

**Sygnatura akt VI Ka 17/18**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **6 lutego 2018** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Marcin Schoenborn

Protokolant Aleksandra Studniarz

przy udziale:

J. J. przedstawiciela Naczelnika (...) Urzędu Celno-Skarbowego w K.

Kamila Rogozińskiego Prokuratora Prokuratury Rejonowej w T.

po rozpoznaniu w dniu 6 lutego 2018 r.

sprawy **T. S. /S./ syna B. i G.,**

**ur. (...) w T.**

oskarżonego z art. 107§1 kks

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżyciela publicznego Naczelnika (...) Urzędu Celno-Skarbowego w K.

od wyroku Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach

z dnia 17 listopada 2017 r. sygnatura akt II K 983/16

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Tarnowskich Górach.

**Sygn. akt VI Ka 17/18**

## UZASADNIENIE

**wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 6 lutego 2018 r. w całości**

T. S. został oskarżony przez Urząd Celny w R. o popełnienie przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 kks polegającego na tym, że prowadząc działalność gospodarczą pod nazwą (...) z/s w R. przy ul. (...), w okresie od dnia 14 maja 2015 r. do dnia 21 maja 2015 r., urządził w lokalu(...) w M. przy ul. (...), w celach komercyjnych gry o charakterze losowym na automacie do gier o nazwie: H. S. o numerze(...), wbrew przepisom art 6 ust. 1 i art. 23a ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych.

Sąd Rejonowy w Tarnowskich Górach wyrokiem z dnia 17 listopada 2017 r. sygn. akt III K 983/16 uniewinnił oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu, na mocy art. 230 § 2 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks zwrócił mu automat do gier H. S. o numerze (...) wraz z przynależnościami oraz umowę najmu z dnia 14 maja 2015 r., a na mocy art. 616 § 1 pkt 2 kpk i art. 632 pkt 2 kpk kosztami procesu w sprawie obciążył Skarb Państwa, w tym wydatkami oskarżonego na ustanowienie obrońcy z wyboru w kwocie 1.272 złotych.

Apelację od tego wyroku złożył oskarżyciel publiczny – Naczelnik (...) Urzędu Celno-Skarbowego w K.. Zaskarżając orzeczenie w całości na niekorzyść oskarżonego zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, który mógł mieć wpływ na jego treść, poprzez nieuzasadnione przyjęcie, że oskarżonemu nie sposób przypisać umyślności w zachowaniu, że działał on w usprawiedliwionym błędzie co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego. Z powołaniem się zaś na ten zarzut wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy w Gliwicach zważył, co następuje.

Apelacja oskarżyciela publicznego zasługiwała na uwzględnienie, choć niekoniecznie za w pełni trafną uchodzić musiała całość wywodów skarżącego przywołanych na uzasadnienie podniesionego zarzutu.

Nie można przecież oskarżonemu skutecznie zarzucać postępowania wbrew art. 23a ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (dalej: ugh), bezsprzecznie nie objętego „sporem” o techniczny charakter przepisów tejże ustawy w rozumieniu 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.; dalej: dyrektywa 98/34/WE) oraz skutki braku notyfikacji Komisji Europejskiej ich projektu. Zgodnie z art. 23a ust. 1 ugh automaty do gier mogą być eksploatowane przez podmioty posiadające koncesję lub zezwolenie na prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach po ich zarejestrowaniu przez wskazany w tym przepisie organ. Przepis ten dodany został z dniem 14 lipca 2011 r. przez art. 1 pkt 9 ustawy z dnia 26 maja 2011 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2011 r. Nr 134 poz. 779), której projekt był notyfikowany Komisji Europejskiej w dniu 16 września 2010 r. pod numerem 2010/0622/PL. Skarżący nie zauważył jednak, iż przywołany przepis jest adresowany wyłącznie do podmiotów posiadających koncesję lub zezwolenie na prowadzenie działalności m.in. w zakresie gier na automatach. Tylko takie podmioty mogły bowiem ubiegać się u naczelnika urzędu celnego (obecnie u naczelnika urzędu celno-skarbowego) o zarejestrowanie takiego urządzenia. Oznacza to, iż podmiot prowadzący działalność w zakresie gier na automatach bez koncesji na prowadzenie kasyna gry, eksploatujący w związku z tym niezarejestrowane automaty lub urządzenia do gier, naruszać może wyłącznie art. 6 ust. 1 ugh, wedle którego działalność w zakresie gier na automatach może być prowadzona na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry.

