



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 maja 2024 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Michał Laskowski (przewodniczący)

SSN Jacek Błaszczyk

SSN Jerzy Grubba (sprawozdawca)

Protokolant Agnieszka Niewiadomska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jerzego Engelkinga,
w sprawie **G. W.** i **M. W.** oskarżonych z art. 55 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005
r. o przeciwdziałaniu narkomanii i in.,
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie
w dniu 8 maja 2024 r.,
kasacji wniesionych przez obrońcę
od wyroku Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie
z dnia 30 maja 2022 r., sygn. akt II AKa 53/20,
zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w Krośnie
z dnia 2 kwietnia 2020 r., sygn. akt II K 40/19,

**na podstawie art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. uchyla zaskarżony wyrok
i sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi
Apelacyjnemu w Rzeszowie.**

[J.J.]

UZASADNIENIE

M. W. wyrokiem Sądu Okręgowego w Krośnie z dnia 2 kwietnia 2020r. w sprawie o sygn. akt II K 40/19 został uznany za winnego popełnienia 28 czynów zarzuconych mu aktem oskarżenia, co do których Sąd ten ustalił, że stanowią one jeden czyn ciągły będący przestępstwem z art. 55 ust. 1 i 3, 56 ust.1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11§2 k.k., w zw. z art. 12 k.k. i art. 65§1 k.k. i za to wymierzył mu kartę 8 lat pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 1000 stawek dziennych po 100 zł każda.

Tym samym wyrokiem **G. W.** została uznana za winną popełnienia 13 czynów zarzuconych jej aktem oskarżenia, co do których Sąd ten ustalił, że stanowią one jeden czyn ciągły będący przestępstwem z art. 55 ust. 1 i 3, 56 ust.1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11§2 k.k., w zw. z art. 12 k.k. i art. 65§1 k.k. i za to wymierzył jej karę 3 lat pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 300 stawek dziennych po 100 zł każda.

Na podstawie art. 70 ust. 4 u.p.n. orzeczono wobec oskarżonego M. W. nawiązkę w kwocie 30.000 złotych na rzecz Stowarzyszenia M. w W., a wobec oskarżonej G. W. nawiązkę w kwocie 10.000 złotych na rzecz tego samego Stowarzyszenia.

Wyrok ten zaskarżony został apelacjami prokuratora i obrońcy obojga oskarżonych

Obrona podniosła zarzuty:

1. obrazy przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu oskarżonych, a mianowicie:

1. art. 1§1 k.k. w zw. z art. 4 pkt 25 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomani w brzmieniu z dnia 1 lipca 2015r. (Dz. U. z 2015 r. poz. 875) w zw. z art. 55 u.p.n i art. 56 u.p.n. poprzez niezasadne uznanie, że substancja gamma–butyrolakton jest estrem kwasu hydroksymasłowego (GBL), o którym mowa w załączniku nr 2 do ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomani (Dz. U. z 2015r. poz. 875), w związku z czym gamma–butyrolakton stanowi substancję

psychotropową w rozumieniu art. 4 pkt 25 u.p.n., a co za tym idzie jest przedmiotem czynności wykonawczej w zakresie przestępstw z art. 55 u.p.n. i art. 56 u.p.n., w sytuacji, gdy zgodnie z powszechnie uznaną terminologią Międzynarodowej Unii Chemii Czystej i Stosowanej (IUPAC) z uwagi na szczególny charakter opisywanej substancji, wynikający z tego, że gamma-butyrolakton jest laktonem kwasu hydroksymaśłowego – estrem cyklicznym wewnątrzcząsteczkowym, substancja ta klasyfikowana jest, w przeciwieństwie do estrów zwykłych – acyklicznych, w zbiorze odrębnym i w jej zakresie nie stosuje się powszechnie przyjętego w przypadku estrów nazewnictwa klasowo-funkcyjnego; co wszystko skutkowało skazaniem oskarżonych, mimo braku jasności i pewności ustawy w tej kwestii z naruszeniem naczelnej zasady materii prawnokarnej - *nullum crimen sine lege certa*, wynikającej z art. 1§1 k.k.;

2. art. 30 k.k. w zw. z art. 55 u.p.n. i 56 u.p.n. poprzez:

1. nieuzasadniony brak przyjęcia, że w okresie od 1 lipca 2015r. do końca grudnia 2016r., tj. do momentu, w którym oskarżony dowiedział się o komunikacie Głównego Inspektora Farmaceutycznego względnie od dnia 1 lipca 2015r. do dnia 15 kwietnia 2016r., tj. od początku czasokresu przyjętego w oskarżeniu do momentu wydania przez Głównego Inspektora Farmaceutycznego komunikatu nr [...], dot. zakwalifikowania GBL do substancji psychotropowych grupy II-P, oskarżony M. W. działał w uzasadnionym błędzie co do bezprawności zarzucanego mu czynu, oraz
2. nieuzasadniony brak przyjęcia, że w całym okresie czynów zarzuconych G. W. , tj. od 1 lipca 2015r. do 22 marca 2016r. oskarżona działała w uzasadnionym błędzie co do bezprawności zarzucanych jej czynów, podczas gdy do momentu wydania komunikatu Głównego Inspektora Farmaceutycznego w dniu 15 kwietnia 2016r. brak było jednolitego stanowiska co do nielegalności obrotu substancją gamma-butyrolakton, co wynikało z braku literalnego wskazania środka gamma-butyrolakton w grupie substancji psychotropowych II-P, o której mowa w załączniku nr 2

do ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, w szczególności w sytuacji gdy w środowisku zajmującym się handlem środkami chemicznymi panowało powszechne przekonanie co do braku bezprawności obrotu substancją gamma-butyrolakton, a co więcej decyzje samych organów powołanych do ścigania przestępstw uprawniały do takiego przyjęcia, jak chociażby stanowisko prok. M.M., rzecznika Prokuratury Regionalnej w Gdańsku, mówiące o legalności obrotu substancją gamma-butyrolakton jako środkiem czystości, opublikowane za pomocą środków masowego przekazu na licznych portalach internetowych, a ponadto wobec faktu, że same organy powołane do ścigania umarzały już postępowania dotyczące osób zajmujących się obrotem substancją gamma-butyrolakton w zakresie zarzutów obejmujących okresy sprzed komunikatu Głównego Inspektora Farmaceutycznego z dnia 15 kwietnia 2016r. właśnie z uwagi na uzasadniony brak świadomości sprawców co do bezprawności ich czynów, na co wskazywano w toku postępowania, jak np. postanowieniem z dnia 11 sierpnia 2017r. Prokuratura Okręgowa w Nowym Sączu w sprawie o sygn. akt [...];

