



Sygn. akt I KK 364/22

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 1 marca 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Zbigniew Puskarski (przewodniczący)

SSN Piotr Mirek (sprawozdawca)

SSN Andrzej Tomczyk

Protokolant Weronika Woźniak

przy udziale prokuratora del. do Prokuratury Krajowej Krzysztofa Urgacza,
w sprawie **W. W.**

skazanego z art. 53 ust. 3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu
narkomanii i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie
w dniu 1 marca 2023 r.,

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu

z dnia 19 stycznia 2022 r., sygn. akt II AKa 380/21,

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze

z dnia 3 września 2021 r., sygn. akt III K 89/20,

**1. uchyla zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego W.
W. w części dotyczącej rozstrzygnięć zawartych w pkt I, II i XIV
wyroku Sądu pierwszej instancji i w tym zakresie sprawę
przekazuje Sądowi Apelacyjnemu we Wrocławiu do ponownego
rozpoznania;**

2. oddala kasację w pozostałym zakresie i w tej części kosztami postępowania kasacyjnego obciąża oskarżonego;

3. zarządza zwrot na rzecz oskarżonego uiszczonej opłaty od kasacji w kwocie 750 zł.

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze, orzekając w sprawie W. W. oraz N. V., w stosunku do którego nie wniesiono kasacji, wyrokiem z dnia 3 września 2021 r., sygn. akt III K 89/20, uznał W. W. za winnego tego, że:

1. w okresie od sierpnia 2019 r. do dnia 3 kwietnia 2020 r. w N., działając wspólnie i w porozumieniu z N. V., wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, ze z góry powziętym zamiarem, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, czyniąc sobie z popełnienia tego przestępstwa stałe źródło dochodów, wytworzył nie mniej niż 72,55 g metamfetaminy, co stanowi znaczną ilość substancji psychotropowej, tzw. „metodą czeską”, w której prekursorem jest pseudoefedryna, a do przeprowadzenia procesu wykorzystywany jest czerwony fosfor oraz jod, zaś czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa określonych w art. 64 § 1 k.k., czym wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. według stanu prawnego obowiązującego przed dniem 24 czerwca 2020 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 53 ust. 2 wymienionej ustawy w zw. z art. 65 § 1 k.k. wymierzył mu karę 5 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę 400 stawek dziennych grzywny po 50 zł każda (pkt I). Orzekł też nawiązkę na rzecz M. z siedzibą w W. w kwocie 50 000 zł na cele zapobiegania i zwalczania narkomanii (pkt II);
2. w dniu 9 kwietnia 2020 r. w S. powiatu [...], działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (dalej jako u.p.n.), czyniąc sobie i innym osobom z popełnienia przestępstw stałe źródło dochodu, uczestniczył w obrocie znacznymi ilościami środków odurzających w postaci ziela konopi innych niż włókniste i kokainy oraz substancji psychotropowej w postaci metamfetaminy w ten sposób, że przechowywał w miejscu swojego zamieszkania w S. przy ulicy Ś. - środki odurzające w postaci ziela konopi innych niż włókniste w ilości 3967,54 g i kokainy w ilości 202,65 g oraz substancji psychotropowej w postaci metamfetaminy w ilości 548,54 g, które to środki odurzające i psychotropowe miały być następnie wprowadzone do dalszego obrotu poprzez wydanie tych środków innym osobom, przy czym

czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa określonych w art. 64 § 1 k.k. czym wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 56 ust. 3 u.p.n. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to wymierzył mu karę 6 lat pozbawienia wolności i 500 stawek dziennych grzywny po 50 zł każda (pkt XIII). Ponadto, na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego środek karny w postaci przepadku na rzecz Skarbu Państwa korzyści majątkowej osiągniętej z popełnienia przestępstwa w kwocie 147 712 zł.