Wedle ustaleń Sądu I instancji mających oparcie w zgromadzonym materiale dowodowym oskarżony właśnie z naruszeniem art. 6 ust. 1 ugh, prowadząc działalność gospodarczą pod nazwą (...) w zakresie gier na automatach i nie posiadając koncesji na prowadzenie kasyna gry, wstawiając w dniu 14 maja 2015 r. do lokalu (...) w M. urządzenie elektroniczne H. S. o numerze (...) oferujące w celach komercyjnych gry o charakterze losowym, urządzał tam gry na automacie w rozumieniu art. 2 ust. 5 ugh w okresie do dnia 21 maja 2015 r., kiedy to podczas kontroli przeprowadzonej przez funkcjonariuszy celnych urządzenie to zostało zabezpieczone. Wynajęcie w ramach prowadzonej działalności powierzchni lokalu i doprowadzenie w ten sposób do umieszczenia tam automatu do gier hazardowych celem jego użytkowania, a także zapewnienie warunków do jego tam eksploatowania zgodnie z przeznaczeniem, stanowi niewątpliwie „urządzanie gry” w rozumieniu art. 107 § 1 kks. „Urządzanie gry” obejmuje przecież już tylko czynności niezbędne do rozpoczęcia określonej działalności (zob. V. Konarska-Wrzošek, T. Oczkowski, J. Skorupka, Prawo i postępowanie karne skarbowe, s. 323). Oznacza więc mniej więcej tyle, co jej zorganizowanie, czyli doprowadzenie do tego, aby mogła się odbyć (zob. też wyrok SN z dnia 13 października 2016 r., IV KK 174/16, LEX nr 2142039). Niewątpliwie zaś na to ukierunkowana była ustalona przez Sąd I instancji aktywność oskarżonego. Nie został jednak oskarżony pociągnięty do odpowiedzialności karnej na podstawie art. 107 § 1 kks, wedle którego przestępstwo skarbowe w nim stypizowane popełnia ten m.in., kto wbrew przepisom ustawy urządza gry hazardowe, do których zgodnie z art. 1 ust. 2 ugh zalicza się gry na automatach, gdyż zdaniem Sądu Rejonowego z przyczyn usprawiedliwionych nie był on świadom karalności swego zachowania. W takiej zaś sytuacji art. 10 § 4 kks stanowi, że nie popełnia się przestępstwa skarbowego. Uważa Sąd I instancji, iż spory prawne o techniczny charakter m.in. art. 6 ust. 1 ugh i skutki braku notyfikacji jego projektu Komisji Europejskiej, mające również przełożenie na praktykę orzecniczą, w której jak dotychczas zapadały korzystne dla oskarżonego rozstrzygnięcia uwalniające go

od odpowiedzialności karnej za zachowania polegające na urządzaniu gier na automatach m.in. wbrew nakazowi posiadania koncesji na prowadzenie kasyna gry, mają właśnie dowodzić, że nie był on świadom, że tego rodzaju jego aktywność jest penalizowaną przez art. 107 § 1 kks i w tym swym przekonaniu miał być usprawiedliwiony.

Z tego rodzaju stanowiskiem nie sposób się zgodzić.

Dalsze wywody należy jednak rozpocząć od przypomnienia, że w uchwale składu 7 sędziów z dnia 19 stycznia 2017 r. w sprawie I KZP 17/16 Sąd Najwyższy oprócz tego, że stwierdził, iż kolizja prawa krajowego z prawem unijnym, w świetle zasady bezpośredniego stosowania prawa Unii Europejskiej (art. 91 ust. 3 Konstytucji), może prowadzić również 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. UE L z 1998 r. Nr 204, s. 37 ze zm.), wyłącza możliwość zastosowania w sprawie o przestępstwo z art. 107 § 1 kks przepisu art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (t.j. Dz.U. z 2015 r. poz. 612) w pierwotnym brzmieniu (zawiera ograniczenie o charakterze lokalizacyjnym, urządzanie gier na automatach dozwolone wyłącznie w kasynach gry – dopisek SO), wyraźnie również zaznaczył, że art. 6 ust. 1 ugh, który zgodnie z wyrokiem TSUE z dnia 13 października 2016 r. w sprawie C-303/15 nie stanowi „przepisu technicznego” w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE, mógł i może nadal stanowić uzupełnienie normy blankietowej zawartej w art. 107 § 1 kks, o ile okoliczności faktyczne konkretnej sprawy pozwalają na ustalenie, że przepis ten ma zastosowanie i został naruszony (OSNKW 2017/2/7). W świetle tego judykatu, który Sąd Okręgowy w pełni akceptuje, w ustalonym przez Sąd Rejonowy stanie faktycznym nie może obecnie być jakiegokolwiek wątpliwości, że oskarżony urządzając wbrew art. 6 ust. 1 ugh gry na automacie zrealizował przedmiotowe znamiona przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 kks.

