

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 listopada 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku w II Wydziale Karnym w składzie

Przewodniczący	SSA Jacek Dunikowski
Sędziowie	SSA Alina Kamińska (spr.) SSA Jerzy Szczurewski
Protokolant	Elżbieta Niewińska

przy udziale prokuratora Anny Malczyk

po rozpoznaniu w dniu 30 października 2019 r.

sprawy **Z. K.**

oskarżonego z art. 55 ust. 1 i 3, art. 56 ust.1 i 3 ustawy z dnia 29.07.2005 r.

o przeciwdziałaniu narkomanii i in.

z powodu apelacji prokuratora i obrońcy

od wyroku Sądu Okręgowego w Ostrołęce

z dnia 27 lutego 2019 r. sygn. akt II K 49/15

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

1. z opisu czynu przypisanego oskarżonemu Z. K. w pkt II części dyspozytywnej wyroku eliminuje ustalenie „i uzyskując z tego tytułu co najmniej 200 Euro”,

2. z opisu czynu przypisanego oskarżonemu Z. K. w pkt IV części dyspozytywnej wyroku eliminuje stwierdzenia „podczas co najmniej 5 kursów po 5-6 kg każdy”; „gdzie marihuana nabywana po 300 Euro za 1 kg” i ustalając, iż dokonał on kilkukrotnego przywozu ilość marihuany określa na co najmniej 20,5 kg;

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

UZASADNIENIE

Z. K. został oskarżony o to, że:

I. W okresie od grudnia 2008r. do stycznia 2009r. daty bliżej nieustalonej w pobliżu zajazdu (...) w okolicy P. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy wspólnie i w porozumieniu z J. B. (1) i inną ustaloną osobą brał udział w obrocie znacznymi ilościami środków odurzających w postaci 0,5kg marihuany zbywając je jednorazowo innej ustalonej osobie, gdzie cena 1 kg marihuany wynosiła 13,5tys. zł.

Tj. o czyn z art. 56 ust. 1 i 3 Ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii

II. W okresie od marca 2009r. do maja 2009r. daty bliżej nieustalonej w L. woj. (...) w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru udzielił pomocy J. B. (1) oraz innym osobom w wytworzeniu metodą L. z posiadanych prekursorów i substancji chemicznych znacznych ilości substancji psychotropowych w postaci amfetaminy w ilości co najmniej 16kg w ten sposób, że zgodnie z przyjętym podziałem ról, w tym celu wspólnie i w porozumieniu z inną ustaloną osobą skontaktował producentów z dostawcą prekursora w postaci 30l BMK w cenie 720 Euro za litr, pośrednicząc w transakcji i uzyskując z tego tytułu co najmniej 200 Euro

Tj. o czyn z 18§3kk w zw. z art. 53 ust. 2 Ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii i art. 61 Ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11§2kk.

III. W bliżej nieustalonym dniu, w okresie od marca 2009r. do maja 2009r. w ok. P. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, w tym J. B. (1), brał udział w obrocie znacznymi ilościami środków odurzających w postaci co najmniej 4,5kg marihuany, w ten sposób, że wspólnie z inną ustaloną osobą zorganizował transakcję sprzedaży w/w środków odurzających ustaloną osobom, przywiózł je na umówione miejsce transakcji gdzie ustalone osoby następnie dokonały ich zaboru, gdzie cena 1 kg marihuany wynosiła 13,5 tys. zł.

Tj. o czyn z art. 56 ust. 3 Ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

IV. W okresie od 1 stycznia 2008r. do marca 2009r., dat bliżej nieustalonych w okolicach P. i W. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w krótkich odstępach czasu, w podobny sposób, wbrew przepisom ustawy, wspólnie i w porozumieniu z inną ustaloną osobą i innymi osobami brał udział w obrocie znacznymi ilościami środków odurzających w postaci co najmniej 10kg marihuany zbywając je w kilku partiach innym ustaloną osobom celem dalszej odsprzedaży, gdzie cena 1kg marihuany wynosiła 14,5 tys. zł.

Tj. o czyn z art. 56 ust. 1 i 3 Ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 91§1kk.

V. W okresie od 1 marca 2009r. do 29 września 2009r. dat bliżej nieustalonych, w okolicach O., N., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy, w krótkich odstępach czasu, w podobny sposób, wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi i nieustalonymi osobami brał udział w obrocie znacznymi ilościami środków odurzających w postaci marihuany w ten sposób, że osobiście zbył ustalonej osobie co najmniej 5 kg marihuany w kilku partiach, celem dalszej odsprzedaży gdzie cena 1 kg marihuany wynosiła 13,5 tys. zł

Tj. o czyn z art. 56 ust. 1 i 3 Ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 91§1kk.

VI. W bliżej nieustalonym dniu w okresie od marca 2009r. do maja 2009r. w P. bez wymaganego zezwolenia posiadał materiały wybuchowe w postaci granatu F1 oraz petardy hukowej, które mogły spowodować niebezpieczeństwo dla życia i zdrowia wielu osób albo mienia w wielkich rozmiarach,

Tj. o czyn z art. 171§1kk

VII. W okresie od 19 listopada 2004r. do 31 grudnia 2005r., dat bliżej nieustalonych w nieustalonym miejscu w Holandii, W., działając w podobny sposób, w krótkich odstępach czasu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy, wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi i nieustalonymi osobami, dokonał przywozu z terytorium Holandii przez terytorium Niemiec na terytorium Polski celem dalszej odsprzedaży ustalonym

i nieustalonym osobom, znacznych ilości środków odurzających w postaci marihuany w ilości co najmniej 25,5kg, podczas co najmniej 5 kursów, po 5-6kg każdy a ostatni 4,5kg po uprzednim jej zaborze nieustalonej osobie, gdzie marihuana nabywana po 300 Euro za 1 kg przewożona była ukryta w baku samochodu H. (...) a sprzedawana w cenie 14-15,5 tys. zł za 1 kg.

Tj. o czyn z art. 55 ust. 1 i 3 Ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 56 ust. 1 i 3 Ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 91§1kk i w zw. z art. 64 Ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

VIII. W okresie od czerwca do września 2010r. daty bliżej nieustalonej w C. w okolicy posesji przy ul. (...) w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy, wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi i nieustalonymi osobami brał udział w obrocie znacznymi ilościami środków odurzających w postaci kokainy w ilości co najmniej 0,5kg w cenie 110zł za 1 gram, celem dalszej jej odsprzedaży podczas jednorazowej transakcji, w ten sposób, że znalazł zbywcę narkotyku, skontaktował ze sobą uczestników transakcji, przekazał narkotyki i wspólnie z inną osobą odebrał za nie pieniądze, otrzymując z transakcji 2500zł.

Tj. o czyn z art. 56 ust. 1 i 3 Ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

Sąd Okręgowy w Ostrołęce wyrokiem z dnia 27 lutego 2019 r. orzekł:

I. W ramach zarzucanych oskarżonemu Z. K. w pkt I, III, IV, V i VIII części wstępnej wyroku (pkt IX, XI, XII, XIII, i XVI aktu oskarżenia) uznał go za winnego tego, że działając w podobny sposób, z góry powziętym zamiarem, w krótkich odstępach czasu, w datach bliżej nieustalonych, w okresie od 1 stycznia 2008r. do 29 września 2009r. i w okresie od czerwca do września 2010r. w okolicach P., O., N. i W. oraz w C., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy, wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi i nieustalonymi osobami – między innymi J. B. (1) i M. B. (1), brał udział w obrocie znacznymi ilościami środków odurzających w postaci co najmniej 20 kg marihuany i 0,5kg kokainy, gdzie cena 1 kg marihuany wynosiła od 13,5 tys. zł do 14,5 tys. zł., zaś cena 1 grama kokainy – 110zł, czym wyczerpał znamiona czynu określone w art. 56 ust. 1 i 3 Ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w brzmieniu obowiązującym do dnia 9 grudnia 2011r., w zw. z art. 12kk i w zw. z art. 4kk i za tak opisany czyn skazuje go i z mocy art. 56 ust. 1 i 3 Ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w brzmieniu obowiązującym do dnia 9 grudnia 2011r., w zw. z art. 4kk wymierzył mu **karę 3 (trzy) lata** pozbawienia wolności i karę grzywny w wymiarze **300 (trzystu) stawek** dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na **kwotę 50zł.** (pięćdziesiąt złotych).

