



**WOLNY POKER**

# **Poradnik prawniczy dla osób uczestniczących w internetowych grach hazardowych**

*Opracowanie przygotowane przez radcę prawnego Agnieszkę Modras, adwokata Cezarego Cieńkowskiego oraz aplikanta adwokackiego Michała Kibila z kancelarii „Gorazda Świstuń Wątroba i Partnerzy adwokaci i radcowie prawni”*



**GORAZDA, ŚWISTUŃ,  
WĄTROBA I PARTNERZY**  
ADWOKACI I RADCOWIE PRAWNI



## Wstęp

Oddajemy w Państwa ręce opracowanie zawierające informację prawną dla osób, które grały w gry hazardowe organizowane w sieci Internet. Niniejsze opracowanie ma służyć graczom pomocą we wstępnym określeniu ich sytuacji prawnej i dostarczeniu ewentualnych argumentów – w sporach z organami państwowymi.

Jak wynika z danych przedstawionych przez Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Finansów, szefa Służby Celnej p. Jacka Kapicę, organy celne ujawniły 24 636 przypadków graczy korzystających z usług hazardowych świadczonych online, z czego 17 700 graczy organy celne zidentyfikowały z imienia i nazwiska. Minister zapowiedział również ofensywę postępowań karnoskarbowych skierowaną przeciwko graczom. Ponieważ uważamy, że wskazane działania nie uwzględniają wszystkich okoliczności, które mogłyby przemawiać na korzyść graczy (w tym korzystnej dla graczy interpretacji przepisów karnoskarbowych) postanowiliśmy przedstawić Państwu katalog argumentów, które należy rozważyć w ewentualnym sporze z organami celnymi.

Wszystkie wskazane argumenty zostały zebrane w Rozdziale 2 opracowania. Ponieważ w sprawach graczy korzystających z usług świadczonych przez zagraniczne serwisy Sąd Najwyższy nie wydał dotąd żadnego rozstrzygnięcia, brak jest ustalonej wykładni co do omawianych przepisów. W związku z tym, niniejsze opracowanie nie będzie mogło na dzień dzisiejszy pomóc graczom w odpowiedzi na pytanie, jakie są szanse na uzyskanie korzystnego dla nich wyroku. Nie jest wykluczone, że na takie pierwsze rozstrzygnięcia trzeba będzie poczekać kilka lat – możliwe, że ostatecznie oceną powyższych argumentów zajmą się Sąd Najwyższy lub Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

Aby to opracowanie było kompleksowe, w Rozdziale 3 opracowania wyjaśniamy, czym są instrumenty prawne rekomendowane przez Ministerstwo Finansów, takie jak czynny żal oraz dobrowolne poddanie się odpowiedzialności.

Zanim dojdziemy do przedstawiania argumentów merytorycznych, przedstawimy Państwu informacje ogólne (Rozdział 1), które przybliżą poszczególne etapy postępowania karnoskarbowego, z jakim mogą się spotkać gracze, oraz ogólne ramy prawne, w jakich sytuacje graczy są rozpatrywane. W tej wstępnej części chcieliśmy przede wszystkim przedstawić informacje, które pozwolą graczom ustalić, na jakim etapie postępowania się znajdują i jakie decyzje w tej sprawie będą musieli jeszcze podjąć.

Naszym celem było i jest wsparcie graczy w poszukiwaniu argumentacji prawnej w sporze z organami celnymi. Zaproponowana argumentacja nigdy nie będzie jednak pełna w realiach konkretnej sprawy. Sprawa każdego gracza jest bowiem wyjątkowa i wymaga indywidualnego podejścia i dobranych argumentów prawnych. Dlatego dla każdego gracza konieczne jest odrębne opracowanie linii obrony, przede wszystkim w kontakcie z adwokatem lub radcą prawnym.



## Spis treści

Wstęp .....	2
Rozdział 1: Informacje ogólne .....	5
1. Zasady odpowiedzialności karnej – czyli za co organy chcą ścigać graczy online .....	5
1.1. Całkowity zakaz uczestniczenia w grach hazardowych organizowanych online .....	5
1.2. Warunki odpowiedzialności karnej .....	5
1.3. Kto odpowiada za przestępstwo skarbowe? .....	9
1.4. Granica wieku odpowiedzialności karnej .....	10
1.5. Przestępstwo czy wykroczenie? .....	10
1.6. Przedawnienie karalności .....	11
2. Między grą a skazaniem .....	11
2.1. Czynności sprawdzające .....	13
2.2. Akt oskarżenia .....	13
2.3. Wyrok nakazowy .....	13
2.4. Rozpoznanie sprawy – wydanie wyroku – apelacja .....	14
2.5. Terminy .....	14
Rozdział 2: Masz prawo zostać bohaterem polskiego rynku hazardowego .....	15
1. Zakazane jest jedynie uczestniczenie z terenu Polski w grach hazardowych urządzanych przez podmioty spoza Unii Europejskiej oraz nielegalnych grach organizowanych przez podmioty z terytorium Unii Europejskiej .....	15
1.1. Dlaczego gra online stanowi ograniczenie swobody przepływu usług? .....	17
2. Hazard w Internecie przed 14 lipca 2011 był legalny .....	21
3. Udowodnienie popełnienia czynu zabronionego .....	22
4. Niezgodność ustawy o grach z prawem Unii Europejskiej .....	26



5. Ryzyko.....	28
5.1. Kara.....	29
5.2. Środki karne.....	30
5.3. Kara za wykroczenie .....	31
Rozdział 3: Masz prawo zapomnieć o sprawie .....	32
1. Czynny żal .....	32
1.1. Warunki .....	32
1.2. Forma złożenia czynnego żalu .....	33
1.3. Istotne okoliczności .....	33
1.4. Brak wiedzy organu .....	33
1.5. Uregulowanie należności.....	33
1.6. O czym należy pamiętać .....	34
2. Dobrowolne poddanie się odpowiedzialności .....	34
2.1. Warunki DPO .....	35
2.2. Wyłączenie możliwości DPO.....	35
2.3. Kiedy złożyć wniosek o DPO .....	35
2.4. Okoliczności niebudzące wątpliwości.....	35
2.5. Ile „kosztuje” DPO .....	36
2.6. Zalety i wady DPO.....	36
Podsumowanie.....	37
Podstawy prawne .....	39
Materiały i literatura .....	40



## Rozdział 1: Informacje ogólne

### 1. Zasady odpowiedzialności karnej – czyli za co organy chcą ścigać graczy online

#### 1.1. Całkowity zakaz uczestniczenia w grach hazardowych organizowanych online

Zgodnie z art. 29a ustawy o grach hazardowych (nazywanej dalej „ustawą o grach”) zakazane jest urządzenie gier hazardowych przez sieć Internet oraz zakazane jest uczestniczenie w grach hazardowych urządzanych przez sieć Internet. Zakazy te nie dotyczą urządzania, na podstawie udzielonego zezwolenia, zakładów wzajemnych przez sieć Internet.

Ustawa o grach nie zawiera przy tym żadnego przepisu, który wprost ustanawiałby odpowiedzialność za naruszenie przez gracza powyższego zakazu. Źródłem takiej odpowiedzialności, według organów skarbowych, są następujące przepisy kodeksu karnego skarbowego (nazywany dalej „kks”):

- art. 107 § 2 kks, zgodnie z którym karze grzywny do 720 stawek dziennych albo karze pozbawienia wolności do lat 3, albo obu tym karom łącznie, „*podlega ten kto na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej uczestniczy w zagranicznej grze losowej lub zagranicznym zakładzie wzajemnym*”. Jednocześnie, w wypadku mniejszej wagi, sprawca czynu zabronionego podlega karze grzywny za wykroczenie skarbowe (art. 107 § 4 kks).
- zgodnie z treścią art. 109 kks „*kto uczestniczy w grze losowej, zakładzie wzajemnym, grze na automacie, urządzonych lub prowadzonych wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia, podlega karze grzywny do 120 stawek dziennych.*”

#### 1.2. Warunki odpowiedzialności karnej

##### 1.2.1. Branie udziału w grze

Z punktu widzenia zarówno art. 107 § 2, jak i 109 kks istotne jest, aby gracz „uczestniczył” w wymienionych w przepisie rodzajach gier hazardowych, a więc brał w nich udział<sup>1</sup>. To, czy gracz cokolwiek wygrał lub czy wszystko przegrał, nie ma dla powstania tej odpowiedzialności znaczenia. Co istotne, **samo założenie konta na serwisie oferującym tego typu usługi czy zalogowanie się do tego konta nie może być rozpatrywane w kategoriach przygotowania do ewentualnego przestępstwa**, ponieważ kodeks karny skarbowy w ogóle nie przewiduje odpowiedzialności karnoskarbowej za przygotowanie do przestępstwa<sup>2</sup>. Jedną z pierwszych okoliczności, jaką oskarżyciel publiczny musi udowodnić, jest to, że **konkretna osoba w konkretnym czasie rzeczywiście wzięła udział konkretnej w grze**.

<sup>1</sup> F. Prusak, Kodeks karny skarbowy. Komentarz. Tom II (art. 54-191), Lex, komentarz do art. 107.

<sup>2</sup> T. Grzegorzczak, Kodeks karny skarbowy. Komentarz. Lex 2009, Komentarz do art. 21.



### 1.2.2. Uczestniczenie w nielegalnej grze

Kolejnym warunkiem odpowiedzialności na gruncie art. 109 kks jest **stwierdzenie, że gra, w której gracz uczestniczył, była grą nielegalną**, a więc urządzoną wbrew przepisom ustawy lub warunkom zezwolenia lub koncesji. Na podstawie tego przepisu będzie możliwe ukaranie gracza, który uczestniczy w hazardzie organizowanym przez podmiot polski nieposiadający w ogóle zezwolenia na prowadzenie danej działalności (np. grał na automatach poza kasynem), uczestniczy w grach losowych (np. w ruletce) organizowanej przez Internet lub uczestniczy w grach hazardowych oferowanych przez podmiot, który co prawda ma stosowne zezwolenie, ale działa z jego naruszeniem (np. z naruszeniem regulaminu).

### 1.2.3. Uczestnictwo w hazardzie zagranicznym

Dla przyjęcia odpowiedzialności karnej graczy korzystających z zagranicznych portali hazardowych muszą zachodzić dodatkowo następujące warunki:

1. **Gracz korzysta z hazardu „zagranicznego”**. Kodeks karny skarbowy nie definiuje terminu „zagraniczny”, aby zatem ustalić jego znaczenie należy odwołać się do język potocznego. Jak podaje internetowy Słownik Języka Polskiego PWN „zagraniczny” to *„dotyczący zagranicy, znajdujący się poza granicami danego państwa lub pochodzący z zagranicy”*<sup>3</sup>. W szczególności chodzi tu o usługi hazardowe oferowane z zagranicy (za pośrednictwem serwera zlokalizowanego za granicą) przez przedsiębiorcę nie posiadającego siedziby w Polsce. Przepis nie precyzuje, czy chodzi o hazard uprawiany dosłownie za granicą czy za pośrednictwem Internetu. Biorąc pod uwagę rozwój komunikacji elektronicznej, w obecnej sytuacji zakaz ten dotyczy zwłaszcza uczestnictwa w grach za pośrednictwem sieci Internet.
2. **Gracz w czasie gry znajduje się na terytorium Polski**. W sytuacji, w której **gracz gra w grę hazardową dostępną online podczas pobytu na terytorium innego państwa** (np. w czasie odwiedzin u zamieszkałej w Wielkiej Brytanii rodziny), **art. 107 § 2 kks w ogóle nie będzie miał zastosowania**. Podobnie przepis ten nie dotyczy uczestnictwa w tradycyjnych (nie wirtualnych) turniejach pokera, które zostały zorganizowane w innych krajach (bez względu na to, czy kraje te należą do Unii Europejskiej, czy nie) – oznacza to praktycznie bezkarność na gruncie polskiego prawa szalonej nocy spędzonej w kasynach w Las Vegas. Odpowiedzialność na podstawie omawianego przepisu może wchodzić w grę jedynie wówczas, gdy gracz w czasie gry znajdował się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, jak również na polskim statku wodnym lub powietrznym.
3. **Gracz musi grać w grę losową lub uczestniczyć w zakładzie wzajemnym**. Zakładami wzajemnymi, zgodnie z ustawą o grach, są zakłady o wygrane pieniężne lub rzeczowe, polegające na odgadywaniu:
  - 1) wyników sportowego współzawodnictwa ludzi lub zwierząt, w których uczestnicy wpłacają stawki, a wysokość wygranej zależy od łącznej kwoty wpłaconych stawek - totalizatory;

<sup>3</sup> <http://sjp.pwn.pl/szukaj/zagraniczny.html>.



2) zaistnienia różnych zdarzeń, w których uczestnicy wpłacają stawki, a wysokość wygranych zależy od umówionego, między przyjmującym zakład a wpłacającym stawkę, stosunku wpłaty do wygranej – bukmacherstwo.

O ile w przypadkach obstawiania wyników w zakładach wzajemnych ten warunek jest oczywisty, o tyle w odniesieniu do gier losowych mogą zachodzić wątpliwości (które gracz może wykorzystać jako środek swojej obrony). Ustawa o grach zawiera jedynie wskazówkę, że ma to być gra o wygrane pieniężne lub rzeczowe, której wynik w szczególności zależy od przypadku, a warunki gry określa regulamin. Gry, które nie realizują jednego z tych warunków, nie są grami losowymi w rozumieniu ustawy o grach. W ustawie o grach ustawodawca wskazał (ale tylko przykładowo) gry, które w szczególności uważa za gry losowe. Są to:

1. gry liczbowe - gry, w których wygraną uzyskuje się przez prawidłowe wytypowanie liczb, znaków lub innych wyróżników, a wysokość wygranych zależy od łącznej kwoty wpłaconych stawek, oraz gra liczbowa keno, w której wygraną uzyskuje się przez prawidłowe wytypowanie liczb, a wysokość wygranych stanowi iloczyn wpłaconej stawki i mnożnika ustalonego dla poszczególnych stopni wygranych;
2. loterie pieniężne, w których uczestniczy się przez nabycie losu lub innego dowodu udziału w grze, a podmiot zarządzający loterię oferuje wyłącznie wygrane pieniężne;
3. gra telebingo, w której uczestniczy się przez nabycie dowodu udziału w grze zawierającego przypadkowe zestawy liczb lub znaków z góry ustalonego zbioru liczb lub znaków, przeprowadzana na skalę ogólnokrajową z losowaniem nadawanym jako audycja telewizyjna, a podmiot zarządzający grę oferuje wygrane pieniężne lub rzeczowe;
4. gry cylindryczne, w których uczestniczy się w grze przez wytypowanie liczb, znaków lub innych wyróżników, a wysokość wygranej zależy od określonego z góry stosunku wpłaty do wygranej, zaś wynik gry ustalany jest za pomocą urządzenia obrotowego;
5. gry w karty: black jack, poker, baccarat;
6. gry w kości;
7. gra bingo pieniężne, w której uczestniczy się przez nabycie przypadkowych zestawów liczb z ustalonego z góry zbioru liczb, a podmiot zarządzający grę oferuje wyłącznie wygrane pieniężne, których wysokość zależy od łącznej kwoty wpłaconych stawek;
8. gra bingo fantowe, w której uczestniczy się przez nabycie przypadkowych zestawów liczb z ustalonego z góry zbioru liczb, a podmiot zarządzający grę oferuje wyłącznie wygrane rzeczowe;
9. loterie fantowe, w których uczestniczy się przez nabycie losu lub innego dowodu udziału w grze, a podmiot zarządzający loterię oferuje wyłącznie wygrane rzeczowe;
10. loterie promocyjne, w których uczestniczy się przez nabycie towaru, usługi lub innego dowodu udziału w grze i tym samym nieodpłatnie uczestniczy się w loterii, a podmiot zarządzający loterię oferuje wygrane pieniężne lub rzeczowe;
11. loterie audiotekstowe, w których uczestniczy się przez:
  - a) odpłatne połączenie telefoniczne lub



b) wysyłanie krótkich wiadomości tekstowych (SMS) z użyciem publicznej sieci telekomunikacyjnej.

