



ORZECZNICTWO TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO ZBIÓR URZĘDOWY

Seria A

Warszawa, dnia 9 marca 2017 r.

Pozycja 12

POSTANOWIENIE

z dnia 7 marca 2017 r.

Sygn. akt K 40/13

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Stanisław Rymar – przewodniczący
Grzegorz Jędrejek
Zbigniew Jędrzejewski
Piotr Pszczółkowski – sprawozdawca
Michał Warciński,

po rozpoznaniu, na posiedzeniu niejawnym w dniu 7 marca 2017 r., wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich o zbadanie zgodności:

art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201, poz. 1540, ze zm.) z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,

p o s t a n a w i a:

na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072) umorzyć postępowanie.

Orzeczenie zapadło jednogłośnie.

UZASADNIENIE

I

1. W piśmie z 11 września 2013 r. Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej: RPO lub wnioskodawca) wniósł o stwierdzenie przez Trybunał Konstytucyjny, że art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201, poz. 1540, ze zm.; dalej: u.g.h.) jest niezgodny z art. 2 Konstytucji.

Z zakwestionowanego przepisu wynika nakaz nałożenia przez organ administracji kary pieniężnej na uczestnika gry hazardowej urządzanej bez koncesji lub zezwolenia. Jak wskazał wnioskodawca, odpowiedzialność za delikt (czyn zabroniony) określony w tym przepisie ma charakter obiektywny. Jednocześnie w systemie prawnym obowiązuje art. 109 ustawy z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (Dz. U. z 2016 r. poz. 2137, ze zm.; dalej: k.k.s.), penalizujący uczestnictwo w grze losowej, zakładzie wzajemnym lub grze na automacie urządzonych lub prowadzonych wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia. Obie regulacje realizują ten sam cel i służą ochronie tego samego interesu

publicznego, lecz przepisy prawa karnego skarbowego nie przewidują mechanizmu, który pozwalałby uniknąć odpowiedzialności karnej w razie ukarania karą pieniężną określoną w art. 89 ust. 1 pkt 3 u.g.h., a to prowadzi do zbiegu odpowiedzialności karnej i administracyjnej. W obu wypadkach chodzi przy tym – zdaniem wnioskodawcy – o odpowiedzialność represyjną.

Odwołując się do orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, wnioskodawca wskazał na potrzebę szerokiego rozumienia zasady *ne bis in idem*, która – w jego ocenie – obejmuje wszelkie wypadki zbiegu odpowiedzialności za czyny sankcjonowane z mocy prawa karnego, jak i z mocy innych przepisów prawa publicznego, w szczególności prawa administracyjnego, jeśli przewidują one środki o charakterze represyjnym. Stał jednocześnie na stanowisku, że sankcja ustanowiona w art. 89 ust. 1 pkt 3 u.g.h. nie realizuje funkcji, które przypisuje się sankcjom administracyjnym, lecz ma na celu wyłącznie represję za uczestnictwo w grze hazardowej urządzonej bez koncesji lub zezwolenia.

Wnioskodawca zwrócił uwagę, że przepisy ustawy o grach hazardowych nie nakładają na uczestnika gry hazardowej żadnych obowiązków, z których niedopełnieniem można byłoby powiązać nałożenie sankcji określonej w art. 89 ust. 1 pkt 3 u.g.h., a co jest typowe dla sankcji administracyjnych. W konsekwencji przyjął, że stosowanie tej sankcji nie ma na celu realizacji administracyjnego władztwa podejmowanego dla egzekwowania nakazów i zakazów ustawy (które zgodnie z założeniami zapobiegać mają szarej strefie i przeciwdziałać uzależnieniu od hazardu), lecz chodzi wyłącznie o ukaranie uczestnika gry za uczestniczenie w grze hazardowej urządzonej bez koncesji lub zezwolenia. To znaczy – w opinii wnioskodawcy – że kara pieniężna ustanowiona w art. 89 ust. 1 pkt 3 u.g.h. wskazuje więcej cech typowych dla sankcji karnej niż administracyjnej. Uczestnictwo w grze hazardowej jest zatem podwójnie penalizowane – w art. 89 ust. 1 pkt 3 u.g.h. oraz art. 109 k.k.s.

Analizując zbieg podstaw odpowiedzialności w świetle zasady proporcjonalności reakcji państwa na naruszenie prawa, wnioskodawca doszedł do przekonania, że objęcie zachowań, które stanowią przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe, pieniężną sankcją administracyjną określoną w art. 89 ust. 1 pkt 3 u.g.h., stanowi przejaw nadmiernego rygoryzmu prawnego. W jego ocenie, poszanowanie przepisów ustawy o grach hazardowych zapewniają przepisy kodeksu karnego skarbowego. Przyjęta w obu ustawach i stosowana kumulatywnie reakcja na uczestnictwo w grze hazardowej urządzonej bez koncesji lub zezwolenia nie pozostaje w adekwatnym stosunku do rodzaju dóbr chronionych, a zatem jest niezgodna z zakazem nadmiernej represyjności państwa wynikającym z art. 2 Konstytucji.