3. art. 55 ust. 1 i 3 u.p.n. oraz art. 56 ust. 1 i 3 u.p.n. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. poprzez zmianę kwalifikacji prawnej czynów oskarżonych M. W. i G. W. w ten sposób, że Sąd Orzekający uznał, iż ww. oskarżeni działali w warunkach czynu ciągłego, wypełniając kumulatywnie znamiona zarzucanych im przestępstw z u.p.n., przy jednoczesnym przyjęciu opisu czynów dokonanego przez Prokuratora w akcie oskarżenia, co skutkowało wewnętrznym sprzecznym określeniem kwalifikacji prawnej i czynów oskarżonych, która to sprzeczność polegała na tym, że:

- Sąd Okręgowy przyjął w zakresie czynów zawartych w pkt od I do XIX, że M. W. „wziął udział w obrocie” substancją psychotropową, a jednocześnie w pkt od XXVI do XXVIII, że oskarżony substancję tę „wprowadził do obrotu”,

oraz

- Sąd Okręgowy przyjął w zakresie czynów zawartych w pkt od I do XI, że oskarżona G. W. „wzięła udział w obrocie” substancją psychotropową, a

jednocześnie w pkt od XII do XIII, że oskarżona substancję tę „wprowadziła do obrotu”, w sytuacji gdy, z uwagi na rozłączne określenie znamion alternatywnych przestępstwa z art. 56 u.p.n., jednym czynem nie można wypełnić jednocześnie znamienia „uczestnictwa w obrocie” i „wprowadzenia do obrotu”;

4. art. 56 u.p.n. poprzez niewłaściwe dokonanie subsumpcji stanu faktycznego do znamion ww. przepisu, polegające na nieprawidłowym uznaniu, że przyjęty przez Sąd czyn oskarżonych wyczerpuje znamie czasownikowe ww. przestępstwa w postaci „wprowadzenia do obrotu”, w sytuacji gdy w zasadzie całość odbiorców substancji gamma-butyrolakton od oskarżonych była bezpośrednimi konsumentami tego środka, a co za tym idzie, zgodnie z przyjętą linią orzeczniczą sądów powszechnych, w ich zakresie sama sprzedaż ww. substancji nie może wypełniać znamienia czasownikowego przestępstwa z art. 56 u.p.n.. na co powoływał się *notabene* Sąd Okręgowy, jednocześnie orzekając przeciwnie do zajętego stanowiska.
5. Obrazy przepisów prawa materialnego, o której mowa w art. 438 pkt 1a k.p.k., a mianowicie:
 1. art. 45§1 k.k. poprzez przyjęcie niewłaściwej wysokości kwoty korzyści majątkowej podlegającej przepadkowi, wynikające z błędnego założenia, że przepadkowi podlega całość kwoty uzyskanej w wyniku sprzedaży substancji gamma-butyrolakton przez M. i G. W. w okresach zarzucanych im czynów bez uwzględnienia kosztów związanych z uzyskaniem zysku z obrotu ww. substancją, co wynikało z kolei z błędnego założenia, że stanowisko takie uzasadnione jest judykataми Sądu Najwyższego i sądów powszechnych, w sytuacji gdy z racji specyficznego charakteru czynów oskarżonych i działania w ramach prowadzonej przez nich zarejestrowanej działalności gospodarczej, nie sposób mówić o trafności powoływania przez Sąd Okręgowy orzeczeń sądów powszechnych i Sądu Najwyższego w stanie faktycznym sprawy, a rzeczywiście uzyskiwana przez oskarżonych korzyść majątkowa w wyniku sprzedaży na terytorium RP, wywozu albo wewnątrzwspólnotowej dostawy substancji gamma-butyrolakton, tj.

domniemanych czynów przestępnych określonych w pkt XXVI-XXVIII aktu oskarżenia z dnia 3 października 2019r., winna zostać ustalona ze szczególnym uwzględnieniem różnicy pomiędzy ceną zakupu a ceną sprzedaży ww. substancji (tzw. marża), pomniejszona o należności podatkowe, w tym podatek VAT i podatek dochodowy, a także koszty dodatkowe, zwłaszcza koszty wysyłki ww. substancji oraz koszty związane z utrzymaniem i prowadzeniem działalności w zakresie obrotu substancją gamma-butyrolakton (koszty uzyskania przychodu);

2. obrazy przepisów postępowania, mającej istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a mianowicie:

1. art. 2§2 k.p.k. i art. 4 k.p.k. w zw. z art. 92 k.p.k. i art. 410 k.p.k. poprzez oparcie zaskarżanego orzeczenia na niepełnym materiale dowodowym, co wynikało z:

a/ oddalenia wniosku obrońcy oskarżonych o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentu w postaci postanowienia o zwrocie dowodów rzeczowych w postaci zabezpieczonej substancji GBL W. L. z dnia 25 listopada 2015r., zawartego w aktach postępowania II K 455/16/S powadzonego przed Sądem Rejonowym dla Krakowa – Śródmieścia, podczas gdy dowód ten miał wskazywać na istotne okoliczności uzasadniające nieświadomość oskarżonych co do bezprawności obrotu substancją gamma-butyrolakton, polegające na tym, że w okresie do wydania komunikatu Głównego Inspektora Farmaceutycznego nr [...] w dniu 15 kwietnia 2016r., nawet wśród organów procesowych panowała powszechna nieświadomość bezprawności czynów z ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zakresie obrotu substancją gamma-butyrolakton;

b/ oddalenia wniosku obrońcy oskarżonych o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z bezpośredniego przesłuchania w toku rozprawy świadków P. J. , K. B. , J. Z. , M. R. , M. B. i M. W. , o których zaniechanie wezwania na rozprawę wnosił Prokurator w akcie oskarżenia, mimo sprzeciwu obrońcy oskarżonego podczas rozprawy głównej w dniu 16 stycznia 2020r.

c/ zaniechanie przedstawienia przez prokuraturę i powoływania przez Sąd biegłego posiadającego stosowną wiedzę specjalistyczną z dziedziny chemii na okoliczność weryfikacji, czy gamma-butyrolakton jest w rzeczywistości estrem w rozumieniu ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomani (Dz. U. z 2015 r. poz. 875), w sytuacji gdy istniały całkowicie uzasadnione wątpliwości interpretacyjne w zakresie zakwalifikowania substancji gamma-butyrolakton do grupy substancji psychotropowych II-P, stanowiącej załącznik do ww. ustawy, wynikające z modelu przyjętego uregulowania, w którym po literalnym wskazaniu substancji należących do grupy II-P widniało wskazanie, że do tej grupy należą także m. in. estry substancji grupy II-P, a następnie rozstrzygnięcie w oparciu jedynie o przekaz medialny tej okoliczności na niekorzyść oskarżonych;

