

Sygn. akt. II AKa 117/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 czerwca 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie w Wydziale II Karnym w składzie:

Przewodniczący: Sędzia SA Maria Mrozik - Sztykiel /spr./

Sędziowie: SA Ewa Jethon

SO (del.) Grzegorz Miśkiewicz

Protokolant: st. sekr.sąd. Katarzyna Rucińska

przy udziale prokuratora Dariusza Żądło

po rozpoznaniu w dniu 29 maja 2017 r.

sprawy **T. G. (1)** ur. (...) w W. s. W. i B. zd. F.

z powodu apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonego oraz prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 29 grudnia 2016 r. sygn. XVIII K 141/16

I. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego T. G. (1) w ten sposób, że:

1. uchyla orzeczenie o karze łącznej

2. uniewinnia oskarżonego od popełnienia czynu przypisanego w punkcie 2 zaskarżonego wyroku w ramach zarzutu II aktu oskarżenia i w tej części kosztami postępowania obciąża Skarb Państwa

3. eliminuje z opisu czynu przypisanego oskarżonemu w punktach 1 i 3 zaskarżonego wyroku ustalenie „działając w zorganizowanej grupie przestępczej” oraz eliminuje z podstawy prawnej skazania oskarżonego art. 65 § 1 kk, a z wymiaru kary art. 64 § 2 kk

II. uchyla zaskarżony wyrok w zakresie czynów przypisanych oskarżonemu w punktach 4 i 5 zaskarżonego wyroku w ramach czynów zarzucanych oskarżonemu w punktach IV i V aktu oskarżenia i w tej części sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Pruszkowie

III. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy

IV. na podstawie art. 85 § 1 kk i art. 86 § 1 kk orzeka wobec oskarżonego T. G. (1) odnośnie czynów przypisanych w punktach 1, 3 i 6 zaskarżonego wyroku karę łączną w wymiarze 3 (trzy) lata pozbawienia wolności i grzywny w wysokości 150 (sto pięćdziesiąt) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 50 (pięćdziesiąt) złotych

V. na mocy art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zalicza oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 24 sierpnia 2014 r. do dnia 18 listopada 2014 r. i od dnia 14 października 2015 r. do dnia 29 grudnia 2016 r.

VI. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w sprawie w zakresie części skazującej, w tym opłatę w wysokości 1900 zł.

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z dnia 29 grudnia 2016 r. sygn. akt XVIII K 141/16 oskarżył **T. G. (1)**:

1. w ramach czynu zarzucanego mu w pkt I. aktu oskarżenia uznał za winnego tego, że w okresie od stycznia 2011 r. do grudnia 2011 r. w miejscowościach K., H., P., działając w zorganizowanej grupie przestępczej, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z dwoma innymi osobami wbrew przepisom ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii uczestniczył w obrocie środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi w znacznych ilościach wielokrotnie nabywając celem dalszej odsprzedaży od działających wspólnie i w porozumieniu trzech innych ustalonych osób środki odurzające w postaci kokainy jednorazowo po 50 gram, w łącznej ilości 1 kg, marihuany jednorazowo po 1 kg w łącznej ilości 5 kg, substancje psychotropowe w postaci amfetaminy jednorazowo od 200 do 300 gram w łącznej ilości 3 kg, oraz metamfetaminy w łącznej ilości 1 kg i za to na podstawie art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. skazał oskarżonego, a na podstawie art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 64 § 2 k.k. i 33§ 1 i 3 k.k. wymierzył T. G. (1) karę 2 lat pozbawienia wolności oraz grzywnę 100 stawek ustalając wartość jednej stawki na 50 złotych;

2. w ramach czynu zarzucanego mu w pkt II. aktu oskarżenia uznał za winnego tego, że w okresie od stycznia 2011 r. do grudnia 2011 r. w P. i innych miejscowościach, brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej szkatułowej do 10 maja 2011 r. kierowanej przez R. S. ps. (...), o charakterze zbrojnym, mającej na celu popełnianie przestępstw, w tym obrót wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, znacznymi ilościami środków odurzających i substancji psychotropowych i za to na podstawie art. 258 § 2 k.k. skazał i wymierzył oskarżonemu T. G. (1) karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

3. w ramach czynu zarzucanego mu w pkt III. aktu oskarżenia uznał za winnego tego, że w okresie od stycznia 2011 r. do grudnia 2011 r. w W., działając w zorganizowanej grupie przestępczej, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z dwoma innymi osobami, wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii oraz rozporządzenia 273/2004 w celu niedozwolonego wytworzenia substancji psychotropowej w postaci amfetaminy wprowadził do obrotu prekursor w postaci benzylometyloketonu (BMK) w ilości 20 litrów poprzez zbycie go za kwotę 10 000 Euro działającym wspólnie i w porozumieniu trzem ustalonym osobom i za to na podstawie art. 61 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k. skazał oskarżonego, a na podstawie art. 61 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 64 § 2 k.k. i 33§ 1 i 3 k.k. wymierzył T. G. (1) karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę 100 (stu) stawek ustalając wartość jednej stawki na 50 (pięćdziesiąt) złotych;

4. w ramach zachowań zarzucanych oskarżonemu T. G. (1) w pkt IV. aktu oskarżenia wyodrębnił dwa czyny i w tym zakresie T. G. (1):

4 1. uznał za winnego tego, że w okresie lutego 2012 r. w O. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu, wspólnie i w porozumieniu z inną ustaloną osobą wbrew przepisom ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii wprowadził do obrotu znaczne ilości substancji psychotropowej w postaci, amfetaminy poprzez dwukrotne zbycie tej substancji w ilości 10 kg i 5 kg innej ustalonej osobie za kwotę 90 000 zł czyniąc sobie z przestępstwa stałe źródło dochodu i za to na podstawie art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. skazał oskarżonego, a na podstawie art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 64 § 2 k.k. i 33§ 1 i 3 k.k. wymierzył T. G. (1) karę 3 lat pozbawienia wolności oraz grzywnę 200 stawek ustalając wartość jednej stawki na 50 złotych;

4.2. uznał za winnego tego, że w okresie od marca do grudnia 2012 r. w P. i W. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu, wbrew przepisom ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii uczestniczył w obrocie znacznymi ilościami środka odurzającego w postaci marihuany w łącznej ilości 20 kg wielokrotnie nabywając ten środek, celem dalszej odsprzedaży w ilościach od 2 do 3 kg jednorazowo od ustalonej osoby a po 27 kwietnia 2012 r. od działających wspólnie i w porozumieniu dwóch ustalonych osób i za to na podstawie art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. skazał oskarżonego, a na podstawie art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i 33§ 1 i 3 k.k. wymierzył T. G. (1) karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę 150 stawek ustalając wartość jednej stawki na 50 złotych;

