

Sygnatura akt II AKa 244/16

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 października 2016 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Jerzy Skorupka (spr)

Sędziowie: SSA Tadeusz Kielbowicz

SSA Wiesław Pędziwiatr

Protokolant: Anna Turek

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej – Dolnośląskiego Wydziału Zamiejscowego Tomasza Błońskiego  
po rozpoznaniu w dniu 19 października 2016 r.

sprawy **D. D. (1)**

oskarżonego z art. 258 § 1 kk, art. 55 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65§1 kk, art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65§1 kk, art. 18§3 kk w zw. z art. 270§1 kk w zw. z art. 65§1 kk, art. 270 § 1 kk w zw. z art. 65 § 1 kk, art. 286§1 kk i art. 270 § 1 kk w zw. z art. 11§2 kk w zw. z art. 65§1 kk,

**D. D. (2)**

oskarżonego z art. 258 § 1 kk, art. 55 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65§1 kk, art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65§1 kk.

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżonych i prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 6 maja 2016 r. sygn. akt III K 84/15

**I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:**

- 1. karę łączną pozbawienia wolności wymierzoną oskarżonemu D. D. (1) w punkcie XIX części rozstrzygającej podwyższa do 7(siedmiu) lat;**
- 2. karę łączną pozbawienia wolności wymierzoną oskarżonemu D. D. (2) w punkcie XX części rozstrzygającej podwyższa do 4 (czterech) lat i 6 (sześciu) miesięcy;**

**II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;**

**III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokatów: A. O. i M. Z. po 600 zł podwyższone o 138 zł podatku od towarów i usług tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej z urzędu udzielonej oskarżonym w postępowaniu odwoławczym;**

**IV. zasądza od D. D. (1) i D. D. (2) na rzecz Skarbu Państwa po ½ wydatków związanych z postępowaniem odwoławczym i wymierza im opłaty:**

1. **D. D. (1) 3000 zł,**

2. **D. D. (2) 2000 zł.**

## UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy we Wrocławiu wyrokiem III K 84/15 z dnia 6 maja 2016 r.:

**I.** uznał **D. D. (1)** za winnego tego, że w okresie od czerwca 2011 r. do czerwca 2013 r. we W. i innych miejscowościach na terenie D. oraz na terenie krajów Unii Europejskiej, uczestniczył w zorganizowanej grupie przestępczej kierowanej przez objętego odrębnym postępowaniem karnym A. N., w skład, której wchodził D. D. (2) oraz objęci odrębnym postępowaniem karnym: S. Ś, J. P., A. L. (1), E. B., R. B., J. W., G. B., Beata N. A. K. i inne osoby, zajmujące się wewnątrzspółnotowym nabywaniem i dostawami oraz obrotem środkami odurzającymi oraz substancjami psychotropowymi, a także wyłudzeniami, **tj. przestępstwa z art. 258§1 kk. i za to na podstawie art. 258§1 kk. wymierzył karę 8 (osiem) miesięcy pozbawienia wolności;**

**II.** uznał **D. D. (1)** za winnego, tego, że w okresie od czerwca 2011 roku do połowy 2012 roku, w krótkich odstępach czasu z góry powziętym zamiarem w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w ramach zorganizowanej grupy przestępczej kierowanej przez objętego odrębnym postępowaniem karnym A. N., a także wspólnie i w porozumieniu z A. N., **D. D. (2)** oraz innymi osobami, nie mniej niż 10-cio krotnie dokonał wewnątrzspółnotowego nabycia z terytorium Holandii na terytorium Polski znacznych ilości środków odurzających oraz substancji psychotropowych, a w tym:

-w okresie od połowy 2011 roku do połowy 2012 r. nie mniej niż 4-ro krotnie dokonał wewnątrzspółnotowego nabycia z miejscowości H. (Holandia) na terytorium Polski znacznych ilości środków odurzających w łącznej ilości nie mniejszej niż 2.000 gramów heroiny i 60 gramów kokainy oraz znacznych ilości substancji psychotropowych w ilości 300 gramów (...) oraz 20 tabletek ekstazy,

-w okresie od połowy 2011 roku do połowy 2012 roku nie mniej niż 6-cio krotnie dokonał wewnątrzspółnotowego nabycia z miejscowości M. (Holandia) na terytorium Polski znacznych ilości środków odurzających w łącznej ilości nie mniejszej niż 3.000 gramów heroiny, **tj. przestępstwa z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii** (Dz. U. z 2012 r., poz. 124) **w zw. z art. 12 kk. i w zw. z art. 65§1 kk.**

**III.** uznał **D. D. (1)** za winnego, tego, że w okresie od połowy 2012 roku do początku 2013 roku, w krótkich odstępach czasu, z góry powziętym zamiarem w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w ramach zorganizowanej grupy przestępczej kierowanej przez objętego odrębnym postępowaniem karnym A. N., a także wspólnie i w porozumieniu z A. N. i innymi osobami dokonał wewnątrzspółnotowego nabycia z terytorium Czech na terytorium Polski znacznych ilości środków odurzających w postaci 5.000 gramów ziela konopi innych niż włókniste (marihuany), **tj. przestępstwa z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii** (Dz. U. z 2012 r., poz. 124) **w zw. z art. 12 kk. w zw. z art. 65§1 kk.**

**IV.** uznał **D. D. (1)** za winnego, tego, że w maju 2012 r., z góry powziętym zamiarem w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, działając w ramach zorganizowanej grupy przestępczej kierowanej przez objętego odrębnym postępowaniem karnym A. N., a także działając wspólnie i w porozumieniu z A. N. oraz objętymi odrębnym postępowaniem karnym J. W. oraz A. L. (1). wbrew przepisom art. 33-35, art. 37 i art. 40 uopn. uczestniczył w obrocie znacznej ilości środków odurzających w ten sposób, że dokonał przewozu z terytorium Holandii (H.) na terytorium Irlandii (D.) znacznych ilości środków odurzających w postaci ziela konopi innych niż włókniste (marihuany) w ilości

4000 gramów, **tj. przestępstwa z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii** (Dz. U. z 2012 r., poz. 124) **w zw. z art. 12 kk. w zw. z art. 65§1 kk.**

**V.** uznał D. D. (1) za winnego tego, że w grudniu 2012 roku, z góry powziętym zamiarem w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w ramach zorganizowanej grupy przestępczej kierowanej przez objętego odrębnym postępowaniem karnym A. N., a także wspólnie i w porozumieniu z A. N. oraz objętym odrębnym postępowaniem karnym J. P. i innymi osobami, dokonał wewnątrzwspólnotowej dostawy z terytorium Polski na terytorium Irlandii znacznych ilości substancji psychotropowej w postaci 2.000 gramów mefedronu, **tj. przestępstwa z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii** (Dz. U. z 2012 r., poz. 124) **w zw. z art. 12 kk. i w zw. z art. 65§1 kk. i przyjmując, że przestępstw z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii przypisanych w punktach II, III i V dopuścił się w warunkach ciągłu na podstawie art. 55 ust. 3 ww. w zw. z art. 65§1 kk. i art. 91§1 kk. wymierzył karę 4 (cztery) lata i 6 (sześć) miesięcy pozbawienia wolności i 300 (trzysta) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 20 (dwadzieścia) zł.;**

**VI.** uznał D. D. (1) za winnego, tego, że w okresie od końca 2011 roku do czerwca 2013 roku we W. i innych miejscowościach, w krótkich odstępach czasu z góry powziętym zamiarem w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w ramach zorganizowanej grupy przestępczej kierowanej przez objętego odrębnym postępowaniem karnym A. N., a także wspólnie i w porozumieniu z A. N., wbrew przepisom art. 33-35, art. 37 i art. 40 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, uczestniczył w obrocie znacznej ilości środków odurzających w ilości nie mniejszej niż 7.000 gramów ziela konopi innych nie włókniste (marihuany), 214 gramów heroiny oraz znacznej ilości substancji psychotropowych w ilości 200 gramów (...), w ten sposób, że otrzymane od A. N. środki odurzające oraz substancje psychotropowe sprzedawał innym osobom, **tj. przestępstwa z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii** (Dz. U. z 2012 r., poz. 124) **w zw. z art. 12 kk. w zw. z art. 65§1 kk. i przyjmując, że przestępstw z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii przypisanych w punktach IV i VI dopuścił się w warunkach ciągłu na podstawie art. 56 ust. 3 ww. ustawy w zw. z art. 65§1 kk. i art. 91§1 kk. wymierzył karę 3 (trzy) lata i 6 (sześć) miesięcy pozbawienia wolności i 300 (trzysta) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 20 (dwadzieścia) zł.;**

**VII.** na podstawie art. 70 ust. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. 2012 poz. 124 zm.) orzekł od D. D. (1) na rzecz (...) Sp. z o.o. Oddział (...), (...) z/s. przy ul. (...). K.(...), (...)-(...) W. nawiązkę w wysokości 10 000,00 zł. (dziesięć tysięcy zł.);

**VIII.** uznał D. D. (1) za winnego tego, że w październiku 2011 r. we W., działając w ramach zorganizowanej grupy przestępczej kierowanej przez objętego odrębnym postępowaniem karnym A. N, udzielił mu pomocy w celu podrobienia dokumentu w postaci dowodu osobistego na nazwisko M. G., w ten sposób, że przekazał zdjęcie z własnym wizerunkiem, tj. przestępstwa **z art. 18§3 kk. w zw. z art. 270§1 kk. w zw. z art. 65§1 kk.**

**IX.** uznał D. D. (1) za winnego tego, że 11 października 2011 r. w Ż., działając w ramach zorganizowanej grupy przestępczej kierowanej przez objętego odrębnym postępowaniem karnym A. N., użył, jako autentyczny podrobiony dowód osobisty na nazwisko M. G. okazując go E. K. w celu wystawienia faktury VAT nr (...) dokumentującej sprzedaż samochodu ciężarowego marki M. o nr rej. (...), **tj. przestępstwa z art. 270§1 kk. w zw. z art. 65§1 kk. i przyjmując, że przestępstw przypisanych w punktach VIII i IX dopuścił się w warunkach ciągłu na podstawie art. 270§1 kk. w zw. z art. 65§1 kk. i art. 91§1 kk. wymierzył karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;**