2. W piśmie z 12 maja 2015 r. stanowisko w sprawie zajął Prokurator Generalny, który wniósł o orzeczenie, że art. 89 ust. 1 pkt 3 u.g.h. w zakresie, w jakim dopuszcza nałożenie kary pieniężnej na osobę fizyczną, która za ten sam czyn, polegający na uczestniczeniu w grze losowej, zakładzie wzajemnym lub grze na automacie urządzonej bez koncesji albo zezwolenia, ponosi odpowiedzialność karną za przestępstwo skarbowe z art. 109 k.k.s., jest niezgodny z art. 2 Konstytucji.

Przed przystąpieniem do analizy zarzutów sformułowanych przez wnioskodawcę, Prokurator Generalny – odwołując się do zasady *falsa demonstratio non nocet* – wskazał na konieczność zakresowego ujęcia przedmiotu kontroli. Treść uzasadnienia wniosku RPO wskazuje bowiem, że w niniejszej sprawie zakwestionowany został w istocie nie art. 89 ust. 1 pkt 3 u.g.h. jako taki, lecz mechanizm prawny, który zakłada obowiązek nałożenia kary pieniężnej na osobę fizyczną za udział w grze urządzonej i prowadzonej bez koncesji albo zezwolenia, gdy za ten sam czyn ponosi ona jednocześnie odpowiedzialność karnoskarbową na podstawie art. 109 k.k.s.

Prokurator Generalny przyjął również założenie, że kluczowe znaczenie dla oceny zarzutu niezgodności zakwestionowanej regulacji z zasadą *ne bis in idem* oraz zakazem nadmiernej reakcji państwa na naruszenie prawa ma ustalenie charakteru normy prawnej, która wynika z art. 89 ust. 1 pkt 3 u.g.h., a to rodzi trudności związane z brakiem jasnego, czytelnego i uniwersalnego kryterium odróżnienia sankcji administracyjnych oraz kar w rozumieniu prawa karnego. Prokurator Generalny zwrócił jednak uwagę na to, że regulacja poddana kontroli w niniejszej sprawie, wskazując, iż uczestniczenie w nielegalnych grach hazardowych pociąga za sobą obowiązek zapłacenia kary pieniężnej, ma na celu przede wszystkim zapobieganie udziałowi osób fizycznych w tego typu grach. Stanowi instrument przeciwdziałania zjawisku urządzania i prowadzenia gier hazardowych bez koncesji albo zezwolenia, ograniczając opłacalność udziału w tym procederze, a tym samym zmniejszając rentowność działań polegających na nielegalnym urządzaniu i prowadzeniu gier.

Z tych względów Prokurator Generalny przyjął, że sankcja przewidziana w art. 89 ust. 1 pkt 3 u.g.h. ma głównie charakter odstrasząco-prewencyjny, nie zaś represyjny. To, że wysokość kary pieniężnej uzależniona została od wysokości wygranej uzyskanej w związku z udziałem w nielegalnej grze hazardowej, podkreśla dodatkowo taką kwalifikację sankcji. Uczestnik gier urządzanych i prowadzonych bez koncesji albo zezwolenia nie podlega karze pieniężnej wówczas, gdy nie uzyskał żadnej wygranej, co w wypadku gier organizowanych z naruszeniem przepisów ustawy o grach hazardowych, gwarantujących prawa uczestników do wygranej oraz chroniących ich przed oszustwami, staje się bardzo prawdopodobne.

W opinii Prokuratora Generalnego, art. 89 ust. 1 pkt 3 u.g.h. może być także uznany za przepis o funkcji restytutywnej. Pozwala on na, przynajmniej częściową, rekompensatę strat budżetu państwa wynikających z umniejszenia wpływów osiąganych z podatku od gier hazardowych w sytuacjach, gdy były one urządzane i prowadzone bez koncesji albo zezwolenia. W świetle przepisów ustawy o grach hazardowych uczestnicy turnieju gry w pokera urządzanego nielegalnie nie są bowiem podatnikami w rozumieniu tej ustawy i nie powstaje ich zobowiązanie podatkowe. Jednocześnie ustawodawca przewidział zwolnienia od podatku dochodowego od osób fizycznych w odniesieniu do przychodu, który powstał w wyniku wygranych uzyskanych przez uczestników gier urządzanych zgodnie z prawem, o ile jednorazowa wartość wygranych nie przekracza 2280 zł. Jeśli jednak przychód powstał z czynności, która nie może być przedmiotem prawnie skutecznej umowy – a taką czynnością jest właśnie uczestnictwo w grze organizowanej bez koncesji albo zezwolenia – przychód ten nie podlega przepisom o podatku dochodowym.

Sankcja przewidziana w art. 89 ust. 1 pkt 3 u.g.h. ma także charakter represyjny, lecz – zdaniem Prokuratora Generalnego – jej funkcja represyjna nie dominuje nad funkcją prewencyjno-dyscyplinującą, która jest właściwą funkcją tej sankcji. W konsekwencji przepis zakwestionowany w niniejszej sprawie nie powinien być uznany za przepis karny w rozumieniu konstytucyjnym. Wobec tego nie można mówić też o sytuacji podwójnego karania. Prokurator Generalny przyjął zatem, że art. 89 ust. 1 pkt 3 u.g.h. nie podlega ocenie w świetle zasady *ne bis in idem*, wynikającej z art. 2 Konstytucji.