5. w ramach czynu zarzucanego mu w pkt V. aktu oskarżenia uznał za winnego tego, że w okresie od lutego 2012 r. do 9 lipca 2012 r. w P. i O., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu, wspólnie i w porozumieniu z inną ustaloną osobą, wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii oraz rozporządzenia 273/2004 w celu niedozwolonego wytworzenia substancji psychotropowej w postaci amfetaminy nabył prekursor w postaci benzylometyloketonu (BMK) w ilości 40 litrów po 10 litrów jednorazowo od ustalonej osoby a po 27 kwietnia 2012 r. od działających wspólnie i w porozumieniu dwóch ustalonych osób i za to na podstawie art. 61 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii skazał oskarżonego, a na podstawie art. 61 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i 33§1 i 3 k.k. wymierzył T. G. (1) karę 2 lat pozbawienia wolności oraz grzywnę 130 stawek ustalając wartość jednej stawki na 50 złotych;

6. uznał za winnego czynu zarzucanego mu w pkt VI. aktu oskarżenia i za to na podstawie art. 62 ust. 1 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii skazał go i wymierzył mu karę 2 miesięcy pozbawienia wolności;

7. w związku ze skazaniem za czyn przypisany oskarżonemu w pkt 3 wyroku na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł wobec T. G. (1) przepadek równowartości korzyści majątkowej osiągniętej z przestępstwa w kwocie 14 722 zł;

8. w związku ze skazaniem za czyn przypisany oskarżonemu w pkt 4.1. wyroku na podstawie art. 45§1 k.k. orzekł wobec T. G. (1) przepadek równowartości korzyści majątkowej osiągniętej z przestępstwa w kwocie 45 000 zł;

9. w związku ze skazaniem za czyny przypisane oskarżonemu w pkt 1, 3, 4.1., 4.2. i 5 wyroku na podstawie art. 70 ust. 4 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł wobec T. G. (1) za każdy z tych czynów nawiązki na cele zapobiegania i zwalczania narkomanii na rzecz Stowarzyszenia MONAR, ul. (...), (...)-(...) W., nr konta (...) w kwotach odpowiednio 2000 zł, 1500 zł, 3000 zł, 2500 zł i 2000 zł;

10. w związku ze skazaniem za czyn przypisany oskarżonemu w pkt 6 wyroku na podstawie art. 70 ust. 2 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł wobec T. G. (1) przepadek dowodu rzeczowego opisanego pod poz. 4 w wykazie dowodów rzeczowych Drz. (...) (k. 522):

11. na podstawie art. 85 §1 k.k. i 86§1 k.k. orzeczone wobec oskarżonego T. G. (1) kary pozbawienia wolności i grzywny połączył i wymierzył mu karę łączną 8 lat pozbawienia wolności oraz karę łączną grzywny 500 stawek ustalając wartość 1 stawki na 50 złotych;

12. na podstawie art. 63 §1 k.k. na poczet orzeczonej łącznej kary pozbawienia wolności zaliczył T. G. (1) okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od 26 sierpnia 2014 r. do 18 listopada 2014 r. i od 14 października 2015 r. do 29 grudnia 2016 r.;

13. na podstawie art. 230§2 k.p.k. zwrócił oskarżonemu T. G. (1) dowody rzeczowe opisane pod poz. 10 w wykazie dowodów rzeczowych Drz (...) (k. 525);

14. na podstawie art. 627 k.p.k. zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w sprawie w kwocie 677 zł z tytułu wydatków Skarbu Państwa oraz 5600 zł z tytułu opłat od orzeczonej kary pozbawienia wolności i grzywny.

Apelacje od tego wyrok wnieśli obrońcy oskarżonego i prokurator.

Apelacja **obrońcy oskarżonego adw. J. K.** zarzuca wyrokowi mającą wpływ na treść orzeczenia obrazę przepisów postępowania tj.:

I. W zakresie wyroku z punktów 1 i 3, naruszenie art. 370 § 4 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. poprzez nagminne uchylanie pytań obrońcy i oskarżonego względem przesłuchiwanym świadków Ł. A., D. G., R. B., podczas gdy odpowiedzi świadków na te pytania stanowiłyby podstawę istotnych rozstrzygnięć w kwestii ustaleń faktycznych;

II. W zakresie wyroku z punktów 1 i 3; obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść wyroku, tj.: art. 7 k.p.k. poprzez w szczególności:

bezkrytyczne danie wiary zeznaniom świadkom R. B., Ł. A. D. G., podczas gdy ich zeznania są niespójne i wewnętrznie sprzeczne;

- nie wyjaśnienie w sposób nie budzący wątpliwości i jednoznaczny rozbieżności między treścią zeznań R. B., a zeznaniami świadka Ł. S. w szczególności w zakresie zachowania oskarżonego wobec Ł. S. i ich rzekomego konfliktu, a także ewentualnych okoliczności tej sytuacji;

- pominięcie dowodu z zeznań świadka M. K. (1) i zaniechanie przeprowadzenia dowodu z zeznań, podczas gdy świadek ten ma istotną wiedzę w przedmiocie rozliczeń grupy „szkatułowej”, której rzekomo opłacał się oskarżony;

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na treść wyroku, poprzez ustalenie na podstawie nieprawidłowej oceny dowodów, że oskarżony dokonał zarzucanego mu czynu, mimo iż zebrane w sprawie dowody nie wykazały w sposób dostateczny i jednoznaczny, aby zaistniały zdarzenia o takim przebiegu i konsekwencjach, jak ustalił to sąd;

- pominięcie dowodu z zeznań A. S., podczas gdy świadek ten nie potwierdził w złożonych przez siebie wyjaśnieniach udziału oskarżonego w handlu i obrocie substancjami zabronionymi;

III. W zakresie wyroku z punktu 2, obrazę przepisów postępowania mogącą mieć wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 4, 7 i 410 k.p.k. przez ustalenie wbrew ujawnionym dowodom, że T. G. (1) przystępując do grupy przestępczej wiedział, że dysponuje ona bronią palną i jego zamiarem był udział w takiej grupie, co prowadzi wprost do oparcia wyroku na wątpliwej jakości rozważaniach, a nie na ujawnionych dowodach;

IV. W zakresie wyroku z punktów 4.1 - 4.2 i 5, obrazę art. 7 k.p.k. w zw. z art. 2 § 1 pkt. 1, § 2 k.p.k. i art. 4 k.p.k. poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę materiału dowodowego bez uwzględnienia zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego poprzez nieobiektywne uznanie, że pomówienia świadków G. P. (1) i M. P. są wystarczającym dowodem winy T. G. (2), podczas gdy nie stanowią one dowodu pełnowartościowego, ponieważ nie były złożone spontanicznie, bezinteresownie, zostały złożone w celu zmniejszenia winy własnej pomawiających i nie znajdują potwierdzenia w innych dowodach, co doprowadziło do skazania osoby niewinnej;

V. W zakresie wyroku z punktów 4.1 - 4.2 i 5, obrazę art. 410 k.p.k. poprzez pominięcie przy dokonywaniu ustaleń faktycznych istotnych dowodów w postaci zeznań D. S. i A. P., którzy to zeznali iż obca jest im osoba oskarżonego i nie rozpoznają go, co ma istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy i w konsekwencji oparcie tych ustaleń jedynie na części materiału dowodowego;

VI. W zakresie wyroku z punktów 4.1 - 4.2 i 5, błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku i polegający na błędnym przyjęciu, że oskarżony T. G. (1) popełnił zarzucane mu czyny, podczas gdy brak jest

wystarczających i jednoznacznych dowodów świadczących o winie oskarżonego, co w konsekwencji doprowadziło do jego bezpodstawnego skazania;

