



Sygn. akt IV KK 27/20

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 kwietnia 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk (przewodniczący)
SSN Marek Pietruszyński (sprawozdawca)
SSN Andrzej Tomczyk

Protokolant Małgorzata Sobieszczańska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Małgorzaty Kozłowskiej,
w sprawie **S. W.**
oskarżonego z art. 110 k.k.s.,
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie
w dniu 26 kwietnia 2021 r.,
kasacji, wniesionej przez Naczelnika (...) Urzędu Celno - Skarbowego w K. na
niekorzyść
od wyroku Sądu Okręgowego w K.
z dnia 11 października 2019 r., sygn. akt IX Ka (...),
zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w K.
z dnia 29 marca 2019 r., sygn. akt IX K (...),

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi
Okręgowemu w K. do ponownego rozpoznania w postępowaniu
odwoławczym.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w K., wyrokiem z 29 marca 2019 r., sygn. akt IX K (...) uznał S. W. za winnego tego, że w okresie od 6 września 2017 r. do 13 marca 2018 r. w P., w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu tego samego zamiaru i z wykorzystaniem takiej samej sposobności, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, nie będąc do tego uprawnionym, trudnił się sprzedażą kuponów do gier losowych na zakłady L., M. oraz X. organizowanych przez T. Sp. z o.o. poprzez zorganizowanie pośrednictwa z wykorzystaniem stron internetowych, i tak:

– w okresie od 6 września 2017 r. do 8 września 2017 r. w P., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, nie będąc do tego uprawnionym, trudnił się sprzedażą kuponów do gier losowych na zakłady L., M. oraz X. organizowanych przez T. Sp. z o.o. poprzez zorganizowanie pośrednictwa z wykorzystaniem strony internetowej [https:// \(...\) .pl](https:// (...) .pl),

– w okresie od nieustalonego dnia 2017 r. po dniu 8 września 2017 r. do dnia 13 marca 2018 r. w P., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, nie będąc do tego uprawnionym, trudnił się sprzedażą kuponów do gier losowych na zakłady L., M. oraz X. organizowanych przez T. Sp. z o.o. poprzez zorganizowanie pośrednictwa z wykorzystaniem strony internetowej [https:// \(...\) .pl](https:// (...) .pl), stanowiącego przestępstwo skarbowe z art. 110 k.k.s. w zw. 6 § 2 k.k.s. i za to wymierzył mu karę grzywny w rozmiarze 150 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 80 zł oraz orzekł o kosztach postępowania.

Na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego Sąd Okręgowy w K., wyrokiem z dnia 11 października 2019 r., sygn. akt IX Ka (...), zmienił zaskarżony wyrok Sądu I instancji i uniewinnił S. W. od popełnienia czynu zarzucanego mu aktem oskarżenia.

Z kasacją od wyroku Sądu odwoławczego wniesioną na niekorzyść oskarżonego wystąpił Naczelnik (...) Urzędu Celno-Skarbowego w K. Skarżący zarzucił rażące naruszenie prawa materialnego, tj. art. 110 k.k.s. przez niewłaściwą, sprzeczną z intencją ustawodawcy jego wykładnię, co miało istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia skutkującego zmianą przez Sąd odwoławczy zaskarżonego wyroku i wydaniem orzeczenia odmiennego co do istoty poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu.

Podnosząc powyższe, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w K. w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się uzasadniona.

Na wstępie rozważań przypomnieć należy, że Sąd Rejonowy w niniejszej sprawie podzielił te poglądy doktryny odnoszące się do znamienia czasownikowego „trudni się sprzedażą”, które wskazują na zachowanie o zbiorowo określonej czynności sprawczej. Przyjął, że strona przedmiotowa tego przestępstwa skarbowego wskazuje, że w grę nie wchodzi sama tylko sprzedaż, ale również inne czynności z nią związane, jak oferowanie, organizowanie pośrednictwa. Trudnienie się sprzedażą obejmuje nie tylko samą sprzedaż, ale też czynności towarzyszące, np. reklamowanie, pośrednictwo, czy oferowanie losów lub dowodów udziału w grze. Warunkiem karalności jest trudnienie się sprzedażą losów i innych dowodów udziału w grze lub zakładzie wtedy, gdy (łącznie) nie jest się do tego uprawnionym i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Trudnienie się sprzedażą jest działalnością umyślną i obejmuje czynności powtarzające się, które mogą być popełniane tylko w zamiarze bezpośrednim.

