

Sygn. akt IV KK 293/18

POSTANOWIENIE

Dnia 8 lutego 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Wiesław Kozielewicz (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Rafał Malarski

SSN Paweł Wiliński

Protokolant Danuta Bratkrajc

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Roberta Tarsalewskiego
w sprawie **M. W.**

w przedmiocie umorzenia postępowania

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 8 lutego 2019 r.,

kasacji wniesionej przez Prokuratora Generalnego na niekorzyść oskarżonego
od postanowienia Sądu Rejonowego w B.

z dnia 10 maja 2017 r., sygn. akt IX K [...]

**uchyla pkt 2 zaskarżonego postanowienia, tj. odnośnie
orzeczenia o zwrocie dowodów rzeczowych i sprawę w tym
zakresie przekazuje Sądowi Rejonowemu w B. do ponownego
rozpoznania**

UZASADNIENIE

M. W. oskarżono o to, że w dniu 17 września 2010 r. w B. przy ul. J. [...],
w lokalu o nazwie P., będąc osobą odpowiedzialną jako Prezes zarządu spółki
„H.” Sp. z o. o., dopuścił do urządzania gier o charakterze losowym na automatach:
A. nr [...] oraz A. nr [...] wbrew przepisom art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 ustawy
z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, tj. bez wymaganej koncesji

oraz poza kasynem gry, tj. o przestępstwo skarbowe z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.p.k.

Sąd Rejonowy w B. postanowieniem z dnia 10 maja 2017 r., sygn. akt IX K [...]:

1. na podstawie art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. i art. 51 § 1 i § 2 k.k.s. przyjmując, iż zarzucany oskarżonemu czyn zabroniony stanowi wypadek mniejszej wagi, tj. wykroczenie z art. 107 § 4 w zw. z § 1 k.k.s. postępowanie umorzył;

2. na podstawie art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 230 § 2 k.p.k. zwrócił interwenientowi ubocznemu, „H.” Sp. z o. o. z siedzibą w W., dowody rzeczowe w postaci: automatów do gier o nazwie A. nr [...] oraz A. [...], klucze do tych automatów (10 sztuk), przechowywane w magazynie depozytowym Urzędu Celnego w B. pod poz. [...];

3. na podstawie art. 113 § 1 k.k.s. w zw. z art. 632 pkt 2 k.p.k. kosztami procesu obciążył skarb Państwa.

Kasację od powyższego postanowienia złożył Prokurator Generalny. Zaskarżył je na niekorzyść M. W. w zakresie orzeczenia o zwrocie interwenientowi ubocznemu, „H.” Sp. z o o. o., dowodów rzeczowych w postaci automatów do gier i kluczy do tych automatów, tj. rozstrzygnięcia zawartego w punkcie 2, **zarzucając**:

- rażące i mające istotny wpływ na treść postanowienia naruszenie przepisów prawa procesowego - art. 92 k.p.k. i art. 94 § 1 pkt 5 k.p.k. w zw. z art. 98 1 k.p.k., polegające na pominięciu wynikających z akt sprawy istotnych okoliczności faktycznych oraz określonych w art. 47 § 4 k.k.s. w zw. z art. 43 § 1 pkt 4 k.k.s. przesłanek prawnych uzasadniających orzeczenie przepadku zabezpieczonych w toku postępowania jako dowody rzeczowe dwóch automatów do gier tytułem środka zabezpieczającego i nie wyjaśnieniu w uzasadnieniu postanowienia przesłanek, którymi kierował się sąd uznając powyższe dowody rzeczowe za zbędne dla postępowania i orzekając o ich zwrocie interwenientowi ubocznemu H. Sp. z o.o.,

- rażące i mające istotny wpływ na treść postanowienia naruszenie przepisów prawa - art. 230 § 2 k.p.k. w zw. z art. 15j. pkt 1 ustawy z dnia z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych (Dz. U. z 2016 r., poz. 471 - tj. z późn. zm.),

polegające na zwrocie interwenientowi ubocznemu H. Sp. z o.o. zabezpieczonych dowodów rzeczowych w postaci dwóch automatów do gier wraz z kompletami kluczy, pomimo iż w dacie wydawania powyższego rozstrzygnięcia, posiadanie tego rodzaju automatów było prawnie zabronione, a podmiot, któremu przedmioty te zostały zwrócone, nie był uprawniony do ich posiadania, **wniósł** o uchylenie postanowienia w zaskarżonej części i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w B..

