

Sygn. akt VI Ka 573/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 lutego 2014 r.

Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze w VI Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SO Andrzej Tekieli (spr.)

Sędziowie SO Andrzej Wieja SO Barbara Żukowska

Protokolant Jolanta Kopec

przy udziale przedstawiciela Urzędu Celnego w W. funkcjonariusza celnego J. R.

po rozpoznaniu w dniu 11 lutego 2014r.

sprawy **M. N.**

oskarżonego z art. 107 § 1 kks

z powodu apelacji wniesionych przez obrońcę oskarżonego i pełnomocnika interwenienta

od wyroku Sądu Rejonowego w Lubaniu VII Zamiejscowego Wydziału Karnego z siedzibą w Lwówku Śląskim

z dnia 22 lipca 2013 r. sygn. akt VII K 187/13

uchyla zaskarżony wyrok wobec oskarżonego M. N.i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu w Lubaniu VII Zamiejscowemu Wydziałowi Karnemu z siedzibą w Lwówku Śląskim do ponownego rozpoznania.

Sygn. akt VI Ka 573/13

UZASADNIENIE

M. N.został oskarżony o to, że prowadząc działalność gospodarczą pod nazwą (...), ul. (...), (...)-(...) B., NIP (...), urządził w okresie od 01 listopada 2011 roku do 12 kwietnia 2012 roku gry na automacie A.(...)o numerze fabrycznym (...), numerze urządzenia (...), w Sklepie (...)w Z. (...), wbrew przepisom ustawy z dnia 19.11.2009 r. o grach hazardowych, Dz.U.Nr 201 poz. 1540 z późn. zm., tj. o czyn z art. 107 § 1 k.k.s.

Sąd Rejonowy w Lubaniu VII Zamiejscowy Wydział Karny z siedzibą w Lwówku Śląskim wyrokiem z dnia 22 lipca 2013r. w sprawie sygn. akt VII K 187/13:

1.M. N.uznał za winnego tego, że w okresie od 1 listopada 2011 r. do 12 kwietnia 2012 r. w Z.(...) w sklepie (...), prowadząc działalność gospodarczą pod nazwą (...), ul. (...), (...)-(...) B., NIP (...), urządził gry na automacie A.(...)o numerze fabrycznym (...), numerze urządzenia (...), nie posiadając - wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych - koncesji, tj. czynu stanowiącego występki z art. 107 § 1 k.k.s. i za to na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. wymierzył mu karę grzywny w wysokości 50 (pięćdziesięciu) stawek dziennych, określając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 60 (sześćdziesięciu) złotych,

2. na podstawie art. 30 § 5 k.k.s. orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodu rzeczowego w postaci automatu do gry – A.(...)o numerze fabrycznym (...), numerze urządzenia (...)wraz z 5 kluczami do automatu (...),

3. na podstawie art. 33 § 1 k.k.s. orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa korzyści majątkowej w kwocie 20 zł,

4. na podstawie art. 627 k.p.k. w związku z art. 113 § 1 k.k.s. i art. 3 ust. 1 w związku z art. 21 pkt 1 ustawy z dnia 23.06.1973 r. o opłatach w sprawach karnych zasądził od oskarżonego M. N. koszty sądowe w kwocie 848 zł na rzecz Skarbu Państwa i wymierzył mu opłatę w wysokości 300 zł.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł pełnomocnik interwenienta (...) Sp. z o. o. zaskarżając orzeczenia Sądu I instancji w całości na korzyść interwenienta.