Inną kwestią natomiast pozostaje, czy był świadom, że postępuje wbrew wskazanemu przepisowi ustawy o grach hazardowych. Jest to o tyle istotne, że przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 kks może być popełnione jedynie umyślnie (art. 4 § 1 kks), choć w każdej postaci zamiaru. Sprawca musi chcieć urządzać gry hazardowe wbrew przepisom ustawy, względnie przewidując możliwość urządzania gier hazardowych wbrew przepisom ustawy, godzić się na to (art. 4 § 2 kks).

Wywody Sądu Rejonowego zdawały się jednak wskazywać, że oskarżony postępując w sposób ustalony przez ten sąd nie przewidywał, że może postępować wbrew przepisom ustawy, a zatem urządzać gry na przedmiotowym automacie wbrew przepisom ustawy, nie zaś, iż nie był świadom, że urządzanie gier hazardowych wbrew przepisom ustawy jest karalne, a tylko w takim przypadku ma zastosowanie art. 10 § 4 kks. Nawet z wyjaśnień oskarżonego wynikało, że był on zorientowany o karalności nielegalnego urządzania gier hazardowych na gruncie art. 107 § 1 kks, stał jedynie na stanowisku, że przepis ten nie może penalizować akurat prowadzonej przez niego działalności, którą postrzegać miał za legalną, bowiem z braku notyfikacji Komisji Europejskiej projektu przepisów technicznych nie mogły być stosowanymi art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ugh, tym samym nie mógł urządzać gier hazardowych wbrew tym przepisom. Wiedząc o karno-prawnej ścieżce egzekwowania obowiązku przestrzegania przepisów ustawy o grach hazardowych nie był zatem nieświadom, że urządzanie gier hazardowych wbrew przepisom ustawy jest karalne. Rzekome jego przekonanie, iż nie był on świadom, że owych przepisów nie przestrzega, winna być więc rozstrzygana na gruncie błędu co do znamion czynu zabronionego (błąd co do faktu), a nie błędu, o którym mowa w art. 10 § 4 kks (błąd co do prawa).

Rozumowanie Sądu I instancji prowadzące do wniosku, że oskarżony nie posiadający koncesji na prowadzenie kasyna gry, wstawiając do przedmiotowego lokalu automat do gier hazardowych celem jego tam eksploatacji, rzeczywiście nie był wówczas świadom, że narusza w ten sposób art. 6 ust. 1 ugh, nie mogło natomiast uchodzić za przekonujące, a tym samym pozwalające zaakceptować tego rodzaju ustalenie. Przypomnieć należy, że chodzi o maj 2015 r.. O ile udokumentowanym zostało, że do owego czasu zapadały korzystne dla oskarżonego orzeczenia sądów, wedle których również za takie zachowania, jak to ustalone przez Sąd I instancji w niniejszym postępowaniu, miał nie ponosić odpowiedzialności na podstawie art. 107 § 1 kks właśnie z powodu nienotyfikowania przepisów

