

Sygn. akt VII Ka 1270/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 07 lutego 2019 roku

Sąd Okręgowy w Olsztynie w VII Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący: SSO Piotr Zbierzchowski

Sędziowie: SO Leszek Wojgienica (spr.)

SO Karol Radaszkiewicz

Protokolant: sekr. sąd. Małgorzata Serafińska

przy udziale prokuratora Prokuratury Okręgowej Piotra Mischczaka i oskarżycielki A. S.

po rozpoznaniu w dniu 07 lutego 2019 roku sprawy: 1/ S. K. (1), syna W. i K. z d. M., urodzonego (...) w S., oskarżonego z art. 107 § 1 kks na skutek wniesionych na niekorzyść tego oskarżonego apelacji prokuratora i Naczelnika (...) Urzędu (...) w O., 2/ W. P., syna E. i P. z d. Ż., urodzonego (...) w L., oskarżonego z art. 107 § 1 kks, na skutek apelacji jego obrońcy od wyroku Sądu Rejonowego w L. z dnia 25 września 2018 roku, w sprawie(...)

I. Zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego S. K. (1) uchyla i sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w L.;

II. W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. Obciąża oskarżonego W. P. kosztami procesu za postępowanie odwoławcze w 1/3 części, w tym opłatą w kwocie 210 (dwustu dziesięciu) złotych.

VII Ka 1270/18

UZASADNIENIE

1/ M. W. został oskarżony o to, że w dniu 15.10.2015r. w barze znajdującym się w miejscowości (...), gm. L., tj. w miejscu do tego nieprzeznaczonym oraz bez wymaganej koncesji na prowadzenie kasyna gier, działając jako Prezes Zarządu (...) sp. z o.o., urządzał gry o wygrane pieniężne na automacie do gier hazardowych (...) nr (...) wbrew przepisom art. 14 ust. 1 oraz art. 23a ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (Dz.U.Nr 201 poz. 1540 ze zm.), przy czym czyn ten popełnił w warunkach recydywy skarbowej, tj. o przestępstwo z art. 107 par. 1 k.k.s. w zw. z art. 9§3 k.k.s. w zw. z art. 37§1 pkt 4 k.k.s.

2/ S. K. (1) został oskarżony o to, że w dniu 01.12.2015r., w dniu 15.10.2015r. w barze znajdującym się w miejscowości (...), gm. L., a więc w miejscu do tego nieprzeznaczonym, sprawując stały nadzór serwisowy nad automatem do gier hazardowych (...) nr (...), urządzał na ww automacie gry o wygrane pieniężne wbrew przepisom art. 14 ust. 1 oraz art. 23a ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (Dz.U. z 2015r., poz. 612), tj. o przestępstwo z art. 107§1 k.k.s.

3/ W. P. został oskarżony o to, że w dniu 15.10.2015r. w barze znajdującym się w miejscowości (...), gm. L., tj. w miejscu do tego nieprzeznaczonym oraz bez wymaganej koncesji na prowadzenie kasyna gier, na podstawie umowy dzierżawy powierzchni zawartej z (...) sp. z o.o. prowadził gry o wygrane pieniężne na automacie hazardowym (...)

nr (...) wbrew przepisom art. 14 ust. 1 oraz art. 23a ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych (Dz.U. z 2015r., poz. 612), tj. o przestępstwo z art. 107§ 1 k.k.s.

Wyrokiem Sądu Rejonowego w L. z dnia 25 września 2018 roku, w sprawie II K 361/16:

I. Oskarżony M. W. został uznany za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu z tym ustaleniem, że wyeliminowano z opisu tego czynu i kwalifikacji prawnej zarzut działania w warunkach recydywy skarbowej, kwalifikując tenże czyn z art. 107§1 k.k.s. w zw. z art. 9§3 k.k.s. i skazany na podstawie w/w przepisów, zaś na podstawie art. 107§1 k.k.s. wymierzono mu karę 140 (stu czterdziestu) stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 80 (osiemdziesięciu) złotych;

II. oskarżony S. K. (1) na podstawie art. 414§1 k.p.k. w zw. z art. 17§1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 113§ k.k.s. został uniewinniony od zarzucanego mu czynu;

III. oskarżony W. P. został uznany za winnego zarzucanego mu czynu, za który na podstawie art. 107§1 k.k.s. został skazany i wymierzono mu karę 30 (trzydziestu) stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 70 (siedemdziesięciu) złotych;

