

Sygn. akt II Kp 243/15

## POSTANOWIENIE

Dnia 07 września 2015 roku

Sąd Rejonowy w Siedlcach II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSR Anita Kowalczyk - Makuła

Protokolant: sekr. sąd. Beata Krzyżińska

przy udziale prokuratora ---

po rozpoznaniu zażalenia A. C. na postanowienie prokuratora Prokuratury Rejonowej w S. (...) z dnia 26 czerwca 2015 roku o zatwierdzeniu zatrzymania rzeczy w sprawie Ko/kks 71/15

na podstawie art. 437 §1 kpk

### **postanawia:**

zażalenia nie uwzględnić i postanowienie w zaskarżonej części utrzymać w mocy.

## UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 26 czerwca 2015 roku prokurator Prokuratury Rejonowej w S. (...) zatwierdził dokonane w dniu 23 czerwca 2015 roku, w lokalu baru (...) znajdującym się w S. przy ul. (...), którego właścicielem jest podmiot o nazwie (...), zatrzymanie od A. C.:

- a) automatu do gry B. (...) o numerze fabrycznym (...)131;
- b) środków pieniężnych w kwocie 5 zł (jedna moneta o nominale 5 zł) stanowiących wygraną z automatu do gry B. (...) o numerze fabrycznym (...)131;
- c) automatu do gry H. (...) o numerze fabrycznym (...);
- d) środków pieniężnych w łącznej kwocie 340 zł (68 monet o nominale 5 zł) stanowiących wygraną z automatu do gry H. (...) o numerze fabrycznym (...);
- e) automatu do gry B. (...) o numerze fabrycznym (...)130;
- f) środków pieniężnych w kwocie 5 zł (jedna moneta o nominale 5 zł) stanowiących wygraną z automatu do gry B. (...) o numerze fabrycznym (...)130;
- g) automatu do gry B. (...) o numerze fabrycznym (...)132;
- h) środków pieniężnych w kwocie 5 zł (jedna moneta o nominale 5 zł) stanowiących wygraną z automatu do gry B. (...) o numerze fabrycznym (...)132;
- i) automatu do gry H. (...) o numerze fabrycznym AB-HS- (...);
- j) środków pieniężnych w łącznej kwocie 210 zł wyjętych w trakcie oględzin z automatu do gry H. (...) o numerze fabrycznym AB-HS- (...);
- k) automatu do gry H. (...) o numerze fabrycznym MA-HS- (...);

- l) środków pieniężnych w łącznej kwocie 10 zł wyjętych w trakcie oględzin z automatu do gry H. (...) o numerze fabrycznym MA-HS- (...);
- m) opinii technicznej Nr(...)dotyczącej automatu H. S. o numerze seryjnym MA-HS- (...) – łącznie 5 kart formatu A4;
- n) opinii technicznej Nr (...)dotyczącej automatu H. S. o numerze seryjnym AB-HS- (...) – łącznie 5 kart formatu A4;
- o) umowa najmu powierzchni użytkowej nr (...) zawarta w dniu 07 VII 2014 r. pomiędzy (...) Sp. z o.o., a (...) A. C. – łącznie 4 kart formatu A4;
- p) instrukcji- 3 karty formatu A4.

Zażalenie na powyższe postanowienie w ustawowym terminie złożyła A. C. i zaskarżając decyzję w całości, zarzuciła jej:

1. mogącą mieć wpływ na treść wydanego postanowienia obrazę przepisów postępowania art. 217 § 1 kpk w zw. z art. 27 § 4 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks poprzez wydanie postanowienia o zatwierdzeniu zatrzymania rzeczy, w sytuacji gdy ich zatrzymanie nastąpiło przez właściwy organ pomimo braku wystąpienia koniecznego w takiej sytuacji „wypadku niecierpiącego zwłoki”, przez co brak było podstaw do zatrzymania rzeczy;
2. mogącą mieć wpływ na treść wydanego postanowienia obrazę przepisów postępowania art. 193 § 1 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks poprzez dokonanie, w dniu zatrzymania automatów, ich oględzin i przeprowadzenie eksperymentu w sposób rażąco wadliwy, gdyż badanie techniczne automatów wymaga specjalistycznej wiedzy z tego zakresu, a więc powołania na tę okoliczność opinii biegłego właściwej specjalności i kontrola taka ( w tym eksperyment) powinna być przeprowadzona przy udziale biegłego;
3. naruszenie prawa materialnego art. 2 i 3 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych poprzez uznanie, że zatrzymane w toku sprawy automaty do gry posiadają cechy automatów w rozumieniu w/w ustawy, co stało się podstawą podjęcia decyzji o ich zatrzymaniu i następnie wydania zaskarżonego postanowienia, podczas gdy zatrzymane automaty nie spełniają wymogów w/w ustawy i nie można na nich prowadzić gry na automacie w rozumieniu ustawy o grach hazardowych, a uchybienia w tym zakresie stanowią o niezasadności zatrzymania rzeczy, które działały zgodnie z przepisami prawa;
4. naruszenie prawa materialnego art. 2 ust. 6 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie jedynie na podstawie przeprowadzonych przez funkcjonariuszy Służby Celnej oględzin automatów i eksperymentu, że na zatrzymanych automatach były urządzone gry z rozumieniu ustawy o grach hazardowych, podczas gdy zgodnie z przywołanym przepisem jedynie Minister właściwy do spraw finansów publicznych rozstrzyga, w drodze decyzji, czy gra lub zakład posiadające cechy wymienione w ust. 1-5 są grą losową, zakładem wzajemnym albo grą na automacie w rozumieniu ustawy.

Skarżąca wniosła o uchylenie zaskarżonego postanowienia w całości oraz nakazanie jej zwrotu zatrzymanych przedmiotów.

Prokurator , który w dniu 21 lipca 2015r. przekazał zażalenie do sądu , wniósł o nieuwzględnienie przedmiotowego zażalenia i utrzymanie w mocy zaskarżonego postanowienia.

### **Sąd zważył, co następuje:**

Zażalenie nie jest zasadne i nie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie należy zaznaczyć iż sąd orzekający, znając aktualne orzecznictwo Sądu Najwyższego a także rozstrzygnięcia sądu odwoławczego, nie podziela poglądu iż przepisy ustawy z dnia 19.11.09 r. o grach hazardowych są bezskuteczne w polskim systemie prawnym i nie mogą być podstawą represji karnej wobec jednostek na terenie Polski. Podobne stanowisko w ostatnich orzeczeniach zajmował Sąd Okręgowy w S. (...).

W ocenie sądu zatrzymanie automatów oraz pozostałych przedmiotów, należało uznać za zasadne, zaś zarzuty przedstawione w zażaleniu za chybione.

