

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 maja 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Lublinie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący - Sędzia	SA Bohdan Tracz (sprawozdawca)
Sędziowie:	SA Barbara du Château SA Jacek Michalski
Protokolant	sekretarz sądowy Anna Kijak

przy udziale Roberta Bednarczyka prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Lublinie

po rozpoznaniu w dniu 26 maja 2015 r.

sprawy **R. I.**

oskarżonego z art. 55 ust. 1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i in.

M. C.

oskarżonego z art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i in.

z powodu apelacji wniesionych przez prokuratora i obrońcę oskarżonego M. C.

od wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie

z dnia 26 listopada 2014 r., sygn. akt IV K 69/14

I. na podstawie art. 439 § 1 pkt. 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt. 9 k.p.k. uchyla zaskarżony wyrok co do oskarżonego R. I. w części dotyczącej uznania go za winnego czynu opisanego w punkcie VIII aktu oskarżenia i w tym zakresie postępowanie umarza;

II. zmienia zaskarżony wyrok co do oskarżonych R. I. i M. C. w ten sposób, że:

1. uchyla orzeczenia o warunkowym zawieszeniu wykonania orzeczonych wobec oskarżonych kar łącznych 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności;

2. uchyla orzeczenie o zaliczeniu okresu tymczasowego aresztowania oskarżonego R. I. na poczet grzywny;

III. na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet kary łącznej pozbawienia wolności orzeczonej wobec oskarżonego R. I. zalicza okres jego tymczasowego aresztowania od dnia 15 lipca 2013 r. do dnia 16 maja 2014 r.;

IV. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

V. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata I. K. kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu w postępowaniu odwoławczym oskarżonemu M. C.;

VI. zwalnia oskarżonych R. I. i M. C. od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze i ustala, że wchodzące w ich skład wydatki ponosi Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

R. I. oskarżony został o to, że:

I. w dniu 27 czerwca 2013r. w L., wbrew przepisom ustawy dokonał przywozu z terytorium C. do Polski, znacznych ilości substancji psychotropowych w postaci 4 MEC (4-metylo-N-etylokatynon), o łącznej wadze ok. 1000 gram, w ten sposób, że dokonał zamówienia, zapłaty i odbioru, przewiezioną przy pomocy firmy kurierskiej z terytorium C., na teren Rzeczypospolitej Polskiej w/w substancji psychotropowej w celu osiągnięcia korzyści majątkowej,

tj. o czyn z art. 55 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. „o przeciwdziałaniu narkomanii”

II. w okresie od 27 czerwca do 15 lipca 2013r., dat dziennych bliżej nieustalonych, w L., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy, wprowadził do obrotu znaczną ilość substancji psychotropowej w postaci 4 MEC (4-metylo-N-etylokatynon), w ten sposób, że przekazał ją M. C. w łącznej ilości nie mniejszej niż 230 gramów, za kwotę 4700zł, celem dalszej dystrybucji.

tj. o czyn z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. „o przeciwdziałaniu narkomanii” w zw. z art. 12 k.k.

III. w okresie od 27 czerwca do 15 lipca 2013r. daty dziennej bliżej nie ustalonej, w L. i Ś. woj. (...), działając w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy udzielił substancji psychotropowej w postaci 4 MEC (4-metylo-N-etylokatynon), o łącznej wadze 146,48 gramów za łączną kwotę nie mniejszą niż 800 zł. w tym C. B. udzielił nie mniej niż 15 gramów za kwotę 300zł, M. S. udzielił nie mniej niż 10 gramów za kwotę 250zł, a T. T. nie mniej niż 10 gramów za kwotę 250zł, a także udzielał 4 MEC innym nieustalonym osobom;

tj. o czyn z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. „o przeciwdziałaniu narkomanii” w zw. z art. 12 k.k.

IV. w dniu 3 stycznia 2013r. w L., wbrew przepisom ustawy, pomógł M. C. w popełnieniu czynu zabronionego, w ten sposób, że przekazał numer telefonu i dostarczył informacji o możliwości nabycia u niego środków odurzających K. W., w następstwie czego M. C. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, udzielił wymienionemu środki odurzające w postaci marihuany w ilości nie mniejszej niż 5 gramów za kwotę 160 zł.;

tj. o czyn z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. „o przeciwdziałaniu narkomanii”

V. w okresie od daty bliżej nieustalanej do dnia 15 lipca 2013r. w L., wbrew przepisom ustawy posiadał znaczną ilość substancji psychotropowej o nazwie 4 MEC (4-metylo-N-etylokatynon) o łącznej wadze 623,52 grama, zaliczanej do grupy I-P wykazu substancji psychotropowych zgodnie z załącznikami do ustawy.

tj. o czyn z art. 62 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. „o przeciwdziałaniu narkomanii”