**X.** uznał D. D. (1) za winnego tego, że 13 października 2011 roku w miejscowości S., działając w ramach zorganizowanej grupy przestępczej kierowanej przez objętego odrębnym postępowaniem karnym A. N. oraz wspólnie i w porozumieniu z A. N. i innymi osobami, z góry powziętym zamiarem w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wprowadzając pokrzywdzonego w błąd, co do tożsamości najemcy oraz zamiaru wywiązania się z umowy, posługując

się podrobionym dowodem osobistym na nazwisko M. G., zawarł umowę najmu lokalu użytkowego w S. przy ulicy (...), czym doprowadził wynajmującego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem poprzez wynajęcie ww. lokalu użytkowego, po czym opuścił go bez powiadomienia pokrzywdzonego i uiszczenia czynszu w łącznej wysokości 10 000,00 złotych, czym działał na szkodę (...) s.c. S. S. (2) i J. W. (1), **tj. przestępstwa z art. 286§1 kk. w zb. z art. 270 § 1 kk. w zw. z art. 11§2 kk. w zw. z art. 65§1 kk.**

**XI.** uznał D. D. (1) za winnego tego, że w okresie od 12 października do 13 października 2011 roku w L. i Ś., działając w ramach zorganizowanej grupy przestępczej kierowanej przez objętego odrębnym postępowaniem karnym A. N. oraz wspólnie i w porozumieniu z A. N., A. L. (1) i innymi osobami, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, używając, jako autentycznych przerobionego poprzez wpisanie danych (...) sp. z o.o. z/s w K. certyfikatu ubezpieczenia przedsiębiorcy w Towarzystwie (...) i licencji Ministerstwa Transportu na wykonywanie międzynarodowego zarobkowego przewozu drogowego rzeczy nr TU (...) także podrobionego dowodu osobistego na nazwisko M. G. oraz podrobionego dowodu osobistego na nazwisko R. N., wprowadził w błąd przedstawiciela firmy spedycyjnej (...) sp. z o.o. Oddział w L., co do zamiaru realizacji usługi transportowej przez (...) sp. z o.o. z/s w K., czyli przewozu mienia o wartości 70.106, 40 złotych w postaci artykułów spożywczych – różnego rodzaju wyrobów czekoladowych: 28 palet (...), M., galaretek owocowych i mieszanek czekoladowych, z firmy (...) Sp. z o.o. w Ś. do odbiorcy na Słowacji, wyłudżając to mienie, czym doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia w postaci opisanego wyżej towaru firmę (...) sp. z o.o. **tj. przestępstwa z art. 286§1 kk. w zb. z art. 270§1 kk. w zw. z art. 11§2 kk. w zw. z art. 12 kk. w zw. z art. 65§1 kk. i przyjmując, że przestępstw przypisanych w punktach X i XI dopuścił się w warunkach ciągu na podstawie art. 286§1 kk. w zw. z art. 65§1 kk. i art. 91§1 kk. wymierzył karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności a na podstawie art. 33§2 kk. 300 (trzysta) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 20 (dwadzieścia) zł.;**

**XII.** na podstawie art. 46§1 kk. orzekł obowiązek naprawienia wyrządzonej przestępstwem przypisanym w punkcie X szkody w części poprzez zapłatę kwoty 2000, 00 zł (dwa tysiące zł.) na rzecz S. S. (2) i J. W. (1);

**XIII.** na podstawie art. 46§1 kk. orzekł obowiązek naprawienia wyrządzonej przestępstwem przypisanym w punkcie XI szkody w części poprzez zapłatę kwoty 5523, 25 zł. (pięć tysięcy pięćset dwadzieścia trzy zł. i dwadzieścia pięć groszy) na rzecz (...) Sp. z o.o. z/s w R.;

**XIV.** uznał **D. D. (2)**, za winnego tego, że w okresie od czerwca 2011 r. do czerwca 2013 r. we W. i innych miejscowościach na terenie D. oraz na terenie krajów Unii Europejskiej, uczestniczył w zorganizowanej grupie przestępczej kierowanej przez objętego odrębnym postępowaniem karnym A. N., w skład, której wchodził D. D. (1) oraz objęci odrębnym postępowaniem karnym S. Ś., J. P., J. W., G. B., T. S., E. B. oraz R. B. i inne osoby, zajmującej się wewnątrzspółnotowym nabywaniem i dostawami środków odurzających oraz substancjami psychotropowym, ich obrotem na terytorium Polski, a także wyłudzeniami, **tj. przestępstwa z art. 258§1 kk. i za to na podstawie art. 258§1 kk. wymierzył karę 6 (sześć) miesięcy pozbawienia wolności;**

**XV.** uznał D. D. (2) za winnego tego, że w okresie od czerwca 2011 roku do połowy 2012 roku we W. i innych miejscowościach oraz na terenie krajów Unii Europejskiej, w krótkich odstępach czasu z góry powziętym zamiarem w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w ramach zorganizowanej grupy przestępczej kierowanej przez objętego odrębnym postępowaniem karnym A. N., a także wspólnie i w porozumieniu z A. N., D. D. (1) oraz objętym odrębnym postępowaniem karnym A. L. (1) i innymi osobami, nie mniej niż 9-cio krotnie dokonał wewnątrzspółnotowego nabycia z terytorium Holandii na terytorium Polski znacznych ilości środków odurzających w postaci 4.500 gramów heroiny, 60 gramów kokainy oraz substancji psychotropowych w postaci 300 gramów (...) oraz 20 tabletek ekstazy, a w tym:

-w okresie od połowy 2011 roku do połowy 2012 r. nie mniej niż 4-ro krotnie dokonał wewnątrzspółnotowego nabycia z miejscowości H. (Holandia) na terytorium Polski znacznych ilości środków odurzających w postaci 2.000 gramów

heroiny i 60 gramów kokainy oraz znacznych ilości substancji psychotropowych w ilości 300 gramów (...) oraz 20 tabletek ekstazy,

-w okresie od połowy 2011 roku do połowy 2012 roku nie mniej niż 5-cio krotnie dokonał wewnątrzspółnotowego nabycia z miejscowości M. (Holandia) na terytorium Polski znacznych ilości środków odurzających w postaci 2.500 gramów heroiny **tj. przestępstwa z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii** (Dz. U. z 2012 r., poz. 124) **w zw. z art. 12 kk. w zw. z art. 65§1 kk. i za to na podstawie art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65§1 kk. wymierzył karę 3 (trzy) lata i 2 (dwa) miesiące pozbawienia wolności i 300 (trzysta) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 20 (dwadzieścia) zł.;**

**XVI.** uznał D. D. (2) za winnego tego, że w okresie od połowy 2012 roku do czerwca 2013 roku we W. i innych miejscowościach, w krótkich odstępach czasu, z góry powziętym zamiarem w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w ramach zorganizowanej grupy przestępczej kierowanej przez objętego odrębnym postępowaniem karnym A. N., a także wspólnie i w porozumieniu z A. N., wbrew przepisom art. 33-35, art. 37 i art. 40 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, uczestniczył w obrocie znacznej ilości środków odurzających w postaci 5.000 gramów heroiny, w ten sposób, że sprzedawał je innym osobom, **tj. przestępstwa z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii** (Dz. U. z 2012 r., poz. 124) **w zw. z art. 12 kk. w zw. z art. 65§1 kk. i za to na podstawie art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65§1 kk. wymierzył karę 2 (dwa) lata i 6 (sześć) miesięcy pozbawienia wolności i 300 (trzysta) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 20 (dwadzieścia) zł.;**

**XVII.** na podstawie art. 44§4 kk. orzekł wobec D. D. (2) przepadek równowartości przedmiotów pochodzących bezpośrednio z przestępstwa przypisanego w punkcie XVI w postaci zabezpieczonych u oskarżonego pieniędzy w kwocie 4180, 00 zł. (cztery tysiące sto osiemdziesiąt zł.)

**XVIII.** na podstawie art. 70 ust. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. 2012 poz. 124 zm.) orzekł od D. D. (2) na rzecz (...) Sp. z o.o. Oddział (...), (...) z/s. przy ul. (...). K. (...), (...)-(...) W. nawiązkę w wysokości 10 000,00 zł. (dziesięć tysięcy zł.);

**XIX.** na podstawie art. 91 § 2 kk. łączy orzeczone wobec oskarżonego **D. D. (1)** kary pozbawienia wolności i grzywny i orzekł karę łączą 5 (pięć) lat pozbawienia wolności oraz karę łączną 600 (sześćset) stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki dziennych na kwotę 20 (dwadzieścia) złotych;

**XX.** na podstawie art. 85§ 1 i 2 kk. i 86 § 1 kk. połączył orzeczone wobec oskarżonego **D. D. (2)** kary pozbawienia wolności i grzywny i orzekł karę łączą 3 (trzy) lata i 6 (sześć) miesięcy pozbawienia wolności oraz karę łączną 400 (czterysta) stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki dziennych na kwotę 20 (dwadzieścia) złotych;

**XXI.** na podstawie art. 63 § 1 kk. na poczet orzeczonych kar łącznych pozbawienia wolności zaliczył oskarżonym okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania tj. D. D. (1) od 14 maja 2014r. godz. 13.00 do 2 czerwca 2015r. a D. D. (2) od 14 maja 2014r. godz. 13.00 do 22 maja 2015r.;

**XXII.** na podstawie art. 291§ 4 kpk. zw. z art. 230§ 2 kpk. uchylił zabezpieczenie majątkowe (...) zastosowane wobec D. D. (2) w postaci zajęcia samochodu marki B. nr rej. (...) i przedmiot zabezpieczenia a nadto dowody rzeczowe w postaci: umowy pożyczki opisanej, jako Drz 462/15 k 286, umowy kupna –sprzedaży pojazdu marki B. opisanej jako Drz 460/15 k. 289, karty pojazdu Drz. 461/15 k. 1978, oraz Drz. 463/15 w postaci dwóch kluczyków do samochodu i 464/15 w postaci etui z książką serwisową i dokumentacją samochodu zwraca Z. W.;

- dowód rzeczowy w postaci: umowy najmu lokalu opisanej, jako Drz. 459/15 k. 1979 zwrócił S. S. (2);

- dowód rzeczowy w postaci: faktury opisanej, jako Drz. 458/15 zwrócił E. K.

