

Sygn. akt IV KK 45/22

POSTANOWIENIE

Dnia 1 marca 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Kala

sprawy **P. S.**

skazanego za przestępstwo z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i in.

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego od wyroku Sądu Okręgowego w K.

z dnia 29 września 2021 r., sygn. akt VII Ka (...)

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w S.

z dnia 4 stycznia 2021 r., sygn. akt III K (...),

postanowił

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. obciążyć skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

P.S. został oskarżony o to, że:

1. w krótkich odstępach czasu, to jest w okresie od maja 2002 roku do marca 2003 roku w realizacji z góry powziętego zamiaru w J. , w S. oraz S. , wspólnie i w porozumieniu z M. P. , wbrew przepisom ustawy, uczestniczył w obrocie znacznymi ilościami środków odurzających w postaci łącznie nie mniej niż 30 kilogramów marihuany, które to środki nabył podczas kilkunastu transakcji od nieustalonej osoby, a następnie zbył B. K. w cenie od 14 do 15 zł za gram, celem dalszego

wprowadzenia do obrotu, to jest o czyn z art. 56 ustęp 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w brzmieniu przed dniem 9 grudnia 2011 roku przy zastosowaniu art. 12 § 1 k.k.;

2. w krótkich odstępach czasu, to jest w okresie od marca 2008 roku do listopada 2008 roku, w realizacji z góry powziętego zamiaru na terenie Królestwa Holandii oraz w S., wbrew przepisom ustawy, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, uczyniwszy sobie z popełniania przestępstw stałe źródło dochodu, uczestniczył w obrocie znacznymi ilościami środków odurzających poprzez sprzedaż nie mniej niż 16 kilogramów marihuany B. K. w cenie od 13 - 15 zł za gram, celem dalszego wprowadzenia do obrotu, to jest o czyn z art. 56 ustęp 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w związku z art. 65 § 1 kk przy zastosowaniu art. 12 § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 4 stycznia 2021 r., sygn. akt III K (...), Sąd Rejonowy w S., stosując kodeks karny w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 roku oraz stosując ustawę o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005 roku w brzmieniu obowiązującym do dnia 8 grudnia 2011 roku:

A. uznał oskarżonego P. S. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w punkcie 1, czym wyczerpał on znamiona występku z art. 56 ustęp 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w związku z art. 12 k.k. i za ten czyn na mocy art. 56 ustęp 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności i karę 150 (stu pięćdziesięciu) stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 50 (pięćdziesięciu) złotych;

B. uznał oskarżonego P. S. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w punkcie 2, czym wyczerpał on znamiona występku z art. 56 ustęp 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w związku z art. 12 k.k. w związku z art. 65 § 1 k.k. i za ten czyn na mocy art. 56 ustęp 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w związku z art. 65 § 1 k.k. wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności i karę 200 (dwustu) stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 50 (pięćdziesięciu) złotych;

C. na mocy art. 85 k.k. i art. 86 § 1 i 2 k.k. połączył kary pozbawienia wolności orzeczone w punktach A i B i wymierzył oskarżonemu P. S. karę łączną 3 (trzech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz połączył kary grzywny

orzeczone w punktach A i B i wymierzył oskarżonemu P. S. karę łączną 300 (trzystu) stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 50 (pięćdziesięciu) złotych;

D. na mocy art. 45 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego P. S. przepadek korzyści osiągniętej z popełnienia przestępstw w kwocie 90000 (dziewięćdziesięciu tysięcy) złotych.

Wyrok zawiera również rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów procesu.

Od powyższego orzeczenia apelację wywiodła obrońca oskarżonego, która zaskarżyła wyrok w całości, podnosząc zarzuty:

1. naruszenia przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy, tj.:

1) art. 6 k.p.k., art. 338 § 1 k.p.k., art. 374 § 1 k.p.k. w zw. z art. 117 § 2 k.p.k. w zw. z art. 138 k.p.k., art. 132 § 1 k.p.k. oraz art. 133 § 2 k.p.k., przez prowadzenie postępowania jurysdykcyjnego pomimo braku skutecznego doręczenia zastępczego zawiadomienia oskarżonego o terminach rozpraw oraz braku skutecznego doręczenia oskarżonemu aktu oskarżenia;

