

## UZASADNIENIE

Apelacja obrońcy oskarżonego nie zasługuje na uwzględnienie.

Nie można podzielić zarzutu naruszenia przepisów postępowania, ani związanego z nim błędu w ustaleniach faktycznych, polegającego na niezgodnym z dowodami ustaleniu, iż Z. K. urządził i prowadził gry hazardowe w lokalu w R. przy ul. (...). W kwestii naruszenia przepisów procedury apelujący podnosił, że sąd rejonowy zaniechał zwrócenia się do ZUS-u o wskazanie czy mężczyzna o imieniu F. był zatrudniony w firmie (...) (zwanej dalej spółką), jak również zaniechał ustalenia czy zaksięgowano faktury VAT za wynajem pomieszczeń w R. przy ul. (...) wystawionych D. P. przez świadka R. J. (1). Nieprzeprowadzenie dowodów na te okoliczności miało doprowadzić w efekcie do błędnego ustalenia, iż to firma prowadzona przez oskarżonego rzeczywiście wynajęła lokal od świadka R. J. oraz za pomocą nieustalonego mężczyzny o imieniu F. zainstalowała automaty do gier i urządziła na nich gry hazardowe.

Po pierwsze przypomnieć należy obrońcy oskarżonego, iż sam złożył do akt pismo autorstwa księgowego R. F., w którym ten oświadczył, iż w dokumentacji księgowej spółki w okresie objętym zarzutem nie ma dokumentacji świadczącej o prowadzeniu przez spółkę kawiarenek internetowych w R. (k. 497). Sąd rejonowy dysponował więc dokumentem, dotyczącym jednej z okoliczności, które nie zostały według apelującego wyjaśnione na skutek rzekomej bierności dowodowej sądu, co czyniło zarzut w tej części bezprzedmiotowym. Faktem jest natomiast, że nie drążono dowodowo kwestii faktycznego zatrudnienia nieustalonego mężczyzny o imieniu F. w spółce. Sęk jednak w tym, iż nieprzeprowadzenie dowodów na tę okoliczność nie mogło mieć wpływu na treść rozstrzygnięcia, a to jest podstawowym warunkiem skuteczności zarzutu z art. 438 pkt 2 kpk. Działalność, jaką prowadził oskarżony polegająca na urządzaniu gier hazardowych poza kasynem i bez koncesji była sprzeczna z przepisami i mimo wątpliwości związanych z notyfikacją prawnie wątpliwa dla znacznej części organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości. Z pewnością z taką uważały ją służby skarbowe i celne. Fakt ten był powszechnie znany, stanowiąc wielokrotnie przedmiot zainteresowania mediów, w związku z czym nie mógł o tym nie wiedzieć oskarżony. Nie jest to to tylko domniemanie faktyczne, skoro sam oskarżony podejmował, jak wynika z akt wiele zabiegów, aby zmylić tropy i wszelkie związki swojej firmy z prowadzeniem gier na automatach a tak zachowuje się właśnie osoba, która para się działalnością nielegalną z obawy przed konsekwencjami prawnymi. Chodzi o posługiwanie się „tajemniczymi osobami” o nieustalonej tożsamości, bez wizytówek, oficjalnych pełnomocnictw od oskarżonego w kontaktach biznesowych, nawiązywanie kontaktów jedynie przez telefon i to tylko w „jedną stronę” z brakiem możliwości dzwonięcia do spółki przez kontrahentów, co miało uczynić oskarżonego anonimowym po to aby w razie „wpadki” wyprzeć się, iż to on był osobą wynajmującą lokale w których wstawiano automaty do gier. Do katalogu tych zachowań należy zaliczyć również posługiwanie się umowami ze sfalszowanym techniką komputerową podpisem oskarżonego, której podpisania oskarżony mógł się w każdej chwili wyprzeć twierdząc, że podpis nie pochodzi od niego i został podrobiony. Taką postawę Z. K. kontynuował nawet przed sądem zaprzeczając zatrudnieniu świadka R. R. (1) jako obsługi technicznej terminali z gramami w O., mimo stabilnej treści zeznań tegoż świadka jak również opinii grafologicznej, stwierdzającej, iż to oskarżony nakreślił podpis pod umową zawartą z R. R.. Opinia ta nie została skutecznie zakwestionowana przez oskarżonego ani jego obrońcę. Skoro więc oskarżony prowadził nielegalną działalność, zacierając z determinacją ślady swojego w niej udziału to trudno było w świetle doświadczenia życiowego spodziewać się, że będzie księgował faktury związane z urządzaniem gier na automatach w R. bez koncesji, jak również odprowadzał składki na ubezpieczenie społeczne do ZUS w związku z zatrudnieniem osoby, która w jego imieniu nadzorowała prowadzenie gier hazardowych. Postępując w ten sposób po prostu dostarczałby dowodów przeciwko sobie w postępowaniu karnym i administracyjnym, pozostawiając ślady prowadzenia nielegalnego hazardu. Nie było więc większego sensu szukania przez sąd rejonowy, czegoś co nie mogło ze zrozumiałych względów istnieć (przecież osoba dokonująca kradzieży prądu nie składa deklaracji akcyzowej w Urzędzie Celnym, mimo że w rozumieniu ustawy go nabywa, podobnie łapówkarz nie zgłasza U. Skarbowemu osiągnięcia dodatkowego dochodu z łapówki itd.). Z drugiej strony oczywistym jest, iż celowe, zamierzone z podanych wyżej powodów nieodnotowanie w księgach rachunkowych spółki faktur wystawianych przez R. J. jak również niezarejestrowanie w ZUS-ie faktu zatrudnienia

