

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 kwietnia 2014 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Bogusław Tocicki
Sędziowie:	SSA Edward Stelmasik (spr.) SSO del. do SA Robert Zdych
Protokolant:	Anna Turek

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Urszuli Piwowarczyk - Strugały

po rozpoznaniu w dniu 10 kwietnia 2014 r.

sprawy **B. B. (1)**

oskarżonego z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. i w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.

z powodu apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Świdnicy

z dnia 15 października 2013 r. sygn. akt III K 76/13

I. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego B. B. (1) w ten sposób, że z przypisanego mu czynu eliminuje sformułowanie „z popełnienia przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu oraz” a także eliminuje z podstawy prawnej skazania art. 65 § 1 k.k. i z taką zmianą w pozostałym zakresie tenże wyrok utrzymuje w mocy;

II. zwalnia oskarżonego B. B. (1) od ponoszenia kosztów sądowych za drugą instancję.

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Świdnicy, wyrokiem z dnia 15.10.2013 r. uznał oskarżonych B. B. (1) i Ł. W. (1) za winnych tego, że w okresie od lutego 2012 r. do dnia 23 kwietnia 2012 roku, działając wspólnie i w porozumieniu z nieustaloną osobą, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wbrew przepisom ustawy, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, przy czym Ł. W. (1) w ustalonej kwocie 4.000, 00 zł. wykorzystując do tego samochód osobowy marki A. (...) o nr rej. (...), dokonali wewnątrzspółnotowego nabycia znacznej ilości substancji psychotropowej w postaci amfetaminy o wadze nie mniejszej niż 13,92 kg netto i wartości handlowej nie mniejszej niż 556.800,00 zł. poprzez jednokrotne usiłowanie przewiezienia – do którego to przewiezienia nie doszło z przyczyn od oskarżonych niezależnych – i trzykrotne przewiezienie substancji psychotropowej z terytorium Holandii przez terytorium Niemiec oraz przez granicę państwową na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i następnie do M., gdzie dokonano zatrzymania

Ł. W. (1), przy czym B. B. (1) z popełnienia przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu oraz czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa, będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Okręgowego w Świdnicy z dnia 10 listopada 2004 r. sygn. akt III K 91/04 między innymi za umyślne przestępstwa podobne z art. 46 ust. 1 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. przy przyjęciu art. 91 § 1 k.k. na karę 2 lat pozbawienia wolności oraz za czyn z art. 48 ust. 1 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii na karę 1 roku pozbawienia wolności, które to kary jednostkowe zostały połączone karą łączną 2 lat pozbawienia wolności, przy czym orzeczoną karę łączną odbył w okresie od dnia 19 marca 2004 r. do dnia 12 sierpnia 2004 r. oraz od dnia 13 grudnia 2006 r. do dnia 29 maja 2007 r. oraz wyrokiem Sądu Rejonowego w Kłodzku z dnia 20 czerwca 2006 r. sygn. akt II K 165/06 między innymi za umyślne przestępstwa podobne z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności oraz za dwa czyny z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. na kary po 1 rok i 6 miesięcy pozbawienia wolności, które to kary jednostkowe zostały połączone karą łączną 2 lat pozbawienia wolności, przy czym orzeczoną karę łączną odbył w okresie od dnia 20 września 2005 r. do dnia 22 września 2005 r. oraz od dnia 24 września 2005 r. do dnia 13 grudnia 2006 r. oraz wyrokiem Sądu Rejonowego w Kłodzku z dnia 17 sierpnia 2011 r. sygn. akt II K 564/11 między innymi za umyślne przestępstwa podobne z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. i w zw. z art. 64 § 1 k.k. na karę 2 lat pozbawienia wolności oraz z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 64 § 1 k.k. na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności, które to kary jednostkowe zostały połączone karą łączną 3 lat pozbawienia wolności, przy czym orzeczoną karę łączną odbył w okresie od dnia 31 stycznia 2011 r. do dnia 17 sierpnia 2011 r. to jest za winnych popełnienia czynu

1) z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U z 2005 r. Nr 179, poz. 1485 ze zm) i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. wobec Ł. W. (1),

2) i art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2005 r. Nr 179, poz. 1485 ze zm) i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. i w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. wobec B. B. (1) i za ten czyn wymierzył:

a) B. B. (1) – na podstawie art. 55 ust. 3 ustawy z 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii kary:

- 6 lat pozbawienia wolności,

- oraz 300 stawek dziennych grzywny po 100 zł. każda;

b) Ł. W. (1) – na podstawie art. 55 ust. 3 ustawy z 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 60 § 3, § 5 i § 6 kk kary:

- 2 lata pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na 6 lat próby,

- oraz 300 stawek dziennych grzywny po 50 zł. każda z zaliczeniem na jej poczet okresu tymczasowego aresztowania od 23.04.2012 r. do 22.01.2013 r.