VI. od daty dziennej bliżej nieustalanej 2012 roku do dnia 15 lipca 2013 roku w L., wbrew przepisom ustawy (nie posiadając pozwolenia) przechowywał w celu wprowadzenia do obrotu znaczną ilość produktu leczniczego w postaci lidokainy w ilości 222,82 gramów oraz kofeiny w ilości 399,74 gramów,

tj. o czyn z art. 124 z dnia 6 września 2001 roku prawo farmaceutyczne (t.j. z 2008r. Dz.U. 45 poz. 271 ze zm)

VII. w dniu 9 listopada 2012r. w L., wbrew przepisom ustawy pomógł M. C. w popełnieniu czynu zabronionego w ten sposób, że skontaktował z nim K. W., w następstwie czego M. C. udzielił wymienionemu, w celu osiągnięcia korzyści, majątkowej, środki odurzające w postaci marihuany w ilości nie mniejszej niż 5 gramów, za nie ustaloną kwotę,

tj. o czyn z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia : lipca 2005r. „o przeciwdziałaniu narkomanii”

M. C. oskarżony został o to, że:

VIII. dniu 9 listopada 2012r. w L., wbrew przepisom ustawy, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, udzielił K. W. środki odurzające w postaci marihuany w ilości nie mniejszej niż 5 gramów, za nieustaloną kwotę,

tj. o czyn z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii

IX. w dniu 3 stycznia 2013r. w Ś. woj. (...), wbrew przepisom ustawy w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, udzielił K. W. środki odurzające w postaci marihuany w ilości nie mniejszej niż 5 gramów za kwotę 160zł,

tj. o czyn z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii

X. w okresie od 27 czerwca do 15 lipca 2013r., dat dziennych bliżej nieustalonych w L., działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z innymi nieustalonymi osobami, wbrew przepisom ustawy, uczestniczył w obrocie znaczną ilością substancji psychotropowej w postaci 4 MEC (4-metylo-N-etylokatonon), w ten sposób, że co najmniej czterokrotnie nabył ją od R. I. w łącznej ilości nie mniejszej niż 230 gramów, za kwotę 4700 zł celem dalszej dystrybucji

tj. o czyn z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k.

Wyrokiem z dnia 26 listopada 2014r. Sąd Okręgowy w Lublinie

1. R. I. uznał za winnego dokonania zarzucanych mu czynów w pkt I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII i skazał go:

- za czyn **w pkt. I** wyczerpujący dyspozycję art. 55 ust 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii, przyjmując za podstawę wymiaru kary art. 55 ust. 3 c/w ustawy w zw. z art. 60§2 i §6 pkt 2 k.k. na karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności oraz wymierzył R. I. karę grzywny w wysokości 100 (stu) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 50 (pięćdziesięciu) złotych;

-za czyn **w pkt. II** wyczerpujący dyspozycję art. 56 ust 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k., przyjmując za podstawę wymiaru kary art. 56 ust.3 c/w ustawy na karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności oraz wymierzył R. I. karę grzywny w wysokości 60 (sześćdziesięciu) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 50 (pięćdziesięciu) złotych;

- za czyn **w pkt III.** wyczerpujący dyspozycję art. 59 ust 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k., przyjmując za podstawę wymiaru kary art. 59 ust.1 c/w ustawy na karę roku pozbawienia wolności, na zasadzie art. 33§2 i 3 k.k. wymierzył R. I. karę grzywny w wysokości 60 (sześćdziesięciu) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 50 (pięćdziesięciu) złotych;

-za czyn **w pkt. IV** wyczerpujący dyspozycję art. 18§3 k.k. w zw. z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii, przyjmując za podstawę wymiaru kary art. 19§1 k.k. w zw. z art. 59 ust. 1 c/w ustawy

na karę roku pozbawienia wolności, na zasadzie art. 33§2 i 3 k.k. wymierzył R. I. karę grzywny w wysokości 50 (pięćdziesięciu) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 50 (pięćdziesięciu) złotych;

- za czyn **w pkt. V** wyczerpujący dyspozycję art. 62 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii, przyjmując za podstawę wymiaru kary art. 62 ust. 2 c/w ustawy na karę roku pozbawienia wolności;

-za czyn **w pkt. VI** wyczerpujący dyspozycję art. 124 ustawy z dnia 6 września 2011 roku prawo farmaceutyczne na podstawie art. 124 c/w ustawy na karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

-za czyn **w pkt. VII** wyczerpujący dyspozycję art. 18§3 k.k. w zw. z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii, przyjmując za podstawę wymiaru kary art. 19§1 k.k. w zw. z art.59 ust. 1 c/w ustawy na karę roku pozbawienia wolności, na zasadzie art. 33§2 i 3 k.k. wymierzył R. I. karę grzywny w wysokości 40 (czterdziestu) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 50 (pięćdziesięciu) złotych;

na mocy art. 85 k.k. i art. 86§1 i 2 k.k. połączył wymierzone wobec R. I. jednostkowe kary pozbawienia wolności oraz grzywny i wymierzył karę łączną 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności i karę łączną grzywny w wysokości 200 (dwustu) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 50 (pięćdziesięciu) złotych

