

Sygn. akt II AKa 162/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 września 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi, II Wydział Karny, w składzie:

Przewodnicząca:	SSA Izabela Dercz (spr.)
Sędziowie:	SA Jacek Błaszczyk SO del. Jarosław Leszczyński
Protokolant:	ref. staż. Katarzyna Dziewirska

przy udziale K. G., Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Łodzi

po rozpoznaniu w dniu 24 września 2013 r.

sprawy

1. M. S.

oskarżonego z art. 258 §1 kk; art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. nr 179, poz. 1485 z późn. zm.) w zw. z art. 12 kk i art. 65 §1 kk; art. 57 ust. 2 w/w ustawy

2. P. P.

art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. nr 179, poz. 1485 z późn. zm.) w zw. z art. 12 kk i art. 65 §1 kk

na skutek apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 30 kwietnia 2013 r., sygn. akt IV K 128/12

na podstawie art. 437 §1 i 2 kpk, art. 438 pkt 2 i 3 kpk i art. 624 §1 kpk

1. zmienia zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego P. P. w ten sposób, że:

a) uchyla rozstrzygnięcie zawarte w punkcie 9 wyroku

b) w ramach czynu przypisanego mu w punkcie 5 wyroku (punkt V aktu oskarżenia) przyjmuje, że oskarżony w okresie od jesieni 2007 r. do końca 2008 r. udzielił co najmniej jednej innej osobie środków odurzających w postaci ziela konopi innych niż włókniste w łącznej znacznej ilości nie mniejszej niż 100 g, czym wyczerpał dyspozycję art. 58 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w brzmieniu obowiązującym do dnia 9 grudnia 2011 r. w zw. z art. 4 §1 kk i za to na podstawie art. 58 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii

wymierza oskarżonemu karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie na podstawie art. 69 §1 kk i art. 70 §1 pkt 1 kk warunkowo zawiesza na okres próby 4 (czterech) lat,

c) uchyla rozstrzygnięcie o orzeczeniu środka karnego zawarte w punkcie 7 wyroku,

2. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego M. S., uznając apelację obrońcy za oczywiście bezzasadną;

3. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. P. kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) zł tytułem wynagrodzenia za obronę z urzędu oskarżonego P. P. przed sądem II instancji;

4. zasądza od oskarżonego P. P. jedną opłatę za obie instancje w kwocie 120 (sto dwadzieścia) zł zwalniając go od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze w pozostałej części, a oskarżonego M. S. zwalnia od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze w całości.

Sygn. akt II AKa 162/13

UZASADNIENIE

M. S. oskarżony został o to, że:

I. w okresie od kwietnia do października 2010r w Tuszynie, S., Ł. oraz innych miejscach na terenie województwa (...), w różnym składzie osobowym, m. In. wspólnie i w porozumieniu z A. J. oraz innymi ustalonymi i dotychczas nieustalonymi osobami występującymi w tym postępowaniu, brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej ukierunkowanej na popełnianie przestępstw mających na celu wprowadzanie do obrotu znacznych ilości narkotyków, w tym głównie amfetaminy, tabletek tzw. ekstazy i marihuany, tj. o przestępstwo z art. 258 § 1 kk,

II. w okresie od 19 maja 2010r do 5 sierpnia 2010r w T., S. i innych miejscowościach, działając w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w warunkach grupy przestępczej opisanej w punkcie I oraz wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi i nieustalonymi osobami uczestniczył w obrocie substancją psychotropową w postaci amfetaminy w ilości łącznej nie mniejszej niż 20 gramów oraz znacznych ilości środków odurzających w postaci marihuany w ilości nie mniejszej niż 1147 gramów o łącznej wartości nie mniejszej niż 28 875 złotych, czyniąc z popełnianego przestępstwa stałe źródło dochodów, tj. o czyn z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485 z późn. zm) w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 kk,

III. w okresie od 25 sierpnia 2010r do 3 września 2010r w T. i S., wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi i nieustalonymi osobami, wbrew przepisom ustawy czynił przygotowania do obrotu substancją psychotropową w postaci znacznej ilości marihuany w ilości łącznej nie mniejszej niż 1500 gramów o wartości nie mniejszej niż 37 500 złotych, tj. o czyn z art. 57 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485 z późn. zm).

IV. P. P. oskarżony został o to, że w czasie od jesieni 2007r do końca 2008r w Ł., wspólnie i w porozumieniu z K. K. i innymi ustalonymi i nieustalonymi osobami występującymi w tym postępowaniu brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej kierowanej przez C. W. ukierunkowanej na popełnianie przestępstw mających na celu wprowadzanie do obrotu znacznych ilości narkotyków, w tym głównie amfetaminy i marihuany, tj. o przestępstwo z art. 258 § 1 kk, oraz o to, że:

V. W bliżej nieustalonym czasie od jesieni 2007r do końca 2008r w Ł., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w warunkach grupy przestępczej opisanej w punkcie IV wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi i nieustalonymi osobami uczestniczył w obrocie środkami odurzającymi w postaci ziela konopii innych niż włókniste w łącznej ilości nie mniejszej niż 120 gramów, którą to ilość należy uznać za znaczną, o łącznej wartości szacunkowej 2350zł, czyniąc z popełnianego przestępstwa

stałe źródło dochodów, tj. o popełnienie przestępstwa z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485 z późn. zm) w zw. z art. 12 kk i art. 65 § 1 kk.

