

Sygn. akt II Kp 141/15

POSTANOWIENIE

Dnia 8 czerwca 2015r.

Sąd Rejonowy w Dzierżoniowie Wydział II Karny w składzie:

Przewodniczący: SSR Krzysztof Jawor

Protokolant: Anna Gołębiowska

po rozpoznaniu w sprawie o czyn z art. 107 § 1 k.k.s.

na skutek zażalenia pełnomocnika (...) Sp. z o.o. z siedzibą w B.

w przedmiocie żądania wydania rzeczy i przeszukania

na podstawie art. 236 k.p.k. i art. 437 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. i w zw. z art. 462 § 2 k.p.k.

postanowił:

nie uwzględnić zażalenia pełnomocnika (...) Sp. z o.o. z siedzibą w B.

z dnia 1 kwietnia 2015r. na postanowienie Prokuratora Prokuratury Rejonowej

w Dzierżoniowie z dnia 13 marca 2015r., w przedmiocie przeszukania i żądania wydania rzeczy i utrzymać w mocy zaskarżone postanowienie.

UZASADNIENIE

W dniu 10 lutego 2015r. funkcjonariusze Urzędu Celnego w W. przeprowadzili czynności sprawdzające polegające na weryfikacji punktów,

w których dokonywano już zatrzymania automatów do gier hazardowych. W ich trakcie, w lokalu o nazwie „ (...) J. (...)” znajdującym się w D. przy

ul. (...), stwierdzono ponownie włączone do zasilania w energię elektryczną automaty do gier hazardowych (na jednym z nich prowadzona była gra) funkcjonujące z naruszeniem przepisów ustawy hazardowej. W punkcie tym były prowadzone już dwukrotnie działania kontrolne w dniach 3 grudnia 2014r. oraz 15 stycznia 2015r.

w ramach, których Urząd Celny w W. dokonał zatrzymania kilkunastu nielegalnych automatów do gier. Dokonane sprawdzenie w systemie Komputerowego Rejestru Automatów do Gier – (...) wykazało, że punkt ten nie jest zgłoszony jako miejsce, w którym mogą znajdować się legalne – zgłoszone do rejestru – automaty do gier.

W związku z powyższym, w dniu 4 marca 2015r. wszczęto dochodzenie

w przedmiotowej sprawie (RKS- (...)), a następnie Urząd Celny

w W. Referatu Dochodzeniowo – Śledczego Urzędu Celnego w W. zwrócił się do Prokuratury Rejonowej w Dzierżoniowie z wnioskiem o wydanie postanowienia o żądaniu wydania rzeczy i przeszukaniu.

Postanowieniem z dnia 13 marca 2015r. w sprawie sygn. akt Ko 8/15/kks Prokurator Prokuratury Rejonowej w Dzierżoniowie zażądał od osoby dysponującej lokalem J. (...) z/s w D. przy ul. (...) dobrowolnego wydania rzeczy mogących stanowić dowód w sprawie w szczególności automatów do gier hazardowych, kluczy dostępu do automatów, dokumentacji poświadczającej urządzenie gier, środków pieniężnych wykorzystywanych do prowadzenia gier, innych dowodów mogących wskazywać na prowadzenie gier hazardowych bez wymaganych uprawnień oraz rzeczy mogące stanowić przedmiot przestępstwa lub wykroczenia karnego, a w razie odmowy ich wydania, postanowiono dokonać przeszukania pomieszczeń punktu gier J. (...) mieszczących się w D. przy

ul. (...), w celu znalezienia rzeczy mogących stanowić dowód w sprawie lub podlegających zajęciu w postępowaniu karnym. Wykonanie postanowienia zlecono funkcjonariuszom Urzędu Celnego w W.. W uzasadnieniu wydanego postanowienia wskazano, iż Urząd Celny w W., przeprowadzi postępowanie RKS- (...). W dniu 11 marca 2015r. wpłynął wniosek o wydanie postanowienia o żądaniu wydania rzeczy i przeszukanie w punkcie gier J. (...) z/s w D. przy ul. (...), w którym znajdują się automaty do gier hazardowych, na których urządzone są gry hazardowe wbrew przepisom art. 3 ustawy o grach hazardowych. Z dokonanych przez funkcjonariuszy Referatu Dozoru Urzędu Celnego w W. ustaleń wynika, że lokal J. (...)

