

Sygn. akt VI Ka 576/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 lutego 2018 r.

Sąd Okręgowy w Elblągu VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

| | |
|------------------------|---|
| Przewodnicząca: | SSO Elżbieta Kosecka - Sobczak |
| Protokolant: | st. sekr. sądowy Joanna Prabucka - Ochniak |

przy udziale przedstawiciela Naczelnika (...) - (...) Skarbowego w O. P. S.

po rozpoznaniu dnia 15 lutego 2018r. w E. sprawy:

K. M. (1) s. G. i B. ur. (...) w B.

oskarżonego z art.107§1 kks

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w N. (...)

z dnia 30 sierpnia 2017 r., sygn. akt II K 207/17

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok,

II. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie przed sądem II instancji, w tym 1.800 zł opłaty.

Sygn. akt VI Ka 576/17

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w N. (...) z dnia 30 sierpnia 2017r. w sprawie II K 207/17 oskarżonego K. M. (1) uznano za winnego tego, że w dniu 17 sierpnia 2016 r. w K. woj. (...) - (...) przy ulicy (...) w lokalu Bar (...), prowadząc działalność gospodarczą po nazwę K. M. (1) (...) z siedzibą w B., urządził gry na automatach B. J. 21 nr (...), B. H. nr (...) E. nr (...), stanowiące gry hazardowe, wbrew przepisom art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych, w brzmieniu obowiązującym w dniu 17 sierpnia 2016 r., to jest bez wymaganej koncesji na prowadzenie kasyna gry i poza kasynem gry, to jest popełnienia przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 kks i za to na podstawie art. 107 § 1 kks w zw art. 23 § 1 i § 3 kks wymierzono mu karę grzywny w liczbie 180 stawek dziennych po 100 złotych każda stawka; na podstawie art. 30§5 kks orzeczono przepadek automatów i środków pieniężnych; obciążono oskarżonego wydatkami i opłatą.

Z wyrokiem tym nie zgodził się obrońca oskarżonego adw. M. K., który wniósł apelację i w wywiedzionym środku odwoławczym zarzucił:

I. naruszenie prawa materialnego:

1) poprzez naruszenie art. 17§1 pkt. 11 kpk w zw. z art. 118§3kks w zw. z art. 7 Konstytucji RP poprzez nieumorzenie postępowania w sytuacji, gdy akt oskarżenia nie został sporządzony przez organ do tego uprawniony;

2) w postaci art. 2 aktu dotyczącego warunków przystąpienia Rzeczypospolitej Polskiej do Unii Europejskiej stanowiącego integralną część traktatu z dnia 16 kwietnia 2003 roku podpisanego w A., na mocy, którego Polska od dnia 01 maja 2004 roku związana jest z aktami prawnymi Wspólnot i Europejskiego Banku Centralnego przyjętymi przed dniem przystąpienia - poprzez jego niezastosowanie,

3) w postaci art. 4 ust. 3 i art. 19 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej oraz art. 267 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej w związku z art. 1 ust. 1 lit.f oraz art. 5 Dyrektywy (...) PE i Rady z dnia 09.09.2015r. (dawniej art. 1 pkt 11 oraz art. 8 ust. 1 Dyrektywy nr 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 w kształcie wiążąco zinterpretowanym w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej - poprzez ich niezastosowanie i uznanie, że nienotyfikowane przepisy techniczne można zastosować z uwagi na tzw. klauzule generalne,

4) w postaci art. 1 ust. 1 lit.f oraz art. 5 Dyrektywy (...) PE i Rady z dnia 09.09.2015r. w zw. z art. 6 ust. 1 ugh w zw. z art. 107§1kks poprzez uznanie oskarżonego winnego popełnienia zarzucanego mu czynu podczas, gdy działalność oskarżonego polegająca na prowadzeniu gier na automatach nie stanowi czynu zabronionego, z uwagi na techniczny charakter art. 6 ust.1, art. 2 ust.3i5 oraz art. 4 ust. 1 ppkt. a ugh, a tym samym brak jest podstaw do przypisania odpowiedzialności za czyn zabroniony stypizowany w art. 107§1kks,