IV. na podstawie art. 624§1 k.p.k. oskarżeni M. W. i W. P. zostali zwolnieni od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa wydatków, a na podstawie art. 3 ust. 1 w zw. z art. 21 pkt 1 ustawy z dnia 23.06.1973r. o opłatach w sprawach karnych zasądzono od oskarżonego M. W. kwotę 1120 (jednego tysiąca sto dwadzieścia) złotych tytułem opłaty, a na podstawie art. 3 ust. 1 w zw. z art. 21 pkt 1 ustawy z dnia 23.06.1973r. o opłatach w sprawach karnych zasądzono od oskarżonego W. P. kwotę 210 (dwustu dziesięciu) złotych tytułem opłaty;

V. na podstawie art. 632 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 113§1 k.k.s. kosztami w części dotyczącej oskarżonego S. K. (1) obciążono Skarb Państwa.

Apelacje od tego wyroku wnieśli:

1/ prokurator – na niekorzyść oskarżonych S. K. (1) i M. W.;

2/ obrońca oskarżonego W. P.;

3/ Naczelnik (...) Urzędu (...) w O. na niekorzyść oskarżonego S. K. (1).

Prokurator, na podstawie art. 113 § 1 kks w zw. z art. 425 § 1 i 2 kpk oraz art. 444 kpk, zaskarżył wyrok w całości na niekorzyść S. K. (1) i M. W., na podstawie art. 113 § 1 kks w zw. z art. 427 § 2 kpk i art. 438 pkt. 3 kpk zarzucając:

I. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść polegający na uznaniu, że wyjaśnienia oskarżonego S. K. (1) i zeznania świadka S. J. oraz materiał dowodowy zgromadzony przeciwko oskarżonemu S. K. (1) nie zawiera dostatecznych dowodów świadczących o jego winie, co skutkowało jego uniewinnieniem, podczas gdy analiza materiału dowodowego, a w szczególności umowy z dnia 02 stycznia 2015 roku zawartej pomiędzy S. K. i spółką (...) z zakresu obsługi urzędzeń, faktury nr (...), zestawień wykonanych usług za wrzesień i październik 2015 roku, zeznań J. Ł., prowadzą do przeciwnych wniosków, skutkujących uznaniem S. K. (1) za winnego zarzucanego mu czynu;

II. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść polegający na uznaniu, że doszło do zatarcia skazania z wyroku Sądu Rejonowego w E. w sprawie o sygn. akt (...) z dnia 17 kwietnia 2014 roku na podstawie, którego M. W. został skazany za czyn z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 9 § 3 kks i wymierzono mu karę grzywny w wymiarze 120 stawek dziennych określając wysokość jednej stawki na kwotę 100 zł., podczas gdy analiza danych o karalności oskarżonego wskazuje, że po wykonaniu kary grzywny po dniu 15 maja 2015 roku, od którego biegnie okres 2 lat do zatarcia skazania, ponownie popełnił on przestępstwa skarbowe, a zatem w myśl art. 52 §3 kks nie doszło do zatarcia skazania.

Podnosząc powyższe zarzuty, na podstawie art. 113 §1 kks w zw. z art. 427 § 1 kpk i art. 437 § 1 i 2 prokurator sformułował wniosek o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu II Wydziałowi Karnemu w L. do ponownego rozpoznania w zakresie dotyczącym oskarżonych S. K. (1) i M. W..

W trakcie rozprawy odwoławczej prokurator cofnął apelację w zakresie dotyczącym oskarżonego M. W. i apelację tę pozostawiono bez rozpoznania zgodnie z postanowieniem Sądu Okręgowego w O.z dnia 07 lutego 2019 roku. W konsekwencji, zaskarżony wyrok w stosunku do tego oskarżonego się uprawomocnił.

Naczelnik (...)Urzędu (...) w O. zaskarżył wyrok wobec oskarżonego S. K. (1) na jego niekorzyść w całości, na podstawie art. 427 § 2 kpk i art. 438 pkt 3 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks zarzucając błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mających wpływ na jego treść poprzez przyjęcie, iż oskarżony nie popełnił przestępstwa skarbowego, gdyż brak jest pewnych dowodów winy tego oskarżonego, podczas gdy okoliczności sprawy oraz prawidłowa i całościowa wykładnia materiału dowodowego, a w szczególności okoliczności podpisania zawartych umów na użytkowanie w celach zarobkowych automatu do gier, wbrew obowiązującym przepisom, prowadzą do wniosku, iż oskarżony popełnił świadomie zarzucany mu czyn zabroniony.

