

Sygnatura akt II AKa 265/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 lutego 2016 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Andrzej Kot

Sędziowie: SSA Edward Stelmasik

SSO del. do SA Tomasz Wysocki (spr.)

Protokolant: Anna Czarniecka

przy udziale prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Jarosława Dyko

po rozpoznaniu w dniach 22 grudnia 2015 roku oraz 25 lutego 2016 r.

sprawy **E. W. (1)**

oskarżonego z art. 258 § 1 kk, art. 18 § 3 kk w związku z art. 55 ust. 3 i art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w związku z art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 kk;

i **J. K. (1)**

oskarżonego z art. 258 § 1 kk, art. 18 § 3 kk w związku z art. 55 ust. 3 i art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w związku z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 kk i z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 10 czerwca 2015 r. sygn. akt III K 114/14

**I. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego J. K. (2) w ten sposób, że:**

- 1. w opisie czynu przypisanego temu oskarżonemu w pkt VI części dyspozytywnej w miejsce sformułowania „przez M. D.” przyjmuje sformułowanie „przez inną osobę”,**
- 2. w opisie czynu przypisanego temu oskarżonemu w pkt VII części dyspozytywnej w miejsce sformułowania „dwudziestodwu-krotnie” przyjmuje sformułowanie „dwudziestojednokrotnie”;**

**II. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego E. W. (1) w ten sposób, że:**

- 1. w opisie czynu przypisanego temu oskarżonemu w pkt I części dyspozytywnej w miejsce sformułowania „przez M. D.” przyjmuje sformułowanie „przez inną osobę”,**
- 2. za czyn przypisany E. W. (1) w pkt II części dyspozytywnej na podstawie art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i art. 65 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 60 § 2 k.k. i § 6 pkt 2 k.k. wymierza karę 2 (dwóch) lat pozbawienia**

**wolności, stwierdzając, że traci moc wymierzona oskarżonemu w pkt III części dyspozytywnej kara łączna pozbawienia wolności,**

**III. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;**

**IV. na podstawie art. 85 § 1 k.k. i 86 § 1 k.k. łączy kary pozbawienia wolności wymierzone oskarżonemu E. W. (1) i wymierza mu karę łączną 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności, na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczając na poczet tej kary okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania od dnia 25 listopada 2013 r. do dnia 4 lipca 2014 r.;**

**V. zwalnia oskarżonych od obowiązku ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, wydatkami poniesionymi w tym postępowaniu obciążając Skarb Państwa.**

## UZASADNIENIE

Prokurator Prokuratury Apelacyjnej we Wrocławiu oskarżył E. W. (1) o to, że:

I. w okresie od września 2011 roku do marca 2012 roku, brał udział w działającej na terenie Polski, w tym we W., w S., w okolicach K. i S., a także w B. oraz w M. i innych miejscowościach Królestwa Holandii, zorganizowanej grupie przestępczej kierowanej przez trzy inne osoby objęte odrębnym postępowaniem karnym, a do listopada 2011 roku także przez M. D., w skład której w różnych okresach czasu wchodził również S. S. (1), J. S. (1), J. K. (3), D. Z., M. R. (1), Ł. J., J. K. (1) oraz inne osoby, w tym dwie objęte odrębnym postępowaniem karnym, mającej na celu popełnianie przestępstw polegających na wytwarzaniu, przewożeniu i wprowadzaniu do obrotu znacznych ilości środków odurzających w postaci marihuany i kokainy oraz znacznych ilości substancji psychotropowych w postaci amfetaminy i mefedronu,

**tj. o czyn z art. 258 § 1 k.k.**

II. w okresie od września 2011 roku do marca 2012 roku we W., w woj. (...), działając w zorganizowanej grupie przestępczej opisanej w punkcie I w zamiarze aby kurierzy wchodzący w jej skład dokonali przewozów z Królestwa Holandii do Polski i wprowadzili do obrotu znaczne ilości środków odurzających w postaci marihuany i kokainy oraz znaczne ilości substancji psychotropowych w postaci amfetaminy i mefedronu, ułatwił im popełnienie tych czynów, w ten sposób, że w tym celu na polecenie innej osoby objętej odrębnym postępowaniem karnym w samochodzie marki H. (...) nr rej. (...) koloru (...), H. E. nr rej. (...) koloru (...), H. (...) nr rej. (...) koloru (...), N. (...) nr rej. (...) oraz H. (...) koloru (...) i H. (...) koloru (...) o nieustalonych numerach rejestracyjnych, przerobił zbiorniki paliwa, wykonując w nich specjalne komory przeznaczone do ukrycia narkotyków, dzięki czemu M. R. (1), J. S. (1), J. K. (3) i D. Z. wprowadzili oraz usiłowali wprowadzić do obrotu na terenie Polski i Niemiec środki odurzające w postaci marihuany w łącznej ilości nie mniejszej niż 101.922,51 gramów i nie mniej niż 182,65 gramów kokainy oraz substancje psychotropowe w postaci amfetaminy i mefedronu w łącznej ilości nie mniejszej niż 22.935,48 gramów,

**tj. o czyn z art. 18 § 3 k.k. w związku z art. 55 ust. 3 i art. 56 ust. 3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.**

Nadto oskarżył J. K. (1) o to, że:

III. w okresie od września 2011 roku do marca 2012 roku, brał udział w działającej na terenie Polski, w tym we W., w S., w okolicach K. i S., a także w B. oraz w M. i innych miejscowościach Królestwa Holandii, zorganizowanej grupie przestępczej kierowanej przez trzy inne osoby objęte odrębnym postępowaniem karnym, a do listopada 2011 roku także przez M. D., w skład której w różnych okresach czasu wchodził również S. S. (1), J. S. (1), J. K. (3), D. Z., M. R. (1), Ł. J. oraz inne osoby, w tym dwie objęte odrębnym postępowaniem karnym, mającej na celu popełnianie przestępstw polegających na wytwarzaniu, przewożeniu i wprowadzaniu do obrotu znacznych ilości środków odurzających w postaci marihuany i kokainy oraz znacznych ilości substancji psychotropowych w postaci amfetaminy i mefedronu,

***tj. o czyn z art. 258 § 1 k.k.***

IV. w okresie od września 2011 roku do marca 2012 roku, w okolicy miejscowości M. na terenie Królestwa Holandii, działając w zorganizowanej grupie przestępczej opisanej w punkcie III, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, czyniąc sobie z tego stałe źródło dochodu, wbrew przepisom art. 33-35 i 37 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii uczestniczył w obrocie znacznymi ilościami narkotyków, w ten sposób, ze wspólnie z Ł. J. w zamiarze aby M. R. (1), J. S. (1), J. K. (3) i D. Z. dokonali przewozu z Holandii do Niemiec oraz z Holandii przez Niemcy do Polski znacznych ilości narkotyków, w tym celu co najmniej dwudziestodwu-krotnie udostępnił posiadany garaż, w którym po porcjowaniu, odważeniu i spakowaniu umieścił w użytkowanych przez nich samochodach, w specjalnie przystosowanych skrytkach zainstalowanych w zbiornikach na paliwo, środki odurzające w postaci marihuany w łącznej ilości nie mniejszej niż 101.922,51 gramów i nie mniej niż 182,65 gramów kokainy oraz substancje psychotropowe w postaci amfetaminy i mefedronu w łącznej ilości nie mniejszej niż 22.935,48 gramów, które M. R. (1), J. S. (1), J. K. (3) i D. Z. wprowadzili oraz usiłowali wprowadzić do obrotu na terenie Polski i Niemiec,

***tj. o czyn z art. 18 § 3 k.k. w związku z art. 55 ust. 3 i art. 56 ust. 3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.***

V. w kwietniu 2012 roku, w miejscowości S., w Królestwie Holandii, wbrew przepisom ustawy dokonał wewnątrzspółnotowej dostawy znacznej ilości środka odurzającego, w ten sposób, że zbył M. K. (1) 2.000 gramów marihuany o wartości nie mniejszej niż 5.600 euro, stanowiących równowartość 23.352 złotych, które M. K. (1) przewiózł do Polski i wprowadził w części do obrotu, sprzedając T. G. celem dalszej dystrybucji 1.000 gramów marihuany,

***tj. o czyn z art. 55 ust. 3 i art. 56 ust. 3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. 11 § 2 k.k.***

Wyrokiem z dnia 10 czerwca 2015 r. sygn.. akt III K 114/14 Sąd Okręgowy we Wrocławiu

