

POSTANOWIENIE

Dnia 31 sierpnia 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jacek Błaszczyk

w sprawie **E. T. B., A. K.**

skazanych z art. 296 § 1-3 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i inne
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu
w dniu 31 sierpnia 2022 r., w trybie art. 535 § 3 k.p.k.,
kasacji, wniesionych przez obrońców skazanych
od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 18 czerwca 2021 r., sygn. akt II AKa [...] utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w W. z dnia 19 grudnia 2019 r., sygn. akt XII K [...],

p o s t a n o w i ł:

- 1. oddalić kasacje wniesione przez adw. H. S. i adw. G. K. w zakresie zarzutu zaistnienia uchybienia wymienionego w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. jako oczywiście bezzasadne;**
- 2. na podstawie art. 531 § 1 k.p.k. w zw. z art. 530 § 2 k.p.k. w zw. z art. 429 § 1 k.p.k. pozostawić kasację adw. G. K. bez rozpoznania w pozostałym zakresie;**
- 3. na podstawie art. 531 § 1 k.p.k. w zw. z art. 530 § 2 k.p.k. w zw. z art. 429 § 1 k.p.k. pozostawić kasację adw. J. W. bez rozpoznania;**
- 4. obciążyć skazane E. T. B. i A. K. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego w częściach na nie przypadających.**

UZASADNIENIE

E. T. B. i A. K. zostały oskarżone o to, że:

1. w okresie od 23 lutego 2012 r. do 20 marca 2013 r. w W., działając wspólnie i w porozumieniu – E. B. jako Prezes Zarządu, B. G. jako Wiceprezes Zarządu oraz A. K. jako Członek Zarządu Fundacji [...] z siedzibą w W. będąc obowiązani do zajmowania się jej sprawami majątkowymi, w krótkich odstępach czasu, ze z góry powziętym zamiarem, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, nadużyli swoich uprawnień, wyrządzając wskazanej Fundacji szkodę majątkową w wielkich rozmiarach w kwocie co najmniej 1119 360 zł w ten sposób, że:

- 1.w dniu 6 marca 2012 r. w W., w Kancelarii Notarialnej przy ul. Z. lok. [...], mając świadomość, że występujący w imieniu Fundacji [...] jako Wiceprezes Zarządu B. G., wspólnie z Członkiem Zarządu A. K., złożyli przed notariuszem nieprawdziwe oświadczenie o uprawnieniu do reprezentowania fundacji, podczas gdy zgodnie z obowiązującym statutem w imieniu fundacji winno występować dwóch członków zarządu, w tym prezes, zawarli przedwstępną umowę sprzedaży zabudowanej nieruchomości przy ul. S. pomiędzy E. B. a Fundacją [...], ustalając cenę sprzedaży na 3 500 000 zł, podczas gdy uchwała zarządu fundacji o nabyciu tej właśnie nieruchomości z przeznaczeniem na przedszkole zapadła dopiero w dniu 21 marca 2012 r.,
- 2.w dniu 17 lipca 2012 r. w W., w Kancelarii Notarialnej przy ul. Z. lok. [...], aktem notarialnym Rep A nr [...] zawarli umowę sprzedaży nieruchomości przy ul. S. w W. za kwotę 3 500 000 zł pomiędzy Fundacją [...] a E. B., działającą poprzez pełnomocnika – K. B., mając świadomość, że zawierający wskazaną umowę A. K. i B. G., którzy przedstawiając notariuszowi zawierający poświadczenie nieprawdy, wydany w dniu 16 lipca 2012 r., odpis aktualny z rejestru stowarzyszeń, innych organizacji społecznych i zawodowych, fundacji oraz publicznych zakładów opieki zdrowotnej, prowadzonego przez Sąd Rejonowy w W. XIII Wydział Gospodarczy KRS, zgodnie z którym oświadczenia woli w imieniu fundacji składają dwaj członkowie zarządu, w tym prezes lub wiceprezes Fundacji, podczas gdy zgodnie z obowiązującym statutem w imieniu fundacji winno występować

dwóch członków zarządu, w tym prezes, nie byli uprawnieni do występowania w imieniu Fundacji [...] oraz nie byli uprawnieni do ustanowienia hipoteki umownej łącznej do kwoty 5 250 000 zł na nabytej nieruchomości oraz na nieruchomości przy ul. A. nr [...] w W., stanowiącej własność fundacji, podczas gdy rzeczywista wartość nieruchomości położonej przy ul. S. w W. według stanu i cen na dzień nabycia wynosiła 2 527 233 zł,