na mocy art. 69§ 1 i 2 k.k. w zw. z art. 70§1 pkt 1 wykonanie orzeczonej wobec R. I. kary łącznej 2 lat pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący 5 (pięć) lat;

na podstawie art. 70 ust. 4 c/w ustawy orzekł nawiązkę w kwocie 5000 (pięciu tysięcy) złotych na rzecz Stowarzyszenia (...) w L., na cele związane z przeciwdziałaniem narkomanii;

na mocy art. 45 § 1 k.k. orzekł przepadek równowartości korzyści majątkowej uzyskanej z popełnienia przestępstwa w wysokości 5560 (pięć tysięcy pięćset sześćdziesiąt) złotych;

na podstawie art. 63§1 k.k. na poczet orzeczonej wobec R. I. kary grzywny zaliczył okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 15 lipca 2013 roku do 22 października 2013 roku przyjmując, iż jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności jest równoważny dwóm stawkom dziennym grzywny;

2. M. C. uznał za winnego dokonania zarzucanych mu czynów w pkt. VIII, IX, X i skazał go:

-za czyn **w pkt. VIII** wyczerpujący dyspozycję art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii, przyjmując za podstawę wymiaru kary art. 59 ust. 1 c/w ustawy na karę roku pozbawienia wolności, na zasadzie art. 33§2 i 3 k.k. wymierzył M. C. karę grzywny w wysokości 50 (pięćdziesięciu) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 50 (pięćdziesięciu) złotych;

-za czyn **w pkt. IX** wyczerpujący dyspozycję a art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii, przyjmując za podstawę wymiaru kary art. 59 ust. 1 c/w ustawy na karę roku pozbawienia wolności, na zasadzie art. 33§2 i 3 k.k. wymierzył M. C. karę grzywny w wysokości 50 (pięćdziesięciu) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 50 (pięćdziesięciu) złotych;

-za czyn **w pkt. X** wyczerpujący dyspozycję art. 56 ust 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k., przyjmując za podstawę wymiaru kary art. 56 ust.3 c/w ustawy na karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności oraz wymierzył M. C. karę grzywny w wysokości 60 (sześćdziesięciu) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 50 (pięćdziesięciu) złotych;

na mocy art. 85 k.k. i art. 86§1 i 2 k.k. połączył wymierzone wobec M. C. jednostkowe kary pozbawienia wolności oraz grzywny i wymierzył karę łączną 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności i karę łączną grzywny w wysokości 100 (stu) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 50 (pięćdziesięciu) złotych

na mocy art. 69§ 1 i 2 k.k. w zw. z art. 70§1 pkt 1 wykonanie orzeczonej M. C. kary łącznej 2 lat pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący 5 (pięć) lat;

na podstawie art. 70 ust. 4 c/w ustawy orzekł nawiązkę w kwocie 2500 (dwa tysiące pięćset tysięcy) złotych na rzecz Stowarzyszenia (...) w L., na cele związane z przeciwdziałaniem narkomanii;

na mocy art. 45 § 1 k.k. orzekł przepadek równowartości korzyści majątkowej uzyskanej z popełnienia przestępstwa w wysokości 160 (sto sześćdziesiąt) złotych;

3. zwolnił R. I. i M. C. od opłaty, zaś wydatki postępowania przejął na rachunek Skarbu Państwa;

4. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. I. K., Kancelaria Adwokacka, ulica (...) L. kwotę 1033,20 zł. (tysiąc trzydzieści trzy złote dwadzieścia groszy) tytułem obrony M. C. wykonanej z urzędu.

Apelacje od tego wyroku wnieśli: prokurator oraz obrońca oskarżonego M. C.

Prokurator zaskarżył wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze na niekorzyść R. I. i M. C.. Na podstawie art.427 § 1 i 2 k.p.k. i art. 438 pkt 3 k.p.k. zarzucił:

- błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na treść orzeczenia kary wobec R. I., polegający na uznaniu, że w niniejszej sprawie zaistniał szczególnie uzasadniony wypadek wskazujący, że nawet najniższa kara przewidziana za przestępstwo opisane w pkt. I aktu oskarżenia, byłaby niewspółmiernie surowa, co doprowadziło do zastosowania przez Sąd art.60 § 2 i 6 pkt 2 k.p.k., a następnie

orzeczenia kary poniżej dolnego zagrożenia przewidzianego w art.55 ust.3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii, podczas gdy ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika, że brak jest przesłanek przemawiających za zastosowaniem nadzwyczajnego złagodzenia kary wobec R. I.;

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia o warunkowym zawieszeniu łącznej kary 2 lat pozbawienia wolności wymierzonej R. I., polegający na wysnuciu błędnego wniosku w oparciu o ustalone właściwości i warunki osobiste oskarżonego oraz okoliczności sprawy, iż wystarczającym dla osiągnięcia celów resocjalizacyjnych wobec R. I. jest jej zawieszenie , zaś prawidłowa ocena tych okoliczności prowadzi do wniosku przeciwnego – przemawiającego za zastosowaniem bezwzględnej kary pozbawienia wolności wobec R. I., mającej za zadanie osiągnięcie celów zapobiegawczych i wychowawczych w stosunku do oskarżonego oraz utwierdzenia w społeczeństwie przekonania o konieczności postępowania zgodnego z prawem

