

Sygn. akt II AKa 284/21

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 czerwca 2022 roku

Sąd Apelacyjny w Warszawie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący Sędzia SA Dorota Radlińska

Sędziowie SA Anna Kalbarczyk (spr.)

SA Przemysław Filipkowski

Protokolant: st. sekr. sąd. Marta Kamińska

przy udziale prokuratora Stanisława Wieśniakowskiego

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 czerwca 2022 roku

sprawy A. P. (1),

urodzonego w dniu (...) w O., syna I. i Ż.

oskarżonego o przestępstwa z art. 258 § 1 k.k. i art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora i obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego Warszawa - Praga w Warszawie

z dnia 3 września 2018 r, sygn. akt V K 193/14

- 1. apelację prokuratora w punkcie 3 pozostawia bez rozpoznania;*
- 2. utrzymuje w mocy wyrok w pozostałej zaskarżonej części;*
- 3. zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, wydatkami obciążając Skarb Państwa.*

UZASADNIENIE

UZASADNIENIE		
Formularz UK 2	Sygnatura akt	II AKa 284/21
Załącznik dołącza się w każdym przypadku. Podać liczbę załączników:	2	

1. CZĘŚĆ WSTĘPNA

Oznaczenie wyroku sądu pierwszej instancji

**Wyrok Sądu Okręgowego Warszawa Praga w Warszawie z dnia 3 września 2018 roku
w sprawie oskarżonego A. P. (1)**

Podmiot wnoszący apelację

oskarżyciel publiczny albo prokurator w sprawie o wydanie wyroku łącznego

oskarżyciel posiłkowy

oskarżyciel prywatny

obrońca

oskarżony albo skazany w sprawie o wydanie wyroku łącznego

inny

1.3. Granice zaskarżenia

1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia

na korzyść

na niekorzyść

w całości

w części

#

co do winy

#

co do kary

#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia	
1.3.2. Podniesione zarzuty		
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji.		
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. - obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu	
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. - obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. - obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. - błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. - rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	
#	brak zarzutów	

1.4. Wnioski

#	uchylenie	#	zmiana
---	-----------	---	--------

2. Ustalenie faktów w związku z dowodami przeprowadzonymi przez sąd odwoławczy

Sąd odwoławczy nie przeprowadzał postępowania dowodowego.

3. STANOWISKO SĄDU ODWOŁAWCZEGO WOBEC ZGŁOSZONYCH ZARZUTÓW i wniosków		
	Apelacja obrońcy oskarżonego	
Lp.	Zarzut	
1.	art. 19 ust. 3 w zw. z art. 19 ust. 15 zd. 2 w zw. z art. 393 k.p.k. w zw. z art. 19 ust. 17 ustawy o Policji w zw. z art. 2, art. 7, art. 47, art. 49, 51 ust. 2 Konstytucji, mającą wpływ na jego treść, polegającą ujawnieniu na rozprawie w dniu 21 sierpnia 2018 r. materiałów uzyskanych w ramach kontroli operacyjnej pod kryptonimem (...) i (...), a także na błędnym przyjęciu, iż wykorzystanie w niniejszym postępowaniu w stosunku do oskarżonego materiałów uzyskanych w ramach tych kontroli operacyjnych, stosowanych w stosunku do innej osoby na podstawie postanowień Sądu Okręgowego w Warszawie, wymagało uzyskania zgody następczej Sądu Okręgowego w Warszawie bez konieczności zachowania jakiegokolwiek terminu, podczas gdy prawidłowa wykładnia tych przepisów wskazuje, iż	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny

	<p>dopuszczalność wykorzystania tych materiałów i ich ujawnienie w toku postępowania sądowego było uzależnione od uzyskania stosownych zgód przy zachowaniu terminu wynikającego z powyższych przepisów, tj. w ciągu 5 dni od daty zakończenia każdej z ww. kontroli operacyjnych, ewentualnie najpóźniej w ciągu 2 miesięcy od ich zakończenia.</p>	
Zwiąże o powodach uznania zarzutu za zasadny lub niezasadny.		
<p>1.Sąd pierwszej instancji prawidłowo uznał, że materiał dowodowy zebrany w toku kontroli operacyjnej (...) i (...) jest dowodem legalnym i może stanowić podstawę ustaleń faktycznych. W toku postępowania przeciwko oskarżonemu A. P. (1) wykorzystano materiały uzyskane w toku czynności operacyjnych legalnie prowadzonych wobec Ł. G. – rozmówcy oskarżonego.</p> <p>2. Z uwagi na zmianę przepisów prawa odnoszących się do kontroli operacyjnej słusznie jako podstawę ustaleń przyjęto stan prawny z czasu zarządzonej kontroli, to jest obowiązujące wówczas przepisy ustawy o Policji z dnia 06 kwietnia 1990 roku (tekst jednolity Dz. U.2007.43.277 z późniejszymi zmianami) regulującej tzw. kontrolę operacyjną. W 2010 roku możliwość wykorzystania dowodów popełnienia przestępstw katalogowych przez osobę inną niż objęta postanowieniem wydanym na podstawie art. 19 ust. 2 tej ustawy nie była wówczas uregulowana ustawowo w sposób jednoznaczny i jasny.</p>		

3. Wypracowane wówczas w orzecznictwie warunki, jakie winny być spełnione celem stwierdzenia legalności wykorzystania dowodu pochodzącego z kontroli operacyjnej wskazywały, że uzyskane dowody pozwalające na wszczęcie postępowania karnego lub mające znaczenie dla toczącego się postępowania karnego to dowody popełnienia przestępstw określonych w art. 19 ust. 1 ustawy. Uzyskane w czasie kontroli operacyjnej dowody popełnienia przestępstw przez osobę inną niż objęta postanowieniem mogą być wykorzystane w postępowaniu przed sądem, pod warunkiem, że w tym zakresie zostanie wyrażona następcza zgoda sądu na przeprowadzenie kontroli operacyjnej¹.

4. I taka też sytuacja zachodzi w rozpoznawanej sprawie. Przestępstwa zarzucane oskarżonemu A. P. (1) mieszczą się w katalogu przestępstw wymienionych w art. 19 ust. 1 pkt 5 ustawy o Policji i uzyskano zgodę następczą sądu na ich wykorzystanie w postępowaniu karnym przeciwko niemu.

5. Nie znajduje uzasadnienia pogląd obrońcy oskarżonego, że dopuszczalność wykorzystania tych materiałów i ich ujawnienie w toku postępowania sądowego było uzależnione od uzyskania stosownych zgód przy zachowaniu terminu 5 – dniowego od daty zakończenia każdej z ww. kontroli operacyjnych, ewentualnie najpóźniej w ciągu 2 miesięcy od ich zakończenia.

6. Termin wskazany w art. 19 ust. 3 ustawy o Policji, na który powołuje się obrońca, dotyczy sytuacji zarządzania kontroli operacyjnej

w trybie niecierpiącym zwłoki przez Komendanta Głównego Policji lub komendanta wojewódzkiego Policji, po uzyskaniu pisemnej zgody właściwego prokuratora, pod warunkiem jednoczesnego zwrócenia się do właściwego miejscowo sądu okręgowego o wydanie w drodze postanowienia zgody na kontynuowanie kontroli operacyjnej, bądź nie udzielenia tej zgody. W razie nieudzielenia przez sąd zgody w terminie 5 dni od dnia zarządzenia kontroli operacyjnej, organ zarządzający wstrzymuje kontrolę operacyjną oraz dokonuje protokolarnego, komisijnego zniszczenia materiałów zgromadzonych podczas jej stosowania.

7. Sąd pierwszej instancji ma rację stwierdzając, że odpowiednie stosowanie art. 19 ust. 3 ustawy o Policji nie oznacza w rozumieniu prawnym jego bezpośredniego stosowania, co wynika chociażby z odmienności występujących w tej sytuacji okoliczności.