2. art. 5§2 k.p.k. poprzez nieuzasadnione niepowzięcie wątpliwości mogących przemawiać na korzyść oskarżonych w zakresie zakwalifikowania substancji gamma-butyrolakton (GBL) jako estru kwasu hydroksymasłowego (GHB) w rozumieniu ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomani (Dz. U. z 2015 r. poz. 875) w sytuacji braku przedstawienia przez oskarżyciela publicznego oraz przeprowadzenia przez Sąd I instancji dowodu z opinii biegłego posiadającego stosowną wiedzę specjalistyczną z dziedziny chemii stwierdzającego że GBL jest estrem GHB, w sytuacji gdy istniały całkowicie uzasadnione wątpliwości interpretacyjne w zakresie zakwalifikowania substancji gamma-butyrolakton do grupy substancji psychotropowych II-P, stanowiącej załącznik do ww. ustawy, wynikające z modelu przyjętego uregulowania, w którym po literalnym wskazaniu substancji należących do grupy II-P widniało wskazanie, że do tej grupy należą także m. in. estry substancji grupy II-P, co w połączeniu z powszechnie uznaną terminologią Międzynarodowej Unii Chemii Czystej i Stosowanej (IUPAC) wskazującą, że gamma-butyrolakton jest laktonem kwasu hydroksymasłowego - estrem cyklicznym wewnątrzcząsteczkowym i substancja ta klasyfikowana

jest, w przeciwieństwie do estrów zwykłych - acyklicznych, w zbiorze odrębnym i w jej zakresie nie stosuje się powszechnie przyjętego w przypadku estrów nazewnictwa klasowo-funkcyjnego, winno zostać zinterpretowane na korzyść oskarżonych, poprzez uznanie, że brak jest kategoriycznych dowodów wskazujących na objęcie przez ustawodawcę GBL-u jako estru w zapisie pod załącznikiem grupy II-P do u.p.n;

3. art. 7 k.p.k. poprzez jednostronną, wybiórczą i nazbyt dowolną ocenę dowodów w postaci:
 1. zeznań świadka N. K. i nieuzasadnione ustalenie na tej podstawie, że oskarżeni mieli świadomość bezprawności obrotu substancją gamma-butyrolakton, bowiem znali odurzające właściwości GBL m.in. właśnie z przekazów N. K. , podczas gdy z zeznań tego świadka, przesłuchanego w toku rozprawy głównej w dniu 26 marca 2020r. w żaden sposób nie wynika aby świadek przekazywał oskarżonemu M. W. jakiegokolwiek informacje o odurzającym działaniu, a tym bardziej o bezprawności obrotu gospodarczego, substancją gamma-butyrolakton, a świadek ten wskazał jednoznacznie, że zarówno obecnie jak i w toku postępowania przygotowawczego, z uwagi na stan zdrowia, nie pamiętał okoliczności spotkania, a biegła psycholog potwierdziła, że taka niepamięć może występować w przypadku schorzeń na które cierpi świadek;
 2. wyjaśnień oskarżonych w zakresie swojej roli w prowadzeniu działalności gospodarczej, w szczególności uznanie, że osk. G. W. prowadziła wraz z osk. M. W. działalność w okresie od 1 lipca 2015r. do 22 marca 2020r. podczas gdy z ich wyjaśnień wynika bezpośrednio, że to M. W. prowadził działalność, a G. W. jedynie wykonywała w zakresie działalności czynności do których była upoważniona, podobnie jak brat M. W. – J. W. , w stosunku do którego nie było prowadzone żadne postępowanie.
 3. dokumentów zalegających w aktach sprawy dotyczących składanych i realizowanych zamówień, w szczególności informacji od poczty, firm

kurierskich oraz spedycyjnych, dokumentów z dokonywanych płatności oraz sprawozdania z analizy kryminalnej ze sprzedaży nr 65/18 i w tym, zakresie uznanie, że cała sprzedaż ustalona *de facto* na podstawie dokumentów kurierskich oraz dokumentów z płatności dotyczyła substancji GBL, podczas gdy w zakresie działalności gospodarczej sprzedawany był również inny towar, a w/w dokumenty nie precyzują za jaki towar dokonywano płatności, sama natomiast analiza kryminalna bez dokumentów źródłowych stanowiących podstawę jej opracowania nie może stanowić podstawy ustaleń faktycznych Sądu w tym zakresie;

4. art. 392§1 k.p.k. w zw. z art. 333§2 k.p.k. poprzez zaniechanie bezpośredniego przesłuchania w toku rozprawy świadków P. J. , K. B. , J. Z. , M. R. , M. B. i M. W. , o których zaniechanie wezwania na rozprawę wnosił prokurator w akcie oskarżenia, mimo sprzeciwu obrońcy oskarżonego podczas rozprawy głównej w dniu 16 stycznia 2020r., w sytuacji gdy zgodnie z brzmieniem art. 392§1 i 2 k.p.k. Sąd Orzekający w razie sprzeciwu strony, której zeznania te dotyczyły, nie miał możliwości zaniechania bezpośredniego przesłuchania ww. świadków;
5. art. 399§1 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. poprzez zmianę kwalifikacji prawnej czynu oskarżonego M. W. i oskarżonej G. W. polegającą na przyjęciu, że czyny poszczególnych oskarżonych stanowiły pojedyncze czyny zabronione popełnione w warunkach czynu ciągłego w przeciwieństwie do przyjętego w akcie oskarżenia działania oskarżonych w warunkach ciągu przestępstw, bez wcześniejszego uprzedzenia stron prowadzonego postępowania o zamiarze dokonania przez Sąd zmian w zakresie kwalifikacji prawnej czynów zarzucanych oskarżonym, w sytuacji gdy przepis art. 399§1 k.p.k. literalnie na Sąd Orzekający obowiązek taki nakładał, co w konsekwencji uniemożliwiło obronie zajęcie stanowiska w zakresie nowej kwalifikacji prawnej czynów oskarżonych i naruszyło prawo oskarżonego do obrony.
6. art. 413§2 pkt 1 k.p.k. poprzez:

a/ całkowity brak wskazania w zaskarżanym wyroku skazującym określenia czynów przypisanych oskarżonym M. W. i G. W. , jedynie przy pozostawieniu w sentencji zaskarżanego wyroku opisu czynów dokonanego przez prokuratora w aktach oskarżenia, który to opis w żaden sposób nie odpowiadał zmienionej przez Sąd Okręgowy kwalifikacji prawnej, a w tym przede wszystkim nie odzwierciedlał przyjętego przez Sąd *meriti* działania oskarżonych w warunkach czynu ciągłego, a także nie wskazywał na zastosowaną przez Sąd kwalifikację z art. 11§2 k.k., w sytuacji gdy zgodnie z brzmieniem art. 413§2 pkt 1 k.p.k. Sąd Orzekający zobligowany był do zamieszczenia dokładnego określenia przypisanych oskarżonym czynów;

b/ zamieszczenie w uzasadnieniu zaskarżanego wyroku określenia czynów oskarżonych M. W. i G. W. nieodpowiadającego przyjętej przez Sąd Okręgowy kwalifikacji prawnej tych czynów, który to błąd polegał na tym, że Sąd Orzekający, nie dokonując w zasadzie zmiany opisu czynów dokonanego przez prokuratora, przyjął że oskarżeni działali w warunkach czynu ciągłego (art. 12 k.k.), wypełniając kumulatywnie znamiona zarzucanych im przestępstw z u.p.n. (art. 11§2 k.k.), co z kolei doprowadziło do określenia czynów oskarżonych w sposób nieodpowiadający przyjętej kwalifikacji prawnej;