II. W ramach zarzucanego oskarżonemu Z. K. w pkt II części wstępnej wyroku (pkt X aktu oskarżenia), uznał go za winnego tego, że w okresie od marca 2009r. do maja 2009r. daty bliżej nieustalonej w L. woj. (...), w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru usiłował udzielić pomocy innym osobom, w wytworzeniu metodą L. z posiadanych prekursorów i substancji chemicznych znacznych ilości substancji psychotropowych w postaci amfetaminy w ilości co najmniej 16 kg w ten sposób, że zgodnie z przyjętym podziałem ról, w tym celu działając z inną osobą, skontaktował producentów z dostawcą prekursora w postaci 30 litrów płynu BMK w cenie po 720 Euro za litr, pośrednicząc w transakcji i uzyskując z tego tytułu co najmniej 200 Euro, lecz do popełnienia czynu nie doszło z uwagi na brak przedmiotu nadającego się do popełnienia tego czynu, czym wyczerpał znamiona czynu z art. 13§2kk w zw. z art. 18§3kk w zw. z art. 53 ust. 2 Ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 61 Ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11§2kk i za tak opisany czyn skazuje go i z mocy art. 14§1kk w zw. z art. 19§1kk w zw. z art. 53 ust. 2 Ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11§3kk wymierzył mu **karę 3 (trzy) lata** pozbawienia wolności i karę grzywny w wymiarze **100 (sto) stawek** dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na **kwotę 50zł.** (pięćdziesiąt złotych).

III. Oskarżonego Z. K. od popełnienia zarzucanego mu w pkt VI części wstępnej wyroku (pkt XIV aktu oskarżenia) uniewinnił.

IV. W ramach zarzucanego oskarżonemu Z. K. w pkt VII części wstępnej wyroku (pkt XV aktu oskarżenia) czynu, uznał go za winnego tego, że w okresie od 19 listopada 2004r. do 31 grudnia 2005r., w datach bliżej nieustalonych w nieustalonym miejscu w Holandii, W., działając z góry powziętym zamiarem, w podobny sposób, w krótkich odstępach czasu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy, wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi i nieustalonymi osobami, dokonał przywozu z terytorium Holandii przez terytorium Niemiec na terytorium Polski, celem dalszej odsprzedaży ustalonym i nieustalonym osobom i wprowadzenia ich do obrotu, znacznych ilości środków odurzających w postaci marihuany w ilości co najmniej 25,5kg, podczas co najmniej 5 kursów, po 5-6kg każdy a ostatni 4,5kg, gdzie marihuana nabywana po 300 Euro za 1 kg przewożona była ukryta w baku samochodu H. (...) a sprzedawana w cenie 14-15,5 tys. zł za 1 kg, czym wyczerpał znamiona czynu z art. 55 ust. 1 i 3 Ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 56 ust. 1 i 3 Ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w brzmieniu obowiązującym do dnia 9 grudnia 2011r., w zw. z art. 11§2kk i w zw. z art. 12kk i w zw. z art. 4kk i za tak opisany czyn skazuje go i z mocy art. 55 ust. 1 i 3 Ustawy z dnia 29.07.2005r. brzmieniu obowiązującym do dnia 9 grudnia 2011r. w zw. z art. 11§3kk i w zw. z art. 4kk wymierzył mu **karę 4 (cztery) lata** pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wymierzył **300 (trzysta) stawek** dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na **kwotę 50zł (pięćdziesiąt)** złotych.

V. Z mocy art. 85§1kk i art. 86§1i2kk orzeczone wobec oskarżonego Z. K. kary pozbawienia wolności i kary grzywny łączy i wymierzył mu karę **łącną 4 (cztery) lata i 6 (sześć) miesięcy** pozbawienia wolności oraz łączną karę grzywny w wymiarze **500 (pięćset) stawek** dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 50zł (pięćdziesiąt złotych).

VI. Z mocy art. 63§1kk na poczet orzeczonej wobec oskarżonego Z. K. w pkt V wyroku, kary łącznej pozbawienia wolności, zaliczył okres rzeczywistego pozbawienia go wolności w sprawie od dnia 03 stycznia 2012r. godz. 6:15 do dnia 31.10.2013r.

VII. Z mocy art. 45§1kk orzekł wobec oskarżonego przepadek równowartości korzyści majątkowej w kwocie 2500zł (dwa tysiące pięćset złotych).

VIII. Koszty postępowania przejął na rachunek Skarbu Państwa.

Apelacje od przedmiotowego wyroku wywiedli obrońca oskarżonego i prokurator.

Obrońca oskarżonego zaskarżając wyrok w części skazującej jej mocodawcą na podstawie art. 438 pkt 2 k.p.k. wyrokowi w zaskarżonej części zarzuciła naruszenie prawa procesowego, mające istotny wpływ na jego treść, a mianowicie:

1) art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k. i art. 202 § 1 k.p.k., polegające na oddaleniu wniosku obrońcy oskarżonego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłych lekarzy: specjalistów chorób zakaźnych oraz psychiatrów, pomimo, że stan zdrowia oskarżonego w okresie, gdy miał dopuścić się zarzucanych czynów budzi poważne zastrzeżenia w związku z wirusowym zapaleniem wątroby typu C i wdrożeniem terapii przeciwwirusowych, natomiast wyjaśnienie, czy ze względu na stwierdzony stan zdrowia oskarżony mógł popełniać zarzucane mu czyny lub stan zdrowia oskarżonego mógł mieć wpływ na jego zdolność do rozpoznawania znaczenia czynów i kierowania swoim postępowaniem wymagało wiadomości specjalnych i miało istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy;

2) art. 170 § 2 kpk, polegające na oddaleniu wniosku obrońcy oskarżonego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłych lekarzy: specjalisty chorób zakaźnych oraz psychiatrów faktycznie z tej przyczyny, że dotychczasowe dowody wykazały przeciwieństwo tego, co wnioskodawca zamierza udowodnić, wbrew wskazanej w postanowieniu dowodowym z 16.11.2017 r. podstawie prawnej, mianowicie art. 170 § 1 pkt 5 kpk,

3) art. 4 kpk w zw. z art. 410 kpk oraz art. 424 § 1 kpk, polegające na pominięciu przez Sąd okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego, które wynikały m.in. z zeznań świadków A. M. (co do stanu zdrowia, samopoczucia i kondycji psychofizycznej oskarżonego w czasie terapii przeciwwirusowych, źródła konfliktu świadka i

jednocześnie oskarżonego ze świadkiem M. B. (1)), D. J. (co do skłonności świadka M. B. (1) do składania fałszywych zeznań i oskarżeń), R. O. (co do osób uczestniczących w przekazaniu świadkowi kokainy), R. M. (1) (w zakresie, w jakim świadek neguje znajomość z M. B. (1)), świadka koronnego J. B. (1) (w zakresie dotyczącym uzyskania korzyści majątkowej z tytułu pośredniczenia w transakcji sprzedaży płynu BMK) oraz braku wyjaśnienia z jakich powodów w/w dowody pozbawił mocy dowodowej,

