

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 grudnia 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu, w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący: SSA Ewa Sikorska - Krysztafkiewicz

Sędziowie: SSA Henryk KomisarSKI (spr.)

SSA Maciej Świergosz

Protokolant: st.sekr.sądowy Magdalena Ziembiewicz

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Zbigniewa Frankowskiego

po rozpoznaniu w dniu 19 grudnia 2012 r.

sprawy **A. K.** oskarżonego z art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 64§1kk; art. 56 ust. 1 i 3 w/w ustawy w zw. z art. 12kk w zw. z art. 64§1kk; art. 59 ust. 2 w/w ustawy w zw. z art. 12kk w zw. z art. 64§1kk; art. 56 ust. 1 i 3 w/w ustawy w zw. z art. 12kk w zw. z art. 64§1kk; art. 56 ust. 1 i 3 w/w ustawy w zw. z art. 12kk w zw. z art. 64§1kk; art. 56 ust. 1 i 3 w/w ustawy w zw. z art. 12kk w zw. z art. 65§1kk; art. 258§1kk; art. 59 ust. 2 w/w ustawy w zw. z art. 12kk w zw. z art. 64§1kk

S. R. oskarżonego z art. 56 ust. 1 i 3 w/w ustawy w zw. z art. 12kk w zw. z art. 64§1kk

i W. O. oskarżonego z art. 59 ust. 1 w/w ustawy w zw. z art. 12kk w zw. z art. 64§1kk; art. 59 ust. 1 w/w ustawy w zw. z art. 12kk w zw. z art. 64§1kk; art. 258§1kk

z powodu apelacji wniesionych przez prokuratora wobec oskarżonych A. K. i W. O. oraz obrońców wszystkich oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Zielonej Górze

z dnia 4 kwietnia 2012 r., sygn. akt II K 3/12

1) zmienia zaskarżony wyrok w części dotyczącej A. K. w ten sposób, że:

a) w opisie przypisanego mu przestępstwa przyjmuje, iż:

- nabył on środek odurzający w postaci konopi indyjskich innych niż włókniste w ilości nie mniejszej niż 32,729 grama (część wstępna punktu 1 wyroku),

- w okresie od marca 2011 r. do 15 czerwca 2011 r. udzielił on innym nieustalonym osobom, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, amfetaminę w łącznej ilości nie mniejszej niż 90 gram, uzyskując w zamian kwotę nie mniejszą niż 3600 (trzy tysiące sześćset złotych)

złotych (punkt 1 c wyroku),

- w dniu 15 czerwca 2011 r. w J. woj. (...), posiadał znaczącą ilość substancji psychotropowej w postaci amfetaminy w ilości 292,214 grama netto oraz środek odurzający w postaci konopi innych niż włókniste w ilości 31,729 grama netto (punkt 1b wyroku);

b) z opisu przypisanego mu przestępstwa eliminuje sformułowanie „co stanowi wypadek mniejszej wagi” (punkt 1c wyroku);

c) z kwalifikacji prawnej przypisanego mu przestępstwa eliminuje art. 59 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i zarazem do tej podstawy dodaje art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii;

d) za podstawę prawną wymierzonej mu kary grzywny przyjmuje art. 33§2 kk;

e) ustala, że podlegająca przepadkowi, na podstawie art. 45 § 1 kk, korzyść majątkową wynosi 13.423 zł (trzynaście tysięcy czterysta dwadzieścia trzy złote);

2) w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

3) zwalnia oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, w tym od uiszczenia opłaty za drugą instancję;

4) zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokatów M. K., Ł. C. i M. P. kwoty po 738 (siedemset trzydzieści osiem złotych) złotych, w tym VAT, za nieopłaconą obronę z urzędu w postępowaniu odwoławczym.

Maciej Świergosz Ewa Sikorska – Krysztafkiewicz Henryk KomisarSKI

Niniejszy wyrok jest prawomocny i wykonalny z dniem 20 grudnia 2012 r.

Poznań, dnia 20.12.2012 r.