- dowody rzeczowe w postaci: umów kupna sprzedaży samochodu marki B. opisane, jako Drz. 456/15 k. 246, Drz.457/15 k. 214 i Drz. 455/15 k. 214 zwrócił D. D. (1);

- dowód rzeczowy w postaci: karty pojazdu samochodu marki B. (...) 454/15 k. 669 w związku z wydaniem aktualnemu właścicielowi wtórnika zwrócił Urzędowi Miejskiemu W. Wydział Spraw Obywatelskich;

**XXIII.** na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze w zw. z § 14 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 pkt 5 i § 16 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 zasądził od Skarbu Państwa na rzecz:

- adw. A. O. kwotę 3025, 80 zł. (trzy tysiące dwadzieścia pięć zł. i osiemdziesiąt groszy) brutto tytułem nieopłaconej obrony udzielonej z urzędu oskarżonemu D. D. (1);

- adw. M. Z. kwotę 3025, 80 zł. (trzy tysiące dwadzieścia pięć zł. i osiemdziesiąt groszy) brutto tytułem nieopłaconej obrony udzielonej z urzędu oskarżonemu D. D. (2);

**XXIV.** na podstawie art. 627 kpk. oraz art. 2 ust. 1 pkt. 5, art. 3 ust.1 i art. 6 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych zasądził od oskarżonych: koszty sądowe w części tj. w kwotach po 5000 zł. (pięć tysięcy zł.) i wymierzył im opłaty:

- D. D. (1) 2800, 00 (dwa tysiące osiemset) złotych,

- D. D. (2) 2000,00 (dwa tysiące) złotych, natomiast na podstawie art. 624§1 kpk. zwolnił ich od kosztów sądowych w pozostałej części.

Oskarżyciel publiczny zaskarżył wymieniony wyrok na niekorzyść obu oskarżonych w części dotyczącej orzeczenia o karze, zarzucając:

I. obrazę przepisu prawa materialnego, tj. art. 45§1 KK polegającą na jego niezastosowaniu wobec błędnego stanowiska, że nie zachodzą warunki do orzeczenia przepadku równowartości korzyści majątkowych uzyskanych przez oskarżonych D. D. (1) (za przypisane mu w punktach II, III, IV, V, VI wyroku przestępstwa) oraz D. D. (2) (za przypisane mu w punktach XV-XVI wyroku przestępstwa), poprzez wysnucie nieprawidłowego wniosku, że orzeczenie przepadku korzyści majątkowej bądź jej równowartości wymaga władania przez sprawcę w chwili orzekania równowartością takiej korzyści, gdy właściwe zastosowanie tego przepisu prowadzi do przyjęcia przeciwnego stanowiska i obligatoryjnego orzeczenia przepadku równowartości osiągniętych przez oskarżonych korzyści majątkowych w wymiarze zawnioskowanym przez prokuratora,

II. rażąco niewspółmierność orzeczonej wobec D. D. (1) kary łącznej pozbawienia wolności w wymiarze 5 lat, na skutek niedostatecznego uwzględnienia wagi i charakteru popełnionych przez niego przestępstw, łącznej ilości przypisanych czynów pozostających w ciągach przestępstw, popełnienia zarzucanych przestępstw w ramach zorganizowanej grupy przestępczej oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, co przy prawidłowej ocenie sprawia, że orzeczoną karę łączną pozbawienia wolności uznać należy za rażąco łagodną, a tym samym niespełniającą przypisanych jej celów w zakresie prewencji ogólnej i szczególnej oraz sprzeczną ze społecznym poczuciem sprawiedliwości,

III. rażąco niewspółmierność orzeczonej wobec D. D. (2) kary łącznej pozbawienia wolności w wymiarze 3 lat i 6 miesięcy, na skutek niedostatecznego uwzględnienia wagi i charakteru popełnionych przez niego przestępstw, łącznej ilości przypisanych czynów pozostających w ciągach przestępstw, popełnienia zarzucanych przestępstw w ramach zorganizowanej grupy przestępczej oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, co przy prawidłowej ocenie sprawia, że orzeczoną karę łączną pozbawienia wolności uznać należy za rażąco łagodną, a tym samym niespełniającą przypisanych jej celów w zakresie prewencji ogólnej i szczególnej oraz sprzeczną ze społecznym poczuciem sprawiedliwości.

W konkluzji skarżący wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez:

I. orzeczenie wobec D. D. (1) kary łącznej 8 lat pozbawienia wolności,

II. orzeczenie wobec D. D. (2) kary łącznej 5 lat pozbawienia wolności,

III. orzeczenie wobec D. D. (1) na podstawie art. 45§1 KK przypadku równowartości osiągniętych korzyści majątkowych w wymiarze 200.000 zł za przestępstwo przypisane mu w punkcie II wyroku, w wymiarze 50.000 zł. za przestępstwo przypisane mu w punkcie III wyroku, w wymiarze 30.000 zł za przestępstwo przypisane mu w punkcie IV wyroku, w wymiarze 25.000 zł. za przestępstwo przypisane mu w punkcie V wyroku, w wymiarze 100.000 zł. za przestępstwo przypisane mu w punkcie VI wyroku,

IV. orzeczenie wobec D. D. (2) na podstawie art. 45§1 KK przypadku równowartości osiągniętych korzyści majątkowych w wymiarze 30.000 zł. za przestępstwo przypisane mu w punkcie XV wyroku oraz w wymiarze 100.000 zł. za przestępstwo przypisane mu w punkcie XVI wyroku.

Wymieniony wyrok zaskarżył także obrońca z urzędu oskarżonego D. D. (2) adw. M. Z., w części dotyczącej punktów XIV – XVIII, XX, XXI i XXIV, zarzucając:

1. obrazę przepisów postępowania mogącą mieć wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, tj. art. 4, 5§2, 7, 92 KPK w zw. z art. 410 KPK i art. 424§1 pkt 1 KPK, polegającą na:

a. wybiórczym potraktowaniu przez sąd dowodów i pominięciu w uzasadnieniu wyroku części dowodów, których treść wskazuje na możliwość dokonania ustaleń faktycznych odmiennych od przyjętych przez sąd,

b. uwzględnieniu tylko okoliczności przemawiających na niekorzyść oskarżonego, przy jednoczesnym pominięciu okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego, bez wskazania w sposób zgodny z zasadami logicznego myślenia w jakim zakresie i którym dowodom sąd pierwszej instancji dał wiarę, a którym nie i dlaczego, zwłaszcza w sytuacji wystąpienia sprzeczności w zeznaniach świadków uznanych przez sąd za wiarygodnych,

c. wydaniu orzeczenia z częściowym pominięciem materiału dowodowego, który ujawniony został w toku postępowania przed sądem,

d. dowolnej ocenie zeznań części świadków, w wyniku czego odmówiono im wiarygodności, a część zeznań pominięto, w szczególności dotyczących:

okresu w jakim rzekomo miało dojść do przemytu narkotyków z Holandii do Polski, pojazdów w tym celu wykorzystywanych i osób, które dokonywały tych przemytów, okresu w jakim D. D. (2) sprzedawał heroinę oraz ilości i ceny uzyskiwanej ze sprzedaży i kwot pieniędzy przekazywanych A. N.,

e. rozstrzygnięciu niedających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonych,

2. błąd w ustaleniach faktycznych mogący mieć wpływ na treść orzeczenia, polegający na bezpodstawnym przyjęciu, że:

a. w okresie od czerwca 2011 r. do czerwca 2013 r. D. D. (2) był członkiem zorganizowanej grupy przestępczej kierowanej przez A. N. (2), w skład której wchodził: J. W. (2), S. Ś., E. B., R. B., B. N., A. K. (1), J. P., G. B., która zajmowała się wewnątrzspółnotowym nabywaniem i dostawami oraz obrotem środkami odurzającymi oraz substancjami psychotropowymi i wyłudzeniami,

b. rolą oskarżonego D. D. (2) było przemykanie narkotyków ukrytych w samochodzie przez granicę, że D. D. (2) był kierowcą samochodu, w którym narkotyki były przemykane, za co otrzymywał 8000 zł. za jeden kurs,

c. D. D. (2) po zakupie przez A. N. heroiny za 12.500 Euro i po jej schowaniu w samochodzie F. (...) w skrytce mieszczącej się za radiem, udał się z towarem do Polski, za co otrzymał 8000 zł.,

d. wyjazdów D. D. (2) do miejscowości H. po narkotyki, podczas których A. N. (2) nabył od mężczyzny o pseudonimie (...) łącznie 2 kg. heroiny, 300 gramów (...), około 20 tabletek ekstazy i 60 gramów kokainy, których od czerwca 2011 r. do czerwca 2013 r. było cztery,

e. w związku z nabywaniem środków odurzających w M. D. D. (2) był obecny przy pakowaniu przez A. N. (2) narkotyków oraz przy ich ukrywaniu w samochodzie, przy czym 4 krotnie miał przewozić narkotyki samochodem do Polski,

f. w ramach rozliczenia za czterokrotny przewóz narkotyków otrzymał od A. N. (2) samochód marki B.,

g. po zakończeniu przemytu narkotyków na rzecz A. N. (2), od połowy 2012 r. do czerwca 2013 r. we W. oraz innych miejscowościach, na polecenie A. N. (2) sprzedawał czystą heroinę w łącznej ilości 5000 gramów po 110 – 112 zł. za gram, płacąc A. N. 100 zł. za gram,

gdy zasadniczy dowód w postaci zeznań (wyjaśnień) A. N. (2), w oparciu o które sąd pierwszej instancji poczynił takie ustalenia jest wewnętrznie sprzeczny oraz sprzeczny z innymi osobowymi źródłami dowodowymi, którymi są oskarżeni w innej sprawie i mogli kierować się własnym interesem procesowym, przy czym z materiału dowodowego wynika, że D. D. (2) sprzedawał heroinę w celu spłaty zadłużenia u A. N., że dostawał narkotyki w komis i nigdy nie płacił za nie N., a jedynie rozliczał się z N. z uzyskanych ze sprzedaży pieniędzy, że działalność tą prowadził od końca 2011 r. do lipca 2012 r. i zakończył przed zawarciem związku małżeńskiego we wrześniu 2012 r., że samochód marki B. nabył ze środków uzyskanych z kredytów, że przenosił własność tego auta na członka rodziny, w celu uniknięcia jego zajęcia w ramach egzekucji wierzytelności, że nigdy nie przewoził narkotyków do Polski.