VII. W zakresie wyroku z punktów 4.1 - 4.2 i 5, obrazę przepisów postępowania tj. przepisu art. 410 k.p.k. w zw. z 424 § 1 k.p.k. poprzez oparcie rozstrzygnięcia nie na całokształcie okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej, a mianowicie pominięcie zeznań D. S., A. P. i M. K. (2) jako korzystnych dla oskarżonego, a podważających wersje zdarzeń M. i G. P. (1);

VIII. W zakresie wyroku z punktów 4.1 - 4.2 i 5, obrazę art. 4 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów oraz oceny wszelkich dowodów na niekorzyść oskarżonego oraz uznanie, iż pomimo braku bezpośrednich dowodów winy i sprawstwa oskarżonego, zgromadzone w sprawie dowody stanowią nieprzerwany ciąg dowodów, które tworzą jedyną możliwą wersję wydarzeń prowadzącą do przypisania oskarżonemu winy i sprawstwa w zakresie zarzucanych mu czynów w punktach 4.1 - 4.2 i 5 wyroku pomimo, że istnieją kontr dowody w postaci zeznań innych świadków;

IX. W zakresie wyroku z punktów 4.1 - 4.2 i 5, obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść wyroku, tj.: art. 7 k.p.k. poprzez w szczególności:

- odmowie dania wiary wyjaśnieniom oskarżonego T. G. (1) i uznania ich za niewiarygodną linię obrony w zakresie w jakim oskarżony zaprzeczył popełnieniu czynów zarzucanych mu aktem oskarżenia w punktach 4.1 - 4.2 i 5, a to, że nie uczestniczył w obrocie środkami odurzającymi i prekursorami do ich produkcji, co znalazło odzwierciedlenie w dokonaniu ustaleń w sposób jednostronny, przeczący zasadom prawidłowego rozumowania oraz zasadom wiedzy i doświadczenia życiowego oraz bezkrytycznym przyznaniu wiary dowodom mającym świadczyć o winie oskarżonego T. G. (1), podczas gdy prawidłowa ocena zebranych w sprawie i ujawnionych na rozprawie głównej dowodów winna była prowadzić do poczynienia odmiennych ustaleń, prowadzących następnie do wydania wyroku uniewinniającego.

Podnosząc powyższe zarzuty skarżący wnosi o:

I. uchylenie zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanych mu czynów opisanych w punktach: 1, 2, 3, 4.1 - 4.2 i 5 wyroku;

II. w zakresie czynu opisanego w punkcie 6 na podstawie przepisu art. 62a. ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii o umorzenie postępowania, albowiem środki odurzające w ilości 1,26 grama w postaci ziela konopi innych niż włókniste były w ilości nieznacznej, a ponadto przeznaczone były na własny użytek oskarżonego jak również stopień społecznej szkodliwości zarzucanego czynu jest znikomy.

ewentualnie:

III. o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Apelacja **obrońcy oskarżonego adw. C. T.** zaskarża wyrok w zakresie pkt 1, 2, 3, 4.1, 4.2, 5 zarzucając:

A-odnośnie zarzutu z pkt 2 wyroku;

- błąd w ustaleniach faktycznych, który miał wpływ na treść orzeczenia, a polegający na przyjęciu, że oskarżony T. G. (1) w okresie od stycznia 2011 roku do grudnia 2011 roku w P. i innych miejscowościach brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej szkatułowej oraz, że przystępując do niej miał świadomość i akceptował jej zbrojny charakter, podczas gdy prawomocnie skazany za kierowanie tą grupą R. S. kategorycznie zaprzeczył, aby znał oskarżonego, co potwierdzają również dokonane przez niego zapiski w notatniku ujawnionym podczas jego zatrzymania a właściwa ocena wszystkich dowodów dokonana z uwzględnieniem dyrektyw wskazanych w art. 7 k.p.k. nie pozwala na stwierdzenie, że oskarżony dopuścił się przypisanego mu czynu.

- naruszenia art. 7 k.p.k. poprzez przyjęcie dowolnej a nie swobodnej oceny materiału dowodowego w zakresie skrajnych rozbieżności w zeznaniach R. B., Ł. A. a Ł. S. odnośnie domniemanego jego konfliktu z oskarżonym T. G. (1), co miało być bezpośrednim powodem przystąpienia do grupy szkatułowej.

B - odnośnie zarzutu z pkt 1 i 3 wyroku :

- obrazę przepisów postępowania a mianowicie art. 4 k.p.k. w zw. z art. 74 § 1 k.p.k. polegającą na naruszeniu zasady bezstronności poprzez nieuwzględnienie wszelkich okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego T. G. (1), bezpodstawne uchylenie pytań zadawanych świadkom, przy jednostronnym wzięciu pod uwagę okoliczności na jego niekorzyść, a uznaniu za w pełni wiarygodne osobowe źródła dowodowe; Ł. A., D. G., R. B. pomimo, że złożyli skrajnie odmienne wyjaśnienia i zeznania obciążające oskarżonego co do ilości, ceny i miejsca zbywania mu i zakupu od niego narkotyków.

- naruszenie przepisu art. 5 § 2 k.p.k. poprzez rozstrzygnięcie na niekorzyść oskarżonego T. G. (1) zaistniałych w sprawie i nie wyeliminowanych w toku postępowania wątpliwości, co do zarzucanych mu powyżej przestępstw.

- obrazę przepisów postępowania, a mianowicie art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. polegającą na oparciu orzeczenia o zaledwie część materiału dowodowego, wobec braku rekonstrukcji poszczególnych czynów zabronionych o całość okoliczności, w szczególności odwołanie się do protokołów nie odzwierciedlających faktycznie danych okoliczności, dokonanie wybiórczej, selektywnej a nie swobodnej oceny dowodów, pominięcie przy dokonywaniu ustaleń zeznań świadka D. S. i A. P. oraz fragmentaryczne cytowanie zeznań świadków jedynie w zakresie obciążającym oskarżonego.

C - a nadto w zakresie czynu z pkt 1 wyroku:

- obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść wyroku tj. art. 413 § 2 k.p.k. poprzez brak dokładnego określenia czasu popełnienia przypisanego oskarżonemu czynu.

D - odnośnie zarzutu z pkt 4.1, 4.2 i 5 wyroku na podstawie art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k.

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść, polegający na wyrażeniu poglądu, iż dowody ujawnione na rozprawie i ustalone na ich podstawie okoliczności są wystarczające do uznania za udowodniony fakt popełnienia przez oskarżonego zarzucanych mu czynów, w następstwie dokonania ich oceny z uwzględnieniem wyłącznie okoliczności przemawiających na niekorzyść oskarżonego w sytuacji gdy właściwa ocena zgromadzonych dowodów dokonana z uwzględnieniem dyrektyw wskazanych w art. 7 k.p.k. prowadzi do wniosków przeciwnych.

