

POSTANOWIENIE

Dnia 14 marca 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Kala

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 14 marca 2023 r.

sprawy **M. K.** skazanego za czyn z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i in.

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu

z dnia 8 czerwca 2022 r., sygn. akt II AKa 458/21

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w Świdnicy

z dnia 20 września 2021 r., sygn. akt III K 97/20

postanowił

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. obciążyć skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 20 września 2021 r., sygn. akt III K 97/22, Sąd Okręgowy w Świdnicy:

1. oskarżonego **M. K.** uznał za winnego zachowań opisanych w punktach 1. i 2. części wstępnej wyroku, przy czym ustalił, że dopuścił się on ich w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i posiadał łącznie 50,53 g substancji psychotropowej w postaci amfetaminy oraz 5,28 g środka odurzającego w postaci ziela konopi innych niż włókniste (marihuany), to jest popełnienia występku z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k.

- (według stanu prawnego obowiązującego w dniu 29 grudnia 2019 roku) i za to na podstawie art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 4 § 1 k.k. (według stanu prawnego obowiązującego w dniu 29 grudnia 2019 roku) wymierzył mu karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;
2. na podstawie art. 70 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł wobec oskarżonego M.K. w związku z popełnieniem przez niego przestępstwa przypisanego mu w punkcie I. części rozstrzygającej niniejszego wyroku przepadek pozostałych po badaniach substancji psychotropowej w postaci amfetaminy i środka odurzającego w postaci ziela konopi innych niż włókniste (marihuany), o których mowa w załącznikach do opinii z przeprowadzonych badań z zakresu chemii na karcie 371 akt;
 3. oskarżonego M. K. uznał za winnego zachowań opisanych w punktach 3. - 23. części wstępnej wyroku, przy czym ustalił, że dopuścił się on ich w krótkich odstępach czasu (od lipca 2017 roku do dnia 28 grudnia 2019 roku) w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, uznał, że małoletniej A. K. oskarżony udzielił co najmniej trzykrotnie substancji psychotropowej w postaci amfetaminy w łącznej ilości 0,6 g, przyjął, że B. M. zapłacił łączną kwotę co najmniej 45 złotych, ustalił, że oskarżony udzielał J. W. substancji psychotropowej w postaci amfetaminy co najmniej raz w miesiącu po 0,2 g za każdym razem, przyjął, że ze sprzedaży P.W. amfetaminy i ziela konopi innych niż włókniste oskarżony osiągnął łącznie kwotę 25.025 złotych, zaś przy sprzedaży tabletek ekstazy P. W. przez M. K. każda z nich kosztowała 2 złote, uznał, że K. S., M. Z., K. P. i trzem innym nieustalonym osobom M. K. sprzedał łącznie po 30 g substancji psychotropowej w postaci amfetaminy każdej z tych osób za łączną kwotę 3.600 złotych, ustalił, że oskarżony, poza sprzedażą, dwukrotnie udzielił P.Z. amfetaminy nieodpłatnie - za każdym razem w ilości po 0,2 g (łącznie 0,4 g) oraz przyjął, że łączna kwota ze sprzedaży narkotyków wyniosła 30.280 złotych i ustalił, iż w przypadku udzielania narkotyków w zamian za korzyści majątkowe oskarżony M. K. uczynił sobie z popełnienia tej części czynu stałe źródło dochodu, to jest

- popęłnienia zbrodni z art. 58 ust. 1 i z art. 58 ust. 2 i z art. 59 ust. 1 i z art. 59 ust 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. (według stanu prawnego obowiązującego w dniu grudnia 2019 roku) i za to na podstawie art. 59 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. (według stanu prawnego obowiązującego w dniu 28 grudnia 2019 roku) wymierzył mu karę 4 (czterech) lat pozbawienia wolności;
4. na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego M. K. w związku z popełnieniem przez niego przestępstwa przypisanego mu w punkcie III. części rozstrzygającej niniejszego wyroku przepadek równowartości korzyści majątkowej w kwocie 30.280 (trzydziestu tysięcy dwustu osiemdziesięciu złotych) złotych;
 5. na podstawie art. 70 ust. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł wobec oskarżonego M. K. w związku z popełnieniem przez niego przestępstwa przypisanego mu w punkcie III. części rozstrzygającej niniejszego wyroku nawiązkę w kwocie 2.000 (dwóch tysięcy) złotych na cele zapobiegania i zwalczania narkomanii na rzecz Centrum [...] „P.” przy ulicy [...] w W.;
 6. na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. (według stanu prawnego obowiązującego w dniu 29 grudnia 2019 roku) wymierzył oskarżonemu M. K. karę łączną 4 (czterech) lat pozbawienia wolności.

