

Sygn. akt II KK 570/22

POSTANOWIENIE

Dnia 22 lutego 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jacek Błaszczyk

w sprawie **A. S. i S. K.**

skazanych z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 294 § 1 k.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu
w dniu 22 lutego 2023 r., w trybie art. 535 § 3 k.p.k.,
kasacji, wniesionych przez obrońców skazanych
od wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie
z dnia 22 grudnia 2021 r., sygn. akt II AKa 160/21
zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie
z dnia 29 grudnia 2020 r., sygn. akt. XVIII K 67/18

p o s t a n o w i ł:

- 1. oddalić kasacje jako oczywiście bezzasadne;**
- 2. obciążyć skazanych kosztami postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 29 grudnia 2020 roku w sprawie o sygn. akt XVIII K 67/18 Sąd Okręgowy w Warszawie, między innymi uznał oskarżonego **A. S.** winnym popełnienia zarzucanych mu czynów z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zb. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. oraz z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zb. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i wymierzył mu karę łączną 4 lat pozbawienia wolności, zaś w zakresie czynu zarzuconego mu w pkt I wymierzył mu również karę 300 stawek dziennych grzywny

określając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 50 złotych. Zasadził na rzecz pokrzywdzonych obowiązek naprawienia szkody. Tym samym wyrokiem skazano także **S. K.** uznając go za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów i wymierzając mu karę łączną 1 roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności.

Sąd Apelacyjny w Warszawie wyrokiem z dnia 29 grudnia 2021 roku w sprawie o sygn. akt II AKa 160/21 zmienił zaskarżony wyrok:

W odniesieniu do oskarżonego A. S. zmienił wyrok w ten sposób, że:

1) uchylił rozstrzygnięcie z punktu III o karze łącznej pozbawienia wolności;

2) przyjął, że czyny zarzucane oskarżonemu w punktach I i II komparycji wyroku i przypisane w punktach I i II sentencji wyroku stanowią jeden czyn wyczerpujący dyspozycję art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. i art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zb. z art. 270 § 1 k.k. 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. - w brzmieniu obowiązującym do dnia 23 czerwca 2020 roku i za to skazał go, a sformułowanie „S. S.” zastąpił sformułowaniem „ustaloną osobą”, oraz na podstawie art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 4 lat pozbawienia wolności, a na mocy art. 33 § 2 k.k. wymierzył mu karę 300 stawek dziennych grzywny określając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 50 złotych;

3) na poczet w orzeczonej kary pozbawienia wolności na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył okres rzeczywistego pozbawienia wolności w dniu 4 października 2018 roku oraz od dnia 25 lipca 2019 roku godz. 13:05 do dnia 22 grudnia 2021 roku.

W pozostałym zakresie w odniesieniu do oskarżonego A. S. zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

- w odniesieniu do S. K. w ten sposób, że:

1. uchylił rozstrzygnięcie z punktu VIII o karze łącznej pozbawienia wolności;

2. przyjmując, że czyny zarzucane oskarżonemu w punktach II i III komparycji wyroku i przypisane w punktach VI i VII sentencji wyroku stanowią jeden czyn wyczerpujący dyspozycję art.13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. i art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 §1 k.k. w zb. z art. 270 § 1 k.k. 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. - w brzmieniu obowiązującym do dnia 23 czerwca 2020 r. i za to skazał go, a sformułowanie 'S. S." zastąpił sformułowaniem "ustaloną osobą", oraz na podstawie art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 1 roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności, a na mocy art.33 § 2 k.k. wymierzył mu karę 150 stawek dziennych grzywny określając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 50 złotych;
3. na podstawie art. 85 § 1 i 2 k.k. i art. 86 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. - w brzmieniu obowiązującym do dnia 23 czerwca 2020 r. orzeczone wobec oskarżonego S. K. w punkcie V zaskarżonego wyroku i w punkcie II b tego wyroku kary pozbawienia wolności połączył i orzeł karę łączną 1 roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności.