Przenosząc te spostrzeżenia na grunt postępowania prowadzonego przeciwko oskarżonemu, Sąd Rejonowy przyjął, że prowadzona przez niego działalność stanowiła „trudnienie się” sprzedażą w wyżej przytoczonym rozumieniu, a pojęcie to należy interpretować szerzej, niż sprzedaż w znaczeniu cywilno - prawnym. Przedmiotowa działalność była przez oskarżonego prowadzona w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, gdyż za swoje usługi otrzymywał on od klientów wynagrodzenie. Oskarżony nie był osobą uprawnioną do „trudnienia się sprzedażą losów lub innych dowodów udziału w grze losowej zakładzie wzajemnym lub grze na automacie”, jakim jest podmiot, który posiada świadectwo zawodowe. Zgodnie bowiem z art. 24 ustawy o grach hazardowych podmiot urządzający gry hazardowe, w tym podmiot urządzający gry hazardowe przez sieć Internet, jest obowiązany zapewnić, aby określone w tym przepisie osoby pełniące funkcję lub zajmujące stanowisko, z którym wiąże się obowiązek nadzorowania gier hazardowych przed rozpoczęciem wykonywania obowiązków na zajmowanym stanowisku lub pełnienia

funkcji odbyły szkolenie z zakresu przepisów o grach hazardowych i regulaminów urządzanych gier w zakresie niezbędnym do wykonywania czynności związanych z nadzorowaniem i prowadzeniem gier.

Odmienne stanowisko odnoszące się do znamienia czynności sprawczej określonej w art. 110 k.k.s. zajął Sąd odwoławczy.

Zdaniem tego Sądu w doktrynie i orzecznictwie ugruntowany jest pogląd, na który zwrócono uwagę w uzasadnieniu kontrolowanego wyroku, że formuła przedmiotowego znamienia czasownikowego wskazuje na zachowanie o zbiorowo określonej czynności sprawczej. W ramach „trudnienia się sprzedażą” zawierać się zatem będzie nie tylko sprzedaż *sensu stricto*, ale również inne czynności jak oferowanie, organizowanie pośrednie, czy związane z logistyką i reklamą. Znamię to obejmuje więc różne formy przygotowania i realizacji, niemniej tylko i wyłącznie czynności sprzedaży. Definicja umowy sprzedaży uregulowana jest na gruncie prawa cywilnego i oznacza czynność prawną, w ramach której sprzedawca zobowiązuje się przenieść na kupującego własność rzeczy oraz wydać mu rzecz, natomiast kupujący zobowiązuje się rzecz odebrać i zapłacić sprzedawcy wskazaną cenę (art. 535 k.c. i następne). W istocie zbieżne znaczenie pojęciu temu nadaje się w języku potocznym.

Usługa oferowana przez wymienionego w ramach serwisu „L.” polegała na umożliwieniu zarejestrowanym na tej platformie użytkownikom złożenia zamówienia na gry losowe realizowane przez T. Sp. z o.o. (L., M., X.). Co przy tym istotne, to użytkownik każdorazowo określał rodzaj gry, typował liczby, które mają być skreślone oraz w momencie złożenia zamówienia uiszczal stosowną opłatę. Działanie oskarżonego polegało natomiast na tym, że po otrzymaniu tego rodzaju zlecenia udawał się do kolektury i nabywał kupon zgodny z oczekiwaniami klienta, następnie kontrolował czy któryś z tych losów okazywał się wygrany, informował o tym użytkownika oraz w zależności od wysokości wygranej (i związanego z tym aspektem trybu przekazywania środków przez T.) albo udostępniał odpowiednią kwotę (gotową do wypłaty) na koncie użytkownika, albo (w przypadku wygranych przekraczających 40.000,00 złotych) przekazywał kupon użytkownikowi. Ważkim jest również, co wynika z osobowego materiału dowodowego, regulaminu umieszczonego na stronie I., czy znajdującej w aktach umowy przekazania kuponu

(którym to dowodom sąd orzekając nie nadał odpowiedniej wartości procesowej), że prowadzona przez podsądnego firma na żadnym etapie realizacji usługi nie stawiała się właścicielem przedmiotowych kuponów, a jedynie je przechowywała; co więcej, od wygranych nie pobierała żadnych prowizji.