Podnosząc te zarzuty skarżący wniósł o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Wyrok zaskarżyła też obrończyni z urzędu D. D. (1) adw. A. O. w części dotyczącej punktów I – XIII, XIX, XXI i XXIV wyroku, zarzucając:

I. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia poprzez naruszenie:

1. art. 7 KPK w zw. z art. 410 KPK oraz art. 424§1 pkt 1 KPK przez niepełną oraz sprzeczną z zasadami logiki, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego ocenę dowodów w postaci:

a. uznania za wiarygodne zeznań A. N. (2):

- pomimo przyznanego przez świadka faktu, że w okresie, co do którego składał zeznania, często był pod wpływem narkotyków i nie pamiętał wielu okoliczności, nie rozróżniał poszczególnych wyjazdów za granicę oraz osób biorących w nich udział, stwierdzając na rozprawie w dniu 17 listopada 2015 r., że „Było takich incydentów bardzo dużo i z bardzo dużą ilością ludzi miałem do czynienia i dlatego nie jestem w stanie sobie przypomnieć konkretnych dat i powiązać ich z konkretną osobą”, a na rozprawie w dniu 15 lipca 2015 r. stwierdził, że „Ciężko mi przypomnieć sobie, kiedy były wyjazdy do H. i M.. Mylą mi się te wyjazdy ponieważ były podobne do siebie. W H. i M. najpierw byłem ze S. i to on mnie poznał z ludźmi od których brałem heroinę. Nie pamiętam kiedy ściągnąłem D. D. (1) z Norwegii”, a na rozprawie w dniu 1 września 2015 r. podał, że „Nie jestem w stanie powiedzieć, ile razy towarzysko pojechałem z D. D. (1) za granicę”.
- w sytuacji, gdy brak jest jakichkolwiek innych dowodów bezpośrednich – poza zeznaniami tego świadka, że D. D. (1) uczestniczył w obrocie znacznej ilości środków odurzających w ilości nie mniejszej niż 7000 gramów ziela



konopi innych niż włókniste, a A. N. (2) na rozprawie w dniu 15 lipca 2015 r. zeznał, że „nie pamiętam takiej sytuacji, aby D. D. (1) kupował ode mnie narkotyki, a potem odsprzedawał innym osobom”,

- w zakresie w jakim świadek ten zeznał, że powiedział oskarżonemu w jakim celu potrzebuje jego zdjęcie oraz nabycia przez D. D. (1) samochodu marki M., pomimo że w okresie, co do którego świadek składał zeznania, często był pod wpływem narkotyków, dodatkowo wielokrotnie oświadczał, że wielu okoliczności nie pamięta,
- podczas gdy na rozprawie w dniu 15 lipca 2015 r. stwierdził, że „magazyn w S. stał pusty, został wynajęty od prywatnej osoby. Znaleźliśmy ofertę w Internecie, ale już dokładnie nie pamiętam. Umowę chyba zawierał D., ale dokładnie nie pamiętam”,
- podczas gdy na rozprawie w dniu 17 listopada 2015 r. stwierdził, „nie wiem komu D. sprzedał cukierki, ani za jaką kwotę. Nie pamiętam, jak to się odbyło”,
- w okolicznościach, gdy ma interes procesowy w pomawianiu D. D. (1),

b. nieuzasadnionej odmowy dania wiary zeznaniom T. S. w zakresie, w jakim świadek ten podczas konfrontacji z D. D. (1) zaprzeczył, aby oskarżony uczestniczył w wyjazdach do Holandii, gdy zeznania te zostały złożone podczas bezpośredniej styczności świadka z oskarżonym, gdy świadek miał oskarżonego przed sobą, przez to trudniej było złożyć nieprawdziwe zeznania obciążające oskarżonego, a jego pierwsze przesłuchanie po zatrzymaniu odbyło się, gdy był pod wpływem alkoholu (protokół rozprawy z 13 stycznia 2016 r.),

c. nieuzasadnionej apriorycznej odmowy dania wiary spójnym i logicznym wyjaśnieniom oskarżonego, korespondującym z pozostałym materiałem dowodowym, który na etapie postępowania przygotowawczego i sądowego konsekwentnie tłumaczył, że przyjechał z Norwegii do Polski za namową A. N. (2) w celu podjęcia legalnej pracy w dziedzinie transportu i zaprzeczał, że:

- zna wszystkie osoby wskazane w akcie oskarżenia, jako mające działać w zorganizowanej grupie,
- należał do grupy przestępczej opisanej aktem oskarżenia,
- był w Holandii celem nabycia narkotyków,
- był w Czechach celem nabycia marihuany, nie kontaktował się z żadnymi osobami w Czechach celem nabycia marihuany,
- uczestniczył w obrocie znacznej ilości środków odurzających,
- dokonał wewnątrzspółnotowej dostawy z Polski do Irlandii 2000 gramów mefedronu,
- wiedział, że zdjęcie w czarnej koszuli ma zostać wykorzystane do wyrobienia fałszywego dowodu osobistego, gdyż sądził że posłuży do wyrobienia prawa jazdy, celem podjęcia legalnej pracy kierowcy,
- wiedział, że na podstawie podrobionych dokumentów została wynajęta hala magazynowa w S. oraz, że miał zamiar wprowadzenia w błąd właścicieli tej hali,
- wiedział, że transport wyrobów cukierniczych, w którym uczestniczył nosił znamiona przestępstwa, gdy nie miał zamiaru wprowadzania kogokolwiek w błąd, ani nie otrzymał korzyści z tego tytułu,

d. uznaniu za wiarygodne i rzetelne zeznań świadka A. K. (2), który przesłuchiwany w prokuraturze tuż przed rozprawą stwierdził, że D. D. (1) był przy A. N. (2) i organizował wyjazdy, gdy z dalszych wyjaśnień wynika, że wiedzę tę posiada od N.,

e. uznaniu za wiarygodne i korelujące z zeznaniami A. N. (2) obciążających zeznań A. K. (1), J. W. (2) i B. N., gdy osoby te są współpodejrzanymi w sprawie i mogą kierować się własnym interesem procesowym,

f. nieuwzględnienia zeznań J. L., który przesłuchiwany na rozprawie w dniu 8 kwietnia 2016 r. zeznał, że uważał D. D. (1) i A. N. (2) za znajomych i nie wiedział, że tworzą oni „jakąś grupę”, a organizatorem i sponsorem wszystkich wyjazdów zagranicznych był N.,

2. art. 5§2 KPK w zw. z art. 424§1 pkt 1 KPK, poprzez rozstrzygnięcie wszystkich pojawiających się w sprawie wątpliwości w zakresie:

- nakreślenia na umowie najmu z 13.10.2011 r. oraz fakturze sprzedaży podpisu G. na niekorzyść oskarżonego, gdy badanie pisma ręcznego przeprowadzone przez biegłego stwarza uzasadnione wątpliwości, co do podpisania tych dokumentów przez D. D. (1), gdyż biegły nie wykluczył, ani nie potwierdził, że zakwestionowane podpisy zostały nakreślone przez oskarżonego,
- charakteru udziału w wyjazdach D. D. (1) do Holandii, Czech i Irlandii na niekorzyść oskarżonego,

II. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mający wpływ na jego treść, polegający na uznaniu, że:

a. D. D. (1) działał w zorganizowanej grupie przestępczej mającej na celu wewnątrzspółnotowe nabywanie i dostawy oraz obrót środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi, a także wyłudzenia, gdy oskarżony przyjechał do Polski w celu podjęcia legalnej pracy wspólnie z A. N. (2), nie zna wszystkich osób wymienionych w akcie oskarżenia, nie pozostawał z nimi w żadnej strukturze organizacyjnej, a z N. łączyły go stosunki towarzyskie,

b. oskarżony popełnił zarzucane mu czyny działając w grupie od połowy 2011 r., gdy wrócił do Polski dopiero w październiku 2011 r.,

c. D. D. (1) przekazał swoje zdjęcie A. N. (2) w celu podrobienia dokumentów, gdy zrobił to w celu wyrobienia prawa jazdy, ponieważ A. N. (2) obiecywał założenie firmy transportowej,

d. oskarżony posługiwał się dowodem osobistym na nazwisko G. w celu nabycia pojazdu i wynajęcia hali, gdy nie ma dowodów świadczących o tym, żaden ze świadków nie wskazał na oskarżonego jako najemcę hali czy kontrahenta umowy,

e. oskarżony popełnił przestępstwo oszustwa, gdy nie obejmował on swoim zamiarem znamion czynu zabronionego oszustwa, a N. stwierdził, że nie wtajemniczył go w proceder, ponadto nie otrzymał żadnych pieniędzy,

f. oskarżony dopuścił się czynów wskazanych w punktach II, III, IV i V części dyspozytywnej wyroku, gdy prawidłowa ocena materiału dowodowego zebranego w sprawie prowadzi do wniosku, że oskarżony nie popełnił zarzucanych mu przestępstw, za granicę wyjeżdżał jedynie towarzysko, bez zamiaru dokonania wewnątrzspółnotowej dostawy i nabycia środków odurzających i psychotropowych,

g. oskarżony popełnił czyn z punktu V części dyspozytywnej wyroku, gdy A. N. (2) decyzję o zakupie mefedronu podjął spontanicznie, a oskarżony nie miał zamiaru dokonania wewnątrzspółnotowej dostawy, a o przewożeniu substancji psychotropowej dowiedział się w Irlandii, zaś kolo zapasowe zawierające mefedron nie zostało otworzone i brak jest dowodów świadczących, że wymienione substancje tam były,

h. oskarżony dopuścił się czynów z punktów IV i VI części dyspozytywnej wyroku, gdy jedyną osobą, która potwierdza fakt sprzedaży i przewozu marihuany jest A. N. (2), którego zeznania są niewiarygodne i wewnętrznie sprzeczne i nie znajdują potwierdzenia w pozostałym materiale dowodowym, poza zeznaniami A. K. (1) i J. W. (2),

III. rażąco niewspółmierność kary oraz środków karnych wyrażającą się w:

- a. przyjęciu lekceważącego stosunku oskarżonego do dokumentów w sytuacji, gdy taka okoliczność nie wynika ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, zwłaszcza że A. N. (2), a nie oskarżony podrobił dokumenty u osoby o pseudonimie (...),
- b. uznaniu, że przestępstwo popełnione zostało z niskich pobudek, gdy oskarżony wrócił do Polski z Norwegii w celu podjęcia legalnej pracy dla utrzymania rodziny, którą założył,
- c. braku uwzględnienia wszystkich właściwości i warunków osobistych oskarżonego wpływających na jego możliwości finansowe, zwłaszcza mając na uwadze urodzenie się w dniu 1 czerwca 2016 r. dziecka o imieniu M..

Podnosząc te zarzuty skarżąca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

**Sąd Apelacyjny we Wrocławiu zważył, co następuje.** Apelacje obrońców oskarżonych są niezasadne. Według apelacji obrońcy D. D. (2) obraza przepisów postępowania polega m.in. na wybiórczym traktowaniu dowodów i pominięciu części z nich, tj. takich, których treść wskazuje na możliwość dokonania odmiennych ustaleń faktycznych od przyjętych przez sąd a quo. Uchybienie przepisom artykułów 4, 5§2, 7, 92 KPK w zw. z art. 410 KPK i art. 424§1 pkt 1 KPK ma polegać na tym, że sąd pierwszej instancji ocenie poddał tylko dowody niekorzystne dla oskarżonego i na ich podstawie ustalił fakty stanowiące podstawę do przypisania mu przestępstw zarzuconych przez oskarżyciela publicznego. Sąd pominał zaś dowody, obszernie cytowane w apelacji, na podstawie których należałoby dokonać odmiennych ustaleń faktycznych. Mianowicie, że D. D. (2) nie popełnił przypisanych mu przestępstw.

