



Sygn. akt V KK 76/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 listopada 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Andrzej Ryński

SSN Eugeniusz Wildowicz

Protokolant Katarzyna Wępa

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Barbary Nowińskiej,
w sprawie **M. W.**

oskarżonego z art. 107 § 1 kks

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 15 listopada 2018 r.,

kasacji wniesionej przez Prokuratora Rejonowego w P. na niekorzyść
od wyroku Sądu Okręgowego w O.

z dnia 15 listopada 2017 r., sygn. akt VII Ka [...],

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w P.

z dnia 7 marca 2017 r., sygn. akt II K [...],

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę oskarżonego M. W. przekazuje
do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w O.
w postępowaniu odwoławczym.**

UZASADNIENIE

M. W. został oskarżony o to, że: jako Prezes Zarządu Spółki H. Sp. z o.o., ul. K. [...], [...] O., z mocy prawa zajmujący się sprawami gospodarczymi tej spółki, w lokalu: S., ul. S. [...], [...] G. w okresie:

- od 01 października 2015 r. do 18 lutego 2016 r. urządzał gry na dwóch automatach do gier o nazwie: A. nr [...] i G. nr [...],
- od 10 lutego 2016 r. do 18 lutego 2016 r. urządzał gry na jednym automacie do gier o nazwie: A. nr [...]

wbrew przepisom art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, tj. o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. przy zast. art. 9 § 3 k.k.s.

A. P. został oskarżony o to, że: jako Dyrektor Oddziału Zagranicznego R. LTD Sp. z o.o. Oddział w Polsce, ul. C. [...], [...] K., z mocy prawa zajmujący się sprawami gospodarczymi tej spółki, w lokalu: S., ul. S. [...], [...] G., w okresie od 01 stycznia 2016 r. do 18 lutego 2016 r. urządzał gry na jednym automacie do gier o nazwie L. nr [...] wbrew przepisom art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, tj. o przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. przy zast. art. 9 § 3 k.k.s.

Wyrokiem z dnia 7 marca 2017 r., w sprawie o sygn. akt II K [...], Sąd Rejonowy w P. orzekł, co następuje:

I. „uznaje oskarżonego M. W. za winnego tego, że „działając umyślnie z zamiarem bezpośrednim, jako Prezes Zarządu Spółki H. Sp. z o.o., ul. K. [...], [...] O., zajmując się sprawami gospodarczymi tej spółki, w okresie od 1 października 2015 r. do 18 lutego 2016 r. urządzał w lokalu S., ul. S. [...], [...] w G. na trzech automatach do gier (przy czym w okresie od 1 października 2015 r. do 18 lutego 2016 r. na automatach do gier – A. nr [...] i G. nr [...] a w okresie od 10 lutego 2016 r. do 18 lutego 2016 r. dodatkowo na automacie do gier – A. nr [...]) gry na automatach do gier określone w art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych wbrew przepisom art. 6 ust. 1 i 14 ust. 1 w/w ustawy tj. bez udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry oraz poza kasynem do gry tj. przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 9 § 3 kks i za to na podstawie art. 107 § 1 kks wymierza mu karę grzywny w wysokości 200 (dwustu) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 (sto) złotych;

II. na podstawie art. 32 § 1 i § 2 kks w zw. z art. 30 § 5 kks orzeka od oskarżonego M. W. na rzecz Skarbu Państwa kwotę 15.000,00 zł (piętnaście tysięcy złotych) tytułem środka karnego ściągnięcia równowartości pieniężnej przepadku przedmiotów w postaci automatów do gier - A. nr [...] i G. nr [...] oraz A. nr [...], oznaczając wartość każdego z w/w automatów na kwotę po 5.000,00zł (pięć tysięcy złotych);