Sędzia Sądu Apelacyjnego

Henryk KomisarSKI

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Okręgowego w Zielonej Górze z dnia 4 kwietnia 2012 r., sygn. akt II K 3/12, A. K. został uznany za winnego tego, że w okresie od stycznia 2011 r. do 15 czerwca 2011 r. w J. i L., woj. (...), będąc uprzednio skazanym za umyślne przestępstwo podobne i przed upływem 5 lat od odbycia co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności, orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne, działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru oraz czyniąc sobie z tego procederu stałe źródło dochodu, jak również działając wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, po uprzednim nabyciu od ustalonych i nieustalonych osób znacznej ilości substancji psychotropowej w postaci amfetaminy w ilości łącznej nie mniejszej niż 852,214 grama, w tym od S. R. w ilości nie mniejszej niż 210 gram oraz nabyciu środka odurzającego w postaci konopi innych niż włókniste w ilości nie mniejszej niż 33,729 grama:

a) substancję psychotropową w postaci amfetaminy w ilości łącznej nie mniejszej niż 300 gram przekazał odpłatnie innym ustalonym osobom do dalszej dystrybucji, w tym :

- W. O. – w okresie od stycznia 2011r. do dnia 15 czerwca

2011r. (z wyłączeniem okresu od 4 lutego 2011r. do 29 kwietnia 2011r.)

w ilości łącznej nie mniejszej niż 80 gram, uzyskując w zamian kwotę nie mniejszą niż 1865 złotych,

- B. S. w okresie od kwietnia 2011 r. do 7 czerwca 2011 r. w ilości łącznej nie mniejszej niż 70 gram, uzyskując w zamian kwotę nie mniejszą niż 1870 złotych,

- nieustalonemu mężczyźnie o pseudonimie (...) w okresie od początku maja 2011 r. do 15 czerwca 2011 r. w ilości łącznej nie mniejszej niż 150 gram, uzyskując w zamian kwotę nie mniejszą niż 3310 złotych,

biorąc tym samym udział w obrocie znaczną ilością substancji psychotropowej w postaci amfetaminy,

b) substancję psychotropową w postaci amfetaminy w ilości 292,214 grama netto oraz środek odurzający w postaci konopi innych niż włókniste w ilości 31,729 grama netto przechowywał w dniu 15 czerwca 2011 r. w J., woj. (...), w celu przekazania ich do dalszego obrotu, czym uczestniczył w obrocie tą substancją psychotropową i środkiem odurzającym,

c) substancję psychotropową w postaci amfetaminy w ilości nie mniejszej niż 190 gram oraz środek odurzający w postaci konopi innych niż włókniste w ilości nie mniejszej niż 1 gram udzielił ustalonym i nieustalonym osobom w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w tym:

- D. E. - w okresie od marca 2011 r. do dnia 15 czerwca 2011 r. amfetaminę w łącznej ilości nie mniejszej niż 100 gram, uzyskując w zamian kwotę nie mniejszą niż 2750 złotych,

- innym nieustalonym osobom - w okresie od marca 2011 r. do 15 czerwca 2011 r. amfetaminę w łącznej ilości nie mniejszej niż 90 gram, uzyskując w zamian kwotę nie mniejszą niż 3200 złotych,

- A. S., urodzonemu (...) -przewidując, że jest osobą małoletnią i godząc się na to - w okresie od stycznia 2011 r. do maja 2011 r. co najmniej dwukrotnie po 0,5 grama konopi innych niż włókniste (marihuany), tj. w łącznej ilości nie mniejszej niż 1 gram, uzyskując w zamian kwotę nie mniejszą niż 28 złotych, co stanowiło wypadek mniejszej wagi,

tj. popełnienia przestępstwa z art. 56 ust. 1 i 3, art. 59 ust. 2 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, w brzmieniu obowiązującym do dnia 8 grudnia 2011 r., w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, w brzmieniu obowiązującym do dnia 8 grudnia 2011 r. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. oraz art. 33 § 1 i 3 k.k. wymierzono mu karę 3 lat pozbawienia wolności (orzekając na podstawie art. 62 k.k. odbywanie tej kary w systemie terapeutycznym dla osób uzależnionych od narkotyków) oraz karę grzywny w rozmiarze 100 stawek dziennych po 10 złotych każda.

Na podstawie art. 45 § 1 k.k., orzeczono wobec A. K. przepadek równowartości korzyści majątkowej osiągniętej przez niego z popełnionego przestępstwa w kwocie 13.023 złotych.

