

Sygn. akt VI Ka 524/18

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 grudnia 2018 r.

Sąd Okręgowy w Elblągu VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

**Przewodnicząca: SSO Elżbieta Kosecka-Sobczak (spr.)**

**Sędziowie: SSO Irena Linkiewicz**

**SSO Natalia Burandt**

**Protokolant: Patrycja Pakulska**

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w E. K. P.

przy udziale przedstawiciela Naczelnika (...) - (...) Skarbowego w O. M. T.

po rozpoznaniu dnia 13 grudnia 2018r., w E. sprawy:

M. W. (1) s. P. i. M. ur. (...) w W.

oskarżonego z art. 107§1kks

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżycieli publicznych

od wyroku Sądu Rejonowego w B.

z dnia 25 maja 2018 r., sygn. akt II K 343/16

uchyla zaskarżony wyrok w pkt. I i w pkt. IV w zakresie dot. M. W. (1) i sprawę M. W. (1) przekazuje Sądowi Rejonowemu w B. do ponownego rozpoznania.

Sygn. akt **VI Ka 524/18**

## UZASADNIENIE

M. W. (1) został oskarżony o czyn z art. 107§1kks w zw. z art. 9§3kks popełniony w okresie od 03.07.2015r. do 09.07.2015r. w punkcie gier w M..

Sąd Rejonowy w B. wyrokiem z dnia 25 maja 2018r. w sprawie II K 343/16 w pkt. I na mocy art. 17§1 ust. 7 kpk w zw. z art. 113§1kks umorzył postępowanie wobec oskarżonego M. W. (1), a w pkt. IV kosztami postępowania w zakresie dot. tego oskarżonego obciążył Skarb Państwa.

Z wyrokiem tym nie zgodzili się oskarżyciele publiczni, którzy zaskarżyli wyrok w części dot. M. W., na niekorzyść tego oskarżonego i wyrokowi zarzucili:

- obrazę przepisów prawa materialnego tj. art. 6§2kks poprzez niezasadne przyjęcie, że czyn zarzucany oskarżonemu w niniejszej sprawie stanowi część czynu ciągłego przypisanego mu wyrokiem SR w K. z dnia 3.04.2017r. w sprawie II K 569/16, co w konsekwencji doprowadziło do uznania, że zachodzi powaga rzeczy osądzonej i umorzenia postępowania dot. czynu zarzucanego M. W. na podstawie art. 17§1 ust. 7 kpk w zw. z art. 113§1kks, podczas, gdy prawidłowa analiza

zgromadzonego materiału dowodowego wskazuje, że czyn ten jest czynem odrębnym i brak podstaw do uznania go za część czynu ciągłego przypisanego wcześniej oskarżonemu (apelacja Prokuratora Rejonowego w B.),

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę i mających wpływ na rozstrzygnięcie, polegający na uznaniu, że prawomocny wyrok SR w K. z dnia 3.04.2017r. w sprawie II K 569/16 uznający oskarżonego M. W. (1) za winnego popełnienia przestępstw skarbowych z art. 107§1kks w zw. z art. 6§2kks w zw. z art. 9§3kks z uwagi na pokrywanie się czasookresy ujęte w zarzucie w przedmiotowej sprawie, stanowi powagę rzeczy osadzonej, co w konsekwencji zrodziło umorzenie postępowania na podstawie art. 17§1 pkt. 7 kpk w zw. z art. 113§1kks (apelacja Naczelnika (...) - (...) Skarbowego w O.).

A stawiając takie zarzuty skarżący wnieśli o uchylenie zaskarżonego wyroku w części dot. M. W. (1) i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Wniesione apelacje zasługiwały na ich uwzględnienie.

Na wstępie należy stwierdzić, że sąd I instancji w pisemnym uzasadnieniu wyroku przedstawił argumenty, w których wyłuszczył powód rozstrzygnięcia w zakresie dot. zarzutu postawionego M. W.. Przy czym w momencie wydania wyroku przez sąd I instancji praktycznie nie istniało orzecznictwo Sądów apelacyjnych, Sądu Najwyższego czy też ustalone poglądy doktryny, które odnosiłyby się do tego jak traktować uprzednie prawomocne skazanie za czyn ciągły z art. 107§1kks w zw. z art. 6§2kks popełniony w innym miejscu, a którego czas jego popełnienia obejmował czasokres popełnienia czynu z art. 107 § 1 kks zarzucanego temu samemu oskarżonemu w innej sprawie, w której jeszcze toczy się postępowanie karno-skarbowe. Również w okręgu tutejszego sądu okręgowego, na tle różnych poglądów poszczególnych składów sędziowskich co do tej kwestii, pojawiły się rozbieżne orzeczenia, co doprowadziło do wystąpienia do I Prezes Sądu Najwyższego z sygnalizacją tych rozbieżności.