4) art. 7 kpk w zw. z art. 424 § 1 kpk, polegające na dokonaniu powierzchownej i niepełnej oceny zgromadzonych dowodów, która razi dowolnością, bezkrytycznym zaakceptowaniem wewnętrznych sprzeczności w zeznaniach świadków M. B. (1), świadka koronnego J. B. (1), ich rozbieżności wzajemnej i w stosunku do innych dowodów, szczegółowo opisanych w uzasadnieniu niniejszego środka odwoławczego, w rezultacie czego Sąd Okręgowy poczynił niepewne ustalenia faktyczne, które mogą okazać się błędnymi,

5) art. 424 § 1 pkt 2 oraz § 2 kpk, polegające na nie wyjaśnieniu w pkt VII wyroku podstawy prawnej wyroku oraz motywów rozstrzygnięcia o przypadku równowartości korzyści majątkowej, tak co do zasady, jak i wysokości,

6) art. 399 § 1 kpk, polegające na braku uprzedzenia stron o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej zarzucanych oskarżonemu czynów (faktycznie dokonanej zaskarżonym wyrokiem), a tym samym uniemożliwienie oskarżonemu złożenia wniosku o zarządzenie przerwy w rozprawie w celu przygotowania się do obrony.

Na podstawie art. 438 pkt 3 kpk wyrokowi zarzuciła błąd w ustaleniach faktycznych, który mógł mieć wpływ na treść orzeczenia, polegający na przyjęciu, że oskarżony popełniając czyn opisany w punkcie II wyroku uzyskał z tego tytułu co najmniej 200 euro, choć takiego wniosku nie można wysnuć ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego.

Na podstawie art. 427 § 1 kpk oraz art. 437 § 1 i § 2 kpk wniosła o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu, ewentualnie o jego zmianę poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanych mu czynów.

Z kolei prokurator zaskarżając wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze łącznej pozbawienia wolności na niekorzyść oskarżonego Z. K. na podstawie art. 438 pkt 4 k.p.k. wyrokowi temu zarzucił:

438 pkt 4 k.p.k. rażąco niewspółmierność kary łącznej pozbawienia wolności orzeczonej wobec oskarżonego Z. K. poprzez wymierzeniu mu zbyt łagodnej kary łącznej pozbawienia wolności w wymiarze 4 lat i 6 miesięcy, podczas gdy prawidłowa ocena okoliczności obciążających oskarżonego oraz brak okoliczności łagodzących, a także fakt orzeczenia kar jednostkowych podlegających łączeniu za poszczególne przestępstwa w wymiarze 3 lat pozbawienia wolności, 3 lat pozbawienia wolności oraz 4 lat pozbawienia wolności, powinna skutkować adekwatnie surowym wymiarem kary łącznej pozbawienia wolności dla oskarżonego.

Podnosząc powyższy zarzut na zasadzie art. 427 § 1 k.p.k. oraz art. 437 §

wniósł o:

zmianę zaskarżonego wyroku w pkt V poprzez wymierzenie oskarżonemu Z. K. kary łącznej pozbawienia wolności w wymiarze 7 lat.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja obrońcy oskarżonego zmierzająca do uzyskania efektu w postaci uniewinnienia Z. K. od popełnienia przypisanych mu czynów bądź też uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji nie może odnieść skutku pożądanego przez jej autorkę.

Nie negując zasadności niektórych argumentów przywołanych w skardze wymiernym wyrazem czego pozostaje wydanie przez Sąd Apelacyjny orzeczenia reformatoryjnego, stwierdzić jednakże należy, iż podniesione przez skarżącą

uchybień w istocie rzeczy jedynie w niewielkim stopniu modyfikują sporne orzeczenie nie przekładając się na sam wymiar kary.

I tak:

Niewątpliwie zgodzić się należy, ze stanowiskiem obrony, iż Sąd Okręgowy dokonując subsumpcji prawnej czynów zarzucanych aktem oskarżenia, a spenalizowanych treścią art. 56 ust. 1 i 3 (co dotyczy czynów opisanych w pkt I, III, IV, V i VIII części wstępnej wyroku) w ramach wyznaczonych dyspozycją art. 12 k.k. i tym samym dokonując oceny czynności sprawczych przypisanych oskarżonemu przez przyzmat konstrukcji czynu ciągłego, zobligowany był do uprzedzenia stron o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej.

Uchybienie powyższemu obowiązkowi rodzi skutek w postaci obrazy art. 399 § 1 k.p.k.

Rzecz jednakże w tym, że skuteczne postanowienie zarzutu opartego na przedmiotowej normie wymaga wykazania, iż uchybienie to miało wpływ na treść wyroku.

Nie w każdej bowiem sytuacji naruszenie komentowanego przepisu statuuje wyprowadzenie tezy, że prawa strony zostały w sposób istotny naruszone.

Chodzi tu o stwierdzenie, że brak takiego uprzedzenia rzeczywiście uniemożliwił oskarżonemu przygotowanie się do obrony co jest o tyle istotne, iż samo uchybienie związane z kwalifikacją prawną czynu może być konwalidowane na etapie postępowania odwoławczego poprzez przedstawienie w apelacji zarzutu obrazy przepisów prawa materialnego w odniesieniu do przyjętej przez Sąd kwalifikacji prawnej czynu.

Przenosząc wyżej poczynione uwagi ogólnej natury na grunt niniejszej sprawy stwierdzić należy, iż poza wyeksponowaniem w petitum skargi zarzutu obrazy art. 399 § 1 k.p.k. jej autorka w żadnym punkcie części motywacyjnej nie przywołuje jakichkolwiek argumentów wskazujących, iż prawa oskarżonego do obrony w jakimkolwiek stopniu zostały naruszone bądź ograniczone. Już chociażby przedmiotowe spostrzeżenie wskazuje na nieskuteczność podniesionego zarzutu, co jest o tyle oczywiste, iż zmiana kwalifikacji prawnej de facto zmierzająca do polepszenia sytuacji procesowej oskarżonego związana była li tylko i wyłącznie z ujęciem czynności sprawczych opisanych aktem oskarżenia jako 5 odrębnych przestępstw, w ramy jednego czynu ciągłego, przy zachowaniu tożsamyh ram czasowych i kwalifikacji opartej na tożsamyh przepisach ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

Nie są też pozbawione racji zastrzeżenia obrony co do części motywacyjnej orzeczenia i budowanie na tej postawie zarzutu opartego na treści art. 424 § 1 czy też art. 424 § 2 k.p.k.

Należy w tym miejscu jednakże podkreślić, że uzasadnienie wyroku jest dokumentem wtórnym w stosunku do jego sentencji, sporządzonym już po jego ogłoszeniu, dlatego w istocie nie może ono mieć wpływu na treść rozstrzygnięć o których mowa w art. 413 § 1 i 2 k.p.k.

Służy ono skontrolowaniu prawidłowości rozumowania Sądu I instancji i nawet jeśli znajdują się tam określone błędy czy luki to nie oznacza jeszcze, że sam wyrok jest wadliwy i powinien ulec uchyleniu, co w ogóle w aspekcie regulacji prawnych wprowadzonych w życie z dniem 5 sierpnia 2016 r. treścią art. 455 a k.p.k. (Dz. U. poz. 1070 ze zm.), jawi się jako niemożliwe.

Natomiast Sąd odwoławczy dokonuje kontroli instancyjnej wyroku nie tylko na podstawie samego jego uzasadnienia, ale również w oparciu o analizę materiału aktowego i dowodów tam zebranych.

