

POSTANOWIENIE

Dnia 4 kwietnia 2024 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Adam Roch

w sprawie **Ł. W., K. B. i K. K.**

o przestępstwo z art. 107 § 1 k.k.s. i inne

po rozpoznaniu w Izbie Karnej

w dniu 4 kwietnia 2024 r.

na posiedzeniu bez udziału stron w trybie art. 535 § 1 i 3 k.p.k.

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanych

od wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia 23 maja 2023 r., sygn. V Ka 212/23,

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego Lublin-Zachód w Lublinie z dnia 18 października 2022 r., sygn. III K 228/21

na podst. art. 535 § 3 k.p.k.

postanowił:

1. oddalić kasację obrońcy skazanych jako oczywiście bezzasadną;

2. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciążyć skazanych Ł. W., K. B. i K. K. w częściach na nich przypadających.

[J.J.]

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 18 października 2022 roku, sygn. akt III K 228/21, Sąd Rejonowy Lublin-Zachód w Lublinie:

1. uznał oskarżonego Ł. W. za winnego dokonania przestępstw skarbowych zarzucanych mu w punktach od I do XVI aktu oskarżenia z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 1 i § 3 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 2 i pkt 3 k.k.s. i za to na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 2 i § 1 pkt 3 k.k.s. w zw. z art. 38 § 1 pkt 3 k.k.s. skazał go na karę roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wymiarze 650 stawek dziennych, określając wysokość stawkiiennej na kwotę 500 złotych;
2. uznał oskarżonego K. B. za winnego dokonania przestępstw skarbowych zarzucanych mu w punktach od I do V i VIII aktu oskarżenia z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 1 i § 3 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 2 i pkt 3 k.k.s. i za to na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 2 i § 1 pkt 3 k.k.s. w zw. z art. 38 § 1 pkt 3 k.k.s. skazał go na karę 4 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wymiarze 150 stawek dziennych, określając wysokość stawkiiennej na kwotę 250 złotych;
3. uznał oskarżonego K. K. za winnego dokonania przestępstw skarbowych zarzucanych mu w punktach od I do XII aktu oskarżenia z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 1 i § 3 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 2 i pkt 3 k.k.s. i za to na podstawie art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 2 i § 1 pkt 3 k.k.s. w zw. z art. 38 § 1 pkt 3 k.k.s. skazał go na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wymiarze 250 stawek dziennych, określając wysokość stawkiiennej na kwotę 250 złotych;
4. uniewinnił K. B. od dokonania czynów zarzucanych mu w punktach VI, VII i IX aktu oskarżenia.

Apelację od powyższego wyroku wniósł obrońca oskarżonych, zarzucając:

1. obrazę przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej zarzucanych aktem oskarżenia czynów, tj. skazania oskarżonych Ł.W., K. B. i K. K. z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 1 i § 3 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 2 i pkt 3 k.k.s, podczas gdy nie zachodziły przesłanki do orzeczenia wobec oskarżonych nadzwyczajnego obostrzenia kary, zarzucane im czyny nie

wypełniały znamion czynów popełnionych ciągiem przestępstw biorąc pod uwagę okoliczności faktyczne sprawy, co skutkuje, iż przypisanie oskarżonym działania w warunkach ciągu przestępstw nie może się ostać, a ponadto – w przypadku oskarżonych K. B. i K. K. – § 3 art. 9 k.k.s. nie powinien mieć w realiach tego postępowania w ogóle zastosowania;

2. naruszenie prawa procesowego, tj.:

