



Sygn. akt I KK 8/20

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 czerwca 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Waldemar Płóciennik (przewodniczący)

SSN Andrzej Siuchniński

SSN Małgorzata Wąsek-Wiaderek (sprawozdawca)

Protokolant Danuta Bratkrajc

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Andrzeja Pogorzelskiego
w sprawie **M. W.**

skazanego z art. 9 § 3 kks w zw. z art. 107 § 1 kks w zw. z art. 37 § 1 pkt 2 i 3 kks
w zw. z art. 2 § 2 kks

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie
w dniu 22 czerwca 2021 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w S.

z dnia 6 czerwca 2019 r., sygn. akt II Ka (...),

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w S.

z dnia 28 grudnia 2018 r., sygn. akt II K (...),

**uchyla zaskarżony wyrok w odniesieniu do M. W. i sprawę w
tym zakresie przekazuje Sądowi Okręgowemu w S. do
ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w S. wyrokiem z dnia 28 grudnia 2018 r., sygn. akt II K (...), uznał M. W. za „winnego popełnienia czynów zarzucanych mu w pkt. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 aktu oskarżenia” [w akcie oskarżenia każdy z tych czynów zastał zakwalifikowany z art. 9 § 3 k.k.s. w zw. z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 2 3 k.k.s. w zw. z art. 2 § 2 k.k.s.] i za to za każdy z tych czynów skazał go na podstawie art. 9 § 3 k.k.s. w zw. z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 2 i 3 k.k.s. w zw. z art. 2 § 2 k.k.s., zaś na mocy art. 9 § 3 k.k.s. w zw. z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. k.k.s. w zw. z art. 37 § 4 k.k.s. w zw. z art. 38 § 1 pkt. 3 k.k.s. w zw. z art. 2 § 2 k.k.s. wymierzył mu karę 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wysokości 250 (dwustu pięćdziesięciu) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 100 (sto) złotych” (pkt III wyroku). Jednocześnie Sąd Rejonowy zasądził od M. W., solidarnie ze współoskarżoną D. T., na rzecz Skarbu Państwa kwotę 72 000 (siedemdziesiąt dwa tysiące) złotych oraz wyłącznie od M. W. kwotę 48000 (czterdzieści osiem tysięcy) złotych tytułem środka karnego ściągnięcia równowartości pieniężnej przepadku przedmiotów (pkt VI wyroku). Wyrok zawiera także rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów oraz przepadku przedmiotów.

Apelacje od tego wyroku wnieśli M. W. oraz jego obrońca. Oskarżony zaskarżył wyrok w całości i zarzucił mu:

„1) obrazę przepisów postępowania mającą istotny wpływ na treść orzeczenia w postaci naruszenia art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej oceny dowodu z moich wyjaśnień, którym Sąd odmówił wiarygodności w zakresie odnoszącym się do mojego przekonania o legalności prowadzonej działalności gospodarczej, przyjmując wbrew zasadom logiki, że wyjaśnienia nie zasługują na obdarzenie ich wiarą podczas gdy: 1. odczytane wyjaśnienia są spójne, rzeczowe i uwiarygodnione; 2. w toku postępowania karnego nie został ujawniony żaden dowód przeciwny (świadczący o działaniu przeze mnie w zamiarze bezpośrednim lub ewentualnym); 3. wyjaśnienia oskarżonego powinny być traktowane na równi z każdym innym dowodem i nie można odmówić im wiarygodności wyłącznie na podstawie subiektywnej opinii Sądu;

2) obrazę prawa materialnego, tj. art. 10 § 4 k.k.s. poprzez brak jego zastosowania i brak przyjęcia, iż działałem w usprawiedliwionym błędzie co do karalności za działalność, której się podejmowałem:

- podczas gdy w okresie zarzucanych mi czynów organy uprawnione do stosowania prawa przyjmowały stanowisko o niekaralności za tego typu działalność, o czym świadczy lista korzystnych rozstrzygnięć znajdująca się w aktach sprawy, jak również treść mojej aktualnej Karty Karnej, z której wynika, iż prawomocne skazania miały miejsce już po zakończeniu prowadzenia przeze mnie działalności, a zatem nie mogły one mieć wpływu na stan mojej świadomości w chwili zarzucanych mi czynów;

- podczas gdy w chwili popełnienia zarzucanych mi czynów, składających się na czyn ciągły, powszechne było przekonanie (w orzecznictwie oraz doktrynie), że zarówno art. 14, jak i art. 6 u.g.h. były przepisami technicznymi, a w związku z brakiem wywiązania się przez państwo polskie z obowiązku notyfikowania takich przepisów, nie powinny być stosowane, dalej ich naruszenie nie powinno wiązać się z żadnymi konsekwencjami prawnymi;

3) obrazę prawa materialnego, tj. art. 37 § 1 pkt 2 k.k.s. poprzez jego zastosowanie i przyjęcie, że z zarzucanego mi przestępstwa uczyniłem sobie stałe źródło dochodu, w sytuacji gdy opis i kwalifikacja prawna zawarta w wyroku odnosi się tylko do jednego czynu, którego miałem dopuścić się od dnia 1 kwietnia 2015 r. do dnia 27 maja 2015 r., w tym samym lokalu co wyklucza możliwość zastosowania wskazanego przepisu;

4) obrazę prawa materialnego, tj. art. 37 § 1 pkt 3 k.k.s. poprzez jego zastosowanie i przyjęcie, że działałem w warunkach ciągu przestępstw, co skutkowało nadzwyczajnym obostrzeniem kary i wymierzeniem na podstawie art. 38 § 1 pkt 3) k.k.s. kary bezwzględnego pozbawienia wolności oraz kary grzywny, podczas gdy zarzuty obejmujące zachowania od dnia 29 grudnia 2014 r. do dnia 20 sierpnia 2015 r. winny być zakwalifikowane jako jeden czyn ciągły, zgodnie z art. 6 § 2 k.k.s., co wyklucza przyjęcie działania w ciągu przestępstw;

5) obrazę prawa materialnego, tj. art. 32 § 1 k.k.s. w zw. z art. 29 pkt 4 k.k.s. w zw. z art. 15j u.g.h. poprzez orzeczenie środka karnego w postaci ściągnięcia równowartości pieniężnej przepadku przedmiotów, w postaci automatów losowych

wskazanych w sentencji skarżonego wyroku, podczas gdy przedmioty te objęte prohibicją skarbową wyłączone winny być spod zakresu art. 32 § 1 k.k.s. jako przedmiotów objętych zakazem posiadania”.

