

## UZASADNIENIE

W sprawie przed Sądem Rejonowym dla Łodzi Widzewa w Łodzi o sygn. IV K 398/13 wszczętej na skutek aktu oskarżenia wniesionego przez Urząd Celny I w Ł. zarzucono oskarżonym:

1. R. N. popełnienie przestępstw skarbowych polegających na tym, że:

I. na podstawie umowy najmu (...) oraz umowy najmu (...) w dniu 13 grudnia 2011 roku urządził, poprzez wynajęcie części powierzchni użytkowej w barze (...) w Ł. przy ul. (...), gry na dwóch automatach (...) o numerach fabrycznych (...) oraz (...) bez koncesji na prowadzenie kasyna gry tj. wbrew art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz. U. z 2009 roku, Nr 201, poz. 1540), to jest czynu z art. 107 § 1 k.k.s.;

II. na podstawie umowy najmu (...) oraz umowy najmu (...) w dniu 10 lutego 2012 roku urządził, poprzez wynajęcie części powierzchni użytkowej w barze (...) w Ł. przy ul. (...), gry na dwóch automatach (...) o numerach fabrycznych (...) oraz (...) bez koncesji na prowadzenie kasyna gry tj. wbrew art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz. U. z 2009 roku, Nr 201, poz. 1540), to jest czynu z art. 107 § 1 k.k.s.;

2. G. M. popełnienie przestępstw skarbowych polegających na tym, że:

I. na podstawie umowy najmu (...) oraz umowy najmu (...) w dniu 13 grudnia 2011 roku urządził, poprzez wynajęcie części powierzchni użytkowej w barze (...) w Ł. przy ul. (...), gry na dwóch automatach (...) o numerach fabrycznych (...) oraz (...) bez koncesji na prowadzenie kasyna gry tj. wbrew art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz. U. z 2009 roku, Nr 201, poz. 1540), to jest czynu z art. 107 § 1 k.k.s.;

II. na podstawie umowy najmu (...) oraz umowy najmu (...) w dniu 10 lutego 2012 roku urządził, poprzez wynajęcie części powierzchni użytkowej w barze (...) w Ł. przy ul. (...), gry na dwóch automatach (...) o numerach fabrycznych (...) oraz (...) bez koncesji na prowadzenie kasyna gry tj. wbrew art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz. U. z 2009 roku, Nr 201, poz. 1540), to jest czynu z art. 107 § 1 k.k.s.

W opisanej sprawie Sąd Rejonowy postanowieniem wydanym w dniu 9 września 2013 roku na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. oraz art. 632 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. umorzył postępowanie wobec obu oskarżonych – G. M. i R. N., opierając się na przyjętej ocenie, że żaden z czynów inkryminowanych odpowiednio każdej z w/w osób nie zawiera zupełnych znamion czynu zabronionego oraz kosztami tego postępowania obciążył Skarb Państwa. Orzeczenie to zostało utrzymane w mocy postanowieniem Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 20 grudnia 2013 roku sygn. V Kz 909/13.

Postanowieniem z dnia 30 stycznia 2014 roku Sąd Rejonowy rozstrzygając w przedmiocie dowodów rzeczowych zatrzymanych w toku postępowania w wyżej opisanej sprawie na podstawie art. 420 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., art. 22 § 3 pkt 6 k.k.s., art. 43 § 1 pkt 4 k.k.s., art. 230 § 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.:

1. orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych w postaci:

a) automatu do gier (...) o numerze fabrycznym (...) z pilotem,

b) automatu do gier (...) o numerze fabrycznym (...) z pilotem

- zajętych wg pokwitowania serii (...) nr (...) i przechowywanych w magazynie depozytowym Izby Celnej w Ł. zgodnie z pozycją księgi magazynowej (...) (...);

c) środków pieniężnych wyjętych z automatu (...) o numerze fabrycznym (...) w kwocie 600 zł,

d) środków pieniężnych wyjętych z automatu (...) o numerze fabrycznym (...)w kwocie 450 zł

- przechowywanych na koncie sum depozytowych Izby Celnej w Ł. zgodnie z pozycją księgi magazynowej (...) (...);

e) automatu do gier (...) o numerze fabrycznym (...),

f) automatu do gier (...) o numerze fabrycznym (...),

g) dwóch pilotów na podczerwień

- zajętych zgodnie z pokwitowaniem(...) (...) i przechowywanych w magazynie depozytowym Izby Celnej w Ł. pod pozycją księgi magazynowej (...) (...);

h) środków pieniężnych wyjętych z automatu (...) o numerze fabrycznym (...)w kwocie 8 320,00 zł,

i) środków pieniężnych wyjętych z automatu (...) o numerze fabrycznym (...)w kwocie 3 280,00 zł

