

POSTANOWIENIE

Dnia 4 września 2015 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Przemysław Kalinowski (przewodniczący)

SSN Andrzej Stępka (sprawozdawca)

SSA del. do SN Stanisław Stankiewicz

Protokolant Jolanta Włostowska

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Andrzeja Wieczorka,
w sprawie A. M. , R. K. i D. K. skazanych z art. 291 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.
i innych
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie
w dniu 4 września 2015 r.,
kasacji, wniesionych przez obrońców skazanych,
od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku
z dnia 5 września 2014 r., sygn. akt XIII Ka 787/13
zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego Gdańsk-Północ w Gdańsku
z dnia 29 listopada 2012 r., sygn. akt II K 352/08,

- 1. oddala wszystkie kasacje jako oczywiście bezzasadne;**
- 2. kosztami sądowymi za postępowanie kasacyjne obciąża
skazanych R. K., D. K. i A. M.**

UZASADNIENIE

Przed Sądem Rejonowym Gdańsk – Północ w Gdańsku toczyło się postępowanie karne obejmujące 9 osób oskarżonych przede wszystkim o przestępstwa paserstwa, których przedmiotem były samochody, przy czym niektórym z nich przedstawiono także zarzuty popełnienia innych przestępstw związanych z nielegalnym obrotem samochodami, a mianowicie z art. 258 § 1 k.k., z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k., z art. 306 k.k. oraz z art. 270 § 1 i 3 k.k.

Niniejsze postępowanie kasacyjne dotyczy tylko trzech osób spośród dziewięciorga oskarżonych, a mianowicie:

Wyrokiem tego Sądu z dnia 29 listopada 2012 r., w sprawie II K 352/08, zostali skazani:

1/ R. K. za przestępstwa:

- zarzucane w pkt I, III, IV i VI aktu oskarżenia, kwalifikowane z art. 291 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k., po przyjęciu przez Sąd, iż zostały popełnione w warunkach ciągu przestępstw w ujęciu art. 91 § 1 k.k., na podstawie art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. i art. 33 § 1 – 3 k.k., na karę 4 lat pozbawienia wolności oraz grzywnę w rozmiarze 400 stawek dziennych przy ustaleniu, że wysokość 1 stawki wynosi 100 zł;

- za przestępstwo zarzucane w pkt II aktu oskarżenia, kwalifikowane z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k., przy zastosowaniu art. 19 § 1 k.k., w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. i art. 33 § 1 – 3 k.k., na karę 1 roku pozbawienia wolności oraz grzywnę w rozmiarze 100 stawek dziennych przy ustaleniu, że wysokość 1 stawki wynosi 100 zł;

- zarzucane w pkt V aktu oskarżenia, kwalifikowane z art. 291 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k., przy zastosowaniu art. 11 § 3 k.k., na podstawie art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. i art. 33 § 1 – 3 k.k., na karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę w rozmiarze 100 stawek dziennych przy ustaleniu, że wysokość 1 stawki wynosi 100 zł;

- na mocy art. 91 § 2 k.k., art. 86 § 1 i 2 k.k. i art. 4 § 1 k.k. Sąd orzekł wobec R. K. łączną karę pozbawienia wolności w rozmiarze 5 lat oraz karę łączną grzywny w rozmiarze 500 stawek dziennych przy ustaleniu, że wysokość 1 stawki wynosi kwotę 100 zł;

- na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł wobec tego oskarżonego przepadek na rzecz Skarbu Państwa uzyskanych z popełnionych przestępstw korzyści majątkowych w określonych kwotach.

2/ D. K. za przestępstwa:

- z art. 258 § 1 k.k. zarzucane w pkt XII aktu oskarżenia, na karę 1 roku pozbawienia wolności;

- zarzucane w pkt XIII - XVI aktu oskarżenia, kwalifikowane z art. 291 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k., po przyjęciu przez Sąd, iż zostały popełnione w warunkach ciągu przestępstw w ujęciu art. 91 § 1 k.k. oraz po wyeliminowaniu z ich kwalifikacji prawnej art. 306 k.k., na podstawie art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. i art. 33 § 1 – 3 k.k., na karę 4 lat pozbawienia wolności oraz grzywnę w rozmiarze 400 stawek dziennych przy ustaleniu, że wysokość 1 stawki wynosi 100 zł;
- na mocy art. 91 § 2 k.k. i art. 86 § 1 i 2 k.k. orzekł wobec D. K. łączną karę pozbawienia wolności w rozmiarze 4 lat i 6 miesięcy;
- Sąd uniewinnił oskarżonego D. K. od zarzucanego w pkt XVII aktu oskarżenia czynu kwalifikowanego z art. 258 § 1 k.k. w zw. z art. 291 § 1 k.k. w zw. z art. 306 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

3/ A. M. za przestępstwa:

- zarzucane w pkt VII, VIII, X i XI aktu oskarżenia, kwalifikowane z art. 291 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., po przyjęciu przez Sąd, iż zostały popełnione w warunkach ciągu przestępstw w ujęciu art. 91 § 1 k.k., na podstawie art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. i art. 33 § 1 – 3 k.k., na karę 4 lat pozbawienia wolności oraz grzywnę w rozmiarze 300 stawek dziennych przy ustaleniu, że wysokość 1 stawki wynosi kwotę 100 zł;
- na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł wobec A. M. przepadek na rzecz Skarbu Państwa uzyskanych z popełnionych przestępstw korzyści majątkowych w określonych kwotach;
- na mocy art. 414 § 1 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. Sąd umorzył postępowanie wobec A.M. w zakresie czynu zarzucanego w pkt IX aktu oskarżenia.

Apelacje od tego wyroku wnieśli obrońcy trójki w/w oskarżonych.

Apelacja obrońcy oskarżonego R. K. została oparta o wszystkie podstawy z art. 438 k.p.k. i w konsekwencji:

- a/ na podstawie art. 438 pkt 1 k.p.k. zarzucono w apelacji obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 18 § 2 k.k., art. 20 k.k., art. 33 § 2 k.k., art. 86 § 1 k.k., art. 53 § 2 k.k. oraz art. 291 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.
- b/ obrońca zarzucił obrazę przepisów postępowania mogącą mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a mianowicie – art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k., art.

17 § 1 pkt 7 k.p.k., art. 174 k.p.k., art. 424 § 1 k.p.k. oraz art. 9e ust. 1 i ust. 10 ustawy o Straży Granicznej.

c/ w konsekwencji obrazy w/w przepisów Sąd I instancji dopuścił się błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który to błąd miał wpływ na treść wyroku, a polegał na bezpodstawnym przypisaniu winy oskarżonemu w zakresie zarzucanych mu przestępstw.

d/ apelacja zawierała także zarzut rażącej niewspółmierności kary oraz niesłusznie zastosowanego na podstawie art. 45 § 1 k.k. środka karnego.

W konkluzji obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od wszystkich zarzucanych mu przestępstw, ewentualnie przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

W przypadku oskarżonej A.M. apelację wniósł dwóch jej obrońców. Apelacja pierwszego obrońcy - adwokata G. K. – zaskarżała wyrok w części dotyczącej przypisania oskarżonej 4 przestępstw i zarzucała na podstawie art. 438 pkt 1 – 3 k.p.k.:

a/ obrazę prawa materialnego, a to art. 291 § 1 k.k., wobec niewłaściwej jego wykładni i w konsekwencji błędnego zastosowania.

b/ obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a to art. 7 k.p.k., art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., art. 92 k.p.k., art. 170 § 1 pkt 1 k.p.k. i art. 410 k.p.k. oraz art. 9e i 9f ustawy o Straży Granicznej.

c/ błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na treść wyroku, wobec bezpodstawnego przyjęcia, że oskarżona dopuściła się przypisanych jej przestępstw, w sytuacji, gdy zebrany materiał dowodowy nie pozwalał na takie rozstrzygnięcie.

W konkluzji apelacja wnosiła w pierwszej kolejności o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonej od wszystkich przypisanych jej przestępstw, względnie umorzenie postępowania w zakresie czynów opisanych w ust. VI lit. a, c, d sentencji wyroku (kolejno czyny zarzucone w pkt VII, X i XI aktu oskarżenia), bądź uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Z kolei apelacja drugiego obrońcy - adwokata J.P. – została oparta tylko o podstawę z art. 438 pkt 2 k.p.k. i zaskarżała wyrok również w części dotyczącej

przypisania oskarżonej 4 zarzucanych jej przestępstw. Autor apelacji podniósł zarzut obrazy przepisów prawa procesowego, która miała wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a mianowicie – art. 9e ust. 1 ustawy o Straży Granicznej, a nadto art. 4 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w zw. z art. 54 Konwencji z Schengen, art. 7 k.p.k. i art. 4 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 24 sierpnia 2007 r. o udziale Rzeczypospolitej Polskiej w Systemie Informacyjnym Schengen oraz Wizowym Systemie Informacyjnym w zw. z art. 6 ust. 3 lit. d EKPC, art. 167 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k.