technicznych ustawy o grach hazardowych, nie dostrzeżonym zostało również, że w praktyce orzeczniczej, licznie reprezentowanym było także stanowisko, wedle którego, nawet jeśli nie wypowiedziano się co do charakteru przepisów art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ugh, to jednak stanowczo negowano możliwość odmowy ich stosowania z powodu tego, że jako przepisy techniczne nie były notyfikowane Komisji Europejskiej i wskazywano, iż dopóki ich niekonstytucyjność nie zostanie stwierdzona przez Trybunał Konstytucyjny obowiązują i winny być przestrzegane przez ich adresatów. W orzecznictwie Sądu Najwyższego tego rodzaju orzeczenia na tamten czas wręcz dominowały, co więcej były publikowane (zob. postanowienie SN z dnia 28 listopada 2013 r., I KZP 15/13, OSNKW 2013/12/101; wyrok SN z dnia 3 grudnia 2013 r., V KK 82/13, LEX nr 1400596; wyrok SN z dnia 8 stycznia 2014 r., IV KK 183/13, Przegląd Orzecznictwa Podatkowego 2014/3/53, LEX nr 1409532; wyrok SN z dnia 28 marca 2014 r., III KK 447/13, LEX nr 1448749; wyrok SN z dnia 2 kwietnia 2014 r., V KK 344/13, LEX nr 1458837), a w świetle zasad logiki oraz wskazań doświadczenia życiowego nie sposób byłoby zaakceptować twierdzenia, iż nie pozostawałyby w zainteresowaniu branży hazardowej, której przedstawiciele, do grona których niewątpliwie zaliczyć należy również oskarżonego, w reakcji na zmiany, jakie przyniosła ustawa z dnia 19 listopada 2009 r. kontynuując działalność zakazaną w nowej ustawie różnymi sposobami starali się wykazywać, że pozostają w prawie, najpierw dlatego, że posiadane automaty do gier służyły do legalnego urządzania gier zręcznościowych, a z czasem, konkretnie po wyroku TSUE z dnia 19 lipca 2012 r. w połączonych sprawach C-213/11, C-214/11 i C-217/11, iż nienotyfikowane Komisji Europejskiej przepisy ustawy o grach hazardowych nie mogą być stosowane jako sprzeczne z prawem Unii Europejskiej. Podkreślenia wymaga, że we wskazanym wyroku, jak i w żadnym z innych orzeczeń TSUE nie twierdził, iż przepis art. 6 ust. 1 ugh lub mu podobny jest przepisem technicznym. Wręcz było i pozostaje utrwalonym orzecznictwo TSUE, zgodnie z którym przepisy krajowe, które ograniczają się do ustanowienia warunków zakładania przedsiębiorstw lub świadczenia usług przez przedsiębiorstwa, jak na przykład przepisy poddające wykonywanie jakiejś działalności zawodowej uprzedniemu uzyskaniu zezwolenia, nie stanowią przepisów technicznych w rozumieniu dyrektywy 98/34 (zob. wyrok z dnia 13 października 2016 r. w sprawie C-303/15 i przywołane tam orzecznictwo). Odmienne stanowisko wyraził Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 27 listopada 2014 r. w sprawie II K 55/14 (OSNKW 2015/4/37), na które też powoływał się oskarżony oraz ponownie w dniu 14 października 2015 r. zawieszając postępowanie w sprawie I KZP 10/15, przy czym drugie z orzeczeń nie mogło być przywoływane w realiach sprawy jako oddziałujące na stan świadomości oskarżonego co do charakteru przepisów ustawy o grach hazardowych, skoro zapadło już po dacie, w której urządził on gry na przedmiotowym automacie w lokalu(...) w M.", czyli po dniu 24 maja 2015 r.. W pierwszym z tych orzeczeń Sąd Najwyższy wyraził także pogląd, że konsekwencją braku notyfikacji jest brak możliwości stosowania i to nie tylko przez sądy norm prawnych, które nie zostały notyfikowane, a zostały zawarte w jednostkach redakcyjnych podlegających obowiązkowi notyfikacji. Nie mniej wówczas, jak i jeszcze przynajmniej przez prawie rok, a więc i w czasie, gdy w okresie od 14 do 21 maja 2015 r. T. S. miał się dopuścić zarzucanego przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 kks, był to pogląd raczej jednostkowy w orzecznictwie Sądu Najwyższego, choć rzeczywiście ujawnił rozbieżność w wykładni prawa, na którą zareagował Prokurator Generalny występując z wnioskiem na podstawie art. 60 § 2 ustawy z dnia 23 listopada 2002r. o Sądzie Najwyższym (t.j. Dz. U. 2013, poz. 499 ze zm.) o rozpoznanie zagadnienia prawnego, które rozstrzygnęła przywołana już uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2017 r. w sprawie I KZP 17/16 (poprzednio I KZP 10/15). W żadnym jednak razie za jego potwierdzenie nie mogło uchodzić wydane w innej sprawie oskarżonego postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 lutego 2014 r. sygn. akt IV KK 372/13 oddalającą jako oczywiście bezzasadną kasację Prokuratora Generalnego od wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 23 kwietnia 2013 r. sygn. akt VI Ka 658/12 zmieniającego zaskarżony wyrok skazujący T. S. za przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 kks w ten sposób, że został on uniewinniony od popełnienia zarzucanego mu czynu z tego względu, że mające być przez niego naruszonymi przepisy art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ugh jako nienotyfikowane nie mogły być stosowane. Po pierwsze dlatego, że tamta sprawa dotyczyła terminali internetowych, a w takim przypadku norma blankietowa wynikająca z art. 107 § 1 kks równie dobrze mogła być wypełniana zakazem ustanowionym w art. 29a ust. 1 ugh zabraniającym urządzania gier hazardowych przez sieć Internet (zob. postanowienie SN z dnia 30 września 2015 r., I KZP 6/15, OSNKW 2015/12/99), a kasacja obraży tego przepisu nie zarzucała. Po wtóre sam oskarżony przyznał, iż nie zna motywów, którymi kierował się wówczas Sąd Najwyższy oddalając kasację. Pisemne uzasadnienie tego orzeczenia nie zostało zaś sporządzone. Ponadto warto zwrócić uwagę, iż był też prezentowany w Sądzie Najwyższym pogląd, że również przed 1 lipca 2015 r. w przypadku objęcia przez prokuratora nadzorem dochodzenia w sprawie karnej skarbowej, jest on wyłącznie kompetentny do zatwierdzenia i wnoszenia do sądu aktu oskarżenia wieńczącego

