



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 maja 2024 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Waldemar Płóciennik (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Jerzy Grubba

SSN Tomasz Artymiuk

Protokolant Kinga Sternik

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jerzego Engelkinga
w sprawie **M. C.**

skazanego z art. 294§1 k.k. w zw. z art. 11§3 k.k. i inne

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 15 maja 2024 r.,

kasacji wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie

z dnia 30 maja 2023 r., sygn. akt II AKa 433/21,

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego Warszawa - Praga w Warszawie

z dnia 7 maja 2021 r., sygn. akt V K 149/19,

**I. na podstawie art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 536 k.p.k.
uchyla zaskarżony wyrok w odniesieniu do M. C., a na podstawie
art. 435 k.p.k. także wobec T. G., K. S. oraz Ł. P. i sprawę
przekazuje Sądowi Apelacyjnemu w Warszawie do ponownego
rozpoznania w postępowaniu odwoławczym;**

II. zarządza zwrot opłaty od kasacji wniesionej przez M. C.

[PGW]

UZASADNIENIE

We wniesionym akcie oskarżenia:

M. C. oskarżono o popełnienie czynu:

- LIII. (numeracja wg akt – uwaga SN) z art. 287 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zb. z art. 268a § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.,
- LIV. z art. 287 § 1 k.k. w zb. z art. 268a § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.,
- LV. z art. 299 § 1 k.k.,
- LVI. z art. 299 § 1 k.k.
- LVII. z art. 267 § 1 i 4 k.k. w zb. z art. 268 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.,
- LVIII. z art. 267 § 1 k.k.;

T. G. oskarżono o popełnienie czynu:

- I. z art. 287 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zb. z art. 268a § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.,
- II. z art. 287 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zb. z art. 268a § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.,
- III. z art. 287 § 1 k.k. w zb. z art. 268a § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.,
- IV. z art. 287 § 1 k.k. w zb. z art. 268a § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.,
- V. z art. 287 § 1 k.k. w zb. z art. 268a § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.,
- VI. z art. 299 § 1 i 5 k.k.,
- VII. z art. 287 § 1 k.k. w zb. z art. 268a § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.,
- VIII. z art. 287 § 1 k.k. w zb. z art. 268a § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.,
- IX. z art. 299 § 1 i 5 k.k.,
- X. z art. 287 § 1 k.k. w zb. z art. 268a § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.,
- XI. z art. 287 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zb. z art. 268a § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.,
- XII. z art. 299 § 1 i 5 k.k.,
- XIII. z art. 279 § 1 k.k. i art. 287 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.,

XIV. z art. 279 § 1 k.k. i art. 287 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.,

XV. z art. 299 § 1 k.k.,

XVI. z art. 299 § 1 k.k.,

XVII. z art. 299 § 1 k.k.,

XVIII. z art. 299 § 1 k.k.,

XIX. z art. 299 § 1 k.k.,

XX. z art. 299 § 1 k.k.,

XXI. z art. 299 § 1 i 5 k.k.,

XXII. z art. 299 § 1 i 5 k.k.,

XXIII. z art. 299 § 1 i 5 k.k.,

XXIV. z art. 299 § 1 i 5 k.k.,

XXV. z art. 299 § 1 i 5 k.k.,

XXVI. z art. 299 § 1 i 5 k.k.,

XXVII. z art. 299 § 1 i 5 k.k.,

XXVIII. z art. 299 § 1 i 5 k.k.,

XXIX. z art. 299 § 1 i 5 k.k.,

XXX. z art. 299 § 1 i 5 k.k.,

XXXI. z art. 299 § 1 i 5 k.k.,

XXXII. z art. 299 § 1 i 5 k.k.,

XXXIII. z art. 299 § 1 i 5 k.k.,

XXXIV. z art. 299 § 1 i 5 k.k.,

XXXV. z art. 299 § 1 i 5 k.k.,

XXXVI. z art. 299 § 1 i 5 k.k.,

XXXVII. z art. 299 § 1 i 5 k.k.,

XXXVIII. z art. 299 § 1 i 5 k.k.,

XXXIX. z art. 299 § 1 i 5 k.k.,

XL. z art. 299 § 1 i 5 k.k.,

XLI. z art. 299 § 1 i 5 k.k.,

XLII. z art. 299 § 1 i 5 k.k.,

XLIII. z art. 299 § 1 i 5 k.k.,

XLIV. z art. 299 § 1 i 5 k.k.,

XLV. z art. 299 § 1 i 5 k.k.,

XLVI. z art. 299 § 1 i 5 k.k.,
XLVII. z art. 299 § 1 i 5 k.k.,
XLVIII. z art. 299 § 1 i 5 k.k.,
XLIX. z art. 299 § 1 i 5 k.k.,
L. z art. 269b § 1 k.k.,
LI. z art. 299 § 1 i 5 k.k.,
LII. z art. 299 § 1 i 5 k.k.;

K. S. oskarżono w pkt LIX o popełnienie czynu z art. 269b § 1 k.k.;

Ł. P. w pkt LX oskarżono o popełnienie czynu z art. 299 § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 7 maja 2021 r., sygn. akt V KK 149/19, Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie:

11. (numeracja zgodna z treścią wyroku – uwaga SN) **M. C.** uznał za winnego popełnienia czynów opisanych w pkt LIII, LIV, LVII, LVIII;
12. za czyn opisany w pkt LIII, przyjmując, że jego przedmiotem było mienie znacznej wartości, na podstawie art. 287 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zb. z art. 268a § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. skazał go, a na podstawie art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności;
13. za czyn opisany w pkt LIV na podstawie art. 287 § 1 k.k. w zb. z art. 268a § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. skazał go, a na podstawie art. 287 § 1 k.k. wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności;
14. za czyn opisany w pkt LVII na podstawie art. 267 § 1 i 4 k.k. w zb. z art. 268 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. skazał go, a na podstawie art. 267 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;
15. za czyn opisany w pkt LVIII na podstawie art. 267 § 1 k.k. wymierzył karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;
16. **M. C.** uznał za winnego popełnienia czynów opisanych w pkt LV, LVI i uznając, że wymienione czyny stanowią ciąg przestępstw określony w art. 299 § 1 k.k. skazał go, a na podstawie art. 299 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. wymierzył karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

17. na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 2 k.k. wymierzył oskarżonemu **M. C.** łączną karę 3 lat pozbawienia wolności;

18. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył okres rzeczywistego pozbawienia wolności M. C. od dnia 25 kwietnia 2016 r. do dnia 28 lipca 2016 r.,

20. na podstawie art. 46 § 1 k.k. zobowiązał M. C. do zadośćuczynienia za wyrządzoną krzywdę poprzez wpłatę na rzecz M. G. kwoty 20.000 złotych;

