

POSTANOWIENIE

Dnia 19 czerwca 2024 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Małgorzata Gierszon

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 19 czerwca 2024 r.,

sprawy **B. P.**

skazanego z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r o przeciwdziałaniu narkomanii

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku

z dnia 6 grudnia 2022 r., II AKa 227/21,

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 3 września 2020 r., IV K 75/16,

p o s t a n o w i ł

1) oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;

2) obciążyć skazanego B. P. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

B. P. został oskarżony o popełnienie dziewiętnastu przestępstw, w tym dwóch przestępstw z art. 55 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2020 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. nr 179, poz. 1485 z późn. zm.), opisanych w punktach I i II aktu oskarżenia, szesnastu przestępstw z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art.

276 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., opisanych w punktach od III, IV, V, VI, oraz od VIII do XVI, w punktach XVIII, XX, XXII i XXIII.

Sąd Okręgowy w Gdańsku wyrokiem z dnia 3 września 2020 r., IV K 75/16, w zakresie zarzutów opisanych w punktach I i II aktu oskarżenia (z art. 55 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2020 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. nr 179, poz. 1485 z późn. zm.), przyjął, że oskarżony B. P. dopuścił się popełnienia przestępstwa ciągłego, polegającego na udziale w obrocie znaczną ilością środków odurzających (marihuany) w dniu 12 grudnia 2013 r. oraz udziale w obrocie znaczną ilością środków odurzających (marihuany) w dniu 22 stycznia 2014 r. - tj. popełnienia przestępstwa z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2020 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. nr 179, poz. 1485 z późn. zm.) w zw. z art. 91 § 1 k.k. i wymierzył karę 2 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wymiarze 150 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 50 zł.

Nadto B. P. został uznany za winnego popełnienia przestępstw oszustwa (art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 276 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.) opisanych w punktach od III, IV, V, VI, oraz od VIII do XIII oraz XIV do XVI, w punktach XVIII, XX, XXII i XXIII aktu oskarżenia. Natomiast w zakresie przestępstwa zarzucanego B. P. w punkcie XII aktu oskarżenia, Sąd uniewinnił oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu.

W niniejszej sprawie prokurator złożył apelację, kwestionując zasadność zmiany kwalifikacji prawnej czynów opisanych w punktach I i II aktu oskarżenia, zasadność uniewinnienia oskarżonych od popełnienia przestępstwa opisanego w punkcie XII aktu oskarżenia oraz zasadność zaniechania orzeczenia obowiązku naprawienia szkody.

Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 6 grudnia 2022 r., II AKa 227/21, w części zmienił i w części uchylił zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku. Sąd zmienił zaskarżony wyrok w punktach II. (uznanie za winnego udziału w obrocie narkotykami), pkt III. (uznanie za winnego udziału w obrocie narkotykami), pkt IV (ustalenie, że oskarżony działał w warunkach ciągu przestępstw) w ten sposób, że uznał oskarżonego za winnego popełnienia ciągu przestępstw przemytu narkotyków z Niemiec do Polski (art. 55 ust. 1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu

narkomanii) i wymierzył karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności i grzywnę 150 stawek dziennych po 20 zł. każda stawka. Nadto Sąd zmienił zaskarżony wyrok w zakresie wysokości orzeczonej wobec oskarżonego B. P. kary ograniczenia wolności (na 1 rok i 6 miesięcy).

Sąd Apelacyjny uchylił wyrok w zakresie punktu I wyroku (uniewinnienie oskarżonych B. P. i K. B.) od popełnienia przestępstwa oszustwa na szkodę G. J. (punkt XII aktu oskarżenia) oraz punktu XLIV wyroku (zwolnienie oskarżonych od kosztów postępowania w części uniewinniającej) i w tym zakresie przekazał sprawę do ponownego rozpoznania. Nadto Sąd uchylił punkty V. (orzeczenie o przepadku równowartości korzyści majątkowej uzyskanej przez oskarżonego z przestępstwa), pkt XXVI. (orzeczenie o karze łącznej pozbawienia wolności), pkt XXVII. (orzeczenie o warunkowym zawieszeniu wykonania kary), pkt XXVIII. (orzeczenie o zaliczeniu okresu rzeczywistego pozbawienia wolności na poczet orzeczonej kary grzywny). W zakresie braku orzeczenia obowiązku naprawienia szkody Sąd Apelacyjny przekazał Sądowi Okręgowemu sprawę do ponownego rozpoznania.

