

Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 października 2015 r., sygn. P 32/12¹ – problematyka zbiegu odpowiedzialności za delikt administracyjny zagrożony karą pieniężną z odpowiedzialnością za przestępstwo lub wykroczenie skarbowe

Przedmiotem glosy jest wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 21 października 2015 r., sygn. P 32/12, którego teza głosi, że przepisy art. 89 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 pkt 2 Ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych² 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 skarbowy³, są zgodne z wywodzoną z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej⁴ zasadą proporcjonalnej reakcji państwa na naruszenie obowiązku wynikającego z przepisu prawa.

W zakresie zgodności przepisu art. 89 ust. 1 pkt 1 i w zw. z art. 89 ust. 2 pkt 1 u.g.h. z art. 2, art. 30 oraz art. 32 ust. 1 Konstytucji RP Trybunał

¹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 21 X 2015 r., sygn. P 32/12 (Dz.U. poz. 1742), dalej „TK”, „Trybunał”.

² Dz.U. poz. 612 i 1201, dalej „u.g.h.”.

³ Dz.U. 2013, poz. 186, ze zm., dalej „k.k.s.”.

⁴ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 IV 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.), dalej „Konstytucja RP”.

Konstytucyjny umorzył postępowanie wobec niedopuszczalności wydania wyroku w tym zakresie ze względu na brak przesłanki funkcjonalnej. Przedmiotem zaskarżonej do wojewódzkiego sądu administracyjnego decyzji organu celnego II instancji było utrzymanie w mocy kary pieniężnej wymierzonej przez organ celny I 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.

Trybunał Konstytucyjny nie badał także zgodności przepisów art. 89 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 pkt 2 u.g.h. z art. 30 oraz art. 32 ust. 1 Konstytucji RP, ponieważ w odniesieniu do tych zarzutów sąd pytający nie wypełnił ciążącego na nim obowiązku uzasadnienia zarzutów, gdyż poprzestał jedynie na sformułowaniu zarzutu niezgodności kwestionowanych przepisów z tymi zasadami.

1. Stan faktyczny

Naczelnik Urzędu Celnego w Radomiu wymierzył podmiotowi urządzającemu gry hazardowe bez koncesji na automatach poza kasynem gry karę pieniężną na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2, ust. 2 pkt 2, art. 90 oraz art. 91 u.g.h. Decyzja ta została zaskarżona przez ukaranego do Izby Celnej w Katowicach. W odwołaniu strona odwołująca zarzuciła naruszenie podstawowych zasad postępowania przez to, że pomimo dobrowolnego poddania się odpowiedzialności w postępowaniu karnym skarbowym została ukarana po raz drugi w postępowaniu administracyjnym. W ocenie ukaranego objęcie zachowań, które stanowią przestępstwo lub wykroczenie skarbowe, sankcją pieniężną o charakterze administracyjnym jest nadmiernym rygoryzmem prawnym. Jego zdaniem w systemie podwójnego karania uwidacznia się nadmierna represyjność.

Organ II instancji utrzymał w mocy zaskarżoną decyzję. Dyrektor Izby Celnej w Katowicach, odnosząc się do zarzutów odwołania, podkreślił odrębność postępowania karnoskarbowego od postępowania administracyjnego, akcentując przy tym możliwość wykorzystania w postępowaniu administracyjnym dowodów zebranych w postępowaniu karnoskarbowym.

Decyzja ta została zaskarżona do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego (WSA) w Gliwicach. Skarżący podniósł w skardze naruszenie

zasad: słuszności, sprawiedliwości, a także podstawowych zasad postępowania poprzez podwójne ukaranie: raz w postępowaniu karnoskarbowym, a następnie w postępowaniu administracyjnym. Dyrektor Izby Celnej w Katowicach wniósł o oddalenie skargi, nie znajdując podstaw do zmiany swojego stanowiska w sprawie. Podczas rozprawy przed WSA skarżący złożył wyrok Sądu Rejonowego skazujący za wykroczenie skarbowe z art. 107 § 1 i 4 k.k.s. polegające na tym, że w nieustalonym czasie do września 2010 r. skarżący prowadził gry hazardowe na automatach wbrew przepisom u.g.h., za który to czyn została na niego nałożona kara grzywny. W niniejszej sprawie skarżący będący przedsiębiorcą prowadzącym działalność jako osoba fizyczna za ten sam czyn poniósł odpowiedzialność karnoskarbową za wykroczenie skarbowe i odpowiedzialność administracyjną w postaci kary pieniężnej.

Na podstawie art. 193 Konstytucji RP i art. 3 Ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym⁵ WSA w Gliwicach przedstawił Trybunałowi Konstytucyjnemu następujące pytanie prawne: czy przepisy art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2, ust. 2 pkt 1 i 2 u.g.h. 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 k.k.s., są zgodne z art. 2, art. 30 i art. 32 ust. 1 Konstytucji RP?

W ocenie sądu pytającego zarówno administracyjna kara pieniężna, jak i grzywna mają charakter represyjny, a zatem wymierzanie administracyjnej kary pieniężnej następczo, tj. po wymierzeniu kary grzywny, powoduje podwójne karanie, sprzeczne z zasadą *ne bis in idem*. W jego też ocenie przepisy rozdziału 10 u.g.h. stanowią jedynie powielenie regulacji prawnokarnych na użytek stosowania sankcji administracyjnej. Zdaniem WSA w przypadku ukarania sprawcy przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego całkowicie zbędne i nieproporcjonalne jest stosowanie kolejnej sankcji, tym razem administracyjnej. Sąd podkreślił dodatkowo, że kwestionowana regulacja narusza także konstytucyjną zasadę proporcjonalności, zgodnie z którą ingerencja w sferę praw i wolności musi pozostawać w odpowiedniej proporcji do celów, których ochrona uzasadnia dokonane ograniczenia⁶.

