

Sygn. akt II AKa 211/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 listopada 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi, II Wydział Karny, w składzie:

Przewodnicząca:	SSA Krystyna Mielczarek
Sędziowie:	SA Paweł Misiak SA Izabela Dercz (spr.)
Protokolant:	st. sekr. sąd. Łukasz Szymczyk

przy udziale J. S., Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Łodzi

po rozpoznaniu w dniu 21 listopada 2013 r.

sprawy **D. Ł.**

oskarżonego z art. 18 §3 kk w zw. z art. 53 ust. 2 ustawy z 29.07.2005 o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 §1 kk; art. 57 ust. 2 w/w ustawy w zw. z art. 65 §1 kk;

na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora i obrońcę

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 3 lipca 2013 r., sygn. akt XVIII K 58/12

na podstawie art. 437 §1 i 2 kpk, art. 438 pkt 1 kpk, art. 635 kpk i art. 624 §1 kpk

1) zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że na podstawie art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485 z późn. zm.) wymierza oskarżonemu karę grzywny w wysokości 200 (dwustu) stawek dziennych, każda po 100 (sto) złotych,

2) utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w pozostałej części,

3) zwalnia oskarżonego od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

Sygn. akt II AKa 211/13

UZASADNIENIE

D. Ł. oskarżony został o to, że:

I. w okresie od co najmniej stycznia 2007r do końca 2007r w A. w Holandii oraz na terenie Rzeczypospolitej Polskiej brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej działającej na terenie Holandii i Rzeczypospolitej Polskiej mającej na celu, wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005r o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485 z

późn. zm) wytwarzanie i wprowadzanie do obrotu znacznych ilości substancji psychotropowych w postaci tabletek ekstazy, siarczany amfetaminy i znaczków LSD oraz znacznych ilości środków odurzających w postaci marihuany i kokainy oraz ich przemyt. Tj. o czyn z art. 258 § 1 kk;

II. w okresie od co najmniej stycznia 2007r do końca grudnia 2007r w Ł., wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami w ramach grupy przestępczej opisanej w punkcie I dostarczając substancję psychotropową w postaci MDMA w ilości 2000 gramów udzielił pomocy M. S. w przetworzeniu tej substancji na znaczną ilość substancji psychotropowej w postaci 40 000 tabletek ekstazy, tj. o czyn z art. 18 § 3 kk w zw. z art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485 z późn. zm) w zw. z art. 65 § 1 kk;

III. w okresie od co najmniej stycznia 2007r do końca grudnia 2007r w Ł., wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami w ramach grupy przestępczej opisanej w punkcie I, odbierając od M. S. znaczną ilość substancji psychotropowej w postaci 40 000 tabletek ekstazy czynił w ten sposób przygotowania do wprowadzenia do obrotu wyżej wymienionej substancji psychotropowej, tj. o czyn z art. 57 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485 z późn. zm) w zw. z art. 65 § 1 kk.

Wyrokiem z dnia 3 lipca 2013r Sąd Okręgowy w Łodzi uniewinnił oskarżonego od popełnienia czynu zarzucanego mu w punkcie I, a w miejsce czynów zarzucanych mu w punktach II i III uznał oskarżonego za winnego tego, że w okresie od stycznia 2007r do września 2007r wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005r o przeciwdziałaniu narkomanii, wspólnie i w porozumieniu z M. S. przetworzył znaczną ilość substancji psychotropowej w postaci 2000 gramów MDMA na 40 000 tabletek ekstazy w ten sposób, że po uprzednim wejściu w porozumienie z M. S. co do ich wytworzenia, za pośrednictwem innych osób dostarczył M. S. substancję psychotropową w postaci MDMA w ilości 2000 gramów, określił zawartość tej substancji w każdej tabletkce, logo wyprodukowanych tabletek, a następnie odebrał już wytworzone tabletki ekstazy w ilości 40 000 od M. S. i wypłacił mu wynagrodzenie w wysokości 1200 euro, czyniąc tym przygotowania do wprowadzenia do obrotu znacznej ilości substancji psychotropowej w postaci 40 000 tabletek ekstazy, czym wyczerpał dyspozycję art. 53 ust. 1 i 2 i art. 57 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485 z późn. zm) w zw. z art. 11 § 2 kk i za to na podstawie art. 53 ust. 2 tej ustawy w zw. z art. 11 § 3 kk wymierzył mu karę 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Na poczet kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu okres tymczasowego aresztowania od dnia 2 września 2011r do dnia 4 października 2012r, oraz zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 490 zł tytułem zwrotu kosztów sądowych.

Od wyroku tego apelację wnieśli obrońca oskarżonego oraz prokurator.

Obrońca zarzucił wyrokowi obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, tj.:

a) art. 14 § 1 kpk poprzez wyjście poza granice aktu oskarżenia i przypisanie oskarżonemu czynu nieobjętego aktem oskarżenia poprzez przypisanie współsprawstwa w miejsce pomocnictwa, oraz czynności nie mieszczących się w granicach tożsamości zarzucanego czynu polegającego na udzieleniu pomocy M. S. w przetworzeniu substancji psychotropowej; a w razie nieuwzględnienia powyższego;

b) art. 399 § 1 kpk poprzez nie uprzedzenie o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej czynów zarzucanych oskarżonemu poprzez przypisanie oskarżonemu współsprawstwa w miejsce pomocnictwa oraz przyjęcie kwalifikacji z przepisu art. 11 § 2 kk;