Skarżący na podstawie art. 427 § 2 kpk i art. 438 pkt 1, 2 i 4 kpk w zw. z art. 113 kks zarzucił:

1. obrazę przepisów prawa materialnego, tj.:

a) art. 107 § 1 k.k.s. poprzez oparcie orzeczenia wyłącznie o przepis blankietowy art. 107 § 1 kks bez jednoznacznego odwołania do przepisów art. 6 i 14 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (dalej ugh), w sytuacji gdy nie można wydać rozstrzygnięcia na podstawie normy prawnej nie określającej w części dyspozytywnej orzeczenia znamion czynu zabronionego i pełnej jego kwalifikacji prawnej, przy jednoczesnym dorozumianym oparciu rozstrzygnięcia na podstawie norm prawnych wywiedzionych z przepisów ugh, które ze względu na orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 19 lipca 2012 r. wydanego w sprawach połączonych F.i in. sygn. akt C 213/11, C 214/11 i C 217/11 są bezskuteczne ze względu ich techniczny charakter i nie mogą być podstawą orzeczeń sądów krajowych, zaś techniczny charakter tych przepisów oraz ich uchwalenie z pominięciem obowiązku notyfikacji został potwierdzony przez sąd krajowy -Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gdańsku w dniu 19 listopada 2012 r. w sprawach sygn. akt III SA/Gd 493/12, III SA/Gd 519/12, III SA/Gd 560/12 na gruncie których zostało sformułowane pytanie prejudycjalne do TSUE,

b) art. 1 § 1 k.k.s., zgodnie z którym odpowiedzialności karnej za przestępstwo skarbowe podlega ten tylko, kto popełnia czyn społecznie szkodliwy, zabroniony pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia, przez jego niezastosowanie, podczas gdy w okolicznościach niniejszej sprawy nie można uznać, aby oskarżony popełnił czyn zabroniony przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia,

c) art. 2 ust. 3 - 5 ustawy z dnia 19.11.2009 r. o grach hazardowych poprzez przyjęcie, iż zatrzymany w niniejszej sprawie symulator A.(...)o nr (...)jest automatem do gier w myśl powyższych przepisów, podczas gdy zasady jego działania prowadzą do odmiennych wniosków,

2. obrazę przepisów postępowania mających wpływ na treść wyroku, w szczególności:

a) art. 424 § 1 k.p.k. w zw. z art. 4 i 7 k.p.k., polegające na braku wskazania w uzasadnieniu kompleksowej oceny zebranego materiału dowodowego i nie dostatecznym uzasadnieniu stanowiska Sądu oraz na złamaniu zasady obiektywizmu nakazującej uwzględnianie okoliczności także na korzyść oskarżonego i swobodnej oceny dowodów, a w szczególności poprzez:

- brak uzasadnienia dla odmowy przyznania przez Sąd I instancji waloru dowodowego dokumentom w postaci opinii prawnych Prof. dr hab. S. P.oraz Prof. dr hab. M. C.oraz opinii technicznej inż. J. K. (1)- biegłego sądowego w dziedzinie ekonomiki, kryminalistyki i cybernetyki, a także atestu producenta symulatora, jakimi dysponował oskarżony i które interwenient przedłożył do akt sprawy, a dotyczących urządzeń z zainstalowanym oprogramowaniem identycznym jak oprogramowanie zainstalowane na urządzeniu będącym przedmiotem sprawy, co ma istotne znaczenie w ocenie strony podmiotowej czynu zarzucanego oskarżonemu,

- wewnętrzne sprzeczności uzasadnienia wskazujące na błędy w ocenie materiału dowodowego, a w szczególności charakteru przedmiotowego symulatora, co ma decydujący wpływ na ewentualne zaistnienie strony przedmiotowej w zarzucanym oskarżonemu czynie,