(...) w spółce nie mogło stanowić dowodu zaprzeczenia, tego, że spółka wynajmowała pomieszczenia od R. J., R. J. wystawiał D. P. faktury za wynajem oraz że (...) pracował dla oskarżanego. Zwłaszcza, że fakty te zostały ustalone pozytywnie przez sąd I instancji w oparciu o zeznania świadków R. J. oraz M. L. i J. L., których apelacja nawet nie próbowała kwestionować. Sąd okręgowy podziela ocenę zeznań w/w świadków autorstwa sądu rejonowego nie znajdując z urzędu podstaw dla których nie znające siebie nawzajem oraz oskarżonego osoby miałyby jakikolwiek powód aby składać obciążające go zeznania. Nic w zamian nie zyskiwały, a ryzykowałyby odpowiedzialnością karną za fałszywe zeznania.

Niezrozumiałe jest przy tym zarzucanie sądowi I instancji, iż oparł się w kwestii nadsyłania do spółki oskarżanego faktur wystawianych przez R. J. na „zeznaniach jednego świadka”. Żaden przepis procedury karnej nie uzależnia możliwości dokonania ustalenia faktycznego od ilości dowodów na daną okoliczność. Jest to związane raczej z jakością dowodu, jeśli uważnie przeczyta się treść przepisu art. 7 kpk. Nawet więc jeśli istniał tylko jeden świadek, który przekazywał swoje spostrzeżenia na temat współpracy z oskarżonym, sąd I instancji miał prawo oprzeć się tylko na jego zeznaniach o ile nie istniały powody do zdeprecjonowania wiarygodności jego relacji, a takich apelacja nie przytacza.

