

POSTANOWIENIE

Dnia 26 sierpnia 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk (przewodniczący)

SSN Andrzej Stępka

SSN Jacek Błaszczyk (sprawozdawca)

Protokolant Elżbieta Wawer

w sprawie **F. A. N.**

oskarżonego z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 3 k.k.s.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu

w dniu 26 sierpnia 2021 r.,

skargi obrońcy oskarżonego

na wyrok Sądu Okręgowego w Z.

z dnia 21 kwietnia 2021 r., sygn. akt II Ka (...),

uchylający wyrok Sądu Rejonowego w B.

z dnia 8 grudnia 2020 r., sygn. akt II K (...),

i przekazujący sprawę do ponownego rozpoznania,

na podstawie art. 539e § 2 k.p.k.

p o s t a n o w i ł:

1. oddalić skargę;

2. zwolnić oskarżonego z kosztów postępowania skargowego.

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w B. z dnia 8 grudnia 2020 r., sygn. akt II K (...), oskarżony **F. A. N.** został uniewinniony od popełnienia zarzucanego mu czynu polegającego na tym, że w okresie od 1 maja 2017r. do dnia kontroli, tj. do 22 maja 2017r. w B. woj. (...) w lokalu pod adresem ul. M. pełniąc funkcję prezesa zarządu

i będąc w związku z tym osobą upoważnioną do zajmowania się sprawami gospodarczymi firmy S. Sp. z o.o., ul. T., w D., urządzał gry na automacie do gier losowych o nazwie S. bez numeru wbrew przepisom ustawy z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych, a w szczególności wbrew art. 6 ust. 1 i art. 23a bez wymaganej prawem koncesji, przy czym popełnił więcej przestępstw skarbowych określonych w tym samym przepisie, tj. o czyn z art. 107 § 1 k.k.s. w zw. z art. 9 § 3 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 3 k.k.s.

Po rozpoznaniu apelacji wniesionych przez prokuratora i Naczelnika (...) Urzędu Celno – Skarbowego w B., Sąd Okręgowy w Z. wyrokiem z dnia 21 kwietnia 2021 r., sygn. akt II Ka (...), uchylił zaskarżony wyrok i sprawę oskarżonego przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w B..

Skargę na wyrok Sądu odwoławczego złożył obrońca oskarżonego, który zarzucił naruszenie prawa procesowego, tj. art 437 § 2 k.p.k. poprzez błędne jego zastosowanie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu podczas, gdy:

- „w niniejszej sprawie nie ma konieczności przeprowadzenia na nowo przewodu sądowego w całości, a Sąd odwoławczy wskazał w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, że w aktach przedmiotowej sprawy znajdują się co najmniej dwie równoważne opinie, a ponieważ zachodziła pomiędzy nimi zasadnicza sprzeczność to zasadne było wywołanie, stosownie do wniosku oskarżycieli publicznych, trzeciej opinii podczas gdy w aktach sprawy nie znajdują się dwie równoważne opinie, albowiem biegły P. H. nie przeprowadził eksperymentu na przedmiotowym urządzeniu, a jego opinia została sporządzona tylko na podstawie nieprawidłowo przeprowadzonego eksperymentu przez funkcjonariuszy Urzędu Celno-Skarbowego, a eksperyment ten został przeprowadzony w sposób nierzetelny i niefachowy, a jego wyniki - podobnie jak konkluzje ujęte w opisie tego eksperymentu oraz konkluzje ujęte w opinii P. H. - nie odzwierciedlają faktycznego przebiegu gier i tym samym faktycznego charakteru gier na przedmiotowym urządzeniu, a zatem trudno uznać, że opinia w/w stanowi równoważny dowód w stosunku do opinii biegłego A. W.,

- Sąd drugiej instancji przyjął, że Sąd pierwszej instancji dopuszczając

dowód z opinii biegłego A. W. wiedział jaka będzie treść tej opinii, ponieważ opinia w/w z innej sprawy znajdowała się już w aktach sprawy, podczas gdy Sąd II instancji pominął, że oskarżyciel publiczny dopuszczając dowód z opinii biegłego P. H. również miał świadomość, że w/w współpracuje z Urzędami Celno-Skarbowymi oraz jest technikiem kryminalistyki Komendy Wojewódzkiej Policji w L., a zatem trudno uznać, że opinia w/w jest bezstronna i niezależna i może stanowić dowód, który będzie podstawą ustaleń faktycznych, a tym samym opinia w/w została *de facto* sporządzona w istocie przez oskarżyciela publicznego, a nie przez niezależnego i bezstronnego biegłego (jak biegły A. W.) i nie może stanowić równoważnego dowodu w stosunku do opinii biegłego A. W.,

