

POSTANOWIENIE

Dnia 11 grudnia 2024 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Stępka

po rozpoznaniu w dniu 11 grudnia 2024 r.

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

sprawy R. J.

skazanego z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 55 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i inne, z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego od wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 22 lutego 2024 r., sygn. akt II AKa 205/23, utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 29 maja 2023 r., sygn. akt III K 23/22,

p o s t a n o w i ł

1. oddalić kasację obrońcy skazanego jako oczywiście bezzasadną;

2. obciążyć skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.

[J.J.]

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Szczecinie wyrokiem z dnia 29 maja 2023 r., sygn. akt III K 23/22, stosując wobec R. J. przepisy ustawy Kodeks karny w brzmieniu przed

zmianą wprowadzoną ustawą z dnia 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) w zw. z art. 4 § 1 k.k., uznał go za winnego popełnienia następujących przestępstw:

- zarzuconego w pkt I aktu oskarżenia czynu z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 § 1 k.k. polegającego na tym, że w okresie od 1 stycznia 2000 r. do 31 grudnia 2002 r. w S., działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii brał udział we wprowadzaniu do obrotu znacznych ilości środków odurzających w ten sposób, iż sprzedał R. S. w celu dalszej dystrybucji, w różnych porcjach łącznie co najmniej 10 kilogramów marihuany - i za to na podstawie art. 56 ust. 3 w/w ustawy wymierzył mu karę 4 lat pozbawienia wolności i karę grzywny w wymiarze 200 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 100 złotych;

- zarzuconego w pkt II aktu oskarżenia czynu z art. 258 § 1 i 3 k.k. polegającego na tym, że w okresie od października 2008 r. do 28 kwietnia 2009 r. na terenie Rzeczypospolitej Polskiej i Królestwa Holandii, Republiki Federalnej Niemiec, a w szczególności w S., D., S.1, M., W., N., M.1, B. i innych nieustalonych miejscach, kierował zorganizowaną przez siebie grupą przestępczą, mającą na celu popełnianie przestępstw opisanych w ustawie z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, a polegających na przywozie sadzonek konopi indyjskich innych niż włókniste na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, prowadzeniu ich uprawy i przetwarzaniu na susz konopi, wprowadzaniu do obrotu, uczestnictwie w obrocie oraz udzielaniu innym osobom, a nadto przywozie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej środków odurzających i substancji psychotropowych, innych niż konopie indyjskie, wprowadzaniu ich do obrotu, uczestnictwie w obrocie oraz udzielaniu innym osobom, przy czym Sąd ustalił czas działania zorganizowanej grupy przestępczej od października 2008 roku do 28 kwietnia 2009 roku, nadto przyjął, że w tym okresie brali w niej udział P. S., M. S., J. F., K. W., A. Ś., a W. Z. od stycznia 2009 r. do 28 kwietnia 2009 r., jednocześnie

przyjmując, że nie brali w niej udziału P. B., M. K., P. K., P. O., D. S., M. R. oraz T. Ł. - i za to na podstawie art. 258 § 3 k.k. wymierzył mu karę 5 lat pozbawienia wolności;

- na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa przepadek równowartości korzyści majątkowej osiągniętej z popełnionego przestępstwa opisanego w pkt I w kwocie 170.000 złotych;

- w ramach czynu zarzuconego oskarżonemu w pkt III uznał go za winnego przestępstwa z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 55 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zb. z art. 56 ust. 1 i 3 tej ustawy w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. polegającego na tym, że w okresie od daty bliżej nieustalonej, ale nie później niż od października 2008 r. do dnia 29 marca 2009 r., na terenie Rzeczypospolitej Polskiej i Królestwa Holandii, Republiki Federalnej Niemiec, a w szczególności w S., D., S.1, M., W., N., M.1, B. i innych nieustalonych miejscach, wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, w krótkich odstępach czasu i z góry powziętym zamiarem, czyniąc sobie stałe źródło dochodu, działając w zorganizowanej grupie przestępczej oraz we współdziałaniu z innymi osobami, a w szczególności z P. S., T. Ł., P. O., M. K., M. S., W. Z. i innymi nieustalonymi osobami, kierował wewnątrzwspólnotowym nabyciem znacznej ilości środków odurzających w postaci suszu konopi indyjskich innych niż włókniste oraz substancji psychotropowych w postaci kokainy w ten sposób, iż zlecał ich przywóz na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz uczestniczył w ich obrocie:

- w okresie od września do grudnia 2008 r. w S. i Holandii, działając wspólnie i w porozumieniu z P. S., M. S. i P. O., zlecił przywiezienie do Polski nie mniej niż 3.000 gramów suszu konopi indyjskich innych niż włókniste oraz uczestniczył w obrocie w/w środkiem odurzającym w ten sposób, że przekazał go P. S. celem dalszej odsprzedaży;

- w okresie od września do grudnia 2008 r. w S. i Holandii, działając wspólnie i w porozumieniu z P. S. i P. O., zlecił przywiezienie do Polski nie mniej niż 3.000 gramów suszu konopi indyjskich innych niż włókniste oraz uczestniczył w obrocie w/w środkiem odurzającym w ten sposób, iż przekazał w/w środek A. Ś. celem dalszej odsprzedaży, w listopadzie lub grudniu 2008 r. na terenie Holandii, w

miejsowości M.1, działając wspólnie i w porozumieniu z P. S., dwukrotnie zlecił A. P. przywóz z Holandii na terytorium Polski środków odurzających i psychotropowych, to jest nieustalonego dnia nie mniej niż 3.500 gramów suszu konopi indyjskich innych niż włókniste oraz nie mniej niż 100 gramów kokainy, następnie około tygodnia później, nie mniej niż 5.000 gramów suszu konopi indyjskich innych niż włókniste oraz nie mniej niż 100 gramów kokainy, celem dalszej odsprzedaży;

- w okresie od 12 stycznia 2009 r. do 14 stycznia 2009 r., działając wspólnie i w porozumieniu z P. S., ukrył w samochodzie A. B. nie mniej niż 3.000 gramów suszu konopi indyjskich innych niż włókniste oraz bez jego wiedzy nie mniej niż 100 gramów kokainy, a następnie zlecił A. B. ich przywóz na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, celem dalszej odsprzedaży;

- w okresie od 25 marca 2009 r. do 29 marca 2009 r., działając wspólnie i w porozumieniu z P. S. i M. S., zlecił przywóz z Holandii na terytorium Polski znacznej ilości środka odurzającego w postaci marihuany o wadze 1.090,59 grama w ten sposób, że za pośrednictwem P. S. i M. S. przekazał W. Z. pieniądze na wynajęcie samochodu marki [...] o numerze rejestracyjnym [...], który następnie W. Z. udostępnił M. K., celem przewiezienia środka odurzającego do Polski, a następnie dalszej odsprzedaży - i za to na podstawie art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. wymierzył mu karę 6 lat pozbawienia wolności i karę grzywny w wymiarze 300 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 100 złotych;

- w ramach czynu zarzucanego oskarżonemu w pkt IV uznał go za winnego przestępstwa z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 63 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. polegającego na tym, że w okresie od daty bliżej nieustalonej, ale nie później niż od stycznia 2008 r. do 8 października 2009 r., na terenie Rzeczypospolitej Polskiej, Królestwa Holandii, Republiki Federalnej Niemiec, a w szczególności w M., S., D., S., M.1 oraz innych nieustalonych miejscach, wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, w krótkich odstępach czasu i z góry powziętym zamiarem, czyniąc sobie stałe źródło dochodu, działając w zorganizowanej grupie przestępczej we współdziałaniu z innymi osobami, w tym

wspólnie i w porozumieniu z P. S., J. F., A. Ś., K. W., M. S., kierował zakładaniem i prowadzeniem upraw konopi indyjskich innych niż włókniste:

- w październiku 2008 r. w Holandii i S. zlecił P. S., założenie i prowadzenie plantacji konopi indyjskich innych niż włókniste w ilości nie mniejszej niż 32 sztuki, z których można uzyskać nie mniej niż 112 gramów ziela konopi innych niż włókniste, co stanowiło co najmniej 112 porcji wystarczających do jednorazowego odurzenia się;

- w okresie od października 2008 r. do 11 lutego 2009 r. w D. zlecił P. S. i działając wspólnie i w porozumieniu z nim oraz współdziałającymi z nim M. S., P. K., T. Ł., P. O. i D. S., założenie i prowadzenie plantacji konopi indyjskich innych niż włókniste w ilości 184 sztuki, z których można było uzyskać co najmniej 2.769 gramów ziela konopi innych niż włókniste, co stanowiło co najmniej 2.769 porcji wystarczających do jednorazowego odurzenia się;

- w okresie od lutego 2009 r. do 29 marca 2009 r. w Holandii i S. zlecił P. S. i P. B. oraz współdziałającym z nimi T. Ł., M. S., W. Z., P. O., założenie i prowadzenie plantacji konopi indyjskich innych niż włókniste w ilości 337 sztuk, z których można było uzyskać nie mniej niż 1.207 gramów ziela konopi innych niż włókniste, co stanowiło 1.207 porcji wystarczających do jednorazowego odurzenia się;

- w styczniu i lutym 2009 r. w Holandii i S. zlecił P. S. i działając wspólnie i w porozumieniu z nim oraz współdziałającymi z nim T. Ł., P. B., W. Z., P. O., M. K. i M. S., założenie i prowadzenie plantacji konopi indyjskich innych niż włókniste w ilości 162 sztuk, z których można było uzyskać nie mniej niż 3.904 gramy ziela konopi innych niż włókniste, co stanowiło nie mniej niż 3.904 porcji wystarczających do jednorazowego odurzenia się;

- w okresie od grudnia 2008 r. do 29 kwietnia 2009 r. w Holandii, S. i S.1, zlecił J. F. i działającym wspólnie i w porozumieniu z nim K. W., A. W., P. S., a od kwietnia 2009 r. A. M. oraz innym nieustalonym osobom, założenie i prowadzenie plantacji konopi indyjskich innych niż włókniste w ilości nie mniejszej niż 270 sztuk, z których mógł uzyskać co najmniej 945 gramów środka odurzającego w postaci ziela konopi innych niż włókniste, co stanowiło co najmniej 945 porcji wystarczających do jednorazowego odurzenia się, w ten sposób, że J. F. wynajął

samochód, którym K. W. wraz z innym nieustalonym mężczyzną udał się do Holandii po sprzęt niezbędny do prowadzenia plantacji, po czym przywieźli go do S., a następnie wraz z J. F. dokonał montażu wymienionego sprzętu i po dostarczeniu 180 sadzonek konopi indyjskich innych niż włókniste, a następnie 90 sadzonek konopi indyjskich innych niż włókniste przez nieustaloną osobę, założył, a później prowadził uprawę przedmiotowych konopi w S. przy ul. [...] a w kwietniu 2009 r. zebrał ziele konopi indyjskich innych niż włókniste z części roślin, po czym przewiózł urządzenia niezbędne dla skonstruowania plantacji do S.1 z J. F. i K. W., który kilkakrotnie kontrolował plantację przy ul. [...], gdzie kontynuowano uprawę 63 sadzonek w/w konopi;