Tym samym wyrokiem S. R. został uznany za winnego tego, że w okresie od drugiej połowy lutego 2011 r. do początku kwietnia 2011 r. w J., woj. (...), będąc uprzednio skazanym za umyślne przestępstwo podobne i w ciągu 5 lat od odbycia co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności, orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne, działając w krótkich odstępach czasu i ze z góry powziętym zamiarem, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej oraz wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, wprowadził do obrotu znaczną ilość substancji psychotropowej w postaci amfetaminy w ilości nie mniejszej niż 210 gram

poprzez przekazanie jej do dalszej dystrybucji A. K. za co uzyskał kwotę nie mniejszą niż 3880 złotych, tj. przestępstwa z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, w brzmieniu obowiązującym do dnia 8 grudnia 2011 r., w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, w brzmieniu obowiązującym do dnia 8 grudnia 2011 r., przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. i art. 33 § 1 i 3 k.k. wymierzono mu karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę grzywny w rozmiarze 70 stawek dziennych po 10 złotych każda.

Na podstawie art. 45 § 1 k.k., orzeczono wobec S. R. przepadek równowartości korzyści majątkowej osiągniętej przez niego z popełnionego przestępstwa w kwocie 3380 złotych.

Także tym wyrokiem, W. O. został uznany za winnego tego, że w okresie od stycznia 2011 r. do 15 czerwca 2011 r. (z wyłączeniem okresu od 4 lutego 2011 r. do 29 kwietnia 2011 r.) w L., woj. (...), będąc uprzednio skazanym za umyślne przestępstwo podobne i przed upływem 5 lat od odbycia co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności, orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne, działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, udzielił innym ustalonym i nieustalonym osobom substancję psychotropową w łącznej ilości nie mniejszej niż 80 gram, w tym:

M. B. amfetaminą w łącznej ilości nie mniejszej niż 3,5 grama, uzyskując w zamian kwotę nie mniejszą niż 160 złotych,

D. E. amfetaminę w łącznej ilości nie mniejszej niż 3 gramy, uzyskując w zamian kwotę nie mniejszą niż 120 złotych,

innym nieustalonym osobom amfetaminę w ilości nie mniejszej niż 73,5 grama za łączną kwotę nie mniejszą niż 2940 złotych,

tj. przestępstwa z art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. i art. 64 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzono mu karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 45 § 1 k.k., orzeczono wobec W. O. przepadek równowartości korzyści majątkowej osiągniętej przez niego z popełnionego przestępstwa w kwocie 3220 złotych.

Podkreślić należy, że przedmiotowym wyrokiem A. K. i W. O. zostali uniewinnieni od popełnienia zarzucanego im przestępstwa z art. 258 § 1 k.k.

Apelacje od tego wyroku wywiedli obrońcy oskarżonych oraz prokurator.

Obrońca oskarżonego S. R. zaskarżył wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze i podnosząc zarzut rażącej surowości kary -poprzez orzeczenie kary 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania - wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zastosowanie dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia wykonania wymierzonej oskarżonemu kary i wyznaczenie trzyletniego okresu próby, a ewentualnie o obniżenie orzeczonej wobec niego kary pozbawienia wolności.

Obrońca oskarżonego W. O. również zaskarżył wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze i podnosząc zarzut rażącej surowości wymierzonej kary - poprzez błędną ocenę istotnych okoliczności przedmiotowych, a także niedostateczne uwzględnienie okoliczności podmiotowych dotyczących oskarżonego, w szczególności jego postawy procesowej - wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez złagodzenie orzeczonej kary.

Obrońca oskarżonego A. K. podniósł zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, który miał wpływ na jego treść, poprzez niesłuszne uznanie za udowodniony fakt trzykrotnego udzielenia , w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, A. S. środka odurzającego w postaci konopi innych niż włókniste w ilości łącznej 1,5 grama za kwotę 45 złotych.

Ostatecznie obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez „uniewinnienie A. K. od zarzucanego mu w punkcie VIII czynu". Wniósł też o uzupełniające przesłuchanie w postępowaniu odwoławczym A. S..