z/s w D. przy ul. (...) nie jest zgłoszony jako miejsce, w którym możliwe jest legalne urządzenie gier na automatach, a co za tym idzie, nie mogą znajdować się w nim legalne automaty do gier.

W dniu 25 marca 2015r. funkcjonariusze Urzędu Celnego w W. udali się do lokalu J. (...), ul. (...) w D. celem dokonania przeszukania. Po przybyciu na miejsce zastano M. M. – pracownicę lokalu, okazano jej postanowienie Prokuratora Prokuratury Rejonowej

w D. z dnia 13 marca 2015r. sygn. Ko 8/15/kks, a następnie zgodnie

z art. 222 i 224 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. zawiadomiono o celu przeszukania, pouczone o prawie wskazania osoby, która może być obecna przy przeszukaniu oraz wezwano M. M. do dobrowolnego wydania: automatów do gier hazardowych wraz z kompletami kluczy od zamków dostępu, przedmiotów służących do włączania i wyłączania automatów oraz dokumentacji ewidencjonującej rozgrywanie i urządzenie gier na tych urządzeniach oraz innych urządzeń mogących służyć i dokumentować prowadzoną działalność. M. M. odmówiła dobrowolnego wydania rzeczy oświadczając, iż „na organach krajowych ciąży obowiązek odmowy zastosowania przepisu technicznego, który nie został notyfikowany zgodnie z dyrektywą 98/34 (C-20/05 Schwibbert, pkt 44), tożsamy stanowisko reprezentuje orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2014r. sygn. akt II KK 55/14, z którego wynika, że wyrok TSUE jednoznacznie stwierdza, iż przepis art. 6 i 14 ustawy o grach hazardowych są przepisami technicznymi i powinny podlegać procedurze notyfikacji. Z powodu braku notyfikacji powyższe przepisy nie obowiązują, zatem zarówno sądy, jak i organy administracji publicznej są zobowiązane do odstąpienia od ich stosowania”. Ponadto M. M. nie zgłosiła zastrzeżeń, co do czynności przeszukania, podała, że nie wie czyją własnością są automaty.

W wyniku przeprowadzonego przeszukania: lady barowej, pomieszczeń sali gier i pomieszczeń zalecza magazynowego znaleziono i zatrzymano za pokwitowaniem rzeczy w postaci: automatu do gry o nazwie U. o numerze (...) - (...), automatu do gry o nazwie B. (...) o numerze (...)–BM, automatu do gry o nazwie P. (...)

o numerze (...)–GM, automatu do gry o nazwie H. (...) o numerze (...)–HS, automatu do gry o nazwie (...) o numerze (...) - (...), automatu do gry H. (...) o numerze (...)–H., automatu do gry o nazwie H. (...) o numerze (...)–H., automatu do gry o nazwie H. (...) o numerze (...)–HS, automatu do gry o nazwie H. (...) o numerze (...)–HS, depozytu gotówkowego w kwocie 5.964,01 zł, raportów dziennych w zakresie dat 21 marca 2015r. – 25 marca 2015r. (36 kart), zeszytu formatu A4 w twardej oprawie z napisem (...), pokwitowania nr (...) z dnia 3 lutego 2015r. (1 karta), pęku kluczy z przywieszkami opisanymi „tablice” o numerach: I(...), II (...), III (...), IV (...), VI (...), VII(...),VIII (...) IX (...), pęku kluczy z przywieszkami opisanymi „drzwi” o numerach: I (...), II (...), III (...), IV (...), VI (...), VII (...), VIII (...), IX (...), pęku kluczy z przywieszkami opisanymi „wyplaty” o numerach: I (...), II (...), III (...), IV(...), VI (...), VII (...), VIII (...), IX (...), wydruków postanowień sądów i prokuratur (37 kart) oraz raportu dziennego (odeczyt liczników) z dnia 13 marca 2015r. (1 karta).