5) naruszenie art. 107§1kks w zw. z art. 6 ust. 1 w zw. z art. 2 ust.3i5 oraz art. 4 ust. 1 ppkt. a ugh, poprzez jego zastosowanie, w sytuacji, gdy część przepisów ugh potrzebnych do zrekonstruowania pozostałych – będących przepisami technicznymi – nie została notyfikowana, a co za tym idzie nie można ich zastosować,

6) naruszenie art. 2 ust. 2 i 3 oraz art. 4 ust. 1 ppkt. a ugh poprzez ich błędną wykładnię,

7) naruszenie art. 10§4kks poprzez jego pominięcie,

ewentualnie naruszenie art. 10§1kks poprzez jego niezastosowanie.

Stawiając te zarzuty obrońca oskarżonego wniósł o zmianę wyroku i uniewinnienie oskarżonego, względnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego nie zasługiwała na uwzględnienie.

Na wstępie należy stwierdzić, że nie podlegał uwzględnieniu zarzut, iż akt oskarżenia został sporządzony przez organ do tego nieuprawniony.

Dla oceny tego zarzutu należało brać pod uwagę przepisy kodeksu karnego skarbowego z czasu prowadzenia postępowania w sprawie. Z treści art. 118 § 3 kks wyraźnie wynika, iż czynności związane z prowadzeniem postępowań przygotowawczych w sprawach o przestępstwa i wykroczenia skarbowe mogą być wykonywane przez upoważnionych do tego przedstawicieli organów wymienionych w art. 118§1kks . Powyższy zapis jednoznacznie wskazuje, iż delegacja do prowadzenia postępowania przygotowawczego przysługuje tym przedstawicielom w/w organów, którzy uzyskali odpowiednie ku temu upoważnienie. Zarówno kodeks karny skarbowy jak i wydane na jego podstawie akty wykonawcze nie odnoszą się w żaden sposób do kwestii przedmiotowego upoważnienia, stąd też w odniesieniu do jego formy, treści, sposobu udzielenia będą miały zastosowanie zarządzenia i regulacje wewnętrzne funkcjonujące w organach. (patrz publikacja autorstwa K. M. (2), publ. Prok.i Pr.2017.3.106 „Rola i zadania niefinansowych organów postępowania przygotowawczego” (...)). Z pewnością kwestią kluczową jest wskazanie osoby władnej do wydania upoważnienia. Jeżeli organem postępowania przygotowawczego jest naczelnik urzędu celno-

skarbowego (jak niniejszej sprawie), to on jest władny do wydania upoważnienia. A taka formułka o „upoważnieniu” widnieje na pieczęcie upoważnionego pracownika, która została postawiona pod aktem oskarżenia w niniejszej sprawie. Stąd należy przyjąć, że a/o w sprawie sporządził upoważniony przedstawiciel naczelnika urzędu celno-skarbowego, który był- poprzez treść art. 118§1i3 kks i art. 155§4kks- właściwy do takiego działania. Wniesienie a/o przez upoważnionego przedstawiciela nie może więc potwierdzać tezy o braku skargi uprawnionego oskarżyciela. Tym bardziej, że w niniejszej sprawie dochodzenie nie było prowadzone pod nadzorem prokuratora, prokurator nie przedłużał okresów dochodzenia (z uwagi na zmienioną z dniem 1 marca 2017r. treść art. 153§1kks), stąd to nie prokurator był władny by zatwierdzić akt oskarżenia i wnieść ten akt do sądu, a mógł to uczynić upoważniony przedstawiciel organu postępowania przygotowawczego. W sytuacji, w której w sprawie o przestępstwo skarbowe finansowy organ postępowania przygotowawczego prowadził dochodzenie niepodlegające nadzorowi prokuratora, jest on wyposażony w uprawnienie do samodzielnego sporządzenia, wniesienia do sądu oraz popierania przed nim aktu oskarżenia lub wniosku o warunkowe umorzenie postępowania (art. 155 § 4 kks), a także wniosku o skazanie bez przeprowadzenia rozprawy (art. 156 § 1 kks), patrz: T. R. „Komentarz do art.155 Kodeksu karnego skarbowego” Stan prawny: 2017.04.01, (...), 2017.