Powyższe, zdaniem Sądu Okręgowego, uprawniało do uznania, że oskarżony S. W. w ramach analizowanej usługi nie prowadził sprzedaży dowodów udziału w grze o jakiej mowa w art. 110 k.k.s. Działalności wymienionego nie można definiować również jako odsprzedaż. Pojęcie „odsprzedaży” oznacza sprzedaż coś uprzednio kupionego, odstąpienie za pieniądze (słownik języka polskiego PWN). Zatem aby podmiot mógł dokonywać odsprzedaży danego dobra, to przedmiot tej czynności (to dobro) musiałby najpierw przejść na własność czy w dyspozycję tego podmiotu (wyrok WSA w W. z dnia 2 października 2006 roku sygn. III SA/Wa (...))., a na gruncie rozpoznawanej sprawy taka sytuacja nie miała miejsca. Specyfikacja działalności oskarżonego zbliżona natomiast była do konstrukcji, którą w obrocie gospodarczym określa się jako zastępstwo pośrednie. Ten rodzaj działalności charakteryzuje to, że podmiot prowadzący działalność gospodarczą występuje w transakcji we własnym imieniu, ale działa na rzecz innej osoby, tj. na cudzy rachunek. Podstawą takiego działania jest zawarta uprzednio umowa z osobą, na której rachunek działa osoba w ramach zastępstwa pośredniego. Na podstawie tej umowy jest on obowiązany przenieść na tę osobę nabyte przez siebie prawa, a osoba ta jest obowiązana zwolnić go od zaciągniętych przez niego zobowiązań. Podobnie rzecz wyglądała w przypadku działalności realizowanej przez oskarżonego. Otóż użytkownicy prowadzonego przez niego serwisu internetowego zlecali mu kupno określonego rodzaju kuponu gier losowych, po czym podsądny działając na rzecz tych osób i w granicach udzielonego mu umocowania takie losy nabywał.

Powyższe rozważania doprowadziły Sąd odwoławczy do wniosku, że S. W. w ramach działalności objętej aktem oskarżenia, nie trudnił się sprzedażą przedmiotów o których mowa w art. 110 k.k.s., lecz „jedynie” pośredniczył przy ich kupnie. Różnica ta z perspektywy znamion analizowanego przestępstwa jest zaś niewątpliwie diametralna i nie pozwala na przypisanie podsądnemu zarzucanego mu występk. Brak jest bowiem jakichkolwiek logicznych podstaw do czynienia aż

tak rozszerzającej wykładni powołanego przepisu, by przyjąć, że działalność polegająca na pośrednictwie w kupnie kuponów gier losowych, realizuje znamię „trudnienia się sprzedażą”. Działanie te, choć związane z tożsamą czynnością prawną, mają zupełnie odmienny charakter. Zresztą, dokonanie takiej rozszerzającej wykładni stanowiłoby działanie na niekorzyść oskarżonego, co jest wykluczone również z punktu widzenia gwarancyjnego charakteru prawa karnego.

Zaprezentowana wyżej wykładnia art. 110 k.k.s., a ściślej – znamienia czynności wykonawczej jest nietrafna.