Prokurator Generalny wskazał również na negatywne skutki procederu urządzania i przeprowadzania gier hazardowych niezgodnie z prawem, które przejawiają się nie tylko w utracie dochodów przez budżet państwa, lecz przede wszystkim w realnych szkodach społecznych i psychologicznych, jakie wiążą się z uzależnieniem od hazardu. Stwierdził przy tym, że właśnie ze względu na potrzebę przeciwdziałania tym skutkom art. 89 ust. 1 pkt 3 u.g.h., rozpatrywany samodzielnie, uwzględnia interes ogólny i interes indywidualny w sposób odpowiadający wymaganiom państwa prawa. Dolegliwości przewidzianej w tym przepisie nie można zatem – w ocenie Prokuratora Generalnego – uznać za oczywiście nieadekwatną, nieracjonalną lub niewspółmiernie dolegliwą. Mieści się ona w granicach konstytucyjnie dopuszczalnej swobody ustawodawcy w zakresie stanowienia regulacji prewencyjno-

dyscyplinujących. Nałożenie kary pieniężnej określonej w art. 89 ust. 1 pkt 3 u.g.h., nawet jeśli dolegliwe dla uczestnika nielegalnej gry hazardowej, nie piętnuje go tak, jak skazanie za przestępstwo skarbowe, i nie pociąga za sobą dodatkowych negatywnych następstw. W konsekwencji przepis zakwestionowany w niniejszej sprawie, rozpatrywany samodzielnie, nie stanowi – zdaniem Prokuratora Generalnego – nieproporcjonalnej reakcji państwa na naruszenie prawa, a więc nie narusza zakazu nadmiernej represyjności, który wynika z art. 2 Konstytucji.

Niezgodności z zasadą proporcjonalności reakcji państwa na naruszenie prawa nie dostrzegł również Prokurator Generalny w, ocenianym w oderwaniu od innych przepisów, art. 109 k.k.s., który ma charakter represyjno-prewencyjny. Prokurator Generalny podkreślił jednak, że ocena zarzutów sformułowanych w niniejszej sprawie zależy od oceny relacji art. 89 ust. 1 pkt 3 u.g.h. i art. 109 k.k.s. Z treści obu przepisów wynika, że w zakresie uczestniczenia w grach hazardowych urządzanych i prowadzonych bez koncesji albo zezwolenia dochodzi do dublowania się sankcji. Odpowiedzialność przewidziana w art. 89 ust. 1 pkt 3 u.g.h. ma charakter odpowiedzialności obiektywnej za uczestniczenie w nielegalnej grze hazardowej oraz abstrahuje od strony podmiotowej czynu, w tym kwestii winy uczestnika. Nie ma zatem możliwości indywidualizacji kary pieniężnej w zależności od okoliczności konkretnej sprawy. Jej wysokość jest zawsze równa wysokości wygranej. Jednocześnie jeśli uczestnictwo w nielegalnej grze hazardowej jest zawinione, może być zakwalifikowane jako przestępstwo skarbowe opisane w art. 109 k.k.s. Dodatkowo kodeks karny skarbowy przewiduje instytucję przepadku korzyści majątkowej uzyskanej, choćby pośrednio, z przestępstwa skarbowego. Ani w ustawie o grach hazardowych, ani w kodeksie karnym skarbowym nie istnieją rozwiązania, które wykluczałyby zbieg kar za zawiniony udział w nielegalnych grach hazardowych. Wydanie decyzji o nałożeniu kary pieniężnej na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 u.g.h. ma charakter obligatoryjny dla organu administracji. Z kolei przestępstwo skarbowe ujęte w art. 109 k.k.s. stanowi czyn ścigany z urzędu, za który grozi grzywna w wysokości od 10 do 120 stawek dziennych.

Ustawodawca stworzył zatem mechanizm pozwalający na łączne pociągnięcie do odpowiedzialności karnoskarbowej danej osoby oraz nałożenie na tę samą osobę kary pieniężnej za ten sam czyn, a w efekcie na obciążenie uczestnika nielegalnej gry hazardowej znaczną dolegliwością finansową. Przy tym o ile ustawodawca przewidział wypadek mniejszej wagi, będący jedynie wykroczeniem skarbowym, w odniesieniu do osób organizujących gry hazardowe z naruszeniem przepisów ustawy lub wbrew warunkom koncesji albo zezwolenia, o tyle w zakresie dotyczącym uczestników nielegalnych gier hazardowych wypadek mniejszej wagi nie występuje. W świetle przepisów prawa karnoskarbowego czyn taki może być kwalifikowany wyłącznie jako przestępstwo skarbowe.