W oparciu o tak sformułowany zarzut skarżący złożył wniosek o uchylenie zaskarżonego wyroku w części dot. oskarżonego S. K. (1) i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego W. P. na podstawie art. 425 § 1-3 k.p.k. i art. 444 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. zaskarżył wyrok w części co do tego oskarżonego na jego korzyść, zarzucając:

1/ na podstawie art. 427 § 1 i 2 kpk w zw. z art. 438 pkt. 2 w związku z art. 113 kks naruszenie przepisów postępowania, mające istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia, tj. art. 7 kpk w zw. z art. 410 kpk w zw. art. 113 kks poprzez oparcie ustaleń Sądu pierwszej instancji jedynie na części materiału dowodowego oraz dokonanie przez Sąd oceny materiału dowodowego w sposób dowolny, niezgodny z zasadami prawidłowego rozumowania, oraz wskazaniem doświadczenia życiowego, skutkujące uznaniem przez Sąd, iż na podstawie umowy dzierżawy powierzchni zawartej z (...) sp. z o.o. oskarżony prowadził gry o wygrane pieniężne na automacie hazardowym (...) nr (...) wbrew przepisom art. 14 ust.1 oraz art. 23a ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku, pomimo, iż z zebranego w niniejszej sprawie materiału dowodowego nie wynika prowadzenie przez oskarżonego gier hazardowych na automacie do gier (...) nr (...);

2/ na podstawie art. 427 § 1 i 2 kpk w zw. z art. 438 pkt. 3 kpk w zw. z art. 113 kks popełnienie przez Sąd pierwszej instancji błędu w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę wyroku, mającego istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia, skutkujące uznaniem przez Sąd oskarżonego za prowadzącego gry hazardowe na automacie do gier (...) nr (...), pomimo braku zaistnienia przesłanek mogących prowadzić do takiego wniosku.

Podnosząc powyższe zarzuty skarżący złożył wniosek o zmianę zaskarżonego wyroku w części, co do oskarżonego W. P., poprzez uniewinnienie oskarżonego; ewentualnie - w razie nieuwzględnienia zarzutów, na podstawie art. 66 § 1 kk, art. 67 § 1 i 3 kk w zw. z art. 20 § 2 kks i art. 41 § 1 kks - warunkowe umorzenie postępowania w stosunku do tego oskarżonego na okres 1 roku.

Sąd odwoławczy zważył, co następuje:

Zasługiwały na uwzględnienie apelacje obydwu oskarżycieli w zakresie kwestionującym rozstrzygnięcie zaskarżonego wyroku odnoszące się do czynu zarzucanego oskarżonemu S. K. (1). Nie zasługiwała na uwzględnienie apelacja obrońcy oskarżonego W. P.. Przyjęcie cofnięcia apelacji prokuratora w zakresie dotyczącym oskarżonego M. W. było natomiast uzasadnione oczywistą bezzasadnością stawianego w tym zakresie zarzutu. Wszak w sprawach o przestępstwa skarbowe nie ma zastosowania przepis art. 52 § 3 kks. W zakresie zatarcia skazania za przestępstwo skarbowe stosuje się przepis art. 107 § 4a kk w zw. z art. 20 § 2 kks. Prawdą jest, że oskarżony W. został skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w S. z dnia 17 kwietnia 2014 roku na karę 120 stawek dziennych grzywny i karę tę wykonał w dniu 15 maja 2015 roku. Zatarcie skazania nastąpiło przeto z upływem 14 maja 2016 roku, zgodnie z regułą 107 § 4a kk w zw. z art. 20 § 2 kks. Prokurator przywołał w apelacji wyroki, które zostały wydane po upływie roku od dnia 15 maja

2015 roku, albowiem są to wyroki wymienione na k. 1326, z których pierwszy został wydany 21 czerwca 2016 roku, a tym samym ich istnienie nie miało wpływu na zatarcie skazania, albowiem jeżeli w okresie przewidzianym do zatarcia skazania skazany popełnił przestępstwo, które jednakże zostało osądzone prawomocnie po upływie tego okresu, to fakt ten nie ma wpływu na bieg terminu do zatarcia skazania. Niemożliwym było przeto uzupełnienie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu W. o przepis art. 37 § 1 pkt 4 kks. Zapewne z tego właśnie powodu wyroku w tym zakresie nie zaskarżył drugi z oskarżycieli publicznych.

