

Sygn. akt V KK 178/22

POSTANOWIENIE

Dnia 18 maja 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Kazimierz Klugiewicz

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.,
w sprawie **M. A.**,
skazanego z art. 258 § 1 k.k. i in.,
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 18 maja 2022 r.,
kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 15 października 2021 r., sygn. akt II AKa (...),
utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w E.
z dnia 12 lutego 2021 r., sygn. akt II K (...),

p o s t a n o w i ł:

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

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Okręgowego w E. z dnia 12 lutego 2021 r., sygn. akt II K (...), M. A. został uznany za winnego tego, że:

- I. w okresie od nieustalonej daty początkowej do 22 marca 2019 roku w Polsce w E. oraz Hiszpanii, wspólnie i w porozumieniu z Ł. M., M. S. oraz innymi nieustalonymi osobami brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej, mającej na celu popełnianie przestępstw, polegających na wewnątrzwspólnotowym nabyciu środków odurzających w postaci marihuany i haszyszu,

tj. przestępstwa z art. 258 § 1 k.k., za które wymierzono mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;

II. w okresie od początku marca 2019 roku do 22 marca 2019 roku w E., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi i nieustalonymi osobami w ramach zorganizowanej grupy przestępczej, wbrew przepisom ustawy, działając w zamiarze popełnienia czynu zabronionego polegającego na wewnątrzwspólnotowym nabyciu, z terenu Hiszpanii na terytorium innego państwa Unii Europejskiej, znacznych ilości środków odurzających w postaci marihuany i haszyszu, swoim działaniem bezpośrednio zmierzał do jego dokonania w ten sposób, że w tym celu organizował wyjazd Ł. M. na terytorium Królestwa Hiszpanii, spotkanie Ł. M. i M. S. w celu odbioru narkotyków, wydając im stosowne polecenia telefoniczne, a nadto czynnie uczestniczył finansowo w organizacji nabycia znacznych ilości środków odurzających w postaci marihuany w ilości nie mniejszej niż 30 kilogramów, jednak zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na ujawnienie i zabezpieczenie wszystkich środków odurzających oraz zatrzymanie Ł. M. i M. S. przez funkcjonariuszy policji Królestwa Hiszpanii,

tj. przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (u.p.n.), za które – na mocy art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 55 ust. 3 u.p.n. w zw. z art. 33 § 1 i § 3 k.k. wymierzono mu karę 3 lat pozbawienia wolności i grzywnę w wymiarze 300 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 50 złotych;

III. w nieustalonej dacie początkowej, lecz nie później niż w dniu 22 marca 2019 roku w E., wbrew przepisom ustawy, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, uczestniczył w obrocie znacznymi ilościami substancji psychotropowych w postaci amfetaminy w ten sposób, że w mieszkaniu w E. przy ul. G., przechowywał substancje psychotropowe w postaci amfetaminy w ilości 2 936,12 gramów, a wśród zabezpieczonych w toku przeszukania rzeczy znajdowały się trzy wagi elektroniczne mogące służyć do porcjowania narkotyków,

tj. przestępstwa z art. 56 ust. 3 u.p.n., za które – na mocy art. 56 ust. 3 u.p.n. w zw. z art. 33 § 1 i § 3 k.k. – wymierzono mu karę 2 lat pozbawienia wolności i grzywnę

w wymiarze 150 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 50 złotych;

IV. w nieustalonej dacie początkowej, lecz nie później niż w dniu 22 marca 2019 roku w E., wbrew przepisom ustawy, posiadał środki odurzające w postaci marihuany w ilości 4,91 gramów,

tj. przestępstwa z art. 62 ust. 1 u.p.n., za które wymierzono mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;

V. w nieustalonej dacie początkowej, lecz nie później niż w dniu 22 marca 2019 roku w E., w mieszkaniu przy ul. G., wbrew przepisom ustawy, bez wymaganego zezwolenia posiadał:

- rewolwer wykonany sposobem samodzielnym z rewolweru gazowego ROHM model RG 89 kaliber 9 mm, pozwalający na wystrzelenie pocisku o średnicy ok. 6 mm wraz z sześcioma nabojami pistoletowymi kaliber 9 mm P.A. z pociskiem gumowym (kulą),

- pistolet A. [...] o numerze (...) wraz z magazynkiem zawierającym siedem naboji pistoletowych kaliber 9 mm P.A. z pociskiem gumowym (kulą) - nadający się do oddania strzałów,