⁵ Dz.U. Nr 102, poz. 643 ze zm.

⁶ Postanowienie WSA w Gliwicach wraz z uzasadnieniem, sygn. P 32/12 <http://ipo.trybunal.gov.pl/ipo/Sprawa?&pokaz=dokumenty&sygnatura=P%2032/12> (dostęp: 22 XI 2015).

2. Stan prawny

Należy się zastanowić, czy odpowiedzialność administracyjna podmiotu będącego osobą fizyczną, polegająca na obciążeniu go karą pieniężną przewidzianą w zaskarżonych przepisach, nie jest konkurencyjna w stosunku do odpowiedzialności karnoskarbowej. W tym celu należy przeanalizować zakres norm sankcjonowanych i dolegliwość norm sankcjonujących w obu przypadkach.

Analizie poddać należy delikty administracyjne zbadane przez TK, a związane funkcjonalnie ze sprawą rozpoznawaną przez WSA w Gliwicach, tj. art. 89 ust. 1 pkt 2 u.g.h., zgodnie z którym karze pieniężnej podlega urządzający gry na automatach poza kasynem gry, oraz art. 89 ust. 2 pkt 2 u.g.h., stanowiący, że wysokość kary pieniężnej wymierzonej w tych przypadkach wynosi 12 000 zł od każdego automatu. Natomiast według art. 90 ust. 1 i 2 u.g.h. 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 stała się ostateczna.

Biorąc pod uwagę to, że kary pieniężne, o których mowa w art. 89 u.g.h., mają charakter sankcji bezwzględnie oznaczonych (kwotowo lub procentowo), ustawodawca nie wskazał w przedmiotowym przepisie ustawowych dyrektyw wymiaru kary, tak jak ma to miejsce w przypadku wielu ustaw kreujących odpowiedzialność administracyjną za naruszenie reguł wykonywania działalności gospodarczej w określonych jej obszarach, gdzie przepisy powszechnie obowiązującego prawa nakazują organowi administracji publicznej nakładającemu karę uwzględnić zakres naruszenia, dotychczasową działalność podmiotu ukaranego, stopień zawinienia itp.⁷ Konsekwencją stwierdzenia przez naczelnika urzędu celnego zaistnienia jednego z analizowanych typów deliktu administracyjnego jest wymierzenie kary oznaczonej co do wysokości przez ustawodawcę, bez możliwości dostosowania poziomu dolegliwości do charakteru konkretnego zaistniałego deliktu administracyjnego. Taka konstrukcja przepisu sankcjonującego rodzi obawę o realizację w wystarczającym zakresie przez organ zasady proporcjonalności kary do popełnionego deliktu. Delikty administracyjne za naruszenia u.g.h.

⁷ Przykładowo, art. 56 ust. 6 Ustawy z dnia 10 IV 1997 r. Prawo energetyczne (tekst jedn. Dz.U. 2012, poz. 1059) stanowi, że ustalając wysokość kary pieniężnej, prezes Urzędu Regulacji Energetyki uwzględni stopień szkodliwości czynu, stopień zawinienia oraz dotychczasowe zachowanie podmiotu i jego możliwości finansowe.

są surowsze aniżeli przepisy stanowiące przestępstwa i wykroczenia z art. 107 k.k.s., bowiem w art. 12 § 2 k.k.s. określone są zasady wymiaru kar, środków karnych oraz innych środków przewidzianych za przestępstwa skarbowe lub wykroczenia skarbowe⁸. Administracyjna kara pieniężna nie pełni zatem funkcji prewencyjnej. Jak wskazał WSA w Gliwicach, ma ona tylko i wyłącznie charakter ekonomiczny i represyjny, a nie prewencyjny i dyscyplinujący.

Skierowane do rozstrzygnięcia Trybunału Konstytucyjnego przepisy typizują delikty administracyjne oparte na zasadzie obiektywności, a nie winy, nie są zależne od okoliczności popełnienia deliktu, a nadto dopuszczają wymierzenie administracyjnej kary pieniężnej pomimo uprzedniej karalności osoby fizycznej za to samo zachowanie na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. lub za wykroczenie skarbowe z art. 107 § 2 k.k.s. Sankcja administracyjna polegająca na nałożeniu administracyjnej kary pieniężnej jest wygodnym instrumentem organów, pozwalającym na natychmiastowe wymierzenie tej kary, obliczonej w sposób ustawowo określony, w razie stwierdzenia naruszenia przepisów u.g.h., z pominięciem postępowania karnoskarbowego, bez wnikania w to, czy nieprawidłowości te stanowią równocześnie przestępstwo bądź wykroczenie skarbowe⁹.

Naruszycielowi, który urządza gry hazardowe bez koncesji lub zezwolenia, bez dokonania zgłoszenia lub bez wymaganej rejestracji automatu lub urządzenia do gry, bądź urządza gry na automatach poza kasynem gry, z reguły można zarzucić jakiś stopień niedbalstwa przy składaniu tej deklaracji, co wystarcza do postawienia zarzutu popełnienia wykroczenia bądź przestępstwa karnoskarbowego.