I. ***oskarżonego E. W. (1)*** uznał za winnego popełnienia czynu opisanego w punkcie I części wstępnej wyroku, tj. przestępstwa z art. 258§1k.k. i za to na podstawie art. 258§1k.k. wymierzył mu ***karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;***

II. ***oskarżonego E. W. (1)*** uznał za winnego popełnienia czynu opisanego w punkcie II części wstępnej wyroku, tj. przestępstwa z art. 18§3k.k. w zw. z art. 55 ust.3 i art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65§1k.k. i za to na podstawie art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art.11§3k.k. w zw. z art. 12 k.k. i art. 65§1k.k. oraz art. 33 § 1 i 3 k.k. wymierzył mu ***karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności oraz karę grzywny w ilości 200 (dwustu) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 30 (trzydziestu) zł;***

III. na podstawie art. 85 k.k. oraz art. 86 § 1 i 2 k.k. połączył ***oskarżonemu E. W. (1)*** kary pozbawienia wolności orzeczone w punktach I i II części dyspozytywnej wyroku i wymierzył mu ***karę łączną 3 (trzech) lat pozbawienia wolności;***

IV. na podstawie art. 70 ust. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł uiszczenie przez ***oskarżonego E. W. (1)*** na rzecz (...) Stowarzyszenia (...) we W. przy ul. (...) nawiązki w związku ze skazaniem go za czyn w pkt II w kwocie 3000 ( trzy tysiące ) złotych ;

V. na podstawie art. 63 §1k.k. zaliczył ***oskarżonemu E. W. (1)*** na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres jego zatrzymania i tymczasowego aresztowania od dnia 25 listopada 2013 do dnia 04 lipca 2014r ;

VI. **oskarżonego Jarosława K.** uznał za winnego popełnienia czynu opisanego w punkcie III części wstępnej wyroku, tj. przestępstwa z art. 258§1k.k. i za to na podstawie art. 258§1k.k. wymierza mu **karę 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności;**

VII. **oskarżonego J. K. (1)** uznał za winnego tego, że w okresie od września 2011r do marca 2012r, w okolicy miejscowości M. na terenie Królestwa Holandii, działając w warunkach zorganizowanej grupy przestępczej opisanej w pkt III części wstępnej wyroku, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wbrew przepisom art. 33-35 i 37 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii uczestniczył w obrocie znacznymi ilościami narkotyków w ten sposób, że wspólnie z Ł. J. w zamiarze, aby M. R. (1), J. S. (1), J. K. (3) i D. Z. dokonali przewozu z Holandii do Niemiec oraz z Holandii przez Niemcy do Polski znacznych ilości narkotyków, w tym celu co najmniej dwudziestodwu-krotnie udostępnił posiadany garaż, w którym po porcjowaniu, odważeniu i spakowaniu, umieszczono w użytkowanych przez nich samochodach, w specjalnie przystosowanych skrytkach zainstalowanych w zbiornikach na paliwo, środki odurzające w postaci marihuany w łącznej ilości nie mniejszej niż 101.922,51 gramów i nie mniej niż 182,65 gramów kokainy oraz substancje psychotropowe w postaci amfetaminy i mefedronu w łącznej ilości nie mniejszej niż 22.935,48 gramów, które M. R. (2), J. S. (1), J. K. (3) i D. Z. wprowadzili oraz usiłowali wprowadzić do obrotu na terenie Polski i Niemiec tj. o czyn z art. 18 §3k.k. z w zw. z art. 55 ust. 3 i art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11§2k.k. w zw. z art. 12k.k. w zw. z art. 65§1k.k. i za to na podstawie art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11§3k.k. w zw. z art. 12 k.k. i art. 65§1k.k. oraz art. 33 § 1 i 3 k.k. wymierzył mu **karę 3 (trzech) lat i 6 (sześć) miesięcy pozbawienia wolności oraz karę grzywny w ilości 200 (dwustu) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 30 (trzydziestu) zł;**

VIII. **oskarżonego J. K. (1)** uznał za winnego tego, że w kwietniu 2012r w miejscowości S., w Królestwie Holandii, wbrew przepisom ustawy wprowadził do obrotu znaczne ilości środka odurzającego, w ten sposób, że zbył M. K. (1) 2.000 gramów marihuany o wartości nie mniejszej niż 5.600 euro, stanowiących równowartość 23.352 złotych, które M. K. (1) przewiózł do Polski i wprowadził w części do obrotu, sprzedając T. G. celem dalszej dystrybucji 1.000 gramów marihuany tj. popełnienia czynu z art. 56 ust 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r o przeciwdziałaniu narkomanii i za to na podstawie powołanego przepisu oraz art. 33 § 1 i 3 k.k. wymierzył mu **karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności oraz karę grzywny w ilości 300 (trzystu) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 30 (trzydziestu) zł;**

IX. na podstawie art. 85 k.k. oraz art. 86 § 1 i 2 k.k. połączył **oskarżonemu J. K. (1)** kary pozbawienia wolności oraz grzywny orzeczone w punktach od VI do VIII części dyspozytywnej wyroku i wymierzył mu **karę łączną 4 (czterech) lat pozbawienia wolności oraz karę łączną grzywny w ilości 500 (pięćset) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 30 (trzydziestu) zł;**

X. na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa równowartości części korzyści majątkowej pochodzącej z popełnienia przestępstwa, w związku ze skazaniem **oskarżonego J. K. (1)** za czyn opisany w pkt VIII części dyspozytywnej wyroku, przez uiszczenie kwoty 23.352 (dwadzieścia trzy tysiące trzysta pięćdziesiąt dwa) złotych;

XI. na podstawie art. 70 ust. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł uiszczenie przez **oskarżonego J. K. (1)** na rzecz (...) Stowarzyszenia (...) we W. przy ul. (...) nawiązki w związku ze skazaniem go za czyn w pkt VII w kwocie 3000 ( trzy tysiące ) złotych oraz w pkt VIII w kwocie 4000 ( cztery tysiące ) złotych ;

XII. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył **oskarżonemu J. K. (1)** okres jego zatrzymania i tymczasowego aresztowania od dnia 10 października 2013r do dnia 20 marca 2014r;

XIII. zasądza od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa przypadające nań koszty sądowe i zwalnia ich od opłat.

Apelacje od powyższego wyroku wniósł obrońca E. W. (1) i obrońca J. K. (1).

Obrońca E. W. (1) powołując się w apelacji na art. 444 k.p.k. i art. 425 § 1, 2, 3 k.p.k. zaskarżył wyrok w całości na korzyść oskarżonego. W oparciu o art. 427 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. wyrokowi temu zarzucając:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego orzeczenia, który to błąd miał wpływ na treść zaskarżonego wyroku, polegający na przyjęciu:

a) że oskarżony E. W. (1) w okresie od września 2011 r. do marca 2012 r. działał w zorganizowanej grupie przestępczej opisanej w pkt I części wstępnej zaskarżonego wyroku podczas gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy nie daje podstaw do przyjęcia, że oskarżony w istocie był członkiem tejże grupy przestępczej;

b) że oskarżony działając w ramach grupy przestępczej opisanej w pkt I części wstępnej zaskarżonego wyroku dopuścił się pomocnictwa w wewnątrzspółnotowym nabyciu środków odurzających i substancji psychotropowych w postaci marihuany, kokainy, amfetaminy i mefedronu poprzez wykonanie skrytek w zbiornikach na paliwo samochodów H. Sonata nr rej. (...) koloru (...), H. E. nr rej. (...) koloru (...), H. E. nr rej. (...) koloru (...), N. (...) nr rej. (...) oraz H. Sonata Koloru (...) i H. E. koloru (...) o nieustalonych numerach rejestracyjnych, w których to skrytkach przewożone były w/w środki odurzające i substancje psychotropowe.

2. naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a konkretnie:

a) art. 192 § 2 k.p.k., art. 167 k.p.k. w zw. z art. 9 § 1 k.p.k. poprzez nieprzeprowadzenie dowodu z opinii biegłego psychologa w celu zweryfikowania czy przyznany przez świadków J. S. (1) i J. K. (3) fakt wielokrotnego i wieloletniego zażywania różnego rodzaju narkotyków, także w okresie, w którym świadkowie ci mieli działać w zorganizowanej grupie przestępczej opisanej w pkt I części wstępnej zaskarżonego wyroku i być świadkami opisywanych w swych zeznaniach zdarzeń, a w przypadku J. S. (1) podawany przez niego fakt uzależnienia od narkotyków w tym tzw. „ciężkich”, miały wpływ na zdolność tychże świadków do zapamiętywania, odtwarzania swych zapamiętanych spostrzeżeń oraz ich komunikowania w sytuacji gdy zeznania tychże świadków różniły się co do istotnych z punktu widzenia zarzutów postawionych oskarżonemu E. W. (1) okoliczności dotyczących rzekomego instruowania przez oskarżonego świadków oraz M. M. (1) o zasadach postępowania z przerobionym bakiem, sposobach tankowania paliwa tak by nie doszło do zniszczenia ukrytych w zbiorniku narkotyków, odbierania przerobionych i przystosowanych do przemytu pojazdów;

b) art. 5 k.p.k. poprzez rozstrzygnięcie niedających się usunąć wątpliwości co do osoby, która przerobiła zbiorniki paliwa w wymienionych w pkt 1b apelacji pojazdach na niekorzyść oskarżonego E. W. (1).

Wskazując na powyższe zarzuty wniósł o:

- zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzuconych mu czynów;

ewentualnie z ostrożności:

- uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Obrońca J. K. (1) powołując się w apelacji na art. 444 k.p.k. i art. 425 § 2 k.p.k. zaskarżając orzeczenie w całości na korzyść oskarżonego, na podstawie art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. wyrokowi zarzucił:

1. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

a) art. 410 k.p.k. w zw. z art. 424 k.p.k. i art. 186 § 1 k.p.k. poprzez pominięcie w dokonanych ustaleniach faktycznych tych dowodów, które mają istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie, a w szczególności z których można wyprowadzić odmienną argumentację od tej, jaką zaprezentował Sąd Okręgowy w zaskarżonym wyroku, wśród których wskazać należy:

- pominięcie przy ustaleniach faktycznych zeznań osób, które w Sądzie powołały się na prawo do odmowy złożenia zeznań na podstawie art. 182 § 3 k.p.k., a które to osoby były bezpośrednio związane z oskarżonym K. zarzutem udziału w zorganizowanej grupie przestępczej i przestępstw w ramach tej grupy zarzucanych, czyli D. Z., M. D., S. (...), A. M. oraz M. M. (2) i to mimo braku prawnej możliwości takiego zabiegu, gdyż wcześniej wyjaśniały jako osoby współpodejrzane, zaś obowiązkiem Sądu było odczytać te wyjaśnienia w trybie art. 391 § 2 k.p.k., a następnie wprowadzić do materiału dowodowego w rozumieniu art. 410 k.p.k.

- pominięcie przy ustaleniach faktycznych zeznań/wyjaśnień Ł. J., który wbrew twierdzeniom Sądu z uzasadnienia wyroku nie odmówił złożenia zeznań, gdyż w ogóle nie był słuchany na rozprawie;

- pominięcie przy ustaleniach faktycznych dowodu z zeznań w charakterze świadka P. K. – syna J. K. (3), który wyraźnie zaprzeczył, aby kiedykolwiek, jak to wskazywał świadek S., jeździł z nim do Holandii, gdyż go nie zna, jak również że nigdy nie było próby jego pobicia, co podważa wiarygodność J. S. (1), który jak sam zeznaje jest narkomanem.

b) art. 391 § 2 k.p.k. w zw. z art. 182 § 3 k.p.k. poprzez nie ujawnienie na rozprawie protokołów wyjaśnień złożonych w odrębnym postępowaniu przez występujących tam jako podejrzanych świadków S. (...), M. D., D. Z. M. M. (2) i A. M., i to mimo znajdującej się w aktach sprawy części materiału dowodowego w postaci ich wyjaśnień z postępowania sądowego w sprawie prowadzonej przeciwko w/w osobom;

c) art. 391 § 2 k.p.k. w zw. z art. 182 § 3 k.p.k. a contrario poprzez ujawnienie co do świadka M. M. (1) protokołu z dnia 6 maja 2015 roku (bez wskazania z jakiej sprawy) i czy ewentualnie zeznania/wyjaśnienia z tego protokołu były M. M. (1) odczytane i czy świadek ten w trybie art. 391 § 3 k.p.k. w zw. z art. 389 § 1 k.p.k.

d) art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 2 k.p.k. poprzez niewyjaśnienie wszystkich okoliczności sprawy mających istotne znaczenie dla sprawstwa i winy oskarżonego J. K. (1) w zakresie czynów mu zarzucanych, a zwłaszcza tego:

- jak to możliwe, że oskarżony J. K. (1) miał brać udział w zorganizowanej grupie przestępczej M. M. (1), a zatem musiał jemu hierarchicznie podlegać i być od niego zależnym, podczas, gdy z materiału dowodowego uznanego przez Sąd I instancji jako wiarygodny wynika, iż:

- w czasie gdy M. M. (1) jako szef grupy nie posiadał narkotyków bo jego „dostawca” był na urlopie, narkotyki M. K. (1) miał załatwić za pośrednictwem S. (...) właśnie oskarżony J. K. (1), a zatem nie mógł być on podległym członkiem w grupie M. M. (1), gdyż ten chyba poleciłby K., aby narkotyki dostarczył K. (zeznania M. K. (1));

- osoby nie zakwalifikowane do grupy przestępczej M. M. (1), jak M. K. (1), miały według samego zainteresowanego mieć wydawane polecenia świadczące o podległości wobec M. M. (1) (zeznania M. K. (1)), natomiast takiej zależności nie było pomiędzy szefem domniemanej grupy czyli M. a J. K. (1), skoro K. „brał haracz od M. za to, że może korzystać z jego domu z garażem i pakować w nim narkotyki do samochodu (zeznania J. K. (3)), co oczywiście świadczy o pełnej niezależności J. K. (1) od M. M. (1);

- (...) ma legalną pracę a poza tym dorabia na podnajmowaniu garażu grupie M. (zeznania świadka K.);

- lub wprost, że „(...) sam (...) nic dla grupy nie robił” (zeznania świadka J. S. (1)), nie wiedziałem by K. robił coś z M., tzn. robił, bo wynajmował garaż (zeznania świadka S.).

- na jakiej podstawie Sąd I instancji przyjmuje, że oskarżony K. widział. Jak pakuje się w garażu narkotyki do samochodów, a tym samym odpowiada za uczestnictwo w załadunku i wywozie narkotyków, mimo iż z zeznań świadka S. wynika, że oskarżony K. nigdy nie był nawet przy pakowaniu narkotyków (zeznania świadka S.), a zatem ani nie mógł wiedzieć czy rzeczywiście ktoś pakuje narkotyki, ewentualnie kto pakuje, ile narkotyków i ewentualnie jakie narkotyki, a zwłaszcza, w kontekście przyjętej kwalifikacji prawnej z art. 55 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, dokąd są te narkotyki przewożone

- jak to możliwe, że M. K. (1) potrzebował 2 kg marihuany, z których 1 kg miał być przeznaczony dla T. G., skoro ten zeznając w charakterze świadka stwierdza jednoznacznie, że w okresie objętym zarzutem (kwiecień 2012 roku) jeździł z M. K. (1) po marihuanę do Czech oraz, co najważniejsze, mieli już razem z K. plantację marihuany, a zatem trudno przypuszczać, by była potrzebna jeszcze marihuana od J. K. (1), którego świadek nie zna i nie przypomina sobie, aby takie narkotyki od świadka K. otrzymał;

- jak to możliwe, że M. K. (1) miał rzekomo otrzymać 2 kg marihuany za pośrednictwem S. (...), skoro w swojej sprawie S. S. (1) nie ma postawionego zarzutu uczestnictwa w obrocie 2 kg marihuany, albo co najmniej pomocnictwa do tegoż czynu.

d) art. 7 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. i art. 424 k.p.k. poprzez jednostronną ocenę zebranego materiału dowodowego polegającego na bezkrytycznym daniu wiary trzem świadkom (S., K. i K.) przy jednoczesnym pominięciu innych dowodów w sprawie jako podstawy ustaleń faktycznych, w sytuacji gdy dogłębna analiza porównawcza tych dowodów pokazuje, że nie zasługują one na przymiot wiarygodności, zwłaszcza, gdy weźmie się pod uwagę, iż:

- M. K. (1), jako wiarygodna osoba „z zewnątrz” bardzo myli się w swoich zeznaniach, gdyż raz stwierdza, że o funkcjonowaniu grupy dowiedział się z relacji S. (...), by w innym protokole stwierdzić, że wszelkie informacje o działalności grupy, w tym łącznie o odbiorcach, transportach, także tych które wpadły, dowiedział się bezpośrednio od M. M. (1);

