



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 listopada 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Ryszard Witkowski (przewodniczący)
SSN Małgorzata Bednarek (sprawozdawca)
SSN Paweł Kołodziejcki

Protokolant Małgorzata Sobieszczańska

przy udziale prokuratora Prokuratury Okręgowej del. do Prokuratury Krajowej Anety Orzechowskiej

w sprawie **T. K.**

skazanego z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (tj. Dz.U. z 2020 poz.2050) i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 8 listopada 2023 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 25 stycznia 2022 r., sygn. akt IV Ka 2072/21,

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego dla Krakowa-Nowej Huty w Krakowie

z dnia 16 lipca 2021 r., sygn. akt II K 512/21/N,

**1. uchyla zaskarżony wyrok w części dotyczącej rozstrzygnięcia
zawartego w pkt I i w tym zakresie sprawę przekazuje do
ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Krakowie w
postępowaniu odwoławczym;**

2. zarządza zwrot na rzecz T. K. wniesionej przez niego opłaty od kasacji.

UZASADNIENIE

T. K. został oskarżony o to, że:

1. w nieustalonym bliżej dniu w okresie pomiędzy 1 marca 2019 r. a 7 czerwca 2019 r. w K. (woj. [...]) uczestniczył, wbrew przepisom ustawy w obrocie znaczną ilością substancji psychotropowej w postaci amfetaminy w ilości 80 gram za kwotę 1.200 złotych, dokonując jej zbycia małoletniej X.Y. tj. o przestępstwo z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii
2. w dniu 27 marca 2021 r. w K. (woj. [...]) posiadał wbrew przepisom ustawy znaczną ilość substancji psychotropowej w postaci amfetaminy w ilości 184,171 gramów tj. o przestępstwo z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii
3. w nieustalonych bliżej dniach w okresie od 1 listopada 2017 r. do 31 maja 2018 r. w K. (woj. [...]), w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, udzielił kilkunastokrotnie wbrew przepisom ustawy A. R. (poprzednio K.j) substancji psychotropowej w postaci amfetaminy w ilości 1 grama za każdym razem tj. o przestępstwo z art. 58 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r.. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 § 1 k.k.

Sąd Rejonowy dla Krakowa - Nowej Huty w Krakowie wyrokiem z 16 lipca 2021 r., sygn. II K 512/21, uznał winnym skazanego T. K. zarzucanych mu czynów i orzekł, za czyn z:

1. pkt I, stanowiącego występek z art. 56 ust. 3 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i za czyn ten na mocy przywołanego przepisu wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności i karę 150 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość 1 stawki dziennej na kwotę 20 zł;

2. pkt II, stanowiącego występki z art. 62 ust. 2 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i za czyn ten na mocy przywołanego przepisu wymierzył mu karę 1 r. pozbawienia wolności;

3. pkt III, stanowiącego występki z art. 58 ust. 1 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. i za czyn ten na mocy przywołanego przepisu wymierzył mu karę 2 miesięcy pozbawienia wolności.

Na mocy art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. w miejsce wymierzonych oskarżonemu w punktach I-III wyroku kar jednostkowych pozbawienia wolności wymierzył karę łączną 2 lat pozbawienia wolności. Sąd Rejonowy orzekł również wobec skazanego nawiązkę w kwocie 2000 zł na rzecz Stowarzyszenia M.. W dalszych punktach omawianego wyroku orzekł również wobec skazanego T. K. przepadek równowartości korzyści majątkowej osiągniętej z popełnienia przestępstwa oraz przepadek dowodów rzeczowych a także zaliczył oskarżonemu na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności.

Apelację od wyżej wymienionego wyroku wniósł Z-ca Prokuratora Rejonowego w Oświęcimiu i obrońca skazanego.

Prokurator zarzucił wyrokowi Sądu Rejonowego:

obrazę prawa materialnego, a to art. 4 § 1 k.k. i art. 85 § 1 k.k., polegającą na wymierzeniu kary łącznej poniżej jej minimalnej granicy, a to w wymiarze odpowiadającym najwyższej karze jednostkowej, w sytuacji, gdy jedna z kar jednostkowych, stanowiących podstawę wymiaru kary łącznej, została orzeczona za przestępstwo popełnione po dniu 24 czerwca 2020 roku, co sprzeciwiało się oparciu kary łącznej wymierzonej oskarżonemu na zasadzie pełnej absorpcji.

