



ORZECZNICTWO TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO ZBIÓR URZĘDOWY

Seria A

Warszawa, dnia 20 lutego 2018 r.

Pozycja 7

POSTANOWIENIE z dnia 7 lutego 2018 r. Sygn. akt SK 20/15

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Michał Warciński – przewodniczący
Leon Kieres
Julia Przyłębska
Stanisław Rymar
Piotr Tuleja – sprawozdawca,

po rozpoznaniu, na posiedzeniu niejawnym w dniu 7 lutego 2018 r., połączonych skarg konstytucyjnych:

- 1) A.P.F. z 20 stycznia 2015 r. o zbadanie zgodności:
 - a) art. 14 ust. 1 oraz, w zakresie, w jakim dotyczy on urządzania gier na automatach poza kasynami gry, art. 6 ust. 1 w związku z art. 2 ust. 3-5 oraz z art. 3 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201, poz. 1540, ze zm.), a także, w zakresie, w jakim sankcjonuje on urządzanie gier na automatach z naruszeniem powyższych przepisów, art. 107 § 1 w związku z art. 6 § 2 oraz art. 53 § 35 ustawy z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (Dz. U. z 2013 r. poz. 186, ze zm.), z art. 42 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji, a także z art. 22, art. 30 oraz art. 31 ust. 1 w związku z art. 2, art. 7, art. 9, art. 20, art. 31 ust. 3 zdanie pierwsze, art. 88 ust. 1 i 2, art. 90 ust. 1 oraz art. 91 ust. 3 Konstytucji, w związku z § 2 pkt 5 lit. d, § 4 ust. 1, § 8 ust. 1-3, § 9, § 10 ust. 1 oraz § 13a rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2002 r. w sprawie sposobu funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych (Dz. U. Nr 239, poz. 2039, ze zm.) oraz w związku z art. 1 pkt 11 i art. 8 ust. 1 dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz. Urz. UE L 204 z 21.07.1998, s. 37, ze zm.),
 - b) art. 30 § 5 zdanie pierwsze w związku z art. 53 § 35 i 35a ustawy z 10 września 1999 r. powołanej w punkcie 1 lit. a z art. 42 ust. 1, art. 46 oraz art. 64 ust. 1-3 w związku z art. 2 Konstytucji;
- 2) C.A.P. z 27 grudnia 2014 r. o zbadanie zgodności:
 - a) art. 14 ust. 1 oraz, w zakresie, w jakim dotyczy on urządzania gier na automatach poza kasynami gry, art. 6 ust. 1 w związku z art. 2 ust. 3 i 4 oraz art. 3 ustawy z 19 listopada 2009 r. powołanej w punkcie 1 lit. a, a także, w zakre-

- sie, w jakim sankcjonuje on urządzenie gier na automatach z naruszeniem powyższych przepisów, art. 107 § 1 ustawy z 10 września 1999 r. powołanej w punkcie 1 lit. a, z art. 42 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji, a także z art. 22, art. 30, art. 31 ust. 1 oraz art. 41 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji w związku z art. 2, art. 7, art. 9, art. 20, art. 31 ust. 3 zdanie pierwsze, art. 88 ust. 1 i 2, art. 90 ust. 1 oraz art. 91 ust. 3 Konstytucji, w związku z § 2 pkt 5 lit. d, § 4 ust. 1, § 8 ust. 1-3, § 9, § 10 ust. 1 oraz § 13a rozporządzenia z 23 grudnia 2002 r. powołanego w punkcie 1 lit. a oraz w związku z art. 1 pkt 11 oraz art. 8 ust. 1 dyrektywy 98/34/WE powołanej w punkcie 1 lit. a,
- b) art. 196 § 1 i 3 w związku z art. 40 § 1 pkt 1-3 i 5 oraz art. 193 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555, ze zm.) w związku z art. 113 § 1 ustawy z 10 września 1999 r. powołanej w punkcie 1 lit. a „w zakresie, w jakim nie wyłączają od wydania opinii instytucji będącej jednostką organizacyjną organu nadrzędnego nad finansowym organem postępowania przygotowawczego, który prowadził postępowanie przygotowawcze, oraz osób będących pracownikami tego organu nadrzędnego lub pełniących w nim służbę”, z art. 45 ust. 1 w związku z art. 2 Konstytucji;
- 3) A.P.F. z 8 marca 2015 r. o zbadanie zgodności:
- a) art. 14 ust. 1 oraz, w zakresie, w jakim dotyczy on urządzania gier na automatach poza kasynami gry, art. 6 ust. 1 w związku z art. 2 ust. 3-5 oraz art. 3 ustawy z 19 listopada 2009 r. powołanej w punkcie 1 lit. a, a także, w zakresie, w jakim sankcjonuje on urządzenie gier na automatach z naruszeniem powyższych przepisów, art. 107 § 1 w związku z art. 53 § 35 ustawy z 10 września 1999 r. powołanej w punkcie 1 lit. a, z art. 42 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji, a także z art. 22, art. 30 oraz art. 31 ust. 1 w związku z art. 2, art. 7, art. 9, art. 20, art. 31 ust. 3 zdanie pierwsze, art. 88 ust. 1 i 2, art. 90 ust. 1 oraz art. 91 ust. 3 Konstytucji, w związku z § 2 pkt 5 lit. d, § 4 ust. 1, § 8 ust. 1-3, § 9, § 10 ust. 1 oraz § 13a rozporządzenia z 23 grudnia 2002 r. powołanego w punkcie 1 lit. a oraz w związku z art. 1 pkt 11 oraz art. 8 ust. 1 dyrektywy 98/34/WE powołanej w punkcie 1 lit. a,
- b) art. 196 § 1 i 3 w związku z art. 40 § 1 pkt 1-3 i 5 oraz art. 193 § 2 ustawy z 6 czerwca 1997 r. powołanej w punkcie 2 lit. b oraz z art. 113 § 1 ustawy z 10 września 1999 r. powołanej w punkcie 1 lit. a „w zakresie, w jakim nie wyłączają od wydania opinii instytucji będącej jednostką organizacyjną organu nadrzędnego nad finansowym organem postępowania przygotowawczego, który prowadził postępowanie przygotowawcze, oraz osób będących pracownikami tego organu nadrzędnego lub pełniących w nim służbę”, z art. 45 ust. 1 w związku z art. 2 Konstytucji;
- c) art. 30 § 5 zdanie pierwsze w związku z art. 53 § 35 i 35a ustawy z 10 września 1999 r. powołanej w punkcie 1 lit. a z art. 42 ust. 1, art. 46 oraz art. 64 ust. 1-3 w związku z art. 2 Konstytucji,

p o s t a n a w i a:

na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 i 3 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

Do Trybunału Konstytucyjnego wpłynęły trzy skargi konstytucyjne, w których zostały zakwestionowane określone przepisy: ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. Nr 201, poz. 1540, ze zm.; dalej: u.g.h.), ustawy z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (Dz. U. z 2013 r. poz. 186, ze zm.; dalej: k.k.s.), ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555, ze zm.; dalej: k.p.k.).

Skargi konstytucyjne, z uwagi na tożsamość przedmiotową, zostały przekazane do łącznego rozpoznania pod wspólną sygnaturą akt SK 20/15.

1. W skardze konstytucyjnej z 20 stycznia 2015 r. (sygn. SK 20/15) A.P.F. (dalej: skarżący) zakwestionował zgodność:

a) art. 14 ust. 1 u.g.h.,

b) art. 6 ust. 1 w związku z art. 2 ust. 3-5 oraz z art. 3 u.g.h. w zakresie, w jakim dotyczy urządzania gier na automatach poza kasynami gry,

c) art. 107 § 1 w związku z art. 6 § 2 i art. 53 § 35 k.k.s. w zakresie, w jakim sankcjonuje urządzenie gier na automatach z naruszeniem art. 14 ust. 1 oraz art. 6 ust. 1 w związku z art. 2 ust. 3-5 oraz z art. 3 u.g.h.

– z art. 42 ust. 1 zdanie pierwsze, art. 22, art. 30 oraz art. 31 ust. 1 w związku z art. 2, art. 7, art. 9, art. 20, art. 31 ust. 3 zdanie pierwsze, art. 88 ust. 1 i 2, art. 90 ust. 1 oraz art. 91 ust. 3 Konstytucji w związku z § 2 pkt 5 lit. d, § 4 ust. 1, § 8 ust. 1-3, § 9, § 10 ust. 1 oraz § 13a rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2002 r. w sprawie sposobu funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych (Dz. U. Nr 239, poz. 2039, ze zm.; dalej: rozporządzenie w sprawie notyfikacji) oraz w związku z art. 1 pkt 11 i art. 8 ust. 1 dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz. Urz. UE L 204 z 21.07.1998, s. 37, ze zm.; dalej: dyrektywa 98/34/WE),

d) art. 30 § 5 zdanie pierwsze w związku z art. 53 § 35 i 35a k.k.s. z art. 42 ust. 1, art. 46 oraz art. 64 ust. 1-3 w związku z art. 2 Konstytucji.

1.1. Skarga została złożona w związku z następującym stanem faktycznym i prawnym:

Skarżący został oskarżony o urządzenie gier na automatach z naruszeniem art. 3, art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 u.g.h. (jeden zarzut dotyczył urządzania gier o wygrane pieniężne; drugi – urządzania gier o charakterze losowym w celach komercyjnych). Wyrokiem z marca 2014 r. sąd rejonowy uznał skarżącego za winnego zarzucanych mu czynów, wyczerpujących dyspozycję art. 107 § 1 w związku z art. 6 § 2 k.k.s., i wymierzył mu karę grzywny. Ponadto, na podstawie art. 30 § 5 k.k.s., orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa urządzeń do gier losowych w postaci automatów „HOT SPOT”, nakazując ich zniszczenie, oraz przepadek zabezpieczonych środków pieniężnych.

Sąd okręgowy, wyrokiem z września 2014 r., utrzymał w mocy wyrok sądu rejonowego.

1.2. Skarżący zarzucił, że na skutek zastosowania art. 14 ust. 1 i art. 6 ust. 1 u.g.h. oraz art. 107 § 1 k.k.s. została naruszona konstytucyjnie zagwarantowana wolność od odpowiedzialności karnej za czyn, który nie był zabroniony pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia (art. 42 ust. 1 Konstytucji). Według skarżącego, skoro art. 14 ust. 1

i art. 6 ust. 1 u.g.h. nie zostały notyfikowane Komisji Europejskiej, zgodnie z art. 8 ust. 1 dyrektywy 98/34/WE, to nie mogły być stosowane od chwili uchwalenia. Toteż nie została spełniona przesłanka określoności czynów zabronionych pod groźbą kary. Ustanowienie przepisów rodzących ryzyko bezpodstawnego skazania narusza również zasadę rzetelnej legislacji oraz zasadę zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa (art. 2 Konstytucji). Zakwestionowane przepisy, wbrew zasadzie proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji), stanowiły źródło ryzyka bezpodstawnego obciążenia skarżącego odpowiedzialnością karną.

W ocenie skarżącego, art. 42 ust. 1 w związku z art. 88 ust. 1 i 2 oraz art. 2 Konstytucji został naruszony przez to, że ustawa o grach hazardowych została ogłoszona z naruszeniem § 13a rozporządzenia w sprawie notyfikacji, który w wypadku ustaw zawierających przepisy techniczne wymaga zawarcia informacji o notyfikacji przy ogłaszaniu ustawy w Dzienniku Ustaw i tym samym zabrania ogłoszenia ustawy zawierającej przepisy techniczne, jeżeli notyfikacja nie miała miejsca.

W konsekwencji, naruszona została „wolność skarżącego od ponoszenia odpowiedzialności karnej za czyny, które zostały zabronione z naruszeniem przewidzianego prawem trybu oraz z naruszeniem prawa międzynarodowego” (art. 42 ust. 1 zdanie pierwsze w związku z art. 2, art. 7, art. 9 oraz art. 90 ust. 1 i art. 91 ust. 3 Konstytucji). Naruszenia te są traktowane przez organy Unii Europejskiej jako poważne; „prowadzą wręcz do niestosowności nienotyfikowanych przepisów”. W świetle wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE) z 19 lipca 2012 r. w połączonych sprawach C-213/11, C-214/11 i C-217/11, Fortuna sp. z o.o., Grand sp. z o.o. i Forta sp. z o.o. przeciwko Dyrektorowi Izby Celnej w Gdyni, przepisy tego rodzaju co art. 14 ust. 1 u.g.h. są przepisami technicznymi w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34/WE, wobec tego powinny być notyfikowane. Zdaniem skarżącego, brak notyfikacji oznacza, że art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 u.g.h. nie mogły mieć zastosowania do żadnych stanów faktycznych. W związku z tym wynikająca z art. 107 § 1 k.k.s. norma, przewidująca odpowiedzialność karną za naruszenie nienotyfikowanych przepisów ustawy o grach hazardowych, jest niezgodna z powołanymi wzorcami konstytucyjnymi.

Skarżący zarzucił, że skazanie go – na podstawie przepisów uchwalonych z naruszeniem trybu ustawodawczego, a także wbrew obowiązki wynikającemu ze zobowiązań międzynarodowych Rzeczypospolitej Polskiej, a ponadto ogłoszonych niezgodnie z obowiązującymi przepisami – spowodowało naruszenie prawa do godności (art. 30 Konstytucji).

W ocenie skarżącego, zakwestionowane przepisy naruszają „prawo skarżącego do prowadzenia działalności gospodarczej” (art. 22 Konstytucji) oraz „prawo do wolności w ogólności” (art. 31 ust. 1 Konstytucji). Zakaz ustanowiony w art. 14 ust. 1 i art. 6 ust. 1 w związku z art. 2 ust. 3 i 4 u.g.h. nie spełnia kryterium proporcjonalności określonego w art. 22 i art. 31 ust. 3 Konstytucji. Po pierwsze, zakaz ten nie wywołuje żadnego skutku prawnego, gdyż zgodnie z prawem Unii Europejskiej nie może być stosowany, a tym samym nie służy żadnemu konstytucyjnie uzasadnionemu celowi. Po drugie, nie istnieje żaden ważny interes publiczny, w rozumieniu art. 22 Konstytucji, uzasadniający zakaz urządzania gier na automatach, w których nie są przewidziane żadne wygrane, czyli gier niemających nic wspólnego z hazardem. Tego rodzaju zakaz nie jest niezbędny w demokratycznym państwie ze względu na bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny, ochronę środowiska, moralność publiczną, zdrowie publiczne ani wolności i prawa innych osób (art. 31 ust. 3 Konstytucji). Tym bardziej nie jest spełniony test proporcjonalności w zakresie, w jakim zakaz taki opatrzony jest sankcją karną, przewidującą także karę pozbawienia wolności. Naczelny Sąd Administracyjny w postanowieniu z 15 stycznia 2014 r., sygn. akt II GSK 686/13, zwrócił uwagę, że „gry, w których jedyna «wygrana» polega na możliwości kontynuowania gry lub rozpoczęcia nowej gry, jak również gry «o charakterze losowym», w których nie ma jakiegokolwiek wygranej rzeczowej ani pieniężnej – trudno nawet uznać za formę hazardu, jest to bowiem aktywność o charakterze czysto rozrywkowym. Korzystanie z tego typu gier jest możliwe przy wykorzystaniu innych urządzeń,

do których społeczeństwo ma powszechny, nieograniczony dostęp (komputery, konsole, tablety, itp.). Nie istnieje więc jakkolwiek racjonalny powód – a tym bardziej powód związany z potrzebą ochrony wartości konstytucyjnych – dla którego zachodziłaby konieczność ograniczenia wolności działalności gospodarczej w zakresie urządzania takich gier”.

1.3. Odnośnie do art. 30 § 5 zdanie pierwsze k.k.s. skarżący postawił zarzut naruszenia zasady *nullum crimen sine lege certa* (art. 42 ust. 1 zdanie pierwsze w związku z art. 2 Konstytucji). W ocenie skarżącego, art. 30 § 5 zdanie pierwsze k.k.s., przewidujący przepadek rzeczy, został sformułowany w sposób wadliwy, gdyż ustawodawca posłużył się niedookreślonymi pojęciami. Art. 53 § 35 k.k.s. odsyła do definicji zawartych w ustawie o grach hazardowych, ale tylko na potrzeby rozdziału 9 k.k.s. („Przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe przeciwko organizacji gier hazardowych”); art. 30 § 5 k.k.s. mieści się zaś w rozdziale 3 („Przestępstwa skarbowe”). W świetle istniejących wątpliwości co do zakresu zastosowania art. 30 § 5 k.k.s., przepis ten nie spełnia wymogów wynikających z art. 42 ust. 1 i art. 46 w związku z art. 2 Konstytucji. Z tych samych względów art. 30 § 5 k.k.s. narusza prawo własności (art. 64 w związku z art. 2 Konstytucji). Pozbawienie własności, mając charakter sankcji karnej, może mieć miejsce wyłącznie na podstawie zrozumiałych dla obywateli i dostatecznie precyzyjnych przepisów; art. 30 § 5 k.k.s. tych wymogów nie spełnia.

2. W skardze konstytucyjnej z 27 grudnia 2014 r. (pierwotna sygn. SK 21/15) C.A.P. (dalej: skarżący) zakwestionował zgodność:

a) art. 14 ust. 1 u.g.h.,

b) art. 6 ust. 1 w związku z art. 2 ust. 3 i 4 oraz art. 3 u.g.h. w zakresie, w jakim dotyczy urządzania gier na automatach poza kasynami gry,

c) art. 107 § 1 k.k.s. w zakresie, w jakim sankcjonuje urządzenie gier na automatach z naruszeniem art. 14 ust. 1 oraz art. 6 ust. 1 w związku z art. 2 ust. 3 i 4 oraz art. 3 u.g.h.

– z art. 42 ust. 1 zdanie pierwsze, art. 22, art. 30, art. 31 ust. 1 oraz art. 41 ust. 1 zdanie pierwsze w związku z art. 2, art. 7, art. 9, art. 20, art. 31 ust. 3 zdanie pierwsze, art. 88 ust. 1 i 2, art. 90 ust. 1 oraz art. 91 ust. 3 Konstytucji w związku z § 2 pkt 5 lit. d, § 4 ust. 1, § 8 ust. 1-3, § 9, § 10 ust. 1 oraz § 13a rozporządzenia w sprawie notyfikacji oraz w związku z art. 1 pkt 11 i art. 8 ust. 1 dyrektywy 98/34/WE,

d) art. 196 § 1 i 3 w związku z art. 40 § 1 pkt 1-3 i 5 oraz art. 193 § 2 k.p.k. i art. 113 § 1 k.k.s. „w zakresie, w jakim nie wyłączają od wydania opinii instytucji będącej jednostką organizacyjną organu nadrzędnego nad finansowym organem postępowania przygotowawczego, który prowadził postępowanie przygotowawcze, oraz osób będących pracownikami tego organu nadrzędnego lub pełniących w nim służbę”, z art. 45 ust. 1 w związku z art. 2 Konstytucji.

