

**Sygnatura akt VI Ka 787/13**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **4 marca 2014** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Krzysztof Ficek (spr.)

Sędziowie SSO Kazimierz Cieślukowski

SSR del. Marcin Schoenborn

Protokolant Agata Lipke

przy udziale Krystyny Marchewki Prokuratora Prokuratury Okręgowej oraz

Jarosława Jungi Przedstawiciela Urzędu Celnego w R.

po rozpoznaniu w dniu 4 marca 2014 r.

sprawy **W. B.** ur. (...) w Ż.,

syna T. i M.

oskarżonego o przestępstwo z art. 107§1 kks

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Zabrze

z dnia 8 maja 2013 r. sygnatura akt II K 170/13

na mocy art. 437 kpk i art. 438 kpk w zw. z art. 113 § 1 kks

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu w Zabrze do ponownego rozpoznania.

Sygn. akt VI Ka 787/13

## UZASADNIENIE

Od wyroku zaocznego Sądu Rejonowego w Zabrze z dnia 8 maja 2013 roku sygn. akt II K 170/13 apelację wniósł oskarżony W. B.. Zaskarżył orzeczenie Sądu I instancji w całości. Podniósł, że nie przyznaje się do winy. Sąd Rejonowy nie wezwał go ponownie i nie przesłuchał świadków, na których powołał się w uzasadnieniu wyroku. Wszyscy powinni być przesłuchani na rozprawie. Dodał, że maszyny nie były jego własnością i należały do właściciela lokalu. Nadto Sąd nie dał mu szansy na obronę i wyjaśnienia. Zarzucił także, że kara jest niewspółmierna do jego dochodów. Wniósł o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

**Sąd Okręgowy stwierdził, co następuje :**

Apelacja oskarżonego okazała się zasadna na tyle, że w wyniku jej rozpoznania zaskarżony wyrok nie mógł się ostać. Na uwzględnienie zasługiwał bowiem zarzut naruszenia zasady bezpośredniości poprzez nieprzesłuchanie na rozprawie świadków istotnych dla ostatecznego rozstrzygnięcia sprawy.

Przed szczegółowym rozważeniem tej kwestii zauważyć trzeba, że skoro oskarżony W. B. został prawidłowo wezwany na termin rozprawy w dniu 8 maja 2013 roku, wezwanie odebrał osobiście – k.229, to Sąd Rejonowy był uprawniony do prowadzenia sprawy w trybie zaocznym pod jego nieobecność. Niezasadne zatem jest zarzucanie Sądowi meriti, że ponownie nie wezwał oskarżonego.

Na rozprawie w dniu 8 maja 2013 roku stawili się trzej świadkowie. W tym dniu zostali przesłuchani S. S., J. B. i J. D.. Pozostałych świadków, tj. B. G., M. B. (1), K. B., I. P., M. W. i M. B. (2), Sąd Rejonowy odczytał w trybie art.392 kpk. Zasadnie, co najmniej w odniesieniu do kilku z tych świadków, oskarżony podniósł zarzut naruszenia zasady bezpośredniości. Sąd I instancji z obrazą art.392 § 1 kpk odczytał zeznania M. B. (1), właściciela lokalu K. B., M. W., matki oskarżonego M. B. (2) i barmanki I. P..

Instytucja procesowa przewidziana w art.392 kpk legitymuje sąd do odczytania na rozprawie głównej m. in. protokołu zeznań świadka jedynie wówczas, gdy bezpośrednie przeprowadzenie dowodu nie jest niezbędne, a żadna z obecnych stron temu się nie sprzeciwia. Podkreślenia wymaga, że uregulowane tym przepisem uprawnienie sądu stanowi daleko idące odstępstwo od zasady bezpośredniości, dlatego też chociażby mając na uwadze tę tylko okoliczność, należy korzystać z niego w wyjątkowych sytuacjach, co generuje zakaz stosowania w tym kontekście wykładni rozszerzającej. Trafne jest stanowisko judykatury, że jeżeli zeznania świadka dotyczą okoliczności o istotnym znaczeniu dla rozstrzygnięcia sprawy, a przy tym są sprzeczne z wyjaśnieniami oskarżonego lub innymi dowodami w sprawie, to nieodzowne jest bezpośrednie przeprowadzenie dowodu z tych zeznań na rozprawie głównej. Niedopuszczalne jest więc zastosowanie przepisu art. 392 § 1 kpk i odczytanie na jego podstawie protokołu przesłuchania danego świadka, sporządzonego przed rozprawą główną. Bezpośrednie przeprowadzenie dowodu przez sąd orzekający ma nader istotne znaczenie dla prawidłowej oceny dowodu, dokonania trafnych ustaleń faktycznych oraz dla poszanowania zasady bezpośredniości (tak: wyrok Sądu Najwyższego z 2006.10.06, III KK 42/06, LEX nr 202225). Tak samo interpretuje się tę normę w doktrynie. „Bezpośrednie przeprowadzenie dowodu nie jest niezbędne, jeżeli dowód taki spełnia jednocześnie następujące warunki: a) nie ma on zasadniczego znaczenia dla sprawy, b) nie pozostaje w zasadniczej sprzeczności z innymi dowodami, c) jest także wewnętrznie niesprzeczny. Pierwszy z tych warunków można uznać za spełniony, gdy dowód nie ma zasadniczego znaczenia dla rozstrzygnięcia o przedmiocie procesu lub takiegoż wpływu na ustalenie istnienia lub nieistnienia okoliczności istotnych dla takiego rozstrzygnięcia. Odczytywane zeznania (wyjaśnienia) mogą wprawdzie pozostawać w sprzeczności z innymi dowodami, byle nie były to sprzeczności zasadnicze, a więc wyraźne i istotne, a dotyczące przy tym głównego przedmiotu oświadczenia, i stwarzające możliwość wyciągnięcia odmiennego wniosku, co do istnienia lub nieistnienia dowodzonej okoliczności. W takich wypadkach konieczne jest już ich wyjaśnienie w bezpośrednim przesłuchaniu. W istocie więc chodzić może tylko o zeznania potwierdzające już inne dowody, choćby zachodziły między nimi drobne różnice odnośnie do, mało jednak istotnych, szczegółów. Odczytywane oświadczenie dowodowe powinno być przy tym wewnętrznie spójne i konsekwentne, wszelkie niejasności i różnice winny być bowiem wyjaśnione w bezpośrednim przesłuchaniu” (Tomasz Grzegorzczak, „Kodeks Postępowania Karnego. Komentarz.,” Zakamycze 2003).