Wyrokiem tym ponadto:

a) na podstawie art. 70 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii:

- orzeczono w stosunku do obu oskarżonych przepadek zabezpieczonej substancji psychotropowej w postaci amfetaminy,

- orzeczono co do osk. Ł. W. przepadek samochodu A. (...),

b) na podstawie art. 45 § 1 kk orzeczono wobec osk. Ł. W. przepadek na rzecz Skarbu Państwa korzyści osiągniętej z przestępstwa w kwocie 4000 zł

c) wymierzono tytułem opłaty:

- osk. B. B. – 6.600 zł.

- osk. Ł. W. – 3.300 zł.

oraz zwolniono ich od obowiązku zwrotu wydatków poniesionych przez Skarb Państwa (sygn. akt III K 76/13).

Wyrok powyższy zaskarżył obrońca osk. B. B. (1) zarzucając:

- obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, wyrażającą się w przyjęciu przez Sąd I instancji, że oskarżony B. popełnił przypisany mu czyn zabroniony, jako jego współsprawca tj. w formie sprawczej wykonawczej, mimo, że jak wynika z uzasadnienia zaskarżonego wyroku – czynności podjęte przez B. B. (1) wyczerpują znamiona, co najwyżej podżegania, ewentualnie pomocnictwa;

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, a polegający na przyjęciu, iż B. B. (1) dopuścił się zarzucanego mu czynu wspólnie i w porozumieniu z Ł. W. (1) i nieustaloną osobą;

- naruszenie prawa procesowego, a to art. 7 k.p.k. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów.

Powołując się na tak sformułowane zarzuty wniósł on o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Na wstępie stwierdzić należy, że nie podzielono żadnego z zarzutów, zawartych w apelacji obrońcy osk. B. B.. Stwierdzenie powyższe nie oznacza jednak pełnej akceptacji zaskarżonego wyroku. Zastrzeżenie Sądu Apelacyjnego wywołuje mianowicie, zawarte w zaskarżonym wyroku, ustalenie o „uczynieniu sobie” przez osk. B. B. z przypisanego mu przestępstwa „stałego źródła dochodu” w rozumieniu art. 65 § 1 kk. Zauważyć bowiem należy, że ustalenie powyższe nie tylko, że znalazło się poza sferą jakichkolwiek rozważań w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, ale co więcej – Sąd Apelacyjny nie znajduje w materiale dowodowym niniejszej sprawy żadnych dowodów, które wspierałyby takie ustalenia. Zważyć przy tym należy, iż ustalenie o uczynieniu przez sprawcę z działalności przestępczej stałego źródła dochodu w rozumieniu art. 65 § 1 kk, nie ma wprawdzie decydującego znaczenia dla kwestii wymiaru kary osób popełniających zbrodnię (patrz: art. 64 § 3 kk), ale wpływa w sposób istotny na zasady stosowania środków probacji wobec takich osób (np. art. 78 § 2 kk i art. 80 § 2 kk). Kwestia odpowiedzialności oskarżonego B. B. w warunkach określonych w art. 65 § 1 kk została wprawdzie przez Sąd Okręgowy zupełnie zignorowana, ale uznano, że ewentualne ponowne uchylenie przedmiotowego wyroku niczego by do tej sprawy nie wniosło. Przy postawie tego oskarżonego, sprowadzającej się de facto do kwestionowania winy, a także przy braku jakichkolwiek szans na uzupełnienie materiału dowodowego, który pozwoliłby ustalić, czy B. B. osiągał z przedmiotowej działalności przestępczej jakikolwiek dochód, uznano za konieczne skorygowanie zaskarżonego wyroku w tym zakresie. Tego rodzaju korekta pozostała jednak bez wpływu na ocenę pozostałych ustaleń o winie tego oskarżonego a także nie pociągnęła za sobą zmiany tego wyroku w zakresie kary wymierzonej temu sprawcy.

