej naturze kary pieniężnej, kryterium jest wola i zamiar ustawodawcy, który zalicza karę pieniężną do prawa administracyjnego lub do prawa karnego. Na przykład w wyroku z 15 października 2013 r., sygn. P 26/11 (OTK ZU nr 7/A/2013, poz. 99), Trybunał stwierdził, że: „Sankcja przewidziana w art. 79c ust. 3 ustawy o odpadach z 2001 r. formalnie stanowiła administracyjną karę pieniężną, którą ustawodawca określił mianem kary pieniężnej i którą umieścił w rozdziale 9a pt. «Kary pieniężne». Zgodnie z wolą ustawodawcy, kwestionowana sankcja nie stanowiła kary (grzywny) w rozumieniu prawa karnego i prawa wykroczeń. Poza tym ustawodawca celowo nie umieścił jej we wcześniejszym rozdziale 9 pt. «Przepisy karne i opłaty sankcyjne».; powyższe kryterium jest określane przez Trybunał Konstytucyjny jako „formalne”. Znaczenie tego kryterium formalnego podkreślił Trybunał, stwierdzając, że „granica pomiędzy deliktem administracyjnym i będącą jego konsekwencją karą administracyjną a wykroczeniem jest płynna i określenie jej należy do zakresu swobody władzy ustawodawczej” (zob. wyrok TK z 15 stycznia 2007 r., sygn. P 19/06). W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przyjmuje się ponadto, że ustawodawca ma swobodę w określaniu rodzaju i typu sankcji prawnych związanych z niedopełnieniem obowiązku (por. wyrok o sygn. P 19/06). Kryterium formalne nie jest jednak wystarczające, ponieważ przy ocenie charakteru prawnego administracyjnej kary

pieniężnej należy uwzględniać, czy kara pieniężna nie ma charakteru represyjnego; w razie pozytywnej oceny formalnie administracyjna kara pieniężna staje się materialnie karą pieniężną stanowiącą rodzaj sankcji karnej *sensu largo* lub sankcji *quasi*-karnej. Znaczenie określenia „charakter represyjny” nie zostało wprowadzone sprecyzowane w orzecznictwie, jednakże Trybunał Konstytucyjny podkreśla, że nie sam represyjny charakter administracyjnej kary pieniężnej, lecz nadmiernie lub drastycznie represyjny charakter tej kary może jej nadać w istocie naturę sankcji karnej *sensu stricto*. Trybunał Konstytucyjny podkreślał, że niektórych sankcji administracyjnych nie można z powodu represyjności automatycznie zaliczyć do kar lub grzywien karnych, w szczególności nie można administracyjnych kar pieniężnych utożsamiać z grzywną (karą), a więc z instytucjami prawa karnego (por. wyrok TK o sygn. K 17/97).

Dopuszczalność stosowania administracyjnych kar pieniężnych o funkcji represyjnej, jako reakcji na naruszenie obowiązków ustawowych, nie budzi wątpliwości w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Kary pieniężne, pełniąc między innymi lub niemal wyłącznie funkcję represyjną, mogą być konsekwencją wydanej decyzji administracyjnej (por. wyrok TK o sygn. P 19/06). W rezultacie kryterium represyjności kary pieniężnej jest kryterium względnym, bowiem uznanie przez Trybunał, że kara pieniężna ma charakter represyjny, wcale nie oznacza, że administracyjna kara pieniężna zostaje zaliczona do kar pieniężnych o charakterze karnym lub grzywien karnych. Jest tak dopiero wówczas, gdy represyjność ma charakter kwalifikowany, tzn. jest nadmierna lub drastyczna.

W innych orzeczeniach Trybunał odwołuje się do funkcji lub celu sankcji prawnej. Administracyjne kary pieniężne spełniają funkcję dyscyplinująco-przymuszającą, która wzmacnia określony stopień represyjności tej sankcji. Brak stosownej sankcji powodowałby, że przepis nakładający dany obowiązek stawałby się martwy, a niespełnianie wprowadzonego obowiązku byłoby nagminne (por. wyrok TK o sygn. K 23/99). „W prawie administracyjnym sankcja odgrywa ważną rolę, gdyż przez zapowiedź negatywnych konsekwencji, jakie nastąpią w wypadku naruszenia obowiązków wynikających z dyrektyw administracyjnych, zapewnia ich poszanowanie i efektywne urzeczywistnianie. Sens kary administracyjnej tkwi w przymuszeniu do respektowania nakazów i zakazów. Dzięki temu norma sankcjonująca motywuje adresatów norm sankcjonowanych do poszanowania prawa. Sama ustawowa groźba nałożenia kary pieniężnej dyscyplinuje podmioty obowiązane, przez co przyczynia się do realizacji celów, którym służy wykonywanie sankcjonowanych obowiązków, a także wzmacnia poczucie praworządności. Organ administracyjny musi posiadać środki w postaci przymusu administracyjnego. W przeciwnym razie efektywne administrowanie nie byłoby możliwe. Sankcje administracyjne spełniają także funkcję redystrybucyjną. Polega ona na wydatkowaniu kwot uzyskanych przez organy administracji z tytułu nałożonych kar pieniężnych na cele zbliżone do celów, których nie osiągnięto lub które osiągnięto z opóźnieniem przez skutki niezgodnego z prawem działania obowiązanego. Dana funkcja kar, sankcji i opłat występuje przede wszystkim w prawie ochrony środowiska ” (wyrok TK o sygn. P 26/11).

W innych orzeczeniach jako kryterium rozróżnienia między karą administracyjną (pieniężną) i sankcją karną Trybunał przyjmuje istotę tych sankcji karnych, stwierdzając, 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” (zob. wyrok TK z 31 marca 2008 r., sygn. SK 75/06). Z

kolei w wyroku o sygn. P 26/11, Trybunał Konstytucyjny przyjął, że „Administracyjne kary pieniężne, nakładane w określonej wysokości w razie obiektywnego naruszenia obowiązków ustawowych, mogą jednocześnie być środkiem represji i odpłaty za niewykonanie określonych obowiązków najczęściej typu administracyjnego. Stają się wówczas instrumentem szerszej pojętej polityki karania, zaś sama instytucja kary pieniężnej stanowi zagadnienie interdyscyplinarne, wspólne prawu karnemu i administracyjnemu”.

4. Kara pieniężna, o której mowa w art. 89 ustawy o grach hazardowych.

4.1. Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy o grach hazardowych karze pieniężnej podlega urządzający gry na automatach poza kasynem gry, zaś stosownie do ust. 2 pkt 2 tego przepisu wysokość kary pieniężnej wymierzonej w przypadkach, o których mowa w ust. 1 pkt 2, wynosi 12 000 zł od każdego automatu. Do kar pieniężnych wymierzanych na podstawie art. 89 ustawy o grach hazardowych stosuje się odpowiednio, na mocy art. 91 tej ustawy, przepisy ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2015 r. poz. 613; dalej: Ordynacja podatkowa), w związku z czym podmiotowi, wobec którego decyzją ostateczną orzeczono karę, przysługuje skarga do sądu administracyjnego. Z kolei zgodnie z art. 90 ust. 1 ustawy o grach hazardowych kary pieniężne wymierza, w drodze decyzji, naczelnik urzędu celnego, na którego obszarze działania jest urządzana gra hazardowa. Karę pieniężną uiszcza się w terminie 7 dni od dnia, w którym decyzja ta stała się ostateczna.

Podkreślenia wymaga, że ustawa o grach hazardowych nie pozostawia organowi administracji swobody, lecz nakazuje mu obligatoryjne wymierzenie kary w określonej ustawowo wysokości.

4.2. Należy wskazać, że art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy o grach hazardowych statuuje tylko jedną, obiektywną przesłankę wymierzenia kary pieniężnej, tj. urządzanie gry na automatach poza kasynem gry. W orzecnictwie sądowym przyjmuje się, że jeżeli zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy o grach hazardowych przesłanką nałożenia kary pieniężnej jest urządzanie gry na automatach poza kasynem gry, to w pierwszej kolejności zasadniczą kwestią do rozstrzygnięcia jest, czy gra posiada cechy wymienione w art. 2 ust. 5 ustawy o grach hazardowych (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 25 kwietnia 2013 r., sygn. akt I SA/Po 125/13, Lex nr 1316509). Ponadto „do poniesienia kary pieniężnej, na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 u.g.h., może być zobowiązany jedynie podmiot wymieniony w art. 6 ust. 4 u.g.h., urządzający gry hazardowe bez koncesji lub zezwolenia i urządzający gry na automatach poza kasynem gry; gry (w rozumieniu ustawy o grach hazardowych) może urządzać podmiot uprawniony do uzyskania zezwolenia na urządzenie gry lub zakładu lub na prowadzenie działalności w zakresie gier”. W rezultacie „przedsiębiorca prowadzący działalność gospodarczą jako osoba fizyczna nie może ponosić sankcji administracyjnej za delikt w sytuacji, gdy ustawa określająca warunki urządzania i zasady prowadzenia działalności w zakresie gier hazardowych nie wskazuje go jako podmiotu uprawnionego do uzyskania koncesji na prowadzenie kasyna gry; w takim przypadku osoba taka ponosi 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” (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z 12 lutego 2013 r., sygn. akt I SA/Gd 844/12, Lex nr 1277851; wyrok WSA w Rzeszowie z 16 czerwca 2011 r., sygn. akt II SA/Rz 204/11, Lex nr 1596434). Odmienne, zdaniem Trybunału trafne stanowisko w tej kwestii zajął Wojewódzki Sąd Administracyjny w Białymstoku, który w wyroku z 6 marca 2012 r., sygn. akt II SA/Bk

871/11 (Lex nr 1138371) stwierdził, że z przepisu art. 89 ust. 1 ustawy o grach hazardowych wynika, iż „każdy, kto bez koncesji lub zezwolenia będzie urządzał grę hazardową, albo będzie urządzał grę na automacie poza kasynem gry podlegać będzie karze pieniężnej. Wynika stąd, że każdy, kto urządzi grę hazardową bez legitymowania się koncesją lub zezwoleniem, bez względu na formę prawną urządzającego tę grę (osoba fizyczna, osoba prawna, jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, której odrębne przepisy przyznają podmiotowość prawną) i miejsce urządzenia tej gry podlegać będzie karze pieniężnej. Natomiast karze pieniężnej za urządzenie gry na automatach poza kasynem gry podlegać będzie zarówno podmiot legitymujący się koncesją lub zezwoleniem, jak i ten, kto dokumentem takim nie dysponuje. Istotne staje się wyłącznie ustalenie, że gra na automacie została urządzona poza kasynem gry. Wywieść zatem należy, że urządzającym grę jest każdy podmiot, który organizuje grę hazardową, w tym grę na automacie (art. 4 ust. 2 u.g.h.) bez względu na to, czy obiektywnie jest zdolny do spełnienia jednego z warunków uzyskania koncesji (zezwoenia) w postaci odpowiedniej, ustawowo określonej formy prawnej prowadzonej działalności regulowanej”.

4.3. Z treści powołanych przepisów wynika, że kara pieniężna jest wymierzana w razie stwierdzenia naruszenia ustawowego nakazu urządzania gier na automatach wyłącznie w kasynach gry (art. 14 ustawy o grach hazardowych), w stałej wysokości określonej w ustawie, tj. 12 000 zł od każdego automatu, przez właściwego naczelnika urzędu celnego, w trybie i na zasadach określonych w stosowanych odpowiednio przepisach Ordynacji podatkowej. Kara pieniężna jest wymierzana w drodze decyzji, od której służy odwołanie w administracyjnym toku instancji i skarga do sądu administracyjnego. Przepisy ustawy o grach hazardowych nie określają innych zasad wymiaru kary pieniężnej.

4.4. Trybunał Konstytucyjny biorąc powyższe pod rozwagę stwierdza, że kara pieniężna przewidziana w art. 89 ustawy o grach hazardowych jest administracyjną karą pieniężną w sensie formalnym, o czym świadczy w pierwszym rzędzie zamieszczenie tego przepisu w odrębnym rozdziale 10 ustawy, noszącym tytuł „Kary pieniężne”. Niewątpliwie w ten sposób ujawnia się intencja ustawodawcy nadania karze pieniężnej charakteru administracyjnej kary pieniężnej. Technika legislacyjna polegająca na wyodrębnianiu rozdziału ustawy zawierającego przepisy regulujące zasady i tryb wymierzania kar pieniężnych za naruszanie obowiązków o charakterze administracyjnym jest stosowana przez ustawodawcę wtedy, gdy zamierza kwalifikować te kary jako kary administracyjne, wymierzone w trybie postępowania administracyjnego lub postępowania podatkowego przez organy administracji publicznej (podatkowe) w drodze decyzji administracyjnej. Na wyraźną intencję ustawodawcy wskazuje także nazwanie w tekście ustawy kary pieniężnej „administracyjną karą pieniężną”, jak na przykład odnośnie do kary pieniężnej za usuwanie drzew lub krzewów bez wymaganego zezwolenia (art. 88 ust. 1 pkt 2 ustawy o ochronie przyrody). W przeciwnym bowiem razie, tj. w intencji nadania karom pieniężnym charakteru karnych kar pieniężnych, ustawodawca najczęściej posługuje się terminem „grzywna”, wyodrębniając w ustawie rozdział zatytułowany „Przepisy karne”, w których reguluje między innymi zasady wymierzania grzywien, np. rozdział 9 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (Dz. U. z 2013 r. poz. 1409, ze zm.).

4.5. Piśmiennictwo i orzecznictwo nie są jednolite w kwestii katalogu cech lub funkcji kar pieniężnych koniecznych i wystarczających do zakwalifikowania kary pieniężnej jako kary administracyjnej w sensie materialnym. Należy przyjąć, że kryterium

formalne (omówione wyżej) i podmiotowe (karę wymierza organ administracji publicznej, w tym organ regulacyjny) oraz proceduralne (karę wymierza się w trybie i na zasadach określonych w ustawie z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego [Dz. U. z 2013 r. poz. 267, ze zm.], Ordynacji podatkowej lub administracyjnych przepisach szczególnych) nie są wystarczające. W szczególności nie jest wystarczające umieszczenie odnośnych przepisów w ustawach podatkowych, regulacyjnych czy administracyjnych (np. D. Szumiło-Kulczycka, *Prawo administracyjno-karne, czy nowa dziedzina prawa*, Państwo i Prawo nr 9/2004, s. 5). Można jednak wskazać na minimalny katalog cech kar pieniężnych, które uzasadniają kwalifikowanie ich jako klasycznych administracyjnych kar pieniężnych, a mianowicie: a) przesłanką wymierzenia kary pieniężnej jest stwierdzenie naruszenia wynikającego z ustawy lub z decyzji administracyjnej obowiązku prawnego przez adresata obowiązku – (wyrok TK o sygn. K 23/99), b) kara pieniężna jest wymierzana w oderwaniu od winy podmiotu naruszającego prawo (tzw. odpowiedzialność obiektywna – wyrok TK o sygn. SK 52/04), c) wymierzenie kary pieniężnej jest obligatoryjne, a zatem organ administracji publicznej nie może odstąpić od jej wymierzenia, gdy spełnione są przesłanki przewidziane ustawą, d) kara pieniężna jest wymierzana w wysokości przewidzianej w ustawie, najczęściej w ściśle określonej kwocie lub ściśle określonych granicach, a zatem organ nie może ustalać wysokości kary wedle własnego uznania, stosownie do własnej oceny społecznej szkodliwości naruszenia lub cech osobistych sprawcy naruszenia.