W niniejszej sprawie oskarżony nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu. W apelacji swoje stanowisko powtórzył twierdząc, że maszyny nie były jego własnością, należały do właściciela lokalu, czyli K. B.. Rozumieć to należy w ten sposób, że oskarżony zaprzeczył jakiegokolwiek udziałowi w procederze urządzania gier wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych. W takiej sytuacji nie sposób uznać, by dla ewentualnej odpowiedzialności oskarżonego nie miały znaczenia zeznania właściciela lokalu K. B., który po okazaniu tablicy poglądowej wskazał na wizerunek przedstawiający W. B. z zastrzeżeniem, że nie rozpoznaje tej osoby na 100 %, ale rysy twarzy się zgadzają (k.170v.). W aktach sprawy znajduje się też umowa najmu z pieczętką firmy (...) M. B. (1) (k.13). Według K. B. umowę tę przywiózł mężczyzna o imieniu W., poruszający się samochodem o początkowej rejestracji (...), który przedstawił się jako przedstawiciel firmy (...) (k.50v.). Przesłuchany w postępowaniu przygotowawczym M. B. (1) zaprzeczył, by umowę tę podpisał. Dodał, że zmienił nazwę firmy w lutym 2011 roku, gdyż podejrzewał, że ktoś kseruje umowy i podpisuje za niego (k.41v.). Zatem i zeznania M. B. (1) są dla sprawy ważne. To samo dotyczy zeznań M. W. i M. B. (2). Analiza bilingów pozwoliła dotrzeć do tych świadków i powiązać ich z osobą oskarżonego. M. W. przyznał, że z jednego z numerów telefonów należących do niego korzystał oskarżony (k.147v.). Natomiast co

się tyczy M. B. (2), to jako osoba najbliższa dla oskarżonego ma ona prawo do odmowy składania zeznań, a nadto z numeru telefonu na nią zarejestrowanego dzwonił do K. B. mężczyzna z głosu przypominający (...) (k.51 a k. 127). Barmanka I. P. miała kontakt z mężczyznami, którzy przywieźli automat.

Przytoczone okoliczności są tego rodzaju, że co najmniej częściowo przeczą linii obrony oskarżonego, a w konsekwencji przesłuchanie źródeł osobowych tych informacji powinno nastąpić bezpośrednio na rozprawie.

Z tych to powodów Sąd Okręgowy uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Zabrze.

Odnoszenie się do zarzutu apelacji dotyczącego niewspółmierności kary orzeczonej przez Sąd meriti byłoby przedwczesne.

Sąd I instancji jest zobowiązany przeprowadzić postępowanie dowodowe w całości, z uwzględnieniem zasady bezpośredniości. Będzie miał na względzie zapatrywania prawne wskazane powyżej. Prawidłowo przeprowadzony materiał dowodowy podda wszechstronnej i wnikliwej ocenie, która nie wykroczy poza granice wytyczone art.7 kpk.

Na marginesie dodać trzeba, że z uwagi na treść środka odwoławczego nie było potrzeby odnoszenia się do problematyki braku notyfikacji przepisów technicznych zawartych w ustawie z dnia 19 listopada 2009 roku o grach hazardowych i jego konsekwencji. W tym zakresie Sąd odwoławczy odsyła do orzeczeń Sądu Najwyższego z 08.01.2014 roku, IV KK 183/13, Lex nr 1409532 i z 28.11.2013 roku, I KZP 15/13, OSNKW 2013/12/101.