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja zasługuje na uwzględnienie.

Rację ma Prokurator Generalny gdy wskazuje, że w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie, co do zasady, sąd z urzędu powinien rozstrzygnąć w kwestii dowodów rzeczowych.

Podejmując decyzję odnośnie dowodów rzeczowych zabezpieczonych w niniejszej sprawie Sąd Rejonowy w B. powinien ustalić czy nie zachodzą przesłanki do orzeczenia ich przepadku. Trafnie zaznacza Prokurator Generalny, że do katalogu przedmiotów objętych przepadkiem, w przypadku popełnienia wykroczeń skarbowych, należą: 1) przedmioty pochodzące bezpośrednio z wykroczenia skarbowego; 2) narzędzie lub inny przedmiot stanowiący mienie ruchome, które służyło do popełnienia wykroczenia, przy czym w przypadku środka przewozowego warunkiem jest ustalenie, że został on specjalnie przysposobiony do popełnienia czynu zabronionego jako przestępstwa skarbowego, wykroczenia skarbowego, przestępstwa lub wykroczenia; 3) opakowanie oraz przedmiot połączony z przedmiotem wykroczenia skarbowego w taki sposób, że nie można dokonać ich rozłączenia bez uszkodzenia któregośkolwiek z tych przedmiotów; 4) przedmiot, którego wytwarzanie, posiadanie, obrót, przechowywanie, przewóz, przenoszenie lub przesyłanie jest zabronione (art. 49 § 1 k.k.s. w zw. z art. 29 k.p.k.). Zgodnie z art. 49 § 2 k.k.s., orzeczenie przepadku przedmiotów, wymienionych wyżej jest możliwe m.in. w przypadku popełnienia wykroczenia z art. 107 § 4 k.k.s., a zawarte w art. 49 § 1 k.k.s. odwołanie do art. 31 k.k.s., nakazuje przyjęcie, że możliwym jest również orzeczenie przepadku przedmiotów, które nie są własnością sprawcy wykroczenia, oczywiście poza wyjątkami przewidzianymi w art. 31 § 1a § 2 i § 3 k.k.s. Zaznaczyć także należy, że przy przestępstwach