W konkluzji obrońca wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, ewentualnie zmianę tego wyroku i uniewinnienie oskarżonej od wszystkich przypisanych jej przestępstw, względnie umorzenie postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. z uwagi na powagę rzeczy osądzonej.

Obrońca oskarżonego D. K. zaskarżył wyrok w części dotyczącej przypisania oskarżonemu 5 zarzucanych mu przestępstw i opierając jej podstawy o przepis art. 438 pkt 1 - 3 k.p.k., zarzucił wyrokowi:

a/ obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a mianowicie – art. 7 k.p.k., art. 167 k.p.k., art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 585 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k., art. 410 k.p.k. w zw. z art. 393 § 1 k.p.k. oraz art. 424 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k.

b/ obrazę prawa materialnego, a to art. 63 k.k. wobec jego niezastosowania.

c/ błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na treść wyroku, wobec bezpodstawnego przyjęcia, że oskarżony dopuścił się przypisanych mu przestępstw.

W konkluzji obrońca wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, ewentualnie zmianę tego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od wszystkich przypisanych mu przestępstw.

Po rozpoznaniu wniesionych apelacji, Sąd Okręgowy w Gdańsku wyrokiem z dnia 5 września 2014 r., w sprawie XIII Ka 787/13, zmienił zaskarżony wyrok tylko w odniesieniu do oskarżonego R. K. i w ten sposób, że wyeliminował z ust. II tego wyroku art. 294 § 1 k.k. z kwalifikacji prawnej przyjętej za podstawę skazania R. K.,

a za podstawę wymiaru kary przyjął art. 279 § 1 k.k. Natomiast w pozostałym zakresie wobec tego oskarżonego oraz w całości w stosunku do D. K. i A. M. utrzymał wyrok w mocy, uznając apelację za oczywiście bezzasadną.

Kasacje od wyroku Sądu odwoławczego wnieśli obrońcy skazanych R. K., D. K. i A. M..

Obrońca skazanego R.K. na podstawie art. 523 § 1 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. rażąco naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, to jest - art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. i art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k.:

a) w zw. z art. 9e ustawy o Straży Granicznej - poprzez brak prawidłowego i rzetelnego odniesienia się do postawionego w apelacji zarzutu dotyczącego oparcia rozstrzygnięcia w przedmiocie sprawstwa i winy oskarżonego R. K. na materiałach zgromadzonych w toku czynności operacyjnych, w sytuacji gdy tak uzyskany materiał dowodowy mógł zostać wykorzystany jedynie w zakresie przestępstw wymienionych w art. 9e ust. 1 ustawy o Straży Granicznej, wśród których nie zostały wskazane czyny przypisane skazanemu R. K.;

b/ w zw. z art. 4 k.p.k. i art. 5 § 2 k.p.k., poprzez brak odniesienia się do postawionego w apelacji zarzutu dotyczącego niewskazania, na jakiej podstawie Sąd Rejonowy przyjął, iż R. K. nabył samochody wskazane w punkcie I a-d i punkcie III wyroku;

c) w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k. na skutek uznania iż słowa R. K. skierowane do G. Z. w postaci „*no to weź kup jedno i drugie i to odstaw i zawsze gdzieś komuś gdzieś coś się ożeni*”, spełniły znamiona przestępstwa podżegania do kradzieży samochodu C. [...] - w sytuacji, gdy nie wskazuje na to zgromadzony materiał dowodowy;

d) w zw. z art. 17 § 1 pkt. 7 k.p.k., poprzez brak prawidłowego odniesienia się do postawionego w apelacji zarzutu prowadzenia postępowania karnego pomimo występowania negatywnej przesłanki procesowej *ne bis in idem*.

2. rażąco naruszenie przepisu art. 53 § 1 k.k. w zw. z art. 92a k.k. poprzez nieuwzględnienie okoliczności, iż skazany R.K. z uwagi na niedopuszczalność objęcia wyrokiem łącznym zaskarżonego orzeczenia z orzeczeniem sądu

belgijskiego, poniesie dwie niezależne kary za czyny objęte tym samym ciągiem przestępstw - czego skutkiem jest rażąca niewspółmierność orzeczonej kary.

Powołując się na powyższe zarzuty, w konkluzji kasacji obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie skazanego R.K. od wszystkich zarzucanych mu aktem oskarżenia, a przypisanych w tym wyroku czynów, ewentualnie uchylenie wyroków Sądów obydwu instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Obrońca skazanej A. M., działając na podstawie art. 523 § 1 k.p.k. zarzucił w kasacji zaskarżonemu orzeczeniu rażące naruszenie prawa, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, a to:

1/ art. 433 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 9e ust. 1 i 10 ustawy o Straży Granicznej i art. 170 § 1 pkt 1 k.p.k., poprzez nieprawidłowe rozpoznanie zarzutów zwyczajnego środka odwoławczego i w konsekwencji nieuprawnione uznanie przez Sąd Okręgowy, że czynności związane z zarządzeniem kontroli operacyjnej mogły być zarządzane przez Komendanta Głównego Straży Granicznej lub Komendanta Oddziału Straży Granicznej, a także osoby działające w zastępstwie tychże osób lub pełniące ich obowiązki oraz poprzez nieuprawnione stwierdzenie, iż możliwe jest przeprowadzenie kontroli operacyjnej w stosunku do przestępstw, których kwalifikacja prawna nie została prawidłowo wskazana w stosownych wnioskach oraz mimo, że Straż Graniczna nie jest uprawniona do prowadzenia kontroli operacyjnej w stosunku do przestępstwa z art. 291 k.k., a nadto poprzez przedłużenie kontroli operacyjnej bez rozważenia, czy zaistniał szczególnie uzasadniony ku temu przypadek, co doprowadziło w rezultacie do przeprowadzenia postępowania karnego w oparciu o materiał dowodowy, który nie mógł stanowić dowodu w sensie procesowym, albowiem został uzyskany z naruszeniem prawa, w tym bez podstawy prawnej umożliwiającej jego przeprowadzenie.

2/ art. 433 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k., art. 167 k.p.k. i art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., poprzez nienależyte rozważenie możliwości wystąpienia negatywnej przesłanki procesowej w postaci uprzedniego zakończenia postępowania karnego co do tego samego czynu tej samej osoby oraz zaniechanie zwrócenia się przez Sąd do strony belgijskiej o nadesłanie uzupełniających informacji o skazaniach A.

M., celem usunięcia istotnych wątpliwości ujawnionych w dotychczas nadesłanych informacjach o skradzionych pojazdach.

3/ art. 433 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., art. 366 § 1 k.p.k., art. 167 k.p.k., art. 4 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 24 sierpnia 2007 r. o udziale Rzeczypospolitej Polskiej w Systemie Informacyjnym Schengen oraz Wizowym Systemie Informacyjnym, poprzez nienależyte rozpoznanie zarzutów zwykłego środka odwoławczego i w konsekwencji nieprzesłuchanie świadka G. Z. i L. E. oraz niepodjęcie niezbędnych, a możliwych do wykonania czynności mających na celu ustalenie rzeczywistego miejsca jego pobytu, w tym poprzez wgląd do danych zawartych w Systemie Informacji Schengen - który to zarzut w tym zakresie nie został rozpoznany przez Sąd Okręgowy, mimo, iż został podniesiony w zwyczajnym środku odwoławczym.

4/ art. 9e ust. 17 ustawy o Straży Granicznej, art. 171 § 1 k.p.k. i art. 440 k.p.k. poprzez wpływanie na swobodę wypowiedzi D. F., M. R. oraz J. G. podczas przesłuchania w toku postępowania przygotowawczego, wobec odtworzenia tym osobom nagrań utrwalonych w toku kontroli operacyjnej, mimo, iż osobie, w stosunku do której była stosowana kontrola operacyjna, nie udostępnia się materiałów zgromadzonych podczas kontroli.