Z tych względów Prokurator Generalny stanął na stanowisku, że kwestionowana regulacja zawiera unormowanie nieproporcjonalnie uciążliwe z uwagi na nagromadzenie negatywnych następstw tego samego zachowania tej samej osoby, przybierających postać kary pieniężnej na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 u.g.h. oraz sankcji karnej za przestępstwo skarbowe określone w art. 109 k.k.s., a dodatkowo środka karnego przepadku, o którym mowa w art. 30 § 5 k.k.s. To nagromadzenie rodzi ryzyko nadmiernego pogorszenia sytuacji osobistej i ekonomicznej osoby karanej. Kumulację – za ten sam czyn, tej samej osoby – odpowiedzialności administracyjnej, polegającej na nałożeniu kary pieniężnej w wysokości 100% uzyskanej wygranej, oraz odpowiedzialności karnej skarbowej za przestępstwo skarbowe należy uznać, zdaniem Prokuratora Generalnego, za przejaw nadmiernej represyjnej, czyli nieproporcjonalnej, reakcji ustawodawcy na naruszenie prawa polegające na udziale w grze hazardowej urządzanej i przeprowadzanej bez koncesji albo zezwolenia. Zasadniczy cel kwestionowanej regulacji, jakim jest przeciwdziałanie udziałowi obywateli w procederze nielegalnych gier hazardowych, może być osiągnięty za pomocą albo art. 89 ust. 1 pkt 3 u.g.h., albo art. 109 k.k.s. –

stosowanych rozłącznie (bez kumulacji). W wypadku gdy każda z obu regulacji, samodzielnie, jest wystarczająca do realizacji mechanizmu prewencji, ich łączne stosowanie wywołuje wobec uczestnika nielegalnie organizowanej gry hazardowej skutki nieproporcjonalne (nadmierne) w stosunku do dobra naruszonego jego działaniem.

II

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. W piśmie procesowym z 11 września 2013 r. Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej: wnioskodawca) wniósł o orzeczenie przez Trybunał Konstytucyjny, że art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2016 r. poz. 471, ze zm.; dalej: u.g.h.) jest niezgodny z art. 2 Konstytucji.

Zakwestionowany przepis stanowi część regulacji zawartej w rozdziale 10 ustawy o grach hazardowych, dotyczącej stosowania kar pieniężnych. Karom tym podlegają, z jednej strony, podmioty zarządzające gry hazardowe bez koncesji lub zezwolenia, bez dokonania zgłoszenia, lub bez wymaganej rejestracji automatu lub urządzenia do gry, a także podmioty zarządzające gry na automatach poza kasynem gry (art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 u.g.h.), oraz, z drugiej strony, uczestnicy gry hazardowej zarządzanej bez koncesji lub zezwolenia (art. 89 ust. 1 pkt 3 u.g.h.) – z wyłączeniem uczestników loterii promocyjnych, loterii audiotekstowych, loterii fantowych i gry bingo fantowe (art. 89 ust. 3 u.g.h.). W wypadku uczestników nielegalnej gry hazardowej wysokość kary pieniężnej wynosi 100% uzyskanej wygranej (art. 89 ust. 2 pkt 3 u.g.h.).

W uzasadnieniu wniosku wnioskodawca wskazał, że poza karą pieniężną ustanowioną w art. 89 ust. 1 pkt 3 u.g.h., uczestnik gry losowej, zakładu wzajemnego, gry na automacie, urządzonych lub prowadzonych wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia, ponieść może odpowiedzialność karnoskarbową na podstawie art. 109 ustawy z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (Dz. U. z 2016 r. poz. 2137, ze zm.; dalej: k.k.s.).

W ocenie wnioskodawcy, oba wymienione przepisy, tj. art. 89 u.g.h. i art. 109 k.k.s., służą realizacji tych samych celów, a mianowicie ochronie porządku prawnego w zakresie przestrzegania ustawowych obostrzeń prowadzenia działalności gospodarczej w dziedzinie gier hazardowych i przeciwdziałaniu nielegalnemu hazardowi. Wnioskodawca przyjął, że na ich gruncie dochodzi do zbiegu odpowiedzialności administracyjnej i karnej; w obu wypadkach odpowiedzialność przyjmuje charakter „represyjny”. Oba przepisy nie tyle umożliwiają, ile wręcz nakazują kumulatywne stosowanie przewidzianych w nich sankcji.

Taki stan normatywny narusza – zdaniem wnioskodawcy – zasadę *ne bis in idem*, będącą jednym z aspektów zasady demokratycznego państwa prawnego wyrażonej w art. 2 Konstytucji. Uczestnictwo w grze hazardowej zarządzanej bez koncesji lub zezwolenia jest bowiem podwójnie penalizowane. Takie dublowanie kar przewidziane w odniesieniu do uczestników gier stanowi także przejaw nieproporcjonalnej reakcji państwa na naruszenie prawa, również wynikającej z art. 2 Konstytucji.

2. Przed przystąpieniem do merytorycznego rozpatrzenia zarzutów sformułowanych we wniosku, Trybunał musiał najpierw ustalić, czy spełnione zostały wszystkie wymagania formalne warunkujące dopuszczalność wydania wyroku. Na każdym etapie postępowania Trybunał zobowiązany jest bowiem badać, czy nie zaistniała ujemna przesłanka proceduralna stanowiąca podstawę do obligatoryjnego umorzenia tego postępowania.