Wyrok zawiera również rozstrzygnięcia w przedmiocie zaliczenia na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności okresu zatrzymania i tymczasowego aresztowania oraz kosztów procesu.

Po rozpoznaniu apelacji wywiedzionej od powyższego orzeczenia przez obrońcę oskarżonego, wyrokiem z dnia 8 czerwca 2022 r., sygn. akt II AKa 458/21, Sąd Apelacyjny we Wrocławiu, utrzymał zaskarżony wyrok w mocy i orzekł o kosztach procesu.

Od powyższego orzeczenia kasację wywiodła obrońca oskarżonego, która zaskarżyła to orzeczenie w całości, zarzucając mu obrazę przepisów prawa procesowego mającą istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

1. nienależytą obsadę Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., naruszającą prawo do rzetelnego procesu sądowego, albowiem w składzie tego Sądu zasiadał SSO A.T. i, powołany na urząd Sędziego Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu w dniu 10 listopada 2021 roku, 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 (Dz.U. z 2018 r., poz. 3), a wadliwość procesu powołania doprowadziła 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;
2. art. 455 k.p.k. poprzez zaaprobowanie błędnej kwalifikacji prawnej czynów opisanych w punktach: 4-8 oraz 11-23 części wstępnej wyroku Sądu pierwszej instancji, które Sąd ten zakwalifikował łącznie z czynami opisanymi w punktach 3, 9 i 10 części wstępnej jako zbrodnię z art. 58 ust. 1 i z art. 58 ust. 2, a także z art. 59 ust. 1 i z art. 59 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii, przyjmując dla wszystkich tych czynów jednolitą podstawę wymiaru kary z art. 59 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, podczas gdy takiej, odrębnej kwalifikacji prawnej i odrębnej podstawie wymiaru kary z art. 59 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii mogły podlegać jedynie czyny opisane w punktach 3, 9 i 10 części wstępnej wyroku Sądu pierwszej instancji;
3. art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z 457 § 3 k.p.k. poprzez niedostrzeżenie w kontroli instancyjnej, iż M. K. został skazany za zdarzenia faktyczne nieobjęte aktem oskarżenia, a tym samym Sąd pierwszej instancji naruszył zasadę skargowości, co stanowi bezwzględną przesłankę odwoławczą.

Podnosząc powyższe zarzuty, skarżąca wniosła o uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu oraz wyroku Sądu Okręgowego w Świdnicy i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

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

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się oczywiście bezzasadna.

Odnosząc się do zarzut podniesionego w punkcie 1 kasacji należy wskazać, że z powołanej w uzasadnieniu nadzwyczajnego środka zaskarżenia uchwały składu połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r., sygn. akt BSA I - 4110-1/20, absolutnie nie wynika, że każdy sędzia sądu powszechnego, który uzyskał nominację w następstwie brania udziału w konkursie przed Krajową Radą Sądownictwa po dniu 17 stycznia 2018 r., nie spełnia minimalnego standardu niezawisłości i bezstronności, a w konsekwencji każdorazowo sąd z jego udziałem jest nienależycie obsadzony w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Wskazana bezwzględna przyczyna odwoławcza, zgodnie z treścią powołanej uchwały, zachodzi wyłącznie wtedy, 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. W powyższym kontekście należy także przypomnieć, że Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 2 czerwca 2022 r., sygn. akt I KZP 2/22, odnosząc się do ww. uchwały połączonych Izb, również wskazał, że *brak jest podstaw do przyjęcia a priori, iż każdy sędzia sądu powszechnego, który uzyskał nominację w następstwie brania udziału w konkursie przed Krajową Radą Sądownictwa po 17 stycznia 2018 r. nie spełnia minimalnego standardu bezstronności i każdorazowo sąd z jego udziałem jest nienależycie obsadzony w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.* Oznacza to, że w świetle ww. uchwał dla wykazania zaistnienia w konkretnej sprawie stanu określanego mianem „nienależytej obsady sądu” nie wystarczy wskazać na instytucjonalną nieprawidłowość powoływania sędziów na podstawie procedury konkursowej z udziałem Krajowej Rady Sądownictwa w składzie ustanowionym ustawą z 2017 r. Konieczne jest bowiem wykazanie *in concreto*, że sędzia nie gwarantował chociażby minimalnego standardu bezstronności i niezawisłości. To

zaś należy uczynić odwołując się do testu, którego elementy zostały opisane w obu ww. uchwałach Sądu Najwyższego (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 31 sierpnia 2022 r., II KK 85/22, zob. także postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 sierpnia 2022 r., III KK 216/22, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 czerwca 2022 r., sygn. akt V KK 171/22).