Przepis art. 110 k.k.s. stanowi odpowiednik art. 121 ustawy karnej skarbowej z dnia 26 października 1971 r. (t.j. Dz. U. z 1984 r. Nr 22, poz. 103 z późn. zm.). W przepisie tym określono działanie sprawcy jako „trudnienie się” sprzedażą. Pojęcia tego nie można jednak utożsamiać ze sprzedażą jako czynnością prawną określoną w przepisach kodeksu cywilnego (art. 535 i następne). Gdyby ustawodawca chciał zrównać znamię czynności sprawczej ze sprzedażą w znaczeniu cywilistycznym, to nadałby art. 110 k.k.s. brzmienie, na podstawie którego karze tam przewidzianej podlegałby ten „kto nie będąc do tego uprawnionym, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej sprzedaje losy lub inne dowody udziału w grze losowej, zakładzie wzajemnym lub grze na automacie”. Nie jest to różnica wyłącznie redakcyjna, skoro czynność czasownikowa „sprzedaje”, „dokonuje sprzedaży”, „wykonuje działalność gospodarczą polegającą na kupnie i sprzedaży” lub „pośrednictwie w ich kupnie i sprzedaży” została uczyniona znamieniem innych czynów stypizowanych w kodeksie karnym skarbowym, np. z art. 62 § 4 k.k.s., art. 63a § 1 k.k.s., art. 106d § 1 k.k.s.

Stąd trafnie w piśmiennictwie dostrzeżono, że „trudnienie się sprzedażą” losów lub innych dowodów udziału w grze bądź zakładzie wskazuje na zachowanie o zbiorowo określonej czynności sprawczej i dotyczy różnych form przygotowania i realizacji sprzedaży (zob. G. Łabuda [w:] P. Kardas, T. Razowski, G. Łabuda, Kodeks karny skarbowy. Komentarz, wyd. III, Warszawa 2017, teza 6 do art. 110). Nie oznacza zachowania jednorazowego, lecz powtarzające się, w tym i przygotowywanie się do kolejnych transakcji, i wymaga umyślności zachowania sprawcy (zob. T. Grzegorzczak [w:] Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Kraków-Warszawa 2009, tezy 1-2 do art. 110).

Skoro czynność sprawcza została określona w sposób zbiorowy, także zawarte w tym przepisie pojęcie czynności wykonawczej należy rozumieć szeroko (zob. G. Skowronek, Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Warszawa 2020, teza 4 do art. 110), szerzej niż termin „sprzedaż” (zob. A. Piaseczny [w:] A. Wielgołęwska, A. Piaseczny, Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Warszawa 2012, teza 6 do art. 110). Obejmuje nie tylko sprzedaż w rozumieniu art. 535 k.c., ale też czynności towarzyszące – organizacyjne, logistyczne, reklamowe itp. (zob. I. Zgoliński [w:] A. Bułat, V. Konarska-Wrzosek, T. Oczkowski, I. Zgoliński, Kodeks karny skarbowy. Komentarz, wyd. II, Warszawa 2021, teza 4 do art. 110). Przykładowo komentatorzy wskazują na mieszczące się w pojęciu „trudnienia się sprzedażą” także reklamowanie, pośrednictwo czy oferowanie losów lub dowodów udziału w grze (zob. W. Kotowski, B. Kurzępa, Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Warszawa 2007, s. 464; L. Wilk, J. Zagrodnik, Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Warszawa 2021, teza 3 do art. 110).

Interpretacja omawianego znamienia nie może być również oderwana od ogółu uregulowań normatywnych dotyczących działalności, którą można zbiorczo określić jako hazardowa, określonych w przepisach ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 2094 z późn. zm., dalej jako u.g.h.).

Na wstępie tej części rozważań zauważyć należy, że działalność gospodarcza dotycząca gier hazardowych jest działalnością reglamentowaną w sposób dość restrykcyjny. Wynika to ze specyfiki tej branży, która przynosi bardzo duże zyski, lecz osiągane są one w wyniku eksploatacji ekonomicznej naturalnej skłonności społeczeństwa do hazardu. TSUE w swych orzeczeniach podkreśla, że gry hazardowe stwarzają zagrożenia dla sytuacji ekonomicznej, społecznej i rodzinnej osób biorących w nich udział i mogą prowadzić do uzależniania porównywalnego z uzależnieniem od narkotyków i alkoholu. Zasada funkcjonowania gier hazardowych polega bowiem na tym, że grający w nie więcej tracą niż wygrywają. Organizujący gry hazardowe „sprzedają” bowiem w istocie iluzję szybkiego wzbogacenia się, kosztem realnego zubożenia się tych konsumentów, którzy się grom oddają. Ze społecznego punktu widzenia otwarcie wolnego rynku na ten sektor rodziłoby zatem skutki wyłącznie negatywne, gdyż