Na uzasadnienie swego rozstrzygnięcia przedstawia Sąd Apelacyjny następujące argumenty:

1. W pierwszej kolejności należy odnieść się do sugestii apelującego obrońcy, jakoby w niniejszej sprawie nie było podstaw do przypisania osk. B. B. jakiegokolwiek winy w zakresie działalności przestępczej, prowadzonej przez Ł. W. (1) polegającej na „przemycie” amfetaminy. W pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku przedstawiono szereg dowodów i okoliczności, które wspierają trafność ustaleń o winie tego sprawcy. Systematyzując te dowody i okoliczności a także częściowo je uzupełniając, stwierdza Sąd Apalcyjny co następuje:

1) Po pierwsze – Sąd Okręgowy nie stracił z pola widzenia wyjaśnień osk. B. B., negującego swą winę. Trafnie jednak Sąd ten uznał, że do wyjaśnień tych należy podejść z daleko idącym krytycyzmem. Przecież oskarżony ten przez cały tok postępowania przygotowawczego stanowczo utrzymywał, że z Ł. W. (1) nie łączyły go jakiekolwiek związki, które mogłyby świadczyć o ich przestępczym charakterze (patrz: wyjaśnienia ze śledztwa k. 73-76, 101, 270 – 271 i 485-486). Dopiero przed sądem i to zapewne w następstwie zapoznania się z materiałem dowodowym, potwierdził szereg okoliczności, wynikających z wyjaśnień Ł. W. (1) a także z innych dowodów, w tym m.in. z zeznań M. P. (1) oraz analizy treści SMS-ów. Utrzymywał jednak, że nie miał pełnej świadomości rodzaju a zwłaszcza skali działalności przestępczej, prowadzonej przez Ł. W. przy udziale (...). Jedynie domyślał się, iż może to być działalność „nielegalna”, lecz jej szczegółów nie znał (patrz: protokoły rozpraw k. 620-624 T.IV i k. 834 T.V).

2) Po drugie – za krytyczną ocenę sugestii oskarżonego, jakoby nie miał świadomości rodzaju działalności przestępczej, którą prowadził Ł. W. (1) przemawiają podejmowane przez niego przedsięwzięcia związane z zakupem samochodu, który miał służyć do „przemytu” amfetaminy a mianowicie A. (...) od M. P. (1). Gdyby nawet pominąć tę pierwszą wersję M. P. (1) i Ł. W., z której wynikało, iż to B. B. (1) zakupił ten samochód, to i tak z tej skorygowanej przed sądem wersji wynika, że przy zakupie tym oskarżony ten brał aktywny udział.

3) Po trzecie – przy ocenie sugestii osk. B. B. jakoby nie miał on świadomości do czego może służyć zakupione A. (...) nie jest obojętna analiza wcześniejszej działalności tego sprawcy, a także sposób zachowania w trakcie przedmiotowego procesu. Treść 3 wyroków jakie zapadły wobec niego w latach 2004-2011 r. świadczy, że z dystrybucji narkotyków uczynił on metodę funkcjonowania w dorosłym życiu: patrz: odpisy wyroków:

- Sądu Okręgowego w Świdnicy z dnia 10.11.2004 r. w sprawie III K 91/04 (k. 379-382 z danymi o odbyciu kary k. 378),

- Sądu Rejonowego w Kłodzku z dnia 20.06.2006 r. w sprawie II K 165/06 (k. 372 – 373),

- Sądu Rejonowego w Kłodzku z dnia 17.08.2011 r. w sprawie II K 564/11 (k. 68-71).

Co więcej – prowadzenia działalności przestępczej w zakresie dystrybucji narkotyków nie zaniechał ten oskarżony nawet w chwili obecnej w trakcie równoczesnego odbywania kary 3 lat pozbawienia wolności w sprawie II K 564/11 S.R. w Kłodzku oraz wykonywanego w niniejszej sprawie tymczasowego aresztowania. Mianowicie – w dniu 23.06.2013 r. usiłował przekazać on innemu osadzonemu w A.Śl. w (...), 67 g amfetaminy (patrz: pismo A.Śl. w Ś. z dnia 23.06.2013 r. k. 825 T.V). Nie może więc być żadnej wątpliwości, iż B. B. wiedział, że zakupiony samochód miał służyć do „przemytu” narkotyków.

