

Sygn. akt II AKa 450/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 31 stycznia 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA – Małgorzata Janicz

Sędziowie: SA – Ewa Jethon (spr.)

SO (del.) – Przemysław Filipkowski

Protokolant: sekr. sąd. Olaf Artymiuk

przy udziale prokuratora Leszka Woźniaka

po rozpoznaniu w dniu 22 stycznia 2019 r.

sprawy:

- 1. M. B. (1), syna B. i A. z d. K., urodzonego dnia (...) w W.;*
- 2. P. B. (1), syna J. i G. z d. C., urodzonego (...) w W.;*
- 3. H. Ś., syna D. i M. z d. B., urodzonego (...) w W.*

oskarżonych o przestępstwa z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k.

na skutek apelacji, wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 10 kwietnia 2017 r., sygn. akt XII K 159/12

I. zmienia wyrok w zaskarżonej części w ten sposób, że:

- z opisów czynów przypisanych oskarżonym M. B. (1), P. B. (1) i H. Ś. - w punkcie 1 (zarzut I), 3 (zarzut II) i 18(zarzut XII) eliminuje sformułowanie „M. B. (2) ps. (...) zastępując sformułowaniem „inną ustaloną osobą” i uzupełnia podstawę prawną skazania za czyn z art. 56 ust.1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii o jej datę - 29 lipca 2005 r. oraz uzupełnia podstawę prawną skazania i wymiaru orzeczonych wobec oskarżonych kar o przepis art. 4 § 1 k.k.;

- wobec oskarżonego H. Ś. obniża orzeczoną w punkcie 18 wyroku karę pozbawienia wolności do 2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy;

II. utrzymuje w mocy wyrok w pozostałej zaskarżonej części;

III. na podstawie art. 63 §1 k.k. na poczet orzeczonej wobec oskarżonego H. Ś. kary pozbawienia wolności zalicza okres rzeczywistego pozbawienia wolności od 25 stycznia 2012 r. do dnia 17 czerwca 2013 r.;

IV. zasądza od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa opłaty za drugą instancję: od M. B. (1) i P. B. (1) w kwocie po 600 (sześćset) zł a od H. Ś. w kwocie 800 (ośmiuset) zł, oraz obciąża M. B. (1) i P. B. (1) pozostałymi kosztami sądowymi za postępowanie odwoławcze a H. Ś. za postępowanie w sprawie - w częściach nań przypadających.

UZASADNIENIE

M. B. (1) został oskarżony o to, że:

I. w bliżej niesprecyzowanych dniach w okresie nie wcześniej niż od marca 2009 roku i nie później niż do sierpnia 2009 roku w W. przy ul. (...) przy ul. (...) działając wspólnie i w porozumieniu z M. B. (2) ps. (...), D. K. (1) i P. B. (1) ps. (...), wbrew przepisom ustawy, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, uczestniczył w obrocie znacznymi ilościami środków odurzających w łącznej ilości nie mniejszej niż 1,2 kilograma marihuany w ten sposób, że przynajmniej 6-krotnie w jednorazowych ilościach po 200 gram zakupił wskazane narkotyki od M. B. (2) ps. (...) za pośrednictwem D. K. (1) celem dalszej sprzedaży,

tj. o popełnienie przestępstwa z art. 56 ust. 1 i 3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii

P. B. (1) został oskarżony o to, że:

II. w bliżej niesprecyzowanych dniach w okresie nie wcześniej niż od marca 2009 roku i nie później niż do sierpnia 2009 roku w W. przy ul. (...) przy ul. (...) działając wspólnie i w porozumieniu z M. B. (2) ps. (...), D. K. (1) i M. B. (1) ps. (...), wbrew przepisom ustawy, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, uczestniczył w obrocie znacznymi ilościami środków odurzających w łącznej ilości nie mniejszej niż 1,2 kilograma marihuany w ten sposób, że przynajmniej 6-krotnie w jednorazowych ilościach po 200 gram zakupił wskazane narkotyki od M. B. (2) ps. (...) za pośrednictwem D. K. (1) celem dalszej sprzedaży,

tj. o popełnienie przestępstwa z art. 56 ust. 1 i 3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii

H. Ś. został oskarżony o to, że:

XII. w bliżej niesprecyzowanych dniach w okresie nie wcześniej niż od lipca 2009 roku i nie później niż do listopada 2009 roku w W. przy ul. (...) działając wspólnie i w porozumieniu z M. B. (2) ps. (...) i D. K. (1), wbrew przepisom ustawy, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, uczestniczył w obrocie znacznymi ilościami środków odurzających w łącznej ilości 800 gram kokainy w ten sposób, że 2-krotnie w jednorazowych ilościach po 400 sprzedał wskazany narkotyk D. K. (1)

tj. o popełnienie przestępstwa z art. 56 ust. 1 i 3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii

Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem w dniu 10 kwietnia 2017 r. sygn. akt XII K 159/12:

1. oskarżonego M. B. (1) uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w pkt. I komparycji wyroku, z tym że ustalił, że w dokładnie nieustalonych datach począwszy od wiosny do jesieni 2009 roku (z wyłączeniem kwietnia i maja 2009 roku) uczestniczył w niemniej niż 6 transakcjach zakupu marihuany, każdorazowo nabywając minimum 200 gram marihuany tj. popełnienia przestępstwa z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w brzmieniu obowiązującym do dnia 9 grudnia 2011 roku w zw. z art. 12 kk, za to i na tej samej podstawie skazał go, zaś na podstawie art. 56 ust. 3 ww. ustawy w zw. z art. 33 § 1 i 3 kk w brzmieniu sprzed 8 czerwca 2010 roku wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności oraz obok karę 150 (stu pięćdziesięciu) stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki na równoważną kwocie 10 (dziesięciu) złotych;

2. na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu M. B. (1) okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia zatrzymania tj. od dnia 24 stycznia 2012 roku do dnia 28 lutego 2013 roku;

3. oskarżonego P. B. (1) uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w pkt. II komparycji z tym że ustalił, że w dokładnie nieustalonych datach począwszy od wiosny do jesieni 2009 roku (z wyłączeniem kwietnia i maja 2009 roku) uczestniczył w niemniej niż 6 transakcjach zakupu marihuany, każdorazowo nabywając minimum 200 gram marihuany tj. popełnienia przestępstwa z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w brzmieniu obowiązującym do dnia 9 grudnia 2011 roku w zw. z art. 12 kk, za to i na tej samej podstawie skazał go, zaś na podstawie art. 56 ust. 3 ww. ustawy w zw. z art. 33 § 1 i 3 kk w brzmieniu sprzed 8 czerwca 2010 roku wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności oraz obok karę 150 (stu pięćdziesięciu) stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki na równoważną kwocie 10 (dziesięciu) złotych;

4. na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu P. B. (1) okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia zatrzymania tj. od dnia do dnia 24 stycznia 2012 roku do dnia 11 września 2012 roku;

18. oskarżonego H. Ś. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w pkt. XII komparycji wyroku, z tym że ustala, że przekazał on D. K. (1) co najmniej 800 gram kokainy, w co najmniej dwóch transakcjach tj. popełnienia przestępstwa z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w brzmieniu obowiązującym do dnia 9 grudnia 2011 roku w zw. z art. 12 kk, za to i na tej samej podstawie skazał go, zaś na podstawie art. 56 ust. 3 ww. ustawy w zw. z art. 33 § 1 i 3 kk w brzmieniu sprzed 8 czerwca 2010 roku wymierzył mu karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności oraz obok karę 200 (dwustu) stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki na równoważną kwocie 10 (dziesięciu) złotych;

19. na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu H. Ś. okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia zatrzymania tj. od dnia 25 stycznia 2012 roku do dnia 17 czerwca 2013 roku;

20. na podstawie art. 618 § 1 pkt. 11 k.p.k. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. L. F. kwotę 720 (siedemset dwadzieścia) złotych tytułem obrony z urzędu oraz podatek VAT od tej kwoty;

21. na podstawie art. 627 k.p.k. zasądził opłaty od wymierzonych kar na rzecz Skarbu Państwa: od oskarżonego M. B. (1) kwotę 600 (sześćset) złotych, od oskarżonego P. B. (1) kwotę 600 (sześćset) złotych, od oskarżonego H. Ś. kwotę 800 (osiemset) złotych, w pozostałym zakresie na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił wszystkich oskarżonych od ponoszenia kosztów postępowania w całości obciążając nimi Skarb Państwa.

Apelacje od wyroku wnieśli obrońcy oskarżonych.

Obrońca oskarżonego M. B. (1) wyrokowi zarzucił:

1). obrazę przepisów prawa procesowego, mającą wpływ na treść wyroku, tj.:

- art. 4 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez dokonanie wybiórczej i jednostronnej oceny dowodów, z pominięciem okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego, a także całkowicie dowolne albowiem sprzeczne z logiką i doświadczeniem życiowym:

- uznanie za wiarygodne zeznań świadka D. K. (1), w sytuacji gdy zgromadzone dowody, nie potwierdzają depozycji wyżej wymienionego świadka, a wręcz podważają ich prawdziwość, a także zeznania te są niespójne i wewnętrznie sprzeczne,

- uznanie, że manipulowanie przez świadka D. K. (1) wypowiedziami, co stwierdziła biegła A. N., nie ma wpływu na wiarygodność świadka i treść jego zeznań,

- ustalenie, że oskarżony brał udział w 6 transakcjach i uczestniczył w obrocie znacznymi ilościami środków odurzających w łącznej ilości nie mniejszej niż 1,2 kilograma, w sytuacji gdy powyższe nie wynika z materiału dowodowego.

2) błąd w ustaleniach faktycznych, przyjęty za podstawę orzeczenia, mający wpływ na treść wyroku, polegający na przyjęciu, że oskarżony wspólnie i w porozumieniu z M. B. (2) i D. K. (1) i P. B. (1), wbrew przepisom ustawy, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, uczestniczył w obrocie znacznymi ilościami środków odurzających w łącznej ilości nie mniejszej niż 1,2 kilograma

3) rażąca niewspółmierność orzeczonej kary w wymiarze 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności, w sytuacji gdy po stronie oskarżonego występował szereg okoliczności łagodzących, które nie zostały przez sąd meriti uwzględnione oraz niesłuszne niezastosowanie środka związanego z poddaniem sprawcy próbie w postaci warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności.