Stawiając powyższy zarzut wniósł zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie oskarżonemu kary łącznej pozbawienia wolności w wymiarze 2 lat i 1 miesiąca oraz utrzymanie w mocy wymienionego wyżej orzeczenia w pozostałej części.

Obrońca skazanego zaskarżonemu wyrokowi zarzucił rażąco surowy wymiar kar jednostkowych, a w konsekwencji kary łącznej i wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie następujących kar:

1. za czyn opisany w pkt I - zakwalifikowany jako występki opisany w art. 56 ust. 3 u.p.n. - na podstawie art. 37 b k.p.k. - kary 5 miesięcy pozbawienia wolności i kary 1 r. i 6 miesięcy ograniczenia wolności;
2. za czyn opisany w pkt II - zakwalifikowany jako występki opisany w art. 62 ust. 2 u.p.n. - na podstawie art. 37 b k.p.k. - kary 3 miesięcy pozbawienia wolności i kary 9 miesięcy ograniczenia wolności;
3. za czyn opisany w pkt III - zakwalifikowany jako występki opisany w art. 58 ust. 1 u.p.n. w zw. z art. 12 § 1 k.k. - 50 stawek grzywny przy przyjęciu 40 zł jako wysokości jednej stawki.

Obrońca T. K. wniósł również o orzeczenie kary łącznej 6 miesięcy pozbawienia wolności i 2 lat ograniczenia wolności.

Sąd Okręgowy w Krakowie wyrokiem z 25 stycznia 2022 r., sygn. IV Ka 2072/21, zaskarżony wyrok zmienił w ten sposób, że z podstawy prawnej orzeczenia o karze łącznej wyeliminował przepis art. 4 §1 k.k. i podwyższył orzeczoną w tym punkcie karę łączną pozbawienia wolności do 2 lat i 1 miesiąca. W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy i zwolnił T. K. od zwrotu należnych Skarbowi Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

Kasację od powyższego wyroku wniósł obrońca skazanego, w której zarzucił wskazanemu orzeczeniu:

4. rażące i mające istotny wpływ na treści rozstrzygnięcia naruszenie art. 437 § 2 k.p.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k., art. 86 k.k. i art. 81 ust. 1 i 2 ustawy z 19 czerwca 2020 r. o *dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19*, poprzez nieprawidłowe rozpoznanie

sformułowanego przez prokuratora w apelacji zarzutu naruszenia art. 4 k.k. i art. 85 k.k. i przyjęcie, że:

1. art. 81 ust. 1 i 2 w/w ustawy z 19 czerwca 2020 r. znajduje zastosowanie w przypadku wymierzenia kary łącznej w wyroku skazującym, podczas gdy przepis ten znajduje zastosowanie wyłącznie w przypadku łączenia prawomocnie orzeczonych kar w osobnych postępowaniach;

2. art. 81 ust. 1 i 2 ustawy wymienionej w pkt a wyłącza stosowanie art. 4 § 1 k.k.

Wskazując na ten zarzut obrońca skazanego wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Krakowie.

W odpowiedzi na kasację prokurator wniósł o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył co następuje:

Kasacja okazała się zasadna chociaż Sąd Najwyższy dostrzegł, że skarżący nie ustrzegł się błędów przy formułowaniu zarzutu. Otóż skarżący błędnie zarzucił sądowi odwoławczemu zarzut rażącego naruszenia art. 81 ust. 1 i 2 ustawy z 10 czerwca 2020

r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19, albowiem sąd ten ani w treści sentencji ani też w treści uzasadnienia zapadłego rozstrzygnięcia na przepis ten się nie powołał.

Treść, jednakże sformułowanego przez skarżącego zarzutu jest na tyle pojemna, że w konsekwencji pozwoliła Sądowi Najwyższemu odnieść się do niej i wydać wyrok kasacyjny nie wychodząc poza granice podniesionego zarzutu ani też granice zaskarżenia.