Prokurator podniósł następujące zarzuty:

1) obrazę prawa materialnego, tj. art. 62 ust. 2 i art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. poprzez pominięcie w kwalifikacji kumulatywnej czynu przypisanego oskarżonemu A. K. art. 62 ust. 2 powołanej ustawy, mimo wyczerpania znamion tego przestępstwa,

2) obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 12 k.k. w zw. z art. 59 ust. 2 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii poprzez przyjęcie wypadku mniejszej wagi w stosunku do niektórych tylko (konkretnie dwóch) zachowań A. K., które

realizowały znamiona art. 59 ust. 2 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, w sytuacji uznania ich jedynie za fragment czynu ciągłego, obejmującego nadto inne zachowania polegające na uczestniczeniu w obrocie znaczną ilością amfetaminy i marihuany oraz sprzedaży w/w środków narkotycznych innym osobom, skoro ocena czy przestępstwo stanowi wypadek niniejszej wagi dotyczyć może jedynie całego czynu, w tym też czynu ciągłego, a nie poszczególnych zachowań kreujących ten czyn,

3) obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w brzmieniu obowiązującym do dnia 8 grudnia 2011 r. w zw. z art. 11 § 3 k.k., polegającą na jego niezastosowaniu i wymierzeniu oskarżonemu A. K. kary grzywny bez podstawy prawnej,

4) obrazę art. 45 § 1 k.k., polegającą na orzeczeniu wobec oskarżonego A. K. przepadku równowartości korzyści majątkowej osiągniętej z popełnienia przestępstwa w łącznej kwocie 13 023 zł, podczas gdy w rzeczywistości oskarżony uzyskał korzyść majątkową w wysokości co najmniej 13 423 zł,

5) obrazę art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. i art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k., polegającą na wskazaniu w pisemnym uzasadnieniu wyroku, że oskarżony A. K. narkotyki w postaci amfetaminy nabywane od S. R. w ilości 90 gram osobiście - odpłatnie - udzielał w okresie od marca 2011 r. do kwietnia 2011 r. nieustalonym osobom na terenie J. i L. za kwoty 40 złotych za gram i przyjęciu w wyroku, że oskarżony uzyskał w zamian za to kwotę nie mniejszą niż 3200 złotych, podczas gdy z wyliczenia (90 gram x 40 zł) wynika, że oskarżony uzyskał z tego tytułu kwotę nie mniejszą 3600 złotych,

6) obrazę art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k., polegającą na wskazaniu w opisie czynu przypisanego A. K., że nabył on od nieustalonych osób marihuanę w ilości nie mniejszej niż 33,729 grama, z czego 31,729 grama przechowywał w dniu 15 czerwca 2011 r. w swoim mieszkaniu w J., a 1 gram udzielił odpłatnie małoletniemu A. S., nie wyjaśniając co stało się z pozostałą ilością narkotyku (1 gram),

7) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mający wpływ na jego treść, przejawiający się w tym, że Sąd w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy doszedł do przekonania, iż oskarżeni A. K. i W. O. swoim zachowaniem nie wypełnili znamion zarzucanych im czynów z art. 258 § 1 k.k., tzn. nie brali udziału w zorganizowanej grupie przestępczej, podczas gdy przeprowadzone dowody, a zwłaszcza wykazy połączeń telefonicznych prowadzą do wniosku przeciwnego.

W konkluzji prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Zielonej Górze do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacje obrońców nie zasługują na uwzględnienie. Zasadne zaś okazały się zarzuty podniesione w apelacji prokuratora, za wyjątkiem zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych dotyczącego uniewinnienia oskarżonych A. K. i W. O. od popełnienia przestępstw z art. 258 § 1 k.k.

I. Odnośnie apelacji obrońców oskarżonych S. R. i W. O..

Apelacje obrońców oskarżonych S. R. i W. O. nie zasługują na uwzględnienie. Wbrew twierdzeniom skarżących, Sąd Okręgowy kształtując karę wobec obu oskarżonych wziął pod uwagę wszystkie istotne z tego punktu widzenia okoliczności.

Jeżeli chodzi o S. R. Sąd Okręgowy uwzględnił, jako okoliczności łagodzące to, że przyznał się on do popełnienia zarzucanego mu

przestępstwa i przejawiał pozytywną postawę podczas wykonywania tymczasowego aresztowania (był nagradzany regulaminowo) na co położyło szczególny nacisk obrońca w apelacji. Niemniej, Sąd Okręgowy miał też na względzie istotne okoliczności obciążające S. R., które skarżący de facto pomiął. Chodzi przede wszystkim o to, że był on już wielokrotnie karany w przeszłości za przestępstwa skierowane przeciwko różnym dobrom chronionym prawem, m.in.