- przechowywanych na koncie sum depozytowych Izby Celnej w Ł. zgodnie z pozycją księgi magazynowej (...) (...);

2. zwrócić R. N. dowody rzeczowe w postaci:

a) zeszytu z napisem (...) notes”,

b) ośmiu sztuk luźnych kartek opatrzonych odręcznymi zapiskami

- przechowywanych na karcie 26 akt sprawy.

Zażalenia na powyższe postanowienie z dnia 30 stycznia 2014 roku w zakresie rozstrzygnięć zawartych w punkcie 1 w całości – o przypadku na rzecz Skarbu Państwa wymienionych i opisanych tam dowodów rzeczowych, złożyli pełnomocnik interwenienta (...) spółka z o.o. oraz obrońca G. M..

W zażaleniu pełnomocnika interwenienta (...) spółka z o.o. zarzucono skarżonemu orzeczeniu:

1. obrazę prawa materialnego, a to art. 43 § 1 pkt 4 k.k.s. przez jego błędne zastosowanie i orzeczenie tytułem środka zabezpieczającego przypadku automatów do gier zręcznościowych uprzednio zatrzymanych, z uwagi na fakt, iż zachodzi okoliczność wyłączająca ukaranie sprawcy czynu zabronionego, podczas gdy postępowanie przeciwko oskarżonym umorzono z uwagi na brak przestępstwa, a więc w oparciu o treść art. 17 § 1 pkt 2 in principio k.p.k. tj. przesłankę negatywną, niestanowiącą okoliczności wyłączających ukaranie sprawcy czynu zabronionego,

2. obrazę prawa materialnego, a to art. 22 § 2 pkt 2 k.k.s. przez jego błędną wykładnię i nieprawidłowe przyjęcie, iż środki pieniężne pochodzące z zabezpieczonych automatów do gier zręcznościowych są „dowodami rzeczowymi” podlegającymi przypadkowi,

3. obrazę prawa procesowego, a to art. 420 § 4 k.p.k. przez niepouczenie skarżącego, że na wydane przez Sąd Rejonowy postanowienie z dnia 30 stycznia 2014 roku w przedmiocie przypadku należących do skarżącego rzeczy służy środek odwoławczy w postaci zażalenia.

W konkluzji zażalenia wniesiono o zmianę postanowienia w zaskarżonym w całości punkcie 1 przez orzeczenie zwrotu wszystkich wymienionych w nim przedmiotów [podpunkty a) do i)] ich właścicielowi – spółce (...) sp. z o.o.

W zażaleniu obrońcy G. M. zarzucono skarżonemu orzeczeniu:

» naruszenie przepisów postępowania, a to:

1. art. 43 § 1 pkt 4 k.k.s. i art. 22 § 3 pkt 6 k.k.s. przez błędne ich zastosowanie w sytuacji, gdy przepisy te pozwalają na orzeczenie środka zapobiegawczego przypadku przedmiotów, jeśli zachodzi okoliczność wyłączająca ukaranie sprawcy czynu zabronionego, natomiast w niniejszej sprawie postępowanie karne zostało umorzone na skutek braku znamion czynu zabronionego, co powoduje, iż nie jest możliwym orzeczenie przypadku dowodów rzeczowych w sytuacji, gdy zarówno Sąd I instancji, jak i Sąd odwoławczy nie dopatrzyły się w zachowaniu oskarżonego znamion przestępstwa,

2. orzeczenie przypadku dowodów rzeczowych wymienionych w pkt. 1: a, b, c, d, e, f, g, h, i, w sytuacji gdy brak jest podstawy prawnej do orzeczenia przypadku, jeśli postępowanie karne zostało umorzone na skutek braku znamion czynu zabronionego, a zabezpieczone automaty do gier zręcznościowych, środki pieniężne i piloty nie są przedmiotami, których posiadanie jest zabronione, przez co winne one były zostać zwrócone ich właścicielowi,

3. art. 230 § 2 k.p.k. przez zaniechanie zwrócenia rzeczy w postaci urządzeń do gier i środków pieniężnych ich właścicielowi w sytuacji, gdy w związku z prawomocnym umorzeniem postępowania karnego stały się one zbędne dla postępowania,