W miejsce kar jednostkowych pozbawienia wolności orzekł wobec oskarżonego karę łączną 9 lat pozbawienia wolności i karę łączną 700 stawek dziennych grzywny po 50 zł każda.

Powyższy wyrok został zaskarżony apelacjami wniesionymi przez obrońcę oskarżonego oraz prokuratora.

Obrońca oskarżonego zaskarżył powyższy wyrok w całości, zarzucając mu obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 4 k.p.k. i 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., a także błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść oraz rażącą niewspółmierność orzeczonych kar jednostkowych, a w konsekwencji rażącą niewspółmierność kary łącznej. Mając na względzie powyższe, skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia czynu z pkt I, a w zakresie czynu z pkt XIII przyjęcie, że oskarżony dopuścił się przestępstwa z art. 62 ust. 2 u.p.n. oraz uchylenie orzeczenia o przepadku korzyści majątkowej.

Prokurator zaskarżył wyrok na niekorzyść oskarżonego, w części zawierającej rozstrzygnięcie o karze, podnosząc zarzut błędu w ustaleniach faktycznych polegającego na mylnym przyjęciu przy określeniu stawki dziennej grzywny wymierzonej oskarżonemu, iż dochody W. W., jego warunki osobiste, rodzinne, stosunki majątkowe i ujawniony majątek przemawiają za przyjęciem wysokości stawki dziennej w kwocie 50 zł, a także zarzut rażącej niewspółmierności kar wymierzonych oskarżonemu.

Skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez ustalenie stawki dziennej grzywny na 200 zł i wymierzenie surowszych kar.

Wyrokiem z dnia 19 stycznia 2022 r., sygn. akt II AKa 380/21, Sąd Apelacyjny we Wrocławiu, utrzymał zaskarżony wyrok w mocy.

Kasację od wyroku Sądu odwoławczego wniósł obrońca oskarżonego, zaskarżając go w całości i zarzucając rażące naruszenie prawa mające istotny wpływ na jego treść, a to:

1. art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, art. 6 ust. 3 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej oraz art. 19 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej – poprzez nienależyte obsadzenie Sądu odwoławczego, rozpoznającego rozprawę apelacyjną i wydającego wyrok, w składzie którego orzekał SSA J. M., powołany do pełnienia urzędu sędziego Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu na podstawie postanowienia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 25 marca 2021 r. o powołaniu do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego (Monitor Polski z 2021 r. poz. 688), na wniosek złożony przez Krajową Radę Sądownictwa, ukształtowaną w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw, co w konsekwencji doprowadziło do wydania wyroku przez sąd, który nie spełnia wymogu konstytucyjnego, konwencyjnego i unijnego „sądu ustanowionego ustawą, bezstronnego, niezależnego i niezawisłego”;
2. art. 202 § 1 i 5 k.p.k. oraz 193 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. oraz art. 458 k.p.k. - polegające na zaniechaniu dopuszczenia dowodu z opinii sądowo - psychiatrycznej wobec skazanego celem ustalenia jego poczytalności w chwili popełnienia zarzucanego mu czynu, jak i ustalenia czy jego stan zdrowia pozwalał mu na udział w postępowaniu i na prowadzenie obrony w sposób samodzielny i rozsądny, co miało istotne znaczenie dla treści orzeczenia z uwagi na wysokie prawdopodobieństwo, iż oskarżony *tempore criminis* z powodu silnego uzależnienia od substancji psychotropowych miał zniesioną zdolność rozpoznania znaczenia czynów i nie mógł pokierować swoim postępowaniem, nadto zaś z uwagi na stan zdrowia psychicznego nie mógł w pełni realizować swojego prawa do obrony;
3. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. - polegające na nierzetelnym rozpoznaniu zarzutu rażącej niewspółmierności orzeczonej wobec oskarżonego kary z uwagi na niezbadanie przez Sąd odwoławczy (a uprzednio również Sąd pierwszej instancji) stanu uzależnienia skazanego od środków psychotropowych i jego konsekwencji w zakresie zdolności rozpoznania znaczenia swojego czynu, przy jednoczesnym podkreśleniu, że jest to okoliczność determinująca ocenę stopnia winy, będącego podstawową okolicznością wpływającą na wymiar kary;
4. art. 45 § 1 k.k. poprzez jego zastosowanie przy ustaleniu Sądu odwoławczego (zawartego na str. 32 uzasadnienia skarżonego wyroku), że stanowiące przedmiot przepadku pieniądze nie stanowią korzyści majątkowej z popełnionego przestępstwa, lecz były przeznaczone do jego popełnienia („służyć miały do zakupu narkotyków”);

5. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. i art. 7 k.p.k. polegające na arbitralnym zaakceptowaniu przez Sąd odwoławczy nieprawidłowej oceny materiału dowodowego poczynionej przez Sąd pierwszej instancji i przez to brak należytej kontroli odwoławczej zastosowania art. 7 k.p.k. przez tenże Sąd, poprzez ogólnikowe powoływanie się na poprawność oceny dowodów i pominięcie, iż Sąd *meriti* podstawą swoich ustaleń uczynił domniemania faktyczne, które nie mają oparcia w zgromadzonym materiale dowodowym i pozwalają na stworzenie alternatywnej wersji zdarzeń z udziałem skazanego.

W oparciu o powyższe zarzuty skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu we Wrocławiu.

Odpowiedź na kasację złożył prokurator Prokuratury Regionalnej we Wrocławiu, wnosząc o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy stwierdził, co następuje.

Kasacja okazała się częściowo zasadna. Wśród zarzutów podniesionych przez skarżącego trafnym okazał się ten dotyczący nienależytego rozpoznania zarzutów apelacji obrońcy oskarżonego co do pierwszego z przypisanych oskarżonemu przestępstw oraz zarzut obrazy art. 45 § 1 k.k. To one zadecydowały o wydaniu orzeczenia kasatoryjnego oraz zakresie uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

W pozostałym zakresie kasacja nie zasługiwała na uwzględnienie i jako taka została oddalona.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutów, które okazały się nieskuteczne, należy wskazać, że zaskarżony wyrok nie jest dotknięty uchybieniem o charakterze bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.

W ocenie skarżącego fakt, że w wydaniu zaskarżonego wyroku brał udział sędzia J. M., powołany do pełnienia urzędu sędziego Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu na podstawie postanowienia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 25 marca 2021 r., na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 roku o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r. poz. 3 ze zm.), przesądza, że w sąd był nienależycie obsadzony. Ze stanowiskiem takim nie sposób się zgodzić. Kasacja, odwołując się w tym zakresie do uchwały składu połączonych Izb: Cywilnej, Karnej, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu

Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r., BSA I-4110-1/20, błędnie odczytuje jej znaczenie. Podkreślić bowiem trzeba, że zgodnie z poglądem wyrażonym w wymienionej uchwale (powtórzonym w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2022 r., I KZP 2/22), sam tylko fakt powołania na urząd sędziego w sądzie powszechnym na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw nie powoduje, że sąd utworzony z udziałem sędziego powołanego w takim trybie jest nienależycie obsadzony w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. W myśl przedstawionej w uchwale wykładni tego przepisu, staje się nim wówczas, gdy wadliwość procesu powoływania prowadzi, w konkretnych okolicznościach, do naruszenia standardu niezawisłości i bezstronności w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej oraz art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności.

Zarzut postawiony w kasacji nie mógł zatem okazać się skuteczny, gdyż skarżący nie wskazał żadnych okoliczności uzasadniających wątpliwość, że proces powołania sędziego J. M. prowadził do naruszenia konstytucyjnego i konwencyjnego standardu niezawisłości i bezstronności sądu. Nie dostrzega ich również Sąd Najwyższy.

