

Sygnatura akt II AKa 38/22

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 października 2022 r.

**Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:**

Przewodniczący SSA Jerzy Skorupka (spr.)

Sędziowie: SA Wiesław Pędziwiatr

SA Artur Tomaszewski

Protokolant: Katarzyna Szypuła

**przy udziale Bogdana Wrzesińskiego prokuratora Prokuratury (...) we W.**

**po rozpoznaniu 5 października 2022 r.**

**sprawy Ł. D. (1)**

**oskarżonego z art. 258 § 1 kk i art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomani w zw. z art. 65 §1 kk**

**na skutek apelacji wniesionych przez oskarżonego i prokuratora**

**od wyroku Sądu Okręgowego w Opolu**

**z 15 grudnia 2021 r. sygn. akt III K 81/20**

**I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:**

**1) w punkcie drugim części rozstrzygającej z podstawy prawnej wymiaru kary eliminuje przepis art. 60§2 KK w zw. z art. 60§6 pkt 3 KK i za przypisany oskarżonemu Ł. D. (1) czyn wymierza karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności stwierdzając, że utraciły moc rozstrzygnięcia o wymierzeniu oskarżonemu kary łącznej w punkcie trzecim części rozstrzygającej oraz o warunkowym zawieszeniu wykonania kary łącznej z punktu czwartego, a także rozstrzygnięcia zawarte w punktach pięć i sześć części rozstrzygającej;**

**2) w punkcie ósmym części rozstrzygającej przyjmuje zamiast przepadku korzyści majątkowej osiągniętej z popełnienia przestępstwa w wysokości 2600 zł, przepadek równowartości korzyści majątkowej osiągniętej z popełnionego przestępstwa przypisanego w punkcie drugim części rozstrzygającej, ustalając jej wysokość na 8000 zł;**

**3) w punkcie dziewiątym części rozstrzygającej zasądza od Ł. D. (1) na rzecz Skarbu Państwa wydatki za postępowanie przed sądem pierwszej instancji;**

**II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;**

**III. na podstawie art. 85§1 KK i art. 86§1 KK, w brzmieniu obowiązującym przed dniem 24.06.2020 r., przy zast. art. 4§1 KK łączy kary pozbawienia wolności wymierzone w niniejszym wyroku oraz w punkcie pierwszym części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku i wymierza Ł. D. (1) karę łączną 2 (dwóch) lat i 4 (czterech) miesięcy pozbawienia wolności, na poczet której, na podstawie art. 63§1**

**KK w zw. z art. 4§1 KK, zalicza oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 23.01.2018r., godz. 12,35 do 12.04.2018r., godz. 11,20;**

**IV. zasądza od oskarżonego Ł. D. (1) na rzecz Skarbu Państwa wydatki za postępowanie odwoławcze w wysokości 20 zł oraz wymierza mu 1600 zł opłaty za obie instancje;**

	<b>UZASADNIENIE</b>	
--	---------------------	--

Sąd Okręgowy w Opolu wyrokiem z dnia 15.12.2021 r., III K 81/20:

I. w miejsce czynu opisanego w pkt I części wstępnej wyroku, uznał oskarżonego Ł. D. (1) (D.) za winnego tego, że w okresie od połowy 2015 r. do 18 lipca 2017 r. w K., G., okolicach K., działając w zamiarze bezpośrednim, brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej, mającej na celu popełnianie przestępstw narkotykowych, w skład której oprócz niego wchodził także S. F., I. Ł., M. W. i inne osoby, przy czym oskarżony w ramach tej struktury przestępczej uczestniczył w obrocie znacznych ilości środków odurzających, w postaci ziela konopi innych niż włókniste, jak również w przewozie narkotyków i przekazywaniu za nie pieniędzy, tj. występku z art. 258 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 258 § 1 k.k. przy zast. art. 4 § 1 k.k. orzekł karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności,

