



Sygn. akt V KS 21/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 listopada 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Rafał Malarski

SSN Barbara Skoczowska

Protokolant Patrycja Kotlarska

w sprawie R. M.

oskarżonego z art. 168 k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu

w dniu 28 listopada 2018 r.,

skargi wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 18 lipca 2018 r., sygn. akt II AKa [...]

uchylającego wyrok Sądu Okręgowego w G.

z dnia 2 lutego 2018 r., sygn. akt II K [...]

I. Uchyla zaskarżony wyrok, przy czym na podstawie art. 435 k.p.k. w zw. z art. 539f k.p.k. także w odniesieniu do oskarżonych B. A., Ł. B., K. R., A. D., N. R., M. R. i E. L., a sprawę wszystkich tych oskarżonych przekazuje do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym Sądowi Apelacyjnemu w [...];

II. Zarządza zwrócenie oskarżonemu R.M. 750 (siedemset pięćdziesiąt) zł tytułem uiszczonej opłaty od skargi.

UZASADNIENIE

R. M. został oskarżony o popełnienie dwóch przestępstw, tj:

„V. w dniu 08 października 2014 roku w W., G. działając wspólnie i w porozumieniu z B. A.. K. R., czynił przygotowania do sprowadzenia bezpośredniego niebezpieczeństwa dla życia i zdrowia wielu osób w ten sposób, że w celu późniejszego wprowadzenia do obrotu, zakupił od Ł. B. szkodliwą dla zdrowia wielu osób substancję o nazwie M. tzw. „dopalacz” w ilości 972, 83 gr., a następnie, po zapakowaniu nadał tę przesyłkę za pośrednictwem w. oddziału firmy przewozowej, o nazwie D. do miejsca zamieszkania B. A. i K. R. w G.,
tj. o czyn z art. 168 kk

VI. w okresie od co najmniej 11 lutego 2014 roku do 10 marca 2015 roku w G., K. województwa [...] oraz na terenie Republiki Chorwackiej w miejscowości P. i w S., działając wspólnie i w porozumieniu z B. A., A. D., N. R. oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i czyniąc sobie z tego procederu stałe źródło dochodu, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, sprowadzał bezpośrednie niebezpieczeństwo dla życia i zdrowia wielu nieustalonych osób - klientów dwóch sklepów na terenie Republiki Chorwacji o nazwie „s.” - w ten sposób, że po uprzednim zakupie, przygotowaniu do wysyłki, i dostarczeniu na teren Chorwacji, wprowadził do obrotu, za pośrednictwem M., w ramach co najmniej ośmiu transakcji, szkodliwe dla zdrowia środki zastępcze tzw. „dopalacze” o nazwie „l.”, „n.” i inne w łącznej ilości nie mniejszej niż 1055 gramów wartości co najmniej 6775 euro co stanowi równowartość 28.364.5 zł.,
tj. o czyn z art. 165§1 pkt 2kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65§ 1 kk”

W tej samej sprawie aktem oskarżenia objęto także 7 innych osób, przy czym zarzuty im stawiane dotyczyły przestępstw z art. 165 § 1 pkt 2 k.k. i (lub) art. 168 k.k.

Wyrokiem z dnia 2 lutego 2018 r., w sprawie o sygn. akt II K [...], Sąd Okręgowy w G. uniewinnił wszystkich oskarżonych od zarzuconych im czynów, a kosztami sądowymi obciążył Skarb Państwa.

Apelację na niekorzyść wszystkich oskarżonych od całości wyroku wniósł prokurator. Zarzucił wyrokowi:

„1. Błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść wyrażający się w stwierdzeniu, że nie wykazano iż przedmiotowe substancje, których wprowadzenia do obrotu lub przygotowanie do wprowadzenia do obrotu zarzucono podejrzanym, są szkodliwe dla zdrowia i życia ludzi w rozumieniu art. 165 § 1 pkt 2 k.k., gdy zgodna z zasadami logiki i doświadczenia życiowego analiza przedstawionych dowodów prowadzi do wniosku odmiennego,

2. obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 165 § 1 pkt 2 kk poprzez przyjęcie, że do wyczerpania znamion wymagane jest sprowadzenie niebezpieczeństwa powszechnego, a nie - jak w treści tego przepisu niebezpieczeństwa dla wielu osób, oraz że nie wyczerpane zastało znamię wprowadzenia do obrotu, gdy wykładnia art. 165 § 1 pkt 1 k.k. zgodna z aktualnym stanem, prawnym prowadzi do wniosku odmiennego.

3. obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 168 § 1 k.k. poprzez przyjęcie, że do wyczerpania znamion wymagane jest przygotowanie do przestępstwa polegającego na sprowadzeniu niebezpieczeństwa powszechnego, a nie - jak w treści tego przepisu niebezpieczeństwa dla wielu osób, oraz że nie wyczerpane zastało znamię przygotowania do wprowadzenia do obrotu, gdy wykładnia art. 168 k.k. zgodna z aktualnym stanem prawnym, prawnym prowadzi do wniosku odmiennego.”

Podnosząc tak określone zarzuty skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

Wyrokiem z dnia 18 lipca 2018 r., w sprawie sygn. akt II AKa [...], Sąd Apelacyjny w [...] uchylił zaskarżony wyrok wobec wszystkich oskarżonych i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w G..

W uzasadnieniu wyroku stwierdzono, że sąd I instancji rozpoznał sprawę „od końca” albowiem wdał się w dowolne i przedwczesne rozważania o „potencjalnej szkodliwości” substancji, którymi „operowali” oskarżeni, zamiast ustalić fakty i je ocenić. O takim potraktowaniu tej sprawy, w ocenie sądu II instancji, świadczyło sporządzenie uzasadnienia wyroku, w którym opisano wszystkie działania oskarżonych, by następnie zbiorczo zacytować występujące w sprawie dowody. W dalszej kolejności sąd *ad quem* wskazał, że wpierw sąd rozstrzygający winien

ustalić, jakimi substancjami dysponowali oskarżeni i czy były to substancje szkodliwe dla zdrowia, jaki był ich skład chemiczny i jakie jest ich działanie na organizm ludzki, a następnie dokonać ustaleń, czy oskarżeni te substancje wprowadzali do obrotu i w jaki sposób (str. 8-9 uzasadnienia wyroku). Dopiero wówczas, jak podkreślił to sąd odwoławczy, można ocenić, czy obrót tymi substancjami powodował niebezpieczeństwo dla życia i zdrowia wielu osób. Sąd II instancji nadmienił także, że odnośnie substancji rozprowadzanych na terenie Chorwacji należy ustalić, czy ich rozpowszechnianie miało miejsce także po 31 grudnia 2014 r. W końcowej części uzasadnienia sąd odwoławczy zawarł następujące stwierdzenie: *„Ponieważ Sąd Okręgowy nie postąpił w sposób opisany wyżej, jego ocena iż nie wykazano, że przedmiotowe substancje są szkodliwe – jest przedwczesna i dowolna. To sąd rozstrzygający ma ocenić czy zażycie tych substancji spowodowało niebezpieczeństwo dla życia i zdrowia wielu osób, a zbędne są dywagacje o „potencjalnej szkodliwości”*”.

Skargę od tego wyroku wniósł obrońca R.M. Zarzucając wyrokowi: *„naruszenie przepisu art. 437 § 2 KPK, polegające na uchyleniu wyroku przez Sąd Apelacyjny w [...] w sprawie oskarżonego R. M., o sygn. akt II AKa [...] i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, tj. Sądowi Okręgowemu w G., podczas gdy w myśl brzmienia art. 437 § 2 KPK w sprawie odwoławczej oskarżonego nie było konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu w całości, co jednoznacznie wynika z konstatacji Sądu Okręgowego w G. wyrażonych w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia, dotyczących ustalenia, że czyn popełniony przez oskarżonych nie wypełnia znamion czynu zabronionego określonego w art. 165 § 1 pkt 2 KK, a mianowicie „wprowadzenia do obrotu”, a co za tym idzie jawiąca się w ocenie Sądu II instancji potrzeba powtórzenia niektórych tylko dowodów i ponowna ocena materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie jest bezprzedmiotowa.”*, wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w [...].