Oznacza to, że gracz, który grał w gry losowe niewymienione w katalogu ustawowym, może podjąć z organem dyskusję co do charakteru gry, w którą grał. Gracz może w szczególności **udowodnić, że jego aktywność nie zależała od przypadku, a jedynie od jego własnej zręczności** – uczestnictwo w grach zręcznościowych nie jest bowiem ograniczane przez ustawę. Jak wskazuje jedno z niedawnych orzeczeń Naczelnego Sądu Administracyjnego<sup>4</sup>, przypadek musi być głównym czynnikiem przesądającym o wyniku gry, zaś wystąpienie jakiegokolwiek elementu przypadkowości w trakcie gry nie przesądza o uznaniu jej za losową; **element losowości musi być bowiem podstawowym czynnikiem, od którego zależy wynik gry i z założenia w niej występować**. Zdaniem Sądu zwrot „których wynik w szczególności zależy od przypadku”, należy rozumieć „zgodnie ze znaczeniem jakie przypisuje się zwrotowi „w szczególności”, tzn. jako „zwłaszcza”, „głównie”, „szczególnie” (por. np. *Słownik współczesnego języka polskiego. T. 2. Red. B. Dunaj. Warszawa 1999, s. 546*). Zbieżny z tym stanowiskiem NSA jest pogląd Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu<sup>5</sup>, który w zwrócił uwagę na fakt, że pomimo zdefiniowania w art. 2 ust 1 ustawy o grach hazardowych określenia „gry losowe”, definicja ta nie wyraża dokładnie i w sposób zrozumiały dla adresata intencji prawodawcy. W związku z owym brakiem precyzji ustawodawcy, Sąd ten przyjął, że wykładnia ustawy o grach hazardowych powinna być dokonywana przy założeniu, że intencją ustawodawcy **nie było reglamentowanie jakichkolwiek przedsięwzięć, w których realizacji może wystąpić element losowości, lecz tylko takich, w których losowość jest z założenia istotą przedsięwzięcia**. Powyższe orzecznictwo pozostaje w zgodzie z wydanym na podstawie poprzedniej ustawy wyrokiem NSA z dnia 10 lutego 1997 r.<sup>6</sup>, w którym Sąd ten stwierdził, że za grę losową należy uważać taką grę, w której „sprawność fizyczna i umysłowa gracza nie ma wpływu na jej wynik. To oznacza, że zarówno gracz dokonujący najgorszego wyboru opcji w grze, jak i ten wybierający najlepiej mają jednakową szansę na wygraną, ponieważ gra jest zależna **jedynie od przypadku**”. Podobnie stwierdził NSA w wyroku z dnia 10 lutego 1999 r.<sup>7</sup>: „Wynik gry losowej jest ustalany w wyniku losowania, na który uczestnik nie ma żadnego wpływu [...]”

Warto wskazać, że wśród wymienionych w ustawowym katalogu jest gra karciana - poker. Obecnie trwa, nierozstrzygnięta na dzień pisania tego opracowania, dyskusja na temat tego, czy poker Texas Hold'em jest również grą losową. Wydawać by się mogło, że skoro gra karciana poker została wymieniona w katalogu gier losowych przewidzianym w ustawie, to twierdzenie, że poker grą losową nie jest, jest skazane na niepowodzenie. Jednak **Naczelny**

<sup>4</sup> Wyrok NSA z dnia 1 lipca 2013 r., sygn. akt II GSK 71/12, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych

<sup>5</sup> Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 5 marca 2013 r., sygn. akt I SA/Po 964/12, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych.

<sup>6</sup> Sygn. akt II SA 1260/97.

<sup>7</sup> Sygn. akt II SA1826/98.





Sąd Administracyjny<sup>8</sup> orzekł, że zakwalifikowanie przez Ministra Finansów „pokera sportowego (Texas Hold'em) jako gry losowej jest przedwczesne i wydane z naruszeniem obowiązujących przepisów procedury [...]”. Podstawowym naruszeniem zidentyfikowanym przez Sąd było zaniechanie przeprowadzenia przez badający sprawę organ dowodów, w tym z opinii specjalistów, potwierdzających to jaki rzeczywiście wpływ, w szczególności na wynik gry, ma losowanie kart, a w jakim zakresie o wyniku decydują indywidualne predyspozycje gracza (jego znajomość psychologii, matematyki, zdolność logicznego myślenia oraz doświadczenia gracza). Podobne oceny i analizy były już przedmiotem oceny sądów europejskich. Jako przykład można wskazać wyrok Izby Karnej Sądu Apelacyjnego w Tuluzie z dnia 18 stycznia 2013 r.<sup>9</sup>, który, podtrzymując wyrok uniewinniający organizatora gier pokera, zwrócił uwagę właśnie na znikomość czynnika losowego w grze, wskazując na jego występowanie w odniesieniu do graczy początkujących, a nie tych zawodowych, wykorzystujących swoje możliwości, umiejętności i doświadczenie.

Brak zrealizowania ww. warunków powoduje, że badana aktywność gracza w ogóle nie będzie mogła być traktowana jako przestępstwo (czy nawet wykroczenie) skarbowe.

#### **Podsumowując:**

- Karany jest tylko aktywny udział w grze lub zakładzie. Samo zarejestrowanie się w serwisie/posiadanie konta w serwisie oferującym usługi hazardowe nie jest przestępstwem.
- Dla faktu popełnienia przestępstwa nie ma znaczenia, czy wygrywamy czy przegrywamy.
- To organ musi nam udowodnić, że wzięliśmy udział konkretnej w grze i w konkretnym czasie.
- Gracz ma możliwość dyskusowania z organem i udowodnienia, że gra, w której uczestniczył, nie jest grą losową, a uczestniczenie w grze niebędącej grą losową nie jest karane.
- Są wątpliwości, czy można karać za grę w Texas Hold'em, bo nie jest to gra czysto losowa.

### **1.3. Kto odpowiada za przestępstwo skarbowe?**

**Odpowiedzialności za przestępstwo lub wykroczenie skarbowe podlega przede wszystkim sprawca,** a więc osoba, która popełniła czyn zabroniony przez ustawę (art. 1 § 1 oraz 9 § 1 kks). Przykładowo, gdyby gracz grał z komputera „rodzinnego” (takiego, do którego dostęp mają wszyscy członkowie rodziny) wówczas za takie przestępstwo lub wykroczenie skarbowe odpowiadać powinna wyłącznie osoba, która faktycznie grała, a nie prawny właściciel komputera czy osoba, która zawarła umowę o dostarczanie usług telekomunikacyjnych – choć oczywiście nie jest wykluczone, że takie osoby

<sup>8</sup> Wyrok NSA z dnia 10 września 2013 r., sygn., II GSK 1880/11, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych.

<sup>9</sup> <http://www.ladepeche.fr/article/2013/01/18/1538604-le-poker-n-est-pas-un-jeu-de-hazard.html>.



zostaną wezwane do złożenia zeznań w charakterze świadków (osoba przesłuchiwana jako świadek w związku z podejrzeniem popełnienia przestępstwa z art. 107 § 2 kks z wykorzystaniem takiego „rodzinnego” komputera ma prawo **uchylić się od odpowiedzi na pytanie**, jeżeli udzielenie odpowiedzi mogłoby narazić ją lub osobę dla niej najbliższą na odpowiedzialność za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe).

Odpowiedzialność za przestępstwo skarbowe może ponosić **podżegacz** (osoba, która nakłania lub namawia określoną osobę do tego, aby ta osoba popełniła czyn zabroniony) oraz **pomocnik** (a więc osoba, która w zamiarze, aby inna osoba dokonała czynu zabronionego, swoim zachowaniem ułatwia jego popełnienie, np. dostarczając sprzęt, udzielając rad i informacji). To co charakteryzuje podżeganie i pomocnictwo to **zamiar doprowadzenia innej osoby do popełnienia przestępstwa skarbowego**. Brak owego zamiaru, a więc nieumyślność działania ww. osób, będzie równoznaczna z brakiem karalności. Nie wnikając głębiej w możliwe sytuacje, należy przyjąć, że, osoba, która udostępnia innej osobie komputer z dostępem do Internetu, i nie wie, że ta osoba zamierza przy jego wykorzystaniu uprawiać hazard w sieci, nie będzie pomocnikiem w popełnieniu takiego przestępstwa. Nie będzie też pomocnikiem coach, który przygotowuje kogoś do gry w pokera na zagranicznych turniejach i nie ma wiedzy o tym, że przekazane przez niego informacje gracz miałby wykorzystywać do nielegalnej gry.

#### 1.4. Granica wieku odpowiedzialności karnej

**Za nielegalny udział w grze hazardowej może odpowiadać wyłącznie osoba która grała po ukończeniu 17 roku życia** (a więc odpowiedzialności może podlegać osoba niepełnoletnia). Osoby, które tego wieku nie osiągnęły, nie będą odpowiadać karnie za taki czyn (osoby takie, jeśli ukończyły 14 rok życia, mogą jedynie podlegać odpowiedzialności na zasadach przewidzianych w ustawie o postępowaniu w sprawach nieletnich). Piszemy o tym jedynie informacyjnie, zakładając sprawność i efektywność działania bramek wieku przewidzianych przez dostawców usług hazardowych online.

#### 1.5. Przestępstwo czy wykroczenie?

Korzystanie z zagranicznego hazardu może stanowić albo przestępstwo, albo wykroczenie skarbowe. Różnica pomiędzy przestępstwem a wykroczeniem skarbowym jest zasadnicza. Oprócz wysokości kary i przedawnienia karalności, kwalifikacja czynu jako wykroczenia pozwala uniknąć wpisu do Krajowego Rejestru Karnego (do którego wpisywane są jedynie przestępstwa).

Za wykroczenie skarbowe może być uznane takie uczestniczenie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w zagranicznej grze losowej lub zagranicznym zakładzie wzajemnym, które stanowi „przypadek mniejszej wagi”. W rozumieniu kodeksu wypadek mniejszej wagi to „*czyn zabroniony, jako wykroczenie skarbowe, które w konkretnej sprawie, ze względu na jej szczególne okoliczności - zarówno przedmiotowe, jak i podmiotowe - zawiera niski stopień społecznej szkodliwości czynu, a sposób i okoliczności popełnienia czynu zabronionego nie wskazują na rażące lekceważenie przez sprawcę porządku finansowo-prawnego lub reguł ostrożności wymaganych w danych okolicznościach, albo sprawca dopuszczający się czynu zabronionego, którego przedmiot nie przekracza kwoty małej*



*wartości, czyni to z pobudek zasługujących na uwzględnienie.”* Oznacza to, że dopiero całokształt okoliczności sprawy (w tym warunki indywidualne gracza, pobudki gracza, ilość wygranych, ilość gier, w jakich gracz brał udział) mogą pozwolić na zakwalifikowanie czynu jako wykroczenia skarbowego. Nie ma przeszkód, aby już w postępowaniu przygotowawczym, zanim sprawa trafi do sądu, prokurator lub urząd celny zakwalifikowali czyn gracza jako wykroczenie skarbowe. Nie jest jednak wykluczone, że ewentualne argumenty przemawiające za uznaniem czynu za wykroczenie skarbowe zostaną uwzględnione dopiero w postępowaniu przed sądem.

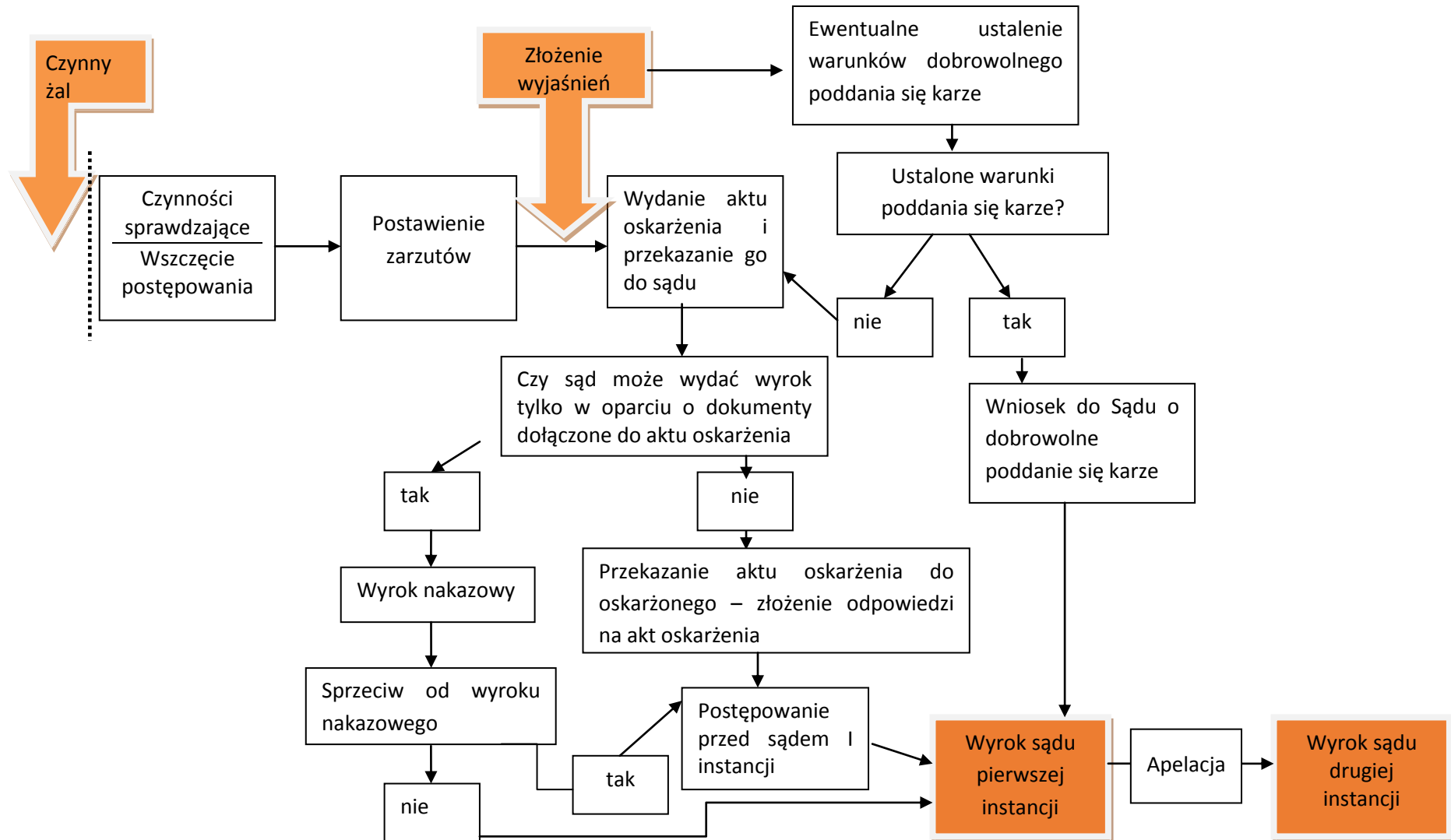
### **1.6. Przedawnienie karalności**

Karalność czynu określonego w § 2 art. 107 oraz w art. 109 ustaje, jeżeli od czasu jego popełnienia upłynęło 5 lat. Jeśli w danych okolicznościach gra stanowi jedynie wykroczenie skarbowe, wówczas karalność takiego wykroczenia ustaje po roku od chwili popełnienia czynu.