Przy czym aktualnie ze stanowiska Sądu Najwyższego z wyroku SN z dnia 19 września 2018 r. w sprawie V KK 415/18 oraz podobnego stanowiska wskazanego w postanowieniu SN z 13.11.2018r. w sprawie V KK 391/18 (opublikowanych na stronie Sądu Najwyższego) wynika, że „Skoro urządzenie gry hazardowej w postaci gry na automatach (art. 1 ust. 2 w zw. z art. 2 ust. 3 i 5 u.g.h.) wymaga uzyskania koncesji na kasyno gry (art. 6 ust. 1 u.g.h.), a koncesja taka udzielana jest w odniesieniu do jednego kasyna, prowadzonego w ściśle określonym (geograficznie) miejscu (art. 41 ust. 1, art. 42 pkt 3 i art. 35 pkt 5 u.g.h.), to zachowanie osoby, która nie posiadając koncesji na prowadzenie kasyna podejmuje działanie w postaci urządzania gry na automatach w różnych miejscach (miejscowościach, lokalach), stanowi każdorazowo - od strony prawnokarnej - inny czyn, podjęty z zamiarem naruszenia tych przepisów w każdym z tych miejsc. Uprzednie prawomocne skazanie za przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s., popełnione w innym miejscu, w warunkach czynu ciągłego (art. 6 § 2 k.k.s.), w którym czas jego popełnienia obejmuje czasokres popełnienia czynu z art. 107 § 1 k.k.s. co do którego toczy się jeszcze postępowanie karno-skarbowe, nie stanowi w tym późniejszym procesie przeszkody procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej, albowiem nie jest spełniony warunek tożsamości czynów.”

A z uwagi na argumentację wskazaną w ww orzeczeniach Sądu Najwyższego, na którą zwróciła też uwagę w piśmie załączonym do akt I Prezes SN odnosząc się do sygnalizacji co do rozbieżności w orzecznictwie dot. tej kwestii, to brak było obecnie podstaw do uwzględnienia uprzedniego prawomocnego skazania M. W. za czyn ciągły kwalifikowany z art. 107§1kks w zw. z art. 6 §2kks popełniony w tożsamym okresie jak w rozpoznawanej sprawie, ale w innym miejscu, jako powodu do przyjęcia, że zaszła negatywna przesłanka procesowa z art. 17§1pkt. 7 kpk w zw. z art. 113§1kks do umorzenia postępowania.

A w świetle powyższego, to należało stwierdzić, że i zarzuty i argumenty z apelacji oskarżycieli, w których wskazywali oni na inne miejsca działania M. W. (w tej sprawie i wskazanego w prawomocnym wyroku zawierającym przypisanie temu oskarżonemu czynu ciągłego z art. 107§1kks w zw. z art. 6§2kks), w powiązaniu z przytoczonymi orzeczeniami SN, to doprowadziły do uchylenia zaskarżonego wyroku w pkt. I i w pkt. IV w zakresie dot. M. W. (1) i do przekazania

sprawy M. W. (1) Sądowi Rejonowemu w B. do ponownego rozpoznania (art. 437 kpk w zw. z art. 113§1kks). Mimo bowiem tego, że sąd I instancji ustalił, że oskarżony popełnił zarzucany mu czyn - czego nikt nie kwestionował-, to z uwagi na treść art. 454§1kpk w zw. z art. 113§1kks, który nie pozwala sądowi odwoławczemu na skazanie oskarżonego co do którego w pierwszej instancji postępowanie umorzono, to sąd II instancji nie mógł zmienić zaskarżonego orzeczenia sądu I instancji.

Natomiast przy kolejnym rozpoznaniu sprawy, które będzie polegało na ponownym przeprowadzeniu dowodów dot. zarzutu stawianego M. W., to sąd I instancji powinien uwzględnić powyższe rozważania.