- M. K. (1) myli się nawet w tak oczywistej kwestii, jak choćby poznanie M. M. (1), szefa grupy przestępczej, gdyż raz stwierdza, że M. M. (1) sam nawiązał z nim kontakt, a innym razem stwierdza, że to on zadzwonił do M. M. (1) z polecenia G.;

- M. K. (1) sam stwierdza, że od S. wie, że w garażu produkowali dopalacze, a zatem skoro Sąd przypisuje pełnię wiarygodności zeznaniom świadka K., to dlaczego nie bierze pod uwagę tej części jego zeznań, a jednocześnie nie wyjaśnia skąd S. i K. mogą wiedzieć, że produkowano tam narkotyki a nie dopalacze i że chemiczny fetor roznoszący się od chemikaliów z beczek był potrzebny do produkcji nielegalnych narkotyków a nie legalnych dopalaczy;

- co do współpracy S. (...) z J. K. (1) Sąd I instancji uznaje za wiarygodne zeznania M. K. (1) ze względu na fakt szeroko opisywanej współpracy w/w będącej przedmiotem odrębnego postępowania, nie przeprowadzając jednak jakiegokolwiek dowodu z tychże akt w rozumieniu art. 167 k.p.k.;

- Sąd dokonuje selekcji informacji płynących z danego dowodu tylko i wyłącznie pod kątem swoich ustaleń w wyroku, co powoduje że trudno jest zrozumieć kryteria ocen, iż np. wiarygodne jest twierdzenie postronnego świadka W. W., że nocowali przy B. 16 w S. kierowcy, ale już niewiarygodne, że byli to pracownicy firmy (...), których świadek osobiście widział, a mimo tego Sąd stwierdza, że są to domysły i przypuszczenia świadka;

- świadek S. J. (1) na rozprawie szeroko opisuje okoliczności mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia w sprawie wobec J. K. (1), a Sąd pisze, że w części dał temu świadkowi wiarę (bez wskazania w jakiej), a w pozostałej (jakiej?) już nie ze względu na fakt, iż świadek ta zeznaniami miała umożliwić uniknięcie odpowiedzialności karnej;

- z zasad logiki i doświadczenia życiowego wynika, iż ani kierowcy przewożący narkotyki (S., K.), a zatem znajdujący się w „hierarchii” grupy przestępczej na samym dole, ani tym bardziej osoby z zewnątrz nie związane z grupą przestępczą (K.) ze względu na hermetyczny charakter przestępczości zorganizowanej nie mogą mieć wiedzy na temat funkcjonowania zorganizowanej grupy przestępczej, a zwłaszcza na temat tego jakie relacje występują w grupie, zwłaszcza w jej kierownictwie, gdyż albo wykonują zadania powierzone przez osoby bezpośrednio będące nad nimi w hierarchii (kierowcy), albo w ogóle nie mają żadnej styczności bezpośredniej z całym procederem przestępstw popełnianych w ramach grupy przestępczej.

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku, a sprowadzający się do mylnego założenia, że oskarżony J. K. (1) uczestniczył w obrocie znaczną ilością narkotyków w postaci marihuany i pomógł w

przemycie znacznych ilości środków odurzających i psychotropowych w ramach zorganizowanej grupy przestępczej M. M. (1), w sytuacji gdy na takie ustalenie nie pozwalają przywołane w części dowody przez Sąd I instancji, a przede wszystkim gdy wersja ta może zostać podważona innymi dowodami, które Sąd pominął przy ustalaniu stanu faktycznego.

Mając na uwadze powyższe na podstawie art. 437 § 1 i 2 k.p.k. wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu we Wrocławiu.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.**

Apelacja obrońcy E. W. (1) nie jest zasadna, natomiast część zarzutów podniesionych w apelacji obrońcy J. K. (1) jest trafna choć wniosek końcowy tej apelacji o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania nie może być uwzględniony.

#### Odnosnie apelacji obrońcy E. W. (1).

Zauważyć na początku należy, że dla skuteczności zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych nie wystarczy tylko przedstawienie własnej oceny dowodów, podjęcia polemiki odnośnie dokonanych przez Sąd I instancji ustaleń lecz musi apelujący wykazać jakich konkretnie uchybień dopuścił się sąd w zakresie logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego, w jaki sposób uchybił wskazaniom wiedzy.

Vide: wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 24 września 2015 r. II A Ka 188/15 Legalis numer 1360962.

Apelujący przedstawił jednak tylko własną, nieprzekonującą ocenę wybiórczo potraktowanych dowodów, nie wykazując, że zasadność wniosków i ocen dokonanych przez sąd orzekający wynika z okoliczności nieujawnionych w toku przewodu sądowego i nie odpowiadała prawidłowości logicznego rozumowania a to jest warunkiem skuteczności zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych (vide wyrok Sądu Najwyższego z 22.07.2004 r. Wa 16/04 OSNwSK 2004 Nr 1, poz. 1358).

W istocie Sąd Okręgowy przeprowadził wszystkie, istotne w sprawie dowody i poddał je prawidłowej ocenie.

Zasadnie dał wiarę wyjaśnieniom i zeznaniom J. S. (1) i J. K. (3), trafnie uznając depozycje tych świadków za jeden z najważniejszych, kluczowych dowodów.

J. K. (3) i J. S. (1) najpierw w swych wyjaśnieniach będąc współpodejrzanymi z innymi członkami zorganizowanej grupy przestępczej, przynależność do której zarzucono też E. W. (2), następnie już jako świadkowie w równoległym procesie opisać dokładnie sposób działania grupy i role poszczególnych uczestników.

Ich relacje są bardzo obszerne, szczegółowe, spójne wzajemne i konsekwentne, przy czym pierwsze wyjaśnienia złożyli niebawem po zatrzymaniu.

Nie dążyli do pomniejszenia zakresu swojej odpowiedzialności. Szczerze wskazywali też na motyw złożenia swych wyjaśnień – możliwość skorzystania z instytucji o której w art. 60 § 3 k.k., przedstawili okoliczności dla siebie niekorzystne, częściowo nie znane jeszcze organom ścigania, opisać mechanizm dystrybucji narkotyków, rolę osób zaangażowanych w ich produkcję i obrót, relacje łączące poszczególnych członków grupy przestępczej.

Nie konfabulowali przy tym. Jeżeli nie pamiętali określonych fragmentów zdarzeń od razu to zaznaczali.

Obaj opisać sposób działania grupy od początku swej działalności w jej ramach, wskazując też na zdarzenie odbiegające od codziennych rutynowych zdarzeń występujących podczas realizacji przydzielonych im funkcji np. awaria samochodu H. wymagająca naprawy przerobionego zbiornika paliwa.

Wszystkie te okoliczności Sąd I instancji uzasadnił i prawidłowo ocenił.



Dysponował Sąd Okręgowy informacją wynikającą z wyjaśnień i zeznań J. S. (1) i J. K. (3), że obaj zażywali narkotyki, przy czym J. S. (1) przeszedł nieudaną terapię odwykową, ale ta okoliczność nie powodowała zaistnienia wątpliwości co do stanu psychicznego świadków, oraz zdolności postrzegania i odtwarzania przez nich postrzeżeń.

Sąd I instancji przesłuchał J. K. (3) i J. S. (1) na rozprawie i dokonał oceny ich zeznań korzystając także z zasady bezpośredniości.

Dostrzegł wielokrotność ich zeznań, spójność, potwierdzenie ich relacji także innymi dowodami, wziął też pod uwagę sposób formułowania wypowiedzi, ich logiczność. Słusznie Sąd Okręgowy uznał, że wątpliwości co do stanu poczytalności tych świadków nie zachodzą mimo iż zażywali narkotyki, J. K. (3) zresztą tylko okazjonalnie i zawarte w apelacji sformułowania, że obaj świadkowie są narkomanami nie znajduje potwierdzenia w zebranych dowodach.

Tak zresztą ocenił te wyjaśnienia i zeznania Sąd Okręgowy we Wrocławiu w trakcie innych postępowań.

