

POSTANOWIENIE

Dnia 29 listopada 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Paweł Kołodziejcki

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 29 listopada 2023 r.,
sprawy **K.Ć.**,
skazanego z art. 258 § 1 k.k. i in.,
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie
z dnia 16 marca 2023 r., sygn. akt II AKa 526/22,
utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie
z dnia 23 czerwca 2022 r., sygn. akt XVIII K 215/20,

p o s t a n o w i ł :

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

(P.B.)

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z dnia 23 czerwca 2022 r., sygn. akt XVIII K 215/20:

1. uznał oskarżonego K. Ć. za winnego popełnienia zarzuconego mu w punkcie I czynu, polegającego na tym, że w okresie co najmniej od 19 lutego 2018 r. do co najmniej 26 kwietnia 2018 r. w W. województwa [...]. oraz innych miejscowościach na terenie kraju, a także na terenie W. B., brał udział w

zorganizowanej grupie przestępczej, mającej na celu popełnianie przestępstw skarbowych, polegających na nielegalnym sprowadzaniu na terytorium Unii Europejskiej wyrobów tytoniowych w postaci papierosów różnych marek, a następnie wprowadzania ich do obrotu na terenie Unii Europejskiej, przy czym działalność tej grupy naraziła Skarb Państwa na uszczuplenia należności publicznoprawnych wielkiej wartości, tj. występku z art. 258 § 1 k.k., za który wymierzył mu karę 4 miesięcy pozbawienia wolności;

2. w ramach czynu zarzucanego K. Ć. w punkcie II uznał go za winnego tego, że w okresie od co najmniej 15 marca 2018 r. do 10 kwietnia 2018 r. na terenie województwa [...]. oraz w W. B., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu tego samego zamiaru, wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, będąc członkiem zorganizowanej grupy przestępczej nabył i przewiózł samochodem na teren W. B. oraz pomógł w zbyciu wyroby akcyzowe w postaci wyprodukowanych poza terytorium Unii Europejskiej papierosów różnych marek w łącznej ilości 432.000 sztuk sprowadzonych wbrew przepisom ustawy na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej spoza obszaru celnego Unii Europejskiej, od których nie został zapłacony podatek akcyzowy i VAT oraz bez ich uprzedniego oznaczenia znakami akcyzy, a także bez dopełnienia ciężącego obowiązku celnego, przez co narażono budżet Unii Europejskiej oraz Skarbu Państwa na uszczuplenie należności publicznoprawnych w łącznej wysokości 500.540 zł, w tym należności celnych małej wartości w wysokości 28.367 zł, należność podatku akcyzowego w wysokości 369.367 zł, a także podatku VAT w wysokości 102.806 zł, tj. przestępstwa skarbowego z art. 65 § 1 k.k.s. w zb. z art. 91 § 3 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 7 § 1 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 5 k.k.s., za które wymierzył mu karę 4 miesięcy pozbawienia wolności i karę 100 stawek dziennych grzywny przyjmując, iż jedna stawka dzienna grzywny odpowiada kwocie 100 zł.

Jednocześnie na podstawie art. 39 § 2 k.k.s. orzeczone w punktach 1 i 2 kary pozbawienia wolności połączył i wymierzył ww. karę łączną 6 miesięcy

pozbawienia wolności. Ponadto orzekł w przedmiocie kosztów postępowania. Wyrok zawierał także rozstrzygnięcie co do drugiego z oskarżonych.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł obrońca oskarżonego K. Ć., który zaskarżył go w całości i podniósł zarzuty:

1. naruszenia przepisów postępowania karnego, tj. art. 7 k.p.k. poprzez:
 1. nieobdarzenie wiarą wyjaśnień oskarżonego w zakresie w jakim nie przyznawał się on do winy i podnosił, że nie brał udziału w zorganizowanej grupie przestępczej, ani nie przewoził do teren W. B. żadnych papierosów, podczas gdy wynika z zebranego w sprawie materiału dowodowego – zeznań świadka A. P. oraz dokumentów – zamówień transportowych i listów przewozowych, że w okresie wskazanym w zarzucie K. Ć. nie przebywał na terytorium RP, a realizował jako kierowca transporty w W. B. i na trasie W. B.-F.,
 2. uznanie, że zeznania świadka A. P. nic nie wniosły do sprawy, podczas gdy świadek ten wyraźnie wskazał, że oskarżony wykonywał dla niego zlecenia transportowe na terenie W. B. i państw UE, ale nie na terenie Polski, a nadto, że wszystkie zlecenia K. Ć. realizował samodzielnie będąc kierowcą,
 3. dowolną, a nie swobodną ocenę dowodu z zeznań świadka M. S. złożonych w postępowaniu przygotowawczym w dniu 18 czerwca 2018 r., w których wskazał on, że oskarżony realizował dla niego transport samochodowy na teren W. B. i transport ten dotyczył wyrobów tytoniowych, podczas gdy świadek ten poddał się karze i w związku z tym wobec organów ścigania musiał najpewniej złożyć zeznania obciążające innych rzekomo biorących udział w procederze przemytu papierosów i brak jest innych dowodów, które z całą pewnością wskazują na podane przez świadka okoliczności, a sam świadek na rozprawie nie potwierdził swoich zeznań, jak również z jego zeznań nie wynika w żaden sposób ilość papierosów, którą miałby przewozić oskarżony, ani też, że oskarżony brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej,
 4. uznanie, że zeznania I. K. i R. W. stanowią podstawę do przypisania oskarżonemu winy w popełnieniu zarzuczanych mu w akcie oskarżenia czynów, podczas gdy R. W. w ogóle nie zna oskarżonego, a I. K. wskazał

jedynie, że przekazał M. S. kontakt do oskarżonego, co w żadnej mierze nie świadczy o tym, że oskarżony brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej, czy też przewoził jakiegokolwiek wyroby tytoniowe bez znaków akcyzy z Polski na teren W. B.,

5. uznanie, że dokumenty – zamówienia transportowe szt. 5 i listy przewozowe z okresu od 10 kwietnia 2018 r. do 13 kwietnia 2018 r. nic nie wniosły do sprawy, podczas gdy A. P. wskazał, że K. Ć. zawsze realizował zlecone przez tego świadka transporty osobiście i z dokumentów tych wynika, że w okresie zarzutu oskarżony przebywał na terenie W. B. bowiem zlecone mu przez D. przewozy odbywały się wyłącznie na terenie tego państwa, a wskazane przez sąd pierwszej instancji kontradwody (analiza kryminalna materiałów operacyjnych o kryptonimie „X.”) stanowią tylko hipotetyczne miejsca przebywania oskarżonego,
6. uznanie, że dowody wskazane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku w tabeli 1.1. udowodniają, że nabył i przewiózł samochodem na teren W. B. oraz pomógł w zbyciu wyrobów akcyzowych – papierosów w ilości 432.000 sztuk i brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej, podczas gdy z dowodów tych takie fakty nie wynikają, a w szczególności ilość papierosów wskazana w zarzucie, bowiem nie zostało w ogóle ustalone jakim samochodem oskarżony miałby realizować rzekomy transport papierosów, a tym samym jaka ilość papierosów mogłaby być przez niego przewieziona, podczas gdy bezspornie z materiału dowodowego wynika, że będący własnością oskarżonego TIR znajdował się w okresie czynu w W. B. i służył do realizacji zleceń na rzecz A. P.,
7. przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów w zakresie przypisania oskarżonemu udziału w zorganizowanej grupie przestępczej, podczas gdy oskarżonemu w żadnej mierze nie można przypisać udziału w takiej grupie,
8. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku mający wpływ na treść tego orzeczenia, polegający na przyjęciu, że K. Ć. był członkiem zorganizowanej grupy przestępczej i będąc członkiem tej grupy nabył i przewiózł samochodem na teren W. B. oraz pomógł w zbyciu 432.000 papierosów, kiedy:

1. oskarżony nie obejmował swoją świadomością, że istnieje grupa przestępcza popełniająca przestępstwa skarbowe,
2. zarzucany w pkt II aktu oskarżenia czyn dotyczy jednorazowego przewozu papierosów na zlecenie innej osoby, a nie nabycia, przechowywania i zbycia papierosów w ramach czynności grupy przestępczej,
3. z ostrożności procesowej, rażącą niewspółmierność bezwzględnej kary pozbawienia wolności z uwagi na „negatywne właściwości i warunki osobiste oskarżonego, które jednoznacznie wskazują, że oskarżony to osoba zdemoralizowana, którą należy wychować w ramach reżimu więziennego”, podczas, gdy zastosowanie uprzednio wobec oskarżonego kary zostały przez niego odbyte i ostatni raz był on karany w 2012 r., a od tego czasu nie popełniał żadnych przestępstw i prowadził ustabilizowany tryb życia, a kara z warunkowym zawieszeniem jej wykonania będzie wystarczająca dla osiągnięcia wobec oskarżonego celów kary.

Podnosząc powyższe zarzuty, obrońca oskarżonego wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie K. Ć. od zarzutów wskazanych akcie oskarżenia, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Warszawie w razie stwierdzenia konieczności przeprowadzenia na nowo przewodu sądowego w całości.

Sąd Apelacyjny w Warszawie wyrokiem z dnia 16 marca 2023 r., sygn. akt II AKa 526/22 utrzymał w mocy zaskarżony wyrok, a kosztami sądowymi postępowania odwoławczego obciążył K. Ć.

Kasację od tego orzeczenia wniósł obrońca skazanego K. Ć., podnosząc zarzuty:

1. rażącego naruszenia przepisów postępowania w sposób mający wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, tj.:
 1. art. 438 pkt 2 k.p.k., poprzez utrzymanie w mocy zaskarżonego orzeczenia w sytuacji gdy sąd pierwszej instancji dopuścił się przy wydawaniu wyroku obrazy przepisów postępowania karnego mającej wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 7 k.p.k. i art. 5 § 2 k.p.k., wyrażającej się w dowolnej, a nie swobodnej ocenie zgromadzonego

materiału dowodowego, jego jednostronnej analizie, nierozważeniu wszystkich istotnych okoliczności sprawy i oparciu wyroku wyłącznie na dowodach obciążających oskarżonego, przy jednoczesnym całkowitym zbagatelizowaniu dowodów przeciwnych, w szczególności przez:

1. nieobdarzenie wiarą wyjaśnień oskarżonego w zakresie w jakim nie przyznawał się on do winy i podnosił, że nie brał udziału w zorganizowanej grupie przestępczej, ani nie przewoził na teren W. B. żadnych papierosów, podczas gdy jak wynika z zebranego w sprawie materiału dowodowego – zeznań świadka A. P. oraz dokumentów – zamówień transportowych i listów przewozowych, w okresie wskazanym w zarzucie K. Ć. nie przebywał na terytorium RP, a realizował jako kierowca transportu w W. B. i na trasie W. B.-F.,
2. uznanie, że zeznania świadka A. P. nic nie wniosły do sprawy, podczas gdy świadek ten wyraźnie wskazał, że oskarżony wykonywał dla niego zlecenia transportowe na terenie W. B. i państw UE, ale nie na terenie Polski, a nadto, że wszystkie zlecenia K. Ć. realizował samodzielnie będąc kierowcą,
3. dowolną, a nie swobodną ocenę dowodu z zeznań świadka M. S. złożonych w postępowaniu przygotowawczym w dniu 18 czerwca 2018 r., w których wskazał on, że oskarżony realizował dla niego transport samochodowy na teren W. B. i transport ten dotyczył wyrobów tytoniowych, podczas gdy świadek ten poddał się karze i w związku z tym wobec organów ścigania musiał najpewniej złożyć zeznania obciążające innych rzekomo biorących udział w procederze przemytu papierosów i brak jest innych dowodów, które z całą pewnością wskazują na podane przez świadka okoliczności, a sam świadek na rozprawie nie potwierdził swoich zeznań, jak również z jego zeznań nie wynika w żaden sposób ilość papierosów którą miałby przewozić oskarżony, ani też że oskarżony brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej,
4. uznanie, że zeznania I. K. i R. W. stanowią podstawę do przypisania oskarżonemu winy w popełnieniu zarzuczanych mu a akcie oskarżenia czynów, podczas gdy R. W. w ogóle nie zna oskarżonego, a I. K. wskazał jedynie, że przekazał M. S. kontakt do oskarżonego, co w żadnej mierze nie