W uzasadnieniu skargi jej Autor podniósł również, że sąd I instancji wydał wyrok uniewinniający z powodu braku znamienia przedmiotowego z art. 165 § 1 k.k., a to wobec ustalenia charakteru substancji, której oskarżeni byli w posiadaniu oraz którą udostępniali, a skoro substancja ta nie spełniała normatywnego

kryterium sprowadzenia realnego niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia, o którym mowa w art. 165 § 1 k.k., to nie może być mowy o przygotowaniu do popełnienia takiego przestępstwa (art. 168 k.k.). Podkreślił również, że sąd odwoławczy nie wskazał w istocie powodu uchylenia wyroku, a wskazane okoliczności nie mieszczą się w art. 539a § 3 k.p.k.

W pisemnej odpowiedzi na skargę, prokurator wniósł o jej oddalenie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Skarga jest oczywiście zasadna, przy czym zważywszy na to, że uchybienie, którego dopuścił się sąd odwoławczy zaistniało także w odniesieniu do pozostałych oskarżonych, którzy nie wnieśli skargi na wyrok sądu odwoławczego, konieczne stało się objęcie wyrokiem kasatoryjnym Sądu Najwyższego - na podstawie art. 539f k.p.k. w zw. z art. 435 k.p.k. - także tych oskarżonych. Na wstępie trzeba jednak stwierdzić, że argumentacja zawarta w uzasadnieniu wyroku sądu II instancji jest niezrozumiała. Wystarczy bowiem wnikliwie przeczytać uzasadnienie wyroku sądu pierwszej instancji by nie mieć wątpliwości, że, po pierwsze, sąd ten ustalił stan faktyczny (str. 1-3 uzasadnienia), a w jego ramach wskazał również skład chemiczny substancji objętych zarzutami aktu oskarżenia (m.; potocznie – M. lub substancje o podobnym składzie; oraz e., p.), po drugie, stwierdził, iż przedmiotowe substancje nie są szkodliwe dla zdrowia i życia ludzi w rozumieniu art. 165 § 1 pkt 2 k.k. (str. 3 oraz obszerny wywód na str. 10-17). **To właśnie to ostatnie stwierdzenie stało się powodem wydania wyroku uniewinniającego; jedynie na marginesie sąd ten dostrzegł także, iż nie ustalono, kto jako pierwszy do obrotu wprowadził przedmiotowe substancje** (str. 17 uzasadnienia wyroku).

We właściwej korelacji z powodem wydania takiego rozstrzygnięcia stały zarzuty apelacji prokuratora. Przecież w istocie we wszystkich zarzutach apelacji kwestionowano ustalenie, co do tego, jaki charakter miały te substancje (zarzut w pkt 1) i to, czy sąd prawidłowo uznał, że dla bytu przestępstwa z art. 165 § 1 pkt 2 k.k. i z art. 168 k.k. musi zaistnieć sprowadzenie niebezpieczeństwa powszechnego (takiej formuły w uzasadnieniu używał sąd pierwszej instancji), zamiast – sprowadzenia niebezpieczeństwa dla wielu osób (zarzuty z pkt 2 i 3). **Nie kwestionowano w apelacji ustaleń faktycznych, albowiem wprost prokurator podkreślał, iż w zasadniczej części sąd prawidłowo ustalił stan faktyczny,**

upatrując wady wyroku jedynie w ocenie, że substancje nie są szkodliwe dla zdrowia i życia w rozumieniu art. 165 § 1 pkt 2 k.k. (str. 8 apelacji). Zatem, uchybienie, które opisano w apelacji na niekorzyść, lokowało się w obszarze prawidłowości ustalenia, czy zważywszy na stronę przedmiotową przepisu art. 165 § 1 *in principio* k.k., wymienione substancje były szkodliwe dla zdrowia lub zdrowia ludzi (wielu osób), czy też takiego charakteru nie miały. **Zdaniem sądu I instancji nie wykazano, aby substancje te realnie sprowadzały niebezpieczeństwo dla zdrowia i życia ludzi w rozumieniu art. 165 k.k.** (str. 10 uzasadnienia), przy czym wywód sądu wskazywał, że stan zagrożenia, o którym mowa w przepisie art. 165 § 1 k.k., określał on skrótowo jako „niebezpieczeństwo powszechne” i wymagał realności takiego zagrożenia. W swojej apelacji prokurator to skrótowe określenie upatrywał także jako obrazę przepisu prawa materialnego - art. 165 § 1 pkt 2 k.k. i w konsekwencji również art. 168 k.k.

