

## UZASADNIENIE

**U. T.** została oskarżona o to, że w okresie od dnia 13 października 2014 roku do dnia 04 kwietnia 2015 roku w Ł. i B. oraz innych miejscowościach województwa (...), w krótkich odstępach czasu w wykonaniu tego samego zamiaru, wielokrotnie nabywała od P. A. i innych osób wyroby akcyzowe bez ich oznaczenia znakami akcyzy w postaci papierosów z napisem (...) w ilości 1.600 sztuk oraz papierosów bez jakichkolwiek oznaczeń w ilości 75.600 sztuk, łącznie w ilości 77.200 sztuk papierosów o wartości rynkowej 47.390,71 złotych, stanowiące przedmiot czynu zabronionego określonego w art. 63 k.k.s. i powodujące narażenie uszczuplenie należności publicznoprawnej z tytułu ciężącego podatku akcyzowego małej wartości w kwocie 60.619,00 złotych

tj. o czyn z art. 65 § 3 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s.

Wyrokiem z dnia 05 listopada 2018 roku, w sprawie o sygn. akt V K 487/17, Sąd Rejonowy dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi oskarżoną U. T. uniewinnił od popełnienia zarzucanego jej czynu, zaś koszty postępowania przejął na rachunek Skarbu Państwa.

Od powyższego wyroku apelację wniósł prokurator, który na podstawie art. 425 § 1, i 2 k.p.k. oraz art. 444 k.p.k. i art. 447 § 1 k.p.k. zaskarżył powyższy wyrok w całości na niekorzyść oskarżonej U. T..

Na podstawie art. 427 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt 2 k.p.k. powyższemu wyrokowi prokurator zarzucił obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 168b k.p.k., polegającą na nieprawidłowym zastosowaniu niniejszego przepisu poprzez przyjęcie, że sformułowanie „innego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego innego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej” obejmuje swoim zakresem wyłącznie te przestępstwa, co do których sąd może wyrazić zgodę na zarządzenie kontroli operacyjnej, w tym te, o których mowa w art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 06 kwietnia 1990 roku o Policji (Dz. U. z 2017r., poz. 2067 z późn. zm.).

W konkluzji apelacji prokurator, na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. i art. art. 437 § 1 i 2 k.p.k. wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

### **Sąd Okręgowy w Łodzi zważył, co następuje:**

Apelacja wniesiona przez prokuratora nie zasługuje na uwzględnienie.

Analiza pisemnych motywów skarżonego rozstrzygnięcia prowadzi natomiast do konstatacji, iż jest ono prawidłowe, zapadłe z poszanowaniem zasad postępowania karnego, poprzedzone wnikliwą analizą zgromadzonego materiału dowodowego, ocenionego w sposób właściwy proceduralnie i jako takie należało je utrzymać w mocy.

Należy bowiem zauważyć, że sąd rejonowy prawidłowo ustalił stan faktyczny w oparciu o materiał dowodowy zgromadzony w toku postępowania karnego, a uzasadnienie zaskarżonego wyroku odpowiada wymogom proceduralnym i nie wykracza poza granice swobodnej oceny dowodów i jest zgodne z zasadami prawidłowego rozumowania.

Sąd pierwszej instancji w sposób wyczerpujący i logicznie niesprzeczny uzasadnił w oparciu o jakie dowody uniewinnił oskarżoną od popełnienia zarzucanych jej przestępstwa stypizowanego w art. 65 § 3 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. oraz dlatego zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie dostarczył podstaw do stwierdzenia, iż zachowanie oskarżonej wyczerpało dyspozycję wzmiankowanego przepisu ustawy karnej.

Argumenty podniesione we wniesionej apelacji prokuratora stanowią w istocie przejaw polemiki z rozstrzygnięciem sądu meriti oraz dokonaną przez ten sąd oceną dowodów, która znajduje ochronę w treści art. 7 k.p.k., w tym przede wszystkim oceną możliwości wykorzystania jako dowodów w niniejszym postępowaniu materiałów pozyskanych w ramach kontroli operacyjnej, na której zarządzenie musi wyrazić zgodę sąd.

Zgodnie z treścią art. 168b k.p.k., którego obrazę zarzucił sądowi meriti prokurator w wywiezionej od zaskarżonego wyroku apelacji, jeżeli w wyniku kontroli operacyjnej zarządzanej na wniosek uprawnionego organu na podstawie przepisów szczególnych uzyskano dowód popełnienia przez osobę, wobec której kontrola operacyjna była stosowana, innego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej lub przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego popełnionego przez inną osobę niż objętą zarządzeniem kontroli operacyjnej, prokurator podejmuje decyzję w przedmiocie wykorzystania tego dowodu w postępowaniu karnym.