- świadczy o tym, że oskarżony brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej, czy też przewoził jakiekolwiek wyroby tytoniowe bez znaków akcyzy z Polski na teren W. B.,
5. uznanie, że dokumenty – zamówienia transportowe szt. 5 i listy przewozowe z okresu od 10 kwietnia 2018 r. do 13 kwietnia 2018 r. nic nie wniosły do sprawy, podczas gdy A. P. wskazał, że K. Ć. zawsze realizował zlecone przez tego świadka transporty osobiście i z dokumentów tych wynika, że w okresie zarzutu oskarżony przebywał na terenie W. B. bowiem zlecone mu przez D. przewozy odbywały się wyłącznie na terenie tego państwa, a wskazane przez sąd pierwszej instancji kontradwody (analiza kryminalna materiałów operacyjnych o kryptonimie „X.”) stanowią tylko hipotetyczne miejsca przebywania oskarżonego,
 6. uznanie, że dowody wskazane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku w tabeli 1.1. udowodniają, że nabył i przewiózł samochodem na teren W. B. oraz pomógł w zbyciu wyrobów akcyzowych – papierosów w ilości 432.000 sztuk i brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej, podczas gdy z dowodów tych takie fakty nie wynikają, a w szczególności ilość papierosów wskazana w zarzucie, bowiem nie zostało w ogóle ustalone jaki samochodem oskarżony miałby realizować rzekomy transport papierosów, a tym samym jaka ilość papierosów mogłaby być przez niego przewieziona, podczas gdy bezspornie z materiału dowodowego wynika, że będący własnością oskarżonego TIR znajdował się w okresie czynu w Wielkiej Brytanii i służył do realizacji zleceń na rzecz A. P.,
 7. przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów w zakresie przypisania oskarżonemu udziału w zorganizowanej grupie przestępczej, podczas gdy oskarżonemu w żadnej mierze nie można przypisać udziału w takiej grupie;
 8. art. 438 pkt 4 k.p.k. w zw. z art. 41a § 1 k.k.s. poprzez utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji co do wymiaru kary i wymierzenie w stosunku do K. Ć. bezwzględnej kary pozbawienia wolności ponieważ „sprzeciwiał się temu przepis art. 41a § 1 kks”, podczas, gdy zastosowanie uprzednio wobec oskarżonego kary zostały przez niego odbyte i ostatni raz był on karany w 2012 r., a od tego czasu nie popełniał żadnych przestępstw i

prowadził ustabilizowany tryb życia, a treść art. 41a § 1 k.k.s. wprost wskazuje, że przepis ten nie ma zastosowania bezwzględnego i w przedmiotowej sprawie kara z warunkowym zawieszeniem jej wykonania będzie wystarczająca dla osiągnięcia wobec oskarżonego celów kary;