E - odnośnie zarzutu z pkt 4.1, 4.2, 5 wyroku,

- obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia tj. art. 7 k.p.k., art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k. i art. 4 k.p.k. poprzez dowolną a nie swobodną ocenę materiału dowodowego bez uwzględnienia zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego oraz nieobiektywne uznanie, że zeznania świadka G. P. (1) pozostającego w konflikcie z oskarżonym i jego brata M. P. są wystarczającym dowodem winy T. G. (1) podczas gdy pozostają w skrajnej sprzeczności z zeznaniami świadka M. K. (2) podającego, że oskarżony nie uczestniczył w obrocie znacznymi ilościami środków odurzających, substancji psychotropowych oraz prekursorem w postaci BMK.

F - obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść zaskarżonego wyroku,

- tj. naruszenie art. 424 § 1 k.p.k. poprzez niewskazanie w uzasadnieniu orzeczenia przyczyn, dla których Sąd odmówił wiarygodności złożonym przez oskarżonego wyjaśnieniom i oświadczeniom, a także na skutek sumarycznego wyliczenia dowodów stanowiących podstawę ustalenia stanu faktycznego niniejszej sprawy, a dokonana przez Sąd ocena sprowadzała się względnie do dania wiary dowodom obciążającym, zbyt wąskiego i tendencyjnego omówienia

zeznań złożonych przez świadków M. K. (2), A. P., D. S., co uniemożliwia instancyjną kontrolę wyroku, jak również narusza zasadę prawa oskarżonego do obrony.

Podnosząc powyższe skarżący wnosi o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania

ewentualnie:

gdyby Sąd nie podzielił powyższych zarzutów i wniosków, na podstawie art. 438 pkt 4 k.p.k. rażąco niewspółmierność kary wymierzonej oskarżonemu przez nienależyte uwzględnienie dotychczasowej niekaralności oskarżonego, pozytywnej opinii z aresztu śledczego a nadanie nadmiernego znaczenia rodzajowi przestępstwa i w konsekwencji wymierzeniu kary łącznej ośmiu lat pozbawienia wolności.

Podnosząc ten zarzut wnosi o zmianę zaskarżonego wyroku przez obniżenie kary łącznej pozbawienia wolności do lat trzech przy zastosowaniu pełnej absorpcji i odpowiedniej kary grzywny.

Apelacja **prokuratora** zarzuca wyrokowi zaskarżając go na niekorzyść oskarżonego w części dotyczącej:

1. wymierzonej oskarżonemu T. G. (1) w punkcie 1 wyroku kary dwóch lat pozbawienia wolności;
2. czynów przypisanych w punktach 1 i 4.2 wyroku, w zakresie jakim opisy tych czynów nie zawierają ustaleń, że oskarżony T. G. (1) uczynił sobie z ich popełnienia stałe źródło dochodu;

Na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt 1 k.p.k. apelacja zarzuca wyrokowi:

1. obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. poprzez orzeczenie wobec oskarżonego w punkcie 1 wyroku kary pozbawienia wolności w wymiarze dwóch lat pozbawienia wolności, a więc nie uwzględniającym obligatoryjnego obostrzenia kary z art. 65 § 1 k.k. w stosunku do sprawcy, który popełnił przestępstwo, działając w ramach zorganizowanej grupy przestępczej;
2. obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 65 § 1 k.k. poprzez brak ujęcia w opisie czynów przypisanych w punkcie 1 i 4.2 wyroku, że oskarżony z ich popełnienia uczynił sobie stałe źródło dochodu, w sytuacji, gdy prawidłowa wykładnia art. 65 § 1 k.k. winna prowadzić do wniosku, że realizacja czynów zabronionych stypizowanych w art. 56 ust. 3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii polegających na uczestnictwie w obrocie środkami odurzającymi lub substancjami psychotropowymi poprzez ich wielokrotne nabycie celem dalszej odsprzedaży kwalifikuje się jako uczynienie sobie z nich źródła stałego dochodu i znaleźć procesowe odzwierciedlenie w opisie czynu przypisanego;

Podnosząc powyższe zarzuty apelacja wnosi o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku w części obejmującej wymierzoną oskarżonemu T. G. (1) w punkcie 1 wyroku karę pozbawienia wolności poprzez wymierzenie mu jej w wysokości dwóch lat i jednego miesiąca;
2. zmianę zaskarżonego wyroku w punktach 1 i 4.2 wyroku poprzez dodanie w opisach czynów przypisanych, że oskarżony T. G. (1) z popełnienia ww. przestępstw uczynił sobie stałe źródło dochodu.

Zarządzeniem z dnia 8 lutego 2017 r. Prezesa Sądu Okręgowego w Warszawie odmówiono przyjęcie apelacji prokuratora w części wskazanej w pkt 2 apelacji jako niedopuszczalnej z mocy ustawy.

Uzasadnieniem dla tej decyzji był fakt, iż we wniosku o sporządzenie uzasadnienia wyroku z dnia 4 stycznia 2017 r. (k. 1159) prokurator określił zakres przedmiotowy w jakim wnosi o sporządzenie uzasadnienia, ograniczając go do sporządzenia uzasadnienia w zakresie kary orzeczonej w pkt I wyroku. W związku z czym zaskarżenie wyroku przez

prokuratora w zakresie wykraczającym poza ten zakres, co czyni prokurator w pkt 2 apelacji jest niedopuszczalne z mocy ustawy.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacje obrońców zasługują na częściowe uwzględnieniem, chociaż i w tej części nie wszystkie argumenty są zasadne.

Jeżeli chodzi o czyny przypisane oskarżonemu T. G. (1) w punkcie **1 i 2 i 3** zaskarżonego wyroku to nie można uznać, aby Sąd Okręgowy nie rozważył w tym zakresie ujawnionych w sprawie dowodów, aby poza zainteresowaniem pozostawił istotne dla rozstrzygnięcia okoliczności, jak też aby ich ocena naruszała reguły art. 7 kpk. Nie można też uznać, aby zostały naruszone zasady procedowania, w tym art. 370 kpk. Skoro przesłuchiwani świadkowie korzystali z uprawnień ustawowych przewidzianych w art. 182 § 3 kpk to uchylene przez przewodniczącego rozprawy pytań, zmierzających do uzyskania odpowiedzi prowadzących do ominięcia tego prawa świadka nie może być poczytane jako naruszenie prawa procesowego mające wpływ na treść zaskarżonego wyroku. Również odmienne stanowisko skarżących odnośnie konieczności przeprowadzenia dowodów, co do których wnioski oddalono i przekonująco procesowo uzasadniono należy uznać za chybione.