Przedmiotem ochrony przepisu art. 107 k.k.s. jest mienie Skarbu Państwa, czyli beneficjenta danin publicznoprawnych z tytułu urządzania i prowadzenia gier i zakładów wzajemnych. Ochronie podlega także porządek publiczny. Forma ochrony polega na zabezpieczeniu przed nielegalnym urządzaniem, prowadzeniem i uczestnictwem w grach

⁸ Przepis art. 12 § 2 k.k.s. stanowi, że sąd wymierza karę, środek karny lub inny środek według swego uznania, w granicach przewidzianych przez kodeks, bacząc, aby ich dolegliwość nie przekraczała stopnia winy, uwzględniając stopień społecznej szkodliwości czynu oraz biorąc pod uwagę cele zapobiegawcze i wychowawcze, które mają one osiągnąć w stosunku do sprawcy, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

⁹ A. Kisielewicz, *Kary administracyjne przewidziane ustawą z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych w praktyce orzeczniczej sądów administracyjnych*, „Zeszyty Sądownictwa Administracyjnego” 2013, nr 5, s. 12.

i zakładach. Opis ustawowy czynu zabronionego z art. 107 § 1 k.k.s. opiera się dwoma znamionami czasownikowymi: „urządza” oraz „prowadzi”. Funkcją klauzul normatywnych „wbrew przepisom ustawy” oraz „wbrew warunkom zezwolenia” jest dookreślenie bezprawności zachowań karalnych. Urządzanie i prowadzenie działalności w zakresie gier losowych, zakładów wzajemnych, gier na automatach i gier na automatach o niskich wygranych jest dozwolone wyłącznie na zasadach określonych w u.g.h., pod warunkiem uzyskania stosownego zezwolenia. Realizacja znamienia czasownikowego wbrew przepisom ustawy obejmuje dwie kategorie zachowań: po pierwsze, urządzenie lub prowadzenie bez koncesji lub zezwolenia oraz, po drugie, urządzenie lub prowadzenie za zezwoleniem, jednak w sposób naruszający przepisy ustawy o grach hazardowych. Urządzenie lub prowadzenie wbrew warunkom koncesji lub zezwolenia jest postacią kwalifikowaną urządzenia lub prowadzenia wbrew przepisom ustawy: trzeba bowiem przyjąć, że każda koncesja i zezwolenie musi odpowiadać unormowaniom ustawowym, skoro zaś tak, to każde urządzenie lub prowadzenie wbrew warunkom koncesji lub zezwolenia jest zarazem urządzeniem lub prowadzeniem wbrew przepisom ustawy (ale nie na odwrót)¹⁰.

Każde prowadzenie gier bez koncesji lub zezwolenia, bez dokonania zgłoszenia lub bez wymaganej rejestracji automatu lub urządzenia do gry jest penalizowane, bowiem jest to działanie „wbrew przepisom ustawy”, o czym stanowi art. 107 § 1 k.k.s. Działaniem wbrew przepisom ustawy będzie także urządzenie gry na automatach poza kasynem gry sankcjonowane na gruncie art. 89 ust. 1 pkt 2 u.g.h. Przepis art. 107 § 2 k.k.s. penalizuje natomiast uczestniczenie w zagranicznej grze losowej lub zagranicznym zakładzie wzajemnym. Delikt administracyjny z art. 89 ust. 1 pkt 3 u.g.h. odnoszący się do uczestniczenia w grze hazardowej ma inny zakres przedmiotowy, dotyczy mianowicie uczestniczenia także w polskiej grze hazardowej urządzonej bez koncesji lub zezwolenia. Natomiast art. 109 k.k.s. stanowi o karze grzywny za uczestniczenie w grze losowej, zakładzie wzajemnym, grze na automacie, urządzonych lub prowadzonych wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia bez względu na siedzibę przedsiębiorcy.

Czyny wskazane w art. 107 § 1 i 2, w przypadkach mniejszej wagi, stanowią wykroczenie skarbowe zgodnie z art. 107 § 4 k.k.s. W sprawie

¹⁰ P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 860–861.

zawisłej przed WSA w Gliwicach osoba fizyczna uprzednio została ukarana za wykroczenie skarbowe z art. 107 § 4 k.k.s.

Przechodząc do porównania zakresów deliktów administracyjnych oraz przestępstw lub wykroczeń skarbowych, wskazać należy, że jeśli chodzi o stronę podmiotową, to zakres odpowiedzialności z art. 89 u.g.h. jest szerszy od odpowiedzialności karnej skarbowej z art. 107 k.k.s. Delikty administracyjne dotyczą bowiem osób fizycznych oraz prawnych, przestępstw i wykroczeń skarbowych wyłącznie osób fizycznych. Natomiast w odniesieniu do strony przedmiotowej należy zauważyć, że sankcjonowaniu podlega to samo zachowanie osoby fizycznej, pomimo pewnych różnic w stylizacji przepisów art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz ust. 2 pkt 2 u.g.h. względem art. 107 ust. 1 i 2 oraz art. 107 ust. 4 k.k.s.

3. Stanowisko Trybunału Konstytucyjnego

Trybunał Konstytucyjny w pierwszej kolejności wskazał, że w sytuacji zbiegu dwóch odpowiedzialności: karnej (karnej skarbowej) i administracyjnej, może dojść do naruszenia art. 2 Konstytucji RP stanowiącego zasadę proporcjonalnej reakcji państwa na naruszenie obowiązku wynikającego z przepisu prawa. Konieczne jest zatem indywidualne zbadanie, czy kumulacja tych odpowiedzialności wobec tego samego sprawcy za ten sam czyn stanowi nadmierną represję czy też nie.