Bieg tych terminów jest wydłużany przez wszczęcie postępowania przeciwko konkretnemu graczowi, a więc poprzez przedstawienie graczowi zarzutów (biegu przedawnienia nie wydłuża podjęcie czynności operacyjnych, zmierzających do wyjaśnienia okoliczności sprawy). Po upływie ww. terminów gracz w ogóle nie może być pociągnięty do odpowiedzialności karnej, a gdyby po upływie tego terminu doszło do wszczęcia postępowania karnego, będzie ono umorzone.

## **2. Między grą a skazaniem**

Na koniec części informacyjnej, chcielibyśmy krótko przybliżyć etapy postępowania karnoskarbowego. W celach pomocniczych opracowaliśmy poniższy graf. Graf ten uwzględnia wszystkie możliwe etapy postępowania – w tym również możliwość wydania przez sąd wyroku nakazowego. Nie oznacza to jednak, że wszystkie te elementy w każdej sytuacji wystąpią.





## 2.1. Czynności sprawdzające

Początkiem każdego postępowania karnoskarbowego jest **powzięcie przez organ postępowania przygotowawczego wiadomości o możliwości popełnienia czynu zabronionego**. Organ może powziąć takie wiadomości na podstawie zawiadomienia (np. przez życzliwego sąsiada) jak również przy okazji prowadzenia własnych działań operacyjnych (właśnie przy prowadzeniu tego typu działań doszło do ujawnienia danych osób, które otrzymywały przelewy z konta bukmachera, którego działalność była przedmiotem badania organów). W tej początkowej fazie organ powinien wyjaśnić okoliczności popełnienia czynu zabronionego, a więc zebrać dowody pozwalające na określenie kto i kiedy dokonał czynu zabronionego. Jeśli na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego okaże się, że zachodzi uzasadnione podejrzenie, że dana osoba popełniła zakazany przez ustawę czyn, wówczas tej osobie stawiane są zarzuty i osoba jest przesłuchiwana w charakterze podejrzanego. Po postawieniu zarzutów organ prowadzący postępowanie może w dalszym ciągu gromadzić dowody w sprawie.

## 2.2. Akt oskarżenia

Po skompletowaniu materiału, organ prowadzący postępowania formułuje akt oskarżenia, który przesyła do sądu. Sąd ma obowiązek zweryfikować, czy ów akt odpowiada wymogom formalnym (których niedochowanie skutkuje zwróceniem aktu celem uzupełnienia braków) oraz czy materiał dowodowy jest skompletowany (jeśli sąd stwierdzi braki postępowania przygotowawczego, zwłaszcza potrzebę poszukiwania dowodów, zaś dokonanie niezbędnych czynności przez sąd powodowałoby znaczne trudności, wówczas sąd zwraca oskarżycielowi akta celem uzupełnienia materiału dowodowego). Po pozytywnym przejściu przez akt oskarżenia tej weryfikacji, akt jest wysyłany oskarżonemu, który ma prawo na niego **odpowiedzieć w przeciągu 7 dni od dnia otrzymania odpisu aktu, składając stosowne wnioski dowodowe**.

## 2.3. Wyrok nakazowy

Możliwe jest, że w sprawach graczy zostanie wydany wyrok nakazowy. Jest to szczególny, przyspieszony rodzaj postępowania w sprawach, w których, na podstawie zebranego w postępowaniu przygotowawczym materiału, sąd dojdzie do wniosku, że przeprowadzenie rozprawy nie jest konieczne. Wyrok nakazowy jest wydany jedynie na podstawie materiałów zgromadzonych w postępowaniu przygotowawczym. Przed wydaniem takiego wyroku sąd nie wysłuchuje oskarżonego – oskarżony dowiaduje się o takim wyroku dopiero po tym, gdy zostaje on wydany i doręczony oskarżonemu. **Od momentu doręczenia wyroku nakazowego oskarżony ma 7 dni na wniesienie sprzeciwu**. W razie wniesienia sprzeciwu wyrok nakazowy traci moc, a sprawa podlega rozpoznaniu na zasadach ogólnych – czyli przeprowadzane są dowody zawnioskowane i przez oskarżyciela, i przez oskarżonego, a oskarżony może być przesłuchany i złożyć wyjaśnienia. **Wydanie wyroku nakazowego nie przesądza o nastawieniu sądu do gracza** – jest całkowicie możliwe (i w praktyce się zdarza), że pomimo wydania wyroku nakazowego dochodzi ostatecznie do uniewinnienia oskarżonego. Proces toczący się po wniesieniu sprzeciwu od wyroku jest prowadzony z



zachowaniem wszelkich konstytucyjnych gwarancji dla oskarżonego. Wyrok nakazowy, od którego nie wniesiono sprzeciwu lub od którego sprzeciw cofnięto, staje się prawomocny.

#### **2.4. Rozpoznanie sprawy – wydanie wyroku – apelacja**

Po zakończeniu postępowania przez sąd i przeprowadzeniu wszystkich dowodów (w tym wysłuchaniu oskarżonego), sąd wydaje wyrok (wyrok taki jest wydawany nawet wówczas, gdy wcześniej był wydany wyrok nakazowy). Jeśli dla oskarżonego wyrok jest niekorzystny, może od niego wnieść apelację do sądu wyższej instancji, w terminie 14 dni od dnia doręczenia odpisu wyroku wraz z uzasadnieniem. Po ogłoszeniu wyroku i przedstawieniu ustnych motywów rozstrzygnięcia, oskarżony ma 7 dni na to, aby złożyć wniosek o sporządzenie i doręczenie mu uzasadnienia na piśmie. O tym terminie trzeba pamiętać, bo jeśli nie zostanie najpierw złożony wniosek o sporządzenie i doręczenie uzasadnienia, to nie będzie można wnieść apelacji.

Gracz może w trakcie toczącego się postępowania korzystać z pomocy obrońcy, którego sam ustanowi lub którego ustanowi dla niego sąd, jeśli gracz będzie się domagał ustanowienia obrońcy z urzędu.

#### **2.5. Terminy**

Na koniec pragniemy uczulić czytelników na konieczność przestrzegania terminów, o których mowa powyżej. Terminy przewidziane przez przepisy proceduralne są terminami liczonymi w dniach (**a nie w dniach roboczych** – do liczby dni wlicza się więc weekendy, a termin ulega wydłużeniu tylko wtedy, gdy ostatni dzień wypadnie na dzień ustawowo wolny od pracy; sobota **nie** jest takim dniem). Czynność (np. sprzeciw od wyroku nakazowego) dokonana po terminie **nie jest skuteczna**. Termin jest zachowany, jeżeli przed jego upływem pismo zostało nadane w placówce podmiotu zajmującego się doręczaniem korespondencji na terenie Unii Europejskiej (np. placówki Poczty Polskiej) lub w polskim urzędzie konsularnym (liczy się data stempla pocztowego, a nie data wpłynięcia do sądu).



## Rozdział 2: Masz prawo zostać bohaterem polskiego rynku hazardowego

Jak wskazaliśmy w części wstępnej, podstawowym prawem gracza jest nie zgodzić się z interpretacją organów celnych, zgodnie z którą gra w gry hazardowe online stanowi czyn zabroniony przez ustawę karną (art. 107 § 2 względnie § 4 kodeksu karnego skarbowego). Gracz może podjąć aktywną dyskusję z organem celnym, przedstawiając następujące argumenty:

### 1. Zakazane jest jedynie uczestniczenie z terenu Polski w grach hazardowych urządzanych przez podmioty spoza Unii Europejskiej oraz nielegalnych grach organizowanych przez podmioty z terytorium Unii Europejskiej

Jednym z pierwszych argumentów, jakie należałoby tu podnieść, jest stwierdzenie, że art. 107 § 2 kks obejmuje **wyłącznie uczestnictwo w takich zagranicznych grach losowych i takich zagranicznych zakładach wzajemnych, które są urządzane za granicą nielegalnie**, i jednocześnie nie obejmuje uczestnictwa w legalnych na obszarze Unii Europejskiej internetowych grach losowych i zakładach wzajemnych.<sup>10</sup>

**Na terytorium Unii Europejskiej obowiązuje zasada swobody przepływu usług.** Zgodnie z treścią art. 56 TFUE „*W ramach poniższych postanowień ograniczenia w swobodnym świadczeniu usług wewnątrz Unii są zakazane w odniesieniu do obywateli Państw Członkowskich mających swe przedsiębiorstwo w Państwie Członkowskim innym niż państwo odbiorcy świadczenia.*”<sup>11</sup>. Przepis nakłada więc na państwa członkowskie UE obowiązek zniesienia ograniczeń w zakresie swobody przedsiębiorczości oraz swobodnego świadczenia usług, a za takie ograniczenia muszą być uznane wszelkie środki, które zakazują, ograniczają lub zmniejszają atrakcyjność korzystania z tej swobody.<sup>12</sup>

Swoboda świadczenia usług nie odnosi się jedynie do przedsiębiorców, ale dotyczy również odbiorców usług, którzy dzięki tej swobodzie nie mogą dokonać w pełni swobodnego i nieskrępowanego wyboru podmiotu z którym chcą dokonywać transakcji.

Swoboda świadczenia usług może zostać ograniczona z uwagi na uzasadnione względy porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego lub zdrowia publicznego (art. 52 TFUE w zw. z art. 62 TFUE), przy czym takie ograniczenia muszą być zgodne z prawem unijnym. Wskazania co do warunków, w jakich ograniczenia te mogą być stosowane, sformułował w swoim orzecznictwie Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE). Te warunki są następujące:

<sup>10</sup> G. Łabuda, Kodeks karny skarbowy. Komentarz, Lex, komentarz do art. 107.

<sup>11</sup> Wyrok TSWE z dnia 8 września 2009 r. w sprawie C 42/07 Liga Portuguesa de Futebol Profissional i Bwin International.

<sup>12</sup> Wyrok TSUE z dnia 26 października 2006 r. w sprawie C-65/05 Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Grecji pkt. 48 i powołane tam orzecznictwo.



1. **Ograniczenia mają być uzasadnione interesami nadrzędnymi.** Ograniczenie ma być dokonywane z uwagi na nadrzędne względy interesu ogólnego, takie jak względy ochrony konsumentów, przeciwdziałania oszustwom i nakłanianiu obywateli do nadmiernych wydatków związanych z grą, jak też ogólne względy zapobiegania zakłóceniom porządku publicznego<sup>13</sup>. Ograniczenia takie muszą w każdym razie być podyktowane troską o **rzeczywiste** ograniczenie okazji do gry.<sup>14</sup> Taką potrzebą wyższego rzędu nie są potrzeby fiskalne państwa członkowskiego<sup>15</sup>.
2. **Ograniczenia mają być proporcjonalne.** Sąd krajowy, dokonujący oceny czy wprowadzone ograniczenie swobody przepływu usług ma charakter proporcjonalny powinien dokonać oceny w szczególności tego,
  - **czy ograniczenie jest właściwe dla realizacji celu lub celów wskazanych przez państwo członkowskie w danym przypadku.** O ile ograniczenia ilości podmiotów gospodarczych mogą co do zasady być uzasadnione, muszą one być podyktowane troską o rzeczywiste ograniczenie okazji do gry i działalności w tej dziedzinie w sposób spójny i systematyczny<sup>16</sup>;  
oraz
  - **czy nie wykracza poza to, co niezbędne dla ich osiągnięcia celom, jakie przyświecały tym ograniczeniom.** Zdaniem TSUE sąd krajowy powinien zbadać, czy sankcja karna, jaką zagrożony jest każdy, kto ze swojego miejsca zamieszkania uczestniczy w zagranicznym hazardzie przez Internet, nie stanowi kary nieproporcjonalnej w świetle orzecznictwa tego Trybunału, przede wszystkim ze względu na okoliczność, iż uczestnictwo w zakładach wzajemnych jest popierane w sytuacji, gdy gry są urządzone przez uprawnione podmioty krajowe<sup>17</sup>. Stosowane ograniczenia muszą zapewniać więc „ochronę uprawnień podmiotów wywodzonych z bezpośredniej skuteczności prawa wspólnotowego, pod warunkiem jednakże że nie są one mniej korzystne od przepisów dotyczących podobnych sytuacji o charakterze wewnętrznym (zasada równowagi) oraz że nie czynią praktycznie niemożliwym lub zbyt utrudnionym wykonywania uprawnień wynikających ze wspólnotowego porządku

<sup>13</sup> Wyrok TSUE z dnia 6 marca 2007 w sprawach połączonych C 338/04, C 359/04 i C 360/04 mających za przedmiot wnioski o wydanie, na podstawie art. 234 WE, orzeczeń w trybie prejudycjalnym, złożone przez Tribunale di Larino (Włochy) (C 338/04) oraz Tribunale di Teramo (Włochy) (C 359/04 i C 360/04) postanowieniami z dnia 8 i 31 lipca 2004 r., które wpłynęły do Trybunału w dniu 6 i 18 sierpnia 2004 r., w postępowaniach karnych przeciwko Massimilianowi Placanice (C 338/04), Christianowi Palazzese (C 359/04), Angelowi Sorricchiowi (C 360/04), p.46.

<sup>14</sup> Wyrok TSUE z dnia 21 października 1999 r. w sprawie Questore di Verona przeciwko Diego Zenatti, C-67/98, pkt 36.

<sup>15</sup> Wyrok TSUE z dnia 6 listopada 2003 r. w sprawie C- 243/01, na skutek pytania prejudycjalnego zadanego przez Tribunale di Ascoli Piceno (Włochy) w ramach toczącego się przed tym sądem postępowania karnego przeciwko Piergiorgiowi Gambellemu i in., pkt. 69.