- brak uzasadnienia dla zastosowania w stosunku do urządzenia A(...)o nr (...)na podstawie art. 30 § 5 k.k.s. w zw. z art. 31 § 1a k.k.s. środka karnego określonego w art. 29 § 1 i 2 k.k.s, w sytuacji gdy urządzenie nie było własnością sprawcy ani interwenienta lecz podmiotu trzeciego od którego interwenient je dzierżawi,

b) art. 193 § 1 oraz 201 k.p.k. polegające na oparciu wyroku przede wszystkim na wnioskach opinii biegłego sądowego R. R.oraz zaniechaniu powołania innego biegłego pomimo naruszenia ustawowego zakresu sporządzenia opinii oraz pomimo braku w przedmiotowej opinii elementów niezbędnych dla wykorzystania w postępowaniu karnym, takich jak wskazanie metod badania, sprawozdania z czynności i spostrzeżeń, uzasadnienia, wewnętrzna sprzeczność w zakresie kwalifikacji charakteru gier na symulatorze oraz niepełność, co czyni powyższą opinię nie pełną i nie miarodajną,

3. niezasadne zastosowanie art. 30 § 5 k.k.s. w zw. z art. 31 § 1a k.k.s. środka karnego określonego w art. 29 § 1 i 2 k.k.s, w sytuacji, gdy ze zgromadzonego materiału dowodowego jednoznacznie wynika, iż interwenient dochował należytej staranności przed wprowadzeniem urządzenia na rynek, a wymaganej od niego z uwagi na charakter dzierżawionego przez niego symulatora A(...)wraz z przynależnościami.

Na postawie art. 427 § 1 k.p.k. w zw. z art. 437 § 1 k.p.k. skarżący wniósł o:

1. zmianę wyroku Sądu Rejonowego w Lubaniu VII Zamiejscowego Wydziału Karnego z siedzibą w Lwówku Śląskim z dnia 22 lipca 2013 r., wydanego w sprawie o sygn. akt VII K 187/13 poprzez uniewinnienie oskarżonego M. N.od zarzucanego mu czynu i zasądzenie zwrotu zajętego w niniejszej sprawie urządzenia A(...)o nr (...)wraz z przynależnościami,

2. w razie przyjęcia przez Sąd braku podstaw do zmiany skarżonego wyroku w całości, wniósł o jego uchylenie i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł również obrońca oskarżonego M. N. zaskarżając orzeczenie Sądu I instancji w całości.

Na podstawie art. 427 § 2 w zw. z art. 438 pkt 1,2,3 k.p.k. skarżący zarzucił:

I. obrazę prawa materialnego - art. 438 pkt 1 k.p.k. tj.:

- art. 107 k.k.s. poprzez błędną wykładnię polegającą na uzupełnieniu treści komentowanego przepisu blankietowego bliżej nie sprecyzowanymi normami ustawy z dnia 19.11.2009 r. o grach hazardowych, mimo że przepisy art. 6 i art. 14 ustawy o grach hazardowych - które jako jedyne mogłyby stanowić wypełnienie normy blankietowej art. 107 k.k.s. - mają wyłącznie charakter techniczny zgodnie z orzeczeniem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 19 lipca 2012 r. wydanym w sprawach połączonych F. i in. sygn. akt C 213/11, C 214/11 i C 217/11 i są bezskuteczne w polskim systemie prawnym zatem nie mogą być podstawą represji karnej wobec jednostek na terenie Rzeczypospolitej Polskiej,

- art. 2 ust. 6 ustawy z dnia 19.11.2009 r. o grach hazardowych poprzez jego niezastosowanie i dowodzenie charakteru gry na urządzeniu do gier A.nr (...)na podstawie opinii biegłego sądowego R. R., pomimo że kompetencja do oceny, czy gra lub zakład posiadające cechy wymienione w ust. 1-5 art. 2 w/w ustawy są grą losową, zakładem wzajemnym albo grą na automacie, została ustawowo zastrzeżona dla Ministra Finansów i wyłącznie Minister - w formie decyzji - jest uprawniony do rozstrzygania charakteru gry,