2.1. Skarga została złożona w związku z następującym stanem faktycznym i prawnym:

Skarżący został oskarżony o urządzenie gier na automacie poza kasynem gry wbrew art. 6 i art. 14 u.g.h. Sąd rejonowy wyrokiem z marca 2014 r. uznał skarżącego za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu i za to na mocy art. 107 § 1 w związku z art. 2 § 2 w związku z art. 23 § 1 i 3 k.k.s., skazał go na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na 2 lata, i grzywnę. Sąd ustalił, że automat jest typowym elektronicznym automatem podlegającym przepisom u.g.h., umożliwiającym uzyskanie wygranej rzeczowej w postaci punktów kredytowych. Na podstawie art. 29 pkt 1 i 2 k.k.s. sąd orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa automatu do gier i pieniędzy. Wyrok ten został utrzymany w mocy wyrokiem sądu okręgowego z sierpnia 2014 r.

2.2. Uzasadnienie zarzutów dotyczących niekonstytucyjności art. 14 ust. 1, art. 6 ust. 1 u.g.h. i art. 107 § 1 k.k.s. jest tożsame z tym, które zostało przedstawione w skardze konstytucyjnej omówionej w punkcie 1. Skarżący dodatkowo wskazał jedynie, że w wyniku zastosowania zaskarżonych przepisów naruszone zostało również prawo do wolności osobistej (art. 41 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji).

Skarżący, uzasadniając zarzut niekonstytucyjności art. 196 § 1 i 3 k.p.k. we wskazanym w skardze zakresie, podniósł, że zastosowanie tych przepisów spowodowało naruszenie konstytucyjnego prawa do sądu, a ściślej biorąc prawa do sprawiedliwie ukształtowanej procedury w sprawach karnych (art. 45 ust. 1 w związku z art. 2 Konstytucji). Zdaniem skarżącego, nie może być uznana za sprawiedliwą procedura, w ramach której kwestie wymagające wiadomości specjalnych są rozstrzygane na podstawie opinii instytucji specjalistycznej, będącej jednostką organizacyjną organu nadrzędnego nad finansowym organem, który prowadzi postępowanie przygotowawcze i jest oskarżycielem publicznym w sprawie karnoskarbowej.

Skarżący podkreślił, że opinia biegłego w sprawie karnej wpływa bezpośrednio na rozstrzygnięcie o odpowiedzialności karnej oskarżonego. W związku z tym, elementem sprawiedliwej procedury sądowej muszą być gwarancje zapewniające bezstronność biegłego, który wydaje opinię w sprawie karnej. Bezstronności takiej nie gwarantuje ani art. 196 § 1 k.p.k., ani art. 196 § 3 k.p.k., który nakazuje powołanie innego biegłego, gdy ujawnią się powody osłabiające zaufanie do bezstronności powołanego pierwotnie biegłego, zwłaszcza że w orzecznictwie sądowym przyjmuje się, iż wydanie opinii przez instytucję wchodzącą w skład struktury organu nadrzędnego nad finansowym organem postępowania przygotowawczego, prowadzącym postępowanie przygotowawcze i będącym oskarżycielem publicznym w sprawie, nie osłabia zaufania do bezstronności biegłego (instytucji).

Według skarżącego, opisany problem „stanowi klasyczny wypadek pominięcia prawodawczego”. Ustawodawca, przewidując określone podstawy wyłączenia biegłego, pominął wypadek, w którym biegły (instytucja) musi zostać wyłączony. Zdaniem skarżącego, nie mamy tu do czynienia z luką w prawie, lecz właśnie z pominięciem, które miało miejsce w art. 196 § 1 k.p.k. w związku z art. 113 § 1 k.k.s. Z ostrożności, jako przedmiot kontroli, skarżący zakwestionował także art. 196 § 3 k.p.k. w związku z art. 113 § 1 k.k.s., na wypadek gdyby Trybunał uznał że pominięcie dotyczy tego właśnie przepisu.

3. W skardze konstytucyjnej z 8 marca 2015 r. (pierwotna sygn. SK 22/15) A.P.F. (dalej: skarżący) zakwestionował zgodność:

- a) art. 14 ust. 1 u.g.h.,
- b) art. 6 ust. 1 w związku z art. 2 ust. 3-5 oraz z art. 3 u.g.h. w zakresie, w jakim dotyczy urządzania gier na automatach poza kasynami gry,
- c) art. 107 § 1 w związku z art. 53 § 35 k.k.s. w zakresie, w jakim sankcjonuje urządzenie gier na automatach z naruszeniem art. 14 ust. 1 oraz art. 6 ust. 1 w związku z art. 2 ust. 3-5 oraz z art. 3 u.g.h.

– z art. 42 ust. 1 zdanie pierwsze, art. 22, art. 30 oraz art. 31 ust. 1 w związku z art. 2, art. 7, art. 9, art. 20, art. 31 ust. 3 zdanie pierwsze, art. 88 ust. 1 i 2, art. 90 ust. 1 oraz art. 91 ust. 3 Konstytucji w związku z § 2 pkt 5 lit. d, § 4 ust. 1, § 8 ust. 1-3, § 9, § 10 ust. 1 oraz § 13a rozporządzenia w sprawie notyfikacji oraz w związku z art. 1 pkt 11 i art. 8 ust. 1 dyrektywy 98/34/WE,

d) art. 196 § 1 i 3 w związku z art. 40 § 1 pkt 1-3 i 5 oraz art. 193 § 2 k.p.k. i z art. 113 § 1 k.k.s. „w zakresie, w jakim nie wyłączają od wydania opinii instytucji będącej jednostką organizacyjną organu nadrzędnego nad finansowym organem postępowania przygotowawczego, który prowadził postępowanie przygotowawcze, oraz osób będących pracownikami tego organu nadrzędnego lub pełniących w nim służbę”, z art. 45 ust. 1 w związku z art. 2 Konstytucji,

e) art. 30 § 5 zdanie pierwsze w związku z art. 53 § 35 i 35a k.k.s. z art. 42 ust. 1, art. 46 oraz art. 64 ust. 1-3 w związku z art. 2 Konstytucji.

3.1. Skarga została złożona w związku z następującym stanem faktycznym i prawnym:

Sąd rejonowy, wyrokiem z czerwca 2014 r., uznał skarżącego za winnego popełnienia czynu z art. 107 § 1 k.k.s. polegającego na urządzaniu, bez koncesji, gier o charakterze losowym, w celach komercyjnych, na urządzeniu elektronicznym, tj. automacie, czym naruszył art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 w związku z art. 2 ust. 3 i 5 u.g.h., i za to skazał go na karę grzywny oraz, na podstawie art. 30 § 5 k.k.s., orzekł przepadek „urządzenia o nazwie Multi Gaminator 42” na rzecz Skarbu Państwa.

Sąd okręgowy, wyrokiem z listopada 2014 r., utrzymał w mocy wyrok sądu rejonowego, uznając za oczywiste bezzasadną apelację skazanego.

3.2. Skarga konstytucyjna obejmuje przepisy zakwestionowane także w skargach konstytucyjnych z 27 grudnia 2014 r. i z 20 stycznia 2015 r. Uzasadnienie postawionych zarzutów pokrywa się z argumentacją przytoczoną w wyżej omówionych skargach konstytucyjnych o pierwotnych sygnaturach: SK 20/15 i SK 21/15.

4. Prokurator Generalny, w piśmie z 1 marca 2016 r., zajął następujące stanowisko:

1) art. 107 § 1 k.k.s. w zakresie, w jakim penalizuje prowadzenie i urządzanie gier na automatach z naruszeniem art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 u.g.h., jest zgodny z art. 42 ust. 1 zdanie pierwsze, art. 30, art. 41 ust. 1 zdanie pierwsze, art. 88 ust. 1 oraz art. 20 i art. 22 w związku z art. 2, art. 7, art. 9 i art. 31 ust. 3 oraz nie jest niezgodny z art. 88 ust. 2 Konstytucji,

2) art. 30 § 5 zdanie pierwsze w związku z art. 53 § 35 i 35a k.k.s. jest zgodny z art. 42 ust. 1 w związku z art. 2, art. 46 oraz art. 64 ust. 1 Konstytucji,

3) art. 196 § 1 w związku z art. 40 § 1 pkt 1-3 i 5 k.p.k. oraz w związku z art. 113 § 1 k.k.s., w zakresie, w jakim nie wyłącza wydania w postępowaniu karnym skarbowym opinii przez instytucję będącą jednostką organizacyjną organu nadrzędnego nad finansowym organem postępowania przygotowawczego, który prowadził postępowanie przygotowawcze w danej sprawie, ani przez osoby będące pracownikami tego organu nadrzędnego lub pełniące w nim służbę, jest zgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji,

4) w pozostałym zakresie postępowanie podlega umorzeniu na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.) w związku z art 134 pkt 3 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 1064, ze zm.).

4.1. Prokurator Generalny na wstępie odniósł się do kwestii formalnych dotyczących dopuszczalności i zakresu rozpoznania przez Trybunał Konstytucyjny skarg konstytucyjnych.

Po pierwsze, Prokurator Generalny stwierdził, że niedopuszczalne jest orzekanie przez Trybunał o zgodności zaskarżonych przepisów z dyrektywą 98/34/WE i rozporządzeniem w sprawie notyfikacji.

Po drugie, odwołując się do zasady *falsa demonstratio non nocet*, Prokurator Generalny przyjął, że przedmiotem kontroli (ujęty w punkcie 1 *petitum* skarg) są zarzuty niezgodności art. 107 § 1 w związku z art. 6 § 2 i art. 53 § 35 k.k.s., w zakresie, w jakim penalizuje urządzenie i prowadzenie gier na automatach wbrew art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 u.g.h., oraz art. 14 ust. 1 i art. 6 ust. 1 w związku z art. 2 ust. 3-5 oraz art. 3 u.g.h. z art. 42 ust. 1 zdanie pierwsze, art. 30, art. 41 ust. 1 zdanie pierwsze, art. 88 ust. 1 i 2 oraz art. 20 i art. 22 w związku z art. 2, art. 7, art. 9, art. 31 ust. 1 i 3, oraz art. 90 ust. 1 i art. 91 ust. 3 Konstytucji.

Prokurator Generalny, odnosząc się do tak zakreślonego przedmiotu skarg konstytucyjnych, stwierdził, że problemy konstytucyjne, związane z naruszeniem trybu ustawodawczego

na skutek braku uprzedniej notyfikacji Komisji Europejskiej art. 14 ust. 1 u.g.h., a także z naruszeniem przez ten przepis wolności działalności gospodarczej i związanej z tym zasady proporcjonalności, zostały ostatecznie rozstrzygnięte przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 11 marca 2015 r., sygn. P 4/14. W związku z tym, w zakresie dotyczącym zarzutów niezgodności art. 14 ust. 1 u.g.h. z art. 2, art. 7 w związku z art. 9 oraz art. 20 i art. 22 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, występuje przesłanka umorzenia postępowania w postaci *ne bis in idem*.

W ocenie Prokuratora Generalnego, zważywszy na formalny charakter zarzutów, niecelowe byłoby także prowadzenie postępowania w zakresie dotyczącym kontroli zgodności art. 6 ust. 1, art. 2 ust. 3-5 oraz art. 3 u.g.h. z art. 2, art. 7 i art. 9 oraz z art. 20 i art. 22 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, gdyż kwestia wpływu braku notyfikacji na naruszenie konstytucyjnego trybu ustawodawczego oraz ograniczenia wolności działalności gospodarczej w sferze gier na automatach została już jednoznacznie i ostatecznie rozstrzygnięta w sprawie o sygn. P 4/14, w odniesieniu do wszystkich przepisów ustawy o grach hazardowych. W związku z tym postępowanie w tym zakresie podlega umorzeniu ze względu na zbędność wydania wyroku.

Prokurator Generalny zwrócił uwagę, że skarżący, oprócz wzorców kontroli, które były przedmiotem analizy w sprawie o sygn. P 4/14, wskazali także inne przepisy Konstytucji. Jednak, w opinii Prokuratora Generalnego, skarżący nie uzasadnili zarzutów niezgodności przepisów zakwestionowanych w punkcie 1 *petitum* poszczególnych skarg z tymi wzorcami, co skutkuje umorzeniem postępowania w tym zakresie ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

4.2. Podsumowując analizę formalną skarg konstytucyjnych, Prokurator Generalny uznał, że w zakresie dotyczącym zarzutów sformułowanych w punkcie 1 *petitum* skarg konstytucyjnych, merytorycznemu rozpoznaniu podlegają tylko zarzuty dotyczące niezgodności art. 107 § 1 k.k.s., w zakresie, w jakim sankcjonuje prowadzenie i urządzenie gier na automatach z naruszeniem art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 u.g.h., z art. 42 ust. 1 zdanie pierwsze, art. 30, art. 41 ust. 1 zdanie pierwsze, art. 88 ust. 1 i 2 oraz art. 20 i art. 22 w związku z art. 2, art. 7, art. 9 i art. 31 ust. 3 zdanie pierwsze Konstytucji.

4.2.1. Dokonując oceny merytorycznej art. 107 § 1 k.k.s., Prokurator Generalny podkreślił, że – w świetle argumentacji skarżących – problem dotyczy oceny zgodności z Konstytucją stanu prawnego, w którym art. 107 § 1 k.k.s. penalizuje zachowania zabronione przez art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 u.g.h. Zdaniem skarżących, wskazane przepisy u.g.h. zostały uchwalone z naruszeniem trybu ustawodawczego, a następnie ogłoszone niezgodnie z obowiązującymi przepisami, nie powinny więc być stosowane. Wobec takiego ujęcia zarzutów, źródłem niekonstytucyjności art. 107 § 1 k.k.s. jest w istocie brak notyfikacji art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 u.g.h., dookreślających znamię czynu zabronionego w postaci działania „wbrew przepisom ustawy”.

W ocenie Prokuratora Generalnego, w sytuacji gdy art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 u.g.h. zostały ustanowione w sposób zgodny z wymaganiami konstytucyjnymi (zob. wyrok o sygn. P 4/14), należy przyjąć, że art. 107 § 1 k.k.s. w zakresie, w jakim penalizuje naruszenie przepisów ustawy o grach hazardowych, nie narusza ani wyrażonej w art. 2 Konstytucji zasady ochrony zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa, ani art. 7 oraz art. 9 Konstytucji. Zdaniem Prokuratora Generalnego, nie można uznać, że art. 107 § 1 k.k.s. prowadzi do naruszenia zasady ponoszenia odpowiedzialności karnej jedynie za czyn zabroniony pod groźbą kary przez ustawę prawidłowo ogłoszoną, obowiązującą w czasie jego popełnienia oraz zasady dostatecznej określoności czynów karalnych (art. 42 ust. 1 i art. 88 ust. 1 Konstytucji). Nie narusza też prawa człowieka do godności (art. 30 Konstytucji), a także prawa do nietykalności osobistej i wolności osobistej (art. 41 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji). Wzorzec w postaci art. 88 ust. 2 Konstytucji jest natomiast nieadekwatnym wzorcem kontroli w badanej sprawie.

4.2.2. Zdaniem Prokuratora Generalnego, za niezasadny należy także uznać zarzut niezgodności art. 107 § 1 k.k.s. w zakresie, w jakim penalizuje urządzenie i prowadzenie gier na automatach z naruszeniem art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 u.g.h., z art. 20 i art. 22 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Prokurator Generalny zauważył, że art. 107 § 1 k.k.s. bezpośrednio nie wprowadza ograniczenia swobody prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie urządzenia i prowadzenia gier na automatach, lecz jedynie penalizuje działania polegające na naruszeniu przepisów ustawy o grach hazardowych, wprowadzających takie ograniczenie. Z uzasadnienia skarg konstytucyjnych wynika przy tym, że argumentacja odnosząca się do naruszenia swobody działalności gospodarczej przez art. 107 § 1 k.k.s. dotyczy przede wszystkim przepisów ustawy o grach hazardowych zakazujących urządzenia i prowadzenia gier hazardowych poza kasynami gry.

Prokurator Generalny, nawiązując do wyroku o sygn. P 4/14, podkreślił, że przewidziana w art. 107 § 1 k.k.s. sankcja karna nie służy jedynie gwarantowaniu przestrzegania ustawowych warunków urządzenia gier hazardowych. Przepis ten penalizuje naruszenie ograniczeń ustanowionych w art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 u.g.h., które to ograniczenia są konsekwencją stwierdzonych przez ustawodawcę negatywnych zjawisk społeczno-gospodarczych w tym obszarze, a mianowicie nielegalnej działalności hazardowej, rozwoju przestępczości, nadużyć podatkowych czy uzależnienia od hazardu. Z tych względów uzasadnione konstytucyjnie jest spenalizowanie w art. 107 § 1 k.k.s. zachowań polegających na naruszeniu ograniczeń ustanowionych w przepisach ustawy o grach hazardowych.

W konsekwencji, zdaniem Prokuratora Generalnego, zasadne jest stwierdzenie, że art. 107 § 1 k.k.s. w zakresie, w jakim penalizuje prowadzenie i urządzenie gier na automatach z naruszeniem art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 u.g.h., jest zgodny z art. 42 ust. 1 zdanie pierwsze, art. 30, art. 41 ust. 1 zdanie pierwsze, art. 88 ust. 1 oraz art. 20 i art. 22 w związku z art. 2, art. 7, art. 9 i art. 31 ust. 3 oraz nie jest niezgodny z art. 88 ust. 2 Konstytucji.

4.3. Prokurator Generalny uznał także za niezasadny zarzut niezgodności art. 30 § 5 zdanie pierwsze w związku z art. 53 § 35 i 35a k.k.s., ze względu na jego niedookreśloność, z art. 2 w związku z art. 42 ust. 1, art. 46 i art. 64 ust. 1 Konstytucji.

Prokurator Generalny wskazał, że w kodeksie karnym skarbowym nie zostały zdefiniowane pojęcia gry losowej, gry na automacie oraz zakładu wzajemnego, użyte w art. 30 § 5 zdanie pierwsze k.k.s. W art. 53 § 35 i 35a k.k.s. ustawodawca przyjął rozwiązanie, zgodnie z którym w sprawach karnych skarbowych pojęcia z zakresu gier hazardowych mają znaczenie nadane im w ustawie o grach hazardowych. Przyjęte zaś w ustawie o grach hazardowych definicje pojęć: gra losowa, gra na automacie oraz zakład wzajemny, są sformułowane w sposób na tyle precyzyjny, jasny i komunikatywny, że nie powinny budzić (i nie budzą) wątpliwości interpretacyjnych w praktyce.