4. błędne przyjęcie, iż środki pieniężne mogą stanowić „dowody rzeczowe”, w konsekwencji czego możliwym jest orzeczenie ich przypadku jako dowodów rzeczowych, w sytuacji gdy jedyną możliwością orzeczenia przypadku środków finansowych jest ustalenie, że pochodziły one z przestępstwa, co w niniejszej sprawie jest wykluczone z uwagi na podstawę umorzenia postępowania, jaką jest brak znamion czynu zabronionego;

» a także błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść, a polegający na:

5. błędnym przyjęciu „że gry rozgrywane na urządzeniach są grami na automatach w rozumieniu ustawy o grach hazardowych”, co jest niezgodne z opinią biegłego Z. S., które to ustalenie Sądu I instancji było kwestionowane przez G. M. jak i właściciela rzeczy – spółkę (...), którzy konsekwentnie wskazywali, iż zatrzymane urządzenia nie są automatami do gier hazardowych, lecz urządzeniami do gier zręcznościowych.

W konkluzji zażalenia wniesiono zmianę postanowienia w zaskarżonym w całości punkcie 1 przez orzeczenie zwrotu wszystkich wymienionych w nim przedmiotów [podpunkty a) do i)] ich właścicielowi – spółce (...) sp. z o.o. mającą siedzibę w K..

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

wniesione zażalenia są w głównym tenorze zarzutów zasadne, a co za tym idzie, zasługiwał na uwzględnienie zawarty w nich postulat zmiany postanowienia w zaskarżonym punkcie 1 przez orzeczenie co do istoty odmiennie, to jest przez nakazanie zwrócenia Spółce (...) sp. z o.o. z siedzibą w K. dowodów rzeczowych zatrzymanych uprzednio w obecnie już prawomocnie umorzonym postępowaniu w sprawie o sygn. IV K 398/13 w postaci automatów do gier wraz z pilotami i środków pieniężnych, dokładnie opisanych w punkcie 1 podpunkty a, b, c, d, e, f, g, h, i, powyższego postanowienia.

Przed przystąpieniem do zasadniczego wywodu, krytycznie konstatającego zasadność wydanego rozstrzygnięcia w poddanym zaskarżeniu przedmiocie, koniecznym jest uczynienie kilku uwag ogólniejszej natury, a także zastrzeżenia na gruncie jednego z zarzutów odwoławczych, którego trafności Sąd II instancji nie podzielił.

Kodeks karny skarbowy zawiera własną regulację przewidującą w ramach środka zabezpieczającego – przypadek rzeczy (art. 22 § 3 punkt 6), o ile są to przedmioty określone w art. 29, przy czym dyspozycja art. 43 § 1 stanowi o fakultatywnym orzeczeniu ich przypadku, jeśli: 1) sprawca dopuścił się czynu zabronionego w stanie niepoczytalności; 2) społeczna szkodliwość czynu jest znikoma; 3) zastosowano warunkowe umorzenie postępowania karnego; 4) zachodzi okoliczność wyłączająca ukaranie sprawcy czynu zabronionego; 5) zastosowano art. 5 § 2.

Nieodzownym jest w tym miejscu też zauważyć, iż zgodnie z definicją legalną zawartą w art. 53 § 1 Kodeksu karnego skarbowego czynem zabronionym jest zachowanie o znamionach określonych w kodeksie, chociażby nie stanowiło

ono przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego, a określenie czynu zabronionego jako przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego może nastąpić tylko w tym kodeksie.