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia o warunkowym zawieszeniu łącznej kary 2 lat pozbawienia wolności wymierzonej M. C., polegający na wysnuciu błędnego wniosku w oparciu o ustalone właściwości i warunki osobiste oskarżonego oraz okoliczności sprawy, iż wystarczającym dla osiągnięcia celów resocjalizacyjnych wobec M. C. jest jej zawieszenie , zaś prawidłowa ocena tych okoliczności prowadzi do wniosku przeciwnego – przemawiającego za zastosowaniem bezwzględnej kary pozbawienia wolności wobec M. C., mającej za zadanie osiągnięcie celów zapobiegawczych i wychowawczych w stosunku do oskarżonego oraz utwierdzenia w społeczeństwie przekonania o konieczności postępowania zgodnego z prawem.

Podnosząc powyższy zarzut skarżący wniósł o uchylenie wyroku w części dotyczącej kary w odniesieniu do wszystkich czynów i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego M. C. zarzucił wyrokowi:

1. obrazę przepisów art.4, 7, 410 k.p.k. polegającą na dowolnej i jednostronnej ocenie całości zgromadzonego materiału dowodowego, z uwypukleniem dowodów niekorzystnych dla oskarżonego, przy jednoczesnym zbagatelizowaniu tej części, która przemawia na korzyść marka C., a konkretnie:

a) odmówieniu waloru wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego marka C. w zakresie w jakim wskazywał, że substancją udzieloną K. W. był susz roślinny nasączony substancją AM2201 nie zaś „normalna” marihuana, jak również w zakresie w jakim wskazywał, że nabywał od oskarżonego R. I. substancję psychotropową 4 MEC w bardzo małych ilościach i wyłącznie na własny użytek, jak również, że był zapewniany przez R. I. o legalności nabywanej substancji;

b) zbagatelizowanie dowodu w postaci zeznań świadka K. W., który przesłuchany na rozprawie głównej kategorycznie zaprzeczył aby był w stanie rozróżnić marihuanę syntetyczną od „normalnej”, co stanowi potwierdzenie wyjaśnień C. w zakresie w jakim wskazywał, że udzielił W. jedynie suszu roślinnego nasączonego substancją AM2201;

c) obdarzenie walorem wiarygodności wewnątrznie sprzecznych i niespójnych wyjaśnień oskarżonego R. I. w zakresie w jakim podawał, że sprzedał oskarżonemu C. substancję psychotropową 4 M. w ilości 230 g, w sytuacji gdy podczas czynności konfrontacji z M. C. podał, że w rzeczywistości były to nieporównywalnie mniejsze ilości, tj. 5-10 g, a we wcześniejszych wyjaśnieniach „poszedł na skróty” składał je chcąc skorzystać z dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary;

2. art.424 § 1 pkt 1 k.p.k. polegającą na nieprawidłowym, wybiórczym oraz zbyt ogólnikowym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, bez należytego wskazania jakie fakty Sąd uznał za udowodnione lub nieudowodnione, na jakich w tej mierze oparł się dowodach, dlaczego nie uznał za prawdziwe dowodów przeciwnych, co znalazło swój wyraz w:

a) odstąpienia od wyraźnego wskazania w treści uzasadnienia z jakiego powodu uznane zostały za niewiarygodne wyjaśnienia oskarżonego M. C. w zakresie w jakim podał on, że substancja sprzedana K. W. nie była „normalną” marihuaną ale suszem roślinnym nasączonym substancją AM -2201, której posiadanie i sprzedawanie nie wypełnia znamion czynu zabronionego;

b) odstąpieniu od właściwego uzasadnienia stanowiska polegającego na przyznaniu wiarygodności wyjaśnieniom R. I. oraz niewyjaśnienie przez Sąd sprzeczności w wyjaśnieniach R. I., który początkowo twierdził, że M. C. zakupił u niego substancję 4 MEC w ilości 230 g, natomiast podczas konfrontacji z oskarżonym M. C. wyjaśnił, że C. kupował od niego mniejsze ilości (5-10 g) i we wcześniejszych wyjaśnieniach „poszedł na skróty”;

3. art.5 § 2 k.p.k. polegającą na poczynieniu niekorzystnych dla oskarżonego M. C. ustaleń faktycznych w oparciu o nie dające się usunąć wątpliwości, przy jednoczesnym pominięciu w treści uzasadnienia, co legło u podstaw takiej decyzji Sądu, konkretnie w zbyt daleko idącym, nie znajdującym wystarczającego potwierdzenia w zgromadzonych w sprawie dowodach uznaniu, że oskarżony M. C. dopuścił się przestępstw zarzucanych aktem oskarżenia;

4. wynikający z błędnej oceny całości zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na treść wyroku, polegający na niezasadnym przyjęciu, że oskarżony M. C. działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, a tym samym, że dopuścił się on popełnienia przestępstwa stypizowanego w art.59 oraz 56 ust.1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art.12 k.k.