4.6. Biorąc powyższe pod rozwagę należy stwierdzić, że kara pieniężna określona w art. 89 ustawy o grach hazardowych ma wszystkie, wyżej wymienione cechy charakteryzujące administracyjną karę pieniężną. Kara ta jest bowiem: a) wymierzana za urządzenie gier na automatach poza kasynem gry, a zatem za naruszenie nakazu ustawowego zarządzania gier na automatach wyłącznie w kasynach gry (art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych); wystarczy więc stwierdzenie naruszenia obowiązku przewidzianego w art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, b) podmiotowym warunkiem odpowiedzialności za naruszenie wskazanego obowiązku nie jest wina indywidualna, nie jest zatem konieczne ustalenie winy sprawcy, c) stylizacja kwestionowanego przepisu i art. 90 ust. 1 ustawy nakazuje przyjąć, że wymierzenie kary pieniężnej jest obowiązkiem naczelnika urzędu celnego, a zatem jest obligatoryjne, d) kara ta jest wymierzana w stałej wysokości 12 000 zł od każdego automatu, a zatem organ wymierzający karę pieniężną nie ma kompetencji do ustalenia wysokości kary, stosownie do własnej oceny stopnia szkodliwości naruszenia lub cech osobistych sprawcy. W rezultacie, odnośnej administracyjnej karze pieniężnej nie można przypisać cech i funkcji właściwych karom penalnym, czyli że kara pieniężna, o której mowa w art. 89 ustawy o grach hazardowych, nie jest karą w rozumieniu prawa karnego; nie jest formą odpowiedzialności karnej w znaczeniu przyjętym w art. 42 Konstytucji.

5. Kary grzywny za wykroczenie skarbowe (art. 107 § 4 k.k.s.).

5.1. W niniejszej sprawie postępowanie administracyjne poprzedzone było ukaraniem (w postępowaniu przed sądem karnym) skarżącej urządzającej grę na automacie poza kasynem gry (wbrew przepisom ustawy) za wykroczenie skarbowe karą grzywny w wysokości 900 zł.

Urządzanie gry na automacie poza kasynem gry, zgodnie z art. 107 § 1 k.k.s., kwalifikowane jest jako przestępstwo skarbowe zagrożone karą grzywny do 720 stawek dziennych albo karą pozbawienia wolności do lat 3, albo obu tym karom łącznie.

Kara za wykroczenie skarbowe może zostać orzeczona wyłącznie na warunkach określonych w art. 107 § 4 k.k.s., czyli: „W wypadku mniejszej wagi, sprawca czynu zabronionego określonego w § 1 lub 2 podlega karze grzywny za wykroczenie skarbowe”.

Definicja wykroczenia skarbowego została określona w art. 53 § 3 k.k.s., zgodnie z którym „Wykroczenie skarbowe jest to czyn zabroniony poprzez kodeks pod groźbą kary grzywny określonej kwotowo, jeżeli kwota uszczuplonej lub narażonej na uszczuplenie należności publicznoprawnej albo wartość przedmiotu czynu nie przekracza pięciokrotnej wysokości minimalnego wynagrodzenia w czasie jego popełnienia. Wykroczeniem skarbowym jest także inny czyn zabroniony, jeżeli kodeks tak stanowi”.

5.2. Pierwszym kryterium wyodrębniania wykroczeń skarbowych jest wartość przedmiotu czynu, nieprzekraczająca ustawowo określonego progu. Drugim kryterium jest wypadek mniejszej wagi, a trzecim kryterium jest formalizm, czyli penalizowanie jako wykroczenia zachowań naruszających pewne obowiązki formalne, jak np. niedotrzymanie terminu, wadliwe prowadzenie ksiąg itd.

W niniejszej sprawie sąd karny ocenił czyn zabroniony jako wykroczenie skarbowe ze względu na zachodzący w sprawie wypadek mniejszej wagi.

Zgodnie z k.k.s., ustalając, czy zachodzi wypadek mniejszej wagi, należy uwzględnić elementy strony przedmiotowej i podmiotowej czynu. Do strony przedmiotowej należą: wartość uszczuplonej lub narażonej na uszczuplenie należności publicznoprawnej lub wartość innego przedmiotu czynu skarbowego nie większa niż kwota małej wartości oraz sposób i okoliczności popełnienia czynu, z których wynika, że sprawca nie lekceważył w sposób rażący porządku finansowego lub reguł ostrożności wymaganych w danych okolicznościach. Do strony podmiotowej należą pobudki zachowania sprawcy zasługujące na uwzględnienie (zob. T.H. Grzegorzczak, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Lex 2009).

5.3. Jedną z cech odróżniających przestępstwo skarbowe od wykroczenia skarbowego jest odmiennosc grożącej kary, tj. „za przestępstwo skarbowe grozi grzywna wymieniona w stawkach dziennych, kara ograniczenia wolności lub kara pozbawienia wolności, zaś za wykroczenie skarbowe grozi grzywna wymierzana kwotowo, chociaż w praktyce może się zdarzyć, że grzywna za wykroczenie będzie wyższa od kary grzywny orzeczonej za przestępstwo” (zob. F. Prusak, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Kraków 2006). Tak więc kara grzywny określona kwotowo jest wyłączną karą grożącą za popełnienie wykroczenia skarbowego.

5.4. Przepis art. 107 § 4 k.k.s. należy do prawa karnego *sensu largo*, stanowiąc łagodniejszą formę odpłaty państwa za czyny niedozwolone. Sąd, biorąc pod uwagę wszystkie okoliczności czynu oraz uwzględniając pobudki zachowania sprawcy, może dany czyn spełniający znamiona przestępstwa uznać za wypadek mniejszej wagi zasługujący na łagodniejsze potraktowanie przez wymiar sprawiedliwości i wymierzenie jedynie grzywny w odpowiedniej wysokości.

W niniejszej sprawie mimo spełnienia przez sprawcę znamion przestępstwa określonych w art. 107 § 1 k.k.s., czyli urządzanie, wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych, gry na automacie poza kasynem gry, sąd zakwalifikował dany czyn jako wykroczenie i udzielił zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności, jednocześnie orzekając, na podstawie art. 107 § 4 k.k.s., karę grzywny w kwocie 900 zł.

6. Administracyjna kara pieniężna a grzywna w rozumieniu prawa karnego.

6.1. Zasadnicze różnice między administracyjną karą pieniężną a karą grzywny są następujące: 1) administracyjna kara pieniężna ma charakter przymuszający (do przestrzegania prawa lub wykonania obowiązku), podczas gdy grzywna ma zasadniczo charakter odwetowy, 2) administracyjna kara pieniężna może być nakładana zarówno na osoby fizyczne, jak i na osoby prawne i inne jednostki organizacyjne, podczas gdy grzywna zasadniczo na osoby fizyczne, 3) administracyjna kara pieniężna jest z reguły środkiem mniej dotkliwym niż kara wymierzona przez sąd w wyniku skazania sprawcy w procesie karnym, zwłaszcza w zakresie skutków prawnych skazania (zob. wyrok TK o sygn. P 19/06)

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego podstawowym kryterium odróżniania sankcji karnych i sankcji administracyjnych jest zasadnicza (główna) funkcja, przesądzająca o istocie sankcji, która może oprócz tego realizować inne funkcje i cele. Trybunał za główną funkcję sankcji karnej uznaje represję, czyli odpłatę za popełniony czyn, natomiast w przypadku sankcji administracyjnej jako główną funkcję wskazuje szeroko rozumianą prewencję. Trybunał dostrzega poza główną funkcją sankcji administracyjnej, czyli prewencją, również jej funkcję dopełniającą lub uboczną, którą określa jako represyjną. Zarówno sankcja administracyjna, jak i sankcja karna pełnią funkcje represyjną i prewencyjną z tym, że w przypadku sankcji karnej funkcja represyjna jest funkcją główną, o tyle w przypadku sankcji administracyjnych funkcją główną jest funkcja prewencyjna.

W prawie administracyjnym sankcja odgrywa ważną rolę, gdyż przez zapowiedź negatywnych konsekwencji, jakie nastąpią w wypadku naruszenia obowiązków wynikających z dyrektyw administracyjnych, zapewnia ich poszanowanie i efektywne urzeczywistnianie. „Organ administracyjny musi bowiem posiadać skuteczne środki, które skłonią adresatów norm do oczekiwanego zachowania w sferach uznanych za szczególnie istotne” (wyrok TK z 25 marca 2010 r., sygn. P 9/08). Kara administracyjna nie jest zatem odpłatą za naruszenie obowiązku wynikającego z przepisu prawa, tylko stanowi środek przymusu dla skutecznego wyegzekwowania odnośnego obowiązku.

6.2. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przyjmuje się klasyczny podział na odpowiedzialność karną na zasadzie winy i odpowiedzialność administracyjną opartą o obiektywne naruszenie prawa. Utrwalonym poglądem w orzecznictwie Trybunału jest ukształtowanie odpowiedzialności administracyjnej jako odpowiedzialności obiektywnej, a nie opartej o pojęcie winy. Sankcja administracyjna stanowi skutek stanu niezgodnego z prawem, a sankcja karna konsekwencję dopuszczenia się czynu zabronionego. W przypadku odpowiedzialności administracyjnej ocena stosunku sprawcy do czynu jest zatem nerelevantna (zob. wyroki TK: sygn. P 19/06, sygn. SK 75/06, z 7 lipca 2009 r., sygn. K 13/08, OTK ZU nr 7/A/2009, poz. 105). Odpowiedzialność obiektywna wyklucza możliwość różnicowania sankcji ze względu na stopień winy oraz umożliwia niezróżnicowanie sankcji ze względu na inne okoliczności (zob. wyrok o sygn. K 2/01).

Podział na odpowiedzialność karną na zasadzie winy i administracyjną opartą o obiektywne naruszenie prawa wiąże się ściśle z głównymi funkcjami, jakie pełnią odpowiedzialność karna i administracyjna. Jak już wcześniej zostało powiedziane, Trybunał Konstytucyjny za główną funkcję odpowiedzialności administracyjnej przyjmuje funkcję szeroko pojętej prewencji, natomiast w przypadku odpowiedzialności karnej jest to funkcja represyjna, czyli odwet za popełniony czyn zabroniony.

Główną funkcją kary o charakterze penalnym jest odwet za działanie niezgodne z prawem. Zasadniczo kary te opierają się na zasadzie winy, dzięki temu sąd, wymierzając daną karę, korzystając z zasady swobodnej oceny materiału dowodowego, może

uwzględnić wszystkie okoliczności czynu oraz pobudki zachowania sprawcy, tak aby wymierzona kara (odwet) była proporcjonalna i sprawiedliwa względem popełnionego czynu.

W przypadku kary administracyjnej, której główną funkcją jest prewencja, nie zaś odpłata za popełniony czyn zabroniony, nie ma konieczności odwoływania się do zasady winy, ponieważ kara administracyjna jest wymierzana za naruszenie porządku prawnego. To właśnie naruszenie obowiązków ustawowych i ustanowionych w drodze aktu administracyjnego, niezależnie od okoliczności tego naruszenia oraz nieuchronność kary administracyjnej, stanowią o prewencyjnej funkcji tej kary. Adresaci norm ustawowych obwarowanych karami administracyjnymi mają świadomość, że naruszenie ustawowo określonych obowiązków wiąże się z nałożeniem konkretnej, zidentyfikowanej kary administracyjnej. Mają również świadomość, że organ administracji wymierzy daną karę niezależnie od stopnia winy podmiotu niedochowującego danego obowiązku. Fakt ten w połączeniu z szybkością postępowania administracyjnego i nieuchronnością kary może w istotny sposób zapobiec nie tylko łamaniu ustawy, ale także przestępstwom lub wykroczeniom, bowiem w niektórych obszarach prawa (o dużym znaczeniu społecznym), tak jak w omawianym przypadku prowadzenia gier hazardowych, dany czyn stanowi nie tylko naruszenie obiektywnego porządku prawnego, ale jednocześnie stanowi zagrożenie dla osób i społeczeństwa, dlatego podlega również odpowiedzialności karnej, karnoskarbowej lub wykroczeniowej. Takie bowiem zachowanie sprawcy naruszenia wymaga sprawiedliwie wyważonej odpłaty za dane zachowanie.

Odpowiedzialność karna, w ramach której wymierzone są kary „kryminalne”, m.in. grzywna za przestępstwa i wykroczenia, ma silne konotacje moralne, które nie występują w zasadzie w związku z orzekaniem kary administracyjnej. Skazanie przez sąd karny oznacza pewną stygmatyzację (napiętnowanie) i niekiedy pociąga za sobą dalsze, niekorzystne dla ukaranego, skutki, np. w postaci ograniczenia możliwości zatrudnienia w służbie publicznej lub na określonych stanowiskach w innych działach zatrudnienia bądź pełnienia funkcji publicznych. Dlatego administracyjne kary pieniężne postrzega się z reguły jako mniej dolegliwe niż grzywny wymierzone za przestępstwa i wykroczenia, chociaż ich bezpośrednia dolegliwość finansowa bywa niekiedy większa; tak jest np. w wypadku administracyjnej kary pieniężnej za wycięcie (zniszczenie) bez zezwolenia drzewa lub krzewu z własnej (posiadanej) działki oraz grzywny za kradzież drzewa z cudzej działki.

7. Zasada *ne bis in idem*.

7.1. Sąd pytający jest zdania, że osoba fizyczna za ten sam czyn poniosła odpowiedzialność karnoskarbową za wykroczenie skarbowe oraz odpowiedzialność administracyjną w postaci kary pieniężnej, co prowadzi do naruszenia godności człowieka (art. 30 Konstytucji), równości (art. 32 Konstytucji) oraz zasady sprawiedliwości społecznej, zasady zaufania obywateli do państwa i prawa, zasady racjonalności działań ustawodawcy (art. 2 Konstytucji). Sąd nie przedstawia wprost wątpliwości odnośnie do konstytucyjności podwójnego karania tej samej osoby za ten sam czyn w związku z zakazem *ne bis in idem*, nie twierdzi, że kwestionowane przepisy naruszają konstytucyjny zakaz *ne bis in idem* lub konstytucyjny zakaz nieproporcjonalnego multiplikowania kar administracyjnych i kar penalnych za ten sam czyn, popełniony przez tę samą osobę.

Prokurator Generalny jest zdania, że kwestionowany art. 89 ustawy o grach hazardowych nie jest przepisem karnym i nie może być oceniany w kontekście zasady *ne bis in idem*. Jednak niezależnie od charakteru sankcji ich dublowanie czy multiplikacja

wiąże się, zdaniem Prokuratora, z problemem proporcjonalności reakcji państwa na naruszenie prawa.

Z kolei Marszałek Sejmu uważa, że pomimo iż odpowiedzialność karna realizuje inne cele niż administracyjne kary pieniężne, to jednak w przypadku kary pieniężnej z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy o grach hazardowych ma ona charakter represyjny i powinna być oceniana w świetle konstytucyjnej zasady *ne bis in idem*. Z uwagi na fakt, że zarówno art. 107 k.k.s., jak i kwestionowana regulacja ustawy o grach hazardowych odnoszą się do tego samego zachowania, należy uznać, że art. 89 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 89 ust. 2 pkt 2 ustawy o grach hazardowych jest niezgodny z art. 2 Konstytucji wyrażającym zasadę demokratycznego państwa prawnego (w aspekcie naruszenia zasady *ne bis in idem*).