Stąd też w sytuacji gdy zarzuty związane z podmiotową normą wiążą się w znacznej części z oceną materiału dowodowego, przy odwołaniu się przez apelującą do zarzutu obrazy art. 4 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. i art. 7 k.p.k. ustosunkowanie się do wyeksponowanych w tej materii treści nastąpi w dalszej części niniejszych rozważań.

W tym miejscu zasadnym bowiem pozostaje odniesienie się do zarzutu obrazu art. 170 § 2 k.p.k., który skarżąca wiąże z oddaleniem wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego lekarza specjalisty z zakresu chorób zakaźnych na okoliczność stanu zdrowia oskarżonego w dacie zarzucanych mu czynów, wpływu terapii przeciwwirusowej na sposób jego funkcjonowania oraz dowodu z opinii biegłych lekarzy psychiatrów czy stwierdzony przez tego biegłego, stan zdrowia oskarżonego mógł znosić jego zdolność rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowanie swoim postępowaniem po raz kolejny lansując tezę, że z uwagi na sposób leczenia Z. K. w związku ze zdiagnozowanym już w 1998 r. zakażeniem wirusem HCV, jego czasokres i działania niepożądane dozowanych mu leków nie był on w stanie tak fizycznie jak i intelektualnie uczestniczyć w inkryminowanych zdarzeniach.

Jednocześnie nie można nie dostrzec, iż kwestie te czyni też przedmiotem zarzutu opartego na treści art. 366 § k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k. i art. 202 § 1 k.p.k. (pkt 1 apelacji). Tymczasem odwołanie się do literalnego brzmienia art. 366 § 1 k.p.k. znajduje racjonalne uzasadnienie w przypadku braku aktywności dowodowej stron. Przepis ten nakłada na przewodniczącego rozprawy obowiązek podejmowania z urzędu wszelkich czynności niezbędnych do ustalenia prawdy materialnej.

Skoro zaś w realiach niniejszej sprawy inicjatywa dowodowa dotycząca omawianej materii pozostawała domeną obrony, co sfinalizowało się wydaniem przez Sąd postanowienia o nieuwzględnieniu zgłoszonego wniosku dowodowego, to rzeczą zasadną pozostaje ocena przedmiotowego zagadnienia przez pryzmat regulacji przewidzianych w art. 170 § 1 k.p.k.

Przede wszystkim na wstępie niniejszych rozważań podkreślić należy, iż Sąd Apelacyjny dostrzega ułomność procedowania Sądu I instancji. Stan ten jednakże przy ocenie całokształtu materiału dowodowego nie prowadzi do konkluzji, iż sama decyzja o oddaleniu wniosków dowodowych była merytorycznie wadliwa.

Zważyć bowiem należy, iż złożenie przez obronę w dacie 6 września 2017 r. (k. 1625-1626) wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego lekarza specjalisty z zakresu chorób zakaźnych i dowodu z opinii biegłych lekarzy psychiatrów, bo tak należy odczytywać dalszą część tego wniosku, skutkowało wydaniem przez Sąd I instancji w dacie 8 listopada 2017 r. postanowienia o oddaleniu przedmiotowych wniosków (k.1720). Aczkolwiek Sąd Okręgowy swoją decyzję oparł na treści art. 170 § 1 pkt 5 i 4 k.p.k. co w odniesieniu do ostatniej z wyżej przywołanych norm pozostaje rzeczą błędną (pkt 4 art. 170 § 1 k.p.k. – dowodu nie da się przeprowadzić) to jednakże analiza dalszej części motywacyjnej odwołującej się do stwierdzenia, że dowody te nie są przydatne do ustalenia istotnych okoliczności daje asumpt do wyprowadzenia wniosku, iż de facto podstawą tej decyzji pozostawał przepis art. 170 § 1 pkt 3 k.p.k., przy zachowujących aktualność przesłankach wynikających z pkt 5 tegoż przepisu i konstatacja taka w realiach tej sprawy jest rzeczą ze wszech miar trafną i zasadną.

Przy omawianym biegu sprawy rzeczą niezrozumiałą pozostaje natomiast wydanie kolejnego postanowienia w tym samym przedmiocie, w dacie 16 listopada 2017 r. (k. 1731-1732) gdzie Sąd czyniąc podstawą swojej decyzji przepis art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. w części motywacyjnej odwołał się do postępowania dowodowego z konkluzją, iż dotychczas pozyskane dowody, w tym zeznania świadków nie dawały podstaw do uznania, aby zachowanie oskarżonego budziło jakiegokolwiek zastrzeżenia w odniesieniu do podnoszonych przez obronę okoliczności i w istocie rzeczy to postanowienie jest kwestionowane przez skarżącą przy odwoływaniu się do literalnego brzmienia art. 170 § 2 k.p.k.

Dostrzegając wadliwość argumentacji przywołanej w tym ostatnim orzeczeniu przez Sąd I instancji, co ewidentnie pozostaje w opozycji z treścią art. 170 § 2 k.p.k. stwierdzić jednakże wbrew supozycjom apelującej, należy co już wyżej zostało zasygnalizowane, iż również w ocenie Sądu Apelacyjnego brak było podstaw do podjęcia postulowanej decyzji.

Dowód z opinii biegłego specjalisty z zakresu chorób zakaźnych na okoliczność stanu zdrowia oskarżonego w dacie zarzucanych mu czynów, wpływu terapii przeciwwirusowej na sposób jego funkcjonowania celem ustalenia czy jego sprawność fizyczna i intelektualna pozwalała na efektywne podejmowanie działań zarzucanych aktem oskarżenia pozostawałby bowiem dowodem nieprzydatnym do stwierdzenia tezy dowodowej wyprowadzonej przez obronę.

Nie negując faktu, iż Z. K. cierpi na wirusowe zapalenie wątroby typu C zdiagnozowane w 1998 r., od 21.11.2007 r. pozostaje pod opieką Poradni Alergologii Wojskowego Instytutu Medycznego w W. a w latach 204/2005, 2008/2009 i 2015/2016 przeszedł leczenie przeciwwirusowe (k.2435-2436), to jednakże szczegółowa analiza dokumentacji medycznej dołączonej do akt sprawy wskazuje, że choroba ta nie wykluczała jego aktywności życiowej

albowiem:

Po pierwsze: każda z tych kuracji była ograniczona czasowo – w tym względzie przykładowo wystarczy odwołać się do dokumentacji medycznej za lata 2008-2009 k. 1192-1269. Kilukrotnie pobyty w Klinice wiązały się z 3 dniową hospitalizacją i przejściem procedury badań kontrolnych. I tak epikryza wypisowa z datą sporządzenia 23 września 2008 r. k. 1215-1216. „Przy przyjęciu dolegliwości nie zgłaszał. Przedmiotowo poza licznymi tatuażami i bliznami po samookaleczeniach bez istotnych odchyień od stanu prawidłowego. W badaniach dodatkowych poza nieznacznym podwyższeniem poziomu amylozy, leukopenia, odchyień nie stwierdzono... . Chorego w stanie dobrym wypisano do domu”. Podobnie epikryza wypisowa z datą sporządzenia 8 czerwca 2009 r. i zaleceniem zgłoszenia się na konsultacje w Przyklinicznej Poradni Chorób Zakaźnych za około 5 miesięcy k. 1202-1204. Inny dokument – wkładka do historii choroby oddziały wewnętrzny – wywiad chorobowy z datą sporządzenia 25.02.2008 r.... . W 2004 r. chory leczony interferonem, z dobrym efektem. Pół roku po zakończeniu leczenia ponowne cechy zakażenia 2-krotne zasłabnięcia bez utraty przytomności (ostatnie w 2000 r.). Przewlekła męczliwość (k. 1234).