Zgodnie z art. 53 § 35 k.k.s., pojęcia gry losowej, gry na automacie oraz zakładu wzajemnego mają znaczenie nadane im w ustawie o grach hazardowych, jeżeli są użyte w rozdziale 9 k.k.s. W ocenie Prokuratora Generalnego, nie znaczy to jednak, że w wypadku orzekania przypadku na podstawie art. 30 § 5 zdanie pierwsze k.k.s. (pomieszczonym w rozdziale 3), wymienione pojęcia powinny być rozumiane inaczej, aniżeli wynika to z ich definicji zwartych w ustawie o grach hazardowych. W razie skazania za przestępstwo z art. 107 § 1-3 k.k.s. orzeczenie przypadku na podstawie art. 30 § 5 zdanie pierwsze tej ustawy może dotyczyć wyłącznie wymienionych w art. 107 § 1-3 k.k.s. przedmiotów związanych z grą losową, grą na automacie lub zakładem wzajemnym, w rozumieniu przyjętym w ustawie o grach hazardowych. Brak jest zatem podstaw do uznania, że zawarte w art. 30 § 5 zdanie pierwsze k.k.s. pojęcia gry losowej, gry na automacie i zakładu wzajemnego są niedookreślone w stopniu umożliwiającym organom stosującym ten przepis dowolność ustalania zakresu przedmiotowego wskazanych pojęć

oraz stwarzają obywatelom niepewność co do ciężących na nich obowiązków. W wypadku urządzenia do gier na automatach wydaje się nie budzić wątpliwości, że chodzi o automat, na którym prowadzone są gry.

Prokurator Generalny uznał, że z zastosowaniem powszechnie przyjętych i dopuszczalnych metod wykładni, możliwa jest racjonalna, poprawna logicznie i funkcjonalnie oraz spójna systemowo, zgodna z Konstytucją interpretacja art. 30 § 5 zdanie pierwsze w związku z art. 53 § 35 i 35a k.k.s. Brak jest przy tym danych wskazujących, że regulacja ta w praktyce budzi daleko idące, istotne rozbieżności interpretacyjne, które mogłyby wskazywać na naruszenie konstytucyjnych standardów określoności przepisów prawnych. W związku z tym art. 30 § 5 zdanie pierwsze w związku z art. 53 § 35 i 35a k.k.s. jest zgodny z art. 2 w związku z art. 42 ust. 1, art. 46 oraz art. 64 ust. 1 Konstytucji.

4.4. Prokurator Generalny stwierdził, że w odniesieniu do normy prawnej dekodowanej z art. 196 § 3 w związku z art. 40 § 1 pkt 1-3 i 5, w związku z art. 193 § 2 k.p.k. oraz w związku z art. 113 § 1 k.k.s., istota problemu dotyczy konstytucyjności stanu prawnego, w którym, zdaniem skarżących, występuje pominięcie ustawodawcze polegające na braku regulacji prawnej wyłączającej możliwość wydania opinii w postępowaniu karnym skarbowym przez instytucję będącą jednostką organizacyjną organu nadrzędnego nad finansowym organem postępowania przygotowawczego, prowadzącym postępowanie przygotowawcze w sprawie o przestępstwo skarbowe, oraz przez osoby będące pracownikami tego organu nadrzędnego. Skarżący upatrują stanu niezgodnego z Konstytucją w braku dodatkowej, bezwzględnej przesłanki wyłączającej wydawanie opinii przez określone instytucje oraz osoby w nich zatrudnione, przy czym argumentacja dotycząca art. 196 § 3 k.p.k. ma na celu przede wszystkim wzmocnienie zarzutów dotyczących niekonstytucyjności regulacji zawartej w art. 196 § 1 w związku z art. 40 § 1 pkt 1-3 i 5 k.p.k. i art. 113 § 1 k.k.s.

W ocenie Prokuratora Generalnego, brak regulacji wyłączającej wydanie w postępowaniu karnym skarbowym opinii przez instytucję pozostającą w strukturze organizacyjnej finansowych organów postępowania przygotowawczego bądź też organów nad nimi nadrzędnych, jak również przez osoby zatrudnione w takich instytucjach, nie pozbawia oskarżonego (podejrzanego) w sprawie o przestępstwo skarbowe prawa do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji). W szczególności zaś nie prowadzi do takiego ukształtowania postępowania karnego skarbowego w tych sprawach, które naruszałoby konstytucyjne standardy dotyczące rzetelności proceduralnej.

Reasumując, Prokurator Generalny podniósł, że opinia biegłego (instytucji specjalistycznej lub naukowej) nie pozostaje poza kontrolą organów procesowych oraz stron, mimo że poświęcona jest kwestiom, których stwierdzenie wymaga wiadomości specjalnych. W świetle aktualnie obowiązującego stanu prawnego, nie ma żadnych podstaw do wartościowania opinii biegłych w zależności od podmiotu, który tę opinię przygotowywał. Kryteria oceny wyników pracy biegłego (instytucji) opierają się na weryfikacji wiedzy, kompetencji i rzetelności biegłego oraz jasności i zupełności opinii. Nie ma też procesowych przeszkód, aby kwestionować zarówno sposób przeprowadzenia ekspertyzy, zastosowane metody, osiągnięte wyniki, jak i zaprezentowane w opinii wnioski. Nie można zatem z góry odrzucać w sposób generalny wszystkich opinii sporządzonych przez całą strukturę placówek specjalistycznych ani też poszczególnych opinii wyłącznie z powodu ich pochodzenia z określonych instytucji. Ponadto świadome przedstawienie nierzetelnej, nieobiektywnej opinii może wiązać się z poniesieniem odpowiedzialności karnej. Dotyczy to także osób opracowujących opinie w imieniu instytucji specjalistycznych (naukowych).

W związku z tym Prokurator Generalny zajął stanowisko, że art. 196 § 1 w związku z art. 40 § 1 pkt 1-3 i 5 k.p.k. oraz w związku z art. 113 § 1 k.k.s. w zakresie, w jakim nie wyłącza wydania w postępowaniu karnym skarbowym opinii przez instytucję będącą jednostką

organizacyjną organu nadrzędnego nad finansowym organem postępowania przygotowawczego, który prowadził postępowanie przygotowawcze w danej sprawie, ani przez osoby będące pracownikami tego organu nadrzędnego lub pełniące w nim służbę, jest zgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji. Zarzut naruszenia art. 2 Konstytucji Prokurator Generalny uznał za nieuzasadniony.

II

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Zakres zaskarżenia.

Trybunał, uwzględniając *petitum* i uzasadnienie poszczególnych skarg konstytucyjnych, połączonych do wspólnego rozpoznania, ustalił, że skarżący wnieśli o stwierdzenie niezgodności:

a) art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2018 r. poz. 165; dalej: u.g.h.), w brzmieniu obowiązującym do 2 września 2015 r.,

b) art. 6 ust. 1 w związku z art. 2 ust. 3-5 i art. 3 u.g.h., w brzmieniu obowiązującym do 31 marca 2017 r., w zakresie, w jakim dotyczy urządzania gier na automatach poza kasynami gry,

c) art. 107 § 1 w związku z art. 6 § 2 i art. 53 § 35 ustawy z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (Dz. U. z 2017 r. poz. 2226; dalej: k.k.s.), w brzmieniu obowiązującym do 31 marca 2017 r., w zakresie, w jakim sankcjonuje urządzanie gier na automatach z naruszeniem art. 3, art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 w związku z art. 2 ust. 3-5 u.g.h.

– z art. 42 ust. 1 zdanie pierwsze, art. 22, art. 30, art. 31 ust. 1 oraz art. 41 ust. 1 zdanie pierwsze w związku z art. 2, art. 7, art. 9, art. 20, art. 31 ust. 3 zdanie pierwsze, art. 88 ust. 1 i 2, art. 90 ust. 1 oraz art. 91 ust. 3 Konstytucji, w związku z § 2 pkt 5 lit. d, § 4 ust. 1, § 8 ust. 1-3, § 9, § 10 ust. 1 oraz § 13a rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2002 r. w sprawie sposobu funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych (Dz. U. Nr 239, poz. 2039, ze zm.; dalej: rozporządzenie w sprawie notyfikacji) oraz w związku z art. 1 pkt 11 i art. 8 ust. 1 dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz. Urz. UE L 204 z 21.07.1998, s. 37, ze zm.; dalej: dyrektywa 98/34/WE),

d) art. 30 § 5 zdanie pierwsze w związku z art. 53 § 35 i 35a k.k.s., w brzmieniu obowiązującym do 30 czerwca 2015 r., z art. 42 ust. 1, art. 46 oraz art. 64 w związku z art. 2 Konstytucji,

e) art. 196 § 1 i 3 w związku z art. 40 § 1 pkt 1-3 i 5 oraz art. 193 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2017 r. poz. 1904, ze zm.; dalej: k.p.k.) oraz w związku z art. 113 § 1 k.k.s., w zakresie, w jakim nie wyłącza wydania – w postępowaniu karnym skarbowym – opinii, przez instytucję będącą jednostką organizacyjną organu nadrzędnego nad finansowym organem postępowania przygotowawczego, który prowadził postępowanie przygotowawcze w danej sprawie, bądź przez osoby będące pracownikami tego organu nadrzędnego lub pełniące w nim służbę, z art. 45 ust. 1 w związku z art. 2 Konstytucji.

Zakwestionowane przepisy podlegały ocenie Trybunału w brzmieniu, które obowiązywało w czasie popełnienia czynów, za które skarżący zostali skazani wyrokami sądów. Późniejsze zmiany brzmienia art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 u.g.h. oraz art. 30 § 5 zdanie pierwsze i art. 107 § 1 k.k.s. nie są równoznaczne z utratą przez badane przepisy mocy obowiązującej w rozumieniu art. 59 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. poz. 2072; dalej: otpTK). Stwierdzenie, że

uchylony (zmieniony) przepis nadal wywiera określone skutki dla obywateli i może być nadal zastosowany w praktyce stanowi negatywną przesłankę umorzenia postępowania na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 4 otpTK (zob. np. postanowienia TK z: 13 października 1998 r., sygn. SK 3/98, OTK ZU nr 5/1998, poz. 69; 30 grudnia 1999 r., sygn. SK 16/99, OTK ZU nr 7/1999, poz. 173; 5 kwietnia 2016 r., sygn. K 3/15, OTK ZU A/2016, poz. 7).

2. Analiza formalnoprawna.

W świetle utrwalonego orzecznictwa Trybunału, merytoryczne rozpoznanie zarzutów sformułowanych w skardze konstytucyjnej jest uzależnione od spełnienia wszystkich warunków jej dopuszczalności (zob. postanowienie z 1 marca 2010 r., sygn. SK 29/08, OTK ZU nr 3/A/2010, poz. 29 i powołane tam orzecznictwo). Podkreślić również należy, że skład rozstrzygający sprawę nie jest związany stanowiskiem zajęтым w ramach rozpoznania wstępnego (zob. np. postanowienie z 30 czerwca 2008 r., sygn. SK 15/07, OTK ZU nr 5/A/2008, poz. 98). Trybunał Konstytucyjny na każdym etapie postępowania bada, czy nie zachodzi któraś z ujemnych przesłanek procesowych, skutkująca umorzeniem postępowania.

Dopuszczalność merytorycznego rozpoznania skargi konstytucyjnej (także wniosku czy pytania prawnego) zależy od stwierdzenia braku ujemnych przesłanek procesowych. Pozostają one wspólne dla wszystkich sposobów inicjowania postępowania przed Trybunałem (zob. postanowienie TK z 29 kwietnia 2015 r., sygn. P 23/15, OTK ZU nr 4/A/2015, poz. 61). Zaliczają się do nich m.in.:

- zakaz ponownego orzekania w sprawie prawomocnie osądzonej (*ne bis in idem, res iudicata*), będący następstwem prawomocności orzeczeń Trybunału (art. 190 ust. 1 Konstytucji),

- niedopuszczalność kwestionowania przed Trybunałem stosowania prawa i rozstrzygania sporów o wykładnię, gdyż to nie należy do konstytucyjnej kognicji Trybunału,

- niespełnienie wymagań formalnych pisma inicjującego postępowanie.

Wystąpienie którejkolwiek z wyżej wymienionych ujemnych przesłanek procesowych rodzi obowiązek umorzenia postępowania przez Trybunał.

2.1. Zarzuty dotyczące art. 6 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 u.g.h.

2.1.1. Zarzuty sformułowane w skargach konstytucyjnych zasadzają się na twierdzeniu, że w wyniku naruszenia trybu ustawodawczego, którego źródłem jest brak notyfikacji Komisji Europejskiej art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 u.g.h., doszło do naruszenia: zasady ponoszenia odpowiedzialności karnej za czyny zabronione przez ustawę obowiązującą w czasie ich popełnienia oraz zasady określoności przepisów przewidujących taką odpowiedzialność (art. 42 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji), prawa do godności (art. 30 Konstytucji), prawa do wolności osobistej (art. 41 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji), wolności działalności gospodarczej (art. 20 i art. 22 Konstytucji w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji) oraz „prawa do wolności w ogólności” (art. 31 ust. 1 Konstytucji).

Zdaniem skarżących, brak notyfikacji Komisji Europejskiej art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 u.g.h., pozostaje w ścisłym związku z podstawą odpowiedzialności karnoskarbowej, a także z ograniczeniem swobody działalności gospodarczej w zakresie gier hazardowych. Dlatego też, w ich ocenie, zasadny jest także zarzut niezgodności art. 107 § 1 w związku z art. 53 § 35 k.k.s. w zakresie, w jakim sankcjonuje urządzenie gier na automatach z naruszeniem art. 14 ust. 1 oraz art. 6 ust. 1 w związku z art. 2 ust. 3-5 i art. 3 u.g.h., z wskazanymi w *petitum* skarg przepisami, oraz zarzut niezgodności art. 30 § 5 zdanie pierwsze w związku z art. 53 § 35 i 35a k.k.s. z art. 42 ust. 1, art. 46 oraz art. 64 ust. 1-3 w związku z art. 2 Konstytucji.

Należy podkreślić, że zarzuty skarżących, odnośnie do naruszenia ich wolności i praw podmiotowych, wiążą się ściśle z zarzutem natury formalnej, dotyczącym naruszenia trybu ustawodawczego przez brak notyfikacji Komisji Europejskiej zaskarżonych przepisów ustawy

o grach hazardowych. Ocena art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 u.g.h. w świetle tak postawionego zarzutu wymagałaby zatem ustalenia, czy notyfikacja stanowi element trybu ustawodawczego. Trybunał, mając na względzie specyfikę zarzutów sformułowanych w skargach konstytucyjnych, przyjął, że skarżący uprawdopodobnili, iż problem notyfikacji art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 u.g.h. ma wpływ na ocenę, czy zakwestionowane przepisy naruszają wskazane wolności i prawa skarżących. Problem ten był już jednak przedmiotem analizy w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 11 marca 2015 r., sygn. P 4/14 (OTK ZU nr 3/A/2015, poz. 30). Okoliczność ta ma znaczenie z punktu widzenia dopuszczalności merytorycznego rozpoznania skarg konstytucyjnych w zakresie badania konstytucyjności art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 u.g.h.

2.2. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego w sprawie o sygn. P 4/14.

Podstawowy zarzut (podnoszony we wszystkich trzech skargach konstytucyjnych), dotyczący problemu braku notyfikacji przepisów technicznych, został rozpoznany w wyroku Trybunału z 11 marca 2015 r., sygn. P 4/14, na tle art. 14 ust. 1 u.g.h. Przepis ten w brzmieniu obowiązującym od 1 stycznia 2010 r. (data wejścia w życie u.g.h.) do 2 września 2015 r. przewidywał: „Urządzanie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach dozwolone jest wyłącznie w kasynach gry”.

Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 11 marca 2015 r., sygn. P 4/14, stwierdził, że notyfikacja przepisów technicznych określona w dyrektywie 98/34/WE, implementowanej do polskiego porządku prawnego rozporządzeniem w sprawie notyfikacji, nie jest elementem konstytucyjnej procedury ustawodawczej. Stąd też dochowanie czy też niedochowanie procedury notyfikacyjnej nie ma wpływu na ocenę dochowania konstytucyjnego trybu stanowienia ustawy. Trybunał uznał tym samym, że brak notyfikacji projektu ustawy o grach hazardowych nie stanowił naruszenia takich reguł stanowienia ustaw, które mają swoje wyraźne źródło w przepisach Konstytucji, i które dotyczyłyby w sensie treściowym konstytucyjnego trybu ustawodawczego. Notyfikacja, jako unijna procedura swoistej „uprzedniej kontroli”, w której dochodzi do opiniowania i zgłaszania przez Komisję Europejską oraz inne państwa członkowskie uwag dotyczących przepisów technicznych, mających stanowić dopiero projekt ustawy, nie ma zakotwiczenia w Konstytucji.

Trybunał Konstytucyjny uznał także, że brak notyfikacji kwestionowanych w sprawie o sygn. P 4/14 przepisów, tj. art. 14 ust. 1 i art. 89 ust. 1 pkt 2 u.g.h., nie stanowi takiego naruszenia pozakonstytucyjnej procedury ustawodawczej, które byłoby równoznaczne z naruszeniem art. 2 i art. 7 Konstytucji. Uchybienie ewentualnemu obowiązkowi notyfikowania Komisji Europejskiej potencjalnych przepisów technicznych nie może samo przez się prowadzić do naruszenia konstytucyjnych zasad demokratycznego państwa prawnego – art. 2 Konstytucji oraz legalizmu – art. 7 Konstytucji. Trybunał stwierdził ponadto, że ustalenia dotyczącego konstytucyjności kwestionowanych przepisów nie zmienia ich ocena dokonana z perspektywy art. 9 Konstytucji. W tym kontekście w uzasadnieniu wyroku o sygn. P 4/14 Trybunał stwierdził, że wykładnia przychylna prawu europejskiemu w żadnej sytuacji nie może prowadzić do rezultatów sprzecznych z wyraźnym brzmieniem norm konstytucyjnych i niemożliwych do uzgodnienia z minimum funkcji gwarancyjnych, realizowanych przez Konstytucję.

Trybunał, odnosząc się w uzasadnieniu omawianego wyroku do zarzutów dotyczących naruszenia przez kwestionowane przepisy wolności działalności gospodarczej, podniósł m.in., że ograniczenie tej wolności, wprowadzone w art. 14 ust. 1 u.g.h., spełnia przesłankę formalną i materialną, o których mowa w art. 22 Konstytucji. Wymóg, aby prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie urządzania gier na automatach odbywało się jedynie w kasynach gry, został wprowadzony w ustawie i jest uzasadniony ważnym interesem publicznym, w rozumieniu art. 22 Konstytucji.