- w datach bliżej nieustalonych, ale nie później niż od stycznia 2008 r. do 8 października 2009 r. w Holandii i M.2, zlecił czterokrotnie P. S. i A. Ś. oraz współdziałającym z nimi M. R., J. F. i innym nieustalonym osobom, założenie i prowadzenie uprawy konopi indyjskich innych niż włókniste, trzykrotnie po nie mniej niż 360 sztuk, a jednokrotnie 312 sztuk, z których mógł uzyskać łącznie nie mniej niż 18.382 gramy środka odurzającego w postaci ziele konopi innych niż włókniste, co stanowi nie mniej niż 18.382 porcje wystarczające do jednorazowego odurzenia się;

- w okresie od grudnia 2008 r. do stycznia 2009 r. w Holandii i S., zlecił J. F. i działając wspólnie i w porozumieniu z nim oraz współdziałającymi z nim P. S., R. M. i M. S., założenie i prowadzenie plantacji konopi indyjskich innych niż włókniste w ilości nie mniejszej niż 60 sztuk, z których mógł uzyskać nie mniej niż 210 gramów środka odurzającego w postaci ziele konopi innych niż włókniste, co stanowi nie mniej niż 210 porcji wystarczających do jednorazowego odurzenia się - i za na podstawie art. 63 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k. wymierzył mu karę 3 lat pozbawienia wolności.

- na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 i 2 k.k. Sąd Okręgowy wymierzył wobec oskarżonego R. J. karę łączną 9 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę łączną grzywny w wymiarze 400 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 100 złotych.

Od powyższego wyroku apelacje wnieśli prokurator Prokuratury Okręgowej w Szczecinie oraz obrońca oskarżonego R. J.. Prokurator zaskarżył wyrok w części

dotyczącej orzeczenia o karze na niekorzyść oskarżonego, zarzucając rażąco niewspółmierność tej kary. Z kolei obrońca R. J. oparł podstawy skargi o przepis art. 438 pkt 1 – 4 k.p.k. i zarzucił: obrazę przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu w pkt IV wyroku, a mianowicie art. 63 ust. 1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii; mającą wpływ na treść orzeczenia obrazę przepisów postępowania, a mianowicie art. 393 § 1 k.p.k. w zw. z art. 394 § 2 k.p.k. w zw. z art. 143 § 1 pkt 7 k.p.k., a także art. 7 k.p.k. w zw. z art. 370 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 6 ust. 1 i 3 lit. d. Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, wobec dokonania błędnej oceny dowodów; błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku i mający wpływ na jego treść, a wynikający z obrazu w/w przepisów prawa; rażąco niewspółmierność kar jednostkowych pozbawienia wolności oraz kary łącznej pozbawienia wolności. W konkluzji obrońca wnosił o uniewinnienie oskarżonego od wszystkich zarzucanych mu czynów.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie po rozpoznaniu apelacji wyrokiem z dnia 22 lutego 2024 r., sygn. II AKa 205/23, zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasację od wyroku Sądu odwoławczego wniósł obrońca skazanego R. J., który zaskarżył to orzeczenie w całości i zarzucił mającą wpływ na treść orzeczenia rażąco obrazę przepisów postępowania, to jest, art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez nierozpoznanie istoty zarzutów zawartych w apelacji obrońcy w punkcie II. 1., II. 2., II. 3., polegające na wyłącznie pobieżnym odniesieniu się przez Sąd odwoławczy do tych zarzutów, które w zasadzie stanowiło powielenie argumentacji zaprezentowanej przez Sąd pierwszej instancji, a tym samym Sąd odwoławczy nie rozpoznał istoty tych zarzutów zmierzającej do wykazania nie tylko bezprawności i bezpodstawności dowodów w postaci komunikatów z kontroli operacyjnej oraz wyjaśnień świadka R. S., ale także zmierzających do zakwestionowania tej części wyroku i jego uzasadnienia, w którym Sąd I instancji oparł swoje ustalenia faktyczne na wadliwych dowodach z komunikatów z kontroli operacyjnej „P.” od 1 do 13 i wyjaśnieniach świadka R. S..