- w okresie od 23 lutego 2012 r. do 20 marca 2013 r. pokryli ze środków Fundacji [...] koszty adaptacji budynku przy ul. S. w W. na potrzeby przedszkola, podczas gdy zgodnie z zapisami aktu notarialnego z dnia 17 lipca 2012 r. Rep. A nr [...] do opłacenia tych kosztów zobowiązana była E. B., jako sprzedająca tę nieruchomość,

tj. o czyn z art. 296 § 1, § 2 i § 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k. z tym, że w stosunku do A. K. o czyn z art. 296 § 1, § 2 i § 3 k.k. w zb. z art. 273 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.;

3. w dniu 16 lipca 2012 r. w W., działając wspólnie i w porozumieniu, jako zarząd Fundacji [...], złożyli w Sądzie Rejonowym w W. XIII Wydziale Gospodarczym KRS niezgodny z obowiązującym statutem wnioski o wpis B. G. jako wiceprezesa - osoby uprawnionej do reprezentowania Fundacji [...], wprowadzając w błąd funkcjonariusza publicznego - Referendarza Sądowego, dokonującego wpisu do rejestru i wyłudzając tym samym poświadczenie nieprawdy,

tj. o czyn z art. 272 k.k.;

4. w dniu 24 marca 2014 r. w W. działając wspólnie i w porozumieniu, jako zarząd Fundacji [...], złożyli w Sądzie Rejonowym w W., XIII Wydziale Gospodarczym KRS, w załączeniu do wniosku o zmianę danych podmiotu w Krajowym Rejestrze Sądowym, podrobiony Statut Fundacji [...],

tj. o czyn z art. 270 § 1 k.k.,

a nadto:

A. K. została oskarżona o to, że:

5. w nieustalonym dniu pomiędzy 28 czerwca a 10 lipca 2012 r. w C., działając wspólnie i w porozumieniu, występując w imieniu Fundacji [...] -B. G. jako Wiceprezes Zarządu, A. K. jako Członek Zarządu - w celu uzyskania kredytu inwestycyjnego w kwocie 3 500 00 zł na zakup nieruchomości, jej modernizację i przystosowanie na potrzeby przedszkola, złożyli w [...] Banku [...] w Ł. - Oddziale w C. wniosek o jego udzielenie i przedłożyli łącznie z wnioskiem nierzetelny dokument, przedstawiając jako obowiązujący, uchylony statut Fundacji [...], zgodnie z którym w imieniu Fundacji mogli występować dwaj członkowie zarządu w tym prezes lub wiceprezes, podczas gdy w rzeczywistości uprawnienie takie posiadało dwóch członków zarządu, w tym prezes, tj. o czyn z art. 297 § 1 k.k.

Sąd Okręgowy w W. wyrokiem z dnia 19 grudnia 2019 r., sygn. akt XII K [...]:

1. oskarżoną E. T. B. i A. K. uznał za winne popełnienia czynu zarzucanego im w pkt. I aktu oskarżenia, z tym że imię i nazwisko „B. G.” zastąpił słowami „inna osoba” i za to E.T. B. skazał na podstawie art. 296 § 1, § 2 i § 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k., zaś A. K. skazał na podstawie art. 296 § 1, § 2 i § 3 k.k. w zb. z art. 273 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., zaś na podstawie art. 296 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył E. T. B. i A. K. kary w wymiarze po 1 rok i 3 miesiące pozbawienia wolności, zaś na podstawie art. 33 § 2 i 3 k.k. wymierzył E. T. B. i A. K. kary grzywny przyjmując liczbę stawek dziennych na 200, zaś wysokość jednej stawki dziennej określając na 50 złotych,
2. na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec E. T. B. i A. K. obowiązek częściowego naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem poprzez zapłatę na rzecz Fundacji [...] przez E. T. B. kwoty 500 000 złotych, od A. K. kwoty 100 000 złotych,
3. oskarżoną E. T. B. i A. K. uznał za winne popełnienia czynu zarzucanego im w pkt. II aktu oskarżenia i za to na podstawie art. 272 k.k. wymierzył każdej z nich karę po 6 miesięcy pozbawienia wolności,