W tym kontekście Trybunał uwzględnił przede wszystkim to, że wniosek o dokonanie przez Trybunał kontroli konstytucyjności określonej regulacji musi spełniać – poza ogólnymi

wymaganiami dotyczącymi pism procesowych – również szereg innych warunków formalnych właściwych dla natury postępowania przed Trybunałem, takich jak precyzyjne oznaczenie przedmiotu zaskarżenia wraz z wykładnią, wskazanie adekwatnych wzorców kontroli wraz z wykładnią, określenie problemu konstytucyjnego oraz zarzutów niekonstytucyjności, a ponadto przedstawienie przekonujących argumentów lub dowodów uzasadniających trafność zarzutów (zob. art. 47 ust. 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, Dz. U. poz. 2072; dalej: uoTK). Zgodnie z zasadą związania Trybunału granicami zaskarżenia (art. 67 uoTK), sposób oznaczenia przez wnioskodawcę przedmiotu zaskarżenia i wzorców oraz treść zarzutów wyznaczają ramy orzekania Trybunału w konkretnej sprawie. Uchybienie przez wnioskodawcę wymaganiom formalnym skutkuje obligatoryjnym umorzeniem postępowania z uwagi na niedopuszczalność wydania wyroku (art. 59 ust. 1 pkt 2 uoTK). W szczególności o konieczności umorzenia postępowania przesądzić może nazbyt ogólne lub niejasne uzasadnienie wniosku, albo też takie uzasadnienie, które nie pozostaje w związku z zakwestionowaną regulacją i przywołanymi wzorcami kontroli.

Trybunał wziął ponadto pod uwagę zasadę, że to na wnioskodawcy spoczywa ciężar udowodnienia niezgodności zaskarżonych przepisów ze wskazanymi wzorcami kontroli. Dopóki wnioskodawca nie powoła konkretnych i przekonujących argumentów prawnych na rzecz tezy o niekonstytucyjności, dopóty Trybunał – kierując się domniemaniem konstytucyjności – uznawać będzie badane przepisy za konstytucyjne. Trybunał nie może ponadto wyřęczać wnioskodawcy w doborze argumentacji właściwej do podnoszonych wątpliwości ani też – wychodząc poza granice określone we wniosku – modyfikować zakres lub podstawy kontroli. Trybunał nie ma bowiem konstytucyjnej legitymacji do orzekania z własnej inicjatywy, a do tego taka praktyka „poprawiania” wniosków mogłaby *de facto* prowadzić.

Sanowaniu przez Trybunał uchybień formalnych pisma procesowego mającego inicjować postępowanie nie może też służyć zasada *falsa demonstratio non nocet* (zob. postanowienie z 24 listopada 2015 r., sygn. P 64/14, OTK ZU nr 10/A/2015, poz. 175, cz. II, pkt 2.2). Z orzecznictwa wynika w sposób niebudzący wątpliwości, że „[p]owołanie się na tę zasadę może mieć miejsce tylko wtedy, gdy podmiot inicjujący postępowanie przed Trybunałem stawia zarzuty i je uzasadnia, lecz błędnie (nietrafnie) rekonstruuje treść normatywną przepisów. Trybunał nie jest jednakże w stanie uzupełnić pytania prawnego [wniosku lub skargi konstytucyjnej] o wzorce kontroli niewskazane przez sąd pytający [wnioskodawcę lub skarżącego] ani zdjąć z sądu ciężaru obowiązku obalenia domniemania konstytucyjności. Przeprowadzenia takiego procesu intelektualnego należałoby oczekiwać zwłaszcza od sądu [wnioskodawcy lub pełnomocnika skarżącego], który jest podmiotem profesjonalnym, i można zakładać, że ma wiedzę o obowiązującym prawie oraz wymaganiach co do inicjowania postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym” (postanowienie z 18 grudnia 2014 r., sygn. P 26/14, OTK ZU nr 11/A/2014, poz. 130, cz. II, pkt 2.1.5). Skład orzekający w niniejszej sprawie podtrzymał pogląd wyrażony w wyroku z 7 marca 2007 r., sygn. K 28/05 (OTK ZU nr 3/A/2007, poz. 24), że proceduralna reguła *falsa demonstratio non nocet* nie stanowi alternatywy wobec zasady związania granicami pisma procesowego – „nie można bowiem przyjąć, że Trybunał ma obowiązek w każdym wypadku automatycznie «poszukiwać» dodatkowych wzorców kontroli konstytucyjności i «uzupełniać» pisma procesowe wnioskodawców o niewymienione w nich i – w opinii Trybunału – trafniejsze wzorce konstytucyjne” (cz. III, pkt 3). Uwagi te należało odnieść odpowiednio do wymagania precyzyjnego wskazania treści żądania we wniosku jak i dokładnego oznaczenia przedmiotu i zakresu zaskarżenia. „Dodatkowym argumentem na rzecz ścisłego traktowania wniosku Rzecznika w tym zakresie jest również fakt, że instytucja ta należy do najaktywniejszych i najbardziej doświadczonych inicjatorów postępowania przed Trybunałem (...)” – (tamże).