Od wskazanego powyżej wyroku Sądu Apelacyjnego kasację wniósł obrońca A. S. - adw. B. Z., zaskarżonemu wyrokowi na podstawie art. 526 § 1 k.p.k. w zw. z art. 523 § 1 k.p.k. zarzucając:

1. rażącą obrazę przepisów prawa procesowego, tj. art. 45 ust. 1 Konstytucji

RP, art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 roku (dalej jako: „EKPC”) oraz art. 47 akapit drugi Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej (dalej jako "KPP”) poprzez rażące naruszenie w odniesieniu do A. S. standardu rzetelnego procesu sądowego, wynikającego z ww. przepisów, polegające na rozpoznaniu apelacji obrońcy A. S. i w konsekwencji wydaniu prawomocnego wyroku w przedmiotowej sprawie - którym to wyrokiem A. S. został skazany na karę 4 lat pozbawienia wolności - przez sąd, który był nienależycie obsadzony, bowiem w

składzie orzekającym Sądu Apelacyjnego w Warszawie w przedmiotowej sprawie zasiadały osoby nieposiadające legitymacji formalnej do orzekania na stanowisku sędziego w Sądzie Apelacyjnym w Warszawie, tj. SSA P.F. i SSA D.R., a to z uwagi na nieprawidłowy tryb powołania ww. osób na stanowisko sędziego, do których to powołań doszło 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.2018, poz. 3), gdyż SSA P. F. został powołany przez Prezydenta RP do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Apelacyjnego w Warszawie w dniu 20 stycznia 2021 roku (postanowienie nr 1130.3.2021) na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa zawarty w uchwale KRS z dnia 11 września 2020 roku (nr [...]), zaś SSA D. R. została powołana przez Prezydenta RP do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Apelacyjnego w Warszawie w dniu 15 grudnia 2020 roku (postanowienie nr 1130.59.2020) na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa zawarty w uchwale KRS z dnia 8 listopada 2019 roku (nr 981/2019), która to okoliczność z jednej strony przesądza o tym, że w odniesieniu do A. S. doszło do rażącego naruszenia minimalnych standardów o charakterze gwarancyjnym, dotyczących prawa do rzetelnego procesu sądowego, wynikających z ww. przepisów rangi ponadustawowej, gdyż skład sędziowski, w którym zasiadają osoby powołane na urząd sędziego na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej nowelą z dnia 8 grudnia 2017 roku nie stanowi niezależnego i bezstronnego sądu ustanowionego ustawą w rozumieniu art. 6 ust. 1 EKPC oraz art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, z drugiej zaś skutkuje zaistnieniem w niniejszej sprawie bezwzględnej przyczyny odwoławczej w postaci nienależytej obsady sądu, o której mowa w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.;

2.rażącą obrazę przepisów prawa procesowego, tj. art. 19 ust. 1 akapit 2 Traktatu o Unii Europejskiej (dalej jako: „TUE”) w zw. z art. 2 TUE w zw. z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP w zw. z art. 6 ust. 1 EKPC w z w. z art. 47 akapit drugi KPP poprzez rozpoznanie apelacji obrońcy A. S. i wydanie

zaskarżonego wyroku przez sąd odwoławczy z udziałem osoby nieuprawnionej do orzekania w tym sądzie, bowiem w składzie orzekającym Sądu Apelacyjnego w Warszawie w przedmiotowej sprawie zasiadała sędzia A. N., tj. sędzia Sądu Okręgowego w Warszawie delegowana przez Ministra Sprawiedliwości do pełnienia obowiązków sędziego w Sądzie Apelacyjnym w Warszawie na podstawie art. 77 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 roku Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. 2001 nr 98, poz. 1070 z późn. zm., dalej jako: „p.u.s.p.”), która to delegacja jest wadliwa z uwagi na sprzeczność przepisu ustawowego, na podstawie którego delegacja ta została wydana, tj. art. 77 ust. 1 pkt 1 p.u.s.p. z prawem Unii Europejskiej, a mianowicie z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE w zw. z art. 2 TUE, co w konsekwencji oznacza, że:

- po pierwsze - w wydaniu wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie w przedmiotowej sprawie brała udział osoba nieuprawniona do orzekania na stanowisku sędziego w Sądzie Apelacyjnym w Warszawie, które to uchybienie stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k.;
- po drugie - zaskarżony wyrok Sądu Apelaryjnego w Warszawie wydany został z rażącym naruszeniem standardów gwarancyjnych wynikających z przepisów rangi ponadustawowej, zapewniających osobie postawionej w stan oskarżenia skuteczną ochronę sądową jej praw (art. 19 ust. 1 akapit 2 TUE) oraz prawo do rozpoznania jej sprawy przez niezawisły, niezależny i bezstronny sąd (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP i art.6 ust. 1 EKPC), bowiem nie sposób przecież uznać, że standardy te są zachowane, w sytuacji gdy w składzie orzekającym sądu odwoławczego zasiada, tak jak miało to miejsce w niniejszej sprawie, sędzia delegowany do orzekania w sądzie wyższej instancji na podstawie przepisów przyznających *de facto* nieograniczone i niepodlegające żadnej kontroli kompetencje do korzystania z mechanizmu delegowania oraz odwoływania z delegacji sędziów orzekających w sprawach karnych

Ministrowi Sprawiedliwości, który będąc jednocześnie Prokuratorem Generalnym jest, niejako *ex definitione*, stroną każdego postępowania toczącego się przed sądem z oskarżenia publicznego;

3. rażąco obrazę przepisów prawa procesowego, tj. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k. na skutek niewykonania obowiązków wynikających z powyższych przepisów, poprzez zaniechanie rzetelnego rozważenia zarzutów z punktów I i II apelacji obrońcy A. S. z dnia 2 kwietnia 2021 roku, dotyczących naruszenia art. 7 k.p.k. i w konsekwencji błędnego przyjęcia, że A. S. wypełnił znamiona strony podmiotowej zarzucanych mu aktem oskarżenia czynów, polegające na wybiórczej i błędnej ocenie materiału dowodowego zgromadzonego w aktach sprawy w postaci wyjaśnień oskarżonego, dokumentów oraz zeznań świadków, z których to dowodów jednoznacznie wynika, że faktyczne kompetencje i zakres obowiązków A. S. w żaden sposób nie korelowały z funkcją prezesa zarządu spółki G., zatem w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie sposób przyjąć, że A. S. dopuścił się popełnienia zarzucanych mu czynów, działając z zamiarem bezpośrednim ich popełnienia, poprzez świadome i celowe wprowadzenie osób nabywających obligacje wyemitowane przez spółkę G. w błąd co do zamiaru wykupu wyemitowanych przez ww. spółkę obligacji, jak również - aby w sposób świadomy i celowy posłużył się dokumentem wystawionym przez pracownicę Bank S.A. mającym potwierdzać wyrażenie przez Bank S.A. zgody na udzielenie kredytu na finansowanie projektu spółki G.;
4. rażąco obrazę przepisów prawa procesowego, tj. art. 167 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k. poprzez zaniechanie przeprowadzenia na etapie postępowania odwoławczego dowodu z zeznań w charakterze świadka S. S., który jako osoba faktycznie zarządzająca spółką G., sprawował rzeczywistą i całkowitą kontrolę nad działalnością tej spółki i podejmował wszystkie najważniejsze decyzje z nią związane, a który to nie został w niniejszej

sprawie przesłuchany ani w toku postępowania przygotowawczego ani też przed sądem pierwszej instancji, jak również odstąpienie od przesłuchania W. S., tj. osobistej asystentki S. S., która w niniejszej sprawie złożyła zeznania wyłącznie na etapie postępowania przygotowawczego, podczas gdy podjęcie z urzędu wszelkich możliwych działań mających na celu doprowadzenie do złożenia przez ww. osoby zeznań w postępowaniu sądowym, wobec oczywistych zaniechań w tym zakresie sądu pierwszej instancji, stanowiło bezwzględny obowiązek sądu odwoławczego, bowiem osoby te, z uwagi na rolę, jaką pełniły w spółce G., mogą posiadać informacje mające istotne znaczenie dla określenia rzeczywistej roli A. S. w strukturach decyzyjnych spółki G., a w konsekwencji ustalenia czy działanie A. S. w rzeczywistości wypełniało znamiona zarzucanych mu przestępstw.

W oparciu o wskazane zarzuty obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w Warszawie jako sądowi drugiej instancji.