7. rażącej niewspółmierności kary orzeczonej względem oskarżonych polegającą na wymierzeniu:

a/ oskarżonemu M. W. kary 8 lat pozbawienia wolności oraz grzywny w wymiarze 1000 stawek dziennych przy przyjęciu wysokości jednej stawki dziennej w kwocie 100 złotych na wraz z orzeczeniem nawiązki na rzecz Stowarzyszenia M. zs. w W. w kwocie 30 000 złotych oraz środka karnego w postaci zakazu prowadzenia działalności w zakresie regulowanym przepisami ustawy o przeciwdziałaniu narkomani na okres 8 lat,

b/ oskarżonej G. W. kary 3 lat pozbawienia wolności oraz grzywny w wymiarze 300 stawek dziennych przy przyjęciu wysokości jednej stawki dziennej w kwocie 100 złotych wraz z orzeczeniem nawiązki na rzecz Stowarzyszenia M. zs. w W. w kwocie 10 000 złotych oraz środka karnego w

postaci zakazu prowadzenia działalności w zakresie regulowanym przepisami ustawy o przeciwdziałaniu narkomani na okres 3 lat, podczas gdy przez wzgląd na dyrektywy wymiaru kary określone w art. 53§1 i 2 k.k. kara ta jest rażąco niewspółmierna, przy założeniu, że czyn oskarżonych wypełniałby ustawowe znamiona zarzucanych im przestępstw,

Mając na uwadze powyższe zarzuty obrona wniosła o:

1. zmianę zaskarżanego wyroku poprzez uniewinnienie:
 1. oskarżonego M. W. od zarzucanych mu czynów, określonych w pkt od I do XXVIII aktu oskarżenia,
 2. oskarżonej G. W. od zarzucanej jej czynów, określonych w pkt od I do XIII aktu oskarżenia, jeżeli Sąd Odwoławczy podzieli zarzuty obrony dotyczące obrazy przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynów oskarżonych,

ewentualnie o:

3. uchylenie zaskarżanego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania ze względu na konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu sądowego w całości, jeżeli Sąd Odwoławczy podzieli zarzuty obrony w zakresie obrazy przepisów postępowania, mającej wpływ na treść zaskarżanego orzeczenia, w szczególności art. 399§1 k.p.k.

ewentualnie o:

1. zmianę zaskarżanego wyroku poprzez wymierzenie oskarżonym kary dalece łagodniejszej od kar orzeczonej wyrokiem Sądu Okręgowego.

Prokurator podniósł natomiast zarzuty:

1. rażącej niewspółmierności wymierzonej przez sąd oskarżonemu M. W. kary 8 lat pozbawienia wolności oraz grzywny w wysokości 1000 stawek dziennych, przy ustaleniu jednej stawki dziennej za równoważną kwocie 100 PLN, oznaczającą znaczną dysproporcję między karą wymierzoną, a karą sprawiedliwą, co sprawia, że kara, która powinna zostać określona w wyniku prawidłowego zastosowania dyrektyw wymiaru kary przewidzianych w art. 53 k.k. winna być zdecydowanie wyższa, przy uwzględnieniu w szczególności ilości substancji psychotropowej

będącej przedmiotem przestępstwa, działania oskarżonego w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wysokości osiągniętej korzyści majątkowej, uczynienie z popełnienia przestępstwa stałego źródła dochodu, uprzednią karalność oskarżonego za przestępstwo podobne, braku skruchy oskarżonego.

2. rażącą niewspółmierności orzeczonej przez sąd wobec oskarżonego M. W. nawiązki na cel związany z zapobieganiem i zwalczaniem narkomanii w wysokości 30.000 PLN, oznaczającą znaczną dysproporcję między nawiązką orzeczoną, a nawiązką sprawiedliwą, co sprawia, że nawiązka, która powinna zostać orzeczona winna być zdecydowanie wyższa, przy uwzględnieniu w szczególności ilości substancji psychotropowej będącej przedmiotem przestępstwa, stopnia szkodliwości popełnionego przestępstwa dla zdrowia społecznego.

3. rażącej niewspółmierności wymierzonej przez sąd G. W. kary 3 lat pozbawienia wolności oraz grzywny w wysokości 300 stawek dziennych, przy ustaleniu jednej stawki dziennej za równoważną kwocie 100 PLN, oznaczającą znaczną dysproporcję między karą wymierzoną, a karą sprawiedliwą, co sprawia, że kara, która powinna zostać określona w wyniku prawidłowego zastosowania dyrektyw wymiaru kary przewidzianych w art. 53 k.k. winna być zdecydowanie wyższa, przy uwzględnieniu w szczególności ilości substancji psychotropowej będącej przedmiotem przestępstwa, działania oskarżonej w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wysokości osiągniętej korzyści majątkowej, uczynienie z popełnienia przestępstwa stałego źródła dochodu, braku skruchy oskarżonej.

4. rażącej niewspółmierności orzeczonej przez sąd wobec oskarżonej G. W. nawiązki na cel związany z zapobieganiem i zwalczaniem narkomanii w wysokości 10.000 PLN, oznaczającą znaczną dysproporcję między nawiązką orzeczoną, a nawiązką sprawiedliwą, co sprawia, że nawiązka, która powinna zostać orzeczona winna być zdecydowanie wyższa, przy uwzględnieniu w szczególności ilości substancji psychotropowej będącej przedmiotem przestępstwa, stopnia szkodliwości popełnionego przestępstwa dla zdrowia społecznego.

Podnosząc powyższe zarzuty skarżący wniósł o:

1. zmianę wyroku i wymierzenie oskarżonemu M. W. kary 13 lat pozbawienia wolności, kary grzywny w wymiarze 1500 stawek dziennych, ustalając jedną stawkę dzienną grzywny za równoważną kwocie 100 PLN.

2. zmianę wyroku i orzeczenie wobec oskarżonego M. W. nawiązki na cel związany ze zapobieganiem i zwalczaniem narkomanii w kwocie 50. 000 PLN.

3. zmianę wyroku i wymierzenie oskarżonej G. W. kary 5 lat pozbawienia wolności, kary grzywny w wymiarze 500 stawek dziennych, ustalając jedną stawkę dzienną grzywny za równoważną kwocie 100 PLN.

4. zmianę wyroku i orzeczenie wobec oskarżonej G. W. nawiązki na cel społeczny związany z zapobieganiem i zwalczaniem narkomanii w kwocie 30. 000 PLN.

5. w pozostałym zakresie o utrzymanie w mocy zaskarżanego orzeczenia.

Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 30 maja 2022r. w sprawie II AKa 53/20 zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. w stosunku do M. W. :
 1. w związku z zakwalifikowaniem wszystkich zarzucanych oskarżonemu czynów jako jednego przestępstwa z art. 55 ust. 1 i 3 i art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11§2 k.k. w zw. z art.12 k.k. w zw. z art. 65§1 k.k. ustalił, że tak zakwalifikowany czyn popełniony został w okresie od dnia 1 lipca 2015 r. do dnia 28 września 2017r., zaś oskarżony dopuścił się zachowań objętych tym czynem w krótkich odstępach czasu oraz w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, a nadto z popełnionego przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu;
 2. wymiar orzeczonej kary pozbawienia wolności podwyższył do 10 lat pozbawienia wolności;
 3. wymiar orzeczonej kary grzywny obniżył do 810 stawek dziennych grzywny, przy ustaleniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 100;
 4. przyjął, że objęta przepadkiem równowartość korzyści majątkowej osiągniętej z popełnienia przestępstwa wynosiła „dziewięćset trzydzieści cztery tysiące sześćdziesiąt siedem złotych i jedenaście groszy”;

2 - w stosunku do G. W. :

a) w związku z zakwalifikowaniem wszystkich zarzucanych oskarżonej czynów jako jednego przestępstwa z art. 55 ust. 1 i 3 i art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11§2 k.k. w zw. z art. 12

k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. ustalił, że tak zakwalifikowany czyn popełniony został w okresie od dnia 1 lipca 2015 r. do dnia 22 marca 2016 r., zaś oskarżona dopuściła się zachowań objętych tym czynem w krótkich odstępach czasu oraz w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, a nadto z popełnionego przestępstwa uczyniła sobie stałe źródło dochodu;

b) wymiar orzeczonej kary pozbawienia wolności podwyższył do 3 lat i 1 miesiąca pozbawienia wolności;

W pozostałej części w stosunku do oskarżonych utrzymał zaskarżony wyrok w mocy.

Wyrok ten zaskarżony został kasacją obrońcy skazanych, w której podniesiono zarzuty:

I - rażącej i mającej istotny wpływ na treść wyroku obraży prawa materialnego, a to:

1. art. 30 k.k. w zw. z art. 55 ust. 1 i 3 i art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. „o przeciwdziałaniu narkomanii” w zw. z art. 433§1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 457§3 k.p.k. poprzez ich bezzasadne niezastosowanie i wyrażenie błędnego poglądu, że oskarżeni M. W. i G. W. swoim zachowaniem wyczerpali znamiona przestępstw określonych w z art. 55 ust. 1 i 3 i art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. „o przeciwdziałaniu narkomanii” w zw. z art. 11§2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65§1 k.k.. i nie pozostawali w usprawiedliwionej nieświadomości bezprawności tych czynów;

2. art. 45 k.k. poprzez określenie niewłaściwej wysokości korzyści majątkowej podlegającej przepadkowi w wyniku błędnego założenia, iż korzyścią tą jest całość kwoty uzyskanej przez oskarżonych w wyniku przypisanych im czynów, a nie kwota ta pomniejszona o opłacone przez oskarżonego M. W. należności z tytułu nabycia odsprzedawanej następnie odbiorcom końcowym substancji gamma-butyrolakton, tj. uiszczone należności podatkowe, w tym podatek VAT i PIT, a także koszty dodatkowe związane z wysyłką sprzedawanych towarów oraz wynikające z prowadzenia w tym zakresie działalności gospodarczej (koszty uzyskania dochodu).

II - rażącego naruszenia przepisów postępowania:

1) art. 413§1 pkt. 5 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k., poprzez niemające charakteru oczywistej omyłki pisarskiej uznanie przez Sąd Apelacyjny w Rzeszowie, iż

oskarżony M. W. wbrew treści zarzutów aktu oskarżenia i wyroku Sądu Okręgowego w Krośnie wydanego w przedmiotowej sprawie dopuścił się popełnienia czynów określonych w pkt. pkt. XXVI i XXVII aktu oskarżenia w okresie od 31 lipca 2015 roku do 28 września 2017 roku, co skutkuje eliminacją z zakresu przypisanych mu zachowań transakcji dokonywanych w okresie od 1 lipca 2015 roku do 30 lipca 2015 roku (w odniesieniu do czynu opisanego w pkt. XXVI aktu oskarżenia dotyczy to 44 zrealizowanych zamówień o łącznej wartości 30.686,29 zł, zaś w odniesieniu do czynu opisanego w pkt. XXVII aktu oskarżenia 19 zrealizowanych zamówień o łącznej wartości 6.590,86 zł), a co nie znalazło żadnego uwzględnienia i omówienia w wyroku odwoławczym w zakresie podjętych przez Sąd odwoławczy rozstrzygnięć w przedmiocie kary i środków karnych, w tym w szczególności orzeczonego w trybie art. 45 k.k. przepadku korzyści majątkowej;

2) art. 413§1 pkt. 5 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k., poprzez nie mające charakteru oczywistej omyłki pisarskiej uznanie przez Sąd Apelacyjny w Rzeszowie, iż oskarżona G. W. wbrew treści zarzutów aktu oskarżenia i wyroku Sądu Okręgowego w Krośnie wydanego w przedmiotowej sprawie dopuściła się popełnienia czynów określonych w pkt. pkt. XII i XIII aktu oskarżenia w okresie od 31 lipca 2015 roku do 22 marca 2016 roku, co skutkuje eliminacją z zakresu przypisanych jej zachowań transakcji dokonywanych w okresie od 1 lipca 2015 roku do 30 lipca 2015 roku (w odniesieniu do czynu opisanego w pkt. XII aktu oskarżenia dotyczy to 44 zrealizowanych zamówień o łącznej wartości 30.686,29 zł, zaś w odniesieniu do czynu opisanego w pkt. XIII aktu oskarżenia 19 zrealizowanych zamówień o łącznej wartości 6.590,86 zł), a co nie znalazło żadnego uwzględnienia i omówienia w wyroku odwoławczym w zakresie podjętych przez Sąd odwoławczy rozstrzygnięć w przedmiocie kary i środków karnych, w tym w szczególności orzeczonego w trybie art. 45 k.k. przepadku korzyści majątkowej;

3) art. 452§3 k.p.k. w zw. z art. 170§1 a k.p.k. – poprzez oddalenie na podstawie art. 170§1 pkt 2 i 5 k.p.k. wniosku dowodowego obrońcy oskarżonych o bezpośrednie przesłuchanie w toku postępowania odwoławczego świadków: P. J. , K. B. , J. Z. , M. R. , M. B. i M. W. odnośnie okoliczności relacji pomiędzy nimi a M. W. w związku z realizacją transakcji nabycia od niego substancji gamma-butyrolakton i potwierdzenia okoliczności co do świadomości prawnej tak świadków, jak i sprzedającego w kwestii

nielegalności obrotu i posiadania tego środka w Polsce, a także celu jego nabycia przez świadków, w szczególności wobec faktu nieuwzględnienia z naruszeniem przepisu art. 391§1 k.p.k. przez Sąd I instancji sprzeciwu co do odstąpienia od bezpośredniego przesłuchania wyżej wymienionych świadków w toku postępowania rozpoznawczego, co było przedmiotem wywiedzionych zarzutów apelacyjnych;

