

POSTANOWIENIE

Dnia 27 maja 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Stępka

sprawy M. W.

oskarżonego o czyny z art. 107 § 1 i 3 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.,
wobec którego umorzono postępowanie na podstawie art. 11 § 1 k.p.k. w zw. z art.
113 § 1 k.k.s.,
z powodu kasacji wniesionej przez oskarżyciela publicznego – Naczelnika (...)
Urzędu Celno – Skarbowego w W.,
od wyroku Sądu Okręgowego w W. z dnia 27 sierpnia 2020 r., sygn. akt X Ka (...),
uchylającego wyrok Sądu Rejonowego w G. z dnia 2 października 2019 r., sygn.
akt II K (...) i umarzającego postępowanie,

p o s t a n o w i ł

- I. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- II. kosztami sądowymi za postępowanie kasacyjne obciążyć Skarb Państwa.**

UZASADNIENIE

M. W. został oskarżony o popełnienie następujących czynów:

1/ przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 i 3 k.k.s w zw. z art. 9 § 3 k.k.s.
polegającego na tym, że w dniu 28 lipca 2015 r. w lokalu „B.” znajdującym się przy
ul. (...) w B., działając jako Prezes Zarządu Spółki „H.” sp. z o.o. i T. sp. z o.o.
zajmując się sprawami gospodarczymi w/w podmiotów, działając w celu osiągnięcia
korzyści majątkowej popełnił czyn zabroniony polegający na urządzaniu i
prowadzeniu gier na automatach do gier o nazwach: A. oznaczonym nr (...), A.

oznaczonym nr (...), H. oznaczonym nr (...), A. oznaczonym NR (...) oraz A. oznaczonym nr (...), bez koncesji na prowadzenie kasyna, wbrew przepisom art. 2 ust. 35, art. 3, art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 i art. 23a ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych.

2/ przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 i 3 k.k.s w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. polegającego na tym, że działając jako prezes Zarządu Spółki „H.” sp. z o.o. zajmując się sprawami gospodarczymi, w szczególności finansowymi w/w podmiotu, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w dniu 15 marca 2016 r. w lokalu o nazwie „L.” przy ul. (...) w L. popełnił czyn zabroniony polegający na urządzaniu i prowadzeniu gier na automatach do gier o nazwach A. oznaczonych numerem (...) oraz A. oznaczonych numerem (...), bez koncesji na prowadzenie kasyna, wbrew przepisom art. 2 ust. 3 - 5, art. 3, art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 i art. 23a ust. 1 ustawy o grach hazardowych.

3/ przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 i 3 k.k.s w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. polegającego na tym, że działając jako prezes Zarządu Spółki „H.” sp. z o.o. zajmując się sprawami gospodarczymi, w szczególności finansowymi w/w podmiotu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej popełnił czyn zabroniony polegający na urządzaniu i prowadzeniu gier na automatach bez koncesji na prowadzenie kasyna, wbrew przepisom art. 2 ust. 3 - 5, art. 3, art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 i art. 23a ust. 1 ustawy o grach hazardowych, w szczególności w ten sposób, że w dniu 6 maja 2016 r. w lokalu „R.” przy ul. (...) w B. urządzał i prowadził gry na automatach o następujących nazwach: A. o nr (...) oraz A. o nr (...)

4/ przestępstwa skarbowego z art. 107 § 1 i 3 k.k.s w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. polegającego na tym, że w dniu 7 maja 2015 r. w lokalu użytkowym o nazwie „2(...)” przy ul. (...) w B., działając jako Prezes Zarządów Spółek „H,” sp. z o.o. i „T.” sp. z o.o. zajmując się sprawami gospodarczymi, w szczególności finansowymi w/w podmiotów, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, popełnił czyn zabroniony polegający na urządzaniu i prowadzeniu gier na automatach do gier o nazwach B. oznaczanym numerem (...), A. oznaczonym numerem (...), H. oznaczonym numerem (...), A. oznaczonym numerem (...), H. oznaczonym numerem (...) oraz H. oznaczonym numerem (...) bez koncesji na prowadzenie

kasyna, wbrew przepisom art. 2 ust. 3 - 5, art. 3, art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 i art. 23a ust. 1 ustawy o grach hazardowych z dnia 19 listopada 2009 r.