W konkluzji obrońca wniósł o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku w zakresie dotyczącym A. M. i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Obrońca skazanego D. K. na podstawie art. 526 § 1 k.p.k., art. 523 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k., zarzucił zaskarżonemu wyrokowi:

1/ rażąco obrazę przepisów postępowania, która miała istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a mianowicie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k., poprzez nierzetelne oraz niewnikliwe rozważenie zarzutów wskazanych w pkt 2 apelacji, dotyczącym obrazu art. 7 k.p.k. oraz w pkt 7 apelacji, w zakresie udziału skazanego w zorganizowanej grupie przestępczej w ramach zarzucanych skazanemu przestępstw, skutkujące brakiem wskazania przez Sąd II instancji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, jakie fakty w tym zakresie Sąd uznał za udowodnione lub nieudowodnione, na jakich w tej mierze oparł się

dowodach i dlatego nie uznał dowodów przeciwnych, a także skutkujące przyjęciem przez Sąd Okręgowy - w ślad za Sądem I instancji - że skazany D. K. był członkiem zorganizowanej grupy przestępczej, przy jednoczesnym przyjęciu przez Sądy obu instancji, iż skazany nie podlegał żadnym rygorom oraz nie wykonywał i nie wydawał poleceń, co wyklucza trafność stanowisk tych Sądów co do udziału skazanego w zorganizowanej grupie przestępczej.

2/ rażąco obrazę przepisów postępowania, która miała istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, to jest art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., polegającą na nierozważeniu przez Sąd Okręgowy i w konsekwencji całkowitym pominięciu zarzutu wskazanego w pkt 2 apelacji, dotyczącego obrazu art. 7 k.p.k. - w zakresie świadomości skazanego co do istnienia grupy przestępczej.

3/ rażąco obrazę przepisów postępowania, która miała istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a mianowicie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. w zw. z art. 585 pkt 2 k.p.k., poprzez nierzetelne rozważenie przez Sąd II instancji zarzutu wskazanego w pkt 5 apelacji obrońcy i w konsekwencji nieuprawnione przyjęcie, że skoro strony podczas postępowania przed Sądem I instancji nie wnosili o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania w charakterze świadków w drodze pomocy prawnej funkcjonariuszy Policji belgijskiej, dokonujących obserwacji magazynu w Liege, Sąd I instancji nie miał podstaw do ich przesłuchania, w sytuacji, gdy przesłuchanie świadków było konieczne dla zweryfikowania prawidłowości prowadzonej obserwacji, na podstawie której Sąd I instancji dokonał istotnych ustaleń w sprawie.

W konkluzji obrońca wniósł o uchylenie wyroków Sądów obydwu instancji i uniewinnienie skazanego D.K. od wszystkich przypisanych mu przestępstw, ewentualnie przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

W pisemnej odpowiedzi na kasacje Prokurator Prokuratury Okręgowej w Gdańsku wniósł o ich oddalenie jako oczywiście bezzasadnych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

I. Wszystkie trzy kasacje okazały się oczywiście bezzasadne w ujęciu art. 535 § 3 k.p.k., a zarzuty nietrafne i chybione. W tej sytuacji kasacje podlegały oddaleniu, zaś Sąd Najwyższy z uwagi na treść w/w przepisu był zwolniony od sporządzenia uzasadnienia swego postanowienia wydanego na rozprawie.

Nie ulega jednak wątpliwości, że brak wymogu sporządzenia uzasadnienia sformułowany w art. 535 § 3 k.p.k., nie oznacza ustawowego zakazu jego sporządzenia. Pisemne motywy rozstrzygnięcia mogą być sporządzone w razie podjęcia takiej decyzji przez sąd, pomimo uznania kasacji za oczywiście bezzasadną. W przedmiotowej sprawie Sąd Najwyższy uznał, że celowym jest sporządzenie takiego uzasadnienia w zakresie odnoszącym się do niektórych zarzutów podniesionych w kasacjach obrońców R.K. i A.M., z uwagi na ich charakter i znaczenie. A zatem Sąd Najwyższy postanowił sporządzić uzasadnienie odnośnie do zarzutów rażącego naruszenia wskazanych w kasacjach przepisów ustawy o Straży Granicznej w zakresie dotyczącym zarządzenia kontroli operacyjnej oraz naruszenia przez Sąd I instancji art. 17 § 1 pkt. 7 k.p.k., wobec prowadzenia postępowania karnego pomimo występowania negatywnej przesłanki procesowej *ne bis in idem*, w związku z innym postępowaniem w Belgii. W tej sytuacji odstąpiono od sporządzenia uzasadnienia w części związanej z pozostałymi zarzutami podniesionymi w kasacjach obrońców R. K. i A. M. oraz w całości, odnośnie do zarzutów podniesionych w kasacji obrońcy D. K., z uwagi zarówno na ich oczywistą bezzasadność, jak i rzetelne i wyczerpujące odniesienie się do nich przez Sąd odwoławczy w uzasadnieniu własnego wyroku.

II. Przechodząc do tej części zarzutów kasacji obrońców R. K. i A. M., co do których Sąd Najwyższy uznał za konieczne ze względu na ich wagę sporządzić uzasadnienie, należy stwierdzić, co następuje:

1/ Zarzuty obydwu kasacji (powtarzające w tym zakresie w bardziej rozbudowanej formie zarzuty apelacji), dotyczące rażącego naruszenia przepisów ustawy o Straży Granicznej, sprowadzają się do następujących tez:

- przestępstwa, których dotyczyła w przedmiotowej sprawie kontrola operacyjna nie mieściły się w katalogu przestępstw wymienionych w art. 9e ust. 1 w/w ustawy;
- przestępstwa wymienione w ustawowym katalogu dotyczą tylko takiej kategorii przestępstw, które „w swej konstrukcji wprost odsyłają do przekraczania granicy państwowej poprzez znamię czynu zabronionego (np. art. 264 § 2 k.k.) albo poprzez swoją istotę wiążą się z przekraczaniem granicy” (s. 7 kasacji obrońcy skazanej A. M.), a do nich nie należały czyny z art. 270 § 1 k.k. lub 291 § 1 k.k.;

- żadne z przypisanych skazanym przestępstw nie wiązało się z przekroczeniem Polskiej granicy państwowej, wszystkie zostały popełnione na terytorium Niemiec, nie występowały w nich jakiekolwiek elementy transgraniczności – w konsekwencji znajdowały się poza ustawowym katalogiem zawartym w powyższej ustawie, co dodatkowo przemawiało za brakiem podstaw do zarządzania kontroli operacyjnej;
- w przedmiotowej sprawie w zakresie podstaw do zarządzania kontroli operacyjnej nie można powoływać się na art. 9e ust. 1 pkt 7 w/w ustawy, gdyż Straż Graniczna nie posiada kompetencji do ścigania przestępstw na podstawie dwustronnych umów, na które wskazał Sąd Okręgowy w swoim uzasadnieniu;
- z wnioskami o zarządzenie, bądź przedłużenie kontroli operacyjnej występowała ze strony Straży Granicznej nieuprawniona osoba;
- przedłużenie okresu trwania kontroli operacyjnej przez sąd nastąpiło z naruszeniem obowiązującego prawa, gdyż sąd ten nie wykazał „szczególnie uzasadnionego przypadku” zezwalającego na takie przedłużenie;
- wnioski o zarządzenie lub przedłużenie kontroli operacyjnej, a także postanowienia sądu uwzględniające te wnioski, nie zawierały wskazania art. 294 § 1 k.k.

W obydwu kasacjach w rezultacie powyższych zarzutów sformułowano wnioski, iż materiały z kontroli operacyjnej zostały uzyskane w stosunku do skazanych w sposób nielegalny, a zatem winny być wyeliminowane ze zgromadzonych w sprawie dowodów i doprowadzić do uniewinnienia skazanych.

2/ W pierwszej kolejności trzeba wyraźnie stwierdzić, iż wszystkie powyższe zarzuty są oczywiście bezzasadne, zaś autorzy kasacji nie zgadzając się z argumentami Sądu I instancji, a zwłaszcza Sądu odwoławczego, który w tym zakresie wprost odnosił się do zarzutów apelacji, dokonują własnej interpretacji wskazanych przepisów, prowadząc polemikę ze stanowiskami tych Sądów. Należy podkreślić, że Sądy I i II instancji nie naruszyły podniesionych w kasacjach obrońców skazanych A. M. i R. K. przepisów ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (Dz. U. 2014 r., poz. 1402, z późn. zm., w brzmieniu obowiązującym na dzień rozpoznania sprawy przez Sądy obydwu instancji). Wbrew sugestiom autorów kasacji, Sąd Rejonowy wykazał należną ostrożność i wnikliwość przy ocenie dowodowej materiałów uzyskanych z kontroli operacyjnej. W

uzasadnieniu własnego wyroku wskazał, że „uznał stenogramy w zakresie rozmów prowadzonych przez oskarżonych R. K., A. M. i D. K. oraz D. F. za wiarygodne źródło, przy czym uzyskane z treści tych rozmów informacje wykorzystał przy ustalaniu stanu faktycznego i winy tych trojga oskarżonych, a pominął je ze względów formalnych opisanych w części niejawniej uzasadnienia w stosunku do pozostałych oskarżonych nawet wówczas, gdy ich osoby pojawiały się w rozmowach R. K., A. M. i D. K. oraz D. F.” (s. 52 - 53 uzasadnienia). Sąd odwoławczy w całości podzielił to stanowisko Sądu I instancji podkreślając, że ocena materiałów operacyjnych dokonana przez Sąd Rejonowy uwzględniała także wszystkie pozostałe dowody zgromadzone w toku postępowania, zaś Sąd Okręgowy tę ocenę „przyjmuje za własną, stąd brak potrzeby powielania jej za Sądem I instancji” (s. 28 uzasadnienia).

