

Sygn. akt II Kp 80/16

POSTANOWIENIE

Dnia 15 kwietnia 2016r.

Sąd Rejonowy w Dzierżoniowie Wydział II Karny w składzie:

Przewodniczący: SSR Danuta Raś

Protokolant: Katarzyna Czaplicka

po rozpoznaniu w sprawie prowadzonej przez Urząd Celny w W.

o czyn z art. 107 § 1 k.k.s.

na skutek zażalenia (...) sp. z o.o. z siedzibą w B.

na zatrzymanie rzeczy w dniu 4 września 2015r.

na podstawie art. 236 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.

postanowił:

uwzględnić zażalenie **(...) sp. z o.o. z siedzibą w B.** z dnia 29 października 2015r. i uznać zatrzymanie w dniu 4 września 2015r. w wyniku przeszukania przeprowadzonego na Stacji Paliw „(...)” w N. trzech terminali internetowych H. F. F. o numerach (...),(...), (...) za niezasadne;

UZASADNIENIE

W dniu 18 sierpnia 2015r. na podstawie art. 217 § 1, § 2 i § 5 k.p.k., art. 219 § 1 i § 2 k.p.k. oraz art. 220 § 1 i § 2 k.p.k. Prokurator Prokuratury Rejonowej w Dzierżoniowie wydał postanowienie o żądaniu wydania rzeczy i o przeszukaniu, na mocy którego zażądał od punktu gier znajdującego się w wolnostojącym kontenerze posadowionym na terenie należącym do Stacji Paliw Grupy (...) w N. przy ul. (...), „(...)” sp. z o.o. w którym znajdują się w sposób trwały przytwierdzone do podłogi i ściany kontenera automaty do gier – dobrowolnego wydania rzeczy mogących stanowić dowód w sprawie; w szczególności kluczy, dostępu do automatów, dokumentacji poświadczającej urządzenie gier, środków pieniężnych wykorzystywanych do prowadzenia 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 przeprowadzić ich odebranie, bez przeszukania pomieszczeń punktu gier znajdującego się w wolnostojącym kontenerze posadowionym na terenie należącym do Stacji Paliw Grupy „P. w N. przy ul. (...)” „(...)” sp. z o.o. w celu znalezienia rzeczy mogących stanowić dowód w sprawie lub podlegających zajęciu w postępowaniu karnym. W uzasadnieniu tego postanowienia wskazano, że w wyniku przeprowadzonej przez Urząd Celny w W. analizie ryzyka podjął czynności, w wyniku których ustalono, że na terenie należącym do przedmiotowej stacji paliw (pomimo wcześniejszej kontroli) nadal znajduje się kontener z dwoma nielegalnymi automatami do gier o nazwie H. (...) (automaty były włączone do sieci, a na dwóch z nich prowadzone były gry) i stwierdzono, iż przedmiotowy lokal nie jest miejscem, w którym możliwe jest legalne urządzenie gier na automatach, a co za tym idzie, nie mogą znajdować się w nim legalne – zgłoszone do rejestru – automaty do gier. W punkcie 3 tego postanowienia, wykonanie powyższego postanowienia zlecono funkcjonariuszom Urzędu Celnego w W., którzy wykonanie tych czynności zrealizowali w dniu 4 września 2016r. to jest udali się na teren Stacji Paliw „(...)” w N. (...)-(...) D. należące do grupy (...) celem dokonania przeszukania.

Po przybyciu na miejsce zastano R. O. – kierownika stacji paliw, któremu okazano przedmiotowe postanowienie Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Dzierżoniowie i wezwano do dobrowolnego wydania: automatów do gier hazardowych H. (...), kluczy serwisowych, dokumentacji związanej z urządzeniem gier hazardowych, środków pieniężnych służących do tego celu oraz rzeczy stanowiących przedmiot przestępstwa karnoskarbowego. R. O. odmówił dobrowolnego wydania rzeczy oświadczając, iż nie jest ich właścicielem.