T. G.:

1. uznał za winnego popełnienia czynów opisanych w pkt I, II, XI przyjmując, że ich przedmiotem było mienie znacznej wartości i uznając, iż wymienione czyny stanowią ciąg przestępstw określony w art. 287 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zb. z art. 268a § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. skazał go, a na podstawie art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. w zw. z art. 60 § 3 i 6 pkt 3 k.k. wymierzył mu karę 11 miesięcy pozbawienia wolności;

2. uznał za winnego popełnienia czynów opisanych w pkt III, IV, V, VII, VIII, X i przyjmując, iż wymienione czyny stanowią ciąg przestępstw określony w art. 287 § 1 k.k. w zb. z art. 268a § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. skazał go a na podstawie art. 287 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. w zw. z art. 60 § 3 i 6 pkt 4 k.k. wymierzył mu karę 500 stawek grzywny przyjmując jedną stawkę za równoważną kwocie 150 złotych;

3. uznał za winnego popełnienia czynów opisanych w pkt VI, IX, XII, XXI, XXII, XXIII, XXIV, XXV, XXVI, XXVII, XXVIII, XXIX, XXX, XXXI XXXII, XXXIII, X, XXIV, XXXV, XXXVI, XXXVII, XXXVIII, XXXIX, XL, XLI, XLII, XLIII, XLIV, XLV, XLVI, XLVII, XLVIII, XLIX, LI, LII i przyjmując, iż wymienione czyny stanowią ciąg przestępstw określony w art. 299 § 1 i 5 k.k. skazał go, a na podstawie art. 299 § 5 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. w zw. z art. 60 § 3 i 6 pkt 3 k.k. wymierzył mu karę 11 miesięcy pozbawienia wolności;

4. uznał za winnego popełnienia czynów opisanych w pkt XIII i XIV i przyjmując, że wymienione czyny stanowią ciąg przestępstw określony w art. 279 § 1 k.k. w zb. z art. 287 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. skazał go, a na podstawie art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. w zw. z art. 60 § 3 i 6 pkt 3 k.k. wymierzył mu karę 11 miesięcy pobawienia wolności;

5. uznał za winnego popełnienia czynów opisanych w pkt XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX i przyjmując, że wymienione czyny stanowią ciąg przestępstw określony w art. 299 § 1 k.k. skazał go a na podstawie art. 299 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. w zw. z art. 60 § 3 i 6 pkt 4 k.k. wymierzył mu karę 500 stawek grzywny przyjmując jedną stawkę za równoważną kwocie 150 złotych;
6. uznał za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt L i za czyn ten na podstawie art. 269b § 1 k.k. w zw. z art. 60 § 3 i 6 pkt 4 k.k. wymierzył mu karę 100 stawek grzywny przyjmując wartość jednej stawki za równoważną kwocie 150 złotych;
7. na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 2 k.k. wymierzył oskarżonemu T. G. łączną karę 2 lat pozbawienia wolności i łączną karę grzywny w liczbie 586 stawek, przyjmując jedną stawkę za równoważną kwocie 150 złotych;
8. na podstawie art. 60 § 5 k.k. i art. 72 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie orzeczonej wobec T. G. kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił tytułem próby na 8 lat i zobowiązał oskarżonego do informowania sądu o przebiegu okresu próby;
9. na podstawie art. 299 § 7 k.k. orzekł przepadek korzyści majątkowych osiągniętych z ciągów przestępstw opisanych w pkt 3 i 5 przez T. G. w wysokości 234.596,90 złotych;
10. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary łącznej grzywny zaliczył okres rzeczywistego pozbawienia wolności T. G. od dnia 7 października 2015 r. do dnia 26 lipca 2016 r. przyjmując dzień pozbawienia wolności za równoważny 2 dziennym stawkom grzywny i uznając karę grzywny za wykonaną w całości;
19. na podstawie art. 46 § 1 k.k. zobowiązał T. G. do naprawienia wyrządzonej szkody poprzez wpłatę na rzecz J. B. kwoty 179.600 złotych, na rzecz Bank S.A. kwoty 441.132,47 złotych, na rzecz A. B. kwoty 22.860,12 złotych, na rzecz H. W. i A. B. wspólników Przedsiębiorstwa R. s.c. kwoty po 35.000 złotych;
21. **K. S.** uznał za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt LIX i za czyn ten na podstawie art. 296b § 1 k.k. w zw. z art. 37a k.k. wymierzył mu karę 100 stawek grzywny przyjmując jedną stawkę za równoważną kwocie 50 złotych;
22. **Ł. P.** uznał za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt LX i za czyn ten na podstawie art. 299 § 1 k.k. wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;

23. zasądził od T.G. na rzecz oskarżyciela posiłkowego J. B. kwotę 11.070 złotych tytułem poniesionych wydatków;

24. zasądził solidarnie od T.G. i M. C. na rzecz oskarżyciela posiłkowego Bank S.A. kwotę 3.985,20 złotych tytułem poniesionych wydatków.

Sąd orzekł też o opłatach i kosztach (pkt 26).

Zaskarżając apelacją wyrok Sądu pierwszej instancji w całości, obrońca M. C. zarzucił:

- „obrazę przepisów postępowania, która miała istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

- art. 7 k.p.k. poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę materiału dowodowego w postaci wyjaśnień oskarżonego M. C. w zakresie w jakim Sąd odmówił im wiary, a które są konsekwentne oraz logiczne, a jednocześnie korespondują z pozostałym materiałem dowodowym, w szczególności z wyjaśnieniami T. G., jak również z treścią zapisów rozmów z komunikatora [...], w związku z czym wyjaśnienia oskarżonego powinny zostać uznane za wiarygodne w całości,

- art. 410 k.p.k. poprzez pominięcie przy dokonywaniu ustaleń faktycznych częściowo wyjaśnień oskarżonego T. G., jak również dowodów w postaci zapisów z komunikatora „[...]”, które to dowody zostały uznane przez sąd za w pełni wiarygodne i z których to dowodów wynika, m.in. iż w sprawie włamania na serwery [...] rola oskarżonego M. C. sprowadzała się jedynie do udostępnienia rachunku bankowego prowadzonego na dane T. C., nie miał on jednocześnie wiedzy i świadomości o działaniach innych sprawców, pozostałe zaś konta należały do oskarżonego T. G.,

- art. 410 k.p.k. poprzez pominięcie przy dokonywaniu ustaleń faktycznych częściowo wyjaśnień oskarżonego T. G., jak również dowodów w postaci zapisów z komunikatora „[...]”, a także wydruków internetowych ze strony niebezpiecznik.pl które to dowody zostały uznane przez sąd za w pełni wiarygodne i z których to dowodów wynika, że uzyskując dostęp do danych w postaci scenariusza filmu „[...]” oraz bazy klientów serwisu „[...]” oskarżony nie ominął jakichkolwiek zabezpieczeń informatycznych,

