

POSTANOWIENIE

Dnia 13 stycznia 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Przemysław Kalinowski (przewodniczący)

SSN Dariusz Kala (sprawozdawca)

SSN Roman Sądej

Protokolant Patrycja Kotlarska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Józefa Gemry

w sprawie **G.P. i A.P.**

skazanych z art. 55 ust.3 ustawy z dn. 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 13 stycznia 2017 r.,

kasacji wniesionych przez obrońców skazanych

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 31 marca 2016 r., sygn. akt II AKa .../16,

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w [...]

z dnia 13 listopada 2015 r., sygn. akt III K .../15,

1. oddała wszystkie kasacje jako oczywiście bezzasadne;

**2. obciąża skazanych w częściach równych kosztami sądowymi
za postępowanie kasacyjne.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 13 listopada 2015 r. (sygn. akt III K .../15) Sąd Okręgowy w [...] uznał G.P. i A.P. za winnych popełnienia przestępstwa polegającego na tym, że w okresie od 13 lipca 2012 r. do 30 lipca 2012 r. na terenie Chin i w [...], wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii, działając wspólnie i w porozumieniu ze sobą oraz z innymi nieustalonymi dotychczas osobami dokonali przywozu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej z

Chin znacznej ilości środka psychotropowego w postaci 4-FMC/4-Fluorometkatynon/ o łącznej wadze 1010 grama netto w ten sposób, że po uprzednim nadaniu jej w formie przesyłki pocztowej zaadresowanej do A.P., w miejscowości Shanghai przez nieustaloną dotychczas osobę, uzgadniali sposób odbioru przesyłki, która została ostatecznie dostarczona do miejsca zamieszkania A.P. w dniu 30 lipca 2012 r. przez kuriera firmy spedycyjnej DHL EXPRESS, gdzie przesyłkę odebrał i rozpakował członek rodziny A.P., tj. czynu kwalifikowanego z art. 55 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. z 2012 r., poz. 124).

Sąd Okręgowy, stosując wobec obu oskarżonych nadzwyczajne złagodzenie kary, na podstawie art. 60 § 2 i 7 k.k., art. 39 pkt 2 i 7 k.k., art. 41 § 2 k.k. i art. 43a § 1 k.k. orzekł wobec nich środki karne:

- a) świadczenie pieniężne na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej w kwocie:
 - od oskarżonego G.P. - 30.000 złotych,
 - od oskarżonego A.P. - 10.000 złotych,
- b) zakaz prowadzenia działalności gospodarczej związanej z branżą dotyczącą produktów chemicznych na okres 5 lat.

Na podstawie art. 70 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii sąd orzekł przepadek dowodów rzeczowych i rozstrzygnął o kosztach procesu.

Apelacje od wyroku Sądu Okręgowego wnieśli obrońcy obu oskarżonych, zaskarżając wyrok w całości oraz prokurator - skarżąc ten wyrok co do każdego z oskarżonych w zakresie rozstrzygnięcia o karach.

Obrońca G.P. zarzucił w swojej apelacji:

- I. naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. - poprzez dowolną, niezgodną z zasadami prawidłowego rozumowania, wskazaniemi wiedzy i doświadczenia życiowego, ocenę dokonaną przez Sąd *meriti* co do zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, przejawiającą się w:
 - uznaniu, że oskarżony chciał zamówić, a następnie przywieźć na terytorium RP nielegalną substancję - 4-FMC, podczas gdy ze zgromadzonego w sprawie

materiału dowodowego wynika wprost, że zamawianą substancją był tylko i wyłącznie etkatynon - substancja niezabroniona wówczas przez polskie prawo, żaden zaś dowód nie wskazuje na to, aby doszło do zamówienia 4-FMC, w ogóle nie ustalono czy do takiego zamówienia rzeczywiście doszło (Sąd w uzasadnieniu na str. 2 wprost wskazuje, że "G.P. na początku lipca 2012 r. w nieustalony, ukryty, znany tylko jemu sposób" miał dokonać zamówienia substancji chemicznej 4-FMC),

- uznaniu, że okolicznością przemawiającą za uznaniem sprawstwa oskarżonego jest fakt, że zajmował się w przeszłości działalnością związaną z tzw. dopalaczami, podczas gdy okoliczność ta nie może mieć żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, działalność ta była prowadzona przez oskarżonego w okresie, kiedy to nie była ona zabroniona przez przepisy prawne i każdy mógł podjąć się jej prowadzenia, nadto po tym, gdy dopalacze stały się nielegalne G.P. od razu zaprzestał prowadzenia działalności gospodarczej z nimi związanej,

- uznaniu, że G.P. zamówił z pewnością 4-FMC, albowiem ma wykształcenie chemiczne i dobrze wiedział co zamawia, podczas gdy ze znajdującej się w aktach sprawy korespondencji mailowej wynika, że G.P. był pewien, że zamawia etkatynon, bowiem posługiwał się nie tylko nazwą substancji, ale także numerem CAS, a więc oznaczeniem numerycznym przypisanym substancji chemicznej przez amerykańską organizację Chemical Abstracts Service (CAS), pozwalającym na identyfikację substancji, zaś numerem używanym przez strony korespondencji mailowej był tylko nr 51553-17-4, który przypisany jest właśnie dla etkatynonu,