4) art. 452 § 3 k.p.k. – poprzez oddalenie na podstawie art. 170§1 pkt 2 i 5 k.p.k. wniosku dowodowego obrońcy oskarżonych o przesłuchanie w toku postępowania odwoławczego świadka N. K. z udziałem biegłego psychologa (z uwagi na zobrazowany w aktach sprawy stan psychiczny świadka) celem weryfikacji prawidłowości ustaleń przyjętych przez Sąd I. instancji co do zakresu i znaczenia informacji jakie świadek przekazywał oskarżonemu co do cech substancji gamma-butyrolakton i legalności jego obrotu – a to w kontekście stanu świadomości prawnej oskarżonego w kwestii nielegalności obrotu i posiadania tego środka w Polsce,

5) art. 452§3 k.p.k. – poprzez nieuwzględnienie na podstawie art. 193 Konstytucji RP wniosku obrońcy oskarżonych o wystąpienie do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem prawnym dotyczącym zgodności z Konstytucją załącznika Nr 2 do ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. „o przeciwdziałaniu narkomanii” w brzmieniu obowiązującym do dnia 21 sierpnia 2018r. w zakresie zasad prawidłowej legislacji oraz zasady określoności przepisów prawa, wobec błędnego uznania, iż rozpoznanie zarzutów apelacyjnych postawionych przez obrońcę oskarżonych nie zależy od odpowiedzi na sformułowane przez obrońcę pytanie prawne – podczas, gdy udzielenie przez Trybunał Konstytucyjny odpowiedzi na wskazane we wniosku obrońcy pytania stanowiłoby istotną okoliczność rzutującą na obiektywną możliwość właściwej interpretacji unormowań zawartych w zapisach załącznika Nr 2 do ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. „o przeciwdziałaniu narkomanii” w brzmieniu obowiązującym do dnia 21 sierpnia 2018 r., a tym samym okoliczność uzasadniającą jej rozważenie w kontekście podnoszonego w zarzutach apelacji działania oskarżonych w warunkach usprawiedliwionego błędu co do bezprawności zarzuconych im czynów;

6) art. 452 § 3 k.p.k. – poprzez oddalenie na podstawie art. 170§1 pkt 2 k.p.k. wniosku dowodowego obrońcy oskarżonych o dopuszczenie dowodu z dokumentu w postaci postanowienia o zwrocie dowodów rzeczowych wydanego w sprawie II K 455/16/S Sądu Rejonowego dla Krakowa – Śródmieścia z uwagi na uznanie, iż

przeprowadzenie tego dowodu nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, gdyż po pierwsze dowodowe postanowienie nie wiąże Sądu w niniejszym postępowaniu odwoławczym (jako postanowienie, które nie przełamuje zasady samodzielności jurysdykcyjnej sądu), a po drugie istnieją podstawy do oceny, że dowodowe postanowienie jest wadliwe merytorycznie w sytuacji, gdy wniosek dowodowy ukierunkowany był na wykazanie, iż w okresie objętym zarzutami przypisanymi oskarżonym występowały - w oficjalnie prezentowanych stanowiskach urzędowych, w tym także stanowiskach organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości odmienne oceny i wątpliwości co do legalności lub nielegalności obrotu w Polsce substancją gamma-butyrolakton (GBL) - a tym samym - potwierdzenia zasadności wykazywanego przez obronę działania oskarżonych w usprawiedliwionym błędzie co do bezprawności zarzuconych im czynów;

7) art. 452 § 3 k.p.k. – poprzez oddalenie na podstawie art. 170§1 pkt 2 k.p.k. wniosku dowodowego obrońcy oskarżonych o dopuszczenie w postępowaniu odwoławczym dowodów z przedstawionych przez obrońcę na rozprawie w dniu 21 kwietnia 2021 roku „deklaracji końcowych użytkowania” z uwagi na uznanie, że dla ustalenia czy oskarżeni poprzez uczestnictwo w wewnątrzspółnotowym nabyciu oraz w obrocie substancją GBL popełnili przestępstwa z art. 55 ust. 3 i art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. „o przeciwdziałaniu narkomanii” znaczenie ma wyłącznie ta okoliczność czy nabycie i obrót były zgodne z przepisami przywołanej ustawy, natomiast nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy ustalenie do czego nabywcy substancji GBL od oskarżonych zamierzali ją przeznaczyć oraz w jaki sposób zamierzali ją wykorzystać – w sytuacji, gdy okoliczności wynikające z tych dokumentów mają istotne znaczenie, gdy oceny szkodliwości społecznej działalności prowadzonej przez oskarżonych, a tym samym rzutować powinny na zakres ich odpowiedzialności karnej i wymiar orzeczonych kar;

8) art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 oraz art. 7 i 5 § 2 k.p.k. poprzez:

- nierozważenie w stopniu dostatecznie wnikliwym zarzutów apelacji, skutkujące błędnym uznaniem, iż zachowanie oskarżonych wypełniło znamiona przestępstw z art. 55 ust. 1 i 3 i art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. „o przeciwdziałaniu narkomanii” w zw. z art. 11§2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65§1 k.k., podczas gdy wynikające z całości materiału dowodowego sprawy

okoliczności, w tym w szczególności – odmienne stanowiska biegłych, różnorodne stanowiska procesowe formułowane w orzeczeniach organów wymiaru sprawiedliwości i organów ścigania, jak też wymienione w komunikacie Nr 3 Głównego Inspektora Farmaceutycznego przyczyny uzasadniające konieczność wydania przez niego oficjalnego stanowiska w kwestii interpretacji cech i uznania substancją gamma-butyrolakton (GBL) za środek odurzający objęty unormowaniami ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii”, wskazują bezspornie na obiektywny brak jednoznaczności i czytelności zapisów kreujących nielegalność obrotu substancją gamma-butyrolakton (GBL) w treści unormowań ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. „o przeciwdziałaniu narkomanii”, a tym samym potwierdzają zasadność podnoszonego przez obronę w ramach apelacji zarzutu nieuwzględnienia w toku orzekania faktu działania oskarżonych w warunkach usprawiedliwionej nieświadomości co do bezprawności podejmowanych zachowań, w rozumieniu art. 30 k.k.