II. obrazę przepisów postępowania - art. 438 pkt 2 k.p.k. - tj.:

- art. 5 k.p.k. w związku z art. 410 k.p.k. - poprzez pominięcie w procesie wyrokowania zasady domniemania niewinności oskarżonego i obowiązku stosowania zasady in dubio pro reo w sytuacji, gdy na terenie Polski zapadają różne orzeczenia w tożsamy/podobnych sprawach, w których osobami oskarżonymi są przedsiębiorcy prowadzący/urządzający gry na podobnych urządzeniach A., ponadto kwestia "legalności" urządzeń do gier A. i charakteru gry na tych urządzeniach (charakter zręcznościowy/losowy) nie została przesądzona, w aktach nin. sprawy znajdują

się dokumenty wzajemnie się wykluczające w zakresie oceny charakteru gry na urządzeniu - a zatem ustalenie, że oskarżony wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 107 k.k.s., wykracza poza możliwość sądowej swobodnej oceny dowodów i łamie naczelne zasady rządzące procesem karnym,

- art. 7 w zw. z art. 410 i art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. polegające na ustaleniu, że oskarżony swoim działaniem wypełnił znamiona strony podmiotowej czynu z art. 107 k.k.s. to jest działał w zamiarze bezpośrednim lub co najmniej ewentualnym (v: str. 6 uzasadnienia), że oskarżony "będąc osobą dorosłą, sprawną intelektualnie, prowadzącą interesy ... niewątpliwie zdawał sobie sprawę, że działalność sprzeczna z ustawą o grach hazardowych, może skutkować popełnieniem przestępstwa (por. str. 6 uzasadnienia) - bez wyłożenia podstaw takiego wniosku, bez wykazania dowodów, jakie doprowadziły do wskazanej konstatacji, bez uzasadnienia dlaczego zdaniem Sądu oskarżony działał "co najmniej z zamiarem ewentualnym" oraz pomimo, że oskarżony nie został dotychczas skazany za naruszenie art. 107 k.k. s., dysponował profesjonalnymi opiniami/ekspertyzami przekonującymi o zręcznościowym charakterze gry na symulatorze i nie zachodziły przed nin. procesem żadne bezsporne okoliczności, które przesądzałyby o charakterze gry innym, niż wykazano w opiniach - a zatem wbrew konstatacji Sądu brak jest związku przyczynowo skutkowego pozwalającego doszukać się w zachowaniu oskarżonego działania umyślnego,

- art. 7 w zw. z art. 410 i art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. poprzez błędne przyjęcie a priori, że z samego faktu toczenia się innego postępowania kilka miesięcy wcześniej wobec osoby oskarżonego w związku z urządzeniem gier na innych automatach, oskarżonemu powinny się nasunąć wątpliwości co do legalności urządzania gry na automacie stanowiącym przedmiot nin. postępowania, podczas gdy owo inne postępowanie, na które powołuje się Sąd, nie zostało zakończone prawomocnym rozstrzygnięciem, a tylko takie ma znaczenie normatywne, zatem wnioskowanie Sądu Rejonowego jest sprzeczne z logiką, zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego,

- art. 4 w zw. z art. 7 k.p.k. poprzez wadliwe wnioskowanie, iż można było od oskarżonego oczekiwać, aby mimo posiadanych dokumentów prawnych i technicznych przewidywał, że sporne urządzenie może nie być zręcznościowe (tylko losowe) - w sytuacji, gdy sam oskarżyciel publiczny nie miał pewności co do cech urządzenia i charakteru gry i zmuszony był odwołać się w tym zakresie do dowodu z opinii biegłego,

- art. 7 w zw. art. 410 w zw. z art. 200 k.p.k. polegające na wnioskowaniu, że opinia biegłego sądowego R. R. jest "rzetelna, logiczna i przekonująca" (por. str. 4 uzasadnienia) z pominięciem okoliczności, że biegły nie wskazał żadnych konkretnych metod badania urządzenia do gier A., co więcej nie rozpracował konkretnego programu, jaki zarządza działaniem urządzenia, nie ustalił kluczowych parametrów - dla oceny przebiegu gry - jak np. odległość czasowa pomiędzy przyciśnięciem przycisku "start/stop" a zatrzymaniem bębnow w maszynie, w jakiej konfiguracji ułożone są rysunki na bębnach i z jaką prędkością owe bębny się poruszają - a mimo tych istotnych merytorycznych braków opinii biegły przesądził o losowym charakterze gry, co Sąd I instancji bezkrytycznie i z pełną wiarą zaakceptował,