Kasację od wyroku Sądu II instancji w części dotyczącej zmiany wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku z 3 września 2020 r. co do przypisania oskarżonemu przestępstwa z art. 55 ust. 1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomani z 29 lipca 2005 (pkt II, III i IV wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku) oraz uchylenia rozstrzygnięcia o karze łącznej wraz z jej warunkowym zawieszeniem (pkt XXVI, XXVII i XXVIII wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku) wniósł obrońca skazanego. Obrońca zarzucił w niej:

1. rażącą obrazę prawa materialnego, która mogła mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, poprzez przyjęcie, że doszło do realizacji wewnątrzwspólnotowego nabycia znacznej ilości środków odurzających z art. 55 ust. 1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomani z 29 lipca 2005 pomimo, że swoim zachowaniem - prawnie ocenionym prawidłowo - oskarżony nie wyczerpał znamion współudziału w wymienionym czynie zabronionym;
2. rażącą obrazę prawa procesowego, która mogła mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, poprzez naruszenie art. 433 § 2 w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. polegające na nienależytym rozważeniu zarzutu apelacji dotyczącego obrazu art. 7 k.p.k. oraz błędu w ustaleniach faktycznych;

3. zaistnienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej w zakresie nienależytej obsady sądu, o której mowa w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. poprzez naruszenie art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 roku oraz art. 47 akapit drugi Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej w odniesieniu do oskarżonego poprzez rażące naruszenie standardu rzetelnego procesu sądowego, wynikającego z ww. przepisów, polegające na rozpoznaniu apelacji oskarżyciela publicznego i w konsekwencji wydaniu prawomocnego wyroku w przedmiotowej sprawie, na mocy którego został skazany na karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wymiarze 150 (stu pięćdziesięciu) stawek dziennych, przy przyjęciu, że jedna stawka dzienna grzywny równa jest 20 (dwadzieścia) zł - przez sąd, który był nienależycie obsadzony.

Obróńca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi odwoławczemu do ponownego rozpoznania.

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

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest oczywiście bezzasadna.

Przed przystąpieniem do wykazania powodów takiej oceny tej skargi przypomnieć należy, że wniesienie przez strony procesu kasacji, będącej wszak nadzwyczajnym środkiem odwoławczym przysługującym od prawomocnego (a przez to i korzystającego z domniemania zasadności) wyroku sądu odwoławczego kończącego postępowanie, nie inicjuje kolejnej kontroli instancyjnej wyroku Sądu *meriti*, ani też uprawnia Sąd Najwyższy do jej powtórzenia na nowo. Jej bowiem podstawy i przedmiot są ściśle określone i jednoznacznie różnią się od tych, które dotyczą „zwykłych” środków odwoławczych. Zarzut kasacji by być skutecznym musi spełniać wymogi wskazane w art. 523 § 1 k.p.k., a więc nie może stanowić zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych. Nie tylko wtedy, gdy jako taki jest wprost podniesiony w kasacji, ale i wtedy, gdy dla obejścia tego ograniczenia przyjmuje błędną, bo tylko pozorną, postać zarzutu obrazy prawa materialnego, czy procesowego.