Trybunał wyszedł od założenia, że państwo ma swobodę stanowienia sankcji prawnych różnego rodzaju, tj. sankcji administracyjnych, karnych lub obu rodzajów tych sankcji jednocześnie (łącznie). W konsekwencji tego poglądu zdaniem Trybunału do uznania państwa należy to, jakiego rodzaju sankcje stanowi w celu zapewnienia ochrony konsumentów przed uzależnieniem od gry oraz zapobiegania przestępczości i oszustwom związanym z grami losowymi. W ocenie Trybunału postępowanie administracyjne i karnoskarbowe są to dwa niezależne postępowania zakończone zasadniczo odmiennymi rozstrzygnięciami: decyzją administracyjną i wyrokiem sądu, oraz różnym rodzajem sankcji: w k.k.s. jest to kara grzywny i kara pozbawienia wolności, natomiast w u.g.h. to kara pieniężna. Postępowania te podlegają też różnym przepisom procesowym i prowadzone są w różnym trybie. Obu tych postępowań nie można ze sobą łączyć i sprowadzać do zaistnienia tego samego czynu. Na gruncie tych postępowań nie może zatem być mowy o obowiązywaniu zasady *ne bis in idem*.

Trybunał rozważał zatem wyłącznie to, czy ustawodawca, określając sankcje za naruszenia u.g.h. w postaci administracyjnej kary pieniężnej oraz jednocześnie kary grzywny za przestępstwo bądź wykroczenie skarbowe, respektował zasadę proporcjonalności oraz czy regulacje zawarte w kwestionowanych przepisach ustawy o grach hazardowych i kodeksu karnego skarbowego spełniają kumulatywnie następujące warunki: służą realizacji właściwych, konstytucyjnie legitymizowanych celów, pozostają w racjonalnym związku z tymi celami oraz są konieczne dla ich realizacji.

W swoim uzasadnieniu Trybunał wskazał, że rynek gier hazardowych jest rynkiem szczególnym i nie może być postrzegany jako zwykły rynek gospodarczy. Działalność hazardowa jest szczególnie niebezpieczną działalnością wpływającą na zjawiska patologiczne i chorobowe, którym państwo powinno szczególnie przeciwdziałać. Państwo ma na celu ochronę zarówno swych finansów, jak i obywateli przed niszczącym ich ekonomicznie i społecznie uzależnieniem hazardowym. Działalność ta wiąże się także z wysokim ryzykiem popełnienia przestępstw gospodarczych. Ponadto łamanie przepisów u.g.h. w konsekwencji powoduje znaczne zmniejszenie wpływów do budżetu państwa ze względu na nieuiszczone podatki od hazardu.

Celem sprawowania kontroli państwa nad hazardem jest nie tylko ochrona mienia Skarbu Państwa uzyskującego znaczne wpływy budżetowe z tej działalności. Chodzi również o ochronę szeroko pojętego porządku publicznego, który na skutek utraty płynności finansowej przez obywateli może być zagrożony, a także o mienie klientów podmiotów wykonujących działalność hazardową.

Wśród funkcji państwa, rozumianego jako podmiot publicznoprawny wyznaczający kierunki rozwoju gospodarki narodowej, wyodrębnia się m.in. funkcję regulacyjną. Sprowadza się ona do podejmowania przez struktury państwa uporządkowanych działań zmierzających do wywarcia wpływu na określone procesy społeczne i gospodarcze. Składają się zaś na nią zarówno działania polegające na ustalaniu określonych reguł prowadzenia działalności gospodarczej przez przedsiębiorców, jak i te związane z wyciąganiem konsekwencji sanacyjnych względem podmiotów wspomniane zasady naruszających. Zauważyć należy, że TK w wyroku z 18 kwietnia 2000 r.¹¹ podniósł, iż tam, gdzie przepisy nakładają na osoby fizyczne lub prawne obowiązki, winien się również

¹¹ Wyrok TK z 18 IV 2000 r., sygn. K 23/99, Dz.U. Nr 31, poz. 392.

znaleźć przepis określający konsekwencję niespełnienia obowiązku, w postaci sankcji. Brak skutecznej sankcji powoduje bowiem, że przepis staje się martwy, a niespełnianie obowiązku nagminne. Co do zasady racjonalna jest regulacja stosunków społecznych za pomocą sankcji w postaci administracyjnych kar pieniężnych, które muszą jednak być stanowione w sposób przemyślany, spójny i stabilny. Zależnie od rodzaju sektora gospodarczego, którego aktywność ta dotyczy, ingerencja państwa przybierać może różny kształt i różną skalę. Tam, gdzie wpływ na sytuację ekonomiczną i osobistą obywateli może osiągnąć poważne rozmiary, a ryzyko wystąpienia zjawisk patologicznych względem nich jest znaczące, poziom regulacji jest wyższy i obejmuje zwykle szerokie instrumentarium rozmaitych środków prawnych¹², także sankcji różnego rodzaju i charakteru.

W ocenie Trybunału ochrona interesu publicznego wymaga wprowadzenia do systemu prawnego skutecznych, proporcjonalnych i odstraszających sankcji prawnych za naruszenie obowiązków prawnych, takich jak obowiązek urządzania gier na automatach wyłącznie w kasynach gry. Natomiast realizacja wskazanych celów, a przez to ochrona interesu publicznego, wymaga nie tylko ustanowienia sankcji administracyjnych za naruszenie obowiązku wynikającego z ustawy o funkcji głównie prewencyjnej, takich jak administracyjna kara pieniężna, ale także sankcji karnych o funkcji głównie odwetowej. Wyeliminowanie możliwości pociągnięcia osoby urządzającej gry na automatach poza kasynem do odpowiedzialności administracyjnej, po uprzednim skazaniu za przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe za takie urządzanie gier, osłabiałoby prewencyjną funkcję regulacji zawartej w art. 89 u.g.h.¹³ Takie stanowisko TK budzi wątpliwości, a nadto stanowi wyłom w stosunku do dotychczasowej linii orzeczniczej.