- art. 7 w zw. art. 410 w zw. z art. 200 k.p.k. i art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. polegające na ustaleniu losowego charakteru gry na urządzeniu A. na podstawie opinii biegłego R. R. i pominięciu złożonych do akt dokumentów w postaci: atestu producenta, opinii biegłego J. K. (1), opinii prawnych sporządzonych przez r.pr. prof. M. C. oraz r.pr. prof. S. P. ocenionych jako niewiarygodne (por. str. 4 in fine uzasadnienia), bez wykazania, na podstawie jakich okoliczności Sąd nie dał wiary wskazanym dowodom, a uznał zasadność opinii biegłego sądowego R. R., jakie środki dowodowe i metody analityczne doprowadziły Sąd do podjęcia procesowej decyzji o uznaniu tych dowodów za niewiarygodne - analiza uzasadnienia wyroku prowadzi bowiem do wniosku, że Sąd I instancji oparł orzeczenie na opinii biegłego R. R. bowiem dowód ten był zaoferowany przez oskarżyciela i potwierdzał tezy oskarżenia, a nie z przyczyn merytorycznych, których Sąd meriti w żadnej mierze nie wykazał,

- art. 7 w zw. z art. 410 i art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. poprzez poczynienie ustaleń faktycznych i podjęcie orzeczenia w oparciu o zaoferowane przez oskarżyciela dokumenty w postaci częściowych akt sprawy prowadzone przeciwko M. N. w postępowaniu przygotowawczym pod sygn. akt RKS 468/2010/45400 (por. str. 2 ab initio uzasadnienia) złożonych

do akt niniejszej sprawy na rozprawie w dniu 21.05.2013 r. wraz z pismem "Wniosek dowodowy" z dnia 21.05.2013 r.
- pomimo zaniechania wydania postanowienia o dopuszczeniu dowodu z tych dokumentów,

III. błędy w ustaleniach faktycznych, stanowiące konsekwencję obraży przepisów postępowania, polegające na:

- ustaleniu przez Sąd I instancji, że oskarżony zawarł z firmą (...) sp. z o.o. umowę dzierżawy urządzeń (v: str. 1 uzasadnienia wyroku), podczas gdy oskarżony zawarł z tą spółką umowę o wspólnym przedsięwzięciu,
- ustaleniu przez Sąd I instancji, że "Każdego dnia co najmniej dwie osoby grały na tymże automacie" (v: str. 1 uzasadnienia) - mimo że z żadnego dowodu w sprawie nie wynika takie, zaprezentowane przez Sąd, twierdzenie,
- przyjęciu przez Sąd I instancji, że zeznania świadka J. K. (2) (które oceniono jako niewiarygodne) sprzeczne są z zeznaniami świadka M. D. (v: str. 3 uzasadnienia) - mimo iż literalne brzmienie, a nawet jakakolwiek interpretacja zeznań tych osób nie uwidaczniają żadnych sprzeczności.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca oskarżonego wnoszę o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu i zasądzenie na rzecz oskarżonego od Skarbu Państwa kosztów procesu za obie instancje, w tym zwrotu wydatków poniesionych na ustanowienie obrońcy - według norm przepisanych, a także zwrot na rzecz interwenienta (...) Sp. z o. o.z siedzibą w W.dowodu rzeczowego w postaci automatu do gry - A.(...)o nr fabrycznym (...), nr urządzenia (...)wraz z 5 kluczami,

