

## POSTANOWIENIE

Dnia 16 grudnia 2015r.

**Sąd Rejonowy w Dzierżoniowie Wydział II Karny** w składzie:

Przewodniczący: SSR Krzysztof Jawor

Protokolant: Ewelina Zachilska

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

na skutek zażalenia (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K. na postanowienie Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Dzierżoniowie z dnia 18 sierpnia 2015r. 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 (...) **Sp. z o.o. z siedzibą w K.**

z dnia 21 września 2015r. na postanowienie Prokuratora Prokuratury Rejonowej

w Dzierżoniowie z dnia 18 sierpnia 2015r. w przedmiocie przeszukania i żądania wydania rzeczy i utrzymać w mocy zaskarżone postanowienie.

## UZASADNIENIE

W dniu 15 lipca 2015r. funkcjonariusze Urzędu Celnego w W. przeprowadzili czynności sprawdzające w lokalu P., przy ul. (...), w P.. Przedmiotem sprawdzenia było ustalenie, czy w punkcie tym prowadzi się i urządza nielegalne gry na automatach. W toku wykonanych czynności sprawdzających ustalono, że w lokalu znajdowały się dwa automaty do gier. Urządzenia te były włączone i gotowe do gry. 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 24 lipca 2015r. wszczęto dochodzenie w przedmiotowej sprawie (pod sygn. RKS (...)), a następnie Urząd Celny w W. zwrócił się do Prokuratury Rejonowej w Dzierżoniowie z wnioskiem o wydanie postanowienia o żądaniu wydania rzeczy i przeszukaniu.

Postanowieniem z dnia 18 sierpnia 2015r., w sprawie o sygn. akt Ko (...), Prokurator Prokuratury Rejonowej w Dzierżoniowie zażądał od punktu gier P., zlokalizowanego przy ul. (...), w P.,

w którym znajdują się automaty do gier hazardowych, dobrowolnego wydania rzeczy mogących stanowić dowód w sprawie, w szczególności kluczy dostępu do tych urządzeń, dokumentacji poświadczającej urządzenie gier, środków pieniężnych wykorzystywanych do prowadzenia gier, innych dowodów mogących wskazywać na prowadzenie gier hazardowych bez wymaganych uprawnień oraz rzeczy mogących stanowić dowód w sprawie lub podlegających zajęciu w celu zabezpieczenia kar

o charakterze majątkowym, przepadku środków kompensacyjnych albo roszczeń

o naprawienie szkody w postępowaniu karnym, a w razie odmowy ich wydania, nakazał przeprowadzić ich odebranie. Postanowiono również dokonać przeszukania pomieszczeń punktu gier P. zlokalizowanego przy ul. (...), w P., 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 Referat Dozoru Urzędu Celnego w W. przeprowadził analizę ryzyka wynikającą z art. 3 Ustawy o Służbie Celnej, mającą na celu rozpoznanie i oszacowanie wielkości ryzyka oraz ustalenie środków

niezbędnych do jego ograniczenia w stosunku do punktu gier przy ul. (...), w P.. Referat Dozoru Urzędu Celnego w W. podjął również szereg innych czynności, w wyniku których stwierdzono w w/w lokalu obecność automatów do gier, a lokal ten 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 11 września 2015r. funkcjonariusze Urzędu Celnego w W. udali się do wyżej określonego lokalu celem dokonania przeszukania. Po przybyciu na miejsce zastano H. T. – właściciela kontrolowanego lokalu. Okazano mu postanowienie Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Dzierżoniowie z dnia 18 sierpnia 2015r. sygn. Ko (...), 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 H. T. do dobrowolnego wydania: 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. H. T. wydał dobrowolnie rzeczy: automat (...) nr PL (...), automat (...) nr (...), plik dokumentów - umów dzierżawy powierzchni wraz z aneksami i ich rozwiązaniami. W toku przeszukania nie ujawniono innych przedmiotów mających jakikolwiek związek z faktem urządzania gier na tych urządzeniach, a w szczególności kluczy dostępu do automatów lub środków finansowych wykorzystywanych do prowadzenia gier. Wskazaną czynność udokumentowano sporządzając stosowny protokół przeszukania, który podpisał właściciel lokalu H. T..

(...) Sp. z o.o. z siedzibą w K. w ustawowym terminie w dniu wniosła zażalenie na postanowienie Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Dzierżoniowie z dnia 18 sierpnia 2015r., w sprawie o sygn. Ko (...) o przeszukaniu i żądaniu wydania rzeczy zaskarżając przedmiotowe postanowienie w całości, zarzucając mu:

- obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 107 § 1 k.k.s., poprzez błędną wykładnię polegającą na uzupełnieniu blankietowej normy art. 107 § 1 k.k.s., blankietową normą art. 14 ustawy o grach hazardowych, pomimo, że art. 14 ust. 1 ma charakter techniczny zgodnie z orzeczeniem Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 19 lipca 2012r. (sygn. akt C 213/11, C 214/11 i C 217/11), a w związku z wadliwą notyfikacją powołanego przepisu oraz brakiem notyfikacji przepisów będących jego wypełnieniem w tym art. 2 ust. 3-5 ustawy o grach hazardowych, przepis ten, zdaniem skarżącego, jest bezskuteczny w polskim systemie prawnym, zatem nie może być podstawą represji karnej wobec jednostek na terenie Rzeczypospolitej Polskiej;

- obrazę przepisów prawa procesowego w postaci art. 217 § 1 k.p.k., art. 227 k.p.k. oraz art. 228 § 1 k.p.k., mających wpływ na treść zaskarżonego postanowienia poprzez: niezasadne uznanie, że zatrzymane urządzenia wraz z przynależnościami i ewentualnie środkami pieniężnymi stanowią dowód w sprawie; błędne przyjęcie, że zachodzi konieczność zatrzymania skontrolowanych urządzeń zamiast pozostawienia ich pod opieką posiadacza oraz niezasadne przyjęcie, że w niniejszej sprawie istnieje potrzeba przeprowadzania dowodów z udziałem przedmiotowych urządzeń.

W dniu 12 listopada 2015r. Prokuratur Rejonowy w Dzierżoniowie przekazał Sądowi Rejonowemu w Dzierżoniowie zażalenie (...) Sp. z o.o.

z siedzibą w K. 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, 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, że 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 dwóch sztuk automatów do gier. Analizując dokumentację znajdującą się w Urzędzie Celnym w W. stwierdzono, że 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 11 września 2015r. pod wskazanym adresem, na podstawie wydanego przez Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Dzierżoniowie postanowienia o przeszukaniu i żądaniu wydania rzeczy z dnia

18 sierpnia 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 urzędu 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, że 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 18 sierpnia 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 brak jest podstaw do jego uchylecia. Ponadto w dalszej części czynności wykonywanych na podstawie zaskarżonej decyzji, 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 11 września 2015r., protokołu przeszukania z dnia 11 września 2015r., spisu i opisu rzeczy, pokwitowań zatrzymanych rzeczy, protokołu oględzin

z dnia 11 września 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, że 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 H. T. nie wnosił 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 18 sierpnia 2015r., a następnie uprawdopodobnienie się faktu popełnienia przestępstwa z art. 107 k.k.s., dała podstawę do podjęcia decyzji

o ich usunięcia z lokalu, w którym były zainstalowane, zatrzymaniu i zabezpieczenia 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, że wymagają one rozważenia, jednak wskazać 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 o sygn. akt P 4/14, w którym orzeczono, że 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 której 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 18 sierpnia 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.

(...)

(...)