skarbowych przeciwko organizacji gier hazardowych, określonych w art. 107 § 1 - 3 k.k.s., przewidziano obligatoryjny przepadek m.in. dokumentu lub urządzenia do gry losowej, gry na automacie, a także znajdujących się w nich środków pieniężnych oraz wygranych (art. 30 § 5 k.k.s.). W art. 49 § 2 k.k.s. odwołano się natomiast jedynie do odpowiedniego stosowania art. 30 § 1 i 6 k.k.s., pomijając § 5 tego artykułu, co daje podstawę do wnioskowania, iż przewidziany w przypadku popełnienia wykroczenia z art. 107 § 4 k.k.s. przepadek przedmiotów pochodzących bezpośrednio z tego wykroczenia skarbowego, jak i przedmiotów służących do jego popełnienia z zasady ma charakter fakultatywny. Odwołanie się do art. 30 § 6 k.k.s. wskazuje natomiast, że w przypadku wykroczeń wymienionych w art. 49 § 2 k.k.s. obligatoryjny charakter ma przepadek przedmiotów wymienionych w art. 29 pkt 4 k.k.s. - objętych tzw. prohibicją skarbową, tj. przedmiotów których wytwarzanie, posiadanie, obrót, przechowywanie, przewożenie, przenoszenie lub przesyłanie jest zabronione. Obligatoryjne jest zatem orzeczenie przepadku przedmiotów określonych w art. 29 pkt 4 k.k.s, o ile przedmiot ten jest „owocem” jednego z wykroczeń, o których mowa w art. 49 § 2 - 4 k.k.s. Pamiętać przy tym trzeba, że w sprawach o wykroczenia skarbowe (analogicznie jak przy przestępstwach skarbowych) przepadek może zostać orzeczony jako środek karny (art. 47 § 2 pkt 2 k.k.s) lub jako środek zabezpieczający (art. 47 § 4 k.k.s.). Nie ulega wątpliwości, że z uwagi na charakter określonego w art. 47 § 2 pkt 2 k.k.s. przepadku, jako środka karnego, a zatem jako jednego z elementów represji związanej z pociągnięciem sprawcy wykroczenia do odpowiedzialności, sąd wydając postanowienie o umorzeniu postępowania wobec M. W. o czyn z art. 107 § 4 k.k.s., z uwagi na przedawnienie karalności tegoż wykroczenia, nie mógł jednocześnie orzec środka karnego w postaci przepadku dowodów rzeczowych (automatów do gier). W realiach przedmiotowej sprawy nie istniały natomiast żadne prawne przeszkody do orzeczenia **przepadku dowodów rzeczowych w oparciu o przepis art. 47 § 4 k.k.s., tj. tytułem środka zabezpieczającego**. Zgodnie z powyższą normą, w której odwołano się przecież do odpowiedniego stosowania art. 43 § 1 pkt 1, 2 i 4 oraz § 2 k.k.s., w przypadku wykroczeń skarbowych, przepadek przedmiotów można orzec tytułem środka zabezpieczającego, jeżeli: 1) sprawca dopuścił się czynu zabronionego w stanie

niepoczytalności; 2) społeczna szkodliwość czynu jest znikoma; 3) zachodzi okoliczność wyłączająca ukaranie sprawcy czynu zabronionego; 4) w razie umorzenia postępowania wobec niewykrycia sprawcy. W niniejszej sprawie zaistniała okoliczność wyłączająca ukaranie sprawcy czynu zabronionego w postaci przedawnienia karalności wykroczenia z art. 107 § 4 k.k.s., a zatem zaktualizowała się możliwość orzeczenia przepadku dowodów rzeczowych tytułem środka zabezpieczającego. Zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie, przyjmuje się, że mimo nastąpienia przedawnienia karalności, sąd może orzekać o przepadku przedmiotów tytułem środka zabezpieczającego, ponieważ przedawnienie karalności stanowi tylko okoliczność wyłączającą ukaranie sprawcy czynu zabronionego (por. np. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 11 lipca 1986 roku, sygn. V KRN 262/86, Lex nr 20181, z dnia 30 lipca 2002 roku, sygn. I KZP 18/02, Lex nr 54965, V. Konarska - Wrzosek. Komentarz do art. 43 Kodeksu karnego skarbowego, publ. Lex). Jak wynika z uzasadnienia zaskarżonego postanowienia Sądu Rejonowego w B. z dnia 10 maja 2017 r., kwestia **możliwości orzeczenia przepadku dowodów rzeczowych jako środka zabezpieczającego, nie stanowiła w ogóle przedmiotu rozważań, co daje podstawę do wnioskowania, że podjęte w tym zakresie rozstrzygnięcie o zwrocie dowodów, rzeczowych, w oparciu o art. 230 § 2 k.p.k.,** mogło być determinowane jedynie faktem wydania orzeczenia umarzającego postępowanie wobec sprawcy wykroczenia z art. 107 § 4 k.k.s. Poza jednozdaniowym stwierdzeniem, że cyt.: „O dowodach rzeczowych sąd orzekł jak w punkcie 2 postanowienia na podstawie powołanych tam przepisów” w uzasadnieniu postanowienia Sąd ten nie wskazał żadnych argumentów, które przemawiałyby za odstępniem od orzeczenia środka zabezpieczającego w postaci przepadku automatów do gier pomimo, iż z akt sprawy jednoznacznie wynikało, że zostały spełnione wszystkie określone przepisami prawa materialnego przesłanki umożliwiające podjęcie takiego rozstrzygnięcia. Z ustaleń Sądu Rejonowego w B. wynika, że M. W. popełnił wykroczenie z art. 107 § 4 k.k.s., polegające na nielegalnym urządzaniu gier losowych na automatach o nr [...] i [...], czyli automaty te służyły do popełnienia tego wykroczenia, a zatem stanowiły objęte przepadkiem przedmioty wskazane w art. 29 pkt 2 k.k.s. (art. 49 § 1 k.k.s.). Nawet przy przyjęciu,