Z tych też względów nie podlegał uwzględnieniu zarzut naruszenia art. 17§1 pkt. 11 kpk w zw. z art. 118§3kks w zw. z art. 7 Konstytucji RP poprzez nieumorzenie postępowania w sytuacji, gdy akt oskarżenia nie został sporządzony przez organ do tego uprawniony. Należy tylko skarżącemu wskazać, że i przywołane przez niego i wytłuszczone w uzasadnieniu apelacji poglądy i orzeczenia przytoczone dla wykazania tego zarzutu, w tym i naruszenia art. 7 Konstytucji RP, nie mogły być uwzględnione w tej sprawie, tym bardziej, że odnoszą się do ogólnych rozważań co do podstaw działania organów, bez odniesienia się do regulacji z kodeksu karnego skarbowego obowiązujących w czasie postępowania, które mają zastosowanie w niniejszej sprawie.

Przystępując do omówienia pozostałych zarzutów, to należy skarżącemu wskazać, że czyn przypisany K.M. został popełniony w dniu 17 sierpnia 2016 roku, a sąd I instancji w opisie czynu przypisanego oskarżonemu przyjął, że oskarżony ten działał wbrew przepisowi art. 6 ust. 1 ugh i art. 14 ust. 1 ugh w brzmieniu obowiązującym w dniu czynu tj. bez wymaganej koncesji na prowadzenie gry i poza kasynem gry. Natomiast z zarzutów apelacji nie wynika, by skarżący stawiał zarzut naruszenia art. 14 ust. 1 ugh poprzez jego zastosowanie, co może świadczyć o akceptacji przez obrońcę poglądu, że K. M. w dacie czynu art. 14 ust. 1 ugh naruszył. A w ocenie sądu odwoławczego już bezsporne stwierdzenie, skoro skarżący w zarzutach nie kwestionował, że K. M. naruszył art. 14 ust. 1 ugh urządzając na automatach gry hazardowe (a nie prowadząc takie gry, co mylnie przytoczono w zarzucie z poz. 4) poza kasynem gry, było wystarczające do tego by przyjąć, że w ten sposób wypełnił on normę blankietowa art. 107§1kks i by można mu było przypisać popełnienie tego przestępstwa skarbowego.

Ponadto, gdy czyn przypisany oskarżonemu został popełniony w dniu 17 sierpnia 2016r., to po wejściu w życie z dniem 03.09.2015r. przepisów ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r.o zmianie ustawy o grach hazardowych, uchwalonych po uprzedniej notyfikacji art. 14 ust. 1 ugh, to ten ostatni przepis mógł wypełnić blankietowy przepis art. 107§1kks, skoro przed uchwaleniem tej nowelizacji ustawy o grach hazardowych przepis ten (o charakterze technicznym) został prawidłowo notyfikowany.

Natomiast sąd orzekający w I instancji, w opisie czynu przypisanego oskarżonemu odwołał się do naruszenia i art. 14 ust. 1 ug i art. 6 ust. 1 ugh. Co zaś do możliwości stosowania art. 6 ust. 1 ugh, tj. przepisu zawierający wymóg, że gra na automatach może być prowadzona na podstawie koncesji na prowadzenie kasyna gry, to należy zaznaczyć, że w uchwale siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2017 r., I KZP 17/16 (OSNKW 2017, nr 2, poz. 7) – którą orzekający w niniejszej sprawie skład sądu odwoławczego podziela- przeprowadzono wywód zarówno w obszarze przepisów krajowych, jak i prawa unijnego, także w kontekście przepisu art. 91 ust. 3 Konstytucji RP, w związku z treścią wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 13 października 2016 r. w sprawie C-303/15 i ostatecznie przyjęto, że przepis art. 6 ust. 1 ugh nie miał charakteru technicznego. Charakter przepisu art. 6 ust. 1 ugh został zbadany w sprawie C-303/15 (...) i w wyroku z dnia 13 października 2016 r. w tej sprawie wyraźnie wskazano, że przepis ten, uzależniający prowadzenie działalności w zakresie gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości oraz gier na automatach od uzyskania koncesji na prowadzenie kasyna gry, nie stanowi przepisu technicznego w rozumieniu