III. uznaje oskarżonego A. P. za winnego tego, że działając umyślnie z zamiarem bezpośrednim, jako Dyrektor Oddziału Zagranicznego R. LTD Sp. z o.o. Oddział w Polsce, ul. C. [...], [...] K., zajmując się sprawami gospodarczymi tej spółki, w okresie od 01 stycznia 2016r. do 18 lutego 2016r. urządził w lokalu S., ul. S. [...], [...] w G. na jednym automacie do gier o nazwie L. nr [...] gry na automatach do gier określone w art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych wbrew przepisom art. 6 ust. 1 i 14 ust. 1 w/w ustawy tj. bez udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry oraz poza kasynem do gry tj. przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 9 § 3 kks i za to na podstawie art. 107 § 1 kks wymierza mu karę grzywny w wysokości 150 (sto pięćdziesiąt) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 (sto) złotych;

IV. na podstawie art. 32 § 1 i § 2 kks w zw. z art. 30 § 5 kks orzeka od oskarżonego A. P. na rzecz Skarbu Państwa kwotę 5,000,00 zł (pięć tysięcy złotych) tytułem środka karnego ściągnięcia równowartości pieniężnej przepadku przedmiotów w postaci automatu do gier o nazwie L. nr [...], oznaczając jego wartość na kwotę 5.000,00 zł (pięć tysięcy złotych);”

Rozstrzygnął także o kosztach procesu.

Wyrok ten w całości został zaskarżony przez obrońców obu oskarżonych.

Po rozpoznaniu tych apelacji Sąd Okręgowy w O. wyrokiem z dnia 15 listopada 2017 r., w sprawie o sygn. akt VII Ka [...], zmienił zaskarżony wyrok wobec M. W. w ten sposób, że uniewinnił go od popełnienia przestępstwa opisanego w pkt I, a kosztami postępowania w tej części obciążył Skarb Państwa. Natomiast co do A. P. wyrok został uchylony, a sprawa przekazana do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji (pkt II wyroku).

Kasację od tego wyroku wniósł prokurator Prokuratury Rejonowej w P.. Zaskarżając wyrok co do M. W. na jego niekorzyść, zarzucił prawomocnemu wyrokowi:

„I. rażące naruszenie prawa materialnego, to jest art. 10 § 4 kks, mające istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, polegające na - wyrażeniu przez Sąd Okręgowy w O. błędnego poglądu prawnego, że do przyjęcia po stronie oskarżonego usprawiedliwionej nieświadomości karalności przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 kks wystarczające jest wystąpienie rozbieżności interpretacyjnych w orzecznictwie i doktrynie oraz niejasność przepisów, wypełniających blankietową normę art. 107 § 1 kks, co doprowadziło sąd odwoławczy do uznania, że oskarżony nie miał świadomości karalności swojego zachowania z uwagi na istniejące wówczas wątpliwości w zakresie stosowania art. 6 i art. 14 ustawy o grach hazardowych, art. 4 ustawy nowelizującej z dnia 12.06.2015 r. i wynikający z rozbieżności interpretacyjnych brak możliwości ustalenia zakresu penalizacji art. 107 § 1 kks, nawet przy przyjęciu podwyższonych w przypadku zawodowej działalności gospodarczej standardów „modelowego obywatela”, a zatem nie można przypisać oskarżonemu winy, co doprowadziło do uniewinnienia oskarżonego M. W. podczas gdy prawidłowa interpretacja art. 10 § 4 kks prowadzi do wniosku, że wyłączenie odpowiedzialności za przestępstwo skarbowe jest możliwe tylko w przypadku stwierdzenia po stronie oskarżonego usprawiedliwionej nieświadomości karalności czynu, rozumianej jako rozbieżność między rzeczywistością a jej odbiciem w świadomości oskarżonego, a taka okoliczność nie zaistniała, gdyż zachowanie oskarżonego było następstwem dokonania przezeń świadomego wyboru najkorzystniejszej interpretacji wskazanych przepisów, z pominięciem literalnego ich brzmienia, co wskazuje na to, iż co najmniej godził się on na popełnienie przestępstwa skarbowego, świadomie kalkulując ryzyko odpowiedzialności karnej i z góry podejmując kroki do zabezpieczenia przed odpowiedzialnością karną