9. rażące naruszenie prawa materialnego, tj. art. 258 § 1 k.k., przez niewłaściwe zastosowanie tego przepisu polegające na uznaniu, że zachowanie oskarżonego wyczerpało znamiona tego przepisu, podczas gdy z dowodów zgromadzonych w sprawie niewątpliwie wynika, iż nawet gdyby uznać, że K. Ć. dokonał przewozu papierosów, to uczynił to jeden raz bez wiedzy i świadomości istnienia jakiegokolwiek grupy przestępczej i było to jednorazowe przewiezienie papierosów na zlecenie innej osoby, a nie nabycie, przechowywanie i zbycie papierosów w ramach czynności grupy przestępczej.

W konsekwencji autor kasacji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i „uniewinnienie K. Ć. od przedstawionego mu zarzutu” na podstawie art. 537 § 2 k.p.k., ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd Apelacyjny w Lublinie na podstawie art. 537 § 2 k.p.k., a także wstrzymanie wykonania zaskarżonego wyroku, ponieważ jego wykonanie w zakresie odbycia kary pozbawienia wolności i kary grzywny będzie rodzić dla skazanego nieodwracalne skutki, a jego aktualna sytuacja, tym bardziej w zakresie prawdopodobieństwa osadzenia w zakładzie karnym spowoduje brak możliwości zapłaty kary grzywny na podstawie art. 532 § 1 k.p.k.

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

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Wniesiona kasacja okazała się bezzasadna w stopniu oczywistym, znajdując się wręcz na granicy dopuszczalności, co umożliwiało jej oddalenie na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

Na wstępie godzi się przypomnieć, że kasacja służy eliminacji prawomocnych orzeczeń sądów, które ze względu na charakter (doniosłość)

wadliwości, jaką są obarczone, nie mogą ostać się w obrocie prawnym (zob. postanowienie SN z dnia 26 lutego 2020 r., II KK 52/20, LEX nr 3078055). Zgodnie z art. 523 § 1 zd. pierwsze k.p.k. ten nadzwyczajny środek zaskarżenia może być wniesiony wyłącznie z powodu uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. lub innego rażącego naruszenia prawa, jeśli mogło ono mieć istotny wpływ na treść orzeczenia. Zatem aby zarzut kasacyjny oparty na naruszeniu prawa innym niż bezwzględna przyczyna odwoławcza uznać za skuteczny i trafny należy wykazać nie tylko, że naruszenie to było „rażące”, lecz także, że mogło mieć istotny wpływ na treść wydanego przez sąd odwoławczy orzeczenia. Obowiązek wykazania tych okoliczności spoczywa na wnoszącym kasację. Ponadto przedmiotem zaskarżenia kasacją przez strony jest prawomocny wyrok sądu odwoławczego kończący postępowanie oraz prawomocne postanowienie sądu odwoławczego o umorzeniu postępowania i zastosowaniu środka zabezpieczającego określonego w art. 93a k.k. (art. 519 k.p.k.). To właśnie tego wyroku, czy postanowienia sądu odwoławczego powinny dotyczyć zarzuty sformułowane w kasacji. Oczywiście można poprzez nie wytykać w kasacji uchybienia, którymi jest dotknięte orzeczenie sądu pierwszej instancji niemniej jednak, aby było to procesowo skuteczne, należy wykazać „przeniesienie” tychże uchybień do orzeczenia sądu odwoławczego będącego wyłącznym przedmiotem zaskarżenia kasacji stron. Należy to uczynić poprzez wskazanie przepisów, które naruszył sąd odwoławczy dopuszczając do tego „przeniesienia” uchybień, jak też poprzez stosowną (z przywołaniem konkretnych ujawnionych w danej sprawie okoliczności) wykazującą zaistnienie takiej sytuacji procesowej (zob. postanowienie SN z dnia 7 marca 2022 r., III KK 49/22, LEX nr 3409399).