Po drugie: na datę sporządzenia aktu oskarżenia w grudniu 2012 r. i na datę przesłuchania w charakterze podejrzanego k. 50 – 3 styczeń 2012 r. jako źródło swojego utrzymania oskarżony wskazał własną działalność gospodarczą w zakresie gastronomii (...), a rzeczą logiczną pozostaje, iż w sytuacji ziszczenia się okoliczności akcentowanych przez obronę – działalność taka byłaby wykluczona.

Po trzecie – ani stan zdrowia, ani leczenie nie stanowiły przeciwwskazań do pobytu oskarżonego w warunkach izolacji, przynajmniej do czasu uchylenia tymczasowego aresztowania (okres od 3.01.2012 r. do 31.10.2013 r.).

Po czwarte – opinia biegłego lekarza z 30 lipca 2015 r. wydana na potrzeby postępowania w sprawie sygn. akt II K 77/12 Sądu Okręgowego w Ostrołęce, w której stwierdzono, że stan zdrowia oskarżonego spowodowany wdrożoną terapią nie pozwala mu na uczestnictwo w procesie dotyczy sytuacji zaistniałej niemalże po 5-latach od inkryminowanych zdarzeń co żadną miarą nie przekłada się na odmienną ocenę omawianego zagadnienia.

Wyżej przywołane okoliczności determinują też zasadność wyprowadzenia tezy o braku podstaw do dopuszczenia dowodu z opinii 2 biegłych lekarzy psychiatrów, celem ustalenia czy w dacie popełnienia zarzucanych mu czynów Z. K. miał zniesiona lub ograniczoną w stopniu znacznym zdolność rozpoznania ich znaczenia lub kierowania swoim postępowaniem, tym bardziej, że w trakcie długotrwałego procesu w żadnym momencie nie ujawniły się wątpliwości co do jego stanu zdrowia psychicznego. Ani sam oskarżony nie podnosił aby cierpiał na jakiegokolwiek zaburzenia natury psychicznej, ani też Sąd I instancji, a finalnie i Sąd odwoławczy takich spostrzeżeń nie poczynił, a obszerne dywagacje obrony odwołujące się do możliwych skutków ubocznych przyjmowanych przez oskarżonego leków nie mogą deprecjonować zasadności przedmiotowego stanowiska.

Uwaga ta zachowuje aktualność i w odniesieniu do zeznań świadka A. M. złożonych na rozprawie w dniu 23 lipca 2018 r. (k. 2247-2248), którym skarżąca nadała szczególne znaczenie, a które nie mogą być miarodajną podstawą do oceny omawianego zagadnienia.

Co więcej ich wiarygodność wydaje się być wysoce wątpliwa, zwłaszcza chociażby w aspekcie już wyżej przywołanej dokumentacji medycznej, która też wbrew twierdzeniom obrony nie daje podstaw do przyjęcia, aby w okresie inkryminowanych zdarzeń ujawniły się u oskarżonego zaburzenia emocjonalne tej natury, które rodziłyby określone skutki w sferze karnoprawnej, a on sam z uwagi na swój stan zdrowia i powtarzane kuracje przeciwwirusowe nie mógł uczestniczyć w inkryminowanych zdarzeniach.

Stąd też godna akceptacji pozostawała konstatacja Sądu meriti, iż przy aktualnym biegu sprawy powoływanie się przez obronę na stan zdrowia Z. K., jako na okoliczność deprecjonującą możliwość przyjęcia jego sprawstwa uznać należy, za próbę uniknięcia odpowiedzialności karnej, tym bardziej w sytuacji gdy zeznania świadków mających kontakt z oskarżonym, poza wyżej wymienionym w żadnym punkcie nie wskazują aby stan zdrowia Z. K. budził ich wątpliwości, a on sam w związku z tym był wyłączony z funkcjonowania w opisywanych przez nich sytuacjach (vide zeznania J. B. (2), P. S. i A. T.).

Zgola odmiennym zagadnieniem pozostaje ocena wiarygodności zeznań świadków do których odwołuje się autorka skargi, tak w jej petitum jak i w części motywacyjnej.

Na wstępie rozważań dotyczących tych kwestii zauważyć należy, iż specyfika tzw. „spraw narkotykowych” w znacznej mierze opiera się na tzw. „osobowych źródłach dowodowych”, kiedy niejednokrotnie wyjaśnienia skruszonych przestępców są jedynym dowodem w sprawie. Z samego zaś faktu podjęcia współpracy z organami ścigania w celu uzyskania korzyści przewidzianych obowiązującymi regulacjami prawnymi nie można wyprowadzać, tak jak to czyni skarżąca daleko idącego wniosku, iż są to osoby dyspozycyjne, wychodzące naprzeciw domniemanym oczekiwaniom tych organów, mierne moralnie, a zatem tak jak należy odczytywać intencje autorki skargi ich depozycje nie mogą pozostawać podstawą ustaleń, co w odniesieniu do realiów niniejszej sprawy wiązać należy z próbą zanegowania przede wszystkim wiarygodności zeznań (wyjaśnień) M. B. (1), a w dalszej kolejności depozycji świadka koronnego J. B. (3).

Tymczasem ocena materiału dowodowego dokonana na obecnym etapie postępowania daje asumpt do uznania, iż tenże Sąd nie dopuścił się błędu czyniąc wyjaśnienia bądź zeznania wyżej wskazanych osób ze śledztwa podstawą swoich ustaleń w zakresie udziału Z. K. w przestępczym procederze związanym z obrotem środkami odurzającymi w tym z ich przewozem z terytorium Holandii, jak też i z czynnościami sprawczymi podejmowanymi w związku z produkcją substancji psychotropowej w postaci amfetaminy.

Aczkolwiek zgodzić się należy ze stanowiskiem apelującej, iż w tej materii, zwłaszcza w odniesieniu do poszczególnych inkryminowanych zdarzeń, Sąd nie przeprowadził pogłębionej ich analizy to jednakże stan ten nie deprecjonuje ze swojej istoty ich wiarygodności, a co najwyżej daje asumpt do uznania skuteczności zarzutu obrazy art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. o czym już wyżej.

Godzi się przede wszystkim podkreślić, iż M. B. (1) składając wielokrotnie, obszerne wyjaśnienia na etapie postępowania przygotowawczego (odpisy protokołów przesłuchań podejrzanego, odpisy protokołów konfrontacji, protokołów eksperymentu procesowego, protokołów okazania (k. 1481-1504, k. 2035-2210) akt sprawy niniejszej i przyznając się do popełnienia zarzucanych mu czynów sam spontanicznie ujawnił okoliczności związane nie tylko z obrotem narkotykami, ale i z ich produkcją.

Przy tym wyjaśnienia te były całkowicie wolne od tendencji przerzucania odpowiedzialności na inne osoby, ani też nie były ukierunkowane na osobę Z. K..

M. B. (1) opisując „swoją” działalność relacjonował po prostu fakty i zdarzenia, obciążając w ten sposób nie tylko osoby z nim współdziałające, ale i samego siebie.

Znaczny okres przestępczej działalności, do którego odnosiły się jego wyjaśnienia, wielość inkryminowanych zdarzeń i osób z którymi w różnym stopniu współdziałał w powiązaniu z upływem czasu od chwili zaistnienia poszczególnych zdarzeń przestępczych do czasu kiedy relacje z tymi zdarzeniami związane przekazywał organom ścigania, niewątpliwie nie pozostawały bez wpływu na możliwość dokładnego ich umiejscawiania na osi czasowej, czy też na spersonifikowaniu poszczególnych osób z którymi w ramach „swojej” działalności miał kontakt.

