

Sygn. akt V KK 298/19

POSTANOWIENIE

Dnia 26 czerwca 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Wiesław Koziellewicz

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 26 czerwca 2019 r.,

sprawy **J.G.**

skazanego z art. 13 i art. 14 ustawy z dnia 2 marca 2001 r. o wyrobie alkoholu etylowego oraz o wytwarzaniu wyrobów tytoniowych w zw. z art. 65 § 1 k.k. i innych z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego [...]

z dnia 30 sierpnia 2018 r., sygn. akt II AKa [...]/18

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego [...]

z dnia 9 sierpnia 2017 r., sygn. akt III K [...]/10

oddala kasację jako oczywiście bezzasadną, a kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciąża skazanego.

UZASADNIENIE

Obrońca skazanego J.G. w złożonej kasacji od wyroku Sądu Apelacyjnego [...] z dnia 30 sierpnia 2018 r., sygn. akt II AKa [...]/18, zaskarżając ten wyrok odnośnie pkt. VI, pkt. VII i pkt. VIII, **zarzucił:**

1. rażąco obrazę prawa procesowego, która mogła mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku poprzez:

a. naruszenie art. 453 § 3 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 168b k.p.k. poprzez brak wskazania w pisemnym uzasadnieniu wyroku okoliczności odnoszących się do zastosowania treści art. 168 b k.p.k., w tym

brak jednoznacznego wskazania okresu w jakim zostały wydane postanowienia o wykorzystaniu zebranego materiału operacyjnego przeciwko skazanemu, brak wskazania argumentów na poparcie tezy o dopuszczalności zastosowania treści art. 168 b k.p.k. a co za tym idzie wykorzystania przez Sąd materiału operacyjnego;

- b. naruszenie prawa a to art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 168 b k.p.k. w zw. z art. 437 § 2 k.p.k. poprzez brak wyjaśnienia racjonalności, okoliczności i czasu wykorzystania dowodów w postaci zarejestrowanych rozmów telefonicznych w trakcie trwającej kontroli operacyjnej do przyjęcia winy i sprawstwa innego przestępstwa, aniżeli to, którego dotyczyła kontrola operacyjna w przypadku, gdy w czasie dokonania zarzucanego czynu możliwość taka w obowiązującym porządku prawnym nie istniała a dokonane przez Sąd I instancji pierwotne uchybienie obligowało Sąd odwoławczy do uchylenia wyroku celem przeprowadzenia ponownie przewodu sądowego przez Sąd I instancji;
- c. naruszenie art. 167 k.p.k. w zw. z art. 193 k.p.k. w zw. z art. 437 § 2 k.p.k. poprzez brak inicjatywy dowodowej po stronie Sądu II instancji w przedmiocie dopuszczenia dowodu z opinii biegłego z zakresu fonoskopii, pomimo podnoszonego zarzutu w apelacji oskarżonego, iż okoliczność ustalenia głosu oskarżonego na zarejestrowanych rozmowach telefonicznych, została ustalona samodzielnie przez Sąd orzekający w I instancji w przypadku, gdy koniecznym w tym celu było zasięgnięcie wiedzy specjalnej a co za tym idzie przeprowadzenie przewodu sądowego ponownie;
- d. naruszenie art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 193 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. poprzez niewyjaśnienie w pisemnym uzasadnieniu wyroku Sądu II instancji przyczyn na podstawie, których Sąd II instancji uznał, iż zarzut braku przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego pozostaje bezprzedmiotowy i dlatego czynność ta pozostaje bezzasadna na etapie postępowania apelacyjnego, a co za tym idzie dowód ten nie podlega przeprowadzeniu z urzędu przez orzekający Sąd w kontekście w tym zakresie już wątpliwości samego Sądu I instancji, który wskazał, iż nie można w sposób jednoznaczny stwierdzić, iż głos na nagraniach należy do skazanego;

- e. naruszenie art. 437 § 2 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt. 1 k.p.k. poprzez całkowity brak przytoczenia w uzasadnieniu wyroku, które z zebranych dowodów w sprawie odnoszą się do uznania winy i sprawstwa zarzucanych czynów przez skazanego, a którym dowodom Sąd nie dal wiary, co do okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego;
- f. naruszenie art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 424 § 2 k.p.k. poprzez brak należytego uzasadnienia wymierzonych wobec skazanego kar a jedynie wskazanie w lakonicznym uzasadnieniu, iż wymierzone skazanemu kary nie noszą cech rażącej niewspółmierności.

Obrońca skazanego J.G. wniósł o uniewinnienie ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do rozpoznania Sądowi Okręgowemu [...].

Prokurator Okręgowy w O. w pisemnej odpowiedzi na tę kasację, wniósł o oddalenie kasacji obrońcy J.G. jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest oczywiście bezzasadna w rozumieniu art. 535 § 3 k.p.k.

Odnośnie zarzutów oznaczonych lit. a i lit. b.