Wskazując na powyższe skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego M. C. od stawianych mu aktem oskarżenia zarzutów ewentualnie o przyjęcie, że działanie oskarżonego z pkt. VIII i IX aktu oskarżenia wypełnia znamiona czynu określonego w art.59 pkt 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, tj. stanowi wypadek mniejszej wagi.

Sąd Apelacyjny w Lublinie zważył co następuje:

Nie zasługiwała na uwzględnienie apelacja wniesiona na korzyść oskarżonego M. C. przez jego obrońcę, gdyż zaskarżony wyrok nie został wydany z obrazą przepisów procesowych, a także nie był dotknięty błędami w ustaleniach faktycznych, wskazanymi w apelacji. Słuszna natomiast okazała się apelacja prokuratora, gdyż bez

wątpienia wymierzenie obu oskarżonym kar pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania razi niewspółmiernością (zbytnim złagodzeniem) i w tym zakresie Sąd Apelacyjny dokonał zmiany wyroku.

Mając na uwadze granice wniesionych apelacji w pierwszym rzędzie Sąd omówi apelację obrońcy M. C. – jako dalej idącej.

Trzeba na wstępie, dla porządku, podnieść uwagę dotyczącą konstrukcji wniesionego środka odwoławczego i sposobu redakcji zarzutów. Nieporozumieniem jest łączne formułowanie zarzutu obrazy art.5 § 2 k.p.k. i art.7 k.p.k. Przepisy te mają bowiem charakter rozłączny. Skuteczne postawienie zarzutu naruszenia normy art. 5 § 2 k.p.k. może mieć miejsce wyłącznie wtedy, gdy sąd orzekający rzeczywiście powziął jakiegokolwiek wątpliwości. W sytuacji gdy określone ustalenie faktyczne nastąpiło w oparciu o dane wiary poszczególnym dowodom i odmówienia wiary innym dowodom, nie można mówić o naruszeniu zasady z art. 5 § 2 k.p.k. Jeśli dane ustalenie faktyczne jest wynikiem oceny dowodów, nie zaś rozstrzygnięciem wątpliwości na niekorzyść oskarżonego, to brak przesłanek do skutecznego stawiania zarzutu naruszenia art. 5 § 2 k.p.k. Z treści apelacji wynika, że jej autor ma zastrzeżenia co do oceny wiarygodności wyjaśnień oskarżonego M. C., a także oceny wyjaśnień współoskarżonego w sprawie R. I. i zeznań świadka K. W.. Wątpliwości te mogą być rozstrzygane jedynie na płaszczyźnie wynikającej z treści art. 7 k.p.k. tj. przekroczenia przez sąd granic swobodnej oceny dowodów i wkroczenia w sferę dowolności ocen, a nie zarzutu obrazy art.5 § 2 k.p.k. Trzeba wyraźnie podkreślić, że lektura akt przedmiotowej sprawy, a w szczególności analiza pisemnych motywów wyroku przekonuje, że Sąd meriti w toku rozpoznania sprawy nie miał żadnych wątpliwości w procesie ustalania stanu faktycznego, wobec czego zarzut ten jest oczywiście bezzasadny.

Co do obrazy art.7 k.p.k. Zwrócić należy uwagę, że obrońca oskarżonego jako zasadniczy uczynił zarzut obrazy tego właśnie przepisu. W obszernym uzasadnieniu próbował w szczególności wywieść, że Sąd Okręgowy uznając winę M. C. dokonał błędnej oceny wyjaśnień współoskarżonego R. I., którego wyjaśnienia były bez wątpienia kluczowym dowodem w sprawie. W ocenie skarżącego również ocena innych dowodów - o niekorzystnej dla oskarżonego wymowie – była przeprowadzona z obrazą wspomnianego wyżej art.7 k.p.k.

W realiach niniejszej sprawy takie stanowisko nie może zasługiwać na akceptację.