Przechodząc zaś do zarzutu odwoławczego uznanego za chybiony co do kwestionowanego statusu zatrzymanych środków pieniężnych trzeba zauważyć, że w dacie zatrzymania wymienionych w punkcie 1 postanowienia automatów do gry wraz z pilotami oraz znajdujących się w nich środków pieniężnych niewątpliwie istniało uzasadnione podejrzenie popełnienia deliktu skarbowego z art. 107 § 1 k.k.s. przez te osoby, którym zostały następnie postawione zarzuty co do tak zakwalifikowanych czynów zabronionych. Skoro tak, to nie tylko automaty do gry miały atrybut dowodów rzeczowych jako przedmioty, które służyły lub były przeznaczone do inkryminowanego oskarżonym popełnienia przestępstw skarbowych, ale również zatrzymane w tych automatach środki pieniężne, jako odpowiednio pochodzące bezpośrednio z tych zarzucanych przestępstw skarbowych, polegających zgodnie z ich opisem na urządzaniu w wynajętej części lokalu baru (...) w Ł. gry na automatach bez koncesji na prowadzenie kasyna gry, to jest wbrew art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz. U. z 2009 roku, Nr 201, poz. 1540). Odmienne zapatrywanie strony skarżącej, zwłaszcza szerzej umotywowane w zażaleniu pełnomocnika interwenienta, że zatrzymane środki pieniężne nie mogły mieć statusu dowodów rzeczowych w sprawie, gdyż nie przynależały one do istoty inkryminowanych oskarżonym czynności sprawczych, a co za tym idzie, bezwzględnie musiały podlegać zwrotowi uprawnionemu podmiotowi – spółce (...), jako w ogóle zbędne dla postępowania i to jeszcze przed jego umorzeniem, należy uznać za niezasadne. Dobrami chronionymi na gruncie czynów zarzucanych były interes finansów publicznych i monopol nadzorczy państwa, zaś przedmiotem czynności wykonawczej gra na automacie, z której pochodziły zatrzymane, a znajdujące się w tych automatach środki pieniężne. Uzasadnionym było zatem uznanie w prowadzonym ówczesznie postępowaniu za niezbędne zajęcie tych środków pieniężnych jako pochodzących bezpośrednio z inkryminowanych czynów zabronionych, gdyż uprawnioną była hipoteza, że pozostają one w związku zależnym z czynnością sprawczą urządzenia gry na każdym z automatów wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych.

Wkraczając w istotę poddanego kontroli odwoławczej rozstrzygnięcia dość będzie na przedpolu dalszych uwag odnotować, że uprzednim postanowieniem sądu rejonowego z dnia 9 września 2013 roku, utrzymanym w mocy przez Sąd II instancji orzeczeniem z dnia 20 grudnia 2013 roku, prawomocnie umorzono postępowanie wobec obu oskarżonych o zarzucane im przestępstwa skarbowe na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. wobec przyjęcia zaistnienia pierwszej negatywnej materialnej przesłanki z wymienionych w pkt. 2 art. 17 § 1 k.p.k., a mianowicie, że czyny zarzucane oskarżonym nie zawierają w pełnym zakresie wymaganych znamion czynu zabronionego, albowiem brak jest w realiach tej sprawy z przyczyn, które sąd rejonowy wywiódł w motywach wydanego orzeczenia, przesłanek uprawniających ustalenie i ocenę, że oskarżeni działali umyślnie, a więc choćby w postaci zamiaru ewentualnego, zaś tylko postaci umyślnej można popełnić zarzucane oskarżonym przestępstwo skarbowe stypizowane w art. 107 § 1 Kodeksu karnego skarbowego.

Przywołane podstawa faktyczna i odpowiadająca jej prawna orzeczonego umorzenia postępowania ma kluczowe znaczenie, co słusznie podnoszą autorzy zażaleń, dla zasadności zakwestionowania meritum skarżonego rozstrzygnięcia, jakie zapadło w punkcie 1 postanowienia wydanego w dniu 30 stycznia 2014 roku o przypadku wymienionych w nim dowodów rzeczowych. W podstawie prawnej tego rozstrzygnięcia sąd rejonowy powołał przepis art. 43 § 1 pkt 4 k.k.s. dopuszczający orzeczenie przypadku zatrzymanych przedmiotów, jeśli zachodzi okoliczność wyłączająca ukaranie sprawcy czynu zabronionego oraz aczkolwiek tego wprost nie wyraził, choć powinien z uwagi na fakultatywność przypadku, z pisemnych motywów dotyczących tego orzeczenia zdaje się wynikać, iż kierował się względami prewencyjno – zapobiegawczymi, którym orzeczony środek zabezpieczający powinien służyć w sytuacji, gdy w sporządzonej przez powołanego biegłego sądowego pisemnej opinii stwierdzono, że gry rozgrywane na poddanych badaniu urządzeniach są gramami na automatach w rozumieniu ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych.