Ponadto Trybunał Konstytucyjny bardzo dobitnie podkreślił, że zbieg administracyjnej kary pieniężnej z karą grzywny przewidzianą w art. 107 § 4 k.k.s. nie powoduje naruszenia zasady *ne bis in idem*, ponieważ tylko kara przewidziana w art. 107 k.k.s. ma charakter odwetowy (penalny),

¹² M. Czyżak, *Prowadzenie gier hazardowych w internecie w świetle polskiego prawa*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego. Ekonomiczne Problemy Usług” 2011, nr 68: *Drogi dochodzenia do społeczeństwa informacyjnego: stan obecny, perspektywy rozwoju i ograniczenia*, t. 2, s. 299 i n.; idem, *Odpowiedzialność za nielegalne urządzanie gier hazardowych w polskim systemie prawnym*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2009, nr 2.

¹³ Komunikat prasowy po wydaniu wyroku TK z 21 X 2015 r., <http://trybunal.gov.pl/rozprawy/komunikaty-prasowe/komunikaty-po/art/8639-gry-hazardowe-gry-bez-koncesji-kary/> (dostęp: 21 XI 2015).

natomiast kara administracyjna z art. 89 ustawy o grach hazardowych nie ma takiego charakteru. Zgodzić się należy ze stanowiskiem TK, że administracyjna kara pieniężna ma pełnić funkcję prewencyjną, a nie represyjną, która jest zarezerwowana dla sankcji karnych i wykroczeniowych. Jednakże, ze względu na dotkliwość sankcji administracyjnej za delikty stypizowane w art. 89 u.g.h., wątpliwości budzi realizacja tego postulatu przez ustawodawcę.

3. Rozważania w zakresie zasadności merytorycznej wyroku

Tematyka kar pieniężnych jest szczególnie kontrowersyjna w prawie administracyjnym. Do dnia dzisiejszego brakuje regulacji ogólnej tej gałęzi prawa, w porównaniu do prawa karnego posiadającego skodyfikowaną część ogólną. Ustawodawca pomija zupełnie możliwość stosowania zasady *ne bis in idem* w przypadku administracyjnych kar pieniężnych wymierzanych następczo po wymierzeniu kary grzywny w postępowaniach karnych i karnoskarbowych.

Jako wzorce kontroli w glosowanej sprawie powołano zatem normy wynikające z art. 2, art. 30 oraz art. 32 ust. 1 Konstytucji RP. Przepisy te stanowią, że Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej (art. 2 Konstytucji RP). Kontrola TK dotyczyła jednakże wyłącznie art. 2 Konstytucji RP, ponieważ w odniesieniu do zasady równości (art. 32 ust. 1 Konstytucji RP) oraz zasady godności (art. 30 Konstytucji RP) sąd pytający nie wypełnił ciężącego na nim obowiązku uzasadnienia zarzutów. WSA w Gliwicach w pytaniu prawnym wskazał, że w razie ukarania sprawcy za przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe całkowicie zbędne i nieproporcjonalne jest stosowanie kolejnej sankcji, tym razem administracyjnej, która przecież w przeważającej mierze, jeżeli nie wyłącznie, pełni funkcję represyjną. Co więcej, WSA wskazał, że niczym nieuzasadnioną represyjność administracyjną odebraną od winy należy traktować jako naruszenie zakazu pozbawiania godności człowieka, a także jej ograniczania przez władze publiczne. Równocześnie sąd ten wskazał, że zakwestionowane przepisy godzą w zasady prawidłowej legislacji oraz w zasadę zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa.

Trybunał Konstytucyjny nie podzielił jednakże takiego stanowiska. Pomimo że w uzasadnieniu pytania prawnego WSA w Gliwicach nie

odwołuje się wprost do zasady *ne bis in idem* wynikającej z art. 2 Konstytucji RP, to sposób sformułowania zarzutów oraz ich uzasadnienie i powołane orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego wyraźnie wskazują, że sądowi chodziło o tę zasadę. Powyższe prowadzi do wniosku, że przepisem, który należy poddać kontroli, jest przede wszystkim art. 89 ust. 1 pkt 2 u.g.h. Ma on podstawowe znaczenie dla kształtu i funkcjonowania odpowiedzialności administracyjnej za urządzenie gry na automatach poza kasynem gry.

Zauważyć należy, że niektóre sądy administracyjne, jeszcze zanim przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 u.g.h. został poddany kontroli konstytucyjnej, odmawiały jego zastosowania w przypadku, gdy osoba fizyczna już uprzednio została ukarana karą grzywny w postępowaniu karnoskarbowym za to samo zachowanie, albowiem prowadziłyby to do skutków niemożliwych do zaakceptowania w świetle wyrażonej w art. 2 Konstytucji RP zasady demokratycznego państwa prawnego¹⁴. Sądy przyjmowały za dopuszczalne dokonywanie samodzielnej oceny legalności i konstytucjonalności wskazanego przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 u.g.h. Na skutek takiej oceny odmawiały zastosowania tej normy prawnej, przyjmując jej oczywistą niezgodność z art. 2 w zw. z art. 1 Konstytucji RP. Prezentując to stanowisko, sądy administracyjne wychodziły z założenia, że przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 u.g.h. i art. 2 Konstytucji RP są ze sobą oczywiście sprzeczne i z tego powodu przepis ustawy nie może być stosowany zgodnie z regułą *lex superior derogat legi inferiori*¹⁵. Po wyroku Trybunału Konstytucyjnego niewątpliwie linia orzecznicza sądów administracyjnych odwróci się na niekorzyść ukaranych karą grzywny, będących stronami postępowań administracyjnych.