Wyrokiem z dnia 2 października 2019 r., sygn. akt II K (...), Sąd Rejonowy w G. uznał oskarżonego M. W. za winnego wszystkich zarzucanych mu czynów stanowiących przestępstwa z art. 107 § 1 i 3 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s i skazał go:

- za przestępstwa zarzucane mu w pkt I i II aktu oskarżenia na kary grzywny w wymiarach po 500 stawek dziennych za każdy z tych czynów, określając wartość jednej stawki na kwotę 150 zł;

- za przestępstwo zarzucane w pkt III aktu oskarżenia na karę grzywny w wymiarze 200 stawek dziennych, określając wartość jednej stawki na kwotę 150 zł;

- za przestępstwo zarzucane w pkt IV aktu oskarżenia na karę grzywny w wymiarze 600 stawek dziennych, określając wartość jednej stawki na kwotę 150 zł;

- na podstawie art. 85 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s. i art. 39 § 1 k.k.s. jednostkowe kary grzywny połączono i Sąd wymierzył oskarżonemu karę łączną grzywny w wysokości 1.000 stawek dziennych określając wartość jednej stawki na kwotę 150 zł;

- na podstawie art. 30 § 5 k.k.s. orzeczono przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych w postaci automatów do gier oraz pozostałych dowodów rzeczowych wskazanych w poszczególnych wykazach;

- na podstawie art. 34 § 1 i 2 k.k.s. orzeczono wobec oskarżonego środki karne w postaci zakazu pełnienia funkcji Prezesa Spółek z ograniczoną odpowiedzialnością na okres 5 lat oraz zakazu prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie gier hazardowych na okres 5 lat;

- zasądzono od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty postępowania.

Na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego, Sąd Okręgowy w W. wyrokiem z dnia 27 sierpnia 2020 r., sygn. akt X Ka (...), uchylił zaskarżony wyrok i postępowanie umorzył na podstawie art. 11 § 1 k.p.k., przy zastosowaniu art. 113 § 1 k.k.s., a kosztami procesu obciążył Skarb Państwa.

Od powyższego wyroku Sądu odwoławczego kasację wniósł oskarżyciel publiczny - Naczelnik (...) Urzędu Celno-Skarbowego w W., który zaskarżył ten wyrok w całości na niekorzyść M.W.

Na podstawie art. 523 k.p.k. w zw. z art. 526 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. i art. 122 § 1 pkt 1 k.k.s. Naczelnik (...) Urzędu Celno-Skarbowego w W. zarzucił rażące naruszenie prawa materialnego mające istotny wpływ na jego treść, a mianowicie art. 11 § 1 k.p.k. poprzez uznanie, iż wymierzenie kary w postępowaniu prowadzonym wobec M. W. jest oczywiście niecelowe i nie wpłynie na sytuację oskarżonego, w sytuacji jego skazania 548 wyrokami w sprawach o przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 1 k.k.s., w których łączny wymiar orzeczonych kar grzywny przekracza 50.000 stawek dziennych, a oskarżony od 2016 r. nie prowadzi już działalności polegającej na urządzaniu gier hazardowych przy pomocy automatów do gier.

Podnosząc taki zarzut Naczelnik (...) Urzędu Celno-Skarbowego w W. sformułował wniosek o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w W.

W odpowiedzi na kasację obrońcy prokurator Prokuratury Okręgowej w W. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

Kasacja okazała się bezzasadna i to w stopniu oczywistym, o jakim mowa w art. 535 § 3 k.p.k. Analiza podniesionego w niej zarzutu nie wykazała, by w sprawie doszło do rażącego naruszenia prawa, które mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, o którym mowa w art. 523 § 1 k.p.k.

Sąd odwoławczy przedstawił rozbudowaną argumentację wyjaśniając, dlaczego uznał, że w niniejszej sprawie winien znaleźć zastosowanie art. 11 § 1 k.p.k. Wskazał mianowicie: „na dzień pozyskania ostatniej informacji z Krajowego Rejestru Karnego (k. 1111-2018), oskarżony M. W. skazany był za 548 przestępstw skarbowych z art. 107 § 1 k.k.s., w przeważającej większości na kary grzywny, których łączny wymiar przekracza obecnie *nota bene* 50.000 stawek dziennych. Natomiast zgodnie z art. 20 § 2 k.k.s. w sprawach o przestępstwa karno-skarbowe stosuje się instytucję kary łącznej, a zatem te wszystkie wymierzone grzywny powinny być połączone w ramach wyroku łącznego w jedną karę, która stosownie

do art. 39 § 1 k.k.s. nie może przekroczyć 1080 stawek dziennych. (...) Zważywszy dodatkowo, że działalność oskarżonego jako prezesa spółki zajmujących się organizowaniem gier hazardowych na automatach była przedmiotem oceny prawnokarnej w tych wydanych już wcześniej wyrokach, nie ma również innych przesłanek przemawiających za kontynuowaniem postępowania karnego w tej sprawie. Tym samym, nie sposób uznać, że wymierzenie kary w niniejszej sprawie wpłynie na sytuację oskarżonego, tym samym z punktu widzenia potrzeby ukarania, jej orzeczenie jawi się jako oczywiście niecelowe”.