- art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. poprzez zaniechanie dopuszczenia dowodu z opinii biegłego z zakresu informatyki, celem ustalenia, czy uzyskując dostęp do scenariusza filmowego oraz bazy danych

aktorów, a także danych serwisu „[...]”, oskarżony rzeczywiście wpierw dokonał ominięcia zabezpieczeń, co w realiach niniejszej sprawy było koniecznością, albowiem ustalenie tejże okoliczności wymaga posiadania wiadomości specjalnych; a w konsekwencji obraży powyższych przepisów zarzucił także:

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku, mający wpływ na jego treść, a polegający na przyjęciu, że:

- oskarżony wspólnie i w porozumieniu z oskarżonym T. G. oraz innymi osobami dopuścił się popełnienia zarzucanych mu czynów, opisanych w punktach LIII i LIV, w sytuacji gdy ze zgromadzonego materiału dowodowego, w szczególności z wyjaśnień M. C., jak również wyjaśnień T. G. oraz zapisów z komunikatora [...] wynika jednoznacznie, iż rola oskarżonego M. C. sprowadziła się jedynie do udostępnienia konta bankowego założonego na dane T. C., na które to konto miały wpłynąć środki z rachunków prowadzonych w [...], pozostałe zaś konta wskazane w zarzutach nie należały do niego, a co za tym idzie nie może on ponosić odpowiedzialności karnej za działania innych osób, których nie obejmował on swoją wolą i świadomością,

- oskarżony przyjął na rachunki bankowe na dane K. K. środki pieniężne, pochodzące z oszustw na portalu aukcyjnym „X.”, w sytuacji gdy jak wynika z wyjaśnień oskarżonego nie był on dysponentem wskazanego powyżej rachunku, żaden zaś dowód również na to nie wskazuje, a co za tym idzie nie dopuścił się on popełnienia zarzucanego mu czynu,

- oskarżony uzyskał bez uprawnień dostęp do scenariusza filmowego „[...]” i danych aktorów poprzez ominięcie zabezpieczeń do serwera i skrzynki mailowej M. G., podczas gdy, jak wynika z wyjaśnień M. C., które to wyjaśnienia korespondują z wyjaśnieniami T. G., a także z treścią zapisów z komunikatora [...], jak również wydrukami ze strony internetowej niebezpiecznik.pl dane zawarte na serwerze nie były w żaden sposób zabezpieczone, właściwie każdy miał do nich dostęp, a co za tym idzie uzyskując dostęp do tychże danych oskarżony nie zrealizował wszystkich znamion zarzucanego mu przestępstwa,

- oskarżony uzyskał bez uprawnień dostęp do bazy klientów serwisu „[...]” poprzez ominięcie informatycznych zabezpieczeń, podczas gdy, jak wynika z wyjaśnień M. C., które to wyjaśnienia korespondują z wyjaśnieniami T. G., a także z treścią zapisów z komunikatora [...] oraz wydrukami z portalu internetowego [...].pl dane zawarte na

serwerze nie były w żaden sposób zabezpieczone, właściwie każdy miał do nich dostęp, a co za tym idzie uzyskując dostęp do danych oskarżony nie zrealizował wszystkich znamion zarzucanego przestępstwa,

- oskarżony był już karany za podobne czyny, która to okoliczność została wzięta pod uwagę przez Sąd przy wymiarze kary łącznej 3 lat pozbawienia wolności, w sytuacji gdy jak wynika z aktualnej karty karnej oskarżonego nie figuruje on w rejestrze osób skazanych, a co za tym idzie okoliczność ta powinna zostać wzięta pod uwagę i jako taka skutkować orzeczeniem kary łącznej w niższym wymiarze”.

Dodatkowo, niezależnie od powyższych zarzutów, w oparciu o treść art. 427 § 1 i 2 k.p.k. i art. 438 pkt 4 obrońca zarzucił „rażącą niewspółmierność orzeczonych wobec oskarżonego kar jednostkowych za poszczególne czyny, a także kary łącznej 3 lat pozbawienia wolności, przy wymiarze których sąd niesłusznie przyjął, że oskarżony był już karany za podobne czyny (ustalenie w zakresie wymiaru kary łącznej), jednocześnie Sąd pominął całkowicie występujące w sprawie okoliczności łagodzące, takie jak: brak osiągnięcia skutku w postaci wytransferowania środków z rachunków bankowych klientów [...], prowadzenie obecnie przez oskarżonego ustabilizowanego trybu życia, niektórym zaś okolicznościom takim jak: niekaralność oskarżonego, przestrzeganie porządku prawnego, pomoc w ustaleniu stanu faktycznego sprawy, nie nadał właściwego znaczenia, co przy ich rozważeniu powinno skutkować zmianą w zakresie orzeczonych zarówno kar jednostkowych, jak i kary łącznej na kary łagodniejszego rodzaju, ewentualnie w niższym wymiarze”.

W konkluzji apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów.

We wniesionej apelacji, zaskarżając wyrok Sądu Okręgowego w części, tj. w zakresie pkt 9 i 19, obrońca oskarżonego T. G. zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i wniósł:

- o zmianę zaskarżonego wyroku z pkt 9 poprzez przyjęcie, że przepadek korzyści majątkowych osiągniętych przez oskarżonego z ciągów przestępstw opisanych w pkt 3 i 5 części dyspozytywnej wyroku stanowi kwotę w wysokości 141.286,77 zł,
- o zmianę zaskarżonego wyroku z pkt 19 poprzez przyjęcie, że wartość szkody wyrządzonej przez oskarżonego pokrzywdzonemu Bank S.A. z siedzibą w W. wynosi 410.132 zł.

Obrońca oskarżonego, za zgodą T. G., cofnął apelację w zakresie zarzutu z pkt 19 wyroku Sądu Okręgowego.

Apelację na korzyść wniósł także obrońca oskarżonego Ł. P., który zaskarżając wyrok w całości, podniósł zarzut obrazy art. 7 k.p.k. oraz rażącej niewspółmierności orzeczonej wobec oskarżonego kary. Obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia w pkt 22 i uniewinnienie Ł. P. od popełnienia zarzuconego mu czynu, ewentualnie zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie łagodniejszej kary.