za przestępstwa przeciwko mieniu i przestępstwa przewidziane w ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii. Odbiwał już kary pozbawienia wolności, co jednak nie zmieniło jego postawy - popełnił on kolejne przestępstwo. Zaznaczyć trzeba, że obecnie działał w warunkach recydywy określonej w art. 64 § 1 k.k. Słusznie Sąd Okręgowy zaznaczył, że oskarżony brał udział w obrocie amfetaminą tuż po tym, jak uchylono mu tymczasowe aresztowanie stosowane w innej sprawie. W tej sytuacji wyrażana przez niego skrucha i żal nie przekonują i nie dają podstaw do przyjęcia, że w przyszłości zmieni on swoją postawę, co trąciło podkreślono w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Nie można też pominąć ilości narkotyków, które były przedmiotem popełnionego przez S. R. przestępstwa oraz wysokości osiągniętej przez niego korzyści majątkowej.

Jeżeli chodzi o W. O., to podnoszone przez obrońcę okoliczności łagodzące, tj. nieutrudnianie postępowania i przyznanie się do popełnienia przypisanego mu przestępstwa zostały uwzględnione przez Sąd Okręgowy, co jednoznacznie wynika z uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Podobnie jednak w przypadku S. R., obrońca pominął ważkie okoliczności obciążające W. O., w szczególności chodzi o jego uprzednią wielokrotną karalność, nieskuteczność orzekanych wobec niego kar -też bezwzględnych kar pozbawienia, działanie w warunkach recydywy z art. 64 § 1 k.k., ilość narkotyków będących przedmiotem popełnionego przez niego przestępstwa oraz wysokość osiągniętej korzyści majątkowej.

Mając powyższe na uwadze należy stwierdzić, że postawa S. R. i W. O., w szczególności ich uprzednia wielokrotna karalność i działanie w warunkach recydywy nie daje podstaw do przyjęcia wobec nich pozytywnej prognozy na przyszłość. Dlatego też nie zasługują oni na zastosowanie dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia wykonania wymierzonych im kar pozbawienia wolności. Brak też jest podstaw do złagodzenia tych kar. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, kształtując rozmiar tych kar Sąd Okręgowy miał na względzie wszystkie okoliczności, tj. zarówno łagodzące, jak i obciążające i każdej z nich nadał odpowiednią rangę i wagę. Kary te są odpowiednie do stopnia zawinienia oskarżonych, jak też do stopnia społecznej szkodliwości popełnionych przez nich przestępstw, a także zapewniają prawidłowe oddziaływanie wychowawcze i zapobiegawcze wobec nich.

II. Odnośnie apelacji obrońcy A. K..

Pomijając sposób ujęcia zarzutu i skonstruowania wniosku, obrońca w rzeczywistości kwestionuje jedynie ustalenia polegające na tym, że A. K. udzielał narkotyków małoletniemu A. S.. Zdaniem obrońcy, ten ostatni składając zeznania w postępowaniu przygotowawczym opisał transakcje, jakie odbywały się pomiędzy A. K. i W. O.. Sam zaś nigdy nie nabywał narkotyków od A. K..

Ze stanowiskiem obrońcy nie można się zgodzić. Z zeznań A. S. złożonych w postępowaniu przygotowawczym jednoznacznie wynika, że to on nabywał narkotyki od A. K., nie może być tu mowy o jakiegokolwiek pomyłce, czy „przejęczeniu”. Treść jego zeznań jest

jasna i logiczna. Podjęta przez świadka na rozprawie przed Sądem I instancji próba wycofania się z wersji przedstawionej w postępowaniu przygotowawczym jest niewiarygodna. Tłumaczenie świadka jest oderwane od realiów sprawy. Przesłuchany w charakterze świadka funkcjonariusz Policji K. W. zaprzeczył, aby wywierano na A. S. jakiegokolwiek naciski, tak w zakresie treści zeznań, jak i podpisania protokołu. W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku zaprezentowano w tej kwestii obszerne i przekonujące wywodu, których powtarzanie w tym miejscu byłoby zbędne.