II. rażące naruszenie przepisów prawa karnego procesowego, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, to jest art. 437 § 1 i 2 kpk w związku z art. 410 kpk oraz art. 7 kpk, polegające na tym, iż sąd odwoławczy, orzekając odmiennie co do istoty sprawy, dowolnie ocenił materiał dowodowy, wywodząc wnioski o braku

zawinienia oskarżonego li tylko z treści pism procesowych jego obrońcy i z twierdzeń apelacji, nie odnosząc się do zebranego materiału dowodowego, w którym zabrakło istotnych dla ustalania strony podmiotowej zarzuconego oskarżonemu zachowania wyjaśnień M. W., podczas gdy do oceny przesłanek, zdolnych do wyłączenia zawinienia po stronie oskarżonego, niezbędne jest przeanalizowanie stanu jego świadomości tempore criminis w kontekście błędu co do prawa, objętego uregulowaniem art. 10 § 4 kks, a stan ten winien znajdować potwierdzenie w treści wyjaśnień oskarżonego.”

Podnosząc powyższe zarzuty skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi odwoławczemu.

Kasację tę poparł na rozprawie kasacyjnej prokurator Prokuratury Krajowej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest zasadna, przy czym o jej trafności zdecydował zarzut zawarty w pkt I kasacji. Powodem zmiany wyroku przez sąd odwoławczy było przyjęcie, że oskarżony działał w usprawiedliwionej nieświadomości karalności czynu zabronionego (art. 10 § 4 k.k.s. – por. uzasadnienie str. 12-17 wyroku sądu II instancji). To zatem, ta ocena prawna zachowania oskarżonego skutkowałą zmianą wyroku. W tym zakresie fakt braku złożenia w tym procesie wyjaśnień przez oskarżonego M. W. (zarzut w pkt 2 kasacji), nie miał dla sądu drugiej instancji żadnego znaczenia, zwłaszcza, że nie sposób założyć, iż konsekwentna w tym zakresie linia obrony nie była uzgodniona z oskarżonym i zapewne byłaby przez niego potwierdzona w treści wyjaśnień.

Odnosząc się do zarzutu z pkt 1 kasacji stwierdzić należy, że taką ocenę zachowania oskarżonego sąd odwoławczy oparł w pierwszej kolejności na istniejących, w orzecznictwie sądów powszechnych oraz prokuratur, rozbieżnościach interpretacyjnych w zakresie przepisów art. 6 i 14 ustawy o grach hazardowych (dalej jako u.g.h.), które musiały być rozstrzygane przez Sąd Najwyższy oraz Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej. W tym aspekcie sąd ten wyraził pogląd, że błąd, o którym mowa w art. 10 § 4 k.k.s., może być wynikiem mylnej interpretacji przepisów wypełniających blankietowe znamię czynu zabronionego (str. 13 uzasadnienia). Dostrzec trzeba wszakże, że sąd odwoławczy miał na uwadze, iż sąd pierwszej instancji wyraził pogląd, że przepisy