- niewzięciu po uwagę, że firma kurierska dysponowała upoważnieniem do działania w imieniu A.P., z którego wynika, że była upoważniona do czynności związanych z dokonywaniem obrotu towarowego z zagranicą polegającym m.in. na badaniu towarów i pobieraniu ich próbek przed dokonaniem zgłoszenia celnego (dokument ten znajduje się w aktach sprawy), co wskazuje wprost na to, że oskarżony miał świadomość, że w każdej chwili zawartość zamówionej przez niego przesyłki może zostać poddana badaniom, zatem zamówienie nielegalnej substancji przez oskarżonego w powyższych okolicznościach jawiłoby się jako zupełnie nieracjonalne,

- uznaniu, że G.P. stworzył mechanizm, w którym to on faktycznie nabywał zabronione środki chemiczne, ale w dokumentacji jako zamawiający, odbiorca i

jako osoba dokonująca płatności widniał A.P., co wskazuje na to, że starał się on ukryć swoją osobę w tym procederze, podczas gdy G.P. szczegółowo i w sposób racjonalny wyjaśnił, dlaczego zamawiał produkty z Chin (z uwagi na cenę), dlaczego zamawiał je na fikcyjną firmę A. S.C. Przedsiębiorstwo Handlowe A.P. (wymogi prawa chińskiego w tym zakresie), dlaczego firma była na nazwisko A.P. (z uwagi na częstą nieobecność G.P., co mogło skutkować niemożnością odbioru przesyłek),

- uznaniu, że okolicznością przemawiającą za sprawstwem oskarżonego jest to, że przy próbach odbioru przesyłki oskarżony zaczął podejrzewać, że z przesyłką jest coś nie tak, po czym postanowił ostatecznie jej nie odbierać, a nadto że kontaktował się z nadawcą przesyłki, podczas gdy fakt podejmowania prób odbioru przesyłki świadczy o tym, że oskarżony cały czas był pewien, że w przesyłce znajduje się substancja dozwolona, którą zamówił, a nadto mail do sprzedawcy o zatrzymaniu paczki przez policję nigdy nie został do sprzedającego wysłany, bowiem mail ten znajdował się jedynie w folderze „robocze”

co w konsekwencji doprowadziło do:

II. błędu w ustaleniach faktycznych mającego wpływ na treść orzeczenia, polegającego na przyjęciu, iż działania oskarżonego wypełniają znamiona przestępstwa z art. 55 ust. 1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, podczas gdy zgodnie z prawidłowo ustalonym stanem faktycznym, nie ma podstaw do stwierdzenia, iż oskarżony wspólnie i w porozumieniu z drugim z oskarżonych dokonał przywozu środka psychotropowego 4-FMC, w szczególności brak bezpośrednich, wskazujących na to dowodów (są zaś dowody zgoła przeciwne, w oparciu o które ustalenia faktyczne winny być odmienne).

Podnosząc wskazane wyżej zarzuty, obrońca G. P. wniósł o:

- zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu,

względnie

- uchylenie tego wyroku w całości w zakresie oskarżonego G.P. oraz przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Obrońca A.P. w apelacji zarzucił zaskarżonemu wyrokowi:

I. naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na jego treść, tj. art. 7

k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. poprzez dowolną, niezgodną z zasadami prawidłowego rozumowania, wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego ocenę dokonaną przez Sąd *meriti* co do zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego przejawiającą się w szczególności w:

- uznaniu, że oskarżeni chcieli zamówić a następnie przewieźć na terytorium RP nielegalną substancję - 4-FMC, podczas gdy ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika wprost, że zamawianą substancją był tylko i wyłącznie etkatynon, substancja niezabroniona wówczas przez polskie prawo, żaden zaś dowód nie wskazuje na to, by doszło do zamówienia 4-FMC, w ogóle nie ustalono czy do takiego zamówienia rzeczywiście doszło (sąd w uzasadnieniu na stronie 2 wprost wskazuje, że „G.P. na początku lipca 2012 r. w nieustalony, ukryty, znany tylko jemu sposób” miał dokonać zamówienia substancji chemicznej 4-FMC); zdaniem skarżącego, nie ma na powyższą okoliczność żadnych dowodów, a ponadto wnioskowanie to jest całkowicie nielogiczne, bowiem oskarżony G.P. nie mógł mieć żadnego interesu w „ukrytym” zamówieniu substancji nielegalnej, podczas gdy mógłby zamówić (i zamówił) substancję legalną (etkatynon) o wygładzie, działaniu i cenie co 4-FMC,
- uznaniu, że okolicznością przemawiającą za uznaniem sprawstwa oskarżonego jest fakt, iż drugi ze współoskarżonych zajmował się w przeszłości działalnością związaną z tzw. dopalaczami, podczas gdy okoliczność ta nie może mieć żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, a wręcz przeciwnie - okoliczność ta nakazywałaby wnioskować, że oskarżony G.P. wiedział co można zamówić a czego nie, co jak działa, wiedział, że byłoby nielogiczne zamawiać substancję nielegalną (4-FMC), podczas gdy można było w tamtym czasie zamówić bezpiecznie, bez ryzyka zarzutów, substancję podobnie działającą, podobnie wyglądającą, dozwoloną (etkatynon),
- A.P. nigdy w żaden sposób nie był związany z żadną działalnością zajmującą się dopalaczami, działalność ta była prowadzona przez drugiego oskarżonego w okresie, kiedy to nie była zabroniona przez przepisy prawne i każdy mógł podjąć się jej prowadzenia,
- niewzięciu pod uwagę, że firma kurierska dysponowała upoważnieniem do działania w imieniu A.P., z którego wynika, że była upoważniona do czynności

związanych z dokonywaniem obrotu towarowego z zagranicą, polegających m.in. na badaniu towarów i pobieraniu ich próbek przed dokonaniem zgłoszenia celnego (dokument znajduje się w aktach sprawy), co wskazuje wprost na to, iż oskarżony miał świadomość, że w każdej chwili zawartość zamówionej przez G.P. przesyłki może zostać poddana badaniom i może zostać ujawniona jej zawartość, a mimo tego podejmowano czynności zmierzające do jej odbioru.