8. Określony w art. 19 ust. 3 ustawy o Policji warunek upływu najwyżej 5 dni od zarządzenia kontroli operacyjnej do wydania przez sąd postanowienia, odnosi się do czynności w "sprawie podstawowej", tj. do sytuacji wprost określonej w art. 19 ust. 3 ustawy o Policji, gdy zgoda następcza sądu legalizuje zarządzoną przez właściwy organ Policji kontrolę operacyjną w przypadku niecierpiącym zwłoki.

9. Inna jest sytuacja, gdy w grę wchodzi wydanie przez sąd zgody następczej na przeprowadzenie kontroli operacyjnej wobec uzyskania w trakcie wcześniej zarządzonej kontroli dowodów popełnienia

przestępstwa (przestępstw) – określonego w art. 19 ust. 1 ustawy o Policji – przez osobę inną niż objęta wcześniej wydanym postanowieniem. Wspomniane dowody mogą się pojawić dopiero po dłuższym czasie prowadzenia kontroli operacyjnej, zatem nie można przyjąć, że w takim wypadku termin, o którym mowa w art. 19 ust. 3 ustawy o Policji, ma zastosowanie (postanowienie SA w Warszawie z 12.05.2008 r., II APKzPF 2/08, Apel.-W-wa 2008, nr 3, poz. 142).

10. Oczywistym jest, że materiały zawierające tego rodzaju dowody nie mogą pozostawać dowolnie długo w posiadaniu organu ścigania, zanim te wystąpią o zgodę następczą sądu. W tym aspekcie odnieść się należy do argumentacji odnoszącej się do terminu wskazanego w art. 19 ust. 17 ustawy o Policji, który to termin podaje obrońca rozważając legalność dowodów z kontroli operacyjnej w sprawie A. P. (1).

11. Zgodnie z tym przepisem zgromadzone podczas stosowania kontroli operacyjnej materiały niezawierające dowodów pozwalających na wszczęcie postępowania karnego przechowuje się po zakończeniu kontroli przez okres 2 miesiące, a następnie dokonuje się ich protokolarnego, komisyjnego zniszczenia.

12. W niniejszej sprawie przepis ten jednakże nie mógł mieć zastosowania. Materiały, które stały się następnie podstawą ustaleń faktycznych czynionych w niniejszej sprawie nie były bowiem materiałami niezawierającymi dowodów pozwalających na wszczęcie

postępowania karnego, tym samym nie mogły podlegać zniszczeniu.

13. Materiały te pierwotnie zostały zebrane w związku z zarządzeniem kontroli operacyjnej wobec Ł. G. i zawierały dowody wskazujące na popełnienie przestępstw katalogowych (art. 19 ust. 1 pkt 5 ustawy o Policji) przez osobę pierwotnie objętą zgodą na przeprowadzenie kontroli operacyjnej, jak również inną wówczas nieustaloną osobę.

14. Kontrola operacyjna o kryptonimie (...) prowadzona była na mocy postanowienia Sądu Okręgowego w Warszawie, sygn. akt VIII K 399/RPKO/KGP/2010, z dnia 01 lutego 2010 roku, w przedmiocie zgody na kontynuowanie kontroli operacyjnej, wydanego w oparciu o zarządzenie Komendanta Głównego Policji nr 334/1/10 z dnia 28 stycznia 2010 roku w trybie art. 19 ust. 3 ustawy o Policji, po uzyskaniu zgody Prokuratora Generalnego, nadto na jego wniosek, a zarządzona była na okres 3 miesięcy wobec Ł. G. użytkującego numer abonenta 503-937-152.

15. Podobnie kontrola w ramach operacji o kryptonimie (...), która prowadzona była na mocy postanowienia Sądu Okręgowego w Warszawie, sygn. akt VIII K 1929/RPKO/KGP/2010, z dnia 28 maja 2010 roku, w przedmiocie zgody na kontynuowanie kontroli operacyjnej, wydanego w oparciu o zarządzenie Komendanta Głównego Policji nr 733/2/10 z dnia 26 maja 2010 roku w trybie art. 19 ust. 3 ustawy o Policji, po uzyskaniu zgody Prokuratora Generalnego, nadto na jego wniosek, a zarządzona była na okres 3 miesięcy wobec Ł.

G. użytkującego numer abonenta 514-319-523.

16. Po zakończeniu kontroli operacyjnej organ prowadzący postępowanie przystąpił do analizy uzyskanych materiałów, to jest odsłuchania zarejestrowanych rozmów i procesowego utrwalenia. Czynności te opracowane zostały w dniach 23 września 2010 r. (Komunikat nr 1 – k. 3 – 12 zał. Nr 1) oraz 30 września 2010 r. (Komunikat nr. 1 – k. 3 - 50 zał. Nr 2).

17. Następnie – bez zbędnej zwłoki – wobec ustalenia w oparciu o jedną z rozmów, że niezidentyfikowany wówczas rozmówca Ł. G. stwierdził, że w dniu 17 marca 2010 roku ma zapoznawać z aktami poufnymi z rozmów telefonicznych w kancelarii tajnej zwrócono się do Sądu Okręgowego Ostrołęce o podanie danych personalnych tej osoby. Z odpowiedzi datowanej na 22 października 2012 roku uzyskano informację, że osobą tą był A. P. (1). Wówczas – po ustaleniu danych personalnych osoby uczestniczącej w obrocie narkotykami, zwrócono się do Sądu Okręgowego w Warszawie o wydanie następczej zgody na wykorzystanie materiałów uzyskanych w toku legalnie prowadzonej kontroli operacyjnej wobec Ł. G..

18. Zgoda taka została wydana w dniu 10 listopada 2010 roku.

19. Wobec tego, że w sytuacji faktycznej, jak miała miejsce w tej sprawie, nie był wymagany termin na zwrócenie się o następczą zgodę sądu, wobec podjęcia czynności bez zbędnej zwłoki materiały te uznać należy za uzyskane legalnie. Tym samym mogły stać się podstawą do czynienia ustaleń faktycznych, z

uwagi na uznanie ich autentyczności i wiarygodności.		
Lp.	Zarzut	
	<p>2) art. 7, art. 167, art. 366 § 1 k.p.k. i art. 410 k.p.k., mającą wpływ na jego treść, polegającą na braku dążenia do wyjaśnienia wszystkich okoliczności sprawy i braku dopuszczenia z urzędu dowodu z nagrań rozmów telefonicznych, zgromadzonych z ramach (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...) 2, (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), a także stosownych zgód sądów na stosowanie tych kontroli operacyjnych, przy jednoczesnym:</p> <p>a) ukształtowaniu przekonania o wiarygodności dowodów pośrednich, powstałych na podstawie analizy tych nagrań w postaci: zeznań funkcjonariuszy Policji, notatek urzędowych funkcjonariuszy policji, opinii biegłego z zakresu fonoskopii, opinii biegłego z zakresu przestępczości narkotykowej, slangu narkotykowego i przestępczego, itp., pomimo braku możliwości weryfikacji prawdziwości i rzetelności tych dowodów poprzez konfrontację z materiałem źródłowym, czyli dowodem pierwotnym, na podstawie, którego zostały one wytworzone,</p> <p>b) dokonaniu ustaleń faktycznych na podstawie dowodów, będących wytworem analizy tych nagrań w postaci zeznań funkcjonariuszy Policji, notatek urzędowych funkcjonariuszy policji, opinii biegłego z zakresu fonoskopii, opinii biegłego z zakresu przestępczości narkotykowej, slangu</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>

	<p>narkotykowego i przestępczego, w szczególności co do:</p> <ul style="list-style-type: none"> • istnienia zorganizowanej grupy przestępczej o ustalonym składzie, • przedmiotu jej działalności, w tym obrotu środkami odurzającymi w ilości co najmniej 1 kg, • pochodzenia środków odurzających nabywanych przez oskarżonego od Ł. G., • działalności osób wchodzących w skład tej grupy, • związku pomiędzy tymi nagraniami, a zatrzymaniem osób wchodzących w skład tej grupy, w tym ujawnieniem miejsca przechowywania przez nich środków odurzających, • tego, iż stosowane w ww. rozmowach nazewnictwo w postaci „euro”, „dolarów” obejmuje określone środki odurzające w postaci amfetaminy, marihuany, <p>pomimo braku materiału źródłowego, na podstawie, którego dowody te zostały wytworzone, co skutkuje brakiem możliwości weryfikacji prawidłowości poczynionych ustaleń faktycznych i prowadzi do wniosku o ich dowolności.</p>	
<p>Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny lub niezasadny.</p>		
<p>1. Zarzut naruszenia art. 7 k.p.k. nie może być uzasadniony, skoro wymienione w zarzucie nagrania rozmów telefonicznych, zgromadzone z ramach innych kontroli operacyjnych nie zostały</p>		

dopuszczone jako dowód w postępowaniu karnym przeciwko oskarżonemu A. P. (1). Również zarzut naruszenia art. 410 k.p.k. nie może być zasadny, gdyż ani z akt sprawy, ani z uzasadnienia sądu nie wynika, by nagrania te stały się podstawą ustaleń faktycznych. Sąd nie mógł również pominąć dowodu, którego nie przeprowadzono w postępowaniu.