Podjmując próbę przekonania o zasadności stawianego w apelacji zarzutu obrońca oskarżonego W. P. odwołał się do orzecznictwa sądów administracyjnych, w którym wypracowano pogląd, że samo udostępnienie miejsca w lokalu w celu urządzania gier łącznie z udostępnieniem zasilania i utrzymywanie go w stanie do tego przeznaczonym nie jest przejawem aktywnego uczestnictwa w tym procesie i nie może być zakwalifikowane jako "urządzenie gier na automacie" w rozumieniu art. 89 ust. 1 pkt 2 u.g.h. Sąd wywodził, że skoro rola oskarżonego sprowadzała się do takiej właśnie aktywności, przeto nie mógł on wyczerpać znamion zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu. Pogląd powyższy bez wątpienia mógłby wywołać oczekiwany w apelacji skutek gdyby nie okoliczność, że rola oskarżonego była inna, aniżeli wynika to z założenia przyjętego przez skarżącego. W przywoływanym przez skarżącego orzecznictwie przyjęto za punkt odniesienia pogląd, że „samo wynajęcie czy wydzierżawienie lokalu lub jego części w celu urządzania gier hazardowych nie przesądza ani o urządzaniu tych gier przez wynajmującego czy wydzierżawiającego, ani też takiej okoliczności nie wyłącza” uznając równocześnie, że przejawem urządzania gier na automatach jest choćby: przyjęcie zobowiązania do niezwłocznego powiadamiania właściciela automatów w przypadku włamania lub jakiegokolwiek istotnego uszkodzenia urządzeń, 2/ zapewnienie niezbędnych środków bezpieczeństwa oraz odpowiedniego zabezpieczenia technicznego w celu uzyskania największego poziomu ochrony umieszczonych na podstawie umowy urządzeń, 3/ zapewnienie wydzierżawiającemu obsługi prawnej związanej z funkcjonowaniem i eksploatacją urządzeń. Taki zakres aktywności oskarżonego był przewidziany również w konkretnej sprawie. Z ramowej umowy dzierżawy powierzchni (k. 52) wynika wszak, że oskarżony zobowiązał się do współpracy z dzierżawcą w przypadku włamania lub istotnego uszkodzenia automatu do gier, poprzez powiadomienie go o powyższym, przyjął na siebie zobowiązanie do korzystania z obsługi prawnej związanej z funkcjonowaniem i eksploatacją automatu do gier, zaś z zeznań świadka J. Ł. wynika jednoznacznie, że oskarżony P. wziął na siebie także obowiązek informowania o braku pieniędzy w automacie. Sąd też dokonana przez sąd a quo subsumcja nie budzi wątpliwości podnoszonych przez skarżącego. W myśl przywołanego w apelacji orzecznictwa oskarżonego W. P. należało uznać za "urządzającego gry na automatach". A skoro skarżący nie podważył powyższej okoliczności skutecznie, przeto w zakresie oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu przypisanego temu oskarżonemu i stopnia zawinienia nie sposób doszukać się powodów umniejszających je w stopniu wymaganym przepisem art. 66 kk. Wymierzona oskarżonemu kara grzywny nie nosi natomiast cechy rażącej niewspółmierności. Dlatego też w tym zakresie zaskarżony wyrok utrzymano w mocy (art. 437 § 1 kpk w zw. z art. 438 pkt 2 i 3 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks).