2) art. 132 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 133 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 138 k.p.k. przez przyjęcie skuteczności doręczenia aktu oskarżenia i zawiadomienia o pierwszym terminie rozprawy na adres kancelarii obrońcy, nie będącej miejscem zamieszkania oskarżonego i nieodebranej osobiście przez oskarżonego, w sytuacji gdy adres miejsca zamieszkania oskarżonego w innym państwie członkowskim był sądowi znany i zalega na karcie 1012 i od dnia 05 października 2019 r. z treści samego art. 138 k.p.k. wprost wynika, że oskarżonemu zamieszkującemu na stałe na terytorium Unii Europejskiej doręczenie musi być dokonane na tenże adres zamieszkania oskarżonego a wskazanie adresata do doręczeń może nastąpić tylko w stosunku do osób zamieszkujących za granicą,

3) art. 132 § 2 k.p.k. poprzez przyjęcie skuteczności fikcyjnego doręczenia zawiadomień o terminach rozprawy, w sytuacji, gdy z przepisu tego wynika, że adresem, w stosunku do którego można przyjąć fikcję doręczenia jest wyłącznie adres zamieszkania, a adres, na który wysyłane były zawiadomienia o terminach nie był adresem zamieszkania oskarżonego. Podkreślić należy, że organy dysponują adresem zamieszkania oskarżonego na terytorium Unii Europejskiej co najmniej od 11 lutego 2019 roku a sąd I instancji nie podjął ani jednej próby

doręczenia oskarżonemu korespondencji na prawidłowy adres, mimo iż sam stwierdził na rozprawie 07 września 2020 r., że korespondencja musi być odebrana osobiście lub prawidłowo awizowana,

4) nieuprawnioną odmowę przesłuchania oskarżonego, w tym w trybie pomocy prawnej z uwagi na miejsce zamieszkania oskarżonego na terytorium Holandii oraz panującą pandemię, co skutkowało naruszeniem jego prawa do obrony.

Ponadto, obrońca oskarżonego podniosła zarzuty, obrazy art. 391 § 3 k.p.k. w zw. z art. 182 § 3 k.p.k., art. 7 w zw. z art. 410 k.p.k., błędów w ustaleniach faktycznych oraz obrazy art. 4 § 1 k.k.

Podnosząc powyższe zarzuty, skarżąca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Wyrokiem z dnia 29 września 2021 r., sygn. akt VII Ka (...), Sąd Okręgowy w K.

1. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- ustalił, że na podstawie art. 4 § 1 k.k. w sprawie mają zastosowanie przepisy Ustawy z 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii oraz Kodeksu karnego w brzmieniu obowiązującym do dnia 7 czerwca 2010 r.;
- w pkt. A obniżył wymiar kary pozbawienia wolności do 1 (jednego) roku, a kary grzywny do 100 (stu) stawek dziennych;
- w pkt. B obniżył wymiar kary pozbawienia wolności do 1 (jednego) roku i 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności, a kary grzywny do 120 (stu dwudziestu) stawek dziennych;
- w pkt. C obniżył wymiar kary łącznej pozbawienia wolności do 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności, a kary łącznej grzywny do 150 (stu pięćdziesięciu) stawek dziennych;

2. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Wyrok zawiera również rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów procesu.

Od powyższego wyroku kasację wywiodła obrońca oskarżonego, która zaskarżyła wyrok w całości, zarzucając mu rażące naruszenie prawa procesowego mające istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a mianowicie:

1) art. 6 k.p.k., art. 338 § 1 k.p.k., art. 374 § 1 k.p.k. w zw. z art. 117 § 2 k.p.k. w zw. z art. 138 k.p.k., art. 132 § 1, § 2 i § 4 k.p.k. oraz art. 133 § 1- 2 k.p.k., przez zaakceptowanie w toku kontroli instancyjnej naruszenia zasad dotyczących doręczeń oskarżonemu korespondencji i w konsekwencji przyjęcie, że:

a) pomimo braku doręczenia oskarżonemu aktu oskarżenia oraz zawiadomienia o terminie pierwszej rozprawy możliwe było rozpoczęcie procesu;