Wyrokiem z dnia 30 kwietnia 2013r Sąd Okręgowy w Łodzi:

1. uznał M. S. za winnego popełnienia zarzuczonego mu w punkcie I czynu z tym, że przyjął, iż działał on wspólnie i w porozumieniu z ustalonymi i nieustalonymi osobami, co do których materiał dowodowy został wyłączony do odrębnych postępowań, który to czyn wyczerpał dyspozycję art. 258 § 1 kk i na tej podstawie wymierzył mu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności;

2. uznał M. S. za winnego popełnienia zarzuczonego mu w punkcie II czynu z tym, że przyjął, iż przedmiotem czynności wykonawczych w zakresie substancji psychotropowej była ilość łączna tej substancji nie mniejsza niż 15 gramów, oraz, że łączna wartość środków odurzających opisanych w punkcie II była nie mniejsza niż 26 994 złotych, który to czyn wyczerpał dyspozycję art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485 z późn. zm) w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 kk oraz art. 4 § 1 kk i na podstawie art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r o przeciwdziałaniu narkomanii w brzmieniu obowiązującym do dnia 9 grudnia 2011r (Dz. U. Nr 179, poz. 1485 z późn. zm) w zw. z art. 65 § 1 kk wymierzył mu karę 1 roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę 150 stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 25 złotych,

3. uznał M. S. za winnego popełnienia zarzuczonego mu w punkcie III czynu z tym, że przyjął, iż oskarżony popełnił go w okresie od 26 sierpnia do 3 września 2010r oraz, że wartość opisanego w punkcie III środka odurzającego była nie mniejsza niż 33 000 złotych, wyczerpując tym dyspozycję art. 57 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485 z późn. zm) i na tej podstawie wymierzył mu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 85 kk i 86 § 1 kk za zbiegające się przestępstwa wymierzył oskarżonemu M. S. karę łączną 2 lat pozbawienia wolności, zaliczając na poczet tej kary okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 15 lutego 2012r do dnia 27 lutego 2013r. Nadto, na podstawie art. 45 § 1 kk orzekł wobec oskarżonego środek karny w postaci przepadku korzyści majątkowej osiągniętej z popełnienia przestępstwa przypisanego w punkcie 2 w kwocie 26 994 złote i zasądził od oskarżonego kwotę 300 złotych tytułem części opłaty.

Wyrokiem tym Sąd Okręgowy w Łodzi uniewinnił P. P. od popełnienia przestępstwa z art. 258 § 1 kk.

Uznał go za winnego tego, że w bliżej nieustalonym czasie w okresie od jesieni 2007r do końca 2008r w Ł., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z inną ustaloną osobą uczestniczył w obrocie środkami odurzającymi w postaci ziela konopii innych niż włókniste w łącznej ilości nie mniejszej niż 100 gramów, którą to ilość należy uznać za znaczną o łącznej wartości szacunkowej 1750zł, wyczerpując tym dyspozycję art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r o przeciwdziałaniu narkomanii w brzmieniu obowiązującym do dnia 9 grudnia 2011r (Dz. U. Nr 179, poz. 1485 z późn. zm) w zw. z art. 4 § 1 kk i na podstawie art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r o przeciwdziałaniu narkomanii w brzmieniu obowiązującym do dnia 9 grudnia 2011r (Dz. U. Nr 179, poz. 1485 z późn. zm) wymierzył mu karę 10 miesięcy pozbawienia wolności i 50 stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 25 złotych. Na podstawie art. 69 § 1 kk i art. 70 § 1 pkt. 1 kk wykonanie kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby 4 lat. Na podstawie art. 45 § 1 kk orzekł wobec P. P. środek karny w postaci przepadku korzyści majątkowej osiągniętej z popełnienia przestępstwa przypisanego w punkcie 5 w kwocie 1750 złotych. Nadto, zasądził wynagrodzenie na rzecz obrońcy oskarżonego z urzędu oraz obciążył oskarżonego częścią opłaty w kwocie 200 złotych.

Powyższy wyrok zaskarżyli obrońcy oskarżonych oraz prokurator w odniesieniu do oskarżonego M. S. w zakresie związanym z wymiarem kary.

Prokurator w toku rozprawy odwoławczej cofnął apelację i apelację tą w oparciu o przepis art. 432 kpk pozostawiono bez rozpoznania.

Obrońca oskarżonego M. S. zarzucił wyrokowi:

1. w zakresie punktu 1 naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na treść orzeczenia, mianowicie art. 4 kpk, art. 5 § 2 kpk, art. 7 kpk, art. 410 kpk, art. 424 kpk poprzez dokonanie dowolnej, sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego oraz nieobiektywnej oceny dowodów zgromadzonych w sprawie, prowadzące do uznania, że M. S. działał w ramach zorganizowanej grupy przestępczej, podczas gdy prawidłowa ocena tego materiału dowodowego wskazuje w sposób oczywisty na to, że oskarżony nie miał ani świadomości istnienia przedmiotowej grupy przestępczej, ani też nie wyrażał gotowości ani woli przystąpienia do takiego tworu;

2. w zakresie punktu 2 naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na treść orzeczenia, mianowicie art. 5 § 2 kpk, a także wynikający z tego uchybienia błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia polegający na uznaniu, że:

- M. S. uczestniczył w obrocie środkiem odurzającym w postaci marihuany w ilości 1147 gramów, podczas gdy z dowodów osobowych w postaci zeznań świadków B. D., A. J., T. S., A. W. jednoznacznie wynika jedynie to, że M. S. podczas transakcji mającej miejsce w Ł. na osiedlu (...) uczestniczył w obrocie marihuaną w ilości 500 gramów,

- M. S. uczestniczył w obrocie amfetaminą w ilości 15 gramów podczas, gdy zgromadzony materiał dowodowy w postaci przede wszystkim zeznań A. J. pozwala jedynie na ewentualne przypisanie oskarżonemu posiadania 15 gramów amfetaminy,

- M. S. uczynił sobie z popełniania przestępstw stałe źródło dochodu, podczas gdy wzięwszy pod uwagę fakt, że uczestniczył on wyłącznie jednokrotnie z obrocie marihuaną, wniosek taki jest całkowicie chybiony;

Nadto, obrońca M. S. zarzucił powyższemu wyrokowi:

- rażąco niewspółmierność kary polegającą na wymierzeniu kary 1 roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności za czyn, który w dolnej granicy zagrożony jest karą 1 miesiąca pozbawienia wolności, wynikający z faktu niedostatecznego uwzględnienia pozytywnej postawy oskarżonego w toku przedmiotowego postępowania, wyrażenia szczerej skruchy i żalu z powodu popełnienia przestępstw oraz uprzedniej niekaralności,

- rażąco niewspółmierność środka karnego wynikającą z błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, wynikający z naruszenia przepisów prawa procesowego, mianowicie art. 4 kpk, art. 7 kpk, art. 410 kpk, art. 424 kpk polegające na przyjęciu, iż M. S. osiągnął z popełnionych przestępstw korzyść majątkową w kwocie 26 994 złote, podczas gdy wniosek taki jest całkowicie błędny, wzięwszy pod uwagę treść wyjaśnień M. S. oraz zeznań świadków B. D., A. J., T. S., A. W., z których wynika, że za przekazaną marihuanę zapłacono 12 000 złotych.

Obrońca ten wniósł o:

1. uchylenie rozstrzygnięcia o karze łącznej,
2. uniewinnienie od zarzutu działania w zorganizowanej grupie przestępczej,
3. wyeliminowanie z opisu czynu z punktu 2 zapisu o działaniu w ramach zorganizowanej grupy przestępczej,
4. zmianę opisu czynu z punktu 2 poprzez wskazanie, iż oskarżony uczestniczył w obrocie środkiem odurzającym w postaci marihuany w ilości 500 gramów,
5. wyeliminowanie z podstawy prawnej skazania za czyn z punktu 2 art. 65 kk,
6. złagodzenie kary wymierzonej za czyn z punktu 2,

7. zmianę rozstrzygnięcia w zakresie przepadku korzyści osiągniętej z przestępstwa poprzez orzeczenie tego środka karnego w rozmiarze adekwatnym do faktycznej wartości środka odurzającego, w którego obrocie uczestniczył oskarżony wynikającej ze zgromadzonego materiału dowodowego,

8. zmianę rozstrzygnięcia w zakresie kary łącznej poprzez orzeczenie kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

Obrońca oskarżonego P. P. zarzucił wyrokowi:

1. naruszenie prawa materialnego, a mianowicie art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r o przeciwdziałaniu narkomanii poprzez jego błędną wykładnię dotyczącą rozróżnienia zachowań penalizowanych tymże przepisem oraz niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że oskarżony dopuścił się czynu zabronionego opisanego w dyspozycji wskazanego przepisu, podczas gdy ustalenia faktyczne poczynione na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego nie pozwalają na przypisanie oskarżonemu przestępstwa udziału w obrocie środkami odurzającymi, albowiem brak jest jakichkolwiek dowodów, które potwierdzałyby, że przyjęcie przez oskarżonego środków odurzających w postaci marihuany dokonane było z zamiarem dalszego ich przekazania odbiorcy nie będącemu konsumentem tych środków,

2. naruszenie prawa procesowego, które miało istotny wpływ na wynik sprawy:

a) art. 5 § 2 kpk poprzez rozstrzygnięcie nie dających się usunąć wątpliwości dotyczących przeznaczenia przyjętych środków odurzających na niekorzyść oskarżonego w sytuacji, gdy ilość jednorazowo przekazanych narkotyków wskazująca na przeznaczenie do dalszego obrotu nie pozwala w żaden sposób zaklasyfikować potencjalnego odbiorcy środków odurzających i określić go jako niekonsumenta, zwłaszcza w braku ustaleń, by oskarżony dokonywał dalszych transakcji z zakupionym narkotykiem,

b) art. 7 kpk, art. 92 kpk, art. 410 kpk, art. 424 § 2 kpk polegające na dowolnej, a nie swobodnej ocenie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności poprzez:

- błędne uznanie za wiarygodne zeznań świadka K. K. w sytuacji ich wewnętrznej niespójności, braku precyzji w szczegółowości oraz ujawnienia w toku postępowania okoliczności, które wskazują na negatywny stosunek świadka do oskarżonego, który mógł mieć istotny wpływ na kształt złożonych przez niego zeznań,

- błędną odmowę nadania wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego i poczytanie stanowczego zaprzeczenia we wskazywanej przez świadka K. K. transakcji polegającej na przekazaniu 100 gramów marihuany za przyjętą jedynie przez oskarżonego linię obrony, w sytuacji braku istnienia jakichkolwiek dowodów obiektywnych potwierdzających zeznania świadka odnośnie zaistnienia tego zdarzenia,