Z kolei prokurator wniósł apelację co do kar na niekorzyść w zakresie czynów zarzuconych T.G. w pkt XV-XX i L, czynu zarzuconego K. S. w pkt LIX, a także czynu zarzuconego Ł. P. w pkt LX, na zakończenie wnosząc o zmianę zaskarżonego wyroku w zakresie rozstrzygnięcia o karze:

- orzeczonej w pkt 5 sentencji wyroku za czyny zarzucone T.G. w pkt XV-XX, stanowiące ciąg przestępstw z art. 299 § 1 k.k., poprzez wyeliminowanie z podstawy prawnej wymiaru kary art. 60 § 3 i 6 pkt 4 k.k. i wymierzenie kary 10 miesięcy pozbawienia wolności,
- orzeczonej w pkt 6 sentencji wyroku za czyn zarzucony T.G. w pkt L z art. 269b § 1 k.k., poprzez wyeliminowanie z podstawy prawnej wymiaru kary art. 60 § 3 i 6 pkt 4 k.k., wskazanie art. 37a k.k. i wymierzenie na podstawie art. 269b § 1 k.k. w zw. z art. 37a k.k. kary grzywny w wymiarze 100 stawek dziennych po 150 zł,
- orzeczonej w pkt 21 sentencji wyroku za czyn zarzucony K. S. w pkt LIX, poprzez wskazanie w podstawie prawnej wymiaru kary art. 269b § 1 k.k. zamiast błędnie wpisanego art. 296b § 1 k.k., wyeliminowanie art. 37a k.k. i wymierzenie oskarżonemu kary roku pozbawienia wolności,
- orzeczonej w pkt 22 sentencji wyroku za czyn zarzucony Ł. P. w pkt LX i wymierzenie oskarżonemu kary roku pozbawienia wolności.

Nadto prokurator wniósł o utrzymanie wyroku w mocy w pozostałym zakresie.

Na apelację oskarżyciela publicznego odpowiedź wniósł obrońca oskarżonego K. S. wnosząc o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Po rozpoznaniu wywiedzionych apelacji, Sąd Apelacyjny w Warszawie wyrokiem z dnia 30 maja 2023 r., sygn. akt II AKa 433/22:

I. zaskarżony wyrok zmienił:

1. wobec **T.G.** w ten sposób, że

- rozwiązał orzeczenie o karach łącznych z punktu 7;
 - uchylił rozstrzygnięcie z punktu 8;
 - wyeliminował z podstawy wymiaru kary w punkcie 5 art. 60 § 3 i 6 pkt 4 k.k. i na podstawie art. 299 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu za czyny opisane w tym punkcie karę 10 miesięcy pozbawienia wolności;
 - wyeliminował z podstawy wymiaru kary w punkcie 6 art. 60 § 3 i 6 pkt 4 k.k. i na podstawie art. 269b § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 37a § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu za czyn opisany w tym punkcie karę grzywny w wymiarze 100 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na 150 złotych;
 - na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 2 k.k. orzeczone wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności w punktach 1, 3, 4 wyroku Sądu Okręgowego oraz karę pozbawienia wolności wymierzoną niniejszym wyrokiem połączył i wymierzył mu karę łączną 2 lat pozbawienia wolności oraz orzeczone wobec oskarżonego grzywny w punkcie 2 wyroku Sądu Okręgowego oraz karę grzywny wymierzoną niniejszym wyrokiem połączył i wymierzył mu karę łączną grzywny 586 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na 150 złotych;
 - na podstawie art. 60 § 5 i art. 72 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego kary łącznej pozbawienia wolności warunkowo zawiesił ustalając okres próby na 8 lat i zobowiązał go do informowania sądu o przebiegu okresu próby;
2. wobec **K. S.** w ten sposób, że w punkcie 21 jako podstawę wymiaru orzeczonej kary wskazał art. 269b § 1 k.k. w zw. z art. 37 a § 1 k.k.
- II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok w zaskarżonej części utrzymał w mocy. Sąd orzekł nadto o kosztach.

Zaskarżając kasacją wyrok Sądu Apelacyjnego w zakresie pkt II, obrońca skazanego M. C. zarzucił mające istotny wpływ na treść orzeczenia, rażące naruszenie:

- „przepisu art. 267 k.k. polegające na uznaniu, iż samo wejście w posiadanie informacji dla niego nieprzeznaczonej stanowi wypełnienie przesłanek tegoż przestępstwa, podczas gdy dla przypisania oskarżonemu winy za popełnienie tegoż przestępstwa niezbędne jest wykazanie, iż doszło do przełamania lub ominięcia zabezpieczeń, zaś ze zgromadzonego materiału dowodowego wynikają wnioski

przeciwnie, Sąd II instancji zaś nie odniósł się do podniesionych w apelacji w tym zakresie zarzutów;

- przepisu art. 2 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. poprzez brak kompleksowej, wnikliwej i krytycznej analizy ujawnionego materiału dowodowego, co doprowadziło do bezpodstawnego - bez oparcia w materiale dowodowym - przyjęcia, iż M. C. był dysponentem kont założonych na dane Ś. J., S. M., Z., D. Ł., Ł., T. P., H. M., M. Z., M. K. podczas gdy żaden z dowodów na to nie wskazuje, natomiast z wyjaśnień T. G. wynika, że to właśnie on, a nie M. C. był dysponentem tych kont a nadto - do przypisania M. C. czynu polegającego na przyjęciu środków pieniężnych na rachunek bankowy na dane K. K.”.

Obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w Warszawie.

Odpowiadając pisemnie na kasację prokurator wniósł o oddalenie jej jako oczywiście bezzasadnej. Na rozprawie odwoławczej prokurator Prokuratury Krajowej wniósł o przeprowadzenie testu wobec SSA D.R., bowiem zachodzi możliwość zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Zgodnie z art. 536 k.p.k. Sąd Najwyższy rozpoznaje kasację w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów, a w zakresie szerszym – tylko w wypadkach określonych w art. 435, 439 i 455 k.p.k. Przepis art. 439 § 1 k.p.k. stanowi z kolei, że niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów sąd uchyla zaskarżone orzeczenie w wypadku zaistnienia jednej z wymienionych w tym artykule tzw. bezwzględnych przyczyn odwoławczych. Oznacza to w konsekwencji, że Sąd Najwyższy, niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów ma obowiązek skontrolowania zaskarżonego orzeczenia pod kątem ewentualnego wystąpienia przesłanek wymienionych w art. 439 § 1 k.p.k. Jedną z takich przesłanek jest nienależyta obsada sądu w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Kwestia zaistnienia nienależytej obsady sądu w kontekście brania udziału w składzie orzekającym przez osobę powołaną na urząd sędziego w sądzie powszechnym na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z 2017 roku o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw była już przedmiotem rozstrzygnięć Sądu Najwyższego,

które przybierają kształt konsekwentnej linii orzeczniczej. W szczególności przywołać należy w tym miejscu wyroki Sądu Najwyższego z dnia 26 lipca 2022 r., III KK 404/21 i z dnia 19 października 2022 r., II KS 32/21. Sąd Najwyższy w niniejszym składzie podziela zaprezentowane we wskazanych orzeczeniach poglądy prawne i nie dostrzega potrzeby ich powtarzania. Konieczne jest jednak przypomnienie, że:

1. w uchwale trzech Izb Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r. BSA I-4110-1/2020 (OSNK 2020, z. 2, poz. 7) stwierdzono m.in., że: *„Nienależyta obsada sądu w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. albo sprzeczność składu sądu z przepisami prawa w rozumieniu art. 379 pkt 4 k.p.c. zachodzi także wtedy, gdy w składzie sądu bierze udział osoba powołana na urząd sędziego w sądzie powszechnym albo wojskowym na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw, jeżeli 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.”* Uchwała ta z chwilą jej podjęcia uzyskała moc zasady prawnej i wiąże każdy skład Sądu Najwyższego, dopóty nie nastąpi odstępnie od niej w trybie art. 88 ust. 2 ustawy o Sądzie Najwyższym (tj. Dz. U. z 2021 r., poz. 154; dalej ustawa o SN). Przyczyny związania Sądu Najwyższego tą uchwałą zostały wskazane i szeroko omówione w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 16 września 2021 r. w sprawie I KZ 29/21 (OSNK 2021, z. 10, poz. 41), czy też chociażby w uzasadnieniu uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2022 r., w sprawie I KZP 2/22 (OSNK 2022, z. 6, poz. 22) – zob. wyrok Sądu Najwyższego w sprawie III 404/21. Dodać należy, że powyższemu stanowisku nie stoi na przeszkodzie „wyrok” Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 kwietnia 2020 r. w sprawie U 2/20, którym „unieważniono” uchwałę 3 Izb. *„Kwestię tę na potrzeby standardu wynikającego z art. 6 ust. 1 EKPC badał ETPCz w sprawie Reczkowicz przeciwko Polsce (wyrok z dnia 22 lipca 2021 r., wniosek nr 43447/19), w*

której przesądził, iż >>biorąc pod uwagę oczywisty brak wszechstronnej, wyważonej i obiektywnej analizy przedstawionych mu okoliczności w kategoriach konwencyjnych, Trybunał stwierdza, że ocena Trybunału Konstytucyjnego musi być uznana za arbitralną i jako taka nie może mieć żadnego znaczenia dla wniosku (...) Trybunału w kwestii, czy doszło do oczywistego naruszenia, obiektywnie i rzeczywiście rozpoznawalnego jako takie, prawa krajowego (...) (pkt 262 uzasadnienia)<<. Identycznie wymóg oceny procedury powoływania sędziów jako komponenty rozstrzygnięcia o niezawisłości i bezstronności sędziego w kontekście zagwarantowania skutecznej ochrony sądowej na gruncie art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE wypowiadał wielokrotnie Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (wyrok TSUE w sprawie C-585/18 i in., wyrok TSUE w sprawie C-824/18, wyrok TSUE w sprawie C-791/19, wyrok TSUE w sprawie C-487/19 - omówione w uzasadnieniu wyroku w sprawie III KK 404/21)” – zob. wyrok Sądu Najwyższego w sprawie II KS 32/21;

2. *w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2022 r., I KZP 2/22, wskazano, iż „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”. Stanowisko to znalazło wsparcie w wyroku Wielkiej Izby Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 15 marca 2022 r. w sprawie Grzęda przeciwko Polsce (wniosek nr 43572/18, w którym wywiedziono, że „cała sekwencja wydarzeń w Polsce żywo pokazuje, że kolejne reformy sądownictwa miały na celu osłabienie niezawisłości sędziowskiej, poczynwszy od poważnych nieprawidłowości w wyborze sędziów Trybunału Konstytucyjnego w grudniu 2015 r., następnie, w szczególności, przebudowę KRS i utworzenie nowych izb w Sądzie Najwyższym, przy jednoczesnym rozszerzeniu kontroli Ministra Sprawiedliwości nad sądami i zwiększeniu jego roli w kwestiach dyscypliny sędziowskiej”;*

3. w tej samej uchwale dobitnie wskazano, że *„Najistotniejszym skutkiem dopuszczenia do funkcjonowania, w przestrzeni obejmującej swoim zasięgiem proces nominacyjny sędziego, organu powołanego w sposób sprzeczny z Konstytucją RP, jest obalenie funkcjonującego dotąd in gremio i a priori domniemania niezawisłości tak powołanego sędziego. Nie istnieje ono już w stosunku do kandydatów, którzy przystąpili do konkursów sędziowskich po dniu 17 stycznia 2018 r. Nie oznacza to samo w sobie stwierdzenia ich stronniczości, lecz nie ma wobec opisanego wyżej >>skażenia<< procesu nominacyjnego, możliwości prostego odwołania się do tego domniemania”*. Brak jest jednak podstaw do przyjęcia *a priori*, że 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 konkretnej sprawie – w związku z podniesionym zarzutem lub z urzędu, sąd rozpoznający sprawę będzie zobowiązany do przeprowadzenia swoistego testu niezawisłości i bezstronności sędziego powołanego w procedurze nominacyjnej po 17 stycznia 2018 r.;
4. należy zgodzić się z wywodem zawartym w uzasadnieniu uchwały w sprawie I KZP 2/22, odwołującym się m.in. do orzecznictwa europejskiego, że w teście tym należy zbadać, czy:
 1. w procesie powoływania sędziego doszło do naruszenia prawa krajowego,
 2. naruszenie to miało dostatecznie poważny charakter,
 3. zostało ono ustalone i naprawione na szczeblu sądów krajowych.

Jak już wspomniano, w wyniku zmian ustawowych, dokonanych ustawą z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa, organ ten przestał spełniać cechy organu konstytucyjnego, co uchyliło domniemanie spełnienia przez osoby powołane przez Prezydenta RP z rekomendacji takiej Krajowej Rady Sądownictwa na stanowisko sędziego kryteriów niezawisłości i bezstronności. Bezpośrednie uzależnienie od władzy politycznej decyzji podejmowanych w procedurze nominacji sędziowskich, uzasadniło przekonanie, że o nominacjach tych mogą decydować względy pozamerytoryczne. W tej

sytuacji dwa pierwsze kryteria testu zawsze będą wypadać negatywnie, bowiem w procesie nominacyjnym doszło do „dostatecznie poważnego” naruszenia prawa krajowego. W omawianej uchwale zauważono zatem, że tylko sięgnięcie po punkt trzeci wskazanego wyżej testu pozwala na ustalenie, że konkretny sędzia spełnia kryteria bezstronnego i niezawisłego mimo obalenia wspomnianego wcześniej domniemania. Zgodzić się należy, że kryteriami oceny w ramach trzeciego etapu testu będą:

- równoczesność (lub zbliżony czas) uruchomienia drogi awansowej z objęciem ważnego stanowiska w administracji sądowej w drodze arbitralnej decyzji Ministra Sprawiedliwości,
- utajnienie obrad KRS w zakresie danej kandydatury,
- jednoznacznie negatywna opinia zgromadzenia ogólnego sędziów, porównanie osiągnięć zawodowych kandydata z doświadczeniem zawodowym i poparciem środowiska dla kontrkandydatów,
- to, czy kandydat w ogóle miał kontrkandydata do awansu, czy też był jedyną osobą, która wzięła udział w danym konkursie.