znowelizowanej ustawy o grach hazardowych (chodziło o nowelę z dnia 12 czerwca 2015 r.; por. str. 12-13 uzasadnienia wyroku sądu pierwszej instancji) były prawidłowo notyfikowane, co umożliwiało przyjęcie odpowiedzialności oskarżonego z art. 107 § 1 k.k.s. i wyłączało możliwość powołania się na konstrukcję z art. 10 § 4 k.k.s. Pogląd ten nie był przekonywujący dla sądu drugiej instancji. Stwierdził on bowiem, że oceniając zachowanie oskarżonego trzeba patrzeć na czas realizacji znamion czynu zabronionego (od 1 października 2015 r. do 18 lutego 2016 r. oraz od 10 lutego 2016 r. do 18 lutego 2016 r.), a rozstrzygnięcie rozbieżnych stanowisk w orzecznictwie nastąpiło dopiero w uchwale Sądu Najwyższego w sprawie I KZP 16/17, co miało miejsce już po czasie realizacji zachowań opisanych w akcie oskarżenia, a mianowicie w styczniu 2017 r. Wskazując na odmienne, niż pogląd wypowiedziany w uchwale w sprawie I KZP 16/17, orzeczenia sądów, w tym Sądu Najwyższego, sąd drugiej instancji wywodził, że w dacie zarzucanych czynów nie można było doszukać się jasnej, pewnej i jednoznacznej wykładni norm traktujących o odpowiedzialności karnoskarbowej za urządzenie gier losowych na automatach. Dowodem na poparcie tej tezy były również orzeczenia (wiele orzeczeń – str. 15 uzasadnienia wyroku sądu II instancji), które uwalniały oskarżonego od odpowiedzialności karnoskarbowej z art. 107 § 1 k.k.s., co pozwalało oskarżonemu na wysnucie wniosku o legalności prowadzonej działalności w zakresie gier na automatach.

Po drugie, sąd odwoławczy wskazał także, że w dacie czynu nie mogło być mowy o precyzyjnym ustaleniu normy zawartej w art. 4 ustawy nowelizującej u.g.h. (ustawa z dnia 12 czerwca 2015 r. – Dz.U. 2015, poz. 1201), a wykładnia tej normy stała się przedmiotem tzw. pytania prawnego skierowanego do Sądu Najwyższego. Postanowienie w tej sprawie Sąd Najwyższy wydał dopiero 28 kwietnia 2016 r., a więc już po dacie zarzuczonego przestępstwa (str. 15-16 uzasadnienia wyroku).

Po trzecie wreszcie, choć od oskarżonego jako prezesa zarządu spółki, której przedmiotem było dystrybuowanie automatów do gier oraz ich udostępnianie do użytkowania właścicielom lokali, a więc osoby zajmującej się wyspecjalizowanym obszarem działalności gospodarczej, należało oczekiwać wyższego miernika staranności w dążeniu do ustalenia norm regulujących przedmiot jego działalności, to wobec tego, iż opierał on swoją wiedzę na

orzeczeniach stwierdzających brak bezprawności swojego działania (w innych sprawach), jak też na opracowaniach i opiniach specjalistów z zakresu u.g.h., to mógł on nie posiadać należytego rozeznania w przedmiocie organizowania gier na automatach; ten fakt nie powinien z kolei prowadzić do zaprzestania działalności (str. 17 uzasadnienia wyroku).

Na tle tych argumentów wywody kasacji dowodzące wadliwego zinterpretowania okoliczności, w jakich doszło do wyczerpania znamion czynu z art. 107 § 1 k.k.s., przy uwzględnieniu okoliczności dotyczących statusu zawodowego oskarżonego, przekonują, że sąd odwoławczy dopuścił się rażącego naruszenia prawa, tj. wadliwie zinterpretował znamiona konstrukcji błędu co do prawa (art. 10 § 4 k.k.s.).