b) oskarżonemu korespondencja była prawidłowo tj. zgodnie z przepisami, doręczana, w tym akt oskarżenia oraz zawiadomienia o terminach pierwszej i kolejnych rozpraw, w sytuacji, gdy Sąd I instancji, zaniechał doręczeń osobistych oskarżonemu na adres jego zamieszkania przez niego wskazany w Unii Europejskiej i kierował pisma na adres obrońcy, które to pisma w celu zastosowania doręczenia zastępczego nakazał obrońcy nie odbierać, a Sąd II instancji chcąc konwalidować tę wadliwość doręczeń przyjął, nieznanym kodeksowi postępowania karnego, zastępczy sposób zawiadomienia oskarżonego przez obrońcę, który otrzymywał własną korespondencję, co spowodowało, że Sąd II instancji uznał, że brak osobistego doręczenia korespondencji oskarżonemu na adres przez niego wskazany w Unii Europejskiej nie miał wpływu na treść zaskarżonego wyroku,

2) art. 142 k.p.k. przez przyjęcie, że miał on w niniejszej sprawie zastosowanie, w sytuacji, gdy oskarżony nigdy nie oświadczył, że otrzymał którekolwiek z zawiadomień o terminie rozprawy, a przepis ten w swojej dyspozycji wyraźnie wskazuje, że doręczenie uważa się za dokonane, jedynie jeśli osoba, dla której pismo było przeznaczone, a zatem oskarżony a nie jego obrońca, oświadczy, że pismo otrzymał,

3) art. 117 § 3 k.p.k. przez przyjęcie, że w niniejszej sprawie sądy obu instancji miały prawo procedować bez obecności oskarżonego, w sytuacji gdy oskarżony nigdy nie został prawidłowo powiadomiony o którymkolwiek terminie rozprawy, albowiem sądy obu instancji konsekwentnie nie doręczały oskarżonemu korespondencji dotyczącej niniejszej sprawy, w tym aktu oskarżenia i zawiadomienia o terminach, pomimo tego, że adres oskarżonego znajdował się w aktach sprawy i był to adres w Unii Europejskiej.

Podnosząc powyższe zarzuty, skarżąca wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz wyroku sądu pierwszej instancji i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania.

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

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się oczywiście bezzasadna.

Na wstępie należy stwierdzić, że okoliczność, iż oskarżony nie miał obowiązku wskazywania adresata dla doręczeń w kraju, na podstawie art. 138 k.p.k., nie oznacza automatycznie, że nie miał uprawnienia do jego wskazania. Wręcz przeciwnie. W doktrynie, na gruncie art. 138 k.p.k. podkreśla się słusznie, że „pomimo, iż ustawodawca mówi tu o obowiązku ustanowienia adresata, to *de facto* stanowi to jedynie uprawnienie dla określonego podmiotu, pod rygorem jednak uznania pisma za doręczone”. Rozwijając tę myśl wskazuje się, że z ustanowienia adresata dla doręczeń może skorzystać np. strona, czy podmiot, którego prawa naruszono, jeżeli nie przebywa na stałe za granicą, ale z uwagi na charakter zatrudnienia w rzeczywistości często zobligowany jest do wyjazdów zagranicznych, co uniemożliwia mu odebranie przesyłki (zob. M. Kurowski [w:] Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz aktualizowany, red. D. Świecki, LEX/el. 2022, komentarz do art. 138, teza 3). Na gruncie art. 132 k.p.k. trafnie zauważa się natomiast, że „doręczenie może również nastąpić na inny adres wskazany przez adresata (tzw. adres dla doręczeń), np. który chce utrzymać w dyskrekcji fakt toczącego się postępowania karnego. Wówczas adres ten należy traktować – ze wszystkimi tego konsekwencjami – tak jak adres mieszkania adresata” (S. Steinborn [w:] J. Grajewski, P. Rogoziński, S. Steinborn, Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów, LEX/el. 2016, komentarz do art. 132, teza 2).