- bezpodstawne zarzucenie Sądowi pierwszej instancji, że Sąd ten powinien umożliwić biegłemu P. H. przeprowadzenie gier na przedmiotowym urządzeniu podczas gdy to w/w oraz oskarżyciel publiczny przy dopuszczaniu dowodu i zlecaniu opinii w/w biegłemu w postępowaniu przygotowawczym powinni podjąć działania zmierzające do sporządzenia kompleksowej opinii przez biegłego, a nie przerzucać tego obowiązku na Sąd, a tym bardziej czynić zarzut biegłemu A. W., iż ten sporządził kompleksową i pełną opinię lub czynić zarzut Sądowi pierwszej instancji, że dopuścił dowód z opinii renomowanego specjalisty, który podjął próbę uruchomienia urządzenia, a biegły P. H. był w tym zakresie bierny, a z powyższych okoliczności oskarżony nie może ponosić negatywnych skutków prawnych,

- jedynym dowodem, który ma przeprowadzić Sąd pierwszej instancji jest dowód z opinii innego biegłego, a zatem Sąd odwoławczy uznał, że uchylenie orzeczenia Sądu I instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania jest uzasadnione jedynie potrzebą częściowego uzupełnienia przewodu sądowego (*de facto* dowodem, który mógł przeprowadzić również Sąd drugiej instancji), a zatem Sąd odwoławczy uznał, że istnieje nieznana ustawie podstawa kasatoryjnego orzekania w postaci konieczności częściowego uzupełnienia przewodu sądowego, a to prowadzi do nieuprawnionego rozszerzenia przesłanek uchylenia orzeczenia uniewinniającego ujętych w art. 437 § 2 zd. 2 k.p.k.,

- ponowne przeprowadzenie przewodu sądowego w całości z przyczyn dowodowych występuje wyłącznie w przypadku gdy Sąd pierwszej instancji nieprawidłowo przeprowadził wszystkie dowody albo nieprawidłowo ocenił

wszystkie dowody, a zatem uchylenie wyroku wyłącznie z powodu konieczności uzupełnienia postępowania dowodowego tylko w części (de facto przeprowadzenia dowodu, który mógł przeprowadzić Sąd drugiej instancji) jest bezzasadne albowiem Sąd pierwszej instancji wnikliwie przeprowadził i ocenił wszystkie dowody, a w szczególności dowód z opinii biegłego P. H. i dowód z opinii biegłego A. W., a zatem wytyczne Sądu odwoławczego są bezzasadne i sprowadzają się jedynie do odmiennej oceny przeprowadzonych dowodów przez Sąd pierwszej instancji i nie ma potrzeby ich powtarzania i przeprowadzenia tych dowodów kolejny raz, ponieważ tylko opinia biegłego P. H. dotknięta jest wadą w postaci nie przeprowadzenia eksperymentu na przedmiotowym urządzeniu” (zacytowano wprost treść zarzutów skargi – uwaga SN).

Skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Z. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

Skarga nie jest zasadna i jako taka podlegała oddaleniu.

Zgodnie z art. 539a § 3 k.p.k., skarga może być wniesiona wyłącznie z powodu naruszenia art. 437 k.p.k. lub z powodu uchybień określonych w art. 439 § 1 k.p.k. Ograniczenie podstaw skargowych do tych, jakie wskazano w tym przepisie oznacza, że zakres kontroli dokonywanej przez Sąd Najwyższy po wniesieniu skargi na wyrok sądu odwoławczego, o którym mowa w art. 539a § 1 k.p.k., ograniczony jest wyłącznie do zbadania, czy stwierdzone przez sąd odwoławczy uchybienie daje podstawę do wydania orzeczenia kasatoryjnego (por. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 25 stycznia 2018 r., I KZP 13/17, OSNKW 2018/3/23). Co do zasady, Sąd Najwyższy nie jest więc, pomijając kwestię bezwzględnych przyczyn odwoławczych (niezależnie czy zaistniałych w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, czy w postępowaniu apelacyjnym), uprawniony do badania, czy sąd odwoławczy prawidłowo stwierdził zaistnienie uchybienia stanowiącego względny powód odwoławczy, może jedynie ocenić czy z powodu stwierdzonych przez ten sąd uchybień pierwszoinstancyjnych przewód sądowy powinien zostać powtórzony w całości. W konsekwencji, wskazanie w skardze na wyrok sądu odwoławczego naruszenia innego przepisu niż

art. 437 § 2 k.p.k. i art. 439 § 1 k.p.k., nawet w powiązaniu z którymkolwiek z tych uregulowań, oznacza, że jest ona niedopuszczalna (por. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 24 stycznia 2018 r., II KS 1/18, OSNKW 2018, z. 5, poz. 38 oraz z dnia 25 września 2018 r., V KS 19/18, OSNKW 2018, z. 12, poz. 81).