Bezspornym jest, że odnośnie czynów przypisanych oskarżonemu T. G. (1) w punktach 1,2,3 zaskarżonego wyroku decydujące znaczenie miały zeznania Ł. A., R. B., D. G. oraz A. S.. Sąd Okręgowy analizując w zakresie czynów przypisanych w punktach wyroku **1 i 3** zeznania Ł. A., R. B. i D. G. uwzględnił treści tych zeznań co do transakcji zawieranych z oskarżonym i to ze względu na rolę każdego z nich pełnioną w tych transakcjach. Nie można czynić Sądowi zarzutu, iż tę okoliczność uwzględnił, bowiem każdy ze świadków przedstawiał relację ze swojego punktu widzenia i w związku z tym wiedzy jaką posiadał. Nie były to zdarzenia, w których uczestniczyli wszyscy świadkowie jednocześnie z oskarżonym, każdy spełniał w nim określone zadanie, dlatego słusznie Sąd I instancji analizując ich zeznania widział ten aspekt relacji. Nie uszły uwagi tego Sądu rozbieżności w zeznaniach świadków, bowiem zostały one rozważone i zostało wykazane jakie względy, dlaczego i w jakim zakresie zadecydowały o uznaniu tych dowodów za wiarygodne. Słusznie Sąd ten uznał, iż rozbieżności w zeznaniach świadków dotyczyły szczegółów transakcji i to transakcji powtarzających się, co do których świadkowie nie prowadzili zapisów, natomiast zasadnicze kwestie są przedstawiane w sposób spójny i wzajemnie korespondujący. To, że świadek D. G. nie podał wartości przekazywanych oskarżonemu narkotyków, a jedynie cenę mefedronu, nie jest okolicznością, wbrew twierdzeniom apelacji adw. C. T., dezawuuującą jego wiarygodność, jeśli zważy się, że nie uczestniczył on w uzgodnieniach co do konkretów transakcji, a jego rola polegała jedynie na przekazaniu narkotyków oskarżonemu i odbiorze ustalonej wcześniej kwoty pieniędzy. Oskarżony faktycznie nabywał narkotyki od R. B. i Ł. A., a konkrety transakcji uzgadniał głównie z Ł. A.. Faktem jest, że znacząca różnica jeśli chodzi o zeznania Ł. A. i D. G. występuje odnośnie sprzedaży przez oskarżonego prekursora BMK, co Sąd I instancji uwzględnił nie tylko w swoich rozważaniach, ale w konsekwencji odnośnie czynu przypisanego oskarżonemu. Nie zostało podważone umotywowane stanowisko tego Sądu wynikające ze wskazanych dowodów, iż oskarżony sprzedał ww. osobom prekursor BMK, a ponieważ rozbieżności dotyczyły sprzedanej ilości (jedna transakcji 20 litrów czy dwie po 20 litrów), to uwzględniając treść art. 5 § 2 kpk przypisano oskarżonemu zaskarżonym wyrokiem jedną transakcję obejmującą 20 litrów BMK. Żaden ze świadków nie miał wątpliwości co do tego, że oskarżonemu sprzedawali narkotyki w opisanej postaci, jak też że to oskarżony sprzedał Ł. A. i R. B. prekursor BMK. Apelacje nie wykazały, aby świadkowie ci fałszywie pomówili oskarżonego, aby przerzucali swoją odpowiedzialność na niego, to wskazanie osób, które w popełnieniu przestępstw z nimi współdziałały, w tym oskarżonego, stanowiło naturalną konsekwencję ich przyznania się do dokonania konkretnych przestępstw. Słusznie więc zeznania tych świadków, przy uwzględnieniu ich treści, zostały uznane przez Sąd Okręgowy za wzajemnie ze sobą korespondujące i pozwalające na jednoznaczną rekonstrukcję przebiegu inkryminowanych zdarzeń będących przedmiotem niniejszego postępowania.

Nie można zgodzić się ze stanowiskiem obrońców zaprezentowanym w apelacjach aby ocena dowodów w powyższym zakresie dokonana przez Sąd Okręgowy była bezkrytyczna, wybiórcza, a tym samym naruszająca zasadę art. 7 kpk. Przeczy temu konfrontacja dowodów z ustaleniami faktycznymi stanowiącymi podstawę zaskarżonego wyroku i

wykazanie przez ten Sąd którym dowodom, w jakim zakresie i z jakich powodów dał wiarę, a co zdecydowało o odmówieniu tego rodzaju waloru wyjaśnieniom oskarżonego.

Nie można zgodzić się z argumentami apelacji obrońców, jakoby stanowisko Sądu I instancji co do uczestnictwa oskarżonego T. G. (1) w obrocie środkami odurzającymi, psychotropowymi oraz co do wprowadzenia do obrotu prekursora BMK było, na skutek naruszenia przepisów postępowania, obarczone błędem w ustaleniach faktycznych mających wpływ na treść zaskarżonego wyroku. Tego skarżący nie wykazali, a i Sąd odwoławczy nie znalazł ku temu podstaw, dlatego tak zarzuty jak i wnioski apelacji w powyższym zakresie nie podlegały uwzględnieniu. Kara orzeczona wobec oskarżonego za te czyny oscyluje w dolnych granicach, dlatego nie może być uznana za rażąco niewspółmierną. Zasadne też jest orzeczenie na mocy art. 45 § 1 kk dotyczące czynu przypisanego oskarżonemu w punkcie 3 wyroku, tak co do zasady, jak i wysokości kwoty objętej przypadkiem.

Nie podlegały uwzględnieniu jako nieprzekonywujące argumenty apelacji adw. J. K. odnośnie czynu przypisanego oskarżonemu w punkcie 6 zaskarżonego wyroku, wobec stanowiska Sądu I instancji zaprezentowanego w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

Odnośnie czynu przypisanego oskarżonemu T. G. (1) w punkcie 2 zaskarżonego wyroku z art. 258 § 2 kk to Sąd Apelacyjny uwzględnił w tym zakresie apelacje, chociaż ich argumenty nie są do końca czytelne i przejrzyste. Jeżeli chodzi o dowody wskazane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku to należy się zgodzić ze stanowiskiem Sądu Okręgowego, iż stanowią one pełnowartościowy procesowo materiał dowodowy, jednak nie można uznać, aby wnioski wyprowadzone z ich analizy były prawidłowe. Chodzi konkretnie nie o działania oskarżonego w tym względzie, ale ustalenia dotyczące udziału oskarżonego w zorganizowanej grupie przestępczej.

Jeżeli chodzi o zachowania oskarżonego to trafne są ustalenia Sądu I instancji dotyczące okoliczności spotkania oskarżonego i współdziałających z nim w obrocie narkotykami dwóch osób z Ł. A. i R. B. – członkami grupy przestępczej tzw. szkatułowej, celu tego spotkania i finału związanego z rozwiązaniem konfliktu z Ł. S. oraz z grupą osób określanych W.. Nie może też budzić wątpliwości, że za tę pomoc w rozwiązaniu konfliktu oskarżony T. G. (1) przekazywał R. B. pieniądze w kwocie 3000-4000 zł. miesięcznie jako opłatę od „swoich” dilerów rozprowadzających narkotyki, co działało również na przyszłość. Od R. B. i Ł. A. nabywał też, o czym wyżej, narkotyki.

Zgodzić się należy, iż wskazane dowody, których ocena nie została skutecznie zakwestionowana przez apelacje, uprawniały Sąd I instancji do stwierdzenia „nawiązania kontaktów”, „współpracy”, „kooperacji” oskarżonego z ww. grupą przestępczą, a de facto z Ł. A. i R. B.. Oskarżony potrzebował pomocy tych osób w rozwiązaniu konfliktów z konkurentami w prowadzonej przez siebie działalności przestępczej w postaci handlu narkotykami na terenie P. i tę pomoc dwukrotnie na skutek inicjatywy Ł. A. uzyskał. Za „wsparcie grupy oskarżony przekazywał opłaty od swoich dilerów”, a „okres tej współpracy” zakończył wraz z nawiązaniem współpracy z M. K. (2) i G. P. (2). W taki sposób Sąd Okręgowy analizując istotne dowody zaprezentował swoje stanowisko w zakresie brania udziału przez oskarżonego w zorganizowanej grupie przestępczej.