c) art. 5 § 2 kpk poprzez nieuwzględnienie nie dających się usunąć wątpliwości co do podobieństwa oskarżonego do mężczyzny posługującego się pseudonimem (...);

d) art. 4 kpk poprzez nieuwzględnienie okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego, takich jak brak wady wymowy, braku poszukiwania oskarżonego przez policję przed 2009r, pomimo opisywania takiej okoliczności wobec mężczyzny posługującego się pseudonimem (...);

e) art. 7 kpk oraz art. 410 kpk poprzez całkowicie dowolną i wybiórczą ocenę materiału dowodowego poprzez ustalanie stanu faktycznego sprzecznego z zeznaniami świadków M. S. i P. O. oraz powoływanie się na elementy zeznań świadków, które nie zostały przez świadków wypowiedziane;

f) art. 7 kpk oraz art. 410 kpk poprzez całkowicie dowolną i wybiórczą ocenę materiału dowodowego poprzez bezgraniczne danie wiary zeznaniom M. S. i w konsekwencji przyjęcie, że zdarzenia opisywane przez świadka miały miejsce, podczas gdy wyjaśnienia te noszą znamiona pomówienia składanego w szczególnej sytuacji procesowej M. S., w szczególności, gdy są one sprzeczne z zeznaniami P. O. i wyjaśnieniami oskarżonego, a jednocześnie nie mają żadnego potwierdzenia w innych dowodach;

g) art. 7 kpk poprzez bezpodstawne odmówienie wiarygodności zeznaniom P. O. w zakresie braku udziału świadka w procesie przetwarzania środków psychotropowych zarzucanych oskarżonemu;

h) art. 7 kpk poprzez całkowicie dowolne odmówienie wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego w sytuacji, gdy wyjaśnienia te były w pełni logiczne i spójne,

co w rezultacie doprowadziło do błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia poprzez ustalenie, że oskarżony jest osobą posługującą się pseudonimem (...) oraz, że dokonywał jakichkolwiek ustaleń z M. S. w zakresie przetwarzania środków psychotropowych, a następnie podejmował czynności zmierzające do przygotowania do wprowadzenia ich do obrotu.

Obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania w wypadku uwzględnienia zarzutu z punktu a), ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanych czynów, bądź uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez sąd I instancji.

Prokurator zaskarżył wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze. Zarzucił orzeczeniu obrazę art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485 z późn. zm) przez nieorzeczenie obligatoryjnej kary grzywny za czyn przypisany oskarżonemu wyczerpujący dyspozycję powołanego przepisu. Wniósł o zmianę wyroku poprzez wymierzenie oskarżonemu oprócz kary pozbawienia wolności grzywny w wymiarze 200 stawek dziennych każda po 100 złotych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego jest niezasadna.

Zdaniem sądu odwoławczego, procedując w sprawie niniejszej, sąd I instancji nie dopuścił się obrazy prawa procesowego, o której mowa w zarzucie z punktu a) apelacji. Zarzut ten sprowadza się do twierdzenia, iż wyjściem poza granice zakreślone w akcie oskarżenia i naruszeniem zasady skargowości było przypisanie oskarżonemu współsprawstwa w wytworzeniu substancji psychotropowej w postaci tabletek ekstazy w miejsce zarzucanego pomocnictwa w przetworzeniu substancji psychotropowej w postaci MDMA na tabletki ekstazy, oraz przyjęcie odmiennych zachowań oskarżonego, niż określone aktem oskarżenia.

Punktem wyjścia dla rozważań w tej kwestii jest ustalenie, czy zdarzenie historyczne będące przedmiotem oskarżenia, jest tożsame ze zdarzeniem przypisanym oskarżonemu zaskarżonym wyrokiem. Wbrew temu, co zarzuca i twierdzi obrońca oskarżonego, analiza treści zarzutu sformułowanego w akcie oskarżenia oraz treści uzasadnienia aktu oskarżenia wskazuje na tożsamość sytuacji faktycznej ze zdarzeniem przypisanym wyrokiem. W akcie oskarżenia w punktach II i III zarzucano oskarżonemu zachowania polegające na tym, że dostarczył M. S. 2000 gramów MDMA, które ten miał przetworzyć na 40 000 tabletek ekstazy oraz odebrał te tabletki. Zachowania powyższe oceniono jako pomocnictwo w przetworzeniu MDMA na tabletki ekstazy, kwalifikowane z art. 18 § 3 kk w zw. z art. 53 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (zarzut II) i jako karalne przygotowanie, kwalifikowane z art. 57 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii (zarzut III). Zaskarżonym wyrokiem natomiast przypisano oskarżonemu popełnienie

jednego czynu, polegającego na tym, że wspólnie i w porozumieniu z M. S. przetworzył 2000 gramów MDMA na 40 000 tabletek ekstazy, nadto w opisie czynu zawarto sformułowania, że po uprzednim wejściu w porozumienie z M. S. co do wytworzenia tabletek dostarczył mu 2000 gramów MDMA, określił zawartość tej substancji w każdej tabletkie, określił logo tabletek oraz odebrał wytworzone tabletki i zapłacił M. S. wynagrodzenie w kwocie 1200 euro, przez co czynił przygotowania do wprowadzenia tabletek do obrotu. Zachowania te zakwalifikowano jako przestępstwa z art. 53 ust. 1 i 2 oraz art. 57 ust. 1 i 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii pozostające w kumulatywnym zbiegu z art. 11 § 2 kk. Opis zarzutów zawartych w akcie oskarżenia i opis czynu przypisanego wyrokiem wskazuje zatem na te same zachowania oskarżonego, tj.

dostarczenie substancji psychotropowej MDMA M. S. w celu wyprodukowania z niej tabletek ekstazy i odebranie wyprodukowanych już tabletek ekstazy od M. S.. Zachowania te także samo opisano w uzasadnieniu aktu oskarżenia (strony 11-12 uzasadnienia aktu oskarżenia).