- co w konsekwencji doprowadziło do:

II. błędu w ustaleniach faktycznych mającego wpływ na treść wyroku, polegającego na przyjęciu, iż działania oskarżonego wypełniają znamiona przestępstwa z art. 55 ust. 1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, podczas gdy zgodnie z prawidłowo ustalonym stanem faktycznym, nie ma podstaw do stwierdzenia, iż oskarżony wspólnie i w porozumieniu z drugim z oskarżonych dokonał przywozu środka psychotropowego 4-FMC, w szczególności w braku bezpośrednich, wskazujących na to dowodów (są zaś dowody zgoła przeciwne, w oparciu o które ustalenia faktyczne winny być odmienne), co doprowadziło do naruszenia w.w. przepisu ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

Powołując się na powyższe zarzuty, obrońca A.P. wniósł o:

- zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego A.P. od zarzucanego mu czynu,

względnie

- uchylenie tego wyroku w całości w zakresie dotyczącym A.P. oraz przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Prokurator w swojej apelacji zarzucił zaskarżonemu wyrokowi błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na treść rozstrzygnięcia, polegający na przyjęciu, iż zachodzą przesłanki do nadzwyczajnego złagodzenia kary wobec G.P. i A.P. z uwagi na fakt ich dotychczasowej niekaralności oraz postawę oskarżonych, podczas gdy okoliczności popełnionego przez nich przestępstwa, w tym sposób przygotowania przemytu środków psychotropowych z terytorium Chin, ilość przemycanych narkotyków, jak również postawa prezentowana przez obu oskarżonych w toku postępowania karnego, powinny prowadzić do odmiennego wniosku.

Prokurator wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

- a) orzeczenie wobec G.P. kary 5 lat pozbawienia wolności oraz grzywny w rozmiarze 100 stawek dziennych po 70 zł każda,
- b) orzeczenie wobec A.P. kary 5 lat pozbawienia wolności oraz grzywny w rozmiarze 50 stawek dziennych po 50 złotych każda.

Wyrokiem z dnia 31 marca 2016 r. (sygn. akt II AKa .../16) Sąd Apelacyjny w [...]:

- I. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że na podstawie art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. 2016.224 j.t.) wymierzył G. P. karę 4 (czterech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności i karę grzywny w wysokości 100 (stu) stawek dziennych po 70 (siedemdziesiąt) złotych jedna stawka, natomiast A. P. karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności i grzywnę w wysokości 50 (pięćdziesięciu) stawek dziennych po 50 (pięćdziesiąt) złotych jedna stawka;
- II. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonych kar pozbawienia wolności zaliczył okresy rzeczywistego pozbawienia wolności oskarżonych;
- III. na podstawie art. 70 ust. 4 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł wobec oskarżonego G.P. nawiązkę w kwocie 5.000 (pięciu tysięcy) złotych na rzecz Stowarzyszenia MONAR;
- IV. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy (pkt. 2 - 5);

Powyższym wyrokiem rozstrzygnięto też o kosztach procesu.

Kasacje od tego wyroku wnieśli m.in. obrońcy skazanego G.P., adwokat J. D. oraz adwokat Ł. W.

Adwokat J. D. podniósł rażące naruszenia przepisów postępowania mające wpływ na treść orzeczenia, tj.:

- I. art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 92 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k., poprzez nieuwzględnienie przez Sąd Apelacyjny, iż Sąd I instancji przy orzekaniu nie zetknął się z całokształtem zgromadzonych w niniejszej sprawie dowodów, tj. nie zapoznał się z uzyskanymi w toku postępowania przygotowawczego materiałami niejawnymi, które to dowody ponadto nie zostały ujawnione w toku rozprawy głównej i zaliczone w poczet materiału dowodowego, które to naruszenie winno zostać uwzględnione przez Sąd Odwoławczy z urzędu, niezależnie od zakresu zaskarżenia i podniesionych zarzutów; jak również poprzez

nie zapoznanie się przez Sąd Apelacyjny z całością znajdujących się w Kancelarii Tajnej materiałów niejawnych, w konsekwencji czego zarówno Sąd I instancji, jak i Sąd Odwoławczy nie dokonały wszechstronnej oceny wszystkich zgromadzonych w toku postępowania przygotowawczego dowodów, a zaniechanie to naruszyło zasady rzetelnego procesu opartego na zasadzie sprawiedliwości proceduralnej i zasadzie bezpośredniości;

II. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. polegające na niedostrzeżeniu przez Sąd Apelacyjny uchybień w wyroku Sądu I instancji i wydaniu orzeczenia nadal obciążonego uchybieniami wynikającymi z dokonania przez Sąd I instancji dowolnej oceny materiału dowodowego, a przede wszystkim przyjęciu jako własnych ustaleń i ocen dowodów poczynionych przez Sąd I instancji, mimo że ustalenia te były błędne, albowiem sprzeczne z dowodami zgromadzonymi w sprawie i oparte na ich dowolnej ocenie, dokonane przy tym z naruszeniem zasady *in dubio pro reo*, jak również nieopartej na całokształcie dowodów, przy uwzględnieniu wyłącznie okoliczności niekorzystnych dla skazanego i nie wzięciu pod uwagę tych, które świadczą na jego korzyść, w szczególności poprzez nieuprawnione przyjęcie przez Sąd I instancji i powtórzenie przez Sąd Odwoławczy, że G.P. zamówił substancję nielegalną, tj. 4-fluorometkatynonu (4-FMC), podczas gdy z materiału dowodowego wynika, że zamawianą substancją był etkatynon, którego przywóz na terytorium RP był dozwolony przez obowiązujące wówczas przepisy prawa.

W oparciu o podniesione zarzuty adwokat J. D. wniósł o uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] i poprzedzającego go wyroku Sądu Okręgowego w [...] i uniewinnienie skazanego, ewentualnie o uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] i poprzedzającego go wyroku Sądu Okręgowego w [...] i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Adwokat Ł. W. jako zarzuty kasacyjne wskazał:

I. rażące naruszenie przepisów prawa procesowego mające istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a to:

1) art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 424 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k., 4 k.p.k. i art. 5 § 2 k.p.k., poprzez wadliwą kontrolę instancyjną wyroku, nie

poddanie wszechstronnej analizie zarzutów sformułowanych w apelacji obrońcy oskarżonego, nie ustosunkowanie się do nich w stopniu wystarczającym oraz nie wskazanie, czym kierował się Sąd Apelacyjny uznając zawarte w apelacji zarzuty za niezasadne, i w konsekwencji bezkrytyczne podzielenie stanowiska sądu a quo o winie oskarżonego, mimo że brak było wystarczających dowodów do przyjęcia, iż popełnił on zarzucany mu czyn, a ponadto poprzez rażące, niekorespondujące ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego rozstrzygnięcie nie dających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego przy jaskrawym naruszeniu zasady swobodnej oceny dowodów (w ramach tego zarzutu szeroko odniesiono się do poszczególnych kwestii dowodowych);

2) art. 433 § 1 i § 2 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 92 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k., polegające na:

- utrzymaniu w mocy rażąco niesprawiedliwego orzeczenia na skutek nieuwzględnienia z urzędu, iż cały skład sędziowski Sądu I Instancji nie zapoznał się z materiałami niejawnymi znajdującymi się w Kancelarii Tajnej tego Sądu co w konsekwencji skutkowało dokonaniem dowolnej oceny zgromadzonego materiału dowodowego, a tym samym obrazę art. 7 k.p.k.,
- wydaniu wyroku tylko na podstawie części okoliczności ujawnionych w sprawie, albowiem nie wszystkie dowody zostały ujawnione i zaliczone w poczet materiału dowodowego (materiały niejawne), z którymi nie zaznajomił się skład orzekający w I Instancji, natomiast skład orzekający Sądu II Instancji zaznajomił się jedynie częściowo, gdyż nie zapoznał się materiałami dowodowymi utwalonymi na płytach CD włączonych w poczet materiałów niejawnych, w konsekwencji wydanie orzeczenia na niepełnym materiale dowodowym, co miało wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia;

3) art. 167 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 1,2,3,4,5 k.p.k. w zw. z art. 366 k.p.k. poprzez nieodniesienie się przez Sąd II instancji do zaniechania przez Sąd I Instancji podjęcia inicjatywy dowodowej i niesłuszne oddalenie na rozprawie w dniu 8 września 2015 r. szeregu wniosków dowodowych obrońcy oskarżonego G.P. zawartych w piśmie z dnia 7 września 2015 r. zmierzających m.in. do skutecznego ustalenia tożsamości osoby odpowiedzialnej za przygotowanie i nadanie za pośrednictwem S. Co. LTD przesyłki na adres oskarżonego A.P. za pośrednictwem

DHL Express za numerem [...], okoliczności nadania przedmiotowej przesyłki oraz jej zawartości, badanie zawartości skrzynki email [...] co uniemożliwiło wykazanie określonych okoliczności w sprawie i w konsekwencji stanowiło rażące naruszenie reguł postępowania dowodowego oraz prawa do obrony oskarżonego G.P.;

II. rażące naruszenie prawa materialnego tj. art. 55 ust. 1 i 3 oraz 5 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, polegające na uznaniu G.P. za winnego przypisanego mu czynu, mimo braku w jego działaniu znamion przestępstwa określonego w tym przepisie, bez jakichkolwiek dowodów, które świadczyłyby o jego winie oraz jego zamiarze - co mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia;

III. rażącą niewspółmierność kary czterech lat i sześciu miesięcy pozbawienia wolności wymierzonej skazanemu G. P.

W oparciu o wskazane powyżej zarzuty obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i uniewinnienie oskarżonego G.P. od zarzucanego mu czynu, ewentualnie, z ostrożności procesowej o uchylenie zaskarżonego wyroku jak i wyroku go poprzedzającego, tj. wyroku Sądu Okręgowego w [...] z 13 listopada 2015 r. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania temu Sądowi lub o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w [...] do ponownego rozpoznania.