4) Po czwarte – w samej zaś rzeczy o pełnej świadomości tego oskarżonego co do rodzaju działalności, którą miał prowadzić Ł. W. świadczy jego udział nie tylko przy zakupie przedmiotowego A. (...), lecz także udział w przerobieniu baku tego samochodu, umożliwiając „przemyt” narkotyków. Świadczą o tym zeznania w/w M. P., który zeznał, że to właśnie B. B. informował go o uszkodzeniu tzw. króćca paliwowego i zwrócił się do tego świadka, by uszkodzenie to naprawił.

5) Po piąte – trafne wnioski wyciągnął Sąd Okręgowy także z analizy treści SMS-ów prowadzonych między oskarżonym B. B. a Ł. W., a także z analizy ilości rozmów, odbytych przez B. B. z wymienionym oskarżonym. Jest znamienym, że jedynie w trakcie tego czwartego „przemytu” w okresie od dnia 22.04.2012 r. godz. 14⁵³ do 23.04.2012 r. godz. 0⁴¹ kontaktowali się ze sobą aż 18 razy (k. 358). Nie sposób uznać, aby u podstaw odbycia w ciągu zaledwie 10 godzin i to nawet o tak późnej porze, aż tylu rozmów, leżały przesłanki o charakterze towarzyskim.

Wyjaśnić w tym miejscu należy równocześnie powody, dla których organy ścigania nie były w stanie ustalić ilości rozmów oraz treści SMS-ów z okresu pozostałych 3 wyjazdów „przemytniczych” Ł. W. (1). Mianowicie sprawcy zabezpieczyli się przed taką dekonspiracją w ten sposób, że do każdego wyjazdu dostarczono Ł. W. (1) nowy egzemplarz telefonu, polecając mu wyrzucenie poprzedniego telefonu. Wprawdzie oskarżony ten telefonów tych nie wyrzucił lecz usunął z nich karty SIM co uniemożliwiło ustalenie wykonanych z nich rozmów oraz SMS-ów.

6) Po szóste – za trafnością ustaleń Sądu co do winy B. B. świadczą także te fragmenty wyjaśnień Ł. W., które odnoszą się do roli jaką spełniał B. B. w trakcie wykonywanych przez niego wyjazdów przemytniczych. To właśnie ten oskarżony był wyłącznie upoważniony do odbywania z Ł. W. rozmów w trakcie tych wyjazdów i to wyłącznie z nim kontaktował się Ł. W., gdy przywoził do Polski amfetaminę. Od B. B. otrzymywał on przy tym informację co do każdego wyjazdu oraz instrukcje odnoszące się do miejsca gdzie znajduje się samochód, przygotowany do kolejnego wyjazdu. Jest przy tym znamienne, że właśnie B. B. był posiadaczem drugiego egzemplarza klucza do przedmiotowego A. (...). Sąd Apelacyjny jest świadom, że osk. B. B. ustaleniom tym przeczy. Uznano jednak, że Sąd Okręgowy dając wiarę konsekwentnym w tym względzie wyjaśnieniom Ł. W. nie przekroczył wskazań odnoszących się do oceny dowodów, a zawartych w art. 7 kpk. Przecież Sąd ten oceniał te wyjaśnienia w powiązaniu z innymi dowodami i okolicznościami sprawy w tym i tymi, które zostały wymienione we wcześniejszych fragmentach niniejszego uzasadnienia.

W podsumowaniu stwierdzić należy, iż nie podzielono zarzutów apelującego obrońcy, skierowanych przeciwko ustaleniom o winie B. B..

2. Konsekwentnie też nie podzielono, jak należy sądzić, alternatywnego stanowiska tego apelującego, jakoby czyn osk. B. B. mógł być rozpatrywany na gruncie cyt. co najwyżej podżegania, ewentualnie pomocnictwa” do przestępstwa z art. 55 ust. 3 z 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (cytat z zarzutu apelacji k. 954 oraz uzasadnienie tego zarzutu).