Nie wykroczył również sąd I instancji poza ramy oskarżenia przyjmując w opisie czynu przypisanego oskarżonemu, że substancję psychotropową w postaci MDMA dostarczył oskarżony za pośrednictwem innych osób. Lektura w/w fragmentu uzasadnienia aktu oskarżenia świadczy bowiem o tym, że i oskarżyciel publiczny przyjął, iż substancja ta została dostarczona M. S. nie bezpośrednio przez oskarżonego, a przez „osoby współpracujące” z oskarżonym D. Ł. (strona 11 uzasadnienia aktu oskarżenia).

Zdaniem sądu odwoławczego, nie stanowiło wyjście poza granice aktu oskarżenia przyjęcie współsprawstwa w przetworzeniu substancji psychotropowej MDMA na inną substancję psychotropową w postaci tabletek ekstazy w miejsce zarzuconego aktem oskarżenia udzielenia pomocy M. S. w przetworzeniu MDMA, zarówno w kontekście zakresu zdarzenia faktycznego będącego przedmiotem sprawy, jak i w kontekście określenia zamiaru, z jakim działał oskarżony.

Wielokrotnie podkreślano w orzecznictwie Sądu Najwyższego, że zakres tożsamości zdarzenia historycznego wyznaczają ramy określone w akcie oskarżenia i jego uzasadnieniu. Granice oskarżenia zostają utrzymane dopóty, jak długo w miejsce czynu zarzuconego w ramach tego samego zdarzenia faktycznego (historycznego) można przypisać oskarżonemu czyn nawet ze zmienionym opisem i jego oceną prawną, ale mieszczący się w tym samym zespole zachowań człowieka, które stały się podstawą poddania w akcie oskarżenia przejawów jego działalności wartościowaniu z punktu widzenia przepisów prawa karnego materialnego. Elementami składowymi ułatwiającymi określenie ram tożsamości zdarzenia historycznego są zaś: identyczność przedmiotu zamachu, identyczność podmiotów oskarżonych o udział w zdarzeniu, identyczność podmiotów pokrzywdzonych, a wreszcie tożsamość czasu i miejsca zdarzenia (np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 października 2006r w sprawie sygn. akt II KK 246/06 Lex nr 202125, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 września 2006r w sprawie sygn. akt IV KK 194/06 publ. OSNwSK 2006/1/1663).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, w realiach niniejszej sprawy, nie stanowiło wyjścia poza ramy oskarżenia dokonanie przez sąd oceny, iż zachowanie oskarżonego w ramach tego samego zdarzenia faktycznego wypełniło inną rolę od tej, którą wskazał oskarżyciel publiczny w akcie oskarżenia (współsprawstwo w miejsce pomocnictwa), jak i że czyny zarzucone oskarżonemu stanowią jedno przestępstwo. W tym miejscu wskazać należy, iż tożsama pod względem układu procesowego sytuacja, była przedmiotem rozpoznania przez Sąd Najwyższy w postępowaniu kasacyjnym w sprawie sygn. akt II KK 96/05. W sprawie tej oddalono jako oczywiście bezzasadną kasację obrońcy jednego z oskarżonych, któremu aktem oskarżenia zarzucono popełnienie dwóch czynów: udzielenia pomocy drugiemu z oskarżonych do przestępstwa oszustwa (art. 18 § 3 kk w zw. z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk) i poświadczenia nieprawdy w dokumencie (art. 271 § 1 kk). Oskarżonego tego skazano natomiast za popełnienie jednego przestępstwa, tj. doprowadzenia wspólnie i w porozumieniu z drugim oskarżonym do niekorzystnego rozporządzenia mieniem za pomocą poświadczenia nieprawdy w dokumencie, tj. czynu z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zb. Z art. 271 § 1 kk w zw. z art. 11 § 1 i 2 kk. W wyroku z dnia 12 stycznia 2006r (Lex nr 172202) w sprawie tej Sąd Najwyższy stwierdził, iż „o wyjściu poza ramy oskarżenia nie może być mowy, gdy sąd ustali na rozprawie, że będące przedmiotem osądu zdarzenie rozegrało się w innym okresie, niż przyjmował to akt oskarżenia, że rola oskarżonego w zdarzeniu

podlega innej ocenie prawnej do tej, którą proponował oskarżyciel i że zarzucone oskarżonemu czyny stanowią jedno przestępstwo”.

W realiach sprawy przedmiotowej, nie ma też żadnych wątpliwości co do tego, iż zachowanie oskarżonego polegające na dostarczeniu substancji psychotropowej MDMA M. S., zostało podjęte z zamiarem bezpośrednim przetworzenia tej substancji na inne substancje psychotropowe. Oskarżony po to dostarczył MDMA, by było przetworzone przez M. S.. Ten cel działania oskarżonego również wynika z opisu czynu zarzuconego aktem oskarżenia i uzasadnienia aktu oskarżenia, mając odzwierciedlenie w zgromadzonym materiale dowodowym.