1. obrazę art. 167 k.p.k. w zw. z art. 170 § 3 k.p.k. *a contrario* oraz art. 366 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. poprzez niewydanie postanowienia w przedmiocie wniosku dowodowego obrońcy oskarżonych z dnia 16 sierpnia 2021 r., sformułowanego w pkt 3 w/w pisma, tj. o przeprowadzenie eksperymentu procesowego na wszystkich rodzajach urządzeń wymienionych w akcie oskarżenia w obecności biegłych powołanych przez UCS oraz M. D. na okoliczności związane z rzeczywistym działaniem urządzeń, a w szczególności czy zawierają one elementy sprzeczne z ustawą o grach hazardowych, podczas gdy każdy wniosek dowodowy wymaga rozpoznania, a w konsekwencji każde nierozpoznanie wniosku jest uchybieniem procesowym, mającym istotny wpływ na gromadzenie materiału dowodowego w sprawie i w dojściu przez sąd do prawdy materialnej;
2. obrazę art. 409 k.p.k. w zw. z art. 406 § 1 k.p.k. w zw. z art. 170 § 3 k.p.k. poprzez niewydanie postanowienia w przedmiocie wniosku obrońcy oskarżonych z dnia 4 października 2022 r. o wznowienie przewodu sądowego celem udzielenia dodatkowego głosu oskarżonym, w którym chcieli oni odnieść się do stawianych im zarzutów i złożyć dodatkowe wyjaśnienia w sprawie po przeprowadzeniu postępowania dowodowego, a jeszcze przed zamknięciem przewodu sądowego, podczas gdy sąd w całości zignorował ten fakt oraz nieobecność obrońcy oskarżonych na w/w terminie, którą to należycie usprawiedliwił, tym samym uniemożliwiając im zabranie ostatniego głosu w sprawie;
3. obrazę art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. poprzez wadliwą, sprzeczną z zasadami logicznego rozumowania oraz wybiórczą oceną całości materiału dowodowego

zgromadzonego w sprawie, a w konsekwencji uznaniu oskarżonych Ł. W. , K. B. i K. K. winnymi popełnienia zarzucanych im aktem oskarżenia czynów, przy czym sąd I instancji dokonując powyższej oceny, z niezrozumiałych względów przyjął z góry założoną tezę, że automaty do gier w lokalach należących do spółki S. sp. z o.o. miały hazardowy charakter i pod tą tezę wybiórczo dokonał oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, pomijając lub wcale nie odnosząc się do jego treści materiał dowodowy przemawiający na korzyść oskarżonych (w postaci chociażby orzeczeń uniewinniających w tożsamy sprawach oskarżonych), a nadto pomijając argumenty obrony wskazujące na braki w wywołanych opiniach biegłych sądowych R. R. i G. G. wywołanych celem przebadania zatrzymanych maszyn do gier, podczas gdy wbrew dyspozycji art. 424 § 1 k.p.k. nie wskazał, dlaczego pominął te okoliczności, przemawiające w sposób oczywisty na korzyść oskarżonych;

4. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. poprzez dowolną, a nie swobodną, sprzeczną z zasadami logicznego rozumowania ocenę dowodów z dokumentów w postaci „zaprzyjaźnionych z Urzędem Celno-Skarbowym” opinii biegłych sądowych R.R. i G.G. jako w pełni wiarygodne oraz wadliwą ocenę dokonania oględzin automatów, jakie przeprowadzono w sprawie i uznanie ich przez sąd w całości za miarodajne dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy; uznanie, że związku z tym, iż zostały one sporządzone przez powołane do tego podmioty, zgodnie z obowiązującymi je procedurami brak jest podstaw do podważania ich autentyczności i wiarygodności, podczas gdy wyżej przywołane opinie zostały sporządzone w sposób ewidentnie wadliwy, stronniczy, nieobiektywny i hurtowy, z uwagi na stałe zlecenia na sporządzenie opinii od UCS, zostały sporządzone metodą kopiuj-wklej, bowiem urządzenia te nie zostały przebadane pod kątem zainstalowanego w nich oprogramowania, w którym to wyeliminowano element losowości; opinie te w większości były sporządzane w oparciu o nagrania z przeprowadzonych na nich przez funkcjonariuszy Urzędu Celno-Skarbowego tzw. „gier kontrolnych” oraz z dokumentacji opisującej

przebieg rozegranych przez funkcjonariuszy gier, a także własnego wyrobionego poglądu na kwestię automatów do gier, biegli R.R. i G.G. całkowicie pominęli pozostałą dokumentację znajdującą się w aktach sprawy, tj. dołączone przez obronę dokumentów w postaci: opinii technicznych, które dotyczyły tego samego typu zatrzymanych automatów i przesądzały o ich niehazardowym charakterze, co skłania ku refleksji, iż sąd I instancji wbrew dyspozycji art. 424 § 1 k.p.k. nie wskazał należycie, dlaczego przypisał jedynie walor wiarygodności opiniom biegłych R. i G., a jednocześnie odmówił pozostałym dokumentom waloru wiarygodności oraz na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie wziął pod uwagę dowodów przeciwnych;

5. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. poprzez błędną oceną dowodów z protokołów eksperymentu procesowego, polegającą na uznaniu, że w wyniku tej czynności ustalono hazardowy charakter gier na urządzeniach, o których mowa w zarzutach aktu oskarżenia, podczas gdy treść tych dokumentów – w zestawieniu z innymi dowodami – świadczy o tym, że eksperymenty te zostały przeprowadzone wadliwie, bowiem nie sprawdzono rzeczywistego przebiegu rozgrywki ani jej zasad, eksperymenty te były przeprowadzone na szybko, pobieżnie, bez wnikania we właściwości konkretnej maszyny, ograniczono się jedynie do podjęcia czynności mających na celu pozorne potwierdzenie z góry przyjętej tezy co do hazardowego charakteru gier pod przygotowanie aktu oskarżenia, co potwierdziły zeznania złożone przez funkcjonariuszy służby celno-skarbowej;
6. rażącej niewspółmierności kary wymierzonej oskarżonemu, tj.:
 1. w przypadku Ł. W. kary 1 roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności oraz kary grzywny w wymiarze 650 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 500 zł, środka karnego w postaci zakazu zajmowania stanowiska członku zarządu, rady nadzorczej spółki kapitałowej oraz spółdzielni, członka komisji rewizyjnej i prokurenta spółki z o.o. przez okres 4 lat;

2. w przypadku K. B. kary 4 miesięcy pozbawienia wolności oraz kary grzywny w wymiarze 150 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 250 zł;
3. w przypadku K. K. kary 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz kary grzywny w wymiarze 250 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 250 zł;

przy czym sąd wbrew zasadom wyrażonym w art. 12 k.k.s. i 13 § 1 k.k.s. nie kierował się zasadą humanitaryzmu, nie uwzględnił sytuacji rodzinnej i majątkowej oskarżonych, przyjął z góry, że osiągnęli oni z przestępczego procederu olbrzymie dochody, podczas gdy okoliczność ta nie wynika z żadnego dowodu przeprowadzonego w sprawie, lecz stanowi wyraz niepodpartego niczym założenia sądu I instancji, a nadto – pomimo zauważenia przez sąd, iż oskarżeni byli dotychczas niekarani – wymierzenie wszystkim oskarżonym kary bezwzględnego pozbawienia wolności, a w przypadku oskarżonego Ł. W. , dodatkowo drakońsko wysokiej kary grzywny, która wprawdzie mieści się w granicach uznania sędziowskiego, jednakże przy skazaniu na niemal dwa lata pozbawienia wolności jawi się jako rażąco niewspółmierna do zarzucanych mu aktem oskarżenia czynów.

Wyrokiem z dnia 23 maja 2023 roku, sygn. akt V Ka 212/23, Sąd Okręgowy w Lublinie zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. orzeczoną wobec oskarżonego Ł. W. karę pozbawienia wolności obniżył do roku;
2. z kwalifikacji prawnej czynów, o których rozstrzygnięto w punkcie 1, wyeliminował art. 9 § 3 k.k.s., a nadto z kwalifikacji prawnej czynów, o których rozstrzygnięto w punktach 1, 3 i 4, wyeliminował punkt 3 z art. 37 § 1 k.k.s.;

W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymano w mocy.

Kasację od powyższego rozstrzygnięcia wniósł obrońca wszystkich skazanych, zarzucając:

1. rażące naruszenie prawa procesowego, tj. art. 170 § 1 pkt 5 oraz § 2 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s., polegające na niesłusznym oddaleniu przez sąd odwoławczy wniosków dowodowych obrońcy oskarżonych, sformułowanych tak w apelacji, jak i na rozprawie w dniu 10 maja 2023 r.:
 1. co do przeprowadzenia eksperymentu procesowego w postaci gry kontrolnej na każdym z zatrzymanych automatów zgodnie z zasadami znajdującymi się w regulaminie gry, z uwagi na to, iż zdaniem sądu odwoławczego wnioski w tym zakresie zmierzały do zakwestionowania złożonych opinii biegłych, co do których to opinii nie wykazano by były one niepełne lub niejasne albo by zachodziła sprzeczność w samej opinii lub między różnymi opiniami w tej samej sprawie;
 2. o wywołanie opinii biegłego sądowego (którego zadaniem byłaby analiza oprogramowania zatrzymanych urządzeń), z uwagi na to, iż zdaniem sądu odwoławczego dowód ten nie miał znaczenia dla rozstrzygnięcia w sprawie i w sposób oczywisty zmierzał jedynie do przedłużenia postępowania;
 3. w zakresie dokumentów w postaci orzeczeń sądów powszechnych, a także raportu i opinii biegłego z innej sprawy z uwagi na to, iż zdaniem sądu odwoławczego, z uwagi na samodzielność jurysdykcyjną sądu, nie miały one znaczenia w sprawie,podczas gdy zgodnie z art. 170 § 1a k.p.k. „nie można oddalić wniosku dowodowego na podstawie § 1 pkt 5 lub 6, jeżeli okoliczność która ma być udowodniona, ma istotne znaczenie dla ustalenia, czy został popełniony czyn zabroniony, czy stanowi on przestępstwo i jakie (...)” a nadto zgodnie z § 2 cytowanego przepisu „nie można oddalić wniosku dowodowego na tej podstawie, że dotychczasowe dowody wykazały przeciwieństwo tego, co wnioskodawca zamierza udowodnić”, gdzie w tym przypadku zauważyć należy, że zgłoszone wnioski dowodowe – w tym o powołanie biegłego programisty na okoliczność przebadania kodu źródłowego zatrzymanych urządzeń (co nie zostało uczynione również przez sąd I instancji), zmierzały do wykazania niewinności oskarżonych o czyny z art. 107 § 1 k.k.s. i inne, a zarazem nie można było w tym wypadku stwierdzić o powodowaniu jakiegokolwiek przewlekłości postępowania, zaś stwierdzenie sądu odwoławczego, że wnioski

w tym zakresie zmierzał do zakwestionowania złożonych opinii biegłych „co do których nie wykazano by było one niepełne, niejasne albo zachodziła sprzeczność w samej opinii lub między różnymi opiniami w tej samej sprawie” mija się z faktami, bowiem złożenie wniosku o wywołanie nowej opinii niezależnego od stron biegłego sądowego było podyktowane istniejącą sprzecznością pomiędzy opiniami biegłych sądowych, powołanych w postępowaniu przygotowawczym przez L. Urząd Celno-Skarbowy, a opinią biegłego, którą uzyskał Ł. W. przed wprowadzeniem urządzeń na rynek;

z dodatkowym wskazaniem, że dokumenty w postaci orzeczeń sądów powszechnych, a także raportu opinii biegłego z innej sprawy stanowiły nośnik informacji wskazujących na odmienne spojrzenie na zaniechanie wywołania opinii innego biegłego z zakresu badania automatów do gier, który to w sposób szerszy dokonałby ich analizy, zaś raport, o którym mowa w zarzucie apelacji wskazywał na powiązania biegłych opiniujących w sprawie z urzędami celno-skarbowymi, co w sposób bezpośredni kwestionowało i podważało ich bezstronność;

4. rażące naruszenie prawa procesowego, tj. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k., art. 7 k.p.k. i 4 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. objawiające się w nieuwzględnieniu wszystkich istotnych okoliczności sprawy, a tym samym nienależyte rozpoznanie przez Sąd Okręgowy w Lublinie zarzutów apelacji, w szczególności w zakresie dokonanej przez sąd I instancji oceny materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, w postaci nieuwzględnienia niezależnych opinii i ekspertyz, wydawanych w przedmiocie działania zatrzymanych urządzeń do gier, które to stoją w kontrze do oceny biegłego sądowego opiniującego w sprawie Sądu Rejonowego Lublin-Zachód w Lublinie, sygn. III K 228/21 – jako sądu I instancji, a które wskazywały na niehazardowy charakter badanych urządzeń (z uwagi na możliwość przewidzenia wyniku gry na urządzeniu, a więc zaprzeczeniu losowego charakteru rozgrywanych na nich gier), co w sposób właściwie oceniony bez pominięcia badania kodu źródłowego oprogramowania urządzenia nie mogło prowadzić do skazania oskarżonych za przestępstwo skarbowe określone w art. 107 § 1 k.k.s.;

5. rażące naruszenie prawa, które mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. obrazę prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej zarzucanych aktem oskarżenia czynów, tj. skazania oskarżonych Ł. W. , K. B. i K. K. z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 1 i § 3 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 2 i pkt 3 k.k.s., podczas gdy:

1. nie zachodziły przesłanki do orzeczenia wobec oskarżonych nadzwyczajnego obostrzenia kary, zarzucane im czyny nie wypełniały znamion czynów popełnionych ciągiem przestępstw biorąc pod uwagę okoliczności faktyczne sprawy, co skutkuje, iż przypisane oskarżonym działania w warunkach ciągu przestępstw nie może się ostać,
2. ilość zatrzymanych maszyn – przyjmując, że oskarżeni działaliby w warunkach koncesji, określającej miejsce i ilość dozwolonych automatów do gier – powinna prowadzić do redukcji objętych aktem oskarżenia czynów przyjmując, że jedna koncesja (pozwolenie) obejmuje pięć sztuk automatów do gier, a zatem winny obejmować swoim zachowaniem czyn ciągły, nie zaś ciąg przestępstw, a ponadto w wypadku oskarżonych K. B. i K. K. § 3 art. 9 k.k.s. nie powinien mieć w realiach niniejszego postępowania w ogóle zastosowania, co również nie zostało należycie rozważone przez Sąd Okręgowy w Lublinie.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz ewentualnie uchylenie wyroku sądu I instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi właściwemu.

W odpowiedzi na kasację prokurator wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

Kasacja obrońcy okazała się bezzasadna w stopniu oczywistym, co uzasadniało rozpoznanie jej na posiedzeniu w trybie przewidzianym w art. 535 § 1 i 3 k.p.k.

Na wstępie przypomnieć należy, że kasacja jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia, skierowanym przeciwko orzeczeniu wydanemu przez sąd odwoławczy

na skutek rozpoznania apelacji. Celem postępowania kasacyjnego jest bowiem wyeliminowanie z obrotu prawnego orzeczeń dotkniętych poważnymi wadami w postaci bezwzględnych przyczyn odwoławczych lub innych naruszeń prawa, ale o charakterze rażącym, a jednocześnie takich, które mogły mieć istotny wpływ na treść orzeczenia. Możliwość wniesienia skutecznej kasacji jest zatem istotnie ograniczona. Postępowanie kasacyjne nie jest z pewnością postępowaniem, które ponawiać ma kontrolę odwoławczą. W toku tego postępowania z założenia nie dokonuje się zatem kontroli poprawności oceny poszczególnych dowodów, nie weryfikuje zasadności ustaleń faktycznych i nie bada współmierności orzeczonej kary (zob. postanowienie SN z dnia 21 września 2017 r., sygn. akt IV KK 276/17).

W realiach sprawy w żadnej mierze nie można mówić o naruszeniu przez sąd drugiej instancji wskazanych w kasacji przepisów. W pierwszej kolejności stwierdzić należy, że złożenie przez obrońcę wniosków dowodowych niewątpliwie zobowiązywało sąd *ad quem* do ich rozważenia i oceny przez pryzmat przesłanek określonych w art. 170 § 1 k.p.k., a finalnie także do wydania odpowiedniej decyzji procesowej. Wymóg ten został w sposób oczywisty przez sąd odwoławczy spełniony. Z analizy protokołu rozprawy z dnia 10 maja 2023 roku (k. 3035) wynika, że rozpoznał on zawarte w apelacji obrońcy wnioski dowodowe. Do każdego nieuwzględnionego dowodu przyporządkowana została właściwa argumentacja, precyzyjnie wskazująca powody jego oddalenia. Nadto – z uwagi na częściową korelację z zarzutami wyeksponowanymi w zwykłym środku odwoławczym – sąd odwoławczy rozszerzył swą argumentację w uzasadnieniu wyroku (3078v). Analiza sprawy potwierdza, że decyzja sądu II instancji odnośnie do rozpoznawanych wniosków była prawidłowa oraz oparta na trafnych przesłankach i argumentacji wynikającej z art. 170 § 1 k.p.k.