2. W przypadku wyłączenia sprawy do odrębnego postępowania sąd nie ma obowiązku przeprowadzania wszystkich dowodów, które zostały zebrane w toku postępowania pierwotnego. Co więcej w postępowaniu karnym sąd zobligowany jest przeprowadzić dowody, które są istotne, mają znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy i takie, które są przydatne do stwierdzenia danej okoliczności.

3. Sąd nie narusza przepisu art. 167 k.p.k. wówczas, gdy nie podejmuje z urzędu inicjatywy dowodowej, uznając zebrany w sprawie materiał dowodowy za wystarczający do sprawiedliwego wyrokowania. Nic nie stało także na przeszkodzie, by obrońca – dostrzegając ewentualną istotność tychże zapisów innych kontroli operacyjnych złożył taki wniosek dowodowy.

4. Faktem jest, że postępowanie w sprawie A. P. (1) zostało wyłączone do odrębnego postępowania z związku z ujawnieniem, w trakcie legalnej kontroli operacyjnej prowadzonej wobec Ł. G., popełnienia czynu zabronionego przez oskarżonego. Niniejsze postępowanie obejmuje jedynie wycinek czynności podjętych przez organa ścigania w związku z ujawnieniem działalności przestępczej różnych osób. Ta

okoliczność nie obliguje jednakże sądu do prowadzenia postępowania dowodowego w zakresie działalności innych osób.

5. W niniejszym postępowaniu przedmiotem procesowego zainteresowania sądu jest materiał dowodowy ściśle związany z czynnościami podjętymi przez oskarżonego, które zostały objęte aktem oskarżenia.

6. Sformułowanie zarzutu 2)b) wskazuje, że obrońca zdaje się nie dostrzegać, że oskarżony został uniewinniony od udziału w zorganizowanej grupie przestępczej. Tym samym niezrozumiałe jest czynienie jakichkolwiek zarzutów w tym zakresie, skoro obrońca może podejmować czynności procesowe jedynie na korzyść oskarżonego.

7. W pozostałym zakresie obrońca oskarżonego odnosząc się do dowodów pośrednich powstałych na podstawie tychże nagrań nie precyzuje, jaki wpływ na treść wyroku mogło mieć niezapoznanie się sądu z nagraniami rozmów osób, które nie zostały objęte niniejszym postępowaniem.

8. Sąd nie opierał się jedynie na dowodach pośrednich w zakresie czynu zarzucanego oskarżonemu A. P. (1), tylko podstawą do poczynionych ustaleń były utrwalone rozmowy pomiędzy nim a Ł. G., kiedy to ustalali szczegóły przestępstwa.

9. Zeznania świadków funkcjonariuszy policji M. S., P. K., J. K. i A. K. (1) były o tyle istotne, że obrazowały podejmowane w sprawie czynności operacyjne, które później przekształciły się w czynności procesowe. Funkcjonariusze ci sporządzali

opracowania materiałów z kontroli operacyjnych w postaci notatek urzędowych, analiz czy dokonywali zatrzymania osób. Dokonywali czynności nie tylko w ramach kontroli (...) i P., ale i innych. Wiedza świadków w zakresie czynów nieobjętych postępowaniem nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia tej sprawy.

10. Sąd nie ma obowiązku weryfikowania każdego dowodu kilkoma innymi dowodami, w szczególności gdy potrzeby przeprowadzenia dodatkowych dowodów nie widzi strona procesowa, skoro wniosku dowodowego w tym zakresie nie stawia.

11. Natomiast sprzeczne z zasadami swobodnej oceny dowodów jest przyjęcie na wstępie, że wszyscy świadkowie, wszelkie dokumenty zebrane w toku postępowania są zasadniczo niewiarygodnym źródłem dowodowym i należy poszukiwać cały czas potwierdzenia dla ich relacji w coraz to nowych dowodach. Brak dowodów na nierzetelność prowadzonej kontroli operacyjnej (...) i P., stwierdzenie jej legalności jest wystarczające dla czynienia na jej podstawie ustaleń faktycznych.

Lp.	Zarzut	
	<p>3) obrazy przepisów prawa procesowego, tj. art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k., mającą wpływ na jego treść, polegającą na błędnej, bo będącej następstwem wybiórczej i dowolnej oceny materiału dowodowego poprzez pominięcie jego części w postaci wykazów rozmów (k. 419 i nast., oraz k. 111 i nast. Załącznika nr 2, k. 15</p>	<p># zasadny # częściowo zasadny X niezasadny</p>

i nast. Załącznika nr 1) i wadliwe przyjęcie, iż rozmowy telefoniczne zarejestrowane podczas kontroli operacyjnej (...) są wiarygodne, a występujące rozbieżności w zakresie daty i czasu poszczególnych rozmów nie mają znaczenia, bowiem są efektem błędu ludzkiego, omyłki pisarskiej, a także stosowania w urządzeniach wykorzystywanych w pracy w ramach systemu GSM zegarów, które mogą wskazywać różny czas, jak również wad systemu, podczas gdy analiza zebranego w sprawie materiału dowodowego, ocenionego w całości i zgodnie z logiką oraz doświadczeniem życiowym, prowadzi do wniosków odmiennych, zwłaszcza jeśli zważy się, iż na istnienie rozbieżności pomiędzy treścią zapisów dotyczących dat i długości rozmów, zawartych w protokole odtworzenia nagrań z rozmów telefonicznych występujących w zestawieniu (billingu), wskazanych w piśmie Zarządu w B. CBSKGP z 15 maja 2013 r. (k. 318 - 319), a obejmujących co najmniej:

a) rozmowy wskazane pod nr 18 i 20 protokołu, które nie występują w zestawieniach (k. 419-419v oraz załącznik nr 2 str. 111 i nast.), czyli billingach połączeń, przekazanych przez operatora sieci, co skutkuje brakiem możliwości ustalenia rzeczywistego czasu tych rozmów, a także weryfikacji czasu i długości trwania tych rozmów, utrwalonych w toku kontroli operacyjnej, czego efektem winno być uznanie, iż brak jest podstaw do przyjęcia ich jako wiarygodny materiał dowodowy, chociażby w aspekcie zachowania chronologii rozmów, a w konsekwencji braku

możliwości oceny ich związku logicznego,

b) rozmowy wskazane pod nr 24 (godz. 12.16), 26 (godz. 18.00), 28 (godz. 18:52) protokołu, które nie występują w zestawieniach (k. 419-419v oraz załącznik nr 2 str. liii nast.), czyli billingach połączeń, przekazanych przez operatora sieci, przy czym rozbieżności dotyczą nie tylko czasu rozmowy, ale także jej długości, co więcej czas rozmowy nr 24 pokrywa się częściowo z czasem rozmowy nr 25, co łącznie prowadzi do wniosku o braku możliwości ustalenia rzeczywistego czasu rozmów oraz weryfikacji prawdziwości zapisów dotyczących ich czasu, a w efekcie ich niewiarygodności, chociażby w aspekcie zachowania ich chronologii, czego konsekwencją jest brak możliwości oceny ich związku logicznego, w tym także w kontekście treści rozmów z nr 20 i 26, a nadto przy uwzględnieniu treści opinii fonoskopijnej, z której nie wynika, aby głos któregośkolwiek z rozmówców rozmowy z nr 23 protokołu należał do oskarżonego,