dyrektywy 98/34/WE, w związku z czym projekt tego uregulowania nie podlegał notyfikacji Komisji Europejskiej. A to oznacza to, że art. 6 ust. 1 ugh mógł stanowić uzupełnienie normy blankietowej zawartej w art. 107 § 1 kks, o ile okoliczności faktyczne konkretnej sprawy pozwalały na ustalenie, że przepis ten został naruszony (patrz: też wyroki Sądu Najwyższego w sprawach V KK 23/17, (...) 26/17, V KK 28/17, V KK 24/17, IV KK 282/16, II KK 346/16, V KK 21/17) i przed zmianą ustawy o grach hazardowych i po tej zmianie obowiązującej od dnia 03.09.2015r.

Dlatego nie podlegały uwzględnieniu zarzuty naruszenia wymienionych w zarzutach apelacji dyrektyw czy przepisów (...) bądź (...), gdyż nie mogły być uznane za wykazane co do czynu popełnionego w dniu 17 sierpnia 2016r. i w świetle obowiązującego w czasie czynu i art. 14 ust. 1 ugh (właściwie notyfikowanego przed jego uchwaleniem) i art. 6 ust. 1 ugh (który z uwagi na nietechniczny charakter tego przepisu nie podlegał notyfikacji).

Stąd w ustalonych okolicznościach przedmiotowej sprawy, to należało przyjąć, że doszło do naruszenia przez K. M. i art. 6 ust. 1 ugh i art. 14 ust. 1 ugh, skoro oskarżony w dniu 17 sierpnia 2016r. urządzał gry hazardowe na automatach bez wymaganej koncesji i poza kasynem.

Trudno zaś jest odnieść się do argumentu skarżącego dot. tego, że art. 6 ust. 1 ugh jest powiązany z art. 14 ust. 1 ugh i że należy je rozpatrywać łącznie, bo przecież sąd I instancji w opisie czynu przypisanego stwierdził naruszenie przez oskarżonego obu tych przepisów, przy czym w wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE z 13.10.2016r. w sprawie C-303/15, w tezie 28 wyraźnie wskazano, że art. 14 ust. 1 i art. 6 ust. 1 ugh nie mają charakteru sprzężonego i subsydiarnego względem siebie.

Ponadto nieprzystający do realiów sprawy jest ten fragment uzasadnienia apelacji, gdzie skarżący odwołał się do niezmienności miejsca prowadzenia działalności, wskazując, że zmiana miejsca urządzania gier obliguje do zmiany koncesji, gdy tymczasem w omawianej sprawie nie wykazano by K.M. jakkolwiek koncesją dysponował lub by zmieniał miejsca urządzania gier wskazane w opisie czynu przypisanego.

W tym miejscu należy też zaznaczyć, że skarżący wskazał też na techniczny charakter i innych przepisów z ustawy o grach hazardowych, które jednak nie były brane przez sąd I instancji pod uwagę, co wynika i z treści czynu przypisanego i treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Należy jednak zaznaczyć, że art. 2 ust. 2 i 3 ugh zawierający definicje gier na automatach, czy art. 4 ust.1 pkt. 1 ppkt. a ugh zawierający definicję ośrodka gier – kasyna gry nie mogą być utożsamiane z przepisem art. 14 ust. 1 tej ustawy, który ustanawia warunki względem danych produktów, zakazując ich użytkowania poza kasynami gry. Przepisy zawierające definicje nie mogą być utożsamione z przepisami, które ograniczają choćby swobodne świadczenie określonych usług, bo sama definicja przecież niczego nie zabrania ani nie ogranicza. Dlatego nie można przepisów zawierających definicje uznać za przepisy techniczne, które przed ich uchwaleniem należałoby notyfikować. Ponadto takie okoliczności przywołane w uzasadnieniu apelacji jak kwestia przeprogramowania automatów czy właśnie tego, że zmiana miejsca urządzania gier obliguje do zmiany koncesji, są oderwane od realiów rozpoznawanej sprawy. Stąd i takie argumenty, które miały wykazać zasadność zarzutów naruszenia art. 2 ust. 3i5 ugh oraz art. 4 ust. 1 pkt. 1 ppkt. a ugh, poprzez ich błędną wykładnię, to też nie podlegały uwzględnieniu.