Zdaniem sądu odwoławczego, określenie sposobu działania oskarżonego D. Ł. w treści przypisanego wyrokiem zarzutu jako zachowań polegających na określeniu logo tabletek ekstazy oraz określeniu zawartości MDMA w każdej tabletkie także w pełni mieściło się w ramach zdarzenia faktycznego, którego dotyczyło oskarżenie. Mowa jest o tym w uzasadnieniu aktu oskarżenia (strona 11), zaś ujęcie tych zachowań w opisie czynu przypisanego traktować należy jako sprecyzowanie sposobu działania oskarżonego.

Niezasadnym jest także zawarty w apelacji obrońcy oskarżonego zarzut naruszenia art. 399 § 1 kpk w tym sensie, iż nie ma racji obrońca zarzucając i twierdząc, iż brak uprzedzenia stron o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej czynów zarzuconych oskarżonemu na gruncie stanu procesowego i merytorycznego przedmiotowej sprawy mógł mieć wpływ na treść rozstrzygnięcia.

Zgodnie z treścią art. 399 § 1 kpk jeżeli w toku rozprawy okaże się, że nie wychodząc poza granice oskarżenia można czyn zakwalifikować według innego przepisu prawnego, sąd uprzedza o tym obecne na rozprawie strony. § 2 tego przepisu stanowi, że na wniosek oskarżonego można przerwać rozprawę w celu umożliwienia mu przygotowania się do obrony.

Art. 399 § 1 kpk zawiera zatem kategoryczny nakaz uprzedzenia stron o możliwej zmianie kwalifikacji prawnej czynu zawsze, gdy taka możliwość się pojawi. Jeśli sąd nie dopełni tego nakazu, dopuszcza się ewidentnej obrazy prawa procesowego. Powyższe uchybienie obowiązującej procedurze, jako nie wymienione wśród przyczyn skutkujących uchyleniem zaskarżonego wyroku niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia w myśl art. 439 § 1 kpk, musi być jednak rozpatrywane na gruncie przepisu art. 438 pkt. 2 kpk. Oznacza to, że wystąpienie omawianego naruszenia procedury powoduje uchylenie lub zmianę zaskarżonego orzeczenia tylko wtedy, gdy mogło mieć wpływ na jego treść. Chodzi więc o taką sytuację, w której gdyby sąd rozpoznający sprawę zachował się zgodnie z nakazem wynikającym z treści art. 399 § 1 kpk, to strony uprzedzone o planowanej zmianie kwalifikacji prawnej mogłyby podnosić takie argumenty, za pomocą których możliwe byłoby wykazanie, że kwestionowane rozstrzygnięcie byłoby w istotny sposób odmienne od tego, które zapadło. Wielokrotnie wskazywano w orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów powszechnych, iż o tym, czy w danym przypadku uchybienie takie mogło mieć wpływ na treść wyroku, decydują realia danej sprawy, kontekst procesowy, w którym doszło do naruszenia tego przepisu, w szczególności z punktu widzenia gwarancji procesowych oskarżonego, w tym, czy nieuprzedzenie o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej czynu ograniczyło prawo do obrony (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2003r w sprawie sygn. akt V KK 172/02, Lex nr 77449, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 lutego 2002r w sprawie sygn. akt V KKN 185/99, OSNKW 2002/5-6/45, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 grudnia 2008r w sprawie sygn. akt II KK 157/08, OSNwSK 2008/1/2669, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 2004r w sprawie sygn. akt III KK 292/03, Lex nr 84463, wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 28 września 2006r w sprawie sygn. akt II AKa 135/06, KZS 2006/11/35, wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 18 września 2002r w sprawie sygn. akt II AKa 191/02, KZS 2002/11/21).

W realiach niniejszej sprawy wskazać należy, iż oskarżony D. Ł. negował w ogóle zaistnienie zdarzeń opisanych w akcie oskarżenia z jego udziałem. Wyjaśniał, że nie zna takich osób jak P. O. i M. S.. Niezależnie od tego, czy uprzedzenie o zmianie kwalifikacji prawnej miało miejsce, czy nie, nie mógłby więc obrońca oskarżonego podnosić argumentów dotyczących „wspólnych kontaktów M. S.” z oskarżonym, oraz „co do wejścia w porozumienie z oskarżonym co

do przetworzenia substancji psychotropowej” w kontekście związanym z odróżnieniem roli oskarżonego w postaci współsprawstwa od pomocnictwa (strona 6 uzasadnienia apelacji).

Podobne stanowisko w sytuacjach procesowych zbliżonych do sprawy przedmiotowej przyjmowano w judykaturze, np. w sprawie zakończonej postanowieniem Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 2004r sygn. akt III KK 292/03, czy postanowieniem Sądu Najwyższego z dnia 7 lutego 2002r sygn. akt V KKN 185/99, a także w sprawie, w której zapadł wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 18 września 2002r sygn. akt II AKa 191/02. We wszystkich tych sprawach przyjęto, że w wypadku, gdy oskarżony neguje w ogóle zaistnienie zdarzenia faktycznego z jego udziałem skutkującego jego odpowiedzialnością prawno – karną, bezzasadne jest twierdzenie skarżącego, że przy zaistnieniu uprzedzenia o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej czynu mógłby zapaść inny wyrok.