Przed wszystkim słusznie sąd odwoławczy oddalił złożony przez obrońcę wniosek dowodowy o przeprowadzenie eksperymentu procesowego dotyczącego przeprowadzenia gry kontrolnej na każdym z zatrzymanych automatów zgodnie z zasadami znajdującymi się w regulaminie gry. W zakresie skonstruowanego przez obrońcę wniosku odróżnić należy eksperyment procesowy od eksperymentu rzeczoznawczego. Główną cechą odróżniającą je od siebie jest to, że eksperyment

przeprowadzony w postępowaniu dowodowym przez sąd i inne organy procesowe jest *sensu stricto* czynnością procesową, natomiast eksperyment rzeczoznawczy przymiotu takiego nie ma; jest częścią składową opinii biegłego. Druga cecha odróżniająca obie te czynności dotyczy podmiotów dokonujących badań. Eksperyment rzeczoznawczy jest przeprowadzany przez biegłych różnych specjalności, natomiast eksperyment procesowy jest czynnością organu procesowego prowadzącego postępowanie karne (por. wyrok SN z dnia 20 czerwca 1988 r., I KR 174/88, OSNKW 1988, nr 11-12, poz. 84). W realiach niniejszej sprawy stwierdzenie charakteru zatrzymanych automatów do gier bezspornie wymagało wiedzy specjalnej, stąd słusznie wywołano właściwe opinie. Dostrzec jednocześnie należy, że w ramach konstruowania opinii biegły przeprowadził eksperymenty rzeczoznawcze, zaś wnioski z nich powzięte zawarte zostały w wywodach opinii, gdzie opisano schemat przebiegu gry na zatrzymanych urządzeniach. Tym samym całkowicie trafne było stwierdzenie, że przeprowadzenie eksperymentu procesowego w takich warunkach miałoby na celu wyłącznie niewyartykułowane wprost zanegowanie opinii biegłego.

W realiach niniejszej sprawy obrońcy nie udało się skutecznie zakwestionować dopuszczonych w niniejszej sprawie opinii biegłego jednoznacznie wskazujących na hazardowy charakter zatrzymanych automatów. Obrońca w istocie poprzestał na prostym zanegowaniu przyjętych przez specjalistę wniosków poprzez zaprezentowanie własnych, wspartych wnioskami opinii prywatnej. Działanie takie nie było wystarczające dla skorzystania z art. 201 k.p.k. celem wywołania nowej opinii. Przepis ten dopuszcza bowiem zasięgnięcie dowodu z opinii innych biegłych (lub uzupełniających tych samych), jeżeli opinia jest niepełna lub niejasna albo gdy zachodzi sprzeczność w samej opinii lub między różnymi opiniami w tej samej sprawie. Takich okoliczności obrońca nie wykazał, a sąd nie stwierdził. Przede wszystkim stanowczo podkreślić należy, że błędnie skarżący wskazywał, iż zachodziła sprzeczność między opiniami dopuszczonymi w niniejszej sprawie. Bezsprzecznie w świetle art. 194 k.p.k. i art. 200 § 1 k.p.k., opinia uzyskuje przynależny jej kodeksowo status tego rodzaju, gdy sporządzona została przez osobę będącą biegłym, powołaną do tego na podstawie odpowiedniej decyzji sądu lub organu prowadzącego postępowanie

przygotowawcze. „Opinia prywatna” oczywiście może być dowodem w sprawie i choć na jej podstawie organ procesowy nie może czynić ustaleń faktycznych w zakresie wymagającym wiadomości specjalnych, to może ona wskazywać na konieczność dopuszczenia dowodu z opinii biegłego lub jego uzupełniającego przesłuchania, na okoliczność wniosków wynikających z tego prywatnego dokumentu lub nawet powołania innego biegłego, lecz jedynie w wypadkach wskazanych w art. 201 k.p.k. (vide: Świecki D. (red.), Augustyniak B., Eichstaedt K., Kurowski M., Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz aktualizowany, Warszawa 2020). Niewątpliwie w niniejszej sprawie eksponowane przez obrońcę dokumenty prywatne nie miały przymiotu opinii biegłego, a zatem nie można było uznać, aby zachodziła sprzeczność między opiniami biegłych. Niewątpliwie załączone opinie prywatne w swych wnioskach były bliższe stanowisku skarżącego, lecz w niczym nie zmienia to faktu, że opinia prywatna nigdy nie była opinią biegłego wydaną w sprawie, nie została za taką uznana przez sąd, a ostateczne rozstrzygnięcie oparto nie na owej opinii prywatnej lecz na opinii biegłego powołanego w procesowy sposób przez sąd. Dopiero zatem wykazanie przesłanek z art. 201 k.p.k. mogło prowadzić do dopuszczenia opinii innych biegłych, a tego obrońca nie uczynił. Nie każde bowiem powołanie się na opinię prywatną o odmiennych wnioskach prowadzić musi do wywołania opinii innego biegłego. Przyjęcie odmiennej optyki prowadziłoby do niedopuszczalnej sytuacji „wyszukiwania” biegłego odpowiedniego dla podsądnego. Zwrócić przy tym uwagę należy, że sąd odwoławczy swe wnioski w kwestiach dowodowych sformułował nader precyzyjnie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (k. 3079-3080). Powyższe nie pozwala uznać, że brak przeprowadzenia eksperymentu procesowego i dopuszczenia innego biegłego mogły skutkować przyjęciem, iż doszło do rażącego naruszenia prawa procesowego mogącego mieć istotny wpływ na treść wyroku.