że automaty te nie stanowiły własności oskarżonego, to w sprawie nie zaistniały również określone w przepisach art. 31 § 1a, § 2 i § 3 k.k.s. (art 49 § 1 k.k.s.) przesłanki ograniczające możliwość orzeczenia ich przepadku.

Zgodzić się też należy z Prokuratorem Generalnym gdy wskazuje, że orzekając w przedmiocie dowodów rzeczowych Sąd Rejonowy w B. nie dostrzegł, iż nowelizując w 2016 r. ustawę z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, w celu zwiększenia skuteczności walki z działalnością podmiotów nielegalnie urządzających gry na automatach do gier, wprowadzono unormowania zawarte w przepisie art. 15j., mocą którego zakazano posiadania automatów do gier, poza określonymi w pkt 1 podmiotami, czyli:

- 1) podmiotu posiadającego koncesję na prowadzenie kasyna gry;
- 2) spółki wykonującej monopol państwa w zakresie gier na automatach w salonach gier;
- 3) jednostki badającej, o której mowa w art. 23f, ustawy, posiadającej upoważnienie ministra właściwego do spraw finansów publicznych;
- 4) jednostki organizacyjnej administracji publicznej sprawującej nadzór lub uprawnionej do kontroli przestrzegania przepisów o grach hazardowych;
- 5) producenta lub dystrybutora automatów do gier posiadającego siedzibę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, który dopełnił obowiązku określonego w ust. 3;
- 6) przedsiębiorcy dokonującego naprawy zarejestrowanego automatu do gier;
- 7) przedsiębiorcy dokonującego przewozu automatów do gier, w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, na zlecenie podmiotów, o których mowa w pkt 1, 2 lub 5.

Można zatem przyjąć, iż przepis ten w istocie delegalizuje posiadanie automatów do gier, poza wymienionymi w nim wyjątkami, albowiem zakazane jest posiadanie automatów do gier przez nieuprawnione podmioty. Przepis ten wszedł w życie w dniu 1 kwietnia 2017 r., a zatem przed datą orzekania Sądu Rejonowego w B. w przedmiotowej sprawie. Powyższe nakazywało zatem sądowi orzekającemu poczynienie ustaleń, czy zgłaszająca do zabezpieczonych, w niniejszej sprawie, automatów do gier swoje roszczenia spółka z o.o. „H.” należy do kręgu podmiotów

wskazanych w powołanym art 15j. ustawy o grach hazardowych, czy też posiadanie przez ten podmiot automatów do gier, byłoby, w rozumieniu powyższego przepisu zakazane.

Zwrócić przy tym należy uwagę, że w zakresie orzekania o dowodach rzeczowych, nie miało w niniejszej sprawie znaczenia to, że Sąd Rejonowy w B. rozstrzygał w sytuacji, gdy w dacie czynu obowiązywał inny stan prawny. Istotne jest bowiem to, że w dacie orzekania Sądu Rejonowego w B. w przedmiocie dowodów rzeczowych posiadanie takich automatów do gier było, zgodnie z art. 15j. ustawy o grach hazardowych prawnie zakazane, a skoro tak to Sąd nie mógł zwrócić ich spółce „H.” mimo, iż w dacie czynu popełnionego przez jej prezesa M. W., podmiot ten posiadał je legalnie. Oczywistym bowiem jest, że dokonywanie ustaleń co do osoby uprawnionej w rozumieniu art. 230 § 2 k.p.k. winno być dokonywane przy uwzględnieniu okoliczności faktycznych i prawnych w dacie orzekania o dowodzie rzeczowym, a nie w oparciu o okoliczności istniejące w dacie popełnienia czynu. Za powyższym przemawia chociażby to, że podmiot, któremu orzekający sąd decyduje się zwrócić dowód rzeczowy musi posiadać do niego uprawnienia w chwili dokonywania tego zwrotu. Jeżeli bowiem wyniknie np. spór co do własności rzeczy, a nie ma dostatecznych danych do niezwłocznego rozstrzygnięcia, odsyła się osoby zainteresowane na drogę procesu cywilnego (art. 230 § 2 k.p.k. zdanie drugie), a w przypadku powstania wątpliwości, komu należy wydać zatrzymaną rzecz, składa się ją do depozytu sądowego albo oddaje osobie godnej zaufania, aż do wyjaśnienia uprawnień do odbioru (art. 231 § 1 k.p.k.).