leżąca u jego podstaw konkurencja nie przynosi w tym obszarze dla konsumentów spodziewanych korzyści. Stąd też TSUE przyjmuje, że szkodliwe dla jednostek i dla społeczeństwa konsekwencje moralne i finansowe, które wiążą się z grami hazardowymi, mogą uzasadniać szeroki zakres władztwa regulacyjnego państw członkowskich w odniesieniu do ustalenia niezbędnego poziomu ochrony konsumentów i porządku publicznego. Zasada swobody i równości gospodarczej, podlega zatem w tej dziedzinie ograniczeniom, wynikającym z przepisów ustawy regulującej prowadzenie gier hazardowych, jako ustawy szczególnej do ustawy o działalności gospodarczej (zob. wyrok NSA z 19.09.1990 r. o sygn. akt II SA/Wa 460/90; Mon. Praw. 1993, nr 3, s. 88).

Przepisy ustawy o grach hazardowych określają jednoznacznie, że prowadzenie działalności m.in. w zakresie gier liczbowych i loterii pieniężnych, gry telebingo jest objęte monopolem państwa (art. 5 ust. 1 u.g.h.). Urządzanie gier hazardowych przez sieć Internet, z wyjątkiem zakładów wzajemnych i loterii promocyjnych, jest również objęte monopolem państwa (art. 5 ust. 1b u.g.h.).

Ustawa nie definiuje pojęcia gier hazardowych urządzanych przez sieć Internet, czy też pojęcia internetowych gier hazardowych. Doktryna uznaje natomiast, że przez te pojęcia rozumieć trzeba także gry, w których platformą porozumiewania się (komunikowania) organizatorów oraz uczestników jest sieć Internet (zob. M. Czyżak, Prowadzenie gier hazardowych w Internecie w świetle polskiego prawa, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego, Ekonomiczne Problemy Usług” 2011/68, s. 300–302). Tak też rolę sieci Internet postrzega ustawodawca, czemu dał wyraz w uzasadnieniu do projektu ustawy nowelizującej ustawę o grach hazardowych, wskazując, że Internet stanowi wyłącznie medium, za pośrednictwem którego mogą być rozgrywane gry hazardowe, w związku z czym nie było potrzeby wyróżniania takiego rodzaju gier w przepisach ustawy (zob. uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o grach hazardowych oraz niektórych innych ustaw, VIII kadencja, druk sejmowy nr 795).

Podmiotem, któremu powierzono wykonywanie monopolu w zakresie gier liczbowych i loterii pieniężnych przez sieć Internet na terytorium RP jest T. Sp. z o.o. z siedzibą w W. – jednoosobowa spółka Skarbu Państwa utworzona w celu wykonywania monopolu państwa w zakresie gier hazardowych. Jak zaznaczano w

uzasadnieniu do ustawy z dnia 15 grudnia 2016 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2017 r. poz. 88), zmiany w odniesieniu do urządzania gier hazardowych za pośrednictwem sieci Internet uzasadnione były względami nadrzędnego interesu publicznego, tj. walki z szarą strefą i cel ten stanowił główny powód konieczności zmian przepisów w tym zakresie. Podkreślano także, że skutkiem rozwiązań będzie zwiększenie udziału w rynku operatorów legalnych i wynikający z tego wzrost poziomu ochrony konsumentów. Celem nowelizacji było też ograniczenie możliwości oferowania przez podmioty nieposiadające odpowiedniego zezwolenia gier hazardowych w sieci Internet, tym samym ochrona graczy zarówno przed negatywnymi społecznymi i ekonomicznymi skutkami hazardu i uzależnień, jak i przed odmową wykonywania podjętych przez podmioty względem graczy zobowiązań finansowych (zob. cyt. druk sejmowy nr 795).