Zarzuty te nie zasługują na uwzględnienie.

Przede wszystkim należy przypomnieć, że Sąd Apelacyjny [...] uznał za dopuszczalne wykorzystanie materiału z kontroli operacyjnych, w oparciu o umocowanie z art. 168b k.p.k., wobec J.G., odnośnie czynu z art. 258 § 3 k.k. Podkreślił, że skoro Sąd Okręgowy [...], co do podstawy dowodowej ustaleń dotyczących przestępstwa odkażania skażonego alkoholu etylowego (art. 13 ustawy o wyrobie alkoholu etylowego oraz o wytwarzaniu wyrobów tytoniowych), nie wprowadził dowodu z nagrań rozmów telefonicznych między członkami obu zorganizowanych grup ([...] i [...]), to w zakresie tego przestępstwa problem stosowania art. 168b k.p.k. nie istnieje. Zatem bezprzedmiotowy staje się zarzut obrazy art. 193 k.p.k. polegający na zaniechaniu przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego z zakresu fonoskopii na okoliczność zbadania, czy na nagraniach z kontroli operacyjnej zarejestrowano głos J.G..

Przy ustalaniu sprawstwa i winy J.G. – w zakresie czynu z art. 258 § 3 k.k. – Sąd Okręgowy [...] posłużył się między innymi dowodami z kontroli operacyjnej.

Dysponując dowodem z nagrać rozmów R.D. z M.W. i S.K., miał wiedzę o tym, że J.G. ps. „P” kierował zorganizowaną [...] grupą trudniącą się odkażaniem alkoholu etylowego skażonego i ustalenia tego dokonał m.in. w oparciu o dowodowe nagrania. Tryb wprowadzenia tych dowodów do procesu budzi wątpliwości co w konsekwencji powoduje wątpliwości co do ich dopuszczalności. Z akt sprawy nie wynika, aby J.G. objęty był kontrolą operacyjną, mimo że jeden z zarzutów jaki mu postanowiono dotyczy tzw. przestępstwa „katalogowego”, tj. czynu z art. 258 k.k. – wymienionego w art. 19 ust. 1 ustawy o Policji. Sąd Apelacyjny [...] uznał natomiast za dopuszczalne wykorzystanie materiału kontroli operacyjnej, w oparciu o przepis art. 168b k.p.k. w stosunku do J.G. w zakresie czynu z art. 258 § 3 k.k., chociaż Sąd Okręgowy [...] nie wydał w tym zakresie postanowienia. Sąd Apelacyjny [...] podniósł, że w toku przewodu przed Sądem I instancji nie zapadły postanowienia o oddaleniu zawartego w akcie oskarżenia wniosku dowodowego w zakresie materiałów z kontroli operacyjnych, a oskarżyciel publiczny wprost, powołując się na przepis art. 168b k.p.k., sformułował wniosek o ujawnienia na rozprawie korespondencji telefonicznej zarejestrowanej w ramach kontroli operacyjnych prowadzonych wobec R.D., M.W. i S.K., ujętej w protokole odtworzenia zapisu (k. 519 – 548 załącznika nr 6), jako dowodu świadczącego o sprawstwie J.G. w zakresie zarzucanych mu czynów (por. pismo z dnia 16 sierpnia 2016 r.), który nie spotkał się z decyzją, o jakiej mowa w art. 170 k.p.k.

Nadto Sąd Apelacyjny [...] podkreślił, że Sąd Okręgowy [...] nie ocenił tego materiału w sposób bezkrytyczny, skoro uznał, że nie może on stanowić podstawy czynienia ustaleń faktycznych w zakresie czynów wypełniających znamiona występku z ustawy z dnia 2 marca 2001 r. o wyrobie alkoholu etylowego oraz wytwarzaniu wyrobów tytoniowych oraz z art. 291 § 1 k.k., jako niemieszczących się w katalogu określonym w art. 19 ust. 1 ustawy o Policji.

Sąd Apelacyjny [...] zauważył, że trzeba uznać, czy wobec J.G., stojącego pod zarzutem popełnienia przestępstwa tzw. katalogowego (z art. 258 § 3 k.k.), ale nie objętego kontrolą operacyjną, sąd wyraził zgodę następczą, czy też nie. Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku można wnosić, że Sąd Okręgowy [...] to zagadnienie zupełnie przeoczył, skoro kwestii tej nie omówił w najmniejszym zakresie. Na przeciwnie wnioskowanie nie pozwala też analiza protokołów rozpraw.

