

Sygn. akt II AKa 266/17

Lublin, dnia 11 stycznia 2018 r.

## WYROK

### **W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Sąd Apelacyjny w Lublinie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący - sędzia	SA Jacek Michalski (sprawozdawca)
Sędziowie:	SA Lech Lewicki SA Cezary Wójcik
Protokolant	sekr. sądowy Agnieszka Muszyńska

przy udziale Patrycji Klimiuk prokuratora Prokuratury Rejonowej w Siedlcach

po rozpoznaniu w dniu 11 stycznia 2018 r.

sprawy **P. Ł.** s. B. i K. z d. W.

urodzonego (...) w S.

oskarżonego z art. 168 kk w zw. z art. 165 § 1 pkt 2 kk

z powodu apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w Siedlcach

z dnia 16 października 2017 r., sygn. akt II K 5/17

I. zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. R. – Kancelaria Adwokacka w S. kwotę 738 / siedemset trzydzieści osiem/ złotych tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu P. Ł. w postępowaniu odwoławczym;

III. ustala, że koszty procesu za postępowanie odwoławcze ponosi Skarb Państwa.

## UZASADNIENIE

P. Ł. oskarżony został o to, że:

w dniu 13 listopada 2013 roku w S., woj. (...), w celu popełnienia czynu zabronionego określonego w art. 165 § 1 pkt 2 kk, polegającego na sprowadzeniu niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia wielu osób, poprzez wprowadzenie do obrotu szkodliwych dla zdrowia i życia ludzi substancji wykazujących działanie psychoaktywne w postaci: alfa-PVP, befedronu (4-BMC) i 4-bromoetkatynonu (4-BEC), spełniających kryteria środka zastępczego w rozumieniu art. 4 pkt 27 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (jednolity tekst Dz.U. z 2012r. poz. 124 ze zm.),

podjął czynności mające stworzyć warunki do przedsięwzięcia czynu zmierzającego bezpośrednio do jego dokonania, polegające na uzyskaniu w/wymienionych substancji o łącznej wadze 1.240,41 grama brutto, wagi elektronicznej, woreczków foliowych z zapięciem strunowym, w celu odpłatnego udostępnienia tych substancji osobom trzecim, lecz zamierzonego celu nie osiągnął, z uwagi na zatrzymanie przez funkcjonariuszy Komendy Miejskiej Policji w S., **tj. o czyn z art. 168 kk w zw. z art. 165 § 1 pkt 2 kk**

Wyrokiem z dnia 16 października 2017r. wydanym w sprawie II K 5/17 Sąd Okręgowy w Siedlcach:

I. oskarżonego P. Ł. uniewinnił od popełnienia zarzucanego mu czynu;

II. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. M. R. w S. kwotę 4870,80 (cztery tysiące osiemset siedemdziesiąt złotych osiemdziesiąt groszy), w tym podatek VAT w stawce 23% w kwocie 910,80 (dziewięćset dziesięć złotych osiemdziesiąt groszy) za obronę z urzędu oskarżonego P. Ł.;

III. ustalił, że koszty postępowania ponosi Skarb Państwa.

Z wyrokiem tym nie zgodził się prokurator, który zaskarżył wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego P. Ł., zarzucając obrazę przepisów prawa karnego procesowego mającą wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 4, 7 i 410 k.p.k. poprzez dokonanie oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, z przekroczeniem zasady prawidłowego rozumowania oraz wskazań doświadczenia życiowego i przyjęcie, iż zgromadzony materiał dowodowy nie daje podstawy do przypisania oskarżonemu P. Ł. popełnienia zarzucanego mu przestępstwa, w sytuacji gdy swobodna, a nie dowolna, jak to uczynił sąd pierwszej instancji ocena zgromadzonych w sprawie dowodów, w szczególności opinii (...) Instytutu (...), biegłego z zakresu przestępczości narkotykowej G. M., wyjaśnień oskarżonego prowadzi do wniosku, że P. Ł. dopuścił się przestępstwa z art. 168 k.k. w zw. z art. 165 § 1 pkt 2 k.k.

Podnosząc powyższy zarzut, prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Siedlcach do ponownego rozpoznania.

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

Apelacja wniesiona przez prokuratora nie jest zasadna i nie zasługuje na uwzględnienie.

Kontrola instancyjna nie potwierdziła podniesionych w środku odwoławczym uchybień w zakresie oceny dowodów oraz poczynionych przez Sąd Okręgowy w Siedlcach ustaleń faktycznych, które stały się podstawą wydania zaskarżonego wyroku.