Stąd też sam fakt, że pewnych okoliczności nie pamiętał, bądź też wskazał na osobę D. J. jako na osobę przemycającą narkotyki z Holandii w czasie gdy tenże był pozbawiony wolności nie oznacza, że jego depozycje związane z osobą Z. K. nie są prawdziwe, co też trafnie skonstatował Sąd I instancji.

Zważyć bowiem należy, iż o ile materiał dowodowy nie daje podstaw do przyjęcia aby J. łączyła bliższa znajomość z B. o tyle przedmiotowej uwagi nie sposób odnieść do relacji pomiędzy M. B. (1), a oskarżonym K.. Z zeznań świadka złożonych na rozprawie w dniu 30 maja 2017 r. wynika (k.1336v-1737v), że był on blisko związany z osobą oskarżonego i tak jak ujął byli bardzo dobrymi kolegami. Znajomość datowana była od czasu wspólnego pobytu w Zakładzie Karnym w B. w latach 2003-2004, a jej zakończenie związane było z incydentem będącym pokłosiem dostawy prekursora w postaci 30 litrów płynu BMK.

W oparciu o powyższe stwierdzenia których de facto oskarżony nie zakwestionował w nawiązaniu do całości materiału dowodowego logicznymi jawią się dwa wnioski:

Po pierwsze osoba Z. K. i poszczególne czynności podejmowane przy przestępczej działalności we współdziałaniu z M. B. (1) niewątpliwie utrwaliły się w pamięci tego świadka, którego zeznania co do istoty czynów zarzucanych oskarżonemu K. są stanowcze.

Po drugie: w sytuacji bliskiej relacji koleżeńskiej udostępnienie przestępczych kontaktów na rynku holenderskim, pomoc w przystosowaniu samochodu do przewożenia marihuany, czy też dwukrotny wyjazd do Holandii, w tym wspólny po jej nabycie nie jest rzeczą zaskakującą, zwłaszcza wobec olbrzymiego popytu na marihuanę (notoria sądowe) co dywagacje obrony w nawiązaniu do konkurencyjności takich działań czyni chybionymi.

W tym miejscu zasadnym pozostaje odniesienie się do tej części skargi w której jej autorka przywołuje i to w znacznym fragmencie tę część motywacyjną wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie w sprawie VII K 184/14, w której tenże Sąd kwestionując zeznania M. B. (1) uniewinnił A. M. od zarzutu nabycia 10 kg. marihuany w okresie od 19 listopada 2004 r. do 1 marca 2005 r. i udziału tegoż świadka w przywozie marihuany z Holandii do Polski (vide wyrok z uzasadnieniem k. 2251-2303) co związane było bezpośrednio z osobą oskarżonego Z. K..

O ile w tej materii uniewinnienie prawomocne A. M. jest wiążące, o tyle ocena każdego dowodu pozostaje domeną sądu orzekającego w danej sprawie, który w ramach samodzielności jurysdykcyjnej władny jest dokonać własnej oceny tego dowodu i dokonać własnych ustaleń.

W aspekcie wyżej poczynionych uwag i wynikającego z oceny zeznań świadków P. S. (k. 1659-1660) oraz J. B. (4) wniosku, iż domeną działalności przestępczej oskarżonego Z. K. była marihuana nabywana w Holandii, co też wynika z konsekwentnych zeznań (wyjaśnień) M. B. (1) (k. 666, k. 1493-1494, k. 1503-1504, k. 2181-2182), w ocenie Sądu Apelacyjnego brak jest podstaw do nadawania szczególnego znaczenia rozbieżnościom co do cen jej zakupu podawanych przez tego świadka, jako argumentu dyskredytującego jako wiarygodność. O ile bowiem M. B. (1) w wyjaśnieniach złożonych w dacie 14 kwietnia 2011 r. (k. 1494) wskazywał kwotę około 300 Euro za kilogram – jako cenę nabycia i to było podstawą konstrukcji aktu oskarżenia, o tyle w trakcie przewodu sądowego podnosił, że było to około 3000 Euro za kilogram wyjaśniając jednocześnie jakie korzyści były osiągnane z tej transakcji (k. 1536 v).

Abstrahując, iż cena zakupu marihuany poza granicami kraju nie determinuje bytu art. 55 tzw. „ustawy narkotykowej” nie należąc tym do znamion czynu, odwołanie się do praktyki orzeczniczej tutejszego Sądu w innych rozpoznawanych sprawach dotyczących analogicznego okresu wskazuje, iż cena zakupu 1 kg. marihuany w Holandii oscylowała w owym czasie w granicach 2400-2800 Euro (vide sprawa II AKa 240/12, czy II AKa 62/13).

Tym niemniej, niezależnie od powyższego, uwadze nie może ująć podawanie przez M. B. (2) szczegółów związanych z prowadzeniem przestępczej działalności w tym zakresie, a tyjących się chociażby nabycia samochodu marki H., co w sposób istotny uwiarygodnia jego relację. Również rozbieżności co do ilości marihuany przemycaanej z Holandii do Polski nie mogą dezawuować zeznań (wyjaśnień) M. B. (1) co do osoby Z. K..

Skarżąca w tym zakresie nie dostrzega znamionnego faktu, iż rzetelna analiza wyjaśnień składanych przez słuchanego w charakterze podejrzanego B. – legitymuje co najwyżej do przyjęcia, iż jej mocodawca uczestniczył w dwóch wyjazdach do Holandii z osobami powiązanych z B. celem nabycia marihuany a mianowicie pierwszym, kiedy doszło do nabycia 6 kg. narkotyku i ostatnim kiedy w ramach odwetu na nierzetelnych dostawcach zostało im zabranych 4,5 kg. marihuany.

W pozostałych przypadkach, jak wynika z analizy tychże wyjaśnień (k. 1494), marihuanę ...”Z. dla siebie sprowadził sam...”.

W sytuacji kiedy nie da się ustalić pełnej ilości marihuany sprowadzonej przez oskarżonego z Holandii w latach 2004-2005 i ilości przewozów, w których uczestniczył, przy bezspornym fakcie, iż brał on udział w przywozie wyżej wskazanych ilości (6 kg. + 4,5 kg.) oraz uczestniczył w przywozie 10 kg., które po wyjściu z więzienia nabył od niego B., rzeczą zasadną pozostaje dokonanie korekty wyroku poprzez zmianę ustaleń wynikających z wyżej przeprowadzonych rozważań.

Idąc dalej:

Uwagi poczynione w odniesieniu do zeznań (wyjaśnień) M. B. (1) zachowują aktualność i w nawiązaniu do oceny depozycji świadka koronnego J. B. (2), którym Sąd I instancji również trafnie nadał przymiot wiarygodnego dowodu. Nie można nie dostrzec, iż te zeznania w sposób istotny wspomagają wiarygodność relacji B. co do roli i udziału Z. K. w przestępczym procederze.

Uważna lektura części motywacyjnej skargi prowadzi do konkluzji, iż jej autorka sama posiada problemy z przywołaniem jakichkolwiek argumentów, które dezawuowałyby wypowiedzi tego świadka.