- dwa naboje pistoletowe kaliber 9 mm P.A. z pociskiem gumowym (kulą),

tj. przestępstwa z art. 263 § 2 k.k., za które wymierzono mu karę roku pozbawienia wolności;

VI. w okresie nie wcześniej niż 8 stycznia 2019 roku do dnia 22 marca 2019 roku w E., przywłaszczył dokument stwierdzający tożsamość innej osoby w postaci dowodu osobistego serii i numeru (...) wydanego w dniu 19 lipca 2016 r. przez Prezydenta Miasta E. – J. M. B. – M. P. D. C., tj. przestępstwa z art. 275 § 1 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k., za które wymierzono mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Sąd Okręgowy w E., na mocy art. 85 k.k. w zw. z art. 86 § 1 k.k. połączył orzeczone wobec oskarżonego jednostkowe kary pozbawienia wolności i w ich miejsce orzekł wobec oskarżonego M. A. karę łączną w wymiarze 5 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Na mocy art. 85 k.k. w zw. z art. 86 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 33 § 3 k.k. połączył jednostkowe kary grzywny orzeczone wobec M. A. i wymierzył mu w ich miejsce karę łączną grzywny w wymiarze 400 stawek dziennych grzywny,

ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 50 złotych. Ponadto, na mocy art. 70 ust. 4 u.p.n. orzekł wobec oskarżonego nawiązki na cele zapobiegania i zwalczania narkomanii, w związku z przypisaniem czynów: w punkcie II w kwocie 10000 złotych na rzecz Poradni Profilaktyki i Terapii Uzależnień „M.” z siedzibą w E.; w punkcie III w kwocie 5000 złotych na rzecz Poradni Profilaktyki i Terapii Uzależnień „M.” z siedzibą w E..

Od tego wyroku apelację wniósł obrońca oskarżonego, który – podnosząc zarzuty obrazy prawa procesowego (art. 410 k.p.k. w zw. z art. 393 § 1 k.p.k. i art. 143 § 1 pkt 7 k.p.k.; art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k.; art. 7 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k.; art. 7 k.p.k.; art. 193 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k.), naruszenia prawa materialnego (art. 1 § 1 k.k. w zw. z art. 115 § 1 k.k. i art. 42 ust. 1 Konstytucji RP; art. 62a, art. 62 ust. 3 u.p.n.) oraz błędu w ustaleniach faktycznych – wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów, ewentualnie o uchylenie wyroku Sądu pierwszej instancji i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z dnia 15 października 2021 r., sygn. akt II AKa (...), zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Od tego wyroku kasację wniósł obrońca skazanego, podnosząc następujące zarzuty rażącej obrazy przepisów postępowania:

I. art. 148 § 1 k.p.k., poprzez uznanie, że materiały z kontroli operacyjnej krypt. „M.” (k. 670 i nast. akt sprawy), będące podstawą dokonania najważniejszych, niekorzystnych dla oskarżonego, ustaleń faktycznych w tej sprawie są protokołem w rozumieniu art. 148 § 1 k.p.k., mimo że nie zawierają miejsca i czasu czynności, osób w niej uczestniczących (art. 148 § 1 pkt 1 k.p.k.), przebiegu czynności (art. 148 § 1 pkt 2 k.p.k.) ani innych okoliczności dotyczących przebiegu czynności (art. 148 § 1 pkt 4 k.p.k.);

II. art. 410 k.p.k. w zw. z art. 393 § 1 k.p.k. i art. 143 § 1 pkt 7 k.p.k., poprzez uznanie, że materiały z kontroli operacyjnej krypt. „M.” (k. 670 i nast. akt sprawy) zostały prawidłowo wprowadzone do procesu karnego, tj. w taki sposób, który pozwolił Sądowi na bezpośrednie zetknięcie się z dowodem (nagranie z rozmów utrwalonych podczas kontroli), a stronom umożliwił odniesienie się do niego, ale

także dał możliwość kontroli autentyczności zapisu i weryfikacji osób prowadzących konkretne rozmowy.

Na podstawie tak sformułowanych zarzutów autor kasacji wniósł o uchylenie w całości powyższego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Prokurator w odpowiedzi na kasację wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy rozważył, co następuje.