W wywiedzionym w przedmiotowej sprawie nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia nie tylko zaś nie wykazano zaistnienia powyższego stanu rzeczy, ale nawet nie przytoczono jakichkolwiek konkretnych argumentów, które mogłyby temu służyć. Skarżąca ograniczyła się w istocie do powołania się na fakt uzyskania nominacji sędziowskiej przez SSA A.T. na podstawie wniosku kwestionowanej Krajowej Rady Sądownictwa, co w świetle powołanych wyżej orzeczeń, nie może być uznane za wystarczające uzasadnienie zarzutu podniesionego w punkcie 1 kasacji. Tezy, iż w badanym postępowaniu zaistniała bezwzględna przyczyna odwoławcza z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. w ww. znaczeniu, nie potwierdzają również okoliczności przywołane w uzasadnieniu uchwały nr [...] Krajowej Rady Sądownictwa z dnia 25 maja 2021 r. w przedmiocie przedstawienia wniosku o powołanie do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego sądu apelacyjnego w Sądzie Apelacyjnym we Wrocławiu, ogłoszonym w Monitorze Polskim z 2020 r., poz. 795, na mocy której Krajowa Rada Sądownictwa przedstawiła Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej wniosek o powołanie A.M.T. do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego sądu apelacyjnego we Wrocławiu w Sądzie Apelacyjnym we Wrocławiu. Treść tego dokumentu skarżąca pozostawiła zresztą poza zakresem swoich analiz. Trafność konstatacji, iż udział SSA A.T., w rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy, w konkretnych jej okolicznościach doprowadził do naruszenia standardu niezawisłości i bezstronności skutkującego nienależytą obsadą sądu, podważa również okoliczność, że ani oskarżony, ani jego obrońca w toku postępowania odwoławczego, nie zgłaszali jakichkolwiek zastrzeżeń co do prawidłowości obsady orzekającego w niniejszej sprawie Sądu Apelacyjnego, nie sygnalizowali wątpliwości co do bezstronności i niezawisłości zasiadających w nim sędziów i nie podejmowali inicjatywy mającej na celu wyłączenie któregośkolwiek z nich (k. 2141 – 2157). Co więcej, na rozprawie apelacyjnej, na której byli obecni obrońca oskarżonego i prokurator, odpowiadając na pytanie przewodniczącego,

strony zgodnie oświadczyły, „iż nie widzą przeszkód w rozpoznaniu sprawy oraz, że sprawa jest im znana i nie żądają sprawozdania o stanie sprawy” (k. 2156 v. - por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 listopada 2022 r., II KO 98/22).

W świetle powyższych uwag, zarzut podniesiony w punkcie 1 kasacji musiał zostać uznany za oczywiście bezzasadny.

Oczywiście bezzasadne okazały się również zarzuty podniesione w punktach 2 i 3 kasacji.

Odnosząc się do zarzutu podniesionego w punkcie 2 kasacji, skarżące należy przypomnieć, że zgodnie z dominującym w doktrynie i orzecznictwie poglądem, „wobec faktu, że w art. 12 § 1 k.k. została przyjęta jednoczynowa konstrukcja czynu ciągłego, oczywisty staje się wniosek, iż mają do niej zastosowanie zasady kumulatywnego zbiegu przepisów ustawy wynikające z art. 11 § 2 i 3 k.k.” (zob. J. Giezek [w:] D. Gruszecka, K. Lipiński, G. Łabuda, J. Giezek, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2021, komentarz do art. 12, teza 29, P. Kardas [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część I. Komentarz do art. 1-52*, wyd. V, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, komentarz do art. 12, teza 49 i powołane tam poglądy judykatury). Skoro zatem sąd pierwszej instancji przyjął, że zachowania opisane w punktach 3 – 23 części wstępnej wyroku zostały popełnione w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, tj. w warunkach czynu ciągłego z art. 12 § 1 k.k., to po pierwsze słusznie wymieniał w kwalifikacji prawnej tego czynu przepis art. 59 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii. Znamiona określone w tym przepisie wyczerpywały jednak zachowania, opisane w punktach 9 i 10 części wstępnej wyroku sądu pierwszej instancji, które zostały potraktowane przez sąd jako elementy jednego czynu będącego czynem ciągłym. Zgodnie zaś z art. 11 § 2 k.k., jeżeli czyn wyczerpuje znamiona określone w dwóch albo więcej przepisach ustawy karnej, sąd skazuje za jedno przestępstwo na podstawie wszystkich zbiegających się przepisów. W konsekwencji w pełni prawidłowe było również wymierzenie oskarżonemu kary za ww. czyn ciągły na podstawie art. 59 ust. 2 ww. ustawy. Przepis art. 11 § 3 k.k. wyraźnie stanowi jednak, że w wypadku określonym w § 2 sąd wymierza karę na podstawie przepisu przewidującego karę najsurowszą, co nie stoi na przeszkodzie orzeczeniu innych środków przewidzianych w ustawie na