Na wstępie trzeba stwierdzić, że w doktrynie co do zasady przyjmuje się, iż **błąd co do ceny prawnej może być usprawiedliwiony, gdy polega na przyjęciu wadliwej interpretacji przepisu i braku świadomości, że sądy stosują inną wykładnię, albo w sytuacji, gdy sprawca działa pod wpływem dotychczasowego stanowiska judykatury, które nagle uległo zmianie** (np. A. Zoll [w:] W. Wróbel [red.], A. Zoll [red.], Kodeks karny. Część szczególna. Tom I. Część I. Komentarz do art. 1-52, wyd. V, Lex /el – teza 6 do art. 30; J. Lachowski [w:] V. Konarska-Wrzosek [red.], Kodeks karny. Komentarz, WKP 2018, teza7 do art. 30 i przywołany wyrok SA w Katowicach z dnia 29 listopada 2006 r., II AKa 96/06). Wypowiadany jest również pogląd, że do przestępstw z kategorii *male prohibita* (taki charakter ma przepis art. 107 § 1 k.k.s.), które obejmują zakresem kryminalizacji nowe zachowania, które nie mają penalistycznej tradycji i nie mają związku (lub też mają luźny) z moralnymi lub obyczajowymi normami, może być stosowana konstrukcja błędu z art. 30 k.k. (odpowiednik art. 10 § 4 k.k.s.), ale w zakresie nowych zachowań uznawanych za przestępstwa (P. Pałka, Błąd co do oceny prawnej czynu (error iuris) – art. 30 k.k., Prok. I Pr. 2002, nr 9, s.19). O ile zatem może się zdarzyć, że na skutek zmiany dotychczas stabilnej i jednolitej linii orzeczniczej, określone zachowanie zostanie zakwalifikowane – po raz pierwszy – jako czyn karalny w rozumieniu prawa karnego skarbowego, i wówczas sprawca takiego zachowania, który był przeświadczony na podstawie poprzednio wydawanych orzeczeń, iż nie popełnia przestępstwa, może w sposób zasadny

powołać się na konstrukcję błędu co do prawa, to nie sposób takiej konstrukcji przyjąć jako prawidłowej wtedy, gdy sprawca tożsamego zachowania za które już był uprzednio karany, prowadzi dalej swoją działalność, pomimo tego, iż norma prawna typizująca określone przestępstwo nie została uchylona wprost albo – w przypadku przestępstw blankietowych – gdy nie uległy uchyleniu przepisy, które stanowiły podstawę wypełnienia takiego blankietu. W realiach tej sprawy jest faktem, że w odniesieniu do oskarżonego przed wejściem w życie ustawy nowelizującej u.g.h., tj. przed dniem 3 września 2015 r. zapadały zarówno wyroki uniewinniające go od dokonania przestępstw z art. 107 § 1 k.k.s., jak też i wyroki skazujące go za takie przestępstwa, na co trafnie zwraca uwagę skarżący (np. por. wyrok SR w sprawie VIII K 504/12 z dnia 17 kwietnia 2014 r., prawomocny z dniem 21 stycznia 2015 r. – k. 217 akt sprawy załączonej do sprawy V KK 249/18 Sądu Najwyższego). Miał on zatem pełną świadomość, że jego zachowanie jest oceniane także jako zachowanie podlegające karze (przestępstwo). Istnienie rozbieżności w wykładni przepisów art. 6 i 14 u.g.h. przed dniem 3 września 2015 r. (problem notyfikacji) o ile skutkowało rozbieżnymi orzeczeniami sądów i ułatwiało oskarżonemu obronę w procesach karnoskarbowych, o tyle nie mogło skutkować brakiem świadomości, iż jednak zachowanie to może być przestępstwem i tak jest kwalifikowane. Oskarżony miał wiedzę, że takie zachowanie jest kwalifikowane jako przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s., a kontynuując działalność tego samego rodzaju po dniu 2 września 2015 r. musiał mieć świadomość, iż czyn jego może stanowić przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. Tak więc istnienie rozbieżności w wykładni przepisów art. 6 i 14 u.g.h., a w konsekwencji, wydawanie różnych w swojej treści orzeczeń co do wypełnienia znamion przestępstwa z art. 107 § 1 k.k.s., dawało oskarżonemu wiedzę co do tego, że prowadząc takiego rodzaju działalność w zakresie organizowania gier losowych bez koncesji może naruszać przepis art. 107 § 1 k.k.s. Mimo to dalej taką działalność prowadził. Takie zachowanie absolutnie nie mieściło się w kategorii usprawiedliwionej nieświadomości bezkarności (art. 10 § 4 k.k.s.), a raczej stanowiło odbicie postawy świadomego (godzenie się), z ryzykiem odpowiedzialności karnej, naruszenia przepisów ustawy o grach hazardowych. Rację ma więc skarżący, że sąd odwoławczy pomylił niepewność co do rzeczywistości prawnej z tym, co tworzy