W konkluzji wniósł o:

1/ zmianę zaskarżonego wyroku Sądu I instancji i uniewinnienie oskarżonego M. B. (1) od zarzucanego czynu, ewentualnie

2/ uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Obrońca oskarżonego P. B. (1) wyrokowi zarzucił:

a. błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za jego podstawę, mogący mieć wpływ na jego treść, polegający na bezzasadnym przyjęciu, że oskarżony brał udział w obrocie środkami odurzającymi, podczas gdy z zebranego materiału dowodowego wynika, iż tylko jeden świadek potwierdza ten fakt,

b. błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za jego podstawę, mogący mieć wpływ na jego treść polegający na bezzasadnym przyjęciu, że oskarżony działał wraz M. B. (2) podczas gdy zarówno w zeznaniach świadków jak i w pozostałym zebranym materiale dowodowym nie występuje nawet wzmianka a'propos działalności M. B. (2) czy jakiegokolwiek jego formy współpracy z oskarżonym;

2. obrazę przepisów postępowania: art. 4 k.p.k., 5 § 1 i § 2 k.p.k., 410 k.p.k., co miało wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia przez nierozważenie wszystkich okoliczności sprawy, a szczególnie tych, które przemawiały na korzyści oskarżonego, rozstrzygnięcie nieusuwalnych wątpliwości na niekorzyść oskarżonego, oparcie zapadłego orzeczenia tylko na podstawie wyjaśnień zeznań M. B. (2);

3. obrazę przepisów postępowania: art. 167 w zw. z art. 366 § 1 w zw. z art. 9 § 1 k.p.k. przez zaniechanie przeprowadzenia dowodu niezbędnego do wyjaśnienia okoliczności sprawy, w postaci zeznań M. B. (2), który to miał być osobą z którą współpracował oskarżony.

W konkluzji wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego H. Ś. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

I. na podstawie art. 438 pkt. 2 k.p.k. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia:

a. tj. art. 4 k.p.k. poprzez naruszenie zasady obiektywizmu w rozpoznaniu niniejszej sprawy w postaci nie dochowania nakazu bezstronności, a także nieznanego podstaw w realiach niniejszej sprawy bezpodstawnego przypisania

nieproporcjonalnie wielkiej wartości zeznaniom D. K. (1) stanowiących podstawę (zdaniem Sądu) przyjęcia winy i sprawstwa H. Ś., przy jednoczesnym niedowartościowaniu dowodów korzystnych dla oskarżonego (zeznań świadków), co objawiało się przyjęciem jeszcze przed zamknięciem przewodu sądowego obrazu sprawy, z którego wynikało, że oskarżony jest „obiektywnie winny” zarzucanego mu czynu, a jego wyjaśnienia miały na celu uniknięcie przez niego odpowiedzialności karnej;

b. tj. art. 5 § 2 k.p.k. poprzez rozstrzygnięcie nie dających się usunąć wątpliwości dotyczących udziału oskarżonego H. Ś. w obrocie środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi w znacznych ilościach - na niekorzyść oskarżonego;

c. tj. art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów, przejawiającej się w przyznaniu waloru całkowitej wiarygodności zeznaniom/wyjaśnieniom świadka D. K. (1) i wydanie wyroku skazującego wyłącznie na podstawie jego zeznań, które w toku postępowania w stosunku do oskarżonego H. Ś. były niespójne, niekonsekwentne, nielogiczne i niekompletne, a ponadto sprzeczne z pozostałym materiałem dowodowym;

d. tj. art. 167 k.p.k. i art. 366 § 1 k.p.k. oraz art. 9 § 1 k.p.k. poprzez zaniechanie działania z urzędu przez Sąd I instancji w wyjaśnianiu wszystkich istotnych dla sprawy okoliczności, a zwłaszcza nie przeprowadzenie dowodu z bezpośredniego przesłuchania świadka M. D. (uprzednio P. D.).

II. na podstawie art. 438 pkt 3 k.p.k. błąd w ustaleniach faktycznych, mający istotny wpływ na treść orzeczenia, a polegający na uznaniu, iż oskarżony H. Ś. jest osobą zdemoralizowaną i był karany przed popełnieniem przedmiotowego przestępstwa, co doprowadziło do wymierzenia oskarżonemu zbyt surowej kary pozbawienia wolności.

W konkluzji wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego H. Ś. od zarzucanego mu czynu ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Zasadna okazała się jedynie częściowo apelacja obrońcy oskarżonego T. Ś., w zakresie, w którym doprowadziła do zmiany zaskarżonego orzeczenia poprzez obniżenie wymiaru orzeczonej kary pozbawienia wolności. W pozostałym zakresie apelacje obrońców, jako niezasadne nie zostały uwzględnione.