I tak wyrokiem Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 4 września 2015 r. sygn. III K 280/13 J. K. (3) i J. S. (1) skazani zostali za przestępstwa z art. 158 § 1 k.k., 55 ust. 3 i 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i inne przy czym Sąd nie przyjął aby oskarżeni działali w warunkach ograniczonej poczytalności (k. 1911 – 1918 tom X), uznał przy tym wyjaśnienia oskarżonych J. K. i J. S. za wiarygodne. Tak też ocenił te wyjaśnienia Sąd Apelacyjny, który rozpoznawał środki odwoławcze wniesione w tej sprawie przez innych współoskarżonych (Ł. J., S. (...) i M. R. (1)) (vide wyrok z 22 stycznia 2016 r. sygn. akt II A Ka 329/15 wraz z uzasadnieniem k. 2015-2031).

Podobnie za wiarygodne, stanowiące podstawę ustaleń faktycznych potraktował depozycje J. S. (1) i J. K. (3) Sąd Okręgowy we Wrocławiu rozpoznając sprawę innych członków zorganizowanej grupy przestępczej (A. M. i M. M. (2)). Wyrokiem tego Sądu z 25 września 2015 r. sygn. akt III K 265/14, zmienionym następnie wyrokiem Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 22 stycznia 2016 r., sygn. akt II A Ka 330/15 (k. 1194 – 2014 Tom XI) skazano A. M. i M. M. (2) za zarzucane im czyny.

Uznając zatem wyjaśnienia i zeznania J. S. (1) i J. K. (3) za wiarygodne, słusznie przyjął w niniejszej sprawie Sąd Okręgowy za udowodnione sprawstwo E. W. (1).

Zasadnie zatem przyjął, że wszystkie samochody używane przez grupę przestępczą M. M. (1) do przewozu przez granicę narkotyków mimo, że zarejestrowane były na różne osoby należały w istocie do M. M. (1), zaś transakcje sprzedaży tych pojazdów, czasem wielokrotnie, zawierane były tylko dla pozor, najwyraźniej po to by wielokrotne kursy aut o tym samym numerze rejestracyjnym nie zwróciły uwagi służb granicznych. Wszystkie samochody jak ustalił Sąd I instancji przerobione były do przemytu w identyczny sposób; wykazały to oględziny zabezpieczonych w toku śledztwa samochodów N. Primera nr rej. (...) i H. (...) nr rej. (...) – w zbiorniku wycięto takie same dwa otwory, zamieszczono tak samo skonstruowane pojemniczki na benzynę, przykręcono takie same płaskowniki, by oprzeć na nich wycięty fragment zbiornika, używano za każdym razem silikonu itp. W ten sam sposób przerobiony był też D. (...) nr rej. (...) używany przez R. U. (vide s. 7-8 pisemnego uzasadnienia wyroku). Jak wynika z wyjaśnień i zeznań J. S. (1) i J. K. (3) w identyczny sposób przerobione były pozostałe samochody.

Dowodzi to, że samochody były przerabiane przez jedną osobę. Jak to Sąd meriti ustalił wszystkie samochody M. M. (1) obsługiwał w swym warsztacie E. W. (1), natomiast w należącym do R. K. Zakładzie (...) przy ul. (...) we W., w pojazdach M. M. (1) zakładano i naprawiano jedynie instalacje gazowe o czym zeznał R. K. i P. G., tak też podali J. S. (1) i J. K. (3). Ten ostatni zeznał nadto, iż M. M. (1) twierdził, że to właśnie E. W. (1) jest jego zaufanym mechanikiem.

Rację ma co prawda apelujący, gdy poddaje w wątpliwość twierdzenie Sądu I instancji, iż w sytuacji gdy używany przez J. K. (3) i J. S. (1) samochód H. (...) uległ awarii pod S. i racjonalna byłaby naprawa pojazdu na miejscu zamiast transportowanie na lawecie do W., miało to świadczyć, że organizatorzy przemytu obawiali się naprawiać auto na miejscu, skoro próbę naprawy H. podjęto w istocie w miejscu awarii – tj. w warsztacie samochodowym w nieustalonej

miejsowości pod S.. Jak zeznali J. K., J. S. w H. Sonacie uszkodzeniu uległ zbiornik paliwa podczas jego demontażu i wyciągnięciu z wnętrza narkotyków.

Obecny jednak był przy tej operacji w warsztacie pod S. i pomagał oskarżonym mechanik (tożsamość tego mężczyzny nie udało się ustalić), zatem osoba wtajemniczona w proceder przemytu. Dlatego też kierownictwo grupy przestępczej nie obawiało się podjąć próbę naprawy samochodu w tym konkretnym warsztacie, a kiedy okazało się iż auta nie można było szybko naprawić z uwagi na brak części, przetransportowano pojazd na lawecie do warsztatu E. W. (1). Samochód miał zdemontowany bak. Naprawa wymagała działań wewnątrz zbiornika paliwa, i naprawiający musiał widzieć wmontowany do baku zbiorniczek paliwa i zrobione w ten sposób w oryginalnym zbiorniku miejsce do przemytu narkotyków.

E. W. (1) cieszył się zatem zaufaniem M. M. (1), o czym świadczą inne jeszcze okoliczności. E. W. (1) odebrał do naprawy H. Sonatę od dwóch nieznanymi bliżej mu mężczyzn (J. S. (1) i J. K. (3)), nie uzgodnił z nimi terminu ani kosztów naprawy, dał im natomiast pieniądze na hotel, auto po naprawie wydał innemu mężczyźnie (prawdopodobnie A. K.), wszystko to zaś uczynił na polecenie M. M. (1), chociaż ten formalnie nie był właścicielem auta i teoretycznie nie powinien żywić żadnych praw do pojazdu.

E. W. (1) woził też na polecenie M. M. (1) samochody (których M. M. nie był formalnie właścicielem) do warsztatu na ul. (...). Instruował oskarżony E. W. (1) J. S. (1) i J. K. (3) w jaki sposób pakować narkotyki do przerobionego zbiornika paliwa, znał zatem doskonale konstrukcję przerobionych zbiorników.

I choć nie było naocznych świadków przerobienia przez E. W. (1) zbiorników samochodów w używanych przez grupę przestępczą M. M. (1) do przewozu narkotyków (pojazdy: H. (...) nr rej. (...), H. (...) nr rej. (...), H. E. nr rej. (...) 2 (...), N. (...) nr rej. (...) oraz samochody o nieustalonych numerach rejestracyjnych marki H. (...) i H. (...)) to zebrane wyżej dowody pozwoliły na ustalenie, iż tych przeróbek dokonał właśnie E. W. (1), tak jak to przyjął Sąd I instancji.

Nie można zgodzić się z argumentem apelującego, iż J. S. (1) i J. K. (3) tylko raz widzieli się z E. W. (1), przy czym J. K. (3) miał się pomylić twierdząc, że oskarżony instruował ich jak chować towar w przerobionym zbiorniku paliwa; takiego instruktazu zdaniem skarżącego miał udzielać pracownik lub właściciel warsztatu samochodowego E. (...) Gaz Serwis przy ul. (...) we W. o czym ma świadczyć okoliczność iż rozmowa miała miejsce pod W., zaś E. W. (1) mieszka w samym mieście. Wynika z tego, zdaniem skarżącego, iż w swych zeznaniach J. K. (3) po prostu się pomylił co do osoby rozmówcy.

Wniosek taki jest jednak nieuprawniony.

Po pierwsze J. K. (3) podał, że widział E. W. (1) dwukrotnie, w tym raz gdy oddał mu do naprawy (...) H. (...) przywiezionego na ulicę (...) we W., ale jednocześnie podał cyt. „ Pierwszy raz widziałem go (E. W. (1) – S.A.) wcześniej podczas pobytu we W., kiedy przywieźliśmy narkotyki jednym z kursów. Byliśmy u niego pod domem – to jest jakaś podwrocławska mała miejscowość i on naprawiał nam coś przy samochodzie przy tym zbiorniczku z benzyną. Tłumaczył J. co jak zrobić z tym zbiornikiem, jak układać towar itp. Z tego wszystkiego wynikało, że te przeróbki w samochodach i tworzenie schowków w zbiorniku to było jego autorstwa” – k. 209).

J. K. (3) nie wiedział gdzie mieszka E. W. (1) tylko przypuszczał spotykając się koło budynku pod W., że jest to dom oskarżonego.

Niezależnie jednak czy E. W. w tej miejscowości przebywał choćby chwilowo czy tylko wyznaczając je na miejsce spotkania z kurierami – J. S. (1) i J. K. (3), to nie ma to znaczenia dla oceny zeznań J. K., które Sąd oceniając je w całości, także w kontekście innych dowodów uznał za szczere i wiarygodne.