W przypadku kiedy rola Z. K. w nabyciu prekursora w postaci 30 litów płynu BMK z przeznaczeniem do produkcji amfetaminy została w sposób jednoznaczny określona zeznaniami (wyjaśnieniami) tychże świadków – oskarżony – K. „załatwił” – był jedną z osób pośredniczących w zakupie tej substancji od A. C. (vide konsekwentne zeznania B. k. 936, 1592-93, k. 1697, wyk.156-157 akt sprawy niniejszej) wszelkie próby zdeprecjonowania wiarygodności świadka koronnego, czy też zeznań B., przy odwołaniu się do szczegółów zdarzenia relacjonowanych przez te osoby na poszczególnych etapach postępowania nie może odnieść żadnego skutku, tym bardziej gdy w istocie rzeczy zastrzeżenia te dotyczą sytuacji zaistniałych post factum, a mianowicie pobicia oskarżonego w związku z dostarczeniem płynu słabej jakości.

Jeśli się nadto zważy, iż słuchany w charakterze świadka A. T. na każdym etapie postępowania konsekwentnie twierdził, iż w związku z tą sytuacją wziął udział w pobiciu oskarżonego – to on zadawał uderzenia, a następnie w ramach rozliczeń zabrano oskarżonemu tj. „K.” 4,5 kg. marihuany i samochód (k. 1633, k. 1660-1661) wszelkie dalsze rozważania w tej materii stają się niecelowe zwłaszcza, iż wiarygodności zeznań tego świadka skarżąca nawet nie próbuje kwestionować.

Natomiast niewątpliwie przyznać należy rację apelującej, iż stan dowodów nie legitymował do uznania aby z tytułu pośrednictwa w transakcji płynem BMK oskarżony mógł uzyskać korzyść w kwocie co najmniej 200 Euro.

Do takiego wnioskowania nie uprawniają ani zeznania (wyjaśnienia) J. B. (2) - z tytułu załatwienia płynu „K.” – oskarżony nie miał żadnych pieniędzy vide k. 1689 akt sprawy niniejszej, ani tym, bardziej zeznania (wyjaśnienia) M. B. (1) z których wprost wynika, iż to on był beneficjentem wyżej wskazanej kwoty (vide k. 1486 akt sprawy niniejszej).

Jak wynika z zeznań świadka koronnego oskarżony - (...) miał załatwić płyn w zamian za kontakt na zbyt „zielska” vide k. 1687, co ewidentnie legitymuje do uznania, iż zniamię korzyści majątkowej zrealizowało się w wyżej wskazanej postaci.

Implikacją tych uwag pozostaje zmiana ustaleń w zakresie omawianego czynu poprzez wyeliminowanie z jego opisu „kwoty 200 Euro”.

W ślad za skarżącą nie da się natomiast zaaprobować tezy aby wiedza J. B. (2) co do udziału Z. K. w obrocie marihuaną była marginalna i pochodziła li tylko i wyłącznie od świadka B..

Przeczy temu rzetelna analiza materiału dowodowego, a przede wszystkim jego zeznań składanych na poszczególnych etapach postępowania albowiem:

Po pierwsze:

- był on obecny kiedy oskarżony przywiózł 4,5 kg. marihuany, którą mu w ramach rozliczeń za płyn BMK zabrano (vide k. 1011, 1542-1593, k. 1684, k. 936 akt mniejszych).

Po drugie:

- w jego obecności (...) R. M. (1) bezpośrednio od oskarżonego nabył na próbę 0,5 kg. marihuany na poczet przyszłej współpracy (k. 1686v, k. 1011 Aczkolwiek na etapie postępowania przygotowawczego R. M. (2) zaprzeczał aby w transakcję tę zaangażowany był K., to jednakże wyjaśnienia te w aspekcie całokształtu materiału dowodowego nie przekonują.

Nasuwa się w odniesieniu do depozycji tej osoby jak i innych, słuchanych w przedmiotowej sprawie w charakterze świadków takich jak P. M. (k. 913-914, k. 1146-1176, 1272, k. 1441-1443) czy R. O. k. 1601, k. 525-526, k. 484) ogólna konkluzja, iż nie negując swojego udziału w przestępczym procederze osoby te swoimi zeznaniami (wyjaśnieniami) przede wszystkim dążyły do obciążenia osób współpracujących z organami ścigania, które swoimi zeznaniami lub wyjaśnieniami przedstawiały okoliczności związane z funkcjonowaniem środowiska przestępczego zajmującego się handlem narkotykami, kierując się pouczeniem swoistej solidarności przestępczej, co z punktu widzenia doświadczenia sali sądowej jest rzeczą typową dla tej kategorii spraw.

Uwaga ta zachowuje aktualność i w odniesieniu do zeznań M. C. k. 1453.

Nie bez znaczenia pozostaje, co trafnie zauważył Sąd I instancji, iż wpływ na ich postawę posiadały też toczące się przeciwko nim postępowania.

Jednocześnie odnosząc się do zeznań J. B. (2), podkreślić należy, iż jego szersza wiedza co do „działalności” Z. K. w pozostałym wymiarze opierała się nie tylko na informacjach pozyskanych od M. B. (1), ale też na własnych postrzeżeniach.

Przypomnieć należy, iż za kontakt na zbyt „zielska” (...) miał załatwić płyn BMK tak J. B. (2) na k. 1687. Z jego zeznań wynika, iż tym kontaktem odbiorcą był P. M. z B..

Z kolei M. B. (1) w zeznaniach (wyjaśnieniach) z k. 1529 opisując swoją działalność przestępczą – rozprowadzanie marihuany dla (...) – K. opisywał spotkania z M. podkreślając, iż jeden raz marihuanę M. woził razem z oskarżonym i wiarygodności tych twierdzeń nie sposób zanegować, podobnie jak i wyprowadzać – daleko idącego wniosku z faktu, iż J. B. (2) na rozprawie pomylił osobę oskarżonego, co wydaje się być rzeczą zrozumiałą jeśli się zważy, iż mężczyźni wcześniej spotkali się jedynie kilkukrotnie, a od tego czasu upłynęło niemalże 8 lat.

Jeśli się nadto odniesie do zeznań świadka P. S. k. 1659-1660, który stanowczo twierdził, że po opuszczeniu zakładu karnego w 2008 r. nawiązał „współpracę” z oskarżonym od którego raz na tydzień lub raz na dwa tygodnie odbierał marihuanę przemycaną z Holandii w ilości 0,5 kg. lub 1 kg. brak podstaw do zanegowania zasadności przypisywania oskarżonemu udziału w obrocie w latach 2008-210 znacznymi ilościami środka odurzającego w postaci marihuany w ilościach przypisanych przez Sąd I instancji staje się rzeczą oczywistą.

Jednocześnie nie można nie dostrzec, iż depozycje ostatniego z wyżej wymienionych świadków zostały pominięte przez obronę, co wskazuje nie tylko na wybiórcze traktowanie materiału dowodowego przez skarżącą, ale wręcz upoważnia do wyprowadzenia tezy o braku możliwości doszukania się jakichkolwiek argumentów wiarygodność tego świadka podważających.

I wreszcie w ocenie Sądu Apelacyjnego z powodów o których już wyżej, brak jest też podstaw do zanegowania twierdzeń M. B. (1), co do roli Z. K. w obrocie kokainą w ilości 0,5 kg. – nabywca R. O..

Przy zachowujących aktualność uwagach dotyczących się tego świadka, a poczynionych we wcześniejszej części niniejszych rozważań podkreślenia wymaga szczegółowy opis przedmiotowego zdarzenia zawarty w protokole przesłuchania w charakterze podejrzanego k. 1498-1499, co jest o tyle naturalne, iż do złożenia przedmiotowych wyjaśnień doszło niespełna rok po tej transakcji.