Odnosząc się do zarzutów 1) i 2) kasacji to przede wszystkim zauważyć

należy rzeczywisty procesowy charakter pierwszego z nich. Powszechnie ugruntowany jest pogląd, że formułowaniu zarzutu obrazu prawa materialnego winna zawsze towarzyszyć aproba poczynionych w danym orzeczeniu, którego on dotyczy, ustaleń faktycznych. W sytuacji, gdy te ustalenia skarżący *de facto* podważa, to nie może formułować zarzutu obrazu prawa materialnego. Ocena karno-prawna danego zachowania z punktu widzenia znamion określonego typu przestępstw zawsze następuje w odniesieniu do konkretnych (ustalonych) okoliczności faktycznych. Tak też i było w niniejszej sprawie. B. P. został oskarżony o popełnienie dwóch przestępstw z art. 55 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U.nr 179, poz. 1485 z późn. zm.) opisanych w pkt I i II aktu oskarżenia. Sąd Okręgowy uznał, iż skazany dopuścił się popełnienia przestępstw, polegających na: udziale w obrocie znaczną ilością środków odurzających w dniu 12 grudnia 2013 r. oraz na udziale w obrocie znaczną ilością środków odurzających w dniu 22 stycznia 2014 r. – tj. popełnienia przestępstw z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, popełnionych w warunkach ciągu przestępstw z art. 91 § 1 k.k. To rozstrzygnięcie zakwestionował prokurator składając apelację i Sąd Apelacyjny podzielił jego stanowisko i uznał, skazanego za winnego popełnienia „ciągu przestępstw przemytu narkotyków z Niemiec do Polski”, kwalifikując te jego zachowania z art. 55 ust. 1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Skoro więc obrońca skazanego w pierwszym zarzucie kasacji kwestionuje poprawność tej prawno-karnej oceny, to tym samym podważa i przyjęte ustalenia faktyczne co do zaistnienia znamion koniecznych dla przyjęcia, że skazany tak kwalifikowane przestępstwa popełnił. Wyraził to zresztą wprost *in fine* omawianego zarzutu kasacji. W tych warunkach zarzut ten nie spełnia rygorów wskazanych w art. 523 § 1 k.p.k. w zakresie podstaw kasacji, co musiało być wzięte pod uwagę zważywszy na treść art. 536 k.p.k.

Niezależnie jednak od tego zauważyć należy, iż dwa pierwsze zarzuty kasacji dotyczą w istocie tego samego zagadnienia, z tym że rozważanego w aspekcie materialnoprawnym oraz procesowym, a mianowicie przyjęcia, że oskarżony popełnił dwukrotnie przestępstwa z art. 55 ust. 1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, poprzez współsprawstwo w zakresie wewnątrzwspólnotowego nabycia znacznej ilości środków odurzających. Podstawą

tej zmiany kwalifikacji prawnej były – jak to już nadmieniono - odmienne ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd II instancji dotyczące charakteru udziału w tym czynie oskarżonego, dlatego sformułowanie zarzutu apelacyjnego dotyczącego obrazy prawa materialnego jest nietrafne. Z drugiej strony, mając na uwadze, że podstawą stanowiska Sądu II instancji, że zachowanie oskarżonego stanowiło współsprawstwo, była określona koncepcja współsprawstwa, trudno uznać z góry całkowicie za nietrafne formułowanie w tym przypadku także zarzutu naruszenia prawa materialnego poprzez samo przyjęcie akurat tej koncepcji.

Treść uzasadnienia zaskarżonego wyroku świadczy o tym, że nie są zasadne te twierdzenia kasacji, które kwestionują rzetelność dokonanej przez Sąd II instancji kontroli instancyjnej prowadzącej do zmiany wyroku Sądu I instancji, sposób jej uzasadnienia oraz zakres swobodnej oceny dowodów przeprowadzonej przez Sąd II instancji. Nie zasługują one na akceptację. Przy czym, by to stwierdzić wystarczy starannie zapoznać się z argumentacją przedstawioną przez Sąd odwoławczy na stronach od 5 do 15 tego dokumentu procesowego. Sąd II instancji przede wszystkim dokonał odmiennej oceny wyjaśnień oskarżonego i nie dał mu wiary. Oskarżony zaprzeczał swojego udziału w przemieszczaniu środków odurzających przez granicę. Tymczasem biorąc pod uwagę zeznania świadków incognito Sąd II instancji dokonał odmiennych ustaleń co do charakteru zachowania oskarżonego. Chociaż oskarżony akcentował swój udział w procederze jako pośrednika, to zwrócić należy uwagę, że do każdej z dwóch transakcji doszło, gdyż to oskarżony „zamówił” środki odurzające. Ten element jego zachowania był decydujący dla osoby, która fizycznie przewiozła je przez granicę niemiecko-polską do decyzji o tym przewozie. Gdyby nie impuls ze strony oskarżonego i jego obietnica odbioru tych środków oraz dokonania dalszej sprzedaży, nie doszłoby do ich przewiezienia przez granicę. Dla przyjęcia współsprawstwa według przyjętej przez Sąd II instancji koncepcji materialno-obiektywnej nie jest wymagane własnoręczne dokonanie czynności mieszczącej się w znamionach czynności sprawczej określonego typu przestępstwa. Wystarczające jest takie zachowanie, które stanowi istotny wkład w popełnienie czynu zabronionego, to jest takie zachowanie bez którego osoba lub osoby wypełniające swoim zachowaniem znamiona czynności sprawczej albo nie dopuściły się takiego czynu, albo byłby on