II. w miejsce czynu opisanego w pkt II części wstępnej wyroku, uznał oskarżonego Ł. D. (1) (D.) za winnego tego, że w okresie od połowy 2015 r. do 18 lipca 2017 r., działając w zamiarze bezpośrednim, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w K., G., okolicach K., wbrew przepisom ustawy, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, uczestniczył w obrocie znaczną ilością środków odurzających, w ten sposób, że w ramach podziału ról w zorganizowanej grupie przestępczej, na polecenie jednego z jej członków, odebrał od I. Ł., nie mniej niż sześć razy po jednym kilogramie marihuany oraz nie mniej niż 10 kg liści marihuany, o łącznej wartości nie mniejszej niż 26.000 zł., pakowane w paczkach po 200 gram, a także w maju 2017 r., odebrał od S. F. 200 gram marihuany, uczestniczył też w przewozie narkotyków, jak również w przekazywaniu za nie pieniędzy, tj. występku z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 § 1 k.k. i w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii przy zast. art. 60 § 2 k.k. w zw. z art. 60 § 6 pkt 3 k.k., art. 57 § 2 k.k. i art. 4 § 1 k.k. orzekł karę 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności i karę grzywny w wymiarze 300 (trzystu) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 20 (dwudziestu) złotych,

III. na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. (w brzmieniu obowiązującym przed dniem 24.06.2020 r.) przy zast. art. 4 § 1 k.k. połączył kary pozbawienia wolności orzeczone wobec oskarżonego Ł. D. (1) (D.) w pkt 1 i 2 części dyspozytywnej wyroku i wymierzył mu karę łączną 1 (jednego) roku pozbawienia wolności,

IV. na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 k.k. przy zast. art. 4 § 1 k.k. wykonanie orzeczonej oskarżonemu Ł. D. (1) (D.) kary łącznej pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby 3 (trzech) lat,

V. na podstawie art. 72 § 1 pkt 1 k.k. przy zast. art. 4 § 1 k.k. zobowiązał oskarżonego Ł. D. (1) (D.) do informowania kuratora sądowego o przebiegu okresu próby, raz na 6 miesięcy, w formie listu poleconego,

VI. na podstawie art. 63 § 1 k.k. przy zast. art. 4 § 1 k.k. na poczet kary grzywny zaliczył oskarżonemu Ł. D. (1) (D.) okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 23.01.2018 r. godz. 12.35 do dnia 12.04.2018 r. godz. 11.20,

VII. na podstawie art. 70 ust. 4 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł od Ł. D. (1) (D.) nawiązkę na rzecz Stowarzyszenia (...), Zakład Opieki Zdrowotnej (...), Ośrodek (...) w Z. w kwocie 2.000 zł.,

VIII. na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł od oskarżonego Ł. D. (1) (D.) przepadek korzyści majątkowej osiągniętej z popełnienia przestępstwa w kwocie 2.600 zł.,

IX. na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił oskarżonego Ł. D. (1) (D.) w całości od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów procesu.

Wyrok zaskarżył w całości obrońca oskarżonego adw. I. J., zarzucając obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, tj.:

I. art. 7 KPK przez dowolną ocenę wyjaśnień S. F., I. Ł., M. W. przesłuchanych w postępowaniu przygotowawczym oraz pominięcie wyjaśnień Ł. D. (1) oraz zeznań M. K. (1) i M. K. (2) oraz P. K. złożonych na rozprawie w dniu 18.10.2021 r., a także świadków T. B., P. O., M. S., I. Ł., S. G. i K. K. (1), co skutkowało błędnym przyjęciem, że w latach 2015 – 2017 istniała założona i kierowana przez M. K. (1) zorganizowana grupa przestępcza, w skład której wchodził Ł. D. (1);

II. art. 7 KPK przez dowolną ocenę wyjaśnień S. F., I. Ł., M. W. wyrażającą się w bezkrytycznym uznaniu ich za wiarygodne i oparciu na nich ustaleń faktycznych będących podstawą winy oskarżonego, gdy:

1. dowód z pomówienia współoskarżonego powinien być oceniony bardzo ostrożnie,
2. wymienione wyjaśnienia są sprzeczne ze sobą oraz dalszym materiałem dowodowym,
3. oskarżeni zmieniali wyjaśnienia w zależności od ich sytuacji procesowej,
4. występowały pomiędzy nimi powiązania handlowe, co powodowało brak potrzeby przynależności do grupy przestępczej M. K. (1),
5. wymienieni oskarżeni złożyli wyjaśnienia w celu dobrowolnego poddania się odpowiedzialności, co nakazywało uznanie ich za niewiarygodne i zmierzające do pomniejszenia własnej odpowiedzialności i przerzucenia jej na M. K. (1).