Rzeczywisty problem dotyczy kwestii podwójnej penalizacji tego samego zachowania polegającego na naruszeniu u.g.h. Wzorcem kontroli konstytucyjnej był art. 2 Konstytucji RP. Zgodnie z tym przepisem jeśli podmiot poniósł już odpowiedzialność karną za popełniony czyn, to ponowne stosowanie przepisów o wyłącznie represyjnej naturze względem niego nie jest prawnie dopuszczalne, a to ze względu na

¹⁴ Wyrok WSA w Rzeszowie z 16 VI 2011 r., sygn. II SA/Rz 204/11, http://www.orzeczenia-nsa.pl/wyrok/ii-sa-rz-204-11,gry_losowe_i_zaklady_wzajemne_administracyjne_postepowanie,391c3c5.html (dostęp: 22 XI 2015); wyrok WSA w Gliwicach z 23 III 2013 r., sygn. III SA/GI 1847/12, LEX nr 1728186.

¹⁵ Pogląd sądów w tym zakresie odpowiada stanowisku prezentowanemu w doktrynie. Zob. R. Hauser, J. Trzciniński, *Prawotwórcze znaczenie orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego w orzecznictwie NSA*, Warszawa 2008, s. 20–33; D. Dębek, *Prawo sędziowskie w polskim prawie administracyjnym*, Warszawa 2010, s. 756.

zawartą w przepisie art. 2 Konstytucji RP zasadę demokratycznego państwa prawnego.

Oba analizowane przepisy, tj. art. 89 u.g.h. i art. 107 k.k.s., chronią porządek prawny w zakresie przestrzegania wprowadzonego powszechnie obowiązującym aktem prawnym rangi ustawy ograniczenia prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie gier hazardowych.

Cele, które przyświecały ustawodawcy stanowiącemu kary pieniężne za wskazane delikty administracyjne, to zwiększenie praworządności i ochrona zdrowia przed negatywnymi skutkami hazardu, w tym minimalizacja ryzyka patologicznego uzależnienia od hazardu¹⁶. Hazard patologiczny stanowi jednostkę chorobową opisaną w Międzynarodowej Klasyfikacji Chorób i Problemów Zdrowotnych ICD-10 pod symbolem F63.0. Oznacza to, że działalność w zakresie prowadzenia gier hazardowych może godzić w zdrowie publiczne¹⁷. Wysokie sankcje za delikty administracyjne związane z naruszeniem u.g.h. mają na celu ostrzeżenie, że nie opłaca się łamanie przepisów prawa w tym zakresie. W przypadku przepisów karnoprawnych ochronie podlega porządek publiczny, a także zdrowie publiczne. Wskazane przepisy chronią więc ten sam interes publiczny.

Obie ustawy, u.g.h. i k.k.s., mają na celu przeciwdziałanie nielegalnemu prowadzeniu gier hazardowych, których urządzenie w ocenie ustawodawcy wymagało reglamentacji i ograniczenia wolności w tej sferze ze względu na niebezpieczeństwo wiążące się z hazardem. Zarazem dochodzi tutaj do zbiegu odpowiedzialności karnej i administracyjnej. Każda z nich to odpowiedzialność represyjna (penalna). W przypadku administracyjnych kar pieniężnych za delikty na gruncie art. 89 u.g.h. taki wniosek wynika z dotkliwości tychże kar. Przywołane przepisy odczytywane łącznie nie tylko pozwalają, lecz wręcz wymagają kumulatywnego stosowania opisanych sankcji. Wskazany czyn zabroniony jest ścigany z urzędu przez właściwe organy w postępowaniu karnoskarbowym, podobnie z urzędu musi zostać wszczęte postępowanie administracyjne. Słusznie M. Wincenciak podkreślił, że w przypadku dwukrotnego karania za to samo zachowanie na podstawie różnych przepisów, które jednak są tożsame co do przedmiotów ochrony (zachu), dochodzi do naruszenia Konstytucji RP¹⁸.

¹⁶ Druk sejmowy nr 3860/VI kadencja, s. 1–2, <http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/wgdruk/3860> (dostęp: 22 XI 2015).

¹⁷ Zob. L. Wilk, *Hazard. Studium kryminologiczne i prawne*, Warszawa 2012, s. 65 i n.

¹⁸ M. Wincenciak, *Sankcje w prawie administracyjnym i procedura ich wymierzania*, Warszawa 2008, s. 231–236.