Kasację wniósł także obrońca S. K. - adw. G. R., zaskarżonemu wyrokowi na podstawie art. 523 § 1 k.p.k. i art. 526 § 1 k.p.k. zarzucając:

1. rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, to jest art. 439 § 1 pkt 1 - 2 k.p.k. polegające na nienależytym obsadzeniu Sądu, albowiem w składzie Sądu Apelacyjnego w Warszawie brały udział osoby powołane na urząd sędziego w sądzie powszechnym, a zatem na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 08.12.2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw, a mianowicie sędzia P.F. nominowany na SSA w dniu 26.01.2021 r. oraz sędzia D.R. nominowana na SSA w dniu 18.12.2020 r., podczas gdy wadliwość procesu powoływania sędziego prowadzi 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. w zakresie czynu zarzucanego S.K., opisanego w punkcie I aktu oskarżenia, rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść wyroku to jest:

1. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. w zw. z art. 172 k.p.k. a *contrario*, polegające na dokonaniu przez Sąd Apelacyjny w Warszawie nierzetelnego i pobieżnego rozważenia zarzutu apelacji obrońcy oskarżonego, w zakresie oddalenia przez Sąd I instancji wniosku o przeprowadzenie konfrontacji świadków K. W. i J. W. w sytuacji, gdy obrońca wykazał, że ich depozycje pozostawały istotnie sprzeczne, jak również że istnienie tych sprzeczności miało wpływ na treść orzeczenia o sprawstwie oskarżonego w zakresie czynu zarzucanego mu w pkt I aktu oskarżenia, a jednocześnie gdy wbrew twierdzeniom Sądu I instancji sprzeczności tych nie można było całkowicie wyeliminować w oparciu o inne zgromadzone w sprawie dowody, w tym wyjaśnienia oskarżonego;
2. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k., polegające na dokonaniu przez Sąd Apelacyjny w Warszawie nierzetelnej i pobieżnej kontroli odwoławczej zaskarżonego wyroku w zakresie oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, przejawiającej się w:
 1. bezkrytycznej i bezrefleksyjnej ocenie zeznań świadka J. W. i przyznanie im pełnej wiarygodności w sytuacji, gdy jego twierdzenia o komunikowaniu oskarżonemu S. K. informacji w zakresie negatywnej oceny udzielenia spółce G. Sp. z o.o. (inaczej „G.” lub „Spółka”) kredytu przez Bank S.A. (inaczej „Bank”) nie znajdują potwierdzenia w zebranych w sprawie materiale dowodowym, a ponadto gdy stoją w sprzeczności ze spójnymi w tym zakresie zeznaniami K. W. oraz wyjaśnieniami S. K., a nadto gdy zeznania tego świadka cechują się istotną niespójnością, a w niektórych fragmentach pozostają wewnętrznie sprzeczne;

2. bezkrytycznym i bezrefleksyjnym zaakceptowaniem faktu, że z wyjaśnień S. K., jak również z całokształtu okoliczności niniejszej sprawy wynika, że aż do dnia 10.01.2017 r. nie miał on świadomości o rzeczywistym stanie rzeczy co do negatywnego procedowaniu wniosku kredytowego spółki w Banku;

w konsekwencji czego zarzucił:

1. dopuszczenie się przez Sąd II instancji nierzetelnej i pobieżnej kontroli odwoławczej zaskarżonego wyroku w zakresie oceny materiału dowodowego zebranego w sprawie, przejawiającej się w pominięciu faktu, że Sąd I instancji dopuścił się błędu co do ustaleń faktycznych, stanowiących podstawę zaskarżonego orzeczenia, a polegającym na bezpodstawnym przyjęciu, iż S. K. swoim zachowaniem wypełnił znamiona zarzucanego mu czynu w pkt I aktu oskarżenia, podczas gdy analiza zgromadzonego w sprawie materiału prowadzi do wniosku, iż z uwagi na komunikowanie mu informacji o „procesowaniu” wniosku kredytowego, pozytywnych widokach na jego rozpatrzenie - przy jednoczesnym braku przedstawienia mu przez Bank odmownej decyzji kredytowej, oskarżony S. K. pozostawał przekonany co do pozytywnej prognozy w zakresie udzielania spółce kredytu przez Bank oraz dążył jedynie do uzyskania oświadczenia, którego treść potwierdzałaby powyższe okoliczności;
2. w zakresie czynu zarzucanego S. K., opisanego w punkcie II i III aktu oskarżenia, rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść wyroku, to jest art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k., polegające na dokonaniu przez Sąd Apelacyjny w Warszawie nierzetelnej kontroli odwoławczej zaskarżonego apelacją wyroku w zakresie oceny materiału dowodowego zebranego w sprawie:
 1. w postaci zeznań pokrzywdzonych, przejawiającej się w pominięciu zarzutu z pkt. 2.1 apelacji (str. 4 - 8 apelacji) sprowadzającego się do zarzucenia dowolności przy ustaleniu Sądu I instancji jakoby możliwe było