W tym stanie rzeczy nie budzi wątpliwości, że skoro oskarżony wyraźnie wskazał organowi procesowemu „adres dla doręczeń”/„adres do doręczeń w kraju” podając, że jest nim „ul. K., w K.” (k. 1240, 1242), który to był adresem kancelarii

jego obrońcy, sądy obu instancji były nie tylko uprawnione, ale i zobowiązane uwzględniać to wskazanie przy doręczaniu oskarżonemu korespondencji. Przy tej okazji należy zwrócić uwagę na dalece niekonsekwentne stanowisko obrońcy, która mimo tak sformułowanych zarzutów apelacyjnych, odebrała skierowane do P. S., a wysłane na adres jej kancelarii, zawiadomienie o terminie rozprawy odwoławczej (k. 1395).

Zdecydowanie chybione były również zawarte w kasacji uwagi dotyczące wykładni art. 142 k.p.k. Zgodnie bowiem z utrwalonym w doktrynie poglądem, oświadczenie, o którym mowa w tym przepisie, może przybrać również formę dorozumianą. Ma to miejsce wówczas, gdy z treści czynności przedsięwziętej przez adresata wynika, że pismo otrzymał. Jako przykład wspomnianego dorozumianego oświadczenia wskazuje się np. skierowanie do sądu pisma usprawiedliwiającego nieobecność na terminie rozprawy, którego to terminu dotyczyło wezwanie lub zawiadomienie, niedoręczone z zachowaniem przepisów rozdziału 15 k.p.k. (zob. S. Steinborn [w:] J. Grajewski, P. Rogoziński, S. Steinborn, Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów, LEX/el. 2016, komentarz do art. 142, teza 3). Przenosząc powyższe uwagi na grunt przedmiotowej sprawy, należy nadmienić, że na rozprawie głównej w dniu 21 grudnia 2020 r., obrońca P. S. oświadczył, że oskarżony z uwagi na całkowity lockdown w Holandii nie jest w stanie dotrzeć do sądu, a chce osobiście brać udział w rozprawie i dlatego wnosi o odroczenie rozprawy (k. 1339, 1342). Z treści tego oświadczenia nader wyraźnie wynikało więc, że oskarżony wiedział o rzeczonym terminie rozprawy głównej. Powyższy lockdown został wszak wprowadzony w dniu 15 grudnia 2020 r. Okoliczność, że wniosku o odroczenie rozprawy głównej nie złożył osobiście oskarżony, a uczynił to w jego imieniu obrońca, nie ma natomiast żadnego znaczenia. Na gruncie art. 142 k.p.k. nie jest bowiem istotne to, w jaki sposób stosowne oświadczenie zostanie złożone, ale to, czy pochodzi od osoby, o której mowa w tym artykule. W analizowanym przypadku bez wątpienia wniosek o odroczenie rozprawy pochodził od oskarżonego, a jedynie zwerbalizował go jego obrońca. Ponadto, Sąd Najwyższy już w 2016 r. trafnie wskazał, że „biorąc przepis art. 142 k.p.k. pod uwagę i kierując się wnioskowaniem *a fortiori*, należy uznać, że oświadczenie obrońcy, który w imieniu oskarżonego zapewnia, że informacja o

terminie rozprawy dotarła do oskarżonego, pozwala sanować ewentualny brak na rozprawie dowodu zwrotnego poświadczenia odbioru zawiadomienia czy wezwania kierowanego do oskarżonego za pośrednictwem operatora pocztowego oraz na odstąpienie przez sąd od stosowania art. 117 § 2 k.p.k. w zakresie skutków niestawiennictwa osoby uprawnionej do wzięcia udziału w czynności” (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 czerwca 2016 r., II KK 154/16). Skarżącej należy także przypomnieć, że na rozprawie odwoławczej obrońca oskarżonego stanowczo oświadczył, że akt oskarżenia został oskarżonemu przekazany (k. 1397).

W tym stanie rzeczy należało uznać, że oskarżony został prawidłowo zawiadomiony tak o terminie rozprawy głównej przeprowadzonej w dniu 21 grudnia 2020 r., jak i o terminie rozprawy odwoławczej, a oba sądy były uprawnione do przeprowadzenia rozprawy pod jego nieobecność. Oskarżonemu doręczono również odpis aktu oskarżenia.

Kierując się powyższą argumentacją, Sąd Najwyższy uznał kasację za oczywiście bezzasadną i orzekł o jej oddaleniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

O kosztach postępowania kasacyjnego postanowiono na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 637a k.p.k., obciążając nimi skazanego.