konstrukcje błędu, a więc mylnym przekonaniem o istniejącej rzeczywistości. Jeżeli zaś dostrzec, że oskarżony prowadził swoją działalność w zakresie urządzania gier losowych na przestrzeni kilku wcześniejszych lat i to na terenie całej Polski, a nadto miał świadomość różnych ocen w zakresie wykładni przepisów art. 6 i 14 u.g.h., to nie sposób uznać, że jego zachowanie nastawione na dalsze prowadzenie tożsamej działalności było usprawiedliwione. Przecież w okresie po wejściu w życie noweli z dnia 12 czerwca 2015 r. oskarżony nie podjął żadnych starań ani o wyjaśnienie prawnego stanu rzeczy w tym zakresie, ani też nie wystąpił o udzielenie koncesji w okresie przygotowawczym, a zatem, nie dążył on w ogóle do realizacji zachowania, które miałyby być zgodne z prawem, według alternatywnego, i prawidłowego w jego ocenie, brzmienia normy zawartej w art. 4 ustawy nowelizującej. Co więcej, rację ma skarżący, że inaczej można byłoby oceniać zachowanie oskarżonego, gdyby po dniu 2 września 2015 r. zwrócił się on o wydanie interpretacji w trybie ustawy Ordynacja podatkowa lub w trybie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej (str. 18 kasacji). Skoro żadnych takich działań oskarżony nie podjął, to dokonując oceny takiego zachowania (w istocie braku działań) w kategoriach wzorca modelowego obywatela, który od strony subiektywnej zajmuje się zawodowo taką działalnością, nie sposób uznać, aby jego zachowanie było wolne od zarzut braku należytego postąpienia. To pozwala zaś twierdzić, że zachowanie realizowane po dniu 2 września 2015 r. miało postać świadomego ryzyka, wkalkulowanego w prowadzoną działalność. Tymczasem błąd usprawiedliwiony to taki błąd, co do którego nie można sprawcy postawić zarzutu, że przy zachowaniu należytej przeczności mógł tego błędu uniknąć. W judykaturze przyjmuje się, że kryteria usprawiedliwienia takiego błędu mają charakter obiektywno-subiektywny, a zatem o ile w pierwszym elemencie należy odwołać się do standardu osobowego wzorowego obywatela, to następnie uwzględnić trzeba kryterium subiektywne, a więc indywidualną możliwość uniknięcia błędu (postanowienie SN z dnia 14 maja 2003 r., II KK 331/02, R-OSNKW 2003, poz. 969). Nie bez racji jednak podnosi się, że działanie w usprawiedliwionym błędzie co do prawa winno odnoszone być do konkretnego, zindywidualizowanego wzorca osobowego, który winien być oparty na elementach charakteryzujących sprawcę, co w istocie pozwala na ocenę jednopłaszczyznową, opartą na

przesłankach związanych z osobą sprawcy jak i na okolicznościach zdarzenia (por. P. Kardas, Problem usprawiedliwienia błędu a podstawy wyłączenia winy [w:] Okoliczności wyłączające winę. Materiały VI Bielańskiego Kolokwium karnistycznego, J. Majewski [red.], Toruń 2010, s. 112 -113). Uwzględniając powyższe oceny przyjęte przez sąd odwoławczy nie mogą być aprobowane jako prawidłowa kwalifikacja dokonanych ustaleń pod przepis art. 10 § 4 k.k.s.