Zbieżne zarzuty i argumenty przedstawione zostały w apelacji obrończyni D. D. (1), choć w tym wypadku podważa się także zasadność uznania za wiarygodne zeznań A. N. (2) oraz zeznań świadków A. K. (2), A. K. (1), J. W. (2) i B. N..

W związku z tymi zarzutami stwierdzić należy, że niezasadne są zarzuty obrazy przepisów art. 4, 7 i 410 KPK. Zarzut obrazy przepisu art. 4 KPK sprowadza się do twierdzenia, że ustalenia faktyczne stanowiące podstawę wyroku dokonane zostały jedynie na podstawie dowodów obciążających, a więc zasadniczo zeznań A. N. (2), przy pominięciu okoliczności i dowodów świadczących na korzyść oskarżonych. Z treści zarzutów apelacyjnych wynika, że sąd a quo nieobiektywnie rozstrzygnął o przedmiocie procesu, gdyż ustalając fakty relewantne dla odpowiedzialności obu oskarżonych oparł się na zeznaniach i wyjaśnieniach A. N. (2), A. K. (2), A. K. (1), J. W. (2) i B. N.. Treść zarzutu i jego uzasadnienie świadczy jednak o zupełnie opacznym rozumieniu zasady obiektywizmu. Nieporozumieniem jest oczekiwanie, że sąd rozpozna sprawę jedynie na podstawie okoliczności korzystnych dla oskarżonego lub przeciwnie, korzystnych dla oskarżyciela. Obiektywizm sądu wyraża się w tym, że obowiązany jest badać oraz uwzględniać okoliczności przemawiające zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego. Wymieniona dyrektywa jest wyrazem ustawowego postulatu, by podstawę rozstrzygnięcia stanowiły prawdziwe ustalenia faktyczne (art. 2§2 KPK), co w postępowaniu sądowym osiągalne jest tylko wtedy, gdy przedmiotem rozpoznania jest cały materiał dowodowy ujawniony na rozprawie głównej, bez pominięcia istotnych jego części. Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika zaś, że sąd a quo rozpoznał sprawę, biorąc pod uwagę okoliczności korzystne i niekorzystne dla oskarżonych, stosownie do dyrektywy wyrażonej w art. 4 KPK (zob. zwłaszcza s. 16-22 uzasadnienia zaskarżonego wyroku). Inną kwestią jest zaś ocena przeprowadzonych dowodów i ustalenie na ich podstawie faktów istotnych dla rozstrzygnięcia o odpowiedzialności karnej oskarżonych.

Poza tym, ze względu na gwarancyjny charakter zasady obiektywizmu, dla wykazania jej obrazy, konieczne jest wskazanie naruszenia konkretnej normy procesowej, czego w apelacji obrońcy D. D. (2) nie uczyniono. Przepis art. 4 KPK wyraża wszak jedynie ogólną zasadę postępowania, nie nakazując, ani nie zakazując sądowi konkretnego sposobu procedowania, co w konsekwencji sprawia, że naruszenie art. 4 KPK nie może stanowić samodzielnej podstawy zarzutu apelacyjnego.

Wspólnym elementem zarzutu obrazy przepisu art. 7 KPK jest twierdzenie o dowolności oceny zeznań A. N. (2), m.in. z tego powodu, że „podjął on współpracę z organami ścigania”. Wymieniony zarzut nie znajduje jednak

oparcia w art. 7 KPK, który zakazuje apriorycznego dyskwalifikowania dowodu (zeznań A. N. (2)), czego oczekuje się w obu apelacjach. Poza tym, ujawnienie organowi powołanemu do ścigania przestępstw informacji dotyczących osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa oraz istotnych okoliczności jego popełnienia, a także ujawnienie i przedstawienie wymienionemu organowi – niezależnie od wyjaśnień złożonych w swojej sprawie – istotnych okoliczności, nieznanych dotychczas temu organowi, jest korzystne ze społecznego punktu widzenia, gdyż pozwala na realizację istoty zasady legalizmu, którą jest pociągnięcie do odpowiedzialności za popełnione przestępstwo każdego sprawcy, z wyjątkiem przypadków określonych w ustawie lub w prawie międzynarodowym (art. 10§2 KPK). Wbrew twierdzeniom zawartym w apelacjach, wymieniona okoliczność nie stanowi podstawy do uznania zeznań A. N. (2) za niewiarygodne i niewystarczające do oparcia na nich dokonywanych ustaleń faktycznych.

Dodać należy, że pomówienie jest jednym z rodzajów wyjaśnień oskarżonego zainteresowanego wynikiem procesu. Z tego względu, takie wyjaśnienia powinny być poddane szczególnie wnikliwej ocenie, przy rozważeniu, czy istnieją dowody potwierdzające bezpośrednio lub choćby pośrednio wyjaśnienia pomawiającego. W piśmiennictwie i orzecznictwie SN oraz sądów powszechnych sformułowano następujące dyrektywy oceny dowodu z pomówienia zawartego w wyjaśnieniach oskarżonego. Po pierwsze, dla przyjęcia pomówienia za podstawę ustaleń faktycznych trzeba, aby były one logiczne, konsekwentne oraz wsparte innymi dowodami, które bezpośrednio lub choćby pośrednio potwierdziłyby wyjaśnienia pomawiającego. Po drugie, każde pomówienie powinno być oceniane z ostrożnością, z zachowaniem dużej dozy krytycyzmu i zasad logicznego rozumowania, a przy tym w konfrontacji z pozostałymi dowodami i okolicznościami sprawy. Po trzecie, wyjaśnienia pomawiające inną osobę powinny być jasne i konsekwentne, znajdując potwierdzenie w innych dowodach bezpośrednich lub pośrednich. Po czwarte, do oceny dowodu z pomówienia stosuje się kryteria zasady swobodnej oceny, co oznacza, że o ile przy wartościowaniu takiego dowodu sąd orzekający nie popełnia błędu logicznego, ani nie czyni ustaleń sprzecznych z doświadczeniem życiowym, ocena takiego dowodu pozostaje pod ochroną art. 7 KPK.

Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, że sąd pierwszej instancji sprostął wymienionym obowiązkom dotyczącym oceny zeznań A. N. (2). Przynajmniej, sąd a quo trafnie podkreślił, że zeznania tego świadka są logiczne i konsekwentne. A. N. (2) ujawnił przestępstwa popełnione przez siebie oraz inne osoby wymienione z imienia i nazwiska lub tylko za pomocą pseudonimu lub tzw. ksywy, podając istotne okoliczności dotyczące tych przestępstw. Tak samo zachowali się J. W. (2), A. K. (1), A. K. (2) i B. N., których zeznania także są dyskredytowane w apelacjach. Wymienione osoby przesłuchiwane w postępowaniu przygotowawczym w charakterze podejrzanych przez cały proces przyznawały się do zarzuconych im przestępstw oraz do udziału w prowadzonej działalności przestępczej, w tym do udziału w grupie przestępczej, którą kierował A. N. (2). Nie umniejszali stopnia swej winy, składając obszerne i szczegółowe wyjaśnienia. Informacje przekazywane organom ścigania, a następnie sądowi dotyczyły zdarzeń, w których osobiście brali udział oraz zdarzeń, o których dowiedzieli się od A. N. (2), który mówił im o przestępstwach popełnionych przez siebie oraz przez D. D. (1) i D. D. (2). Wyjaśnienia obciążające siebie i dalszych oskarżonych składali w sposób jednolity, zborny, pozbawiony istotnych sprzeczności, które mogłyby podważyć ich wiarygodność.

Okoliczność, że A. N. (2) na rozprawie głównej nie pamiętał dokładnie przebiegu zdarzeń sprzed kilku lat, mylił się, zeznawał odmiennie niż wcześniej jest naturalna, wynikająca z zacierania się w pamięci faktów z upływem czasu. Dostrzega to również ustawodawca przewidując w przepisach art. 389§1 KPK i art. 391§1 KPK instytucję odczytania wcześniej złożonych wyjaśnień lub zeznań. Z wymienionych względów, sąd a quo odczytał A. N. (2) złożone przez niego w postępowaniu przygotowawczym wyjaśnienia, które ten podtrzymał. Ocena tych wyjaśnień dokonana przez sąd pierwszej instancji nie uchybia dyrektywom oceny dowodów określonych w art. 7 KPK. Aprobować należy więc stanowisko tego sądu, że „wymieniony świadek wiarygodnie opisywał zdarzenia, w których uczestniczył, nie dodając faktów, o których nie ma wiedzy, szczegółowo opisując zdarzenia i udział w nich oskarżonych D. i D. D. (2). [...] Opisy te są bogate w szczegóły, zawierają opisy miejsc, czasu, osób i przedmiotów. [...] Nie uległy one zmianie w kolejnych przesłuchaniach w toku postępowania przygotowawczego. [...] A. N. (2) nie czynił prób oczyszczenia się [...] kosztem oskarżonych, przeciwnie – w sposób konsekwentny opisał swój istotny udział w procederze” (s. 16-17 uzasadnienia zaskarżonego wyroku).

Trafnie też stwierdza sąd meriti, że zeznania i wyjaśnienia A. N. (2) korespondują z zeznaniami A. K. (1), J. W. (2), B. N., A. L. (2), S. Ś., T. N., T. S., J. P., A. M., J. L. i A. K. (2), którzy potwierdzili istnienie zorganizowanej grupy przestępczej oraz udział D. i D. D. (2) w przestępczej działalności (s. 18 uzasadnienia wyroku). Zeznania A. N. (2) oraz wymienionych świadków zostały poddane przez sąd meriti analizie, także przez pryzmat innych dowodów potwierdzających oraz zaprzeczających tym zeznaniom.

Choć obaj oskarżeni zaprzeczali zeznaniom A. N. (2), J. W. (2), A. K. (1), A. K. (2), to znalazły one potwierdzenie w innych dowodach. Pomimo nieścisłości, zwłaszcza, co do precyzyjnych dat poszczególnych zdarzeń, sąd prawidłowo uznał zeznania A. N. (2) i wymienionych świadków za wiarygodne, konsekwentne, logiczne, spójne i stanowiące podstawę do dokonywania ustaleń faktycznych dla rozstrzygnięcia o odpowiedzialności karnej oskarżonych (s. 17 uzasadnienia wyroku). Z tych względów, zarzuty obrazy przepisu art. 7 KPK podniesione w obu apelacjach są niezasadne.