W tym miejscu warto odwołać się do zeznań świadków Ł. A. (k 879), R. B. (k 872), którzy określając kontakty z oskarżonym mówią w różnych kontekstach o współpracy, a D. G. (k 883) o prowadzeniu przez oskarżonego z tymi osobami „jakichś interesów”. Jak zeznał Ł. A. podstawą przyjęcia tej współpracy ze strony oskarżonego było „załatwienie sprawy z S.”, przy czym nie tylko chodziło w tym zakresie o „sprawę” oskarżonego, bowiem R. S. miał konflikt z Ł. S. na tle rozliczeń finansowych i w tym zakresie „zlecenie” załatwienia sprawy otrzymał R. B.. Jeżeli chodzi o konflikt z osobami określanymi jako W. to jego załatwienie było „kolejnym pomysłem” R. S. dotyczącym jego spraw, a na spotkanie z tymi osobami „też nalegali” oskarżony i osoby z nim współdziałające w handlu narkotykami. W pierwszym przypadku Ł. A. doprowadził do porozumienia w obu sprawach, w drugim tylko odnośnie oskarżonego, przy czym na spotkaniach był oskarżony i jego dwaj koledzy zawierając porozumienia z tymi osobami stanowiącymi konkurencję w zakresie handlu narkotykami. Zarówno R. B. jak i Ł. A. zeznają o samodzielnej przestępczej działalności oskarżonego w zakresie handlu narkotykami, o działalności na „własną rękę”, z posiadaniem przez niego „własnych źródeł zakupu narkotyków”, jedynie „z dobieraniem narkotyków” od nich bardziej „dla zamydlenia oczu, tak by nikt z nas nie wnikał

w rzeczywistą działalność oskarżonego w P.”, w tym zakresie „nie było przymusu”, oskarżony „deklarował, że będzie płacił w zamian” za ochronę jego dilerów, a „opłata obejmowała możliwość powołania się na grupę S. i ochronę dilerów” (k 244, 306, 461).

Niewątpliwie nie można nie zauważyć zeznań Ł. A. spisanych w protokole z dnia 25 maja 2014 r. załączonym jako pierwsze zeznania –choć takimi nie są, o czym świadczy wstępna treść tego protokołu (k 100-119) – z których wynika że oskarżony i jego wspólnicy w handlu narkotykami „dołączyli do grupy S.”, bowiem „powiedzieli, że chcą być przy S., że mają problem z S. i proszą żeby im to załatwić ze S.” czyli R. S.. Z zeznań tych wynika że R. S. też „ma ciśnienie na S.” i przekazał, aby w zamian za pomoc wnosili opłatę od każdego dilerów, a ponadto wyraził przekonanie, że „dobrze by było gdyby brali towar” od nich czyli narkotyki. Oskarżony wraz ze współnikami, po przekazaniu mu tych informacji, zgodzili się na te warunki i przez ponad rok trwała współpraca z oskarżonym.

Trzeba też zwrócić uwagę, że Ł. A. opisał i inne osoby „dołączające do grupy”, co wiązało się nie tylko z konkretną opłatą, ale z obowiązkiem dostępności telefonicznej tych osób w przypadku zaplanowanych przez kierujących grupą interwencji. Tego rodzaju obowiązek nie został nałożony na oskarżonego i nadal prowadził działalność przestępczą „na własną rękę” z możliwością powołania się na grupę S. za co wnosił opłatę. Natomiast w zakresie obrotu narkotykami, to sam oskarżony zupełnie dobrowolnie, bez żadnych zobowiązań wobec grupy, nabywał od jej członków Ł. A. i R. B. narkotyki, a kontakt z tymi osobami, jak wynika z zeznań G. P. (1) traktował w kategorii swoistej przestępczej nobilitacji, a nie przynależności do grupy. Według Ł. A. oskarżony biorąc od nich narkotyki „miał spokój” ze strony R. S., który w takiej sytuacji „nie naciskał na ich współpracę w zakresie narkotyków” (k 306 i nast.).

Nie można przy analizie zeznań wyżej wskazanych świadków pominąć okoliczności „zerwania współpracy” oskarżonego z R. B. i Ł. A., a także zeznań świadka A. S., który jako członek przestępczej grupy tzw. (...)miał wiedzę na jej temat, w tym odnośnie składu osobowego. Otóż świadek ten oskarżonego oraz jego współników określał jedynie jako kolegów Ł. A. i R. B., którym „S. miał wchodzić w teren” i z tego powodu brał on udział w niezrealizowanych akcjach przeciwko Ł. S..

Konfrontując te dowody, trafnie uznane przez Sąd Okręgowy za wiarygodne, z wypracowanym przez doktrynę i orzecznictwo sądów, stanowiskiem w zakresie przesłanki brania udziału w zorganizowanej grupie przestępczej nie można podzielić końcowego wniosku tegoż Sądu w postaci ustaleń faktycznych, iż oskarżony T. G. (1) swoim zachowaniem spełnił tę przesłankę, czyli warunek odpowiedzialności karnej z art. 258 kk.

To, że oskarżony miał świadomość istnienia zorganizowanej grupy przestępczej tzw. (...)jest w świetle zebranych dowodów niewątpliwie, natomiast już za takie nie może być uznany zamiar oskarżonego działania w jej ramach. Tego rodzaju okoliczność nie wynika z ustaleń Sądu Okręgowego, tak jak i brak jest ustaleń, które pozwoliłyby na stwierdzenie, że oskarżony T. G. (1) poddał się dyscyplinie i gotowości do uczestnictwa w działalności przestępczej grupy, że uznawał czyjeś zwierzchnictwo, że zaakceptował wykonywanie poleceń i zadań wskazanych przez osoby stojące w hierarchii grupy odpowiednio wyżej, że aktywnie okazywał swoją przynależność przez uczestniczenie w życiu grupy, że potwierdzał swoją gotowość do działania, dyspozycyjność, że był w stanie oczekiwania na instrukcje lub odpowiedni sygnał do działania, że wyrażał chęć wypełniania poleceń i rozkazów, że miał świadomość swojego miejsca i pozycji w strukturze grupy, że odbywał spotkania, innymi słowy, że utożsamiał się z przestępczym celem tej organizacji a jego wolą była realizacja tego celu.

Całokształt ujawnionych dowodów przekonuje, że odnośnie działania oskarżonego T. G. (1) niewątpliwie można mówić o jego współdziałaniu ze zorganizowaną grupą przestępczą, ale nie o przynależności do tej grupy, o braniu w niej udziału. Jeżeli chodzi o przestępstwo handlu narkotykami to zostało one zrealizowane w ramach zwykłego współsprawstwa z Ł. A., R. B. i D. G., którzy faktycznie byli członkami zorganizowanej grupy przestępczej. Działanie, nawet po pewnego rodzaju uzgodnieniach z uczestnikami zorganizowanej grupy przestępczej, doraźne czy nawet trwalsze dające podstawę do stwierdzenia współsprawstwa, nie jest tożsame z braniem udziału w takiej grupie i działaniem w zorganizowanej grupie przestępczej w rozumieniu art. 258 kk.