W tym zakresie zauważyć na wstępie należy, iż kwestię charakteru ewentualnej odpowiedzialności tego oskarżonego w zakresie ustalenia rodzaju jego postaci zjawiskowej podnosił ten apelujący już przed Sądem Okręgowym (patrz: wystąpienie końcowe adw. K. K. k. 886 T. V). W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku problem ten nie został dokładnie rozważony. Wydaje się jednak, że kwestia ta była dla Sądu Okręgowego tak oczywista, iż nie widział potrzeby przedstawiania odrębnych argumentów, świadczących za uznaniem B. B. za współsprawcę „przemytu” amfetaminy w rozumieniu art. 18 § 1 kk. Pogląd ten Sąd Apelacyjny akceptuje. W apelacji swej przedstawia obrońca trafne argumenty, które dają podstawę do uznania określonej osoby za współsprawcę przestępstwa w rozumieniu art. 18 § 1 kk. Nie dostrzega jednak, że te wszystkie warunki do uznania za współsprawcę osk. B. B. spełnił. Co więcej – przedstawione wcześniej w niniejszym uzasadnieniu działania, podejmowane przez tego oskarżonego w trakcie realizowania poszczególnych przemytów amfetaminy, a także i wcześniejsze przedsięwzięcia, związane z zakupem samochodu oraz jego przygotowaniem do „przemytu” dowodzą, iż sprawca ten był podstawowym organizatorem tego przestępstwa. Przecież to właśnie B. B.:

1. brał aktywny udział w spotkaniach Ł. W. z (...),
2. uczestniczył w zakupie samochodu A. (...) przeznaczonym do „przemytu” amfetaminy,
3. brał udział w przystosowaniu tego samochodu do przemytu,
4. decydował o dacie wyjazdu Ł. W. do Holandii celem „przemytu” narkotyków,
5. informował telefonicznie Ł. W. o miejscu parkowania samochodu, wcześniej przygotowanego do wyjazdu (w samochodzie tym znajdowały się pieniądze i nowy telefon komórkowy),
6. udzielał Ł. W. telefonicznych instrukcji co do sposobu skontaktowania się w Holandii z dostawcą amfetaminy,
7. podejmował działania, gdy w jednym wypadku dostarczono amfetaminę w tak dużych pakunkach, że Ł. W. nie mógł umieścić ich w baku,
8. „pilotował” telefonicznie powrót Ł. W. z „przemycną” amfetaminą,
9. wskazywał osk. Ł. W. miejsce w którym ma pozostawić samochód z „przemycną” amfetaminą,
10. był posiadaczem drugiego egzemplarza kluczyka od samochodu A. (...) którym dokonywano „przemytu” narkotyków.

W konsekwencji uznano, że chybione i to w stopniu oczywistym są zarzuty obrońcy skierowane przeciwko ustaleniom o uznaniu B. B. za współsprawcę w rozumieniu art. 18 § 1 kk przestępstwa „przemytu” z Holandii znacznych ilości amfetaminy.