Argumentacja przedstawiona przez skarżącego na poparcie zarzutu sprowadza się do akcentowania systemowej wadliwości procesu powoływania sędziów sądów powszechnych, a więc dotyczy tej kwestii, która zgodnie z stanowiskiem zajęтым w powołanej wcześniej uchwale dawała możliwość badania wystąpienia przesłanki z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., ale jej nie stanowiła w odniesieniu do każdego sędziego sądu powszechnego powołanego na ten urząd na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw. Gdyby nie wystąpiły podnoszone przez skarżącego zastrzeżenia, nie aktualizowałby się problem badania *in concreto* zachowania standardu niezawisłości i niezależności sądu.

Jako niezasadny ocenić należy także drugi z podniesionych w kasacji zarzutów, dotyczący zaniechania dopuszczenia dowodu z opinii biegłych lekarzy psychiatrów celem ustalenia poczytalności oskarżonego w chwili popełnienia zarzucanego mu czynu. Wbrew stanowisku skarżącego, sam tylko fakt podniesienia w apelacji obrońcy zarzutu rażącej niewspółmierności kary nie obligował Sądu Apelacyjnego w ramach kontroli odwoławczej do przeprowadzenia z urzędu dowodu z opinii psychiatrycznej. Podkreślić trzeba, że w toku procesu oskarżony i jego obrońca nie wnioskowali o taką opinię. Żaden z orzekających w sprawie sądów nie nabrał też wątpliwości co do poczytalności oskarżonego. Nic nie wskazuje na to, aby w realiach sprawy fakt używania narkotyków miał wpływ na możliwość przypisania W. W. przestępstwa. Nie ma przy tym znaczenia, że w toku procesu sporządzono opinię psychiatryczną dotyczącą drugiego oskarżonego. Poczytalność stanowi bowiem cechę osobową. To, że w odniesieniu do innego oskarżonego Sąd powziął w tym zakresie wątpliwości, nie rzutuje w żadnej mierze na sytuację oskarżonego W. W.. Zaznaczyć przy tym trzeba, że skarżący, powołując się na wskazaną wyżej okoliczność, pomija jednak, że sytuacja oskarżonego różniła się od sytuacji N. V., który w przeciwieństwie do W. W., leczył się psychiatrycznie.

Niezasadnym okazał się zarzut niesłusznego zaakceptowania przez Sąd odwoławczy rozstrzygnięcia Sądu pierwszej instancji w zakresie, w jakim ten ostatni uznał oskarżonego za winnego przestępstwa z art. 56 ust. 3 u.p.n. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. Nie ma racji skarżący, gdy wskazuje, że dla przyjęcia sprawstwa przestępstwa uczestniczenia w obrocie z art. 56 u.p.n. konieczne jest wykazanie, że potencjalnymi, dalszymi odbiorcami przechowywanych narkotyków muszą być nie konsumenci, lecz hurtownicy. Co w konsekwencji powinno prowadzić do rozważenia przez Sąd odwoławczy zakwalifikowania czynu oskarżonego z art. 58 ust. 1, bądź z art. 59 ust. 1, czy też z art. 62 ust. 2 wymienionej ustawy. Wbrew twierdzeniu skarżącego, Sąd odwoławczy nie zinterpretował błędnie poglądu wyrażonego przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 18 listopada 2015 r., V KK 341/15. Akcentując ten aspekt wypowiedzi Sądu Najwyższego, który był determinowany realiami rozpoznawanej sprawy i nie ma znaczenia dla oceny zachowania oskarżonego, skarżący pomija jednocześnie