Wskazane wymagania formalne dotyczące pisma inicjującego postępowanie przed Trybunałem, a także obowiązująca w tym postępowaniu reguła rozkładu ciężaru dowodu znajdują zastosowanie do wniosków Rzecznika Praw Obywatelskich, a ich niedochowanie rodzić będzie konieczność odmowy rozpatrzenia co do *meritum* zarzutów przedstawionych przez Rzecznika oraz umorzenia postępowania z uwagi na niedopuszczalność wydania wyroku, na co wskazywał już Trybunał w sprawach inicjowanych przez Rzecznika (zob. postanowienia TK z: 13 stycznia 2015 r., sygn. K 44/13, OTK ZU nr 1/A/2015, poz. 4, cz. II, pkt 5; 21 stycznia 2015 r., sygn. K 13/13, OTK ZU nr 1/A/2015, poz. 8, cz. II, pkt 4.1-2; 12 maja 2015 r., sygn. K 7/14, OTK ZU nr 5/A/2015, poz. 67, cz. II, pkt 2; 26 kwietnia 2016 r., sygn. K 4/15, OTK ZU nr A/2016, poz. 19, cz. II, pkt 2-3).

3. W niniejszej sprawie Trybunał uznał, że wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich zawierał uchybienia formalnoprawne, które uniemożliwiły merytoryczne rozpoznanie i wydanie wyroku oraz zrodziły konieczność umorzenia postępowania na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 uoTK z uwagi na niedopuszczalność wydania wyroku.

3.1. Po pierwsze, sposób ujęcia wniosku uniemożliwił Trybunałowi ustalenie rzeczywistej treści żądania wnioskodawcy.

W *petitum* wniosku Rzecznik wniósł o stwierdzenie niezgodności art. 89 ust. 1 pkt 3 ugh w całości. W konkluzjach uzasadnienia wskazał, że „norma opisana w przepisach art. 89 ust. 1 pkt 3 u.g.h. wyrażająca obowiązek naczelnika urzędu celnego, na którego obszarze działania jest urządzana gra hazardowa, do wymierzenia uczestnikowi w grze urządzonej bez koncesji lub zezwolenia kary pieniężnej, jest niezgodna z art. 2 Konstytucji” (uzasadnienie wniosku, s. 14). Jednocześnie jednak podstawą twierdzenia o niekonstytucyjności zaskarżonego przepisu wnioskodawca uczynił zarzut naruszenia zakazu podwójnego (wielokrotnego) karania tej samej osoby za ten sam czyn zabroniony (*ne bis in idem*) oraz zarzut nadmiernej (nieproporcjonalnej) reakcji państwa na naruszenie prawa – związane jego zdaniem z tym, że w obowiązującym stanie normatywnym istnieje, stosowana równolegle, sankcja karnoskarbowa przewidziana w art. 109 k.k.s. Mogłoby to wskazywać na ujęcie żądania stwierdzenia niekonstytucyjności art. 89 ust. 1 pkt 3 u.g.h. wyłącznie w zakresie, w jakim nakazuje stosować w trybie administracyjnym karę pieniężną do sytuacji objętych hipotezą normy karnoskarbowej. Z drugiej jednak strony, Rzecznik wskazał na tożsamość celu realizowanego przez oba przepisy. Cel ten polegać miały na ochronie porządku prawnego rozumianego jako przestrzeganie administracyjnych nakazów i zakazów w dziedzinie hazardu. Zdaniem Rzecznika: „[w]skazane przepisy chronią ten sam interes publiczny. Obie ustawy (u.g.h. i k.k.s.) w tym zakresie mają na celu przeciwdziałanie nielegalnemu prowadzeniu gier hazardowych, których urządzenie, w ocenie wnioskodawcy, wymagało reglamentacji” (tamże, s. 3). Uzasadniając zarzut nadmiernej reakcji państwa na naruszenie prawa, wnioskodawca wskazał, że „[o]bjęcie zachowań, które stanowią przestępstwo skarbowe lub wykroczenie skarbowe, pieniężną sankcją administracyjną wyrażoną w kwestionowanych przepisach jest nadmiernym rygoryzmem prawnym, ponieważ przestrzeganie ustawy o grach hazardowych gwarantują przepisy k.k.s.” (tamże, s. 13). Uwagi te, odczytywane w świetle treści *petitum* wniosku, mogłyby z kolei świadczyć o tym, że rzeczywistą intencją Rzecznika Praw Obywatelskich było usunięcie z systemu prawnego art. 89 ust. 1 pkt 3 u.g.h. w całości, jako przepisu zbędnego i prowadzącego do nadmiernej represyjności państwa wobec uczestników nielegalnej gry hazardowej, podczas gdy cele zakładane przez ustawodawcę, a mianowicie zapewnienie poszanowania ustawowych obostrzeń działalności gospodarczej w dziedzinie gier hazardowych, realizowane są przez przepisy karnoskarbowe ujęte w rozdziale 9 działu II, tytułu I kodeksu karnego skarbowego („Przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe przeciwko organizacji gier hazardowych”).

Jak wynika z orzecznictwa Trybunału, „[z]asada *falsa demonstratio non nocet* nakazuje odczytać zakres zaskarżenia zgodnie z intencjami podmiotu uruchamiającego postępowanie przed sądem konstytucyjnym” (postanowienie z 26 lutego 2014 r., sygn. K 52/12, OTK ZU nr 2/A/2014, poz. 25, cz. II, pkt 2). Jednak w wypadku gdy *petitum* i uzasadnienie wniosku uniemożliwiają ustalenie rzeczywistej treści żądania (intencji) wnioskodawcy, Trybunał nie ma w ogóle możliwości odnieść się merytorycznie do wniosku. Sytuacja taka wystąpiła w niniejszej sprawie.