- nieuzasadnione przyjęcie, że oskarżony co do zasady przyznał się do udziału w obrocie środkami odurzającymi w postaci marihuany, podczas gdy oskarżony potwierdził jedynie, że zażywał narkotyki i w tym celu kilkukrotnie nabywał od K. K. marihuanę na własny użytek ilości po 1 – 2 gramy, przy czym łącznie mógł zakupić nie więcej niż 20 gramów,

- nieuzasadnione uznanie za udowodnione, iż oskarżony uczestniczył w obrocie co najmniej 100 gramami środków odurzających w sytuacji, gdy jednorazowa większa transakcja miała dotyczyć 100 gramów marihuany, a nadto ustalenia, że oskarżony kilkukrotnie nabywał od świadka marihuanę w ilościach od 1 do 2 gramów na własny użytek, a ilość ta w żadnym wypadku nie wskazuje, by zachowania te mogły być kwalifikowane jako przestępstwo z art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

Obrońca P. P. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w następujący sposób:

1. w zakresie punktu 5 poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia czynu z punktu V aktu oskarżenia,

2. uchylenie punktów 7 i 9,

3. w zakresie punktu 12 poprzez zwolnienie oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych w całości.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego M. S. jest bezzasadna.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, wbrew temu, co zarzuca obrońca tego oskarżonego w punkcie 1 apelacji sąd okręgowy, procedując w niniejszej sprawie nie dopuścił się naruszeń przepisów prawa wymienionych w treści zarzutu, których skutkiem miałyby się stać niezasadne przyjęcie istnienia na gruncie dowodów zebranych w sprawie i ustalonych faktów zorganizowanej grupy przestępczej oraz niezasadne ustalenie, iż oskarżony M. S. brał udział w zorganizowanej grupie mającej na celu popełnianie przestępstw polegających na wprowadzaniu do obrotu znacznych ilości narkotyków.

Powtórzyć należy, iż jak prawidłowo wskazał sąd meriti, według ustalonych poglądów nauki, orzecznictwa sądów powszechnych i Sądu Najwyższego, zorganizowaną grupę przestępczą tworzą co najmniej trzy osoby, których celem jest popełnianie określonych przestępstw, lub generalnie popełnienie przestępstw o luźnym związku, nawet bez stałych ról, w każdym razie o większym określeniu ról, niż przy współsprawstwie (także wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 25.03.1999r II AKa 45/99 publ. OSA 2000, Nr. 2, poz. 15). Celem działania w grupie przestępczej zorganizowanej jest popełnianie przestępstw, zarówno stałe, jak i zależne od nadarżającej się okazji. Nie jest wymagana jakaś specjalna wewnętrzna struktura grupy, jak również nie jest wymagany jej stały, niezmienny skład. Wskazać też trzeba, iż dla ustalenia znamion z zakresu sfery podmiotowej występku z art. 258 § 1 kk, nie jest niezbędne, by sprawca posiadał wiedzę o szczegółach organizacji grupy, jak i aby znał wszystkie osoby ją tworzące, mechanizmy jej funkcjonowania. Natomiast wystarczającym jest stałe spełnianie zadań, dla realizacji których grupa została zawiązana lub gotowość do ich stałego spełniania, jeśli sprawca ma świadomość istnienia grupy. Członkowie grupy mogą popełniać przestępstwa w różnych układach personalnych, łączyć ich musi jedynie wspólna chęć popełniania przestępstw, jak również gotowość do takich działań na rzecz grupy, które mogą ułatwić popełnianie przestępstw (także wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 16 lipca 2009r w sprawie II AKa 150/09 Lex nr 519648, Z. Ćwiąkalski, Wybrane problemy wymiaru kary za przestępczość zorganizowaną, Prok. I Pr. 2001, Nr. 12, poz. 7). Jednocześnie podkreśla się, że przedmiotowa grupa zorganizowana tym się różni od innej grupy przestępców, że jest właśnie zorganizowana, a więc posiada pewną strukturę wewnętrzną, choćby z niskim stopniem zorganizowania. Przejawiać się to musi w pewnej trwałości, więzach organizacyjnych w ramach wspólnego porozumienia, planowaniu przestępstw, akceptacji celów, wyszukiwaniu miejsc do przechowywania towarów, rozprowadzaniu ich, podziale ról, skoordynowanym sposobie działania, powiązaniach socjologiczno – psychologicznych między jej członkami.