<sup>16</sup> Zob. podobnie ww. wyrok w sprawie Zenatti, pkt 35 i 36, oraz w sprawie Gambelli i in., pkt 62 i 67

<sup>17</sup> Wyrok w sprawie Gambelli C- 243/01, pkt. 72 oraz powołane tam wyroki: z dnia 29 lutego 1996 r. w sprawie C 193/94 Skanavi i Chryssanthakopoulos, Rec. s. I 929, pkt 34–39; z dnia 25 lipca 2002 r. w sprawie C 459/99 MRAX, Rec. s. I 6591, pkt 89–91).





*prawnego (zasada skuteczności)”<sup>18</sup>. Precyzując powyższe stanowisko, w treści uzasadnienia wyroku w sprawie Gambelli, Trybunał nakazał sądowi krajowemu zbadanie czy sankcja karna (w tamtej sprawie dla pośredników zagranicznych zakładów bukmacherskich) stanowi ograniczenie wykraczające poza to, co jest konieczne do przeciwdziałania oszustwom, „przede wszystkim ze względu na okoliczność, iż usługodawca w państwie członkowskim siedziby jest objęty systemem nadzoru prawnego i sankcji.”<sup>19</sup>*

- 3. Ograniczenia te muszą być stosowane w sposób niedyskryminacyjny.** Jak wskazał TSUE w wyroku w sprawie Gambelli *„ograniczenia nałożone przez przepisy włoskie regulujące przetargi powinny być stosowane bez rozróżnienia, to znaczy w taki sam sposób i według tych samych kryteriów do podmiotów gospodarczych mających siedzibę we Włoszech oraz do tych, które pochodzą z innych państw członkowskich.”<sup>20</sup>*

Art. 107 § 2 kks, w swojej treści nie zawiera żadnego wyłączenia dla podmiotów świadczących usługi hazardowe z terytoriów państw członkowskich UE. To oznacza, że termin „zagraniczny” oznacza wszelkie usługi świadczone przez podmioty mające swoją siedzibę poza granicami RP. Z uwagi na członkostwo Polski w UE, sądy stosujące ten przepis muszą uwzględnić jego zastosowanie w kontekście obowiązującego prawa unijnego w tym, zwłaszcza TFUE. **Przepis ten zabrania korzystania z wszelkich zagranicznych usług, a zatem w sposób dość ewidentny ogranicza swobodę przepływu usług na terytorium UE - zarówno po stronie odbiorcy tych usług (który jest karany za korzystanie z usług) jak i po stronie usługodawcy (który może tracić klientów, którzy zaprzestaną korzystania z usług z obawy przed grożącą sankcją karną).** Przy uwzględnieniu obowiązujących przepisów wydaje się konieczne zasugerowanie organom rozpoznającym sprawę (w tym właściwym sądom) jak istotne jest rozważenie i zastosowanie ww. przepisu z uwzględnieniem warunków dopuszczających ograniczenia tej swobody.

### **1.1. Dlaczego gra online stanowi ograniczenie swobody przepływu usług?**

Naszym zdaniem, interpretacja przepisu art. 107 § 2 pozwalająca na pociągnięcie do odpowiedzialności graczy korzystających z legalnie działających firm hazardowych działających online, stanowi ograniczenie swobody przepływu usług, które nie realizuje wymogów wymienionych powyżej, z następujących względów:

---

<sup>18</sup> Wyrok TSUE z dnia 6 marca 2007 w sprawach połączonych C 338/04, C 359/04 i C 360/04 mających za przedmiot wnioski o wydanie, na podstawie art. 234 WE, orzeczeń w trybie prejudycjalnym, złożone przez Tribunale di Larino (Włochy) (C 338/04) oraz Tribunale di Teramo (Włochy) (C 359/04 i C 360/04) postanowieniami z dnia 8 i 31 lipca 2004 r., które wpłynęły do Trybunału w dniu 6 i 18 sierpnia 2004 r., w postępowaniach karnych przeciwko Massimilianowi Placanice (C 338/04), Christianowi Palazzese (C 359/04), Angelowi Sorricchiowi (C 360/04), pkt 63.

<sup>19</sup> Wyrok w sprawie Gambelli C- 243/01, pkt. 73.

<sup>20</sup> Wyrok w sprawie Gambelli C- 243/01, pkt. 70.



**I. Przepisy karne w sposób nieuzasadniony różnicują sytuację osób korzystających z „nielegalnego” hazardu, dyskryminując dostawców tego typu usług z innych państw członkowskich Unii Europejskiej**

Art. 109 kks ustanawia odpowiedzialność karną osób, które uczestniczą w grze losowej, zakładzie wzajemnym, grze na automacie, **urządzonych lub prowadzonych wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji** lub zezwolenia; przy czym osoby takie podlegają karze grzywny do 120 stawek dziennych (przypomnijmy, że osoby korzystające z hazardu zagranicznego muszą liczyć się zarówno z grzywną w wysokości 720 stawek dziennych jak również z karą pozbawienia wolności do lat 3). Oznacza to, że sankcja karna przewidziana dla osoby, która uczestniczyła w hazardzie organizowanym nielegalnie, ale przez podmiot krajowy, jest znacznie niższa – nie została bowiem w takim wypadku przewidziana tak poważna sankcja jak kara pozbawienia wolności, a maksymalna ilość stawek dziennych grzywny to 120 stawek (sześciokrotnie mniej niż kara za uczestniczenie w hazardzie zagranicznym). Gdyby przyjąć, że art. 107 § 2 kks zakazuje uczestniczenia zarówno w legalnym, jak i nielegalnym hazardzie zagranicznym, to oznaczałoby to, że **ustawodawca za o wiele poważniejszy występek uważa uczestniczenie w legalnie organizowanych (i nadzorowanych) grach zagranicznych (unijnych) niż w nielegalnie zorganizowanych (i nienadzorowanych) grach organizowanych przez polskie podmioty.**

Powyższy wniosek jest dodatkowo uzasadniony faktem, że w stosunku do art. 109 nie został przewidziany typ kwalifikowany, zaostrażający odpowiedzialność karną w związku z zamiarem osiągnięcia korzyści z uczestnictwa w zorganizowanym hazardzie. Nawet jeśli gracz korzysta z usług hazardu online w celu uzyskania korzyści, nie będzie podlegał zaostrażonej karze, jak to ma miejsce w odniesieniu do przestępstw związanych z korzystaniem z hazardu zagranicznego.

Interpretacja art. 107 § 2 kks, która zakazywałaby uczestniczenia w legalnym hazardzie z organizowanym przez podmioty z UE, oznaczałaby więc, że ustawodawca różnicuje sytuację swoich obywateli w zależności od tego, czy korzystają z usług podmiotu polskiego czy zagranicznego jedynie z uwagi na kraj pochodzenia kontrahenta - tym samym różnicując sytuację przedsiębiorców polskich i zagranicznych. Jednocześnie ustawodawca nie zabrania uczestniczenia w hazardzie jako takim – uczestniczenie w grach hazardowych jest legalne, choć w ograniczony sposób.

**II. Dopuszczalne jest organizowanie zakładów wzajemnych przez Internet**

Ustawa o grach (w brzmieniu obowiązującym od dnia 14 lipca 2011 r.) **dopuszcza organizowanie zakładów wzajemnych przez Internet.** Oznacza to, że gracz, który korzysta z usług bukmachera posiadającego zezwolenie przewidziane (polską) ustawą o grach, nie podlega odpowiedzialności karnej. Interpretacja art. 107 § 2 kks pozwalająca na ukaranie gracza, który korzysta z usług legalnie działającego w innym państwie UE bukmachera byłaby ograniczeniem swobody świadczenia usług wprowadzonym w sposób dyskryminacyjny.

Pomysłodawca nowelizacji ustawy o grach w uzasadnieniu swojego projektu wskazał, że w odniesieniu do zakładów wzajemnych element ryzyka jest oparty o wydarzenia, których wystąpienie w rzeczywistości jest możliwe do sprawdzenia i skontrolowania, zaś działalność



w Internecie dostawców tego typu usług ogranicza się do zbierania zakładów. Oznacza to odporność tego systemu na ewentualne błędy w działaniu oprogramowania i ograniczenie możliwości oszukania konsumentów. Z tych też względów ustawodawca dopuścił organizowanie zakładów online i nie widział w takiej działalności rzeczywistego zagrożenia dla konsumentów. Taka charakterystyka systemu działania zakładów bukmacherskich jest wspólna dla podmiotów polskich i zagranicznych – skoro ustawodawca zakłada, że polski podmiot nie może manipulować wynikami określonych zdarzeń, to tak samo takich możliwości pozbawiony jest podmiot zagraniczny.

Patrząc więc z perspektywy ochrony gracza jako konsumenta i odbiorcy poszczególnych usług, jego poziom ochrony będzie analogiczny w sytuacji, gdy korzysta z polskiego czy zagranicznego bukmachera. W obu bowiem wypadkach przedsiębiorcy mogą korzystać z oprogramowania, aby zbierać zakłady, w obu przypadkach przedsiębiorcy nie mają wpływu na wynik obstawianych zdarzeń i tak samo w obu wypadkach przedsiębiorcy są kontrolowani i nadzorowani przez właściwe do tego organy.

### **III. Żaden przedsiębiorca zagraniczny nie jest w stanie uzyskać zezwolenia lub koncesji na prowadzenie w Polsce legalnej działalności hazardowej**

**Żaden podmiot posiadający siedzibę na terytorium Unii Europejskiej nie ma możliwości uzyskania koncesji na prowadzenia kasyna gry czy zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie zakładów wzajemnych**<sup>21</sup> (por. art. 7 ust. 2 i 6 ust. 4 ustawy o grach). Jedynie loterie fantowe, gry bingo fantowe i loterie promocyjne, a więc formy hazardu, które organizowane w celach promowania produktów i usług lub w celach charytatywnych, a nie jako usługa sama w sobie, mogą być urządzone, przez osoby fizyczne, osoby prawne lub jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej, które nie mają siedziby na terytorium RP. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, w orzeczeniu Placanica, przypomniał, że „*nawet jeśli wyłączenie z przetargów jest stosowane bez rozróżnienia do wszystkich spółek kapitałowych notowanych na rynkach regulowanych, które mogą być zainteresowane uzyskaniem koncesji, niezależnie od tego, czy mają siedzibę we Włoszech, czy w innym państwie członkowskim, w zakresie, w jakim brak podmiotów zagranicznych wśród koncesjonariuszy wynika z okoliczności, że uregulowania włoskie dotyczące przetargów praktycznie wykluczają możliwość uzyskania koncesji przez spółki kapitałowe notowane na rynkach regulowanych innych państw członkowskich, uregulowania te stanowią prima facie naruszenie swobody przedsiębiorczości.*”<sup>22</sup> Wymóg fizycznej obecności dostawcy usługi hazardowej na terytorium Państwa członkowskiego reglamentującego ten sektor budzi również zastrzeżenia

<sup>21</sup> Projekt nowelizacji ustawy o grach pozwalający na prowadzenie działalności hazardowej przez spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i spółki akcyjne mających siedzibę na terytorium państwa członkowskiego Unii Europejskiej lub państwa członkowskiego Europejskiego Stowarzyszenia Wolnego Handlu (EFTA) § strony umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym, został dnia 19 listopada 2014 r. przekazany do Sejmu (źródło: <http://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/223800/katalog/223851#223851>).

<sup>22</sup> Wyrok w sprawie Placanica i in. w sprawach połączonych C 338/04, C 359/04 i C 360/04 pkt. 61 i powołane tam orzeczenia.



samej komisji Europejskiej, która wystosowała do Polski prośbę o wyjaśnienia dotyczące stosowanych zasad dostarczania usług tego typu<sup>23</sup>.

#### **IV. Sankcja karna dla graczy korzystających z legalnych operatorów jest zbyt daleko idąca**

Jeszcze raz podkreślić należy, że gracz korzystający z legalnych usług polskiego dostawcy usług nie podlega żadnej odpowiedzialności karnej z tego tytułu. W tym kontekście, oraz uwzględniając wymogi wskazane w orzeczeniu Gambelli, uważamy, że sankcja karna dla graczy korzystających z legalnych usług operatorów zagranicznych idzie o wiele dalej niż jest to konieczne dla ochrony konsumentów przed udziałem w nienadzorowanych formach hazardu.

Jak zostało wskazane w części tego rozdziału poświęconego karom przewidzianym w przepisach, sankcje dla graczy korzystających z hazardu zagranicznego są dość wysokie – gracz powinien liczyć się **nie tylko z grzywną w maksymalnych przewidzianych przez prawo granicach, ale również z możliwością orzeczenia kary pozbawienia wolności**. Jest to sankcja nieadekwatna do sytuacji, w której kontrahentem gracza będzie podmiot, który w innym Państwie członkowskim Unii Europejskiej musiał spełnić określone tym prawem wymogi i uzyskać rozmaite formy pozwoleń, poddając się tym samym kontroli ze strony władz lokalnych. Obowiązkiem państwa członkowskiego w takiej sytuacji jest bowiem wykorzystanie wszelkich środków technicznych i organizacyjnych mogące prowadzić do osiągnięcia celu realizowanego przez to państwo członkowskie, przy zastosowaniu środków mniej restrykcyjnych dla wymiany wewnątrzspółnotowej niż sankcja karna.<sup>24</sup>

#### **V. Polski ustawodawca nie prowadzi aktywnej polityki w zakresie przeciwdziałania hazardowi**

Uczestniczenie i prowadzenie działalności w zakresie hazardu w Polsce jest co do zasady legalne – nie zmienia tego fakt, że jest to działalność ograniczona przez system koncesji i zezwoleń. Poza grami liczbowymi, loteriami pieniężnymi i grami telebingo, gry hazardowe nie są objęte monopolem Państwa lub jednego podmiotu na zasadach wyłączności. Informacje o podmiotach, które prowadzą na terenie RP w sposób legalny działalność są udostępniane na stronach Ministerstwa Finansów<sup>25</sup>.

Oprócz sformułowania sankcji karnych, Ministerstwo Finansów, (które wykonuje zadania z zakresu kontroli rynku hazardu) nie prowadziło dotychczas aktywnej polityki zmierzającej do ograniczenia korzystania z usług hazardowych. Dopiero po ogłoszeniu przez przedstawicieli Ministerstwa Finansów informacji o zamiarze wszczęcia spraw karnych przeciwko graczom, organ ten przygotował komunikat dla graczy, ostrzegający o odpowiedzialności karnej za uczestniczenie w grach hazardowych

<sup>23</sup> [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-13-1101\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-1101_en.htm).

<sup>24</sup> Wyrok w sprawie C65/05 pkt. 39, 40.