3/ Nie jest prawdą, jakoby kontrola operacyjna w przedmiotowej sprawie dotyczyła przestępstw spoza ustawowego katalogu, o którym mowa w przepisie art. 9e ust. 1 ustawy o Straży Granicznej. Wskazać należy, że i ta kwestia była poddana szczegółowej analizie Sądu odwoławczego, wobec podniesienia stosownych zarzutów w apelacjach.

Mają rację autorzy kasacji o ile podnoszą, że oparcie się na materiałach z kontroli operacyjnej jest możliwe jedynie w zakresie przestępstw enumeratywnie wymienionych w art. 9e ust. 1 ustawy o Straży Granicznej. Nie jest jednak trafne stanowisko obrońców, że przypisane skazanym R. K. i A. M. przestępstwa z art. 291 § 1 k.k. lub w przypadku R. K. także z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k., nie mieszczą się w tym katalogu.

Przepis art. 9e ust. 1 ustawy stanowi, że przy wykonywaniu czynności operacyjno-rozpoznawczych, podejmowanych przez Straż Graniczną w celu zapobieżenia, wykrycia, ustalenia sprawców oraz uzyskania i utrwalenia dowodów popełnienia przestępstw umyślnych, ściganych z oskarżenia publicznego, sąd może w drodze postanowienia zarządzić kontrolę operacyjną, między innymi w zakresie przestępstw:

- określonych w art 270 - 275 Kodeksu karnego w zakresie dokumentów uprawniających do przekraczania granicy państwowej (art. 9e ust. 1 pkt 2);

- pozostających w związku z przekraczaniem granicy państwowej lub przemieszczaniem przez granicę państwową towarów oraz wyrobów akcyzowych podlegających obowiązkowi oznaczania znakami akcyzy, jak również przedmiotów określonych w przepisach o broni, amunicji oraz o materiałach wybuchowych, a także o przeciwdziałaniu narkomanii (art. 9e ust. 1 pkt 4).

Nie można zgodzić się z autorami kasacji, że przestępstwa wymienione w ustawowym katalogu w/w ustawy dotyczą tylko i wyłącznie przestępstw ściśle związanych z samym nielegalnym przekraczaniem granicy państwowej, a więc takich które *„w swej konstrukcji wprost odsyłają do przekraczania granicy państwowej poprzez znamię czynu zabronionego (np. art. 264 § 2 k.k.) albo poprzez swoją istotę wiążą się z przekraczaniem granicy”*. Gdyby tak rozumieć omawiane przepisy, *ratio legis* ustawy uległoby wypaczeniu, zaś część przestępstw o transgranicznym charakterze nie mogłaby skutecznie być ścigana.

W przekonaniu Sądu Najwyższego w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę, „dokumenty uprawniające do przekraczania granicy państwowej”, to nie tylko dokumenty ściśle związane z osobą chcącą przekroczyć granicę – np. paszport, czy dowód osobisty. Za tego rodzaju dokument mogą być uznane również wszelkie dokumenty dotyczące różnego rodzaju towarów, które mają być przedmiotem nielegalnego transferu do innego kraju, a których zadaniem jest ukrycie przestępczego charakteru działania i nadanie mu pozorów zgodności z obowiązującym porządkiem prawnym. A zatem, mogą nimi być również wszelkiego rodzaju dokumenty ściśle związane z nielegalnym przemytem samochodów.

Obrońcy dokonali błędnej interpretacji przepisu art. 9e ust. 1 pkt 4 w/w ustawy wyrażając stanowisko, że określenie „przestępstwa pozostające w związku z przemieszczaniem przez granicę państwową towarów”, należy rozumieć w sposób potoczny, co w konsekwencji powoduje, że „przemieszczenie” dotyczy jedynie „bezprawnego przemieszczania ściśle określonych w tym przepisie rzeczy” (s. 9 kasacji obrońcy A. M.) – a więc tylko towarów akcyzowych, narkotyków, broni, amunicji i materiałów wybuchowych. Z taką wykładnią nie sposób się zgodzić. Należy przyjąć, że przestępstwa związane „z przemieszczaniem przez granicę państwową towarów”, mogą także dotyczyć innych towarów, w tym nielegalnego

transferu za granicę skradzionych samochodów, a nie tylko towarów akcyzowych, narkotyków, broni, amunicji i materiałów wybuchowych.

Konkludując należy stwierdzić, iż słusznie przyjął Sąd odwoławczy, że kontrola operacyjna dotyczyła przestępstw, których zwalczanie mieściło się we właściwości prowadzącej kontrolę Straży Granicznej, dotyczyła bowiem czynów wskazanych w art. 9e ust. 1 pkt 2 i 4 ustawy (s. 31 - 32 uzasadnienia).

4/ Należy także przyznać rację Sądowi odwoławczemu, że kontrola operacyjna znalazła dodatkowo podstawę w przepisie art. 9e ust. 1 pkt 7 w/w ustawy, gdyż dotyczyła przestępstw ściganych na mocy umów międzynarodowych (s. 31 – 32 uzasadnienia). Mając na uwadze trafne ustalenia faktyczne Sądu I instancji, podkreślił Sąd Okręgowy, że przestępstwa dotyczyły samochodów skradzionych z terytorium Niemiec, a przerabianych na terytorium Belgii. Czynny te należały do kategorii przestępstw, do których ścigania Polska była zobowiązana na podstawie dwustronnych umów międzynarodowych – umowy między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Republiki Federalnej Niemiec o współpracy w zakresie zwalczania przestępczości zorganizowanej oraz szczególnie niebezpiecznych przestępstw, podpisanej we Wrocławiu dnia 18 czerwca 2002 r. (Dz. U. 2004 r., Nr 248, poz. 2486) oraz umowy podpisanej w Brukseli dnia 13 listopada 2000 roku między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Królestwa Belgii o współpracy w zakresie zwalczania przestępczości zorganizowanej (Dz. U. 2004 r., Nr 36, poz. 329). Wbrew odmiennemu stanowisku autorów kasacji, umowy te są nie tylko deklaracją woli nawiązania współpracy pomiędzy organami wymiaru sprawiedliwości tych państw, rozumianej jako międzynarodowa pomoc prawna związana z wymianą informacji, czy też dokumentów, lecz zawierają także zobowiązanie Polski do ścigania określonych w umowach kategorii przestępstw. Świadczy o tym obligatoryjny charakter artykułu 1 obydwu umów, zawierający zobowiązanie się stron, a nie jedynie deklarację, do współpracy „w zwalczaniu przestępczości zorganizowanej oraz szczególnie niebezpiecznych przestępstw” (umowa z Niemcami), czy też zwalczania „przestępczości zorganizowanej oraz zapobiegania zagrożeniom bezpieczeństwa i porządku publicznego” (umowa z Belgią). Nadto w postanowieniach obydwu umów

stwierdza się wprost, że współpraca obejmuje w szczególności „ściganie sprawców przestępstw”, czy też „zwalczanie przestępstw”.

Do kategorii przestępstw wymienionych w umowach należą m.in. - podrabianie lub przerabianie dokumentów urzędowych, posługiwanie się nimi lub wprowadzanie ich do obrotu oraz kradzież i przemyt pojazdów silnikowych oraz nielegalny nimi obrót – (art. 1 ust. 2 pkt 10 i 15 umowy z Rządem Królestwa Belgii), a w przypadku umowy z Rządem Republiki Federalnej Niemiec - przestępstwa fałszowania dokumentów oraz wprowadzania ich do obiegu i posługiwanie się nimi, przestępstwa przeciwko mieniu oraz związane z transgranicznym obrotem towarów (art. 1, tiret 10, 11 i 14).

5/ Za oczywiście bezzasadny należało także uznać zarzut dotyczący złożenia wniosku o przeprowadzenie kontroli operacyjnej przez nieuprawnioną osobę. Rzeczywiście art. 9e ust. 1 *in fine* ustawy o Straży Granicznej stanowi, że z pisemnym wnioskiem do sądu o zarządzenie kontroli operacyjnej występuje Komendant Główny Straży Granicznej, po uzyskaniu pisemnej zgody Prokuratora Generalnego, lub Komendant Oddziału Straży Granicznej, po uzyskaniu pisemnej zgody właściwego prokuratora okręgowego.