W przedstawionym powyżej układzie uwagi poczynione przez sąd odwoławczy są chybione. Przecież jeżeli substancje, które oskarżeni posiadali i udostępniali, nie miały charakteru substancji, które sprowadzały niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia w rozumieniu art. 165 § 1 k.k., to kwestia ustaleń faktycznych co do zachowania poszczególnych osób uczestniczących w tym procederze jest zupełnie nieistotna dla odpowiedzialności za przestępstwo z art. 165 § 1 pkt 2 k.k., a także dla art. 168 k.k., skoro ten ostatni przepis penalizuje przygotowanie do popełnienia przestępstwa z art. 165 k.k. Brak znamienia przedmiotowego w tym aspekcie jest wystarczający do wydania wyroku. Czynienie uwag co do sposobu rozpoznawania sprawy karnej, prawidłowości ustalania miejsca, w którym powinny zostać przedstawione dowody, „jakości” uzasadnienia, są – w aspekcie tej sprawy – bezprzedmiotowe i zbyteczne. Co więcej, kwestia zachowania poszczególnych oskarżonych była niekwestionowana przez prokuratora w apelacji, a więc była poza zakresem kontroli sądu II instancji (art. 434 § 1 k.p.k.). Zamiast skupić się na zarzutach apelacji sąd odwoławczy poczynił uwagi, które były w kontekście apelacji chybione, a następnie nie rozpoznał w ogóle zarzutów apelacji i uchylił zaskarżony wyrok, nie wskazując w istocie z jakich powodów to uczynił. Czytając uzasadnienie wyroku sądu odwoławczego można odnieść nieodparte wrażenie, że sąd ten niewłaściwie ustalił powód wydania wyroku uniewinniającego, a w konsekwencji nie

rozpoznał apelacji, zaś swoje uwagi czynił poza zakresem uchybień wskazanych w apelacji na niekorzyść. Jasne jest przecież, że podstawowym elementem kontroli odwoławczej winno być rozważenie zarzutów apelacji w odniesieniu do cech i właściwości ustalonych substancji i ich oddziaływania na zdrowie lub życie ludzi w takim zakresie, jaki wynika z normy art. 165 § 1 k.k. Analiza uzasadnienia wyroku sądu pierwszej instancji zdaje się nie nasuwać wątpliwości co do tego jak treść normy z art. 165 § 1 k.k. postrzegał sąd *meriti*. Jeżeli stanowisko to byłoby ocenione jako trafne, to przecież nie ma znaczenia kompletność i jakość uzasadnienia wyroku, czy też to, jakie zachowanie do tych substancji podejmowali oskarżeni. Nie budzi wątpliwości, że w takim układzie czynności przygotowawcze realizowane w odniesieniu do takich substancji nie wyczerpały znamion czynu zabronionego z art. 168 k.k.

Rację ma więc skarżący, że uchylając zaskarżony apelacją wyrok, sąd odwoławczy nie tylko nie dopatrywał się uchybienia z art. 439 § 1 k.p.k., ale również nie wykazał, iżby w kontekście zebranych dowodów i należyście ocenionych (art. 7 k.p.k.), zachodziła potrzeba wydania wyroku skazującego (art. 454 k.p.k.), jak również nie wskazał, aby konieczne było przeprowadzenie na nowo przewodu sądowego, a więc powtórzenie całego postępowania dowodowego. W tej sytuacji wskazany powód uchylenia wyroku nie mieści się w przepisie art. 437 § 2 k.p.k., a efektem tego musiało być uchylenie zaskarżonego skargą wyroku – także w odniesieniu do pozostałych oskarżonych – i przekazanie sprawy sądowi odwoławczemu w celu ponownego rozpoznania apelacji, przy uwzględnieniu uwag i zapatrywań prawnych wskazanych powyżej (art. 539f k.p.k. w zw. z art. 442 § 3 k.p.k.).

Z uwagi na fakt uwzględnienia skargi należało zwrócić uiszczoną opłatę od skargi (art. 527 § 4 k.p.k. w zw. z art. 539f k.p.k.).

Mając na uwadze powyższe Sąd Najwyższy orzekł jak w wyroku.