3.2. Po drugie, wnioskodawca nie dochował wymagania precyzyjnego oznaczenia przedmiotu zaskarżenia.

Rzecznik wskazał w *petitum* i uzasadnieniu art. 89 ust. 1 pkt 3 u.g.h. Nie sprecyzował jednak – jak już zostało zaznaczone – czy przedmiotem kontroli stać się miał przepis w całości, czy chodzi tylko o pewną część zawartą w nim treści normatywnej. W kontekście zarzutów naruszania zakazów *ne bis in idem* i nadmiernej reakcji państwa na naruszenia prawa, Trybunał odnotował, że zakres hipotezy art. 89 ust. 1 pkt 3 u.g.h. nie pokrywa się z zakresem hipotezy art. 109 k.k.s., lecz jedynie przecina. Przede wszystkim, art. 89 ust. 1 pkt 3 u.g.h. obejmuje wyłącznie uczestników gry urządzonej bez koncesji lub zezwolenia. Nie dotyczy uczestników gry urządzonej lub przeprowadzanej z naruszeniem innych przepisów ustawy niż te dotyczące uzyskania koncesji lub zezwolenia albo z naruszeniem warunków koncesji lub zezwolenia. Dodatkowo art. 89 ust. 3 u.g.h. wyłącza spod zakresu stosowania kar pieniężnych także uczestników loterii promocyjnych, loterii audioteksowych, loterii fantowych i gry bingo fantowe. Brzmienie art. 89 ust. 2 pkt 3 u.g.h. wskazuje zaś na to, że kara pieniężna może być wymierzona tylko uczestnikowi, który uzyskał wygraną. Nie ma przy tym znaczenia kwestia zawinienia uczestnika, gdyż nakładanie kar w trybie administracyjnym opiera się na zasadzie tzw. winy obiektywnej. Tymczasem podstawowy warunek pociągnięcia do odpowiedzialności karnoskarbowej na podstawie art. 109 k.k.s. stanowi wina sprawcy – jedynie zawiniony (w rozumieniu art. 4 § 2 k.k.s.) udział w nielegalnej grze hazardowej wiązać się będzie z reakcją karnoskarbową (niezależnie od tego, czy uczestnik uzyskał wygraną, czy jej nie uzyskał). Zatem zarzuty naruszenia zasady *ne bis in idem* i zakazu nadmiernej reakcji państwa na naruszenie prawa mogłyby być uznane za adekwatne do oceny konstytucyjności art. 89 ust. 1 pkt 3 u.g.h. jedynie w zakresie, w jakim obejmuje on przypadki objęte odpowiedzialnością z tytułu art. 109 k.k.s. Treść wniosku nie pozwoliła jednak stwierdzić jednoznacznie, czy zarzuty te wnioskodawca zamierzał rzeczywiście skierować wobec art. 89 ust. 1 pkt 3 u.g.h. (we wskazanym zakresie), czy też źródła naruszenia gwarancji konstytucyjnych upatrywał raczej w regulacji karnoskarbowej, nieprzewidującej możliwości odstąpienia od ukarania sprawcy czynu penalizowanego w art. 109 k.k.s., który wcześniej ukarany został w trybie administracyjnym karą pieniężną na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 u.g.h. Rzecznik podniósł we wniosku, że *de lege lata* „w prawie karnym skarbowym nie przewidziano mechanizmu, który pozwoliłby podatnikowi uniknąć odpowiedzialności karnej skarbowej, pomimo uprzedniego ukarania go sankcją administracyjną. W sytuacji zbiegu odpowiedzialności tej samej osoby za ten sam czyn zostanie jej wymierzona kara pieniężna oraz kara grzywny, pierwsza na podstawie u.g.h, druga – na podstawie k.k.s.” (uzasadnienie wniosku, s. 11). Wskazywałoby to na to, że źródłem naruszenia zakazów *ne bis in idem* oraz nadmiernej reakcji państwa na naruszenie prawa nie jest samo wymierzenie w trybie administracyjnym kary pieniężnej, lecz następcze ukaranie uczestnika nielegalnej gry hazardowej w trybie art. 109 k.k.s., a więc „pominięcie” w regulacji karnoskarbowej przesłanki wyłączającej odpowiedzialność karnoskarbową.

Wątpliwości co do rzeczywistego przedmiotu zaskarżenia, które ujawniły się w niniejszej sprawie, Trybunał nie mógł samodzielnie rozstrzygnąć.

3.3. Po trzecie, Trybunał dostrzegł też uchybienia formalne w zakresie wymagania wskazania właściwych wzorców kontroli i przedstawienia dostatecznie przekonywającego uzasadnienia twierdzenia o ich naruszeniu.