Trybunał Konstytucyjny zauważa, że Konstytucja nie zawiera postanowień statuujących tę zasadę, inaczej niż czynią to przepisy wiążących Polskę przepisów Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz przepisy Karty praw podstawowych Unii Europejskiej, które zakazują ponownego sądenia lub karania w sprawach karnych dotyczących tego samego czynu zagrożonego karą (Artykuł 4 ustęp 1 Protokołu nr 7 do Konwencji, Artykuł 50 Karty). W europejskiej kulturze prawnej zakaz *ne bis in idem* jest instytucją prawa i postępowania karnego; ma zastosowanie w sprawach karnych (por. uzasadnienie wyroku TK z 3 listopada 2004 r., sygn. K 18/03; OTK ZU nr 10/A/2004, poz. 103: „Zasada *ne bis in idem* należy do fundamentalnych zasad prawa karnego, toteż jest elementem zasady państwa prawnego. Wszelkie odstępstwa od tej zasady, w szczególności zaś stworzenie organowi władzy publicznej kompetencji do dwukrotnego zastosowania środka represyjnego wobec tego samego podmiotu za ten sam czyn, stanowiłoby naruszenie regulacji konstytucyjnych”).

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przyjmuje się trafnie, że „rozumienie pojęcia «odpowiedzialność karna» na poziomie konstytucyjnym jest niezależne od treści przypisywanych mu w ustawodawstwie zwykłym. Definiując to pojęcie na płaszczyźnie konstytucyjnej, nie można zatem odwoływać się wprost do elementów wyróżniających ten rodzaj odpowiedzialności na płaszczyźnie ustawowej. Taki zabieg umożliwiałby bowiem omijanie gwarancji konstytucyjnych odnoszących się do odpowiedzialności represyjnej poprzez formalne kwalifikowanie jej w ustawie jako inny niż karna rodzaj odpowiedzialności” (orzeczenie o sygn. U 7/93 oraz wyroki z: 26 listopada 2003 r., sygn. SK 22/02, OTK ZU nr 9/A/2003, poz. 97 i 28 listopada 2007 r., sygn. K 39/07, OTK ZU nr 10/A/2007, poz. 129). W związku z tym „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 przy stosowaniu innych środków represyjnych, w tym sankcji karno-administracyjnych” (por. wyroki TK : sygn. P 29/09, sygn. P 43/06, z 8 października 2002 r., sygn. K 36/00, OTK ZU nr 5/A/2002, poz. 63).

Tendencja orzecnicza, poszerzająca zakres zastosowania zakazu *ne bis in idem* na sprawy i postępowania, które nie mają formalnie charakteru karnoprawnego, w tym na sprawy i postępowania podatkowe oraz administracyjne, nie przeczy konkluzji o zakresie zastosowania zakazu *ne bis in idem* w obszarze szeroko rozumianego prawa karnego, bowiem ostatecznie rezultatem odnośnego orzecznictwa jest zakwalifikowanie tych innych niż karne spraw lub postępowań jako spraw lub postępowań w istocie karnych.

W wyroku o sygn. P 26/11, Trybunał Konstytucyjny nadał jednak pojęciu „odpowiedzialność karna” w rozumieniu konstytucyjnym szersze znaczenie, przyjmując, że: „administracyjne kary pieniężne zaliczane są do szerzej ujmowanej konstytucyjnej, a więc autonomicznej, odpowiedzialności karno-represyjnej (...). Administracyjne kary pieniężne, nakładane w określonej wysokości w razie obiektywnego naruszenia obowiązków ustawowych, mogą jednocześnie być środkiem represji i odpłaty za

niewykonanie określonych obowiązków najczęściej typu administracyjnego. Stają się wówczas instrumentem szerzej pojętej polityki karania, zaś sama instytucja kary pieniężnej stanowi zagadnienie interdyscyplinarne, wspólne prawu karnemu i administracyjnemu. Interdyscyplinarność mechanizmu karania oznacza, że represyjne sankcje administracyjne należą do szerszej kategorii prawa represyjnego, odpowiadającego autonomicznemu konstytucyjnemu pojęciu «postępowania karnego» występującemu w art. 42 Konstytucji”.

Trybunał Konstytucyjny w obecnym składzie opowiada się za węższym rozumieniem zakazu *ne bis in idem*, jako instytucji przynależnej do „odpowiedzialności karnej” i „postępowania karnego” w rozumieniu konstytucyjnym, tj. w rozumieniu art. 42 Konstytucji. Konstytucja nie daje bowiem wystarczających podstaw do wyodrębnienia prawa represyjnego czy represyjno-karnego, które miałyby szerszy zakres przedmiotowy niż prawo karne w rozumieniu konstytucyjnym w ogólności, a odpowiedzialność karno-represyjna – szerszy zakres niż odpowiedzialność karna w rozumieniu art. 42 Konstytucji. Nie ogranicza to w niczym kompetencji Trybunału do oceny, czy przewidziane poza przepisami prawa karnego, w rozumieniu konstytucyjnym, inne formy odpowiedzialności prawnej, takie jak na przykład administracyjne kary pieniężne, przynależne formalnie do prawa administracyjnego, nie stanowią w istocie formy odpowiedzialności karnej w rozumieniu konstytucyjnym. Z orzecnictwa Trybunału Konstytucyjnego wynika, że wyłącznie stwierdzenie, iż konkretna sankcja ma w istocie wyłącznie charakter sankcji karnej, obliguje do zastosowania zasad wyrażonych w art. 42 Konstytucji, w tym zasady domniemania niewinności (zob. wyroki TK: sygn. P 12/01 i sygn. SK 52/04). Jednocześnie Trybunał Konstytucyjny wskazywał w swoim orzecznictwie, że możliwość stosowania art. 42 ust. 1-3 Konstytucji do postępowań represyjnych nie oznacza, iż w każdej sprawie wzorzec ten będzie stosowany wprost. Nie ma bowiem „podstaw, a niejednokrotnie faktycznych możliwości, by rozciągać treść tej normy konstytucyjnej na wszelkie postępowania, w których stosowane są jakiekolwiek środki przewidujące dla adresata orzeczenia sankcje i dolegliwości. Inne podejście (...) prowadziłoby do zakwestionowania całej filozofii winy i odpowiedzialności na gruncie prawa cywilnego i administracyjnego, która posiada bogate tradycje i nie jest kwestionowana”. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że takie zróżnicowanie odpowiedzialności ma przekonujące uzasadnienie, podkreślił jednak, iż nawet do rodzajów odpowiedzialności, do których nie stosuje się art. 42 Konstytucji, zastosowanie znajdują inne regulacje ustawy zasadniczej, zwłaszcza zaś art. 2 Konstytucji. Niestosowanie zasad wymienionych w art. 42 Konstytucji do pewnego rodzaju sankcji nie oznacza więc konstytucyjnie nieograniczonej swobody ustawodawcy. Ustawodawca, kształtując regulacje sankcyjne nieobjęte reżimem art. 42 Konstytucji, musi brać pod uwagę całokształt wymogów konstytucyjnych, a jego swoboda w tym zakresie w żadnym wypadku nie jest równoznaczna z samowolą (wyrok o sygn. K 13/08).

Jak wspomniano wyżej, Konstytucja nie ustanawia wprost zakazu *ne bis in idem*. W orzecnictwie Trybunału Konstytucyjnego zakaz *ne bis in idem* wywodzony jest z art. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji, a także z art. 42 Konstytucji. Przeważa stanowisko, że: „zasada *ne bis in idem* należy do fundamentalnych zasad prawa karnego, toteż jest ona elementem zasady państwa prawnego” (wyroki: sygn. K 18/03; z 15 kwietnia 2008 r., sygn. P 26/06, OTK ZU nr 3/A/2008, poz. 42). Z kolei w wyroku o sygn. P 26/06 Trybunał Konstytucyjny przyjął, że ocena konstytucyjności kwestionowanych przepisów powinna zostać przeprowadzona zarówno z punktu widzenia zgodności z art. 2 Konstytucji, jak i zgodności z art. 45 ust. 1 Konstytucji, w aspekcie prawa do odpowiedniego, sprawiedliwego i rzetelnego ukształtowania procedury sądowej. „Zagwarantowanie rzetelnej i sprawiedliwej procedury sądowej wiąże się bowiem m.in. z zakazem dwukrotnego stosowania środka represyjnego wobec tego samego podmiotu za ten sam czyn”. Natomiast w wyroku o sygn. P 26/11, Trybunał Konstytucyjny stwierdził wprost, że

„Art. 42 ust. 1-3 Konstytucji dotyczy (...) także administracyjnych kar pieniężnych, jeżeli tylko mają one cechę represyjną”.

Zakaz *ne bis in idem* jest zatem uznawany w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego za (szczegółową) zasadę konstytucyjną wywodzoną z zasady demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji), za element konstytucyjnego prawa do obrony (art. 42 ust. 2 Konstytucji) i konstytucyjnego prawa do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji).

Zakaz *ne bis in idem* ma dwa aspekty, pierwszy – proceduralny, który wyraża się w zakazie wszczynania i prowadzenia postępowań w sprawach karnych dotyczących tej samej osoby i tego samego czynu zagrożonego karą, drugi – zakazie podwójnego (wielokrotnego) karania w sprawach karnych dotyczących tej samej osoby i tego samego czynu zagrożonego karą.

Funkcją zakazu *ne bis in idem* jest z jednej strony ochrona praw osoby przed nadużywaniem przez państwo *ius puniendi*, tj. ochrona osoby prawomocnie osądzonej w postępowaniu karnym przed ponownym postawieniem jej w stan oskarżenia w sprawie o ten sam czyn, z drugiej zaś ochrona powagi i trwałości prawomocnych orzeczeń sądowych (L. Garlicki, uwaga do art. 4 Protokołu nr 7, [w:] Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, tom II, Warszawa 2010 s. 652).

Treścią konstytucyjnego zakazu *ne bis in idem* jest zakaz ponownego sądzenia lub karania w sprawach karnych dotyczących tej samej osoby i tego samego czynu zagrożonego karą. Z reguły ma on zastosowanie wtedy, gdy w stosunku do osoby uprzednio ukaranej za popełnienie czynu zabronionego przez prawo karne, wszczyna się postępowanie dotyczące tego samego czynu. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego funkcjonuje szerokie rozumienie zasady *ne bis in idem* obejmującej nie tylko przypadki zbiegu odpowiedzialności za czyny sankcjonowane z mocy prawa karnego, ale też przypadki zbiegu odpowiedzialności za czyny sankcjonowane z mocy prawa karnego i innych przepisów prawa publicznego, w tym prawa administracyjnego, jeśli przewidują one środki o charakterze represyjnym. Przy czym ocena, czy dany instrument prawny ma charakter represyjny, należy do Trybunału (zob. wyroki: sygn. SK 52/04., sygn. P 29/09, sygn. P 90/08)

7.2. W niniejszej sprawie jest niesporne, że prawomocnym wyrokiem sądu karnego z 11 maja 2011 r. skarżąca została ukarana za wykroczenie skarbowe z art. 107 § 4 k.k.s., na karę grzywny w wysokości 900 zł oraz przepadek mienia (automatu do gry), a następnie ostateczną decyzją organu celnego z 25 lipca 2011 r. wymierzono jej karę pieniężną w wysokości 12 000 zł z art. 89 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 pkt 2 ustawy o grach hazardowych. Konstytucyjny zakaz *ne bis in idem* znalazłby ewentualnie zastosowanie do postępowania administracyjnego takiego, jak w niniejszej sprawie, gdyby kara pieniężna wymierzona w drodze decyzji ostatecznej organu celnego miała charakter sankcji karnej.

Trybunał Konstytucyjny przypomina w związku z tym, że konstytucyjny zakaz *ne bis in idem* nie stoi na przeszkodzie ustanowieniu przez ustawodawcę jednocześnie sankcji administracyjnej (kara pieniężna) i sankcji karnej (grzywna) za ten sam czyn polegający na urządzaniu gry bez koncesji na automatach poza kasynem gry. Państwo ma bowiem swobodę wyboru sankcji prawnych w celu zapewnienia ochrony konsumentów przed uzależnieniem od gry oraz zapobiegania przestępczości i oszustwom związanym z grami losowymi. Sankcje prawne mogą więc być sankcjami administracyjnymi, sankcjami karnymi lub oboma rodzajami tych sankcji jednocześnie (łącznie). Jednak w przypadku, gdy jedna z zastosowanych wobec skarżącej sankcji (grzywna) ma niewątpliwie charakter sankcji karnej, to prowadzeniu wobec skarżącej postępowania administracyjnego w sprawie nałożenia na nią kary pieniężnej, jeżeli miałaby ona – ze względu na swoją istotę,

cele i funkcje – charakter sankcji karnej, sprzeciwia się zakaz *ne bis in idem*. Należy zatem ocenić, czy kara pieniężna z art. 89 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 pkt 2 ustawy o grach hazardowych, ma charakter sankcji karnej.

7.3. Trybunał Konstytucyjny uznaje za konieczne podkreślić – co wydaje się oczywiste, że ocenie z perspektywy zasady *ne bis in idem* podlegają przepisy bezwzględnie i powszechnie obowiązujące, a więc także zakwestionowane w niniejszej sprawie (zob. pkt 1.7 uzasadnienia). Na wstępie należy przypomnieć, że aby można było mówić o naruszeniu zasady *ne bis in idem* muszą być spełnione następujące przesłanki: a) tożsamość podmiotowa (ten sam sprawca), b) tożsamość przedmiotowa (ten sam czyn), przy czym chodzi o ten sam czyn, nie zaś o to samo przestępstwo czy wykroczenie, czyli o *idem factum*, c) czyn zagrożony karą o charakterze odwetowym.

Tożsamość podmiotowa w niniejszej sprawie jest bezsporna. Podobnie tożsamość przedmiotowa nie budzi wątpliwości. Ustawa o grach hazardowych w art. 14 ust. 1 stanowi, że urządzenie gier cylindrycznych, gier w karty, w tym turniejów gry pokera, gier w kości oraz gier na automatach jest dozwolone wyłącznie w kasynach gry na zasadach i warunkach określonych w zatwierdzonym regulaminie i udzielonej koncesji lub udzielonym zezwoleniu, a także wynikających z przepisów ustawy.

Czynem zagrożonym karą pieniężną w wysokości 12 000 zł za każdy automat (art. 89 ust. 2 pkt 2 ustawy o grach hazardowych) jest urządzenie gry na automatach poza kasynem gry (art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy o grach hazardowych). Natomiast czynem zabronionym uznanym za przestępstwo (wykroczenie) skarbowe z art. 107 k.k.s. jest urządzenie lub prowadzenie gry na automacie wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji, lub zezwolenia. Zatem czyn, jakim jest urządzenie gry na automacie bez zezwolenia i poza kasynem gry, jest tym samym czynem w sensie faktycznym, chociaż jest kwalifikowany zarazem jako delikt administracyjny i wykroczenie. W związku z tym zakaz *ne bis in idem* powinien być interpretowany jako zakaz ścigania lub podwójnego karania w zakresie odnoszącym się do tożsamości okoliczności faktycznych. Istotne są fakty, które stanowiły zestaw konkretnych okoliczności dotyczących tej samej osoby i nierozdzielnie ze sobą powiązanych w czasie i przestrzeni, których istnienie można zabezpieczyć celem skazania lub wszczęcia postępowania karnego.

W odniesieniu do problemu „dublowania” sankcji prawnych za ten sam czyn Trybunał Konstytucyjny uważa, że odnośne sankcje prawne są wymierzone przez różne organy państwowe w różnych, niepowiązanych ze sobą postępowaniach, a nadto zarówno postępowanie administracyjne, w którym organ administracji publicznej wymierza (administracyjną) karę pieniężną, jak i postępowanie sądowe, w którym sąd karny wymierza karę grzywny, toczą się niezależnie od siebie. Co więcej, organ administracji publicznej nie uwzględnia kary grzywny wymierzonej uprzednio przez sąd przy wymiarze administracyjnej kary pieniężnej z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy o grach hazardowych, który *nota bene* na to nie zezwala. Ponadto, kara pieniężna jest wymierzana przez organ administracji publicznej na podstawie wykładni kwestionowanego przepisu ustawy o grach hazardowych, która nie uwzględnia podmiotowej strony deliktu administracyjnego i jest niezależna od kwalifikacji prawnej czynu skarżącej dokonywanej w postępowaniu karnym. Te okoliczności wystarczają do stwierdzenia, że skarżąca została dwukrotnie ukarana za ten sam czyn w dwóch odrębnych postępowaniach.