4. oskarżoną E. T. B. i A. K. uznał za winne popełnienia czynu zarzucanego im w pkt. III aktu oskarżenia i za to na podstawie art. 270 § 1 k.k. wymierzył każdej z nich karę po 4 miesiące pozbawienia wolności,
5. oskarżoną A. K. uznał za winną czynu zarzucanego jej w pkt. IV aktu oskarżenia, z tym że słowa „B. G. zastąpił sformułowaniem „inna osoba” i za to na podstawie art. 297 § 1 k.k. skazał ją na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności,
6. na podstawie art. 85 k.k., art. 86 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 1 lipca 2015 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wymierzone oskarżonej E. T. B. kary jednostkowe pozbawienia wolności w pkt. 1, 3, 4 połączył i wymierzył jej karę łączną 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności,
7. na podstawie art. 85 k.k., art. 86 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 1 lipca 2015 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wymierzone oskarżonej A. K. kary jednostkowe pozbawienia wolności w pkt. 1, 3, 4, 5 połączył i wymierzył jej karę łączną 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności,
8. na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k., art. 70 § 1 pkt 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 1 lipca 2015 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. warunkowo zawiesił wykonanie orzeczonych wobec obu oskarżonych kar pozbawienia wolności na okres 3 lat próby.

Po rozpoznaniu apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych Sąd Apelacyjny w [...] wyrokiem z dnia 18 czerwca 2021 r., sygn. akt II AKa [...], utrzymał zaskarżony wyrok w mocy.

Kasacje od tego wyroku wnieśli obrońcy oskarżonych.

Adw. J. W. - obrońca skakanej E. B. - orzeczeniu zarzucił:

1. rażące naruszenie przepisów postępowania, które w istotny sposób wpłynęło na treść orzeczenia, tj. art. 433 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. wyrażające się w nienależytym rozpoznaniu zarzutu nr III apelacji i w konsekwencji podzieleniu błędnego ustalenia Sądu I instancji co Sąd Apelacyjny wyraził w uzasadnieniu kwalifikującego czyn skazanej z art. 296 § 3 k.k. tj. wyrządzenie Fundacji szkody w wielkich rozmiarach w kwocie co

najmniej 1 119 360 zł podczas gdyby Sąd dokonał prawidłowej kontroli rozstrzygnięcia w zakresie rzeczonego zarzutu musiałby dostrzec, że przyjmując najmniej korzystną dla skazanej wersję, szkoda ta wynosi co najwyżej 752 593,02 zł i nie jest szkodą w wielkich rozmiarach w znaczeniu art. 115 § 6 k.k. co powinno skutkować brakiem odpowiedzialności karnej E. B. za czyn z art. 296 § 3 k.k.;

2. rażące naruszenie przepisów postępowania, które w istotny sposób wpłynęło na treść orzeczenia, tj. art. 433 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k. polegające na zaniechaniu wszechstronnej kontroli odwoławczej przez Sąd II instancji, skutkiem czego doszło do usankcjonowania uchybień Sądu I instancji poprzez uznanie, że:

1. bardzo zawyżona jest cena sprzedaży nieruchomości przy ul. S., którą strony umowy sprzedaży ustaliły w oparciu o wykonany przez certyfikowanego rzeczoznawcę operat szacunkowy, z którego wynikało, że wartość rynkowa nieruchomości wynosi 3.660.000 złotych;
2. były jakiegokolwiek podstawy faktyczne i prawne do zakwestionowania wyceny wartości rynkowej przedmiotowej nieruchomości wykonanej przez certyfikowanego rzeczoznawcę, szczególnie biorąc pod uwagę, że była to cena ustalona wraz ze zmianami adaptacyjnymi, które miała ponieść (i w większości poniosła) skazana;