Zasada demokratycznego państwa prawnego wyraża zakaz wielokrotnego karania (stosowania środka represyjnego) w stosunku do tej samej osoby fizycznej za popełnienie tego samego czynu zabronionego bez względu na lokację przepisu stanowiącego podstawę tej odpowiedzialności oraz tryb postępowania (karne, administracyjne). Postępowanie wbrew tej zasadzie stanowi naruszenie zasady proporcjonalności reakcji państwa na naruszenie obowiązku prawnego i złamanie zasady *ne bis in idem*. Ponieważ omawiany zbieg odpowiedzialności represyjnej nie został uregulowany wprost w polskim systemie prawnym, należy go rozstrzygać przez pryzmat zasad i wartości konstytucyjnych oraz gwarancji prawnych zawartych w umowach międzynarodowych¹⁹. Wskazane przepisy prawne: art. 89 u.g.h. oraz art. 107 k.k.s., gdyby były oceniane pojedynczo, bez związku z kontekstem normatywnym, nie budziłyby wątpliwości konstytucyjnych. Łącznie jednak tworzą mechanizm prawny, który wywołuje skutki niekonstytucyjne. Pozostaje zatem nieodparte wrażenie, że TK dokonał błędnej wykładni przepisu art. 89 ust. 1 u.g.h. w zw. z art. 2 Konstytucji RP w zw. z art. 107 § 1 k.k.s., ponieważ stwierdził, że podwójne karanie w niniejszym przypadku jest zgodne z wywodzoną z art. 2 Konstytucji RP zasadą proporcjonalnej reakcji państwa na naruszenie obowiązku wynikającego z przepisu prawa.

Zasada *ne bis in idem* określa stan rzeczy osądzonej w postępowaniu karnym i stanowi przeszkodę procesową prowadzenia i orzekania o tym samym czynie. Prawomocny wyrok karny nie stwarza natomiast przeszkód, aby ten sam czyn był oceniany przez pryzmat odpowiedzialności administracyjnej²⁰, co rodzi potrzebę regulacji tej kwestii przez ustawodawcę. Istnieją w doktrynie głosy i postulaty, aby reguła *ne bis in idem* obowiązywała także w sytuacji, gdy zapadło orzeczenie, w którym sprawca poniósł karę, która wprawdzie nie jest sprawą karną, ale ze względu na dolegliwość jest do niej podobna²¹.

W przepisach prawnomiędzynarodowych nie wskazuje się konieczności uwzględniania zasady *ne bis in idem* w stosunku do podwójnego

¹⁹ W przypadku niektórych deliktów administracyjnych ustawodawca wprowadza przepisy kolizyjne, stanowiąc o wyłączeniu odpowiedzialności w sytuacji uprzedniego ukarania. Przykładowo, art. 92 ust. 3 Ustawy z dnia 6 IX 2001 r. o transporcie drogowym (tekst jedn. Dz.U. 2013, poz. 1414) stanowi, że jeżeli czyn stanowiący podstawę ukarania w trybie administracyjnym wyczerpuje równocześnie znamiona wykroczenia, stosuje się wyłącznie przepisy tej ustawy.

²⁰ M. Rogalski, *Odpowiedzialność karna a odpowiedzialność administracyjna*, „Ius Novum” 2014, numer specjalny, s. 75.

²¹ D. Szumiło-Kulczycka, *Prawo administracyjno-karne*, Zakamycze 2004, s. 188–192.

karania, raz karą kryminalną, a drugi raz karą pieniężną. Komitet Ministrów Rady Europy w Rekomendacji nr R (91)1 z dnia 13 lutego 1991 r.²² w sprawie sankcji administracyjnych ustanowił jedynie zakaz multiplikacji kar polegający na przyjęciu koncepcji jedności deliktu administracyjnego i niedopuszczalności nadbudowywania na tym samym czynnie kilku deliktów i wymierzania kilku sankcji, a następnie ich sekwencyjnego wykonania.

Podobną regulację zawarto w projektowanym przepisie art. 189² § 1 pkt 3, który miałby zostać wprowadzony do kodeksu postępowania administracyjnego²³ na podstawie ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo działalności gospodarczej z projektami aktów wykonawczych²⁴. Przepis ten ma stanowić zakaz multiplikacji odpowiedzialności administracyjnej w przypadku, gdy podmiot uprzednio został ukarany za to samo naruszenie przez inny uprawniony organ administracji publicznej. W takiej sytuacji organ prowadzący postępowanie może odstąpić od nałożenia kary pieniężnej. Brak jednak w projekcie regulacji zbiegu odpowiedzialności administracyjnej i kryminalnej, nad czym należy ubolewać. Wprowadzenie nowych rozwiązań nie zmieni sytuacji ukaranych karą grzywny i karą pieniężną za to samo zachowanie, bowiem każdorazowo będą musieli korzystać – jak dotąd – z instrumentu skargi do Trybunału Konstytucyjnego w celu zbadania przepisów sankcjonowanych w zakresie ich zgodności z art. 2 Konstytucji RP.

Problem podwójnej penalizacji wynikający ze zbiegu ustawy karnej i ustawy administracyjnej był już wielokrotnie rozpoznawany przez TK orzekający o zgodności przepisów uprawniających do podwójnego karania z art. 2 Konstytucji RP²⁵. Trybunał każdorazowo rozpoznawał, czy karanie dwukrotne za to samo zachowanie jest proporcjonalne do wagi naruszenia. Przykładowo, w wyroku z 29 kwietnia 1998 r., sygn. K 17/97 Trybunał wskazał, że pomimo różnic między postępowaniem podatkowym a karnoskarbowym pełnią one podobne funkcje, w tym funkcję represyjną. Regulacja prawna odpowiedzialności administracyjnej

²² T. Jasudowicz, *Administracja wobec praw człowieka*, Toruń 1996, s. 129 i n.

²³ Ustawa z dnia 14 VI 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz.U. 2013, poz. 267).

²⁴ Rządowy projekt ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo działalności gospodarczej z projektami aktów wykonawczych, druk nr 3808 z dnia 3 VIII 2015 r., <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?nr=3808> (dostęp: 19 IX 2015).