Analizując akta sprawy nie można zgodzić się z zarzutami, że naruszono, któryś z przepisów postępowania karnego, powołanych przez skarżącą w jej zażaleniu. Automaty do których prawa rości sobie skarżąca oraz pozostałe przedmioty wymienione w postanowieniu, zabezpieczono na podstawie obowiązujących przepisów prawa dla celów dowodowych, w oparciu o stosowe protokoły i wydanie pokwitowań a dokonujący przeszukania i zatrzymywania funkcjonariusze celni działali w zakresie nadanych im uprawnień. Zgodnie z art. 217 § 1 k.p.k., rzeczy mogące stanowić dowód w sprawie lub podlegające zajęciu w celu zabezpieczenia kar majątkowych, środków karnych o charakterze majątkowym albo roszczeń o naprawienie szkody należy wydać na żądanie sądu lub prokuratora, a w wypadkach niecierpiących zwłoki - także na żądanie Policji lub innego uprawnionego organu. W świetle art. 217 § 1 k.p.k., rzeczami mogącymi stanowić dowód w sprawie są takie, które „służyły lub były przeznaczone do popełnienia przestępstwa, zachowały na sobie ślady przestępstwa, pochodzą bezpośrednio lub pośrednio z przestępstwa, mogą służyć jako środek dowodowy do wykrycia sprawy czynu lub ustalenia przyczyn i okoliczności przestępstwa” (§ 173 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 marca 2010r. - Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury; Jan Grajewski - Komentarz aktualizowany do art. 217 Kodeksu postępowania karnego). Z art. 217 § 1 k.p.k. ponadto wynika, że podstawą zatrzymania jest samo przypuszczenie, iż przedmioty są „rzeczami mogącymi stanowić dowód w sprawie”. Nie jest wymagana ani pewność organu procesowego co do tego, że zatrzymane rzeczy są dowodami zaistnienia przestępstwa, ani to, że po przeprowadzeniu z tymi rzeczami określonych czynności kolejne ich badanie, pozwoli na ustalenie nowych faktów. Wystarczy tu samo przypuszczenie, że tak właśnie może być. W ocenie sądu w niniejszej sprawie organ prowadzący postępowanie miał pełne podstawy do uznania, że zatrzymane rzeczy mogą stanowić dowody w sprawie i że konieczne jest ich zatrzymanie. Jak bowiem wynikało z protokołu czynności oględzin połączonych z eksperymentem procesowym, zatrzymane automaty były włączone do eksploatacji a wyniki przeprowadzonych na nich eksperymentów, potwierdziły że automaty na których zostały one wykonane, stanowić mogą dowód przestępstwa o którym mowa w art. 107 § 1 kks. Dotyczyło to wszystkich automatów zatrzymanych w lokalu prowadzonym przez A. C. . Sąd nie podziela opinii skarżącej, że przeprowadzenie oględzin i eksperymentu w lokalu (...) było dokonane „w sposób rażąco wadliwy” i że dokonanie tych czynności wymagało udziału biegłego. Jak wynika z protokołu były to jedynie oględziny zewnętrzne automatów a szczegółowe badania techniczne zatrzymanych urządzeń, zostaną przeprowadzone przez biegłego eksperta powołanego do sprawy.

Należy też w pełni zgodzić się z oceną oskarżyciela publicznego, iż w niniejszej sprawie zachodził przypadek niecierpiący zwłoki, co również kwestionowała skarżąca. Po przeprowadzeniu kontroli w zakresie urządzenia i prowadzenia gier hazardowych na przedmiotowych automatach, zasadnym było ich zabezpieczenie na potrzeby późniejszego postępowania. Zachodziłaby bowiem obawa ich usunięcia zwłaszcza, że zgodnie z art. 30 § 5 kks możliwe byłoby orzeczenie przypadku (w wypadkach określonych w art. 107 § 1-3 orzeka się przypadek dokumentu lub urządzenia do gry losowej, gry na automacie lub zakładu wzajemnego, a także znajdujących się w nich środków pieniężnych oraz wygranych, które na podstawie tego dokumentu przypadają grającemu, a także środków uzyskanych ze sprzedaży udziału w grze lub wpłaconych stawek. Przepis stosuje się odpowiednio także w wypadkach określonych w art. 107a § 1, art. 109 i art. 110). Wskazanie, iż przeprowadzone zatrzymanie nie spełniało wymogu wypadku niecierpiącego zwłoki, gdyż miejsce, gdzie dokonano zatrzymania przedmiotów, znajdowało się „w nieznaczonej odległości pomiędzy lokalem a siedzibą Prokuratury Rejonowej w S. (...)” jest nadużyciem semantycznym i taka interpretacja podważa sens „wypadku niecierpiącego zwłoki”.

Sąd nie podziela także zarzutu z p. IV zażalenia, w zakresie dotyczącego naruszenia prawa materialnego w postaci przepisu art. 2 ust. 6 ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych. Według skarżącej, jedynie Minister właściwy do spraw finansów publicznych rozstrzyga, w drodze decyzji, czy gra lub zakład posiadające cechy wymienione w ust. 1-5 są grą losową, zakładem wzajemnym albo grą na automacie w rozumieniu ustawy. Jest to dowolna i niczym nieuzasadniona interpretacja tego przepisu. Przeczy jej zarówno orzecznictwo NSA w W., jak też innych sądów.

Dlatego , mając na uwadze powyższe orzeczono jak w postanowieniu.