We wniosku odwoławczym skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania sprawy.

Wyrok zaskarżył oskarżyciel publiczny w części dotyczącej rozstrzygnięcia o karze zarzucając:

I. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść przez dowolne przyjęcie, że zachodzą warunki do zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary za czyn z punktu drugiego części rozstrzygającej,

II. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść przez dowolne przyjęcie, że wysokość korzyści majątkowej osiągniętej z przestępstwa wynosi 2600 zł,

III. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść przez bezzasadne zwolnienie oskarżonego z ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie przed sądem pierwszej instancji,

IV. rażąco niewspółmierność kary pozbawienia wolności i kary grzywny wymierzonych oskarżonemu za czyn z punktu drugiego części rozstrzygającej.

We wniosku odwoławczym skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie drugim przez przyjęcie, że nie zachodzą warunki do nadzwyczajnego złagodzenia kary i wymierzenie mu za ten czyn kary 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywny w wysokości 200 stawek dziennych po 60 zł każda oraz kary łącznej w wymiarze 2 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności, a także o zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie ósmym przez orzeczenie przypadku równowartości korzyści majątkowej osiągniętej z popełnienia przestępstwa przypisanego w punkcie drugim w wysokości 13.333 zł, a także o zasądzenie od oskarżonego kosztów sądowych w całości.

**Sąd Apelacyjny we Wrocławiu zważył, co następuje.** Niezasadna jest apelacja obrońcy oskarżonego, gdyż sąd pierwszej instancji prawidłowo ocenił dowody ujawnione na rozprawie głównej, zgodnie z dyrektywami podanymi w art. 7 KPK, ustalając na podstawie tych dowodów fakty zgodne z rzeczywistym stanem rzeczy.

Wbrew tej apelacji, sąd a quo ustalił cechy konstytutywne zorganizowanej grupy przestępczej, o której mowa w art. 258§1 KK. Oskarżony wiedział, że istnieje i działa zorganizowana grupa przestępcza, którą kieruje M. K. (1) i miał świadomość przynależności do tej grupy. Wiedział, jaką działalnością przestępczą zajmuje się grupa, jaka jest jego rola w grupie i pozostałych osób oraz jakie zadania wszyscy mają wykonywać. Członków tej grupy oskarżony znał z imienia i nazwiska bądź tylko z widzenia.

W czasie przesłuchania w dniu 20.07.2017 r. (k. 78-79) Ł. D. (1) przyznał się, że na polecenie M. K. (1) sześć razy spotkał się z I. Ł. i odebrał od niego marihuanę. Oskarżony wyjaśnił, że M. K. (1) był jego przyjacielem. Dzwonił do niego telefonicznie i polecał zabrać od I. Ł. marihuanę. Fakty te potwierdził I. Ł. podając w czasie konfrontacji z oskarżonym przeprowadzonej w dniu 2.03.2018 r. (k. 54), że oskarżonego przedstawił mu M. K. (1). Na spotkania M. K. (1) przyjeżdżał razem z oskarżonym. Ł. D. (1) był obecny przy odbieraniu marihuany przez M. K. (1) i przekazywaniu przez niego pieniędzy za te narkotyki.

Podczas przesłuchania w dniu 1.08.2017 r. (k. 201) I. Ł. podał, że za każdym razem na spotkania z B. i K. przyjeżdżał samochód marki M. bus koloru zielonego z ludźmi K.. Zabierali oni walizki z marihuaną. Był z nimi Ł. D. (1). W czasie kolejnego przesłuchania (k. 233), I. Ł. potwierdził wymienione fakty dotyczące oskarżonego, dodając, że ten mówił, że w Holandii ma takie znajomości, że sprzeda tam każdą ilość marihuany. M. W. przesłuchany w postępowaniu przygotowawczym w charakterze podejrzanego podał zaś, że Ł. D. (2) mówił, że marihuaną wytworzoną przez I. Ł. częstował w caffè-shop w Holandii.