2.3. Zarzut niekonstytucyjności art. 14 ust. 1 u.g.h.

2.3.1. Biorąc pod uwagę zakres rozstrzygnięcia w wyroku z 11 marca 2015 r., sygn. P 4/14, Trybunał w niniejszym składzie stwierdził, że podniesiony przez skarżących zarzut naruszenia trybu ustawodawczego, na skutek braku uprzedniej notyfikacji Komisji Europejskiej art. 14 ust. 1 u.g.h., a także zarzut naruszenia przez ten przepis wolności działalności gospodarczej i związanej z tym zasady proporcjonalności, zostały ostatecznie rozpoznane. Trybunał w wyroku z 11 marca 2015 r., sygn. P 4/14, uznał, że art. 14 ust. 1 i art. 89 ust. 1 pkt 2 u.g.h. są zgodne z: a) art. 2 i art. 7 w związku z art. 9 Konstytucji, b) art. 20 i art. 22 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Zgodnie z art. 59 ust. 1 otpTK, Trybunał wydaje na posiedzeniu niejawnym postanowienie o umorzeniu postępowania m.in. wówczas, gdy wydanie orzeczenia jest niedopuszczalne (art. 59 ust. 1 pkt 2 otpTK) lub wydanie orzeczenia jest zbędne (art. 59 ust. 1 pkt 3 otpTK).

Zbędność lub niedopuszczalność orzekania zachodzi między innymi wówczas, gdy kwestionowana norma była już przedmiotem kontroli w innej sprawie co do jej zgodności z Konstytucją. Gdy w sprawie zachodzi tożsamość podmiotowa i przedmiotowa, ziszcza się ujemna przesłanka procesowa w postaci powagi rzeczy osądzonej (*res iudicata*) powodująca niedopuszczalność wydania orzeczenia. Gdy zaś w sprawie zachodzi tylko tożsamość przedmiotowa (identyczność zaskarżonych przepisów, wzorca konstytucyjnego oraz postawionych zarzutów, jak w sprawie, w której Trybunał już wcześniej orzekał), ziszcza się przesłanka *ne bis in idem*, prowadząca do uznania orzekania za zbędne (zob. np. postanowienia TK z: 23 lipca 2014 r., sygn. SK 6/14, OTK ZU nr 7/A/2014, poz. 88; 24 czerwca 2015 r., sygn. P 75/14, OTK ZU nr 6/A//2015, poz. 96).

Trybunał uznał, że zarzuty sformułowane w skargach konstytucyjnych, rozpoznawanych w niniejszym postępowaniu, w zakresie dotyczącym niezgodności art. 14 ust. 1 u.g.h. z art. 20 i art. 22 w związku z art. 2, art. 7, art. 9 i art. 31 ust. 3 zdanie pierwsze Konstytucji (polegającej na nieproporcjonalnej ingerencji w wolność działalności gospodarczej na skutek naruszenia trybu ustawodawczego), są tożsame z zarzutami rozpoznanymi w wyroku o sygn. P 4/14. W badanych obecnie skargach konstytucyjnych nie podniesiono dodatkowych twierdzeń i dowodów w porównaniu z tymi, które były rozważane przez Trybunał w sprawie o sygn. P 4/14, w odniesieniu do art. 14 ust. 1 u.g.h.

Tożsamość zaskarżonego przepisu, niektórych wzorców konstytucyjnych oraz zarzutów uzasadnia umorzenie, na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 3 otpTK, postępowania w zakresie badania art. 14 ust. 1 u.g.h. z art. 20 i art. 22 w związku z art. 2, art. 7, art. 9 i art. 31 ust. 3 zdanie pierwsze Konstytucji.

2.3.2. Powyższej oceny nie zmienia okoliczność, że skarżący przywołali także inne – poza wskazanymi w sprawie o sygn. P 4/14 – wzorce kontroli art. 14 ust. 1 u.g.h., tj.: art. 30, art. 31 ust. 1, art. 41 ust. 1 zdanie pierwsze i art. 42 ust. 1 zdanie pierwsze, art. 88 ust. 1 i 2, art. 90 ust. 1 oraz art. 91 ust. 3 Konstytucji w związku z § 2 pkt 5 lit. d, § 4 ust. 1, § 8 ust. 1-3, § 9, § 10 ust. 1 oraz § 13a rozporządzenia w sprawie notyfikacji oraz w związku z art. 1 pkt 11 i art. 8 ust. 1 dyrektywy 98/34/WE.

Po pierwsze, nie każdy przepis może stanowić wzorzec kontroli w postępowaniu wszczętym wskutek skargi konstytucyjnej. Jak wynika z art. 79 ust. 1 Konstytucji, skarga konstytucyjna służy tylko w wypadku, gdy zostały naruszone wolności lub prawa konstytucyjne. Naruszenie musi przy tym nastąpić na skutek tego, że akt normatywny, na podstawie którego zapadło ostateczne orzeczenie krzywdzące skarżącego, jest niezgodny z normą konstytucyjną gwarantującą określoną wolność lub prawo (zob. np. wyrok TK z 13 stycznia 2004 r., sygn. SK 10/03, OTK ZU nr 1/A/2004, poz. 2). Istotną cechą przyjętej w polskim prawie koncepcji postępowania skargowego przed Trybunałem Konstytucyjnym jest to, że realizowana w tym postępowaniu kontrola zakwestionowanych przez skarżącego przepisów dokonywana jest wyłącznie z punktu widzenia wskazanego przez skarżącego wzorca konstytucyjnego, którym

może być nie każdy przepis Konstytucji, ale tylko ten, który normuje określoną konstytucyjną wolność lub prawo (podmiotowe). Z tego względu określenie w tekście skargi konstytucyjnej wzorca konstytucyjnego ma istotne materialnoprawne i procesowe znaczenie (zob. postanowienie TK z 14 lipca 2004 r., sygn. SK 16/02, OTK ZU nr 7/A/2004, poz. 77; wyrok TK z 9 czerwca 2015 r., sygn. SK 47/13, OTK ZU nr 6/A/2015, poz. 81).

W związku z tym za niedopuszczalne należy uznać wzorce kontroli w postaci § 2 pkt 5 lit. d, § 4 ust. 1, § 8 ust. 1-3, § 9, § 10 ust. 1 oraz § 13a rozporządzenia w sprawie notyfikacji oraz art. 1 pkt 11 i art. 8 ust. 1 dyrektywy 98/34/WE. Niezależnie od tego, że niniejsze postępowanie zostało wszczęte na podstawie skargi konstytucyjnej, należy podkreślić, że Trybunał sprawuje wyłącznie hierarchiczną kontrolę aktów normatywnych, a z taką nie mamy do czynienia, gdy przedmiotem oceny jest ustawa o grach hazardowych, a wzorcami kontroli dyrektywa 98/34/WE i rozporządzenie w sprawie notyfikacji. Co oczywiste o kontroli pionowej zgodności aktów normatywnych niższego rzędu z aktami wyższego rzędu nie może być mowy, jeśli wzorcem ma być rozporządzenie, a przedmiotem oceny ustawa. Natomiast w odniesieniu do dyrektywy 98/34/WE nie należy tracić z pola widzenia, że nie ma ona charakteru ratyfikowanej umowy międzynarodowej, o której mowa w art. 188 pkt 2 Konstytucji. Poza tym, rozporządzenie w sprawie notyfikacji jest aktem hierarchicznie niższym od zaskarżonych przepisów ustawowych, nie może zatem stanowić ich wzorca kontroli. Trybunał Konstytucyjny jest właściwy dokonywać oceny norm prawnych jedynie z punktu widzenia ich zgodności z normami hierarchicznie wyższymi (zob. wyrok z 11 marca 2015 r., sygn. P 4/14).

Z powyższych względów wskazane przepisy rozporządzenia w sprawie notyfikacji i dyrektywy 98/34/WE nie mogą stanowić wzorców kontroli zakwestionowanych w skargach konstytucyjnych przepisów ustawowych (w tym kontroli art. 6 ust. 1 u.g.h. i art. 107 § 1 k.k.s.).

Po drugie, co do zasady, w sprawach inicjowanych skargą konstytucyjną wzorcem kontroli nie mogą być normy ogólne, określające zasady ustrojowe, ani normy adresowane do ustawodawcy (zob. np. postanowienia TK z: 26 czerwca 2002 r., sygn. SK 1/02, OTK ZU nr 4/A/2002, poz. 53; 18 lipca 2005 r., sygn. SK 25/04, OTK ZU nr 7/A/2005, poz. 85; 20 grudnia 2007 r., sygn. SK 42/06, OTK ZU nr 11/A/2007, poz. 167 oraz wyrok TK z 6 grudnia 2016 r., sygn. SK 7/15, OTK ZU A/2016, poz. 100). Wyjątkowo możliwe jest powołanie tego rodzaju wzorców „w związku” z innymi przepisami Konstytucji, stanowiącymi źródło konstytucyjnych wolności lub praw podmiotowych (zob. np. wyroki TK z: 10 czerwca 2003 r., sygn. SK 37/02, OTK ZU nr 6/A/2003, poz. 53; 10 lutego 2015 r., sygn. SK 50/13, OTK ZU nr 2/A/2015, poz. 12). Taka sytuacja występuje na tle rozpoznawanych skarg konstytucyjnych. Należy zauważyć, że skarżący wiążą naruszenie, powołanych „w związku z”: art. 20, art. 31 ust. 3 zdanie pierwsze, art. 88 ust. 1 i 2, art. 90 ust. 1 oraz art. 91 ust. 3 Konstytucji, z naruszeniem: art. 42 ust. 1 zdanie pierwsze, art. 22, art. 30, art. 31 ust. 1 oraz art. 41 ust. 1 zdanie pierwsze Konstytucji.

Charakter powołanych „związkowo” przepisów Konstytucji, niewyrażających wolności lub praw podmiotowych, nie wyklucza ich jako wzorców kontroli w skardze konstytucyjnej (dotyczy to również art. 2, art. 7, art. 9 Konstytucji, które były wzorcami kontroli w sprawie o sygn. P 4/14). Jednak zarzuty postawione w kontekście „związkowo” powołanych wzorców wymagają odpowiedniego uzasadnienia. Trybunał zwraca uwagę, że art. 53 ust. 1 pkt 3 otpTK, tak jak i wcześniej obowiązujące przepisy ustaw regulujących postępowanie przed Trybunałem, nakłada na podmioty występujące ze skargą konstytucyjną obowiązek uzasadnienia postawionego zarzutu, z powołaniem dowodów na jego poparcie. Brak uzasadnienia zarzutu niezgodności danego przepisu z przywołanymi wzorcami kontroli jest uchybieniem wymogu ustawowego, który powoduje konieczność umorzenia postępowania na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 otpTK ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

W szczególności, Trybunał stwierdził, że skarżący nie uzasadnili zarzutów niekonstytucyjności co do wzorców kontroli w postaci art. 30, art. 31 ust. 1 i art. 41 ust. 1 zdanie pierwsze

Konstytucji. W tym zakresie poprzestali na przywołaniu wskazanych wzorców kontroli, bez rozważenia ich treści oraz adekwatności do sformułowanego problemu prawnego. W odniesieniu do art. 31 ust. 1 Konstytucji skarżący podnieśli, że kwestionowane przepisy naruszają prawo do wolności „w ogólności”. Wskazanie w *petitum* skargi konstytucyjnej wzorca kontroli, przy respektowaniu generalnej zasady, jaką jest domniemanie konstytucyjności aktu normatywnego, bez szczegółowego odniesienia się do niego w uzasadnieniu lub lakoniczne sformułowanie zarzutu niekonstytucyjności nie może zostać uznane za „uzasadnienie postawionego zarzutu, z powołaniem dowodów na jego poparcie” w rozumieniu przepisów regulujących postępowanie przed Trybunałem (zob. wyrok TK z 2 października 2013 r., sygn. SK 10/13, OTK ZU nr 7/A/2013, poz. 96 oraz postanowienie TK 28 maja 2015 r., sygn. P 65/14, OTK ZU nr 5/A/2015, poz. 79).

Co do zarzutu „naruszenia wolności skarżącego od ponoszenia odpowiedzialności karnej za czyny, które zostały zabronione z naruszeniem przewidzianego prawem trybu oraz z naruszeniem prawa międzynarodowego” (art. 42 ust. 1 zdanie pierwsze w związku z art. 2, art. 90 ust. 1 i art. 91 ust. 3 Konstytucji), należy zauważyć, że skarżący nie uzasadnili, w jaki sposób art. 14 ust. 1 u.g.h. narusza tę „wolność”. Przepis ten samodzielnie nie kreuje odpowiedzialności osoby, która „urządza lub prowadzi grę losową, grę na automacie lub zakład wzajemny” niezgodnie z przepisami. To art. 107 § 1 k.k.s. penalizuje urządzenie lub prowadzenie gier losowych, gier na automatach o niskich wygranych lub zakładów wzajemnych „wbrew przepisom ustawy lub warunkom zezwolenia”, odsyłając w ten sposób – w odniesieniu do znamion czynu zabronionego – do nakazów nałożonych przez ustawę o grach hazardowych. W związku z brakiem uzasadnienia postawionego zarzutu, ocena zgodności art. 14 ust. 1 u.g.h. z art. 42 ust. 1 zdanie pierwsze w związku z art. 2 Konstytucji i wynikającą z niego zasadą zaufania do państwa i stanowionego prawa, w kontekście zarzutu sformułowanego w skargach konstytucyjnych, jest niedopuszczalna.

Nie można też uznać, że w odniesieniu do zarzutów dotyczących naruszenia art. 90 ust. 1 i art. 91 ust. 3 Konstytucji, wymóg ich uzasadnienia został spełniony przez samo stwierdzenie, iż zakwestionowane przepisy zostały uchwalone z naruszeniem prawa międzynarodowego i prawa organizacji międzynarodowej, na którą przeniesiono kompetencje organów władzy państwowej, oraz że przepisy te ze względu na zasady prawa unijnego nie mogą być w jakimś zakresie stosowane. Jednocześnie należy zauważyć, że skarżący, formułując zarzut naruszenia art. 90 ust. 1 i art. 91 ust. 3 Konstytucji, w istocie domagają się zbadania prawidłowości rozstrzygnięcia przez sądy kolizji ustawy krajowej z prawem unijnym. Problem ten pozostaje poza kognicją Trybunału Konstytucyjnego, gdyż nie dotyczy hierarchicznej zgodności przepisów, ale mieści się w sferze stosowania prawa. „Kontrola stosowania prawa przez sądy – choćby nawet błędnego – pozostaje poza kognicją Trybunału Konstytucyjnego” (postanowienie TK z 2 grudnia 2010 r., sygn. SK 11/10, OTK ZU nr 10/A/2010, poz. 131; zob. też postanowienie TK z 29 czerwca 2016 r., sygn. SK 26/15, OTK ZU A/2016, poz. 48).

Główny zarzut skarżących dotyczący naruszenia przez art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 u.g.h. praw podmiotowych został ściśle powiązany z zarzutem naruszenia trybu ustawodawczego (brak notyfikacji). W tym kontekście skarżący wskazują oprócz innych „związkowych” wzorców – art. 88 ust. 1 i 2 Konstytucji. Zgodnie z art. 88 ust. 1 Konstytucji warunkiem wejścia w życie ustaw, rozporządzeń oraz aktów prawa miejscowego jest ich ogłoszenie. W myśl art. 88 ust. 2 Konstytucji, zasady i tryb ogłaszania aktów normatywnych określa ustawa. Jest nią ustawa z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1523), normująca ogół zagadnień regulujących zasady publikacji aktów prawnych. Zdaniem skarżących, ustawa o grach hazardowych została ogłoszona z naruszeniem § 13a rozporządzenia o notyfikacji, zgodnie z którym przy ogłaszaniu aktu prawnego zawierającego przepisy techniczne zamieszcza się informację o dokonaniu jego notyfikacji z odniesieniem się do dyrektywy 98/34/WE.

Po pierwsze, jak Trybunał podkreślił wcześniej, wzorcem kontroli zakwestionowanych przepisów nie może być rozporządzenie o notyfikacji. Po drugie, w wyroku o sygn. P 4/14, Trybunał stwierdził, że notyfikacja przepisów technicznych nie stanowi elementu konstytucyjnego trybu ustawodawczego oraz że brak notyfikacji kwestionowanych w sprawie o sygn. P 4/14 przepisów nie stanowi takiego naruszenia pozakonstytucyjnej procedury ustawodawczej, które byłoby równoznaczne z naruszeniem art. 2 i art. 7 Konstytucji. Konstytucyjny tryb stanowienia ustaw został uregulowany w art. 112, art. 118-124 Konstytucji, a więc od momentu wniesienia projektu ustawy do Sejmu, aż do zarządzenia przez Prezydenta ogłoszenia uchwalonej ustawy w Dzienniku Ustaw. Trybunał dokonał oceny art. 14 ust. 1 u.g.h. z tej perspektywy w wyroku o sygn. P 4/14 i nie stwierdził niekonstytucyjności. Zatem postawiony przez skarżących zarzut naruszenia art. 88 ust. 1 i 2 Konstytucji stracił aktualność. Po trzecie, umorzenie postępowania w zakresie badania zgodności art. 14 ust. 1 u.g.h. z art. 2 i art. 7 Konstytucji czyniłoby art. 88 ust. 1 i 2 Konstytucji samodzielnym wzorcem kontroli. Tymczasem zarzut nieprawidłowego ogłoszenia ustawy o grach hazardowych mógłby być rozpoznawany tylko w powiązaniu z głównym zarzutem skarżących, dotyczącym naruszenia konstytucyjnych wolności i praw przez naruszenie trybu ustawodawczego. Ta ostatnia kwestia została już ostatecznie rozstrzygnięta w wyroku o sygn. P 4/14. Samodzielne rozpoznanie, w trybie skargi konstytucyjnej, zarzutu naruszenia art. 88 ust. 1 i 2 Konstytucji jest niedopuszczalne.