wprowadzenie w błąd jakiegokolwiek pokrzywdzonego przez oskarżonego S. K. i doprowadzenie do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, w sytuacji, gdy Sąd Apelacyjny do zarzutu apelacji dot. m.in. niewłaściwej oceny zeznań pokrzywdzonych odniósł się jedynie wskazując, iż *„bez znaczenia jest okoliczność czy pokrzywdzeni przed nabyciem obligacji mogli zbadać, czy przekazywane im informacje są rzetelne”*, pomijając jakiekolwiek odniesienie się do treści zarzutu zawartego w apelacji, uzupełniając jednak swój wywód o szereg akapitów odnoszących się do ogólnego charakteru przestępstwa oszustwa i jego przesłanek formalnych, które to wywody również w żadnym stopniu nie odnosiły się do treści zarzutu apelacji,

2. w postaci wyjaśnień oskarżonego S. K. przejawiającej się bezkrytycznym i bezrefleksyjnym zaakceptowaniem faktu, że oskarżony S. K. nie miał rzeczywistego wpływu na działalność spółki, w tym na proces emisji obligacji, oraz wiedzy o realnie prowadzonej przez spółkę działalności, w tym o jej rzeczywistej sytuacji finansowej, jak również nie działał wspólnie i w porozumieniu z oskarżonym A. S. a wyłącznie wykonywał jego polecenia w ramach podległości służbowej;

w konsekwencji czego zarzucił:

3. dopuszczenie się przez Sąd II instancji nierzetelnej i pobieżnej kontroli odwoławczej zaskarżonego wyroku w zakresie oceny materiału dowodowego zebranego w sprawie, przejawiającej się w pominięciu faktu, że Sąd I Instancji dopuścił się błędu co do ustaleń faktycznych, stanowiących podstawę zaskarżonego orzeczenia, a polegającym na bezpodstawnym przyjęciu, iż S. K. w obawie przed utratą dochodów podejmował przestępcze działania mające na celu uwiarygodnienie spółki w oczach inwestorów, przez co swoim zachowaniem wprowadził lub usiłował wprowadzić potencjalnych nabywców obligacji w błąd co do zamiaru wykupienia obligacji oraz wypłaty odsetek przez spółkę, a także co do zapewnienia przez Bank wsparcia finansowego w zakresie inwestycji spółki w C., wskutek czego doprowadził te osoby do niekorzystnego rozporządzenia swoim mieniem poprzez nabycie

przez emitowanych przez spółkę obligacji serii B1-B4 lub że skutku w postaci doprowadzenia tych osób do niekorzystnego rozporządzenia swoim mieniem poprzez nabycie emitowanych przez spółkę obligacji serii B1-B4 nie osiągnął tylko dlatego, iż osoby te zrezygnowały z inwestycji.

4. w zakresie czynów zarzucanych S. K., opisanych w pkt I, II i III aktu oskarżenia, rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść wyroku, to jest:

1. art. 167 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt.3 i 5 k.p.k.

i art. 170 § 1a - 2 k.p.k. w zw. z art.452 § 2 i 3 k.p.k. w zw. z art.457 § 3 k.p.k., polegające na nieuzasadnionym oddaleniu na rozprawie apelacyjnej - zgłoszonego w apelacji - wniosku obrońcy o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu badań poligraficznych w celu przeprowadzenia badania S. K., na okoliczność ujawnienia i zabezpieczenia śladów pamięciowych oskarżonego odnoszących się do istotnych okoliczności faktycznych objętych niniejszym postępowaniem karnym, a w konsekwencji zaniechania przez Sąd II instancji pozyskania opinii biegłego, obejmującej weryfikację psychologiczną wiarygodności odpowiedzi udzielanych przez oskarżonego S. K. na pytania o istnienie jego wiedzy (bądź stwierdzenie jej nieistnienia) o realiach istotnych zdarzeń objętych niniejszym postępowaniem karnym przy powołaniu się przez Sąd Apelacyjny na ocenę, iż dowód taki „*jest niepotrzebny*” (co nie oznacza, że jest „*nieprzydatny*” jak stanowi przepis), co wskazuje na nieuwzględnieniu wniosku dowodowego w istocie z powodu uznania, iż pozostałe dowody zgromadzone w toku postępowania świadczą o okolicznościach przeciwnych;

w konsekwencji czego zarzucił:

5. dopuszczenie się przez Sąd II instancji nierzetelnej i pobieżnej kontroli odwoławczej zaskarżonego wyroku w zakresie oceny materiału dowodowego zebranego w sprawie, w sposób opisany szczegółowo w pkt III przedmiotowej kasacji;
6. w zakresie czynów zarzucanych S. K., opisanych w pkt I, II i III aktu oskarżenia, rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść wyroku, to jest:
 1. art. 438 pkt 4) k.p.k. w zw. z art. 452 § 2 i 3 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., polegające na nierzetelnym i pobieżnym rozważeniu *alternatywnego* zarzutu apelacji obrońcy oskarżonego w zakresie orzeczenia przez Sąd I Instancji rażąco niewspółmiernej kary łącznej 1 roku i 3 miesięcy bezwzględnego pozbawienia wolności, przy pominięciu w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku 1 Instancji wszystkich istotnych okoliczności łagodzących, mogących mieć wpływ na wymiar kary a nadto poprzez pobieżne rozważenie również alternatywnego wniosku obrońcy zawartego w apelacji o wymierzenie oskarżonemu kary łącznej 1 roku pozbawienia wolności i zawieszenie wykonania kary na okres 3 lat próby, zgodnie z art.69 § 1 i 2 k.k. w zw. z art.70 § 1 k.k.

W oparciu o powyższe zarzuty, w myśl art. 537 k.p.k., obrońca S. K. wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości co do oskarżonego S. K. i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w Warszawie do ponownego rozpoznania. Ponadto, na podstawie art. 532 § 1 k.p.k., wniósł o wstrzymanie wykonania zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego w zakresie S. K., do czasu rozpoznania wniesionej przez niego kasacji.

W pisemnych odpowiedziach na kasację Prokurator Prokuratury Regionalnej w Warszawie wniósł o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacje wniesione przez obrońców skazanych okazały się bezzasadne i to w stopniu oczywistym uzasadniającym ich oddalenie na posiedzeniu bez udziału stron w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

Na wstępie należy stwierdzić, że kasacja jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia, a powody jej wniesienia określa przepis art. 523 k.p.k. Wzruszenie prawomocnego orzeczenia w jej drodze możliwe jest jedynie w wypadku stwierdzenia rażącego naruszenia prawa materialnego lub procesowego, jeśli mogło ono mieć istotny wpływ na treść orzeczenia.

W tym kontekście podkreślić należy, że postępowanie sądowe w rozważanej sprawie nie jest obarczone żadnymi uchybieniami określonymi w art. 439 k.p.k., jak również innymi, które należałoby zakwalifikować jako rażące naruszenie prawa mogące mieć wpływ na treść zaskarżonego kasacją wyroku.

Analiza akt postępowania karnego prowadzi do wniosku, że w niniejszej sprawie nie zachodziła podnoszona przez obrońców obu skazanych nienależyta obsada składu Sądu Apelacyjnego w Warszawie, która stanowiłaby bezwzględną przyczynę odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.

Obrońcy skazanych podnieśli, że wadliwość obsady Sądu Apelacyjnego w Warszawie wynikała z faktu, że w składzie tego sądu orzekali sędzia P.F. oraz sędzia D.R., którzy uzyskali nominacje na stanowiska sędziowskie w Sądzie Apelacyjnym w Warszawie na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej na podstawie ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r., a ponadto obrońca skazanego P. S. podniósł, że sędzia A.N. była osobą nieuprawnioną do orzekania w tym sądzie, z uwagi na fakt, że delegacja z mocy której wskazana osoba orzekała w przedmiotowej sprawie jest wadliwa.