Okoliczności powyższe, warunkujące diametralną przecież zmianę podejścia ustawodawcy do kwestii organizowania gier hazardowych przez sieć Internet, nie mogą zostać pominięte także na płaszczyźnie rekonstrukcji przedmiotu ochrony art. 110 k.k.s. Właściwe odczytanie dobra chronionego przez przepis karny powinno być – pomocniczo – wykorzystane w procesie rekonstrukcji jego znamion przedmiotowych, stanowiąc w tym zakresie niekiedy cenną wskazówkę interpretacyjną.

Dopuszczalność powierzania przez podmiot prowadzący działalność w zakresie gier hazardowych innemu podmiotowi wykonywania czynności związanych z urządzaniem tych gier ma charakter ograniczony. Ustawa określa katalog gier, w przypadku których takie powierzenie jest dopuszczalne, wprowadzając wyjątek od ogólnego zakazu powierzania zawartego w art. 28 ust. 1 u.g.h. oraz zakres czynności związanych z urządzaniem gier hazardowych (zob. wyrok WSA w Warszawie z 10.11.2020 r., V SA/Wa 2049/19). Zgodnie z art. 28 ust. 2 u.g.h. spółka prowadząca działalność w zakresie gier liczbowych, loterii pieniężnych lub zakładów wzajemnych może powierzyć innemu podmiotowi, na podstawie umowy agencyjnej, sprzedaż losów lub innych dowodów udziału w grze oraz przyjmowanie zakładów i stawek, a także wypłatę (wydanie) wygranych do wysokości określonej regulaminie gry lub zakładu, z wyłączeniem takich czynności dotyczących zakładów

wzajemnych urządzanych przez sieć Internet, jednak pod ściśle określonymi warunkami wymienionym w ust. 3 i dalszych tego przepisu.

Ustawa o grach hazardowych, za wyjątkiem sytuacji określonych w art. 19 ust. 2 u.g.h., nie przewiduje także dokonywania czynności związanych z uczestnictwem w grach hazardowych przez osoby trzecie.

Wyżej opisane wymogi nie zostały przez oskarżonego spełnione, z wyjątkiem, o którym mowa w poprzednim akapicie, odnoszącym się do odbioru nagród w imieniu uczestników swojej platformy internetowej, skoro w żaden sformalizowany sposób nie współpracował z monopolistą w zakresie organizowania gier liczbowych i loterii pieniężnych przez sieć Internet na terytorium RP, tj. T. Sp. z o.o. w W. ani nawet nie dążył do nawiązania takiej współpracy.

Przepisy ustawy o grach hazardowych nie przewidują możliwości pośrednictwa pomiędzy organizatorem gry hazardowej a jej uczestnikiem w zakresie czynności związanych z ich urządzaniem. Czynności te są dokonywane pomiędzy podmiotem urządzającym grę hazardową a graczem (uczestnikiem gry hazardowej). Z tego względu już sama próba pośredniczenia w tych czynnościach pomiędzy urządzającym grę a graczem, poza wypadkami przewidzianymi przez ustawę, stanowi naruszenie przepisów tej ustawy (zob. wyrok WSA w Warszawie z 17.07.2018 r., sygn. akt V SA/Wa 33/18).

Jak ustalił Sąd Rejonowy, a ustalenia te nie zostały zakwestionowane przez Sąd II instancji, działalność oskarżonego polegała na tym, że użytkownik Serwisu po zarejestrowaniu się na nim i zasileniu swojego konta gracza kwotą pieniężną przy użyciu systemu e-płatności miał możliwość, po zaznaczeniu bądź uzupełnieniu odpowiednich pól na ekranie, m.in. takich, które odpowiadają „okienkom” o takim samym przeznaczeniu zamieszczonym na papierowym blankiecie T., zakupu losu na wybraną przez siebie grę. Przedmiotowy los o określonych parametrach i liczbach kupował w imieniu gracza S. W., uzyskując za to opłatę za kupon oraz opłatę prowizyjną za obsługę jednego zakładu podstawowego, która wynosiła 0,60 zł + 5% wartości zakładów. Ponadto firma ta pobierała opłatę za wypłatę środków na koncie użytkownika L. wysokości 1 zł, co dotyczyło wypłat na rachunki bankowe w Polsce, natomiast do krajów Unii Europejskiej pobierała opłatę w wysokości 5 zł, a dla pozostałych krajów 40 zł. Ponadto w sytuacji przekazania przez S. W. kuponu