Biorąc pod uwagę dokonane ustalenia, Trybunał umorzył, na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 otpTK, postępowanie w zakresie badania art. 14 ust. 1 u.g.h. z art. 30, art. 31 ust. 1, art. 41 ust. 1 zdanie pierwsze i art. 42 ust. 1 zdanie pierwsze, art. 88 ust. 1 i 2, art. 90 ust. 1 oraz art. 91 ust. 3 Konstytucji w związku z § 2 pkt 5 lit. d, § 4 ust. 1, § 8 ust. 1-3, § 9, § 10 ust. 1 oraz § 13a rozporządzenia w sprawie notyfikacji oraz w związku z art. 1 pkt 11 i art. 8 ust. 1 dyrektywy 98/34/WE (tj. z wzorcami niepowołanymi w sprawie o sygn. P 4/14), ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

2.4. Zarzut niekonstytucyjności art. 6 ust. 1 u.g.h.

Rozważając zasadność badania zakwestionowanych w skargach konstytucyjnych przepisów, należy uwzględnić, że skarżący sformułowali zarzut braku notyfikacji przepisów technicznych, nie tylko wobec art. 14 ust. 1 u.g.h., który był przedmiotem badania w sprawie o sygn. P 4/14, ale także w odniesieniu do art. 6 ust. 1 w związku z art. 2 ust. 3-5 i art. 3 u.g.h. w zakresie, w jakim dotyczy urządzania gier na automatach poza kasynami gry.

Zgodnie z art. 6 ust. 1 u.g.h., w brzmieniu obowiązującym do 31 marca 2017 r.: „Działalność w zakresie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach może być prowadzona na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry”.

2.4.1. W wyroku o sygn. P 4/14 Trybunał w pełnym składzie dokonał oceny ustawy o grach hazardowych z punktu widzenia wpływu notyfikacji na potencjalne naruszenie konstytucyjnego trybu ustawodawczego i stwierdził, że nie doszło do naruszenia Konstytucji. Wprawdzie art. 6 ust. 1 u.g.h. nie był przedmiotem kontroli w sprawie o sygn. P 4/14, jednak Trybunał zwraca uwagę, że zarzut wadliwości procesu legislacyjnego dotyczy całej ustawy; raz przeprowadzona weryfikacja konstytucyjności trybu, w jakim uchwalono ustawę, odnosi się do wszystkich jej przepisów. W wyroku o sygn. P 4/14, Trybunał dokonał oceny ustawy o grach hazardowych z punktu widzenia wpływu braku notyfikacji na potencjalne naruszenie konstytucyjnego trybu ustawodawczego i stwierdził, że brak notyfikacji przepisów technicznych nie może być traktowany jako naruszenie Konstytucji, a zwłaszcza jej art. 2 i art. 7 w związku z art. 9. Wcześniej, w wyroku z 23 lipca 2013 r., sygn. P 4/11 (OTK ZU nr 6/A/2013, poz. 82), Trybunał podkreślił, że ewentualna niezgodność ustawy o grach hazardowych z prawem unijnym, zwłaszcza zaś niezgodność wynikająca z zaniedbań formalnoprawnych odpowiedzialnych polskich organów, nie wpływa automatycznie na ocenę zgodności treści zakwestionowanej przez pytający sąd regulacji z Konstytucją.

Skład orzekający w niniejszej sprawie stwierdził, że wobec tożsamości zarzutu, jakim jest zarzut naruszenia trybu ustawodawczego ze względu na brak notyfikacji, ocena konstytucyjna art. 6 ust. 1 u.g.h. z punktu widzenia wskazanych wzorców nie mogłaby być inna niż dokonana przez Trybunał w pełnym składzie. W tej sytuacji ponowne dokonywanie kontroli jest zbędne, w związku z tym postępowanie w tym zakresie podlega umorzeniu na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 3 otpTK (zob. postanowienia TK z: 26 maja 2015 r., sygn. P 60/15, OTK ZU nr 5/A/2015, poz. 75; 9 czerwca 2015 r., sygn. P 46/15, OTK ZU nr 6/A/2015, poz. 90).

Notabene Sąd Najwyższy w uchwale 7 sędziów z 19 stycznia 2017 r., sygn. akt I KZP 17/16, w ślad za stanowiskiem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE) zajęтым w wyroku z 13 października 2016 r., C-303/15, stwierdził, że art. 6 ust. 1 u.g.h., uzależniający prowadzenie działalności w zakresie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach od uzyskania koncesji na prowadzenie kasyna gry, nie stanowi przepisów technicznych w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE, w związku z czym projekt tego uregulowania nie podlegał notyfikacji Komisji Europejskiej.

2.4.2. Skarżący odnieśli także do art. 6 ust. 1 u.g.h. zarzut naruszenia swobody działalności gospodarczej. Należy wobec tego przypomnieć, że w wyroku o sygn. P 4/14 Trybunał uznał, iż przewidziane w art. 14 ust. 1 u.g.h. daleko idące ograniczenie wolności działalności gospodarczej w zakresie gier na automatach, które mogą być prowadzone jedynie w kasynach gry, nie jest nadmierną ingerencją w wolność gwarantowaną w art. 20 i art. 22 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Trybunał stwierdził przy tym, że prawodawca w sposób satysfakcjonujący uzasadnił niezbędność zmian w systemie prawnym, polegających na wprowadzeniu wymogu organizowania gier na automatach wyłącznie w kasynach gry (zob. też postanowienie TK z 24 czerwca 2015 r., sygn. P 75/14).

Z art. 6 ust. 1 u.g.h. wynika, że działalność w zakresie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach może być prowadzona na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry. Wprowadzone ograniczenie wolności działalności gospodarczej w zakresie urządzania gier na wszelkich automatach wyłącznie w kasynach gry służy zamierzonemu celowi i jest niezbędne dla ochrony społeczeństwa przed negatywnymi skutkami hazardu, a także dla zwiększenia kontroli państwa nad tą sferą. W ocenie Trybunału, przyjęte środki spełniają postulat adekwatności i nie są nadmiernie dolegliwe, służą bowiem szczególnie ważkiemu interesowi publicznemu, jakim jest zwalczanie niepożądanych i patologicznych zjawisk, które towarzyszą hazardowi, a tym bardziej grom hazardowym urządzanym w sposób nielegalny. Trybunał Konstytucyjny uznał zatem, że kwestionowane przepisy przechodzą pomyślnie test proporcjonalności, wynikający z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Przytoczoną konkluzję Trybunał uznał za adekwatną także w odniesieniu do art. 6 ust. 1 u.g.h. (zob. postanowienie TK z 23 września 2015 r., sygn. P 18/15, OTK ZU nr 8/A/2015, poz. 136).

Ze względu na powyższe ustalenia, zdaniem Trybunału, prowadzenie w niniejszej sprawie postępowania w zakresie dotyczącym kontroli zgodności art. 6 ust. 1 w związku z art. 2 ust. 3-5 oraz z art. 3 u.g.h. z art. 20 i art. 22 w związku z art. 2 i art. 31 ust. 3 Konstytucji jest zbędne, gdyż kwestia ograniczenia wolności działalności gospodarczej w sferze gier na automatach została już jednoznacznie i ostatecznie rozstrzygnięta w wyroku o sygn. P 4/14 (zob. postanowienie TK z 29 kwietnia 2015 r., sygn. P 23/15, OTK ZU nr 4/A/2015, poz. 61). Wziąwszy pod uwagę rozstrzygnięcie ujęte w wyroku o sygn. P 4/14, Trybunał umorzył, na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 3 otpTK, postępowanie w zakresie badania art. 6 ust. 1 w związku z art. 2 ust. 3-5 oraz z art. 3 u.g.h. z art. 20 i art. 22 w związku z art. 2, art. 7, art. 9 i art. 31 ust. 3 Konstytucji, ze względu na zbędność wydania wyroku.

Natomiast ze względu na brak uzasadnienia zarzutów, Trybunał umorzył, na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 otpTK, postępowanie w zakresie badania art. 6 ust. 1 w związku z art. 2 ust. 3-5 oraz z art. 3 u.g.h. z pozostałymi wzorcami (zob. wyżej ustalenia dotyczące wzorców kontroli art. 14 ust. 1 u.g.h.).

3. Zarzuty dotyczące art. 107 § 1 k.k.s.

Skarżący sformułowali wobec art. 107 § 1 k.k.s. dwa zarzuty. Po pierwsze, zarzut niekonstytucyjności art. 107 § 1 w związku z art. 6 § 2 oraz art. 53 § 35 k.k.s. w zakresie, w jakim sankcjonuje urządzenie gier na automatach z naruszeniem art. 2 ust. 3-5, art. 3, art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 u.g.h. Po drugie, zarzut nieproporcjonalnej ingerencji w swobodę działalności gospodarczej w zakresie gier hazardowych na skutek objęcia zakazem prowadzenia poza kasynami gry także gier na automatach, w których nie ma wygranych pieniężnych ani rzeczowych.

3.1. Umorzenie postępowania w zakresie kontroli art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 u.g.h., w związku z rozstrzygnięciem podjętym w wyroku Trybunału z 11 marca 2015 r., sygn. P 4/14, nie pozostaje bez wpływu na ocenę dopuszczalności rozpoznania zarzutu niekonstytucyjności art. 107 § 1 w związku z art. 6 § 2 oraz art. 53 § 35 k.k.s. w zakresie, w jakim sankcjonuje urządzenie gier na automatach z naruszeniem art. 2 ust. 3-5, art. 3, art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 u.g.h.

Zgodnie z art. 107 § 1 k.k.s., w brzmieniu obowiązującym do 31 marca 2017 r.: „Kto wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia urzędu lub prowadzi grę losową, grę na automacie lub zakład wzajemny, podlega karze grzywny do 720 stawek dziennych albo karze pozbawienia wolności do lat 3, albo obu tym karom łącznie”.

W świetle argumentacji skarżących, źródłem niekonstytucyjności art. 107 § 1 k.k.s. jest w istocie brak notyfikacji art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 u.g.h., dookreślających znamię czynu zabronionego w postaci działania „wbrew przepisom ustawy”. Skarżący nie wskazali przy tym, jaką rolę pełnią w konstrukcji tego zarzutu przepisy „związkowe”, tj. art. 6 § 2 oraz art. 53 § 35 k.k.s.

Zgodnie z art. 6 § 2 k.k.s., dwa lub więcej zachowań, podjętych w krótkich odstępach czasu w wykonaniu tego samego zamiaru lub z wykorzystaniem takiej samej sposobności, uważa się za jeden czyn zabroniony; w zakresie czynów zabronionych polegających na uszczupieniu lub narażeniu na uszczuplenie należności publicznoprawnej za krótki odstęp czasu uważa się okres do 6 miesięcy. Przepis ten wprowadza instytucję tzw. czynu ciągłego i określa na potrzeby niektórych spraw z zakresu prawa karnego skarbowego pojęcie krótki odstęp czasu.

Jeśli chodzi zaś o art. 53 § 35 k.k.s., to odsyła on, w zakresie dotyczącym rozumienia pojęć użytych w przepisach zawartych w rozdziale 9 tej ustawy, do definicji tychże pojęć zawartych w ustawie o grach hazardowych.

Brak wskazania przez skarżących, w jaki sposób art. 6 § 2 i art. 53 § 35 k.k.s. miałyby naruszać Konstytucję i jakie znaczenie mają te przepisy dla oceny konstytucyjności art. 107 § 1 k.k.s., był podstawą umorzenia postępowania w tym zakresie.

Skarżący nie wykazali też, na czym miałyby polegać niezgodność art. 107 § 1 k.k.s. w zakresie, w jakim sankcjonuje prowadzenie i urządzenie gier na automatach, z naruszeniem art. 2 ust. 3-5 i art. 3 u.g.h. W swoich rozważaniach skupili się na argumentie, że brak notyfikacji Komisji Europejskiej art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 u.g.h., będących – zdaniem skarżących – przepisami technicznymi, oznacza, że zostały one uchwalone z naruszeniem obowiązującego trybu ustawodawczego, nie zostały prawidłowo ogłoszone, a więc nie mogą być stosowane jako uzupełnienie normy blankietowej zawartej w art. 107 § 1 k.k.s. Ten problem został ostatecznie rozstrzygnięty w sprawie o sygn. P 4/14.

3.2. Skarżący uczynili wzorcami kontroli art. 107 § 1 k.k.s. te same przepisy, które miały stanowić kontekst badania art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 u.g.h., tj. art. 42 ust. 1 zdanie pierwsze, art. 22, art. 30, art. 31 ust. 1 oraz art. 41 ust. 1 zdanie pierwsze w związku z art. 2, art. 7, art. 9, art. 20, art. 31 ust. 3 zdanie pierwsze, art. 88 ust. 1 i 2, art. 90 ust. 1 oraz art. 91 ust. 3

Konstytucji w związku z § 2 pkt 5 lit. d, § 4 ust. 1, § 8 ust. 1-3, § 9, § 10 ust. 1 oraz § 13a rozporządzenia w sprawie notyfikacji oraz w związku z art. 1 pkt 11 i art. 8 ust. 1 dyrektywy 98/34/WE.

Wziąwszy po uwagę rozważania zawarte w części III, punkcie 2.3 niniejszego uzasadnienia, należy wykluczyć jako dopuszczalne wzorce kontroli: art. 88 ust. 1 i 2, art. 90 ust. 1 oraz art. 91 ust. 3 Konstytucji w związku z § 2 pkt 5 lit. d, § 4 ust. 1, § 8 ust. 1-3, § 9, § 10 ust. 1 oraz § 13a rozporządzenia w sprawie notyfikacji oraz w związku z art. 1 pkt 11 i art. 8 ust. 1 dyrektywy 98/34/WE.

Za potencjalnie dopuszczalne wzorce kontroli art. 107 § 1 k.k.s. należy uznać: art. 42 ust. 1 zdanie pierwsze, art. 22, art. 30, art. 31 ust. 1 oraz art. 41 ust. 1 zdanie pierwsze w związku z art. 2, art. 7, art. 9, art. 20, art. 31 ust. 3 zdanie pierwsze Konstytucji. Jednak, zważywszy na przedmiot i sposób sformułowania zarzutu przez skarżących, Trybunał uznał za niedopuszczalną kontrolę art. 107 § 1 k.k.s. w zakresie, w jakim sankcjonuje urządzenie gier na automatach z naruszeniem art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 u.g.h.

Sformułowany w skargach konstytucyjnych zarzut niekonstytucyjności art. 107 § 1 k.k.s. nie dotyczy bezpośrednio samej treści normatywnej tego przepisu, penalizującego czyn polegający na urządzeniu i prowadzeniu gier na automatach wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych, lecz w istocie art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 tej ustawy, określających warunki prowadzenia takich gier. Sądy, ustalając odpowiedzialność za przestępstwo skarbowe uregulowane w art. 107 § 1 k.k.s., uwzględniają art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 u.g.h., które dookreślają znamię czynu zabronionego w postaci urządzenia lub prowadzenia gier hazardowych „wbrew przepisom ustawy”. Naruszenie tych przepisów u.g.h. jest więc przesłanką pociągnięcia do odpowiedzialności karnej skarbowej na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. Źródłem niekonstytucyjności art. 107 § 1 k.k.s. jest, zdaniem skarżących, brak notyfikacji przepisów art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 u.g.h., dookreślających znamię czynu zabronionego w postaci działania wbrew przepisom ustawy.

Skarżący, przyjmując założenie, że wymienione przepisy u.g.h. uchwalono z naruszeniem konstytucyjnego trybu ustawodawczego, stwierdzili, że nie można przypisać winy w razie naruszenia art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 u.g.h., gdyż „przepisy te od chwili wejścia w życie nie mogły mieć zastosowania do żadnych stanów faktycznych. Wprawdzie formalnie obowiązywały, jednakże możliwe pole ich zastosowania było puste”. W konsekwencji, zdaniem skarżących, wynikająca z art. 107 § 1 k.k.s. i z przepisów u.g.h. norma, przewidująca odpowiedzialność karną za naruszenie nienotyfikowanych przepisów, jest niezgodna z powołanymi wzorcami konstytucyjnymi.

3.3. Nawiązując do postawionego zarzutu, należy ponownie podkreślić, że w wyroku o sygn. P 4/14 Trybunał Konstytucyjny jednoznacznie rozstrzygnął problem konstytucyjny dotyczący zarzutów naruszenia trybu ustawodawczego przez brak notyfikacji Komisji Europejskiej przepisów technicznych. Trybunał uznał, że brak takiej notyfikacji nie może być traktowany jako naruszenie art. 2 i art. 7 w związku z art. 9 Konstytucji.

3.3.1. Zarzut skarżących zasadza się na założeniu, że wobec braku notyfikacji, art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 u.g.h., sądy karne – w sprawach o przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 1 k.k.s. – uprawnione były, w oparciu o art. 91 ust. 3 Konstytucji, do odmowy ich stosowania jako niezgodnych z prawem unijnym. W konsekwencji działanie wbrew art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 u.g.h. nie może być podstawą odpowiedzialności karnoskarbowej przewidzianej art. 107 § 1 k.k.s. Tłem rozpoznawanych skarg konstytucyjnych jest zatem ewentualny konflikt między prawem krajowym a pochodnym prawem unijnym dotyczący dochowania procedury notyfikacji Komisji Europejskiej projektu ustawy o grach hazardowych. Ten konflikt winien być rozwiązany przez sądy w płaszczyźnie stosowania prawa. Jak podniósł Trybunał w sprawie o sygn. P 4/14, kwestia potencjalnej niezgodności przepisów krajowych z pochodnym prawem

unijnym co do zasady należy do materii, której rozstrzygnięcie jest rzeczą sądu krajowego rozpoznającego konkretną sprawę, a w razie wątpliwości odnoszących się do interpretacji prawa unijnego, z pomocą TSUE, w ramach procedury pytań prejudycjalnych. Trybunał Konstytucyjny nie może bowiem rozstrzygać wątpliwości prawnych związanych ze sprawowaniem przez sądy wymiaru sprawiedliwości, w tym stosowaniem prawa unijnego w krajowym porządku prawnym.

Zasadniczy problem sformułowany przez skarżących na tle art. 107 § 1 k.k.s. tkwi zatem w sferze stosowania prawa.

3.3.2. Po wejściu w życie ustawy o grach hazardowych wykształciły się dwa zasadnicze i wzajemnie znoszące się kierunki wykładnicze. Pierwszy z nich przyjmuje karalność tego rodzaju zachowań wedle schematu myślowego, że to, co obowiązuje, stosować trzeba. Kierunek drugi afirmuje legalność urządzania i prowadzenia gier na automatach, a tym samym uznaje w tych wypadkach brak realizacji znamion ustawowych – wobec braku notyfikacji (zob. G. Łabuda, komentarz do art. 107, [w:] P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2017, Lex nr 527257; zob. też: L. Wilk, *Praktyczne aspekty i skutki nienotyfikowania przepisów technicznych dla sankcji administracyjnych i karnych*, [w:] *Skutki braku notyfikacji przepisów technicznych ustawy o grach hazardowych dla wymiaru sprawiedliwości Rzeczypospolitej Polskiej*, red. M. Taborowski, Warszawa 2016, s. 232- 236).