W pierwszej kolejności należy podkreślić, że nie budzi wątpliwości Sąd Najwyższy wadliwość składu Krajowej Rady Sądownictwa po nowelizacji ustawy o KRS z 2017 r. Poglębiając argumentację w tym zakresie przedstawił Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2022 r., sygn. akt I KZP 2/22, stwierdzając m.in., że: „Krajowa Rada Sądownictwa ukształtowana 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) nie jest organem tożsamym z organem konstytucyjnym, którego skład i sposób wyłaniania reguluje Konstytucja RP, w szczególności w art. 187 ust. 1”.

Z powyższego wynika m.in. fakt, że sędzia powołany przy udziale Krajowej Rady Sądownictwa w obecnym kształcie nie korzysta już z funkcjonującego dotychczas *in gremio* oraz *a priori* domniemania niezawisłości i bezstronności. Z powyższego może wynikać niespełnienie przez sędziego minimalnego standardu gwarantującego stronom postępowania prawo do sądu w rozumieniu konstytucyjnym i konwencyjnym. Należy však zwrócić uwagę, że w uchwale składu połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r. (sygn. akt BSA I-4110-1/20) uznano, że nienależyta obsada sądu w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. może zachodzić wówczas, gdy wadliwość procesu powoływania prowadzi 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, ale jedynie „**w konkretnych okolicznościach**”.

Z kolei w cytowanej uchwale Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2022 r. podkreślono, że „brak [jest] podstaw do przyjęcia *a priori*, że każdy sędzia sądu powszechnego, który uzyskał nominację w następstwie brania udziału w konkursie przez Krajową Radę 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 dla udowodnienia zaistnienia 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 natomiast ustalenie *in concreto*, że sędzia nie gwarantuje chociażby minimalnego standardu bezstronności i niezawisłości. To zaś należy uzasadnić odwołując się do testu, którego elementy zostały opisane w obu cytowanych uchwałach Sądu Najwyższego.

W tym kontekście argumentacja obrońców okazała się niezasadna, skoro w przeważającej części odwołują się skarżący do orzecznictwa w zakresie skutków

wadliwości składu Krajowej Rady Sądownictwa po 2017 r. w odniesieniu do powołanych przy jej udziale sędziów Sądu Najwyższego. Sytuacje te zasadniczo różnią się od siebie. O ile bowiem w przypadku sędziów Sądu Najwyższego, którzy uzyskali nominację w następstwie brania udziału w konkursie przed Krajową Radą Sądownictwa po 17 stycznia 2018 r. nienależytą obsadę sądu przyjmuje się *a priori*, o tyle sytuacja taka nie zachodzi wobec sędziów sądu powszechnego (zob. pkt 2 uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2022 r., sygn. akt I KZP 2/22).

W niniejszej sprawie – w której zarzuty nienależytej obsady sądu dotyczą sędziów Sądu Apelacyjnego, a zatem sądu powszechnego – konieczne jest wykazanie konkretnych okoliczności dowodzących stronniczości sędziego, wynikających np. z tajnego sposobu obrad KRS w zakresie kandydatury, negatywnej opinii zgromadzenia ogólnego sędziów danego sądu, niekorzystnego dla kandydata porównania jego osiągnięć z osiągnięciami kontrkandydatów, krótkiej ścieżki jego awansu (zob. szerzej uchwała SN z dnia 2 czerwca 2022 r., sygn. akt I KZP 2/22, s. 28-29). obrońcy skazanych sygnalizując zaistnienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. nie wskazali na jakąkolwiek okoliczność chociażby uprawdopodobniającą brak bezstronności sędziów P.F. i D.R.

Odnosząc się do pozostałych zarzutów kasacyjnych podniesionych przez obrońców skazanych, to należy zauważyć, że pod pozorem obrazy przepisów postępowania w rzeczywistości starają się oni podważyć ustalenia co do stanu faktycznego, co pozostaje w sprzeczności z art. 523 § 1 k.p.k. Skarżący zmierzają bowiem do wykazania, iż w istocie zachowanie skazanych nie wypełniło wszystkich znamion przypisanych im czynów zabronionych. Tymczasem, zgodnie z wielokrotnie wyrażanym stanowiskiem Sądu Najwyższego, zasadność ustaleń faktycznych nie podlega kontroli w trybie kasacji (por. post. SN z 26.6.2019 r., sygn. akt IV KK 89/19; post. SN z 5.6.2019 r., sygn. akt IV KK 229/19; post. SN z 9.1.2019 r., sygn. akt II KK 469/18). Zgodnie z art. 523 § 1 k.p.k. podstawą kasacji, obok uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k., może być tylko inne rażące naruszenie prawa, jeżeli mogło ono mieć istotny wpływ na treść orzeczenia sądu

odwoławczego, co wyklucza błąd w ustaleniach faktycznych jako jej podstawę i to zarówno wówczas, gdy został wprost podniesiony w kasacji i tak też zgodnie ze swoim rzeczywistym charakterem procesowym nazwany, jak też wówczas, gdy został nietrafnie nazwany naruszeniem prawa procesowego, pomimo że w istocie podważa tylko poprawność dokonanych przez sąd ustaleń faktycznych.