<sup>25</sup> Przykładowo wykaz podmiotów prowadzących kasyna jest dostępny na stronie internetowej [http://www.finance.mf.gov.pl/inne-podatki/podatek-od-gier-gry-hazardowe/koncesje-na-prowadzenie-kasyna-gry/-/asset\\_publisher/ya9B/content/koncesje-na-prowadzenie-kasyna-gry?redirect=http%3A%2F%2Fwww.finance.mf.gov.pl%2Finne-podatki%2Fpodatek-od-gier-gry-hazardowe%2Fkoncesje-na-prowadzenie-kasyna-gry%3Fp\\_p\\_id%3D101\\_INSTANCE\\_ya9B%26p\\_p\\_lifecycle%3D0%26p\\_p\\_state%3Dnormal%26p\\_p\\_mode%3Dview%26p\\_p\\_col\\_id%3Dcolumn-2%26p\\_p\\_col\\_count%3D1#p\\_p\\_id\\_101\\_INSTANCE\\_ya9B](http://www.finance.mf.gov.pl/inne-podatki/podatek-od-gier-gry-hazardowe/koncesje-na-prowadzenie-kasyna-gry/-/asset_publisher/ya9B/content/koncesje-na-prowadzenie-kasyna-gry?redirect=http%3A%2F%2Fwww.finance.mf.gov.pl%2Finne-podatki%2Fpodatek-od-gier-gry-hazardowe%2Fkoncesje-na-prowadzenie-kasyna-gry%3Fp_p_id%3D101_INSTANCE_ya9B%26p_p_lifecycle%3D0%26p_p_state%3Dnormal%26p_p_mode%3Dview%26p_p_col_id%3Dcolumn-2%26p_p_col_count%3D1#p_p_id_101_INSTANCE_ya9B).



zorganizowanych nielegalnie lub oferowanych przez dostawców zagranicznych. W komunikacie tym Ministerstwo Finansów wyraźnie poinformowało o podmiotach, które są upoważnione do oferowania zakładów wzajemnych przez Internet<sup>26</sup> oraz zaapelowało o korzystanie z usług tych właśnie podmiotów. Żadnych aktywnych działań skierowanych do graczy czy społeczeństwa jako takiego nie prowadzi również Fundusz Rozwiązywania Problemów Hazardowych, ustanowiony ustawą o grach, z którego środki mają być przeznaczone na prowadzenie działalności informacyjno-edukacyjnej i opracowywanie specjalistycznych ekspertyz, raportów, sprawozdań dotyczących problematyki uzależnień od hazardu.

Powyższe wskazuje, że jedynym kierunkiem działania Państwa jest ustanowienie ustawowego zakazu i interweniowanie jedynie w charakterze organu sankcjonującego, z pominięciem jakichkolwiek zasad prewencji ogólnej (czyli zapobiegania przestępstwu). W takim kontekście, interweniowanie jedynie na zasadzie ukarania graczy wydaje się być środkiem nadmiernym i niespójnym z realizowaną przez organy Państwa polityką. Warto zaznaczyć, że sankcja karna powinna stanowić środek ostateczny, po którą sięga państwo członkowskie, kiedy inne środki lub instrumenty nie są w stanie zapewnić odpowiedniej ochrony dóbr wymagających ochrony.

## 2. Hazard w Internecie przed 14 lipca 2011 był legalny

Argument ten może przede wszystkim posłużyć tym graczom, którym postawiono zarzut udziału w grach hazardowych niezgodnie z przepisami ustawy – a więc zarzut z art. 109 kks.

Dnia 14 lipca 2011 r. weszła w życie ustawa z dnia 26 maja 2011 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych oraz niektórych innych ustaw, wprowadzająca art. 29a. Przepis ten wyraźnie zakazuje uczestniczenia w hazardzie internetowym, za wyjątkiem uczestniczenia w zakładach wzajemnych (działających na podstawie udzielonego zezwolenia). Wcześniej ten zakaz nie był sformułowany w żadnych przepisach prawnych. Ustawa z 26 marca 2011 r., inaczej niż sama ustawa o grach, została notyfikowana Komisji Europejskiej, stosownie do wymogów przewidzianych w dyrektywie 98/34/WE.

Wprowadzenie takiego zakazu do ustawy po dwóch latach od jej uchwalenia (i po wielu latach funkcjonowania poprzedniej ustawy z 1992 r.) sugeruje, że uczestniczenie w hazardzie online nie było wcześniej zakazane. Zdaje się to potwierdzać również twórca projektu ustawy nowelizującej ustawę o grach, który w uzasadnieniu do projektu tej ustawy wskazał, że celem tej nowelizacji było zwiększenie praworządności i ochrony społeczeństwa przed negatywnymi skutkami hazardu, przez „**wprowadzenie wyraźnego zakazu organizowania gier w sieci Internet i uczestnictwa w grach urządzanych w sieci Internet (z wyjątkiem urządzania zakładów wzajemnych przez sieć Internet)**”. Oznacza to, że przed ową datą zakaz ów był niewyraźny, co ma kluczowe znaczenie dla przypisania

<sup>26</sup> Komunikat opublikowany na stronie internetowej [http://www.mf.gov.pl/sluzba-celna/wiadomosci/komunikaty/-/asset\\_publisher/2UWI/content/komunikat-dla-uczestnikow-gier-hazardowych-w-sieci;jsessionid=C237E7716D022F3CAD5BBD94CB22EE93](http://www.mf.gov.pl/sluzba-celna/wiadomosci/komunikaty/-/asset_publisher/2UWI/content/komunikat-dla-uczestnikow-gier-hazardowych-w-sieci;jsessionid=C237E7716D022F3CAD5BBD94CB22EE93), odsyłający do strony: <http://www.finance.mf.gov.pl/inne-podatki/podatek-od-gier/gry-hazardowe-przez-internet>.



graczowi odpowiedzialności karnej. Podstawą odpowiedzialności karnej jest bowiem wyrażenie takiej woli ustawodawcy w formie wyraźnej normy karnej – gwarancję taką zawiera nie tylko art. 1 § 1 kks, ale przede wszystkim art. 42 Konstytucji („*Odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto dopuścił się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. Zasada ta nie stoi na przeszkodzie ukaraniu za czyn, który w czasie jego popełnienia stanowił przestępstwo w myśl prawa międzynarodowego.*”). Wskazane wyżej przepisy nakazują, aby norma statuująca odpowiedzialność karnoskarbową była w sposób dostateczny określona, a więc by jednoznacznie formułowała normowane okoliczności i zachowania oraz była jednolicie wykładana i stosowana<sup>27</sup>. Skoro nie było jasne i oczywiste, że taki zakaz obowiązuje, i jedynie interwencja ustawodawcy miała tę niejasność usunąć, to należy przyjąć, że zakaz organizowania (i uczestniczenia) w hazardzie w sieci nie spełniał wymogów, jakie są stawiane przepisom wprowadzającym odpowiedzialność karną.

### 3. Udowodnienie popełnienia czynu zabronionego

Fakt, że w przedmiotowej sprawie mamy do czynienia z postępowaniem karnoskarbowym, nie oznacza, że w jakikolwiek sposób są wyłączone podstawowe gwarancje prawne przysługujące każdemu oskarżonemu. Są to zasady:

- **domniemania niewinności** - art. 5. § 1 kbk w zw. z art. 113 § 1 kks: *Oskarżonego uważa się za niewinnego, dopóki wina jego nie zostanie udowodniona i stwierdzona prawomocnym wyrokiem, oraz*
- **rozstrzygnięcia wątpliwości na korzyść oskarżonego** - art. 5 § 2. kpk w zw. z art. 113 § 1 kks: *„Nie dające się usunąć wątpliwości rozstrzyga się na korzyść oskarżonego.”*

**Obowiązkiem oskarżyciela jest udowodnić, że zachodzą wszystkie okoliczności wskazane w art. 107 § 2 kks, a więc że określony z imienia i nazwiska gracz uczestniczył w zagranicznych grach losowych lub zagranicznym zakładzie bukmacherskim na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.** Gracz nie ma obowiązku dostarczyć oskarżycielowi obciążających go dowodów (co oczywiście nie oznacza, że w sprawie można mataczyć) - to oskarżyciel jest odpowiedzialny za zebranie w pełni materiału dowodowego i przedstawienie go sądowi wraz z aktem oskarżenia. Braki w gromadzeniu materiału dowodowego mogą być w pierwszej kolejności podstawą do przekazania sprawy oskarżycielowi przez sąd w celu uzupełnienia postępowania przygotowawczego. Sąd może z takiej możliwości skorzystać, jeżeli akta sprawy wskazują na istotne braki tego postępowania, zwłaszcza na potrzebę poszukiwania dowodów, zaś dokonanie niezbędnych czynności przez sąd powodowałoby znaczne trudności. W przypadku zwrócenia akt oskarżycielowi, do czasu uzupełnienia tych materiałów, praktycznie zamknięta jest droga do wydania wyroku sądowego. Ocena, czy w sprawie zachodzą braki postępowania dowodowego, należy do sądu, ale oskarżony gracz nie jest pozbawiony pewnego wpływu na zastosowanie tej instytucji. Sąd może zwrócić sprawę do uzupełnienia materiału dowodowego zarówno na etapie wstępnego badania aktu oskarżenia, jak i na etapie późniejszym -

---

<sup>27</sup> G. Łabuda, Kometarz op.cit. komentarz do art. 1 kodeksu karnego skarbowego.



może to nastąpić również po tym, jak akt oskarżenia został doręczony oskarżonemu, a ten, w odpowiedzi na ów akt, zwrócił uwagę sądu na te braki.

Jak wskazują ostatnie doniesienia prasowe oraz wiadomości publikowane na forach internetowych, w sprawach wielu graczy organy postępowania przygotowawczego postawiły zarzuty osobom, których dane osobowe zostały pozyskane wskutek uzyskania dostępu przez śledczych do konta, jakie w banku w Polsce miał jeden z bukmacherów. Uzyskując dane o wypływach z tego konta śledczy doszli do wniosku, że uzyskanie środków z rachunku bukmachera było dowodem na uczestniczenie w hazardzie zagranicznym w okresie, w jakim bukmacher dokonywał przelewów. **W naszej ocenie te dane mogą być niewystarczające dla ustalenia, że dana osoba popełniła czyn zabroniony, z następujących względów:**

- **Same wpłaty nie dowodzą, który z współwłaścicieli rachunku wspólnego grał, a który nie.** Zgodnie z postanowieniami art. 51 Prawa bankowego, dla kilku osób fizycznych bank może prowadzić jeden rachunek bankowy (rachunek wspólny). Tego typu rachunki pojawiają się bardzo często w stosunkach rodzinnych – najczęściej są to rachunki wspólne małżonków. Na podstawie samej tylko wpłaty nie jest możliwe ustalenie, który z posiadaczy rachunku rzeczywiście grał.
- **Same wpłaty nie dowodzą, z jakiego miejsca na świecie gracz uczestniczył w grach hazardowych.** Jak wskazywaliśmy na początku, karalne jest jedynie uczestniczenie w hazardzie zagranicznym na terytorium RP. Potwierdzenie przelewu nie zawiera żadnych danych na temat tego, czy w czasie gry jej uczestnik znajdował się na terytorium RP – podanie konta w polskim banku jako konta rozliczeniowego może dowodzić tego, że centrum życia gracza koncentruje się w Polsce, ale to nie oznacza, że właśnie z Polski logował się na stronach zagranicznych bukmacherów czy kasyn.
- **Same wpłaty nie dowodzą czasu, w jakim gracz grał.** Wpłaty nagród mogły być dokonywane w dużej odległości czasowej od faktycznej gry, co nie wyklucza, że wpływ wygranej został przekazany po tym, jak doszło do przedawnienia karalności czynu zabronionego.

Jak wynika z doniesień prasowych<sup>28</sup>, powyższe braki zostały dostrzeżone przez Sąd Rejonowy w Szczecinku, który zwrócił akta urzędowi kontroli skarbowej celem uzupełnienia materiału dowodowego i ustalenia okoliczności popełnienia przestępstwa, jak również legalności prowadzenia przez bukmachera działalności (co może sugerować, że Sąd Rejonowy będzie badał legalność prowadzenia działalności bukmachera posiadającego siedzibę w Unii Europejskiej pod kątem swobody przepływu usług).

---

<sup>28</sup> <http://pl.pokerstrategy.com/news/world-of-poker/Wyrok-sądu-w-Szczecinku-przełomem-89035/>  
<http://www.pokertexas.pl/newsy/walka-z-graczami-sad-w-szczecinku-po-stronie-graczy/>  
[http://www.biztok.pl/biznes/kapica-przegrywa-bitwe-hazard-w-sieci-bez-konsekwencji\\_a19607](http://www.biztok.pl/biznes/kapica-przegrywa-bitwe-hazard-w-sieci-bez-konsekwencji_a19607),

Orzeczenie na dzień formułowania opracowania nie było dostępne w Portalu Orzeczeń Sądów Powszechnych.



### Czy organy celne mogą dostać wyciągi z mojego konta?

W kontekście gromadzenia dowodów warto zwrócić uwagę, że niektóre organy postępowania przygotowawczego usiłują pozyskać szersze dowody na okoliczność udziału graczy w hazardzie zagranicznym kierując do banków prośby o ujawnienie tajemnicy bankowej. Ujawnienie przez banki informacji stanowiących tajemnicę bankową jest jednak ograniczone przepisami ustawy – prawo bankowe.

Zgodnie z art. 105 ust. 1 pkt. 2 a) prawa bankowego bank ma obowiązek udzielenia informacji stanowiących tajemnicę bankową na żądanie sądu lub prokuratora w związku z toczącym się postępowaniem o przestępstwo lub przestępstwo skarbowe przeciwko osobie fizycznej będącej stroną umowy zawartej z bankiem, w zakresie informacji dotyczących tej osoby fizycznej. Uzyskanie informacji w oparciu o ten przepis wymaga, *„by postępowanie przygotowawcze było w fazie in personam.”*<sup>29</sup> (a więc po postawieniu zarzutów konkretnej osobie). Oznacza to, że **udostępnienie danych prokuratorowi może nastąpić nie po to, aby ten przekonał się, czy doszło do popełnienia przestępstwa, ale wówczas, kiedy dane istniejące w chwili wszczęcia śledztwa lub zebrane w jego toku uzasadniają dostatecznie podejrzenie, że czyn popełniła określona osoba, i osobie tej są stawiane zarzuty.** *„Żądając ujawnienia danych objętych tajemnicą bankową, sąd lub prokurator powinni bezsprzecznie wykazać, iż sprawa karna toczy się już przeciwko osobie”*<sup>30</sup>.

Oprócz powyższego trybu, przepisy prawa bankowego przewidują możliwość udzielenia informacji stanowiących tajemnicę bankową na podstawie postanowienia sądu, wydanego na wniosek prokuratora (art. 106 b prawa bankowego). Wniosek o wydanie takiego postanowienia może złożyć prokurator prowadzący postępowanie o przestępstwo lub przestępstwo skarbowe (a więc podobnie, **jak w powyższej sytuacji konieczne jest, aby prokurator postawił konkretnemu graczowi zarzuty popełnienia czynu zabronionego w określonym miejscu i w określonym czasie**<sup>31</sup>). Jednym z warunków formalnych takiego żądania jest wykazanie przez prokuratora okoliczności uzasadniających potrzebę udostępnienia informacji, przy czym, jak wskazuje dotychczasowe orzecznictwo, z uwagi na gwarancyjny charakter przepisów o tajemnicy bankowej, nie mogą być one interpretowane w sposób rozszerzający i prowadzący do naruszenia praw klienta banku.<sup>32</sup> Wniosek prokuratora musi wykazywać również, że pozyskanie informacji stanowiących tajemnicę bankową jest konieczne, a brak tych informacji uniemożliwi dochodzenie do prawdy – prokurator powinien bowiem w pierwszej kolejności skorzystać z dostępnych mu środków nie prowadzących do ujawnienia tajemnicy bankowej.