Tymczasem przywołane w pierwszym z podniesionych zarzutów przepisy prawa procesowego odnoszą się wyłącznie do wyroku sądu *a quo*. Skarżący wskazuje na naruszenie art. 438 pkt 2 k.p.k., który określa względne przyczyny odwoławcze. Nieuwzględnienie podniesionego w apelacji uchybienia opartego naruszeniu prawa procesowego nie może stanowić podstawy do czynienia sądowi *ad quem* zarzutu obrazy wskazanego przepisu art. 438 pkt 2 k.p.k. W takim wypadku kasator winien wskazywać na naruszenie art. 433 § 2 k.p.k., gdy zarzuty sformułowane w środku odwoławczym zostaną w ogóle pominięte przez sąd *ad*

quem, względnie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w sytuacji, w której wprawdzie staną się przedmiotem rozważań sądu odwoławczego, lecz w sposób odbiegający od wymogu rzetelnej ich oceny. Mimo, że skarżący zdaje się kwestionować właśnie ową rzetelność przeprowadzonej kontroli odwoławczej, to w żaden sposób nie wykazał, aby taka sytuacja zaistniała w niniejszej sprawie. Jak słuszenie wskazuje się w judykaturze, w praktyce nienależyta kontrola odwoławcza może zostać uznana za inne rażące naruszenie prawa o istotnym wpływie na treść orzeczenia w rozumieniu art. 523 § 1 k.p.k. tylko wówczas, gdy będzie ona jedynie iluzoryczna, ogólnikowa, schematyczna i nie ustosunkowująca się *in concreto* do istoty zarzutów (zob. postanowienie SN z dnia 9 czerwca 2020 r., IV KK 121/20, LEX nr 3224992). Tymczasem skarżący w dalszym ciągu kwestionuje dokonaną na etapie pierwszoinstancyjnym ocenę zgromadzonych dowodów, w szczególności wyjaśnień K. Ć., zeznań świadków A. P., M. S., I. K. i R. W., czy dokumentów w postaci zamówień transportowych i listów przewozowych. Bagatelizuje natomiast inne dowody, które legły u podstaw przypisania skazanemu odpowiedzialności karnej za zarzucane mu czyny, w szczególności materiały z kontroli operacyjnej „X.”. Kasator wspomina o nich jedynie na marginesie twierdząc, że „ustalenia tej kontroli stanowią tylko hipotetyczne możliwości zdarzeń i wskazują na hipotetyczny – przyjęty przez funkcjonariuszy stan faktyczny, który powinien zostać w sposób bezsprzeczny i wiarygodny potwierdzony innymi okolicznościami w toku procesu”. Z oceną taką nie sposób się zgodzić. Materiały z kontroli operacyjnej, w warunkach określonych w ustawach, stanowią pełnoprawny dowód w postępowaniu karnym i podlegają ocenie zgodnie z kryteriami zawartymi w art. 7 k.p.k. Skarżący ani nie podważa dopuszczalności wykorzystania tych materiałów, ani nie odnosi się do ich merytorycznej zawartości. Wbrew twierdzeniom autora kasacji, były one weryfikowane innymi dowodami, znajdując potwierdzenie w częściowych zeznaniach świadków M. S., I. K. i R. W. Sąd *meriti* uzasadnił w jakim zakresie i dlaczego daje lub nie daje im wiary. Do samo dotyczy oceny wyjaśnień K. Ć., który *nota bene* przyznał, że jako jedyny korzystał z numeru telefonu ujawnionego w toku kontroli operacyjnej. Ocena ta została zaaprobowana przez sąd odwoławczy, z czym skarżący nie może się pogodzić. Jak słuszenie zauważył sąd *ad quem*, ocena dowodów musi następować we wzajemnym ich powiązaniu, co niewątpliwie w