Na wniosek obrońcy Sąd Apelacyjny przesłuchał ponownie świadka A. S. w postępowaniu odwoławczym. I tym razem świadek wycofał się z zeznań złożonych w postępowaniu przygotowawczym - twierdząc, że „policjant go zastraszał”. Co jednak istotne, na rozprawie przed Sądem I instancji twierdził, że zastraszanie polegało na tym, iż policjant mówił „o poniesieniu odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań”, natomiast przed Sądem Apelacyjnym zeznał, że zastraszanie polegało na tym, iż policjant powiedział mu, że mają świadków, którzy obciążą go w kwestii sprzedaży narkotyków. Tej rozbieżności świadek nie potrafił racjonalnie wytłumaczyć.

W przekonaniu Sądu Apelacyjnego wiarygodne są zeznania A. S., które złożył w postępowaniu przygotowawczym, co należycie wykazał Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

Godne uwagi jest również to, że członkowie składu Sądu Apelacyjnego zgodnie stwierdzili, iż wygląd A. S. - jego twarz i postura -wskazują, że jest on bardzo młodym człowiekiem - wygląda na młodszego aniżeli wiek, który osiągnął, co znalazło swoje odzwierciedlenie w stosownym zapisie w protokole. Świadek w chwili przesłuchania miał 19 lat. Uwzględniając datę popełnienia czynu, kiedy to A. S. musiał wyglądać jeszcze

młodziej, zgodzić się należy z Sądem Okręgowym, że A. K. przewidywał i godził się z tym, iż jest on małoletnim.

W uzasadnieniu apelacji obrońca podniósł też, że Sąd Okręgowy jest niekonsekwentny co do tego ile razy A. K. sprzedawał narkotyki A. S.. I w tym zakresie obrońca się myli. Sąd w tej kwestii jest konsekwentny. Prawdą jest, że prokurator w zarzucie przyjął trzykrotną sprzedaż (zarzut numer VIII), ale Sąd w części rozstrzygającej przyjął, że miało to miejsce dwukrotnie i takie też ustalenia poczynił w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

Niezasadny okazał się więc zarzut obrońcy.

Nie rażą też surowością wymierzone oskarżonemu kary pozbawienia wolności i grzywny. Ustalając ich rozmiar Sąd Okręgowy miał na uwadze zarówno okoliczności przemawiające na korzyść, jak i na niekorzyść A. K., czemu dał wyraz w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. W świetle poczynionych tam rozważań, kary wymierzone oskarżonemu jawią się jako odpowiednie do stopnia jego zawinienia i stopnia społecznej szkodliwości przypisanego mu czynu oraz zapewniające prawidłowe oddziaływanie wychowawcze i zapobiegawcze wobec niego.

III. Odnośnie apelacji prokuratora.

Ma rację prokurator, że Sąd Okręgowy nie wykazał dlaczego przyjął, że „przechowywanie” w dniu 15 czerwca 2011 r. przez A. K. amfetaminy w ilości 292,14 grama oraz marihuany w ilości 31,729 grama stanowiło formę „udziału w obrocie”. Zacytowanie fragmentu orzeczenia innego Sądu, zapadłego w odmiennym stanie faktycznym, nie można uznać za

wystarczające. Takie stanowisko wymagałoby szerszego uzasadnienia, popartego realnymi dowodami zgromadzonymi w sprawie. W tej sytuacji należy przychylić się do stanowiska prokuratora, że przedmiotowy fragment przestępstwa (objętego czynem ciągłym) stanowi posiadanie znacznej ilości narkotyków w rozumieniu art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Dodanie tego przepisu do kwalifikacji kumulatywnej odda całą kryminalna zawartość działania oskarżonego, na co słusznie zwrócił uwagę prokurator. Pamiętać jednak trzeba, że posiadanie znacznej ilości narkotyków jest zachowaniem łagodniej zagrożonym aniżeli wprowadzanie takiej ilości do obrotu. W tym też zakresie rozstrzygnięcie to, w ogólnym bilansie, jest korzystniejsze dla A. K..