Poza kwestiami wskazanymi wyżej, nie sposób pominąć charakteru zmiany dokonanej w wyroku względem stanu wynikającego z aktu oskarżenia. Nie przekraczając granic oskarżenia zakreślonych zarzutami opisanymi w punktach II i III, sąd okręgowy poza tym, iż określił rolę oskarżonego nie jako pomocnika a współsprawcy czynu z art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r o przeciwdziałaniu narkomanii przyjął, iż oskarżony dopuścił się nie dwóch, a jednego przestępstwa kwalifikowanego art. 53 ust. 1 i 2 i art. 57 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r o przeciwdziałaniu narkomanii zw. z art. 11 § 2 kk. Przypisanie oskarżonemu jednego czynu w miejsce dwóch pozostających ze sobą w kumulatywnym zbiegu było zmianą korzystną dla oskarżonego. Ta okoliczność, jak również zważywszy na to, że w zasadniczym zrzębie nie zmienił się opisany w akcie oskarżenia w treści zarzutów II i III sposób działania oskarżonego w porównaniu z opisem zawartym w wyroku, bowiem w obu przypadkach sposób działania oskarżonego polegał na dostarczeniu substancji psychotropowej w celu jej przetworzenia i odebraniu wyprodukowanych z niej tabletek ekstazy – można przyjąć, iż dokonana przez sąd I instancji zmiana nie była nazbyt głęboka.

Zdaniem sądu odwoławczego, nieuzasadnione są dalsze zarzuty zawarte w apelacji obrońcy oskarżonego, a dotyczące naruszenia przez sąd I instancji przepisów procedury karnej w związku z dokonywaniem oceny materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie (zarzuty z punktów c) – h).

W pierwszym rzędzie jako niesłuszne potraktować należy zarzuty i argumentację skarżącego, według których brak było podstaw do uznania, że oskarżony D. Ł. jest osobą o pseudonimie (...), zlecającą wytworzenie narkotyków.

Sąd odwoławczy akceptuje tę część rozważań zawartych w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku, która dotyczy oceny treści relacji P. O. i M. S. w zakresie związanym z rozpoznaniem oskarżonego na okazanych fotografiach w toku śledztwa i uznaniem za wiarygodne tych relacji. Przywołana w tym miejscu przez sąd I instancji argumentacja, skutkująca wnioskiem, iż nie istnieją powody do odrzucenia jako niewiarygodnych wyjaśnień składanych przez w/w w toku okazywania zdjęć D. Ł. (strony 9-10 pisemnego uzasadnienia) – jest uprawniona.

Wbrew temu, co twierdzi obrońca oskarżonego w uzasadnieniu apelacji, analiza relacji M. S. i P. O. odnoszących się do opisu osoby, którą znali pod pseudonimem (...) nie prowadzi do wniosku, że były one niekonsekwentne w toku przedmiotowego postępowania. M. S. w trakcie okazania tablicy ze zdjęciami, mającego miejsce w dniu 2 lutego 2009r (k. 1288-1290 t. 11/VII) stwierdził, że osoba widoczna na zdjęciu numer 1 (z tablicy k. 1293) wydaje mu się znajoma, może nią być chłopak o pseudonimie (...), jednak nie jest tego pewien, widział go trzy razy w A. w 2007r. Dalej podał, że (...) miał bardziej pociągłą twarz niż mężczyzna na zdjęciu, nadto, mężczyzna ze zdjęcia ma krótsze włosy i jest bardziej okrągły na twarzy, gdyby go zobaczył na żywo, przypuszcza, że byłby w stanie go rozpoznać. We wcześniejszej relacji (k. 380-384 t. 11/II) opisał wygląd (...) jako mężczyzny w wieku około 34 lat, wzrostu ok. 180cm, szczupłej budowy ciała, o bardzo krótko obciętych włosy gdy go widział po raz pierwszy, przy kolejnym spotkaniu miał włosy średniej długości koloru ciemny blond. Jak podał, miał lekko wysuniętą do przodu głowę i „trochę dziwnie mówił, jakby nie wypowiadał wszystkich sylab” oraz, że miał prawdopodobnie na imię (...), nie jest tego pewien. Przed sądem M. S. stwierdzając, że nie jest w stanie obecnie „ani wykluczyć, ani potwierdzić, że oskarżony Ł. to (...) (zeznania k. 765), zeznał, że „z tamtego okresu (...) miał bardziej owalną twarz i bardziej postawną strukturę ciała, był tęższy od oskarżonego” (zeznania k. 766). Z powyższych relacji nie wynika jednak jako jedyny wniosek, który wysnuwa obrońca oskarżonego, tj. że od czasu spotkań M. S. z (...) w 2007r „wizerunek oskarżonego... się nie zmienił” (k. 13 apelacji),

a mimo to M. S. nie jest w stanie w osobie oskarżonego rozpoznać mężczyzny o pseudonimie (...), co świadczyć ma o wątpliwościach, czy oskarżony to (...). W świetle opisanych relacji M. S., uprawnionym jest bowiem także wniosek, tj. że w chwili obecnej oskarżony D. Ł. jest szczuplejszy zarówno w porównaniu z czasem, gdy wykonywano jego zdjęcie okazywane świadkom, jak i w porównaniu do czasu, kiedy spotykał się z M. S.. Odnosząc się natomiast do relacji P. O. złożonych w śledztwie, stwierdzić trzeba, iż nie miał on wówczas wątpliwości co do tego, że na zdjęciu, jakie wskazał, widnieje wizerunek mężczyzny, którego znał pod pseudonimem (...) (k. 41 t. 1/I), na rozprawie zaś zeznał w sposób zbieżny z tym, co podał M. S., tj. iż obecnie nie potrafi „w 100 procentach powiedzieć, czy (...) i oskarżony to ta sama osoba”, że „jest, ani że nie jest to (...), nie wyklucza, że oskarżony może być osobą o pseudonimie (...), który w tamtym czasie był tęższy, budowy ciała bardziej krępej, miał bardziej okrągłą twarz (zeznania k. 773v).