Kasacja jest oczywiście bezzasadna, co uprawniało do jej oddalenia na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

Odnosząc się do pierwszego zarzutu należy zauważyć, że użycie przez Sąd odwoławczy sformułowania: „protokół z odsłuchania czynności operacyjnych” (s. 5 uzasadnienia wyroku Sąd *ad quem*) było oczywistym przejęzczeniem, które nie mogło zmieniać charakteru dowodu w postaci materiałów z kontroli operacyjnej pod kryptonimem „M.”. Brak jest zatem podstaw, aby do transkrypcji nagrań sporządzonych jako rezultat ww. kontroli operacyjnej odnosić elementy protokołu wymienione w art. 148 § 1 k.p.k., co – od strony formalnej – miałyby rzutować na wartości dowodową tych dokumentów.

Wbrew temu, co podnosi skarżący zapis słowny rozmów mógł stanowić dowód w sprawie. Wprawdzie art. 19 ust. 15 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (t.j. Dz.U.2021.1882), w postępowaniu przed sądem, w odniesieniu do materiałów zgromadzonych podczas stosowania kontroli operacyjnej, stosuje się odpowiednio art. 393 § 1 zd. I k.p.k., to jednak regulacja ta nie może abstrahować od treści art. 405 § 2 k.p.k., zgodnie z którym z chwilą zamknięcia przewodu sądowego ujawnione są bez odczytywania wszystkie protokoły i dokumenty podlegające odczytaniu na rozprawie, które nie zostały odczytane. Nowelizacja tego przepisu, która weszła w życie w dniu 5 października 2019 r. ustanowiła istotny wyjątek od zasady bezpośredniości, oddziałujący także na wcześniejsze poglądy judykatury co do trybu wprowadzenia materiałów z kontroli operacyjnej do postępowania. Skoro bowiem w we wcześniejszym orzecznictwie nie budziło wątpliwości to, że „zawarte w art. 19 ust. 15 ustawy z 1990 r. o Policji odesłanie do treści art. 393 § 1 k.p.k. rozciąga się także na treść art. 394 § 2 k.p.k. (wyrok

Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 22 listopada 2012 r., II AKa 249/12, LEX nr 1237274; zob. też: wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 27 października 2010 r., II AKa 223/10, LEX nr 785443), to wraz ze zmianą art. 405 § 2 k.p.k. i wprowadzeniem mechanizmu tzw. samoujawnienia wydanie decyzji procesowych w trybie art. 394 § 2 k.p.k. jest zbędne i z chwilą zamknięcia przewodu sądowego wszystkie materiały z kontroli operacyjnej są ujawniane bez odczytywania. Tym samym oczywiste jest to, że w realiach procesowych niniejszej sprawy także zapisy rozmów z kontroli operacyjnej, niezależnie od ich nagrań, których – z uwagi na uszkodzenie nośników – nie można był odtworzyć, zostały wprowadzone do materiału dowodowego w sprawie i mogły stanowić podstawę ustaleń faktycznych jako inne dokumenty urzędowe w rozumieniu art. 393 § 1 k.p.k., na co trafnie zwrócił uwagę Sąd odwoławczy na s. 4 uzasadnienia zaskarżonego wyroku.

Osobną kwestią jest natomiast wiarygodność i sama treść tych materiałów, która jednak nie stanowiła płaszczyzny rozważań w kasacji, ani też nie była przedmiotem zarzutów apelacyjnych. Warto w tym kontekście podkreślić, że już Sąd pierwszej instancji zauważył, że treść materiałów z kontroli operacyjnej pod kryptonimem "M." korespondowała z wnioskami z opinii biegłego z zakresu informatyki dotyczącej danych znajdujących się na telefonie użytkowanym przez M. A. oraz z materiałami przesłanymi z *Prokuratury* Regionalnej w M., co zostało bardzo wnikliwie przeanalizowane już przez Sąd pierwszej instancji (s. 25-31 uzasadnienia wyroku Sadu *meriti*) i nie było kwestionowane w apelacji (zob. s. 5 uzasadnienia wyroku Sadu *ad quem*), za wyjątkiem jednego spostrzeżenia dotyczącego dokonania adnotacji na k. 684v, które jednak w żadnym razie nie podważało trafności oceny ww. dowodu przez Sąd pierwszej instancji i jej weryfikacji przez Sąd odwoławczy. Podobnie bez znaczenia dla doniosłości omawianego dowodu ma to, ile funkcjonariuszy Policji odsłuchiwało nagrania, co zresztą zostało zasygnalizowane w kasacji i nie przystaje do charakteru tego nadzwyczajnego środka zaskarżenia, zwłaszcza że Sąd odwoławczy nie dokonywał własnej oceny dowodów i nie zmieniał ustaleń faktycznych.

Z tych względów Sąd Najwyższy orzekł jak w postanowieniu, na podstawie art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.k. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciążając skazanego.