Zebrane dowody zaś wskazują, że w dniu 17.08.2016r. funkcjonariusze UC w E. Oddziału Celnego w I. przeprowadzili kontrolę połączoną z eksperymentem procesowym (co utrwalono protokołem z przebiegu eksperymentu i nagraniem tego eksperymentu) i w jej wyniku uznali, że automaty znajdujące się w kontrolowanym lokalu, nie spełniają warunków ustawy o grach hazardowych. A wynik tego eksperymentu wpisywał się też w opinię biegłych z Izby Celnej w G., że gry zainstalowane na zatrzymanych automatach są grami o charakterze losowym i komercyjnym. Zatrzymane automaty należały do oskarżonego, a nie ustalono by posiadał on koncesję na kasyno, zaś sam lokal – bar (...) z pewnością (o czym świadczą choćby zdjęcia baru) nie był kasynem. A to wszystko wskazywało na to, że K. M. w dniu 17.08.2016r. urządzał w tym lokalu gry hazardowe wbrew normie i z art. 14 ust. 1 ugh i wbrew normie z art. 6 ust.1 ugh, tym bardziej, że nietechniczny przepis art. 6 ust. 1 ugh mógł być – co wynika z przywołanego wyżej orzecznictwa SN- zastosowany jako wypełniający blankietowa normę art. 107§1kks.

Autor apelacji starał się też wykazać, że K. M. działał w warunkach błędu z art. 10§4kks czy z art. 10§1kks.

Jednak i taki zarzut nie podlegał uwzględnieniu, skoro oskarżony nie składał w sprawie wyjaśnień i ograniczył się tylko do stwierdzenia, że nie przyznaje się do popełnienia zarzucanego czynu i że korzysta z prawa do odmowy składania wyjaśnień i odpowiedzi na pytania. A to powoduje, że brak jest możliwości przyjęcia za wykazane dowodem, że w świadomości oskarżonego w czasie czynu tj. w dniu 17 sierpnia 2016r., istniało usprawiedliwione przekonanie, że czyn z art. 107§1kks jest niekaralny, a także że nie można stosować art. 6 ust. 1 ugh (przy czym należy jeszcze raz podkreślić, że skarżący nie stawia zarzutu by oskarżony pozostawał w błędzie co do możliwości stosowania art. 14 ust. 1 ugh, a tym samym akceptuje możliwość stosowania tego przepisu, a już samo przyjęcie, że oskarżony urządzał gry hazardowe na zatrzymanych automatach z naruszeniem tylko art. 14 ust. 1 ugh byłoby wystarczające do skazania go za przestępstwo z art. 107§1kks).