ewentualnie

2. uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania przy uwzględnieniu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Apelacje w części nie były pozbawione racji, co skutkowało uchyleniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Jak wynika z pisemnego uzasadnienia zaskarżonego wyroku Sąd I instancji uznał, że oskarżony M. N.naruszył art. 6 ust.1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych albowiem urządzając grę na automacie A.(...)która miała charakter losowy, nie posiadał koncesji na tą działalność (str. 5 – 6 uzasadnienia, k. 448 – 448 odwrót akt). Sąd ten przekonanie swoje o tym że gra na tym automacie o numerze fabrycznym (...)i numerze urządzenia (...)miała charakter losowy a nie zręcznościowy oparł przede wszystkim na opinii biegłego R. R.uznając ją za w pełni wiarygodną, odrzucając jednocześnie jako niewiarygodne „opinie prywatne” m.in. S. P.i J. K. (1)zawierające przeciwne twierdzenia (str. 4 uzasadnienia, k. 447 odwrót akt). Zgodzić należy się z Sądem I instancji, że ustalenie czy gry na powyższym automacie miały charakter jedynie zręcznościowy bez elementu losowego w kontekście odpowiedzialności karnoskarbowej oskarżonego w niniejszej sprawie miało podstawowe znaczenie. Sąd Okręgowy wątpliwości w tym zakresie powziął po przedłożeniu w postępowaniu odwoławczym przez obrońcę oskarżonego i pełnomocnika interwenienta opinii technicznych wydanych w kilku sprawach na potrzeby różnych postępowań karnoskarbowych przez biegłego Sądu Okręgowego w Krakowie z zakresu informatyki i elektroniki B. B.(k. 570 – 581, k. 603 – 608). Oczywiście jest że opinie te złożone w innych sprawach, dotyczące innych egzemplarzy automatów (czy też – jak to określa biegły – symulatorów) A.o numerach urządzenia (...), (...), (...)i in. nie mają bezpośredniego zastosowania w niniejszej sprawie. Sąd Okręgowy dostrzega jednakowoż podobieństwo tych urządzeń do automatu A.zabezpieczonego w niniejszej sprawie, wnioski opinii biegłego B. B.są zaś diametralnie inne niż biegłego R. R., skoro pierwszy z tych biegłych stwierdza że urządzenia te mają charakter zręcznościowy i urządzenie gier na nich nie jest grą na automatach w rozumieniu art. 2 ust. 3, 5 ustawy o grach hazardowych (k.572, k.575, k.578, k.608). Opinia biegłego B. B.była m.in. podstawą umorzenia dochodzenia o czyn z art.107 § 1 k.k.s. przez Naczelnika Urzędu Celnego w B.(k. 566 – 567). Nie ma racji skarżący obrońca gdy zarzuca że kompetencja do oceny czy gra posiadająca cechy

wymienione w art.2 ust.1 -5 jest grą losową została zastrzeżona dla Ministra Finansów i wyłącznie ten organ władzy wykonawczej jest uprawniony do rozstrzygnięcia charakteru gry. W ramach prowadzonego postępowania karnego każdy Sąd samodzielnie rozstrzyga zagadnienia prawne i faktyczne (art.8 k.p.k. w zw. z art.113 § 1 k.k.s.), jeśli zaś stwierdzenie okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy wymaga wiadomości specjalnych Sąd zasięga opinii biegłego (art.193 § 1 k.p.k. w zw. z art.113 § 1 k.k.s.). W sprawie niniejszej wydana została opinia przez biegłego sądowego R. R., jednakże w innych analogicznych sprawach inny biegły sądowy B. B.wydał opinie sprzeczne z opinią pierwszego z wymienionych biegłych. Kwestią podstawową pozostaje w tej sytuacji ustalenie czy automat do gry A.(...)o numerze urządzenia (...)będący przedmiotem postępowania w niniejszej sprawie jest takim samym urządzeniem, o takim samym oprogramowaniu jak urządzenia o których opinie wydawał biegły B. B.a jeżeli tak to czy opinia biegłego R. R.pozostaje wiarygodna. Rozstrzygnąć o tym może jedynie Sąd I instancji ponownie rozpoznając sprawę, chociażby poprzez uzyskanie na rozprawie głównej opinii uzupełniającej przez biegłego R. R.po uprzednim okazaniu mu kserokopii opinii biegłego B. B., względnie skorzystanie z innych możliwości jakie daje art.201 k.p.k.