i w konsekwencji podzieleniu błędnego ustalenia Sądu I instancji co Sąd Apelacyjny wyraził w uzasadnieniu, iż powstała szkoda majątkowa w Fundacji, podczas gdyby Sąd dokonał prawidłowej kontroli rozstrzygnięcia w zakresie rzeczonego zarzutu musiałby dostrzec, że nie doszło do powstania szkody majątkowej w Fundacji, która sama to przyznała i w związku z powyższym Sąd Apelacyjny powinien uniewinnić E. B. z czynu z pkt I wyroku;

- rażące naruszenie przepisów postępowania, które w istotny sposób wpłynęło na treść orzeczenia, tj. art. 433 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. wyrażające się w nienależytym rozpoznaniu zarzutu nr V apelacji i w konsekwencji podzieleniu błędnego ustalenia Sądu I instancji co Sąd Apelacyjny wyraził w uzasadnieniu stwierdzając, że E. B. w dniu 16 lipca 2012 roku działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, jako Zarząd Fundacji wprowadzili w błąd

Referendarza Sądowego przedkładając niezgodny ze statutem wniosek o wpis B. G. jako wiceprezesa — osoby uprawnionej do reprezentowania Fundacji, podczas gdyby Sąd dokonał prawidłowej kontroli rozstrzygnięcia w zakresie rzeczonego zarzutu musiałby dostrzec, że zupełnie co innego wynika z wyjaśnień oskarżonych, ponadto nie było to konieczne do zawarcia umowy sprzedaży nieruchomości, co powinno zostać odnotowane przez Sąd Apelacyjny i powinno skutkować uniewinnieniem oskarżonej za czyn z pkt II wyroku;

3. rażące naruszenie przepisów postępowania, które w istotny sposób wpłynęło na treść orzeczenia, tj. art. 433 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. wyrażające się w nienależytym rozpoznaniu zarzutu apelacji i w konsekwencji podzieleniu błędnego ustalenia Sądu I instancji co Sąd Apelacyjny wyraził w uzasadnieniu stwierdzając, że skazana wyczerpała znamiona występkę z art. 270 § 1 k.k. podczas gdyby Sąd dokonał prawidłowej kontroli rozstrzygnięcia w zakresie rzeczonego zarzutu musiałby dostrzec, że Statut Fundacji [...] nie był podrobiony, oskarżeni posługiwali się wcześniejszym statutem, wierząc, że jest on aktualny i w konsekwencji Sąd Apelacyjny powinien uniewinnić E. B. z czynu z pkt III wyroku.

Obrońca wniósł o uniewinnienie E. B. , ewentualnie uchylenie wyroku Sądu II instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w instancji *ad quem*.

Adw. G. K. - obrońca skazanej E. B. - przedmiotowemu rozstrzygnięciu zarzucił:

1. rażące naruszenie przepisów postępowania, które w istotny sposób wpłynęło na treść orzeczenia, tj. art. 433 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. wyrażające się w nienależytym rozpoznaniu zarzutu nr III apelacji i w konsekwencji podzieleniu błędnego ustalenia Sądu I instancji co Sąd Apelacyjny wyraził w uzasadnieniu kwalifikującego czyn skazanej z art. 296 § 3 k.k. tj. wyrządzenie Fundacji szkody w wielkich rozmiarach w kwocie co najmniej 1 119 360 zł podczas gdyby Sąd dokonał prawidłowej kontroli rozstrzygnięcia w zakresie rzeczonego zarzutu musiałby dostrzec, że przyjmując najmniej korzystną dla skazanej wersję, szkoda ta wynosi co najwyżej 752 593,02 zł i nie jest szkodą w wielkich rozmiarach w znaczeniu

art. 115 § 6 k.k. co powinno skutkować brakiem odpowiedzialności karnej E. B. za czyn z art. 296 § 3 k.k.