Katalog przestępstw, co do których może zostać zarządzona kontrola operacyjna zawarty jest m.in. w art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 06 kwietnia 1990 roku (tekst jedn. Dz. U. z 2019 roku, poz. 161). Zgodnie z art. 19 ust. 1 pkt 4 i 4a wzmiankowanej ustawy do katalogu takich przestępstw należą przestępstwa skarbowe, jeżeli wartość przedmiotu czynu lub uszczuplenie należności publicznoprawnej przekraczają pięćdziesięciokrotną wysokość najniższego wynagrodzenia za pracę określonego na podstawie odrębnych przepisów oraz przestępstwa skarbowe, o których mowa w art. 107 § 1 k.k.s. Czyn zarzucony w akcie oskarżenia oskarżonej U. T. nie mieści się zatem we wskazanym katalogu.

Wskazać należy, iż na gruncie przepisu art. 168b k.p.k. pojawiają się rozbieżności interpretacyjne dotyczące wykładni sformułowania „innego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli”. W ocenie skarżącego powyższy wyrok prokuratora sformułowanie to dotyczy każdego przestępstwa i przestępstwa skarbowego, a nie tylko takiego przestępstwa bądź przestępstwa skarbowego, w przypadku którego odrębne przepisy w ogóle pozwalają na zarządzenie kontroli operacyjnej, co oznaczałoby, że niezależnie od tego, że przestępstwo zarzucone oskarżonej U. T. nie mieści się w katalogu wskazanym m.in. w art. 19 ustawy o Policji, i tak możliwym jest wykorzystanie materiałów pozyskanych w tej drodze, tyle że wtórnie (pierwotne zarządzenie kontroli operacyjnej nie dotyczyło bowiem – i nie mogło dotyczyć tego przestępstwa).

Jak słusznie zauważył sąd pierwszej instancji w niniejszej sprawie, w zasadzie jedynymi dowodami, które mogłyby świadczyć o winie oskarżonej są materiały pochodzące z nagranych w ramach prowadzonej kontroli operacyjnej w innej sprawie rozmów telefonicznych. Pojawia się zatem pytanie czy takie materiały – w sytuacji, kiedy zgoda na objęcie kontrolą operacyjną nie dotyczyła czynu zarzuconego oskarżonej, zaś czyn zarzucony oskarżonej nie mieści się w katalogu przestępstw, co do których można zarządzić kontrolę operacyjną, z art. 19 ust. 1 ustawy o Policji, zapisy tych nagrań mogą stanowić dowód w niniejszym postępowaniu. Biorąc pod uwagę treść powyższego przepisu art. 168b k.p.k., a także ugruntowane orzecznictwo i piśmiennictwo w tym przedmiocie sąd rejonowy doszedł do wniosku, że tak pozyskane materiały dowodowe nie mogą stanowić podstawy skazania oskarżonej U. T., zaś sąd okręgowy w pełni to stanowisko podziela.

Dokonując oceny wskazanych materiałów i możliwości ich wykorzystania w przedmiotowym postępowaniu, sąd meriti oparł się na argumentacji zawartej w uchwale Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 28 czerwca 2018 roku, w sprawie o sygn. akt I KZP 4/18 (opubl. OSNKW 2018, nr 8, poz. 53), w której to uchwale Sąd Najwyższy wskazał, iż „użyte w art. 168b k.p.k. sformułowanie innego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego innego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej obejmuje swoim zakresem wyłącznie te przestępstwa, co do których sąd może wyrazić zgodę na zarządzenie kontroli operacyjnej, w tym te, o których mowa w art. 19 ust. 1 ustawy o Policji”. Jednocześnie Sąd Najwyższy wskazał, iż „działanie ustawodawcy, który z jednej strony precyzyjnie i w sposób wyważony rozszerzałby katalog czynów objętych pierwotną kontrolą operacyjną, a jednocześnie znosiłby jakiegokolwiek ograniczenia dla prowadzenia wtórnej kontroli operacyjnej, byłoby wewnętrznie sprzeczne. (...) gdyby racjonalny ustawodawca chciał rozszerzyć zakres kontroli operacyjnej przewidzianej ustawą o Policji, to uczyniłby to rozszerzając katalog z art. 19 ust. 1 lub widząc potrzebę totalnej inwigilacji, zniósłby go. (...) jako sprzeczne z elementarnymi zasadami wykładni logicznej, należy ocenić rozwiązanie, w ramach którego, dla uzyskania pierwotnej zgody na kontrolę operacyjną, istnieją ograniczenia katalogowe, a dla kwestii niejako wypadkowych, pozostających w sferze wtórnej kontroli operacyjnej, nie istnieją żadne tego typu ograniczenia. (...) Zakres kontroli wtórnej nie może być zatem szerszy od zakresu kontroli pierwotnej. (...)”. Żaden z powołanych przez Sąd Najwyższy