W konkluzji obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w Szczecinie do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

W odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Okręgowej w Szczecinie wniósł o oddalenie jej jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

Kasacja okazała się bezzasadna i to w stopniu oczywistym, o jakim mowa w art. 535 § 3 k.p.k. Analiza zarzutów kasacyjnych nie wykazała, by w sprawie doszło do rażącego naruszenia prawa, o którym mowa w art. 523 § 1 k.p.k.

Nie można było uznać, że doszło do rażącej obrazę przepisów postępowania, to jest art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez nierozpoznanie istoty zarzutów zawartych w apelacji obrońcy R. J..Sąd Apelacyjny dokonał rzetelnej kontroli instancyjnej.

Należało się zgodzić z obrońcą co do tego, że prawidłowe wprowadzenie do procesu dowodów z kontroli operacyjnej ma kluczowe znaczenie dla jego rzetelności. Sąd Najwyższy stoi na stanowisku, że materiał z kontroli operacyjnej przeprowadzonej niezgodnie z ustawowymi warunkami, czy też niespełniający warunków, z którymi ustawa wiąże możliwość jego dowodowego wykorzystania jest nielegalny i wobec tego nie może być wykorzystany jako dowód w sprawie, czyli inaczej mówiąc, jest objęty zakazem dowodowym (*por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 czerwca 2018 r., I KZP 4/18, OSNKW 2018, z. 8, poz. 53; postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 22 maja 2019 r., I KZP 2/19, OSNKW 2019, z. 6, poz. 32; z dnia 28 marca 2018 r., I KZP 14/17, OSNKW 2018, z. 6, poz. 42*).

Jednocześnie jednak, Sąd Najwyższy nie ograniczył swoich rozważań w orzecznictwie wyłącznie do badania granic przedmiotowych i podmiotowych zastosowanej kontroli operacyjnej. W postanowieniu z dnia 26 czerwca 2019 r., w sprawie IV KK 328/18, (OSNKW 2019, z. 8, poz. 46), chociaż również podkreślił, że dopuszczenie przez sąd i przeprowadzenie dowodu pochodzącego z nielegalnie prowadzonych czynności byłoby czynnością procesową wadliwą i nieskuteczną, a w konsekwencji art. 168a k.p.k. nie może stanowić podstawy prawnej przeprowadzenia dowodu uzyskanego z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego – to dodał, iż należy oceniać przeprowadzenie takiego dowodu w perspektywie tego, czy czyniłoby to proces nierzetelnym w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych

wolności. Wprowadził tym samym regułę dopuszczalności dowodów opierającą się na obowiązku sprawdzenia, czy przeprowadzenie dowodu uzyskanego z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego czyniłoby proces nierzetelnym w rozumieniu art. 6 ust. 1 EKPC, nie przyjmując jednak, że każde orzeczenie oparte na takim dowodzie należy automatycznie uchylić, co wynika zarówno z przyjęcia koncepcji autonomicznej legalności czynności procesowych (dowodowych), odwołania się do zasady prawdy materialnej oraz sprawiedliwości społecznej. Z analizy poglądów doktryny i orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika, iż w obecnym stanie prawnym należy opierać się na standardzie rzetelnego procesu karnego, a nie na podejściu formalistycznym do dowodów z kontroli operacyjnej uzyskanych poza granicami sądowej zgody. W rezultacie brak podstaw by przyjąć, że w orzecznictwie zarówno krajowego Sądu Najwyższego, jak i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, funkcjonuje tak rygorystyczne, formalistyczne podejście w zakresie reguły dopuszczalności w procesie dowodów.