- nieuprawnione, sprzeczne z zasadą „in dubio pro reo” rozstrzygnięcie występujących w sprawie wątpliwości na niekorzyść oskarżonych bez podjęcia możliwych do wyjaśnienia wątpliwości wskazanych powyżej w pkt. 1-5 czynności dowodowych i naruszenie tym samym zasady domniemania ich niewinności;

III - w odniesieniu do zarzutów rażącej niewspółmierności orzeczonych kar pozbawienia wolności, grzywny i środków karnych :

- 1) wymierzenie oskarżonemu M. W. rażąco surowej kary pozbawienia wolności określonej w wyroku Sądu Okręgowego w Krośnie na 8 lat i podwyższonej przez Sąd Apelacyjny w Rzeszowie w wyniku uwzględnienia apelacji prokuratora do 10 lat, grzywny w wysokości 1000 stawek dziennych przy przyjęciu jednej stawki dziennej w kwocie 100 zł, obniżonej przez Sąd Apelacyjny w Rzeszowie do wysokości 810 stawek dziennych przy przyjęciu jednej stawki dziennej w kwocie 100 zł, nawiązki na rzecz Stowarzyszenia M. z siedzibą w W. w wysokości 30.000 zł oraz orzeczenia środka karnego w postaci zakazu prowadzenia działalności w zakresie regulowanym przepisami 29 lipca 2005r. „o przeciwdziałaniu narkomanii” na okres 8 lat, które to rozstrzygnięcia jawią się jako nadmierne restrykcyjne i dolegliwe w aspekcie kryteriów wymiaru kary określonych w przepisach art. 53 § 1 i 2 k.k., nawet przy założeniu, że oskarżony popełnił wszystkie z przypisanych mu czynów;

2) wymierzenie oskarżonej G. W. rażąco surowej kary pozbawienia wolności określonej w wyroku Sądu Okręgowego w Krośnie na 3 lata i podwyższonej przez Sąd Apelacyjny w Rzeszowie w wyniku uwzględnienia apelacji prokuratora do 3 lat i jednego miesiąca, grzywny w wysokości 300 stawek dziennych przy przyjęciu jednej stawki dziennej w kwocie 100 zł, nawiązki na rzecz Stowarzyszenia M. z siedzibą w W. w wysokości 10.000 zł oraz orzeczenia środka karnego w postaci zakazu prowadzenia działalności w zakresie regulowanym przepisami 29 lipca 2005 r. „o przeciwdziałaniu narkomanii” na okres 3 lat, które to rozstrzygnięcia jawią się jako nadmierne restrykcyjne i dolegliwe w aspekcie kryteriów wymiaru kary określonych w przepisach art. 53§1 i 2 k.k., nawet przy założeniu, że oskarżona popełniła wszystkie z przypisanych jej czynów;

Podnosząc powyższe zarzuty obrona wniosła o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w Rzeszowie do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja okazała się o tyle skuteczna, że wobec ujawnienia się bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439§1 pkt. 2 k.p.k., związanej z wadliwą obsadą Sądu II instancji, doprowadziła, niezależnie od jakości zarzutów bezpośrednio podniesionych w tej skardze, do uchylenia zaskarżonego wyroku.

Na wstępie przedstawiania rozważań w niniejszej sprawie odwołać się należy do treści uchwały składu połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020r. (BSA-I-4110-1/20), podkreślając, że wykładnia prawa zawarta w tej uchwale jest obowiązująca i w myśl art. 87 ust. 1 ustawy o Sądzie Najwyższym wiąże wszystkie składy tego Sądu jako zasada prawna. Jak wynika z treści pkt 2-go tej uchwały: *„Nienależyta obsada sądu w rozumieniu art. 439§1 pkt 2 k.p.k. (...) 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 2017r. 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.”

Sąd Najwyższy w tym składzie podtrzymuje nadto wielokrotnie wyrażany w innych orzeczeniach tego Sądu pogląd, że Krajowa Rada Sądownictwa ukształtowana ustawą o KRS z 2017 r., nie jest organem niezależnym od władzy wykonawczej i ustawodawczej, a tym samym nie jest organem tożsamym z organem konstytucyjnym, którego skład i sposób wyłaniania reguluje art. 187 ust. 1 Konstytucji RP (vide: pkt 1 uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego: z dnia 2 czerwca 2022 r. - I KZP 2/22).

Konsekwencją powyższego jest konstatacja, że w stosunku do osób, które przystąpiły do konkursów sędziowskich po dniu 17 stycznia 2018 r. upadło domniemanie niezawisłości i bezstronności sędziego nominowanego na wniosek owej nowej Krajowej Rady Sądownictwa, a ustalenie czy konkretny sędzia, który uzyskał nominację w opisywanych warunkach, nie jest stronniczy, wymaga przeprowadzenia dowodu bezstronności (gdy przed 2018 r. trzeba było wykazać sytuację przeciwną – brak bezstronności).

Ów test bezstronności przeprowadzany jest w oparciu o standard wypracowany przez Europejski Trybunał Praw Człowieka na gruncie sprawy Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii (wniosek nr 26374/18).

ETPCz wskazał tu, że:

- procedura powoływania sędziów musi zapewniać gwarancje przeciwko niedopuszczalnym formom wpływania i uznaniowości innych władz, zarówno na wstępnym etapie powoływania, jak i w czasie sprawowania urzędu (pkt 224),
- naruszenie prawa w procesie powoływania sędziego może nadać nieprawidłowy charakter jego udziałowi w późniejszym sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości (pkt 226),
- jeżeli w procedurze powoływania sędziego doszło do nieprawidłowości, to w każdej późniejszej sprawie rozpoznawanej z udziałem tego sędziego konieczna może być ocena, czy były one na tyle poważne, że mogły doprowadzić do podważenia zasady bezstronności sądu orzekającego (pkt 234).

Na tle m.in. powyższych uwag ETPCz sformułował trzypunktowy test, w oparciu o który można dokonywać oceny wagi uchybień mających miejsce przy powołaniu sędziego. Zbadać należy zatem, 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.

Dostrzegając te uwagi, a także wskazane wyżej uwarunkowania ustrojowe w postaci roli w procesie nominacji sędziowskich wadliwie powołanej i obsadzonej KRS, w istocie, a priori, odpowiedzieć można, że dwa pierwsze kryteria testu zawsze wypadać będą dla nominanta negatywnie. Doszło bowiem do naruszenia prawa krajowego – Konstytucji RP – poprzez złożenie wniosku o powołanie sędziego przez organ ukształtowany odmiennie niż wynika to z jej art. 187 i który poprzez „zbliżenie” do władz politycznych nie spełnia swej ustrojowej roli „stania na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów” (art. 186 ust.1). „Naruszenie prawa krajowego” tej rangi zawsze musi być oceniane jako „dostatecznie poważne”. (vide: op. cit. uchwała SN z 2 czerwca 2022r).

Tylko zatem sięgnięcie po trzeci punkt przedstawionego wyżej testu pozwala na ustalenie, że konkretny sędzia, który uzyskał nominację w opisywanych warunkach, obiektywnie, z punktu widzenia postronnego obserwatora, może być postrzegany jako bezstronny.

Obecny skład sądu dostrzega, że opisany wyżej test bezstronności był już prowadzony przez Sąd Najwyższy w stosunku do Sędziego Sądu Apelacyjnego w [...] G. Z. kilkakrotnie – miało to miejsce w sprawach III KK 470/23, IIIKK 39/23, III KK 471/23, IIIKK 368/22, czy III KK 389/23. Każdorazowo analizy przeprowadzane w tych sprawach kończyły się dla tego sędziego negatywnym wynikiem testu, co skutkowało uchylaniem zaskarżonych wyroków.