W sytuacji gdy z zeznań M. B. (1) złożonych na rozprawie w niniejszym postępowaniu wynika, iż kontakty z oskarżonym ustały dopiero w 2010 r. inne ustalenia Sądu, w aspekcie całokształtu materiału dowodowego nie przekonują. Sposób sfinalizowania przedmiotowej transakcji przy określeniu roli oskarżonego jak osoby pośredniczącej w transakcji jednoznacznie przemawia za wiarygodnością twierdzeń świadka, tym bardziej w sytuacji gdy analiza całokształtu materiału dowodowego w żadnym punkcie nie potwierdza tez obrony aby wyjaśnienia bądź zeznania osób obciążających jej mocodawcę w tym B. zostały zmanipulowane, bądź przekaz ten został narzucony przez organy ścigania.

Konkludując: pomimo ułomności motywów rozstrzygnięcia zaoferowanych przez Sąd I instancji brak jest podstaw do uznania aby ocena materiału dowodowego, co do istoty sprawy uchybiała treść art. 7 k.p.k., a tym samym naruszała zasadę obiektywizmu.

W sytuacji zaaprobowania przy niewielkiej korekcie ustaleń faktycznych, dokonanych przez Sąd I instancji podzielić też należy w pełnym wymiarze ich subsumpcją prawną przy ziszczeniu się znamienia kwalifikującego, w postaci znacznej ilości środków odurzających i substancji psychotropowych w odniesieniu do każdego z przypisanych oskarżonemu czynów, a co z uwagi na ilość tych środków i ugruntowaną linię orzecniczą co do wykładni tego znamienia w realiach tej sprawy nie wymaga pogłębionego komentarza.

Jednocześnie przyjęcie koncepcji współsprawstwa w odniesieniu do każdego z inkryminowanych zdarzeń w sytuacji, gdy wszystkie czynności czasownikowe składające się na obraz przestępstwa nie muszą być realizowane przez każdą z osób współdziałających w jego popełnieniu stanowi dodatkowy argument podważający tezę lansowaną przez obronę o braku możliwości udziału Z. K. w przypisanych mu czynach z uwagi na stan zdrowia, co też pozostawało już przedmiotem obszernego komentarza we wstępnej części niniejszych rozważań.

Odnosząc się do kwestii środka karnego – przypadku równowartości korzyści majątkowej określonej na kwotę 2500 złotych, zgodzić się należy niewątpliwie z autorką skargi, iż procedując w tej materii Sąd I instancji nie uzasadnił na jakiej podstawie określił, wysokość tej kwoty, która w ocenie Sądu Apelacyjnego, przy rozmiarze przestępczej działalności ma wymiar wręcz symboliczny, a co jednakże z uwagi na kierunek środka odwoławczego (brak apelacji urzędu prokuratorskiego w tym zakresie) nie może podlegać zmianie na obecnym etapie postępowania.

Obowiązek orzeczenia przypadku korzyści majątkowej przewidziany przez ustawodawcę treścią art. 45 § 1 k.k. aktualizuje się w każdym przypadku, gdy dochodzi do popełnienia przestępstwa przewidzianego przepisami tzw. „ustawy narkotykowej”, a celem działania sprawcy pozostaje osiągnięcie z tytułu tej działalności określonej korzyści.

Specyfika tzw. „przestępstw narkotykowych” powoduje, iż każda z osób uczestniczących w obrocie substancjami psychotropowymi lub środkami odurzającymi stanowiąc jedno z ogniw „łańcucha” osób udział w tym obrocie biorących osiąga własną korzyść majątkową, co w sytuacji tegoż oskarżonego sprowadza się do kwot jakie uzyskał

ze sprzedaży 20 kg. marihuany i 0,5 kg. kokainy (czyn z pkt I wyroku) i kwot jakie uzyskał ze sprzedaży 20,5 kg. marihuany będącej przedmiotem przywozu z Holandii na terytorium RP.

Nie wdając się w dalsze rozważania dotyczące bytu przedmiotowego środka karnego w aspekcie koncepcji współsprawstwa, co jak już wyżej podkreślono z uwagi na kierunek i zakresu apelacji urzędu prokuratorskiego jest rzeczą bezprzedmiotową (w apelacji nie wskazano na uchybienia dotyczące przedmiotowego zagadnienia) końcowo odnosząc się do zarzutów podniesionych przez obronę skonstatować należy, iż pomimo ułomności wyroku w tym zakresie rozstrzygnięcie Sądu I instancji należało zaaprobować, przy uwadze, iż kwotę 2500 zł. wiązać należy z transakcją związaną z obrotem 0,5 kg. kokainy.

I wreszcie końcowo odnosząc się do wymiaru kary stwierdzić należy, co następuje.

Aczkolwiek obrońca oskarżonego w tej materii nie sformułowała żadnych zarzutów, co z uwagi na konstrukcję środka odwoławczego i wnioski zmierzające do uniewinnienia oskarżonego lub uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania wydaje się rzeczą logiczną, o tyle wywiedzenie apelacji przez urząd prokuratorski nakierowanej na wymiar kary łącznej obliguje Sąd Apelacyjny do zajęcia stanowiska i w tym przedmiocie. Przy czym przy zaakceptowaniu poglądu Sądu I instancji co do wymiaru kar jednostkowych, które w sposób dostateczny uwzględniają stopień społecznej szkodliwości czynów i okoliczności z nimi związane, jak również i te które odnoszą się do osoby oskarżonego, co de facto nie jest kwestionowane przez żadną ze stron, w tym miejscu skoncentrować się należy na wymiarze kary łącznej.

Wbrew supozycjom zawartym w skardze prokuratora nie można uznać, aby orzeczona w tym wymiarze kara nosiła atrybut kary rażąco niewspółmiernej, w aspekcie jej nadmiernej łagodności i aby tym samym nie spełniała swoich celów w zakresie prewencji indywidualnej i ogólnej.

Co więcej, uważna lektura części motywacyjnej skargi legitymuje do wyprowadzenia tezy, iż jej autor posiada problemy z przywołaniem skutecznych argumentów dezawuujących jej wymiar.

Warunku tego nie spełnia bowiem, ani odwołanie się do motywacji skierowanej na osiągnięcie korzyści majątkowej co należy do znamion czynów, ani tym bardziej do postawy oskarżonego, która mieści się w granicach jego prawa do obrony. W sytuacji gdy przypisane Z. K. czyny pozostają w bliskim związku przedmiotowym, a przypomnieć należy, iż ocena jednego z nich została dokonana w ramach usiłowania nieudolnego, to nawet przy uwzględnieniu bezspornego faktu, iż działalność przestępcza była rozciągnięta w czasie rzeczą zasadną jawi się ukształtowanie kary łącznej na zasadzie asperacji w wymiarze zbliżonych do absorpcji.

W realiach tej sprawy, przy koncepcji orzekania kary łącznej nakierowanej na prewencyjne jej oddziaływanie, co w sposób szczególnie zostało zaakcentowane przez apelującego, szczególnego wymiaru nabierają też okoliczności związane z osobą oskarżonego.

Zważyć bowiem należy, iż na datę niniejszego orzekania Z. K. jest osobą niemalże 70-letnią, niekaraną, posiadającą niewątpliwie poważne problemy ze zdrowiem, co w sytuacji gdy ostatnie czynności sprawcze związane z realizacją znamion czynu zabronionego datowana są na wrzesień 2010 r. niecelowym czyni stosowanie wobec niego surowszych środków represji karnej dając tym samym asumpt do wyprowadzenia tezy, iż kara łączna w wymiarze 4 lat i 6 miesięcy będzie, przy tych uwarunkowaniach i tak dostateczną dolegliwością.

Rozważywszy powyższe Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji, z mocy art. 624 § 1 k.p.k. zwalniając oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

(...)(...)