Trafnie jednak podniósł Sąd odwoławczy, iż „skarżący utożsamili uprawnienie organów Straży Granicznej, jakimi są w/w komendanci (art. 3 ust 1 i art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy), do złożenia przedmiotowego wniosku, z osobistym uprawnieniem osoby, pełniącej wskazane funkcje. Tylko przy takim rozumowaniu można byłoby dojść do wniosku o konieczności osobistego podpisywania wniosków przewidzianych w art. 9e w/w ustawy przez Komendanta Głównego Straży Granicznej albo komendanta oddziału Straży Granicznej” (s. 32 uzasadnienia). Trzeba podkreślić, że Komendant Główny Straży Granicznej jest centralnym organem administracji rządowej podległym ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych i wykonuje swoje zadania przy pomocy podległego mu aparatu pomocniczego, a mianowicie urzędu w postaci Komendy Głównej Straży Granicznej. Organami terenowymi Komendanta Głównego Straży Granicznej są Komendanci Oddziałów Straży Granicznej, którzy nałożone obowiązki wykonują przy pomocy podległych im urzędów, a to Komend Oddziałów (art. 3 ust. 1 i art. 5a ust. 1 i 2 ustawy). Nie ma zatem żadnych ustawowych przeszkód, by Komendant

Główny Straży Granicznej, a także Komendanci Oddziałów Straży Granicznej, realizowali swoje uprawnienia nie tylko osobiście lub przez swoich zastępców, ale także przez upoważnionych przez nich innych funkcjonariuszy Straży Granicznej, merytorycznie kompetentnych w kwestiach mających być przedmiotem tych czynności. Upoważnienie takie znajduje oparcie w treści art. 268a Kodeksu postępowania administracyjnego, który to przepis stanowi –*„Organ administracji publicznej może upoważniać, w formie pisemnej, pracowników obsługujących ten organ do załatwiania spraw w jego imieniu w ustalonym zakresie, a w szczególności do wydawania decyzji administracyjnych, postanowień i zaświadczeń”*. Jest rzeczą oczywistą, że to wydawanie „decyzji, postanowień i zaświadczeń” wskazano w tym przepisie jedynie przykładowo, ważnym jest natomiast upoważnienie „do załatwiania spraw” w imieniu upoważniającego organu.

Należy też zwrócić uwagę na przepis art. 5 ust. 3 i 4 ustawy o Straży Granicznej, który stanowi, iż w przypadku zwolnienia stanowiska komendanta oddziału Straży Granicznej lub czasowej niemożności sprawowania przez niego tej funkcji, jego obowiązki wykonuje zastępca lub wyznaczony funkcjonariusz.

Sąd odwoławczy w pisemnych motywach swego wyroku stwierdził wprost, że dokonując w tym zakresie stosownej kontroli instancyjnej, w tym również w oparciu o analizę materiałów złożonych w kancelarii tajnej, nie stwierdził żadnych uchybień w procedurze uzyskiwania postanowień Sądu o zarządzeniu lub przedłużeniu kontroli operacyjnej, w szczególności nie stwierdził, aby wnioski te zostały złożone przez osoby nieuprawnione (s. 32 uzasadnienia). Podsumowując te rozważania trzeba podkreślić, iż Sąd Najwyższy nie stwierdził również żadnego naruszenia prawa w omawianym zakresie. Osoby, które podpisały stosowny wniosek do sądu o zastosowanie lub przedłużenie kontroli operacyjnej działały na podstawie przysługujących im kompetencji.

6/ Całkowicie są chybione zarzuty podniesione przez obrońcę skazanej A.M., jakoby Sąd odwoławczy naruszył art. 433 § 1 i § 2 k.p.k., poprzez nieprawidłowe rozpoznanie zarzutu apelacyjnego w zakresie dotyczącym obrazy przez Sąd I instancji art. 170 § 1 pkt 1 k.p.k. i art. 9e ust.1 i 10 ustawy o Straży Granicznej, wobec braku wskazania przez sąd zarządzający kontrolę operacyjną „szczególnie uzasadnionego przypadku” przemawiającego za przedłużeniem okresu stosowania

tej kontroli. Najpierw wypada zwrócić uwagę, iż Sąd odwoławczy odniósł się do tego zarzutu rzetelnie i w wystarczającym stopniu na stronach 32 – 33 uzasadnienia, zaś przedstawione tam argumenty w pełni zasługują na aprobatę.

Zgodnie z art. 9e ust. 9 w/w ustawy, kontrolę operacyjną zarządza się na okres nie dłuższy niż 3 miesiące. Natomiast, jeśli nie ustały przyczyny zarządzenia tej kontroli, właściwy sąd może w trybie w tym przepisie przewidzianym, przedłużyć kontrolę na okres dalszych 3 miesięcy. Po upływie tego okresu, *„w szczególnie uzasadnionych przypadkach, gdy podczas stosowania kontroli operacyjnej pojawiają się nowe okoliczności istotne dla zapobieżenia lub wykrycia przestępstwa albo ustalenia sprawców i uzyskania dowodów przestępstwa”*, sąd może uwzględniając wniosek złożony przez uprawnione podmioty, wydać postanowienie o kontroli operacyjnej prowadzonej przez oznaczony okres (art. 9e ust.10 ustawy). Wniosek dotyczący przedłużenia okresu trwania kontroli operacyjnej winien zawierać m.in. okoliczności uzasadniające potrzebę dalszego stosowania tej kontroli, zaś organ występujący z wnioskiem do sądu jest zobowiązany przedstawić go zarówno ze wskazaniem tych okoliczności uzasadniających żądane przedłużenia, ale także łącznie z materiałami zgromadzonymi podczas dotychczasowej kontroli. Jest rzeczą oczywistą, iż sąd przed wydaniem postanowienia zapoznaje się z całością materiałów przedłożonych przez wnioskodawcę (art. 9e ust. 10 – 12 w zw. z ust. 1a i 8 ustawy).

Sąd Okręgowy powołując się na orzecznictwo sądów powszechnych wyraził trafny pogląd, iż decyzja sądu w przedmiocie wyrażenia zgody na przeprowadzenie kontroli operacyjnej może mieć charakter blankietowy, odwołujący się do treści zawartych we wniosku o przeprowadzenie takiej kontroli. Dopuszczalność takiej formy postanowienia sądowego wynika z regulacji szczególnych, przez co nie narusza ona wymogów wynikających z przepisu art. 94 § 1 k.p.k.

Dokumentacja dotycząca kontroli operacyjnej została uregulowana w sposób szczególny. Postanowienie sądu o zarządzeniu lub przedłużeniu kontroli operacyjnej stanowi jeden z elementów dokumentacji tej kontroli, przewidzianych w § 1 ust. 3 obowiązującego w dacie orzekania przez sąd w tym przedmiocie, rozporządzeniu Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 15 kwietnia 2002 roku w sprawie sposobu dokumentowania prowadzonej przez Straż

Graniczną kontroli operacyjnej oraz przechowywania i przekazywania wniosków i zarządzeń, a także przechowywania, przekazywania oraz przetwarzania i niszczenia materiałów uzyskanych podczas stosowania tej kontroli (Dz. U. z 2002 r., Nr 55, poz. 491), wydanym na podstawie art. 9e ust. 20 w/w ustawy. Jak słusznie zwrócił uwagę Sąd odwoławczy, Załącznik nr 1 do tego rozporządzenia określa wzór wniosku, jak i wzór postanowienia sądowego o zarządzeniu, czy też przedłużeniu tej kontroli. Logiczne jest zatem, że odpowiedzią na złożony zgodnie z przepisami wniosek jest decyzja sądu o jego uwzględnieniu bądź nie. Dlatego też wystarczające jest, gdy sąd przychylając się w całości do wniosku ustosunkuje się do niego w sposób blankietowy, bez konieczności formalistycznego powtarzania wszystkich szczegółowych stwierdzeń zawartych wyczerpująco we wniosku. Dopiero wtedy, gdy sąd nie przychylił się w całości lub w części do wniosku o zastosowanie kontroli operacyjnej, zachodzi konieczność sporządzenia uzasadnienia takiej decyzji, gdzie podane zostaną szczegółowe powody rozstrzygnięcia (*por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 16 stycznia 2014 r., II AKa 260/13, Lex Nr 1422328*). Wprowadzenie w/w przepisami odrębności w dokumentacji związanej z realizacją kontroli operacyjnej, w tym również odnośnie do postanowień sądu, w porównaniu do ogólnych wymogów odnoszących się do postanowień sądu przewidzianych w kodeksie postępowania karnego (art. 94 k.p.k.), jest wynikiem specyfiki niejawnych czynności operacyjnych i związanej z tym konieczności zachowania odpowiedniej poufności.