Odnosząc się do zarzutów dotyczących okoliczności faktycznych należy wskazać, że przeważająca ich część dotyczy oceny wiarygodności depozycji świadków J. W., K. W. oraz wyjaśnień skazanego S. K., która skutkowałą dokonaniem przez Sąd I i Sąd II instancji ustaleń faktycznych, wskazujących na popełnienie przez S. K. przypisanych mu czynów. Zarówno Sąd Okręgowy, jak i Sąd odwoławczy właściwie uzasadniły swoją ocenę zgromadzonego materiału dowodowego i poczynionych na jego podstawie ustaleń faktycznych. Odnośnie zarzutu nieprzeprowadzenia przez Sąd *ad quem*awnioskowanego przez obrońcę S. K. dowodu, podnieść należy, że Sąd prawidłowo i w sposób wyczerpujący uzasadnił swoje stanowisko w tej kwestii, wskazując *de facto* na nieprzydatność wnioskowanego dowodu, w postaci badań poligraficznych, dla poczynienia ustaleń istotnych dla postępowania.

Odnosząc się z kolei do zarzutów w pkt 3 i 4 kasacji obrońcy skazanego P. Smitha wskazać należy, że stanowią one próbę przeprowadzenia przez Sąd Najwyższy ponownej kontroli apelacyjnej wyroku Sądu I instancji. Już wstępna analiza treści wskazanych zarzutów kasacji, jak również dołączonego uzasadnienia samoistnie świadczą o jej oczywistej bezzasadności. Po pierwsze, skarżący obrońca traktuje skargę kasacyjną, a więc nadzwyczajny środek zaskarżenia, jako kolejny środek odwoławczy prowadzący do poddania sprawy zwykłej kontroli instancyjnej. Zarzuty kasacyjne są powtórzeniem w zmienionej formie zarzutów apelacji, a sprowadzają się w głównej mierze do zanegowania dokonanej w sprawie przez Sąd *a quo*, a podzielonej przez Sąd odwoławczy, prawidłowej oceny zebranych dowodów oraz podważenia dokonanych ustaleń faktycznych, przeciwstawiając własny pogląd, co jest niedopuszczalne.

Skoro więc skarżący zmierzają do uznania za niezasadne przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku ustaleń, które to uchybienie nie należy do ustawowo określonych zarzutów kasacji, to wniesione kasacje nie mogły w tym zakresie wywołać sprawdzenia ich zasadności przez Sąd Najwyższy. Bezzasadność nadzwyczajnych środków zaskarżenia okazała się więc oczywista.

Podsumowując powyższe rozważania stwierdzić należy, że kasacja jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia o bardzo rygorystycznych uwarunkowaniach formalnych co do rodzaju i konstrukcji zarzutów kasacyjnych. W żadnym razie nie jest wystarczającym do uwzględnienia kasacji oparcie się przez jej autora na prezentacji własnych ocen materiału dowodowego i własnych wniosków z tych ocen płynących, bez wykazania uchybień - i to rażących - w procedowaniu bądź rozumowaniu sądu odwoławczego, które w dodatku mogły mieć istotny wpływ na treść orzeczenia (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2017 r., sygn. akt III KK 265/17, baza orzeczeń Supremus).

Implikacją przedstawionych powyżej rozważań Sądu Najwyższego musiało być orzeczenie jak w sentencji postanowienia.

Wobec uznania kasacji za oczywiście bezzasadną, bezprzedmiotowe okazało się rozpoznanie wniosku obrońcy skazanego S. K. w trybie art. 532 § 1 k.p.k. o wstrzymanie wykonania orzeczenia.

Ponadto rozstrzygnięto o kosztach sądowych postępowania kasacyjnego.