niniejszej sprawie miało miejsce. Również zeznania świadka A. P. i wskazane powyżej dokumenty nie wykluczają sprawstwa skazanego zwłaszcza, że skazanemu przypisano popełnienie przestępstwa skarbowego w ramach współsprawstwa. Irrelevantna z punktu widzenia przypisania K. Ć. odpowiedzialności za zarzucane mu czyny jest kwestia nieustalenia pojazdu, którym przewożone były papierosy. Sąd *ad quem* odniósł się również do zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych dotyczących udziału ww. w zorganizowanej grupie przestępczej. Przypomnieć wypada, że stopień szczegółowości rozważań sądu odwoławczego, uzależniony jest od jakości wywodów zawartych w uzasadnieniu wyroku sądu pierwszej instancji oraz we wniesionym środku odwoławczym i w zależności od *meritum* sprawy może przybrać bardziej lub mniej rozbudowany wywód (zob. m.in. postanowienie SN z dnia 1 lipca 2021 r., II KK 175/21, LEX nr 3252337; postanowienie SN z dnia 26 maja 2020 r., II KK 58/20, LEX nr 3193100; postanowienie SN z dnia 5 lutego 2019 r., V KK 616/18, LEX 2615838; wyrok SN z dnia 15 kwietnia 2009 r., III KK 381/08, LEX nr 512100). W niniejszej sprawie sąd *a quo* szeroko odniósł się do możliwości przypisania K. Ć. udziału w zorganizowanej grupie przestępczej (*vide* k. 4540-4542), co upoważniało sąd *ad quem* do odesłania do tej argumentacji, tym bardziej, że wywody apelującego w tym zakresie sprowadzały się w istocie do kwestionowania oceny dowodów, która to kwestia stała się przedmiotem zasadniczej uwagi sądu apelacyjnego. Na obecnym etapie skarżący w istocie domaga się przeprowadzenia powtórnej kontroli orzeczenia pierwszoinstancyjnego, co jak wskazano jest niedopuszczalne. Nie wykazał natomiast, aby przeprowadzona kontrola odwoławcza miała charakter nierzetelny i to w stopniu rażącym, co mogłoby mieć istotny wpływ na treść zapadłego wyroku.

Przechodząc do omówienia drugiego z zarzutów kasacyjnych przypomnieć należy, że zgodnie z art. 523 § 1 zd. drugie k.p.k. kasacja nie może być wniesiona wyłącznie z powodu niewspółmierności kary. Użyty w tym przepisie zwrot „wyłącznie” nie oznacza, że zarzut rażącej niewspółmierności kary może być podniesiony obok jakichkolwiek innych zarzutów. W orzecznictwie Sądu Najwyższego ugruntowany jest pogląd, zgodnie z którym w kasacji wolno twierdzić, że kara jest niewspółmierna pod warunkiem, że zarzuca się rażącą obrazę prawa materialnego lub procesowego, która mogła mieć istotny wpływ na treść