Czynność przeszukania została udokumentowana sporządzonym protokołem przeszukania i spisem znalezionych rzeczy.

Pełnomocnik (...) Sp. z o.o.z siedzibą B. w ustawowym terminie w dniu wniósł zażalenie na postanowienie Prokuratora Prokuratury Rejonowej

w Dzierżoniowie z dnia 13 marca 2015r. sygn. Ko 8/15/kks o przeszukaniu i żądaniu wydania rzeczy zaskarżając przedmiotowe postanowienie w całości, zarzucając mu:

- rażące naruszenie art. 217 § 1, i 5 k.p.k., art. 219 § 1 i 2 k.p.k., art. 220 § 1 k.p.k. oraz art. 228 k.p.k. w zw. z art. 4 ust. 3 TUE przez błędne przyjęcie, że art. 107 § 1 k.k.s. może stanowić podstawę odpowiedzialności karnoskarbowej osób

organizujących gry na automatach wbrew postanowieniom art. 14 ustawy o grach hazardowych z dnia 19 listopada 2009r, podczas gdy obowiązkiem Prokuratora oraz funkcjonariuszy Służby Celnej, wynikającym z zasady legalizmu, była odmowa zastosowania przepisów ustawy o grach hazardowych, których projekt nie został wbrew dyrektywie 98/34/WE – notyfikowany Komisji Europejskiej i wobec tego nie mogły one być zastosowane; w rezultacie zarówno postanowienie o przeszukaniu, jak i dokonane na podstawie art. 228 k.p.k. zatrzymanie automatów, nie znajdowały uzasadnienia w podejrzeniu popełnienia czynu zabronionego;

- obrazę przepisów prawa materialnego w postaci art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej w zw. z art. 288 TFUE oraz art. 9 i 91 ust. 3 Konstytucji RP poprzez ich niezastosowanie i tym samym uznanie, że organy ścigania nie mają prawa, a fortiori również obowiązku, natychmiastowej i samodzielnej odmowy zastosowania przepisów ustawy o grach hazardowych, których projekt nie został notyfikowany Komisji (wbrew decyzji dyrektywy 98/34), a których rzekome naruszenie stało się podstawą wydania wobec pokrzywdzonego prokuratorskiego postanowienia o przeszukaniu i zatrzymaniu automatów. Wniesiono o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości oraz zwrot zatrzymanych automatów. W uzasadnieniu zażalenia wskazano, iż działalność automatów do gier taka, jak prowadzona dnia 3 grudnia 2014r. przez skarżącą była i pozostaje całkowicie legalna, zatem nie podlega jakiegokolwiek penalizacji, co dyskwalifikuje wydane postanowienie w całości i determinuje konieczność jego niezwłocznego uchylenia. Na poparcie swojego stanowiska powołano się na wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 19 lipca 2012r. (C-213/11), zgodnie z którym art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009r.

o grach hazardowych faktycznie zabraniający, między innymi, urządzania gier na automatach poza kasynem gry, należy uznać za „przepis techniczny” w rozumieniu dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasady dotyczące usług społeczeństwa informacyjnego. Podniesiono, iż art. 10 dyrektywy stanowi, że państwa członkowskie Unii Europejskiej zobowiązane są dopełnić procedury notyfikacji projektów aktów prawnych Komisji Europejskiej, zawsze gdy w czasie krajowych prac legislacyjnych przygotowane uregulowania mają charakter „przepisów technicznych, tymczasem projekt ustawy o grach hazardowych, w tym jej art. 14 ust. 1, nigdy Komisji Europejskiej notyfikowany nie został. Brak takiej notyfikacji powoduje bezskuteczność przepisów technicznych, co oznacza, że nie można się na nie powoływać wobec jednostek. Dlatego też w ocenie skarżącego, w chwili obecnej zakaz ujęty w art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych jest nieskuteczny w polskim systemie prawnym. Wobec powyższego skarżący zarzucił, iż rażąco sprzeczne z prawem jest twierdzenie Prokuratora, iż działanie urządzeń do gier w lokalu spółki przy ul. (...) w D. było i jest zakazane, a tym bardziej nie znajduje oparcia w przepisach powszechnie obowiązującego prawa pogląd, iż działalność taka jest penalizowana w jakiegokolwiek ustawie karnej.