przedstawioną w powołanym postanowieniu wykładnię znamion przestępstwa określonego w art. 56 u.p.n., która zachowuje aktualność również w sprawie W. W.. Stwierdzono w nim, że „uczestnictwem w obrocie jest więc zachowanie każdego, kto ma odegrać pewną rolę w procesie wprowadzenia do obrotu środków odurzających lub substancji psychotropowych. Tak więc potencjalny «uczestnik» obrotu, po dokonaniem czynu z art. 56 ust. 1 lub 3 ustawy, może zakończyć swoją przestępną działalność, ale może również ją kontynuować, przekazując uzyskany środek do dalszego obrotu, bądź udzielać go - odpłatnie lub nieodpłatnie konsumentom, co penalizuje już art. 58 ust. 1 i 2 oraz art. 59 ust. 1-3 ustawy. Zatem «uczestniczenie w obrocie» może również przybierać formę bierną, polegającą na odebraniu takiego środka od osoby zajmującej się jego «wprowadzaniem do obrotu» z zamiarem dalszego przekazywania go kolejnym osobom - w tym konsumentom”. Znamie „uczestniczenia w obrocie” jest zatem szerokie i odnosi się także do czynności technicznych – np. magazynowania narkotyków będących przedmiotem obrotu.

Mając na względzie ilość zabezpieczonych u oskarżonego środków odurzających i substancji psychotropowej, a także pozostałe ustalone okoliczności zachowania oskarżonego (w tym korespondencję oskarżonego z jego partnerką) trafnie Sąd odwoławczy uznał, że istniały podstawy do przyjęcia, że przechowywanie wskazanych w zarzucie substancji stanowiło uczestniczenie w obrocie narkotykami w rozumieniu art. 56 u.p.n.

Niezasadny okazał się w końcu zarzut dotyczący nierzetelnego rozpoznania zarzutu rażącej niewspółmierności orzeczonej wobec oskarżonego kary. Ze względu na uchylenie zaskarżonego wyroku w części utrzymującej w mocy skazanie oskarżonego za czyn przypisany mu w pkt I wyroku Sądu pierwszej instancji, a tym samym dezaktualizację orzeczenia o karze łącznej, brak skuteczności analizowanego zarzutu w ograniczonym zakresie rzutuje na sytuację oskarżonego. W odniesieniu do kary pobawienia wolności i grzywny wymierzonych oskarżonemu za czyn z art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. przedstawiona w apelacji krytyka rozstrzygnięcia Sądu pierwszej instancji opierała się w znacznej mierze na założeniu, że oskarżony jedynie przechowywał narkotyki, co jest zachowaniem o

niższej społecznej szkodliwości niż uczestniczenie w obrocie środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi. Wobec braku podstaw do kwestionowania prawidłowości kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu w pkt XIII wyroku Sądu pierwszej instancji, kierowanie się takim założeniem jest pozbawione racji. W takim zakresie, w jakim wymagało tego należyte rozpoznanie apelacji, Sąd odwoławczy rozpoznał zarzut, uznając go jedynie za bezzasadny (s. 31 uzasadnienia zaskarżonego wyroku). Jakkolwiek uzasadnienie zaskarżonego wyroku ma w odniesieniu do tej kwestii charakter dość ogólny i lapidarny, to jego styl koresponduje z treścią zarzutu apelacyjnego. W zakresie wymiaru kary Sąd pierwszej instancji dysponował szeroką władzą dyskrecjonalną, a Sąd odwoławczy nie naruszył prawa, akceptując jego orzeczenie – nawet, jeśli w ocenie skarżącego wymierzona oskarżonemu kara jawiła się jako zbyt surowa. Zauważyć należy, iż podniesione w kasacji nienależyte rozpoznanie zarzutu rażącej niewspółmierności kary nie nawiązuje do kwestii stanowiących przedmiot zarzutu apelacyjnego, lecz konsekwencji uchybienia wskazywanego w ramach kasacyjnego zarzutu obraży art. 202 § 1 i 5 k.p.k. oraz 193 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. oraz art. 458 k.p.k. Zarzut ten, jak wykazano wyżej, okazał się jednak bezzasadny.