notarialnie, co miało miejsce na życzenie klienta albo w przypadku wygranej powyżej 40 000 zł jego firma pobierała opłatę notarialną. Również oskarżony w swoich wyjaśnieniach podał, że w ramach swojego serwisu każdy klient ma swoje konto, na które przelewali pieniądze i system za jego zatwierdzeniem przelewał im te pieniądze, czyli wygrane na to konto, które to pieniądze klienci mogli użyć do gry albo je wypłacić. Klient serwisu sam wybierał liczby, które chciał zaznaczyć na formularzu i kupon był, po opłaceniu, w taki sposób wypełniany, a następnie oskarżony zaznaczał w systemie „status na zlecenie zrealizowane” i po losowaniu wpisywał wylosowane liczby i wówczas system wysyłał do ludzi informacje o wygranych lub niewygranych za pośrednictwem maila.

Powyższe ustalenia jednoznacznie wskazują, że udział poszczególnych użytkowników tego serwisu internetowego nie opierał się na zawarciu przez nich zakładu z monopolistą w zakresie organizowania gier – T. sp. z o.o. i wpłaceniu temu właśnie podmiotowi stawki za udział w grze. W rzeczywistości zakład zawierany był pomiędzy użytkownikiem serwisu a właścicielem serwisu (oskarżonym), w ramach którego gracz typował cyfry i liczby oraz wpłacał właścicielowi serwisu stawkę wraz ze stosowną opłatą za obsługę serwisową. Takiego stanu rzeczy nie zmienia fakt, że strona w ramach swojej działalności wykorzystywała wyniki losowania w grach prowadzonych przez T. sp. z o.o. oraz jego środki, pochodzące z wypłaconych wygranych.

Działalność skarżącego prowadzona za pośrednictwem serwisu L. nie może być zatem rozpatrywana inaczej, niż jako dalsza sprzedaż (odsprzedaż) użytkownikom platformy zakupionych w imieniu własnym zakładów, a więc zachowanie bezspornie mieszczące się w omówionym na wstępie rozważań prawnych, desygnacie czynności sprawczej przestępstwa skarbowego z art. 110 k.k.s. Zachowanie takie nie tylko stanowi wejście w zakres kompetencji podmiotu, któremu przyznano wyłączność na organizowanie gier liczbowych i loterii pieniężnych przez sieć Internet, ale również narusza monopol państwowy w tym zakresie. Nie bez znaczenia pozostaje również fakt, że działanie sprawcy może zagrażać samym graczom – uczestnikom serwisu, zwłaszcza w płaszczyźnie ekonomicznej i społecznej – powodując, bądź utrwalając istniejące uzależnienie od hazardu w formie wymykającej się spod kontroli państwowej. Nie gwarantuje

również – w takim stopniu jak monopolista – wykonania wzajemnego stosunku zobowiązaniowego.

Wszystkie te okoliczności pozostały poza polem uwagi Sądu odwoławczego, który wydając wyrok reformatoryjny naruszył, w stopniu rażącym, przepis art. 110 k.k.s. poprzez błędną jego wykładnię, niepoprzedzoną wszechstronnym rozważeniem wszystkich desygnatów znamienia „trudni się sprzedażą losów lub innych dowodów udziału w grze losowej” w płaszczyźnie niekwestionowanych ustaleń faktycznych. Powyższe uchybienie miało istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, przedwcześnie uniewinniającego oskarżonego od zarzuconego mu przestępstwa skarbowego.

Dlatego zaskarżony kasacją wyrok ostać się nie mógł i podlegał uchyleniu, zaś sprawa – przekazaniu Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Ponownie rozpoznając sprawę i rozważając zarzuty wniesionego środka odwoławczego, Sąd odwoławczy zobligowany będzie uwzględnić wyżej zaprezentowane rozważania prawne (art. 442 § 3 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.). Nie straci przy tym z pola uwagi argumentacji zaprezentowanej przez Naczelnika (...) Urzędu Celno-Skarbowego w K. w nadzwyczajnym środku zaskarżenia.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w wyroku.