W dniu 4 maja 2015r. Prokuratur Rejonowy w Dzierżoniowie przekazał Sądowi Rejonowemu w Dzierżoniowie zażalenie pełnomocnika (...) Sp. z o.o.

z siedzibą w B. wraz z wnioskiem o jego nieuwzględnienie i utrzymanie w mocy zaskarżonego postanowienia.

W ocenie Sądu zażalenie nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd ocenia legalność zatrzymania, a więc dokonanie czynności przez uprawniony organ, jego zasadność, czyli istnienie podstaw w art. 217 § 1 k.p.k. oraz prawidłowość, przez co należy rozumieć dochowanie wszystkich niezbędnych czynności proceduralnych.

Zgodnie z art. 219 § 1 k.p.k. w celu wykrycia lub zatrzymania lub przymusowego doprowadzenia osoby podejrzanej, a także w celu znalezienia rzeczy mogących stanowić dowód w sprawie lub podlegających zajęciu w postępowaniu karnym, można dokonać przeszukania pomieszczeń i innych miejsc, jeżeli istnieją uzasadnione podstawy do przypuszczenia, że osoba podejrzana lub wymienione rzeczy tam się znajdują. Jak wynika z cytowanego powyżej przepisu ustawa wymaga dysponowania danymi, które mogą wynikać z dowodów ścisłych, jak i swobodnych, w świetle których w zasadny sposób można przypuszczać bądź spodziewać się, że poszukiwana rzecz tam się znajduje. Nie jest

przy tym wymagane duże prawdopodobieństwo znajdowania się owych rzeczy w danym miejscu, wystarczająca jest sama takowa możliwość.

Sąd, po przeanalizowaniu dokumentacji zebranej w przedmiotowej sprawie, uznał decyzję Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Dzierżoniowie za słuszną. Przede wszystkim zauważyć należy, iż przedmiotem jego rozstrzygnięcia nie jest zaistnienie przestępstwa w zakresie czynu z art. 107 § 1 k.k.s., a jedynie rozstrzygnięcie zasadności dokonania przeszukania i zabezpieczenia dowodów rzeczowych. Z akt postępowania wynika, iż przed wydaniem postanowienia o żądaniu wydania rzeczy i przeszukaniu Funkcjonariusze Referatu Dozoru Urzędu Celnego w W. przeprowadzili czynności sprawdzające mające na celu ustalenie, czy we wskazanym miejscu znajdują się automaty do gier hazardowych. W wyniku podjętych czynności stwierdzono obecność jedenastu sztuk automatów do gier. Analizując dokumentację znajdującą się w Urzędzie Celnym w W. stwierdzono, iż miejsce, w którym ujawniono automaty do gier nie jest miejscem,

w którym możliwe jest legalne urządzenie gier na automatach. Zatrzymanie zakwestionowanych urządzeń nastąpiło w dniu 25 marca 2015r. pod wskazanym adresem, na podstawie wydanego przez Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Dzierżoniowie postanowienia o przeszukaniu i żądaniu wydania rzeczy z dnia