2. rażące naruszenie przepisów postępowania, które w istotny sposób wpłynęło na treść orzeczenia, tj. art. 433 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k. polegające na zaniechaniu wszechstronnej kontroli odwoławczej przez Sąd II instancji, skutkiem czego doszło do usankcjonowania uchybień Sądu I instancji poprzez uznanie, że:
 1. E. B. nadużyła swoich uprawnień, w sposób szczegółowo opisany w sentencji wyroku Sądu pierwszej instancji, wyrządzając fundacji szkodę w wielkich rozmiarach,
 2. bardzo zawyżona jest cena sprzedaży nieruchomości przy ul. S., którą strony umowy sprzedaży ustaliły w oparciu o wykonany przez certyfikowanego rzeczoznawcę operat szacunkowy, z którego wynikało, że wartość rynkowa nieruchomości wynosi 3.660.000 złotych;
 3. zaistniały przesłanki do zakwestionowania wyceny wartości rynkowej przedmiotowej nieruchomości wykonanej przez uprawnionego rzeczoznawcę, który jako jedyny zgodnie z prawem może dokonywać wiążącej wyceny wartości nieruchomości - wartości rynkowej (co oznaczać mogło tylko tyle, że osoby powołujące się na operat i jego treść działały w błędzie, którego nie miały podstaw powołać)

i w konsekwencji podzieleniu błędnego ustalenia Sądu I instancji co do opisu czynu przypisanego oskarżonej, podczas gdy opis czynu oraz jego określenie w orzeczeniu oraz kwalifikacja prawna nie odpowiadała ustalonemu stanowi faktycznemu ustalonemu przez sądy obu instancji i pozostawał w sprzeczności z zebranymi materiałem dowodowym; oraz

podzieleniu błędnego ustalenia Sądu I instancji, co Sąd Apelacyjny wyraził w uzasadnieniu, iż powstała szkoda majątkowa w Fundacji, podczas gdyby Sąd dokonał prawidłowej kontroli rozstrzygnięcia w zakresie rzeczonego zarzutu musiałby dostrzec, że nie doszło do powstania szkody majątkowej w Fundacji, która sama nie uznawała się za pokrzywdzoną, w związku z powyższym Sąd Apelacyjny powinien uniewinnić E. B. z czynu z pkt I wyroku;

1. rażąco naruszenie przepisów postępowania, które w istotny sposób wpłynęło na treść orzeczenia, tj. art. 433 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. wyrażające się w nienależytym rozpoznaniu zarzutu apelacji i w konsekwencji podzieleniu błędnego ustalenia Sądu I instancji co Sąd Apelacyjny wyraził w uzasadnieniu stwierdzając, że skazana wyczerpała znamiona występku z art. 270 § 1 k.k. podczas gdyby Sąd dokonał prawidłowej kontroli rozstrzygnięcia w zakresie rzeczonego zarzutu musiałby dostrzec, że Statut Fundacji [...] nie był podrobiony, oskarżeni posługiwali się wcześniejszym statutem, wierząc, że jest on aktualny i w konsekwencji Sąd Apelacyjny powinien uniewinnić E. B. z czynu z pkt III wyroku;
2. rażąco naruszenie przepisów postępowania, które w istotny sposób wpłynęło na treść orzeczenia tj. art. 433 §112 k.p.k. w zw. z art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. polegające na przypisaniu E. B. przypisanego czynu w pkt. I wyroku - w oderwaniu od jej roli przy zawieraniu umów oraz braku jakiegokolwiek ustalenia na czym polegało nadużycie przez nią uprawnień przy zawieraniu umów; a nadto
 - naruszenie prawa procesowego, a mianowicie rozpoznanie przez Sąd odwoławczy sprawy z naruszeniem przepisu art. 439 § 1 pkt. 2 k.p.k. - a mianowicie przez sąd nienależycie obsadzony w rozumieniu art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, wyroku TSUE sygn. akt C-824/18 oraz uchwały Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 2020 roku sygn. akt BSA 1-4110-1/20.

Obrońca E. B. wniósł o jej uniewinnienie, ewentualnie uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi II instancji.