c) rozmowę wskazaną pod nr 30 protokołu, która nie występuje w zestawieniach (k. 419-419v oraz załącznik nr 2 str. 111 i nast.), czyli billingach połączeń, przekazanych przez operatora sieci, a której treść wskazuje, iż nie mogła mieć ona miejsca w czasie określonym w protokole (nagraniu na płycie), tj. o godz. 00.24, co prowadzi do wniosku o istnieniu tego rodzaju wątpliwości co do wiarygodności zapisu czasu rozmów, zawartych na przekazanych przez organy ścigania płytach z nagraniami, które uniemożliwiają obdarzenie ich wiarygodnością,

d) rozmowy wskazane pod nr 32-35 protokołu, które w ogóle nie występują w zestawieniach (k. 429 oraz załącznik nr 2 str. 111 i nast.), czyli billingach połączeń, przekazanych przez operatora sieci, a treść tych rozmów wskazuje, iż nie mogły mieć one miejsca w czasie określonym w protokole (nagranie na płycie), co prowadzi do wniosku o istnieniu tego rodzaju wątpliwości co do wiarygodności zapisu czasu rozmów, zawartych na przekazanych przez organy ścigania płytach z nagraniami, które uniemożliwiają obdarzenie ich wiarygodnością,

e) rozmowy wskazane pod nr 52-55 protokołu, które w ogóle nie występują w zestawieniach (k. 420 oraz załącznik nr 2 str. 111 i nast.), czyli billingach połączeń, przekazanych przez operatora sieci, a rozbieżności dotyczą nie tylko czasu rozmowy, ale także jej długości, co więcej czas rozmowy nr 52 uwzględniając jej długość pokrywa się częściowo z czasem rozmowy nr 53, a nawet nr 54 i 55, a nadto treść tych rozmów wskazuje, iż nie mogły mieć one miejsca w czasie określonym w protokole (nagranie na płycie), co prowadzi do wniosku o istnieniu tego rodzaju wątpliwości co do wiarygodności zapisu czasu rozmów, zawartych na przekazanych przez organy ścigania płytach z nagraniami, które uniemożliwiają obdarzenie ich wiarygodnością,

f) rozmowy wskazane pod nr 58 – 61 protokołu, które w ogóle nie występują w zestawieniach (k. 420 oraz załącznik nr 2 str. 111 i nast.), czyli billingach połączeń, przekazanych przez operatora sieci, a rozbieżności dotyczą nie tylko czasu rozmowy, ale także jej długości, a ich treść wyraźnie wskazuje, iż nie mogły mieć one

miejsca w czasie określonym w protokole, co prowadzi do wniosku o istnieniu tego rodzaju wątpliwości co do wiarygodności zapisu czasu rozmów, zawartych na przekazanych przez organy ścigania płytach z nagraniami, które uniemożliwiają obdarzenie ich wiarygodnością,

g) rozmowy wskazane pod nr 109 – 112 protokołu, które w ogóle nie występują w zestawieniach (k. 423v oraz załącznik nr 2 str. 111 i nast.), czyli billingach połączeń, przekazanych przez operatora sieci, a rozbieżności dotyczą nie tylko czasu tych rozmów, ale także ich długości, zawartych w protokole odtworzenia nagrań z rozmów telefonicznych i występujących w zestawieniu (billingu), co skutkuje brakiem możliwości weryfikacji prawidłowości czasu i długości trwania tych rozmów zawartych na płytach z nagraniami rozmów z kontroli operacyjnej, czego efektem winno być uznanie, iż brak jest podstaw do przyjęcia ich jako wiarygodny materiał dowodowy, chociażby w aspekcie zachowania chronologii tych rozmów, a w konsekwencji braku możliwości oceny ich związku logicznego, a nadto przy uwzględnieniu treści opinii fonoskopijnej, z której nie wynika, aby głos któregokolwiek z rozmówców rozmowy nr 112 protokołu należał do oskarżonego,

h) rozmowę wskazaną pod nr 123 protokołu, która w ogóle nie występuje w zestawieniach (k. 425v), czyli billingach połączeń, przekazanych przez operatora (sieci, a rozbieżności dotyczą nie tylko czasu rozmowy, ale także jej długości, co skutkuje brakiem możliwości weryfikacji prawidłowości czasu i długości trwania tej rozmowy utrwalonej

	<p>podczas kontroli operacyjnej, czego skutkiem winno być uznanie, iż brak jest podstaw do przyjęcia jej jako wiarygodny materiał dowodowy, chociażby w aspekcie identyfikacji oskarżonego na podstawie jej treści, zwłaszcza że rozmowa z tego samego dnia ujęta pod nr 125 protokołu nie zawiera tego rodzaju istotnych rozbieżności z danymi przekazanymi przez operatora i da się ją zidentyfikować w zestawieniu (billingu),</p> <p>a rozbieżności tych nie da się logicznie wytłumaczyć w sposób zaprezentowany przez sąd, biorąc pod uwagę, iż czas i długość pozostałych rozmów, zawartych na płytach z nagraniami rozmów przekazanych przez organy ścigania, da się logicznie powiązać z datami i czasem rozmów, określonych w zestawieniach (k. 421 i nast.), czyli billingach połączeń,</p>	
<p>Zwiążle o powodach uznania zarzutu za zasadny lub niezasadny.</p>		
<p>1. Sąd pierwszej instancji, wbrew twierdzeniom obrońcy, prawidłowo, w oparciu o reguły określone w art. 7 k.p.k., ocenił rozbieżności w zestawieniach nadesłanych przez operatora sieci (...) oraz transkrypcji sporządzonych przez funkcjonariuszy Policji, tudzież w samych transkrypcjach. Brak wskazania jednego z dokumentów odnoszących się do tożsamyh kwestii nie powoduje, że rozbieżności te nie zostały dostrzeżone i przeanalizowane przez sąd.</p> <p>2. Wbrew twierdzeniom obrońcy oskarżonego sąd pierwszej instancji dostrzegł, że w sporządzonych opracowaniach odnoszących się do</p>		

materiałów z kontroli operacyjnej (komunikaty, analizy, notatki urzędowe) występują pewne błędy czy nieścisłości. To, że obrońca nie zgadza się z dokonaną oceną i inaczej je interpretuje nie jest tożsame z naruszeniem przez sąd art. 7 k.p.k.

3. W pierwszej kolejności wskazać należy, że nieścisłości były już przedmiotem ustaleń na etapie postępowania przygotowawczego. W toku postępowania sądowego zwrócono się dodatkowo do operatora sieci, by rozwiązać wszelkie wątpliwości.

4. Obrońca wyszczególniając w zarzutach konkretne rozmowy stara się sprawić wrażenie, że skala rozbieżności jest na tyle duża, że nie sposób uznać że do rozmów faktycznie doszło. A tak w istocie nie jest. Kwestionowane rozmowy zostały faktycznie przeprowadzone i są zarejestrowane na płytach z nagraniami. Dokumenty, na które powołuje się obrońca są natomiast dowodami wtórnymi wobec samych nagrań.

5. Prawidłowo uznano, biorąc zaś pod uwagę liczbę zarejestrowanych rozmów i ich obszerność, że rozbieżności są wynikiem błędu ludzkiego lub w niektórych wypadkach oczywistej omyłki pisarskiej. Na okoliczności te przesłuchiwani byli świadkowie – funkcjonariusze policji, którzy sporządzali protokoły. Wyjaśnili powody zamieszczenia błędnych zapisów i sprostowali pomyłki. Przykładowo można podać zeznania funkcjonariusza J. K., który podał „Błędnie wskazałem godzinę przez omyłkową zamianę cyfr w minutach i sekundach – winno być 14:41:09” (w analizie 14:14:08). Tożsame rozbieżności znajdują

się i w rozmowach wskazanych przez obrońcę, przykładowo (nr (...)) rozmowa nr 18 zamiast godz. 22:28:30, jest w protokole (...):28:30; rozmowa 24 zamiast godz. 12:16:11 jest 13:16:11.