13 marca 2015r. W tym bowiem czasie istniało uzasadnione podejrzenie, co do możliwości popełnienia czynu zabronionego stypizowanego w art. 107 k.k.s., który mówi: „Kto wbrew przepisom ustawy lub warunkom koncesji lub zezwolenia urzęda lub prowadzi grę losową, grę na automacie lub zakład wzajemny podlega karze grzywny do 720 stawek dziennych albo karze pozbawienia wolności do lat 3, albo obu tym karom łącznie”. W ocenie Sądu stanowiło to wystarczającą podstawę, aby przypuszczać, iż zakwestionowane urządzenia mogą stanowić dowód w sprawie lub podlegają zajęciu w celu zabezpieczenia kar i roszczeń w postępowaniu skarbowym na podstawie art. 217 § 1 k.p.k. Ponadto w myśl postanowienia o przeszukaniu

i żądaniu wydania rzeczy z dnia 13 marca 2015r. istniało wysokie prawdopodobieństwo wystąpienia naruszenia przepisów prawa, o których mowa

w art. 6 ust. 1, art. 14 ust. 1 oraz art. 23 a ustawy o grach hazardowych. W ocenie Sądu istniały przesłanki do wydania zaskarżonego postanowienia i nie może zostać uchylone. Ponadto w dalszej części, zgodnie art. 207 k.p.k., przystąpiono do szczegółowych oględzin lokalu i automatów do gier. Szczegóły przeprowadzonych czynności opisano w wymaganej formie, w protokole eksperymentu procesowego

z przeprowadzonego doświadczenia i odtworzenia możliwości gry na tychże automatach z dnia 25 marca 2015r., protokołu przeszukania z dnia 25 marca 2015r., spisu i opisu rzeczy, pokwitowań zatrzymanych rzeczy, protokołu oględzin z dnia

25 marca 2015r. Zatrzymane automaty do gier zostały uznane za dowody rzeczowe, zatrzymane za stosownym protokołem przeszukania, przejęte przez funkcjonariuszy celnych za pokwitowaniem PL/MF/ (...) oraz przekazane do magazynu depozytowego Izby Celnej we W.. Wskazać dalej należy, iż na automaty nałożono urzędowe zamknięcia w postaci taśm z papieru samoprzylepnego, ostemplowane pieczęcią Urzędu Celnego w W., zawierające podpisy kontrolujących, datę kontroli oraz nazwę i numer identyfikacyjny automatu. W ocenie Sądu czynność przeszukania została przeprowadzona z zachowaniem umiaru

i poszanowania godności oraz w sposób nie czyniący ich nadmiernej uciążliwości. Ponadto podkreślić należy, iż M. M. nie wniosła zastrzeżeń i uwag, co do przebiegu czynności przeprowadzonych przez funkcjonariuszy Urzędu Celnego w W..

W ocenie Sądu, realizacja postanowienia Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Dzierżoniowie z dnia 13 marca 2015r., a następnie uprawdopodobnienie się faktu popełnienia przestępstwa z art. 107 k.k.s., dała podstawę do podjęcia decyzji

o ich usunięciu z lokalu, w którym były zainstalowane, zatrzymaniu i zabezpieczeniu dostępu do nich przed niepowołanymi osobami do czasu pełnego wyjaśnienia zaistniałych nieprawidłowości przed organem celnym. Dlatego wskazać należy, iż zatrzymanie rzeczy zostało dokonane w sposób prawidłowy i zgodnie

z obowiązującymi przepisami. Mając na uwadze powyższe wskazać należy, iż postanowienie Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Dzierżoniowie o przeszukaniu

i żądaniu wydania rzeczy zostało wyegzekwowane bez wyrządzania niepotrzebnych szkód i dolegliwości.