Pozostaje do rozstrzygnięcia kwestia, czy kara za czyn podlegający zarówno odpowiedzialności administracyjnej, jak i karnej, w obu przypadkach jest karą o charakterze odwetowym.

Nie budzi wątpliwości, że odpowiedzialność za przestępstwo lub wykroczenie skarbowe jest rodzajem odpowiedzialności karnej w rozumieniu konstytucyjnym, do której

stosuje się gwarancje przewidziane w art. 42 i art. 45 ust. 1 Konstytucji. W obrębie szeroko rozumianej odpowiedzialności karnej w rozumieniu konstytucyjnym można bowiem wyróżnić szczegółowe reżimy odpowiedzialności, w tym odpowiedzialność karną *sensu stricto* (za przestępstwa), odpowiedzialność za wykroczenia oraz odpowiedzialność karną skarbową, obejmującą przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe.

Pozostaje zatem do rozważenia, czy odpowiedzialność administracyjna z art. 89 ustawy o grach hazardowych jest w istocie odpowiedzialnością karną w rozumieniu konstytucyjnym, a przewidziana w niej kara pieniężna – sankcją karną. Kryteria identyfikowania odpowiedzialności karnej i stanowiących jej znamiona sankcji karnych w rozumieniu konstytucyjnym są następujące:

1) dolegliwość zapowiadana w sankcji, przy czym „chodzi o pewną zobiektywizowaną kategorię – stopień dolegliwości jest więc oceniany z punktu widzenia systemu wartości akceptowanych w danym społeczeństwie, a znajdujących wyraz w określonym systemie prawnym” (P. Burzyński, *Ustawowe określenie sankcji karnej*, Warszawa 2008, pkt 2.4). Dolegliwość kary polega na tym, że z jednej strony intensywność ingerencji w określone dobra podmiotu odpowiedzialnego wykracza poza zakres absolutnie niezbędny do usunięcia skutków naruszenia prawa i przywrócenia stanu zgodnego z prawem, z drugiej zaś strony intensywność tej ingerencji wykracza poza zakres absolutnie niezbędny, by uniemożliwić powstanie określonego stanu rzeczy (zob. K. Wojtyczek, *Zasada wyłączności ustawy w sferze prawa represyjnego. Uwagi na gruncie Konstytucji RP*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych”, nr 1/1999, s. 54). Dolegliwość rozumiana jako ograniczenie lub pozbawienie skazanego możliwości korzystania z określonych dóbr osobistych. Dolegliwość założona w karze jest dolegliwością celową, co oznacza, że dolegliwość wynikająca z innych przyczyn nie może być ujmowana jako dolegliwość kary;

2) istota, cel i funkcja sankcji – istota kary wiąże się z przypisywaniem sprawcy czynu ujemnej oceny społecznej z powodu zawinionego przez sprawcę naruszenia prawa. Kara jako wyraz społecznego potępienia czynu; cele kary to: a) „odpłata za uczynione zło” i b) „zapobieganie popełnienia przez sprawcę lub innych obywateli przestępstw w przyszłości” (społeczna readaptacja sprawcy w związku z odbywaną karą – prewencja indywidualna; oddziaływanie na społeczeństwo za pośrednictwem orzekanych kar, aby przestępstwa nie były popełniane – prewencja generalna; K. Buchała, *Komentarz do Kodeksu karnego*, rozdz. IV).

Wprawdzie w przypadku odpowiedzialności administracyjnej z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy o grach hazardowych dolegliwość w postaci kary pieniężnej o określonej kwocie jest zapowiadana w sankcji, to jednak nie jest to sankcja o charakterze odwetowym, ponieważ celem określonej w tym przepisie administracyjnej kary pieniężnej nie jest odpłata za naruszenie dóbr prawnie chronionych (jak: zdrowie obywateli, porządek publiczny, mienie zarówno prywatne, jak i państwowe), które wymagałoby oceny stopnia zawinienia, aby odpłata za ten czyn była adekwatna do stopnia zawinienia i okoliczności zdarzenia, tylko stanowi konsekwencje stwierdzenia (obiektywnego) naruszenia określonego w ustawie zakazu urządzania gry na automatach poza kasynem gry.

Trybunał Konstytucyjny podzielił stanowisko Rady Ministrów wyrażone w piśmie procesowym, że kara pieniężna, o której mowa w art. 89 ust. 1 pkt 2 w związku z ust. 2 pkt 2 ustawy o grach hazardowych, rekompensuje nieopłacony podatek od gier i inne należności uiszczane przez legalnie działające podmioty. Celem kary nie jest więc odpłata za popełniony czyn, co charakteryzuje sankcje karne, ale przede wszystkim restytucja niepobranych należności i podatku od gier, a także prewencja. Kara pieniężna jest więc reakcją ustawodawcy na fakt czerpania zysków z nielegalnego urządzania gier

hazardowych przez podmioty nieodprowadzające z tego tytułu podatku od gier, należności i opłat.

Z tego względu nie można mówić o naruszeniu zasady *ne bis in idem*, ponieważ tylko kara przewidziana w art. 107 k.k.s. ma charakter odwetowy, natomiast kara z art. 89 ustawy o grach hazardowych takiego charakteru nie ma.

Podobne stanowisko Trybunał Konstytucyjny zajął w stosunku do kar dyscyplinarnych. Trybunał uznaje, że zasada *ne bis in idem* nie prowadzi do zakazu pociągania do odpowiedzialności dyscyplinarnej, która jest niezależna od odpowiedzialności karnej. „Niewątpliwie odpowiedzialność dyscyplinarna stanowi dodatkową dolegliwość, ponieważ jest niezależna od odpowiedzialności karnej. (...) Bliskość odpowiedzialności karnej i dyscyplinarnej, wynikająca z ich represyjnego charakteru, nie oznacza ich tożsamości. W trybie postępowania dyscyplinarnego w ogóle nie może dojść do skazania (uniewinnienia) za przestępstwo, jest to bowiem prawnie niedopuszczalne” (zob. wyrok o sygn. K 36/00).

W przypadku zbiegu pieniężnej kary administracyjnej z art. 89 ustawy o grach hazardowych z sankcją karną z art. 107 k.k.s. występuje ten sam sprawca (w niniejszej sprawie – urządzający grę na automacie poza kasynem gry), natomiast czynem zagrożonym sankcją państwa jest, z jednej strony naruszenie porządku prawnego podlegające odpowiedzialności administracyjnej, z drugiej strony, w wyniku tego naruszenia, następuje naruszenie określonych dóbr prawnie chronionych podlegające odpowiedzialności karnej. Z tego względu dany czyn (urządzanie gry na automacie poza kasynem gry) zagrożony jest karą grzywny o charakterze odwetowym, opartą na zasadzie winy, oraz administracyjną karą pieniężną o charakterze prewencyjnym opartą na zasadzie odpowiedzialności obiektywnej.

Z tych względów należy stwierdzić, że odpowiedzialność karna i odpowiedzialność administracyjna nie są niekonstytucyjnym karaniem za to samo. Są to różne skutki danego czynu naruszającego różne dobra prawnie chronione, dlatego uzasadnionym jest zastosowanie różnych sankcji.

7.4. Ustawa o grach hazardowych ustanawia reguły i zasady reglamentowania hazardu, jego kontroli oraz karania za naruszenie jej przepisów. Należy wskazać, że niedopełnienie obowiązków określonych w tej ustawie godzi w cele samej ustawy. Projektodawca za takie cele uznaje: 1) wzmocnienie kontroli państwa nad rynkiem gier i zakładów wzajemnych, 2) cele paternalistyczne polegające na ochronie społeczeństwa przed negatywnymi skutkami hazardu, tj. ochronie dorosłych i „nastolatków przed uzależnieniem od hazardu i przed rosnącymi wydatkami społeczeństwa na gry hazardowe, a także ochrona przed ponoszeniem kosztów społecznych i ekonomicznych uzależnienia przez rodziny hazardzistów i ich pracodawców, ale także całego społeczeństwa”, 3) ochrona praworządności, w tym „walka z szarą strefą”, 4) zwiększanie „pewności podmiotów legalnie prowadzących działalność poprzez: a) wprowadzenie restrykcyjnych kar administracyjnych dla podmiotów prowadzących działalność w zakresie gier hazardowych urządzanych bez zezwolenia lub koncesji oraz dla ich uczestników, b) wprowadzenie obowiązku uzyskiwania koncesji na prowadzenie kasyna gry. Z tego względu administracyjnymi karami pieniężnymi, wymienionymi w art. 89 ustawy o grach hazardowych, zagrożone jest nielegalne urządzanie gier hazardowych lub uczestniczenie w nielegalnie urządzanych grach hazardowych.

Reguły legislacji przewidują możliwość wprowadzenia w aktach rangi ustawy kar za naruszenie obowiązków wynikających z ustawy innych niż kary przewidziane w ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553, ze zm.) Trybunał Konstytucyjny podziela pogląd, że jeśli ustawodawca wprowadza jakieś

obowiązki to może, a nawet powinien tym aktem wprowadzić sankcje za ich naruszenie. Inaczej przepisy nakładające obowiązki stają się „martwe”, niemożliwe do egzekwowania, co może prowadzić do naruszeń postanowień ustawy, a jednocześnie naruszenia te nie stanowią czynów, które należałoby uznać za przestępstwa lub wykroczenia i poddać rygorom sankcji karnych (zob. wyrok o sygn. K 23/99).

7.5. W konsekwencji należy stwierdzić, że kumulacja administracyjnej kary pieniężnej i grzywny, takich jak w niniejszej sprawie, nie narusza zakazu *ne bis in idem*, ponieważ administracyjna kara pieniężna nie jest sankcją karną. Kumulacja administracyjnej kary pieniężnej i kary grzywny wobec tego samego sprawcy naruszenia prawa za ten sam czyn, nienaruszająca zakazu *ne bis in idem*, jest dopuszczalna tylko i wyłącznie wtedy, gdy czyni zadość zasadzie proporcjonalnej reakcji państwa na naruszenie obowiązku wynikającego z przepisu ustawy.

8. Zasada proporcjonalności reakcji państwa na naruszenie obowiązku wynikającego z przepisu prawa.

8.1. W przypadku zbiegu odpowiedzialności karnej (karnoskarbowej) i odpowiedzialności administracyjnej, która nie łamie zakazu *ne bis in idem*, konieczne jest zbadanie, czy kumulacja tych odpowiedzialności wobec tego samego sprawcy za ten sam czyn, jest zgodna z wywodzoną z art. 2 Konstytucji zasadą proporcjonalnej reakcji państwa na naruszenie obowiązku wynikającego z przepisu prawa, stanowiącą istotny komponent zasady proporcjonalności (zakazu nadmiernej ingerencji) wywodzonej z art. 2 Konstytucji.

W wyroku z 11 lutego 2014 r. o sygn. P 24/12 (OTK ZU nr 2/A/2014, poz. 9) Trybunał obszernie wypowiedział się afirmatywnie, na tle swojego orzecznictwa, o dopuszczalności i celowości wywodzenia z zasady demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji) zasady proporcjonalności. Między innymi w wyroku z 13 marca 2007 r., sygn. K 8/07, Trybunał Konstytucyjny uznał, że „zarzut braku proporcjonalności może bowiem opierać się także na naruszeniu tylko art. 2 Konstytucji (zarzut nierzetelnego, niezrozumiale intensywnego działania ustawodawcy, korzystającego ze swej swobody regulacyjnej), jednak wtedy będzie oceniany bez nawiązania do wkroczenia w podmiotowe prawo konstytucyjne” (OTK ZU nr 3/A/2007, poz. 26). Powyższa teza została rozwinięta w wyroku z 16 lipca 2009 r., sygn. Kp 4/08, wydanym w pełnym składzie, w którym Trybunał Konstytucyjny potwierdził, że: „Wywiedziona z art. 2 Konstytucji zasada proporcjonalności szczególnie naciska na adekwatność celu legislacyjnego i środka użytego do jego osiągnięcia. To znaczy, że spośród możliwych (i zarazem legalnych) środków oddziaływania należałoby wybrać środki skuteczne dla osiągnięcia celów założonych, a zarazem najmniej uciążliwe dla podmiotów, wobec których mają być zastosowane lub dolegliwe w stopniu nie większym niż jest to niezbędne dla osiągnięcia założonego celu. Rozpatrując zgodność zakwestionowanej regulacji z zasadą proporcjonalności (z art. 2 Konstytucji) należy zbadać trzy istotne zagadnienia: 1) czy ta regulacja jest niezbędna dla ochrony i realizacji interesu publicznego, z którym jest związana, 2) czy jest efektywna, umożliwiając osiągnięcie zamierzonych celów, 3) czy jej efekty pozostają w odpowiedniej proporcji do ciężarów nakładanych na obywatela lub inny podmiot prawny” (OTK ZU nr 7/A/2009, poz. 112). Odnosząc się do zarzutu nieproporcjonalności zastosowanej sankcji, należy przypomnieć, że z zasady proporcjonalności Trybunał Konstytucyjny wyprowadza trzy powiązane między sobą obowiązki prawodawcy: 1) przyjmowanie danej regulacji tylko wówczas, gdy jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest związana, 2) nakaz kształtowania danej regulacji w sposób zapewniający osiągnięcie zamierzonych skutków

(celów), 3) warunek zachowania proporcji między efektami wprowadzonej regulacji a ciężarami, względnie niedogodnościami wynikającymi z niej dla obywateli. Zasada ta kładzie szczególny nacisk na adekwatność celu i środka użytego do jego osiągnięcia. Zgodnie z poglądami wyrażanymi w literaturze przedmiotu oznacza to, że „spośród możliwych (i zarazem legalnych) środków oddziaływania należałoby wybierać środki skuteczne dla osiągnięcia celów założonych, a zarazem możliwie najmniej uciążliwe dla podmiotów, wobec których mają być zastosowane, lub dolegliwe w stopniu nie większym niż jest to niezbędne dla osiągnięcia założonego celu” (por. wyroki TK o sygn. P 7/98 i sygn. SK 21/03).

W związku z rozpoznawaną sprawą należy przypomnieć, że w orzecznictwie Trybunału przyjmuje się, iż zasada proporcjonalności wynikająca z art. 2 Konstytucji ma także szczególne znaczenie dla oceny przepisów przewidujących odpowiedzialność administracyjną. W wyroku z 30 listopada 2004 r., sygn. SK 31/04, Trybunał uznał, że „w granicach określonych przez Konstytucję ustawodawcy przysługuje swoboda określenia sankcji związanych z niedopełnieniem obowiązku (...). Swoboda ustawodawcy nie jest jednak nieograniczona. Konstytucja wymaga od ustawodawcy poszanowania podstawowych zasad polskiego systemu konstytucyjnego na czele z zasadą państwa prawnego, jak również praw i wolności jednostki. Ustawodawca określając sankcję za naruszenie prawa w szczególności musi respektować (...) zasadę proporcjonalności własnego wkroczenia. Nie może więc stosować sankcji oczywiście nieadekwatnych lub nieracjonalnych albo też niewspółmiernie dolegliwych” (OTK ZU nr 10/A/2004, poz. 110). Powyższy pogląd o adekwatności zasady proporcjonalności wywiedzionej z art. 2 Konstytucji w kontekście zarzutu nadmiernej represyjności – dolegliwości sankcji administracyjnych został następnie potwierdzony m.in. w wyrokach TK: sygn. P 19/06, sygn. Kp 4/09, sygn. P 90/08 oraz z 9 października 2012 r., sygn. P 27/11 (OTK ZU nr 9/A/2012, poz. 104). W takiej sytuacji ocenie podlega cały mechanizm reakcji państwa na konkretne naruszenie prawa (sankcje karne, administracyjne, ich wymiar, obostrzenia proceduralne itd.) – zob. też wyrok o sygn. P 90/08.