Przypadek, w którym prokurator wystąpił o ujawnienie tajemnicy bankowej w stosunku do gracza, którego dane pozyskał w drodze dostępu do danych z rachunków bankowych bukmachera

<sup>29</sup> Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 22 października 2008 r. sygn. II AKz 508/2008.

<sup>30</sup> Z. Ofiarski, Prawo bankowe. Komentarz, LEX, 2013, komentarz art. 105 prawa Bankowego.

<sup>31</sup> Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 1 kwietnia 2009 r. II AKz 220/2009 oraz Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 5 kwietnia 2007 r. II AKz 134/2007.

<sup>32</sup> Postanowienie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 31 maja 2006 r., sygn. II AKz 280/2006 oraz postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 29 listopada 2006 r. II AKz 810/2006.





posiadającego rachunek w polskim banku, była już przedmiotem oceny sądu powszechnego. W postanowieniu z dnia 17 września 2014 r. Sąd Apelacyjny (w sprawie o sygn. akt II AKz 324/2014) podtrzymał postanowienie sądu I instancji, które oddaliło żądanie prokuratora występującego wnioskiem o ujawnienie informacji bankowej w oparciu o dane gracza pozyskane właśnie za pośrednictwem takiego bukmachera. **Oddalając żądanie prokuratora Sąd Apelacyjny wyraźnie wskazał, że sama informacja o przepływach bankowych nie uprawdopodobnia „występowania przesłanek czynu z art. 107 § 2 k.k.s., skoro brak jakiegokolwiek informacji o tym, czy dysponent wskazywanego konta podejmował się udziału w jakichkolwiek grach losowych lub zakładach wzajemnych, a także czy działania te wykonywał na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Posiadanie konta w polskim banku nie może być utożsamiane z działaniem na terytorium tego kraju tym bardziej, że przestępstwa dokonano przez sieć Internet, z którą gracze mogli się łączyć teoretycznie z każdego miejsca na świecie.”**

Osoby ujawniające tajemnicę bankową muszą działać w sposób szczególnie ostrożny, albowiem ich działania w tym zakresie mogą być oceniane również z punktu widzenia ich odpowiedzialności karnej. Zgodnie z art. 171 ust. 5 prawa bankowego „*Kto, będąc obowiązany do zachowania tajemnicy bankowej, ujawnia lub wykorzystuje informacje stanowiące tajemnicę bankową, niezgodnie z upoważnieniem określonym w ustawie, podlega grzywnie do 1 000 000 złotych i karze pozbawienia wolności do lat 3.*” Oznacza to, że ujawnienie tajemnicy bankowej w sposób niezgodny z powyższymi zasadami będzie stanowiło czyn zabroniony przez ustawę za który sprawca może podlegać odpowiedzialności karnej (art. 1 § 1 kodeksu karnego).

#### **A co z dowodami pozyskanymi przez prokuraturę nielegalnie?**

Na dzień pisania tego opracowania, pozyskane z naruszeniem ww. przepisów dowody (jak również inne dowody pozyskane w sposób sprzeczny z jakimikolwiek innymi przepisami) są co do zasady dowodami dopuszczalnymi. W polskiej procedurze karnej nie został pierwotnie sformułowany zakaz korzystania z dowodów pozyskanych z naruszeniem przepisów (tzw. teoria „owoców z zatrutego drzewa”)<sup>33</sup>. Jeśli takie dowody zostaną włączone do materiału dowodowego, to sąd będzie zobowiązany te dowody ocenić i stosownie do tej oceny przyznać im moc dowodową. **Ta sytuacja ma się jednak zmienić z dniem 1 lipca 2015 r.** Z tym dniem wchodzi bowiem w życie przepis art. 168a kpk, zgodnie z którym niedopuszczalne jest przeprowadzenie i wykorzystanie dowodu uzyskanego do celów postępowania karnego za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 kk. Powyższego zakazu dowodowego nie będzie można stosować do czasu prawomocnego zakończenia postępowania w tych sprawach, w których przed dniem wejścia w życie ustawy nowelizującej wniesiono do sądu akt oskarżenia.

Ponieważ każda sprawa jest wyjątkowa, argumenty w tym zakresie w najszerszym zakresie będą zależały od okoliczności. Powyższe uwagi nie powinny jednak doprowadzić do zaniechania analizy

---

<sup>33</sup> Por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 2006 r., sygn. V KK 52/2006 oraz Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 14 lutego 2013 r. sygn. II AKa 11/2013.



własnej spraw i zweryfikowania, w jakim zakresie opisane powyżej sytuacje będą miały zastosowania w Państwach indywidualnych sprawach.

#### 4. Niezgodność ustawy o grach z prawem Unii Europejskiej

Ustawa o grach została uchwalona bez dopełnienia procedury notyfikacji przewidzianej w dyrektywie nr 98/34. Dyrektywa ta została wprowadzona celem wsparcia sprawnego funkcjonowanie rynku wewnętrznego poprzez zapewnienie możliwie jak największej przejrzystości w zakresie krajowych inicjatyw dotyczących wprowadzania norm i przepisów technicznych i informowanie o tych przepisach, z wyprzedzeniem, Komisji Europejskiej oraz innych państw członkowskich. Zgodnie z art. 8 ust. 1 dyrektywy 98/34 Państwa Członkowskie niezwłocznie przekazują Komisji wszelkie projekty przepisów technicznych (z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w tej dyrektywie) . Za przepisy techniczne dyrektywa uznaje *„specyfikacje techniczne i inne wymagania bądź zasady dotyczące usług, włącznie z odpowiednimi przepisami administracyjnymi, których przestrzeganie jest obowiązkowe, de iure lub de facto, w przypadku wprowadzenia do obrotu, świadczenia usługi, ustanowienia operatora usług lub stosowania w Państwie Członkowskim lub na przeważającej jego części, jak również przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne Państw Członkowskich, z wyjątkiem określonych w art. 10, zakazujące produkcji, przywozu, wprowadzania do obrotu i stosowania produktu lub zakazujące świadczenia bądź korzystania z usługi lub ustanawiania dostawcy usług.”* Projektem przepisu technicznego jest zaś tekst *„specyfikacji technicznej lub innego wymogu bądź zasady dotyczącej usług, włącznie z przepisami administracyjnymi mającymi na celu ich wdrożenie lub też właśnie wdrożonymi jako przepisy techniczne, tekst będący na etapie przygotowania, na którym mogą zostać wprowadzone zasadnicze zmiany.”* Zasady dotyczące usług są rozumiane zaś jako wymóg o charakterze ogólnym odnoszący się do podejmowania i wykonywania działalności usługowych, w szczególności przepisy dotyczące dostawcy usług, usług i odbiorców usług.

We wcześniejszym orzecnictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej TSUE) za takie właśnie przepisy techniczne, wymagające notyfikacji, uznał przepisy zakazujące prowadzenia gier elektrycznych, elektromechanicznych i elektronicznych w jakichkolwiek miejscach publicznych i prywatnych z wyjątkiem kasyn.<sup>34</sup> Konsekwentnie, w słynnym już wyroku w sprawie Fortuna sp. z o.o. i in. p-ko Dyrektorowi Izby Celnej w Gdyni, TSUE wskazał, że *„przepisy krajowe tego rodzaju jak przepisy ustawy o grach hazardowych, które mogą powodować ograniczenie, a nawet stopniowe uniemożliwienie prowadzenia gier na automatach o niskich wygranych poza kasynami i salonami gry, stanowią potencjalnie „techniczne” w rozumieniu tego przepisu, w związku z czym ich projekt powinien zostać przekazany Komisji zgodnie z art. 8 ust. 1 akapit pierwszy wskazanej dyrektywy, w wypadku ustalenia, iż przepisy te wprowadzają warunki mogące mieć istotny wpływ na właściwości lub sprzedaż produktów.”*<sup>35</sup> W przypadku uznania przez sąd krajowy poszczególnych przepisów

<sup>34</sup> Wyrok TSUE z dnia 26 października 2006 r. w sprawie C 65/05 Komisja przeciwko Grecji, InfoCuria - Orzecnictwo Trybunału Sprawiedliwości.

<sup>35</sup> Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 19 lipca 2012 r. w sprawach połączonych Fortuna sp. z o.o. (C 213/11), Grand sp. z o.o. (C 214/11), Forta sp. z o.o. (C 217/11) przeciwko Dyrektorowi Izby Celnej w Gdyni.



ustawy o grach za przepisy techniczne w rozumieniu ww. dyrektywy, należałoby przyjąć, że przepisy te zostały wprowadzone z naruszeniem procedur przewidzianych prawem unijnym.

Art. 107 § 2 kks w żaden sposób nie odwołuje się do ustawy o grach. Zakaz uczestniczenia w hazardzie zagranicznym wynika jedynie z ww. przepisu kodeksu karnego skarbowego, który został przyjęty wraz z całym kodeksem, w roku 1997 r. przepis ten nie był zmieniany wraz wprowadzeniem ustawy o grach. **Oznacza to, że błędy w procedurze notyfikowania ustawy o grach, stosownie do postanowień dyrektywy 98/34/WE, nie mają wpływu na sytuację graczy, którym postawiono zarzuty w oparciu o ww. artykuł.**

Błędy te mogą mieć jednak znaczenie dla sytuacji organizatorów gier hazardowych wykonujących tę działalność niezgodnie z warunkami ustawy oraz dla graczy, którzy uczestniczą w grach hazardowych zorganizowanych niezgodnie z przepisami tej ustawy. Zarówno art. 107 § 1 kks przewidujący odpowiedzialności karną za organizowanie gier hazardowych wbrew przepisom ustawy o grach jak i art. 109 kks przewidujący odpowiedzialność graczy za uczestnictwo w grach hazardowych urządzonych lub prowadzonych wbrew przepisom ustawy, należy potraktować jako tzw. przepisy blankietowe, a więc takie, które same w sobie nie mogą stanowić podstawy do odpowiedzialności karnej, lecz muszą być czytane razem z ustawą o grach. W dużym uproszczeniu można powiedzieć, że art. 107 § 1 i art. 109 kks nie funkcjonują bez ustawy o grach – bez tej ustawy nie można ustalić warunków urządzania gier hazardowych, a zatem nie można kogoś skazać za prowadzenie lub uczestniczenie w grze hazardowej prowadzonej wbrew tym warunkom.

W związku z ww. orzeczeniem TSUE pojawiło się coraz więcej pytań co do tego, które przepisy ustawy o grach są przepisami technicznymi i wymagały notyfikacji i jaki jest skutek stwierdzenia braku notyfikacji przepisów technicznych dla uczestników na rynku hazardowym. W aktualnym orzecznictwie sprawa przede wszystkim dotyczyła właścicieli automatów do gry (które na gruncie nowej ustawy mogą być ustawiane wyłącznie w kasynach – art. 14 ust. 1 ustawy o grach), którzy zostali oskarżeni przez organy celne o organizację gier na automatach w sposób sprzeczny z ustawą. W związku z taką właśnie sytuacją, Sąd Najwyższy wydał postanowienie z dnia 27 listopada 2014 r.<sup>36</sup>, w którym Sąd wskazał, że z uwagi na to, że art. 14 ust. 1 ustawy o grach jest przepisem technicznym, który nie został notyfikowany, sąd badający sprawę miał prawo uniewinnić oskarżonych, odmawiając zastosowania nienotyfikowanych przepisów, bez oczekiwania na wcześniejsze orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego. W postanowieniu tym Sąd Najwyższy podkreślił, że nie można przed sądem krajowym powoływać się na przepisy nienotyfikowane. Sąd krajowy ma zapewnić pełną skuteczność prawa unijnego – co może zrobić jedynie przy bezpośrednim zastosowaniu tego prawa – tak przed polskimi ustawami. Odwoływanie się do prawa krajowego po to, aby ocenić możliwość zastosowania prawa unijnego, osłabia jednolitość i skuteczność prawa wspólnotowego. Sąd Najwyższy uznał, że TSUE i Trybunał Konstytucyjny nie są sądami, które mają ze sobą konkurować i dublować swoje stanowisko w odniesieniu do tych samych przepisów. Co więcej, nie zawsze niedociągnięcia formalno-prawne muszą spowodować niezgodność z Konstytucją. Rozbieżność (sprzeczność)

---

<sup>36</sup> Sygn. akt II KK 55/14.



pomiędzy prawem unijnym a prawem polskim ma być rozstrzygana nie w drodze uchylania przepisów, ale na skutek stosowania prawa unijnego bezpośrednio. Na skutek odmowy stosowania w danej sytuacji przepisu polskiego ten nie dochodzi do uchylenia niekonstytucyjnego przepisu – w ten sposób sądy powszechne nie naruszają kompetencji Trybunału Konstytucyjnego. W konsekwencji, sąd powszechny sądzący danego organizatora gry miał prawo ocenić, czy art. 14 ustawy o grach jest przepisem technicznym, i wymagał notyfikacji, i skoro takiej notyfikacji nie było, miał prawo uniewinnić organizatora gier. W tym orzeczeniu, Sąd Najwyższy zmienił swoje stanowisko wyrażone w postanowieniu z dnia 28 listopada 2013 r. sygn. akt II KK 15/13, w którym doszedł do wniosku, że w takiej sytuacji sąd rozpoznający sprawę powinien zawiesić postępowanie, które prowadzi, i zwrócić się do Trybunału Konstytucyjnego o ocenę zgodności danego przepisu technicznego z Konstytucją.