Zasadnie ponadto skarżący zarzucają że Sąd I instancji niedostatecznie rozważył znamiona strony podmiotowej zarzucanego oskarżonemu czynu. Sąd ten w kwestii tej lakonicznie stwierdził że „oskarżony będąc osobą dorosłą, sprawną intelektualnie, prowadzącą interesy gospodarcze zapoznając się z opiniami prawnymi dotyczącymi charakteru gier na automatach, w stosunku do którego toczyło się wcześniej postępowanie, kwestionujące legalność urządzanej gry niewątpliwie zdawał sobie sprawę że działalność sprzeczna z ustawą o grach hazardowych może skutkować popełnieniem przestępstwa..” (str.6 uzasadnienia, k.448 odwrót akt). Słusznie skarżący obrońca stwierdza że Sąd I instancji nie uzasadnił podstaw do takiego wniosku, tym bardziej że w innym miejscu pisemnego uzasadnienia wyroku czyniąc ustalenia faktyczne Sąd ten stwierdził że oskarżony M. N. przed zawarciem umowy z firmą (...) „zapoznał się z opinią techniczną producenta i opiniami naukowców, określającymi charakter urządzeń będących przedmiotami umowy jako urządzenia zręcznościowe...” (str. 1 uzasadnienia, k. 446 akt). Powyższe fragmenty pisemnego uzasadnienia zaskarżonego wyroku w ocenie Sądu Okręgowego są ze sobą sprzeczne.

Kwestię braku notyfikacji art. 6 i 14 ustawy o grach hazardowych, co obydwójce skarżący podnoszą już w pierwszym zarzucie rozpatrywać należy w kontekście postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 28.11.2013 r. w sprawie I KZP 14/13, odnosząc się wszakże do orzeczeń sądów i stanowiska doktryny krytycznych wobec treści uzasadnienia tego postanowienia SN. Analizę w tym zakresie także przeprowadził Sąd I instancji ponownie rozpoznając sprawę.

Odnoszenie się do pozostałych zarzutów zawartych w obydwu apelacjach jest obecnie przedwczesne (art.436 k.p.k. w zw. z art.113 § 1 k.k.s.). Będzie je miał na względzie Sąd I instancji ponownie rozpoznając sprawę.

W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy uchylił zaskarżony wyrok wobec oskarżonego M. N.i sprawę przekazał Sądowi Rejonowemu w Lubaniu VII Zamiejscowemu Wydziałowi Karnemu z siedzibą w Lwówku Śląskim do ponownego rozpoznania.

Rozpoznając sprawę ponownie Sąd I instancji przeprowadzi postępowanie dowodowe w zakresie niezbędnym do wydania prawidłowego rozstrzygnięcia mając na uwadze wszystkie okoliczności podniesione powyżej, ze szczególnym uwzględnieniem dowodu z opinii biegłego w związku z wątpliwościami wskazywanymi przez Sąd Okręgowy. Zgromadzony materiał dowodowy Sąd ten podda szczegółowej ocenie pod kątem istnienia znamion strony przedmiotowej i podmiotowej zarzucanego oskarżonemu czynu. Swoje ostateczne stanowisko Sąd I instancji zawrze w wydanym wyroku który prawidłowo uzasadni zgodnie z wymogami art.424 k.p.k. w zw. z art.113 § 1 k.k.s.

Wyk. J.K.