Reasumując, kwestia oceny dopuszczalności takiego dowodu, uzyskanego ze źródła w postaci legalnej kontroli operacyjnej, jednak niewchodzącego w przedmiotowy lub podmiotowy zakres postanowienia sądu, zależy od swobodnej decyzji sądu, który przy ocenie dopuszczalności musi opierać się na dyspozycji art. 170 § 1 pkt 1 k.p.k., art. 6 ust. 1 EKPC i art. 42 Konstytucji RP. Podstawową zasadą powinna być reguła, zgodnie z którą oceniając dopuszczalność dowodu należy odnieść się do kwestii systemowych i teleologicznych całego systemu postępowania karnego, co oznacza obowiązek sprawdzenia, czy przeprowadzenie dowodu uzyskanego z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego, czyniłoby proces nierzetelnym, w szczególności w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji (zob. *M. Żbikowska, Dowód pośrednio nielegalny w polskim procesie karnym, WPP 2012, Nr 1–2, s. 118; H. Kuczyńska, Dopuszczalność dowodów uzyskanych w trakcie kontroli operacyjnej dotyczących innego czynu niż będący podstawą jej zastosowania. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego – Izba Karna z dnia 9 grudnia 2021 r., II KK 170/21, OSP 2022. Nr 10, s. 86*).

Faktem jest, iż Sąd Okręgowy, ustalając stan faktyczny w niniejszej sprawie nawiązał do utrwalonych zapisów rozmów telefonicznych. Sąd I instancji ocenił

dowody z kontroli operacyjnej – zauważając jednocześnie, że nie została wydana zgoda następcza na ich przeprowadzenie w odpowiednim zakresie podmiotowym, a więc w stosunku do oskarżonego R. J.. Wskazał, że chociaż treści rozmów miały dla postępowania znaczenie, to jednak z uwagi na sposób przeprowadzanych rozmów same w sobie nie zawierają treści mogących być samoistną podstawą przypisania komuś odpowiedzialności karnej, potwierdzają jedynie inne istotne okoliczności - i czyniąc ustalenia faktyczne w tym zakresie Sąd ten opierał się głównie na depozycjach P. S. oraz T. Ł.. Faktycznie to właśnie owe wyjaśnienia stanowiły podstawę ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd, który podkreślił przy tym, iż dokonując oceny materiałów z treści rozmów miał na uwadze w tym zakresie utrwalone już poglądy doktryny i orzecznictwo Sądu Najwyższego, zgodnie z którymi materiały w ten sposób uzyskane mogą stanowić dowód tylko w stosunku do osoby, wobec której istniała zgoda sądu na stosowanie podsłuchów, a wobec rozmówcy, tylko w sytuacji wydania tzw. zgody następczej. Trafna była jednocześnie decyzja Sądu co do tego, by nie powołać się na art. 168b k.p.k., bowiem nie mogłoby to stanowić o konwalidacji wprowadzenia do procesu treści komunikatów z rozmów.

W odpowiedzi na zarzuty apelacji obrońcy oskarżonego, podważającego dopuszczalność powołania się na te dowody, Sąd odwoławczy przyznał rację jej autorowi, że przepis art. 143 § 1 pkt 7 k.p.k. stanowi, iż odtworzenie utrwalonych zapisów wymaga spisania protokołu. Jednak tak w tej sprawie się stało – w trakcie, ujętych protokolarnie przesłuchań osób, które w różnym zakresie współdziałały z oskarżonym, były im odtwarzane zapisy rozmów utrwalonych podczas kontroli operacyjnej, zaś osoby te, ustosunkowywały się do treści owych rozmów, a także do zgodności tych treści z zapisami odzwierciedlonymi w komunikatach. W tym stanie rzeczy Sąd słusznie stwierdził, że zapisy te zostały wprowadzone do materiału dowodowego w formie protokolarnej. Przede wszystkim jednak na ostatniej rozprawie Sąd I instancji poinformował, że ujawnione zostały bez odtwarzania nagrania na nośnikach, bo strony nie złożyły wniosku o ich odtworzenie (k. 5509v). Sąd odwoławczy następnie wyjaśnił, że źródłem poczynionych przez Sąd I instancji ustaleń faktycznych były głównie depozycje P. S. oraz T. Ł.. Analiza akt sprawy wskazuje, że oskarżeni byli wielokrotnie