Odnosząc się do argumentacji zawartej w apelacji dotyczącej wady wymowy u oskarżonego, a którą to cechę mieli dostrzegać u (...) M. S. i P. O., stwierdzić po pierwsze należy, że teza obrońcy o tym, że u oskarżonego wada wymowy nie występuje, jest w rzeczywistości tezą własną i w związku z tym kwestia ta jako taka nie może być przedmiotem ocen i weryfikacji sądu odwoławczego. Okoliczność powyższa nie została odnotowana czy to pozytywnie, czy negatywnie w protokołach przesłuchania oskarżonego w postępowaniu przygotowawczym, ani w protokołach rozpraw przed sądem. W przypadku niniejszym ma to tym istotniejsze znaczenie, jeśli zważy się na sposób, w jaki w/w świadkowie opisywali tę kwestię w swoich relacjach. M. S. wyjaśniał w postępowaniu przygotowawczym, że (...) „trochę dziwnie” mówił, jakby nie wypowiadał wszystkich sylab (wyjaśnienia k. 380-384 t. 11/II). Podczas rozprawy wypowiadał się, że „to była taka forma seplenienia delikatnego” (zeznania k. 767). Z zeznań P. O. także wynika, że (...) „delikatnie jakby seplenił, czy zacinał, jąkał” (zeznania k. 775v). Zarówno zatem M. S., jak P. O. opisywali wadę wymowy u (...) jako nieznaczną – „delikatną”. W tych okolicznościach, obrońca oskarżonego nie był więc uprawniony do formułowania jednoznacznych tez.

Kwestia, czy oskarżony w jakimkolwiek okresie czasu w 2007r lub wcześniej zamieszkiwał w H., w istocie na gruncie dowodów zabranych w toku przedmiotowego postępowania nie jest możliwa do jednoznacznego zweryfikowania. Z relacji P. O. wynika, że nie był on nigdy w miejscu zamieszkania oskarżonego, a informację tą posiadał z przekazów innych osób. Natomiast konsekwentnie relacjonował w toku postępowania o tym fakcie, w tym także podczas przesłuchania w charakterze świadka w końcowym etapie śledztwa, podając, że na początku znajomości (...) „coś wspominał, że przez jakiś czas mieszkał w H.” (zeznania k. 253 t. 1/II).

Podsumowując tę część rozważań i akceptując zawarte w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku wywody sądu I instancji w części dotyczącej oceny zgromadzonego materiału dowodowego odnoszącego się do kwestii związanych z ustaleniem, iż oskarżony D. Ł. i mężczyzna posługujący się pseudonimem (...) to ta sama osoba, Sąd Apelacyjny uznał, iż bezzasadne są zarzuty i argumentacja apelacji obrońcy oskarżonego w tym przedmiocie.

Odnosząc się dalej do zarzutów zawartych w apelacji obrońcy oskarżonego (punkty e – h), Sąd Apelacyjny akceptuje w pełni dokonaną przez sąd I instancji ocenę wyjaśnień i zeznań M. S..

Nie ma podstaw, by odmówić wiarygodności relacjom składanym przez M. S. i powodów do tego nie tworzy sam fakt, że znalazł się on już w toku postępowania przygotowawczego „w szczególnej sytuacji procesowej” związanej z możliwością stosowania wobec niego nadzwyczajnego złagodzenia kary na podstawie art. 60 § 3 kk.

M. S. w trakcie procesu składał wielokrotne, obszernie, szczegółowe wyjaśnienia i zeznania, w których opisywał okoliczności dotyczące popełnienia przez siebie i inne osoby bardzo wielu przestępstw związanych z wytwarzaniem, handlem, przemytem narkotyków. Obciążał siebie w zakresie udziału w tych przestępstwach jak również szereg innych osób, oraz osobę najbliższą – swego ojca - udziałem w wytwarzaniu tabletek ekstazy. Uczestniczył w wielu czynnościach procesowych, poza przesłuchaniami w okazaniach osób, fotografii, eksperymentach procesowych.

Nie polega na prawdzie ogólnie formułowane twierdzenie obrońcy oskarżonego, iż relacje M. S. nie miały żadnego potwierdzenia w innych dowodach. Odnosnie do szeregu okoliczności przez niego wskazywanych znajdowały one odzwierciedlenie w innych dowodach o charakterze osobowym i nieosobowym. I tak, wiele faktów opisywanych przez M. S. potwierdzali w swoich relacjach P. O. i A. K. (niezależnie od tego, że relacje tego ostatniego nie miały dużego