Rozbieżność w orzecznictwie sądów powszechnych, a także Sądu Najwyższego została zasadniczo usunięta w wyniku uchwały 7 sędziów SN z 19 stycznia 2017 r., sygn. akt I KZP 17/16 (orzeczenia SN pochodzą z bazy orzeczeń Sądu Najwyższego). Jak Trybunał zaznaczył wcześniej, Sąd Najwyższy w ślad za stanowiskiem TSUE zajęтым w wyroku z 13 października 2016 r., C-303/15 (wydanym na skutek pytania prejudycjalnego Sądu Okręgowego w Łodzi), stwierdził, że art. 6 ust. 1 u.g.h., uzależniający prowadzenie działalności w zakresie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach od uzyskania koncesji na prowadzenie kasyna gry, nie stanowi przepisów technicznych w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE, w związku z czym projekt tego uregulowania nie podlegał notyfikacji Komisji Europejskiej. SN wskazał, że „kolizja prawa krajowego z prawem unijnym, w świetle zasady bezpośredniego stosowania prawa Unii Europejskiej (art. 91 ust. 3 Konstytucji), może prowadzić do zastąpienia przepisów krajowych uregulowaniami prawa unijnego albo do wyłączenia normy prawa krajowego przez bezpośrednio skuteczną normę prawa Unii Europejskiej. W konsekwencji, norma niestosowania krajowego przepisu technicznego, którego projektu nie notyfikowano Komisji Europejskiej, wynikająca z dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz. Urz. WE L 204 z 21 lipca 1998 r., z późn. zm.), wyłącza możliwość zastosowania w sprawie o przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. przepisu art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r. poz. 612) w pierwotnym brzmieniu. Natomiast art. 6 ust. 1 tej ustawy mógł i może nadal stanowić uzupełnienie normy blankietowej zawartej w art. 107 § 1 k.k.s., o ile okoliczności faktyczne konkretnej sprawy pozwalają na ustalenie, że przepis ten ma zastosowanie i został naruszony”.

Nawiązując do powyższej uchwały, Sąd Najwyższy w wyroku z 22 lutego 2017 r., sygn. akt IV KK 282/16, stwierdził, że urządzanie gry na automatach dozwolone jest tylko w kasynach gry prowadzonych w ramach udzielonej koncesji. Zakaz prowadzenia tego rodzaju działalności poza warunkami koncesji jest adresowany do wszystkich podmiotów, a zatem zarówno osób fizycznych jak i prawnych; niezależnie od tego, czy posiadają one koncesję na prowadzenie kasyna gry, czy też nie. Działalność w zakresie gier cylindrycznych, gier w karty, w tym turniejów gry pokera, gier w kości oraz gier na automatach, bez względu na jej formę prawną, urządzana bez koncesji poza kasynem gry jest więc zawsze działalnością nielegalną, prowadzoną wbrew normie wynikającej z treści art. 6 ust. 1 u.g.h. i stanowi przestępstwo z art. 107

§ 1 k.k.s., zaś od 3 września 2015 r., w ramach odesłania zawartego w art. 107 § 1 k.k.s., także narusza art. 14 ust. 1 u.g.h. Wskazana data (3 września 2015 r.) wiąże się z nowelizacją art. 14 ust. 1 u.g.h. (zob. ustawa z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych; Dz. U. poz. 1201; dalej: ustawa zmieniająca), która *de facto* nie spowodowała istotnej zmiany uprzedniej regulacji (zob. też wyrok SA w Warszawie z 11 października 2016 r., sygn. akt I ACa 1665/15, Lex nr 2182306). Przepis ten nadal ogranicza możliwość urządzania gier hazardowych wyłącznie do kasyn gry, doprecyzowując, że prowadzenie tego rodzaju działalności dozwolone jest na zasadach i warunkach określonych w zatwierdzonym regulaminie oraz udzielonej koncesji lub udzielonym zezwoleniu, a także wynikających z przepisów ustawy. Co istotne, ustawa zmieniająca została notyfikowana Komisji Europejskiej 5 listopada 2014 r. pod numerem 2014/0537/PL zgodnie z § 4 rozporządzenia w sprawie notyfikacji, które wdraża dyrektywę 98/34/WE (zob. druk sejmowy nr 2927/VII kadencja; adnotacja na tekście ustawy opublikowanym w Dz. U. z 2015 r. poz. 1201). „W konsekwencji przepis art. 14 ust. 1 u.g.h. wszedł w życie z dniem 3 września 2015 r. i od tej daty w nowym brzmieniu uzyskał wymiar normatywny w ramach znamion przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s.”. Sąd Najwyższy stwierdził w powołanym wyroku z 22 lutego 2017 r., sygn. akt IV KK 282/16, że regulacje ustawy o grach hazardowych są w tym zakresie jednoznaczne i prowadzą do wniosku, że każda działalność w zakresie gier na automatach, która wyczerpuje definicję z art. 2 ust. 3 i 5 u.g.h, wymaga koncesji na prowadzenie kasyna gry (art. 6 ust. 1 u.g.h.). Natomiast, jeżeli prowadzący taką działalność, wprawdzie posiada koncesję, ale urządza grę na automatach niezgodnie z jej wymogami oraz wbrew warunkom technicznym przewidzianym w art. 14 ust. 1 u.g.h., to wyłącznie ten ostatni przepis ustawy o grach hazardowych znajdzie zastosowanie w sprawie o przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s., pod warunkiem, że czyn ten został popełniony po notyfikacji art. 14 ust. 1 u.g.h. i jego wejściu w życie (zob. też wyroki SN z: 22 lutego 2017 r., sygn. akt IV KK 304/16 i sygn. akt IV KK 225/15; 29 marca 2017 r., sygn. akt IV KK 396/16; postanowienie SN z 22 lutego 2017 r., sygn. akt IV KK 325/14).

3.3.3. Trybunał dostrzegł, że rozstrzygnięcia w sprawach skarżących zapadły, zanim ustabilizowała się linia orzecznicza Sądu Najwyższego. Niemniej jednak nie zmienia to ustalenia, że zarzut skarżących wobec art. 107 § 1 k.k.s. w zakresie, w jakim sankcjonuje urządzenie gier na automatach z naruszeniem art. 14 ust. 1 i art. 6 ust. 1 u.g.h., mieści się w sferze stosowania prawa. Jak Trybunał podkreślił wcześniej, kontrola stosowania prawa przez sądy – choćby nawet błędnie – pozostaje poza kognicją Trybunału Konstytucyjnego. Zarzuty naruszenia zasady bezpieczeństwa prawnego i zasady winy jako podstawy odpowiedzialności karnej odnoszą się do sfery stosowania prawa, gdyż wiążą się z rozbieżnością orzecznictwa polskich sądów co do skutków naruszenia obowiązku notyfikacji. „Tym niemniej, rozstrzygnięcie co do możliwości przypisania winy przy popełnieniu czynu zabronionego, jak również co do odpowiedzialności karnej, należy do sądów powszechnych sprawujących wymiar sprawiedliwości, nie zaś do Trybunału Konstytucyjnego, badającego hierarchiczną zgodność norm” (postanowienie TK z 14 lipca 2015 r., sygn. P 22/14, OTK ZU nr 7/A/2015, poz. 106).

Mając powyższe na względzie, Trybunał, na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 otpTK umożliwił postępowanie dotyczące badania zgodności art. 107 § 1 k.k.s. w zakresie, w jakim sankcjonuje urządzenie gier na automatach z naruszeniem art. 14 ust. 1 oraz art. 6 ust. 1 u.g.h., z art. 42 ust. 1 zdanie pierwsze, art. 30, art. 31 ust. 1 oraz art. 41 ust. 1 zdanie pierwsze w związku z art. 2, art. 7, art. 9 Konstytucji.

Na marginesie należy przypomnieć, że w wyroku z 13 stycznia 2005 r., sygn. P 15/02 (OTK ZU nr 1/A/2005, poz. 4) Trybunał uznał, że art. 107 § 1 i 4 k.k.s. w związku z art. 2 ust. 1 i 2a ustawy z dnia 29 lipca 1992 r. o grach i zakładach wzajemnych (Dz. U. z 2004 r. Nr 4, poz. 27) jest zgodny z art. 42 ust. 1 Konstytucji. Co prawda przywołane rozstrzygnięcie Trybunału Konstytucyjnego zapadło na gruncie przepisów ustawy o grach i zakładach wzajemnych, jed-

nak zawarty w jego uzasadnieniu wywód Trybunału Konstytucyjnego, dotyczący dopuszczalności dookreślenia dyspozycji przepisu karnego regulacjami innej ustawy, uznać trzeba za uniwersalny. Zachowuje więc on swoją aktualność także *de lege lata* (zob. wyrok SN z 7 maja 2012 r., sygn. akt V KK 420/11). Co do przepisów sankcjonowanych, tj. art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 u.g.h. Trybunał wypowiedział się w wyroku o sygn. P 4/14.

3.4. Skarżący zarzucili także niezgodność art. 107 § 1 k.k.s., „w zakresie, w jakim sankcjonuje on urządzenie gier na automatach” z naruszeniem art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 u.g.h., z art. 22 w związku z art. 20 i art. 31 ust. 3 zdanie pierwsze Konstytucji.

3.4.1. Skarżący sformułowali zarzut nieproporcjonalnej (nadmiernej) i nieuzasadnionej ingerencji w wolność działalności gospodarczej przez ustanowienie na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. w związku z przepisami u.g.h. sankcji karnej za urządzenie w celach komercyjnych gier o charakterze losowym, jeżeli w ramach tych gier nie są przewidziane żadne wygrane. Stwierdzają, że tego rodzaju zakaz nie ma nic wspólnego z organizacją hazardu, gdyż „gry takie w sposób oczywisty nie mają charakteru hazardowego”.

Trzeba zauważyć, że art. 107 § 1 k.k.s. bezpośrednio nie wprowadza ograniczenia swobody prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie urządzania i prowadzenia gier na automatach, lecz penalizuje działania polegające na naruszeniu przepisów ustawy o grach hazardowych wprowadzających takie ograniczenie.

Przepisami ograniczającymi wolność prowadzenia działalności gospodarczej są art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 u.g.h. Każdy z tych przepisów odnosi się do innych aspektów prowadzenia działalności w zakresie gier na automatach. Art. 6 ust. 1 u.g.h. dotyczy strony podmiotowej tej działalności, skoro przewiduje, że może ją prowadzić wyłącznie podmiot posiadający koncesję na prowadzenie kasyna. Natomiast art. 14 ust. 1 u.g.h. reguluje pewien aspekt przedmiotowy urządzania i prowadzenia gier na automatach, określa bowiem miejsce użytkowania automatów. Art. 6 ust. 1 u.g.h. nie przesądza, że posiadacz koncesji może urządzać i prowadzić gry na automatach wyłącznie w kasynach gry, takie zastrzeżenie zawiera art. 14 ust. 1 u.g.h. (zob. M. Skowrońska, *Przecięcie węzła gordyjskiego w dziedzinie hazardu – uwagi w związku z wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości w sprawie G.M. i M.S.*, „Europejski Przegląd Sądowy” nr 1/2017, s. 14 i n).

Z uzasadnienia skarg konstytucyjnych wynika, że argumentacja odnosząca się do naruszenia swobody działalności gospodarczej przez art. 107 § 1 k.k.s. dotyczy przede wszystkim przepisów ustawy o grach hazardowych zakazujących urządzania i prowadzenia gier hazardowych poza kasynami gry; art. 107 § 1 k.k.s. penalizuje naruszenie ograniczeń ustanowionych w art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 u.g.h.

Zarzut skarżących dotyczący niekonstytucyjności art. 107 § 1 k.k.s. opiera się na argumentach, że „maszyny nieoferujące żadnych wygranych” nie mają charakteru hazardowego, a w konsekwencji ustanowione zakazy są „rażąco nieproporcjonalne”, gdyż „nie służą żadnemu możliwemu do uzasadnienia celowi i stanowią wypadek arbitralnej, pozbawionej jakiegokolwiek uzasadnienia i rażącej ingerencji ustawodawcy w wolność i w wolność gospodarczą”.

Zgodnie z art. 2 ust. 4 u.g.h. wygraną rzeczową w grach na automatach jest również wygrana polegająca na możliwości przedłużania gry bez konieczności wpłaty stawki za udział w grze, a także możliwość rozpoczęcia nowej gry przez wykorzystanie wygranej rzeczowej uzyskanej w poprzedniej grze. Z kolei w myśl art. 2 ust. 5 u.g.h. grami na automatach są także gry na urządzeniach mechanicznych, elektromechanicznych lub elektronicznych, w tym komputerowych, organizowane w celach komercyjnych, w których grający nie ma możliwości uzyskania wygranej pieniężnej lub rzeczowej, ale gra ma charakter losowy. Jak stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z 7 maja 2012 r., sygn. akt V KK 420/11, gra na automacie „ma charakter losowy”, jeżeli jej wynik jest nieprzewidywalny dla grającego. Nieprzewidywalność tę oceniać należy przez pryzmat warunków standardowych, w jakich znajduje się grający, nie zaś przez

pryzmat warunków szczególnych (atypowych). Na gruncie art. 2 ust. 5 u.g.h. elementy zręczności, wiedzy bądź umiejętności mogą występować jedynie jako elementy marginalne. Grę ma zaś cechować i dominować w niej losowość rozumiana jako nieprzewidywalność rezultatu oceniana z perspektywy grającego. Zaproponowana wykładnia, zdaniem SN, pozostaje w zgodzie z treścią art. 22 Konstytucji, który stanowi, iż „[o]graniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny”. W tym wypadku ten ważny interes publiczny sprowadza się do konieczności ochrony społeczeństwa i poszczególnych jego obywateli przed uzależnieniem od hazardu i skutkami tego uzależnienia. Jednocześnie powyższa interpretacja art. 2 ust. 5 u.g.h. umożliwi wyłączenie z zakresu jej oddziaływania tych gier na automatach, które nie mają nic wspólnego z hazardem.

W orzecznictwie Trybunału przyjmuje się, że: „działalność gospodarcza, ze względu na jej charakter, a zwłaszcza na bliski związek zarówno z interesami innych osób, jak i interesem publicznym może podlegać różnego rodzaju ograniczeniom w stopniu większym niż prawa i wolności o charakterze osobistym bądź politycznym. Istnieje w szczególności legitymowany interes państwa w stworzeniu takich ram prawnych obrotu gospodarczego, które pozwolą zminimalizować niekorzystne skutki mechanizmów wolnorynkowych, jeżeli skutki te ujawniają się w sferze, która nie może pozostać obojętna dla państwa ze względu na ochronę powszechnie uznawanych wartości” (wyrok TK z 8 kwietnia 1998 r., sygn. K 10/97, OTK ZU nr 3/1998, poz. 29; zob. też wyroki TK z: 8 lipca 2008 r., sygn. K 46/07, OTK ZU nr 6/A/2008, poz. 104; 5 kwietnia 2011 r., sygn. P 26/09, OTK ZU nr 3/A/2011, poz. 18). Tym bardziej różnego rodzaju ograniczeniom może podlegać działalność gospodarcza prowadzona w zakresie gier hazardowych. W takiej sytuacji mamy bowiem do czynienia nie ze zwykłą, typową działalnością gospodarczą, ale z działalnością, która z natury rzeczy niesie za sobą poważne zagrożenia społeczne w postaci uzależnień i przyciąga struktury przestępcze. Zwalczanie tych zagrożeń leży z całą pewnością w interesie publicznym. Stąd też wolność działalności gospodarczej w dziedzinie hazardu może podlegać dalej idącym ograniczeniom, uzasadnionym ważnym interesem publicznym, o którym mowa w art. 22 Konstytucji (zob. wyrok TK z 11 marca 2015 r., sygn. P 4/14).

Reglamentacja działalności hazardowej służy ochronie kilku dóbr prawnych. 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. W piśmiennictwie wskazuje się także na ochronę wymiaru sprawiedliwości w drodze reglamentacji hazardowej przed penetracją zorganizowanych struktur przestępczych, tradycyjnie zainteresowanych lokowaniem mienia uzyskanego w drodze przestępczej w działalności hazardowej (zob. G. Łabuda, komentarz do art. 107, [w:] P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Lex 2017). Ze względu na negatywne skutki i zjawiska towarzyszące działalności hazardowej, nikt nie kwestionuje co do zasady, potrzeby kryminalizacji w tej sferze i zapewnienia także karnej ochrony administracyjnym i finansowym regulacjom obowiązującym w tym zakresie (zob. L. Wilk, *Hazard. Studium kryminologiczne i prawne*, Warszawa 2012, s. 182). W wyroku z 21 października 2015 r., sygn. P 32/12 (OTK ZU nr 9/A/2015, poz. 148), Trybunał stwierdził, że 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.

Trybunał w wyroku o sygn. P 4/14, wskazując cele wprowadzonych ograniczeń w ustawie o grach hazardowych, jednoznacznie stwierdził, że wymóg, aby prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie urządzania gier na automatach, w tym o niskich wygranych, odbywało się jedynie w kasynach gry, jest wprowadzony w ustawie i uzasadniony „ważnym interesem publicznym”, w rozumieniu art. 22 Konstytucji. Problem uzależnienia od hazardu wiąże się

z kolei z praktycznie nieograniczonym dostępem, także przez osoby nieletnie, do różnorodnych form hazardu, w tym gier na automatach o niskich wygranych. Nie ulega więc wątpliwości, że odstępienie od możliwości urządzania gier na wszelkich automatach z elementami losowości poza kasynami gry jest uzasadnione interesem publicznym, któremu nie sposób odmówić szczególnie istotnego i ważkiego charakteru.

3.4.2. Jak Trybunał zaznaczył wcześniej, art. 107 § 1 k.k.s. nie wprowadza ograniczenia swobody prowadzenia działalności gospodarczej. Z argumentacji skarżących zaś nie wynika, na czym miałyby polegać niekonstytucyjność art. 107 § 1 k.k.s. w kontekście wskazanych wzorców (art. 22 w związku z art. 20 i art. 31 ust. 3 zdanie pierwsze Konstytucji). Skarżący, poza ogólnym zarzutem nieproporcjonalnego ograniczenia działalności gospodarczej, nie przeprowadzili wymaganego w takim wypadku „testu proporcjonalności”. Ograniczając się do zarzutów, które zostały już rozstrzygnięte w sprawie o sygn. P 4/14, nie odnieśli się do treści i roli art. 107 § 1 k.k.s., jako przepisu sankcjonującego, podczas gdy ten przepis uczyniono głównym przedmiotem zarzutu.