Za zasadny uznać natomiast należy zarzut kasacji podnoszący nienależyte rozpoznanie apelacji w zakresie dotyczącym przypisania oskarżonemu czynu wyczerpującego znamiona z art. 53 ust. 2 u.p.n. Apelujący zmierzał w nim do wykazania, że Sąd pierwszej instancji wadliwie ocenił dowody, co doprowadziło do skazania W. W. za zarzucany mu czyn mimo braku wykazania realizacji znamion wytwarzania.

Rację ma skarżący, gdy podnosi, że Sąd odwoławczy nienależycie rozpoznał postawiony w apelacji zarzut obraży art. 7 k.p.k., co w konsekwencji skutkowało akceptacją wadliwych ustaleń Sądu pierwszej instancji dotyczących wytwarzania przez oskarżonego środków odurzających w postaci metamfetaminy. Lektura uzasadnienia zaskarżonego wyroku każe zgodzić się z twierdzeniem kasacji, że Sąd odwoławczy nie dostrzegł, że przypisanie oskarżonemu realizacji znamion przestępstwa z art. 53 ust. 2 u.p.n. opiera się nie tyle na ustalonych faktach, co na domniemaniach faktycznych. Podobny charakter ma zresztą argumentacja

przedstawiona w wywodzie Sądu Apelacyjnego. Odczytując znaczenie okoliczności, które zdaniem apelującego – inaczej niż to przyjął Sąd pierwszej instancji - nie świadczyły o popełnieniu przez oskarżonego przypisanego mu przestępstwa, Sąd odwoławczy oceniał je przez pryzmat założenia, że N. V. i W. W. wspólnie i w porozumieniu wytwarzali metamfetaminę. Taki sposób rozumowania musi budzić zastrzeżenia. Co więcej, podkreślić trzeba, że wbrew stanowisku Sądu odwoławczego, ani z wyjaśnień N. V. ani z zeznań świadka anonimowego nie wynika, aby W. W. współdziałał z N. V. jako współsprawca. Wymienieni wskazują jedynie na nabywanie przez N. V. od oskarżonego leku zawierającego pseudoefedrynę. O innym charakterze ich „współpracy” nie przekonuje również treść korespondencji prowadzonej przez oskarżonych za pośrednictwem komunikatora internetowego. Sąd pierwszej instancji stwierdził, że treść tej korespondencji wskazuje, iż porozumiewali się oni w kwestii produkcji substancji psychotropowej. Sąd odwoławczy, odnosząc się do zarzutów apelacji, uznał, że korespondencja ta ma znaczenie dla sprawy, skoro biegły jednoznacznie stwierdził, iż rozmowa między oskarżonymi dotyczyła środków psychotropowych. Żaden jednak z orzekających w sprawie Sądów nie uzasadnił swojego stanowiska poprzez odwołanie się do tych konkretnych fragmentów zabezpieczonej korespondencji, które świadczyłyby o współsprawstwie oskarżonego. Z pewnością nie świadczy o tym przywoływana przez Sąd odwoławczy opinia biegłego z zakresu informatyki, z której wynika jedynie to, że jedna z zapisanych rozmów „dotyczy najprawdopodobniej środków psychoaktywnych”.

Oceniając prawidłowość przeprowadzonej przez Sąd Apelacyjny kontroli odwoławczej, stwierdzić trzeba, iż uszły uwagi Sądu odwoławczego dwie kwestie.

Po pierwsze, zachowanie polegające na sprzedaży pseudoefedryny, którego miał się dopuścić oskarżony, samo w sobie nie realizowało znamion przestępstwa wytwarzania metamfetaminy. Nawet w uzasadnieniu wyroku Sądu pierwszej instancji wskazano, że: „oskarżony N. V. nabywał od oskarżonego W. W. niezbędny do wytworzenia metamfetaminy prekursor w postaci pseudoefedryny. [...] w toku postępowania przeprowadzono czynność przeszukania znajdującego się na terenie posesji W. W. samochodu osobowego marki B.. Podczas tej czynności doszło do zabezpieczenia sporządzonego w języku czeskim cennika,

który zawierał nazwy substancji chemicznych przeznaczonych do produkcji metamfetaminy z wykorzystaniem tzw. metody czeskiej” (s. 13 uzasadnienia). Powyższe okoliczności nie pozwalają jednak przyjąć, że oskarżony brał udział w realizacji znamion wytwarzania substancji odurzających.