Wzmacniając argumentację sądu rejonowego przemawiającą za słusznym odmówieniem wiarygodności wyjaśnieniom Z. K. odnieść należy się do treści dokumentu złożonego przez samego oskarżonego do akt sprawy na etapie dochodzenia (k. 142). Dokument ten jest odpowiedzią na wezwanie Urzędu Celnego w P. do wskazania danych personalnych osoby nadzorującej działanie automatów w R. przy ul. (...) w imieniu D. P. po zatrzymaniu automatów należących, wg umowy najmu, do spółki oskarżonego w związku z podejrzeniem urządzania na nich gier hazardowych wbrew ustawie. Logika i doświadczenie życiowe podpowiada, iż gdyby oskarżony, jak twierdził w późniejszych wyjaśnieniach, nie miał nic wspólnego z wynajmowaniem pomieszczeń przy ul. (...) w R. od R. J., treść jego odpowiedzi powinna być zbieżna z treścią złożonych w postępowaniu karnym oświadczeń, czyli że pismo zostało wysłane do niewłaściwego adresata, gdyż spółka oskarżonego nigdy nie zawierała umowy najmu lokalu w R. i nie wstawiała tam automatów w związku z czym nie udzielił odpowiedzi na zadane pytanie. Tymczasem z odpowiedzi, autorstwa oskarżonego nie wynika bynajmniej, iż kwestionował że wynajmował taki lokal i wstawiał tam automaty do gier, tylko że nie może udzielić informacji co do danych operatora który nadzorował lokal w R., gdyż nie prowadził wykazu takich osób, jednak gdy ten skontaktuje się ze spółką niezwłocznie udzielił Urzędowi Celnemu informacji. Sam więc oskarżony mogąc w sposób swobodny kształtować swoją wypowiedź i będąc osobą sprawną na umyśle, więc wiedzącą co czyni i pisze przyznał fakt wynajmowania przez swoją spółkę pomieszczeń od R. J.. Treść tego pisma nie była nigdy kwestionowana przez oskarżonego ani jego obrońcę. Nie ma powodów, aby uznać, że nie jest zgodna z prawdą. Sąd okręgowy nie znajduje powodu, aby założyć, że oskarżony potwierdził, że coś uczynił, gdyby tego rzeczywiście nie zrobił. Zatem również i ten dokument, choć przeoczony przy ocenie materiału dowodowego przez sąd rejonowy, mimo zaliczenia w poczet dowodów (k. 503), jest dodatkowym dowodem przeczącym wyjaśnieniom oskarżonego w których zaprzeczał jakimkolwiek związkom swojej firmy z R. J.. Słusznie więc, bo zgodnie z treścią art. 7 kpk sąd rejonowy odmówił jego wyjaśnieniom w tej mierze uznając ją jedynie za linię obrony zmierzającą do uniknięcia odpowiedzialności karnej, stanowiącą tylko i wyłącznie wytwór jego wyobraźni i sprzeczną z innymi wiarygodnymi dowodami. W efekcie prawidłowe jest ustalenie sądu I instancji, iż to oskarżony w okresie objętym zarzutem urządził i prowadził gry na dwóch automatach do gier w R. przy ul. (...).

Sąd okręgowy nie podzielił również zarzutu błędu w ustaleniu faktycznym sądu rejonowego, iż Z. K. podrobił umowę najmu zawartą z R. J., które zostało oparte na intuicji sądu a nie na jakimkolwiek dowodzie. Uzasadnienie zaskarżonego wyroku, wbrew temu co napisano w apelacji, nie zawiera ustalenia, iż oskarżony dokonał sfalszowania umowy a jedynie stwierdzenie, iż „działanie takie stanowiło przemyślany wybieg mający na celu wprowadzenie w błąd w przypadku prób ustalenia „autora w/w umów” (str 8), co w zasadzie zamyka pole do dyskusji, gdyż sąd odwoławczy może oceniać to co jest rzeczywiście w uzasadnieniu a nie to co według wyobrażeń obrońcy się w nim znajduje. Natomiast stwierdzenie sądu rejonowego, iż sfalszowanie umowy najmu, choć oczywiście nie można przypisać tego oskarżonemu, odbywało się za jego wiedzą i zgodą nie jest „od rzeczy”. Sąd rejonowy podparł je racjonalną argumentacją, która podlega ochronie z punktu widzenia art. 7 kpk. Nieoparta logika daje prawo do stwierdzenia, że skoro oskarżony - o czym świadczy fakt nieodsyłania faktur R. J. oraz pismo do UC w którym przyznał

fakt wynajmowania pomieszczeń w R. - stał za wynajmem lokalu w którym urządzano nielegalnie gry na automatach i czerpał z tego korzyści finansowe, tylko on a nie nikt inny miał interes aby wypierać się związków z nielegalną działalnością, stosując prymitywne „zabiegi maskujące” w tym w postaci puszczania w obieg fałszywych umów najmu, których -jak mu się wydawało – mógł się z łatwością wyprzeć.