Odnosząc się do podnoszonych w zażaleniu okoliczności dotyczących interpretacji przepisów ustawy o grach hazardowych oraz związanych z nim dyspozycji art. 107 § 1 k.k.s. w kontekście treści wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 19 lipca 2012r. oraz braku notyfikacji art. 14 i art. 6 ustawy o grach hazardowych, wskazać należy, iż wymagają one wnikliwego rozważenia, jednak już teraz zauważyć należy, iż orzeczenie powyższe pozostawiło sądom krajowym ustalenie, czy w danym przypadku zachodzą przesłanki do uznania, czy w konkretnej sprawie istnieją okoliczności będące przedmiotem orzeczenia. Ponadto wszelkie wątpliwości interpretacyjne wydaje się rozstrzygać wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 marca 2015r. w sprawie sygn. akt P 4/14, w którym orzeczono, iż ustawa o grach hazardowych została uchwalona bez naruszenia konstytucyjnego trybu ustawodawczego, a organizowanie gier na automatach wyłącznie w kasynach gry spełnia wymogi ważnego interesu publicznego, uzasadniające ograniczenie wolności działalności gospodarczej. Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 14 ust. 1 i art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych są zgodne z art. 2 i art. 7 w związku z art. 9 Konstytucji oraz z art. 20 i art. 22 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że notyfikacja tzw. przepisów technicznych jest unijną procedurą, w jakiej państwo członkowskie jest zobowiązane do informowania Komisji Europejskiej i innych państw członkowskich o projektowanych przepisach technicznych, a także do uwzględniania zgłoszonych przez nie szczegółowych opinii i uwag tak dalece, jak to będzie możliwe przy kolejnych pracach nad projektem przepisów technicznych. W ocenie Trybunału, nie ulega wątpliwości, że żaden z przepisów konstytucji nie reguluje tej kwestii ani też nie odwołuje się do niej wprost czy nawet pośrednio. Trybunał Konstytucyjny uznał zatem, że notyfikacja, o której mowa w dyrektywie 98/34/WE, implementowanej do polskiego porządku prawnego rozporządzeniem w sprawie notyfikacji, nie stanowi elementu konstytucyjnego trybu ustawodawczego. Trybunał nie ocenił, czy kwestionowane przepisy ustawy o grach hazardowych mają charakter techniczny. Zdaniem Trybunału, uchybienie ewentualnemu obowiązkowi notyfikowania Komisji Europejskiej potencjalnych przepisów technicznych nie może jednak samo przez się oznaczać naruszenia konstytucyjnych zasad demokratycznego państwa prawnego (art. 2 konstytucji) oraz legalizmu (art. 7 konstytucji). Wykładnia przychylna prawu europejskiemu w żadnej sytuacji nie może prowadzić do rezultatów sprzecznych z wyraźnym brzmieniem konstytucji. Trybunał stwierdził ponadto, że odstąpienie przez ustawodawcę od możliwości urządzania gier na wszelkich automatach w salonach gier, w punktach handlowych, gastronomicznych i usługowych, a więc poza kasynami gry, spełnia konstytucyjne wymogi ograniczenia wolności działalności gospodarczej. Ograniczenie możliwości organizowania gier na automatach wyłącznie do kasyn jest niezbędne dla ochrony społeczeństwa przed negatywnymi skutkami hazardu oraz dla zwiększenia kontroli państwa nad tą sferą, stwarzającą liczne zagrożenia nie tylko w postaci uzależnień, ale także struktur przestępczych. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, zwalczanie takich zagrożeń społecznych leży z całą pewnością w interesie publicznym, o którym mowa w art. 22 konstytucji. Wolność działalności gospodarczej w dziedzinie hazardu może podlegać dalej idącym ograniczeniom z uwagi na konieczność zagwarantowania niezbędnego poziomu ochrony konsumentów i porządku publicznego.

W tej sytuacji, w ocenie Sądu, wydane postanowienie o przeszukaniu i żądaniu wydania rzeczy z dnia 13 marca 2015r. i w konsekwencji zatrzymanie przedmiotowych automatów do gier pod kątem ich zasadności, legalności i prawidłowości wykonania czynności nie było obciążone żadnymi uchybieniami, a zatem zażalenie nie zasługiwało na uwzględnienie i zaskarżone postanowienie należało utrzymać w mocy.