Zanim Sąd Najwyższy przejdzie do uzasadnienia przyjętego w sentencji wyroku rozstrzygnięcia pragnie dla porządku wskazać, iż rzeczywiście treść przywołanego przez sąd II instancji przepisu art. 86 § 1 k.k. istotnie się zmieniła a zmiana treści tego przepisu nastąpiła po popełnieniu przez skazanego dwóch przypisanych mu w efekcie występków (I i III) a przed

popętnieniem przez niego występkę opisanego w części historycznej niniejszego uzasadnienia a mianowicie w pkt II. Otóż ustawą z 19 czerwca 2020 r. o *dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19* (Dz.U. z 2020 r. poz. 1086) ustawodawca przyjął, że sąd - w przypadku zaistnienia warunków do wymierzenia kary łącznej - winien orzec ją w granicach powyżej najwyższej z kar wymierzonych za poszczególne przestępstwa do ich sumy, nie przekraczając jednak 810 stawek dziennych grzywny, 2 lat ograniczenia wolności albo 20 lat pozbawienia wolności. Podczas, gdy jego dotychczasowe brzmienie - w jego spornej części - zakładało orzeczenie kary łącznej w granicach od najwyższej z kar wymierzonych za poszczególne przestępstwa do ich sumy. Ustawa zmieniająca treść przepisu art. 86§ 1 k.k. w omawianej części weszła w życie 24 czerwca 2020 r.

Przechodząc dalej do kwestii zasadniczej na wstępie należy poczynić kilka uwag natury ogólnej. Otóż przepis art. 4 § 1 k.k. wprowadza co do zasady obowiązek stosowania ustawy nowej. Ustawa nowa w ramach konkurencji ustaw, o których mowa w przywołanym przepisie może być stosowana w trzech przypadkach, gdy:

1. nie zmienia się według niej położenie prawne sprawcy czynu zabronionego, czyli gdy brane pod uwagę ustawy dają w stosowaniu rezultaty identyczne dla sprawcy;
2. ustawa poprzednio obowiązująca nie jest względniejsza dla sprawcy od obowiązującej w czasie orzekania;
3. nowa ustawa znosi bezprawność czynu popełnionego przez sprawcę.

Przepis więc art. 4 § 1 k.k. wymusza w przypadku zmiany ustawy po popełnieniu przez sprawcę czynu porównanie przepisów obowiązujących w czasie popełnienia przez sprawcę występkę lub zbrodni oraz przepisów obowiązujących w czasie orzekania i wybranie tą drogą ustawy względniejszej dla sprawcy jako ustawy na podstawie, której nastąpi orzekanie w sprawie. Zakwalifikowanie jednej z wchodzącej w grę ustaw jako względniejszej wymaga więc przede wszystkim zbadanie konkretnej sytuacji prawnej sprawcy czynu zabronionego na tle tych ustaw, czyli ustalenia całokształtu konsekwencji, jakie pociąga za sobą

zastosowanie każdej z konkurujących ze sobą ustaw. Nie powinno przy tym budzić żadnych wątpliwości, iż przepis art. 4 § 1 k.k. - w rozumieniu powyższym - ma również zastosowanie do przypadków orzekania kary łącznej, gdyby taka kwestia wystąpiła w odniesieniu do chociażby jednego z przestępstw, za które wymierzono karę podlegającą łączeniu. Znamienne w tym zakresie jest stanowisko Sądu Najwyższego zaprezentowane w wyroku z 17 lipca 2014 r., o sygn. V KK 211/14, z którego wynika, że kara łączna stanowi instytucję prawa karnego materialnego, stąd jej orzekanie winno być rozpatrywane przez pryzmat reguły intertemporalnej zawartej w art. 4 § 1 k.k. Oczywistym jest, że ustawodawca ma prawo do odmiennego uregulowania reguł intertemporalnych niżby to wynikało z treści art. 4 § 1 k.k., ale winien to uczynić w przepisie o randze ustawowej. Taka sytuacja miała miejsce na gruncie przepisu art. 81 ustawy z 19 czerwca 2020 r. o *dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19*, która to norma prawna wprowadziła do polskiego porządku prawnego odmiennie reguły intertemporalne - co oznaczało wyłączenie stosowania, w przypadkach przewidzianych w w/w przepisie zasad przewidzianych w art. 4 § 1 k.k. Nadmienić przy tym jednakże należy, że przepis art. 81 ustawy z 19 czerwca 2020 r. - miał nie tylko charakter przejściowy lecz również odnosił się do kar prawomocnie orzeczonych - jak słusznie zauważył skarżący w pisemnej kasacji - co w praktyce wiązało się ze stosowaniem w myśl tego przepisu - reguł łączenia kar jedynie w ramach wyroku łącznego. Nie miał on więc zastosowania do reguł łączenia kar za zbiegające się przestępstwa, które dotąd nie były osądzone na co wskazuje literalna wykładnia omawianego przepisu (vide: postanowienie Sądu Najwyższego z 13 października 2021 r., sygn. I KZP2/21).