Zdaniem sądu odwoławczego, sąd I instancji prawidłowo wykazał istnienie wszystkich elementów niezbędnych dla przyjęcia, iż oskarżony M. S. brał udział w grupie zorganizowanej, która miała na celu popełnianie przestępstw polegających na obrocie znacznymi ilościami narkotyków. Analiza pisemnych motywów zaskarżonego wyroku (strona 10 uzasadnienia), prowadzi do wniosku, iż sąd okręgowy ustalił istnienie zorganizowanej grupy mającej na celu obrót narkotykami w szczególności w oparciu o zeznania Ł. C. (pseudonim (...)) i wyjaśnienia oraz zeznania C. W. (pseudonim (...) lub (...)), którzy zostali oskarżeni m. in. o kierowanie taką grupą w sprawie sygn. akt V Ds. 75/11, a oskarżonym o czyn z art. 258 § 1 kk w tej sprawie był także T. S. (pseudonim (...)) – (akt oskarżenia k. 80 i nast. t. I/1). Z akt niniejszej sprawy wynika nadto, iż wobec Ł. C. i T. S. postępowanie to zakończyło się prawomocnie, natomiast w stosunku do C. W. jest nadal w toku (odpis protokołu k. 564-578). Słusznie uznał sąd I instancji, iż w szczególności zeznania Ł. C. mogły być miarodajną podstawą czynienia ustaleń w przedmiocie istnienia zorganizowanej grupy przestępczej mającej na celu obrót narkotykami. Brak podstaw, by odmówić wiarygodności zwłaszcza tym jego twierdzeniom, według których współpracował z C. W. w ten sposób, że nabywał od niego narkotyki, które sprzedawał innym osobom, będącym jego „odbiorcami”, w tym m. in. T. S., że podejmował decyzje, kto do grupy może przynależeć w tym znaczeniu, że decydował, komu je sprzedawał, że według jego wiedzy (...) także miał „swoich odbiorców” (zeznania Ł. C. k. 560). Niezależnie od tego, iż C. W., jak wynika z wyjaśnień składanych przez niego w toczącym się procesie w sprawie sygn. akt (...) (k. 573 - 577) zaprzeczał, by dopuścił się przestępstwa z art. 258 § 3 kk, to jednak przyznał określone fakty wynikające z zeznań Ł. C., w tym w szczególności fakt, iż był dostawcą narkotyków dla Ł. C.. Ani Ł. C., ani C. W. nie posiadali natomiast wiedzy odnośnie do osoby oskarżonego M. S., który był kolegą T.

S.. Prawidłowo więc przyjął sąd meriti, że wskazane zeznania Ł. C. i wyjaśnienia oraz zeznania C. W. mogły być jedynie podstawą ustaleń co do faktu istnienia zorganizowanej grupy przestępczej, której celem był obrót narkotykami oraz, że jednym z członków tej grupy był T. S..

Jak wynika z pisemnych motywów zaskarżonego wyroku (strony 1-2, 5-7 uzasadnienia), czyniąc ustalenia odnośnie do udziału w opisaney wyżej grupie przestępczej oskarżonego M. S., jak i w przedmiocie okoliczności transakcji zakupu marihuany mającej miejsce na osiedlu (...) w Ł. oraz okoliczności czynu przypisanego oskarżonemu w punkcie 3 wyroku, sąd okręgowy oparł się zasadniczo na dowodach z wyjaśnień M. S., zeznań T. S., A. J., A. W. i B. D., jak również na dowodach oznaczonych stosownymi klauzulami niejawnosci i w tym zakresie odpowiednią część pisemnych motywów zaskarżonego wyroku także oznaczono taką klauzulą.

Odnośnie do przypisanego oskarżonemu w punkcie 1 wyroku M. S. udziału w zorganizowanej grupie mającej na celu popełnianie przestępstw, spośród w/w dowodów najistotniejsze znaczenie mają wyjaśnienia oskarżonego oraz zeznania T. S., a także A. J. oraz materiały oznaczone klauzulą niejawnosci. Wbrew temu, co zarzuca i twierdzi obrońca oskarżonego, z dowodów tych wynika, iż oskarżony woźac T. S., który nie miał wówczas samochodu, w celu dokonywania przez niego zakupów narkotyków był świadom tego, że T. S. ma zamiar je kupować. Wprost zeznał o tym T. S., stwierdzając, iż M. S. jeździł z nim po marihuanę do (...) i wiedział, po co jadą (zeznania T. S. k. 81-82 t. II/2). T. S. był odbiorcą narkotyków od Ł. C.. M. S. miał też świadomość tego, że T. S. uczestniczy w obrocie narkotykami, skoro to dla niego miał organizować kupno marihuany na osiedlu (...). Sam oskarżony także miał kontakt z osobami biorącymi udział w obrocie narkotykami. Rola M. S. w transakcjach z jego udziałem nie cechowała się „znikomością”, jak argumentuje obrońca. Przeciwnie, z relacji A. J. wynika, że traktował oskarżonego jako jednego z „odbiorców z S.”, że marihuana miała być „dla M. z S.”, że to z nim przeprowadzał telefoniczne uzgodnienia (wyjaśnienia A. J. k. 3-6, k. 8-13 t. II/2). Prawidłowo zatem sąd I instancji przyjął, że M. S. co najmniej godził się na to, że uczestniczy w grupie osób biorących udział w handlu narkotykami. Miał oskarżony świadomość tego, że określone z tych osób zbywają środki narkotyczne, a inne są ich odbiorcami, jak T. S., a zatem, że grupę tą charakteryzuje określona struktura, a on sam pełnił w niej rolę, polegającą na wypełnianiu funkcji kierowcy T. S., kontaktowaniu się z członkami grupy w trakcie organizowania transakcji zakupu marihuany, organizowaniu transakcji, w czym był znacząco zaangażowany. Nie ma przy tym decydującego znaczenia okoliczność, iż oskarżony nie miał bezpośredniego kontaktu z Ł. C., czy C. W., a oni nie znali go.

Odnosząc się dalej do apelacji obrońcy oskarżonego M. S., w świetle w/w dowodów zawartych w jawnych aktach niniejszej sprawy, czego nie kwestionuje również obrońca oskarżonego, nie ma wątpliwości co do tego, że wczesną jesienią 2010r na osiedlu (...) w Ł. doszło do transakcji zakupu marihuany, w której uczestniczyli po stronie odbiorców T. S., M. S. i trzeci mężczyzna, a po stronie dostawcy narkotyku A. W., A. J. oraz B. D..