przesłuchiwani – w szczególności P. S.. W wyjaśnieniach tych P. S. jednoznacznie oraz konsekwentnie opisywał rolę R. J. w przestępczym procederze, który jest przedmiotem niniejszej sprawy, jak również czynności, które w ramach owego procederu urzeczywistnił oskarżony. Z kolei w przypadku T. Ł., jeszcze przed zapoznaniem się z treścią nagranych rozmów złożył on wyjaśnienia, których treść potwierdzała depozycje P. S., iż mężczyzną, który towarzyszył mu w Holandii przy zakupie sadzonek konopi był R. J..

A zatem, przedstawiony stan rzeczy nie pozostawia wątpliwości co do tego, że podstawą dokonanych przez ten Sąd ustaleń faktycznych był osobowy materiał dowodowy, który nie pozostawiał wątpliwości co do sprawstwa oskarżonego R. J.. To w istocie wielokrotnie składane depozycje P. S. są jednoznaczne i szczegółowe, jeśli chodzi o udział w popełnieniu przestępstwa przez R. J.. Tymczasem autor kasacji nie poświęcił uwagi tej kwestii, która w świetle stanowiska Sądu Okręgowego jawiła się jako kluczowa, tj. temu, że inne niż zebrane w toku czynności operacyjnych dowody pozwalały na ustalenie sprawstwa skazanego w odniesieniu do przypisanych mu przestępstw (*zob. podobnie w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 21 marca 2018 r., III KK 70/18, LEX nr 2508522*). W tej sytuacji nie można było uznać, że doszło do naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez nierozpoznanie istoty zarzutów zawartych w apelacji obrońcy R. J.. Nie doszło do pobieżnego czy też nieprawidłowego odniesienia się przez Sąd odwoławczy do tych zarzutów, bowiem Sąd ten trafnie uznał, że w niniejszej sprawie nie wystąpiło rażące naruszenie zasady prawa do rzetelnego procesu poprzez czynienie ustaleń faktycznych przez Sąd I instancji również na podstawie wyników kontroli operacyjnej prowadzonej poza podmiotowymi jej granicami – w sytuacji, gdy wyniki tej kontroli nie miały decydującego oraz istotnego znaczenia dla przypisania sprawstwa oskarżonemu. W rzeczywistości więc, wyeliminowanie ich z materiału dowodowego nie mogłoby w żaden sposób wpłynąć na treść ustaleń faktycznych.

Jednocześnie nadmienić należy, że Sąd II instancji w sposób prawidłowy ustosunkował się do zarzutów apelacji obrońcy oskarżonego dotyczących sposobu oceny wiarygodności wyjaśnień R. S.. Trafnie doszedł do wniosku, że ponieważ w toku postępowania jurysdykcyjnego Sąd *meriti* podjął i to w szerokim zakresie,

starania zmierzające do ustalenia miejsca pobytu R. S., które to jednak okazały się bezskuteczne, to Sąd Okręgowy był nie tylko uprawniony, ale wręcz obowiązany do przeprowadzenia dowodu z wyjaśnień R. S. złożonych w innej sprawie. W uzasadnieniu tego zarzutu kasacyjnego obrońca zdaje się dyskutować z treścią art. 391 k.p.k., nie uznając zasadności tego przepisu. Jednak trafnie wywodził Sąd odwoławczy, że ta regulacja służy właśnie takim sytuacjom jak ta, która zmaterializowała się na gruncie niniejszej sprawy. O ile rzeczywiście ogranicza to w pewnym zakresie możliwość wykonywania prawa do obrony materialnej, to nie narusza jej w sposób rażący i automatycznie prowadzący do konieczności uznania takiego dowodu w każdym razie za niedopuszczalny. Przyjęcie takiego stanowiska byłoby irracjonalne, dysfunkcjonalne i prowadziłoby w wielu postępowaniach do ich paraliżu i skutecznego zablokowania. Należy więc stwierdzić, że Sąd odwoławczy odniósł się do istoty tego zarzutu. Wskazał też, że wyjaśnienia tego oskarżonego zostały potraktowane „z ostrożnością”, a dowód ten został „dodatkowo zweryfikowany innymi dowodami”, jak się tego domaga obecnie obrońca w uzasadnieniu kasacji.