Sąd Najwyższy przytoczył powyższe uregulowanie, albowiem - pomimo, że sąd odwoławczy nie posłużył się wskazanym przepisem uregulowanie to i zasady łączenia kar prawomocnie orzeczonych stały się - jak się wydaje - wskazówką dla sądu przy orzekaniu kary łącznej w niniejszej sprawie - co było zabiegiem nieuprawnionym i rażąco naruszającym treść przepisu art. 4 § 1 k.k.

Sąd *ad quem* bowiem błędnie przyjął i do tego właściwie się ograniczył, że z uwagi na to, że czyny przypisane oskarżonemu a opisane w punkcie I i III komparycji zaskarżonego

wyroku zostały popełnione przed dniem 24 czerwca 2020 r., natomiast czyn przypisany w punkcie II został popełniony po tej dacie - to nie jest możliwe zastosowanie, przy orzekaniu kary łącznej, przepisów obowiązujących poprzednio z uwagi na to, iż przepis art. 4 § 1 k.k., gdyż jeden z czynów, za który wymierzona została kara jednostkowa wchodzi w skład kary łącznej, został popełniony już po dniu 24 czerwca 2020 r. Taka wykładnia wskazanego przepisu nie ma odzwierciedlenia w jego treści, co więcej nie ma swojego odpowiednika ani w judykaturze, ani w piśmiennictwie.

Łączeniu bowiem podlegały kary za zbiegające się przestępstwa, które dotąd nie były osądzone - co jest oczywiste biorąc pod uwagę przedmiot niniejszej sprawy.

Konsekwencją błędnej, niczym nieuzasadnionej, zawężającej wykładni treści przepisu art. 4 § 1 k.k. było orzeczenie wobec skazanego T.K. kary łącznej w wymiarze powyżej najwyższej z kar wymierzonych za poszczególne przestępstwa, czyli zgodnie z treścią art. 86 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym od 24 czerwca 2020 r. W tym miejscu wskazać należy, że w niniejszej sprawie sąd I instancji wymierzając karę łączną zastosował przepis art. 4 § 1 k.k. kierując się zasadą pełnej absorpcji w myśl reguł określonych w art. 86 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do 24 czerwca 2020 r. Apelacja natomiast prokuratora, która w efekcie zyskała uznanie sądu *ad quem* podnosiła błędnie wyrażony pogląd prawny.

Mając powyższe na uwadze uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie i przekazanie sprawy w części dotyczącej rozstrzygnięcia dot. orzeczenia o karze łącznej i przekazanie w tym zakresie temuż Sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym jest uzasadnione

Rozpoznający sprawę sąd winien ponownie odnieść się do apelacji prokuratora i obrońcy skazanego T.K. w zakresie podniesionych zarzutów dotyczących orzeczonej względem niego kary łącznej biorąc pod uwagę naprowadzone wskazówki co do zakresu i sposobu wykładni przepisu art. 4 § 1 k.k.

bacząc jednocześnie na ograniczenia jakie wynikają z treści przepisu art. 433 § 1 k.p.k.

[SOP]

[a]