6. Również podnoszona przez obrońcę kwestia braku wyszczególnienia wszystkich rozmów w zestawieniach nadesłanych przez (...) była wyjaśniona przez operatora, który nie jest w żaden sposób zainteresowany wynikiem postępowania.

7. Z odpowiedzi kierownika (...) sp. z o.o. wynika, że wykazy połączeń uzyskiwane z systemu raportowego połączeń nie są idealnie zgodne z materiałem uzyskiwanym z systemu kontroli treści przekazów telekomunikacyjnych. Wynika to z różnych technicznych powodów, ewentualnych awarii systemu, sytuacji w której system raportowy połączeń otrzyma dane, zaś system kontroli treści przekazów ich nie otrzyma, lub zaistnienia sytuacji odwrotnej. Kolejnym powodem może być to, że abonent telefonu pracującego w systemie GSM może poruszać się nie tylko w sieci macierzystej ale również na zasadzie roamingu krajowego, czy zagranicznego w sieci innych operatorów. Ówczesny system (...) nie obejmował korespondencji prowadzonej w innych sieciach, jednakże w rzeczywistości dane z niektórych połączeń były rejestrowane przez system, w zależności od sieci, w której pracuje kontrolowany obiekt, sieci w której pracuje jego rozmówca, oprogramowania, centrali innego operatora, przez którą łączy się obiekt kontroli, czy rodzaju i kierunku połączenia.

8. Wyjaśniono również, że standard GSM nie jest też standardem zamkniętym i dopuszcza pewne rozwiązania firmowe podproducentów sprzętu telekomunikacyjnego. Z uwagi na to, że sieć telekomunikacyjna GSM zbudowana jest z urządzeń wielu producentów, trudno jest określić jednolite reguły sterujące rejestracją połączeń dokonywanych przez sieć macierzystą.

9. Ponowić należy i w tym wypadku, że sąd nie narusza art. 167 k.p.k. wówczas, gdy nie podejmuje z urzędu inicjatywy dowodowej, uznając zebrany w sprawie materiał dowodowy za wystarczający do sprawiedliwego wyrokowania. Sąd wykazał się prawidłową inicjatywą, by wyjaśnić rozbieżności w zebranych w sprawie materiale dowodowym.

10. W sytuacji, gdyby obrońca czuł niedosyt, nic nie stało na przeszkodzie by złożyć stosowny wniosek dowodowy. Skoro tego nie uczynił, uznać należy, że nie widział konieczności dodatkowego dowodzenia w tym zakresie. Natomiast przedstawiona argumentacja oparta jest w zasadzie na uwypukleniu rozbieżności, bez dokonania analizy wyjaśniań różnych podmiotów co do ich zaistnienia.

Lp.	Zarzut	
	4) art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k., mającą wpływ na jego treść, polegającą na wybiórczej i dowolnej ocenie materiału dowodowego poprzez błędne wnioskowanie co do tego, iż jednym z rozmówców rozmów zarejestrowanych w ramach (...) jest	# zasadny # częściowo zasadny x niezasadny

Ł. G., podczas gdy prawidłowa ocena tego materiału nie pozwala na tego rodzaju jednoznaczne ustalenie z przyczyn szczegółowo wyjaśnionych w uzasadnieniu apelacji,

5) art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k., mającą wpływ na jego treść, polegającą na wybiórczej i dowolnej ocenie materiału dowodowego w postaci m. in. zeznań funkcjonariuszy Policji, opinii biegłego z zakresu fonoskopii, opinii biegłego z zakresu przestępczości narkotykowej, slangu narkotykowego i przestępczego, nagrań z kontroli operacyjnej (...), w tym protokołu z ich odsłuchania, skutkującą dowolnym przyjęciem, iż jednym z rozmówców jest Ł. G., a drugim z rozmówców jest A. P. (1) podczas gdy prawidłowa ocena tego materiału, z uwzględnieniem logiki i doświadczenia życiowego, nie pozwala ta czynienie takiego ustalenia w sposób pewny, bez wątpliwości w tym zakresie, zwłaszcza że nie została wykazana tożsamość głosów rozmówców z (...) i (...);

6) art. 167 i art. 366 § 1 k.p.k., mającą wpływ na jego treść, polegającą na braku dążenia do wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy, braku dopuszczenia z urzędu dowodu z opinii biegłego z zakresu fonoskopii w celu ustalenia, czy głos rozmówcy A. P. (1) (przy przyjęciu, iż opinia fonoskopijna prawidłowo wskazuje, iż jeden z głosów należy do tego oskarżonego) z (...) i (...) należy do tej samej osoby, w sytuacji gdy materiał dowodowy zgromadzony w tej sprawie nie dawał podstaw do przyjęcia, iż jest to głos tej samej osoby;

7) art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k., mającą wpływ

na jego treść, polegającą na całkowicie dowolnym przyjęciu, iż opinia biegłego z zakresu przestępczości narkotykowej, slangu narkotykowego i przestępczego J. W. jest prawidłowa i może stanowić podstawę ustaleń faktycznych, w sytuacji gdy biegły ten wydawał swoje opinie, przyjmując za ich podstawę nagrania rozmów z kontroli operacyjnych (...) i (...), a także pozostałych wskazanych w pkt 2 zarzutów, przy jednoczesnym założeniu prawidłowości ustaleń osób wobec, których stosowana była kontrola operacyjna, jak i przyjętego w protokole czasu i długości tych rozmów, podczas gdy zebrany w sprawie materiał dowody nie dawał podstaw do przyjęcia, iż osoby wskazane przez biegłego w opiniach to osoby, których głosy zostały zarejestrowane w rozmowach telefonicznych w ww. kontrolach operacyjnych, zaś czas, długość oraz chronologia rozmów, wskazanych w pkt 3 zarzutów, nasuwa istotne wątpliwości co do ich prawidłowości;

8) art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k., mającą wpływ na jego treść, polegającą na całkowicie dowolnym przyjęciu przez sąd, iż opinia biegłego z zakresu przestępczości narkotykowej, slangu narkotykowego i przestępczego J. W. jest wiarygodna w zakresie w jakim biegły przyjmuje, iż rozmowa z dnia 8 lutego 2010 r. (nr 20 protokołu odtworzenia rozmów (...)) dotycząca „tego płaskiego” związana jest z obrotem haszyszem, podczas gdy biegły w swojej opinii nie uwzględnił treści rozmowy z dnia 9 lutego 2010 r. (rozmowa nr 26 protokołu odtworzenia rozmów (...) 2), a także wobec istotnych wątpliwości co do czasu tych rozmów, w szczególności w zakresie

ich chronologii, przy uwzględnieniu zarzutów wskazanych z pkt 3 zarzutów apelacji;

9) art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k., mającą wpływ na jego treść, polegającą na całkowicie dowolnym przyjęciu przez sąd, że opinia biegłego z zakresu przestępczości narkotykowej, slangu narkotykowego i przestępczego J. W. jest wiarygodna w zakresie w jakim biegły przyjmuje, iż rozmówcy posługują się slangiem, w którym dolary oznaczają marihuanę, a euro – amfetaminę, podczas gdy materiał dowodowy zgromadzony w tej sprawie nie dawał podstaw do takiego wniosku;