Wbrew treści wywiedzionych środków odwoławczych, Sąd Okręgowy nie dopuścił się naruszenia wskazanych w ich zarzutach przepisów prawa procesowego.

Na wstępie wskazać należy, że przebieg rozprawy przed Sądem Okręgowym, jak i treść uzasadnienia zaskarżonego wyroku wskazują, że Sąd nie uchybiając zasadzie obiektywizmu, dokonał oceny przeprowadzonych dowodów a za podstawę ustaleń faktycznych w zakresie przypisanych czynów przyjął, zgodnie z art. 410 k.p.k., całokształt okoliczności ujawnionych na rozprawie a wynikających z dowodów, którym w wyniku oceny zgodnej z normą art. 7 k.p.k., dał wiarę. Oczywistym jest bowiem, że nie sposób czynić ustaleń w oparciu o wszystkie dowody, gdy wynikają z nich sprzeczne ze sobą fakty, a tylko o te uznane za wiarygodne. Z tego względu niesłusznym jest zarzut, że Sąd nie czynił ustaleń w oparciu o wyjaśnienia oskarżonych zaprzeczających popełnieniu przypisanych im czynów, czy świadków, których wiarygodność podważył.

Bezzasadność zarzutu sformułowanego, jako naruszenie art. 4 k.p.k. wynika stąd, iż przepis ten statuuje jedną z ogólnych dyrektyw postępowania organów procesowych, wymaga wskazania konkretnych przepisów służących jego realizacji. Tymczasem naruszenia przepisów, które nasunęłyby takie wątpliwości, nie wskazano, zaś Sąd odwoławczy także ich nie stwierdził.

Nieprawidłowym jest także formułowanie zarzutu naruszenia zasad wyrażonych w art. 5 k.p.k., w tym zasady in dubio pro reo obok zarzutu dowolnej oceny dowodów - art. 7 k.p.k. Tak sformułowane zarzuty pozostają w sprzeczności.

Skarżący może skutecznie powoływać się na treść art. 5§2 k.p.k. tylko wtedy, gdy Sąd orzekający po przeprowadzeniu postępowania dowodowego dokona wszechstronnej oceny dowodów, zgodnie z wymogami art. 7 k.p.k. i mimo tego nie usunie wątpliwości, co do istotnych okoliczności sprawy. Nie można zatem jednocześnie podnosić obrazy reguł przewidzianych w tych dwóch normach prawnych. Nadto zarzut naruszenia przepisu art.5§2 k.p.k. postawić można tylko wtedy, gdy Sąd orzekający poweźmie wątpliwości, a mimo tego rozstrzygnie je na niekorzyść oskarżonego, nie zaś wtedy, gdy wątpliwości te ma strona. Z pisemnych motywów zaskarżonego wyroku nie wynika, aby Sąd ten powziął wątpliwości, a przeciwnie, ocenę dowodów przedstawił w sposób jednoznaczny i kategoryczny.

Jakkolwiek skarżący na gruncie art. 438 pkt 2 k.p.k. różnie formułują zarzuty obrazy prawa procesowego, ich istota sprowadza się do oceny zeznań świadka D. K. (1), przez wszystkich skarżących uznanej za wadliwą. W przedstawionej argumentacji usiłują wykazać, że zeznania świadka D. K. (1) będącego dowodem z pomówienia nie spełniają kryteriów wskazanych w przytoczonym przez nich orzecznictwie. Natomiast Sąd orzekający uznają właśnie, że zeznania świadka K. są tego rodzaju dowodem, w sposób bardzo wnikliwy dokonał jego oceny, zaś jej wynik obszernie i wyczerpująco zaprezentował w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku.

Zasadność zaś zarzutów dotyczących oceny dowodów, wymaga wykazania, że oceny i wnioski wyprowadzone przez Sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego, nie odpowiadają prawidłowości logicznego rozumowania, albo są sprzeczne ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego. (vide Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 lutego 1975 r. sygn. akt II K 355/74, OSNPG 9/1975, poz.84). Oczekiwanie uznania ich skuteczności implikuje konieczność wykazania, jakich konkretnie uchybień w świetle wiedzy i doświadczenia życiowego dopuścił się Sąd w dokonanej ocenie materiału dowodowego. W ocenie sądu odwoławczego nie spełnia ich polemiczna argumentacja, prezentowana przez skarżących w sposób wybiórczy a przez to abstrahujący od pełnego kontekstu materiału dowodowego.

W pełni akceptując zaprezentowaną przez Sąd meriti na stronach 13-20 ocenę zeznań świadka D. K. (1), przypomnieć należy, że dotyczy ona nie tylko trzech przestępstw przypisanych oskarżonym rozpoznawanych w niniejszym postępowaniu, ale proceduru obrotu narkotykami dokonanych także z udziałem świadka. Akurat wszystkie trzy inkryminowane czyny przypisane zostały oskarżonym, jako popełnione we współdziałaniu także z D. K. (1). Trudno więc uznać, że czynił to w celu osiągnięcia korzyści, ujawniając jednocześnie swój udział w kolejnym przestępstwie.