Ocena taka nie może być zmieniona z uwagi na unormowanie zawarte w art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. (Dz.U. z 2015 r., poz. 1201) i fakt, że oskarżony prowadził swoją działalność w zakresie gier losowych, opisaną aktem oskarżenia, po dniu 2 września 2015 r., a więc po wejściu w życie noweli z dnia 12 czerwca 2015 r. Regulacji zawartej w art. 4 tej ustawy sąd odwoławczy nie poświęcił należytej uwagi, marginalizując w istocie charakter tego przepisu i jego znaczenie dla oceny zachowania oskarżonego na płaszczyźnie art. 10 § 4 k.k.s. Przepis ten nawiązywał wprost do podmiotów prowadzących działalność w zakresie, o którym mowa w art. 6 ust.1-3 lub art. 7 ust. 2, w dniu wejścia w życie tej ustawy. Chodziło więc tylko o te podmioty, które legalnie prowadziły działalność na podstawie koncesji (art. 6) lub zezwolenie (art. 7), a tylko prowadziły działalność w formie prawnej innej niż przewidziana w noweli. Przepis ten miał spowodować, że w okresie przejściowym te podmioty, prowadzące legalnie działalność, miały możliwość dostosowania formy prowadzonej działalności do wymogów określonych ustawą z dnia 12 czerwca 2015 r. (por. art. 1 ust. 2 i 3 noweli). Rację ma więc skarżący, że już sama treść przepisów ustawy nowelizującej dowodziła, iż art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r. nie mógł stanowić podstawy do zalegalizowania działalności prowadzonej bez koncesji i zezwoleń.

Przedstawiona przez skarżącego argumentacja w sposób skuteczny zakwestionowała uznanie, że oskarżony działał w warunkach usprawiedliwionej nieświadomości karalności przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s. Oskarżony był świadomy tego, postępując w sposób tożsamy po dniu 2 września 2015 r., że może swoim zachowaniem popełnić przestępstwo z art. 107 § 1 k.k. i na to się godził, albowiem zmiana stanu prawnego jaka nastąpiła z dniem 3 września 2015 r. nie miała takiego charakteru (przywoływany już art. 4 ustawy z dnia 12 czerwca 2015 r.), z której by wynikało, iż prowadzenie lub urządzanie gier losowych

bez koncesji jest działalnością legalną. Z przepisów noweli nie wynikało przecież, że państwo rezygnowało z reglamentowania tej sfery działalności. Zważywszy na to, że oskarżony nie uczynił niczego po dniu 2 września 2015 r., aby ustalić, czy od dnia 3 września tego roku rzeczywiście prowadzenie lub urządzenie gier losowych jest w jego sytuacji (brak koncesji) dozwolone przez prawo, pomimo, iż miał wiedzę co do stanu poprzedniego i miał szereg możliwości wyjaśnienia charakteru tej zmiany (np. zwrócenie się do organów celno-skarbowych z prośbą o interpretację; zaprzestanie działalności do czasu ustalenia treści normatywnej jaką za sobą nosi zmiana – por. np. P. Pałka, Błąd..., s. 14; wyrok SN z dnia 3 lutego 1997 r., II KKN 124/96, OSNKW 1997, nr 5-6, poz. 46; wyrok SN z dnia 18 maja 2018 r., III KK 426/17, LEX nr 2556098), to stwierdzić trzeba, iż jego zachowanie nie mieściło się w kategorii usprawiedliwionej nieświadomości bezkarności, o której mowa w art. 10 § 4 k.k. w nawiązaniu do regulacji z art. 107 § 1 k.k.s.

W konsekwencji sąd odwoławczy dopuścił się wadliwego zastosowania przepisu art. 10 § 4 k.k.s., którego efektem było uniewinnienie oskarżonego.

Z tych względów konieczne stało się uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi odwoławczemu, który rozpoznając apelację weźmie pod uwagę wszystkie okoliczności mające znaczenie dla prawidłowych ustaleń, co do działania w zakresie błędu, co do prawa (art. 10 § 4 k.k.s.).