Jak stanowi art. 11 § 1 k.p.k. - „Postępowanie w sprawie o występpek, zagrożony karą pozbawienia wolności do lat 5, można umorzyć, jeżeli orzeczenie wobec oskarżonego kary byłoby oczywiście niecelowe ze względu na rodzaj i wysokość kary prawomocnie orzeczonej za inne przestępstwo, a interes pokrzywdzonego temu się nie sprzeciwia”. Przepis ten statuuje przesłankę celowościową odnoszącą się do oczywistej niecelowości karania i znajduje zastosowanie w sprawach karnoskarbowych na mocy art. 113 § 1 k.k.s. W doktrynie zwraca się uwagę, że „Niecelowość karania ma wynikać z porównania dwóch ukarań. Pierwszego egzystującego w rzeczywistości i wynikającego z prawomocnego wyroku skazującego, drugiego hipotetycznego (prognozowanego), mającego lub mogącego zapaść w toczącym się postępowaniu. Takie zestawienie powoduje konieczność wskazania, że przy ocenie niecelowości karania niezbędne jest dokonanie porównania poprzez pryzmat kar, a co za tym idzie – trzeba się odwołać do zasad łączenia kar i środków karnych. (...) Kara hipotetycznie orzeczona powinna być bowiem rozpatrywana pod kątem realności jej wykonania. Właśnie ta celowość może doprowadzić do wniosku, że choć jest to sprzeczne z zasadą równości wobec prawa, przy niektórych kategoriach sprawców zasadne i celowe będzie orzeczenie obok długoterminowych kar pozbawienia wolności (np. kary dożywotniego pozbawienia wolności) kary grzywny (wtedy, gdy będzie ściągalna), a przy innych już nie” (por. M. Kurowski [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I, (red.) D. Świecki, Warszawa 2017, s. 80 – 81; Z. Gostyński, Umorzenie postępowania na podstawie art. 11 nowego kodeksu postępowania karnego – odstępstwo od zasady legalizmu. Prokuratura i Prawo 1997, nr 12, s. 32; A. Kołodziejczyk, Umorzenie absorpcyjne w polskim procesie*

karnym, Warszawa 2013, s. 86). Instytucja umorzenia absorpcyjnego, o której mowa w przepisie art. 11 § 1 k.p.k., może mieć zastosowanie zarówno w fazie *in personam* postępowania przygotowawczego, jak i postępowania sądowego, w tym także dopiero na etapie sądowego postępowania odwoławczego, gdyż przepis art. 11 § 1 k.p.k. nie zawiera ograniczeń temporalnych. Nie ma prawnych przeszkód, aby zastosować tę instytucję w postępowaniu ponownym, czyli w postępowaniu, które toczy się po uchyleniu zaskarżonego orzeczenia (*por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 12 stycznia 2021 r., II KK 372/20, LEX nr 3117772*).

W niniejszej sprawie oskarżyciel podnosi, że Sąd II instancji niewłaściwie zastosował klauzulę generalną do sytuacji prawnej M. W. Stwierdza - „nie sposób jednak podzielić poglądu Sądu II instancji, że w niniejszej sprawie zachodzą przesłanki do zastosowania przepisu art. 11 § 1 k.p.k.”, bowiem „W ocenie skarżącego umorzenie absorpcyjne nie może służyć do motywowania sprawcy czynu do popełniania tożsamyh czynów zabronionych, za które nie będzie on ponosił pełnej odpowiedzialności. Ukaranie go za jeden z tych czynów surową karą nie może spowodować u niego przeświadczenia, że pozostałe czyny zostaną uznane przez sąd za <<czyny mniejszej wagi>> i tym samym umorzone w oparciu o art. 11 § 1 k.p.k.”. W dalszej kolejności oskarżyciel podniósł, że Sąd odwoławczy niesłusznie przyjął, iż umorzeniu postępowania nie sprzeciwia się interes pokrzywdzonego, którym jest Skarb Państwa - i przedstawił w tym zakresie dość obszerne argumenty.