Zarzucając naruszenie zakazu podwójnego (wielokrotnego) karania tej samej osoby za ten sam czyn zabroniony (*ne bis in idem*), wnioskodawca ograniczył się do wskazania, że kara pieniężna przewidziana w art. 89 ust. 1 pkt 3 u.g.h., choć jest karą (formalnie) administracyjną, w istocie pełni głównie funkcję represyjną i dlatego nie może być stosowana kumulowanie z grzywną wymierzaną na podstawie art. 109 k.k.s. W tym kontekście Trybunał wziął pod uwagę, że uzasadnienie zarzutu naruszenia zasady *ne bis in idem* wymaga nie tylko wskazania, że środek nakładany w trybie administracyjnym ma przede wszystkim charakter kary za naruszenie nakazów i zakazów wynikających z przepisów prawa, lecz także wykazania, że środek ten realizuje rzeczywiście ten sam cel i chroni tożsame konstytucyjnie legitymowane wartości co sankcja karna przewidziana w ustawie karnej *sensu stricto*, karnoskarbowej lub wykroczeniowej. W konsekwencji nie wystarczy ograniczyć się do twierdzenia, że oba instrumenty reakcji państwa na naruszenie prawa (np. kary pieniężne przewidziane w art. 89 ust. 1 pkt 3 u.g.h. i grzywna wymierzana na mocy art. 109 k.k.s.) mają zapewniać poszanowanie tych samych norm sankcjonowanych (tj. zawartych w ustawie o grach hazardowych norm reglamentujących działalność gospodarczą w sferze gier hazardowych).

W ocenie Trybunału, na gruncie niniejszej sprawy nie budziło wątpliwości to, że kara pieniężna nakładana na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 u.g.h. i w wysokości określonej w ust. 2 pkt 3 tego przepisu (tj. 100% wygranej) przede wszystkim ma na celu odebranie korzyści uzyskanej dzięki uczestnictwu (niezależnie czy świadomym, czy nieświadomym) w nielegalnym procederze. Odpowiedzialność karnoskarbowa wiąże się zaś z zawinionym (świadomym) udziałem w grze organizowanej lub przeprowadzanej niezgodnie z przepisami prawa, a więc służy karaniu tych uczestników, którzy mieli zamiar wziąć udział w takiej grze, a także tych, którzy przewidując taką możliwość, na nią się zgodzili. Nałożenie w trybie administracyjnym obowiązku zapłaty kary pieniężnej w wysokości równej 100% wygranej wydaje się konstrukcyjnie bliższe przypadkowi wygranych uzyskanych przez uczestnika nielegalnej gry hazardowej, stosowanemu obligatoryjnie na mocy art. 30 § 5 zdanie drugie k.k.s. Jednak tego problemu Rzecznik Praw Obywatelskich w ogóle nie dostrzegł we wniosku.

Jeśli chodzi o zarzut nadmiernej reakcji państwa na naruszenie prawa, Trybunał stwierdził, że wnioskodawca nie przeprowadził wymaganego testu proporcjonalności, który pozwoliłby wykazać, że kumulowanie środków przewidzianych w art. 89 ust. 1 pkt 3 u.g.h. i art. 109 k.k.s. jest niecelowe, niekonieczne oraz niewspółmiernie dolegliwe dla podmiotu, wobec którego są stosowane, biorąc pod uwagę wartości konstytucyjne, których ochronie środki te mają służyć. Trybunał w obecnym składzie podtrzymał stanowisko wyrażone w wyroku z 21 października 2015 r., sygn. P 32/12 (OTK ZU nr 9/A/2015, poz. 148), 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 bezwzględного stosowania sankcji za naruszenie przepisów ustawy o grach hazardowych” (cz. III, pkt 8.5). Z tych względów Trybunał orzekł w sprawie o sygn. P 32/12, że stosowanie wobec podmiotu urządzającego gry na automatach poza kasynami gry kumulatywnie kary pieniężnej przewi-

dzianej w art. 89 ust. 1 pkt 2 u.g.h. oraz sankcji karnej wynikającej z art. 107 § 4 k.k.s. jest zgodne z wywodzoną z art. 2 Konstytucji zasadą proporcjonalnej reakcji państwa na naruszenie obowiązku wynikającego z przepisu prawa.

W treści uzasadnienia zarzutów przedstawionych we wniosku rozpoznawanym w niniejszym postępowaniu Trybunał nie dostrzegł argumentów, które rodziłyby konieczność ponownego rozpatrzenia – tym razem w zakresie odnoszącym się do uczestnika nielegalnej gry hazardowej – problemu dopuszczalności kumulatywnego stosowania administracyjnej kary pieniężnej na podstawie ustawy o grach hazardowych oraz sankcji karnoskarbowych.

3.4. Po czwarte, wnioskodawca nie przedstawił dowodu na to, że podczas stosowania art. 89 ust. 1 pkt 3 u.g.h. i art. 109 k.k.s. faktycznie dochodzi do kumulatywnego karania uczestnika nielegalnej gry hazardowej. Nie przywołał żadnej konkretnej sprawy potwierdzającej to założenie. We wniosku Rzecznik nie dokonał analizy orzecznictwa sądowego, ani działania organów administracji.

Trybunał raz jeszcze przypomniał, że nie może wyręczać wnioskodawcy w realizacji obowiązku przedstawienia dowodów na uzasadnienie zawartych we wniosku twierdzeń o naruszeniu wymagań konstytucyjnych.

Z tych względów Trybunał Konstytucyjny postanowił jak w sentencji.