Twierdzenie natomiast, że przyznanie się niektórych wskazanych przez świadka K. uczestników obrotu narkotykami nie może przesądzać o winie oskarżonych, nakazując badać każdą z sytuacji indywidualnie, jak oskarżonego Ś., jest słuszne, lecz także trafnie zwraca uwagę na potwierdzenie szeregu podanych przez świadka okoliczności wobec innych osób, przez owe inne osoby. Uwaga obrońcy wskazującego, że D. K. (1) brał udział w obrocie narkotykami na szeroką skalę, nakazuje przypomnieć, że w toku niniejszego postępowania świadek opisał ten obszerny proceder, jego uczestników i zależności pomiędzy różnymi uczestnikami obrotu, rodzaje transakcji i narkotyków, określił je w czasie oraz wskazał miejsca transakcji. Szereg okoliczności tego proceduru, w tym współpracy z M. B. (2), potwierdził P. D., (uzasadnienie str.15, 19-20). Nadto świadek D. B. potwierdził przedstawione przez D. K. (1) okoliczności jego udziału w obrocie narkotykami, (k. 4242-4255 akt sprawy, opisane na str. 19 - 20 uzasadnienia), wskazał rozpoznanych na sali rozpraw oskarżonych, których część wiązał z popełnianymi przestępstwami, jak M. B. (1) i P. B. (1). Potwierdził, że M. B. (1) kupował narkotyki w postaci marihuany od D. K. (1), czego dowiedział się z rozmów z nimi oboma. Niezasadne więc są zarzuty obrońców niepotwierdzenia depozycji świadka innymi dowodami. Natomiast wynikające z apelacji oczekiwanie, aby każda okoliczność potwierdzana była dodatkowo innym jeszcze dowodem, nie wytrzymuje konfrontacji z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, w oczywistych sposób abstrahując od realiów analizowanego proceduru obrotu narkotykami, którego transakcje są po prostu przestępstwami. Oczywistym jest więc nierozpowszechnianie o nich wiedzy, poza ramy grupy przestępczej, z obawy o ujawnienie tego proceduru i narażeniu się na odpowiedzialność karną.

Nie sposób z tej właśnie przyczyny podzielić zarzutu nielogiczności wypowiedzi świadka D. K. (1), formułowanego przez obrońcę M. B. (3), na tej podstawie, że świadek odpowiadając na pytania obrońców o wskazanie osoby, która potwierdziłaby, że oskarżeni sprzedawali narkotyki, podał, że nie może wskazać takiej osoby, choć wszyscy o tym

wiedzieli. Tak opisaną sytuację potwierdza zeznanie świadka D. B., który odpowiadając na pytanie, skąd ma wiedzę o tym, że M. B. kupował narkotyki od D. K., zeznał, że oparł to na „rozmowach z K., B. i z innymi osobami” k. 4244.

Nie zasługują na uwzględnienie także zarzuty, w których skarżący formułują oczekiwanie bardzo szczegółowych relacji świadka o każdej z transakcji i w toku każdego przesłuchania, niezależnie od upływu czasu, identycznej. Uwzględnić bowiem należy, że w toku tego postępowania świadek wielokrotnie, na przestrzeni wielu lat, relacjonował szereg różnych zdarzeń o podobnych charakterze. Zaznaczyć należy, że świadek nie odwołał, ani nie zmienił swoich zeznań w stosunku do żadnego z oskarżonych. Jego relacje, co do istoty, co do konkretnych uczestników, umiejscowienia w czasie, skali częstotliwości transakcji, rzędu wielkości sprzedanych narkotyków, ich ceny i ich rodzaju, są niezmiennie. Niezmiennie też przedstawił swój udział w grupie przestępczej organizowanej przez R. L. (1) ps. (...), M. W. ps. (...), w której on zajmował się narkotykami, zaś polecenia wydawał mu M. B. (2). Uczestników poszczególnych transakcji opisał a następnie rozpoznał.

Opisując transakcje zakupu marihuany przez M. B. (1) i P. B. (1), świadek nie popadł w sprzeczność, jak zarzuca obrońca M. B.. Zeznając kilkakrotnie (k. 82-83, 184, 204, 3203, 2014, 3212, 3259), konsekwentnie zeznawał, że pierwsze spotkanie między nim a M. B. i P. B. umówił M. B. (2) i to on, za pierwszą partię 200 g. lub 400 g. marihuany, się z nimi rozliczył. Następnie narkotyki odbierał P. B. (1). Kilkakrotnie świadek zeznał, że miesięcznie była to średnio ilość 200-400 g. (k. 82-83, 184, 2014, 3203). Nie może więc skutecznie podważyć wiarygodności zeznań tego świadka fakt, że na przestrzeni trzech pór roku, nie odnotował dwumiesięcznej przerwy w dostawie dla oskarżonych, kiedy to oskarżony B. był pozbawiony wolności, jeśli się zważy na ilość przeprowadzanych w tym okresie transakcji z innymi osobami.