10) art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k., mają wpływ na jego treść, polegającą na wybiórczej i dowolnej ocenie materiału dowodowego skutkującej błędnym przyjęciem, iż nagrania z kontroli operacyjnej (...) i (...), opinia biegłego z zakresu fonoskopii, a także informacja z Sądu Okręgowego w Ostrołęce, pozwalają na pewne przyjęcie, iż głos jednego z rozmówców występujących w (...) i (...) należy do A. P. (1), podczas gdy na podstawie opinii biegłego z zakresu fonoskopii nie sposób ustalić jaka liczba osób w Polsce może posiadać te same lub zbliżone cechy, które pozwalają na identyfikację ich głosu z głosem oskarżonego A. P. (1), zaś wobec zastrzeżeń co do czasu i długości rozmowy z dnia 16 marca 2010 r. (rozmowa nr 123 z protokołu odtworzenia rozmów) nie sposób uznać identyfikację A. P. (1) na podstawie treści tej rozmowy w połączeniu z informacją przekazaną przez Sąd Okręgowy w Ostrołęce za pewną, co łącznie powinno skutkować powstaniem tego rodzaju wątpliwości, które sąd zobowiązany

	był rozstrzygnąć zgodnie z regułą określoną w art. 5 § 2 k.p.k.	
Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny lub niezasadny.		
<p>1. Wbrew twierdzeniom obrońcy, prawidłowa ocena całości materiału dowodowego, w postaci treści zarejestrowanych nagrań z kontroli operacyjnej, pisma z SO w Ostrołęce, opinii biegłych z zakresu fonoskopii, przestępczości narkotykowej, slangu narkotykowego i przestępczego, pozwala na jednoznaczne, bezwzględnie i pewne ustalenie, że osobami prowadzącymi rozmowy o narkotykach byli Ł. G. i A. P. (1).</p> <p>2. Biegły analizując nagrania, nie dostrzegł w zapisach rozmów telefonicznych (kopie utrwalone na dyskach CD i DVD) występowania cech mogących świadczyć o stosowaniu techniki montażu nagrań, nie stwierdził żadnych ingerencji w zapisy wskazanych kontroli, które mogłyby podważyć ich autentyczność.</p> <p>3. W uzasadnieniu apelacji obrońca zawęży materiał dowodowy, który stał się podstawą czynionych ustaleń odnośnie personaliów rozmówców i dokonywanych transakcji.</p> <p>4. Po pierwsze co do identyfikacji nie tylko oskarżonego, ale i Ł. G. istotne jest, że sam oskarżony w rozmowie z dnia 16 marca 2010 roku, na podstawie której uzyskano dane umożliwiające jego identyfikację, zwracał się do rozmówcy imieniem Ł.. Oskarżony nie zaprzeczył, że zna Ł. G. i tamtych czasie utrzymywał z nim kontakt zarówno osobisty jak i telefoniczny.</p> <p>5. Ł. G. został zatrzymany w dniu 28 lipca 2010 roku właśnie</p>		

w oparciu o przekazywane, w trakcie jeden z rozmów dane, które nagrały się w trakcie kontroli operacyjnej (podsluchy telefoniczne). To w sposób jednoznaczny identyfikowało Ł. G., podczas zatrzymania którego ujawniono u niego znaczne ilości narkotyków.

6. W zakresie identyfikacji A. P. (1) materiał dowodowy był jeszcze bardziej rozbudowany.

7. Pierwsza możliwość ustalenia personaliów wcześniej niezidentyfikowanego rozmówcy Ł. G. pojawiła się, gdy oskarżony w trakcie rozmowy telefonicznej przeprowadzonej w dniu 16 marca 2010 roku poinformował go o tym, że będzie zapoznawał się z aktami niejawnymi w Sądzie Okręgowym w Ostrołęce w dniu 17 marca 2010 roku.

8. Po odsłuchaniu tej rozmowy funkcjonariusze Centralnego Biura Śledczego wystąpili do prezesa tego sądu o ustalenie osoby, która miała zapoznawać się w określonym dniu i godzinie z materiałami w kancelarii tajnej. Z uwagi na restrykcyjne przepisy odnoszące się do funkcjonowania kancelarii tajnej i zapoznawania się z materiałami niejawnymi dane takie można było nie tylko uzyskać, ale także uznać za wiarygodne. Jak wynikało z odpowiedzi z dnia 22 października 2010 roku osobą tą był oskarżony A. P. (1). Co więcej w Sądzie Okręgowym w Ostrołęce w rzeczywistości toczyła się wówczas sprawa o sygn. akt II K 7/09 przeciwko oskarżonemu.

9. Poza powyższym identyfikacja oskarżonego została potwierdzona

dodatkowo na podstawie opinii biegłego z zakresu fonoskopii.

10. Biegły A. K. (2) na podstawie materiału dowodowego w postaci czterdziestu siedmiu plików komputerowych, zawierających cyfrowe zapisy dźwiękowe rozmów telefonicznych przeprowadzonych w ramach kontroli operacyjnych między innymi o kryptonimie (...) i (...), jak również w oparciu o zapis z wypowiedzi A. P. (1) nagrany w trakcie jego przesłuchania, bez żadnych wątpliwości uznał, że to A. P. (1) przeprowadził zarejestrowane rozmowy telefoniczne.

11. Wszystkie powyżej wskazane okoliczności w sposób spójny i niepodważalny dowodzą, że osobą kontaktującą się z numerów: (...) oraz (...) z Ł. G. użytkującym numery (...), był oskarżony A. P. (1).

12. Przyjęcie odmiennego zdania byłoby sprzeczne z zasadami doświadczenia życiowego, ale także logiką.

13. Sąd nie ustalił danych personalnych zarówno Ł. G., jak i A. P. (1) na podstawie postanowień sadu wyrażających zgodę na kontrolę operacyjną.

11. Również argumenty mające świadczyć o wadliwości czynienia ustaleń faktycznych na podstawie opinii biegłego z zakresu slangu narkotykowego nie mogą zostać uznane za zasadne. By skutecznie zakwestionować opinię biegłego należy wykazać jej niejasność, niepełność, czy też wewnętrzną sprzeczność. Temu jednakże obrońca nie sprostał.

12. Biegły J. W. posiada zarówno stosowną wiedzę jak i bogate doświadczenie praktyczne, czego

obrońca nie zakwestionował. Jego opinia została wydana na podstawie zapisów materiału uzyskanego w trakcie kontroli operacyjnej o kryptonimach (...) i (...). Opieranie się biegłego również na analizie innych zarejestrowanych rozmów samo w sobie nie dyskwalifikuje opinii i biegłego, tylko ją wzbogaca. Opiniowane biegłego w takim przedmiocie opiera się bowiem na jego doświadczeniu, który można uzyskać między innymi poprzez odsłuchiwanie takiego rodzaju rozmów zarejestrowanych w toku innych kontroli.

13. Sąd pierwszej instancji nie tylko podzielił wnioski biegłego, ale także dokonał samodzielnej analizy treści rozmów i ich kontekstu. Prawdłowo uznano za nieprawdopodobne, by A. P. (1) zamawiał u Ł. G. pieniądze w postaci dolarów czy euro, gdy ten ostatni nie prowadził, kantoru, nie pracował też w banku, czy też instytucji o takim charakterze, nie prowadził w tym zakresie działalności. Poza tym przedmiotowe rozmowy i spotkania w celu odbioru zamówienia odbywały się w różnych, w tym późno wieczornych godzinach.

14. Prawdłowo uznano, że nie istniały żadne racjonalne przeszkody aby oskarżony, który przecież dysponował gotówką, osobiście udał się do banku, czy kantoru zamiast angażować kolegę.