W powyższej sytuacji krytyczne argumenty apelacji obrońców odnoszące się do rozważań i ustaleń Sądu I instancji w zakresie zbrojnego charakteru grupy w aspekcie udziału oskarżonego w takiej grupie stały się bezprzedmiotowe.

Natomiast koniecznym stało się wyeliminowanie z opisu czynu i w konsekwencji z kwalifikacji prawnej, podstawy skazania i wymiaru kary art. 65 § 1 kk oraz 64 § 2 kk odnośnie przypisanego oskarżonemu czynu z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii. Tym samym stracił na aktualności zarzut **apelacji prokuratura** dotyczący obrazy prawa materialnego przy wymiarze kary oskarżonemu za ten czyn.

Natomiast odnośnie zarzutu drugiego apelacji prokuratora, to pomijając jego niewłaściwe sformułowanie, bowiem de facto dotyczy on błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku w zakresie czynu przypisanego oskarżonemu w punktach 1 i 4.1 – nie może podlegać on rozpoznaniu w związku z treścią wniosku prokuratora o sporządzenie uzasadnienia wyroku Sądu I instancji w aspekcie art. 422 § 2 kpk, czego prokurator nie kwestionował po uzyskaniu informacji w tym zakresie od Sądu Okręgowego.

Powracając do **apelacji obrońców** oskarżonego T. G. (1) odnośnie czynów przypisanych w punktach **4 i 5** zaskarżonego wyroku to należy stwierdzić, iż w tym zakresie apelacje podlegały uwzględnieniu, trafna jest bowiem krytyka stanowiska Sądu Okręgowego dotyczącego oceny dowodów zebranych odnośnie tychże czynów.

Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, iż Sąd Okręgowy za podstawę swojego rozstrzygnięcia w zakresie czynu 4 przypisanego oskarżonemu w ramach zarzutu IV aktu oskarżenia, przyjął zeznania G. i M. braci P. złożone na rozprawie, uznając je za wzajemnie uzupełniające się i zbieżne, a zarazem złożone bez żadnych wzajemnych „konsultacji i ingerencji osób trzecich”. Natomiast odnośnie czynu przypisanego oskarżonemu w punkcie 5 zaskarżonego wyroku to należy wnosić, że istniała zdaniem tegoż Sądu podstawa do uznania winy oskarżonego odnośnie tego czynu skoro Sąd I instancji uznał, że świadkowie ci potwierdzali udział oskarżonego w zakupie od G. P. (1) prekursora BMK.

Zgodzić się trzeba ze skarżącymi, iż ocena dowodów odnośnie ww. czynów (zarzut IV i V aktu oskarżenia) jawi się obecnie jako nie spełniająca wymogów art. 7 kpk. Nie można bowiem poprzestać na ocenie zeznań świadków G. i M. braci P. złożonych na rozprawie i nadaniu im zasadniczej rangi w sytuacji gdy składali oni zeznania, wówczas wyjaśnienia, w toku postępowania przygotowawczego i były to różne relacje odnośnie tych samych okoliczności. Pominięcie rozbieżności, czy ich zbagatelizowanie nie może zyskać akceptacji w toku kontroli odwoławczej, tak jak i nie zasługuje na akceptację podejmowanie przez Sąd meriti próby tłumaczenia tychże sprzeczności czy rozbieżności. To autorzy wypowiedzi winni wytłumaczyć sprzeczności, a rolą sądu orzekającego jest ocena czy tłumaczenie to jest logiczne i przekonujące. Ten warunek przez Sąd Okręgowy nie został spełniony.

Udział oskarżonego w transakcjach narkotykowych wiązał się zgodnie z zeznaniami tych świadków z konkretnymi okolicznościami. Uznanie, że okoliczności te pozostają bez znaczenia, a decydujące znaczenia ma fakt, że świadkowie ci mówią o udziale oskarżonego w tych transakcjach jest jedynie uproszczoną formą oceny tych dowodów, która słusznie została poddana krytyce w apelacjach obrońców oskarżonego. Wbrew stanowisku Sądu I instancji okoliczności te winny być poddane wszechstronnej analizie, bowiem mogą nie pozostać na wpływu na treść ostatecznego rozstrzygnięcia, a jeżeli zostaje uznane, iż nie należą do istoty czynu i pozostają bez wpływu na ustalenia faktyczne, w tym odnośnie sprawstwa oskarżonego, to winno to zostać jednoznacznie wykazane, po kompleksowym rozważeniu tych okoliczności, a wcześniej po ich ujawnieniu. Jakie fakty zadecydowały o wnioskach Sądu I instancji co do zeznań tych świadków złożonych na rozprawie uzasadnienie nie wyjaśnia, a przecież obaj świadkowie – bracia byli w stałym kontakcie nie tylko po opuszczeniu przez nich zakładów karnych, ale i wtedy gdy M. P. był pozbawiony wolności. To wówczas jego brat G. namawiał go do podjęcia współpracy z organami ścigania, a nawet opisywał swoją działalność przestępczą, w tym prowadzoną z oskarżonym. Dlatego argumenty apelacji kwestionujące to stanowisko Sądu I instancji obecnie należy uznać za zasadne.

Z nieujawnionych wyjaśnień G. P. (1) (k 384 i nast.) wynika, iż był on kolegą M. K. (2), z którym „handlował narkotykami”, a zajmował się on „głównie amfetaminą”, pośredniczył też w nabyciu przez G. P. (1) „zestawów” do

produkcji amfetaminy, a po opuszczeniu zakładu karnego przez G. P. (1) „handel” narkotykami z M. K. (2) zaczął około lutego 2012 r. Trzeba też wskazać, a co pominął Sąd Okręgowy, iż M. P. składając wyjaśnienia (k 485-89) stwierdził, że jego brat G. przyjaźnił się z M. K. (2), a ponadto że „G. wcześniej opuścił zakład karny i działali sobie z K.”. W tej sytuacji uznanie przez Sąd Okręgowy, że G. P. (1) również oskarżonego, a nie tylko M. K. (2) „traktował” jako zbywcę amfetaminy, co wynikało, z jego „spozrzeżeń z relacji z nimi”, że od obu nabywał amfetaminę niewątpliwie wymaga umotywowania, a brak obecnie uzasadnienia w tym zakresie daje słuszne podstawę skarżącemu do stwierdzenia naruszenia art. 7 kpk.