to postępowanie. Takie stanowisko wywodzone było z art. 331 § 1 kpk, który miałby być odpowiednio stosowany w postępowaniu karnym skarbowym na mocy art. 113 § 1 kks (za uzasadnieniem zdania odrębnego zgłoszonego do postanowienia SN z dnia 22 lutego 2017 r. w sprawie IV KK 325/14 przez sędziego Wiesława Kozielowicza, który orzekał nie tylko w sprawie IV KK 372/13, ale również w dwóch kolejnych sprawach oskarżonego, w których po przeprowadzeniu dochodzeń nadzorowanych przez prokuratora akt oskarżenia sporządzał i wносił do sądu Urząd Celný w R., a wywiezione na niekorzyść T. S. kasacje zostały w 2017 r. oddalone jako oczywiście bezzasadne - IV KK 238/14 i IV KK 295/14). Kiedy więc sąd kasacyjny rozpoznawałby sprawę w zakresie szerszym, niż wynikającym z granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów, dostrzegając bezwzględny powód odwoławczy z art. 439 § 1 kpk w postaci braku skargi uprawnionego oskarżyciela, to takie uchybienie zgodnie z art. 439 § 2 kpk w zw. z art. 518 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks mógłby jednak uwzględnić wyłącznie na korzyść oskarżonego, co by oznaczało, że nie mógłby na tej podstawie uchylić zaskarżonego wyroku, mocą którego ten został uniewinniony od popełnienia zarzucanego mu czynu (zob. wyrok SN z dnia 22 lutego 2017 r., IV KK 282/16, LEX nr 2258048). Poza tym już po orzeczeniach Sądu Najwyższego w sprawach II K 55/14 i IV KK 372/13 Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku z dnia 11 marca 2015 r. w połączonych sprawach P 4/14 oraz P 6/14 (OTK-A 2015 Nr 3 poz. 30) zdawał się podzielać pogląd wyrażany już poprzednio przez sąd sprawujący nadzór judukacyjny nad orzecznictwem sądów powszechnych, a przez to z istoty rzeczy dla takich osób, jak oskarżony, uchodzący za doniosły i którego nie mogły one pomijać, czy też bagatelizować przy podejmowaniu decyzji o prowadzeniu działalności w zakresie hazardu bez koncesji, co do niemożności odmowy zastosowania spornych przepisów ustawy o grach hazardowych z powodu braku notyfikacji ich projektów Komisji Europejskiej na podstawie normy kolizyjnej z art. 91 ust. 3 Konstytucji RP. Trzeba natomiast dostrzegać, kierując się zasadami logiki oraz wskazaniem doświadczenia życiowego, iż oskarżony jako reprezentant branży hazardowej musiał być żywotnie zainteresowany orzecznictwem sądowym odnoszącym się do charakteru przepisów ustawy o grach hazardowych, wbrew nakazom i zakazom wypływającym z których miał prowadzić działalność gospodarczą, a także skutków braku ich notyfikacji. Pewnie się więc orientował, iż orzecznictwo, którym się legitymował dla wykazywania legalności tejsze działalności, nie było wcale jedynym.