Ze zgromadzonych dowodów wynika niezbicie, że R. I. dokonał przywozu z terytorium C. do Polski substancji psychotropowej 4 MEC o łącznej wadze około 1000 g. Nie budzi również wątpliwości, że środek ten oskarżony I. nabył na prośbę M. C. i że dokonał sprzedaży M. C. określonej ilości tej substancji. Okoliczności te wynikają z szeregu dowodów, w szczególności z wyjaśnień R. I., a także z dowodów o charakterze nieosobowym m.in. z informacji (...) dotyczącej usług przewozowych (k.793-800), opinii z zakresu języka angielskiego (k.1010-1052) oraz opinii z zakresu badań chemicznych (k.893-897, k.900-904v). Autor apelacji starając się zdyskredytować wyjaśnienia R. I. wywiódł, że oskarżony ten wyjaśniając odnośnie udziału M. C. w obrocie nielegalną substancją 4 MEC kierował się chęcią poprawy własnej sytuacji procesowej kosztem oskarżonego M. C.. W ocenie skarżącego wiarygodność wyjaśnień tego oskarżonego dyskwalifikuje wzajemna sprzeczność i niespójność. Tymczasem staranna analiza wyjaśnień R. I. prowadzi do wniosku, że o ile rzeczywiście wykazują one pewne sprzeczności czy nieścisłości, to mają wyraźny związek z próbą ograniczenia własnej odpowiedzialności prawnej w ramach stawianych mu zarzutów. W żadnym zaś razie nie sposób z treści wyjaśnień R. I. wywnioskować, że próbował on w jakikolwiek sposób obciążyć niesłusznie M. C.. W pierwszych wyjaśnieniach oskarżony I. oświadczył, że zamówił w C. produkt, którego obrót jest legalny, mianowicie substancję 4-FC. O tym, że przesyłka zawierała inną substancję psychotropową 4 MEC dowiedział się dopiero od funkcjonariuszy Policji, którzy podczas przeszukania zabezpieczyli tę substancję. Jak wyjaśnił, jego zdaniem, musiało to być efektem pomyłki osoby, która pakowała zamówienie. Podkreślił, że jego zamiarem było dokonanie zakupu tzw. dopalaczy. Dodał, że oskarżony M. C. kupował u niego substancje haszysz- podobne. W kolejnym przesłuchaniu wyjaśnił natomiast, że nie wiedział, że obrót substancją 4 MEC jest nielegalny, potwierdził, że M. C. zaopatrywał się u niego w różnego rodzaju substancje, w tym mefedron. W postępowaniu przed Sądem przyznał się do popełnienia wszystkich zarzucanych czynów. Analizując kolejne wyjaśnienia oskarżonego R. I. należy dojść do przekonania, że były one niejako dostosowane do aktualnego stanu dowodów. Gdy na podstawie gromadzonych na bieżąco dowodów stało się jasne, że oskarżony miał pełną świadomość rodzaju nabytej w C. substancji, utrzymywanie,

że jej zakup był wynikiem pomyłki byłoby niedorzeczne. Podobnie zresztą jak twierdzenie, że nie miał świadomości, że obrót 4 MEC jest nielegalny. Tego rodzaju sprzeczności w wyjaśnieniach wynikają z chęci uniknięcia, bądź przynajmniej ograniczenia odpowiedzialności karnej, ale nie mają wpływu na całościową ocenę tego dowodu. Co do zasady wyjaśnienia oskarżonego I. są bowiem konsekwentne i spójne, a co najważniejsze znajdują potwierdzenie w innych dowodach. Trzeba też wyraźnie podkreślić, że R. I. w żadnym fragmencie swoich wyjaśnień nie próbował przerzucić odpowiedzialności na M. C. ani też bezpodstawnie go obciążać. Zauważyć należy też, że nie jest w sprawie kwestionowana okoliczność, że M. C. nabywał u R. I. substancję 4 MEC. Wątpliwości skarżącego dotyczą jedynie ilości zakupionej substancji. R. I. składając wyjaśnienia w tym zakresie konsekwentnie podawał, że M. C. kupił około 230 g 4 MEC. Sprzeczności w wyjaśnieniach dotyczą jedynie częstotliwości tych zakupów i ilości substancji nabywanej jednorazowo. Mając jednak na uwadze, że oskarżony I. trudnił się przez dłuższy czas obrotem legalnymi i nielegalnymi substancjami psychotropowymi i miał wielu odbiorców, trudności z zapamiętaniem przebiegu konkretnych transakcji są wręcz naturalne. Istotne w niniejszej sprawie jest to, że oskarżony ten konsekwentnie podawał ile łącznie substancji 4 MEC zakupił od niego M. C., a nie to z jaką częstotliwością i jakiej ilości substancji dotyczyły kolejne transakcje. Dodać trzeba, że R. I. nie miał żadnego interesu by pomawiać bezpodstawnie M. C. co do łącznej ilości nabytej substancji 4 MEC. Twierdzenia skarżącego, że działał tak w celu skorzystania z dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary są co najmniej nieprzekonujące. Już tylko na marginesie powyższych rozważań należy dodać, że autor apelacji nie dostrzega, bądź też świadomie pomija, że podczas konfrontacji oskarżony R. I. w żadnym razie nie podał, iż M. C. zakupił od niego łącznie 5-10 g substancji 4 MEC. Podał jedynie, że poszczególne transakcje, których było wiele, mogły dotyczyć mniejszych ilości tej substancji, niż wcześniej wyjaśnił.