3. Fakt kwestionowania w apelacji ustaleń o winie tego oskarżonego obliguje do całościowej oceny zaskarżonego wyroku, w tym i do rozważenia, czy trafne są wszystkie ustalenia, dokonane przez Sąd Okręgowy, a odnoszące się do winy tego sprawcy (art. 447 § 1 kpk). Realizując ten nakaz rozważono, czy trafne jest ustalenie Sądu Okręgowego, jakoby z przypisanego przestępstwa uczynił sobie B. B. stałe źródło dochodu w rozumieniu art. 65 § 1 kk. Ustalenie takie zawarte jest jedynie w zaskarżonym wyroku, natomiast w uzasadnieniu tego wyroku kwestia ta została całkowicie pominięta. Wydaje się, iż sytuacja ta nie jest wynikiem zwykłego przeoczenia Sądu Okręgowego. Po prostu do dokonania takiego ustalenia brak miarodajnych dowodów. Co więcej – dowodów na poparcie takiego ustalenia nie przedstawiono także w uzasadnieniu aktu oskarżenia (T.IV k. 522-530, strony 3-6 aktu oskarżenia). Z tego zapewne powodu Sąd Okręgowy w Świdnicy, który pierwszy raz rozpoznawał tę sprawę, wyeliminował ustalenia o uczynieniu przez oskarżonych z prowadzonej działalności przestępczej stałego źródła dochodu (patrz: wyrok z dnia 22.01.2013 r.). Pomijając jednak zarówno ten wcześniejszy wyrok, a także niedostatki w zakresie uzasadnienia aktu oskarżenia, a także pisemnego uzasadnienia zaskarżonego wyroku, stwierdzić należy, iż w niniejszej sprawie brak dowodów świadczących o tym, by z przypisanego przestępstwa uczynił B. B. stałe źródło dochodu. Wydaje się, iż u podstaw stanowiska Sądu Okręgowego legło założenie, że przywożona do Polski amfetamina była następnie przeznaczona do handlowego obrotu. Wówczas zysk z tego handlu byłby tym „stałym źródłem dochodu”. Praktyka sądowa dowodzi, że z reguły taki jest cel „przemytu” narkotyków. Tu jednak takiego zarzutu nie postawiono. Rzeczą Sądu było więc rozważenie sytuacji prawnej osk. B. B. na gruncie tego konkretnego przypisanego mu przestępstwa. Mianowicie – należy rozważyć, czy są dowody, że z samej organizacji tego „przemytu” uczynił sobie ten sprawca stałe źródło dochodu. Podstaw do dokonywania takich ustaleń zdecydowanie brak. Co więcej – są jedynie ewentualne poszlaki, że na skutek tych przemytów mógł ponieść on wydatki związane z zakupem samochodu i telefonów komórkowych a także wydatki poniesione zostały na wyjazdy Ł. W. (1). Można byłoby uznać ustalenia Sądu Okręgowego za trafne, gdyby były dowody, że w związku z organizacją tych przemytów otrzymywał B. B. od (...) lub innej osoby jakiejś korzyści majątkowe. Oczywiście – fakt braku udokumentowanych źródeł dochodu przez tego sprawcę dowodzi, że miał on jakieś nielegalne dochody w tym m.in. z dystrybucji narkotyków. Jego przeszłość kryminalna dowodzi w sposób pośredni, że czerpał dochody z przestępstw. Nie jest przy tym wykluczone, że te wcześniejsze dwa „przemyty” amfetaminy, wprowadzone zostały do przestępczego obrotu w rozumieniu art. 56 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Takiego zarzutu jednak B. B. nie postawiono. W konsekwencji uznano, że zupełnie bezpodstawnie przypisano mu w wyroku, iż z popełnionego przestępstwa „uczynił sobie stałe źródło dochodu” w rozumieniu art. 65 § 1 kk. Sąd Apelacyjny uznał przy tym, że ewentualne poszukiwania dowodów, które mogłyby wesprzeć ustalenia Sądu Okręgowego, byłyby skazane na niepowodzenie. Zapewne pomocne okazałyby się wyjaśnienia tego (...) o którym wyjaśniają obaj oskarżeni. Wydaje się jednak, że organy ścigania podejmowały przedsięwzięcia, zmierzające do ustalenia tej osoby. Działania te jednak okazały się nieskuteczne, mimo upływu blisko 2 lat od ujawnienia przedmiotowego przestępstwa. Z tego też powodu, mimo oczywistych niedostatków pisemnego uzasadnienia zaskarżonego wyroku, odnoszących się do braku przedstawienia dowodów i rozważań, wspierających trafność ustaleń o uczynieniu sobie przez B. B. z przypisanego przestępstwa stałego źródła dochodów w rozumieniu art. 65 § 1 kk, uznano, że nie ma podstaw, aby kwestia ta była przedmiotem kolejnego rozpoznania niniejszej sprawy. Tłumacząc wobec tego istniejącą wątpliwość na korzyść osk. B. B. zmieniono zaskarżony wyrok, przez wyeliminowanie ustaleń o uczynieniu przez niego, z prowadzonej działalności, dotyczącej „przemytu” narkotyków, stałego źródła dochodu. Podejmując taką decyzję, miał Sąd Apelacyjny na uwadze konsekwencje, jakie wiążą się z uznaniem, że sprawca uczynił sobie stałe źródło dochodu z działalności przestępczej. Wprawdzie na wymiar kary nie ma to decydującego znaczenia, gdyż zawarty w art. 64 § 2 kk w zw. z art. 65 § 1 kk nakaz obostrzenia kary nie dotyczy zbrodni, ale okoliczność ta ma znaczenie przy środkach probacji. M.in. wprowadza obostrzenia w zakresie prawa do udzielenia warunkowego przedterminowego zwolnienia (art. 78 § 2 kk). Zalecić wobec tego należy Sądowi Pierwszej Instancji, aby ustalenie o uczynieniu z działalności przestępczej stałego źródła dochodu było w przyszłości przedmiotem rozważań w pisemnym uzasadnieniu wyroku.