W wyniku przeprowadzonego przeszukania znaleziono i zatrzymano za pokwitowaniem trzy terminale internetowe do gier o nazwie H. (...) o numerach własnych (...), (...), (...), kopię faksową umowy dzierżawy powierzchni użytkowej z dnia 22 listopada 2013r. i paragony – wydruki wpłat i wypłat z terminali.

Na zatrzymanie to wniósł zażalenie Prezes zarządu spółki z o.o. (...) z siedzibą w B. wskazując, iż spółka ta przy pomocy zatrzymanych urządzeń prowadziła w oparciu o umowy cywilnoprawne z ich właścicielem własną działalność, w związku z czym jej prawa zostały naruszone.

Zaskarżonej czynności zarzucił;

- naruszenie art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 19 listopada 2009r. o grach hazardowych oraz art. 7a ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. – prawo bankowe poprzez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, iż zatrzymane terminale internetowe podlegają ustawie o grach hazardowych, podczas gdy zatrzymane terminale internetowe wyłączone są spod przepisów ustawy o grach hazardowych;

- naruszenie przepisu art. 217 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. poprzez przyjęcie, że zatrzymane urządzenia mogą stanowić dowód w sprawie, gdyż podlegają przepisom ustawy o grach hazardowych, podczas gdy są wyłączone spod tej ustawy oraz poprzez błędne przyjęcie, że w niniejszej sprawie zachodził wypadek niecierpiący zwłoki, gdy tymczasem zatrzymane urządzenia zostały przebadane, eksperyment utrwalony, a spółka jest legalnie działającą przedsiębiorcą,

- naruszenie przepisu art. 227 k.p.k. i 230 § 2 k.k.s. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. poprzez nie dokonanie zwrotu terminali i zastosowanie rażąco niewspółmiernego środka w postaci zatrzymania urządzeń, podczas gdy dowody zgromadzone w sprawie zostały zabezpieczone przez sporządzenie dokumentacji fotograficznej oraz film video;

- naruszenie przepisu art. 228 § 1 i 2 k.p.k. i art. 217 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. poprzez błędne przyjęcie, że zatrzymane urządzenia mogą stanowić dowód w sprawie i mogą służyć popełnieniu przestępstwa z art. 107 k.k.s., podczas gdy brak zastosowania art. 107 k.k.s. wynika z nienotyfikowania ustawy o grach hazardowych.

W dniu 24 lutego 2016r. Prokuratur Rejonowy w Dzierżoniowie przekazał Sądowi Rejonowemu w Dzierżoniowie zażalenie (...) sp. z o.o. z siedzibą w B. wraz z wnioskiem o jego nieuwzględnienie.

W ocenie Sądu zażalenie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 236 k.p.k. na postanowienie sądu lub prokuratora dotyczące przeszukania, zatrzymania rzeczy i w przedmiocie dowodów rzeczowych oraz na inne czynności przysługuje zażalenie osobom, których prawa zostały naruszone; zażalenie na postanowienie wydane lub czynność dokonaną w postępowaniu przygotowawczym rozpoznaje sąd rejonowy, w okręgu którego toczy się postępowanie.

Rozpoznając zażalenie, Sąd kontroluje legalność, zasadność i prawidłowość wskazanych w art. 236 k.p.k. czynności, mając na uwadze podstawy do ich dokonywania i warunki niezbędne dla ich legalnego przeprowadzenia. Sąd rozpoznając niniejsze zażalenie winien ocenić zatem 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.

Analiza akt sprawy nie pozostawia żadnych wątpliwości co do tego, że zaskarżona czynność przeprowadzona została w sposób prawidłowy i legalny. Inaczej jednak ocenić trzeba tę czynność w kontekście jej zasadności.

Zgodnie bowiem z przepisem art. 217 § 1 k.p.k. zatrzymanie rzeczy obejmuje rzeczy mogące stanowić dowód w sprawie (podkreślenie Sądu) lub podlegające zajęciu w celu zabezpieczenia kar majątkowych, środków karnych o charakterze majątkowym, przepadku, środków kompensacyjnych albo roszczeń o naprawienie szkody.