Bowiem nieświadomość karalności czynu polega na przekonaniu sprawcy, że dane zachowanie nie jest penalizowane. Od odpowiedzialności karnej uwalnia go tylko usprawiedliwiona nieświadomość karalności. Z ustaleń faktów poczynionych przez sąd musi zatem wynikać, że sprawca podjął starania, w wyniku których uzyskał pewne informacje, że jego czyn nie podlega odpowiedzialności karno-skarbowej. Oskarżony podejmując działania związane z urządzeniem gier hazardowych, to w sytuacji gdyby chciał legalnie, bez narażania się na odpowiedzialność karno-skarbową je organizować, to winien się zapoznać w pierwszej kolejności z przepisami ustawy o grach hazardowych, z której wynika wiele warunków, które dla legalnego urządzania gier należało by spełnić i winien się był szczegółowo upewnić czy je spełnia. Tym bardziej, że oskarżony prowadził działalność gospodarczą, a z informacji z K. wynika, że przed czynem mu przypisanym, to był skazywany za czyny z art. 107§1kks (w tym prawomocnym wyrokiem SR w Wąbrzeźnie z dnia 10 lutego 2015r. w sprawie VII K 404/14), co już powinno mu uświadomić, że przestępstwa skarbowe z art. 107§1kks są karalne. Skoro zaś oskarżony nie złożył wyjaśnień, nie ma więc przekonującego dowodu co do stanu świadomości oskarżonego w czasie przypisanego mu czynu. Jednak już sama uprzednia jego karalność za czyn z art. 107§1kks stanowi obiektywny dowód przeczący tezie skarżącego o zaistnieniu warunków do przyjęcia po stronie oskarżonego błędu, i dlatego nie można się zgodzić z obrońcą by wykazał on, iż zaszły powody do stosowania art. 10§4kks.

Podobnie jak i nie wykazał by zaszły powody do stosowania art. 10§1kks. Tego bowiem, że obrońca oskarżonego wiedzę dotyczącą orzecznictwa (...), sądów powszechnych czy doktryny posiadał (przy czym należy wskazać, że i w orzecznictwie czy poglądach doktryny to panowały raczej rozbieżności dot. technicznego charakteru np. art. 6 ust. 1 ugh, a nie istniało stabilne stanowisko w tym względzie) nie można automatycznie przełożyć na wniosek- w sytuacji gdy oskarżony nie składał wyjaśnień- że i oskarżony wiedzą taką dysponować musiał, że obejmował ją swoją świadomością. Tym bardziej, że nie wszystkie przepisy ustawy o grach hazardowych podlegały notyfikacji, istniała rozbieżność (w orzecznictwie i doktrynie) a nie pewność co do technicznego charakteru art. 6 ust. 1 ugh, stąd nie można się było skutecznie powoływać w apelacji, że istniała niemożność stosowania przepisów tej ustawy, a co za tym idzie, brak było możliwości stosowania art. 107§1kks.

Ponadto skoro w czasie czynu przypisanego oskarżonemu obowiązywał przepis art. 14 ust. 1 ugh, któremu oskarżony się nie podporządkował, a skarżący nie wskazał w apelacji by oskarżony kwestionował obowiązywanie tego przepisu, to tym bardziej nie wykazano by zaszły podstawy do przyjęcia błędu po stronie oskarżonego, iż art. 107§1kks w związku z naruszeniem art. 14 ust. 1 ugh (a także z naruszeniem art. 6 ust.1 ugh) nie może być stosowany.

Trzeba też skarżącemu wskazać, że w polskim porządku prawnym działalność polegająca na urządzaniu gier hazardowych była zawsze działalnością koncesjonowaną, a więc reglamentowaną przez państwo. Trudno przyjąć, że oskarżony, który prowadził ten rodzaj działalności na przestrzeni kilku lat (co wynika choćby z informacji z K.), nie miał świadomości tej okoliczności i w sposób uzasadniony mógł przyjmować, że w czasie obowiązywania ustawy o grach hazardowych, a w szczególności w czasie czynu, po tym jak został już prawomocnie skazany za czyn z art. 107§1kks, przedsiębiorca prowadzący tego rodzaju działalność, nie musi posiadać stosownej koncesji i może urządzać gry hazardowe w dowolnym lokalu. W ocenie Sądu II instancji takie wnioskowanie byłoby nieuprawnione nawet w obliczu sporów powstałych na tle dopuszczalności stosowania nienotyfikowanych przepisów ustawy o grach

hazardowych. Stąd osoba zajmująca się tego rodzaju działalnością, już po pierwszym skazaniu za czyn z art. 107§1kks, nie powinna podejmować zachowań, o których wie, że nie tylko są sprzeczne z wolą ustawodawcy, ale skutkują odpowiedzialnością karną. Oskarżony, nie uzyskując – pomimo uprzedniego skazania za tożsamy czyn- koncesji na prowadzenie kasyna gry, organizując nadal też gry hazardowe poza kasynami, tym samym akceptował, że swoim zachowaniem narusza przepisy art. 6 ust 1 ugh i art. 14 ust. 1 ugh, a przez to popełnia przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 kks, a tym samym działał umyślnie.