Instytucja skargi na wyrok sądu odwoławczego i wywołane wniesieniem tego nadzwyczajnego środka zaskarżenia postępowanie skargowe przed Sądem Najwyższym nie służy zatem ocenie tego, czy stwierdzone przez sąd odwoławczy uchybienie w rzeczywistości miało miejsce, a jedynie weryfikacji tego, czy usunięcie stwierdzonego uchybienia jest możliwe tylko w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, a także czy czynności, które należy przeprowadzić lub okoliczności, które należy wyjaśnić, na które wskazano w uzasadnieniu wyroku kasatoryjnego, rzeczywiście powinny być przeprowadzone, czy wyjaśnione w postępowaniu przed sądem *a quo*. Przepisy Kodeksu postępowania karnego o skardze na wyrok sądu odwoławczego nie dają, co do zasady (poza wypadkami związanymi z bezwzględnymi przyczynami odwoławczymi), sądowi skargowemu jakichkolwiek uprawnień kontrolnych, upoważniających do merytorycznego ingerowania w toczące się przed sądami powszechnymi postępowanie karne, a tego zdaje się oczekiwać obrońca we wniesionej skardze. Sąd Najwyższy, rozpoznając skargę, nie może więc decydować o wyniku sprawy, a rozstrzyga jedynie to, przed którym sądem ma się nadal toczyć postępowanie karne – przed sądem odwoławczym czy sądem pierwszej instancji.

W niniejszej sprawie skarżący zarzucił Sądowi Okręgowemu, że uchylił wyrok Sądu Rejonowego, pomimo iż w sprawie nie zachodzi konieczność przeprowadzania na nowo przewodu sądowego w całości i jedynym dowodem, który ma przeprowadzić Sąd meritti jest dowód z opinii innego biegłego. Rzeczą jednak w tym, iż orzekając w sprawie F. A. N., Sąd Okręgowy wcale nie uzasadnił uchylenia wyroku Sądu Rejonowego potrzebą ponowienia w całości przewodu sądowego. Uchylił wyrok, ponieważ ze względu na jego treść nie mógł wydać orzeczenia reformatoryjnego (s. 7 uzasadnienia SO). Z uwagi na fakt, że dokonanie przez organ *ad quem* modyfikacji w tym zakresie było - w świetle reguły *ne peius* wynikającej z przepisu art. 454 § 1 k.p.k. - wykluczone, jedynym możliwym

rozstrzygnięciem stało się uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Jak stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 26 kwietnia 2018 r., w sprawie sygn. akt IV KS 8/18, (baza orzeczeń Supremus): „Konieczność ponownej oceny przeprowadzonych dowodów nie stanowi co do zasady samodzielnej podstawy wydania wyroku kasatoryjnego. Wydanie takiego wyroku z powodu dokonania przez Sąd odwoławczy odmiennej oceny materiału dowodowego nie jest oczywiście wykluczone, lecz jest możliwe jedynie wówczas, gdy ocena dowodów przeprowadzona przez Sąd odwoławczy doprowadza go do wniosku, że w świetle całokształtu materiału dowodowego uniewinnienie oskarżonego przez Sąd pierwszej instancji było niezasadne, a ze względu na zakaz określony w art. 454 § 1 k.p.k., zabraniający skazania oskarżonego, który został uniewinniony w pierwszej instancji, Sąd Apelacyjny musi w tej sytuacji uchylić wyrok Sądu Okręgowego i przekazać mu sprawę do ponownego rozpoznania.” Wskazana sytuacja występuje w niniejszej sprawie. To w realiach konkretnej sprawy mogą ujawnić się okoliczności, dotyczące choćby poszczególnych czynności dowodowych, które uzasadniają wydanie rozstrzygnięcia kasatoryjnego (por. M. Kozak, glosa do uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 22 maja 2019 r., I KZP 3/19, *Palestra*, Nr 3/2020, s. 109 i n.).

Nie ma racji skarżący, który kwestionuje uchylenie wyroku Sądu *a quo* wskazując, że w sprawie nie zachodzi konieczność przeprowadzenia przewodu sądowego na nowo, zaś wątpliwości Sądu odwoławczego, wyrażone w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku ogniskowały się wyłącznie wokół kwestii błędnej oceny przeprowadzonych dowodów.

Skarżący pomija argumentację Sądu odwoławczego, który szczegółowo odniósł się do tej kwestii wskazując, że konieczne jest skonfrontowanie sprzecznych opinii, a w razie potrzeby dopuszczenie kolejnej opinii biegłego, a następnie poddanie tych dowodów wszechstronnej i wnikliwej analizie. Sąd Okręgowy wskazał szczegółowo na motywy, które doprowadziły do uchylenia zaskarżonego orzeczenia, a nadto precyzyjnie wskazał jakie czynności procesowe winien dokonać Sąd pierwszej instancji. Odnosząc się do ustaleń Sądu *meriti*

wskazano, że oddalenie przez Sąd Rejonowy wniosku dowodowego o dopuszczenie kolejnej opinii biegłego, w sytuacji gdy znajdujące się w aktach dwie opinie są zasadniczo sprzeczne, stanowiło rażące naruszenie art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k., które to uchybienie procesowe mogło mieć istotny wpływ na treść wyroku. W tym kontekście Sąd Okręgowy wskazał także na konieczność oceny dowodów w oparciu o całokształt zebranego w sprawie materiału dowodowego i z uwzględnieniem ujawnionych w nim okoliczności.

Uzasadnienie wyroku Sądu drugiej instancji przekonuje, że braki postępowania pierwszoinstancyjnego stały na przeszkodzie zaakceptowaniu wydanego wyroku uniewinniającego F. A. N. od zarzucanego mu czynu.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy postanowił jak na wstępie, zwalniając oskarżonego z kosztów postępowania skargowego.