Wbrew temu, co twierdzi i wywodzi obrońca oskarżonego, jawna część materiału dowodowego w postaci wyjaśnień M. S. oraz zeznań T. S., A. J., B. D., A. W., nie wskazuje jednoznacznie na to, że przedmiotem transakcji było pół kilograma marihuany. I tak, T. S. początkowo w ogóle zaprzeczał, by M. S. uczestniczył w jakiegokolwiek transakcji narkotkowej, a jedynie jeździł wraz z nim jako jego kierowca po marihuanę do (...), przy czym wiedział o celu tych podróży, gdyż razem zażywali marihuanę (zeznania T. S. k. 82 t. II/2). W konfrontacji między T. S. a M. S. (1) (k. 96-97 t. II/2), oskarżony wyjaśnił, że pośredniczył w transakcji zakupu marihuany od A. J. przeznaczonej dla kolegi T. S., przy czym nie pamięta, jaka była ilość narkotyku – kilogram lub pół kilograma. Jednocześnie podał, że należna za narkotyk kwota pieniędzy wyniosła 12 000zł. T. S. natomiast w toku tej konfrontacji przyznał, że zdarzenie opisane przez oskarżonego miało miejsce, stwierdzając, że ilość marihuany opiewała na pół kilograma, ale nie pamięta, gdzie to się odbyło, ani innych okoliczności. M. S. w toku postępowania przed sądem także wyjaśniał, że suma, jaką kolega T. S. przekazał A. J., by ten dał ją sprzedawcy marihuany – wyniosła 12 000zł (wyjaśnienia M. S. k. 487-488). Z kolei z wyjaśnień A. J. złożonych początkowo w śledztwie wynikało, że przedmiotem telefonicznych uzgodnień jego i M. S. przed transakcją był zakup kilograma marihuany, a cenę uzgodniono na 12 zł za gram narkotyku. Później natomiast dowiedział się od oskarżonego, że „ostatecznie kupił 0,5 kg” (wyjaśnienia A. J. k. 11 t. II/2). W dalszych wyjaśnieniach A. J. „sprostował”, że „W. załatwił dla M. 1 kg marihuany” (wyjaśnienia k. 26 t. II/2). Jeśli chodzi o A. W., wyjaśnił, że „miał być załatwiony 1 kg marihuany, a ostatecznie zostało załatwione 0,5 kg”, przy czym podał, że od B. D. wziął

„towar”, zaniósł do A. J., który dał mu pieniądze i następnie przekazał marihuanę odbiorcom (wyjaśnienia A. W. k. 20 t. II/2). Przed sądem podał, że kwota pieniędzy, jaką zaniósł B. D. opiewała na 6000zł, nie liczył jej, podobnie jak B. D.. Z kolei B. D. nie pamiętał ilości narkotyku, który przekazał A. J. (zeznania B. D. k. 586). Skoro więc według wyjaśnień oskarżonego M. S., cena, jaką zapłacono za marihuanę wyniosła 12 000zł tj. tyle, ile kosztował 1 kilogram narkotyku, skoro T. S. w istocie nie pamiętał okoliczności transakcji, to uprawnionym było uznanie, iż zasługują na wiarę te relacje A. J., z których wynika, że przedmiotem transakcji był kilogram marihuany. Zauważyć przy tym trzeba, iż z żadnego z tych dowodów nie wynika, by np. A. W. wziął 12 000zł i zwrócił 6000zł, jeśli zakładać, że B. D. miał przygotowaną mniejszą ilość narkotyku niż uzgodniono. Przeciwnie, po przekazaniu narkotyku A. J., A. W. miał zabrać pieniądze i nie wracał już do A. J.. Z kolei brak także logiki w twierdzeniu A. W., że A. J. przekazał mu 6000zł, skoro ani on, ani B. D. nie liczyli tych pieniędzy, a z żadnego innego dowodu nie wynika, by rzeczywiście kwota ta wynosiła 6000zł. Brak zatem podstaw do uznania za wiarygodne zeznań A. W. w tym względzie.