Niezależnie od powyższych zarzutów oskarżony zaskarżonemu wyrokowi zarzucił: „rażącą niewspółmierność kary w sytuacji, gdy prawidłowa ocena okoliczności sprawy, w tym w szczególności chaos legislacyjny panujący w okresie zarzucanego czynu, brak uprzedniej karalności w momencie podejmowania zarzucanych czynów, moja aktualna sytuacja materialna i życiowa, w tym zakończenie prowadzenia jakiejkolwiek działalności w branży rozrywkowej wskazuje, iż cele kary zostałyby spełnione poprzez wymierzenie samoistnej kary grzywny w jej dolnych ustawowych granicach, tak co do liczby stawek dziennych, jak i wysokości stawki dziennej”, a także „rażącą niewspółmierność środka karnego w postaci solidarnego ściągnięcia równowartości pieniężnej przepadku urządzeń do gier losowych w wysokości 72.000 zł oraz bezpośrednio ode mnie 48.000 zł podczas gdy prawidłowa ocena okoliczności dotyczących jego wymiaru w niniejszej sprawie uzasadnia orzeczenie go w niższej wysokości, adekwatnej do rzeczywistej ich wartości”.

W oparciu o tak postawione zarzuty oskarżony wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie, w szczególności na podstawie art. 10 § 4 k.k.s., a ewentualnie o „zmianę zaskarżonego wyroku poprzez odstąpienie od wymierzenia kary, alternatywnie poprzez jej zmianę i orzeczenie w miejsce zasądzonej kary 8 miesięcy pozbawienia wolności oraz kary grzywny w wymiarze 250 stawek dziennych po 100 złotych każda, kary uwzględniającej moją aktualną sytuację materialną i życiową, oraz ustalenie wysokości orzeczonego środka karnego zgodnie z wartościami rynkowymi” oraz zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zwolnienie od kosztów procesu.

W apelacji oskarżony zawarł także obszernie umotywowany wniosek o absorpcyjne umorzenie prowadzonego wobec niego postępowania.

Obrońca M. W. również zaskarżył wyrok Sądu I instancji w całości. W pierwszej kolejności obrońca wskazał na możliwość wystąpienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., „polegającej na nierozpoznaniu w orzeczeniu kończącym postępowanie

argumentów dotyczących rozważenia możliwości umorzenia postępowania wobec oskarżonego z uwagi na powagę rzeczy osądzonej pomimo wniosków we wskazanym zakresie złożonych”.

Następnie zaskarżonemu wyrokowi obrońca postawił szereg rozbudowanych zarzutów, których dokładne przytoczenie musiałoby nastąpić na kolejnych 8 stronach tego uzasadnienia. Wobec tego poniżej wskazano jedynie przepisy prawa, których naruszenie wskazał obrońca w swojej apelacji i główne tezy uzasadnienia zarzutów kasacji.

I tak, w ramach zarzutów obraży prawa materialnego obrońca wskazał na naruszenie:

- a) art. 107 k.k.s. w zw. z art. 7 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności poprzez przyjęcie, iż art. 6 u.g.h. może stanowić podstawę skazania za czyn zarzucany w niniejszym postępowaniu, podczas gdy w chwili jego popełnienia powszechne było przekonanie, iż przepis ten pełni subsydiarną rolę w stosunku do art. 14 u.g.h. i ze względu na przekonanie o technicznym charakterze tych przepisów, ich naruszenie nie podlegało karalności na podstawie art. 107 k.k.s. Skazanie na podstawie art. 107 k.k.s. stanowi więc naruszenie artykułu 7 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z tego względu, iż prawo nie spełniało w tym przypadku warunku przewidywalności, bowiem przestępstwo i wiążąca się z nim kara nie były wyraźnie zdefiniowane przez prawo;
- b) art. 107 § 1 k.k.s. względnie (alternatywnie) art. 10 §§ 3 i 4 k.k.s. (wskazując na naruszenie tych przepisów obrońca argumentował, że oskarżony zachował należytą staranność w celu sprawdzenia, czy jego działalność gospodarcza jest legalna, a oceniając prawidłowo stan świadomości oskarżonego, Sąd powinien przyjąć, że działał on w usprawiedliwionym błędzie, o którym mowa w art. 10 § 4 k.k.s.; argumentował też, że w świetle ówczesnego – na datę czynów – stanu wiedzy, zarówno art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych, jak i jej art. 14 ust. 1 były uznawane za przepisy o charakterze „technicznym”);
- c) art. 37 § 1 pkt 2 i 3 w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. „przez ich niewłaściwe zastosowanie i błędne przyjęcie, że zachowanie oskarżonego wyczerpuje znamiona czynu z art. 37 par 1 pkt. 2 i 3 i w konsekwencji par 4 k.k.s. w sytuacji, gdy z treści wyroku wynika wprost, iż zachowanie oskarżonego winno być zakwalifikowane jako zachowanie w

ramach art. 6 par 2 k.k.s., czyli jako jedno przestępstwo popełnione w warunkach czynu ciągłego”.

W ramach zarzutów naruszenia prawa procesowego obrońca zarzucił:

- obrazę art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. mającą istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia przez dowolną, a nie swobodną ocenę materiału dowodowego i w konsekwencji odmówienie wiarygodności wyjaśnieniom złożonym przez oskarżonego, iż oskarżony mógł i pozostawał w usprawiedliwionym przekonaniu, że prowadzona przez niego w dacie czynu działalności gospodarcza była działalnością zgodną z prawem;
- obrazę art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art 174 k.p.k. przez oparcie rozstrzygnięcia w sprawie na materiale dowodowym w postaci dowodu z protokołu przesłuchania świadka G. K. z rozprawy w sprawie II K (...) i oddalenie wniosków dowodowych o przeprowadzenie dowodu z zeznań ww. świadka bezpośrednio przed Sądem Rejonowym, co w sposób rażący naruszyło zasadę bezpośredniości i skutkowało oparciem rozstrzygnięcia o winie oskarżonych na materiale dowodowym, którego oskarżeni nie mogli zweryfikować i z którym Sąd Rejonowy nie miał bezpośredniej styczności;
- obrazę art. 424 § 1 k.p.k. przez nieprawidłową, niespełniającą wymagań jakości uzasadnienia wyroku;