Również S. F. wyjaśnił (k. 82 i 87-92), że przyjeżdżały do niego po marihuanę osoby wysłane przez M. K. (1). Jedną z tych osób był Ł. D. (1). Był to kolega K..

Z wymienionych dowodów wynika, że oskarżony był podporządkowany M. K. (1), będącego kierownikiem grupy. Ten wydawał polecenia oskarżonemu, aby odebrał od I. Ł. marihuanę i dał mu za to pieniądze. Razem z oskarżonym, na spotkania M. K. (1) i I. Ł. przyjeżdżali też inni członkowie grupy samochodem M. bus. Ł. D. (1) wiedział więc, że poza nim i M. K. (1), w skład grupy wchodzi też I. Ł., S. F. oraz osoby, które przyjeżdżały M. busem. Grupa, którą kierował M. K. (1) liczyła zatem więcej niż trzy osoby, o czym wiedział oskarżony. Biorąc udział w opisanych spotkaniach, oskarżony miał też świadomość przynależności do tej grupy.

Prawdą jest, że świadkowie powołani w zarzucie apelacyjnym nie potwierdzili udziału oskarżonego w grupie przestępczej M. K. (1), ale z tego względu, że nie znali oskarżonego. Okoliczność ta nie może więc podważyć wiarygodności wyjaśnień i zeznań I. Ł. i S. F. oraz wyjaśnień oskarżonego, w których przyznał się do winy, a w konsekwencji prawidłowych ustaleń faktycznych sądu pierwszej instancji co do tego, że oskarżony brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej założonej i kierowanej przez M. K. (1). Zarzut pierwszy apelacji okazał się więc niezasadny.

W taki sam sposób należy ocenić zarzut drugi apelacji. Okoliczność, że I. Ł., S. F. i M. W. przyznali się do popełnienia zarzucanych im czynów, złożyli obszernie wyjaśnienia i dobrowolnie poddali się karze, nie świadczy, że niewiarygodne są ich wyjaśnienia, w których wskazali na udział Ł. D. (1) w zorganizowanej grupie przestępczej kierowanej przez M. K. (1) oraz udział w obrocie marihuaną. Tymczasem, poza forsowaniem odmiennej oceny dowodów i odmiennej wersji zdarzenia, w apelacji nie wskazano żadnych dowodów, które pozwoliłyby zakwestionować ustalenia sądu meriti.

Ponownie należy przywołać wyjaśnienia oskarżonego z postępowania przygotowawczego, w których przyznał się do tego, że na polecenie M. K. (1) sześć razy odebrał od I. Ł. marihuanę oraz wyjaśnienia w tej kwestii złożone przez I. Ł. i S. F., a także wyjaśnienia tych osób złożone w czasie konfrontacji z Ł. D. (1). W świetle wymienionych dowodów nie budzi wątpliwości prawidłowość ustalenia, że Ł. D. (1) odebrał od I. Ł. nie mniej niż sześć razy po jednym kilogramie

marihuany oraz 10 kg. liści marihuany, a od S. F. 200 gramów marihuany, brał udział w przewozie tych narkotyków i przekazaniu za nie pieniędzy. W efekcie, zarzut drugi apelacji został oceniony jako niezasadny.

Zasadna okazała się natomiast apelacja oskarżyciela publicznego. Trafnie podnosi się w niej, że sąd pierwszej instancji dowolnie ustalił okoliczności wskazujące na przesłanki nadzwyczajnego złagodzenia kary. Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika wszak, że sąd a quo zastosował wymienioną instytucję ze względu na niekaralność oskarżonego, okoliczność, że przedmiotem czynu były tzw. narkotyki miękkie (marihuana) oraz zaledwie siedmiokrotny udział w odbiorze tych narkotyków, co świadczy, że oskarżony odbył niewiele spotkań organizowanych w tym celu.