Nie jest również zasadny zarzut naruszenia prawa materialnego, który sprowadzał się, ujmując rzecz w sposób najbardziej skondensowany, do zakwestionowania możliwości zastosowania przez sąd rejonowy przepisów ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (ugh) jako norm wypełniających blankietowo znamię art. 107 § 1 kks (wbrew przepisom ustawy) pod zarzutem naruszenia którego pozostawał oskarżony Z. K. (2). W ocenie obrońcy przepisy ugh, których w apelacji jednak nie wymieniono, określające zasady urządzania gier hazardowych w tym na automatach (art. 2 ugh), jako tzw. przepisy techniczne, powinny zostać przed ich wprowadzeniem do krajowego porządku prawnego, poddane procedurze notyfikacyjnej przed Komisją Europejską. Brak dokonania notyfikacji „tych przepisów” skutkuje, zdaniem apelującego niemożnością ich zastosowania i tym samym wykluczone jest pociągnięcie oskarżonego do odpowiedzialności za prowadzenie gier hazardowych „wbrew przepisom ustawy”, które w polskim systemie prawnym nie obowiązują.

O ile w dacie wniesienia apelacji poruszona kwestia nie była bezpośrednim przedmiotem rozstrzygnięcia ani Trybunału Sprawiedliwości UE, ani Trybunału Konstytucyjnego ani też Sądu Najwyższego, o tyle w dacie jej rozpoznawania każdy z tych organów sądowych wypowiedział wprost co do charakteru przepisów ugh (art. 6 i 14) i skutków braku notyfikacji. W wyroku z dnia 13 października 2016 r. w sprawie C - 305/15 (...) uznał, że przepis art. 6 ust 1 ugh nie ma charakteru technicznego, natomiast art. 14 ugh tak. Do tego wyroku nawiązuje uchwała SN z dnia 19 stycznia 2017 r. w sprawie I KZP 17/16. Stwierdzono w niej, że kolizja prawa krajowego z prawem unijnym, w świetle zasady bezpośredniości stosowania prawa Unii Europejskiej (art. 91 ust. 3 Konstytucji), może prowadzić do zastąpienia przepisów krajowych uregulowaniami prawa unijnego albo do wyłączenia normy prawa krajowego przez bezpośrednio skuteczną normę prawa Unii Europejskiej. W konsekwencji norma niestosowania krajowego przepisu technicznego, którego projektu nie notyfikowano Komisji Europejskiej, wynikająca z dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz. Urz. WE L 204 z 21.07.1998 r., ze zm.), wyłącza możliwość zastosowania w sprawie o przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. przepisu art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz.U. z 2015r., poz. 612) w pierwotnym brzmieniu. Natomiast art. 6 ust. 1 tej ustawy mógł i może nadal stanowić uzupełnienie normy blankietowej zawartej w art. 107 § 1 k.k.s., o ile okoliczności faktyczne konkretnej sprawy pozwalają na ustalenie, że przepis ten ma zastosowanie i został naruszony.

W takiej sytuacji orzeczenia (...) oraz sądów powszechnych na których treść powołuje się autor apelacji, uzasadniając trafność zarzutu naruszenia prawa materialnego, mają w sprawie walor jedynie historyczny. Poza tym i tak nie dotyczyły wprost kwestii „techniczności” powołanych przepisów ugh, więc ich znaczenie dla rozstrzygnięcia w przedmiotowej sprawie było i jest znikome. Mowa przede wszystkim wyroku (...) z 19 lipca 2012 r. w sprawach C213/11, C-214/11, C-217/11, który nie odnosił się kierunkowo do przepisów art. 6 i 14 ugh, tylko do innych zapisów tej ustawy. Kwestia charakteru tych norm była poruszana przy okazji, stąd też mowa o „potencjalnie technicznym charakterze tych przepisów”. Zresztą gdyby było inaczej nie zapadłoby przecież, co oczywiste powołane orzeczenie (...) w sprawie C 305/15, z uwagi na stan powagi rzeczy osądzonej.