4. Kierunek apelacji tj. co do winy obliguje do rozważenia, czy nie razi surowością kara wymierzona B. B.. Do dokonania takiej oceny był Sąd Apelacyjny zobowiązany zwłaszcza z powodu dokonania istotnej korekty w zakresie ustaleń co do winy tego oskarżonego. Tak bowiem należy ocenić fakt wyeliminowania ustalenia o uczynieniu przez niego, z przypisanej działalności przestępczej, stałego źródła dochodu. Zmiana powyższa pozostała jednak bez wpływu na ocenę kary wymierzonej temu sprawcy.

A. To prawda, że kara 6 lat jaką orzekł Sąd Okręgowy jest surowa. Zważyć jednak należy, iż były wszelkie podstawy, by karę taką B. B. wymierzyć i to z następujących powodów.

1) Po pierwsze – trafnie wywodzi Sąd Okręgowy, że stopień społecznej szkodliwości przestępstwa, przypisanego wymienionemu oskarżonemu jest wyjątkowo duży. In concreto zatrzymano Ł. W. (1) przy czwartym transporcie amfetaminy, której było ponad 13 kilogramów. Ma jednak rację ten Sąd, gdy wywodzi, iż jest wysoce prawdopodobne, że w dwóch poprzednich „przemytach” były podobne ilości narkotyków. Można wobec tego zasadnie uznać, iż przedmiotem tego wewnątrzspółnotowego przywozu było ok. 40-50 kg amfetaminy.

2) Po drugie – przy ocenie tej kary nie można pomijać także stopnia zawinienia osk. B. B.. We wcześniejszych fragmentach niniejszego uzasadnienia wskazano argumenty, świadczące, że to właśnie ten oskarżony był głównym organizatorem przedmiotowych „przemytów” amfetaminy.

3) Po trzecie – wysokość orzeczonej kary uzasadnia uprzednia 3 krotna karalność oskarżonego za podobne przestępstwa. Jest przy tym znamienym, iż niniejszego przestępstwa dopuścił się on po raz wtóry w warunkach z art. 64 § 1 kk.

4) Po czwarte – przy ocenie orzeczonej kary należy uwzględnić niepodatność oskarżonego na dotychczas orzekane i wykonywane kary pozbawienia wolności. Świadczy o tym poniższa analiza wyroków orzekanych wobec niego.

a) Pierwszy wyrok za „handel narkotykami” zapadł wobec B. B. 10 listopada 2004 r. Sąd Okręgowy w Świdnicy dał mu szansę zmiany stylu życia, wymierzając karę 2 lat pozbawienia wolności, ale z dobrodziejstwem warunkowego zawieszenia jej wykonania (k. 379 – 382 T.II – III K 91/04).

b) Z powyższego skazania nie wyciągnął ten sprawca żadnych wniosków, mimo, że w trakcie trwania tej sprawy był on przez blisko 5 miesięcy aresztowany. Po upływie zaledwie 4 miesięcy od wydania poprzedniego wyroku, a konkretnie od marca 2005 r. ponownie zajął się on udzielaniem narkotyków. Za tego rodzaju działalność a także za umożliwienie współosadzonemu ucieczki z zakładu karnego został skazany na karę 2 lat pozbawienia wolności (patrz: wyrok S.R. w Kłodzku z dnia 20.06.2006 r. sygn. akt II K 166/06 k. 372-373 T.II).

c) Także i to drugie skazanie łączące się m.in. 9 miesięcznym tymczasowym aresztowaniem a także wykonaniem kar w obu w/w sprawach do 29 maja 2007 r. nie odniosło żadnego efektu wychowawczego. Po upływie bowiem zaledwie 3 lat tj. od maja 2010 r. wrócił osk. B. do rozprowadzenia narkotyków. Za tę działalność wymierzono mu po raz trzeci karę 2 lat pozbawienia wolności (wyrok S.R. w Kłodzku z dnia 17.08.2011 r. II K 564/11 k. 374-377 T.II). W sprawie tej także był przez blisko 7 miesięcy aresztowany tj. od 31.01.2011 r. do 17.08.2011 r.

d) Niniejsza sprawa dowodzi, że również z powyższego skazania nie wyciągnął ten oskarżony żadnych wniosków. Przedmiotowego „przemytu” narkotyków dopuścił się on poczynając od marca 2012 r. a więc po upływie zaledwie 7 miesięcy od wydania wyroku w sprawie II K 564/11.