W związku z powyższym, nie zachodzi potrzeba ponownego drobiazgowego przywoływania i powtarzania ustaleń (poczynionych przez Sąd Najwyższy zwłaszcza w uzasadnieniu wyroku w sprawie III KK 39/23) dotyczących przebiegu kariery zawodowej sędziego G.Z. po 2015 roku, ani szczegółów konkursu na stanowisko sędziego w Sądzie Apelacyjnym przed KRS. Wystarczające będzie jedynie

syntetyczne przywołanie najistotniejszych w tym względzie okoliczności – w ślad za uzasadnieniem wyroku z dnia 17 kwietnia 2024r. w sprawie IIIKK 470/23:

„1) sędzia G.Z. powołany został do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Apelacyjnego w [...] postanowieniem Prezydenta RP z dnia 10 grudnia 2020 r., na wniosek zawarty w uchwale KRS Nr [...] z dnia 17 czerwca 2020 r.;

2) sędzia G.Z. wykazywał stałe wsparcie dla kandydatur do Krajowej Rady Sądownictwa, która od 2018 roku jest organem nieodpowiadającym konstytucyjnej charakterystyce. Uznać należy, że złożenie podpisu pod listą poparcia kandydata do Krajowej Rady Sądownictwa, której niekonstytucyjny status w sposób jednoznaczny został określony w orzecznictwie sądów polskich i trybunałów międzynarodowych w sposób jednoznaczny w odbiorze zewnętrznym był i jest odczytywany jako szczególne wsparcie i powiązanie z władzą wykonawczą w okresie, w którym zmierzała ona wprost do ograniczenia niezawisłości i niezależności władzy sądowniczej;

3) w szczególności w 2018 r. udzielił swojego poparcia sędziemu R. P., wobec którego pojawiły się istotne zastrzeżenia wyrażone przez Zgromadzenie Ogólne Sędziów Sądu Apelacyjnego w [...] w uchwale z dnia 6 marca 2023 roku. Te zastrzeżenia wynikały z jego delegacji do tego Sądu oraz ubiegania się o stanowisko sędziego Sądu Apelacyjnego w [...];

4) w 2022 r. sędzia G.Z. poparł kandydaturę R.P. jako kandydata do Krajowej Rady Sądownictwa, który wówczas był sędzią Sądu Rejonowego w J. i został delegowany do Sądu Apelacyjnego w [...], a zatem o dwie instancje w strukturze sądownictwa powszechnego; co istotne, a co było dotychczas niepraktykowane w wymiarze sprawiedliwości, w tym samym czasie Minister Sprawiedliwości wyznaczył sędziego R.P. pozostającego sędzią sądu rejonowego, na stanowisko Prezesa Sądu Apelacyjnego w [...];

5) w dniu 9 listopada 2018 r. p.o. Prezesa Izby Dyscyplinarnej powołanej przy Sądzie Najwyższym, stanowiącej w istocie zakazany przez Konstytucję RP sąd wyjątkowy, wyznaczył sędziego G.Z. na funkcję Prezesa Sądu Dyscyplinarnego przy Sądzie Apelacyjnym w [...], a sędzia nominację tę przyjął, mimo świadomości działania sądownictwa dyscyplinarnego w sposób zgodny z wolą polityczną Ministra

Sprawiedliwości, skierowaną przeciwko niezależnym i niezawisłym sędziom, kwestionującym reformy wymiaru sprawiedliwości;

6) w dniu 11 listopada 2021 r. Prezes tej samej Izby Dyscyplinarnej wyznaczył ponownie sędziego do pełnienia obowiązków Prezesa Sądu Dyscyplinarnego. Tymczasem w 2021 r. wiedzą powszechną wśród sędziów było istnienie istotnych zastrzeżeń co do niekonstytucyjnego statusu Izby Dyscyplinarnej, której orzecznictwo trybunałów międzynarodowych odmówiło cech sądu.

Okoliczności powyższe przesądziły o stwierdzeniu wystąpienia w odniesieniu do sędziego G. Z. bezwzględnej przesłanki odwoławczej z art. 439§1 pkt. 2 k.p.k. albowiem sędzia, który awansował i obejmował powierzane mu funkcje we wskazanych wyżej warunkach, może być postrzegany jako silnie związany z władzą wykonawczą nierespektującą zasad konstytucyjnych, w szczególności zasady niezależności wymiaru sprawiedliwości. Zatem skoro sędzia G.Z. uzyskał awans na stanowisko sędziego Sądu Apelacyjnego, w wadliwej procedurze, z uwagi na poparcie udzielane władzy wykonawczej w okresie systemowego naruszania przez nią zasad praworządności i trójpodziału władzy, wyrażając swoją postawą poparcie dla dokonywanych zamachów na niezależność i bezstronność sądów, to sąd z udziałem takiego sędziego nie będzie w odbiorze zewnętrznym postrzegany jako sąd w pełni bezstronny i niezawisły.

Te wszystkie elementy uzasadniają stwierdzenie, że w niniejszej sprawie sąd drugiej instancji nie zapewnił prawa do sądu niezawisłego i niezależnego, ustanowionego ustawą w kontekście zarówno konstytucyjnym, jak i konwencyjnym”.

Powyższe skutkować musiało uchynieniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu.

Zważywszy, że tożsame okoliczności związane z przebiegiem procesu nominacyjnego co dotyczące Sędziego G.Z., Sąd Najwyższy poddał ocenie również postępowanie nominacyjne prowadzone wobec sędziego B. F. W szczególności przeanalizowano dane z uchwały nr [...] Krajowej Rady Sądownictwa z dnia 3 października 2019r. odnośnie Sędziego B.F. Sąd Najwyższy nie dopatrył się w tych materiałach żadnych takich okoliczności, które wskazywałyby na na tyle bliskie jej powiązania z władzą wykonawczą, że mogłyby nasuwać one wątpliwości co do jej instytucjonalnej bezstronności.

Nie stwierdzono też, aby wskazana sędzia udzielała pisemnego poparcia jakimkolwiek kandydatom na członków Krajowej Rady Sądownictwa w 2018r. lub 2022r., nie odnotowano też jej awansów funkcyjnych w tym okresie.

Nie ma zatem, w świetle obecnej wiedzy, podstaw do stwierdzenia, że również w przypadku Sędzi B. F. Sąd Odwoławczy orzekający w niniejszej sprawie był nienależycie obsadzony.

Przy ponownym rozpoznawaniu sprawy, Sąd Apelacyjny, będąc nienależycie obsadzony, winien raz jeszcze, wnikliwie, rozpoznać wniesione w sprawie apelacje.

Kierując się przedstawionymi względami Sąd Najwyższy orzekł, jak na wstępie.

[J.J.]

[ms]

Jacek Błaszczyk Michał Laskowski Jerzy Grubba