8.2. Ustawodawca, określając sankcje za naruszenie art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych w postaci administracyjnej kary pieniężnej oraz jednocześnie karę grzywny za przestępstwo lub wykroczenie skarbowe, jest obowiązany w szczególności respektować zasadę proporcjonalności własnego wkroczenia. Regulacje tego rodzaju, jak zawarte w kwestionowanych przepisach ustawy o grach hazardowych i kodeksu karnego skarbowego, muszą zatem spełniać kumulatywnie następujące warunki: po pierwsze – służyć realizacji właściwych, konstytucyjnie legitymizowanych celów, po drugie – pozostawać w racjonalnym związku z tymi celami, po trzecie – być konieczne dla realizacji tych celów.

Cele, których urzeczywistnieniu ma służyć ustawa o grach hazardowych w ogólności, a w szczególności przewidziany w niej mechanizm administracyjnych kar pieniężnych oraz art. 107 k.k.s., mogą być rekonstruowane z uzasadnienia projektów ustaw lub/i przepisów wskazanych ustaw albo z treści odnośnych przepisów w rezultacie ich interpretacji.

Należy w związku z tym przypomnieć, że projektodawca ustawy o grach hazardowych za takie cele uznał: 1) wzmocnienie kontroli państwa nad rynkiem gier i zakładów wzajemnych, 2) cele paternalistyczne polegające na ochronie społeczeństwa przed negatywnymi skutkami hazardu, tj. ochronie dorosłych i „nastolatków przed uzależnieniem od hazardu i przed rosnącymi wydatkami społeczeństwa na gry hazardowe, a także ochrona przed ponoszeniem kosztów społecznych i ekonomicznych uzależnienia przez rodziny hazardzistów i ich pracodawców, ale także całego społeczeństwa”, 3) ochrona praworządności, w tym „walka z szarą strefą”, 4) zwiększanie „pewności

podmiotów legalnie prowadzących działalność poprzez: a) wprowadzenie restrykcyjnych kar administracyjnych dla podmiotów prowadzących działalność w zakresie gier hazardowych urządzanych bez zezwolenia lub koncesji oraz dla ich uczestników, b) wprowadzenie obowiązku uzyskiwania koncesji na prowadzenie kasyna gry” (zob. uzasadnienie projektu ustawy; druk sejmowy nr 2481 VI kadencji). Z kolei art. 107 k.k.s. chroni przed narażeniem mienia Skarbu Państwa, mienia uczestników działalności hazardowej, naruszeniem porządku publicznego, zagrożeniem dla zdrowia i mienia osób, a także „przed działalnością zorganizowanych struktur przestępczych, tradycyjnie zainteresowanych lokowaniem mienia uzyskanego w drodze przestępczej w działalności hazardowej” (P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2012). Trybunał Konstytucyjny jest zdania, że rynek gier hazardowych nie może być postrzegany jako zwykły rynek gospodarczy, a działalność w tym zakresie jako zwykła działalność gospodarcza. Uczestnictwo w grach hazardowych, w tym w grze na automatach do gry, może mieć jako skutek zysk finansowy bez konieczności poniesienia proporcjonalnych kosztów. Po części dlatego rynek gier hazardowych nieuchronnie generuje ryzyka uzależnień, korupcji i przestępczości. Te uwarunkowania i skutki uboczne hazardu usprawiedliwiają szczególną uwagę, jaką władza publiczna poświęca rynkowi gier hazardowych. Podstawowym celem polityki w tym zakresie jest regulacja i kontrola hazardu, z położeniem szczególnego nacisku na zapobieganie uzależnieniom od hazardu, ochronie konsumentów i ich rodzin oraz zwalczaniu przestępczości, w tym zorganizowanej, i innego rodzaju nielegalnej działalności.

8.3. W pierwszej kolejności należy rozważyć, czy wskazane wyżej cele regulacji są celami właściwymi, konstytucyjnie legitymizowanymi. Cele ustawowe są konstytucyjnie legitymizowane, jeżeli są celami akceptowanymi przez konstytucyjny porządek prawny, *explicite* lub *implicite*.

W ocenie Trybunału Konstytucyjnego, powyższe cele są celami legitymizowanymi, ponieważ ochrona zdrowia i mienia osób oraz mienia Skarbu Państwa, zapobieganie i karanie przestępstw czy ochrona praworządności stanowią cele, wartości i zasady wyrażone wprost w przepisach Konstytucji, takie jak na przykład ochrona zdrowia publicznego lub wynikają *implicite* w zasady demokratycznego państwa prawnego czy zasady dobra wspólnego. Więcej, ustawodawca jest konstytucyjnie obowiązany do możliwie najpełniejszej realizacji tych celów, wartości i zasad w granicach wyznaczonych przez Konstytucję poprzez między innymi ustanowienie efektywnego mechanizmu reglamentacji i kontroli działalności hazardowej. Nie budzi też wątpliwości, że wskazane cele są celami zbieżnymi z systemem celów, wartości i zasad przyjętych w demokratycznym państwie prawnym. Co więcej, ustanowiony w art. 14 ustawy o grach hazardowych obowiązek urządzania gier na automatach wyłącznie w kasynach gry oraz umiarkowanie restrykcyjna polityka państwa w zakresie udzielania koncesji na prowadzenie kasyn gry (maksymalnie 52 kasyna na terytorium RP) służą realizacji tych konstytucyjnie legitymizowanych celów. Wskazane cele kwestionowanych przepisów były legitymizowane zarówno w okresie ich ustanawiania przez ustawodawcę, jak i w chwili orzekania przez Trybunał Konstytucyjny.

8.4. Następnie należy ocenić, czy kumulacja administracyjnej kary pieniężnej i kary grzywny za wykroczenie skarbowe pozostaje w racjonalnym związku z celami, które mają urzeczywistniać przepisy ustawy o grach hazardowych. W związku z tym należy przypomnieć, że 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 TK o sygn. K 23/99 i powołany tam wyrok TK o sygn. P 2/98). Nie ma zatem wątpliwości, że przewidziane w kwestionowanych przepisach sankcje prawne (administracyjne i karnoskarbowe) służą zapewnieniu przestrzegania obowiązku określonego w art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych i w tym sensie pozostają w racjonalnym związku z ochroną interesu publicznego, egzemplifikowanego przez ogólne i szczegółowe cele ustawy o grach hazardowych oraz art. 107 k.k.s.

8.5. Następnie należy rozważyć, czy wskazana kumulacja kar za ten sam czyn w odniesieniu do tej samej osoby jest konieczna dla ochrony interesu publicznego, egzemplifikowanego przez konstytucyjnie legitymowane cele ustawy o grach hazardowych. W tym kontekście wymaga podkreślenia, że organizowanie i prowadzenie gier hazardowych jest wysoce specyficznym rodzajem działalności, która po pierwsze – przynosi wysoki zysk dla osób, które ją organizują i prowadzą; po drugie – z uwagi na wykorzystywanie skłonności do hazardu, prowadzi niejednokrotnie do uzależnienia od hazardu, które zostało uznane za jednostkę chorobową; po trzecie – wiąże się przy tym z wysokim ryzykiem wystąpienia negatywnych zjawisk w postaci prania brudnych pieniędzy, penetracji ze strony zorganizowanych grup przestępczych, oszustw; po czwarte – prowadzenie nielegalne, sprzeczne z przepisami ustawy o grach hazardowych, działalności hazardowej powoduje znaczne zmniejszenie wpływów do budżetu państwa z tytułu nieuiszczonych podatków od hazardu. Wskazane cechy gier hazardowych uzasadniają obowiązek państwa reglamentowania i kontroli tej sfery działalności, a także określania i bezwzględne stosowania sankcji za naruszenie przepisów ustawy o grach hazardowych. Jak trafnie podkreśla Prokurator Generalny, 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 przez wprowadzenie rozwiązań przewidujących stanowczą i surową reakcję na takie naruszenia. Ochrona interesu publicznego wymaga zatem wprowadzenia do systemu prawnego skutecznych, proporcjonalnych i odstraszających sankcji prawnych za naruszenie realizujących interes publiczny obowiązków prawnych, takich jak obowiązek urządzania gier na automatach wyłącznie w kasynach gry. Ustanowienie sankcji prawnych za naruszenie obowiązków wynikających z ustawy o grach hazardowych jest w tym sensie konieczne, że nie ma alternatywnego środka prawnego innego niż odpowiedzialność prawna, który zapewniłby skuteczną realizację legitymizowanych konstytucyjnie celów ustawy. Realizacja wskazanych celów, a przez to ochrona interesu publicznego, wymaga bowiem nie tylko ustanowienia sankcji administracyjnych za naruszenie obowiązku wynikającego z ustawy o funkcji głównie prewencyjnej, takich jak administracyjna kara pieniężna, ale także – ze względu na wagę i znaczenie chronionych dóbr, wartości i zasad – sankcji karnych o funkcji głównie odwetowej, takich jak kara grzywny za przestępstwo lub wykroczenie skarbowe. Więcej, wyeliminowanie możliwości pociągnięcia osoby urządzającej gry na automatach poza kasynem gry do odpowiedzialności administracyjnej, po uprzednim skazaniu za przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe za urządzanie gier na automatach poza kasynem gry, osłabiałoby prewencyjną funkcję regulacji zawartej w art. 89 ustawy o grach hazardowych. A właśnie tej funkcji, w ustawowym mechanizmie regulacji i kontroli gier hazardowych, należy, zdaniem Trybunału, przypisać zasadnicze znaczenie.

Pozostaje do rozważenia, czy konieczne było w tym kontekście skumulowanie odpowiedzialności karnoskarbowej i odpowiedzialności administracyjnej za naruszenie przewidzianego w art. 14 ustawy o grach hazardowych obowiązku urządzania gry na automatach wyłącznie w kasynach gry.

W związku z tym należy przypomnieć, że Trybunał Konstytucyjny wypowiadał się w tej kwestii głównie w sprawach karnoskarbowych. Z jednej strony uznawał, że kumulowanie odpowiedzialności administracyjnej i odpowiedzialności za wykroczenia skarbowe jest niezgodne z art. 2 Konstytucji ze względu na nadmierny fiskalizm i nieuwzględnienie interesu podatnika (zob. wyrok o sygn. K 17/97 do powołanego orzeczenia nawiązał Trybunał w wyroku o sygn. P 43/06, oceniając podobną regulację ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług, Dz. U. Nr 54, poz. 535, ze zm.). Z drugiej strony Trybunał nawiązując do wcześniejszego orzecznictwa uznał, że mechanizm prawny przewidujący odpowiedzialność karnoskarbową podatnika, któremu wymierzono uprzednio zryczałtowany podatek dochodowy, z zastosowaniem 75-procentowej stawki podatkowej, nie jest nieproporcjonalny i nadmiernie represyjny. Ponadto Trybunał stwierdził, że nie chodzi o przyjęcie tezy, „że kumulacja odpowiedzialności za przestępstwo skarbowe lub przestępstwo skarbowe oraz odpowiedzialności administracyjnej (podatkowej) oznacza «podwójne karanie»”. W wyroku o sygn. Kp 4/09 Trybunał Konstytucyjny uznał bowiem, że taki zarzut byłby możliwy tylko wówczas, gdyby karze administracyjnej przypisywać zawsze charakter penalny” (wyrok o sygn. P 90/08). W wyroku o sygn. SK 31/04, w którym w *prima facie* podobnym stanie prawnym przywołano tezę dotyczącą nadmiernego fiskalizmu, Trybunał nie dopatrył się tego rodzaju nieprawidłowości.

Niezależnie od różnej oceny zbiegu sankcji administracyjnych z sankcjami karnoskarbowymi Trybunał Konstytucyjny w swoim orzecznictwie podkreślał, że ustawodawca za naruszenie prawa nie może stosować sankcji oczywiście nieadekwatnych lub nieracjonalnych albo niewspółmiernie dolegliwych (zob. wyroki: sygn. SK 31/04, sygn. P 19/06, sygn. Kp 4/09, sygn. P 9/08 oraz postanowienie z 9 grudnia 2008 r., sygn. P 52/07, OTK ZU nr 10/A/2008, poz. 184).

8.6. Urządzanie gry na automatach poza kasynem gry podlega, zgodnie z art. 89 ust. 2 pkt 2 ustawy o grach hazardowych, karze pieniężnej w wysokości 12 000 zł od każdego automatu. Natomiast na podstawie art. 107 § 1 k.k.s., ten kto urządza lub prowadzi, wbrew przepisom ustawy, grę na automacie, odpowiada za przestępstwo skarbowe i podlega karze grzywny do 720 stawek dziennych albo karze pozbawienia wolności do lat 3, albo obu tym karom łącznie. Jedynie w wypadku mniejszej wagi sprawca może odpowiadać za wykroczenie i podlega karze grzywny (art. 107 § 4 k.k.s.).

Wysokość kary z art. 89 ust. 2 pkt 2 ustawy o grach hazardowych uzasadniona jest celem ustawy. Należy tu przypomnieć, że art. 89 ustawy o grach hazardowych chroni przed urządzaniem gier hazardowych poza kasynem gry, w konsekwencji chroni również przed popełnieniem przestępstwa skarbowego, czyli narażeniem mienia Skarbu Państwa, mienia uczestników działalności hazardowej, naruszeniem porządku publicznego, zagrożeniem dla zdrowia i mienia osób, a także „przed działalnością zorganizowanych struktur przestępczych, tradycyjnie zainteresowanych lokowaniem mienia uzyskanego w drodze przestępczej w działalności hazardowej” (P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, *op.cit.*). Z tych względów wysokość kary administracyjnej, aby ta mogła spełnić swoją rolę prewencyjną, nie może być zbyt niska. W wyroku z 26 marca 2002 r. Trybunał Konstytucyjny uznał, że zasada proporcjonalności „nie może służyć za podstawę ochrony interesu wynikającego z naruszenia prawa” (sygn. SK 2/01, OTK ZU nr 2/A/2002, poz.

15), a w wyroku z 14 czerwca 2004 r., że „naruszenie prawa nie powinno przynosić sprawcy korzyści ekonomicznych (...) konieczne jest stworzenie takiej sytuacji, w której naruszenie prawa staje się dla sprawcy nieopłacalne. Wysokość opłaty, do wniesienia której przedsiębiorca jest zobowiązany w przypadku wprowadzenia do obrotu produktu bez wymaganej certyfikacji, powinna zapobiegać kalkulowaniu przez zobowiązanego ewentualnych korzyści płynących z naruszenia prawa” (sygn. SK 21/03). Skoro zarówno odpowiedzialność administracyjna, jak i karnoskarbowa podlegają różnym procedurom, oczywistym jest, że w obu przypadkach wynikiem tych postępowań będą różne sankcje. W związku z tym może powstać problem nieproporcjonalnej, nadmiernej reakcji państwa na naruszenie prawa. Jednak rozwiązania nie należy poszukiwać przez tworzenie sztywnych norm kolizyjnych, bo nie są to kary konkurencyjne. W przypadku zbiegu kary administracyjnej z sankcją karną trudno byłoby ograniczyć wykonanie kar tylko do jednej z nich, skoro obie pełnią różne funkcje. Zatem obie sankcje powinny pozostać i funkcjonować niezależnie. Niemniej nie może dochodzić do sytuacji, kiedy obie sankcje wobec tej samej osoby są surowe i razem mogą stanowić niewspółmierną reakcję państwa na naruszenie prawa.