dla nich istotnie utrudniony. Nie ma wątpliwości, że taki charakter miało zachowanie oskarżonego.

Drugim wymaganym w tej koncepcji elementem jest traktowanie czynu jak własny (*animus auctoris*). W badanej sprawie Sąd II instancji poczynił w oparciu o zebrane dowody ustalenie, że między oskarżonym a osobą fizycznie przewożącą przez granicę środki odurzające istniało porozumienie świadczące o tym, że traktował on swoje zachowanie polegające na odbiorze i dalszej sprzedaży środków odurzających jako udział we wspólnym czynie. Zwrócić należy uwagę, że potwierdza to także sposób rozliczenia transakcji. Oskarżony nie rozliczył się z osobą przewożącą środki odurzające bezpośrednio po ich odbiorze, ale dopiero po ich sprzedaży. To dowodzi, że cały proceder objęty był porozumieniem jego uczestników traktujących ten czyn jako wspólny.

Dodać jednak należy, że nawet gdyby w tym przypadku potraktować zachowanie oskarżonego jako pomocnictwo psychiczne, bo taki charakter ma obietnica poczyniona przed dokonaniem czynu zabronionego, która wzmacnia decyzję sprawcy o jego popełnieniu, bądź jako podżeganie do popełnienia tego przestępstwa, to także byłaby to forma zjawiskowa popełnienia przestępstwa z art. 55 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. W badanej sprawie istniały jednak przesłanki do przypisania współsprawstwa.

Nie ma znaczenia okoliczność, że w innej sprawie w podobnych okolicznościach faktycznych dokonano innych ustaleń faktycznych, bo każdy sąd korzysta z samodzielności jurysdykcyjnej. Dlatego powołanie fragmentów uzasadnienia wyroku zapadłego w innej sprawie nie stanowi argumentu podważającego skutecznie zasadność stanowiska Sądu II instancji. Poza tym, kluczowe w badanej sprawie dla przyjęcia współsprawstwa były ustalenia dotyczące sposobu traktowania przez oskarżonego czynu polegającego na przewozie środków odurzających na terytorium Polski jak własnego.

Odnosząc się do zarzutu trzeciego kasacji, to poza sporem jest, że Uchwała Składu Połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r., BSA I-4110-1/20 w pkt 2 stwierdza, iż: "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 dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz.U., z 2021 r., poz. 3), jeżeli wadliwość procesu powołania 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.

To przekonanie zostało potwierdzone i rozwinięte w uchwale siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2022 r, I KZP 2/22, w której w pkt 1 wprawdzie stwierdzono, że: "Krajowa Rada Sądownictwa ukształtowana w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw nie jest organem tożsamym z organem konstytucyjnym, którego skład i sposób wyłaniania reguluje Konstytucja RP, w szczególności w art. 187 ust.1", niemniej jednak w jej pkt 2 wprost wskazano, iż: "brak podstaw do przyjęcia *a priori*, że każdy sędzia sądu powszechnego, który uzyskał nominację w następstwie brania udziału w konkursie przed Krajową Radą Sądownictwa po 17 stycznia 2018 r., nie spełnia minimalnego standardu bezstronności i każdorazowo sąd z jego udziałem jest nienależycie obsadzony w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Taka sytuacja zachodzi jedynie w stosunku do sędziów Sądu Najwyższego, którzy otrzymali nominację w takich warunkach".