Z powyższego wynikałoby zatem, iż oskarżony po prostu lekceważył niekorzystne dla niego stanowisko wyrażone w orzecznictwie Sądu Najwyższego i Trybunału Konstytucyjnego, wedle którego nie mógł jednak urządzać gier na automatach bez posiadania koncesji na prowadzenie kasyna gry, niezależnie od tego, czy przepis ten powinien być notyfikowany Komisji Europejskiej, czy też nie. W konsekwencji musiałby oskarżony przewidywać, że możliwym jest jednak, że postępuje wbrew art. 6 ust. 1 ugh. Jeśli zaś nie przeszkadzało mu to w kontynuowaniu działalności wprost zabronionej przez ustawę, zapewne musiał się godzić na działanie sprzeczne z prawem, które jednocześnie realizowało znamiona przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 kks. W kontekście toczonego w Polsce od kilku lat sporu prawnego odnośnie skutków braku notyfikacji Komisji Europejskiej przepisów ustawy o grach hazardowych, co najwyżej mógł więc jedynie pozorować nieuświadamianie sobie nielegalności jego działalności polegającej na wstawieniu do lokalu niebędącego kasynem gry automatu do gier hazardowych i czerpaniu z tego procederu korzyści majątkowych w sytuacji, gdy na tego rodzaju aktywność nie posiadał w ogóle koncesji na prowadzenie kasyna gry. Nie mógł być natomiast w pełni przekonany o jej legalności, w czym tym bardziej musiała utwierdzać jego postawa polegająca na uzewnętrznianiu się z twierdzeniem, pozostającym w oczywistej sprzeczności z ustaleniami Sądu I instancji, że przedmiotowy automat do gier był urządzeniem rozrywkowym, a więc w domyśle takim, którego eksploatacja nie jest w żaden sposób reglamentowana ustawą o grach hazardowych (vide: umowa najmu z dnia 14 maja 2015 r.). To zaś wystarczyłoby do stwierdzenia, iż przynajmniej z zamiarem ewentualnym urządzał w krytycznym czasie i miejscu gry na automacie wbrew art. 6 ust. 1 ugh.

W tym stanie rzeczy, świadczącym o dopuszczeniu się przez Sąd Rejonowy uchybienia podniesionego w środku odwoławczym wywiezionym na niekorzyść od wyroku uniewinniającego, zgodnie z regułą *ne peius* z art. 454 § 1 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks nie pozostało Sądowi Okręgowemu nic innego, jak uchylić zaskarżone orzeczenie i sprawę przekazać do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Wbrew stanowisku obrony nie ma bowiem też podstaw do przyjęcia, że akt oskarżenia w niniejszej sprawie pochodzi od nieuprawnionego podmiotu, a tym samym mamy mieć do czynienia z zaistnieniem negatywnej przesłanki

procesowej z art. 17 § 1 pkt 9 w zw. z art. 113 § 1 kks w postaci braku skargi uprawnionego oskarżyciela. W tym zakresie w pełni aktualnym pozostaje pogląd wyrażony poprzednio przez tut. Sąd w postanowieniu z dnia 23 listopada 2016 r. Poza tym już w uzasadnieniu uchwały 7 sędziów z dnia 28 stycznia 2016 r. w sprawie I KZP 13/15 Sąd Najwyższy wyraźnie wskazał, że nie można też mówić o prowadzeniu dochodzenia w sprawie karnej skarbowej pod nadzorem prokuratora, z konsekwencjami wynikającymi z art. 155 § 1 i 2 kks (akt oskarżenia sporządzony przez finansowy organ postępowania przygotowawczego wówczas zatwierdza i wnosi do sądu prokurator), jeżeli organ je prowadzący nie wystąpi do prokuratora o przedłużenie tego postępowania na okres ponad 6 miesięcy, choćby okres ten już upłynął, a mimo to dochodzenie to nadal prowadzono (OSNKW 2016/3/17). Tak zaś właśnie było w rozpatrywanym przypadku, o czym świadczą akta sprawy, jak też oświadczenia obu oskarżycieli złożone w toku rozprawy apelacyjnej.

W dalszym postępowaniu Sąd Rejonowy obowiązany jest do powtórzenia postępowania dowodowego w pełnym dotychczasowym zakresie, a w razie potrzeby do jego pogłębienia. Następnie cały zgromadzony materiał dowodowy i wynikające z niego okoliczności, tak przemawiające na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego, podda Sąd Rejonowy wszechstronnej i wnikliwej analizie oraz swobodnej ocenie zgodnie z zasadami prawidłowego rozumowania, wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego, po czym wyciągnie prawidłowe wnioski końcowe. O ile zajdzie taka konieczność, w sposób przekonywający obowiązany będzie również uzasadnić na piśmie stanowisko zajęte w ponownym postępowaniu.

Z tych względów Sąd Okręgowy orzekł jak w części dyspozytywnej swego wyroku.