5) Po piąte – zachowanie oskarżonego po ujawnieniu niniejszej sprawy dowodzi ponadto, że silnie tkwi on w strukturach zorganizowanej przestępczości, przy czym nawet fakt osadzenia w zakładzie karnym nie przeszkadza mu w kontynuowaniu działalności przestępczej. Treść listu, skierowanego przez M. D. do osk. Ł. W., świadczy, że osk. B. B. nawet z celi informuje innych osadzonych o postawie Ł. W.. Pisze bowiem ten osadzony do niego m.in. „Aha Ł. mam dla Ciebie radę, wiesz tak przypadkiem usłyszałem, że sprzedałeś B., że on i z Tobą rozmawia, tylko dlatego żebyś go bardziej nie pogrążył. Napiętnowali Cię już w dwóch kryminalach, uważaj, bo czają się na Ciebie” (cytat z listu

T. V k. 544 i 554). O tym zaś jakie były skutki tych oddziaływań świadczą wyjaśnienia a zwłaszcza postawa w trakcie rozprawy osk. Ł. W. (1). Odmówił on składania wyjaśnień przed sądem, gdyż jak oświadczył, obawia się dalszych zamachów. Wyjaśnił przy tym m.in., że kiedy opuścił areszt, to otrzymał telefon, że spalony zostanie jego samochód. Co też po 2 dniach nastąpiło. Istniało przy tym realne niebezpieczeństwo, że od tego samochodu ogień przeniesie się na dom. Ponadto nieznanne osoby groziły jego żonie pobiciem (k. 834-836 T.V). Sąd Apelacyjny nie ma przy tym żadnych wątpliwości, że za te wydarzenia odpowiada oskarżony B. B.. Dla tego sprawcy nie stanowi żadnej przeszkody do nawiązywania kontaktów z osobami osadzonymi a także przebywającymi poza zakładem karnym, fakt pozbawienia wolności. Treść pism Dyrektora A.Śl. w Ś. z dnia 27.03. 2013 r. oraz z dnia 16.10.2013 r. świadczy, że oskarżony ten posiadał bez zezwolenia w celi telefony komórkowe (k. 827 i 894 T.V).

Pozbawienie wolności nie jest dla niego wystarczającą przeszkodą do kontynuowania także działalności w zakresie dystrybucji narkotyków. W dniu 23.06.2013 r. pracownicy A.Śl. w Ś. ujawnili, iż usiłował on przekazać innemu osadzonemu 6,67 g amfetaminy (k. 825 T. V).

W tym stanie rzeczy uznano, że kara 6 lat pozbawienia wolności, jaką wymierzył B. B. Sąd Okręgowy, w pełni realizuje wskazania określone w art. 53 kk.

B. Sąd Apelacyjny nie widzi także podstaw do kwestionowania kary grzywny, orzeczonej w stosunku do tego oskarżonego zaskarżonym wyrokiem. Orzeczenie kary tego rodzaju było bowiem obligatoryjne, zaś jej wysokość uzasadniona rozmiarem „przemytu”, a także możliwościami płatniczymi sprawcy. Jest on młodym człowiekiem, nie obciążonym zobowiązaniami alimentacyjnymi, stąd też kara 300 stawek dziennych grzywny po 100 zł. każda także jest zasadna.

W tym stanie rzeczy, przy braku innych podstaw do zmiany lub uchylenia wyroku, o jakich mowa w art. 439 i 440 kpk, zaskarżony wyrok co do B. B., poza korektą wyżej przedstawioną, w zasadniczym zakresie utrzymano w mocy.

Orzeczenie o kosztach sądowych za drugą instancję ma oparcie w art. 624 § 1 kpk. Uznano bowiem, że w związku z wymiarem kary pozbawienia wolności, a także wysokością kary grzywny oraz opłatę orzeczoną za pierwszą instancję, nie ma realnych szans na ściągnięcie od tego skazanego kosztów sądowych za drugą instancję. Stąd decyzja o zwolnieniu go od ponoszenia tych kosztów.