Tymczasem obrońca skazanego sformułował w kasacji zarzut naruszenia art., 439 § 1 pkt 2 k.p.k. w związku nienależytą obsadą Sądu Apelacyjnego w Gdańsku, w którego składzie zasiadała Sędzia M.U., która nie miała legitymacji do zasiadania w składzie tego Sądu z uwagi na nieprawidłowy tryb jej powołania na stanowisko sędziego tego Sądu. Doszło do niego bowiem na skutek wniosku Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej ustawą z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2018 poz. 3).

Oprócz samego udziału w procedurze powołania Sędzi M. U. Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej nadmienioną nowelizacją, faktu zaopiniowania jej

kandydatury przez Kolegium Sądu Apelacyjnego w Gdańsku ukształtowane przez decyzje Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego, świadomego udziału w tej procedurze oraz otrzymania jednogłośniego poparcia jej kandydatury przez Krajową Radę Sądownictwa, nie podaje innych okoliczności świadczących o tym, że procedura jej powołania dotknięta była takimi wadami, które świadczą o braku zapewniania przez tę Sędzię gwarancji niezawisłości i bezstronności.

W związku z tym należy podkreślić, że Sąd Najwyższy niejednokrotnie, w tym w fundamentalnej uchwale składu połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 23 stycznia 2020 r., BSA I-4110-1/20, czy w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 2 czerwca 2022 r., I KZP 2/22, wskazywał, rozważając udział w składzie sądu osoby powołanej na urząd sędziego przez Prezydenta RP na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie ustawy dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw, że w odniesieniu do sędziów sądów powszechnych nie należy z góry przyjmować, iż każdy z nich nie spełnia minimalnego standardu bezstronności i niezawisłości oraz twierdzić, że udział takiej osoby w składzie orzekającym prowadzi do nienależytej obsady sądu w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. Dodatkowo należy wykazać inne okoliczności, które rodzą przekonanie, że nie tylko względy merytoryczne (zwłaszcza doświadczenie zawodowe, ponadprzeciętne wyniki jego pracy) decydowały o awansie sędziego do sądu wyższego rzędu. Wartościowe w odpowiedzi prokuratora na kasację jest przyznanie aktualności wspomnianej uchwały połączonych Izb Sądu Najwyższego i wykazanie, że w świetle tego judykatu nie ma powodów, by dyskwalifikować udział sędzi M. U. w składzie orzekającym Sądu Apelacyjnego w Gdańsku.

Sądowi Najwyższemu znane są z urzędu okoliczności dotyczące SSA M. U. stwierdzone w innych sprawach toczących się w Sądzie Najwyższym. W uzasadnieniu wyroku z dnia 29 sierpnia 2023 r., V KK 337/22, Sąd Najwyższy stwierdził, że Sędzia U. przed powołaniem w 2021 r. do Sądu Apelacyjnego miała ponad 20 lat stażu orzeczniczego na różnych szczeblach wymiaru sprawiedliwości, była delegowana do tego Sądu, uzyskała pozytywną opinie wizytatora ds. karnych i Kolegium Sądu Apelacyjnego w Gdańsku. Potwierdzają to dane z akt osobowych Sędzi M.U., która wysoko oceniona została zarówno jeśli chodzi o jakość, jak i

sprawność jej pracy jako sędziego. Dodatkowo można zauważyć, że nie są znane fakty, które świadczyłyby o powiązaniach sędzi z władzą wykonawczą, która faworyzowałaby ją swoimi decyzjami (zob. również postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 października 2023, V KK 432/23).

Wszystkie te okoliczności zadecydowały o uznaniu kasacji obrońcy skazanego za oczywiście bezzasadną.

Orzeczenie o kosztach uzasadnia treść art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k.

Mając powyższe na uwadze Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji.

[SOP]

[ms]