J. K. (3) nie miał wątpliwości, że oskarżonego widział dwa razy, zapamiętał imię oskarżonego – E., rozpoznał go także po wyglądzie, włosach upiętych w kucyk. J. K. (3) podał w kolejnych zeznaniach, że spotkał się z E. W. (1) raz jeszcze kiedy odbierał pod W. N., na miejsce J. K. i J. S. zawiózł zresztą M. M. (1).

E. W. (1) tłumaczył w jaki sposób należy uruchamiać samochód N., który miał już wówczas przerobiony bak paliwa. O tym, że J. K. (3) miał na myśli E. W. (1), a nie pracowników warsztatu przy ul. (...) we W. świadczy też zapis rozmowy telefonicznej, przy czym połączenie wychodziło z numeru telefonicznego należącego do E. W. (1) (...) (k.1184) i skierowane zostało na numer telefonu J. K. (3) (...). Dzwoniący mówił, że będzie już chyba do odebrania N. koloru (...) a pytał się też o M. M. (1) a następnie po chwili z numerem (...) nastąpiło kolejne połączenie i dzwoniący potwierdził, że N. będzie w tym dniu do odebrania (k. 293 – 294).

Przeczy to zdecydowanie wyjaśnieniom oskarżonego E. W. (1) jakoby oskarżony tylko raz miał do czynienia z samochodem używanym do przemytu, mianowicie (...) H. (...).

Takich kontaktów było więcej; to właśnie oskarżony naprawiał samochody M. M. (1), (nie zakładał w nich tylko instalacji gazowych), instruował kurierów jak układać narkotyki w przerobionych zbiornikach paliwa.

J. S. (1), co prawda wskazanej wyżej okoliczności nie pamięta, należy jednak zwrócić uwagę, że wyjaśnienia i zeznania J. K. (3) są obszerniejsze i bardziej szczegółowe w porównaniu z depozycjami J. S. (1), J. K. (3) zapamiętał po prostu więcej szczegółów i dlatego należy dać mu wiarę, choć raz jeszcze podkreśla Sąd Apelacyjny, że obaj świadkowie zeznają w sumie spójnie jednolicie.

Na koniec dodać należy, iż Sąd Okręgowy miał na uwadze okoliczności, iż samochody używane do przewozu narkotyków miały zakładane instalacje gazowe lecz jak słusznie zauważył montaż takich instalacji nie wymaga ingerencji wewnątrz zbiornika paliwa. Logiczne jest przy tym założenie instalacji gazowej jeszcze przed przerobieniem zbiornika paliwa albowiem po przeróbce bak był już pusty za wyjątkiem zamontowanego zbiorniczka paliwa pojemności około 4 litrów. Benzyna miała służyć tylko do uruchamiania samochodu, pojazd miał być następnie napędzany gazem.

Ilość benzyny – 4 litry pozwala na przebycie jedynie krótkiej trasy, zwłaszcza w warunkach ruchu miejskiego.

Jak zeznał J. S. (1) „gazownicy” tj. pracownicy warsztatu przy ul.(...) nie wiedzieli o przeróbkach zbiorników, przy czym M. M. (1) przypuszczał, że mogą się jednak tego domyślać (k.1401), a to potwierdza iż pracownicy ci sami przeróbek zbiorników nie dokonywali. Słusznie zatem przyjął Sąd I instancji w świetle wszystkich, zgromadzonych w sprawie dowodów, iż w warsztacie R. K. przy ul. (...) we W. nie montowano w bakach zbiorniczków paliwa, takich przeróbek dokonywał natomiast oskarżony E. W. (1), tylko on bowiem zajmował się obsługą techniczną samochodów używanych przez grupę przestępczą.

Oskarżony E. W. (1) przerobił zbiorniki w sześciu autach, wiedział zatem, że służyć będą do przewozu narkotyków na większą skalę przez wiele osób, osobiście zetknął się z trzema kurierami (J. K., J.S. i osobą, której wydał po naprawie H. (...)) wiedział, że M. M. (1) pełnił kierowniczą rolę bo to on wydawał polecenia, do niego należały samochody on też płacił, w tym za pośrednictwem E. W. (1), kurierom.

Miał zatem oskarżony świadomość, iż jest członkiem zorganizowanej grupy przestępczej i że swym działaniem udzielił pomocy członkom grupy w przewozie narkotyków.

Nie jest przy tym istotne czy oskarżony wiedział o wszystkich członkach grupy przestępczej i całym zakresie jej działania grupy wystarczające, iż miał świadomość, że grupa istnieje, i realizacja jej celów przestępczych przekracza możliwość jednego człowieka, że cechuje ją wewnętrzną strukturą.

Wszystkie wskazane wyżej dowody dały podstawę Sądowi Okręgowemu we Wrocławiu do ustalenia sprawstwa i winy E. W. (1).

Z uwagi na brak prawomocnego zakończenia w chwili wyrokowania postępowania karnego przeciwko M. D. (toczy się przeciwko niemu postępowanie przed Sądem Okręgowym we Wrocławiu, sygn. akt III K 159/15) który powołany jest w opisie czynu przypisanego oskarżonemu E. W. (1) w pkt. I części dyspozytywnej wyroku, zaś oskarżonemu J.

K. (2) w pkt, VI części dyspozytywnej należało wyeliminować to imię i nazwisko, zastępując je sformułowaniem „inna osoba” i tak też uczynił to Sąd Apelacyjny.

Zważywszy, iż apelacja co do winy zwrócona jest także przeciwko karze należało na koniec zauważyć, iż karę wymierzoną oskarżonemu za drugi z przypisanych mu czynów to jest za przestępstwo z art.18 § 3 k.k. w zw. z art. 55 ust. 3 i 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 k.k. mimo, że orzeczona została w dolnej granicy zagrożenia ustawowego w wymiarze 3 lat pozbawienia wolności cechuje rażąca surowość, należy bowiem zauważyć, że w przeciwieństwie do innych członków grupy przestępczej E. W. (1) sam nie zakupywał środków odurzających ani psychotropowych nie produkował ich, nie przewoził, ani nie sprzedawał; jako mechanik naprawiał samochody, przerabiał zbiorniki paliwa. Stał nisko w hierarchii grupy.

Miał też Sąd Apelacyjny na uwadze nie najlepszy stan zdrowia oskarżonego, który leczy się psychiatrycznie z uwagi na stany lękowe (vide karta 1362), wreszcie okoliczność, że E. W. (1) pracuje, utrzymuje dwoje dzieci, posiada niezłą opinię środowiskową.

Zważywszy na to Sąd Apelacyjny za opisany wyżej czyn a przypisany oskarżonemu w pkt. II części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku, na podstawie art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk i art. 65 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 60 § 2 k.k. i § 6 pkt. 2 k.k. wymierzył E. W. (1) karę 2 lat pozbawienia wolności. Nie orzekł przy tym kary grzywny, jako że w myśl art. 60§6 kk stosując nadzwyczajne złagodzenie kary za czym stanowiący zbrodnię Sąd wymierza karę pozbawienia wolności, zatem wyłącznie jedną tak określoną rodzajowo karę i to pomimo tego, że typ podstawowy przestępstwa z art. 55 ust.3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii zagrożony jest kumulatywnie karą pozbawienia wolności i karą grzywny. Podziela przy tym Sąd Apelacyjny w pełni argumenty przytoczone przez Kamila Siwka w artykule „Kara nadzwyczajnie złagodzona za zbrodnię” - Prokuratura i Prawo 2013 r., Nr 1, w którym to wyrażono identyczny pogląd. Na podstawie art. 85 § 1 k.k. i 86 § 1 k.k. wymierzył karę łączną 2 lat pozbawienia wolności zaliczając na jej poczet okres rzeczywistego pozbawienia wolności oskarżonego, uznając że taka kara spełni swą rolę w ramach funkcji resocjalizacyjnej i prewencji społecznej.

Oдноśnie apelacji obrońcy oskarżonego J. K. (1).

Zarzuty apelacji są zasadne w tym sensie, iż podniesiona w niej obraza przepisów postępowania – art. 391 § 2 k.p.k. w zw. z art. 18 § 3 k.p.k. miała miejsce, ale do zawartego w środku odwoławczym wniosku o uchylenie zaskarżonego wyroku. Sąd Apelacyjny się nie przychylił jako, że błąd ten nie miał wpływu na treść wyroku.