Oceniając zakres ujawnionego przez Sąd I instancji materiału dowodowego, a także wnikliwy sposób weryfikacji jego wiarygodności, trzeba również zdecydowanie odrzucić zarzuty skarżącego o dokonaniu przez Sąd błędnych ustaleń odnośnie udzielania K. W. marihuany przez M. C.. Wyjaśnienia oskarżonego M. C. w tym zakresie, w świetle zgromadzonych i właściwie ocenionych dowodów, są zupełnie nieprzekonującą i nie liczącą się z pozostałymi dowodami, nieudolną linią obrony. Na fakt udzielenia K. W. marihuany, a nie substancji AM2201, wskazują w szczególności konsekwentne, nie budzące zastrzeżeń wyjaśnienia R. I.. Oskarżony ten miał wiedzę, że M. C. zajmuje się handlem marihuaną. Skontaktował więc K. W., który był zainteresowany jej zakupem, z M. C., w efekcie czego doszło dwukrotnie do sprzedaży marihuany w łącznej ilości nie mniej niż 10 g. Okoliczności te znajdują potwierdzenie w zeznaniach świadka K. W., który zeznał dodatkowo, że C. zapewniał go, że jest to marihuana bardzo dobrej jakości. Czynienie założenia, że R. I. celowo pomawiał M. C. o handel marihuaną, w konfrontacji z faktem prawomocnego skazania za pomocnictwo do tego przestępstwa, byłoby wręcz niedorzecznością.

W konsekwencji powyższych rozważań należy stwierdzić, że orzekając w niniejszej sprawie, Sąd Okręgowy w Lublinie - wbrew wywodom zawartym w apelacji obrońcy oskarżonego M. C. - przeprowadził postępowanie dowodowe w sposób prawidłowy. Podczas postępowania dowodowego Sąd I instancji wyczerpał wszystkie dostępne możliwości dowodowe w celu ustalenia czy istnieją podstawy do przypisania oskarżonemu zarzuconych mu przestępstw, respektując przy tym zasady procesowe, w tym zasadę prawdy materialnej (art. 2 § 2 k.p.k.), zasadę bezstronności (art. 4 k.p.k.), zasadę in dubio pro reo (art. 5 k.p.k.), a także zasadę swobodnej oceny dowodów (art. 7 k.p.k.). Dokonane w wyroku ustalenia faktyczne wolne są od błędów i uwzględniają całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy. Przeprowadzone w taki sposób postępowanie dowodowe w sposób niezwykle drobiazgowo wyjaśniło istotne dla rozstrzygnięcia okoliczności przypisanych oskarżonemu przestępstw. Także sporządzone przez sąd orzekający uzasadnienie zaskarżonego wyroku odpowiada wymogom formalnym określonym w art. 424 § 1 i 2 k.p.k. raz w sposób należyty wyjaśnia podstawę faktyczną i prawną orzeczenia. Wskazuje fakty i okoliczności, które zostały ustalone oraz udowodnione i określa dowody, na których oparto przedmiotowe ustalenia. Z drugiej zaś strony wymienia fakty, które uznano za nie udowodnione i dowody przeciwnie, którym odmówiono waloru wiarygodności. Ponadto prezentuje rzeczowe wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku. Tym samym zarzut obrazy art.424 k.p.k. również należy uznać za chybiony.

Sąd Apelacyjny z urzędu dokonał zmiany w wyroku w części dotyczącej uznania R. I. za winnego dokonania czynu określonego w punkcie VIII aktu oskarżenia. Rozstrzygnięcie w tym zakresie nie mogło się ostać, jako że czyn

zawarty w tym punkcie został przypisany M. C., a nie R. I.. Wobec tego, że uchybienie to nie miało żadnego wpływu na merytoryczną treść wyroku, w oparciu o treść art.17 § 1 pkt 9 k.p.k. (brak skargi uprawnionego oskarżyciela) postępowanie w tym zakresie należało umorzyć.

O ile zarzuty apelacji nie dają najmniejszych podstaw do zakwestionowania wyroku w części dotyczącej orzeczenia o winie, o tyle zasadny okazał się zarzut prokuratora tyczący się orzeczenia o karze, choć jedynie w zakresie dotyczącym zastosowania art.69 § 1 i 2 k.k. Rozważania w tym zakresie będą dotyczyły obu oskarżonych. W ocenie Sądu Apelacyjnego, w realiach niniejszej sprawy, niewystarczające dla osiągnięcia celów kary, będzie wymierzenie oskarżonym kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. O ile wymiar kar pozbawienia wolności orzeczonych wobec oskarżonych nie budzi wątpliwości, o tyle dalsze łagodzenie poprzez stosowanie instytucji warunkowego zawieszenia ich wykonania nie znajduje uzasadnienia. Sąd wymierzając oskarżonemu R. I., za czyn określony w punkcie I, karę pozbawienia wolności poniżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia, przy zastosowaniu nadzwyczajnego złagodzenia kary, uwzględnił szereg okoliczności łagodzących, takich jak: dotychczasowa niekaralność, przyznanie się do winy, krótki okres prowadzenia działalności przestępczej. Sąd uznał, że za czyn ten nawet najniższa kara przewidziana ustawą byłaby niewspółmiernie surowa, dlatego też – w oparciu o przepis art.60 § 2 i § 6 pkt 2 k.k. karę złagodził do 2 lat pozbawienia wolności. Sąd wymierzył karę łączną za wszystkie przypisane oskarżonemu przestępstwa w rozmiarze 2 lat pozbawienia wolności. W przypadku oskarżonego M. C. jako okoliczność łagodzącą Sąd miał na uwadze stosunkowo młody wiek oskarżonego. Wymiar tak orzeczonych kar uwzględnia dyrektywy zawarte w art.53 k.k. Nie do zaakceptowania jest jednak zastosowanie wobec oskarżonych instytucji warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonych kar pozbawienia wolności.