W świetle powyższego, w niniejszej sprawie postanowienie Sądu Rejonowego w B. o zwrocie interwenientowi ubocznemu zabezpieczonych **jako dowody rzeczowe automatów do gier, w sytuacji braku jakichkolwiek danych wskazujących, że podmiot ten należy do kręgu uprawnionych do legalnego posiadania takich automatów, nie znajdowało podstaw i obarczone jest w efekcie rażącym naruszeniem art 230 § 2 k.p.k.**

Uznanie zatem w tej sytuacji przez Sąd Rejonowy w B. zabezpieczonych automatów do gier losowych jako niepodlegających przepadkowi oraz orzeczenie o ich zwrocie podmiotowi kierowanemu przez M. W., niezależnie od tego, że podmiot

ten nie był uprawniony do objęcia w posiadanie tego rodzaju urządzeń, pozostaje również w sprzeczności z zasadą *ultima ratio* stosowania środka zabezpieczającego. Uwzględniając bowiem istotę przepadku przedmiotów tytułem środka zabezpieczającego, jako mającego zastosowanie w sytuacji gdy nie jest możliwym lub prawnie dopuszczalnym pociągnięcie sprawcy do odpowiedzialności karnej lub za wykroczenie jak też i cele stosowania w prawie karnym skarbowym przepadku przedmiotów (pozbawienie sprawcy przedmiotów, narzędzi, środków lub tzw. owoców czynu, jak i ochrona społeczeństwa i dóbr prawnych poprzez niedopuszczenie do ponownego naruszenia norm prawnie karnych, co w przypadku czynów polegających na nielegalnym urządzaniu gier hazardowych ma przede wszystkim na celu ochronę osób grających, w tym małoletnich, przed szkodliwymi skutkami hazardu związanymi z grą na automatach, a które to gry stanowią jedną z najbardziej uzależniających i społecznie niebezpiecznych form hazardu) zaniechanie w niniejszej sprawie orzeczenia przez Sąd Rejonowy w B. przepadku automatów do gry, jako środka zabezpieczającego, nie czyni zadość celom ustawy o grach hazardowych, jak i pozostawia dalszą możliwość nielegalnej eksploatacji zabezpieczonych automatów do gier. Niezależnie zatem od fakultatywności orzeczenia przepadku tytułem środka zabezpieczającego w postaci przepadku przedmiotów, i związanej z tym swobody sądu wyrażającej się m.in. w możliwości odstąpienia od zastosowania tego środka, zaskarżone kasacją orzeczenie, w realiach tej sprawy, narusza zasadę sprawiedliwości, jak też wskazane wyżej funkcje środka zabezpieczającego.

Trafnie podnosi Prokurator Generalny, że Sąd Rejonowy w B. tak orzekając rażąco uchybił przepisowi art. 92 k.p.k. gdyż pominął podniesione wyżej okoliczności, a także zaniechał rozważenia określonych w art. 47 § 4 k.k.s. w zw. z art. 43 § 1 pkt 4 k.k.s. przesłanek prawnych uzasadniających orzeczenie przepadku zabezpieczonych w toku postępowania jako dowody rzeczowe dwóch automatów do gier tytułem środka zabezpieczającego.

Mając powyższe na uwadze Sąd Najwyższy z mocy art. 537 § 2 k.p.k. orzekł jak w postanowieniu.