Stwierdzenie zaś w świetle powyższych rozważań, że przepis art. 107§1kks był prawidłowo dopełniony przepisami ustawy o grach hazardowych, w postaci art. 6 ust. 1 ugh i art. 14 ust. 1 ugh, to powodowało, że sąd I instancji miał podstawy by przepis art. 107§1kks stosować.

Bowiem zarzut obrazy prawa materialnego z art. 438 pkt. 1 kpk musi odnosić się do błędnego zastosowania lub niezastosowania przepisu prawa materialnego, a sąd I instancji miał podstawy- wobec możliwości wypełnienia przepisu blankietowego choćby niekwestionowanym przepisem art. 14 ust. 1 czy przepisem art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych- by zastosować kwalifikację z art. 107§1kks, to tym samym nie dopuścił się zarzucanego nieprawidłowego zastosowania przepisu prawa materialnego z art. 107§1kks. Ponadto w czasie czynu przypisanego nie można było mówić o naruszeniu innych przepisów prawa wskazanych w zarzutach z części wstępnej apelacji, gdyż w dniu 17 sierpnia 2016r. obowiązywał prawidłowo uchwalony przepis art. 14 ust. 1 ugh, a także art. 6 ust. 1 ugh (który nie musiał być przed uchwaleniem notyfikowany). Nie wykazano też argumentami z apelacji by w realiach rozpoznawanej sprawy, to istniał dowód, z którego wynikałaby świadomość oskarżonego że działał on w błędzie, a w szczególności by dowody i wynikające z nich okoliczności pozwalały na przyjęcie, że urządzał gry hazardowe wbrew przepisom ustawy o grach hazardowych w usprawiedliwionej nieświadomości karalności takiego czynu. A to nie pozwalało na przyjęcie naruszenia art. 10§4kks czy art. 10§1kks i stwierdzenie nimi za wykazane, że w świadomości oskarżonego w czasie czynu tj. w dniu 17 sierpnia 2016r., to istniało przekonanie, że czyn z art. 107§1kks jest niekaralny i że oskarżony pozostawał w błędzie co do okoliczności stanowiącej jego znamię. Dla wykazania czy zachodzą warunki z art. 10 kks konieczne są bowiem ustalenia co do świadomości oskarżonego- a trudno takie ustalenia czynić- gdy dany sprawca nie wyjaśniał, stąd w oczywisty sposób nie powoływał się w wyjaśnieniach na takie okoliczności jakie przytoczył w apelacji jego obrońca.

Reasumując należy stwierdzić, że skarżący nie przytoczył w apelacji tego rodzaju argumentacji, która uzasadniałaby podważenie prawidłowości rozstrzygnięcia sądu I instancji i która by wykazała zarzucaną obrazę przepisów wskazanych w zarzutach z apelacji. Sąd rejonowy nie dopuścił się zatem wskazanej przez skarżącego obrazy przepisów prawa, zaś kontrola odwoławcza uzasadnia stwierdzenie, że zaskarżony wyrok znajduje oparcie w materiale dowodowym zgromadzonym oraz ujawnionym w postępowaniu i nie ma podstaw do zdyskwalifikowania zaskarżonego rozstrzygnięcia, które co do zasady jest słuszne i trafne.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy na mocy art. 437 §1 kpk w zw. z art. 113§1kks utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Rozstrzygnięto też o zasądzeniu od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za postępowanie przed sądem II instancji, w tym i opłaty (art. 636§1kpk).