Adw. H. S. – obrońca skazanej A. K. – zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

- I. uchybienie wymienione w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. poprzez nienależyte obsadzenie Sądu II instancji, w składzie którego to zasiadał SSA P. S. F., powołany do pełnienia urzędu na podstawie postanowienia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 20 stycznia 2021 r. o numerze 1130.3.2021 (Monitor Polski z dnia 27 kwietnia 2021 r., poz. 396) na wniosek z dnia 11 września 2020 r. (uchwała o nr. 738/2020) złożony przez Krajową Radę Sądownictwa, ukształtowaną w trybie

określonym w ustawie z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r., poz. 3 z późniejszymi zmianami), co w konsekwencji doprowadziło także do rażącego naruszenia art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, art. 6 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz. U. z 1993 r. nr 61, poz. 284 z późniejszymi zmianami), poprzez naruszenie istoty prawa do rozpoznania sprawy przez Sąd dający obiektywną gwarancję zapewnienia jednostce rzetelnego procesu, co w konsekwencji skutkowało pozbawieniem A. K. prawa do skutecznego środka odwoławczego, rozpoznanego przez niezawisłym oraz bezstronnym Sądem w postępowaniu apelacyjnym.

Obrońca A. K. wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu II instancji w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania właściwemu Sądowi Apelacyjnemu.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Regionalnej w W. wniósł o ich oddalenie jako oczywiście bezzasadnych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

W zakresie podniesionych zarzutów zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej wymienionej w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. kasacje wniesione przez adw. G. K. i adw. H. S. są oczywiście bezzasadne.

Analiza akt postępowania karnego prowadzi do wniosku, że w niniejszej sprawie nie zachodziła podnoszona przez adw. G. K. i adw. H. S. nienależyta obsada składu Sąd Apelacyjny w [...], która stanowiłaby bezwzględną przyczynę odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.

Obrońcy skazanych podnieśli, że wadliwość obsady Sądu odwoławczego wynikała z faktu, że w składzie tego sądu orzekał sędzia P. F., który uzyskał nominację na stanowisko sędziego Sądu Apelacyjnego na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej na podstawie ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r.

W pierwszej kolejności należy podkreślić, że nie budzi wątpliwości Sąd Najwyższego wadliwość składu Krajowej Rady Sądownictwa po nowelizacji ustawy

o KRS z 2017 r. Poglębiłą 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 nieprawidłowa, skoro w przeważającej części odwołują się 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 SN z dnia 2 czerwca 2022 r., sygn. akt I KZP 2/22).

W niniejszej sprawie – w której zarzuty nienależytej obsady sądu dotyczą sędziego 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 (podkreślenie – SN) sędziego P. F. W tym stanie rzeczy obie kasacje musiały zostać oddalone w formule kwalifikowanej – jako oczywiście bezzasadne w rozumieniu przepisu art. 535 §3 k.p.k.

W zakresie zarzutów innych niż podnoszące zaistnienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej kasacje należało pozostawić bez rozpoznania jako niedopuszczalne z mocy ustawy. Wynika to z tego, że stosownie do przepisów art. 523 § 2 i § 4 pkt 1 k.p.k. wobec skazania E. T. B. i A. K. na kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, kasacje na ich korzyść mogły być oparte wyłącznie na zarzucie zaistnienia uchybienia wymienionego w art. 439 k.p.k. Skarżący nie mogli zatem podnieść innych jeszcze zarzutów, a ich

zamieszczenie w kasacji można poczytać za próbę obejścia wspomnianego ograniczenia ustawowego (zob. np. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 13 października 2010 r., IV KK 214/10; z dnia 28 czerwca 2017 r., II KZ 19/17; z dnia 7 lipca 2017 r., III KK 139/17).

W rozpoznawanej sprawie, niezależnie od już wyrażonego stanowiska, nie zachodzą także żadne inne tzw. bezwzględne przyczyny odwoławcze określone w art. 439 § 1 k.p.k.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak na wstępie, o kosztach sądowych postępowania kasacyjnego rozstrzygając zgodnie z treścią art. 637 § 1 k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k.

W świetle powyższego wniosek obrońcy A. K. o wstrzymanie wykonania zaskarżonego nadzwyczajnymi środkami zaskarżenia wyroku (art. 532 §1 k.p.k.) okazał się bezprzedmiotowy.

[as]