Niezasadnie także kwestionuje skarżący ustalenia Sądu, co do przyjętych ilości przekazanej oskarżonym marihuany. Ustalenia Sądu wszak odpowiadają treści zeznań świadka, który podał ilości uśrednione od 200 do 400g. miesięcznie, a podawał, że w czasie jednej transakcji było to minimalnie 200 g. Sąd przyjął ilości minimalne podczas jednej transakcji od wiosny do jesieni 2009 r., z wyłączeniem kwietnia i maja. Z zeznań świadka nie wynikało bowiem, aby każdego miesiąca odbywała się tylko jedna transakcja (k. 82-83, 204). Przyjęta przez Sąd ilość narkotyku podczas jednej transakcji była ilością minimalną, tak jak sześciokrotność transakcji odbytych w okresie zarzutu.

Niezasadne są także zarzuty obrońców oskarżonych M. B. (1) i P. B. (1) dotyczące błędnego przypisania im współsprawstwa z M. B. (2), zaś M. B. (1) kwestionującego także współsprawstwo z D. K. (1) i P. B. (1). Dokonane ustalenia Sądu wskazują, że współpracę zainicjował M. B. (2) umawiając podległego sobie D. K. (1) z oskarżonymi, którzy stawili się wspólnie na spotkanie, na którym odebrali od D. K. (1) zamówione przez B. 200 g marihuany, lecz rozliczenia oskarżeni dokonali już z M. B.. M. B. poinformował, że kolejne partie marihuany będzie odbierał P. B.. Tak też to realizowali. Taki przebieg tego proceduru słusznie uznany został przez Sąd Okręgowy, jako współdziałanie wszystkich czterech mężczyzn, jako współsprawstwo. Istota współsprawstwa sprowadza się do wspólnego wykonania czynu zabronionego przez kilku uczestników przestępczego porozumienia i objęcia świadomością realizacji całości określonego czynu, w ramach przyjętego podziału ról, jak w tym przypadku. Współdziałający dążyli do tego samego celu wspólnymi siłami w ramach wspólnego porozumienia. Co istotne, decydujące o owym celu i podziale ról porozumienie nie wymaga żadnej szczególnej formy, co oznacza, że może być ono nawet dorozumiane, czyli nastąpić per facta concludentia. W tym przypadku porozumienie nastąpiło, co opisał D. K. (1), co nie oznacza, że wszyscy jego uczestnicy musieli być wówczas w tym samym miejscu, co zarzucają skarżący. Przestępcze porozumienie bowiem może być zawarte zarówno przed przystąpieniem do realizacji wspólnego wykonania przestępstwa, jak i w trakcie wykonywania go, a najpóźniej w momencie realizacji działań sprawczych. W jego wyniku oskarżeni, D. K. (1) i M. B. (2) uczestniczyli w obrocie marihuaną. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 12 grudnia 2002 r. (III KKN 37/00 Lex nr 74395) współdziałający nie muszą się bezpośrednio kontaktować, nie muszą się nawet znać, natomiast muszą mieć świadomość wspólnego wykonania czynu zabronionego, a zatem przynajmniej wiedzieć o sobie i zdawać sobie sprawę, że podejmowane czynności składają się na realizację wspólnie wykonywanej całości przedsięwzięcia. W świetle przytoczonych poglądów, nie ma więc znaczenia, czy D. K. (1) widywał M. B. i P. B. z M. B. (2), z czego skarżący chcieli czynili zasadniczy argument przeciwko przyjętej konstrukcji prawnej.

Odnosząc się do zarzutu obrońcy M. B. kwestionującego ocenę wartości zeznań świadka D. K. (1) poprzez „uznanie, że manipulowanie przez świadka wypowiedziami, co stwierdziła biegła A. N., nie ma wpływu na wiarygodność świadka i treść jego zeznań”, jest niezasadny. Jego uzasadnienie zaś stanowi wybiórczo przytoczony fragment wypowiedzi biegłej z opinii ustnej: „oskarżony ma osobowość dys socjalną, w związku z czym bardzo kontroluje swoje emocje, potrafi manipulować swoimi wypowiedziami, w związku z tym wszystkie odpowiedzi typu ”nie pamiętam nie wiem” są związane z tym, że w tym momencie nie chce odpowiedzieć, są związane z negatywnym sposobem zeznawania i pokazywaniem swojego nastawienia, swojego niezadowolenia z kolejnych pytań.” (str. 8 apelacji). Stosując taki zabieg, skarżący celowo pomija kontekst tej wypowiedzi i słowa, które ją poprzedziły, pomija, że biegła podtrzymała swoją opinię, którą wydała na piśmie w dniu 24 marca 2014 r., zaś po cytowanej przez skarżącego wypowiedzi wyjaśniła, że przez manipulowanie przez świadka rozumie niechęć do odpowiedzi a nie manipulowanie informacjami (k.4993-4994). W tej samej opinii także stwierdziła, co skarżący pomija, że świadek może nie pamiętać detali z uwagi na odległość czasową od zdarzeń. Usiłując podważyć ocenę zeznań świadka poprzez wybiórcze odwołanie się do opinii biegłej psycholog, w istocie całkowicie od niej abstrahuje. Przypomnieć więc należy, że odnośnie wartości zeznań świadka wydano w sprawie dwie opinie pisemne, biegłej psycholog B. J. (k.3186-3187), sporządzonej na podstawie ujawnionych zeznań świadka, który pierwotnie skorzystał z prawa do odmowy ich składania i biegłej A. N., która uczestniczyła w przesłuchaniu świadka, kiedy zmienił swoją decyzję i złożył zeznania (opinia z dnia 24 kwietnia 2014 r. k.3.619-3.616). Następnie ta biegła wydała uzupełniającą opinię ustną (k.4993-4996), w której pisemną opinię w pełni podtrzymała. Uzasadnienie wyroku natomiast na stronach 18-19, szczegółowo odnosi się do treści tych opinii przytaczając ich wnioski. W kontekście postawionego zarzutu obrońcy domagającego się weryfikacji zeznań świadka, przez pryzmat opinii biegłej A. N., wypada przytoczyć za Sądem Okręgowym, jej fragment: „świadek nie unikał szczegółów i rozbudowanych relacji, nie starał się uzupełniać relacji materiałem wyobrazeniowym. Odległość czasowa od zdarzeń utrudnia świadkowi odpamiętywanie szczegółów i lokalizację czasową faktów. Świadek ten nie przejawiał trwałych zaburzeń procesów poznawczych, ani zaburzeń w sferze emocjonalnej, które utrudniałyby adekwatne spostrzeganie, zapamiętywanie i odtwarzanie zdarzeń, w których uczestniczył. (str.19 uzasadnienia k. 3616 akt sprawy).