znaczenia dla ustalenia okoliczności czynu przypisanego oskarżonemu D. Ł.). Spośród innych dowodów wymienić należy choćby związane z wytwarzaniem tabletek na ul. (...) i w miejscowości M., jak protokoły oględzin i przeszukania miejsca zamieszkania M. S. na ulicy (...) (k. 18-24 t. 11/I), w toku którego zabezpieczono maszynę do produkcji tabletek, różne części, amfetaminę, tabletki, pojemniki, półprodukty, wagę i inne przedmioty, oględziny i wynik przeszukania posesji w M. (k. 107-112), w toku którego ujawniono tabletkarkę, pojemniki, stemple, kolbę, amon węgla, tyczki, doniczki, ziemię ogrodniczą i inne przedmioty, opinię dotyczącą tych rzeczy (k. 105).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, słusznie uznał sąd okręgowy, iż relacje M. S. odnośnie do przebiegu wydarzeń związanych z wytwarzaniem tabletek ekstazy we współdziałaniu z oskarżonym były zasadniczo konsekwentne, zaś istniejące w nich rozbieżności były wynikiem jedynie braku precyzji w wypowiedzaniu się, bądź miały związek z zacieraniem się faktów z powodu upływu czasu od opisywanych zdarzeń, lub z wielością opisywanych zdarzeń. Analiza wyjaśnień M. S. w tym przedmiocie składanych w dniach 17 marca 2008r i 20 marca 2008r nie prowadzi do wniosków, jakie wysnuwa obrońca oskarżonego, tj. że fakt, iż świadek ten początkowo nie wspomniał o bezpośredniej rozmowie z oskarżonym na temat wyprodukowania tabletek, a uczynił to podczas kolejnego przesłuchania - ma świadczyć o braku wiarygodności co do tego, czy w ogóle takie bezpośrednie uzgodnienia miały miejsce, a w związku z tym, o braku elementów świadczących o współdziałaniu między nim, a oskarżonym. Wyjaśniając w dniu 17 marca 2008r M. S. relacjonował o wielu zdarzeniach przez czas niemal 4 godzin (protokół k. 329-334 t. 11/II). W związku z treścią zarzutu i uzasadnienia apelacji, niezbędnym wydaje się przytoczenie treści tych wyjaśnień. I tak, M. S. wyjaśnił wówczas, że podczas któregoś z pobytów w A. poznał w restauracji jednego ze znajomych P. O., który powiedział mu wcześniej, że przyjdzie znajomy, którego poznał będąc już w Holandii. Gdy przyszedł, dosiadł się do ich stolika. P. O. mówił mu, jak miał na imię, ale nie pamiętał tego. Znajomy przedstawił się jako (...), rozmawiali wtedy na tematy ogólne. P. O. mówił mu później, że (...) ma ciężką sytuację, nie może przebywać w Polsce. Jak podał, widział (...) łącznie 2 – 3 razy. Od P. O. dowiedział się, że (...) mieszkał poza A., w H. lub w pobliżu H., że szuka kogoś, kto zrobiłby dla niego tabletki na terenie Polski, pytał, czy on nie mógłby mu pomóc w tym. Wyraził na to zgodę. P. O. powiedział, że ktoś zatelefonuje do niego i powoła się na (...) i po tym telefonie ma się umówić z tym rozmówcą na spotkanie. Człowiek ten miał mu przekazać 2 kg MDMA. Ilość tabletek, tym samym ich moc miała zostać ustalona telefonicznie z (...), który miał się nad tym jeszcze zastanowić. Wypełniacze miał dostarczyć M. S.. Na temat ceny nie rozmawiali.

Treść powyższej relacji M. S. świadczy więc o tym, że podczas pierwszego spotkania z oskarżonym nie było między nim, a świadkiem bezpośredniej rozmowy na temat produkcji narkotyku, natomiast od P. O. miał informacje, że oskarżony poszukuje osoby mogącej wyprodukować tabletki ekstazy. Jednocześnie M. S. zasygnalizował w toku powyższego przesłuchania, że opisywane spotkanie z oskarżonym nie było jedynym, gdyż miał z nim kontakt dwu – trzy krotnie. Przesłuchanie to zostało przerwane po złożeniu powyższych wyjaśnień, przy czym wyraźnie odnotowano w protokole, że prosił o to M. S. z uwagi na zmęczenie (k. 334). Z powyższych faktów wynika zatem, że nie ukończono odbierania wyjaśnień od M. S. co do osoby oskarżonego, skoro brak informacji odnoszących się do innych spotkań z oskarżonym. Informacje takie odebrano podczas kolejnego przesłuchania M. S., mającego miejsce w dniu 20 marca 2008r. Wszystko to koresponduje z zeznaniami M. S. złożonymi przed sądem w niniejszej sprawie, z których wynika, że niezależnie od rozmowy z oskarżonym, podczas której prowadzone były określone ustalenia dotyczące wytworzenia tabletek, prowadził on rozmowy z P. O., który miał pośredniczyć w przekazywaniu informacji i to czynił, jak również wstępnie z nim omawiał sprawę, „wprowadzał go w temat” (zeznania M. S. k.763-768). Nieuprawnionymi są w tej sytuacji twierdzenia i wnioski obrońcy oskarżonego, według których „pierwotna wersja” wydarzeń przedstawiana przez M. S. odnosząca się do osoby oskarżonego bardzo różni się późniejszych opisów z uwagi na brak informacji o rozmowie z oskarżonym, które pojawiają się dopiero w kolejnych relacjach.