Sąd I instancji przesłuchując na rozprawie w charakterze świadków D. Z., M. D., S. (...), A. M., M. M. (2) oraz M. M. (1) prawidłowo pouczył ich w myśl art. 182 § 3 k.p.k. o prawie odmowy zeznań, jako że świadkowie ci w innych toczących się sprawach byli oskarżeni o współudział w przestępstwie objętym postępowaniem – J. K. (1) w niniejszym postępowaniu zarzucono udział w zorganizowanej grupie przestępczej – o udział w tej samej grupie oskarżeni zostali A. M. oraz M. M. (2) (sprawa Sądu Okręgowego we Wrocławiu, sygn. akt III K 265/14), D. Z. i S. S. (1) (sprawa Sądu Okręgowego we Wrocławiu, sygn. akt III K 280/13) i M. D. ( sprawa Sądu Okręgowego we Wrocławiu, sygn.akt III K 159/15).

Błędnie jednak uznał Sąd Okręgowy, iż w powyższej sytuacji procesowej nie może odczytać złożonych poprzednio przez świadka wyjaśnień w charakterze oskarżonego, podczas gdy miał takie uprawnienia (i obowiązek) na podstawie art. 391 § 2 k.p.k., po odczytaniu zaś tych wyjaśnień winien zwrócić się do świadków o zajęcie stanowiska co do odczytanych treści.

Wynika to ze wskazanych przepisów i znajduje jednoznaczne poparcie w poglądach doktryny i orzeczeniach cytowanych w apelacji. Owo zaniechanie określonych nakazów płynących z przepisów prawa procesowego nie miało jednak wpływu na treść wyroku.

S. S. (1) został przesłuchany na rozprawie odwoławczej przez Sąd Apelacyjny, a zatem uchybienie Sądu Okręgowego zostało konwalidowane.

Odczytane wyjaśnienia tego świadka (złożone gdy był przesłuchiwany jako współoskarżony) nie dają podstaw do zmiany zaskarżonego wyroku i uniewinnienia oskarżonego J. K. (1). S. S. (1) zaprzeczył wprawdzie by był świadkiem sprzedaży przez J. K. (1) marihuany M. K. (1), rzekomo nawet nie wiedział czy obaj mężczyźni się znają ale zmiany swych depozycji co do tej ostatniej kwestii nie potrafił wiarygodnie wyjaśnić; przede wszystkim jednak M. K. (1) przyznał się do nabycia marihuany, szczegółowo opisując jak ją kupił od J. K. (1), zaś zeznania tego świadka są wiarygodne, co zostanie opisane w dalszej części uzasadnienia.

Wyjaśnienia D. Z., A. M. i M. M. (2) także nie mogą prowadzić do ekskulpowania oskarżonego, nie stanowiły one bowiem podstawy ustaleń faktycznych w postępowaniach toczących się przeciwko tym oskarżonym przed Sądem Okręgowym we Wrocławiu (sygn. akt III K 280/13 sprawa oskarżonych D. Z., S. (...) i innych i III K 265/14 – sprawa A. M. oraz M. M. (2)). W obu tych postępowaniach oskarżeni zostali uznani za winnych udziału w zorganizowanej grupie przestępczej, zaś ich wyjaśnienia w których zaprzeczali swojemu sprawstwu lub znacząco pomniejszali winę uznana została przez Sąd Okręgowy we Wrocławiu za niewiarygodne. Wyroki te zostały następnie zmienione wyrokami Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu – z dnia 22 stycznia 2016 r. sygn. akt II A Ka 329/15 k. 2015, i 22 stycznia 2016 r. sygn. akt II A ka 330/15 k. 1994 przy czym zmiany nie dotyczyły kwestii sprawstwa i winy oskarżonych.

Prawomocne rozstrzygnięcie zapadłe w innej sprawie, dotyczące zdarzenia, które jest przedmiotem osądu także w toczącej się sprawie (choć dotyczy odpowiedzialności karnej innej osoby) musi być rozważane na płaszczyźnie oceny całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy (wyrok Sądu Najwyższego 28.01.2002 r. IV KKN 669/97).

Należy podzielić także pogląd, że „zasada samodzielności jurysdykcyjnej sądu karnego nie oznacza, że należy uznawać za pożądany taki stan rzeczy, że to samo zdarzenie faktyczne jest zupełnie odmiennie ocenione pod względem faktycznym i prawnym w orzeczeniach różnych sądów, które w równoległe toczących się sprawach rozstrzygają kwestię odpowiedzialności karnej uczestników tego samego zdarzenia przestępczego, występujących w odmiennych rolach procesowych „ (vide wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 1.10.1988 r. sygn. II A Ka 106/88 Biul. S.A. w Lublinie 1999, Nr 1 poz. 1 – cyt. za Kodeks Postępowania Karnego – Komentarz K.Boratyńska, A.Górski, A.Sakowicz, A. Ważny CH Beck 2012 r. s. 48) .

Odnośnie wyjaśnień M. D. ( w apelacji określonego błędnie także pod imieniem M.) skarżący nie wskazuje, aby świadek ten wiedział coś na temat zarzutów stawianych J. K. (1), powołuje się tylko na jego wyjaśnienia odnośnie chwili poznania się M. M. (1) z J. K. (5).

Rzecz jednak w tym, iż Sąd I instancji słusznie przyjął za podstawę ustaleń faktycznych wyjaśnienia i zeznania J. S. (1) i J. K. (3), a z relacji tego pierwszego wynika ponad wszelką wątpliwość, iż działanie grupy przestępczej, w której uczestniczył rozpoczęło się we wrześniu 2011 roku, przy czym narkotyki były przekazane w garażu, którego najemcą był J. K. (1). Jak Sąd Apelacyjny już wcześniej wskazał depozycje J. S. (1) i J. K. (3) są wiarygodne, potwierdzone także wynikiem przeszukań samochodu, którym transportowali narkotyki w chwili zatrzymania, wreszcie zeznaniami M. K. (1).

Większość uczestników grupy przestępczej została już skazana prawomocnym wyrokiem (J. K. (3), J. S. (1), M. M. (1), S. S. (1), Ł. J., M. R. (1), A. M., Ł. M.).

Próba podważenia wiarygodności zeznań J. S. (1) przez apelującego poprzez wskazanie, iż J. K. (6) zaprzeczył, by pojechał z J. S. (1) do Holandii (jak J. S. (1) zeznał), nie może być skuteczna, dotyczy okoliczności drugorzędnych zaś fakt, że J. K. (6) wyparł się znajomości z osobą oskarżoną o handel narkotykami, nie ma znaczenia dla oceny sprawstwa J. K. (1).

Bezzasadny jest kolejny zarzut apelacji - pominięcia przy czynieniu ustaleń faktycznych wyjaśnień Ł. J., skoro skorzystał on z prawa odmowy złożenia wyjaśnień (vide k. 1708, 547, 1128-1129).

Równie nieskuteczny jest zarzut obrazy art.391 § 2 k.p.k. w zw. z art. 182 § 3 k.p.k. poprzez nie poczynienie ustaleń czy wcześniejsze wyjaśnienia M. M. (1) były mu odczytane w toku procesu toczącego się z jego udziałem jako oskarżonego, bowiem M. M. (1) odmówił złożenia wyjaśnień przed Sądem w sprawie niniejszej (k.1783), jak również w postępowaniu w sprawie własnej, nawet wtedy gdy poddał się karze (k.2036)

Odnosnie zarzutu obrazy art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 2 k.p.k. poprzez, cyt.: „niewyjaśnienie wszystkich okoliczności sprawy mających istotne znaczenie dla sprawstwa i winny oskarżonego J. K. (1) w zakresie czynów mu zarzucanych”, należy stwierdzić, iż także i tego zarzutu nie podziela Sąd Apelacyjny.

Art. 366 § 1 k.p.k. dotyczy kierowniczej roli przewodniczącego w trakcie rozprawy i powołanie tego przepisu jako podstawy wskazanego wyżej zarzutu jest wadliwe.

W istocie jednak apelujący podnosi zarzut błędu w ustaleniach faktycznych wynikających z niepełności postępowania dowodowego – tzw. błąd braku i przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów (art. 7 k.p.k.) – błąd dowolności. Takie zarzuty apelujący formułuje następnie wprost (błąd w ustaleniach faktycznych i obrazy art. 7 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. i art. 424 k.p.k.).

Apelujący stwierdza, iż ujawnione fakty przeczą sprawstwu J. K. (1), gdyż sprzedaż marihuany przez tego oskarżonego M. K. (1) wykluczały – zdaniem skarżącego – udział J. K. (1) w grupie przestępczej, bo musiałby podlegać M. M. (1), czemu jednak przeczy okoliczność, że wynajmował garaż M. M. (1).