Po drugie w toku procesu nie wykazano, by między oskarżonym doszło do porozumienia lub podziału zadań w zakresie samej procedury wytwarzania metamfetaminy. Zarówno Sąd pierwszej instancji, jak i Sąd odwoławczy nie wyjaśniły, na jakiej podstawie uznano, że oskarżony działał wspólnie i w porozumieniu z N. V. w realizacji znamion przestępstwa z art. 53 ust. 2 u.p.n. Nie ustalono na czym polegała aktywność oskarżonego w tym zakresie. W ocenie Sądu Najwyższego ani treść zarzutu, ani uzasadnienie wyroku Sądu Okręgowego nie pozwalają zrekonstruować, w jaki sposób oskarżony miałby dopuścić się realizacji znamion wytwarzania metamfetaminy, nawet w warunkach współdziałania. Kwestia ta była podnoszona w apelacji, jednak nie stała się przedmiotem rozważań Sądu odwoławczego. Ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika raczej, że oskarżony jedynie sprzedawał prekursor do wytwarzania narkotyków, nie partycypując w podziale uzyskanych z tego zysków.

Podkreślić w tym miejscu trzeba, gdyż problematyka ta nie była poruszana w uzasadnieniach wydanych w sprawie oskarżonego wyroków oraz we wniesionych środkach zaskarżenia, że brak możliwości przypisania odpowiedzialności za wytwarzanie metamfetaminy nie oznacza bezkarności oskarżonego. Zachowanie przypisane oskarżonemu stanowić mogło realizację znamion przestępstwa z art. 61 u.p.n. Zgodnie z tym przepisem odpowiedzialności karnej podlega m. in. ten, kto nabywa, posiada, przechowuje lub wprowadza do obrotu prekursory lub nową substancję psychoaktywną wbrew przepisom ustawy, rozporządzenia 273/2004 lub rozporządzenia 111/2005, w celu niedozwolonego wytworzenia środka odurzającego, substancji psychotropowej lub nowej substancji psychoaktywnej. Przedmiotem czynu popełnionego przez oskarżonego była pseudoefedryna. Środek ten stanowi prekursor w rozumieniu art. 4 ust. 16 u.p.n., będący substancją sklasyfikowaną, o której mowa w art. 2 pkt a rozporządzenia 273/2004 (kod NS: 2939 42 00; Nr CAS: 90–82–4).

Skarżący podniósł także skuteczny zarzut nienależytego rozpoznania przez Sąd odwoławczy podniesionego w apelacji zarzutu dotyczącego naruszenia prawa materialnego, a to art. 45 § 1 k.k.

W kasacji trafnie wskazano, że Sąd pierwszej instancji orzekł wobec oskarżonego przepadek korzyści majątkowej pochodzącej z przestępstwa, jednocześnie nie wykazując w żaden sposób przestępczego pochodzenia objętych nim środków.