Całkowicie bezzasadne było również kwestionowanie przez obrońcę oddalenia wniosku dowodowego o dopuszczenie złożonych przezeń dokumentów zawierających orzeczenia sądowe o tożsamym stanie faktycznym. Przypomnieć skarżącemu należy, iż zgodnie z wyrażoną w art. 8 k.p.k. zasadą samodzielności jurysdykcyjnej, sąd karny samodzielnie rozstrzyga wszystkie zagadnienia prawne oraz faktyczne, jakie wyłoniły się w rozpatrywanej sprawie i nie wiążą go inne

rozstrzygnięcia sądów, zapadłe na gruncie spraw karnych, cywilnych, czy administracyjnych, nawet jeśli są powiązane z rozpoznawaną sprawą. Innymi słowy – sąd karny nie jest związany ani orzeczeniem sądu karnego zapadłym w innej sprawie, ani też ustaleniami faktycznymi czy treścią wyroku w sprawie jednego ze współsprawców przestępstwa rozpoznanej odrębnie, gdy następnie rozpoznaje sprawę innego współuczestnika (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 września 1986 r., II KR 192/86, OSNPG 1987/Nr 10, poz. 126). Konsekwencją omawianej zasady jest także to, że **oceny prawne będące wyrazem innego poglądu sądu nawet w takiej samej sprawie i o taki sam czyn, bądź rozbieżności tego rodzaju ocen na tle tego samego stanu faktycznego uwidaczniane w orzeczeniach różnych sądów, nie mogą być samoistną podstawą skutecznego zarzutu kasacyjnego**. W realiach niniejszej sprawy obrońca nie tyle nie dostrzega okoliczności z art. 8 k.p.k., co wręcz domaga się jego naruszenia. Takie działanie musiało spotkać się z uznaniem omawianego zarzutu za oczywiście bezzasadny.

Zarzut naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 113 § 3 k.k.s. pozostawał ściśle argumentacyjnie skorelowany z omówionym powyżej zarzutem naruszenia art. 170 § 1 pkt 5 oraz § 2 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. w zw. z art. 113 § 1 k.k.s. Wynika to z faktu, że tożsame wnioski dowodowe obrońca złożył przed sądem I instancji i także wówczas spotkały się z ich oddaleniem, zaś wadliwości kontroli odwoławczej obrońca dopatruje się właśnie w tym zakresie. Z uwagi na szczegółowe omówienie zarzutu pierwszego odesłać należy skarżącego do powyższej argumentacji.

Za oczywiście bezzasadny należało uznać także ostatni z zarzutów kasacji, odnoszący się do obrazu prawa materialnego. Zauważyć na tym tle trzeba, że kwestia stosowania w niniejszej sprawie przez sąd odwoławczy prawa materialnego była wyjątkowo ograniczona i dokonana została wyłącznie na korzyść skazanych (punkt 2 wyroku sądu odwoławczego). W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymano w mocy, co przesądza o stwierdzeniu niestosowania przez sąd odwoławczy norm prawa materialnego. Lektura trzeciego z kasacyjnych zarzutów wskazuje więc, iż skarżący zarzuca sądowi odwoławczemu naruszenie prawa

materialnego, którego organ ten nie stosował. Tym samym omawiany zarzut musiał zostać uznany za oczywiście bezzasadny.

Sąd Najwyższy uznał zatem wniesioną kasację w całości za oczywiście bezzasadną, a w konsekwencji po myśli art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciążył skazanych Ł. W. , K. B. i K. w częściach na nich przypadających.

[J.J.]

[ms]