15. Fakt dokonywania ustaleń odnoszących się do transakcji narkotykowych potwierdza rozmowa, w trakcie której Ł. G. przy zamówieniu przez oskarżonego kwoty „2 tysięcy dolarów” podał, że weźmie je z dwóch różnych banków. W innej rozmowie podawał, że musi udać się po kredyt,

<p>co było niemożliwe z uwagi na krótki czas realizacji zamówienia. A. P. (1) podczas innej z rozmów podał, że nie chce nowych dolarów bo to „dziadostwo”. Fikcyjności używanego słownictwa dowodzi również porównanie wskazanej w jednej z rozmów ilości zamówionej waluty z ilością pieniędzy jakie miał on przy sobie aby za nie zapłacić.</p> <p>16. Wszystkie te okoliczności wprost wskazują na prawidłowość ocen sądu pierwszej instancji i wybiórczość argumentacji obrońcy.</p>		
	Wniosek	
<p>O zmianę wyroku i uniewinnienie</p> <p>O uchylenie wyroku i przekazanie do ponownego rozpoznania</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p>X niezasadny</p>	
Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny lub niezasadny.		
<p>Niezasadność zarzutów apelacji, prawidłowe rozstrzygnięcie sądu pierwszej instancji. Skarżący, w świetle postawionych zarzutów, czy też treści art. 437 § 1 zdanie drugie k.p.k. nie uzasadnił w żaden sposób, z jakiego powodu sprawa oskarżonego winna być rozpoznana po raz kolejny przez sąd pierwszej instancji.</p>		
	Apelacja prokuratora	
Lp.	Zarzut	
	1) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść polegający na niezasadnym przyjęciu, że zgromadzone w	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p>x niezasadny</p>

niniejszej sprawie dowody nie dają podstaw do uznania, iż oskarżony A. P. (1) działał w ramach zorganizowanej grupy przestępczej, co doprowadziło do uniewinnienia go od popełnienia tego czynu, podczas gdy prawidłowa i wszechstronna analiza całokształtu materiału dowodowego prowadzi do jednoznacznego wniosku, że oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu z art. 258 § 1 k.k.;

2) obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie obrazę art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k., polegającą na kształtowaniu przez sąd przekonania o niewinności oskarżonego na podstawie jedynie części ujawnionego w sprawie materiału dowodowego, nie zaś jego całokształcie, ocenionego w sposób dowolny, z naruszeniem zasad prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, pominięcie przez sąd I instancji dowodów i okoliczności przemawiających na niekorzyść oskarżonego i oparcie podstawy faktycznej wyroku jedynie na części okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej, bez uwzględnienia części istotnych dowodów, podczas gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy oceniony prawidłowo i wszechstronnie, z uwzględnieniem dyrektyw wskazanych w art. 7 k.p.k., prowadzić powinien do uznania oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu z art. 258 § 1 k.k. oraz przypisania mu w ramach czynu obrotu znacznymi ilościami środków odurzających i substancji psychotropowych działania w ramach zorganizowanej grupy przestępczej.

Związłe o powodach uznania zarzutu za zasadny lub niezasadny.

1. Bezwątpliwe są ustalenia sądu pierwszej instancji odnośnie istnienia zorganizowanej grupy przestępczej, w skład której wchodził Ł. G.. Ta okoliczność nie przesądza jednakże o tym, że do tejże grupy należał oskarżony A. P. (1). Z uwagi na to, że postępowanie karne opiera się na zasadzie indywidualności odpowiedzialności karnej, taka okoliczność podlega właściwemu, odrębnemu dowodzeniu.

2. Prokurator prezentując odmienne zdanie co do przynależności oskarżonego do grupy przestępczej wskazuje na poszlaki, które mają temu dowodzić, tj. fakt znajomości oskarżonego z członkiem grupy przestępczej zajmującej się obrotem narkotykami, tj. Ł. G., kontakty towarzyskie z nim, cykliczne nabywanie narkotyków, w znacznych ilościach celem dalszej odsprzedaży, ukrywanie tego, konspirowanie, używanie slangu. Wskazuje także, że udział w obrocie narkotykami, zwłaszcza ich znacznymi ilościami, nie może pozostawać poza ramami zorganizowanych grup przestępczych. Dodaje, że proceder ten wymaga dużego zorganizowania i w całości jest kontrolowany przez zorganizowane grupy przestępcze, czego świadomość mają wszyscy jego uczestnicy. Zadaje również pytanie, dlaczego tej wiedzy powszechnej i świadomości mają być pozbawieni reprezentanci między innymi wymiaru sprawiedliwości.

3. Odnosząc się do tak przedstawionej argumentacji, w pierwszej kolejności wskazać

należy, że kontrolowanie obrotu narkotykami przez grupy przestępcze nie można uznać za fakt powszechnie znany, a tylko taki nie wymaga dowodu (art. 168 k.p.k.).

4. Przez notoryjność powszechną rozumiane są takie fakty, które są powszechnie znane każdemu przeciętnemu człowiekowi (Stefański, Zabłocki, Kodeks, t. 1, 2003, s. 728) lub szerokiemu kręgowi osób (Grzegorzczak, Kodeks, t. 1, 2014, s. 569), a ich dowodzenie powodowałoby jedynie zbędne czynności procesowe. Przez piśmiennictwo i orzecznictwo za okoliczności z natury notoryjne powszechnie uznawane są fakty natury przyrodniczej czy technicznej (Stefański, Zabłocki, Kodeks, t. 1, 2003, s. 728), które mogą przybrać postać oczywistości, a więc bezspornej i powszechnej znajomości danego faktu, ale również okoliczności historyczne, jednak pod warunkiem że zostały przedstawione w sposób zgodny z metodologią naukową, opartą na wielu źródłach i nie istnieją tezy przeciwne (por. wyrok SN z 9.03.1993 r., WRN 8/93, OSNKW 1993/7–8, poz. 49, z glosami aprobującymi J. Tylmana, OSP 1994/6; S.M. Przyjemskiego, WPP 1994/2).²

5. Wiedza o specyfice obrotu narkotykami oparta jest na doświadczeniu zawodowym, nie można uznać jej za fakt notoryjny.

6. Nie można zgodzić się z prokuratorem, że świadomość kontrolowania tego procederu przez zorganizowane grupy przestępcze jest wystarczającym dowodem na to, że oskarżony brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej, w skład której

wchodził Ł. G.. Świadomość oskarżonego, że nabywa narkotyki od członka nieustalonej wszak grupy przestępczej nie stanowi dowodu pozwalającego na przepisanie czynu polegającego na udziale w tej grupie.

7. Nie można przyjąć za zasadny pogląd prokuratora, że „fakt brania udziału w zorganizowanej grupie przestępczej wynika wprost z wnioskiem dedukcyjnym, będącym rodzajem wniosku logicznego, mającego na celu dojście do określonego wniosku na podstawie konkretnych przesłanek”. Wnioskiem dedukcyjnym, oczywiście przydatnym w procesie dokonywania analizy dowodów, czy też łączenia ciągu poszlak w sprawie A. P. (1) nie może doprowadzić do pewnego ustalenia popełnienia przez niego zarzucanego mu czynu w punkcie pierwszym.

8. O ile sąd pierwszej instancji i sąd odwoławczy ma świadomość charakterystyki rynku zajmującej się obrotem środkami odurzającymi, o tyle wiedza ta nie może zastąpić dowodzenia tych okoliczności.

9. Oskarżony A. P. (1) miał zapewne świadomość, że nabywa narkotyki od członka grupy przestępczej, co nie jest równoznaczne, że brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej, w skład której wchodził Ł. G..

10. Rację ma sąd pierwszej instancji, że ustalone okoliczności nie dają podstawy do bezwątpliwego ustalenia, iż oskarżony dopuścił się przypisanego mu przestępstwa w ramach przestępczej współpracy z Ł. G.. Brak jest dowodów na to, że A. P. (1) łączyły z grupą jakiegokolwiek, choćby o niskim stopniu zaangażowania, powiązania organizacyjno–hierarchiczne, że był z nią związany relacjami

socjologiczno-psychologicznymi, że istniały między nim a tą strukturą przestępczą bliskie zażyłości, zaufanie, a przede wszystkim, że łączyło go z nią dążenie do wspólnego celu wyrażającego się w zaspakajaniu potrzeb grupy. Przedstawione dowody nie wskazują na powiązania oskarżonego z grupą, poddania się panującej w grupie dyscyplinie, wykonywania określonych poleceń. Nie dowodzą również zdecydowania do spełniania zadań służących grupie, jej organizacji, niesienia wzajemnej pomocy.

11. Przeciwnie, zebrane w sprawie materiały dowody wskazują, że oskarżony realizował własne cele, działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej dla siebie, na co wskazuje okoliczność, że wszelkie decyzje w przedmiocie nabycia, czasu jego złożenia, ilości i rodzaju zamówionych narkotyków podejmował samodzielnie.