W przypadku odpowiedzialności karnej opartej na zasadzie winy sądy karne mają możliwość dostosowania kary do wszystkich okoliczności sprawy, natomiast w przypadku odpowiedzialności administracyjnej opartej na zasadzie obiektywizmu takiej możliwości nie ma. Niewłaściwe jest przeniesienie sankcji za naruszenie obowiązków administracyjnych określonych w ustawie do kodeksu karnego, kodeksu karnego skarbowego czy innych ustaw należących do prawa karnego *sensu stricto*, ponieważ nie każde naruszenie obowiązku ustawowego jednocześnie wyczerpuje znamiona przestępstwa lub wykroczenia. Natomiast w takich właśnie przypadkach rośnie znaczenie funkcji prewencyjnej kary administracyjnej, ponieważ zapobiegając naruszaniu obowiązków ustawowych, w konsekwencji zapobiega czynom zagrożonym odpowiedzialnością karną. Zatem uzasadnionym jest pozostawienie odpowiedzialności administracyjnej opartej na zasadzie obiektywizmu i regulowanej odrębnym postępowaniem.

W sytuacji, gdy dochodzi do zbiegu odpowiedzialności administracyjnej i odpowiedzialności karnej, jedynym strażnikiem proporcjonalności reakcji państwa stają się sądy karne, bo to one dysponują środkami pozwalającymi na dostosowanie odpowiedzialności karnej stosownie do okoliczności sprawy i pobudek zachowania sprawcy. To sąd karny, mając możliwość oceny stopnia zawinienia sprawcy i okoliczności sprawy, dba, aby reakcja państwa (odpłata) była współmierna do czynu, tym samym proporcjonalna i sprawiedliwa. Niezależnie od tego, czy sąd karny orzeka po wymierzeniu kary administracyjnej pieniężnej, czy też wcześniej, sądowi znana jest wysokość kary administracyjnej pieniężnej, ponieważ jest ona określona jednoznacznie w ustawie i nie ulega zmianie.

Oceniając mechanizm karania za prowadzenie gry na automacie poza kasynem gry, na który składają się: kara pieniężna z art. 89 ust. 2 pkt 2 ustawy o grach hazardowych oraz kary przewidziane w art. 107 § 1 k.k.s. lub kara grzywny z art. 107 § 4 k.k.s., należy zwrócić uwagę, że urządzanie gry na automacie poza kasynem gry prowadzi do naruszenia przepisów ustawy o grach hazardowych i równocześnie naruszenie to skutkuje naruszeniem innych dóbr prawnie chronionych, stając się przestępstwem, czyli czynem wysoko kwalifikowanym. Sąd karny w indywidualnej sprawie może zmienić kwalifikację czynu na wykroczenie i zastosować jedynie karę grzywny. Niemniej jednak obniżenie w indywidualnej sprawie w oparciu o zasadę winy, kwalifikacji czynu zabronionego nie może powodować usunięcia z systemu prawa administracyjnej kary pieniężnej jako nieracjonalnej, ponieważ fakt naruszenia ustawy skutkujący czynem kwalifikowanym jako przestępstwo jest niezależny od stopnia zawinienia i pozostaje bez zmian. Natomiast

usunięcie kary administracyjnej może doprowadzić do braku odpowiedniego czynnika zniechęcającego do naruszania prawa w tak istotnej społecznie sferze. Pozostawienie jedynie odpowiedzialności karnej może prowadzić do obchodzenia bezwzględnie zakazu prowadzenia gier na automatach poza kasynem gry przez wprowadzanie pojedynczych automatów do znacznej ilości różnych punktów usługowych. I choć poszczególne przypadki naruszenia przepisów ustawy, w świetle przepisów karnych, z reguły będą stanowić nieznaczną szkodę dla państwa i społeczeństwa (skutkujące obniżeniem kwalifikacji czynu wyłącznie z możliwością zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności, które nie podlega wpisowi do Krajowego Rejestru Karnego), to suma takich przypadków może spowodować szeroki dostęp do automatów zamiast przewidzianej ustawą ścisłej reglamentacji.

W sprawie będącej podstawą przedstawienia Trybunałowi Konstytucyjnemu niniejszego pytania prawnego sąd karny, pomimo że czyn polegający na urządzaniu gry na automacie poza kasynem gry, czyli wbrew ustawie o grach hazardowych, kwalifikowany jest, zgodnie z art. 107 § 1 k.k.s., jako przestępstwo, biorąc pod uwagę okoliczności czynu, obniżył jego kwalifikację, uznając go za wykroczenie i zezwolił na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności jednocześnie wymierzając karę grzywny w wysokości 900 zł oraz przepadek mienia. Mając na uwadze, że w tym przypadku wyrok nie podlega, na podstawie art. 18 k.k.s., wpisowi do Krajowego Rejestru Karnego, należy stwierdzić, że kara przewidziana za urządzanie gry na automacie poza kasynem gry została znacząco obniżona.

Trybunał uznał, że możliwość obniżenia kwalifikacji czynu zabronionego, polegającego na prowadzeniu gry na automacie poza kasynem gry, umożliwia dostosowanie mechanizmu reakcji państwa za ten czyn stosownie do danej sytuacji tak, aby sankcje zastosowane wobec sprawcy nie były niewspółmiernie dolegliwe.

Biorąc powyższe pod uwagę, w kontekście faktu, jak ważną rolę dla społeczeństwa i państwa pełni reglamentacja działalności hazardowej, tym samym jak istotne jest przestrzeganie obowiązków wynikających z ustawy o grach hazardowych – w ocenie Trybunału Konstytucyjnego określoną w art. 89 ust. 2 pkt 2 ustawy o grach hazardowych karę pieniężną w zbiegu z karą grzywny przewidzianą w art. 107 § 4 k.k.s. nie można uznać za niewspółmiernie dolegliwą lub nieracjonalną, dlatego nie stanowi ona nadmiernej reakcji państwa na naruszenie obowiązku wynikającego z przepisu prawa.

Z tych wszystkich względów Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.

Zdanie odrębne
sędziego TK Wojciecha Hermelińskiego
do wyroku Trybunału Konstytucyjnego
z dnia 21 października 2015 r., sygn. akt P 32/12

Na podstawie art. 99 ust. 2 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 1064; dalej: nowa ustawa o TK) zgłaszam zdanie odrębne do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 21 października 2015 r., sygn. P 32/12.

Moim zdaniem, Trybunał Konstytucyjny powinien był orzec, że art. 89 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 pkt 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 zezwala na wymierzenie kary pieniężnej osobie, którą uprzednio skazano prawomocnym wyrokiem na karę grzywny za wykroczenie skarbowe z art. 107 § 4 ustawy z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (Dz.

U. z 2013 r. poz. 186, ze zm.; dalej: k.k.s.), jest niezgodny z wywodzoną z art. 2 Konstytucji zasadą proporcjonalnej reakcji państwa na naruszenie obowiązku wynikającego z przepisu prawa.

Zdanie odrębne uzasadniam następująco:

1. Uważam, że Trybunał Konstytucyjny prawidłowo ustalił, że do merytorycznego rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie kwalifikuje się co najwyżej jeden tylko problem, a mianowicie kwestia nieproporcjonalności (nadmierności) kumulacji sankcji administracyjnych i karnoskarbowych za nielegalne urządzenie gier na automatach.

Jednak – moim zdaniem – nawet w tym zakresie uzasadnienie pytania prawnego jest na granicy spełnienia wymagań dopuszczalności orzekania, o których mowa w art. 39 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 32 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej: ustawa o TK; przepisy te znajdują zastosowanie do oceny przesłanek formalnych pytania prawnego na podstawie art. 134 pkt 3 nowej ustawy o TK, w której ich odpowiednikami są art. 104 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 63 ust. 2 pkt 3). Widziałbym więc także możliwość umorzenia postępowania w całości (zwłaszcza biorąc pod uwagę, że w Trybunale Konstytucyjnym są zarejestrowane inne pytania prawne dotyczące zbiegu sankcji administracyjnych i karnoskarbowych za nielegalne urządzenie gier na automatach – np. pytanie prawne Sądu Rejonowego Gdańsk-Południe w Gdańsku z 19 lipca 2013 r., sygn. P 45/13).

2. Trybunał Konstytucyjny uznał, że zbieg administracyjnej kary pieniężnej z art. 89 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 pkt 2 u.g.h. oraz kary grzywny z art. 107 § 4 k.k.s. nie narusza zasady proporcjonalności reakcji państwa na naruszenie prawa, wywodzonej z art. 2 Konstytucji.

Uzasadnienie tego rozstrzygnięcia sprowadza się do tezy, że taka kumulacja sankcji jest konieczna dla realizacji legitymowanego konstytucyjnie celu i mieści się w zakresie swobody ustawodawcy w zakresie określania sankcji za naruszenie prawa, ponieważ:

- kara pieniężna i grzywna pełnią inne funkcje i są dla siebie niezbędnym uzupełnieniem;
- *ad casu* strażnikiem proporcjonalności jest sąd karny, który (w przeciwieństwie do organów administracyjnych wymierzających karę pieniężną) ma możliwość obniżenia kwalifikacji czynu zabronionego i miarkowania wysokości grzywny (por. szczegółowo cz. III, pkt 8 uzasadnienia wyroku).

Nie zgadzam się ani z taką konkluzją, ani z przytoczonymi na jej poparcie argumentami.

3. Uważam, że analizowany zbieg sankcji za urządzenie nielegalnych gier na automatach narusza zasadę proporcjonalności reakcji państwa na naruszenie prawa, wynikającą z art. 2 Konstytucji.

Moim zdaniem, dla osiągnięcia celu ustawy hazardowej (prawidłowo zrekonstruowanego w uzasadnieniu wyroku przez Trybunał Konstytucyjny – por. cz. III, pkt 7.4 i 8.2) wystarczające byłoby stosowanie albo sankcji karnoskarbowych (które nie ograniczają się do grzywny, por. niżej), albo administracyjnych. Uważam, że zarówno ustawa o grach hazardowych, jak i kodeks karny skarbowy pozwalają na dostateczne ukaranie osób organizujących nielegalne gry hazardowe na automatach i zniechęcają do prowadzenia takiej działalności w przyszłości. Sankcje przewidziane w tych aktach – ujmowane osobno – we właściwy sposób wyważają konieczność zapewnienia skuteczności ustawy o grach hazardowych i współmierność kar za złamanie zawartych w tej ustawie

zakazów. Ich stosowanie wobec tego samego sprawcy w dwóch odrębnych procedurach nie jest wobec tego konieczne. Obecne rozproszenie procedur realizacji odpowiedzialności za naruszenie przepisów o grach na automatach, przy braku jakichkolwiek przepisów kolizyjnych, nie zapewnia natomiast należytej proporcjonalności sumy kar, orzekanych w postępowaniu administracyjnym i karnoskarbowym.

Wybór właściwego mechanizmu odpowiedzialności za nielegalne urządzenie gier na automatach należy do ustawodawcy (por. zwłaszcza wyrok z 30 listopada 2004 r., sygn. SK 31/04, OTK ZU nr 10/A/2004, poz. 110, cytowany w cz. III, pkt 8.1 uzasadnienia wyroku), który musi wyważyć ich wady i zalety. Osobiście opowiadałbym się za przyznaniem prymatu odpowiedzialności karnej, jako zapewniającej większe gwarancje proceduralne osobie oskarżonej i przewidującej szerszy wachlarz sankcji o określonej funkcji (a w szczególności – możliwość orzeczenia przepadku automatów do gry z ich zawartością oraz korzyści uzyskanych z przestępstwa – por. niżej). Doceniam jednak również walory odpowiedzialności administracyjnej (zwłaszcza szybkość reakcji państwa, istotną zważywszy na skalę problemu nielegalnego hazardu i jego wysoką szkodliwość społeczną), nie wykluczam więc także tego rozwiązania.

4. Moje zastrzeżenia budzi również zawarta w uzasadnieniu analizowanego wyroku argumentacja, która ma uzasadniać konstytucyjność aktualnego modelu odpowiedzialności za nielegalne urządzenie gier na automatach.

4.1. Po pierwsze, choć podzielam pogląd, że zazwyczaj represyjność (odwet) jest domeną przede wszystkim sankcji karnych (karnoskarbowych), natomiast sankcje administracyjne powinny pełnić przede wszystkim funkcje prewencyjne i restytucyjne (por. cz. III, pkt 6.2 uzasadnienia wyroku), to jednak jest dla mnie jasne, że zasady te nie mają zastosowania do przepisów analizowanych w niniejszym postępowaniu (por. cz. III, pkt 8.6 uzasadnienia wyroku).

Uważam, że funkcje kary pieniężnej, wynikającej z art. 89 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 pkt 2 u.g.h., nie mogą być ustalane w sposób abstrakcyjny. Z punktu widzenia sprawcy, każda sankcja finansowa (bez względu na to, czy ma cechy kary administracyjnej czy grzywny karnej) jest odczuwana przede wszystkim jako represja. Jej ewentualny prewencyjny charakter zależy zaś od oceny ryzyka i spodziewanych korzyści w razie wznowienia działalności hazardowej.

Moim zdaniem, charakter analizowanej kary pieniężnej należy oceniać z uwzględnieniem całokształtu możliwych reakcji państwa na urządzenie nielegalnych gier na automatach (tak zresztą deklaruje też Trybunał Konstytucyjny – por. cz. III, pkt 8.1 *in fine* uzasadnienia wyroku, nie stosując się jednak do tej zasady w praktyce). Należy więc wziąć pod uwagę, że w wypadku popełnienia wykroczenia skarbowego przewidzianego w art. 107 § 4 k.k.s., sąd:

- orzeka karę grzywny za wykroczenie skarbowe (tj. na zasadach wynikających z art. 48 § 1 k.k.s. – por. art. 107 § 4 k.k.s.), oraz
- może (fakultatywnie) orzec przepadek przedmiotu przestępstwa lub ściągnięcie jego równowartości pieniężnej (por. art. 49 § 2 i art. 32 k.k.s.).

Jeżeli zaś dany czyn nie jest przypadkiem mniejszej wagi i został zakwalifikowany jako przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s., sąd orzeka:

- karę grzywny lub pozbawienia wolności do lat 3 lub obu łącznie (por. art. 107 § 1 k.k.s.),
- przepadek urządzenia do gry na automacie wraz ze znajdującymi się w nim środkami pieniężnymi (por. art. 30 § 5 k.k.s.),
- przepadek korzyści majątkowej, osiągniętej choćby pośrednio z popełnienia przestępstwa skarbowego (por. art. 33 § 1 k.k.s.) oraz

- może orzec (fakultatywnie) zakaz prowadzenia określonej działalności gospodarczej (por. art. 34 § 2 k.k.s.).

Na tle tych rozwiązań przydatność administracyjnej kary pieniężnej, wynikającej z art. 89 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 pkt 2 u.g.h., jako środka restytucyjnego i prewencyjnego wydaje się wątpliwa. Pozbawienie sprawcy korzyści z popełnionego czynu następuje raczej za pomocą środków karnych, tj. orzeczenia przepadku automatu do gry i korzyści majątkowej uzyskanej z popełnianego czynu (wynikających – w odniesieniu do przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. – z art. 30 § 5 i art. 33 § 1 k.k.s., a w odniesieniu do wykroczenia z art. 107 § 4 k.k.s. – z art. 49 § 2 i art. 32 k.k.s.). Zapobieganie powrotowi do przestępstwa przez sprawcę jest zaś wystarczająco gwarantowane przez pozbawienie go własności automatów oraz dolegliwość pozostałych kar.