Trybunał przypomina, że na skarżącym spoczywa obowiązek precyzyjnego wskazania treści żądania, jak i dokładnego oznaczenia przedmiotu i zakresu zaskarżenia, a także ciężar udowodnienia niezgodności zaskarżonych przepisów ze wskazanymi wzorcami kontroli. Trybunał nie może wyręczać wnioskodawcy w doborze argumentacji właściwej do podnoszonych wątpliwości ani też – wychodząc poza granice określone w skardze – modyfikować zakres lub podstawy kontroli.

Biorąc powyższe pod uwagę, Trybunał, na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 otpTK, umorzył postępowanie dotyczące badania zgodności art. 107 § 1 k.k.s. w zakresie, w jakim penalizuje prowadzenie gier na automatach z naruszeniem art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 u.g.h., z art. art. 22 w związku z art. 20 i art. 31 ust. 3 zdanie pierwsze Konstytucji.

4. Zarzut niekonstytucyjności art. 196 § 1 i 3 k.p.k.

4.1. Analizując zakres zaskarżenia połączonych skarg konstytucyjnych, Trybunał uznał także za niedopuszczalną kontrolę art. 196 § 1 i 3 w związku z art. 40 § 1 pkt 1-3 i 5 oraz art. 193 § 2 k.p.k. i w związku z art. 113 § 1 k.k.s., w zakresie, w jakim regulacja ta nie wyłącza wydania w postępowaniu karnym skarbowym opinii przez instytucję będącą jednostką organizacyjną organu nadrzędnego nad finansowym organem postępowania przygotowawczego, który prowadził postępowanie przygotowawcze w danej sprawie, ani przez osoby będące pracownikami tego organu nadrzędnego lub pełniące w nim służbę, z art. 45 ust. 1 w związku z art. 2 Konstytucji; wskazane przepisy zostały zakwestionowane w skardze z 27 grudnia 2014 r. (pierwotna sygn. SK 21/15 oraz w skardze z 8 marca 2015 r. (pierwotna sygn. SK 22/15).

Art. 113 § 1 k.k.s. stanowi: „W postępowaniu w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania karnego, jeżeli przepisy niniejszego kodeksu nie stanowią inaczej”.

Zgodnie z zakwestionowanym art. 196 § 1 k.p.k.: „Nie mogą być biegłymi osoby wymienione w art. 178, 182 i 185 oraz osoby, do których odnoszą się odpowiednie przyczyny wyłączenia wymienione w art. 40 § 1 pkt 1-3 i 5, osoby powołane w sprawie w charakterze świadków, a także osoby, które były świadkiem czynu”.

Z kolei zakwestionowany „z ostrożności” art. 196 § 3 k.p.k. stanowi: „Jeżeli ujawnią się powody osłabiające zaufanie do wiedzy lub bezstronności biegłego albo inne ważne powody, powołuje się innego biegłego”.

Powołany „związkowo” art. 193 § 2 k.p.k. stanowi: „W celu wydania opinii można też zwrócić się do instytucji naukowej lub specjalistycznej”.

4.2. Zdaniem skarżących, elementem sprawiedliwej procedury sądowej muszą być gwarancje zapewniające bezstronność biegłego, który wydaje opinię w sprawie karnej. Bezstronności takiej nie gwarantuje art. 196 § 1 k.p.k., gdyż nie przewiduje wyłączenia jako biegłego instytucji specjalistycznej będącej jednostką organizacyjną organu nadrzędnego nad finansowym organem postępowania przygotowawczego, który prowadzi postępowanie przygotowawcze i jest oskarżycielem publicznym w danej sprawie. Według skarżących, wystarczającej gwarancji bezstronności biegłego nie zapewnia także art. 196 § 3 k.p.k. który nakazuje powołanie innego biegłego, gdy ujawnią się powody osłabiające zaufanie do bezstronności powołanego pierwotnie biegłego, gdyż w orzecznictwie sądowym przyjmuje się, że okoliczność, iż opinię wydaje instytucja wchodząca w skład struktury organu nadrzędnego nad finansowym organem postępowania przygotowawczego prowadzącym postępowanie przygotowawcze i będącym oskarżycielem publicznym w sprawie, nie stanowi powodu osłabiającego zaufanie do bezstronności biegłego (instytucji). Taką sytuację, w ocenie skarżących, trudno uznać za zgodną z zasadą rzetelnej legislacji i z zasadą zaufania obywateli do państwa (art. 2 Konstytucji); niezgodność ta ma zaś bezpośredni związek z prawem do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji). Jeżeli chodzi o art. 2 Konstytucji, to w dotychczasowym orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny wskazywał, że zasadę demokratycznego państwa prawnego, a zwłaszcza zasadę zaufania, należy uwzględniać, rekonstruując wzorzec sprawiedliwego (rzetelnego) postępowania sądowego. Konstytucyjne prawo do sądu oraz zasada państwa prawnego pozostają ze sobą w związku.

W ocenie skarżących, przepisy powinny jednoznacznie przewidywać wyłączenie możliwości wykorzystania w toku postępowania przygotowawczego opinii jednostki działającej w ramach organu nadzorującego to postępowanie, a nawet opinii jednostki działającej w ramach tej samej służby lub osoby w niej zatrudnionej, „choćby nawet jednostki te nie znajdowały się w bezpośrednim stosunku podległości”. Brak stosownego wyłączenia skarżący kwalifikują jako „klasyczne pominięcie prawodawcze”, które ma miejsce w art. 196 § 1 k.p.k. w związku z art. 113 § 1 k.k.s. „Z ostrożności” skarżący wskazują jako przedmiot kontroli art. 193 § 2 k.p.k. w związku z art. 113 § 1 k.k.s., na wypadek, gdyby Trybunał uznał, że pominięcie nastąpiło w tym przepisie „w zakresie, w jakim przyjmuje się w orzecznictwie, że przynależność biegłego (instytucji) do organu nadzorującego postępowanie przygotowawcze i będącego organem nadrzędnym nad oskarżycielem publicznym, nie stanowi powodu osłabiającego zaufanie do bezstronności biegłego (instytucji)”.

4.3. Należy podkreślić, że zgodnie z art. 79 ust. 1 Konstytucji każdy, czyje konstytucyjne wolności lub prawa zostały naruszone, ma prawo, na zasadach określonych w ustawie, wnieść skargę do Trybunału Konstytucyjnego w sprawie zgodności z Konstytucją ustawy lub innego aktu normatywnego, na podstawie którego sąd lub organ administracji publicznej orzekł ostatecznie o jego wolnościach lub prawach albo o jego obowiązkach określonych w Konstytucji.

Trybunał zwracał uwagę, że stwierdzenie – koniecznego w świetle przesłanek skargi konstytucyjnej – związku pomiędzy kwestionowanym unormowaniem a ostatecznym orzeczeniem, z którego wydaniem wiąże skarżący zarzut naruszenia jego praw, opierać się musi na analizie rozstrzygnięć sądowych lub administracyjnych wskazywanych przez skarżącego. Jednocześnie Trybunał podkreślał, że powołanie przez sąd lub organ administracji publicznej w sentencji bądź też w uzasadnieniu konkretnej decyzji procesowej określonych przepisów nie przesądza jeszcze samo przez się stwierdzenia, że przepisy te należy uznać za podstawę prawną wydanego rozstrzygnięcia. Trybunał jest każdorazowo zobligowany do ustalenia, czy w świetle zarzutów skargi konstytucyjnej kwestionowany akt normatywny w istocie stanowił podstawę orzeczenia, w związku z którym podmiot wnoszący skargę powołuje się na ochronę swoich konstytucyjnych wolności lub praw (zob. np. postanowienie z 17 grudnia 2013 r., sygn. SK 59/12, OTK ZU nr 9/A/2013, poz. 144).

Trybunał, biorąc pod uwagę powyższe przesłanki, uznał za niedopuszczalną kontrolę art. 196 § 1 k.p.k. Wskazany przepis stanowi podstawę wyłączenia biegłego z mocy prawa; art. 196 § 2 k.p.k. wprowadza bezwzględny zakaz dowodowy odnośnie do opinii biegłego, który po powołaniu został następnie wyłączony z przyczyn wskazanych w art. 196 § 1 k.p.k. O wyłączeniu biegłego, z urzędu albo na wniosek strony, orzeka sąd albo organ prowadzący postępowanie przygotowawcze, w wypadkach przewidzianych w art. 196 § 1 i 3 k.p.k., postanowieniem, na które nie przysługuje zażalenie (art. 459 § 2 k.p.k.) – zob. L. Paprzycki, [w:] L. Paprzycki (red.), J. Grajewski, S. Steinborn, *Komentarz aktualizowany do art. 1-424 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U.97.89.555)*, Lex/el. 2015). Z orzeczeń sądowych załączonych do skarg konstytucyjnych nie wynika, że były kierowane przez skarżących wnioski w tym zakresie.

Jak wynika z dokumentów załączonych do skargi z 8 marca 2015 r. (pierwotna sygn. SK 22/15), w sprawie skarżącego Urząd Celny w Białymstoku postanowił, na podstawie art. 193, art. 194, art. 195, art. 198 k.p.k. w związku z art. 113 § 1 k.k.s. „zasięgnąć opinii – powołać Jednostkę Badającą Wydział Laboratorium Celne Izby Celnej w Białymstoku” w celu uzyskania opinii „odnośnie zgodności zatrzymanego urządzenia z przepisami ustawy o grach hazardowych”. Z nadesłanych orzeczeń sądowych wynika, że skarżący nie kwestionował tego postanowienia w formie procesowej.

Natomiast w wypadku skargi konstytucyjnej z 27 grudnia 2014 r. (pierwotna sygn. SK 21/15), kwestia opinii „Wydziału Laboratorium Celne Izby Celnej” została poruszona w ostatecznym orzeczeniu dotyczącym praw i wolności skarżącego. Skarżący zarzucił w apelacji „naruszenie prawa procesowego mające wpływ na treść orzeczenia, a konkretnie art. 193 § 2 kpk w zw. z art. 196 § 3 kpk poprzez uznanie za dowód opinii wydanej przez jednostkę badającą należącą do struktury organizacyjnej Służby Celnej”, której to jednostce nie można przyznać cech bezstronności i niezależności wymaganych od biegłych sądowych. W uzasadnieniu wyroku sąd okręgowy stwierdził: „Bezpodstawnie również skarżący upatruje naruszenia przepisu art. 193 § 2 kpk w zw. z art. 196 § 3 kpk w uznaniu za dowód opinii wydanej przez Izbę Celną w Białymstoku Wydział Laboratorium Celne”. Zdaniem sądu, ustawa procesowa nie upoważnia do wartościowania opinii biegłych w zależności od podmiotu, który opinię przygotował, natomiast precyzuje wymagania pod adresem biegłych (art. 193, art. 195, art. 196 k.p.k.).

Należy zauważyć, że zarzut naruszenia prawa procesowego, a konkretnie art. 193 § 2 w związku z art. 196 § 3 k.p.k. został postawiony w apelacji skarżącego. Zarzut opierał się na twierdzeniu, że do naruszenia doszło przez uznanie za dowód opinii jednostki badającej należącej do struktury organizacyjnej Służby Celnej. Zarzuty apelacji nie łączyły się zatem z art. 196 § 1 k.p.k., który określa katalog przesłanek powodujących bezwzględne wyłączenie biegłego w postępowaniu karnym (okoliczność wskazana przez skarżących nie mieści się w tym katalogu), ale dotyczyły kwestii uznania za dowód opinii jednostki należącej do struktury Służby Celnej. Dlatego też Trybunał stwierdził, że art. 196 § 1 w związku z art. 40 § 1 pkt 1-3 i 5 oraz z art. 193 § 2 k.p.k. i art. 113 § 1 k.k.s. nie był przepisem, na podstawie którego sądy orzekły ostatecznie o wolnościach lub prawach skarżących w rozumieniu art. 79 Konstytucji.

Biorąc powyższe pod uwagę, Trybunał umorzył postępowanie w zakresie badania zgodności art. 196 § 1 w związku z art. 40 § 1 pkt 1-3 i 5 oraz z art. 193 § 2 k.p.k. i art. 113 § 1 k.k.s. z art. 45 ust. 1 w związku z art. 2 Konstytucji, ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

4.4. Skarżący wskazali („z ostrożności”) jako przedmiot kontroli także art. 196 § 3 k.p.k. w związku z art. 113 § 1 k.k.s., na wypadek gdyby Trybunał uznał, że pominięcie nastąpiło

w tym przepisie „w zakresie, w jakim przyjmuje się w orzecznictwie, że przynależność biegłego (instytucji) do organu nadzorującego postępowanie przygotowawcze i będącego organem nadrzędnym nad oskarżycielem publicznym, nie stanowi powodu osłabiającego zaufanie do bezstronności biegłego (instytucji)”.

Właśnie do art. 196 § 3 k.p.k. w związku z art. 113 § 1 k.k.s. (a także w związku z art. 193 § 2 k.p.k.) odniósł się sąd okręgowy, rozpatrując apelację skarżącego.

Zakwestionowany art. 196 § 3 k.p.k. przewiduje wyłączenie biegłego i zastąpienie innym w razie zaistnienia powodów osłabiających zaufanie do jego wiedzy lub bezstronności albo z innych ważnych przyczyn. W takim wypadku wydana już opinia pozostaje dowodem w sprawie, a jedynie organ procesowy przeprowadza dowód z nowej opinii tego samego rodzaju, a następnie, na zasadach ogólnych, przeprowadza dalsze czynności, jak w każdym wypadku, gdy dysponuje dwiema opiniami, i także na zasadach ogólnych ocenia te opinie (zob. L. Paprzycki, komentarz do art. 196, art. 197 k.p.k., [w:] L. Paprzycki (red.), J. Grajewski, S. Steinhorn, *op. cit.*).

Wynikający z art. 196 § 3 k.p.k. względny zakaz dowodowy skutkuje tym, że to organ procesowy ocenia, czy ujawniły się powody osłabiające zaufanie do wiedzy lub bezstronności biegłego albo inne ważne powody uzasadniające powołanie innego biegłego.

W doktrynie zwraca się uwagę, że dyskusyjny pozostaje problem powiązań instytucjonalnych ekspertów z organami ścigania czy z pokrzywdzonym. Bez wątplenia najlepszym rozwiązaniem byłoby, gdyby wszelkie instytuty badawcze, które specjalizują się w ekspertyzach mających znaczenie w procesie karnym, były oddzielone od resortu spraw wewnętrznych. Skoro jednak tak nie jest, to jedynie określone okoliczności danego przypadku mogą powodować wyłączenie w trybie art. 196 § 3 k.p.k. „Sam zaś fakt, że biegły jest instytucjonalnie powiązany z organami ścigania, nie może być uznany za powód braku obiektywizmu (tak np. w wyrokach SN z dnia 4 kwietnia 1978 r., III KR 45/78, OSNPG 1978, nr 11, poz. 123, oraz z dnia 26 maja 1980 r., I KR 83/80, OSNKW 1980, nr 9, poz. 78; podobnie w tezie 2 postanowienia SN z dnia 13 października 2004 r., V KK 126/04)” – (T. Grzegorzczak, komentarz do art. 195, art. 196, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Artykuły 1-467*, Lex 2014).

Podsumowując, to organ procesowy powinien ocenić, czy w konkretnych sytuacjach może mieć miejsce pojawienie się powodu podważającego zaufanie do bezstronności eksperta. Problem ten mieści się w zakresie stosowania prawa. Na przykład, wyłączenie biegłego jest aktualne, jak to wskazywano w orzecznictwie SN, w razie powołania na eksperta pracownika inspekcji, który przeprowadzał kontrolę pracy oskarżonego (zob. wyrok SN z 15 lipca 1976 r., sygn. akt III KR 152/76, „Prawo i Życie” nr 37/1976, s. 18), czy inspektora kontroli finansowej, w wyniku działań którego wszczęto następnie postępowanie wobec oskarżonego, co jednak niesłusznie kwalifikuje się do wyłączenia *ex lege* (zob. wyrok SN z 22 listopada 1977 r., sygn. akt II KR 262/77, OSNPG nr 4/1978, poz. 48) – (zob. T. Grzegorzczak, tamże).

Instytucja wyłączenia biegłego zmierza do wzmocnienia gwarancji obiektywności rozstrzygnięcia sprawy. „Bez wątplenia rola biegłego w postępowaniu jest nie do przecenienia, gdy zważyć, że od jego opinii często zależy treść orzeczenia sądu, a nierzadko wprost trafność rozstrzygnięcia przesądzającego o winie podsądnego. Stąd w ustawie procesowej przewidziano regulacje mające gwarantować obiektywizm i profesjonalizm opiniowania” (postanowienie SN z 22 lipca 2015 r., sygn. akt IV KK 114/15). W charakterze biegłego może być powołana każda osoba, także spoza listy biegłych, jeżeli ma odpowiednie kwalifikacje zawodowo-specjalistyczne. Sam fakt, iż biegły jest instytucjonalnie powiązany z organami ścigania, nie może być powodem uznania braku bezstronności (zob. postanowienie SN z 13 października 2004 r., sygn. akt V KK 126/04 – postanowienie nie dotyczyło postępowania związanego z naruszeniem ustawy o grach hazardowych).

Skarżący wskazali, że w orzecznictwie sądowym przyjmuje się, iż okoliczność, że opinię wydaje instytucja wchodząca w skład struktury organu nadrzędnego nad finansowym organem postępowania przygotowawczego prowadzącym postępowanie przygotowawcze i będącym oskarżycielem publicznym w sprawie, nie stanowi powodu osłabiającego zaufanie do bezstronności biegłego (instytucji). Na poparcie tej tezy przytoczone zostały dwa orzeczenia sądowe (w tym wyrok w sprawie skarżącego). Drugi wyrok – Sądu Okręgowego w Piotrkowie Trybunalskim z 22 stycznia 2014 r., sygn. akt IV Ka 251/13 – nie przesądził jednoznacznie, że przynależność biegłego (instytucji) do organu nadzorującego postępowanie przygotowawcze i będącego organem nadrzędnym nad oskarżycielem publicznym nie stanowi powodu osłabiającego zaufanie do bezstronności biegłego (instytucji). Wręcz przeciwnie, sąd okręgowy stwierdził, że jeśli sąd rejonowy odmówił waloru dowodowego opinii, uznając, że jej autorzy – pracownicy tej samej instytucji, która prowadziła postępowanie przygotowawcze – nie dają gwarancji bezstronności, „to winien zwrócić się o sporządzenie stosownej opinii do innego biegłego albo instytucji naukowej lub specjalistycznej, ulokowanych poza powyższymi strukturami, dysponujących niezbędną dla rozstrzygnięcia sprawy wiedzą”.