Podkreślić należy w szczególności wagę okoliczności „wskazujących na powiązanie sędziego, nominowanego w niekonstytucyjnej i upolitycznionej procedurze, z władzą wykonawczą. Chodzi w szczególności o nominacje na stanowiska funkcyjne pozostające w dyskrejonalnej kompetencji władzy politycznej, udział w pracach gremiów powiązanych z władzą polityczną, wykonywanie określonych zadań lub funkcji na podstawie arbitralnych decyzji władzy politycznej, co obejmuje również tzw. delegacje ministerialne, dodatkowe zatrudnienie w jednostkach bezpośrednio podporządkowanych władzy politycznej. Podobne znaczenie ma stopień wadliwości postępowania w procesie nominacyjnym na stanowisko sędziowskie, w szczególności brak opinii gremiów innych niż powiązane z władzą polityczną (np. brak opinii organów reprezentujących samorząd sędziowski), czy też udział w konkursie jednego kandydata bez możliwości konfrontacji jego kwalifikacji merytorycznych z innymi kandydatami. Inną okolicznością potwierdzającą zarzut niedochowania standardu bezstronności i niezawisłości może stanowić charakter sprawy, do której rozstrzygnięcia ukształtowano dany skład sądu. Ostatecznie takim

potwierdzeniem może być także działalność publiczna i wypowiedzi danego sędziego, wykraczająca poza gwarantowane przez Konstytucję ramy udziału w debacie publicznej, a wskazująca na zaangażowanie w realizację określonych celów politycznych władzy wykonawczej” (zob. wyrok w sprawie II KS 32/21, a także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 grudnia 2022 r., II KK 206/21).

Warto podkreślić, że oceny bezstronności sędziego dokonuje się na płaszczyźnie obiektywnej. Znaczenie zatem mają okoliczności, które w odbiorze społecznym mogą prowadzić do uznania, że konkretny skład sądu nie daje gwarancji bezstronności i niezawisłości. Nie ma przy tym znaczenie subiektywne przekonanie członków składu sądu co do odznaczania się tymi przymiotami.

Przywołane poglądy, znajdujące aprobatę Sądu Najwyższego orzekającego w niniejszym składzie, odnieść należy do realiów sprawy będącej przedmiotem osądu.

Nienależyta obsada sądu wiąże się w rozważanej sprawie z udziałem w składzie Sądu Apelacyjnego w Warszawie, wydającego zaskarżone kasacją orzeczenie, sędzi Sądu Apelacyjnego D.R. Krytyczna analiza procedury powołania sędzi D.R. na urząd sędziego Sądu Apelacyjnego w Warszawie, zakończona ostatecznie negatywnym wynikiem testu, przeprowadzona została przez Sąd Najwyższy w sprawach o sygnaturach II KK 35/23, II KO 151/23, II KO 171/23, II KK 434/23, II KK 527/23 i II KK 262/23. Odwołując się do zgromadzonych we wskazanych sprawach dokumentów oraz wywodów zawartych w uzasadnieniach orzeczeń sporządzonych w trzech pierwszych sprawach, przypomnieć trzeba kwestie najistotniejsze.

Sędzia D.R. została powołana na stanowisko sędziego Sądu Apelacyjnego w Warszawie postanowieniem Prezydenta RP z dnia 15 grudnia 2020 r. (M.P. z 2021 r. poz. 48). Uchwała Krajowej Rady Sądownictwa w przedmiocie przedstawienia wniosku o powołanie do pełnienia urzędu przez sędzię D.R. została podjęta w dniu 8 listopada 2019 r. (nr [...]). Oznacza to, że procedura powołania na sędziego toczyła się przed Krajową Radą Sądownictwa ukształtowaną 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). Okoliczność ta powoduje uchylenie domniemania spełnienia przez tą sędzię standardu niezawisłości i bezstronności.

Jak trafnie wyłożono w uzasadnieniu wyroku z dnia 5 marca 2024 r., II KK 35/23, z analizy akt osobowych D.R. wynika że, po odbyciu w latach 1998-2001 etatowej aplikacji sądowej w okręgu Sądu Okręgowego w Zamościu, w 2001 r. złożyła egzamin sędziowski z łącznym wynikiem dobrym, a w grudniu tego samego roku została mianowana asesorem sądowym w Sądzie Rejonowym dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie. Postanowieniem Prezydenta RP z dnia 25 stycznia 2005 r. została powołana do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Rejonowego dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie w wydziałach karnych. W latach 2006-2015 była zatrudniona dodatkowo na podstawie umowy o dzieło w Biurze Rzecznika Praw Obywatelskich. Prowadziła również szkolenia dla aplikantów radcowskich. W 2007 r. orzekała w ramach jednorazowych delegacji w IX Wydziale Karnym Odwoławczym Sądu Okręgowego w Warszawie. Od 2010 r. wielokrotnie była delegowana do pełnienia obowiązków sędziego w Sądzie Okręgowym w Warszawie, w Sądzie Rejonowym dla m.st. Warszawy w Warszawie oraz w Sądzie Rejonowym dla Warszawy-Woli w Warszawie. Postanowieniem Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 9 lipca 2014 r. została powołana do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przedstawione fakty pozwalają uznać, że w omawianym okresie rozwój jej kariery sędziowskiej był standardowy. Jego znaczące przyspieszenie można natomiast zaobserwować od 2018 r. W dniu 23 stycznia 2018 r. do sekretariatu Marszałka Sejmu wpłynęło zgłoszenie sędziego M.M. na członka Krajowej Rady Sądownictwa wraz z wykazem sędziów popierających to zgłoszenie. Z dokumentu tego wynika, że jednym z sędziów, którzy podpisali listę poparcia dla sędziego M.M., była sędzia D.R. (poz. 16). Już w tym miejscu należy wyraźnie przypomnieć, że poparcie dla kandydatury miało miejsce wówczas, gdy powszechnie znane były zarzuty niekonstytucyjności regulacji zmieniającej skład Krajowej Rady Sądownictwa, w szczególności w zakresie skrócenia kadencji dotychczas działającej oraz składu nowej Rady (zob. chociażby opinie prawne formułowane na etapie prac nad projektem ustawy o zmianie ustawy o KRS, druk sejmowy 2002 Sejmu VIII kadencji: stanowisko Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych z 12 listopada 2017 r., s. 5-8; opinia Krajowej Rady Sądownictwa z 6 grudnia 2017 r., s. 3-4; opinie Biura Analiz Sejmowych: autorstwa prof. dr hab. S.P. z dnia 10