Zdaniem sądu odwoławczego, niezasadny jest także zarzut rażącej niewspółmierności kary 1 roku i 10 miesięcy wymierzonej oskarżonemu M. S. w punkcie 2 wyroku, jak i wnioski o zmianę orzeczenia w tym zakresie oraz zmianę rozstrzygnięcia w zakresie kary łącznej poprzez zastosowanie warunkowego zawieszenia jej wykonania. Jak wynika z pisemnych motywów zaskarżonego rozstrzygnięcia, wszystkie okoliczności istotne z punktu widzenia zasad sądowego wymiaru kary określonych w art. 53 § 1 i 2 kk były przedmiotem rozważań sądu I instancji. Po stronie tych, które przemawiały na korzyść oskarżonego w ramach ocen nad wymiarem kary uwzględniono niekaralność oskarżonego za przestępstwa, częściowe przyznanie się do winy, wyrażoną skruchę z powodu popełnienia przestępstwa. Jako okoliczności niekorzystne w ramach wymiaru kary potraktowano ilość narkotyku będącego przedmiotem transakcji w ramach ilości znacznej i działanie oskarżonego w warunkach zorganizowanej grupy przestępczej. Wbrew temu, co zarzuca i twierdzi obrońca oskarżonego, wszystkim tym okolicznościom nadano właściwe znaczenie i prawidłowo oceniono ich wagę we wzajemnej korelacji. Sąd odwoławczy nie podziela stanowiska skarżącego, iż okoliczności łagodzących „było znacznie więcej, aniżeli przemawiających na niekorzyść” oskarżonego M. S.. Dodać należy, iż ukształtowany wyrokiem wymiar kary za czyn przypisany oskarżonemu w punkcie 2 pozostaje adekwatny także w stosunku do granic ustawowego zagrożenia wynikającego z art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, skoro górna granica zagrożenia wynosiła 10 lat pozbawienia wolności. Sąd Apelacyjny akceptuje również rozstrzygnięcie o orzeczeniu wobec oskarżonego kary łącznej pozbawienia wolności bez zastosowania warunkowego zawieszenia wykonania tej kary. Podzielić należy tę część argumentacji przedstawionej w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku, zgodnie z którą zastosowaniu tej instytucji sprzeciwiają się takie okoliczności, jak liczba przypisanych wyrokiem przestępstw i okoliczności ich popełnienia w sensie znaczącego zaangażowania oskarżonego w ramach działalności w zorganizowanej grupie mającej na celu obrót narkotykami i udziału w transakcji mającej na celu ten obrót. Powyższe wyklucza uznanie oskarżonego za sprawcę przypadkowego, incydentalnego i czyni nieuzasadnioną prognozę, że dla osiągnięcia celów kary wystarczającym byłoby jej orzeczenie z zawieszeniem jej wykonania.

Odnosząc się do zarzutu zawartego w punkcie 3 b) apelacji obrońcy M. S. i tej części argumentacji, w której kwestionuje on niezasadne orzeczenie w punkcie 6 zaskarżonego wyroku przepadku osiągniętej korzyści majątkowej w wysokości 26 994 zł w sytuacji, gdy za przekazany na osiedlu (...) narkotyk zapłacono 12 000 zł, stwierdzić należy, iż jak prawidłowo wskazał sąd I instancji w pisemnych motywach rozstrzygnięcia (strona 21), korzyści majątkowej w rozumieniu art. 45 § 1 k.k. nie należy utożsamiać ani z wartością rynkową narkotyku, ani z osiągniętym zyskiem, stanowiącym kwoty uzyskane ze sprzedaży narkotyków pomniejszone o swoje pojmowane koszty uzyskania takiego przychodu, lecz wyrażony pieniężnie ekwiwalent uzyskany ze sprzedaży środków odurzających lub psychotropowych. Po pierwsze, w skład korzyści majątkowej w rozumieniu art. 45 § 1 k.k., podlegającej przepadkowi, wchodzi również wszelkie wydatki poczynione przez sprawcę na uzyskanie przedmiotu pochodzącego z przestępstwa (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 sierpnia 2010r w sprawie sygn. akt I KZP 12/10 publ. OSNKW 2010/9/78, Prok.i Pr.-wkł. 2010/11/1, Biul.SN 2010/8/13). Po drugie zaś, jak stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 21 listopada 2012r w sprawie sygn. akt III KK 32/12 „korzyść uzyskana z przestępstwa stanowi wartość zrelatywizowaną do konkretnego przypadku - skoro ustawa mówi o korzyści "osiągniętej", to wyraźnie odrywa to od wartości rynkowej, a odnosi to do realnie, w konkretnej sprawie uzyskanej korzyści. Oznacza to, że wysokość korzyści uzyskanej z przestępstwa (a więc i podlegającej przepadkowi) należy ustalić nie według ceny rynkowej, ale według cen, po

których wprowadzano do obrotu substancje psychotropową (Lex nr 1252717). Z kolei według art. 115 § 4 kk korzyścią majątkową lub osobistą jest korzyść zarówno dla siebie jak i dla kogoś innego. W ocenie sądu odwoławczego, w omawianym przypadku prawidłowo przyjął sąd I instancji, iż korzyść majątkową stanowiła cena, za jaką narkotyki wprowadzany był do obrotu, nie zaś cena poniesionego nań wydatku, tj. za jaką narkotyki zakupiono. W tym względzie przywołać należy wyjaśnienia A. J., według których marihuana w sprzedaży detalicznej osiągała cenę różną, on sam płacił za gram kwoty 20 zł, 30 zł (wyjaśnienia A. J. k. 10, k. 16 t. II/2).

Obrońca oskarżonego M. S. w treści apelacji pomija i nie odnosi się do tej części materiału dowodowego, jak i części uzasadnienia zaskarżonego wyroku, która oznaczona została klauzulami niejawności. Dowody te, przechowywane stosownie do wymogów ustawy z dnia 5 sierpnia 2010r o ochronie informacji niejawnych (Dz. U. Nr 182, poz. 1228) oraz wydanych w oparciu o nią aktów wykonawczych, mają istotne znaczenie dla ustaleń i ocen w zakresie czynów przypisanych oskarżonemu, w tym także w zakresie powiązań oskarżonego z osobami biorącymi udział w zorganizowanej grupie mającej na celu obrót narkotykami i roli oskarżonego.

W tej części odpowiedni fragment niniejszego uzasadnienia objęty jest także klauzulą niejawności i przechowywany w kancelarii tajnej tut. Sądu.