Kolejna grupa zarzutów obrońcy wskazuje na błędy w ustaleniach faktycznych, polegające na:

- „- przyjęciu, że urządzenie i prowadzenie gier było możliwe wyłącznie na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry – zgodnie z obowiązującym od dnia 01.01.2010 r. art. 6 u.g.h. działalność w zakresie urządzania gier na automatach mogła być prowadzona na podstawie udzielonej koncesji na prowadzenie kasyna gry, w sytuacji, gdy od momentu wejścia w życie ww. ustawy informacją powszechnie dostępną i wynikającą z pism Ministra W. P. zamieszczonych na stronach internetowych Sejmu był fakt, iż państwo polskie nie dopełniło wymogu notyfikacji art. 6 i 14 u.g.h. co skutkuje ich bezskutecznością, co wynika wprost z akt sprawy i materiału dowodowego w aktach zgromadzonego;
- oskarżony nie mógł prowadzić działalności gospodarczej bez koncesji, choć zgodnie z przyjętymi w dacie czynu, a nie w dacie wyrokowania poglądami m.in.

Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2014 r., II KK 55/14, w Polsce nie można było stosować sankcji za naruszenie art. 6 u.g.h. przez cały okres prowadzenia przez M. W. działalności gospodarczej;

- przyjęciu, że z orzeczeń SN z 2017 r. wynikały okoliczności, które świadczyły o świadomości oskarżonego co do możliwości dopuszczenia się przestępstw i godzenia się z tym, co w ocenie Sądu miało świadczyć o zamiarze ewentualnym, w sytuacji gdy orzeczenia ww. zostały powszechnie skrytykowane przez przedstawicieli doktryny i inne sądy i nie wpłynęły na stan świadomości M. W., który nie rozpoczął działalności po wydaniu ww. orzeczeń lecz w 2010 r. i jego stan świadomości co do legalności prowadzonej działalności nie uległ zmianie aż do dnia jej zakończenia, bowiem oskarżony działał w pełnym przekonaniu że wszystkie podejmowane działania przez spółkę są w pełni legalne;

- przyjęciu, że oskarżony dopuścił się swoich bezprawnych zachowań w sposób świadomy, a fakt, iż linia orzecznicza nie była jednolita wskazywał wyłącznie na trudności z dokonaniem oceny prawnej, lecz nie mogło to wyłączać karygodności czynów, w sytuacji gdy Sąd I instancji przyznał ww. twierdzeniem, że trudności z dokonaniem oceny prawnej mogli mieć Sędziowie i Sądy, a M. W. miał pełną świadomość, że działa nielegalnie i nie miał prawa jako zwykły obywatel – z zawodu mechanik – działać w zaufaniu do przepisów prawa, informacji o braku notyfikacji i bezskuteczności przepisów u.g.h. w dacie jej uchwalenia, wejścia w życie i w dacie czynów, którą to interpretację przedstawiały mu autorytety prawa – opinie w aktach sprawy;

- uznaniu przez Sąd oskarżonego za winnego na podstawie rozstrzygnięć Sądu Najwyższego z 2016 i 2017 r. który rozwiązał wątpliwości co do charakteru art. 6 u.g.h. również po dacie czynu, w sytuacji gdy orzecznictwo Sądu Najwyższego z 2016 i 2017 r. nie powinno być konsekwentnie brane przez Sąd pod uwagę uwzględniając datę czynów, jako orzecznictwo które winno skutkować pozostawianiem przez oskarżonych w świadomości do co bezprawności działań, co świadczy o wybiórczej i dowolnej ocenie materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie i wewnętrznej sprzeczności uzasadnienia Sądu i pominięciu orzeczenia z daty czynu tj. wyroku SN z 27.11.2014 r. II KK 55/14(!);

- przyjęciu, że najistotniejszym z punktu widzenia oceny strony podmiotowej było najnowsze orzecznictwo Sądu Najwyższego z uchwały z dnia 19 stycznia 2017 r. I KZP 17/16, w sytuacji gdy orzeczenie to zostało wydane kilka lat po dacie czynu i oskarżony nie mógł w latach 2010-2016 przewidzieć, jakie orzeczenie wyda Sąd Najwyższy w styczniu 2017 r., a co za tym idzie nie mogło ono wpłynąć na stan jego świadomości w dacie czynu;
- przyjęciu, że urządzanie gier na automatach bez koncesji zawsze jest działalnością nielegalną, prowadzoną wbrew normie wynikającej z art. 6 u.g.h. i stanowi przestępstwo z art 107 § 1 k.k.s. , co wynika z orzeczenia SN z dnia 22 lutego 2017 r. w sytuacji, gdy oskarżony w okresie do kwietnia 2015 r. nie mógł przewidzieć ww. orzeczenia i interpretacji z niego wynikającej, które stanowiły podstawę do uznania winy oskarżonego;
- uznaniu, że oskarżony nie dał posłuchu normom prawnym, chociaż mógł i powinien to zrobić, w sytuacji gdy podstawowe argumenty, które Sąd I instancji przytoczył jako podstawę do uznania winy dotyczą okoliczności wskazanych w orzeczeniu SN z dnia 19.01.2017 r. a nie z daty czynu, gdy ustalenia faktyczne w zakresie stanu świadomości wszystkich oskarżonych na datę czynu czy kilka miesięcy po jego popełnieniu wskazywały na pełną legalność prowadzonej przez nich działalności;
- zakwestionowaniu linii obrony o technicznym charakterze przepisu art. 14 i 6 u.g.h. przez odwołanie się do orzeczenia SN z dnia 16.03.2017 r. w sytuacji, gdy w okresie najbardziej zbliżonym do daty czynu zapadło orzeczenie SN z dnia 27 listopada 2014 r. II KK 55/14 które zupełnie Sąd pomija, a to ww. orzeczenie wpływało na stan świadomości w 2015/2016 r. a nie orzeczenie z 2017 r.;
- uznaniu, że oskarżony uczynił sobie z popełniania przestępstw skarbowych stałe źródło dochodu, w sytuacji, gdy żadna z osób oskarżonych nie działała z zamiarem popełniania przestępstw skarbowych co wynika wprost z wyjaśnień, do których się Sąd nie odniósł, zgromadzonych dowodów i m.in. postanowienia SN z dnia 17.10.2017 r. III KK 92/17 oddalającego kasację na niekorzyść oskarżonego M. W. od postanowień Sądów umarzających postępowanie w stosunku do oskarżonego przedłożonych w załączeniu i z faktu, iż oskarżony jako prezes zarządu spółki był

zatrudniony na umowę o pracę i nie on czerpał pożytku z działalności spółki lecz spółka, a odpowiedzialność M. W. to odpowiedzialność jak sprawcy;