W przekonaniu Sądu Apelacyjnego w Lublinie, Sąd Okręgowy w Siedlcach procedował w tej sprawie prawidłowo, nie uchybiając normom zarówno z zakresu prawa procesowego, jak i materialnego. W toku postępowania zostały wyjaśnione – zgodnie z nakazem płynącym z dyspozycji przepisu art. 366 § 1 k.p.k. – wszystkie istotne dla sprawy okoliczności. Ustalenia faktyczne Sąd Okręgowy poczynił w oparciu o całokształt zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego (art. 410 k.p.k.), który ocenił z poszanowaniem reguł wynikających między innymi z art. 4, 5 § 2 i 7 k.p.k., a swoje stanowisko w sposób wyczerpujący uzasadnił w pisemnych motywach wyroku sporządzonych zgodnie z wymogami art. 424 § 1 k.p.k. – w szczególności Sąd ten wskazał w uzasadnieniu orzeczenia, które fakty uznał za udowodnione lub też nie, na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie dał wiary dowodom przeciwnym.

Dodać w tym miejscu należy, iż wobec zupełności, szczególowości a nawet drobiazgowości uzasadnienia Sądu I instancji za zbędne należy uznać szczegółowe powtarzanie zawartych w nim wywodów w uzasadnieniu Sądu odwoławczego a wystarczające wydaje się być li tylko wskazywanie tych jego fragmentów, w których zawarte są te wywody i ewentualne ich ocenienie.

I tak stwierdzić należy, iż stan faktyczny ustalony przez Sąd Okręgowy w Siedlcach jest praktycznie bezsporny, może za wyjątkiem ustaleń dotyczących zbywania lub udzielania przez oskarżonego P. Ł. innym osobom od co najmniej lutego 2013 roku do listopada 2013 roku substancji w postaci białego proszku o nieustalonym składzie. Tym faktem

oskarżony zaprzeczał lecz Sąd I instancji nie dał mu wiary ustalając je na podstawie zeznań świadków I. N. , P. D., D. B. i P. M.. Fakty te jednak nie miały znaczenia dla ustalenia odpowiedzialności karnej oskarżonego w kontekście zarzucanego mu czynu – nie dotyczyły bowiem zarzutu aktu oskarżenia , który obejmował dzień 13 listopada 2013 roku i zabezpieczoną u oskarżonego substancję. Wskazywały one jedynie , iż wcześniej oskarżony P. Ł. zajmował się dystrybucją substancji o nieustalonym składzie lecz – jak słusznie zauważył Sąd Okręgowy w Siedlcach w pisemnych motywach zaskarżonego orzeczenia ( k – 674v) – brak jest podstaw do twierdzenia , iż była to ta sama substancja , która została zabezpieczona w mieszkaniu oskarżonego w dniu 13 listopada 2013 roku. Wobec faktu nie zabezpieczenia substancji nabywanych przez świadków od oskarżonego i nie zbadania ich składu można jedynie domniemywać , iż mogły mieć one taki sam skład jak substancja znaleziona w mieszkaniu oskarżonego lecz brak jest na to jakiegokolwiek dowodu. Samo więc tego rodzaju domniemanie nie może być podstawą czynienia ustaleń faktycznych.

W pozostałym zakresie ustalony przez Sąd I instancji stan faktyczny jest bezsporny – dotyczy to zabezpieczenia w mieszkaniu oskarżonego P. Ł. substancji o łącznej wadze brutto 1240,41 g , składzie tej substancji zawierającej alfa-PVP , brefedron ( 4-BMC) i 4-bromoetkatynon ( 4-BEC), które to substancje dopiero z dniem 1 lipca 2015 roku zostały zaliczone do substancji psychotropowych i umieszczone w załączniku do ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz faktu , iż stanowią one zagrożenie dla życia i zdrowia człowieka. Okoliczności te wynikają zarówno z protokołu oględzin rzeczy znalezionych w trakcie przeszukania w mieszkaniu oskarżonego , jak i zeznań świadka U. B. oraz opinii biegłych G. M. oraz biegłych z Laboratorium Kryminalistycznego KWP w R..