W kwestii ilości wyprodukowanych tabletek ekstazy, M. S. rzeczywiście wyjaśnił w dniu 17 marca 2008r, że wyprodukował 25 000 tabletek, natomiast w toku późniejszych przesłuchań wskazywał, że ilość ta wynosiła 40 000 tabletek. Jednak, obrońca oskarżonego pomija tę część wyjaśnień w/w, w których wytłumaczył on powyższą rozbieżność w swoich relacjach. Wyjaśniając w dniu 20 marca 2008r M. S. podał, że z jednego kilograma MDMA wytworzył 10 000 tabletek o zawartości 0,1 grama MDMA każda, zaś z drugiego kilograma MDMA wytworzył 30 000 tabletek o zawartości 0,3 grama MDMA w każdej. Ta część wyjaśnień M. S. ma bezpośrednie odniesienie do

wcześniejszego fragmentu, w którym opisał ustalenia co do zawartości MDMA w poszczególnych partiach tabletek, przekazane na kartce przez P. O. odnośnie do ilości tabletek i ich jakości (wyjaśnienia M. S. k. 382-383 t. 11/II). Jak wynika z powyższych wyjaśnień M. S., określił ilość tabletek ekstazy na 40 000, a nie na 25 000, gdyż uzmysłowił sobie, jaka była zawartość MDMA w poszczególnych partiach tabletek.

Sąd odwoławczy akceptuje również tę część rozważań zawartych w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku, która odnosi się do oceny relacji P. O. oraz oceny wyjaśnień i zeznań M. S. we wzajemnym powiązaniu z wyjaśnieniami i zeznaniami P. O.. Prawidłowo sąd I instancji nie dał wiary tym twierdzeniom P. O., w których przeczył on, by pośredniczył w całości transakcji. Poza argumentacją zawartą w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego rozstrzygnięcia w tym przedmiocie, zauważyć także należy, iż zaprzeczanie przez P. O. temu pośrednictwu nie było konsekwentne w toku procesu. Z ujawnionych przez odczytanie, a również potwierdzonych w toku rozprawy zeznań P. O. złożonych w toku śledztwa wynika bowiem, że odnośnie do omawianych faktów P. O. wypowiadał się również następująco: „podczas jednego ze spotkań, kiedy w A. był M. S., oni, tj. (...) i S. dogadywali kwestię produkcji tabletek ekstazy. M. S. miał zrobić tabletki na zamówienie (...) w Polsce. Ja potem byłem pośrednikiem w ustalaniu szczegółów jeśli chodzi o skład tabletek ...” (zeznania k. 252 t. 1/II). Zważywszy na te treści, jak i uwzględniając argumenty zawarte w tej kwestii w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego rozstrzygnięcia, sąd I instancji był uprawniony do negatywnej oceny tej części wyjaśnień i zeznań P. O., w której przeczył on, by pośredniczył w transakcji będącej przedmiotem niniejszej sprawy.

Sąd Apelacyjny w całości akceptuje wywody prezentowane przez sąd okręgowy w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku odnoszące się do prawnej oceny zachowania oskarżonego D. Ł. i wypełnienia przez oskarżonego znamion współsprawstwa w popełnieniu czynu z art. 53 ust. 1 i 2 i art. 57 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 kk. Obszerna argumentacja zawarta w uzasadnieniu na stronach 19 – 23 w tym przedmiocie nie wymaga jakiegokolwiek uzupełnienia, nie ma też potrzeby jej powtarzania.

Mając na uwadze całokształt powyższych rozważań, sąd odwoławczy uznał, iż sąd I instancji nie uchybił przepisom prawa procesowego, o jakich mowa w zarzutach apelacji obrońcy oskarżonego. Wynik postępowania dowodowego, którego szczegółową, wszechstronną i obiektywną analizę przedstawiono w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku, a która to analiza poprzedzona była przeprowadzeniem i ujawnieniem dowodów w sposób zgodny z obowiązującą procedurą, dawał podstawę do uznania oskarżonego D. Ł. za winnego popełnienia zarzuconego mu czynu w kształcie określonym wyrokiem. Nie było też podstaw do korekty zaskarżonego wyroku w części związanej z wymiarem kary pozbawienia wolności. Przedstawiona w tym zakresie argumentacja w pisemnych motywach wyroku (strona 24) podlega akceptacji sądu odwoławczego. Dlatego też apelacja obrońcy oskarżonego nie mogła zostać uwzględniona.

Zasadną w sposób oczywisty jest natomiast apelacja oskarżyciela publicznego. Rację ma prokurator, iż za przypisane oskarżonemu przestępstwo z art. 53 ust. 1 i 2 i art. 57 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 kk ustawodawca przewidział obok kary pozbawienia wolności obligatoryjną karę grzywny, której nie orzeczono zaskarżonym wyrokiem, w związku z czym uzasadniony jest zarzut naruszenia prawa materialnego poprzez obrazę art. 53 ust. 2 wskazanej ustawy. Orzekając o wymiarze kary grzywny, sąd odwoławczy kierował się okolicznościami wskazanymi w art. 53 § 1 i 2 kk oraz w art. 33 § 3 kk. Jeśli chodzi o okoliczności, o których mowa w art. 53 § 1 i 2 kk, sąd miał na uwadze wszystkie te przesłanki, które zadecydowały o ukształtowaniu wymiaru kary pozbawienia wolności wobec oskarżonego, wskazane na stronie 24 pisemnych motywów zaskarżonego rozstrzygnięcia. Odnosząc się do przesłanek wskazanych w art. 33 § 3 kk, zważyć należy, iż sytuacja materialna oskarżonego jest dobra. D. Ł. ma dobry zawód, osiągał znaczny miesięczny dochód. Mając na uwadze wszystkie te względy, sąd odwoławczy orzekł o zmianie zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie oskarżonemu D. Ł. kary grzywny w wysokości 200 stawek dziennych każda po 100 złotych i o utrzymaniu wyroku w pozostałym zakresie, w oparciu o art. 437 § 1 i 2 kpk, art. 438 pkt. 1 kpk. Na podstawie art. 624 § 1 kpk zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.