W ten sposób dominującą funkcją kary pieniężnej z art. 89 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 pkt 2 u.g.h. staje się funkcja represyjna, która – teoretycznie – powinna mieć drugorzędne znaczenie. Widać to bardzo wyraźnie na tle stanu faktycznego, w związku z którym sformułowano pytanie prawne, dotyczące wykroczenia skarbowego, zagrożonego grzywną w wysokości do dwudziestokrotności minimalnego wynagrodzenia (por. art. 48 § 1 k.k.s.; w odniesieniu do przestępstw skarbowych wymiar kary reguluje art. 107 § 1 w związku z art. 23 § 3 k.k.s.). Przy założeniu, że art. 89 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 pkt 2 u.g.h. ma pełnić głównie rolę prewencyjną, a art. 107 § 4 k.k.s. – represyjną, należałoby uznać, że osoba urządzająca nielegalne gry na automatach najpierw została ukarana grzywną w wysokości 900 zł tytułem odpłaty za naruszenie prawa karnoskarbowego, a następnie – administracyjną karą pieniężną w wysokości 12 000 zł, aby w ten sposób ją zdyscyplinować i zapobiec na przyszłość popełnieniu takiego samego przestępstwa (wykroczenia) skarbowego. Konkluzja taka byłaby sprzeczna ze zdrowym rozsądkiem i doświadczeniem życiowym ze względu na oczywiście wyższą subiektywną dolegliwość tej drugiej sankcji.

W rezultacie, założenie Trybunału Konstytucyjnego o konieczności utrzymania zbiegu administracyjnej kary pieniężnej z art. 89 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 pkt 2 u.g.h. oraz grzywny z art. 107 § 4 k.k.s. ze względu na ich różne funkcje (por. cz. III, pkt 8.6 uzasadnienia wyroku) okazuje się błędne i nie uzasadnia konstytucyjności badanego rozwiązania.

4.2. Mój sprzeciw budzi też posługiwanie się przez Trybunał Konstytucyjny możliwością miarkowania wysokości grzywny przez sąd karny jako przesłanką proporcjonalności kumulacji sankcji za nielegalne urządzenie gier na automatach (por. cz. III, pkt 8.6 uzasadnienia wyroku).

Po pierwsze, zadaniem Trybunału Konstytucyjnego w niniejszej sprawie jest ocena, czy sama konstrukcja prawna zbiegu administracyjnej kary pieniężnej i grzywny wyklucza możliwość wymierzenia sankcji, które łącznie byłyby nadmiernie dolegliwe. Zadaniem sądów karnych jako organów stosujących prawo jest dostosowanie reakcji państwa do okoliczności podmiotowych i przedmiotowych danej sprawy, lecz w ustalonych prawnie ramach, które powinny spełniać określone standardy konstytucyjne. Nie można przenosić na sądy odpowiedzialności za naprawianie systemowych wad regulacji prawnych, zwłaszcza godzących w tak istotne zasady konstytucyjne, jak zasada proporcjonalności.

Po drugie, należy też zwrócić uwagę, że ewentualne ukaranie oskarżonego na drodze administracyjnej karą pieniężną z art. 89 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 pkt 2 u.g.h. (czy to już dokonane, czy to potencjalnie prawdopodobne z uwagi na automatyzm postępowania administracyjnego i stosowaną w nim zasadę odpowiedzialności obiektywnej) nie stanowi *expressis verbis* okoliczności, które sąd powinien brać pod uwagę podczas określania wymiaru kary (por. dyrektywy wymienione w art. 12 i art. 13 k.k.s.). Trybunał

Konstytucyjny nie przytoczył przykładów orzeczeń, potwierdzających, że istnieje taka praktyka, a zwłaszcza że ma ona charakter jednolity i utrwalony, a w rezultacie umożliwia prokonstytucyjną interpretację analizowanych przepisów.

Po trzecie, w sprawie zawisłej przed sądem pytającym teoretycznie otwarta jest tylko możliwość wymierzenia kary pieniężnej na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 pkt 2 u.g.h., ponieważ postępowanie karnoskarbowe – w ramach którego możliwe jest miarkowanie grzywny z art. 107 § 1 k.k.s. – już się zakończyło, a wydany w nim wyrok jest prawomocny. Można wprawdzie domniemywać, że sądowi karnemu znane były regulacje dotyczące sankcji administracyjnych (*iura novit curia*), lecz nie ma w tym zakresie żadnego dowodu (nie sporządzono uzasadnienia wyroku). Równocześnie zaś kara pieniężna, przewidziana w art. 89 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 pkt 2 u.g.h., ma charakter sztywny i nie podlega miarkowaniu (a jedynie multiplikacji w zależności od liczby automatów). W orzecznictwie sądów administracyjnych pojawiły się wprawdzie pojedyncze orzeczenia, stwierdzające sprzeczność z prawem decyzji o nałożeniu administracyjnej kary pieniężnej w razie uprzedniego ukarania danej osoby na podstawie art. 107 k.k.s. (por. np. nieprawomocne wyroki Wojewódzkich Sądów Administracyjnych w: Rzeszowie z 16 czerwca 2011 r., sygn. akt II SA/Rz 204/11, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/09BB8A80CB> i Białymstoku, sygn. akt II SA/BK 871/11, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/F50079C377>), lecz mają one charakter odosobniony.

W rezultacie, także teoretyczna możliwość miarkowania wysokości grzywny z art. 107 § 4 k.k.s. przez sąd karny (por. cz. III, pkt 8.6 uzasadnienia wyroku) nie przekonuje – moim zdaniem – do uznania konstytucyjności badanego rozwiązania.

5. Niezależnie od powyższego, mam także wątpliwości odnośnie do wywodów na temat zasady *ne bis in idem*, zawartych w cz. III, pkt 7 uzasadnienia wyroku Trybunału Konstytucyjnego.

Po pierwsze, uważam, że analiza tego zagadnienia (zakończona stanowczą konkluzją, że analizowany zbieg odpowiedzialności nie narusza zasady *ne bis in idem*, pominiętą w sentencji wyroku – por. cz. III, pkt 7.5 uzasadnienia wyroku) wykracza poza dopuszczalny zakres orzekania w sprawie, wyznaczony przez zasadę skargowości (por. art. 50 nowej ustawy o TK). W uzasadnieniu pytania prawnego zasada ta nie została powołana ani omówiona (a tym bardziej sąd pytający nie wskazał argumentów lub dowodów, świadczących o jej naruszeniu – por. art. 32 ust. 1 pkt 4 ustawy o TK oraz art. 63 ust. 2 pkt 3 nowej ustawy o TK). Choć Trybunał Konstytucyjny tę okoliczność dostrzegł (por. zwłaszcza cz. III, pkt 7 *ab initio* uzasadnienia wyroku), nie wpłynęło to na odpowiednie ograniczenie zakresu uzasadnienia wyroku.

Odmienne niż zdaje się to zakładać Trybunał Konstytucyjny, nie uważam przy tym, że zarzut nadmierności zbiegu sankcji przewidywanych przez różne przepisy za ten sam czyn aktualizuje się dopiero w razie ustalenia, że nie naruszają one zasady *ne bis in idem* (por. cz. III, pkt 8.1 uzasadnienia wyroku). Moim zdaniem, nie występuje między tymi aspektami art. 2 Konstytucji związek w postaci pewnego rodzaju „prejudycjalności”, wyznaczającej obowiązkowe etapy kontroli konstytucyjnej na zasadzie *sine qua non*. Jest oczywiste, że podwójne (wielokrotne) karanie tej samej osoby za ten sam czyn skutkuje najczęściej wymierzeniem sprawcy zbyt surowej kary (por. wyroki z: 29 kwietnia 1998 r., sygn. K 17/97, OTK ZU nr 3/1998, poz. 30; 8 października 2002 r., sygn. K 36/00, OTK ZU nr 5/A/2002, poz. 63 oraz 12 kwietnia 2011 r., sygn. P 90/08, OTK ZU nr 3/A/2011, poz. 21). Zasada adekwatności reakcji państwa na czyny zabronione, wynikająca z art. 2 Konstytucji, może być jednak naruszana także w innych sytuacjach (w tym przez sankcje „pojedyncze”, w odniesieniu do których zasada *ne bis in idem* nie ma zastosowanie). W

niniejszej sprawie nie było więc przeszkód, aby rozpoznać ten zarzut samodzielnie, w ramach określonych przez sąd granic zaskarżenia.

Po drugie, nie zgadzam się też z dokonaną przez Trybunał Konstytucyjny redukcjonistyczną wykładnią zasady *ne bis in idem*, zwłaszcza w kontekście gwarancji wynikających z art. 42 Konstytucji (por. zwłaszcza moje zdanie odrębne do wyroku z 7 lipca 2009 r., sygn. K 13/08, OTK ZU nr 7/A/2009, poz. 105). Szersze omówienie tej kwestii – ze względów formalnych wskazanych wyżej – w niniejszym zdaniu odrębnym nie jest jednak dopuszczalne.

Z powyższych powodów uznałem, że zgłoszenie zdania odrębnego było konieczne.

**Zdanie odrębne
sędzi TK Teresy Liszcz
do wyroku Trybunału Konstytucyjnego
z dnia 21 października 2015 r., sygn. akt P 32/12**

Na podstawie art. 99 ust. 2 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 1064; dalej: ustawa o TK) składam niniejszym zdanie odrębne do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 października 2015 r. w sprawie o sygn. P 32/12, którym Trybunał Konstytucyjny orzekł, że zaskarżone przepisy – art. 89 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r. poz. 612 i 1201; dalej: ustawa hazardowa) w zakresie, w jakim zezwalają na wymierzenie kary pieniężnej osobie fizycznej, skazanej uprzednio prawomocnym wyrokiem na karę grzywny za wykroczenie skarbowe z art. 107 § 4 ustawy z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (Dz. U. z 2013 r. poz. 186, ze zm.; dalej: k.k.s.), są zgodne z – wywodzoną z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej – zasadą proporcjonalnej reakcji państwa na naruszenie obowiązku wynikającego z przepisu prawa. Uważam przeciwnie, że zaskarżone przepisy ewidentnie naruszają art. 2 Konstytucji, przez dwukrotne ukaranie jednostki za ten sam czyn.

UZASADNIENIE

1. Nie ulega wątpliwości, że skarżąca, w sprawie zawisłej przed pytającym sądem, za ten sam czyn, polegający na urządzaniu gry na automacie poza kasynem, została najpierw ukarana grzywną w wysokości 900 zł przez sąd karny na mocy art. 107 § 4 k.k.s., a następnie obłożona karą pieniężną w wysokości 12 tys. zł przez naczelnika urzędu celnego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 pkt 2 ustawy hazardowej. Pytający sąd, chociaż w *petitum* pytania nie zarzuca zaskarżonym regulacjom wprost naruszenia zasady *ne bis in idem*, wyprowadzonej z art. 2 Konstytucji (zasady demokratycznego państwa prawnego), to w uzasadnieniu daje wyraz przekonaniu, że skarżąca została w istocie dwukrotnie ukarana za to samo naruszenie prawa. Z całą pewnością dwa razy ukarana za to samo zachowanie czuje się sama skarżąca, dla której nie ma znaczenia, że jedna sankcja pieniężna nazywa się grzywną i jest wymierzana przez sąd, drugą zaś – zwaną w ustawie karą pieniężną – nakłada naczelnik urzędu celnego. W obydwu przypadkach „karze” ją bowiem państwo – reprezentowane przez dwa różne swoje organy.

Trybunał Konstytucyjny twierdzi, że w rozpatrywanej sprawie nie może być mowy o naruszeniu zasady *ne bis in idem*, ponieważ obowiązuje ona wyłącznie w obrębie

prawa karnego i naruszenie jej ma miejsce tylko wtedy, gdy za ten sam czyn zostały nałożone na sprawcę dwie sankcje karne („kary kryminalne”). Tymczasem, zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, tylko jedna z sankcji grożących za urządzenie gry na automacie poza kasynem – grzywna przewidziana w art. 107 k.k.s. – jest sankcją karną, natomiast druga – kara pieniężna przewidziana w art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy hazardowej – nie ma takiego charakteru, jest bowiem sankcją administracyjną (administracyjną karą pieniężną). Ustawodawca może więc, zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, kumulować te sankcje dla realizacji ważnego celu publicznego, bez obawy narażenia się na zarzut naruszenia zasady *ne bis in idem*.

Obie te tezy Trybunału Konstytucyjnego są, według mnie, wątpliwe, a przy tym niebezpieczne dla jednostek. Nie jest również tak, żeby niniejszy wyrok był kontynuacją ustalonej linii orzeczniczej Trybunału Konstytucyjnego, dotyczącej charakteru kar administracyjnych; jest raczej powrotem do wcześniejszego orzecznictwa, aprobującego czysto obiektywny charakter sankcji administracyjnych oraz ujmującego bardzo wąsko zasadę *ne bis in idem*.

2. Przechodząc do uzasadnienia mojego sprzeciwu wobec głównych tez Trybunału Konstytucyjnego, pragnę zwrócić uwagę na to, że nie jest dopuszczalne, aby ustawodawca, ustanawiając różnego rodzaju sankcje, w tym kary pieniężne, poza prawem karnym, miał pełną swobodę co do tego, jakie sankcje kwalifikować jako karne i być „automatycznie” zwolniony z obowiązku równoczesnego zapewnienia, chociażby na minimalnym poziomie, gwarancji ochrony praw osób, które zostają dotknięte tymi sankcjami. Zgodnie ze standardami Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPC), niezakwalifikowanie danej sankcji w ustawodawstwie krajowym do przedmiotu prawa karnego nie oznacza, że nie może ona zostać uznana przez ETPC za sankcję karną. Gdyby bowiem było inaczej, to stosowanie gwarancji z art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, ze zm.; dalej: konwencja), byłoby uzależnione od swobodnej decyzji państwa, które – klasyfikując określoną sankcję jako nie-karną, lecz np. administracyjną, mogłoby unikać obowiązków wynikających z konwencji, między innymi obowiązku powstrzymania się od podwójnego karania za ten sam czyn (zob. w szczególności wyrok w sprawie Campbell i Fell przeciwko Wielkiej Brytanii z 28 czerwca 1984 r., skargi nr 7819/77 i 7878/77, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57456>).