O niewinności J. K. (1) ma nadto świadczyć okoliczność, że przed aresztowaniem pracował. Wreszcie na korzyść oskarżonego mają rzekomo przemawiać depozycje J. S. (1). Ta ocena dowodów prezentowane w apelacji nie podważa jednak ustaleń Sądu I instancji, nie wykazuje aby Sąd ten ocenił zebrane dowody w sposób nielogiczny czy niezgodny z zasadami doświadczenia życiowego, w sposób dowolny.

Okoliczność, że J. K. (1) pracował, nie stwarza mu alibi i nie wiadomo w jaki sposób miałyby ekskulpować oskarżonego, zważywszy na charakter zarzucanych mu czynów, nie wymagający wszak stałej bytności oskarżonego w domu w godzinach pracy. Także nie przeczy sprawstwu oskarżonego ustalona przez Sąd I instancji hierarchia panująca w grupie przestępczej, do której należał także J. K. (1).

Jak słusznie Sąd ustalił kierownictwo w tej grupie należało do M. M. (1), a do ścisłego grona kierowniczego zaliczali się także A. M. i M. M. (2) do pewnego czasu (listopada 2011 r.), także M. D. – co jednak nie znaczy, że pewna autonomia oskarżonego wyklucza J. K. (1) z grupy, nie budzi bowiem wątpliwości, iż zorganizowana grupa przestępcza ma strukturę pionową bądź poziomą i wystarcza, że sprawca ma świadomość istnienia grupy, akceptując jej cele przestępcze i godzi się by je realizować. Wystarcza gotowość sprawcy do spełnienia zadań służących tej grupie, której świadomość istnienia ma sprawca, jak to słusznie zauważył Sąd I instancji.

J. K. (1) wynajmowany przez siebie garaż w S. w Holandii udostępnił grupie przestępczej, nocował członków tej grupy – Ł. J. i kurierów, zezwalał na produkcję i pakowanie narkotyków do skrytek w samochodach, akceptował zatem metody grupy przestępczej, wręcz umożliwiał jej działalność, czerpał z tego zyski w postaci czynszu za podnajem garażu. Okoliczność, że J. S. (1) określił pobierany przez J. K. (1) czynsz jako „haracz”, ocenę zachowania oskarżonego nie zmienia.

Zróznicowany sposób rozliczenia (...) z członkiem grupy nie wyklucza jej istnienia. M. M. kurierom płacił każdorazowo po wykonaniu kursu, J. K. co miesiąc, nie ustalono w jaki sposób rozliczał się z E. W. (1), ale niezależnie od formy tych wszystkich płatności miały one miejsce w ramach grupy.

Wbrew twierdzeniom apelującego miał J. K. (1) pełną świadomość, iż produkowano i pakowano do wynajmowanego przezeń garażu narkotyki.

Co do oceny wyjaśnień i zeznań J. K. (3) i J. S. (1), Sąd Apelacyjny odniósł się już oceniając zarzuty obrońcy E. W. (1), ta ocena odnosi się też do przestępstw przypisanych J. K. (1). J. K. (3) i J. S. (1) twierdzą konsekwentnie, że w garażu J. K. produkował (...) S. S. (1) ps. (...), (...), przywieźli mu środki chemiczne do produkcji tej substancji psychotropowej. Przy produkcji mefedronu wytwarzał się bardzo silny, nieprzyjemny zapach chemikaliów. J. K. (1) wielokrotnie wchodził do garażu – jak podał J. K. (3) oskarżony widział też pakowane do zbiorników na paliwo narkotyki, w garażu przechowywane były pojemniki z mefedronem i z substancjami chemicznymi zaś okoliczność, iż J. S. (1) nie pamiętał lub też nie widział czy J. K. (1) był obecny przy pakowaniu narkotyków depozycji J. K. (3) nie podważa.

Słusznie też uznał Sąd Okręgowy wyjaśnienia i zeznania M. K. (1) za wiarygodne jeśli zważyć, że świadek ten podobnie jak J. S. (1) i J. K. (3), pragnąc skorzystać z ustawowego nadzwyczajnego złagodzenia kary przewidzianego w art. 60 § 3 k.k. opisał szeroko wszelkie znane mu fakty związane z produkcją i dystrybuowaniem narkotyków, także dla siebie niekorzystne. Zeznawał precyzyjnie potrafiąc usystematyzować zdarzenie w czasie i przestrzeni, był w swych relacjach konsekwentny. Okoliczność, iż M. K. (1) kupował marihuanę w Czechach, nie wyklucza że nabywał ją również od J. K. (1).

Próba podważenia wiarygodności M. K. (1) na tej podstawie, że świadek nie pamięta już czy podczas pierwszego kontaktu z M. M. (1) jako pierwszy zadzwonił on czy właśnie M. M. (1), nie pamiętał też dokładnie świadek kto mu przekazał informacje o grupie – M. M. (1) czy S. S. (1), nie może być skuteczna skoro niepewność bądź niepamięć świadka w tej materii można tłumaczyć wpływem czasu, nie dotyczyły też okoliczności dla M. K. (1) najistotniejszej – tj. zakupu marihuany. Dodać na końcu należy, iż choć S. S. (1) powiedział M. K. (1) – osobie spoza grupy przestępczej – że produkuje dopalacze mimo, że produkował (...), to zachowanie takiej ostrożności przez S. S. nie podważa wiarygodności zeznań J. S. (1) i J. K. (3).

Okoliczność czy S. S. (1) został oskarżony o pomoc udzieloną M. K. (1) przy zakupie marihuany od J. K. (1), nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, choć zauważyć jednak należy, iż takie oskarżenie sformułowano (vide k. 1539-1542).

Odnosząc się do kolejnego zarzutu podnieść należy, iż Sąd Okręgowy oceniając zeznania S. J. (1) wskazał, choć lakonicznie w jakiej części dał wiarę świadkowi – co do faktu wynajęcia przez J. K. (1) domu od obywatela Holandii P. L.. Nie dał natomiast S. J. (1) wiary w pozostałym zakresie, skoro jej depozycje sprzeczne są z wyjaśnieniami i zeznaniami J. K., J. S., M. K.. W świetle zeznań S. J. (2) nie można by zrozumieć dlaczego skazani zostali za udział w grupie przestępczej i inne czyny S. S. (1), Ł. J., J. K. (3), J. S. (1) i inne osoby.

Wobec powyższego należało uznać apelacje za bezzasadne. Sąd Apelacyjny zmienił natomiast zaskarżony wyrok z uwagi na okoliczności nie podniesione w środku odwoławczym, eliminując z opisu czynu przypisanego oskarżonemu w pkt VI części dyspozytywnej nazwiska M. D., gdyż postępowanie karne wobec tej osoby toczyło się jeszcze w chwili wyrokowania w sprawie niniejszej, nadto w opisie czynu przypisanego oskarżonemu w pkt VII części dyspozytywnej, przyjął, iż J. K. (1) udostępnił swój garaż innym członkom grupy przestępczej 21-krotnie a nie 22 razy, tak bowiem wynika z przeprowadzonych dowodów, biorąc pod uwagę ilość przemytów narkotyku - M. R. (1) dokonał 5 przewozów, D. Z. – 2; J. K. (3) i J. S. (1) – razem 11, J. S. (1) sam – 3. Tak też ustalił Sąd Apelacyjny w sprawie M. M. (2) i A. M. (vide wyrok z 22 stycznia 2016 r., sygn.. akt: II AKa 330/15).

Ta zmiana nie wpłynęła jednak na ocenę sprawstwa J. K. (1) i szkodliwości społecznej przypisanych mu czynów.

Biorąc pod uwagę, iż oskarżony umożliwił działalność grupy przestępczej, mając też na względzie skalę jej działalności, sprzedanie przez J. K. (1) samodzielnie znacznej ilości marihuany innej osobie i brak w sprawie okoliczności

łagodzących, należało uznać, iż kary jednostkowe i łączna wymierzone temu oskarżonemu nie cechuje rażąca surowość i wobec tego w pozostałym zakresie Sąd Apelacyjny zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Zwolnił E. W. (1) i J. K. (1) na zasadzie art. 626 § 1 k.p.k. od kosztów sądowych, związanych z postępowaniem odwoławczym, bowiem oskarżonym wymierzono kary izolacyjne, nie posiadają zaś majątku, mają na utrzymaniu dzieci.

SSA Edward Stelmasik SSA Andrzej Kot SSO (del. do S.A.)Tomasz Wysocki