Reasumując należy stwierdzić, że analiza treści uzasadnienia wyroku Sądu II instancji w porównaniu z treścią zarzutów apelacyjnych nie wskazuje na to, by trafny mógłby być zarzut błędnego ich rozpoznania. Nie mogło być uznane za skuteczne w tej sytuacji powtórzenie w kasacji zarzutów przedstawionych już raz w ramach apelacji do rozpoznania Sądowi odwoławczemu. Powtarzanie w kasacji tych samych argumentów co w złożonym wcześniej przez stronę zwykłym środkiem odwoławczym (apelacji), stanowi jaskrawe naruszenie przepisu art. 519 k.p.k. (*por. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 12 stycznia 2021 r., IV KK 527/20, LEX nr 3114890; z dnia 26 lutego 2020 r., II KK 52/20, LEX nr 3078055; z dnia 18 stycznia 2017 r., III KK 470/16, LEX nr 2242146; z dnia 11 października 2007 r., V KK 240/07, LEX nr 569192; z dnia 3 kwietnia 2006 r., V KK 307/05, LEX nr 180749*).

Kasacja jako nadzwyczajny środek zaskarżenia nie jest trzecią instancją, nie służy zatem do inicjowania powtórnej kontroli w zakresie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego ani ponownej kontroli poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych, lecz ma na celu eliminację błędów wynikających z wadliwego

w stopniu rażącym zastosowania przepisów prawa, w tym, związanych z wystąpieniem przesłanek z art. 439 § 1 k.p.k., to jest, bezwzględnych podstaw odwoławczych. Istotą kasacji jest wykazanie, że w czasie kontroli odwoławczej doszło do rażących błędów w przebiegu tej kontroli. Skarżący nie wykazał, by niektóre z zarzutów apelacyjnych nie zostały w ogóle rozpoznane (naruszenie art. 433 § 2 k.p.k.), lub też jedynie w sposób niepełny (naruszenie art. 457 § 3 k.p.k.). Takie zarzuty wymagałyby bowiem nadto wykazania, że uchybienia takie, jeżeli faktycznie wystąpiły, miały istotny wpływ na treść zapadłego rozstrzygnięcia (*por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 marca 2019 r., V KK 108/18, LEX nr 2642389; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 lutego 2019 r., V KK 613/18, LEX nr 2615843*). Możliwe jest podnoszenie tych samych zarzutów w kasacji, które już zostały przedstawione uprzednio w apelacji, gdy w toku postępowania odwoławczego dojdzie do tzw. „efektu przeniesienia”, czyli zaabsorbowania do orzeczenia sądu odwoławczego uchybień popełnionych przez sąd pierwszej instancji. Takie „wykazanie” powinno nastąpić zarówno poprzez powołanie przepisów, które sąd odwoławczy naruszył dopuszczając do „przeniesienia” tego uchybienia do swojego orzeczenia, jak i poprzez stosowną argumentację (*por. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 5 grudnia 2017 r., III KK 289/17, LEX nr 2427119; z dnia 9 stycznia 2019 r., IV KK 694/18, LEX nr 2604055; z dnia 29 stycznia 2019 r., IV KK 783/18, LEX nr 2613541*). W tej sprawie jednak do takiego „efektu przeniesienia” również nie doszło.

W konkluzji wypada stwierdzić, że z przyczyn powyżej wskazanych Sąd Najwyższy uznał za oczywiście bezzasadne podniesione w kasacji zarzuty i w konsekwencji oddalił skargę w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

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