Jeżeli regulacja prawna ustanawiająca określoną sankcję nie należy w danym państwie do prawa karnego, dla kwalifikacji tej sankcji przez ETPC jako karnej znaczenie ma jej rodzaj i wysokość (surowość) oraz cel, któremu ma służyć. Jeżeli celem sankcji jest represja bądź prewencja połączona z represją, to świadczy to o karnym charakterze sankcji (zob. np. wyroki ETPC w sprawach: Lutz przeciwko Niemcom z 25 sierpnia 1987 r., skarga nr 9912/82, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57531>, i Zolotukhin przeciwko Rosji z 10 lutego 2009 r., skarga nr 14939/03, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-91222>). Nie jest łatwe rozróżnienie według tych kryteriów (wysokość sankcji i jej cel) zwłaszcza kar majątkowych (finansowych). Gdy chodzi o cel sankcji, to pozostajemy zwykle w sferze deklaracji – w uzasadnieniach projektów ustaw czytamy zwykle, że chodzi o skuteczne instrumenty nadzoru nad określonym rodzajem działalności (w rozpatrywanej sprawie – nad organizacją gier hazardowych) w interesie społecznym oraz o prewencję (odstraszanie od podobnych naruszeń porządku prawnego), a nie o represjonowanie, bo to ostatnie jest domeną przepisów prawa karnego (rozumianego łącznie z prawem wykroczeń). Trudno jednak racjonalnie wytłumaczyć karanej osobie, na którą – jak na skarżącą w postępowaniu przed pytającym sądem – zostały nałożone za ten sam czyn dwie

kary pieniężne, że nie została zań ukarana podwójnie, gdyż tylko obowiązek zapłaty określonej kwoty orzeczonej jako grzywna ma na celu sprawienie jej dolegliwości (represjonowanie), a obowiązek zapłaty takiej samej (albo znacznie wyższej, jak w realiach konkretnej sprawy) kwoty wynikający z decyzji urzędnika celnego nie ma takiego samego celu, lecz wychowanie jej i zapobieżenie podobnym zachowaniom jej i innych osób w przyszłości. Skąd inąd trzeba stwierdzić, że nie ma prewencji bez represji, gdyż to właśnie surowość sankcji ma odstraszać i zapobiegać przez to naruszaniu prawa.

Również surowość (wysokość) sankcji nie jest kryterium pozwalającym jednoznacznie odróżnić sankcję karną (grzywnę) od nie-karnej sankcji administracyjnej (kary pieniężnej). Z orzecznictwa ETPC wynika, że po pierwsze, ocenia on wysokość kary grożącej z mocy ustawy, a nie wysokość kary faktycznie wymierzonej w danej sprawie, a po drugie – że nie jest możliwe określenie *in abstracto* konkretnej wysokości kary pieniężnej, która przesądzałaby o jej kwalifikacji jako sankcji karnej, lecz konieczna jest ocena danej kary w kontekście całej dotyczącej jej regulacji prawnej oraz w odniesieniu do warunków życia i faktycznej dolegliwości spowodowanej karą (zob. np. wyroki ETPC w sprawach: Weber przeciwko Szwajcarii z 22 maja 1990 r., skarga nr 11034/84, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57629>) oraz Garyfallou AEBE przeciwko Grecji z 24 sierpnia 1997 r., skarga nr 93/1996/712/909, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58096> i Turczanik przeciwko Polsce z 5 lipca 2005 r., skarga nr 38064/97, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69629>). Odnosząc te kryteria do rozpatrywanej sprawy, uważam, że kara pieniężna w wysokości 12 tys. zł za ustawienie poza kasynem jednego automatu o niskich wygranych w polskich warunkach może być sankcją dolegliwą, pełniącą funkcję represyjną w niemniejszym stopniu niż grzywna nakładana za ten sam czyn na podstawie przepisów ustawy karnej.

3. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego widoczna jest tendencja do rozszerzającego ujmowania zasady *ne bis in idem*. W wyroku z 12 kwietnia 2011 r. (sygn. P 90/08, OTK ZU nr 3/A/2011, poz. 21), Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „Rozumienie pojęcia «odpowiedzialność karna» na poziomie konstytucyjnym jest niezależne od treści przypisywanych mu w ustawodawstwie zwykłym. Definiując to pojęcie na płaszczyźnie konstytucyjnej, nie można zatem odwoływać się wprost do elementów wyróżniających ten rodzaj odpowiedzialności na płaszczyźnie ustawowej. Taki zabieg umożliwiłby bowiem omijanie gwarancji konstytucyjnych odnoszących się do odpowiedzialności represyjnej poprzez formalne kwalifikowanie jej w ustawie jako inny niż karna rodzaj odpowiedzialności”. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, wyrażonym w innym wyroku, „zasada *ne bis in idem* zawiera zakaz podwójnego karania tej samej osoby za ten sam czyn nie tylko w odniesieniu do wymierzania kar za przestępstwo, lecz także przy stosowaniu innych środków represyjnych, w tym sankcji karno-administracyjnych” (wyrok z 18 listopada 2010 r., sygn. P 29/09, OTK ZU nr 9/A/2010, poz. 104). W kolejnym wyroku Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „stosowanie, wobec tej samej osoby, za ten sam czyn, sankcji administracyjnej (...) i odpowiedzialności za przestępstwa i wykroczenia skarbowe w postępowaniu karnym skarbowym, narusza zasadę państwa prawa wyrażoną w art. 2 Konstytucji. Kumulowanie bowiem odpowiedzialności administracyjnej i odpowiedzialności karnoskarbowej stanowi wyraz braku proporcjonalności i nadmiernego fiskalizmu” (wyrok z 4 września 2007 r., sygn. P 43/06, OTK ZU nr 8/A/2007, poz. 95).

W niniejszym wyroku Trybunał Konstytucyjny dokonał odwrotu od tej, słusznej moim zdaniem, tendencji, opowiadając się za wąskim rozumieniem zasady *ne bis in idem*, „jako instytucji przynależnej do «odpowiedzialności karnej» i «postępowania karnego» w rozumieniu konstytucyjnym, tj. w rozumieniu art. 42 Konstytucji”. Oznacza to, moim

zdaniem, regres w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego dotyczącym ochrony obywatela przed represyjnością państwa.

Trybunał Konstytucyjny w obecnym (pełnym) składzie przyznał jednak, że „nawet do rodzajów odpowiedzialności, do których nie stosuje się art. 42 Konstytucji, zastosowanie znajdują inne regulacje ustawy zasadniczej, zwłaszcza zaś art. 2 Konstytucji. Niestosowanie zasad wymienionych w art. 42 Konstytucji do pewnego rodzaju sankcji nie oznacza więc konstytucyjnie nieograniczonej swobody ustawodawcy”.

4. Odrzucając możliwość zastosowania w rozpatrywanej sprawie zasady *ne bis in idem*, Trybunał Konstytucyjny rozważył, czy zaskarżone art. 89 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 pkt 2 ustawy hazardowej, rozpatrywane w związku z art. 107 § 4 k.k.s., są zgodne z wyprowadzoną z art. 2 Konstytucji zasadą proporcjonalnej reakcji państwa na naruszenie prawa (zakazem nadmiernej ingerencji). Po przeprowadzeniu swoistego testu proporcjonalności, Trybunał Konstytucyjny uznał, że wynikająca z zaskarżonych przepisów ustawy hazardowej i wskazanych przepisów k.k.s. „kumulacja kar za ten sam czyn w odniesieniu do tej samej osoby jest konieczna dla ochrony interesu publicznego, egzemplifikowanego przez konstytucyjnie legitymowane cele ustawy o grach hazardowych”.

W pełni akceptuję owe „konstytucyjnie legitymowane” cele ustawy hazardowej, którymi są w szczególności: ochrona społeczeństwa przed uzależnieniem od hazardu oraz rujnowaniem budżetów domowych wydatkami na hazard i wydatkami publicznymi związanymi z leczeniem uzależnień i likwidacją ich skutków, walka z szarą strefą i ochrona fiskalnego interesu państwa. Nie zgadzam się natomiast zasadniczo z tezą Trybunału Konstytucyjnego, jakoby kumulacja pieniężnej kary administracyjnej z art. 89 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 pkt 2 ustawy hazardowej oraz kar określonych w art. 107 k.k.s. była konieczna dla likwidacji nielegalnego organizowania gier hazardowych na automatach poza kasynem. Moim zdaniem, to rozwiązanie nie tylko nie jest konieczne, lecz jest wręcz nieskuteczne i nieracjonalne, a przy tym narusza standardy odpowiedzialności obywatela za naruszenie prawa przyjęte w cywilizowanych ustawodawstwach. Wystarczające możliwości karania i jednocześnie odstraszania od organizowania hazardu poza kasynami stwarzają przepisy k.k.s., przewidujące karę pozbawienia wolności, karę grzywny do 720 stawek dziennych, czyli nawet do kilkuset tysięcy złotych, a także przepadek przedmiotu przestępstwa lub wykroczenia (automatu do gry) oraz korzyści pochodzących z przestępstwa (wykroczenia) skarbowego. Jednocześnie te przepisy, przewidujące bardzo wysokie maksymalne zagrożenie karą, pozwalają uwzględnić przy jej wymierzeniu w konkretnej sprawie wszelkie okoliczności popełnienia czynu zabronionego; dzięki temu można indywidualizować tę karę, zgodnie ze standardami odpowiedzialności karnej. Równoczesne podleganie tej samej osoby, która dopuściła się czynu stanowiącego przestępstwo (w przypadku mniejszej wagi – wykroczenie) skarbowe, automatycznie wymierzanej administracyjnej karze pieniężnej może spowodować, że sąd karny – mając tego świadomość – łagodzi karę za ten czyn, jak miało to prawdopodobnie miejsce w sprawie znajdującej się w tle pytania prawnego.

Przedstawiciel Rady Ministrów oświadczył, że w karze pieniężnej z art. 89 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 pkt 2 ustawy hazardowej zawarty jest element restytucji podatku nieuiszczonego przez organizatora nielegalnej gry na automacie. Jest to, moim zdaniem, rozwiązanie nieefektywne, a przy tym nacechowane hipokryzją. Nasze państwo przyjęło bowiem oficjalnie zasadę, że nie pobiera podatku od dochodów pochodzących z działalności przestępczej, a jednocześnie pokątnie taki podatek pobiera, gdyż jest tajemnicą poliszynela, iż tzw. podatek od nieujawnionych dochodów jest w istocie podatkiem od dochodów z działalności nielegalnej, w tym przestępczej. W ocenianej

regulacji mamy do czynienia, zgodnie ze stanowiskiem oficjalnego przedstawiciela rządu (takie też stanowisko zajął Wojewódzki Sąd Administracyjny w Krakowie w wyroku z 15 marca 2012 r., sygn. akt III SA/Kr 365/11, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/E069DD65CF>), z podatkiem od dochodu z nielegalnych źródeł ukrytym w administracyjnej karze pieniężnej. Moim zdaniem, dużo lepszym pod każdym względem rozwiązaniem byłoby oficjalne opodatkowanie szacunkowo ustalanych dochodów z nielegalnej działalności hazardowej. Taki podatek w przypadku dochodów z nielegalnie organizowanych gier na automatach poza kasynem byłby zapewne w większości przypadków znacznie wyższy niż kara pieniężna w kwocie 12 tys. zł. Jednocześnie takiemu rozwiązaniu nie można byłoby zarzucić, że dubluje karę za ten sam czyn, bo podatek to niewątpliwie nie to samo, co kara pieniężna.

5. Muszę przyznać, że złożenie tego zdania odrębnego wiąże się u mnie z pewnym dyskomfortem moralnym. Obawiam się bowiem, że może być ono odebrane jako obrona branży hazardowej przed ograniczającymi ją działaniami państwa. Oświadczam więc, że organizowanie gier hazardowych, zarówno w kasynach, jak i poza nimi, i czerpanie zysków z tej działalności oceniam skrajnie negatywnie. Zdaję sobie sprawę z tego, że prowadzi ono do stanowiącego chorobę uzależnienia, nierzadko prowadzi do ruiny majątkowej, a nawet samobójstw wielu ludzi. Gdybym mogła o tym decydować, zakazałabym całkowicie wszelkiej działalności hazardowej i przewidziałabym drakońskie kary za złamanie tego zakazu. Wiem jednak, że jest to aktualnie w naszym państwie nierealne, między innymi ze względu na silne lobby na rzecz firm hazardowych, a także z uwagi na to, że podatek od dochodów z działalności hazardowej, podobnie jak akcyza od sprzedaży alkoholu i wyrobów tytoniowych, stanowi istotną pozycję po stronie dochodów budżetu państwa.

Negatywny stosunek do działalności hazardowej nie przesłania mi jednak problemu konstytucyjnego, który powstaje w związku z zaskarżoną regulacją dotyczącą ograniczenia tej działalności, gdyż nawet najbardziej szkodliwa – lecz, co do zasady, legalna – działalność powinna być ograniczana w sposób nienaruszający zasad konstytucyjnych.

Niniejszy wyrok Trybunału Konstytucyjnego, wydany w pełnym składzie ma znaczenie nie tylko dla oceny regulacji dotyczącej sankcjonowania nielegalnej działalności hazardowej, lecz także dla pojmowania charakteru kar administracyjnych oraz zakazu wielokrotnego karania tej samej osoby za ten sam czyn. Problem kumulacji administracyjnych kar pieniężnych i sankcji karnych nie ogranicza się bowiem tylko do rozpatrywanej sprawy, lecz występuje w wielu innych regulacjach prawnych. W dziesiątkach ustaw z zakresu szeroko rozumianego prawa administracyjnego występują finansowe sankcje administracyjne, mające gwarantować przestrzeganie różnych obowiązków o charakterze publicznym. Sankcje te są wymierzane często za takie naruszenia porządku prawnego, które równocześnie w ustawach karnych są penalizowane jako przestępstwa lub wykroczenia. Nie neguję potrzeby ustanawiania takich sankcji, jednakże ich stosowanie za określone naruszenie prawa równocześnie z sankcjami karnymi zaprzecza idei kar administracyjnych. Ich sens polega bowiem na tym, aby z powodu stosunkowo drobnych ale częstych, a przez to dokuczliwych, naruszeń porządku prawnego nie uruchamiać skomplikowanego mechanizmu odpowiedzialności karnej, lecz nakładać kary pieniężne w trybie pozasądowym – lecz pod sądową kontrolą legalności – tanio i szybko. Bez wszystkich gwarancji dla naruszającego prawo, stosowanych przy odpowiedzialności karnej, w szczególności bez domniemania niewinności, ale i bez stygmatyzowania sprawcy naruszenia prawa wpisem do rejestru karnego, jako przestępcy (zob. wyrok z 1 lipca 2014 r., sygn. SK 6/12, OTK

ZU nr 7/A/2014, poz. 68). Drugim powodem wprowadzenia tego rodzaju sankcji była możliwość ich nakładania na podmioty zbiorowe, którym nie można przypisać winy, i które z tego powodu, co do zasady, nie podlegają odpowiedzialności karnej. W każdej z tych sytuacji sens kary administracyjnej był taki, że powinna ona być stosowana zamiast, a nie obok kary „kryminalnej”, jak ma to miejsce na gruncie zaskarżonej regulacji prawnej.

Pragnę zwrócić uwagę na to, że wskutek mnożonych wciąż kar administracyjnych, obok oficjalnego pociągania do odpowiedzialności za zawinione przez sprawcę bezprawne czyny, wyczerpujące znamiona przestępstwa lub wykroczenia opartego na ustawach karnych, rozwija się poboczny nurt represjonowania przy pomocy sankcji ekonomicznych, często dolegliwszych od grzywien przewidzianych przez prawo karne, stosowanych bez zachowania standardów ochrony obowiązujących w postępowaniu karnym, w szczególności winy jako przesłanki odpowiedzialności, prawa do obrony i zasady *ne bis in idem*. Trybunał Konstytucyjny powinien, moim zdaniem, skrupulatnie oceniać te *sui generis* karne mechanizmy prawne ze względu na wzorce konstytucyjne dotyczące szeroko pojętej odpowiedzialności o charakterze represyjnym w celu ograniczenia ich stosowania – zwłaszcza obok typowej odpowiedzialności karnej (zob. powołany wyrok o sygn. P 29/09).

Trybunał Konstytucyjny w niniejszym wyroku poszedł w odwrotnym kierunku – aprobaty niemal całkowitej swobody ustawodawcy w ustanawianiu sankcji administracyjnych i ich kumulacji z sankcjami karnymi *sensu stricto*, z uwagi na ważne cele publiczne. Nie utożsamiam się z tym stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego i dlatego złożenie zdania odrębnego uznałam za konieczne.