W pisemnej odpowiedzi na kasacje prokurator wniósł o ich oddalenie, jako oczywiście bezzasadnych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Zgodnie z art. 535 § 3 k.p.k. *oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej nie wymaga pisemnego uzasadnienia; jeżeli postanowienie zostało wydane na posiedzeniu oraz wtedy, gdy zostało wydane na rozprawie a strona pozbawiona wolności nie miała przedstawiciela procesowego i nie została sprowadzona na rozprawę, uzasadnienie sporządza się na jej wniosek. Przepisy art. 422 i 423 stosuje się odpowiednio.* Powyższy przepis stanowił dla Sądu Najwyższego (orzekającego na rozprawie, w obecności obrońców skazanych), mając na uwadze oddalenie wszystkich kasacji jako oczywiście bezzasadnych, podstawę do niesporządzenia w ogóle uzasadnienia postanowienia. W drodze wniosku *maiori ad minus* Sąd Najwyższy władny był też je sporządzić w niepełnym zakresie,

poprzez odniesienie się tylko do niektórych kasacji, a w tych ramach do wybranych zarzutów kasacyjnych.

Na gruncie przedmiotowej sprawy Sąd Najwyższy uznał za właściwe – z przyczyn wskazanych poniżej – skorzystanie z przyznanego mu na mocy art. 535 § 3 k.p.k. uprawnienia i ograniczenia swoich rozważań jedynie do zarzutów kasacyjnych zamieszczonych w kasacjach obrońców G. P., a dotyczących niezapoznania się przez cały skład sędziowski sądu pierwszej instancji z materiałami niejawnymi oraz wybiórczego zapoznania się z owymi materiałami przez sąd odwoławczy (ów sąd nie zaznajomił się z nagraniami utrwalonymi na płytach CD, a poprzestał jedynie na zapoznaniu się ze stenogramami tych nagrań).

Przystępując do szczegółowych rozważań należy przypomnieć, że wskazany wyżej zarzut zamieszczony w kasacji adwokata Ł. W. – obrońcy skazanego G. P. – sprowadził się do podniesienia naruszenia art. 433 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 92 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. polegającego na utrzymaniu w mocy rażąco niesprawiedliwego orzeczenia na skutek nieuwzględnienia z urzędu faktu niezapoznania się przez sąd pierwszej instancji z materiałami niejawnymi oraz wydaniu wyroku odwoławczego tylko na podstawie części okoliczności ujawnionych w sprawie (pkt I 2 petitum kasacji - k. 2618). W argumentacji przytoczonej na potwierdzenie zasadności owego zarzutu skarżący nie odwołał się w żaden sposób do treści materiałów niejawnych, a swoje twierdzenie, że powyższe rażące naruszenia mogły mieć istotny wpływ na treść wyroku wywodził wyłącznie z faktu oparcia się przez sądy przy rozstrzyganiu na niepełnym materiale dowodowym.

Drugą kasacją, w której podniesiono powyższy zarzut była kasacja wniesiona także przez obrońcę skazanego G. P. - adwokata J. D. Zarzut ten ujęto jako naruszenie art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 92 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. poprzez nieuwzględnienie przez Sąd Apelacyjny, iż Sąd I instancji przy orzekaniu nie zetknął się z całokształtem zgromadzonych w sprawie materiałów dowodowych, tj. materiałami niejawnymi, które nie zostały ujawnione na rozprawie głównej, a które to naruszenie powinno być uwzględnione przez sąd odwoławczy z urzędu, niezależnie od zakresu zaskarżenia i podniesionych zarzutów, jak również poprzez niezapoznanie się przez Sąd Apelacyjny z całością materiałów niejawnych zgromadzonych w

kancelarii tajnej. Wskazane uchybienia – zdaniem obrońcy – doprowadziły do tego, że zarówno jeden jak i drugi sąd nie dokonały wszechstronnej oceny materiału dowodowego zgromadzonego w postępowaniu przygotowawczym, czym naruszono zasadę sprawiedliwości proceduralnej i zasadę bezpośredniości (pkt I petitum kasacji; k. 2639). W argumentacji przytoczonej na poparcie wskazanego zarzutu, skarżący nie poświęcił żadnych uwag kwestii, w jaki sposób opisane, jego zdaniem rażące naruszenia przepisów postępowania, mogły wpłynąć – i to w sposób istotny - na treść orzeczenia.

Szczegółowe rozważania odnoszące się do powyższych zarzutów kasacyjnych należy rozpocząć od stwierdzenia, że art. 410 k.p.k. pozostaje wobec art. 92 k.p.k. w relacji przepis szczególny – przepis ogólny. Rozwijając tę uwagę należy przywołać pogląd judykatury, iż art. 410 k.p.k. jest przepisem szczególnym względem art. 92 k.p.k., gdyż odnosi się do dowodów ujawnionych na rozprawie, a art. 92 k.p.k. w sposób ogólny odnosi się do całości ustaleń faktycznych stanowiących podstawę orzeczenia sądu na każdym etapie postępowania (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30.01.2013 r., III KK 173/12, LEX nr 1288691). Zatem w sytuacji, gdy sąd wyrokował po przeprowadzeniu rozprawy, zarzut dotyczący naruszenia wymogu oparcia orzeczenia na całokształcie dowodów ujawnionych w toku rozprawy powinien być osadzony w treści art. 410 k.p.k., nie zaś w treści art. 92 k.p.k.