- uznaniu, że kara wymierzona oskarżonemu jest adekwatna do stopnia winy i stopnia społecznej szkodliwości, w sytuacji, gdy Sąd w ogóle ww. stopnia winy ani stopnia społecznej szkodliwości nie zbadał, a co więcej pominął podstawowe dyrektywy z art. 53 k.k. dotyczące wymiaru kary, co karę wymierzoną oskarżonemu czyni rażąco niewspółmierną, bowiem nie ma żadnych przesłanek by orzekać wobec M. W. po 2,5 roku od zakończenia działalności gospodarczej karę bezwzględną za czyn popełniony w czasie jej prowadzenia, gdyż żadne względy nie przemawiają za orzekaniem wobec oskarżonych takich jak M. W. kar o charakterze izolacyjnym”.

Ostatnia grupa zarzutów apelacyjnych obejmuje zarzut rażącej niewspółmierności kary orzeczonej wobec oskarżonego oraz zarzut rażącej niewspółmierności środka karnego w postaci solidarnego ściągnięcia równowartości pieniężnej przepadku urządzeń do gier losowych.

We wnioskach apelacji obrońca wniósł w pierwszej kolejności o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i umorzenie postępowania z uwagi na wystąpienie bezwzględnej przesłanki odwoławczej. Jako pierwszy wniosek ewentualny obrońca wskazał zmianę zaskarżonego orzeczenia i wydanie wyroku uniewinniającego, a w dalszej kolejności - zmianę zaskarżonego orzeczenia przez odstąpienie od wymierzenia kary lub ewentualnie zmianę zaskarżonego orzeczenia i wymierzenie M. W. kary grzywny w dolnych granicach ustawowego zagrożenia. W ramach ostatniego wniosku ewentualnego obrońca wniósł o „uchylenie zaskarżonego orzeczenia do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji z uwagi na braki uzasadniające obrazę art 424 k.p.k.”

Obrońca zawarł również w apelacji wniosek o absorpcyjne umorzenie postępowania.

Po rozpoznaniu obu apelacji, Sąd Okręgowy w S., wyrokiem z dnia 6 czerwca 2019 r., sygn. akt II Ka (...), zmienił zaskarżony wyrok w stosunku do M. W. w ten sposób, że uznał go za winnego tego, że:

„w lokalu o nazwie Bar (...) w S. przy ul. G., działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu tego samego zamiaru bez wymaganej koncesji i poza kasynem gry

wbrew przepisom art. 6 ustawy z dnia 19 listopada 2019 r. o grach hazardowych (t.j. Dz.U z 2019 r. poz. 847):

- w okresie od 29.12.2014 r. do dnia 03.02.2015 r. pełniąc funkcję prezesa zarządu firmy T. sp. z o.o., urządzał gry na automatach o nazwach A., A., A. oraz A.,
 - w okresie od 02.04.2015 r. do dnia 24.04.2015 r. pełniąc funkcję prezesa zarządu firmy T. sp. z o.o., urządzał gry na automatach o nazwach A., A., A.,
 - w okresie od 04.05.2015 r. do dnia 12.06.2015 r. pełniąc funkcję prezesa zarządu firmy H. sp. z o.o., urządzał gry na automatach o nazwach A., A.,
- tj. popełnienia czynu określonego w art. 9 § 3 k.k.s. w zw. z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 2 § 2 k.k.s.

oraz za winnego tego, że:

bez wymaganej koncesji i poza kasynem gry wbrew przepisom art. 6 ustawy z dnia 19 listopada 2019 r. o grach hazardowych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 847):

- w okresie od 22.06.2015 r. do dnia 04.08.2015 r. pełniąc funkcję prezesa zarządu firmy H. sp. z o.o., w lokalu o nazwie Bar (...) w S. przy ul. P., urządzał gry na automatach o nazwach A. oraz A.,
- w okresie od 22.06.2015 r. do dnia 19.08.2015 r. pełniąc funkcję prezesa zarządu firmy H. sp. z o.o., w lokalu o nazwie L. w S. przy ul. A., urządzał gry na automatach o nazwach A. oraz A.,
- w okresie od 31.03.2015 r. do dnia 12.05.2015 r. pełniąc funkcję prezesa zarządu firmy TePe Services sp. z o.o., w lokalu o nazwie W. w P. przy ul. M., urządzał gry na automatach o nazwach A. oraz A.,
- w okresie od 30.04.2015 r. do dnia 02.06.2015 r. pełniąc funkcję prezesa zarządu firmy H. sp. z o.o., w lokalu o nazwie W. w S. przy ul. S., urządzał gry na automatach o nazwie: A. oraz A.,
- w okresie od 14.05.2015 r. do dnia 07.07.2015 r. pełniąc funkcję prezesa zarządu firmy H. sp. z o.o., w lokalu o nazwie Bar (...) w S. przy ul. K., urządzał gry na automacie o nazwie A.,
- w okresie od 15.07.2015 r. do dnia 20.08.2015 r. pełniąc funkcję prezesa zarządu firmy H. sp. z o.o., w lokalu o nazwie Bar (...) w S. przy ul. M.1, urządzał gry na automatach o nazwach A. oraz A.,

-w okresie od 04.04.2015 r. do dnia 06.05.2015 r. pełniąc funkcję prezesa zarządu firmy T. sp. z o.o., w lokalu o nazwie Bar (...) w miejscowości S., urządzał gry na automacie o nazwie A.,

tj. popełniania 7 (siedmiu) jednostkowych czynów określonych w art. 9 § 3 k.k.s. w zw. z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 2 § 2 k.k.s.,

przy czym uznając, iż z popełniania wskazanych przestępstw skarbowych uczynił sobie stałe źródło dochodu a także, że dopuścił się ich zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny, co do któregośkolwiek z nich, a odstępy czasu pomiędzy nimi nie są długie, na podstawie art. 9 § 3 k.k.s. w zw. z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 2, 3 k.k.s. w zw. z art. 2 § 2 k.k.s. skazał go, a na podstawie art. 9 § 3 k.k.s. w zw. z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 37 § 4 k.k.s. w zw. z art. 38 § 1 pkt. 3 k.k.s. w zw. z art. 2 § 2 k.k.s. wymierzył mu karę 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wysokości 250 (dwustu pięćdziesięciu) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 100 (sto) złotych” (pkt I.4. wyroku).