Godzi się też przypomnieć, że w doktrynie prawniczej pojęcie „szczególnie uzasadnionego wypadku”, będącego podstawą do przedłużenia okresu kontroli operacyjnej, jest rozumiane jako sytuacja dotycząca przestępstwa o wielkim ciężarze gatunkowym. O celowości przedłużenia stosowania podsłuchu może decydować także pozytywny wynik dotychczas stosowanego podsłuchu, w szczególności pozwalający wnioskować, że dalsze stosowanie tego środka może dać jeszcze lepsze rezultaty (*por. Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I, pod red. P. Hofmańskiego, wyd. 2, Warszawa 2004, s. 972; Kodeks postępowania karnego. Komentarz, pod red. J. Skorupki, Warszawa 2015, s. 560*).

Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę w pełni podziela ten pogląd stwierdzając dodatkowo, że kontrola materiałów niejawnych

znajdujących się w kancelarii tajnej Sądu Najwyższego, dotyczących przedmiotowej sprawy, w tym wniosków o przedłużenie kontroli operacyjnej, jednoznacznie wskazuje na istnienie tychże „szczególnie uzasadnionych wypadów” – w rozumieniu art. 9e ust. 10 ustawy o Straży Granicznej - obszernie przedstawionych w tych wnioskach.

71 Nie mają racji obrońcy skazanych A. M. i R. K. wywodząc, iż materiał z kontroli operacyjnej stanowi dowód uzyskany w sposób nielegalny, gdyż zarówno we wnioskach, jak i w postanowieniach sądu uwzględniających te wnioski nie wskazano przepisu art. 294 § 1 k.k., który wchodził w skład kwalifikacji prawnej przestępstw przypisanych ostatecznie tym osobom. I do tego zarzutu apelacyjnego odniósł się Sąd odwoławczy na stronie 32 uzasadnienia. Sąd ten podniósł m. in. – *„o ile postanowienie o zarządzeniu kontroli operacyjnej musi wskazywać konkretne przestępstwa, których kontrola dotyczy, o tyle nie musi wskazywać na konkretne przepisy kwalifikacji prawnej tych czynów, tym bardziej, jeżeli dotyczy przestępstw popełnianych właśnie w czasie prowadzenia przedmiotowej kontroli, gdy ich kwalifikacja prawna na danym etapie postępowania nie jest jeszcze możliwa”*. Należy stwierdzić, iż co do zasady stanowisko to zasługuje na aprobatę, aczkolwiek wyraża pewien skrót myślowy, wymagający nieco szerszego rozwinięcia.

Trzeba zauważyć, że przepis art. 9e ust. 8 ustawy o Straży Granicznej wskazuje elementy, które winien zawierać wniosek Komendanta Głównego Straży Granicznej lub Komendanta Oddziału Straży Granicznej o zarządzenie przez sąd kontroli operacyjnej. Stosownie do pkt 2 tego przepisu, wniosek taki winien zawierać opis przestępstwa z podaniem jego kwalifikacji prawnej, którego wykryciu kontrola ta ma służyć, a nadto, stosownie do pkt 4, dane osoby lub inne dane pozwalające na jednoznaczne określenie podmiotu lub przedmiotu, wobec którego stosowana będzie kontrola operacyjna, ze wskazaniem miejsca lub sposobu jej stosowania. Wymogi te mają służyć spowodowaniu, by kontrola operacyjna nie miała charakteru abstrakcyjnego, lecz w miarę możliwości, jak najściślej skonkretyzowany i ograniczający prawdopodobieństwo nadużyć w jej stosowaniu. Brak jest jednak przepisu wyraźnie wskazującego na elementy, które powinny znaleźć się w postanowieniu sądu. Jednakże wymogi, jakim powinno to postanowienie odpowiadać, można wyinterpretować z przepisu art. 9e ust. 1

ustawy o Straży Granicznej, wskazującego na przesłanki dopuszczalności zarządzenia takiej kontroli oraz jej cel, jak również z ust. 8 tego artykułu. W konsekwencji tej analizy należy dojść do wniosku, iż postanowienie sądu winno zawierać między innymi dane osoby lub inne dane, pozwalające na jednoznaczne określenie podmiotu lub przedmiotu, wobec którego stosowana będzie kontrola operacyjna, ze wskazaniem miejsca lub sposobu jej stosowania oraz przestępstwo, z powodu którego będzie ona stosowana. Wymóg ten oznacza tyle i tylko tyle, że należy, w miarę możliwości, jak najprecyzyjniej, w celu uniemożliwienia nadużyć w wykorzystaniu tej kontroli, określić jej przedmiot i podmiot. Należy przecież pamiętać i o tym, że w praktyce organów prowadzących taką kontrolę, informacje o przestępstwie i o jego sprawcy (bądź o przestępstwach oraz ich sprawcach) w momencie zezwolenia na kontrolę operacyjną są bardzo ogólnikowe i niepełne. To przecież wnioskowana kontrola ma dopiero pomóc w wykryciu i przestępstwa i jego sprawcy.

Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym przedmiotową sprawę stwierdza w tej sytuacji, że ograniczenia dla możliwości bezpośredniego wykorzystania w procesie karnym, jako dowodów, materiałów zebranych w toku kontroli operacyjnej, wynikają wyłącznie z unormowania zawartego w art. 9e ust. 1 w/w ustawy, natomiast nie stwarzają ich warunki wymienione w art. 9e ust. 8 ustawy.

Jest rzeczą oczywistą, że przedmiotowy zakres kontroli i utrwalania rozmów telefonicznych określony został w art. 9e ust. 1 w/w ustawy za pomocą katalogu przestępstw, co do których dopuszczalny jest podsłuch telefoniczny. Katalog tych przestępstw jest zamknięty, a zatem podsłuch telefoniczny jest dopuszczalny tylko wtedy, gdy dotyczy jednego bądź kilku przestępstw katalogowych. W konsekwencji niedopuszczalne jest zarządzenie podsłuchu w sprawie o przestępstwo nie ujęte w powyższym ustawowym katalogu.

Trzeba też przypomnieć inny, nie budzący wątpliwości i ugruntowany pogląd prawny, a mianowicie, iż uzyskane w czasie kontroli operacyjnej dowody popełnienia przestępstw katalogowych określonych stosownymi przepisami (np. w kodeksie postępowania karnego – art. 237 § 3 k.p.k., art. 19 ust. 1 ustawy o Policji, art. 9e ust. 1 ustawy o Straży Granicznej), przez osobę inną niż objęta postanowieniem sądu uwzględniającym wniosek, albo popełnionych wprawdzie

przez osobę nim objętą, ale dotyczące przestępstw innych niż wskazane w tym postanowieniu, chociaż katalogowych, mogą być wykorzystane w postępowaniu przed sądem pod warunkiem, że w tym zakresie zostanie wyrażona następca zgoda sądu na przeprowadzenie kontroli operacyjnej (*por. postanowienie składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 2007 r., I KZP 6/07, OSNKW 2007, z. 5, poz. 37*). Rzecz jednak w tym, że tego rodzaju sytuacja nie miała miejsca w niniejszej sprawie. W przypadku skazanych R. K., A. M. i D. K., zarówno wnioski o zarządzenie kontroli operacyjnej, jak i postanowienia Sądu uwzględniające te wnioski, zawierały wyraźne wskazanie przestępstw z art. 291 § 1 k.k., jakkolwiek rzeczywiście z pominięciem art. 294 § 1 k.k.