Odnosnie zarzutu rażącej obrazu art. 410 k.p.k. należy natomiast wskazać, że może on być skutecznie formułowany wyłącznie pod adresem sądu, który przeprowadzał postępowanie dowodowe co do istoty sprawy, a więc sądu pierwszej instancji, zaś sądu drugiej instancji dotyczy tylko wówczas, gdy sąd ten sam przeprowadzał postępowanie dowodowe (postanowienie Sądu Najwyższego z 17.12.2014 r., II KK 329/14, LEX nr 1583223). Uwagi te zachowują pełną aktualność także na gruncie art. 7 k.p.k. Utrwalony jest bowiem pogląd, że zarzut naruszenia art. 7 k.p.k. przez sąd odwoławczy ma rację bytu tylko wtedy, gdy sąd ten sam przeprowadzał i oceniał dowody, względnie też, gdy zmieniając wyrok sądu pierwszej instancji i czyniąc samodzielnie ustalenia faktyczne, odmiennie oceniał dowody przeprowadzone przez organ *a quo* (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 12.04.2016 r., V KK 29/16, LEX nr 2046365).

Przenosząc powyższe uwagi na grunt przedmiotowej sprawy trzeba stwierdzić, że w poddanym kontroli kasacyjnej procesie sąd odwoławczy nie przeprowadzał postępowania dowodowego. Z protokołu rozprawy apelacyjnej wynika bowiem, że w ramach „ustnego sprawozdania z akt sprawy” sędzia sprawozdawca „ujawniła” jedynie aktualne karty karne oskarżonych oraz sporządzone przez obrońców oskarżonych odpowiedzi na apelację prokuratora (k. 2494 – 2496). W uzasadnieniu swego orzeczenia Sąd Apelacyjny nie powołał się na żaden dowód, który nie zostałby przeprowadzony przez organ *a quo*, w tym – co w tej sprawie najistotniejsze – na dowody zawarte w materiałach niejawnych. Sąd odwoławczy nie poczynił również samodzielnych ustaleń faktycznych. Bazował na ustaleniach dokonanych przez organ pierwszej instancji. Skontrolował prawidłowość rozumowania Sądu Okręgowego. Zmiana zaskarżonego wyroku dotyczyła wyłącznie wymiaru kary, zaś Sąd Apelacyjny – w ramach ustaleń faktycznych poczynionych przez sąd pierwszej instancji – nadał odpowiednią rangę wskazanym przez sąd *meriti* kwantyfikatorom społecznej szkodliwości czynu.

W tym stanie rzeczy zarzuty kasacyjne bazujące na tezie o naruszeniu przez Sąd Apelacyjny i to w sposób rażący, mogący mieć istotny wpływ na treść wyroku odwoławczego, przepisów art. 7 i 410 k.p.k. mogły być rozpatrywane jedynie w kontekście wadliwej kontroli odwoławczej, w toku której nie dostrzeżono naruszenia tych przepisów przez Sąd Okręgowy. W konsekwencji oznacza to, iż zarzuty kasacyjne oparte na twierdzeniu, że Sąd Apelacyjny nie zapoznał się z całością materiałów niejawnych znajdujących się w kancelarii tajnej mają charakter wtórny. Konieczność ich ewentualnego uwzględnienia zaktualizowałaby się jedynie wówczas, gdyby sąd ten, badając wpływ niezapoznania się przez sąd pierwszej instancji z tymi materiałami, po samodzielnym niepełnym zapoznaniu się z nimi stwierdził, że z uwagi na zawartość tych materiałów uchybienie to nie może być uznane za mogące mieć wpływ na treść wyroku. Rzecz jednak w tym, że takiej oceny sąd odwoławczy nie dokonywał.

Powyższy wywód utwierdza w przekonaniu, że przytoczone w kasacjach zarzuty (pkt I 2 kasacji adw. Ł. W.; pkt I kasacji adw. J. D.) należy oceniać wyłącznie przez pryzmat tego, czy w okolicznościach niniejszej sprawy Sąd Apelacyjny zobowiązany był zbadać w układzie odwoławczym istnienie wskazanych

w tychże zarzutach uchybień sądu pierwszej instancji i przeprowadzić analizę, czy i w jaki sposób uchybienia te mogły wpłynąć na treść zaskarżonego orzeczenia.

Przystępując do zajęcia stanowiska w powyższej kwestii na wstępie należy zwrócić uwagę na zagadnienie kluczowe. W żadnej z wniesionych od wyroku Sądu Okręgowego apelacji, w tym apelacji obrońcy G. P., nie podniesiono zarzutu niezapoznania się przez sąd pierwszej instancji z materiałami niejawnymi. Oznacza to, że aby uznać, iż sąd drugiej instancji dopuścił się obrazy przepisów postępowania, pozostawiając poza zakresem kontroli odwoławczej sygnalizowane w zarzutach kasacyjnych uchybienia, konieczne byłoby wykazanie, że uchybienia Sądu Okręgowego były na tyle poważne, że nakazywały „uruchomienie” dyspozycji art. 440 k.p.k.