Na mocy art. 32 § 1 k.k.s. w zw. z art. 29 pkt. 1 i 2 k.k.s. w zw. z art. 2 § 2 k.k.s. Sąd Okręgowy zasądził od M. W. i D. T. solidarnie na rzecz Skarbu Państwa kwotę 48 000 (czterdzieści osiem tysięcy) złotych, a ponadto od M. W. kwotę 36 000 (trzydzieści sześć tysięcy) złotych tytułem środka karnego ściągnięcia równowartości pieniężnej przepadku przedmiotów (pkt I.5. wyroku). W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok został utrzymany w mocy (pkt II wyroku).

Od powyższego wyroku kasację wniósł obrońca skazanego, zaskarżając go w całości. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

„1) rażąco obrazę przepisów dotyczących kontroli instancyjnej, tj. art. 457 § 3 k.p.k. oraz 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. w zw. 113 § 1 k.p.k., która miała istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia polegającą na lakonicznym i pobieżnym odniesieniu się w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku do zarzutów przedstawionych w apelacji skazanego poprzez niedostateczne – w świetle sformułowanych w orzecznictwie standardów w zakresie treści uzasadnienia wyroku Sądu Odwoławczego – rozważenie i przeanalizowanie stawianych w apelacji oraz jej uzasadnieniu zarzutów obrazę przepisów prawa materialnego oraz przepisów postępowania, mających wpływ na treść orzeczenia przez uznanie winy

skazanego w części dotyczącej pominięcia przy wyrokowaniu istotnej części materiału dowodowego zgromadzonego w aktach sprawy (opinii prawnych, wyroków uniewinniających, postanowień umarzających postępowanie, interpretacji podatkowej oraz glos, artykułów przedstawicieli doktryny i judykatury) i przyjęciu, bez analizy wskazanych dowodów oraz przepisów prawa materialnego w zakresie działalności spółki H. sp. z o.o. oraz T. sp. z o.o., których prezesem był skazany, braku możliwości pozostawiania przez skazanego w błędzie wyłączającym bezprawność, w sytuacji gdy w uzasadnieniu orzeczenia Sądu Okręgowego brak wskazania, by w czasookresie objętym zarzutami lub poprzedzającym sporządzenie aktu oskarżenia zapadł wobec skazanego wyrok skazujący, który skutecznie wyłączałby możliwość powoływania się przez skazanego na pozostawianie przez niego podczas swojej działalności na błąd co do bezprawności podejmowanych działań przy równoległym niezakwestionowaniu złożonych przez obronę zestawień ponad tysiąca prawomocnych umorzeń postępowań prowadzonych wobec skazanego oraz wyroków uniewinniających go od czynów z art. 107 § 1 k.k.s., co należy uznać za rażące naruszenie prawa bezspornie wpływające na zakwestionowane rozstrzygnięcie w zakresie umyślnego popełnienia przez M. W. czynów z art. 107 § 1 k.k.s.;

2) rażącą obrazę przepisów dotyczących kontroli instancyjnej, tj. art. 457 § 3 k.p.k. oraz 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 10 § 4 k.k.s. w zw. 113 § 1 k.p.k., które miało istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia polegające na nie odniesieniu się w uzasadnieniu orzeczenia Sądu Okręgowego do podnoszonego przez skazanego zarzutu pozostawiania przez niego w dacie czynów w usprawiedliwionej nieświadomości karalności jego czynów i przyjęciu bez analizy wskazanych w środku odwoławczym dowodów, że skazany dopuścił się zarzucanych mu czynów nie pozostając w błędzie wyłączającym bezprawność, choć zarzut apelacyjny dotyczył również obrazy art. 10 § 4 k.k.s., co obligowało Sąd Okręgowy do rozpoznania apelacji również w zakresie dotyczącym art. 10 § 4 k.k.s. i co w sposób istotny wpłynęło na ocenę możliwości przypisania skazanemu umyślnego naruszenia art. 107 § 1 k.k.s. i bezsprzecznie na kwestionowane rozstrzygnięcie w części dotyczącej winy;

3) rażąco obrazę przepisów dotyczących kontroli instancyjnej, tj. art. 457 § 3 k.p.k. oraz 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. oraz art. 92 k.p.k. w zw. z art. 174 k.p.k. w zw. 113 § 1 k.p.k. wyrażającą się w lakonicznym i pobieżnym rozważeniu zarzutów apelacyjnych dotyczących odstąpienia przez Sąd Rejonowy od bezpośredniego przesłuchania świadka G. K. w przedmiotowym postępowaniu, pomimo wniosków obrony składanych przed Sądem Rejonowym o wezwanie ww. świadka i przesłuchanie go bezpośrednio przed Sądem orzekającym w sprawie w celu realizacji podstawowej zasady prawa procesowego jaką jest zasada bezpośredniości i oparcie rozstrzygnięcia o winie skazanego m.in. na okolicznościach wynikających z zeznań świadka G. K., które w postępowaniu przed Sądem Rejonowym zostały zastąpione treścią zeznań ww. świadka pochodzących z innej sprawy Sądu Rejonowego w S. sygn. akt II K (...), którą to procedurę odstąpienia od bezpośredniego przesłuchania świadka Sąd Okręgowy zatwierdził uznając zeznania świadka za procesowo uzasadnione, choć nie niezbędne do bezpośredniego odebrania przed Sądem orzekającym w sprawie, do wyjaśnienia istotnych okoliczności w sprawie, co w sposób oczywisty naruszało prawo oskarżonego do obrony i możliwość zadawania pytań świadkowi, co należało uznać, za rażące naruszenie prawa przez Sąd Okręgowy, albowiem nie wystąpiły żadne szczególne okoliczności uzasadniające odstąpienie od bezpośredniego wezwania świadka na rozprawę i przesłuchania go w sposób umożliwiający skazanemu odniesienie się do treści jego zeznań, czego Sąd Okręgowy w treści uzasadnienia orzeczenia w kontekście zarzutów apelacyjnych szczegółowo nie rozważył i w konsekwencji rozpoznał zarzuty apelacyjne w sposób odbiegający od rzetelnej ich oceny;