Zasługiwały na uwzględnienie apelacje oskarżycieli kwestionujące orzeczenie uniewinniające oskarżonego S. K. (1). Wielu istotnych argumentów dostarczyła w szczególności apelacja Naczelnika Urzędu (...), albowiem wyeksponowano w niej wszystkie okoliczności przemawiające za uznaniem niekompletności analizy materiału dowodowego przeprowadzonej w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Celnie zauważył ten skarżący, że punktem wyjścia dla nadania określonego znaczenia poszczególnym dowodom ujawnionym w trakcie przewodu sądowego winna być podpisana przez S. K. (1) w dniu 02.01.2015r. w O. umowa z (...) Serwis Sp. z o.o. z/s w W. w zakresie obsługi urządzeń do gier rozrywkowych, szczegółowo opisująca warunki wzajemnej współpracy. Pomijając treść przedmiotowej umowy, jakkolwiek wynikają z niej niekorzystne niestety dla oskarżonego wnioski, gdy chodzi o zakres obowiązków związanych z obsługą automatu do gier, należy zwrócić uwagę, że to w wykonaniu tej umowy został wstawiony oznaczony co do tożsamości automat do gier w lokalu oskarżonego P. i w wykonaniu tej umowy wystawione zostały faktury vat nr (...) - wystawiona w dniu 12.10.2015r. oraz nr (...) - wystawiona w dniu 09.11.2015r. Oskarżony powyższych okoliczności nie mógł zakwestionować. Czy rzeczywiście mógł przeto stać się ofiarą błędu drugiej strony umowy. Nie sposób niestety takiego ustalenia zaakceptować. Jak zauważył skarżący, prowadząc działalność gospodarczą pod nazwą (...) S. K. (1) był podmiotem rozliczającym podatek vat. Zgodnie z postanowieniami przedmiotowej umowy oskarżony wyraził zgodę na wystawienie w jego imieniu i na jego rzecz faktur

dokumentujących i korygujących sprzedaż usług będących przedmiotem umowy. Faktury za wykonane usługi były przesyłane przez (...) Serwis Sp. z o.o. na adres poczty elektronicznej slawomir.kapuscinski@jgmail.com. (...) Serwis Sp. z o.o. wystawiała fakturę w dniu, w którym dochodziło do rozliczenia usługi i dokonywała jej wysyłki w terminie do 15 dnia miesiąca na podany powyżej adres poczty elektronicznej. S. K. (1) akceptował prawidłowość wystawionej faktury, co do jej treści i wartości, jeżeli w terminie 14 dni od jej otrzymania nie zgłosił zastrzeżeń do (...) Serwis Sp. z o.o. Zgodnie z zapisami wynikającymi z treści faktury vat nr (...) wystawionej w dniu 12.10.2015r. oraz faktury vat nr (...) wystawionej w dniu 09.11.2015r. automat o nazwie K. nr (...) był objęty usługą serwisowania prowadzoną przez S. K. (1), za którą otrzymywał wynagrodzenie miesięczne w kwocie 200 zł, które przyjął. Fakt, że oskarżony nie podpisał wystawionych na jego rzecz przez (...) Serwis sp. z o.o. ww. faktur nie może być okolicznością przemawiającą za jego uniewinnieniem. Zgodnie z treścią art. 106 d ustawy z dn. 11.03.2004r. o podatku od towarów i usług (Dz.U.2017.1221 j.t.) podmiot nabywający towary lub usługi od podatnika może wystawiać w imieniu i na rzecz tego podatnika faktury m.in. dokumentujące dokonanie przez podatnika sprzedaży na rzecz tego podmiotu lub dokumentujące dostawę towarów lub świadczenie usług, jeżeli ten podmiot i ten podatnik wcześniej zawarli umowę w sprawie wystawiania faktur w imieniu i na rzecz tego podatnika, w której została określona procedura zatwierdzania poszczególnych faktur przez podatnika dokonującego tych czynności. Brak podpisu na fakturach vat jest dla wykazania sprawstwa obojętny, albowiem zgodnie z treścią art. 106 e ustawy o podatku od towarów i usług do elementów obligatoryjnych składowej faktury nie należy podpis jej wystawcy i nabywcy. Nie sposób uznać za dowód pogłębiający wątpliwości co do sprawstwa oskarżonego okoliczności, że automat został wydany z magazynu innej osobie, aniżeli oskarżonemu. Przecież trafił on do miejsca dzierżawionego przez H. F., to jest sklepu oskarżonego P.. Nigdzie nie zaginął. Dlatego też wstawienie automatu w konkretnym miejscu oraz późniejsze pobranie i rozliczenie pieniędzy traktować należy jako wykonanie umowy, której jedną ze stron był właśnie oskarżony K.. Naczelnik (...)Urzędu (...) zasadnie dostrzegł, że nie do przyjęcia jest wydanie z magazynu automatu o nazwie K. nr (...) obcej osobie, niezwiązanej z oskarżonym w sytuacji, gdy umowa na świadczenie obsługi urządzeń do gier oraz faktury vat zostały wystawione na rzecz S. K. (1), będącego beneficjentem wynikających z używania tego urządzenia korzyści majątkowych. Dokument „wydanie z magazynu” jednoznacznie określił nazwę odbierającego (oskarżony K.) i nie zmienia tego podpisanie tego dokumentu przez S. J. w dniu 10 września 2015 roku, albowiem w dniu 20 września ten sam automat został dostarczony oskarżonemu P., co wynika z „listy aktualizacji urządzeń do umowy dzierżawy powierzchni” podpisanej przez tego oskarżonego. Nie sposób zatem uznać by oskarżony K. nie brał udziału w realizacji zapisów zawartej umowy w miejscowości R.. Stąd też w stosunku do oskarżonego K. zaskarżony wyrok uchylono, przekazując sprawę do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji (art. 437 § 2 kpk w zw. z art. 454 § 1 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks).