Pozbawiony racji jest zarzut obrazy przepisu art. 410 KPK. Wymieniony przepis wymaga, aby podstawę wyroku stanowił całokształt okoliczności ujawnionych na rozprawie głównej. Istotą regulacji w wymienionym przepisie jest to, aby wydając wyrok sąd opierał się jedynie na tym, co zostało ujawnione na rozprawie, a nie na tym, czego nie ujawniono na tym forum, a także to, że wyroku nie wolno wydać na podstawie części materiału dowodowego, gdyż wyrok musi być oparty na analizie całokształtu ujawnionych okoliczności. Naruszenie wymienionego przepisu stanowi oparcie się przez sąd na dowodach, które nie zostały ujawnione, a tym samym nie zostały zaliczone do materiału dowodowego mogącego stanowić podstawę dokonywanych ustaleń faktycznych. Taka sytuacja w rozpoznawanej sprawie nie miała jednak miejsca. W żadnej apelacji nie wskazuje się, że sąd oparł wyrok na dowodach, które nie zostały ujawnione na rozprawie. Przepis art. 410 KPK, a także art. 424 KPK nie nakładają zaś na sąd orzekający obowiązku przywołania w uzasadnieniu wyroku wszystkich bez wyjątku dowodów. Sąd meriti, mając na względzie całokształt przeprowadzonych dowodów i okoliczności ujawnionych na rozprawie głównej, zgodnie z zasadą swobodnej ich oceny, ma prawo oprzeć się na jednych, a pominąć inne, gdy ich treść jest zbieżna. W razie sprzeczności w treści dowodów, powinnością sądu jest wskazanie tych dowodów, na których się oparł oraz podanie, dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych. Lektura uzasadnienia zaskarżonego wyroku prowadzi zaś do nieodpartego wniosku, że wszystkim obowiązkom wynikającym z przepisów art. 410 KPK i art. 424 KPK, sąd pierwszej instancji sprostał, co czyni zarzuty obrazy tych przepisów niezasadnymi. Wbrew zarzutom apelacyjnym, sąd pierwszej instancji nie pominął też żadnych dowodów, a jedynie nie dał wiary części z nich, a tym samym, tych dowodów nie uznał za podstawę dokonanych ustaleń faktycznych.

Bezasadny jest zarzut obrazy przepisu art. 5§2 KPK w zw. z art. 424§1 pkt 1 KPK przez to, że biegły z zakresu pismoznawstwa nie wykluczył i nie stwierdził z całą pewnością, że podpisy o treści (...) na umowie najmu hali magazynowej z 13.10.2011 r. oraz fakturze sprzedaży samochodu M., zostały nakreślone przez D. D. (1). Stawiając taki zarzut zapomina się, że reguła in dubio pro reo aktualizuje się, gdy w sprawie wystąpią wątpliwości, których nie da się usunąć. Tymczasem taka sytuacja nie miała miejsca. D. D. (1) nie został oskarżony o podrobienie podpisów o treści (...) na wymienionych dokumentach, a jedynie o udzielenie A. N. (2) pomocy do podrobienia dowodu osobistego na nazwisko G. oraz o użycie tego dokumentu jako autentycznego przy zakupie samochodu ciężarowego marki M. i wynajęciu hali magazynowej. Dokonując ustaleń faktycznych dotyczących tych zdarzeń sąd pierwszej instancji w zasadzie pominął dowód z opinii biegłego, uznając, że z uwagi na konkluzję niewiele wnosi do sprawy.

Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, że sąd a quo nie miał żadnych wątpliwości, co faktów relewantnych dla rozstrzygnięcia o odpowiedzialności D. D. (1). Przeciwnie, z wielu stanowczych wypowiedzi tego sądu zawartych w uzasadnieniu wyroku wynika, że fakty te zostały ustalone w sposób pewny i niebudzący wątpliwości. Co prawda, oskarżony nie przyznał się do popełnienia zarzuconych mu przestępstw i zaprzeczał zeznaniom A. N. (2), co być może stwarzało stan wątpliwości w potocznym znaczeniu, ale nie w znaczeniu nadanym temu zwrotowi w przepisie art. 5§2 KPK. Wątpliwości wynikające z odmiennych w swej treści relacji, pochodzących od D. D. (1) i A. N. (2), sąd pierwszej instancji usunął swobodnie oceniając wymienione dowody. Ocena tych dowodów spowodowała danie wiary jednym i odmówienie wiarygodności innym dowodom, a w dalszej kolejności, ustalenie faktów istotnych dla odpowiedzialności D. D. (1) na podstawie dowodów, którym sąd dał wiarę. Przekonanie autorki apelacji o wadliwości oceny dowodów

dokonanej przez sąd a quo, nie daje podstawy do formułowania zarzutu obrazy przepisu art. 5§2 KPK, a jedynie zarzutu obrazy przepisu art. 7 KPK. Z tych względów, zarzut obrazy przepisu art. 5§2 KPK podniesiony w wymienionej apelacji jest niezasadny.

Mając na względzie powyższe uwagi, za niezasadne należy uznać zarzuty obrazy przepisów postępowania sformułowane w apelacjach obu oskarżonych. Niezasadne są także zarzuty błędów w ustaleniach faktycznych. Odnośnie do tych zarzutów, według apelacji obrońcy D. D. (2) nie można temu oskarżonemu przypisać przestępstwa z art. 258§1 KK tylko dlatego, że kilka razy wziął w komis od N. narkotyki. Oskarżony nie wiedział o pozostałych członkach grupy, a tym bardziej o ich powiązaniu hierarchicznym, organizacyjnym podziale zadań, czy innych niezbędnych przesłankach stanowiących o istnieniu grupy przestępczej. W apelacji podnosi się, że w oparciu o zebrany materiał dowodowy nie można dokonać ustaleń na temat działalności rzekomej grupy przestępczej, jej struktury organizacyjnej i faktycznego pochodzenia narkotyków. W apelacji obrończyni D. D. (1) podnosi się zaś, że sam N. wiele razy mówił, że wyjazdy oskarżonego do Holandii oraz Irlandii miały charakter towarzyski. Samo zaś współdziałanie oskarżonego z innymi osobami nie jest wystarczającym kryterium do przyjęcia, że działał w zorganizowanej grupie przestępczej. Poza tym, w apelacji obrońcy D. D. (2) kwestionuje się ustalenia, że:

- a. rolą tego oskarżonego było przemykanie przez granicę narkotyków ukrytych w samochodzie, że D. D. (2) był kierowcą samochodu, w którym narkotyki były przemykane, za co otrzymywał 8000 zł. za jeden kurs,
- b. D. D. (2) po zakupie przez A. N. (2) heroiny za 12.500 Euro i po jej schowaniu w samochodzie F. (...) w skrytce mieszczącej się za radiem, udał się z towarem do Polski, za co otrzymał 8000 zł.,
- c. od czerwca 2011 r. do czerwca 2013 r. D. D. (2) cztery razy wyjeżdżał do miejscowości H. po narkotyki, podczas których A. N. (2) nabył od mężczyzny o pseudonimie (...) łącznie 2 kg. heroiny, 300 gramów (...), około 20 tabletek ekstazy i 60 gramów kokainy,
- d. w związku z nabywaniem środków odurzających w M. D. D. (2) był obecny przy pakowaniu przez A. N. (2) narkotyków oraz przy ich ukrywaniu w samochodzie, przy czym 4 krotnie miał przewozić narkotyki samochodem do Polski,
- e. w ramach rozliczenia za czterokrotny przewóz narkotyków otrzymał od A. N. (2) samochód marki B.,
- f. po zakończeniu przemytu narkotyków na rzecz A. N. (2), od połowy 2012 r. do czerwca 2013 r. we W. oraz innych miejscowościach, na polecenie A. N. (2) sprzedał czystą heroinę w łącznej ilości 5000 gramów po 110 – 112 z. za gram, płacąc A. N. 100 zł. za gram.

W apelacji obrończyni D. D. (1) kwestionuje się także ustalenia, że:

- a. oskarżony popełnił zarzucane mu czyny działając w grupie od połowy 2011 r., gdy wrócił do Polski dopiero w październiku 2011 r.,
- b. D. D. (1) przekazał swoje zdjęcie A. N. (2) w celu podrobienia dokumentów, gdy zrobił to w celu wyrobienia prawa jazdy, ponieważ A. N. (2) obiecywał założenie firmy transportowej,
- c. oskarżony posługiwał się dowodem osobistym na nazwisko G. w celu nabycia pojazdu i wynajęcia hali, gdy nie ma dowodów świadczących o tym; żaden ze świadków nie wskazał też na oskarżonego, jako najemcę hali czy kontrahenta umowy,
- d. oskarżony popełnił przestępstwo oszustwa, gdy nie obejmował on swoim zamiarem znamion czynu zabronionego oszustwa, a N. stwierdził, że nie wtajemniczył go w proceder, ponadto nie otrzymał żadnych pieniędzy,
- e. oskarżony dopuścił się czynów wskazanych w punktach II, III, IV i V części dyspozytywnej wyroku, gdy prawidłowa ocena materiału dowodowego zebranego w sprawie prowadzi do wniosku, że oskarżony nie popełnił zarzucanych

mu przestępstw, za granicę wyjeżdżał jedynie towarzysko, bez zamiaru dokonania wewnątrzwspólnotowej dostawy i nabycia środków odurzających i psychotropowych,

f. oskarżony popełnił czyn z punktu V części dyspozytywnej wyroku, gdy A. N. (2) decyzję o zakupie mefedronu podjął spontanicznie, a oskarżony nie miał zamiaru dokonania wewnątrzwspólnotowej dostawy, a o przewożeniu substancji psychotropowej dowiedział się w Irlandii, zaś koło zapasowe zawierające mefedron nie zostało otworzone i brak jest dowodów świadczących, że wymienione substancje tam były,

g. oskarżony dopuścił się czynów z punktów IV i VI części dyspozytywnej wyroku, gdy jedyną osobą, która potwierdza fakt sprzedaży i przewozu marihuany jest A. N. (2), którego zeznania są niewiarygodne i wewnętrznie sprzeczne i nie znajdują potwierdzenia w pozostałym materiale dowodowym, poza zeznaniami A. K. (1) i J. W. (2).