Także obrońca oskarżonego H. Ś. nie zdołał skutecznie zakwestionować wiarygodności zeznań świadka D. K. (1). Nie odpowiada bowiem prawdzie twierdzenie obrońcy, że „świadek mówiąc o oskarżonym posługuje się tylko kilkoma zdawkowymi zdaniem i, a mianowicie, że odebrał od niego w dwóch transakcjach po 400 gram kokainy”. Ustalenia Sądu ze strony 7 uzasadnienia, odzwierciedlają treść zeznań świadka złożonych odnośnie oskarżonego H. Ś.. Wynika z nich powód dla którego M. W., M. B. (2) i R. L. (2) postanowili zastąpić D. K. (1), zajmującego się mieszaniem i rozważaniem dla nich kokainy, przez H. Ś.. Następnie opisał okoliczności przekazania przez świadka oskarżonemu prasy, mieszalników i wypełniaczy przeznaczonych do tego celu. Zeznał, że do tego czasu go nie znał, słyszał tylko o jego ksywie. (k.3202). Od tego czasu to od H. Ś. nabywał kokainę. Wreszcie opisał oba spotkania, podczas których odebrał od H. Ś. po 400 g kokainy. Jedno odbyło się pod koniec wiosny a na początku lata 2009 r. w okolicach Cmentarza B. przy ul. (...). Drugie spotkanie odbyło się jesienią 2009 r. przy restauracji (...) w M..(k.214). Natomiast na te spotkania świadek umawiał się z oskarżonym za pośrednictwem M. B. (2) i to z nim się rozliczał. Zresztą świadek zeznał, że B. mówił, że Ś. dla niego „latał” (k.3219). Prawidłowo więc ustalił Sąd Okręgowy obie transakcje, które świadek precyzyjnie i kategorycznie opisał. Tak też z ustalonego uczestnictwa w przestępstwie, trafnie wywiódł współsprawstwo w zakresie obrotu narkotyków wszystkich trzech jego uczestników – D. K. (1), H. Ś. oraz M. B. (2).

Nie ma natomiast znaczenia dla wiarygodności zeznań świadka, że na precyzyjne pytanie obrońcy zadane na rozprawie w dniu 27 czerwca 2013 r. nie potrafił wskazać, komu owe narkotyki przekazał dalej, co zarzuca skarżący. Świadek indagowany przez obrońcę zeznał, iż kokainę odebraną od oskarżonego Ś., sprzedał na pewno (400 g) osobie ze S., albo dawał swoim dilerom, czasami M. (B.) prosił aby komuś zawiózł, nie pamięta komu konkretnie. Świadek uczestnicząc w obrocie narkotykami pamiętał i opisywał transakcje nabycia, tak jak i zbycia, lecz trudno bez uchybienia zasadom logiki i doświadczenia życiowego, oczekiwać od niego śledzenia losu każdej konkretnej partii nabytej kokainy, jeśli się dodatkowo zważy na rozmiar jego działalności, znany choćby z realiów tej sprawy.

Niezasadnie także obrońca oskarżonego P. B. (1) zarzuca nie przesłuchanie w charakterze świadka M. B. (2). Wniosek dowodowy został złożony i rozpoznany w toku przewodu sądowego poprzez jego oddalenie w oparciu o przepis art.170§1 pkt 4 k.p.k. (k. 4998), wszak świadek poszukiwany był listem gończym a jego miejsce pobytu nie było znane. W późniejszym czasie nie został ponowiony. Strona zaś nie wykazała, aby nieprzeprowadzenie tej czynności z urzędu miało realny wpływ na treść wyroku.