października 2017 r.; autorstwa prof. dr hab. M.C. z dnia 10 października 2017 r.; prof. dr hab. M. M. z dnia 22 listopada 2017 r.; wszystkie opinie dostępne on-line na stronie internetowej Sejmu RP). Podpisywanie list poparcia kandydatom do Krajowej Rady Sądownictwa po zmianach legislacyjnych z 2017 r. odbyło się w warunkach powszechnego bojkotu środowiska sędziowskiego. Wiedzą powszechną było (co potwierdziły następnie opublikowane zgłoszenia do KRS), że podpisanie list zamknęło się w bardzo wąskiej grupie sędziów, z których zdecydowana większość w kolejnych latach w szybkim tempie awansowała i obejmowała stanowiska kierownicze.

Nie powinno ujść również uwadze, że już wówczas, tj. na przełomie 2017 i 2018 r., zupełnie inaczej należało podchodzić do kwestii „wątpliwości” co do konstytucyjności nowelizacji ustawy o KRS, niż w standardowych warunkach demokratycznego państwa prawa. W sytuacji, w której wszystkie organy państwa działają w sposób prawidłowy i zgodny z prawem, o zgodności ustawy z Konstytucją lub umowami międzynarodowymi orzeka Trybunał Konstytucyjny. Wskazać należy, że podpisanie listy poparcia do KRS ukształtowanej ustawą z 2017 r. przez sędziego D.R. było już nie tylko po nieprawidłowym obsadzeniu przez Sejm VIII kadencji trzech miejsc sędziowskich zwolnionych po upływie kadencji zakończonej w dniu 6 listopada 2015 r., ale również po wyborze J.P. na stanowisko Prezesa Trybunału Konstytucyjnego, co do którego było szereg wątpliwości prawnych (zob. W. Sadurski, *Polski kryzys konstytucyjny*, Warszawa 2020; M. Florczak-Wątor, *Dopuszczalność sądowej kontroli prawidłowości wyboru sędziego TK oraz Prezesa i Wiceprezesa TK. Glosa do wyroku TK z 11 września 2017 r., K 10/17, Lex/el. 2017*). Nie było już zatem możliwe wykorzystanie standardowych środków służących ocenie zgodności z prawem przedmiotowych przepisów. Istotne jest, że właśnie w tym momencie, gdy względem nowo obsadzanej KRS podnoszono zarzuty niekonstytucyjności, a jednocześnie nie było już prawidłowo działającego organu mogącego tę niekonstytucyjność stwierdzić, sędzia D.R. zdecydowała się na poparcie sędziego M.M. jako członka Krajowej Rady Sądownictwa.

Na podkreślenie zasługuje zbieżność dat poparcia przez sędziego D.R. sędziego M.M. do Krajowej Rady Sądownictwa oraz decyzji podsekretarza stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości Ł.P. (a później A. D.), na podstawie której sędzia D.R.

została delegowana do pełnienia obowiązków sędziego w Sądzie Apelacyjnym w Warszawie. Poparcie sędziego M.M. przez sędzię D.R. musiało nastąpić w okresie pomiędzy dniem 4 stycznia 2018 r., kiedy nastąpiła publikacja obwieszczenia Marszałka Sejmu RP z dnia 4 stycznia 2018 r. o rozpoczęciu procedur zgłaszania kandydatów na członków Krajowej Rady Sądownictwa wybieranych spośród sędziów (M.P. z 2018 r. poz. 10) a dniem 23 stycznia 2018 r., kiedy do sekretariatu Marszałka Sejmu wpłynęło zgłoszenie sędziego M.M. na członka Krajowej Rady Sądownictwa wraz z wykazem sędziów popierających to zgłoszenie.

Po podpisaniu listy poparcia dla sędziego M. M. przez sędzię D.R., zgłosiła ona swoją kandydaturę do Sądu Apelacyjnego w Warszawie w związku z obwieszczeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 13 marca 2018 r. (M.P. z 23.3.2018, poz. 323). Natomiast pismem z dnia 26 marca 2018 r., prezes Sądu Apelacyjnego w Warszawie B. W. poinformowała Prezesa Sądu Okręgowego w Warszawie o możliwości delegowania dwóch sędziów do II Wydziału Karnego Sądu Apelacyjnego w Warszawie. W odpowiedzi sędzia D.R. w dniu 10 kwietnia 2018 r. zgłosiła swoją kandydaturę. Podsekretarz stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości Ł.P. pismem z dnia 30 kwietnia 2018 r. delegował sędzię D.R. na okres od 1 maja 2018 r. do 31 października 2018 r. Kolejnymi decyzjami delegację sędzi R. przedłużano. Jej delegacje czasowe do Sądu Apelacyjnego w Warszawie rozpoczęły się zatem z dniem 1 maja 2018 r. i trwały do dnia 30 kwietnia 2020 r., a następnie delegacja została udzielona od dnia 1 maja 2020 r. na czas nieokreślony.

Należy odnotować, że Ł.P. podejmował decyzje o delegacji na okres od 1 listopada 2018 r. do 30 kwietnia 2019 r. oraz od 1 maja 2019 r. do 31 października 2019 r., pomimo negatywnych opinii Kolegium Sądu Okręgowego w Warszawie (z dnia 2 października 2018 r. oraz 5 lutego 2019 r.) wynikających z bardzo trudnej sytuacji kadrowej w Sądzie Okręgowym w Warszawie, z czego sędzia w pełni zdawała sobie sprawę. Ostatecznie, jak wynika z pisma Prezes Sądu Okręgowego w Warszawie, w związku z długotrwałym delegowaniem sędzi D.R. praca w pionie karnym tego sądu musiała zostać zorganizowana bez jej udziału.