4) rażąco obrazę przepisów dotyczących kontroli instancyjnej, tj. art. 457 § 3 k.p.k. oraz 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. art. zw. 113 § 1 k.p.k. przez brak analizy podniesionego w apelacji skazanego oraz skazanej D. T. oraz uzasadnieniu apelacji zarzutu obrazę przepisów prawa materialnego tj. art. 32 § 1 w zw. z art. 29 pkt. 4 k.k.s. w zw. z art. 15j ustawy o grach hazardowych i wadliwym przyjęciu, iż zgodnie z obowiązującym stanem prawnym możliwe jest orzeczenie ściągnięcia przepadku równowartości pieniężnej zwróconych uprzednio w toku postępowania automatów, co miało istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia w pkt. I 5. wyroku

polegającego na zasądzeniu solidarnie i indywidualnie równowartości pieniężnej zwróconych przedmiotów od M. W. oraz D. T., których wartość rynkowa, choć kwestionowana w zarzutach skarżących również w żadnej części uzasadnienia orzeczenia nie została przez Sąd Okręgowy zweryfikowana ani rozważona, co bezsprzecznie wpłynęło na kwestionowane rozstrzygnięcie;

5) rażącą obrazę przepisów dotyczących kontroli instancyjnej, tj. art. 457 § 3 k.p.k. oraz 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 11 § 1 w zw. 113 § 1 k.k.s., poprzez nie odniesienie się w żadnej części uzasadnienia orzeczenia Sądu Odwoławczego do podnoszonego w środku odwoławczym skazanego wniosku o umorzenie absorpcyjne postępowania wobec M. W., co stanowi rażącą obrazę przepisu art. 11 § 1 k.p.k. mającą istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia oraz na możliwość ustalenia stanowiska Sądu Odwoławczego w zakresie złożonego przez skazanego wniosku o umorzenie absorpcyjne postępowania, bezspornie wpływającą na kwestionowane rozstrzygnięcie;

6) rażącą obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 37 § 1 pkt 2 i 3 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. poprzez jego zastosowanie i przyjęcie przez Sąd Okręgowy, że zarzucane i przypisane skazanemu zachowania stanowią odrębne przestępstwa składające się na ciąg przestępstw skarbowych, będący podstawą do zastosowania instytucji nadzwyczajnego obostrzenia kary wymierzonej skazanemu, podczas gdy w przedmiotowym postępowaniu wystąpiły podstawy do uznania zachowań skazanego za zachowania podejmowane w ramach czynu ciągłego, przyjęcie którego wykluczało możliwość zastosowania instytucji ciągu przestępstw i uzupełnienia kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego skazanemu o art. 37 § 1 pkt. 2, 3 k.k.s., co miało wpływ na treść rozstrzygnięcia – wymierzenie skazanemu kary 8 miesięcy bezwzględnego pozbawienia wolności oraz kary grzywny, co ww. karę w sposób oczywisty czyni rażąco surową, zwłaszcza przy uwzględnieniu braku karalności M. W. w czasie zarzucanych mu zachowań, zakończenia przez skazanego jakiejkolwiek działalności związanej z branżą hazardową z dniem 31.06.2016 r., wykonywania wszelkich ciążących na nim obowiązków związanych z wymierzonymi mu karami wolnościowymi, jak również jego aktualnej sytuacji rodzinnej i majątkowej, do której w uzasadnieniu

Sądu Okręgowego jakiegokolwiek odniesienia się brak, co w sposób oczywisty wpłynęło na treść zaskarżonego wyroku;

7) rażącą obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 32 § 1 k.k.s. w zw. z art. 29 pkt 4 k.k.s. w zw. z art. 15j ustawy o grach hazardowych w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. przez ich błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na zasądzeniu od skazanego M. W. oraz D. T. solidarnie kwoty 48 000 zł oraz od skazanego M. W. kwoty 36 000 zł z tytułu środka karnego ściągnięcia równowartości pieniężnej przepadku przedmiotów, w sytuacji gdy zgodnie ze stanem prawnym obowiązującym na datę orzekania w sprawie nie było możliwe zasądzenie tytułem środka karnego ściągnięcia równowartości pieniężnej przepadku przedmiotów, których posiadanie jest zabronione, co w sposób bezsporny wpłynęło na treść zaskarżonego rozstrzygnięcia”.

W oparciu o tak postawione zarzuty skarżący wniósł o „uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w S. z dnia 06.06.2019 r., sygn. akt II Ka (...), i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym”.

W pisemnej odpowiedzi na kasację Zastępcy Prokuratora Rejonowego w S. wniósł o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej. Wniosek ten został podtrzymany przez Prokuratora Prokuratury Krajowej obecnego na rozprawie przed Sądem Najwyższym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się zasadna. Konkretnie częściowo zasadne okazały się zarzuty wskazane w punkcie 4, 5 i 7 kasacji, co musiało skutkować uchyleniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w postępowaniu odwoławczym.

Nie wymaga szerszego uargumentowania teza, że obowiązkiem Sądu odwoławczego jest wnikliwe rozpoznanie apelacji. Sąd ten powinien odnieść się do każdego zarzutu zawartego w zwyczajnym środku zaskarżenia, bo przecież obliguje go do tego art. 433 § 2 k.p.k. Wiadomym jest jednocześnie, że ze względu na treść art. 537a k.p.k., Sąd Najwyższy nie może uchylić orzeczenia jedynie z tego powodu, że jego uzasadnienie nie spełnia wymogów art. 457 § 3 k.p.k. Jeżeli

jednak uzasadnienie nie zawiera żadnego odniesienia się do zarzutu apelacji, to nie sposób przyjąć, że pozostawał on w orbicie rozważań Sądu odwoławczego. Ponadto powierzchowne, zdawkowe potraktowanie zarzutu apelacyjnego również nie spełnia wymogów rzetelnej kontroli odwoławczej.