Idąc dalej, prawdą jest, że przestępstwo przypisane A. K. stanowi czyn ciągły, o którym mowa w art. 12 k.k. W takim wypadku ocena stopnia społecznej szkodliwości i stopnia zawinienia, a także konsekwentnie tego, czy przestępstwo stanowi wypadek mniejszej wagi, musi odbywać się przez pryzmat wszystkich zachowań składających się na czyn ciągły. Ocena ma więc charakter łączny. Niedopuszczalne jest ocenianie odrębnych fragmentów czynu pod kontem ewentualnego wypadku mniejszej wagi. Zaakceptowanie takiego poglądu wypatrzaloby sens instytucji uregulowanej w art. 12 k.k. W konsekwencji racje ma prokurator, że Sąd Okręgowy nie mógł przyjąć, że dwukrotna sprzedaż A. S. narkotyków stanowi wypadek mniejszej wagi z art. 59 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Zachowania te stanowią bowiem część składową jednego czynu ciągłego, który pod tym względem musi być oceniany łącznie. Ewentualne przyjęcie wypadku mniejszej wagi mogłoby dotyczyć tylko całości czynu, co w niniejszej sprawie z uwagi na charakter czynu i ilość narkotyków jest niemożliwe.

Zasadny jest również zarzut prokuratora, że Sąd Okręgowy wskazał błędną podstawę prawną orzeczonej grzywny - przy uwzględnieniu brzmienia ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii obowiązującym do dnia 8 grudnia 2011r. W uzasadnieniu apelacji skarżący przedstawił dwa możliwe warianty w tym zakresie. Pierwszy polegający na przyjęciu, że

przepisem przewidującym karę najsurowszą - w rozumieniu art. 11 § 3 k.k. - jest art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, który zawiera sankcję koniunkcyjną - karę pozbawienia wolności do lat 10 i grzywnę oraz drugi wariant polegający na przyjęciu za podstawę orzeczenia grzywny art. 33 § 2 k.k. - sprawca działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, co też ujęto w opisie czynu.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego właściwym rozwiązaniem jest wariant drugi. Otóż, art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, w brzmieniu obowiązującym do dnia 8 grudnia 2011 r., przewidywał zagrożenie karą pozbawienia wolności od roku do lat 10. Wprawdzie art. 56 ust. 3 przedmiotowej ustawy przewidywał koniunkcyjnie zagrożenie dwoma karami, co z pewnością rodzi problem, który z przepisów przewiduje surowsze zagrożenie, ale wydaje się, że na pierwszy plan winna wysuwać się kara rodzajowo najsurowsza, czyli pozbawienia wolności. W obu przepisach, w przypadku tej kary, górna granica zagrożenia jest taka sama. Różnica dotyczy dolnej granicy zagrożenia. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, skoro w art. 59 ust. 1 cyt. ustawy dolna granica zagrożenia została określona na poziomie 1 roku, to zagrożenie to jest surowsze aniżeli w art. 56 ust. 3. Dlatego też Sąd Okręgowy słusznie przepis ten przyjął za podstawę wymierzenia kary pozbawienia wolności. W konsekwencji jednak, podstawę do wymierzenia grzywny winien stanowić art. 33 § 2 k.k. Oskarżony działał bowiem w celu osiągnięcia korzyści majątkowej (taką korzyść też osiągnął), co ujęto w opisie czynu.

Sąd Okręgowy dopuścił się także błędu przy ustalenia wysokości korzyści majątkowej, jaką uzyskał A. K. sprzedając 90 gram amfetaminy,

którą nabył od S. R.. Amfetaminę tą sprzedawał po 40 złotych za gram. Pomnożenie 90 gram przez 40 złotych daje kwotę 3600 złotych, a nie 3200 złotych. Tak więc i w tym zakresie trafne okazały się zarzuty prokuratora. W rezultacie też ogólna wartość uzyskanej przez oskarżonego korzyści majątkowej z przestępstwa wyniosła 13 423 zł.

Słusznie jednocześnie prokurator podniósł, że Sąd Okręgowy ani w wyroku, ani w uzasadnieniu nie ustalił, co stało się z 1 gramem marihuany spośród przyjętych w opisie czynu 33,729 grama marihuany nabytej przez A. K. od nieustalonych osób. Tramie prokurator wskazał, że w tej sytuacji, kierując się zasadą wyrażoną w art. 5 § 2 k.p.k., należało przyjąć, że oskarżony nabył od nieustalonych osób 32,729 grama marihuany.