Należy jednak stwierdzić, że nie jest konieczne występowanie w trakcie prowadzonej, a zarządzonej uprzednio lub zatwierdzonej przez sąd, kontroli i utrwalania rozmów, o poszerzenie tej kontroli lub sięganie w tym celu po konstrukcję zawartą w art. 9e ust. 4 ustawy o Straży Granicznej, jeżeli ujawniły się w jej toku inne przestępstwa, przynależne także do ustawowego katalogu przestępstw z art. 9e ust. 1 tej ustawy, jednakże ściśle łączące się z tymi przestępstwami, co do których zastosowano kontrolę rozmów. Innymi słowy – w sytuacji, gdy podczas podsłuchu rozmów telefonicznych zarządzonego wobec osób trudniących się kradzieżami samochodów, ich dalszą nielegalną sprzedażą i przemytem, ujawnią się okoliczności świadczące o tym, iż kradzieże te i obrót samochodami tworzą w swym rozmiarze przestępstwa przeciwko mieniu znacznej wartości z art. 294 § 1 k.k., nie ma potrzeby występowania do sądu z wnioskiem o poszerzenie tej kontroli także w zakresie w/w przestępstwa mającego wpływ na prawną kwalifikację czynu, o ile rzecz jasna, nie zachodzi konieczność podmiotowego poszerzenia kontroli. Należy też jednoznacznie stwierdzić, że jeśli do zmiany kwalifikacji prawnej dojdzie po zakończeniu podsłuchu, nie ma to znaczenia dla oceny jego legalności, gdyż miarodajną jest kwalifikacja prawna przyjęta w chwili uruchomienia i realizacji podsłuchu. (*por. T. Grzegorzczak. Kodeks postępowania karnego. Komentarz, tom I. Warszawa 2014, s. 832; Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I, pod red. P. Hofmańskiego, wyd. 2, Warszawa 2004, s. 970; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 grudnia 2008 r., V KK*

195/08, OSNKW 2009, z. 2, poz. 17; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13 kwietnia 2011 r., III KK 367/10, OSNKW 2011, z. 9, poz. 78).

W przedmiotowej sprawie podsłuch dotyczył m.in. wprost wskazanego przestępstwa z art. 291 § 1 k.k. Dopiero zakończenie kontroli operacyjnej pozwoliło na ustalenie pełnego zakresu przestępczej działalności podsłuchiowanych osób, jak i wskazało, że przestępstwa te dotyczyły mienia znacznej wartości. W tej sytuacji należało uznać, że skoro w treści art. 294 § 1 k.k. ujęto również wprost art. 291 § 1 k.k., nie doszło do zmiany tożsamości czynu, a materiał uzyskany w drodze kontroli operacyjnej dotyczył nadal tych samych przestępstw, tyle tylko, że skierowanych przeciwko mieniu większej wartości, niż zakładano w momencie zarządzania takiej kontroli. Przestępstwo z art. 294 § 1 k.k. jest przestępstwem ściśle związanym z przestępstwem z art. 291 § 1 k.k., co do którego zarządzono podsłuch telefoniczny, a zatem nie było konieczne występowanie do sądu o przedmiotowe rozszerzenie kontroli również na czyn z art. 294 § 1 k.k.

8/ Trzeba też stwierdzić, że wbrew sugestiom kasacji, przestępstwa przypisane skazanym miały charakter transgraniczny, mimo, że formalnie nielegalny obrót samochodami odbywał się z wyłączeniem przemieszczenia (czy też przekroczenia) przez polską granicę państwową skradzionych pojazdów. W realiach przedmiotowej sprawy nie ulega wątpliwości, że przestępstwa te były jednak związane z przekraczaniem granicy państwowej Rzeczypospolitej. Dla zaistnienia przestępstwa nie miała natomiast istotnego znaczenia okoliczność, że sam pojazd stanowiący przedmiot przestępstwa, jako taki - tej granicy realnie nie przekroczył.

Nie można przecież odrywać się od ustaleń faktycznych dokonanych przez Sąd I instancji w niniejszej sprawie (s. 1 – 23 uzasadnienia). Jakkolwiek przedmiotem przestępstw były samochody skradzione na terytorium Niemiec, przerabiane w Belgii i sprzedawane w różnych krajach, to należy pamiętać, że na terytorium Polski były dokonywane bardzo istotne czynności wykonawcze, służące zarówno stworzeniu pozorów legalności przeprowadzanych transakcji, jak i w ogóle umożliwiających przemyt. Bez nich dalszy nielegalny obrót samochodami byłby niemożliwy, bądź w znacznym stopniu utrudniony. To właśnie w Polsce podrabiano wszelkie dokumenty, które następnie po przekazaniu za granicę były

wykorzystywane podczas transportów skradzionych pojazdów. Wreszcie - na terenie Polski, w G., w siedzibie firmy S. i przy wykorzystaniu urządzenia E., dokonywano zmiany oprogramowania do komputerów skradzionych samochodów, przerabiania kluczyków, immobilizatorów, korekcji liczników samochodowych, po czym tak przerobiony sprzęt był przekazywany za granicę i montowany w samochodach już na terenie Belgii. Wcześniej, celem przeprowadzenia tych czynności, odpowiedni sprzęt wymontowywano z tych samochodów i przekazywano do Polski (s. 24, 43 – 44 uzasadnienia wyroku Sądu Rejonowego). Wszystkie te ustalenia zaaprobował Sąd odwoławczy, zaś w uzasadnieniu własnego wyroku odniósł się również do stosownego zarzutu podniesionego w tym zakresie w apelacjach obrońców oskarżonych A. M. i R. K. (s. 31 *in fine* - 32 uzasadnienia).

Obrońcy formułując kasacyjne zarzuty w omawianym zakresie mieli zapewne na uwadze, (choć tego wprost nie wyartykułowali), tzw. zasadę terytorialności z art. 5 k.k., zgodnie z którą podległość polskiej ustawie karnej zachodzi w stosunku do przestępstw popełnionych na terytorium Polski, jak również na polskim statku wodnym lub powietrznym.

Dla prawidłowej wykładni miejsca popełnienia przestępstwa nie sposób oderwać się od dyspozycji art. 6 § 2 k.k., który stanowi – *„Czyn zabroniony uważa się za popełniony w miejscu, w którym sprawca działał lub zaniechał działania, do którego był obowiązany, albo gdzie skutek stanowiący znamię czynu zabronionego nastąpił lub według zamiaru sprawcy miał nastąpić”*. Nie ulega zatem wątpliwości, że skoro skazani ściśle współdziałali z innymi osobami będąc z nimi w porozumieniu, zaś część bardzo istotnych czynności sprawczych osoby te dokonywały na terytorium Polski, to oczywistym jest wniosek, że sprawcy działali także w Polsce. W rezultacie przypisane skazanym przestępstwa zostały popełnione nie tylko poza granicami kraju, ale także na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Ale nawet gdyby przyjąć, że nie występowała przesłanka terytorialności z art. 5 k.k., to i tak w przedmiotowej sprawie skazani podlegaliby jurysdykcji polskich sądów. W pierwszej kolejności należy odwołać się do przepisu art. 109 polskiego kodeksu karnego, który stanowi, że ustawę karną polską stosuje się do obywatela

polskiego, który popełnił przestępstwo za granicą. Jego funkcją jest rozszerzenie zakresu stosowania polskiej ustawy karnej na przestępstwa popełnione przez obywateli polskich za granicą. *Ratio legis* tego unormowania zasadza się na przekonaniu, że obywatel polski jest zobowiązany do poszanowania polskiego porządku prawnego także wówczas, gdy przebywa poza granicami Polski. Wreszcie podkreślenia wymaga fakt, że w ramach procesów integracyjnych, w związku z wejściem Polski do Unii Europejskiej, dezaktualizacji uległa teza o możliwości ochrony za pomocą polskiego prawa karnego jedynie dóbr "krajowych". Internacjonalizacja przestępczości musi wywoływać kontrreakcje ze strony państw w postaci umiędzynarodowienia ścigania karnego, przy czym nie chodzi tu wyłącznie o rozwijanie skutecznych mechanizmów kooperacyjnych, ale także o uniwersalną ochronę dóbr za pomocą prawa karnego poszczególnych państw. Ograniczeniem odpowiedzialności obywatela polskiego za przestępstwo popełnione za granicą jest tzw. reguła podwójnej karalności, określona w art. 111 § 1 k.k. Sąd polski może pociągnąć do odpowiedzialności karnej obywatela polskiego - sprawcę przestępstwa skierowanego przeciwko zagranicznym dobrom prawnym - pod warunkiem, że czyn sprawcy stanowi przestępstwo także w miejscu jego popełnienia.

Natomiast art. 111 § 2 k.k. stwierdza, że jeśli zachodzą różnice między ustawą polską a ustawą obowiązującą w miejscu popełnienia czynu, stosując ustawę polską, sąd może uwzględnić te różnice na korzyść sprawcy (*por. Kodeks Karny. Część ogólna. Tom II, pod red. M. Królikowskiego i R. Zawłockiego, Warszawa 2010, s. 886; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 marca 2011 r., III KK 365/10, OSNKW 2011, z. 7, poz. 58*).

Wypada podkreślić, że i tej reguły przestrzegał Sąd I instancji, który uzyskał przepisy prawa niemieckiego, belgijskiego, rosyjskiego i tunezyjskiego, a następnie wszelkie różnice między polskim i obcym porządkiem prawnym uwzględnił na korzyść oskarżonych (s. 98 uzasadnienia).