Mając na względzie powyższe ogólne zasady prawidłowej kontroli odwoławczej, Sąd Najwyższy uznał za niezasadne zarzuty sformułowane w punktach 1-3 i 6 kasacji. Wszystkie one kwestionują jakość kontroli odwoławczej we wskazanych w nich obszarach.

Zarzuty z punktu 1 i 2 kasacji wskazują na „lakoniczne i pobieżne” odniesienie się do tych zarzutów obu apelacji (czy to podniesionych jako zarzuty naruszenia prawa materialnego, czy też procesowego), które zmierzały do wykazania, że oskarżony pozostawał w „błędzie wyłączającym bezprawność” lub „błędzie wyłączającym karalność” jego czynów. Dodać należy przy tym, że w swojej apelacji oskarżony argumentował, iż działał w warunkach błędu co do karalności obszernie odwołując się do „technicznego” charakteru przepisów art. 6 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych. Uzasadnienie wyroku Sądu Okręgowego dowodzi, że kwestia działania oskarżonego w błędzie co do bezprawności lub błędzie co do karalności zarzucanych mu czynów została prawidłowo rozważona przez ten Sąd. Sąd Okręgowy słusznie zauważył, że art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych nie stanowił przepisu technicznego w rozumieniu wymogów przywołanej w uzasadnieniu dyrektywy unijnej a to właśnie ten przepis został powołany w kwalifikacji prawnej przypisanych oskarżonemu czynów. Można mieć co prawda zastrzeżenia co do jakości uzasadnienia w tym zakresie (np. jest tam mowa o „art. 4 ust. 1” ustawy o grach hazardowych, chociaż z pewnością Sądowi chodziło o art. 14 ust. 1 tej ustawy), to jednak sama jakość uzasadnienia nie może być powodem uchylenia wyroku. Sąd Okręgowy przedstawił też rzeczową, aczkolwiek lakoniczną argumentację na rzecz tezy, że oskarżony nie pozostawał w stanie usprawiedliwionego błędu co do bezprawności swoich czynów. Argumenty Sądu wpisują się w tym względzie w utrwalone już orzecznictwo Sądu Najwyższego, dotyczące także osoby oskarżonego. Słusznie wskazuje się w nim, że „istnienie w świadomości sprawcy wątpliwości co do charakteru norm określonych w art. 6 i art. 14 u.g.h. to nic innego jak fakt uświadamiania sobie

niepewności co do rzeczywistości prawnej, gdy tymczasem błąd co do prawa (art. 10 § 4 k.k.s.) to przecież mylne przekonanie (pewność) o istniejącym stanie prawnym (por. wyroki Sądu Najwyższego z: dnia 3 kwietnia 2019 r., III KK 22/18; dnia 26 maja 2020 r., V KK 541/19). Wobec powyższego zarzuty 1 i 2 kasacji okazały się niezasadne.

Trzeci zarzut kasacji dotyczył pobieżnego i lakonicznego rozpoznania zarzutów apelacyjnych dotyczących odstąpienia przez Sąd Rejonowy od bezpośredniego przesłuchania świadka G. K.. Także ten zarzut okazał się niezasadny. Prawdą jest, że Sąd Okręgowy odniósł się do tego zarzutu w sposób lakoniczny uznając, że w apelacji nie wykazano wpływu odstąpienia od bezpośredniego przesłuchania tego świadka na treść orzeczenia. W takim odniesieniu się do tego zarzutu Sąd Najwyższy nie dostrzega rażącego naruszenia prawa, które mogłoby mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, tym bardziej, że również w kasacji nie wykazano, jaki wpływ na treść orzeczenia miałyby ewentualne naruszenie zasad kontroli odwoławczej w tym zakresie. Podkreślając walor bezpośredniego przesłuchania świadka, które umożliwia oskarżonemu zadawanie pytań świadkowi, obrońca nie wykazał bowiem, na czym miałyby polegać istotny wpływ stwierdzonego przez niego naruszenia zasad kontroli odwoławczej na treść orzeczenia. Poprzestał jedynie na wskazaniu, że taki wpływ dostrzega.

Niezasadny okazał się także zarzut 6 kasacji wskazujący na „rażącą obrazę prawa materialnego, tj. art. 37 § 1 pkt 2 i 3 k.p.k. [chodziło zapewne o naruszenie art. 37 § 1 pkt 2 i 3 k.k.s. – dopisek SN] poprzez jego zastosowanie i przyjęcie, że zarzucane i przypisane oskarżonemu zachowania stanowią odrębne przestępstwa składające się na ciąg przestępstw skarbowych”. Ustosunkowując się do tego zarzutu trzeba przypomnieć, że Sąd Okręgowy zmienił wyrok Sądu Rejonowego w ten sposób, iż przyjął, że oskarżony dopuścił się czynu ciągłego oraz siedmiu przestępstw skarbowych i zastosował do nich konstrukcję ciągu przestępstw z art. 37 § 1 pkt 3 k.k.s. oraz art. 37 § 1 pkt 2 k.k.s., podczas gdy Sąd Rejonowy przypisał oskarżonemu popełnienie wszystkich 10 przestępstw w warunkach art. 37 § 2 pkt 2 i 3 k.k.s., wymierzając mu karę na podstawie art. 37 § 4 k.k.s. w zw. z art. 38 § 1 pkt 3 k.k.s. Stosując konstrukcję prawną czynu ciągłego i ciągu przestępstw Sąd Okręgowy przychylił się do utrwalonego już stanowiska Sądu Najwyższego

wskazującego na warunki, jakie powinny być spełnione, aby można było uznać zachowania stypizowane w art. 107 k.k.s. za czyn ciągły (por. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 września 2018 r., V KK 415/18; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 grudnia 2019 r., IV KK 472/19). Sąd Okręgowy prawidłowo uzasadnił przyjętą w wyroku kwalifikację prawną, wskazując, dlaczego jedynie trzy zachowania oskarżonego mogą być uznane za czyn ciągły. Argumentacja Sądu Okręgowego stanowi nic innego, jak powtórzenie wspomnianej już utrwalonej linii orzecznictwa Sądu Najwyższego, wobec czego nie sposób dopatrzeć się w tym względzie rażącego naruszenia prawa materialnego przez Sąd Okręgowy.

Jak już wspomniano, zasadne okazały się zarzuty kasacji wyrażone w jej punktach 4, 5 i 7, przy czym zarzuty z punktów 4 i 7 dotyczą w istocie tej samej kwestii.