w uchwale przykładów konsekwencji rozszerzenia katalogu przestępstw, co do których możliwym jest zarządzenie kontroli operacyjnej „nie pozwala na przyjęcie, że wtórna kontrola operacyjna może mieć charakter nieograniczony przedmiotowo i dotyczyć wszystkich przestępstw ściganych z urzędu. Jeżeli zaś ma mieć charakter ograniczony, to jedynym takim ograniczeniem, jakie można wyinterpretować z analizowanego przepisu (...) jest to, że przestępstwa, których ten etap kontroli dotyczy, muszą mieć również charakter katalogowy”. Sąd odwoławczy w pełni podziela stanowisko Sądu Najwyższego przedstawione w powyższej uchwale.

Oczywiście rację ma prokurator, iż orzeczenia Sądu Najwyższego, nawet w randze uchwały nie mają mocy powszechnie obowiązującego prawa, jednakże dorobek orzecniczy Sądu Najwyższego stanowi istotną wskazówkę w zakresie dokonywanej każdorazowo przez sąd meriti wykładni stosowanych w danej sprawie przepisów. Wydając wyrok w przedmiotowej sprawie sąd rejonowy jedynie podzielił stanowisko Sądu Najwyższego (co czyni również aktualnie sąd odwoławczy rozpoznając apelację prokuratora), gdyby miał odmienne zdanie – oczywiście wzmiankowaną uchwałą nie był związany. Nie można natomiast czynić sądowi meriti zarzutu, że traktuje orzecznictwo Sądu Najwyższego jako prawo powszechnie obowiązujące – taki bowiem zarzut jest nieuprawniony.

Słusznie bowiem sąd pierwszej instancji zauważył, iż zebrany w niniejszej sprawie w toku postępowania przygotowawczego oraz na rozprawie jawny materiał dowodowy nie wykazał ponad wszelką wątpliwość, że U. T. nabywała papierosy od P. A. lub innych osób – żaden z przesłuchanych w sprawie świadków nie wskazał, by oskarżona nabywała wyroby tytoniowe od niego, od P. A. lub innych osób, żaden ze świadków również oskarżonej nie rozpoznał. Również Prokuratura Okręgowa w Piotrkowie Trybunalskim nadzorująca postępowanie przygotowawcze w niniejszej sprawie, na pytanie sądu, wskazała, iż nie udało się ustalić innych osób (oprócz P. A.), od których oskarżona miała nabywać papierosy. Jednocześnie brak jest nadających się do wykorzystania w niniejszym postępowaniu dowodów wskazujących na to, że U. T. nabywała wyroby tytoniowe od P. A.. Jak już zostało to szerzej omówione powyżej – zapisy rozmów telefonicznych uzyskane w ramach prowadzonej kontroli operacyjnej – nie mogą bowiem stanowić dowodu w sprawie.

Mając powyższe na uwadze, w realiach niniejszej sprawy uznać należało, iż uniewinnienie przez sąd rejonowy oskarżonej U. T. od zarzuczonego jej przestępstwa było w pełni uzasadnione.

Sąd odwoławczy nie dopatrył się również w niniejszej sprawie tego rodzaju uchybień proceduralnych sądu meriti, które skutkować musiałyby uchynieniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji.

Mając zatem na względzie powyższe okoliczności, sąd odwoławczy nie znalazł podstaw do uwzględnienia apelacji wniesionej przez prokuratora i dlatego na podstawie art. 437 § 1 k.p.k. utrzymał w mocy zaskarżony wyrok, uznając wniesiony na niekorzyść oskarżonej U. T. środek odwoławczy za niezasadny.

Na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. Sąd Okręgowy w Łodzi zasądził od Skarbu Państwa na rzecz oskarżonej U. T. kwotę 840 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu przed sądem drugiej instancji, zaś kosztami sądowymi za postępowanie odwoławcze, wobec nieuwzględnienia apelacji prokuratora, obciążył Skarb Państwa.