Zważyć więc należy, że na rozprawie w dniu 15 lipca 2015 r. A. N. (2) zeznał, że D. i D. D. (2) poznał na początku 2010 r. Po roku czasu zaproponował D. D. (2) współpracę przy przemyśle narkotyków z Holandii. Ten zgodził się. Gdy N. poznał J. W. (2), to ten zaczął przemycać narkotyki z Holandii, a D. D. (2) handlował tymi narkotykami w Polsce. W tym celu A. N. (2) przekazał mu bazę klientów. Najpierw były to cztery osoby, które od dłuższego czasu kupowały u niego narkotyki. Z czasem dodał kolejne osoby. Osoby te kupowały narkotyki od D. D. (2), a następnie sprzedawały w mniejszych porcjach. W taki sam sposób działali B. N., S. K., G. B.. A. N. (2) zeznał również, że D. D. (2) 10 razy przewiózł z Holandii do Polski po 0,5 kilograma heroiny, jeden raz 300 gramów (...) oraz 3-4 razy kokainę po około 20 gramów. (...) przewiezione zostało w zagłówkach samochodu, co było pomysłem D. D. (2). Do Holandii A. N. (2) jeździł z D. D. (1) i D. D. (2). Początkowo narkotyki kupowane były w H., później także w M.. Odnośnie do samochodu marki B. (...), to uzgodnił z D. D. (2), że tym autem pojedzie on cztery razy po narkotyki. Wyjazdy po narkotyki miały stanowić rozliczenie samochodu. Samochód od razu był zarejestrowany na D. D. (2). Proponując D. D. (1) współpracę i powrót do Polski z Norwegii nie powiedział o dokonywaniu oszustw, choć z czasem wyszło to na jaw, gdy trzeba było wyrabiać fałszywe dokumenty. Zaproponował mu też przemyt do Polski marihuany i amfetaminy oraz sprzedawanie jej w Polsce. W celu zakupu narkotyków D. D. (1) był z nim 2-3 razy w Czechach, gdzie kupili do 5 kg. marihuany. D. D. (1) znał język angielski, pomagał przy porozumiewaniu się z innymi osobami i pełnił funkcję kierowcy. Jako kierowca jeździł też D. D. (2).

A. N. (2), co do zasady, podtrzymał wyjaśnienia złożone w postępowaniu przygotowawczym, które zostały mu odczytane na rozprawie głównej. Wyjaśnienia na k. 1603-1607 skorygował w ten sposób, że mówiąc w postępowaniu przygotowawczym o towarzyskich wyjazdach D. D. (1) miał na myśli, że jeździł on po narkotyki. Na rozprawie w dniu 19 maja 2015 r. sąd ujawnił też protokoły konfrontacji pomiędzy A. N. (2) i D. D. (2) (k. 64) oraz D. D. (1) (k. 59) przeprowadzonych w postępowaniu przygotowawczym. W czasie pierwszej czynności A. N. (2) potwierdził, że D. D. (2) jeździł do Holandii samochodem marki F. (...), w którym przemycał dla niego narkotyki. Potwierdził też wcześniejsze wyjaśnienia o handlowaniu przez D. D. (2) we W. heroiną. W czasie drugiej czynności A. N. (2) potwierdził, że D. D. (1) jeden raz przywiózł dla niego 500 gramów heroiny. Jeżdżąc z nim do Holandii, od początku wiedział, że są to wyjazdy po narkotyki. Odnośnie do wyłudzeń towarów, to załatwił D. dowód osobisty na fałszywe dane. D. zajmował się sprzedażą wyłudzonego towaru. Obecny był także przy rozładowywaniu tego towaru.

J. W. (2) w odczytanych mu na rozprawie wyjaśnieniach podał, że dla A. N. (2) przemycał i testował narkotyki. Było co najmniej siedem wyjazdów do Holandii po heroinę i marihuanę. Jechali samochodem marki V. (...), a on był kierowcą. N. kupował jednorazowo od 0,5 kg. do 2 kg. heroiny i od 1 kg. do 5 kg. marihuany. N. miał we W. kilku chłopaków, którym odsprzedawał narkotyki lub dawał w komis. Świadek widział, jak A. N. (2) dawał im heroinę (k. 1431). J. W. (2) wyjaśnił także, że D. D. (1) przekazał mu łącznie nie mniej niż 800 gramów marihuany od A. N. (2). Najważniejszymi osobami w grupie byli A. N. (2), D. D. (1) i A. L. (2). Pieniądze na narkotyki wykładał N.. D. D. (2) od początku był w towarzystwie. Miał swoją pozycję przydzieloną przez N.. Rozprowadzał heroinę. Sprzedawał ją w ilościach od 5 do 10 gramów. Kontakty i narkotyki miał od N.. W obrocie narkotykami brała udział także B. N.. Odnośnie do przemytu narkotyków do Irlandii, świadek podał, że był kurierem, tj. przewoził towar autokarem, zaś N., D. D. (1) i L. pojechali samochodem „dobić” transakcję (k. 1458). Wymieniony świadek podał też, że w rozmowie z N. dowiedział się, że posiada on marihuanę, którą kupił w Czechach. W okresie kwiecień – maj 2012 r. odebrał od N. co najmniej trzy razy

marihuanę w łącznej ilości 1500 gramów. Dwa razy marihuanę dostarczył mu D. D. (1) z polecenia N.. A. N. (2) i D. D. (1) w tamtym okresie byli nierozłączni, wszędzie byli razem. D. odpowiadał za sprawy logistyczne, tak samo, jak L.. Od N. brał marihuanę i heroinę. Heroiny odebrał około 70-80 gramów. W połowie maja 2012 r. zaczął odbierać heroinę od D. D. (2) w jego mieszkaniu przy ul. (...) we W.. Odbiorcami heroiny od D. D. (2) byli także B., K., R. ps. (...), A. brat Z., A. i A. oraz chłopak z okolic ul. (...). Razem z A. N. (2), D. D. (1) i A. L. (2) przemycił do Polski 2 kilogramy heroiny i 10 kilogramów marihuany, 5 kg. „mixu” do heroiny. Do Irlandii zawiózł 4 kg. marihuany. Po przyjeździe do Polski, D., D. i A. odbierali od niego przemycone narkotyki. Za kurs dostawał 1000 zł., które pomniejszało jego dług wobec N.. Narkotyki pakowane były u I. w domu w worki zgrzewane na gorąco (k. 1473). W konfrontacji z A. N. (2) J. W. (2) podtrzymał złożone w śledztwie wyjaśnienia (k. 1464).

A. L. (2) w śledztwie wyjaśnił, że A. N. (2) zaproponował mu wyjazd do Holandii w charakterze imprezowicza. Pojechali wtedy J. W. (2), D. D. (2), D. D. (1) i N.. J. z N. wrócili z narkotykami. Była to heroina. Widział te narkotyki. N. przywoził też kokainę. A. L. (2) podał również, że z A. N. (2) i D. D. (1) był w Czechach po marihuanę. Wie, że heroiną handlował D. D. (2). D. D. (1) wiedział, że do Ś. jedziemy wyłudzić cukierki (k. 1764).

T. N. w postępowaniu przygotowawczym wyjaśnił, że od N. wziął w komis 100-200 gramów marihuany, którą sprzedawał po gramie lub dwa. Po sprzedaniu marihuany pieniądze oddał N.. Następnie wziął od niego kilogram marihuany, a później kolejny kilogram. Wyjaśnił też, że z N. i D. D. (1) był w R. i H. po marihuanę. Pojechał w charakterze testera. On i N. jechali samochodem B., a D. D. (1) WV Golf (k. 1757).

T. S. w postępowaniu przygotowawczym wyjaśnił, że z A. N. (2) i D. D. (1) był w Holandii dwa razy po narkotyki. On jechał autobusem rejsowym, a N. i D. samochodem marki M. lub B.. Za trzecim razem miał jechać do D. w Irlandii przez Francję. Został zatrzymany przez policję na granicy francuskiej. W jego walizce znaleziono wtedy narkotyki (k. 1741). Podał też, że N. zlecał mu wyjazd do Holandii, a we W. odbierał walizkę. Płacił za to 400 lub 800 zł. (k. 1746). W konfrontacji z D. D. (1) T. S. nie podtrzymał złożonych wyjaśnień (k. 1751).

A. K. (1) w postępowaniu przygotowawczym wyjaśniła, że początkowo N. jeździł do Holandii po heroinę, a później także po kokainę. Kurierzy przywozili także wypełniacz do tych narkotyków. Podejrzana testowała narkotyki, za co nie otrzymywała wynagrodzenia, gdyż miała długi u N.. Do Holandii N. nie jeździł sam, gdyż nie umiał prowadzić auta i nie znał angielskiego. Jeździł z A. L. (2) i D. D. (1). Zawsze zabierali testera, czyli osobę, która oceniała jakość narkotyków. D. D. (1) robił za kierowcę i tłumacza. Od D. D. (1) dostała, co najmniej trzy razy narkotyki. Kilka razy narkotyki od N. dał jej też D. D. (2). Pracowała z N. do końca 2012 r. W 2013 r. została zatrzymana przez policję. Jednym z głównych dealerów N. był G. ps. (...) (k. 1697). D. D. (1) był przy każdym wyjeździe do Holandii, bo mówił po angielsku. D. D. (1) przekazywał jej też heroinę w komis. Jako tester do Holandii jeździł także J. L. ps. (...). Od D. D. (2) brała narkotyki w ilości 1-2 gramy. Towar od A. N. (2) brała razem z A. K. (2) (k. 1704). W konfrontacji z A. N. (2) podejrzana podtrzymała złożone wyjaśnienia (k. 1726).

G. B. potwierdził, że spełniał funkcję testera narkotyków otrzymywanych od A. N. (2) (k. 1926).

Lektura treści wymienionych dowodów oraz dowodów wskazanych przez sąd a quo w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku nie pozostawia wątpliwości co do tego, że obaj oskarżeni działali w zorganizowanej grupie przestępczej, którą kierował A. N. (2). Sąd a quo trafnie stwierdził, że D. D. (1) i D. D. (2) świadomie brali udział w zorganizowanej grupie przestępczej i w jej ramach dopuścili się przypisanych im przestępstw z ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Trafne jest ustalenie, że A. N. (2) kierował grupą przestępczą, planował działania grupy, wydawał polecenia dotyczące realizacji zadań oraz kontrolował ich wykonanie. Oskarżeni zaś z pełną świadomością włączyli się do działań grupy i realizowali przydzielone im zadania.