W całości też Sąd Apelacyjny w Lublinie aprobuje wywody Sądu Okręgowego w Siedlcach zawarte w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku a dotyczące stanu prawnego i wynikającego z niego braku możliwości uznania oskarżonego P. Ł. za winnego popełnienia czynu zakwalifikowanego z art. 168 k.k. w zw. z art. 165§1 pkt. 2 k.k. (k – 671v-673v). Powtarzanie w tym miejscu tychże wywodów jest całkowicie zbędne – Sąd I instancji w sposób szczegółowy przedstawił swe rozumowanie w sprawie , dokonał prawidłowej analizy przepisów prawnych oraz interpretacji poglądów Sądu Najwyższego przedstawionych w uzasadnieniu postanowienia z dnia 31 maja 2017 roku w sprawie I KZP 5/17( OSNKW 7/2017poz. 40). Wniosek jaki wyprowadził Sąd Okręgowy w Siedlcach z tej analizy jest jednoznaczny – nie wyczerpuje znamion art. 165§1 pkt.2 k.k. wyrobienie czy też sprzedaż środków zastępczych tzw. dopalaczy podobnie jak nie wyczerpuje dyspozycji tego przepisu wytwarzanie i obrót bez koncesji środkami odurzającymi czy psychotropowymi jako takimi. Sąd Apelacyjny w Lublinie w pełni ten pogląd akceptuje – przepis art. 165§1 pkt. 2 k.k. nie dotyczy bowiem substancji ze swej natury niebezpiecznych , którymi obrót jest zakazany lecz dotyczy ochrony życia i zdrowia wielu osób , w sytuacji zetknięcia się przez nich z środkami ogólnie dostępnymi , co do których mają prawo być przekonane , iż ich „normalne” użycie będzie bezpieczne. Szersze uzasadnianie tego poglądu wobec dogłębnego rozważenia tego problemu przez Sąd Okręgowy w Siedlcach.

Zwrócić uwagę należy , iż skarżący w swej apelacji także odniósł się do poglądów wyrażonych przez Sąd Najwyższy w postanowieniu I KZP 5/17 wskazując na ten ich fragment , który stanowił , iż sprzedaż tzw. dopalaczy jako odżywek dla sportowców czy też zapachów a więc jako produktów bezpiecznych dla zdrowia i życia człowieka i dopuszczonych do legalnego obrotu w sytuacji, gdy będą one działały w sposób niebezpieczny dla jego zdrowia i życia może wyczerpywać dyspozycję art. 165§1 pkt. 2 k.k.. Z tą ogólną tezą należy się zgodzić. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyżej wymienionego postanowienia wskazywał bowiem , iż ważny jest sposób wprowadzenia danego towaru do obrotu a w szczególności wiedza nabywcy o jego cechach, tzn. składzie , bezpieczeństwie używania itd. I oczywiste jest , iż inaczej należy traktować sprawcę , który wprowadza do obrotu dopalacze jako substancje bezpieczne , np. odżywki nie informując o ich składzie a inaczej sprawcę , który wprowadza je jako tzw. „dopalacze” jako takie informując nabywcę z jakimi substancjami mamy do czynienia , co zawierają itp. Sęk w tym , iż czynności oskarżonego P. Ł. nie wyszły poza stadium przygotowania – nie został on oskarżony o dokonywanie wprowadzenia do obrotu zabezpieczonej u niego substancji. Owszem , zgodzić się należy z autorem apelacji , iż ilość zgromadzonej substancji , zabezpieczony sprzęt w postaci wagi oraz woreczków strunowych wskazuje na to , iż substancja ta została zgromadzona przez oskarżonego nie tylko na własny użytek. Lecz nawet zakładając , iż wprowadzałaby on ją do obrotu , nie wiadomo w jaki sposób by to robił , tzn. czy informowałby ewentualnych nabywców z jaką substancją mają do czynienia , czy podawałby jej skład , czy zapewniał by o bezpieczeństwie jej używania. Skarżący w tym przedmiocie wskazuje na wcześniejsze

działania oskarżonego P. Ł. sugerując działanie podobne w tym przypadku. Abstrahując od tego , iż jest to jedynie domniemanie , które nie może być podstawą ustaleń faktycznych , nie należy zapominać o tym , iż nie ustalono jakie substancje wcześniej oskarżony wprowadzał do obrotu a więc doszukiwanie się analogii w działaniach oskarżonego , a w szczególności co do tego co mówił nabywcom tych substancji na ich temat jest całkowicie nietrafne.

W pozostałej części apelacji skarżący wskazywał na niebezpieczeństwo dla życia i zdrowia ludzi wynikające z używania substancji tzw. dopalaczy co jest faktem bezspornym i przyznanym przez Sąd I instancji.

Reasumując : wobec braku jakichkolwiek podstaw do uwzględnienia apelacji Sąd Apelacyjny w Lublinie orzekł jak w sentencji wyroku.

Rozstrzygnięcie o wynagrodzeniu za obronę oskarżonego sprawowaną z urzędu w postępowaniu odwoławczym uzasadnia przepis art. 29 ustawy z dnia 26 maja 1982 roku Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 2002 roku, Nr 123, poz. 1058 z późn. zm.), zaś jego wysokość uzasadnia treść § 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.).

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 636§1 k.p.k.