Powołując się na orzecznictwo sądów powszechnych skarżący podniósł także - „Sąd zatem może przyjąć, że z wypadkiem oczywistej niecelowości karania ma do czynienia wówczas, gdy na przykład zachodzi drastyczna dysproporcja między surową co do rodzaju i wymiaru karą już prawomocnie orzeczoną a relatywnie łagodną karą, która przypuszczalnie byłaby orzeczona w postępowaniu podlegającym umorzeniu. W niniejszej sprawie ostatecznie wymierzona kara grzywny nie odbiega od innych kar grzywnien wymierzonych oskarżonej. A zatem nie zachodzi dysproporcja pomiędzy wcześniej orzeczonymi karami i tą w niniejszej sprawie. Również analiza przyszłych skutków ukarania m.in. przez pryzmat ewentualnego wyroku łącznego nie pozwala na przyjęcie ustalenia oczywistej niecelowości karania oskarżonej. Z uwagi na skalę prowadzonej przez oskarżoną

działalności i liczbę skazań za przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. nie może ona liczyć na to, że w razie wydania wyroku łącznego zostanie zastosowana wobec niej zasada absorpcji”. Autor kasacji wskazał również na wyroki wydane w innych sprawach, odnoszące się do skazanego M. W.: „Ponadto w sytuacji, gdy oskarżony M.W. okazał się być sprawcą niepoprawnym, który popełnił setki przestępstw kwalifikowanych z art. 107 § 1 k.k.s., to umorzenie postępowania w oparciu o art. 11 § 1 k.p.k. w tej sprawie naruszałoby społeczne poczucie sprawiedliwości”. Zdaniem skarżącego „brak jest podstaw by twierdzić, że w chwili obecnej osiągnięto pewien próg ukarania oskarżonych [oskarżonego]. Fakt, iż oskarżeni [oskarżony] dokonali szeregu przestępstw w skali całego kraju, w różnych zakresach czasowych i zostali już ukarani określoną liczbą wyroków, nie zwalnia w żaden sposób organów procesowych ze skrupulatnej analizy i rozpatrzenia karalności kolejnego takiego czynu. Wręcz przeciwnie, umorzenie postępowania w takiej formie miałoby niewątpliwie walor przyzwolenia na działalność przestępczą na podstawie bliżej nieokreślonych pobudek i prowadziło do nieuzasadnionego premiowania sprawców popełniających wiele przestępstw”.

Sąd Najwyższy stwierdza, że nie można zgodzić się z argumentami oskarżyciela, słusznymi co do zasady, lecz nieadekwatnymi do realiów przedmiotowej sprawy. Z analizy jej okoliczności faktycznych wynika, że Sąd Okręgowy w W. słusznie doszedł do wniosku, iż zaistniały przesłanki formalne zastosowania instytucji tzw. umorzenia absorpcyjnego przewidzianego w art. 11 § 1 k.p.k. Sąd odwoławczy trafnie uznał, że niecelowość ukarania wystąpi przede wszystkim w sytuacji drastycznej dysproporcji między surową co do rodzaju i wysokości karą już prawomocnie orzeczoną, a relatywnie łagodną spodziewaną karą w postępowaniu, które podlega umorzeniu. Na tej podstawie zaś doszedł do wniosku, że „niecelowość” karania, odnosi się nie tylko do funkcji represyjnej kary, ale również do innych jej funkcji, zwłaszcza funkcji prewencyjnej. Wskazał na takie okoliczności niniejszej sprawy, że od 2016 roku oskarżony nie prowadzi już inkryminowanej działalności polegającej na urządzaniu gier hazardowych przy pomocy automatów do gier, jak również, iż kilkaset wyroków w podobnych sprawach „dało faktycznie wystarczającą satysfakcję organom skarbowym, owym

stróżom prawidłowości rozliczeń obywatela i państwa, choćby nawet ich przedstawiciele mieli zdanie zgoła odmienne”.

Sąd odwoławczy wskazał dokładnie ten element, o którym mowa w art. 11 § 1 k.p.k., a mianowicie - „jeśli się zważy na wysokość już wymierzonych i podlegających połączeniu kar grzywny oraz dopuszczalną wysokość kary łącznej grzywny, jest oczywiste, że wymierzona w ramach rozpoznawanej sprawy kara 1.000 stawek dziennych grzywny nie będzie już miała żadnego wpływu na wysokość kary łącznej”. W ten sposób Sąd dobitnie wykazał, że spełniona została przesłanka celowościowa (a raczej <<niecelowościowa>>): „Kara hipotetycznie orzeczona powinna być bowiem rozpatrywana pod kątem realności jej wykonania. Właśnie ta celowość może doprowadzić do wniosku, że choć jest to sprzeczne z zasadą równości wobec prawa, przy niektórych kategoriach sprawców zasadne i celowe będzie orzeczenie obok długoterminowych kar pozbawienia wolności (np. kary dożywotniego pozbawienia wolności) kary grzywny (wtedy, gdy będzie ściągalna), a przy innych już nie”.