²⁵ Wyroki TK: z 29 IV 1998 r., sygn. K 17/97, OTK ZU 1998, z. 3, poz. 30; z 27 IV 1999 r., sygn. P 7/98, OTK ZU 1999, z. 4, poz. 72; z 14 X 2009 r., sygn. Kp 4/09, M.P. 2009 Nr 68, poz. 888.

powinna uwzględniać jednak także, jak to ma miejsce w przypadku odpowiedzialności mandatowej, interes ukaranego, a więc zwalniać go od ponoszenia ewentualnej odpowiedzialności przed finansowymi organami orzekającymi za ten sam czyn. Stosowanie wobec tej samej osoby za ten sam czyn sankcji administracyjnej, określanej przez zaskarżoną ustawę jako „dodatkowe zobowiązanie podatkowe”, i odpowiedzialności za wykroczenia skarbowe w postępowaniu przed finansowymi organami orzekającymi narusza zasadę państwa prawnego wyrażoną w art. 2 Konstytucji RP. Podobnie TK wskazał w wyroku z 4 września 2007 r.²⁶ na tle zbiegu odpowiedzialności karnoskarbowej i podatkowej, że wymierzenie podwójnych sankcji polegających na ustaleniu dodatkowego zobowiązania podatkowego i kary pieniężnej za przestępstwo skarbowe jest niedopuszczalne; podwójne karanie sprawców za ten sam czyn godzi w zasadę państwa prawnego. Także w wyroku z 18 listopada 2010 r.²⁷ TK stwierdził niekonstytucyjność norm prawnych zdekodowanych w art. 218 § 1 Kodeksu karnego²⁸ oraz w art. 98 ust. 1 pkt 1 i art. 98 ust. 2 w zw. z art. 98 ust. 1 pkt 1 oraz art. 24 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych²⁹, ponieważ dopuszczają wymierzenie tej samej osobie fizycznej za ten sam czyn, polegający na nieopłaceniu lub opłaceniu w zaniżonej wartości składek na ubezpieczenie społeczne lub innych składek pobieranych przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych, opłaty dodatkowej o charakterze sankcji administracyjnej oraz kary za przestępstwo lub za wykroczenie. Trybunał podkreślił przy tym, że 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 administracyjnych, zwłaszcza pieniężnych.

Należy stwierdzić, że uzupełnianie gwarancji proceduralnych orzecznictwem Trybunału nie jest prawidłowym zjawiskiem z kilku powodów, wśród których wskazać trzeba chociażby to, że: 1. kontrola TK może zostać uruchomiona przez stronę po wyczerpaniu przysługujących środków prawnych; 2. orzeczenia wydawane są po upływie długiego okresu oczekiwania; 3. stanowiska wśród orzekających sędziów TK

²⁶ Wyrok TK z 4 IX 2007 r., sygn. P 43/06, Dz.U. Nr 168, poz. 1187.

²⁷ Wyrok TK z 18 XI 2010 r., sygn. P 29/09, Dz.U. Nr 225, poz. 1474.

²⁸ Ustawa z dnia 6 VI 1997 r. Kodeks karny (Dz.U. Nr 88, poz. 553 ze zm.).

²⁹ Ustawa z dnia 13 X 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jedn. Dz.U. 2015, poz. 121).

również nie są spójne³⁰. Niewątpliwie zatem, ustawodawca powinien podjąć dogłębną analizę problemu prowadzącą do uregulowania co najmniej zakazu multiplikacji kar administracyjnych, a nadto rozważyć zasadność uregulowania zasady *ne bis in idem* w razie zbiegu odpowiedzialności administracyjnej i karnej w tych wszystkich przypadkach, gdy administracyjne kary pieniężne ze względu na swoją dotkliwość pełnią funkcję odpłaty za dokonany czyn, czemu także służą sankcje karne.

W poglądzie tym utwierdza również fakt, że w głosowanej sprawie TK odszedł od wskazanej powyżej linii orzeczniczej, podkreślając szczególne niebezpieczeństwo w popełnianiu przestępstw, wykroczeń i deliktów administracyjnych związanych z naruszeniem przepisów u.g.h.

Kontrolowanie przepisów dopuszczających podwójne karanie wyłącznie pod względem zgodności z zasadą proporcjonalności w celu kwestionowania wymierzania za to samo zachowanie kary kryminalnej i administracyjnej nie jest wystarczające. Z zasady proporcjonalności można bowiem wywodzić wyłącznie uprawnienie do miarkowania kary, i to fakultatywne, podczas gdy dopiero obowiązywanie zasady *ne bis in idem* daje każdorazowo gwarancję niewszczywania postępowania przeciwko sprawcy. Słusznie zatem wskazał TK w omawianym orzeczeniu, że sąd pytający, zapominając o tym, nie uzasadnił należycie konieczności zbadania zgodności kwestionowanych przepisów z zasadą godności jednostki (art. 30 Konstytucji RP), co uniemożliwiło szerszą kontrolę regulacji prawnych.

³⁰ Na gruncie głosowanej sprawy pojawiły się: zdanie odrębne sędzi TK Teresy Liszcz do wyroku TK z 21 X 2015 r., sygn. P 32/12, oraz zdanie odrębne sędziego TK Wojciecha Hermelińskiego do wyroku TK z 21 X 2015 r., sygn. P 32/12, <http://e-play.pl/File/tkeplaywyrok.pdf> (dostęp: 22 XI 2015).