Istota zagadnienia sprowadza się do tego, co trafnie podnoszą skarżący, że do powołanej przez sąd meriti przesłanki dopuszczającej orzeczenie przypadku przedmiotów (zatrzymanych jako dowody rzeczowe w tej sprawie automatów i środków pieniężnych) tj. do okoliczności wyłączającej ukaranie sprawcy czynu zabronionego, nie przynależy

stwierdzenie negatywnej materialnej przyczyny procesowej w tej postaci, że czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego, a która legła w sprawie u podstawy umorzenia wszczętego postępowania wobec oskarżonych. Przyjęty bowiem brak w inkryminowanym im obu zachowaniu wyczerpania pełnego zakresu znamion typizujących je jako czyn zabroniony w Kodeksie karnym skarbowym implikuje stwierdzenie, że zachowanie to nie stanowiło czynu zabronionego (wobec niemożności przypisania każdemu z oskarżonych umyślności podczas podejmowania rzeczoności działania), a przeto nie można też mówić o sprawcy czynu zabronionego. Nie bez racji zauważają skarżący, że gdyby powołana wyżej ujemna materialna przesłanka procesowa została stwierdzona po otwarciu przewodu sądowego, to zgodnie z mającym zastosowanie w postępowaniu karno skarbowym art. 414 § 1 k.p.k. sąd wydałby wyrok uniewinniający oskarżonych od zarzucanych im czynów.

Kontynuując powyższy wywód nieodzownym jest dostrzec, że użytą w art. 43 § 1 punkt 4 normatywną treść dyspozycji: zachodzi okoliczność wyłączająca ukaranie sprawcy czynu zabronionego, należy rozumieć jako obejmującą te sytuacje, gdy jest sprawca, który dopuścił się popełnienia czynu zabronionego, ale nie można temu sprawcy przypisać popełnienia tymże czynem zabronionym przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego. Zważywszy charakter sąsiednich do tu omawianej przesłanek, które występują w art. 43 § 1 pkt. 1 i 2 k.k.s., gdzie mowa jest w punkcie 1 – o sprawcy, który dopuścił się czynu zabronionego w stanie niepoczytalności, a więc okoliczności wyłączającej winę, a w punkcie 2 – o znikomej społecznej szkodliwości czynu zabronionego, to należy przyjąć, że pod pojęciem "okoliczności wyłączającej ukaranie sprawcy" należy rozumieć takie okoliczności o charakterze prawno materialnym, które zachodząc już po popełnieniu czynu zabronionego zrywając normatywną więź między przestępstwem a karą.

Trzeba bowiem odróżnić: okoliczności wyłączające odpowiedzialność karną, okoliczności wyłączających przestępczość czynu (brak bezprawności, winy lub społecznej szkodliwości) i okoliczności wyłączające karalność przestępstwa. Bazując na takim podziale nie można uznać, że pod pojęciem "okoliczności wyłączających ukaranie sprawcy czynu zabronionego" występują wszystkie okoliczności wyłączające odpowiedzialność karną, zatem nie tylko wyłączające karalność, ale także winę. Przeciwno takiemu pogładowi przemawia już choćby wspomniane odrębne wymienienie w art. 43 § 1 pkt 1 k.k.s. niepoczytalności, czyli jednej spośród okoliczności wyłączających winę. Tak więc spośród tych okoliczności, które wyłączają winę tylko niepoczytalność daje zgodnie z art. 43 § 1 pkt 1 k.k.s. podstawę do fakultatywnego orzeczenia przepadku przedmiotów tytułem środka zabezpieczającego.

Podsumowując, to co powiedziano wyżej, stwierdzenie ujemnej przesłanki materialnej prowadzenia postępowania karnego skarbowego, określonej w art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k., że „czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego”, nie przynależy do pojęcia: „okoliczności wyłączającej ukaranie sprawcy czynu zabronionego”, w rozumieniu art. 43 § 1 pkt 4 k.k.s. Nie jest zatem możliwym orzeczenie tytułem środka zabezpieczającego przepadku przedmiotów. o którym mowa w art. 22 § 3 pkt 6 k.k.s. w wypadku ustalenia, że czyn zarzucany osobie oskarżonej o popełnienia przestępstwa skarbowego nie zawiera znamion czynu zabronionego określonych w Kodeksie karnym skarbowym.

Mając wzgląd na wywiedzioną konstatację Sąd Okręgowy zmienił skarżone w punkcie 1 postanowienie przez nakazanie zwrotu wszystkich opisanych tam przedmiotów, jako zbędnych dla postępowania karnego, wobec prawomocnego jego umorzenia, a których posiadanie nie jest ustawowo zabronione, zaś jako podmiot do odbioru tych przedmiotów uprawniony, co jest bezsporne w świetle postulatów, które zawierały oba zażalenia, wskazał ich właściciela Spółkę (...) sp. z o.o. z siedzibą w K..