W tej sytuacji nie można uznać, że przyjęta w niniejszej sprawie przez Sąd odwoławczy wykładnia naruszała art. 11 § 1 k.p.k., skoro przepis ten został zastosowany zgodnie z jego celem, prawidłowo wskazanym w uzasadnieniu wyroku tego Sądu. W świetle powyższego Sąd odwoławczy po ocenie zebranego materiału dowodowego był władny uznać, iż w realiach faktycznych i prawnych sprawy zaistniały przesłanki formalne i materialne do zastosowania instytucji umorzenia absorpcyjnego. Należy podkreślić, że w sytuacji, gdy zastosowanie jakiejś instytucji prawa procesowego czy materialnego jest fakultatywne i zależy od swobodnego uznania sądu, to nie może być mowy o rażącym naruszeniu prawa. W przypadku stosowania normy o charakterze *ius dispositivum* mamy do czynienia z pełną uznaniowością sądu – pod warunkiem, że trafnie zostały odczytane i zastosowane do danej sytuacji procesowej przesłanki konkretnej normy prawnej.

W przedmiotowej sprawie oskarżonemu M. W. zarzucono popełnienie 4 przestępstw skarbowych stypizowanych w art. 107 § 1 k.k.s. Przestępstwa te zagrożone są karą grzywny do 720 stawek dziennych, karą pozbawienia wolności do lat 3 albo obiema tymi karami łącznie. Jak już wcześniej podniesiono, zastosowanie instytucji z art. 11 § 1 k.p.k. jest możliwe między innymi wówczas,

gdy „interes pokrzywdzonego temu się nie sprzeciwia”. Należy więc zauważyć, że w sprawie dotyczącej M. W. nie występuje taka kolizja z interesem pokrzywdzonego. Zgodnie z dyspozycją art. 113 § 2 pkt 1 k.k.s. tej przesłanki nie stosuje się w postępowaniu w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe, ponieważ w/w przepis wyłącza unormowania dotyczące pokrzywdzonego, zaś omawiana przesłanka nawiązuje do uprawnień pokrzywdzonego przysługujących mu w postępowaniu karnym.

Nie budzi też wątpliwości, że spełniony jest formalny warunek dopuszczalności umorzenia absorpcyjnego w postaci ustawowego zagrożenia odpowiedzialnością karną. Obecnie łączna liczba prawomocnych skazań za przestępstwa skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. na kary grzywny, które w przyszłości, na wniosek skazanego bądź z urzędu, mogą podlegać orzekaniu o karze łącznej w wyroku łącznym, przekracza już 100.000 stawek dziennych grzywny. Zasadnie zatem Sąd Okręgowy uznał, że orzekanie kolejnych kar grzywny w niniejszej sprawie byłoby oczywiście niecelowe. Kara ta w żaden sposób nie miałaby wpływu na wysokość kary łącznej grzywny orzeczonej przy łączeniu kar jednostkowych tego rodzaju dotychczas prawomocnie wymierzonych za przypisane M.W. przestępstwa skarbowe. Na uwadze bowiem mieć należy, że zgodnie z art. 39 § 1 k.k.s. sąd wymierza karę łączną grzywny w granicach od najwyższej z kar wymierzonych za poszczególne przestępstwa skarbowe do ich sumy nie przekraczając jednak 1080 stawek dziennych grzywny. Zatem maksymalna liczba stawek dziennych grzywny, orzeczona w wyroku łącznym, nie może przekroczyć tego pułapu (*por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 marca 2004 r., IV KK 45/04, OSNwSK 2004, Nr 1, poz. 636*). Jasnym jest, że w realiach niniejszej sprawy niecelowość jako przyczyna umorzenia absorpcyjnego, ma oczywisty charakter.

Reasumując, w tej sytuacji nie można było uznać, że doszło do podniesionego w zarzucie kasacyjnym rażącego naruszenia art. 11 § 1 k.p.k. i w rezultacie należało oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną.

O kosztach sądowych postępowania kasacyjnego orzeczono na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 637a k.p.k., obciążając nimi Skarb Państwa.