Podczas ponownego rozpoznania sprawy należy uwzględnić powyższe zapatrywania, a ostatecznej subsumcji dokonywać także przez pryzmat warunków wymaganych do ewentualnego zastosowania art. 10 § 4 kks. Można bowiem zasadnie antycypować, że ta kwestia pojawi się w trakcie ponownego rozpoznania sprawy. Jak zauważył SN (wyrok z dnia 18 maja 2018 roku, w sprawie III KK 426/17, LEX nr 2556098) „art. 107 § 1 k.k.s. ma charakter normy blankietowej, a jej uzupełnienie stanowią przepisy ustawy o grach hazardowych. Błąd w postaci nieświadomości, że działa się wbrew przepisom wskazanej ustawy oznacza, że sprawca nie zna dopełniającego normę blankietową przepisu prawa i nie wie tym samym, że jego naruszenie jest zabronione przez prawo karno-skarbowe, bądź też sprawca zna przepisy u.g.h. i wie, że jego zachowanie jest w świetle tych przepisów bezprawne, nie wie tylko, że naruszenie konkretnego przepisu podlega sankcji karno-skarbowej. Nieświadomość karalności określona w art. 10 § 4 k.k.s. nawiązuje do okoliczności wyłączającej karalność ujętej jako nieświadomość tego, że czyn tego rodzaju jest zagrożony karą. Błąd tego rodzaju, jeżeli wystąpił, wyłącza winę. Wyłączenie winy przy błędzie co do karalności następuje jednak wyłącznie wówczas, gdy błąd ten jest usprawiedliwiony”. W analizowanej przez SN sprawie w trakcie postępowania poprzedzającego postępowanie kasacyjne przyjęto, że przekonanie oskarżonych, co do legalności prowadzonej działalności, utwierdzone zostać miało wynikami licznych postępowań toczących się na terenie kraju, w których zapadały orzeczenia uniewinniające, a także uzyskiwanymi przez nich w tym czasie opiniami prawnymi. Tym samym – tak to ocenił sąd, którego judykat podlegał nadzwyczajnej kontroli SN - nie można od oskarżonych - co do których dotychczas, pomimo wielości toczących się postępowań zapadały generalnie korzystne rozstrzygnięcia - wymagać więcej w zakresie znajomości i interpretacji prawa, niż od największych autorytetów prawniczych, tj. sędziów Sądu Najwyższego, Trybunału Konstytucyjnego. SN ocenił taki pogląd za

nieuprawniony uznając, że „od przedsiębiorców należy wymagać i oczekiwać znacznie więcej, niż w wypadku zwykłego obywatela ... i jako profesjonalistów w tej branży oczekiwać podwyższonej staranności przy realizacji uprawnień i obowiązków związanych z uczestnictwem w obrocie gospodarczym, czego nie można utożsamiać (...) z ograniczeniem gwarantowanej Konstytucją RP wolności gospodarczej. Stąd właśnie SN uznał, że skoro na podstawie art. 2 ust. 6 u.g.h. "minister właściwy do spraw finansów publicznych rozstrzyga, na wniosek lub z urzędu, w drodze decyzji, czy gry lub zakłady posiadające cechy wymienione w ust. 1-5a (art. 2 u.g.h. - uwaga SN), są grami losowymi, zakładami wzajemnymi, grami w karty albo grami na automacie w rozumieniu ustawy", to uchylenie się od takiej możliwości w związku z wątpliwościami co do charakteru urządzonej gry eliminuje możliwość powołania się na kontratyp z art. 10 § 4 kks. Jest to uwaga, która na dzień dzisiejszy aktualną jeszcze nie jest, ale może nabrać aktualności w trakcie ponownego rozpoznania sprawy, zważając na treść materiału dowodowego.