Można postawić zatem hipotezę, że powyższe orzeczenia TSUE oraz Sądu Najwyższego otworzą drogę do korzystnego rozstrzygnięcia o odpowiedzialności karnej nie tylko osób, które oferowały gry na automatach wbrew ustawie, ale także osób, które niezgodnie z ustawą organizowały inne gry lub w takich grach uczestniczyły – nawet jeśli sprawa dotyczyłaby gier, które tradycyjnie uważane są za gry hazardowe i były reglamentowane na gruncie poprzednio obowiązującej ustawy. W postanowieniu z dnia 28 listopada 2013 r. Sąd Najwyższy stwierdził wyraźnie, że na skutek błędów w procedurze uchwalania aktualnej ustawy o grach i ograniczenia jej stosowania nie doszło do „odżycia” formalnie uchylonej ustawy. W swoim uzasadnieniu Sąd Najwyższy stwierdził, że *„nawet gdyby trafnym okazało się założenie przyjęte przez Sąd występujący z pytaniem prawnym, że przepisy nowej ustawy nie mogą być stosowane z uwagi na niedopełnienie obowiązku notyfikacji, to i tak nie można by przywrócić mocy obowiązującej uchylonym przepisom, tylko z tego powodu, że istnieje „silne uzasadnienie aksjologiczne” polegające na „legitymowanym interesie państwa w stworzeniu takich ram prawnych obrotu gospodarczego, które pozwolą zminimalizować niekorzystne zjawiska, jeżeli ujawnią się one w sferze nie mogącej pozostać obojętną dla państwa, ze względu na ochronę powszechnie uznawanych wartości”.* **Żadne, nawet najsilniejsze uzasadnienie aksjologiczne, nie daje podstaw do unieważnienia przez sądy decyzji ustawodawcy o uchyleniu określonego aktu normatywnego i przywrócenia w ten sposób jego mocy obowiązującej.** Konstytucyjne regulacje dotyczące źródeł prawa oraz sposobów jego stanowienia nie przewidują takiego „odżywiania” mocy obowiązującej ustaw, mającego na celu usuwanie domniemanych luk aksjologicznych, polegających na potrzebie ochrony interesów państwa. *Kwestia ta jest oczywista i nie może być uznana za „zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy”. Sąd występujący z pytaniem prawnym nie przedstawił zresztą jakichkolwiek argumentów, które miałyby wskazywać na dopuszczalność stosowania takiej koncepcji poza powołaniem się na kilka orzeczeń.”*<sup>37</sup>

## 5. Ryzyko

Stwierdzenie, że gracz może podjąć dyskusję z urzędem skarbowym lub izbą celną, co do prawnej interpretacji przepisów, jest oczywiście pewnym skrótem myślowym. Do czasu, aż nie ustalą się jednolita linia orzecznicza sądów karnych, które wyraźnie potwierdzą dopuszczalność udziału w

<sup>37</sup> Uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2013 r. sygn. akt I KZP 14/13.



legalnie działających zagranicznych (unijnych) grach hazardowych online, organy celne będą raczej trzymać się niekorzystnej dla graczy interpretacji art. 107 § 2 kks i będą kierować przeciwko graczom akty oskarżenia do sądów. Zarówno powyższe argumenty, jak i argumenty indywidualne dla danej sprawy gracz będą musieli przedstawić dopiero w sądzie i konsekwentnie ów sąd przekonać do swoich racji.

W przypadku, gdyby gracz zdecydował się na taką konfrontację z oskarżycielem publicznym i ją przegrał, to będzie musiał się liczyć z następującymi niedogodnościami:

### 5.1. Kara

Za uczestniczenie w zagranicznym zakładzie wzajemnym lub zagranicznej grze losowej, sąd może wymierzyć osobie uznanej za winną popełnionego czynu **karę pozbawienia wolności do lat 3 lub karę grzywny (możliwe jest połączenie tych kar),**.

Zgodnie z art. 12 kks kary, środki karne oraz inne środki przewidziane w kodeksie stosuje się z uwzględnieniem zasad humanitaryzmu, w szczególności z poszanowaniem godności człowieka. Sąd wymierza karę, środek karny lub inny środek według swego uznania, w granicach przewidzianych przez kodeks **bacząc, aby ich dolegliwość nie przekraczała stopnia winy, uwzględniając stopień społecznej szkodliwości czynu oraz biorąc pod uwagę cele zapobiegawcze i wychowawcze, które mają one osiągnąć w stosunku do sprawcy**, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. Ponadto, **wymierzając karę, środek karny lub inny środek, sąd uwzględni w szczególności rodzaj i rozmiar ujemnych następstw czynu zabronionego, rodzaj i stopień naruszenia ciążącego na sprawcy obowiązku finansowego, jego motywację i sposób zachowania się, właściwości i warunki osobiste, sposób życia przed popełnieniem czynu zabronionego i zachowanie się po jego popełnieniu**, a zwłaszcza, gdy czynił starania o zapobieżenie uszczupleniu należności publicznoprawnej lub o jej późniejsze wyrównanie (art. 13 kks).

Kara pozbawienia wolności może być wymierzona w dniach, miesiącach i latach, w wymiarze od 5 dni do 3 lat.

Kara grzywny jest ustalana przez sąd, który orzeka ją w ilości stawek oraz wysokość jednej stawki dziennej. Najniższa liczba stawek wynosi 10, najwyższa - 720. Najniższa stawka dzienna wynosi 1/30 minimalnego wynagrodzenia za pracę (w 2015 r. będzie to więc kwota 58,33 zł), zaś najwyższa stawka dzienna nie może przekroczyć czterystukrotności minimalnego wynagrodzenia za pracę (w 2015 r. będzie to kwota 700.000 zł). Oznacza to, że w 2015 r.<sup>38</sup> najniższa grzywna w przypadku skazania gracza będzie mogła wynieść 583,30 zł a najwyższa 504.000.000 zł. Ta astronomiczna, maksymalna kwota, choć jest dopuszczalna, to raczej nie zostanie zastosowana – niewielu bowiem graczy byłoby stać na to, aby taką karę zapłacić.

---

<sup>38</sup> Historyczne dane na temat minimalnego wynagrodzenia za pracę można znaleźć na stronach internetowych Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej: <http://www.mpips.gov.pl/prawo-pracy/wynagrodzenia/#1>. Historia minimalnego wynagrodzenia.



## Czy mogą mnie pozbawić środków do życia?

Ustalając stawkę dzienną grzywny, sąd bierze pod uwagę to, czy daną grzywnę sprawca jest w stanie realnie zapłacić. Sąd ma więc ustalić (i wziąć pod uwagę): dochody sprawcy, jego warunki osobiste, rodzinne, stosunki majątkowe i możliwości zarobkowe. Kara grzywny ma być więc dolegliwością dla sprawcy, ale jednocześnie ma uwzględniać jego możliwości płatnicze. Sprawcę ma być stać na zapłatę takiej grzywny, bez pozbawienia go środków niezbędnych do codziennej egzystencji. Sąd, ustalając dochód (w oparciu o zeznania podatkowe), powinien więc odliczyć podatki, składki na ubezpieczenie społeczne, inne koszty uzyskania przychodu, a także obciążenia związane z utrzymaniem gracza i jego rodziny. Sąd powinien również rozważyć, czy sprawca ma pracę lub czy jest bezrobotny, jakie jest w stanie uzyskiwać zarobki (bez celowego unikania pracy) i czy jest jedynym „żywicielem rodziny”. Ustalenie wysokości grzywny wiąże się również z sytuacją rodzinną sprawcy, w tym ilością osób na jego utrzymaniu oraz realizowanym przez niego obowiązkiem alimentacyjnym (chodzi tu zarówno o konieczność płacenia alimentów, jak również o przyczynianie się do zaspokajania potrzeb rodziny założonej z współmałżonkiem oraz pokrywanie kosztów utrzymania i wychowania dzieci – por. art. 27 i 135 § 2 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego).

W przypadku, **gdyby sąd nałożył na gracza karę wygórowaną (taką, która co prawda mieści się w ww. granicach, ale nie uwzględniała celów ukarania i ww. warunków wymiaru kary) gracz może taki wyrok zaskarżyć z uwagi na niewspółmierność kary**. Kara bowiem, z uwzględnieniem okoliczności popełnienia przestępstwa oraz osobowości sprawcy, ma być w społecznym odczuciu karą sprawiedliwą<sup>39</sup>. Dotychczasowe doświadczenia (jak na razie z wyrokiem nakazowym czy też z karami nakładanymi przez organy postępowania przygotowawczego) wskazują, że proponowane grzywny mieszczą się w granicach między 2.000 zł a 5.000 zł.

Kara może być zastrzona, jeżeli sąd orzekający w sprawie dojdzie do wniosku, że gracz uczestniczył w grze czy zakładzie dla uzyskania korzyści z organizowanego przez kogoś innego zbiorowego uczestnictwa w grach hazardowych<sup>40</sup>. Takie zastrzenie kary przewiduje art. 107 § 3 kks. Zastrzenie dotyczy wyłącznie kary pozbawienia wolności, która w takim wypadku może być orzeczona w wymiarze do 5 lat.

## 5.2. Środki karne

Oprócz ww. kar tego mogą zostać orzeczone następujące środki karne:

- zakaz prowadzenia określonej działalności gospodarczej (orzeczenie nie jest tutaj obowiązkowe),
- przepadek dokumentu lub urządzenia do gry na automacie, gry na automacie o niskich wygranych, gry losowej lub zakładu wzajemnego oraz wygranych, które na podstawie tego

<sup>39</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 kwietnia 1985 r. V KRN 178/85.

<sup>40</sup> Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 kwietnia 2014 r. V KK 344/13.



dokumentu przypadają grającemu, a także środków uzyskanych ze sprzedaży udziału w grze lub wpłaconych stawek,

- przepadek korzyści uzyskanych z przestępstwa jeśli sprawca osiągnął z popełnienia przestępstwa skarbowego, chociażby pośrednio (orzeczenie przepadku korzyści jest obowiązkowe).

### **5.3. Kara za wykroczenie**

W przypadku gdyby sąd rozpoznający sprawę gracza, uznał, że jego uczestniczenie w zagranicznej grze losowej lub zagranicznym zakładzie wzajemnym jest przypadkiem mniejszej wagi, i gracz miałby odpowiadać jak za wykroczenie, wówczas za taki czyn groziłaby wyłącznie kara grzywny. W takim wypadku kara ta wynosiłaby od jednej dziesiątej do dwudziestokrotnej wysokości minimalnego wynagrodzenia, to jest w roku 2015 od 170 zł do 35.000 zł<sup>41</sup>.

---

<sup>41</sup> Kara grzywny za wykroczenie jest określona kwotowo i wynosi od jednej dziesiątej do dwudziestokrotnej wysokości minimalnego wynagrodzenia. W roku 2015 minimalne wynagrodzenie za pracę wynosi 1.750 zł.



## Rozdział 3: Masz prawo zapomnieć o sprawie

W swoich publikacjach Ministerstwo Finansów rekomendowało uczestnikom gier hazardowych zastosowanie instytucji czynnego żalu lub dobrowolnego poddania się karze. Nie rozstrzygając, czy wskazana rekomendacja wynikała z obawy Ministerstwa, że organy celne i skarbowe nie posiadają wystarczających dowodów, aby skazać w procesie poszczególnych podejrzanych, czy też wynikała z innych pobudek, należy jednoznacznie wskazać, że wbrew obiegowej opinii, **wskazane instytucje nie zawsze są korzystne dla osób z nich korzystających. Największą zaletą** wskazanych instytucji jest niepodleganie odpowiedzialności karnej za dany czyn bądź – w przypadku poddania się odpowiedzialności – brak wpisu w Krajowym Rejestrze Karnym, nadto szybkie rozstrzygnięcie sprawy oraz przeważnie niższa kara niż ta zasądzona przez sąd w razie skazania.

**Największymi wadami** są możliwość dostarczenia organom informacji obciążających graczy oraz osoby trzecie, bez gwarancji możliwości skorzystania z danych instytucji, możliwość występowania w charakterze świadka w postępowaniu w sprawie danego czynu, czy też zastosowanie środków związanych ze skazaniem w procesie – takich jak przepadek środków uzyskanych z nielegalnej gry.

Aby przedmiotowy poradnik był kompletny, konieczne jest przybliżenie obu instytucji, aby każdy mógł rozważyć, jakie rozwiązanie jest dla niego bardziej korzystne. Niezależnie od samodzielnej oceny korzyści i ryzyk, przed skorzystaniem z opisanych niżej instrumentów wskazana jest konsultacja z profesjonalnym pełnomocnikiem.

### 1. Czynny żal

Czynny żal jest czynnością polegającą na zgłoszeniu organom skarbowym popełnionego przestępstwa lub wykroczenia skarbowego, o popełnieniu którego organ skarbowy nie miał wiedzy.

Złożenie skutecznego czynnego żalu skutkuje zwolnieniem z odpowiedzialności karnoskarbowej, co oznacza, że sprawca nie zostanie ukarany za popełnione przestępstwo.

#### 1.1. Warunki

Skuteczność złożenia czynnego żalu zależy od spełnienia następujących warunków:

- 1) złożenia go organom ścigania po popełnieniu czynu;
- 2) nieposiadania przez organy ścigania, na chwilę złożenia czynnego żalu, wyraźnie udokumentowanych wiadomości o popełnieniu czynu;
- 3) ujawnienia w czynnym żalu istotnych okoliczności popełnienia czynu;
- 4) uregulowania w całości wymagalnych należności w terminie wskazanym przez organ lub złożenie rzeczy podlegających przepadkowi.





## **1.2. Forma złożenia czynnego żalu**

Złożenie czynnego żalu może być dokonane na piśmie (ale nie w formie anonimowej) lub ustnie do protokołu. Czynny żal powinien zawierać szczegółowe informacje o okolicznościach popełnienia czynu zabronionego, w szczególności wskazywać, jaki czyn został popełniony, w jaki sposób oraz w jakich okolicznościach.

## **1.3. Istotne okoliczności**

Pominięcie jakiegokolwiek istotnej okoliczności (np. osób, które brały udział w popełnieniu tego czynu – w tym wszystkich pomocników), która jest wiadoma osobie składającej czynny żal powoduje, że czynności nie wywoła skutków, a dana osoba nie będzie zwolniona z odpowiedzialności karnej i podlegać będzie karze tak, jak gdyby czynny żal nie został przez nią złożony.

Jest zatem możliwe, że choć złożymy czynny żal (w którym przyznamy się do winy), przekazemy organom ścigania większość informacji o popełnionym czynie (w tym wskażemy osoby z którymi uczestniczono w nielegalnej grze), ale nie wskażemy jakiegokolwiek okoliczności, która z punktu widzenia organu mogłaby się okazać istotna, zostaniemy osądzeni na ogólnych zasadach.

## **1.4. Brak wiedzy organu**

Ważnym warunkiem skuteczności czynnego żalu jest, aby przed jego złożeniem organ nie posiadał wyraźnie udokumentowanej wiadomości o popełnionym czynie. Inaczej mówiąc – **organ o popełnionym czynie powinien dowiedzieć się od osoby składającej czynny żal**. Jeżeli czynny żal złożony zostanie po wszczęciu postępowania, lub chociażby po powzięciu wiadomości o danym czynie (np. z donosu), wtedy czynny żal nie będzie skuteczny.

Zapewne nikt z graczy nie posiada wiedzy, jakie postępowania aktualnie toczą się przed poszczególnymi organami skarbowymi i celnymi, a tym samym do czasu uzyskania odpowiedzi od organu, nie możemy być pewni, czy nasz czynny żal będzie skuteczny, czy też nie.

## **1.5. Uregulowanie należności**

Kolejnym warunkiem jest uregulowanie całości wymaganej należności publicznoprawnej w terminie wskazanym przez organ ścigania, przy czym należności mogą być uregulowane przez osobę inną niż sprawca.

Istotne jest, że w przypadku zaległości podatkowych „całość należności” należy rozumieć jako kwotę główną wraz z odsetkami. Ma to znaczenie praktyczne w sytuacji, kiedy organ wyznaczy odległy termin uiszczenia należności, bowiem odsetki naliczane są od daty wymagalności danej należności do daty jej faktycznego uiszczenia.