Kontynuując powyższy wywód trzeba nadmienić, że na gruncie przedmiotowej sprawy, zgodnie z art. 36 pkt 2 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2013 r., poz. 1247 ze zm.), Sąd Apelacyjny opierał się na przepisie art. 433 § 1 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r., który w przeciwieństwie do późniejszych wersji tej regulacji nie wskazywał wyraźnie zarzutów odwoławczych jako elementu określającego granice rozpoznania sprawy przez sąd *ad quem*. Jednak odczytywanie tego przepisu przez pryzmat art. 427 § 2 k.p.k. (w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r. – art. 36 pkt 2 powołanej noweli do k.p.k.) oraz 440 k.p.k. (w brzmieniu obowiązującym do dnia 14 kwietnia 2016 r.) nakazywało przyjęcie, że w przypadku apelacji wniesionej przez podmioty profesjonalne zakres kognicji sądu odwoławczego, poza wyraźnie wskazanymi w ustawie wyjątkami, wyznaczały zarówno zakres zaskarżenia jak i zarzuty odwoławcze. Nie kwestionują tego stanu rzeczy autorzy kasacji, wskazując bądź to, że Sąd Apelacyjny powinien w niniejszej sprawie procedować z urzędu wobec rażącej niesprawiedliwości orzeczenia Sądu Okręgowego (kasacja adw. Ł. W. - k. 2618), bądź też wprost powołując się w treści kasacji na dyspozycję art. 440 k.p.k. (kasacja adw. J. D. - k. 2639), który to przepis traktuje właśnie o rażącej niesprawiedliwości wyroku.

W powyższym kontekście wymaga zauważenia to, że skoro adw. Ł. W. nie kwestionuje, iż Sąd Apelacyjny powinien działać niezależnie od granic zaskarżenia i

podniesionych zarzutów apelacyjnych, to nieuprawnione jest w ramach zarzutu sformułowanego w pkt. I 2 kasacji powoływanie się także na naruszenie art. 433 § 2 k.p.k. W apelacji obrońcy G. P. nie podniesiono przecież zarzutu oparcia się przez Sąd Okręgowy na niepełnym materiale dowodowym poprzez nieuwzględnienie materiału niejawnego. Nie sposób więc logicznie sądowi odwoławczemu stawiać zarzutu nie odniesienia się do tej kwestii z perspektywy treści apelacji. Wszak art. 433 § 2 k.p.k. stanowi o obowiązku rozważenia wszystkich wniosków i zarzutów wskazanych w środku odwoławczym.

Przechodząc teraz do rozwinięcia pojęcia „rażąca niesprawiedliwość orzeczenia”, przywołanego w kasacjach wskazanych wyżej obrońców, podkreślić należy, że obejmuje ono uchybienia godzące zarówno w tzw. sprawiedliwość materialną, jak i w tzw. sprawiedliwość proceduralną. Z „rażącą niesprawiedliwością” mamy więc do czynienia także w sytuacji, gdy orzeczenie ze względu na swą materialną zawartość nie wymaga interwencji sądu odwoławczego, ale jego wydanie poprzedzone było rażącymi uchybieniami procesowymi, w tym w szczególności takimi, które podważają wymóg rzetelności procesu i przełożyło się to finalnie na stan opisany w art. 440 k.p.k.

Badając zagadnienie „rażącej niesprawiedliwości” na płaszczyźnie sprawiedliwości proceduralnej wypada nadmienić, że w obu kasacjach, do czego jeszcze Sąd Najwyższy powróci w dalszej części uzasadnienia, żaden z obrońców nie wykazał, by materiały niejawne zawierały treści, w świetle których orzeczenie sądu pierwszej instancji jawiło się jako dotknięte stanem opisanym w art. 440 k.p.k., zaś Sąd Apelacyjny tego stanu rzeczy nie stwierdził, choć powinien to uczynić niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów. Z treści kart zapoznania się z materiałami niejawnymi wynika zaś, że obrońcy zawartość tych materiałów znali. W dniu 12.05.2016 r. z całością tychże materiałów zapoznawała się działająca w substytucji adwokata J. D. adw. I. S., a w dniu 16.05.2016 r. działająca w substytucji adwokata Ł. W. adw. E. B.

Jeśli chodzi natomiast o sam sposób procedowania sądu *a quo* to stwierdzić trzeba, że organ ten niewątpliwie naruszył i to w sposób rażący treść art. 7 k.p.k., który przywołany został w kasacji przez obu wskazanych wyżej obrońców skazanego G. P. Przepis ten nakazuje bowiem kształtowanie przekonania na temat

okoliczności istotnych w sprawie, w tym – co oczywiste – faktu głównego, na podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów, ocenianych swobodnie z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego. W tej sprawie doszło także do naruszenia w sposób rażący art. 170 k.p.k. (tej kwestii nie podnieśli obrońcy w kasacji, jednak musi być ona zaakcentowana w kontekście podnoszonego w kasacjach zarzutu nie uwzględnienia przez sąd odwoławczy, w trakcie kontroli apelacyjnej, treści art. 440 k.p.k.). W żaden sposób organ pierwszej nie odniósł się bowiem do zawartych w niejawniej części aktu oskarżenia wniosków o przeprowadzenie na rozprawie dowodu z materiałów niejawnych. Nie wydał postanowienia o ujawnieniu tychże materiałów, ani też postanowienia o oddaleniu wniosku dowodowego prokuratora w tym zakresie.

Natomiast wbrew temu co podnoszą obrońcy, Sąd Okręgowy pomijając część materiału dowodowego jako podstawę swoich ustaleń, nie naruszył przepisu art. 410 k.p.k. Uchybienie normie wysłowionej w tej regulacji może bowiem nastąpić na skutek nieuwzględnienia przy wyrokowaniu całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej, a nie poprzez nieuwzględnienie czegoś, co potencjalnie dopiero mogłoby zostać na tej rozprawie ujawnione (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 2014 r., III KK 396/13, LEX nr 1451526). Inną formą naruszenia art. 410 k.p.k. jest oparcie się przez sąd przy wyrokowaniu na dowodach, które na rozprawie nie zostały ujawnione. Sąd Okręgowy dowodu z materiałów niejawnych nie przeprowadził i nie uczynił ich podstawą wyroku.