W ocenie Trybunału, przedstawiony przez skarżących dorobek judykatury nie może świadczyć o tym, że zachodzi wypadek wykładni utrwalonej i powszechnie przyjmowanej w procesie sądowego stosowania art. 196 § 3 k.p.k., co ewentualnie mogłoby stanowić podstawę badania określonego rozumienia art. 196 § 3 k.p.k. Badanie art. 196 § 3 k.p.k. we wskazanym przez skarżących zakresie stanowiłoby próbę weryfikacji poprawności dokonywanej przez sądy wykładni. Trybunał sytuowałaby się wówczas w roli organu powołanego niejako do instancyjnej kontroli stosowania prawa. Taka jednak rola Trybunałowi nie przysługuje.

Zdaniem Trybunału, uznanie art. 196 § 3 k.p.k. za źródło naruszenia art. 45 ust. 1 Konstytucji nie jest możliwe w oparciu o sformułowaną w skardze konstytucyjnej argumentację.

Skarżący, zarzucając naruszenie art. 45 ust. 1 Konstytucji przez ograniczenie prawa do „sprawiedliwej procedury sądowej”, której elementem muszą być „gwarancje zapewniające bezstronność biegłego”, nie wzięli pod uwagę tego, że w art. 45 ust. 1 pojęcia „bezstronny i niezawisły sąd” używa się w znaczeniu konstytucyjnego organu państwa, powołanego do sprawowania wymiaru sprawiedliwości (art. 175 ust. 1 Konstytucji). W konsekwencji, jak stwierdził Trybunał, gwarancji niezawisłości i bezstronności, o których mowa w art. 45 ust. 1 Konstytucji, nie można odnosić do organów niesądowych, w tym organów prokuratury (zob. wyrok z 18 lipca 2011 r., sygn. SK 10/10, OTK ZU nr 6/A/2011, poz. 58). Tym bardziej gwarancji tych nie można odnosić wprost do biegłych powoływanych w toku postępowania przygotowawczego prowadzonego przez Służbę Celną.

W ocenie Trybunału, zarzut niezgodności art. 196 § 3 k.p.k. z art. 45 ust. 1 Konstytucji nie został uzasadniony. Skarżący uznali, że naruszone zostało ich prawo do sprawiedliwej procedury sądowej. Należy w związku z tym wskazać, że po pierwsze, biegły (Laboratorium Celne) został powołany na etapie postępowania przygotowawczego. Z tym etapem wiąże się kwestia instytucjonalnej podległości. Do tego etapu nie można odnosić wprost gwarancji zawartych w art. 45 ust. 1 Konstytucji, gdyż nie jest to postępowanie sądowe. Dlatego też na wstępie należałoby rozważyć, w jakim zakresie Konstytucja kształtuje standardy postępowania pozasądowego oraz czy źródłem tych standardów jest art. 45 ust. 1, czy art. 42 ust. 2 Konstytucji. Zdaniem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, „ponieważ postępowanie karne stanowi pewien zamknięty i celowy proces, konieczne jest, aby gwarancje wynikające z art. 6 EKPC miały zastosowanie do wszystkich stadiów postępowania karnego kończącego się wyrokiem, począwszy od postępowania przygotowawczego, oczywiście poprzez postępowanie przed sądem I instancji, do fazy wyrokowania” (C. Nowak, *Prawo do rzetelnego procesu sądowego w świetle EKPC i orzecznictwa ETPC*, [w:] *Rzetelny proces karny w orzecznictwie sądów polskich i międzynarodowych*, red. P. Wiliński, A. Błachnio-Parzych, J. Kosonoga, H. Kuczyńska, C. Nowak, Warszawa 2009, s. 101).

Po drugie, w odniesieniu do samego postępowania sądowego należałoby rozważyć możliwość dokonania wykładni art. 196 § 3 k.p.k. w zgodzie z Konstytucją. W szczególności ustalić, czy na płaszczyźnie stosowania prawa dopuszczalna jest tego rodzaju wykładnia w odniesieniu do biegłych zatrudnionych w instytucjach związanych organizacyjnie z podmiotami prowadzącymi postępowanie przygotowawcze. Dopiero brak możliwości dokonania takiej wykładni oznaczałby, że źródłem naruszenia praw skarżących jest przepis, a nie sposób jego stosowania przez sąd. Przede wszystkim należałoby rozważyć, czy wykładnia art. 196 § 3 k.p.k. w zgodzie z art. 42 ust. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji stwarza podstawy do wyłączenia biegłego powiązanego instytucjonalnie z organem prowadzącym postępowanie przygotowawcze. Bez rozważenia tego rodzaju zarzutów nie jest możliwe ustalenie, czy w sprawie mamy do czynienia z pominięciem prawodawczym i obowiązkiem jego ustawowego uzupełnienia.

Trybunał, związany zakresem skargi konstytucyjnej, nie może powyższych zarzutów formułować z urzędu, choć dostrzega konstytucyjną wagę stawianego przez skarżących problemu.

Biorąc powyższe pod uwagę, Trybunał umorzył postępowanie w zakresie badania zgodności art. 196 § 3 k.p.k. w związku z art. 113 § 1 k.k.s. z art. 45 ust. 1 w związku art. 2 Konstytucji, ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

5. Zarzut niekonstytucyjności art. 30 § 5 zdanie pierwsze w związku z art. 53 § 35 i 35a k.k.s.

5.1. Katalog środków reakcji prawnej na przestępstwa skarbowe określa art. 22 k.k.s. (w odniesieniu do wykroczeń skarbowych – art. 47 k.k.s.). Na system ten składają się kary, środki karne i środki zabezpieczające. Przepadek przedmiotów, na gruncie kodeksu karnego skarbowego, stanowi jeden ze środków karnych (zob. art. 22 § 2 pkt 2 k.k.s.) bądź jeden ze środków zabezpieczających (zob. art. 22 § 3 pkt 5 k.k.s.).

Zgodnie z art. 30 § 1 k.k.s., sąd może orzec przepadek przedmiotów tylko w wypadkach przewidzianych w kodeksie, a orzeka, jeżeli kodeks tak stanowi.

Na podstawie art. 30 § 5 k.k.s.: „W wypadkach określonych w art. 107 § 1-3 orzeka się przepadek dokumentu lub urządzenia do gry losowej, gry na automacie lub zakładu wzajemnego, a także znajdujących się w nich środków pieniężnych oraz wygranych, które na podstawie tego dokumentu przypadają grającemu, a także środków uzyskanych ze sprzedaży udziału w grze lub wpłaconych stawek. Przepis stosuje się odpowiednio także w wypadkach określonych w art. 107a § 1, art. 108 § 1, art. 109 i art. 110”.

Nawiązując do okoliczności faktycznych i prawnych, będących kanwą skarg konstytucyjnych, należy zauważyć, że w jednej sprawie (skarga o pierwotnej sygn. SK 20/15) sąd rejonowy orzekł, na podstawie art. 30 § 5 k.k.s., przepadek na rzecz Skarbu Państwa „urządzenia do gier losowych w postaci automatu HOT SPOT wraz z 3 kluczykami”, zaś w drugiej sprawie (pierwotna sygn. SK 22/15), także na podstawie art. 30 § 5 k.k.s., sąd orzekł przepadek „urządzenia o nazwie Multi Gaminator”; w uzasadnieniu wyroku sąd używa określenia „urządzenie do gry na automacie”. Nie budziło wątpliwości sądu, że przypadkowi podlega urządzenie (automat), na którym prowadzone są gry.

Należy zauważyć, że ilekroć w ustawie o grach hazardowych jest mowa o urządzeniu do gier – rozumie się przez to wszelkie urządzenia, z wykorzystaniem których możliwe jest prowadzenie gry hazardowej, oraz urządzenia, których działanie wpływa na prowadzenie gier (zob. art. 4 ust. 1 pkt 3 dodany przez art. 1 pkt 4 lit. a tiret drugie ustawy z dnia 15 grudnia 2016 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2017 r. poz. 88); przepis wszedł w życie 1 kwietnia 2017 r., a zatem nie obowiązywał w czasie, gdy toczyły się postępowania w sprawach skarżących.

5.2. Zdaniem skarżących, sankcja przepadku „urządzenia do gry na automacie” została wymierzona w ich sprawie na podstawie art. 30 § 5 zdanie pierwsze k.k.s., który to przepis sformułowany jest w sposób wadliwy, a w szczególności posługuje się pojęciem „urządzenia do gry losowej, gry na automacie lub zakładu wzajemnego”, które to pojęcie nie występuje w systemie prawa i nie wiadomo, jakie ma znaczenie.

Objaśnienie wyrażeń ustawowych zawiera art. 53 k.k.s.

Powołany „związkowo” art. 53 § 35 k.k.s. stanowi, że użyte w rozdziale 9 k.k.s określenia, a w szczególności: „gra bingo fantowe” „gra losowa”, „gra na automacie”, „loteria audiotekstowa”, „loteria fantowa”, „loteria promocyjna”, „zakłady wzajemne”, „koncesja”, „zewolnienie”, mają znaczenie nadane im w ustawie o grach hazardowych.

Z kolei art. 53 § 35a przewiduje, że ilekroć w ustawie jest mowa o „automacie” lub „grze na automacie” rozumie się przez to także odpowiednio „automat o niskich wygranych” lub „grę na automacie o niskich wygranych” w rozumieniu ustawy o grach hazardowych.

W komentarzu do art. 53 k.k.s. zwraca się uwagę, że „przyjęta na gruncie § 35a art. 53 k.k.s. formuła zakresowa odpowiedniego stosowania («ilekroć w ustawie jest mowa»), odmienna – co łatwo zauważyć – od formuły z § 35 art. 53 k.k.s. («użyte w rozdziale 9 kodeksu»), nakazuje przyjmować, że znajduje ona zastosowanie – rzecz to banalna – na gruncie całego kodeksu. Okoliczność ta ma znaczenie dla art. 30 § 5 i 5a oraz art. 49 § 2 k.k.s. – przepisów oznaczających zakres przepadku przedmiotów” (G. Łabuda, T. Razowski, komentarz do art. 53 k.k.s., [w:] P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, *op. cit.*).

Zdaniem skarżących, sformułowane w art. 53 § 35 k.k.s. odesłanie, przewidujące, że użyte tylko w rozdziale 9 k.k.s. określenia, a w szczególności: „gra losowa”, „gra na automacie”, „zakład wzajemny”, mają znaczenie nadane im w ustawie o grach hazardowych, przesądza, że nie ma podstaw do przyjmowania analogicznego rozumienia tych pojęć na gruncie innych przepisów kodeksu karnego skarbowego, w tym na tle art. 30 § 5 zdanie pierwsze, pomieszczonego w rozdziale 3 k.k.s. Poza tym pozostaje problem, czym jest „urządzenie”, o którym mowa w art. 30 § 5 k.k.s.

W ocenie skarżących, art. 30 § 5 k.k.s. „narusza zasadę *nullum crimen sine lege certa* w części, w jakiej wymaga dostatecznej określoności sankcji karnej w przepisie ustawy sformułowanym z zachowaniem zasad prawidłowej legislacji (art. 42 ust. 1 zdanie pierwsze w związku z art. 2 Konstytucji). Po pierwsze, w świetle literalnego brzmienia art. 30 § 5 k.k.s., zasadnicze wątpliwości budzi to, czy na podstawie tego przepisu przypadkowi podlegają „urządzenie do gry losowej”, „urządzenie do gry na automacie” oraz „urządzenie do zakładu wzajemnego”, czy też podlegają mu „urządzenie do gry losowej”, „gra na automacie” oraz „zakład wzajemny”. Po drugie, ustawodawca ograniczył zawarte w art. 53 § 35 k.k.s. odesłanie do przepisów ustawy o grach hazardowych do rozdziału 9 k.k.s., a tym samym nie ma ono zastosowania do art. 30 § 5 k.k.s. O ile zatem użyte w art. 107 § 1 k.k.s. (pomieszczonym w rozdziale 9 k.k.s.) pojęcia gry losowej i gry na automacie są zdefiniowane przez odesłanie odpowiednio do art. 2 ust. 1 oraz art. 2 ust. 3-5 u.g.h., to pojęcia te, użyte w art. 30 § 5 k.k.s., nie są zdefiniowane za pomocą tych odesłań. W konsekwencji pole zastosowania art. 30 § 5 zdanie pierwsze k.k.s. nie zostało z dostateczną precyzją zdefiniowane, co narusza prawo skarżących do tego, by grożąca sankcja karna była dostatecznie precyzyjnie określona.

5.3. Z uzasadnienia skarg konstytucyjnych wynika, że istota zarzutu dotyczy naruszenia przez art. 30 § 5 zdanie pierwsze w związku z art. 53 § 35 i 35a k.k.s. wyrażonej w art. 2 Konstytucji zasady przyzwoitej legislacji, a w szczególności wynikającego z tej zasady wymogu dostatecznej określoności przepisów prawa, co w konsekwencji prowadzi do niezgodności zaskarżonej regulacji z art. 42 ust. 1, art. 46 i art. 64 Konstytucji.

Uzasadnienie powyższych zarzutów jest lakoniczne. Skarżący ograniczyli się w zasadzie do wyrażenia własnego przekonania o nieprawidłowym zredagowaniu przepisów i wynikających stąd trudnościach ustalenia ich znaczenia. Trybunał zauważył, że zarzut uchybienia standardom określoności prawa wymaga szerszej argumentacji. Tymczasem zarzuty skarżących nie zostały poparte analizą orzecznictwa, która ilustrowałaby ewentualne problemy interpretacyjne występujące na tle zakwestionowanej regulacji. Skarżący nie wykazali też, że ewentualne wątpliwości związane z rekonstrukcją norm zawartych w art. 30 § 5 zdanie pierwsze w związku z art. 53 § 35 i 35a k.k.s., sygnalizowano w doktrynie.

Skarżący nie uzasadnili ponadto, dlaczego – ich zdaniem – art. 30 § 5 zdanie pierwsze w związku z art. 53 § 35 i 35a k.k.s. nie spełnia wymogu dostatecznej określoności. Przede wszystkim nie wykazali, że rozstrzygnięcie występujących wątpliwości nie jest możliwe na podstawie reguł wykładni tekstu prawnego przyjętych w kulturze prawnej, nie dowiedli, że organy władzy publicznej podejmują na podstawie tych przepisów decyzje w istocie arbitralne, a trudności w usunięciu wątpliwości, szczególnie z punktu widzenia adresatów, są rażąco nadmierne. Pominęli rolę art. 29 pkt 1 i 2 k.k.s., zgodnie z którym: „Przepadek przedmiotów obejmuje: 1) przedmiot pochodzący bezpośrednio z przestępstwa skarbowego; 2) narzędzie lub inny przedmiot stanowiący mienie ruchome, które służyło lub było przeznaczone do popełnienia przestępstwa skarbowego; (...)”. W istocie także ten przepis może stanowić podstawę orzeczenia przepadku (tak w wyroku w sprawie, będącej podstawą skargi konstytucyjnej o pierwotnej sygn. SK 21/15). Art. 30 § 5 k.k.s. przesądza o obligatoryjnym orzeczeniu przepadku w wypadkach określonych w art. 107 § 1-3 k.k.s.

Zdaniem skarżących, brak definicji pojęć użytych w art. 30 § 5 k.k.s. „zmusza” sądy do stosowania analogii w prawie karnym; nie wyjaśnili przy tym, na czym ta analogia miałaby polegać. Poprzestając na tym stwierdzeniu, skarżący nie wykazali, że art. 30 § 5 k.k.s., przewidujący, zgodnie z wymogiem konstytucyjnym, przepadek w ustawie, uniemożliwia ustalenie, co może stanowić przedmiot przepadku.

Poza ogólnym stwierdzeniem, że art. 30 § 5 k.k.s. „nie spełnia wymogów wynikających z art. 42 ust. 1 i art. 46 Konstytucji w związku z art. 2 Konstytucji, oraz że przewidziane w nim naruszenie prawa własności nie jest także dopuszczalne w świetle art. 64 Konstytucji w związku z art. 2 Konstytucji”, skarżący nie rozbudowali swojej argumentacji. W szczególności nie wykazali, że ze względu na przedmiot zaskarżenia i charakter przedstawionych zarzutów właściwym kryterium oceny art. 30 § 5 k.k.s. jest zasada maksymalnie dokładnego opisu znamion czynu zabronionego (*nullum crimen sine lege certa*), będąca jedną z zasad szczegółowych wywiedzionych z zasady *nullum crimen, nulla poena sine lege*. Należy zauważyć, że zakwestionowany przepis nie określa znamion czynu zabronionego; normuje przesłanki ustalania, kiedy przepadek przedmiotów ma charakter obligatoryjny, a kiedy fakultatywny (§ 1), określa w stosunku do poszczególnych przestępstw skarbowych ten charakter (§ 2, 3, 4, 5, 6), a także taksatywnie wymienia te przedmioty, które przypadkowi podlegają (§ 2, 3, 4, 5, 6) – (zob. G. Łabuda, komentarz do art. 30, [w:] P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, *op. cit.*).

5.4. Nawiązując do powyższych ustaleń, Trybunał przypomina, że skarga konstytucyjna w sprawie zbadania konstytucyjności określonej regulacji musi spełniać – poza ogólnymi wymaganiami dotyczącymi pism procesowych – również szereg innych warunków formalnych właściwych w postępowaniu przed Trybunałem, takich jak precyzyjne oznaczenie przedmiotu zaskarżenia, wskazanie, które konstytucyjna wolność lub prawo i w jaki sposób zostały, zdaniem skarżącego, naruszone, uzasadnienie zarzutu niezgodności kwestionowanego przepisu ustawy lub innego aktu normatywnego, ze wskazaną konstytucyjną wolnością lub prawem skarżącego, z powołaniem argumentów lub dowodów na jego poparcie (zob. art. 53 ust. 1 otpTK). Zgodnie z zasadą związania Trybunału granicami zaskarżenia (art. 67 otpTK), sposób

oznaczenia przez skarżącego przedmiotu zaskarżenia i wzorców oraz treść zarzutów wyznaczają ramy orzekania Trybunału w konkretnej sprawie. Uchybienie przez skarżącego wymogom formalnym skutkuje obligatoryjnym umorzeniem postępowania z uwagi na niedopuszczalność wydania wyroku (art. 59 ust. 1 pkt 2 otpTK). W szczególności o konieczności umorzenia postępowania przesądzić może nazbyt ogólne uzasadnienie skargi konstytucyjnej w sytuacji, gdy zarzut dotyczy naruszenia zasady określoności.

Trybunał uznał, że uzasadnienie zarzutu nie spełnia ustawowych wymagań, i umorzył postępowanie w zakresie badania zgodności art. 30 § 5 zdanie pierwsze w związku z art. 53 § 35 i 35a k.k.s. z art. 42 ust. 1, art. 46 i art. 64 ust. 1-3 w związku z art. 2 Konstytucji.

Z tych względów Trybunał Konstytucyjny postanowił jak w sentencji.