W konsekwencji kwota pierwotnie należna może różnić się od kwoty należnej (tj. „całości należności”) w rozumieniu kodeksu karnego skarbowego.



Jeżeli przestępstwo lub wykroczenie nie polegało na uszczupleniu należności publicznoprawnych, jednak kara za dany czyn przewiduje obowiązkowy przepadek przedmiotów, należy przedmioty te (lub ich równowartość w sytuacji, kiedy wydanie przedmiotów jest niemożliwe) przekazać organowi.

W przypadku przestępstw skarbowych oraz wykroczeń skarbowych związanych z udziałem w grach hazardowych (np. art. 107 § 2 KKS, art. 109 kks), z uwagi na fakt, że nie dochodzi do uszczuplenia należności publicznoprawnych, co do zasady dla skuteczności czynnego żalu wystarczy samo jego złożenie (przy zachowaniu warunków opisanych powyżej) bez konieczności uiszczania jakichkolwiek sum pieniężnych (w przypadku braku wygranej). Jeżeli natomiast gracz osiągnął korzyść majątkową z gry hazardowej w postaci wygranej, równowartość tej wygranej należy złożyć organowi.

### **1.6. O czym należy pamiętać**

Instytucja czynnego żalu nie ma zastosowania w przypadkach kiedy:

- 1) organ przed złożeniem czynnego żalu wiedział o popełnieniu czynu lub rozpoczął czynności mające na celu jego ujawnienie (przeszukanie, kontrola itp.);
- 2) osoba składająca czynny żal kierowała jego wykonaniem lub zleciła jego wykonanie osobie, która jest od niej uzależniona;
- 3) osoba składająca czynny żal kierowała grupą osób stworzoną w celu popełnienia przestępstwa skarbowego (chyba że czynny żal zostanie złożony przez wszystkich członków grupy);
- 4) osoba składająca czynny żal nakłaniała inną osobę do popełnienia czynu w celu skierowanie przeciwko takiej osobie postępowania karnego.

## **2. Dobrowolne poddanie się odpowiedzialności**

Drugą z instytucji sugerowanych przez Ministerstwo Finansów jest dobrowolne poddanie się odpowiedzialności.

Dobrowolne poddanie się odpowiedzialności (dalej „DPO”) jest instytucją pozwalającą na uniknięcie postępowania karnoskarbowego, skutkuje jednakże ukaraniem sprawcy czynu zabronionego (przestępstwa lub wykroczenia skarbowego).

Zaletą tej instytucji jest pewność wymiaru kary, która zostanie orzeczona oraz brak konieczności przeprowadzania rozprawy i brania udziału w postępowaniu przed Sądem.

Co istotne, na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności musi wyrazić zgodę sąd, przy czym jej udzielenie nie jest obowiązkowe, nawet w sytuacji, kiedy spełnione są wszystkie określone w kodeksie karnym skarbowym przesłanki.



### **2.1. Warunki DPO**

To, czy Sąd będzie mógł (ale nie musiał) wyrazić zgodę się na poddanie się odpowiedzialności przez sprawcę czynu, zależy jest od następujących czynników:

- 1) wniesienie wniosku o DPO przed wniesieniem do Sądu aktu oskarżenia;
- 2) wyjaśnienie okoliczności sprawy w sposób zupełny oraz który nie budzi wątpliwości;
- 3) uiszczenie należności finansowych;
- 4) poziomu zagrożenia karą danego czynu.

### **2.2. Wyłączenie możliwości DPO**

Podstawowym warunkiem poddania się odpowiedzialności jest, aby przestępstwo skarbowe nie było zagrożone karą ograniczenia lub pozbawienia wolności lub aby nie zachodziły przesłanki obligatoryjnego nadzwyczajnego zaostrzenia kary (np. duża wartość przedmiotu czynu zabronionego, uczynienie z przestępstwa stałego źródła dochodu, recydywa, działania w grupie stworzonej w celu popełniania przestępstw).

DPO nie będzie więc możliwe w przypadku przestępstwa polegającego na uczestnictwie na terenie Rzeczypospolitej Polskiej w zagranicznej grze losowej lub zagranicznym zakładzie wzajemnym (art. 107 § 2 kks), gdyż wskazane przestępstwo jest zagrożone jedną z kar wykluczających tę instytucję. Będzie to jednak instytucja, z której będą mogli skorzystać uczestnicy nielegalnych gier organizowanych przez podmioty polskie lub osoby, którym zostanie postawiony zarzut wykroczenia skarbowego polegającego na uczestniczeniu w hazardzie zagranicznym.

### **2.3. Kiedy złożyć wniosek o DPO**

Wniosek o DPO musi być złożony przed wniesieniem aktu oskarżenia do sądu.

Po ustaleniu, że wyżej wskazana przesłanka nie zachodzi, należy przejść do badania kolejnych przesłanek możliwości zastosowania DPO.

### **2.4. Okoliczności niebudzące wątpliwości**

W pierwszej kolejności wina sprawcy i okoliczności popełnienia przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego nie mogą budzić wątpliwości.

Powyższy warunek oznacza w praktyce, że wyjaśnienia złożone przez sprawcę muszą sądowi dawać pełen obraz sytuacji, tzn. na czym przestępstwo polegało, jak zostało dokonane, kiedy i z kim sprawca współpracował przy jego dokonaniu czy wreszcie, w jakiej wysokości należności publicznoprawne zostały uszczuplone.



Świadome zaniechanie podania wszystkich znanych faktów może skutkować uznaniem, że okoliczności popełnienia czynu zabronionego budzą wątpliwości, a to będzie oznaczało, że sąd nie wyrazi zgody na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności.

## **2.5. Ile „kosztuje” DPO**

W dalszej kolejności wskazać należy na finansowe aspekty DPO, tj. obowiązek:

- 1) uiszczenia w całości wymagalnej należności publicznoprawnej, o ile została uszczuplona w związku z przestępstwem skarbowym lub wykroczeniem skarbowym;
- 2) uiszczenia kwoty równej co najmniej najniższej karze grzywny za dany czyn;
- 3) wyrażenia zgody na przepadek przedmiotów lub uiszczenie (w razie niemożności złożenia tych przedmiotów) ich równowartości;
- 4) uiszczenie co najmniej zryczałtowanej kwoty kosztów postępowania.

Podobnie jak w przypadku czynnego żalu całością należności publicznoprawnej jest w tym przypadku należność główna powiększona o należne odsetki, a nie sama należność główna.

Najniższa kara grzywny za dany czyn wynosi odpowiednio 1/3 (przestępstwo) oraz 1/10 (wykroczenie) minimalnego wynagrodzenia za pracę, przy czym w praktyce należy uiścić kwotę wyższą, po porozumieniu się z organem prowadzonym postępowanie w zakresie jej wysokości.

Wysokość uiszczonej kwoty może być zależna od wielu czynników, takich jak wysokość osiągniętych przez sprawcę przychodów, wysokość dokonanego uszczuplenia itp.

Zryczałtowane koszty postępowania wynoszą 1/10 (przestępstwo) lub 1/12 (wykroczenie) minimalnego wynagrodzenia za pracę.

## **2.6. Zalety i wady DPO**

Podstawową zaletą dobrowolnego poddania się odpowiedzialności jest możliwość wpływu na ostateczny wymiar kary. Niemniej jednak nasz wpływ jest poważnie ograniczony decyzją organu ścigania oraz decyzją sądu, więc w niektórych przypadkach może się okazać czysto iluzoryczny. Niewątpliwie do kategorii zalet należy też zaliczyć nieujawnienie w Krajowym Rejestrze Karnym wyroku skazującego wydanego w ramach procedury dobrowolnego poddania się odpowiedzialności.

Podstawową wadą dobrowolnego poddania się odpowiedzialności to: brak pewności, że Sąd wyrazi zgodę na DPO oraz konieczność przedstawienia wszystkich okoliczności popełnienia czynu.

Z pewnością zarówno czynny żal jak i Dobrowolne Poddanie się Odpowiedzialności przy swoich zaletach mogą stanowić kuszącą propozycję dla osób postawionych przed widmem procesu. Niemniej



w takich sytuacjach trzeba szczególnie uważnie rozważyć swoją sytuację i zastanowić się, które z rozwiązań jest dla nas najbardziej korzystne, a które może nas pogrążyć.

## Podsumowanie

1. Uważamy, że legalne jest korzystanie z gier hazardowych organizowanych online przez podmioty, które uzyskały w innym Państwie Członkowskim Unii Europejskiej stosowne licencje lub pozwolenia na prowadzenie tego typu działalności. Zakazane jest jedynie uczestniczenie z terenu Polski w grach hazardowych urządzanych przez podmioty spoza Unii Europejskiej oraz nielegalnych grach organizowanych przez podmioty z terytorium Unii Europejskiej.
2. Naszym zdaniem przyjęcie interpretacji art. 107 § 2 kks pozwalającej na **karanie klientów zagranicznych (unijnych) dostawców usług hazardowych działających legalnie w państwach członkowskich ich siedziby, jest środkiem nieproporcjonalnym w stosunku do przyjętych założeń oraz dyskryminującym przedsiębiorców z innych państw członkowskich**. Taka interpretacja przepisów polskiej ustawy nie spełnia wymogów określonych w art. 52 TFUE oraz orzecznictwie TSUE. Powinno skutkować przyjęciem przez sąd rozpoznający sprawę wykładni art. 107 § 2 kks zgodnej z traktatową zasadą swobody przepływu usług. Uzasadniają to następujące względy:
  - Przyjęcie popieranej przez organy celne interpretacji skutkowało by **rozdzieleniem sytuacji graczy (i karaniem ich) jedynie z uwagi na fakt, że korzystają z usług podmiotu niebędącego podmiotem polskim**, co oznacza dyskryminacyjne traktowanie przedsiębiorców z innych państw członkowskich UE. Przepisy kodeksu karnego skarbowego nie karzą osób, które korzystają z legalnego hazardu online organizowanego przez polskie podmioty.
  - Przyjęcie ww. kierunku interpretacji przepisu art. 107 § 2 kks różnicowałaby również sytuację graczy pod względem kary. Kara przewidziana za uczestniczenie w hazardzie zagranicznym jest znacznie poważniejsza niż kara za korzystanie z nielegalnego hazardu oferowanego przez polskie podmioty. W tym drugim przypadku przewidziana jest bowiem grzywna sześciokrotnie niższa, a jednocześnie nie została w ogóle przewidziana kara pozbawienia wolności. Przewrotnie można by powiedzieć, że z punktu widzenia samej kary, bardziej „opłacalne” jest korzystanie z nielegalnego działających automatów do gry na pobliskiej stacji benzynowej niż na legalnie działającym (i nadzorowanym) zagranicznym portalu.
  - Polska ustawa o grach pozwala na uczestniczenie w grach hazardowych (zakładach wzajemnych) organizowanych przez Internet i nie może dyskryminować przedsiębiorców z innych Państw UE, którzy oferują takie same usługi jak podmioty działające w Polsce.
  - Żaden przedsiębiorca zagraniczny w obecnym stanie prawnym nie może uzyskać zezwolenia lub koncesji na prowadzenie w Polsce legalnej działalności hazardowej.
  - Sankcja karna dla graczy korzystających z legalnych usług operatorów zagranicznych idzie o wiele dalej niż jest to konieczne dla ochrony konsumentów przed udziałem w nienadzorowanych formach hazardu, zwłaszcza wobec faktu, że Państwo Polskie nie



prowadziło dotychczas żadnej widocznej polityki edukacyjnej czy informacyjnej w tej dziedzinie.

3. W każdym wypadku należy dokładnie zbadać sprawę, aby zweryfikować dostępne argumenty w sprawie. W tym zakresie konieczna jest przede wszystkim weryfikacja kompletności materiału dowodowego, który ma wykazać, że konkretny gracz uczestniczył w konkretnych grach, na konkretnym portalu i w konkretnych datach, oraz że dopuścił się tego czynu w czasie, gdy przebywał na terytorium RP. Po 1 lipca 2015 r. istotne będzie również to, czy dowody w postępowaniu nie zostały zgromadzone za pomocą przestępstwa – wchodząca wówczas w życie nowelizacja kodeksu postępowania karnego zakazuje wykorzystywania tak zebranych dowodów w postępowaniu karnym.
4. Kara, która może grozić graczom, którzy jednak zostaną skazani za przestępstwo uczestniczenia w nielegalnych grach hazardowych, nie oznacza automatycznie naliczenia wielomilionowej grzywny. Grzywna ma być bowiem ustalona przez sąd w taki sposób, aby ich dolegliwość nie przekraczała stopnia winy, z uwzględnieniem stopnia społecznej szkodliwości czynu oraz celów zapobiegawczych i wychowawczych w stosunku do sprawcy, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. **Grzywna ma być dolegliwością, ale nie może prowadzić do bankructwa czy pozbawienia środków do życia.** W wielu wypadkach grzywna ta może się ograniczyć do kwoty kilku tysięcy złotych. Możliwe jest jednak zastosowanie środka karnego w postaci przepadku korzyści uzyskanych z gry.



## Podstawy prawne

- Ustawa z dnia 10 września 1999 r. Kodeks karny skarbowy Dz.U.2013.186 z późniejszymi zmianami („kks”);
- ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, Dz.U.1997.88.553 z późniejszymi zmianami („kk”);
- Traktatu o Unii Europejskiej i Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, 2012/C 326/01 Dziennik Urzędowy C 326, 26/10/2012 P. 0001 – 0390;
- Dyrektywa 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiająca procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego, Dz.U. L 204, 21.7.1998, p.37 („dyrektywa 98/34”);
- Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U.2013.1247
- Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe, Dz.U.2012.1376 z późniejszymi zmianami („prawo bankowe”)



**WOLNY POKER**

## Materiały i literatura

- T. Grzegorzcyk, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*. Lex 2009
- W. Kotowski, B. Kurzępa, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, LexPolonica,
- F. Prusak, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz. Tom II* (art. 54-191), Zakamycze 2006, Lex
- wystąpienie podsekretarza stanu w Ministerstwie Finansów Szefa Służby Celnej Jacka Kapicy z dnia 22 października 2014 r.  
[http://orka.sejm.gov.pl/zapisy7.nsf/0/B511C46628A43828C1257D810046E0EB/\\$File/0385207.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/zapisy7.nsf/0/B511C46628A43828C1257D810046E0EB/$File/0385207.pdf)
- Komunikat Ministerstwa Finansów dla uczestników gier hazardowych w sieci  
[http://www.mf.gov.pl/sluzba-celna/wiadomosci/komunikaty/-/asset\\_publisher/2UWI/content/komunikat-dla-uczestnikow-gier-hazardowych-w-sieci;jsessionid=C237E7716D022F3CAD5BBD94CB22EE93](http://www.mf.gov.pl/sluzba-celna/wiadomosci/komunikaty/-/asset_publisher/2UWI/content/komunikat-dla-uczestnikow-gier-hazardowych-w-sieci;jsessionid=C237E7716D022F3CAD5BBD94CB22EE93)
- Informacja prasowa KE w sprawie przestrzegania prawa Unii Europejskiej w regulacjach hazardowych [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-13-1101\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-1101_en.htm)