W świetle powyższych uwag zasadniczym zagadnieniem, jakie należało rozstrzygnąć było to, czy nieprzeprowadzenie dowodów z materiału niejawnego i nie zajęcie stanowiska co do wniosku dowodowego prokuratora w tym przedmiocie spowodowało, że orzeczenie sądu pierwszej instancji stało się – z punktu widzenia standardów sprawiedliwości proceduralnej – rażąco niesprawiedliwe.

Rozważania na ten temat rozpocząć trzeba od zwrócenia uwagi na fakt, że na rozprawie, na której Sąd Okręgowy wydał postanowienie o uznaniu za ujawnione bez odczytywania dokumentów zawnioskowanych do ujawnienia w akcie oskarżenia ani prokurator, ani obrońcy, ani oskarżeni nie wystąpili z wnioskiem o ujawnienie również materiałów niejawnych (k. 2391 – 2391 v). Bezpośrednio przed

zamknięciem przewodu sądowego strony i obrońcy złożyli nadto wyraźne oświadczenie, że nie składają nowych wniosków dowodowych. Pamiętać przy tym należy, że zarówno G. P., jak i jego ówczesny obrońca J. K. zapoznali się z tym materiałami (tj. z dowodami dotyczącymi kontroli operacyjnej rozmów telefonicznych, a ściślej mówiąc stenogramem z nagrań tychże rozmów) w dniu 23 marca 2015 r. Brak wskazanej inicjatywy dowodowej strony i obrońcy w tym zakresie wskazuje pośrednio, że żaden ze wskazanych podmiotów nie uznał materiałów niejawnych za istotne na tyle, aby żądać wprowadzenia ich do podstawy wyrokowania. Trafność powyższego wnioskowania potwierdza nadto fakt, że w żadnej z wywiedzionych od wyroku Sądu Okręgowego apelacji, a przypomnijmy, wnieśli je obrońcy obu skazanych i prokurator, nie pojawił się zarzut dotyczący nieujawnienia tychże materiałów. Co więcej, w toku rozprawy apelacyjnej żadna ze stron, ani też żaden z obrońców nie zwrócił się do Sądu Apelacyjnego by przeprowadził dowód z tychże materiałów.

W tym stanie rzeczy opisane wyżej naruszenia przepisów postępowania (art. 7 i art. 170 k.p.k.), nie mogą być traktowane jako wywołujące stan rażącej niesprawiedliwości (proceduralnej) orzeczenia Sądu Okręgowego, który to stan powinien z urzędu uwzględnić Sąd Apelacyjny.

Brak jest również podstaw do twierdzenia, że nieprzeprowadzenie dowodu z materiałów niejawnych skutkowało rażącą niesprawiedliwością materialną orzeczenia. Po pierwsze bowiem, co już sygnalizowano wyżej, w zarzutach kasacyjnych nie wskazano, w jaki sposób treść tychże materiałów miałyby podważyć merytoryczną trafność wyroku sądu pierwszej instancji, a w konsekwencji także i orzeczenia Sądu Apelacyjnego.

Po drugie zaś, Sąd Najwyższy po przeanalizowaniu materiałów niejawnych nie znalazł w nich treści, które pozostawałyby w jakiegokolwiek sprzeczności z dokonanymi przez Sąd Okręgowy (na podstawie dowodów jawnych), a zaaprobowanymi przez Sąd Apelacyjny ustaleniami faktycznymi.

W kontekście powyższych wywodów Sąd Najwyższy zwraca również uwagę, że podstawą kasacji, poza uchybieniami wymienionymi w art. 439 k.p.k., mogą być inne rażące naruszenia prawa jeżeli mogły mieć one istotny wpływ na treść orzeczenia (art. 523 § 1 k.p.k.). W tym przypadku, co wynika z wcześniej

poczynionych uwag, ten ostatni warunek niewątpliwie nie został spełniony. Choć Sąd Okręgowy rażąco naruszył art. 7 k.p.k. i art. 170 k.p.k., nie przełożyło się to na stan rażącej niesprawiedliwości wyroku, który – gdyby realnie zaistniał - powinien stwierdzić Sąd Apelacyjny niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów (art. 440 k.p.k.). Wskazane wyżej rażące naruszenia przepisów prawa procesowego w oczywisty sposób nie mogły mieć jakiegokolwiek, a tym bardziej istotnego, wpływu na treść orzeczenia. Tak więc Sąd Apelacyjny kontrolując zaskarżony wyrok w żadnym stopniu nie naruszył dyspozycji art. 440 k.p.k.

Z tych też przyczyn Sąd Najwyższy analizowane w niniejszym uzasadnieniu zarzuty kasacyjne, podobnie jak pozostałe zarzuty zawarte w kasacjach obrońców, uznał za oczywiście bezzasadne. Konsekwencją tego stanu rzeczy było oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnych.

O kosztach sądowych za postępowanie kasacyjne rozstrzygnięto zgodnie z art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 i 2 k.p.k., obciążając nimi skazanych w częściach równych.

kc