Jak podniósł, wobec wątpliwości co do stanowiska Sądu Okręgowego [...] w zakresie trybu wprowadzania do procesu dowodów z kontroli operacyjnej i wątpliwości co do udzielenia lub zakresu udzielenia zgody następcej przyjąć należy, że Sąd Okręgowy [...] nie wypowiedział się na temat dopuszczalności lub niedopuszczalności wprowadzenia dowodów z kontroli operacyjnej - w zakresie czynu z art. 258 § 3 k.k., bo uszło jego uwagi, że J.G. nie był objęty kontrolą operacyjną. Nie ma to jednak znaczenia rozstrzygającego, skoro inne dowody zebrane w sprawie były wystarczające do przypisania mu nie tylko popełnienia przestępstwa z art. 13 i 14 ustawy z 2 marca 2001 r. o wyrobie alkoholu etylowego oraz o wytwarzaniu wyrobów tytoniowych, ale też do przypisania przestępstwa z art. 258 § 3 k.k. Ubocznie należy przy tym zauważyć, że w doktrynie pojawił się pogląd, iż przepis art. 168b k.p.k. zezwala na wykorzystanie dowodu uzyskanego poza zakresem przedmiotowym zgody pierwotnej co do każdego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego, a nie tylko w stosunku do »przestępstw katalogowych«, co do których może zostać udzielona zgoda pierwotna (D. Świecki, *Czynności procesowe obrońcy i pełnomocnika w sprawach karnych*, Warszawa 2016, s. 192 - 193; M. Kurowski [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I*, pod red. D. Świeckiego, Warszawa 2017, s. 636, 638).

Odnosnie zarzutów z lit. c, lit. d to trafne, co do ich oceny, jest stanowisko oskarżyciela publicznego z pisemnej odpowiedzi na kasację, cyt. „W pierwszej kolejności podkreślić należy, choć ociera się to o truizm, że ustalenia odnośnie osoby biorącej udział w zarejestrowanej rozmowie telefonicznej mogą być poczynione w oparciu o każdy miarodajny w tym zakresie dowód. Nie jest zarazem tak aby to wyłącznie opinia biegłego z zakresu fonoskopii mogła stanowić podstawę ustaleń faktycznych w tym zakresie. Wszak byłaby to jakaś forma, nieznanej polskiej procedurze karnej, legalnej teorii dowodowej. Podkreślić jednakże należy, że Sąd I instancji z dużą starannością dokonał oceny możliwości powiązania określonych rozmów z osobą J.G. w kontekście wyjaśnień R.D. i zeznań A.K., M.W., S. i P. K.. Natomiast Sąd Apelacyjny [...] tak dokonaną ocenę materiału dowodowego podzielił i w żadnym wypadku nie można twierdzić aby doszło do obrazy art. 193 k.p.k.

Już tylko na marginesie, niejako w uzupełnieniu wywodów Sądów obu instancji, zwrócić należy uwagę na zeznania szeregu świadków, których numery łączyły się (jak wynika z uzyskanych wykazów połączeń) z numerami, z których rozmowy prowadziła osoba o pseudonimie „P.” lub imieniu „J.”. Przesłuchiwani świadkowie potwierdzili fakt znajomości z J.G. oraz fakt kontaktowania się z nim telefonicznie. Co więcej, osoby te w odtwarzanych rozmowach rozpoznawały głos J.G. (k. 3847 - 3848, 3907 - 3909, 3969, 3973 - 3974, 3984 -3985, 4056 - 4058, 4059 - 4061, 4484 - 4485). Okoliczność ta potwierdza zasadność dokonanej przez Sądy orzekające w niniejszej sprawie oceny, że kierującym działaniami zorganizowanej grupy przestępczej zajmującej się odkażaniem alkoholu etylowego skażonego był J.G.” (cyt. ze strony 4 pisemnej odpowiedzi na kasację).

Wbrew zarzutom z lit. e i lit. f Sąd Apelacyjny [...] w dostatecznym stopniu uzasadnił rozstrzygnięcie w zakresie zmiany zaskarżonego wyroku co do J.G. (pkt VII). Wskazał z okoliczności obciążających: skalę działalności przestępczej J.G., jego wiodącą rolę w zorganizowanej grupie, uprzednią wielokrotną karalność (por. s. 57 – 58 pisemnego uzasadnienia). Nadto aby zarzut kasacyjny był skuteczny musi wykazać nie tylko rażące naruszenie przez sąd odwoławczy prawa, ale i możliwość istotnego wpływu tego uchybienia na treść zaskarżonego orzeczenia. Kumulatywne spełnienie obydwu tych warunków dopiero przesądza o zasadności tego zarzutu.

W realiach sprawy, gdyby nawet przyjąć, iż doszło do naruszenia przez Sąd Apelacyjny [...] przepisów procesowych dotyczących sporządzenia pisemnego uzasadnienia wyroku (art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k., art. 457 § 3 k.p.k., art. 424 § 2 k.p.k.), to nigdy takie uchybienie nie mogłoby mieć wpływu na treść zapadłego wcześniej wyroku sądu odwoławczego, z tej prostej przyczyny, że pisemne uzasadnienie wyroku jest sporządzone już po wydaniu wyroku.

Kierując się przedstawionymi motywami Sąd Najwyższy, z mocy art. 535 § 3 k.p.k., rozstrzygnął jak w postanowieniu.