W apelacji oskarżonego podniesiono zarzut obrazy prawa materialnego, tj. art. 32 § 1 w zw. z art. 29 pkt 4 k.k.s. w zw. z art. 15j ustawy o grach hazardowych. Do tego zarzutu Sąd Okręgowy nie odniósł się w żaden sposób w uzasadnieniu swojego orzeczenia. Natomiast uwzględniając w części zarzut apelacyjny dotyczący rażącej niewspółmierności środka karnego zmienił wyrok Sądu Rejonowego w tym zakresie i zasądził od oskarżonego tytułem środka karnego ściągnięcie równowartości pieniężnej przepadku przedmiotów w kwocie innej (niższej) niż przyjęta w wyroku Sądu I instancji. W apelacji przedstawiono argumentację na rzecz tezy, że zasądzenie tej kwoty od oskarżonego tytułem środka karnego było niedopuszczalne w stanie prawnym obowiązującym w dacie orzekania ze względu na treść art. 15j ustawy o grach hazardowych, obowiązującą od dnia 1 kwietnia 2017 r. w związku z jednoznacznym brzmieniem art. 29 pkt 4 k.k.s. Niestety Sąd Okręgowy nie ustosunkował się do tej argumentacji. W uzasadnieniu wyroku znajduje się jedynie krótkie i niejasne w kontekście poczynionych przez Sąd I instancji ustaleń faktycznych (i dokumentów znajdujących się w aktach sprawy) wyjaśnienie przyjętej przez Sąd odwoławczy wartości automatów do gier. Nie wynika z niego niestety, dlaczego ostatecznie w prawomocnym wyroku przyjęto taką a nie inną kwotę, którą zasądzono tytułem środka karnego. Jak już wspomniano, oprócz kwestionowania samej kwoty zasądzonej tytułem środka karnego, oskarżony stawiał też dalej idący zarzut niedopuszczalności orzekania

tego środka w stanie prawnym obowiązującym w dacie orzekania. Obowiązkiem Sądu Okręgowego było zatem w pierwszej kolejności (czyli przed przystąpieniem do ustosunkowania się do zarzutu rażącej niewspółmierności orzeczonego środka karnego) rozważenie zasadności tego dalej idącego zarzutu. W razie uznania, że w stanie prawnym obowiązującym w czasie orzekania orzeczenie tytułem środka karnego ściążnięcia równowartości pieniężnej przepadku przedmiotów było niedopuszczalne (np. taki pogląd w odniesieniu do automatów do gier wyrażany jest w orzecznictwie niektórych sądów powszechnych - por. wyroki Sądu Okręgowego w Gliwicach z: dnia 30 maja 2019 r., V Ka 168/19; z dnia 24 października 2019 r., V Ka 362/19; wyrok Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze z dnia 28 maja 2019 r., VI Ka 104/19), Sąd Okręgowy powinien rozważyć kwestię względności ustaw (stanu prawnego obowiązującego w dacie orzekania oraz w dacie popełnienia czynów zabronionych) i postąpić zgodnie z wymogami art. 2 § 2 k.k.s.

Podsumowując, niewątpliwie w sprawie doszło do rażącego naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § k.k.s. przez nierozpoznanie zarzutu 5 apelacji oskarżonego. Naruszenie to mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, skoro ewentualne uznanie zasadność tego zarzutu przez Sąd Okręgowy mogło doprowadzić do odstąpienia od orzeczenia w tej sprawie środka karnego ściążnięcia równowartości pieniężnej przepadku przedmiotów.

Zasadny okazał się także zarzut 5 kasacji w zakresie, w jakim wskazuje na rażące naruszenie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. Jak wynika z art. 433 § 2 k.p.k., sąd odwoławczy jest obowiązany rozważyć wszystkie wnioski i zarzuty apelacji wskazane w środku odwoławczym. W apelacji oskarżony sformułował obszernie uzasadniony wniosek o absorpcyjne umorzenie prowadzonego przeciwko niemu postępowania karnoskarbowego. Tożsamy wniosek zawarty był również w apelacji obrońcy oskarżonego. Niestety lektura uzasadnienia wyroku Sądu odwoławczego, jak i protokołu rozprawy odwoławczej pozwalają przyjąć, że wniosek ten nie został w żaden sposób rozważony przez Sąd Okręgowy. Czym innym jest bowiem ustosunkowanie się do zarzutu rażącej niewspółmierności kary (co Sąd Okręgowy uczynił), a czym innym rozważenie, czy wobec sytuacji prawnej oskarżonego, nie zachodzą przesłanki z art. 11 § 1 k.p.k.

Jest rzeczą oczywistą, że art. 11 k.p.k. daje sądowi jedynie uprawnienie do umorzenia postępowania, nie obligując go do takiego postąpienia (przepis stanowi, że „postępowanie można umorzyć”). Natomiast nie a charakteru fakultatywnego art. 433 § 2 k.p.k., skoro stanowi o obowiązku rozważenia wszystkich zarzutów i wniosków apelacji. Dodać należy, że zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego instytucja umorzenia absorpcyjnego może mieć zastosowanie także dopiero na etapie postępowania odwoławczego, gdyż przepis art. 11 § 1 k.p.k. nie zawiera ograniczeń temporalnych. Nie ma też przeszkód, aby stosować tę instytucję w postępowaniu ponownym, które toczy się po uchyleniu zaskarżonego orzeczenia (tak: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 12 stycznia 2021 r., II KK 372/20, OSNK 2021, z. 6, poz. 24). W ocenie Sądu Najwyższego naruszenie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. wskazane w zarzucie 5 kasacji mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia.

Podsumowując, ze względu na zasadność części zarzutów kasacyjnych, wyrok Sądu Okręgowego należało uchylić, a sprawę przekazać temu Sądowi do ponownego rozpoznania. Ponownie rozpoznając sprawę w instancji odwoławczej Sąd Okręgowy prawidłowo, zgodnie z wymogami art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. rozpozna wszystkie zarzuty i wnioski dwóch środków odwoławczych wniesionych w tej sprawie na korzyść oskarżonego, dając temu wyraz w prawidłowo sporządzonym uzasadnieniu swego orzeczenia.

Z tych wszystkich względów orzeczono jak w wyroku.