rozstrzygnięcia o karze (zob. wyrok SN z dnia 3 listopada 1999 r., IV KKN 206/99, OSNKW 2000, nr 1-2, poz. 15; postanowienie SN z dnia 2 czerwca 2015 r., IV KK 131/15, LEX nr 1755914; wyrok SN z dnia 20 stycznia 2016 r., III KK 187/15, LEX nr 1984691; postanowienie SN z dnia 27 września 2016 r., V KK 245/16, LEX nr 2149236; postanowienie SN z dnia 17 stycznia 2022 r., V KK 606/21, LEX nr 3369853). Tak więc zarzut rażącej niewspółmierności winien być dla swej skuteczności powiązany w kasacji z zarzutem rażącej obrazy prawa, która mogła mieć wpływ na orzeczenie o karze. W niniejszej sprawie skarżący stara się to czynić poprzez próbę wykazania naruszenia art. 41a § 1 k.k.s., który to zabieg nie może okazać się skuteczny z dwóch powodów. Po pierwsze, tego rodzaju zarzutu nie formułowano w apelacji, a zatem odnosi się on do orzeczenia pierwszoinstancyjnego, zamiast wyroku sądu *ad quem*. Po drugie, do naruszenia prawa materialnego może dojść tylko w razie niezastosowania przepisu o charakterze obligatoryjnym, zastosowaniu niewłaściwego przepisu lub jego błędnej wykładni. Tymczasem norma zawarta w art. 41a § 1 k.k.s. nie ma charakteru stanowczego, zobowiązującego sąd do określonego postąpienia. Nawet bowiem w razie zaistnienia okoliczności nadzwyczajnie obostrzających karę wymienionych w art. 37 § 1 pkt 2 i 5 k.k.s. dopuszcza warunkowe zawieszenie wykonania kary w razie stwierdzenia „wyjątkowego wypadku, uzasadnionego szczególnymi okolicznościami”, co dostrzega sam kasator. Decyzja co do zastosowania lub niezastosowania przedmiotowego przepisu zależy więc od ustaleń sądu, które w istocie skarżący kwestionuje i próbuje ukryć pod pozorem naruszenia prawa materialnego podczas wymiaru kary. Podsumowując tę część wywodów stwierdzić należy, że wbrew twierdzeniom skarżącego warunkowemu zawieszeniu wykonania kary orzeczonej wobec skazanego nie sprzeciwiał się art. 41a § 1 k.k.s. a ustalenia faktyczne sądu co do braku zaistnienia wskazanych w tym przepisie nadzwyczajnych okoliczności, co przesądza o oczywistej niezasadności zarzutu drugiego kasacji. Tak też uznał sąd odwoławczy stwierdzając, że „zastosowaniu warunkowego zawieszenia wykonania tej kary, przy braku wobec oskarżonego szczególnych okoliczności, sprzeciwiał się przepis art. 41a § 1 kks”.

Z kolei trzeci z podniesionych zarzutów w kształcie w jakim został sformułowany okazał się niedopuszczalny z mocy prawa. Zarzut obrazy przepisów

prawa materialnego może zostać podniesiony w kasacji wprost tylko wówczas, gdy sąd *ad quem* go stosował. Tylko wówczas spełniony zostanie wskazany na wstępie wymóg zaskarżenia wyroku sądu odwoławczego (art. 519 k.p.k.). Skoro w niniejszej sprawie sąd apelacyjny utrzymał w mocy wyrok sądu pierwszej instancji, to nie stosował art. 258 § 1 k.k., a mógł jedynie kontrolować zasadność jego zastosowania przez sąd *meriti*. Zauważyć jednak wypada, że zarzutu obrazy wskazanego przepisu prawa materialnego nie podnoszono w apelacji, a skarżący nie wykazał, że sąd *ad quem* był zobowiązany do badania ww. kwestii poza granicami zaskarżenia i podniesionych zarzutów (art. 440 k.p.k.). Niezależnie od powyższego rację ma prokurator w pisemnej odpowiedzi na kasację, że formułując tego rodzaju zarzut, skarżący *de facto* podważa poczynione ustalenia faktyczne przez sąd pierwszej instancji. Potwierdza to nie tylko treść uzasadnienia kasacji, lecz także analiza apelacji wywiedziona przez obrońcę K. Ć., w której kwestia udziału ww. do zorganizowanej grupy była podnoszona w ramach obrazy przepisów prawa procesowego (zarzut 1 apelacji) i właśnie błędu w ustaleniach faktycznych (zarzut 2 apelacji).

Mając powyższe na względzie, nie dopatrując się uchybień, o których mowa w art. 439 § 1 k.p.k., Sąd Najwyższy oddalił kasację obrońcy skazanego jako oczywiście bezzasadną. Tym samym rozpoznawanie wniosku o wstrzymanie wykonania zaskarżonego postanowienia okazało się bezprzedmiotowe.

Stąd też postanowiono jak w sentencji, kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciążając skazanego K. Ć., zgodnie z art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k.

[J.J.]

[ał]