W podobny sposób należało ocenić zarzut apelacji obrońcy H. Ś., zarzucającego obrazę przepisu art. 167§1 k.p.k. w zw. z art.366§1 k.p.k. poprzez zaniechania działania z urzędu i nieprzeprowadzenie dowodu z zeznań świadka P. D.. Niezasadność tego zarzutu wynika z tego, że Sąd postanowił przesłuchać świadka bezpośrednio i w tym celu wezwał go na rozprawę w dniu 6 sierpnia 2015 r, na którą ten się stawił, lecz z powodu przedłużających się przesłuchań innych świadków, został zobowiązany do stawienia w innym dniu. Wychodząc z sali rozpraw został słownie zaczepiony przez jednego z oskarżonych, na co odpowiedział. Sąd zarówno oskarżonego, jak i świadka ukarał karami porządkowymi. Świadek nie stawiał się na kolejne rozprawy, na które był wzywany, natomiast podejmowane działania w celu doręczenia wezwania, próby doprowadzenia na rozprawę i stosowane kary porządkowe nie odniosły skutku. Prawdłowo więc, na podstawie art. 391§1 k.p.k. Sąd Okręgowy ujawnił zeznania tego świadka (k.4997). Nie sposób w tych okolicznościach uznać, że Sąd uchybił normie art.167§1 k.p.k. Skarżący nadto nie wskazał, jakie kwestie nie zostały wyjaśnione, ponad te, które wynikają z ujawnionych zeznań świadka.

W konsekwencji powyższej analizy zarzutów, jako chybione okazały się wszystkie zarzuty obrazy przepisów prawa procesowego oraz błędu w ustaleniach faktycznych. Brak było więc podstaw do uwzględnienia wniosków apelacyjnych w tym zakresie.

Dokonane zmiany wyroku dotyczą opisów czynów przypisanych oskarżonym, ponieważ M. B. (2), który nie został osądzony, należało zastąpić określeniem innej ustalonej osoby.

W kwalifikacji prawnej czynów stanowiącej wyraz prawidłowo dokonanej przez Sąd Okręgowy subsumpcji dokonanych ustaleń faktycznych, pod przepis art. 56 ust. 1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k., należało jednak doprecyzować, że uznanie winy oskarżonych nastąpiło na podstawie konkretnej, bo z dnia 29 lipca 2005 r, ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz uzupełnić podstawę prawną skazania i wymiaru kar o art. 4 § 1 k.k. Z uzasadnienia wyroku wynika, że prawidłowo stosując regułę intertemporalną określoną tym przepisem, Sąd zastosował ustawę obowiązującą do dnia 9 grudnia 2011 r.

Wymierzając kary w stosunku do oskarżonych, prawidłowo wskazał Sąd I instancji kryteria kształtujące ich wymiar, jak społeczną szkodliwość przypisanych czynów oraz cechy osobiste oskarżonych, w tym uprzednią karalność oskarżonych i jej charakter, co prawidłowo odzwierciedlił na stronach 30-31 uzasadnienia. Wymierzone oskarżonym kary na podstawie przepisu art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii obowiązującej przed dniem 9 grudnia 2011 r., którego sankcja kształtowała granice kary od 1 roku do 10 lat, pozbawienia wolności wobec M. B. (1) i P. B. (1) w wymiarze 2 lat, zasługują na akceptację i z pewnością nie mają przymiotu surowych. W kontekście tych kar, kara 3 lat pozbawienia wolności, orzeczona wobec H. Ś., jawi się zbyt surową. Wszyscy trzej oskarżeni byli parokrotnie karani. Wymiar uprzednio orzeczonych kar nie może jednak aż tak wymiernie rzutować na kształtowanie kary w sprawie niniejszej. Rodzaj narkotyku także nie może mieć aż tak znacznego wpływu, jeśli się zważy, że oskarżonym M. B. i P. B. przypisano obrót 1.200 g marihuany, zaś H. Ś. 800 g kokainy. W ocenie Sądu Apelacyjnego, dla zachowania wewnętrznej sprawiedliwości orzeczenia, karę orzeczoną wobec oskarżonego H. Ś. należało obniżyć do 2 lat i 6 miesięcy.

Na pełną akceptację natomiast zasługuje orzeczona obligatoryjnie grzywna w wymiarze 150 stawek dziennych oskarżonym M. B. i P. B. oraz 200 stawek H. Ś.. W sposób właściwy bowiem odnosi ich ilość do charakteru i okoliczności czynu, jego społecznej szkodliwości, stopnia winy, a także względów prewencyjnych. Natomiast wartość jednej stawki w kwocie 10 zł dostosowana jest do warunków majątkowych, rodzinnych i możliwości zarobkowych oskarżonych.

Stosownie do treści art. 63§ 1 k.k., na poczet orzeczonej wobec oskarżonego H. Ś. kary pozbawienia wolności zaliczono okres rzeczywistego pozbawienia wolności.

Brak jest podstaw do zwolnienia oskarżonych od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, wobec czego orzeczono o nich na podstawie art. 626 § 1 k.p.k. i art. 2 ust. 1 pkt 4 i art. 3 ust.1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych.

Z powyższych przyczyn Sąd Apelacyjny orzekł, jak w wyroku.