Postanowieniem Prezydenta RP z dnia 15 grudnia 2020 r. D.R. została powołana na stanowisko sędziego Sądu Apelacyjnego w Warszawie. Trzeba przypomnieć, że KRS podjęła w dniu 8 listopada 2019 r. uchwałę nr [...] w

przedmiocie przedstawienia wniosku o powołanie sędzi do pełnienia urzędu sędziego w Sądzie Apelacyjnym w Warszawie, mimo braku opinii Zgromadzenia Przedstawicieli Sędziów Sądu Apelacyjnego w Warszawie, które odroczyło opiniowanie kandydatów na wolne stanowiska sędziowskie do czasu rozstrzygnięcia przez TSUE pytań prejudycjalnych skierowanych przez Sąd Najwyższy, Naczelny Sąd Administracyjny i sądy powszechne w przedmiocie wątpliwości związanych z procesem wyłaniania sędziowskich członków nowej KRS, podtrzymując swoje stanowisko wyrażone wcześniej w uchwałach z 12 grudnia 2018 r., 14 maja i 26 czerwca 2019 r. Według KRS brak opinii takiej nie stanowiło przeszkody do prowadzenia konkursu.

Podsumowując ten fragment kariery sędzi D.R. stwierdzić trzeba, że wystąpiła zbieżność czasowa pomiędzy podpisaniem listy poparcia dla sędziego M. M., jako kandydata do wadliwie ukształtowanej KRS, a delegacją sędzi D.R. do Sądu Apelacyjnego w Warszawie na podstawie decyzji przedstawiciela władzy wykonawczej. Poza faktem poparcia dla niekonstytucyjnej procedury powołania członków KRS, sędzia D.R. zgadzając się na delegację do Sądu Apelacyjnego w Warszawie – pomimo negatywnej opinii Kolegium tego Sądu – doprowadziła do zakłócenia pracy Sądu Okręgowego w Warszawie.

Dodać trzeba, że decyzją Ministra Sprawiedliwości z dnia 27 czerwca 2018 r. powierzono sędzi D.R. z dniem 1 lipca 2018 r. obowiązki sędziego sądu dyscyplinarnego przy Sądzie Apelacyjnym w Warszawie, na okres sześciu lat. Wcześniej, tj. w dniu 9 maja 2018 r., pozytywną opinię w przedmiocie powierzenia obowiązków sędziego sądu dyscyplinarnego przy sądzie apelacyjnym wyraziła Krajowa Rada Sądownictwa (w wadliwym składzie po zmianach ustawy z 2017 r.). Sędzia D.R. była również w latach 2016-2023 kilkunastokrotnie powoływana do komisji egzaminacyjnych związanych z aplikacją radcowską i adwokacką jako przedstawiciel Ministra Sprawiedliwości, w tym jako przewodnicząca komisji. Ponadto, w dniu 12 grudnia 2023 r. została powołana zarządzeniem Ministra Sprawiedliwości M.W. do komisji egzaminacyjnej do przeprowadzenia egzaminu sędziowskiego w 2024 r. jako „specjalista z zagadnień konstytucyjnych oraz zagadnień ustrojowych dotyczących sądownictwa i innych organów ochrony prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej, prawa Unii Europejskiej oraz problematyki

międzynarodowej ochrony praw człowieka” (wskutek zmian dokonanych zarządzeniem Ministra Sprawiedliwości A.B. z dnia 4 marca 2024 r. sędzia D.R. przestała być członkiem tej komisji egzaminacyjnej). Nadto, już jako sędzia Sądu Apelacyjnego, D.R. wielokrotnie w latach 2021-2023 uzyskiwała od Prezesa Sądu Apelacyjnego w Warszawie zgodę na prowadzenie wykładów dla aplikantów Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury.

Sędzia D.R. w okresie od 2018 r. pełniła zatem liczne funkcje oraz zajmowała różne stanowiska (sąd dyscyplinarny, szkolenia w KSSiP, komisje), będące konsekwencją dyskrecjonalnych decyzji władzy wykonawczej. Oznacza to, że sędzia D.R. nie tylko została wadliwie powołana na stanowisko sędziego Sądu Apelacyjnego, ale jej kariera po 2017 r. miała bezpośredni związek z podpisaniem listy poparcia do KRS dla sędziego M.M. W wyroku z dnia 13 marca 2024 r., II KO 151/23, Sąd Najwyższy trafnie wskazał, że „od okoliczności tych nie sposób odseparować poparcia udzielonego przez wymienioną sędzię kandydaturze SSR M.M. na członka Krajowej Rady Sądownictwa w kształcie określonym nowelą z 2017 r., który to sędzia – jak się później okazało – przeważającą większość podpisów zdobył od sędziów delegowanych do Ministerstwa Sprawiedliwości, ostatecznie został rzecznikiem prasowym tego organu, a w przestrzeni medialnej łączony jest z tzw. „afērą hejterską”, polegającą na wykorzystaniu internetowej hejterki do ataków na sędziów z różnych powodów niewygodnych dla ówczesnej władzy. Wskazane zachowanie sędzi świadczy nie tylko o pełnym poparciu – formalnej i personalnej akceptacji – przeprowadzanych od 2017 r. niekonstytucyjnych zmian w sądownictwie, których myślą przewodnią było ograniczenie niezależności sądów i pełne podporządkowanie ich władzy wykonawczej i sądowniczej. Przede wszystkim jednak dowodzi, że postąpienie to spotkało się z uznaniem ówczesnego kierownictwa Ministerstwa Sprawiedliwości, skoro w niedługim okresie, kolejne decyzje tego resortu były wyjątkowo życzliwe i korzystne dla wymienionej sędzi, następowały z możliwym uszczerbkiem dla dobra wymiaru sprawiedliwości wobec ówczesnej sytuacji kadrowej Sądu Okręgowego w Warszawie, a finalnie nie pozostały bez istotnego wpływu na proces nominacyjny zakończony powołaniem na stanowisko sędziego Sądu Apelacyjnego, zapewniając sędzi wcześniejsze, bogate doświadczenie orzecznicze w tym Sądzie”.

Podsumowując całość dotychczasowych rozważań stwierdzić trzeba, że skład Sądu Apelacyjnego w Warszawie orzekającego w tej sprawie, z udziałem SSA D.R., nie mógł utworzyć w niniejszej sprawie sądu bezstronnego i niezależnego w rozumieniu konstytucyjnym i konwencyjnym.

W związku z zaistnieniem na etapie postępowania odwoławczego bezwzględnej przyczyny uchylenia orzeczenia z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. w postaci nienależytej obsady sądu należało na tej podstawie w zw. z art. 536 k.p.k. uchylić zaskarżony wyrok w odniesieniu do M. C., a na podstawie art. 435 k.p.k. także wobec T. G., K. S. i Ł. P. i sprawę przekazać Sądowi Apelacyjnemu w Warszawie do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. W toku ponowionego postępowania Sąd Apelacyjny będzie zobowiązany do rzetelnego rozpoznania wniesionych środków odwoławczych w składzie odpowiadającym prawu oraz rozważenia kwestii, na których oparto zarzuty kasacyjne.

Tomasz Artymiuk Waldemar Płóciennik Jerzy Grubba

[PGW]

[ms]