Przepis art. 69 § 1 k.k. odwołuje się do elementów prognostycznych, wskazujących na możliwość osiągnięcia celów kary pozbawienia wolności nie orzekając jej w bezwzględnym wymiarze, a zatem jest to swoisty środek polityki karnej wobec sprawców nadających się do oddziaływań resocjalizacyjnych w warunkach wolnościowych, wobec istnienia po ich stronie uzasadnionego przekonania, że nie powrócą na drogę przestępstwa. W ocenie Sądu Apelacyjnego w stosunku do obu oskarżonych takiego przekonania nie można wysnuć.

Nie ulega wątpliwości, że przestępstwa popełnione przez R. I. i M. C. cechuje znaczny stopień społecznej szkodliwości, zwłaszcza jeśli weźmie się pod uwagę istniejący w społeczeństwie problem narkomanii. Przestępstwa określone w ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii stanowią bardzo duże zagrożenie społeczne i mimo orzekanych kar występują wręcz nagminnie. Oskarżeni, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, brali udział w obrocie znaczną ilością substancji psychotropowych, co zwiększa zagrożenie społeczne tych przestępstw. Natomiast względy społeczne oddziaływania kary oznaczają potrzebę wymierzenia takich kar, które odpowiadają społecznemu poczuciu sprawiedliwości, dają gwarancję skutecznego zwalczania przestępczości, tworzą atmosferę zaufania do obowiązującego systemu prawnego i potępienia a nie współczucia, dla ludzi którzy to prawo łamią (por. wyrok SN z 4 lipca 1974 r., III KRN 33/74, OSNKW 1974/11/201). Wymierzenie oskarżonym kar pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania nie spełni ani celu w zakresie prewencji ogólnej ani też prewencji szczególnej. W odczuciu społecznym może doprowadzić do przekonania, że tego rodzaju przestępstwa, cechujące się znacznym stopniem społecznej szkodliwości, w rzeczywistości są przez sądy traktowane pobłażliwie. W przypadku oskarżonych nie powstrzyma ich skutecznie przed zachowaniami niezgodnymi z prawem. Trzeba mieć na uwadze, że M. C. był w przeszłości wielokrotnie karany za przestępstwa określone w ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii, stosowane wobec niego środki probacyjne nie przyniosły oczekiwanego efektu, ponieważ popełniał kolejne przestępstwa. Tym samym nie ma uzasadnionego przekonania, że nie powróci on na drogę przestępstwa. W jego przypadku konieczne są oddziaływania resocjalizacyjne w warunkach zakładu karnego. Podobnie w przypadku oskarżonego R. I.. Oskarżony ten nie był wprawdzie dotychczas karany, ale mając na uwadze zakres i rozmiar jego działalności przestępczej nie sposób zakładać, że kara z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, która w rzeczywistości nie jest karą dolegliwą, powstrzyma go od zachowań niezgodnych z prawem. Sąd Okręgowy uwzględnił wszystkie okoliczności łagodzące dotyczące tego oskarżonego, co znalazło odzwierciedlenie w wymiarze kary łącznej pozbawienia wolności, ale dodatkowe jej łagodzenie poprzez stosowanie instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary byłoby już niewspółmiernym do stopnia zawinięcia jej łagodzeniem. Z tych też względów Sąd Apelacyjny uznał, że w stosunku do obu oskarżonych konieczne jest

wymierzenie kar pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia ich wykonania i poddanie ich resocjalizacji w warunkach zakładu karnego. Tylko taka kara wzmocni w odczuciu zarówno społecznym, jak i samych oskarżonych, nieopłacalności łamania prawa i nieuchronności wymierzenia sprawiedliwej kary.

Rozstrzygnięcie o zasądzeniu na rzecz adwokata I. K. wynagrodzenia za obronę oskarżonego M. C. sprawowaną z urzędu w postępowaniu odwoławczym uzasadnia przepis art. 29 ustawy z dnia 26 maja 1982 roku Prawo o advokaturze (Dz.U. z 2002 roku, Nr 123, poz. 1058 z późn. zm.), zaś jego wysokość znajduje oparcie w treści § 14 ust. 2 pkt 5 w zw. z § 2 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. z 2002 roku, Nr 163, poz. 1348 z późn. zm.).

Orzeczenie o zwolnieniu od opłaty za II instancję oraz wydatków postępowania odwoławczego i poniesieniu tych wydatków przez Skarb Państwa zapadło w oparciu o przepis art. 624 § 1 k.p.k.

Z tych wszystkich względów, Sąd Apelacyjny orzekł, jak w wyroku.