Odnosząc się do apelacji obrońcy oskarżonego **P. P.**, sąd odwoławczy uznał, iż zasadny jest zarzut naruszenia przepisów procedury przez nieuprawnioną (sprzeczną z art. 5 § 2 kpk) ocenę, iż zachowanie oskarżonego polegające na nabyciu 100 gramów marihuany i przekazaniu następnie narkotyku innej osobie, czy osobom, stanowiło uczestniczenie w obrocie środkami odurzającymi, a w konsekwencji jako uzasadniony sąd odwoławczy uznał zarzut błędnej oceny ustalonych faktów, co skutkowało niesłusznym przyjęciem, iż zachowanie oskarżonego wyczerpało znamiona art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r o przeciwdziałaniu narkomanii.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, w pierwszym rzędzie stwierdzić należy, iż dokonana przez sąd I instancji ocena dowodów mających znaczenie dla ustaleń faktycznych związanych z zachowaniem oskarżonego P. P. objętych zarzutem jest w pełni prawidłowa. Słusznie uznał sąd okręgowy, iż zeznania K. K. mogą stanowić podstawę miarodajnych ustaleń w zakresie nabywania od niego przez oskarżonego środków odurzających, w tym także odnośnie do transakcji opiewającej na 100 gramów marihuany. Przedstawiona w tym względzie w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku argumentacja zasługuje na uwzględnienie (strony od 7 do 9). Ocena dowodu z zeznań K. K., jak i wyjaśnień oskarżonego dokonana została zgodnie z obowiązującymi regułami postępowania karnego nie naruszając żadnej z nich, zaś zawarte w treści zarzutów i uzasadnienia apelacji argumenty i twierdzenia stanowią jedynie nieskuteczną polemikę z wywodami zaprezentowanymi w pisemnych motywach wyroku. Nie ma potrzeby powtarzania przytoczonych w pisemnym uzasadnieniu rozstrzygnięcia argumentów, wystarczającym jest wskazanie, iż podlegają one akceptacji sądu odwoławczego.

Jednocześnie, stwierdzić należy, iż dokonując subsumpcji prawnej ustalonych zachowań oskarżonego P. P., sąd I instancji prawidłowo zauważył (strony 15-16 pisemnych motywów wyroku), iż działanie sprawcy polegające na udostępnieniu narkotyku (odpłatnie, czy nieodpłatnie) innej osobie stanowi wprowadzenie narkotyku do obrotu w rozumieniu art. 56 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii pod warunkiem, że osoba, której narkotyki jest udostępniany nie jest jego konsumentem, podobnie jak uczestniczenie w obrocie, jako bierna forma udziału w obrocie, wypełnia znamiona art. 56 w/w ustawy tylko wówczas, gdy osoba trzecia – tj. ta, której narkotyki jest przekazywany przez sprawcę – nie jest jego konsumentem. Sąd okręgowy ustalił przy tym wprost, iż w oparciu o dostępny materiał dowodowy nie sposób przyjąć, jakiego rodzaju transakcji dokonywał P. P. z zakupioną od K. K. marihuaną, tj. komu ją udostępniał, w szczególności osobom będącym konsumentami, czy nie, czy „odsprzedawał” marihuanę, „tworzył dalsze struktury w tym zakresie” (cytat z pisemnych motywów wyroku strony 13-14). Podzielając zatem stanowisko sądu meriti, iż zakupiona ilość marihuany stanowiąca ilość znaczną w rozumieniu przepisów ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, wykluczała uznanie, iż narkotyki były przeznaczone dla własnych potrzeb oskarżonego, a jednocześnie w sytuacji braku możliwości ustalenia, czy był on udostępniany przez oskarżonego osobom trzecim należącym do kręgu konsumentów czy też nie - nie sposób było przyjąć, iż omawiane zachowanie P. P. stanowiło uczestniczenie w obrocie i wyczerpało znamiona art. 56 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. W takim wypadku,

stosując reguły określone w art. 5 § 2 kpk należało uznać, iż oskarżony przyjął od K. K. środki odurzające w celu późniejszego przekazania ich innej osobie lub osobom nie będącym ich konsumentami. W konsekwencji zatem należało przypisać oskarżonemu popełnienie jedynie występku z art. 58 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r w brzmieniu obowiązującym do dnia 9 grudnia 2011r w oparciu o art. 4 § 1 kk.

Uznając za uzasadnioną apelację obrońcy oskarżonego w tej części, Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok w odniesieniu do oskarżonego P. P. przypisując mu zachowanie wyczerpujące znamiona art. 58 ust. 2 w/w ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i wymierzając mu na podstawie tego przepisu nową karę pozbawienia wolności oraz zawieszając warunkowo jej wykonanie na okres próby 4 lat. Konsekwencją powyższej zmiany stało się także uchylene rozstrzygnięcia z punktu 7 wyroku o orzeczeniu środka karnego przepadku korzyści majątkowej osiągniętej z popełnienia przestępstwa.

O wynagrodzeniu na rzecz obrońcy z urzędu oskarżonego P. P. Sąd Apelacyjny orzekł w oparciu o § 14 pkt. 2 ppkt. 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. nr 163, poz. 1348 z późn. zm).

Orzekając o kosztach sądowych sąd odwoławczy wymierzył oskarżonemu P. P. jedną opłatę za obie instancje na podstawie art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1073r o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. Nr 49 z 1983r, poz. 223 z późn. zm.), a w pozostałej części na podstawie art. 624 § 1 kpk zwolnił go od kosztów sądowych za II instancję. Oskarżonego M. S. sąd odwoławczy zwolnił od kosztów sądowych związanych z postępowaniem odwoławczym na podstawie art. 624 § 1 kpk.