12. Tym samym apelacja prokuratora w tym zakresie jest niezasadna.

Lp.	Zarzut	
	3) obrazę prawa materialnego, a mianowicie art. 45 § 1 k.k. poprzez nieorzeczenie wobec oskarżonego A. P. (1) obligatoryjnego środka karnego w postaci przepadku równowartości korzyści majątkowej osiągniętej z przestępstwa, mimo obowiązku wynikającego z treści wskazanego wyżej przepisu i wobec prawidłowego ustalenia, iż oskarżony z przypisanego mu czynu obrotu znacznymi ilościami środków odurzających i substancji psychotropowych osiągnął korzyść majątkową, która nie podlega	# zasadny # częściowo zasadny x niezasadny

	zwrotowi pokrzywdzonemu lub innemu podmiotowi. Prokurator nie wskazał, jakiej kwoty przepadku domaga się orzeczenia.	
--	--	--

	Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny lub niezasadny.	
<p>1. Zgodnie z treścią art. 447 § 6 k.p.k. podstawą apelacji nie mogą być wyłącznie zarzuty, których uwzględnienie mogłoby nastąpić między innymi w trybie określonym w art. 420 k.p.k. (jeżeli wyrok nie zawiera rozstrzygnięcia co do przepadku sąd orzeka o tym postanowieniem na posiedzeniu). W tym przypadku stosuje się przepisy art. 118 § 1 k.p.k., który stanowi, że znaczenie czynności procesowej ocenia się według treści złożonego oświadczenia.</p> <p>2. Oskarżyciel publiczny jako zakres zaskarżenia wskazał całość wyroku, niemniej jednak jej analiza wskazuje, że zakresem zaskarżenia objęte są jedynie ustalenia sądu co do brania przez oskarżonego udziału i działania w ramach zorganizowanej grupy przestępczej.</p> <p>3. Prokurator wskazuje bowiem „Po zapoznaniu się z obszernym i wnikliwym uzasadnieniem wyroku twierdzić należy, że nie budzą wątpliwości ustalenia sądu I instancji co do udziału A. P. w obrocie narkotykami opisanych przez sąd okolicznościach, terminach i ilościach. Nie sposób jednak zgodzić się z decyzją sądu uniewinniającą oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu z art. 258 § 1 k.k., tj. udziału w zorganizowanej grupie przestępczej.”</p>		

4. Tym samym prokurator nie postawił żadnego zarzutu odnośnie przypisanemu oskarżonemu obrotu narkotykami co do okoliczności, terminu i ilości. Wyłącznym zarzutem w tej kwestii jest więc zarzut którego uwzględnienie mogłoby nastąpić w trybie określonym w art. 420 k.p.k. w związku z powyższym apelacja w jej punkcie trzecim została pozostawiona bez rozpoznania.

5. Na marginesie podać należy, że oczywistym jest, że art. 45 § 1 k.k. obliguje sąd do orzeczenia przypadku równowartości korzyści majątkowej, jeżeli sprawca osiągnął ją z popełnienia przestępstwa, chociażby pośrednio.

6. Prokurator stawiając tenże zarzut w lakonicznym uzasadnieniu wskazuje, że sąd nie tylko nie orzekł takiej korzyści, ale także nie poczynił ustaleń faktycznych odnośnie konkretnych kwot uzyskanych przez A. P. (1), co uniemożliwia w chwili obecnej skonkretyzowanie kwoty wysokości obowiązku przypadku.

7. W toku całego postępowania kwestia określenia równowartości korzyści majątkowej pozostawała poza procesowym zainteresowaniem oskarżyciela publicznego. Również sporządzając apelację prokurator nie zawniósł o orzeczenie przypadku określonej kwoty.

8. Nie uczynił tego pomimo zakreślenia oskarżycielowi publicznemu przez poprzednio rozpoznający sprawę Sąd Apelacyjny w Warszawie, terminu do przedstawienia dowodów, których przeprowadzenie pozwoliłoby na usunięcie dostrzeżonych braków (art. 396a k.p.k.). W wykonaniu

tego zobowiązania prokurator przedstawił sporządzony przez funkcjonariusza Policji wykaz cen jednostek środków odurzających i środków psychotropowych w postaci 1 grama, którego to wykazu nie sposób uznać za dowód w sensie procesowym. Oskarżyciel publiczny nie wykonał obowiązku nałożonego przez sąd i nie podał w żadnej formie kwoty swego żądania.

9. Nic natomiast nie stoi na przeszkodzie, by prokurator, po dowodowym ustaleniu wysokości korzyści majątkowej wystąpił do sądu okręgowego o orzeczenie jej równowartości w trybie, o którym mowa w art. 420 § 1 k.p.k.

Wniosek

O uchylenie w całości wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

zasadny
częściowo zasadny
X niezasadny

Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny lub niezasadny.

Wniosek niekompatybilny z treścią postawionych zarzutów. Prokurator nie wskazał z jakiego powodu sprawa w całości, a więc w zakresie obu czynów, miałyby być przekazana do ponownego rozpoznawania, skoro nie kwestionuje prawidłowości ustaleń faktycznych odnoszących się do czynu drugiego w zakresie udziału w obrocie narkotykami.

Niezasadność zarzutów apelacyjnych co do czynu zarzucanego w punkcie pierwszym nie mogła spowodować uchylenia wyroku w tym zakresie i przekazania

sprawy do ponownego rozpoznania (art. 454 k.p.k.)		
4. OKOLICZNOŚCI PODLEGAJĄCE UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU		
Wskazać wszystkie okoliczności, które sąd uwzględnił z urzędu, niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów (art. 439 k.p.k., art. 440 k.p.k.).		
1.	Brak	
5. ROZSTRZYGNIĘCIE SĄDU ODWOŁAWCZEGO		
5.1. Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji		
1	Przedmiot utrzymania w mocy	
Wyrok w całości		
Zwięźle o powodach utrzymania w mocy.		
Niezasadność zarzutów obu apelacji.		
5.4. Inne rozstrzygnięcia z wyroku		
Lp.	Wskazać punkt rozstrzygnięcia z wyroku.	Przytoczyć okoliczności.
	3.	Pozostawiono bez rozpoznania apelację w punkcie trzecim albowiem jest niedopuszczalna z mocy ustawy.

6. Koszty Procesu	
--------------------------	--

Wskazać oskarżonego.	Wskazać punkt rozstrzygnięcia z wyroku.	Przytoczyć okoliczności.
A. P. (1)	3.	Zwolniono oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, uznając, że oskarżony nie będzie w stanie ich ponieść bez uszczerbku dla swojego utrzymania.

7. PODPIS
Dorota Radlińska Anna Kalbarczyk Przemysław Filipkowski

<u>1.3. Granice zaskarżenia</u>			
Kolejny numer załącznika	1		
Podmiot wnoszący apelację	obrońca		
Rozstrzygnięcie, brak rozstrzygnięcia albo ustalenie, którego dotyczy apelacja	w całości		
<u>1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia</u>			
# na korzyść # na niekorzyść	# w całości		
# w części	#	co do winy	
#	co do kary I		

#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia	
<u>1.3.2. Podniesione zarzuty</u>		
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji		
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu	
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo	

	niezastosowania środka zabezpieczającego, przepadku lub innego środka		
#	art. 439 k.p.k.		
#	brak zarzutów		
<u>1.4. Wnioski</u>			
#	uchylenie	#	zmiana

<u>1.3. Granice zaskarżenia</u>			
Kolejny numer załącznika	2		
Podmiot wnoszący apelację	prokurator		
Rozstrzygnięcie, brak rozstrzygnięcia albo ustalenie, którego dotyczy apelacja	w części		
<u>1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia</u>			
# na korzyść # na niekorzyść	# w całości		
# w części	#	co do winy	
#	co do kary		
#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia		
<u>1.3.2. Podniesione zarzuty</u>			

Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji		
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu	
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	

#	brak zarzutów		
<u>1.4. Wnioski</u>			
#	uchylenie	#	zmiana

1 między innymi postanowienie SN z dnia 26 kwietnia 2007 r., I KZP 6/07, uchwała siedmiu sędziów SN z dnia 23 marca 2011 r., I KZP 32/10,

2 M. Kurowski [w:] Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz aktualizowany, red. D. Świecki, LEX/el. 2022, art. 168.