Niezasadny okazał się zarzut prokuratora dotyczący uniewinnienia A. K. i W. O. o przestępstwa z art. 258 § 1 k.k. Sąd Okręgowy nie dopuścił się w tym zakresie błędu w ustaleniach faktycznych. Przytoczone przez skarżącego argumenty nie są przekonujące. Pamiętać trzeba, że do przypisania danej osobie sprawstwa jakiegokolwiek przestępstwa nie jest wystarczające li tylko domniemanie, iż wypełnił on znamiona czynu zabronionego. Konieczne jest wykazanie, w oparciu o dowody zebrane w sprawie, w sposób niewątpliwy, że znamiona konkretnego przestępstwa zostały wyczerpane. Analizując apelację prokuratora można dojść do wniosku, że jedynie wskazuje on pewne okoliczności, które „mogą” sugerować, że doszło do popełnienia przez oskarżonych przestępstwa z art. 258 § 1 k.k. Wszak to, że jedna osoba dostarcza drugiej osobie narkotyki, a ta ostatnia odsprzedaje je kolejnej osobie nie świadczy automatycznie o tym, iż osoby te biorą udział w zorganizowanej grupie przestępczej. W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, jak i w apelacji wskazano cechy, jakim winna odpowiadać grupa przestępcza i nie ma powodu powielania tego w tym miejscu. Sąd Okręgowy słusznie zarazem

uznał, że w niniejszej sprawie brak jest dowodów na popełnienia przez oskarżonych przestępstwa z art. 258 § 1 k.k.

W szczególności Sąd Okręgowy prawidłowo zwrócił uwagę na to, że nie ma żadnych przekonujących dowodów, iż W. O. miał świadomość, że jest ogniwem jakiegokolwiek grupy przestępczej. Nadto, nie pozostawał on w żadnych więzach z innymi osobami odbierającymi amfetaminę od A. K.. Nie miał też świadomości podlegania w jakikolwiek sposób A. K., z którym kontaktował się telefonicznie (wykazy połączeń), ale co o niczym jeszcze nie przesądza, choć sugeruje to prokurator w zarzucie. W. O. nie koordynował i nie nadzorował działań mężczyzny o ps. (...). Brak też jest dowodów na to, że A. K. podlegał A. A., który nie wydawał mu przecież żadnych poleceń, nie ingerował również w sposób dysponowania narkotykami, które mu dostarczał.

Ostatecznie więc Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do podważenia rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego o uniewinnieniu A. K. i W. O. od przestępstwa z art. 258 § 1 k.k.

Biorąc powyższe pod uwagę Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok w części dotyczącej A. K. w ten sposób, że:

1) w opisie przypisanego mu przestępstwa przyjął, iż:

nabył on środek odurzający w postaci konopi indyjskich innych niż włókniste w ilości nie mniejszej niż 32,729 grama (część wstępna punktu 1 wyroku),

w okresie od marca 2011 r. do 15 czerwca 2011 r. udzielił on innym nieustalonym osobom, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, amfetaminę w łącznej ilości nie mniejszej niż 90 gram, uzyskując w zamian kwotę nie mniejszą niż 3600 złotych (punkt l c wyroku),

- w dniu 15 czerwca 2011 r. w J., woj. (...), posiadał znaczną ilość substancji psychotropowej w postaci amfetaminy w ilości 292,214 grama netto oraz środek odurzający w postaci konopi innych niż włókniste w ilości 31,729 grama netto (punkt 1 b wyroku),

2) z opisu przypisanego mu przestępstwa wyeliminował sformułowanie „co stanowi wypadek mniejszej wagi” (punkt l c wyroku),

3) z kwalifikacji prawnej przypisanego mu przestępstwa wyeliminował art.

59 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i zarazem do tej

podstawy dodał art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii,

4) za podstawę prawną wymierzonej mu kary grzywny przyjął art. 33 § 2k.k.,

5) ustalił, że podlegająca przepadkowi, na podstawie art. 45 § 1 k.k., korzyść majątkowa wynosi 13 423 zł.

W pozostałym zakresie Sąd Apelacyjny utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Sąd Apelacyjny, na podstawie § 14 ust. 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1348 ze z.), zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adwokatów M. K., Ł. C. i M. P. kwoty po 738 złotych, w tym VAT, tytułem nieopłaconych kosztów obrony z urzędu w postępowaniu odwoławczym.

Z uwagi na to, że oskarżeni nie posiadają majątku, ani dochodów, Sąd Apelacyjny zwolnił ich od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, w tym od uiszczenia opłaty za druga instancję. Takie

rozstrzygnięcie znajduje swoje oparcie w art. 624 § 1 k.p.k. i art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych.

Maciej Świergosz Ewa Sikorska-Krysztafkiewicz Henryk Komisarcki