Sąd pierwszej instancji stracił jednak z pola widzenia, że przestępcza działalność oskarżonego trwała dwa lata, od połowy 2015 r. do 18 lipca 2017 r. W tym czasie przewiózł 6 kilogramów marihuany i 10 kilogramów liści marihuany oraz odebrał od S. F. 200 gramów tego środka. Oskarżony nie tylko odbierał wymieniony narkotyk i dostarczał za niego pieniądze, ale wręcz inspirował do jego wytwarzania twierdząc, że w Holandii sprzeda jego każdą ilość. Trafnie zatem podnosi oskarżyciel publiczny, że wymienione okoliczności nie pozwalają na zastosowanie wobec Ł. D. (1) nadzwyczajnego złagodzenia kary.

Sąd odwoławczy nie podzielił natomiast wniosku skarżącego o wymierzenie oskarżonemu surowszej kary grzywny.

Zasadny jest również kolejny zarzut omawianej apelacji. Celnie wskazuje się, że sąd meriti ustalając wysokość korzyści osiągniętej przez oskarżonego z udziału w obrocie środkami odurzającymi, wadliwie ocenił wyjaśnienia I. Ł., odnośnie do wartości sprzedanych przez niego narkotyków, przyjmując wartość 26.000 zł zamiast 80.000 zł. Nie można jednak zgodzić się z twierdzeniem apelującego, że dla ustalenia korzyści osiągniętej przez oskarżonego, wymienioną wartość (80.000 zł) należy podzielić równo pomiędzy Ł. D. (1) i pięć dalszych osób wymienionych w zarzucie aktu oskarżenia, gdyż skarżący nie przedstawił na to żadnego dowodu. Twierdzenie, że każda z osób biorących udział w obrocie marihuaną osiągnęła taką samą (równą innym) korzyść majątkową nie znajduje oparcia w dowodach ujawnionych na rozprawie. W każdym razie, w apelacji nie wskazano żadnego dowodu, z którego wynikałby taki sposób ustalenia wysokości korzyści majątkowej osiągniętej przez oskarżonego.

Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, że sąd uznał za właściwe zastosowanie zasady pro rata parte przyjmując, że korzyść oskarżonego wynosiła 10% wartości narkotyków. Od razu należy powiedzieć, że również takie ustalenie nie ma oparcia w ujawnionych dowodach, co trafnie podniósł apelujący, z tym, że jest ono korzystniejsze dla oskarżonego, niż dowolne twierdzenie apelującego o osiągnięciu przez oskarżanego korzyści majątkowej w takiej samej wysokości jak inne osoby.

Z tych względów, sąd odwoławczy zmienił zaskarżony wyrok w punkcie ósmym części rozstrzygającej w ten sposób, że ustalił wysokość korzyści majątkowej osiągniętej przez oskarżonego z popełnienia przestępstwa przypisanego mu w punkcie drugim części rozstrzygającej na 8000 zł. Sąd odwoławczy ustalił, że łączna wartość narkotyków odebranych przez oskarżonego od I. Ł. wyniosła 80.000 zł. Akceptując ustalenie sądu a quo, że korzyść oskarżonego wyniosła 10% wymienionej kwoty, dało to kwotę 8000 zł.

W tej kwestii, sąd odwoławczy nie zmienił opisu czynu przypisanego oskarżonemu w punkcie drugim części rozstrzygającej, ze względu na brak stosownego zarzutu w apelacji oskarżyciela publicznego.

Sąd odwoławczy podzielił także zarzut dotyczący bezpodstawnego zwolnienia oskarżonego od uiszczenia kosztów procesu, zmieniając w tej kwestii zaskarżony wyrok. Oskarżony brał udział w obrocie narkotykami, osiągnął z tej działalności korzyść majątkową, prowadzi w Polsce działalność gospodarczą, a wcześniej pracował w Holandii. Nie widać zatem dostatecznie mocnych argumentów za zwolnieniem oskarżonego od zapłaty kosztów za postępowanie przed sądem pierwszej instancji. Z tych względów zasądzono od oskarżonego wydatki za postępowanie odwoławcze i wymierzono mu opłatę za obie instancje.

Mając na względzie powyższe okoliczności, orzeczono, jak na wstępie.

***SSA Wiesław Pędziwiatr***

***SSA Jerzy Skorupka***

***SSA Artur Tomaszewski***