Jeżeli chodzi o przypisany oskarżonemu w punkcie 4.2 zaskarżonego wyroku czyn polegający na nabywaniu marihuany od G. P. (1) to uznanie wzajemnej korespondencji między jego zeznaniami i zeznaniami M. P. obecnie nie może być uznane za ocenę spełniającą warunki art. 7 kpk. Pominięcie przez Sąd I instancji w tym zakresie co do tych transakcji „braku pewności” M. P., któremu jedynie „wydawało” się, że brat „chyba sprzedawał oskarżonemu marihuanę” (k 415) i przyjęcie, że uczestniczył on sam w kilku transakcjach, o czym zeznawał w późniejszym czasie razi dowolnością. Jakie przeszkody istniały, aby M. P. zamiast de facto braku wiedzy odnośnie transakcji dotyczących marihuany między G. P. (2) a oskarżonym podał opis transakcji, w których sam uczestniczył, nawet bez określenia konkretnej ilości przekazywanej oskarżonemu marihuany, nie zostało wyjaśnione i rozważone w aspekcie wiarygodności jego zeznań. Bezskrytyczne powtórzenie twierdzeń M. P. nie może być uznane za spełnienie wymagań procesowych przy ocenie zeznań tego świadka.

Jeżeli chodzi o zarzut V aktu oskarżenia dotyczący prekursora BMK nabywanego przez oskarżonego od G. P. (1) to podobnie jak w zakresie ww. czynów poza zainteresowaniem Sądu Okręgowego pozostały rażąco sprzeczne co do ilości transakcji i ilości nabywanej tej substancji relacje braci P.. Każdy z nich w swoich wyjaśnieniach określał ilości sprzedanego oskarżonemu prekursora BMK przy czym czynił to sprzecznie z kolejnymi swoimi wyjaśnieniami, a także w sposób wzajemnie sprzeczny. Zeznaniami tym Sąd Okręgowy nadał walor wiarygodności, jednak za podstawę ustaleń co do ilości nabytego przez oskarżonego prekursora BMK przyjął de facto zeznania A. P. i D. S., a także M. K. (2), którym co do zasady odmówił wiarygodności, a z których zeznań można wyprowadzić wnioski o innej wersji tego zdarzenia. Jakie względy więc zadecydowały o ustaleniach Sądu z uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie wynika, a przecież między nabytym BMK przez oskarżonego według zeznań G. P. (1) w ilości 10 litrów a ilością 80 litrów (4 × 20) istnieje zasadnicza różnica, tak jak między ilością podawaną przez M. P. jako trzy transakcje po 40-50 litrów, czy trzy transakcje po 20 litrów wobec przyjęcia w czasie konfrontacji twierdzeń brata za odpowiadające rzeczywistości. Również czasokres popełnienia ww. przestępstw przez oskarżonego został ustalony przez Sąd Okręgowy w sposób odmienny niż wynikało to z zeznań M. i G. P. (1), przy czym odnośnie obrotu marihuaną jest to jedynie własne stanowisko Sądu I instancji.

Nie można obecnie odmówić racji apelacjom obrońców co do naruszenia przez Sąd I instancji art. 7 kpk jeżeli chodzi o ocenę wyjaśnień M. K. (2). Sąd ten uznał, iż dowód ten nie zasługuje na uznanie go za wiarygodny, bowiem M. K. (2) „zataił” obecność nieustalonej osoby w czasie rozmowy z R. B. dotyczącej „zerwania współpracy” przez oskarżonego. Natomiast bez żadnego wpływu na wiarygodność zeznań G. P. (1) jako deklarującego chęć skorzystania z art. 60 § 3 kk pozostał fakt, że w przestępstwie jakim był według niego obrót z oskarżonym marihuaną i prekursorem B. „zataił” udział swojego brata M., a nawet więcej jego wyjaśnienie tej okoliczności przekonało Sąd meriti o wiarygodności jego zeznań. M. K. (3) nie żyje, tym samym niemożliwe było wyjaśnienie tak istotnej dla Sądu I instancji okoliczności, jednak nie można nie zauważyć, iż kwestia obecności nieustalonej osoby przy ww. rozmowie, a kwestia udziału M. P. w przestępstwie w zakresie obrotu narkotykami to zupełnie różny aspekt sprawy, w tym odnośnie możliwości zastosowania art. 60 § 3 kk.

Niewątpliwie świadek D. S. nie musiał wiedzieć, kto faktycznie był nabywcą prekursora BMK do produkcji amfetaminy. Jednak odnośnie zeznań A. P. w tym aspekcie to poza dywagacjami Sądu I instancji istnieją zeznania tego świadka, jak też uznane za wiarygodne zeznania G. P. (1) dotyczące wiedzy w zakresie „wspólników” przestępstwa, co winno podlegać ocenie w ramach art. 7 kpk. Dlatego G. P. (1) musiał mieć tego rodzaju wiedzę, a główny „udziałowiec” zysków z produkcji amfetaminy miał być jej pozbawiony w ramach dyskrejonalnej działalności wspólników uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie wyjaśnia, tak jak nie wyjaśnia dlaczego oskarżony jako wspólnik przestępczego

procederu miał się ujawnić G. P. (2) a zachować w tajemnicy swój udział we wspólnym przestępstwie z A. P. i dlatego w tym zakresie są wystarczające, jak to określił M. P., jego „rozważania” uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie wyjaśnia.

Powyżej wskazane uchybienia Sądu Okręgowego uzasadniają stwierdzenie, że apelacje obrońców za zasadne, bowiem nie można uznać, aby odnośnie zarzutów aktu oskarżenia określonych w punktach IV i V procedowano zgodnie z zasadami procesowymi. Dlatego też w tej części konieczne jest przeprowadzenie ponownie przewodu sądowego, przesłuchanie świadków i ujawnienie wszystkich istotnych dla rozstrzygnięcia okoliczności wynikających z ich zeznań, wyjaśnienie istniejących sprzeczności i rozbieżności, dokonanie oceny całokształtu dowodów w sposób zgodny z zasadą art. 7 kpk i to należy odnieść do wszystkich dowodów, bowiem dopiero wówczas możliwe będzie dokonanie ustaleń faktycznych stanowiących podstawę wyroku w sposób odpowiadający zasadzie art. 2 § 2 kpk.

Dodatkowo stwierdzić trzeba, że Sąd odwoławczy nie podziela stanowiska Sądu Okręgowego w zakresie zamiaru określonego w art. 12 kk w kontekście przestępstwa z art. 56 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii. Zamiar z góry powzięty odnosić należy w tym przypadku do obrotu narkotykami przez sprawcę, a nie osobno do każdego z rodzajów narkotyków jakie obejmował ten obrót oraz podmiotów uczestniczących w transakcjach narkotykowych.

Rozstrzygnięcie Sądu Apelacyjnego w zakresie zarzutu II (uniewinnienie) oraz zarzutu IV i V aktu oskarżenia – tj. w tej części uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania właściwemu rzeczowo i miejscowo Sądowi Rejonowemu – spowodowało konieczność orzeczenia wobec oskarżonego T. G. (1) nowej kary łącznej. Uwzględniając okoliczności wskazane przez Sąd I instancji jako mające znaczenie dla wymiaru kary oraz zastosowaną zasadę Sąd odwoławczy odnośnie czynów przypisanych oskarżonemu w punktach 1, 3 i 6 zaskarżonego wyroku orzekł wobec oskarżonego karę łączną 3 lata pozbawienia wolności i grzywny 150 stawek dziennych po 30 każda stawka uznając tak orzeczoną karę za współmierną.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny na mocy art. 437 § 1 i 2 kpk orzekł jak w wyroku.