Istotnym ustaleniem przed podjęciem decyzji o zatrzymaniu rzeczy jest zatem stwierdzenie czy rzeczy, mające być zatrzymane mogą stanowić dowód w sprawie, a zatem czy służyły bądź były przeznaczone do popełnienia przestępstwa, zachowały na sobie ślady przestępstwa, czy pochodzą bezpośrednio lub pośrednio z przestępstwa, czy mogą służyć jako środek dowodowy do wykrycia sprawcy czynu lub ustalenia przyczyn i okoliczności przestępstwa. Koniecznym jest bowiem istnienie podejrzenia popełnienia przestępstwa, w tym wypadku przestępstwa karnoskarbowego z art. 107 § 1 k.k.s.

Tymczasem przyjęciu, że w czasie zatrzymania rzeczy (dokonanego na podstawie postanowienia Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Dzierżoniowie) istniało uzasadnione podejrzenie, co do możliwości popełnienia czynu zabronionego stypizowanego w art. 107 k.k.s. sprzeciwia się stabilne już orzecznictwo nie tylko Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w tym zakresie, a w szczególności wyrok z dnia 19.07.2012r. sygn.. akt C-213/11, C-214/11 i C 217/11 i wyrok z dnia 19 listopada 2009r. sygn. akt I C 314/08, ale także Sądu Najwyższego (w tym: wyrok z dnia 27 listopada 2014r. sygn.. akt II KK 55/14

Ze wskazanych judykatów wynika, że przepis art. 107 § 1 k.k.s. penalizujący występki polegający m.in. na prowadzeniu gier na automacie wbrew przepisom ustawy jest przepisem blankietowym, a wymogi w tym zakresie wypełniają przepisy art. 6 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy o grach hazardowych (mające jednakże charakter techniczny) i która to ustawa, choć aktualnie obowiązująca, a jej przepisy są zgodne z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej (wyrok TK z dnia 11 marca 2015r. sygn.. akt I 4/14) - z powodu błędów w procesie legislacji, skutkujących niezgodnością z prawem Unii Europejskiej determinuje konieczność odmowy jej zastosowania. Zgodnie z orzecznictwem TS UE i SN bowiem, konsekwencją braku notyfikacji unijnej jest brak możliwości stosowania przez sądy tych norm prawnych, które nie zostały notyfikowane, a zostały zawarte w jednostkach redakcyjnych podlegających obowiązkowi notyfikacji w myśl zasady pierwszeństwa prawa wspólnotowego przed prawem krajowym. Uzasadnienie takiego trybu procedowania znajduje się w art. 91 § 13 Konstytucji RP, który określa bezpośrednio stosowania i pierwszeństwo prawa stanowionego Unii Europejskiej w wypadku kolizji z ustawami krajowymi.

Brak notyfikacji wskazanych przepisów ustawy o grach losowych powoduje, że wskazane przepisy techniczne są nieskuteczne, a sądy krajowe winne są, zgodnie ze stanowiskiem Trybunału Sprawiedliwości (jak w wyroku z dnia 30.04.1996r. w sprawie C-194/94) odmówić zastosowania nienotyfikowanych przepisów technicznych prawa krajowego objętych procedurą notyfikacji zgodnie z dyrektywą 98/34/WE. Powyższe zaś prowadzi do wniosku, że brak notyfikacji art. 6 ust. 1 ustawy o grach hazardowych skutkuje koniecznością stwierdzenia, że faktycznie nie istnieje konieczność posiadania koncesji na prowadzenie kasyna, a co za tym idzie, w czasie skarżonej czynności zatrzymania przedmiotowych rzeczy, podejrzenie popełnienia przestępstwa karnoskarbowego z art. 107 § 1 k.k.s., w której to sprawie zatrzymane rzeczy miałyby stanowić dowód rzeczowy, bądź podlegać przepadkowi - było znikome. Skoro zatem brak było przesłanki koniecznej do zatrzymania tych rzeczy, to czynność tę ocenić trzeba jako niezasadną, wobec czego orzeczono jak w sentencji postanowienia.