Dla rozstrzygnięcia w przedmiocie zasadności zarzutu sformułowanego w apelacji istotne znaczenie ma fragment uchwały z dnia 17 stycznia 2017 r., I KZP 17/16, w którym Sąd Najwyższy wypowiedział się co do możliwości uznania, czy naruszenie przepisów art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych wypełnia znamię blankietowe przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. określone sformułowaniem „kto wbrew przepisom ustawy ... urządza lub prowadzi grę na automacie”. Norma niestosowania krajowego przepisu technicznego, którego projektu nie notyfikowano Komisji Europejskiej, wynikająca z dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r., wyłącza możliwość zastosowania w sprawie o przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. przepisu art. 14 ust. 1 tej ustawy w pierwotnym brzmieniu, natomiast art. 6 ust. 1 teje ustawy mógł i może nadal stanowić uzupełnienie normy

blankietowej zawartej w art. 107 § 1 k.k.s., o ile okoliczności faktyczne konkretnej sprawy pozwalają na ustalenie, że przepis ten ma zastosowanie i został naruszony. Istotnie, przepis art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych w brzmieniu sprzed 3 września 2015 r. ma charakter techniczny, gdyż regulował kwestię lokalizacji urządzania, między innymi, gier na automatach. Zmiana treści tego przepisu, ale już po notyfikowaniu projektu Komisji Europejskiej, nastąpiła z dniem 3 września 2015 r., a więc po dacie popełnienia czynu zarzucanego oskarżonemu. Zastosowanie art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych w kształcie obowiązującym przed 3 września 2015 r. w postępowaniu karnym o przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. było więc wyłączone. Norma zawarta w art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych nie mogła w realiach niniejszej sprawy wypełniać normy blankietowej wyrażonej w art. 107 § 1 k.k.s. 8 Nie można jednak pomijać, że w zaskarżonym wyroku przypisano oskarżonemu, że „urządzał i prowadził ... gry na automatach ... wbrew przepisowi art. 3 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych”. Przepis ten stanowił, że urządzanie i prowadzenie działalności w zakresie gier losowych, zakładów wzajemnych i gier na automatach jest dozwolone wyłącznie na zasadach określonych w ustawie. Podstawowa zasada została określona w art. 6 ust. 1 ustawy. Zgodnie z jego brzmieniem tempore criminis, działalność w zakresie gier na automatach mogła być prowadzona na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry. Ten przepis nie miał, i także po zmianie treści obowiązującej od dnia 3 września 2015 r., nie ma charakteru technicznego, co wykazano w powołanej wyżej uchwale SN z dnia 17 stycznia 2017 r. Fakt prowadzenia przez oskarżonego gry na automatach w lokalu przy ul. (...) w R., bez koncesji na prowadzenie kasyna gry został ustalony przez sąd rejonowy w wyroku i uzasadnieniu (str 4). W apelacji obrońca, jak wyżej napisano niesłusznie, zwalczał to, iż oskarżony w ogóle prowadził i urządzał gry na automatach, natomiast braku posiadania koncesji na prowadzenie kasyna gry nigdy nie kwestionował. Skoro zatem oskarżony prowadził działalność w zakresie gry na automatach bez koncesji, to z naruszeniem zasad określonych w tej ustawie, a tym samym, nawiązując już do brzmienia art. 107 § 1 k.k.s., wbrew przepisom ustawy. Naruszenie art. 6 ust. 1 ustawy, polegające na prowadzeniu działalności w zakresie gry na automatach bez koncesji, przesądzało o trafności przypisania Z. K.. przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s. w kształcie opisanym w wyroku. W świetle powyższych uwag zarzut naruszenia prawa materialnego nie jest słuszny. Skoro bowiem art. 6 ust. 1 ustawy nie jest przepisem technicznym w rozumieniu art. 1 dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady, to fakt nienotyfikowania jego projektu Komisji Europejskiej nie stanowił okoliczności wyłączającej ściganie osoby, która przez jego naruszenie wypełniła swoim czynem znamiona przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s (por także postanowienie SN z 16 marca 2017 r. w sprawie IV KK 20/17). Wyrok nie jest zatem obciążony bezwzględną przyczyną odwoławczą określoną w art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k., dlatego też należało utrzymać do w mocy.

O kosztach za postępowanie odwoławcze orzeczono na podstawie powołanych w sentencji przepisów.