podstawie wszystkich zbiegających się przepisów. Bez wątpienia przepis art. 59 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii jest regulacją przewidującą najsurowszą karę spośród przepisów wymienionych w kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu w punkcie III wyroku sądu *meriti*. Z powyższego wynika, że sąd odwoławczy nie miał podstaw do dokonywania ingerencji w trybie art. 455 k.p.k., a to oznacza, że zarzut podniesiony w punkcie 2 kasacji był jednoznacznie nietrafny.

Odnosząc się do zarzutu podniesionego w punkcie 3 kasacji przypomnieć wypada, że „granice oskarżenia zostają utrzymane dopóty, dopóki w miejsce czynu zarzucanego, w ramach tego samego zdarzenia historycznego można przypisać oskarżonemu czyn, nawet ze zmienionym opisem i jego oceną prawną, ale mieszczący się w tym samym zespole zachowań człowieka” (postanowienie Sądu Najwyższego dnia 18 marca 2022 r., V KK 5/22). Z tego też powodu dokonanie w toku przewodu sądowego odmiennych niż przyjęte w zarzucie ustaleń faktycznych, co do tego samego zdarzenia np. w zakresie daty, czy okresu popełnienia czynu, miejsca jego popełnienia, ilości i wartości przedmiotu przestępstwa, czy też wprowadzenie nowego elementu do czynu ciągłego, który rzutuje na oznaczenie czasu jego popełnienia, nie stanowi wyjścia poza granice oskarżenia (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2013 r., II KK 245/13). W orzecznictwie podkreśla się również, że sąd ma prawo uzupełnić opis czynu zawarty w akcie oskarżenia o zachowania wpisujące się w proceder, którego dotyczy sprawa, i taki zabieg w żadnym razie nie może zostać uznany za wyjście poza granice skargi. Bez znaczenia pozostaje kwestia czasu i miejsca ich realizacji (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2022 r., IV KK 700/21). W tej sytuacji nie może budzić wątpliwości, że modyfikacja opisu czynu poprzez wskazanie, że oskarżony, poza osobami wymienionymi w zarzutach aktu oskarżenia, sprzedał amfetaminę jeszcze trzem innym nieustalonym osobom i skrócenie okresu popełnienia przestępstwa, w stosunku do wynikającego z aktu oskarżenia, nie stanowiła w realiach przedmiotowej sprawy wyjścia poza granice oskarżenia. W kontekście zawartej w uzasadnieniu nadzwyczajnego środka zaskarżenia uwagi dotyczącej „tożsamości pokrzywdzonych”, należy przypomnieć, że „rodzajowym i bezpośrednim przedmiotem ochrony przepisów art. 58 i art. 59

ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. jest zdrowie społeczne (publiczne). Wobec czego, przy spełnieniu pozostałych kryteriów przestępstwa ciągłego w postaci działania w krótkich odstępach czasu i w realizacji z góry powziętego zamiaru, odpłatne i nieodpłatne udzielanie różnym osobom środków odurzających może być uznane za jedno przestępstwo ciągle przewidziane w art. 12 k.k.” (B. Kurzępa [w:] W. Kotowski, A. Ważny, B. Kurzępa, *Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz, wyd. III*, LEX/el. 2022, komentarz do art. 58, teza 23). Powyższe oznacza, że osoby, którym sprawca przestępstw z art. 58 i 59 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii udziela wymienionych w tych przepisach substancji i środków nie są pokrzywdzonymi tymi przestępstwami.

Kierując się powyższą argumentacją, Sąd Najwyższy uznał kasację za oczywiście bezzasadną i orzekł o jej oddaleniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

O kosztach postępowania kasacyjnego orzeczono na podstawie art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k., obciążając nimi skazanego.

ał