9/ Nie mają racji obrońcy skazanych A.M. i R.K., podnosząc zarzuty rażącego naruszenia art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. i art. 54 Konwencji z Schengen, poprzez złamanie zasady *ne bis in idem*, mającej wynikać z prawomocnego

zakończenia postępowania o te same czyny wobec skazanych przed belgijskim sądem w Liege.

Podkreślenia wymaga, iż Sąd Rejonowy Gdańsk – Północ w Gdańsku dokonał skrupulatnej i wnikliwej kontroli w tym zakresie, zaś poczynione ustalenia pozwoliły na jednoznaczne stwierdzenie, co było przedmiotem postępowania przed belgijskimi organami wymiaru sprawiedliwości. W tej części Sąd I instancji:

- dokonał ustaleń w zakresie belgijskich przepisów postępowania karnego, z których wynika, iż zakończenie postępowania przygotowawczego bez kierowania do sądu aktu oskarżenia wymaga w tym kraju również wydania postanowienia o umorzeniu postępowania (k. 8772-8775, tom 44);

- dokonał analizy belgijskiego aktu oskarżenia dotyczącego m.in. w/w skazanych (k. 3384 – 3397, tom 17, k. 8909 – 8912, tom 45);

- uwzględnił rozstrzygnięcia zawarte w wyroku Sądu I instancji w Liege oraz w wyroku wydanym na skutek apelacji przez Sąd Apelacyjny w Liege (k. 4425 – 4438, tom 23, k. 8319 – 8325, tom 42, k. 8926 – 8939, tom 45);

- uwzględnił informację strony belgijskiej, dotyczącą identyfikacji samochodów objętych belgijskim postępowaniem karnym, w odniesieniu do samochodów objętych polskim postępowaniem w niniejszej sprawie (k. 8314-8318, tom 42);

- uzyskał belgijskie i niemieckie przepisy prawa (k. 9120 – 9139, tom 46).

Wypada przypomnieć, że w wyniku tych ustaleń Sąd I instancji umorzył postępowanie przeciwko A. M. o czyn zarzucony w punkcie IX aktu oskarżenia, dotyczący samochodu L., a nadto w przypadku D. K. wyeliminował z kwalifikacji prawnej przypisanych mu czynów art. 306 k.k., który nie ma swego odpowiednika w belgijskim kodeksie karnym. Miał też na uwadze fakt, że R. K. został uniewinniony przez Sąd w Liege od zarzutu brania udziału w zorganizowanej grupie przestępczej, który to czyn był odpowiednikiem art. 258 § 1 polskiego kodeksu karnego (s. 53 – 54, 62 - 63, 76 i 83 - 84 uzasadnienia).

Trzeba wyraźnie stwierdzić, że wbrew zarzutom formułowanym w kasacjach, żaden z czynów przypisanych skazanym A. M. i R. K. w zaskarżonym kasacją wyroku, nie tylko nie był przedmiotem rozstrzygnięcia przed sądami w Liege, ale również nie toczyło się w tym zakresie inne postępowanie karne - w tym i

przygotowawcze - przed belgijskimi organami ścigania. Świadczy o tym analiza wskazanych powyżej dokumentów uzyskanych przez Sąd Rejonowy od strony belgijskiej. Sąd przedstawił w tym zakresie wyczerpujące argumenty w uzasadnieniu swojego wyroku na stronach 27 – 28, 53, 63, 74, 76 i 83 - 84. Należy do nich odesłać, bez potrzeby powtarzania tych samych okoliczności.

Przy uwzględnieniu wszystkich powyżej wymienionych faktów, brak jest podstaw do przyjęcia, że postępowanie belgijskie w przypadku skazanego R. K. mogło obejmować którykolwiek z samochodów objętych niniejszym postępowaniem. Taki wniosek nasuwa się wprost po analizie dokumentów dotyczących zarówno przepisów karnych w prawie belgijskim, jak i zakresu podmiotowo – przedmiotowego zakończonego prawomocnym wyrokiem Sądu w Liege. Sąd Rejonowy Gdańsk – Północ w Gdańsku nie miał potrzeby ani obowiązku dokonywania dalszych ustaleń co do przedmiotu postępowania karnego przed belgijskimi organami ścigania. Nie zachodziły żadne okoliczności, które chociażby w minimalnym stopniu mogłyby uprawdopodobnić sugerowany przez obrońcę fakt, że nie można wykluczyć, iż w jakimś, bliżej nieokreślonym postępowaniu w tym państwie, wydano wobec skazanego R.K. procesową decyzję dotyczącą samochodów objętych przedmiotowym postępowaniem. Zresztą na istnienie takiego faktu procesowego – nawet w kategoriach prawdopodobieństwa – nie powoływał się ani skazany, ani jego obrońca, poprzestając jedynie na sugestiiach.

Nie można też przyjąć, iż nastąpiła tak rażąca pomyłka przy identyfikacji samochodu P. [...] nr rej. [...], którego dotyczył zarzut z pkt I aktu oskarżenia, przedstawiony skazanemu R.K. w niniejszym postępowaniu, że czyni ona niewiarygodną całość ustaleń Sądu I instancji co do zakresu przedmiotowego belgijskiego i polskiego postępowania. Jest faktem, iż zwracając się do strony belgijskiej o informacje dotyczące samochodu P. [...], wskazał Sąd numer rejestracyjny [...] (k. 8240 – 8241, tom 42), natomiast w odpowiedzi tego państwa wskazano numer [...] (k. 8316, tom 42). Ta rozbieżność winna być jednak rozpatrywana tylko i wyłącznie w kategoriach oczywistej omyłki, niemającej żadnego negatywnego wpływu na prawidłowość ustaleń Sądu Rejonowego. Należy bowiem pamiętać, że Sąd w pytaniu wskazał także autentyczny, prawidłowy numer VIN podwozia tego samochodu, zaś odpowiedź strony belgijskiej, udzielona po

starannej analizie dokumentów, odnosiła się wprost do samochodu o takim właśnie numerze podwozia.

Do zarzutów podniesionych w tym zakresie w apelacjach obrońców oskarżonych R. K. i A. M. szeroko wypowiedział się Sąd odwoławczy na stronach 30 – 31 uzasadnienia, uznając je za oczywiście bezzasadne. Nadto analizując orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości podkreślił ten Sąd, że „prawomocnym wyrokiem” w rozumieniu art. 54 Konwencji z Schengen jest nie tylko wyrok w znaczeniu ścisłym, ale także orzeczenie kończące postępowanie przygotowawcze, na mocy którego dalsze ściganie jest niedopuszczalne, nawet jeżeli zapadło bez udziału sądu. Natomiast zasady *ne bis in idem* nie można stosować do sytuacji, w której nie zapadło żadne orzeczenie kończące postępowanie (s. 30 *in fine* uzasadnienia). Ze stanowiskiem tym należy w pełni zgodzić się.

10/ Podsumowując te wszystkie rozważania należy stwierdzić, co następuje:

a/ Przewidziane w art. 9e ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (t.j. Dz. U. z 2014 r., poz. 1402) uprawnienie Komendanta Głównego Straży Granicznej i Komendantów Oddziałów tej Straży do występowania z pisemnym wnioskiem do Sądu o zarządzenie lub przedłużenie kontroli operacyjnej, przysługuje również ich zastępcom oraz funkcjonariuszom Straży Granicznej, upoważnionym do podejmowania czynności w ich imieniu.

b/ Dokumentami „uprawniającymi do przekraczania granicy państwowej” w rozumieniu art. 9e ust. 1 pkt 2 w/w ustawy, są zarówno dokumenty ściśle związane z osobą przekraczającą granicę (paszport lub dowód osobisty), jak i wszelkie inne dokumenty dotyczące wprost towarów będących przedmiotem transferu przez granicę państwową, w tym również sfalszowane dokumenty umożliwiające transgraniczny przemyt samochodów.

c/ Za „szczególnie uzasadniony przypadek”, o którym mowa w art. 9e ust. 10 ustawy o Straży Granicznej, warunkujący przedłużenie okresu stosowania kontroli operacyjnej, może być uznany efektywny (pozytywny) przebieg dotychczasowej kontroli, w tym uzyskanie informacji wskazujących na możliwość popełnienia katalogowego przestępstwa o znacznym stopniu

społecznej szkodliwości, lub ujawnienie się okoliczności istotnych dla ustalenia sprawców.

III. Mając na uwadze wszystkie podniesione powyżej okoliczności, Sąd Najwyższy oddalił na rozprawie kasacje obrońców skazanych R. K., D. K. i A. M. w trybie art. 535 § 3 k.p.k. jako oczywiście bezzasadne. O kosztach sądowych postępowania kasacyjnego orzeczono na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k., obciążając nimi skazanych.