Zaznaczyć trzeba, że z treści wyroku Sądu pierwszej instancji i jego uzasadnienia wynika jednoznacznie, że podstawą wydania zawartego w pkt XIV wyroku orzeczenia o przepadku było skazanie za czyn przypisany oskarżonemu w pkt XIII. Z opisu tego czynu wynika, że oskarżony miał dopuścić się inkryminowanego zachowania dokładnie 9 kwietnia 2020 r., zaś jego istota sprowadzała się do przechowania środków odurzających. Aby zatem zaaprobować bez zastrzeżeń stanowisko Sądu pierwszej instancji – tak jak to uczynił Sąd odwoławczy – należałoby uznać, że z opisanego zachowania, polegającego na przechowywaniu przez okres maksymalnie 24 godzin środków odurzających w postaci ziela konopi innych niż włókniste w ilości 3967,54 g i kokainy w ilości 202,65 g oraz substancji psychotropowej w postaci metamfetaminy w ilości 548,54 g. oskarżony uzyskał korzyść majątkową w wysokości 147 712 zł. W realiach niniejszej sprawy wydaje się to mało prawdopodobne i przyjąć raczej należałoby, iż o wysokości kwoty objętej przepadkiem nie zadecydował charakter ani zakres przestępczej aktywności przypisanej oskarżonemu, ale jedynie ilość gotówki zabezpieczonej w miejscu jego zamieszkania. Tymczasem art. 45 § 1 k.k. wskazuje, że orzeczenie przepadku możliwe jest w razie łącznego wykazania dwóch przesłanek: osiągnięcia korzyści majątkowej oraz bezpośredniego lub pośredniego pochodzenia tej korzyści z przestępstwa. Korzyść musi zostać dowodowo powiązana z przypisanym czynem. W realiach niniejszej sprawy nie wykazano, w jaki sposób trwające jeden dzień zachowanie sprawcze wygenerowało zysk rzędu 150 tys. zł. Niczego w tym zakresie nie zmienia to, że Sąd pierwszej instancji, dając wiarę wyjaśnieniom N. V., stwierdził w uzasadnieniu swojego wyroku, iż po opuszczeniu zakładu karnego kupował on od oskarżonego metamfetaminę. Zachowanie to nie stanowiło jednak przedmiotu przestępstwa

przypisanego oskarżonemu. Należy zwrócić też uwagę, że w przypadku oskarżonego – inaczej, niż miało to miejsce w przypadku oskarżonego N. V. (pkt IV części dyspozytywnej wyroku, dotyczący przepadku pojazdu marki B.) nie posłużono się domniemaniem, o którym mowa w art. 45 § 2 k.k. Przepis ten nie został powołany jako podstawa prawna orzeczenia przepadku, a w uzasadnieniu wyroku Sądu pierwszej instancji nie wskazano na jego zastosowanie.

Sąd odwoławczy nie odniósł się do tych kwestii, a aprobując rozstrzygnięcie Sądu pierwszej przedstawił własną argumentację. Wskazał, że gromadzenie środków narkotycznych wymagało znacznych nakładów finansowych, a pieniądze zabezpieczone w mieszkaniu oskarżonego służyły do zakupu narkotyków. Argumentacja ta jest niezrozumiała i zupełnie nie przystaje do istoty określonego w art. 45 § 1 k.k. przepadku korzyści majątkowej oraz prawnej i faktycznej podstawy jego orzekania. Jej akceptacja oznaczałaby dowolność i arbitralność w stosowaniu tego środka, pozwalającą na orzekanie przepadku w oderwaniu od odpowiedzialności za przypisane oskarżonemu przestępstwo.

Podobnie odnieść się należy do poglądu wyrażonego w odpowiedzi na kasację, w której dla wykazania jej bezzasadności wskazano, bez szerszego uzasadnienia, na przewidzianą w art. 44 § 2 k.k. możliwość orzeczenia przepadku przedmiotów służących do popełnienia przestępstwa.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy, uchylił zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego W. W. w części dotyczącej rozstrzygnięć zawartych w pkt I, II i XIV wyroku Sądu pierwszej instancji i w tym zakresie przekazał sprawę Sądowi Apelacyjnemu we Wrocławiu do ponownego rozpoznania.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy, Sąd odwoławczy weźmie pod uwagę przedstawione wcześniej zapatrywania prawne Sądu Najwyższego i powody uchylenia zaskarżonego wyroku.