Apelujący tracą z pola widzenia konsekwentne wyjaśnienia i zeznania A. N. (2) o udziale D. i D. D. (2) w grupie przestępczej, strukturze tej grupy i roli poszczególnych członków, a w końcu o popełnionych przestępstwach. Informacje przekazane przez A. N. (2) zostały przy tym potwierdzone przez J. W. (2), który wyjaśnił, że dla N. przemycał i testował narkotyki. Na polecenie N. był, co najmniej siedem razy w Holandii po heroinę i marihuanę. Jednorazowo N. kupował od 0,5 kg. do 2 kg. heroiny i od 1 kg. do 5 kg. marihuany. We W. N. odsprzedawał te narkotyki



swoim chłopakom (k. 1431). Według J. W. (2) najważniejszymi osobami w grupie byli A. N. (2), D. D. (1) i A. L. (2). D. D. (1) był w grupie od początku. Miał swoją pozycję przydzieloną mu przez N.. Rozprowadzał heroinę. Kontakty i narkotyki miał od N.. D. D. (1) odpowiadał w grupie za sprawy logistyczne (k. 1458). J. W. (2) podał też, że razem z A. N. (2), D. D. (1) i A. L. (2) przemycił do Polski 2 kg. heroiny, 10 kg. marihuany, 5 kg. mixu do heroiny. Do Irlandii zawiózł 4 kg. marihuany. Za kurs dostawał 1000 zł.

Wyjaśnienia i zeznania A. N. (2) znajdują potwierdzenie także w dalszych cytowanych wyżej dowodach. Z relacji A. L. (2), T. N., T. S., A. K. (1) wynika, że w grupie przestępczej A. N. (2) poszczególne osoby spełniały określone role i wykonywały przydzielone im zadania. D. D. (1) odpowiadał za transport za granicę i z powrotem oraz przemycał narkotyki jako kurier. Kurierem był także D. D. (2), J. W. (2), T. S.. Obok nich występowali testerzy, czyli osoby kontrolujące jakość kupowanych narkotyków. Role i zadania „rozpisane” były też, co do wprowadzenia przemyconych narkotyków do obrotu w Polsce. Tutaj, A. N. (2) sprzedawał przemycone narkotyki m.in. obu oskarżonym, którzy następnie sprzedawali je kolejnym osobom, już w mniejszych porcjach. Akcentując zaś „towarzystki” charakter wyjazdów D. D. (2) do Holandii oraz do Irlandii, apelujący traci z pola widzenia stanowcze wyjaśnienia A. N. (2) i cytowanych świadków, z których wynika, że D. D. (2) i D. D. (1) wyjeżdżali do wymienionych krajów w celu nabycia heroiny, kokainy i marihuany.

Z tych względów niezasadne są zarzuty dokonania przez sąd pierwszej instancji błędnych ustaleń faktycznych.

Częściowo zasadna okazała się apelacja oskarżyciela publicznego. Odnosząc się wpieryw do zarzutu obrazu przepisu art. 45§1 KK należy stwierdzić, że w piśmiennictwie prawniczym i orzecznictwie sądowym brak jest jednolitości poglądów co do tego, czy orzeczenie przypadku równowartości korzyści majątkowej warunkowane jest tym, aby w posiadaniu sprawcy była substytucyjna forma przypadku. Negując istnienie takiego wymogu wskazuje się na brak dostatecznej do tego podstawy prawnej w przepisie art. 45§1 KK (zob. post. SA w Katowicach z 12.12.2007 r., II AKz 815/07, KZS 2008, nr 4, poz. 68; wyr. SA we Wrocławiu z 27.8.2015 r., II AKa 186/15). Według przeciwnego stanowiska brak substratu przypadku w chwili orzekania ma faktyczny, a nie normatywny charakter, co powoduje, że nie jest konieczne zamieszczenie zapisu ustawowego, który wprost dotyczyłby tej kwestii (zob. K.Polit-Langierowicz, Rozszerzony przypadek korzyści pochodzących z przestępstwa – uwagi do projektu nowelizacji Kodeksu karnego, Prok. i Pr. 2008, nr 7-8, s. 169; post. SA we Wrocławiu z 10.7.2013 r., II AKz 266/13; post. SA w Lublinie z 29.6.2005 r., II AKz 154/95, OSA 2005, nr 12, poz. 82).

Wskazane rozbieżności interpretacyjne przepisu art. 45§1 KK wynikają m.in. z różnych sposobów pojmowania pojęcia „równowartość”. W tej kwestii prezentowane są następujące koncepcje wykładnicze. Według jednej, w omawianym pojęciu chodzi o określoną kwotę pieniężną odpowiadającą wartości korzyści majątkowej, której przypadek miał być orzeczony (zob. M.Szwarczyk, Przypadek korzyści majątkowych po zmianach kodeksu karnego, [w:] T.Bojarski, E.Skrętowicz (red.) Nowe prawo karne po zmianach, Lublin 2002, s. 18-19; B.Mik, Nowela antykorupcyjna z dnia 13 czerwca 2003 r., Kraków 2003, s. 93). Według innej koncepcji, pod pojęciem „równowartość” należy rozumieć jakikolwiek składnik majątkowy odpowiadający wartościowo korzyści majątkowej, która miała być objęta przypadkiem (zob. J.Raglewski, Nowelizacja przepisów o przypadku osiągniętych z popełnienia przestępstwa korzyści majątkowych, Pal. 2001, nr 5-6, s. 20; K.Postulski, M.Siwiek, Przypadek w polskim prawie karnym, Kraków 2004, s. 85). Akceptując drugą koncepcję wykładni pojęcia „równowartość”, w najnowszym piśmiennictwie przyjmuje się, że przemawia za nią względ na wykładnię literalną przepisu art. 45§1 KK. Brak bowiem dostatecznych racji o charakterze jurydycznym pozwalających na utożsamianie pojęcia „równowartość” tylko z abstrakcyjnie ujętą kwotą pieniężną (zob. J.Raglewski, [w:] M.Melezini, System prawa karnego. Tom 6. Kary i inne środki reakcji prawnej karnej, Warszawa 2016, s. 799).

Wykładnia przepisu art. 45§1 KK musi uwzględniać uregulowania prawonormatywne zawarte w art. 1 lit. p, art. 3 i 5 ust. 1 lit. a i ust. 6 lit. a i b Konwencji Narodów Zjednoczonych z dnia 20 grudnia 1988 r. o zwalczaniu obrotu środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi (Dz.U. z 1995 r. Nr 15, poz. 69), art. 4 ust. 5 Decyzji Ramowej Rady Unii Europejskiej 2004/757/WSiSW z dnia 25 października 2004 r. ustanawiającej minimalne przepisy określające znamiona przestępstw i kar w dziedzinie nielegalnego handlu narkotykami (Dz.Urz. UE - L z dnia

11 listopada 2004 r. Nr 335, poz. 8) i preambule Konwencji Rady Europy sporządzonej w Warszawie dnia 16 maja 2005 r. o praniu, ujawnianiu, zajmowaniu i konfiskacie dochodów pochodzących z przestępstwa oraz finansowaniu terroryzmu oraz jej art. 1 lit. a i b, art. 3 ust. 1 i art. 5 (Dz.U. z 2008 r. Nr 165, poz. 1028). Wykładnia przepisu art. 45§1 KK uwzględniać musi też ogólnoprawną zasadę, że nikt nie może osiągać korzyści z popełnionego przestępstwa.

Z tych względów, przepis art. 45§1 KK przewiduje obligatoryjność orzeczenia przepadku korzyści majątkowej, jaką sprawca osiągnął z popełnienia przestępstwa choćby pośrednio albo jej równowartość. Obligatoryjność orzeczenia, na podstawie art. 45§1 KK, przepadku korzyści majątkowej osiągniętej z przestępstwa albo jej równowartości powoduje, że odstąpienie od orzeczenia tego środka karnego dopuszczalne jest wyjątkowo i tylko w wypadkach przewidzianych w ustawie. Na taki wyjątek wskazuje art. 45§1 KK in fine stanowiący, iż przepadku nie orzeka się, jeżeli korzyść lub jej równowartość podlega zwrotowi pokrzywdzonemu lub innemu podmiotowi. Dla dopuszczalności orzekania przepadku na podstawie art. 45§1 KK nie ma przy tym znaczenia okoliczność, czy sprawca podejmując określone zachowanie działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Istotne jest jedynie to, że popełniając przestępstwo uzyskał z niego bezpośrednio lub pośrednio jakąkolwiek korzyść majątkową. Dla orzeczenia przepadku nie ma też znaczenia wielkość korzyści majątkowej oraz rodzaj przestępstwa, z którego ona pochodzi.

***Obowiązek odebrania sprawcy korzyści majątkowej jaką osiągnął, chociażby pośrednio z popełnionego przestępstwa, nakłada na organy postępowania karnego, a zwłaszcza na organy ścigania powinność dokładnego ustalenia nie tylko postaci i wielkości korzyści majątkowej oraz rodzaju przestępstwa, z którego ona pochodzi, ale także składników majątkowych sprawcy, na wypadek, gdyby utracił korzyść lub wyzbył się jej. Z przepisu art. 45§1 KK wynika bowiem, że w razie braku możliwości orzeczenia przepadku korzyści majątkowej obowiązkowo należy orzec przepadek jej równowartości. Przepadek równowartości korzyści majątkowej może zatem mieć miejsce, gdy sprawca nie ma już uzyskanej korzyści, np. wydał pieniądze uzyskane z przestępstwa*** (zob. R.A.Stefański (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2015, s. 354). Powinność ustalenia przez organy ścigania, a następnie przez sąd pierwszej instancji składników majątkowych sprawcy wynika również z art. 188 KKW, stosownie do którego, wykonując przepadek, naczelnik urzędu skarbowego przejmuje w posiadanie składniki mienia wymienione w wyroku. Zważyć wszak trzeba, że korzyści objęte przepadkiem przechodzą na własność Skarbu Państwa z chwilą uprawomocnienia się wyroku (postanowienia, w którym orzeczono przepadek), co wynika z art. 187§1 KKW. Dlatego czynności naczelnika urzędu skarbowego polegają na przejęciu składników mienia wymienionych w wyroku (postanowieniu).

***Wynika stąd, że zamiast przepadku korzyści majątkowej wolno zastępczo orzec przepadek dowolnych składników majątkowych sprawcy, stanowiących równą wartość korzyści majątkowej osiągniętej z przestępstwa. Profity z popełnionego przestępstwa powiększyły wszak majątek sprawcy. Bezprawny sposób wzbogacenia się sprawcy wymaga więc pozbawienia go korzyści majątkowej uzyskanej z przestępstwa. Jeżeli zaś sprawca wyzbył się tej korzyści lub z innego powodu orzeczenie jej przepadku jest niemożliwe, należy orzec przepadek innych składników majątkowych sprawcy stanowiących równowartość korzyści majątkowej. W takim wypadku, przedmiotem przepadku najczęściej będą posiadane przez sprawcę pieniądze obiegowe, środki płatnicze zgromadzone na rachunkach bankowych, lokatach bankowych lub innych lokatach, funduszach i polisach inwestycyjnych oraz innych formach akumulacji kapitału, a w razie ich braku, rzeczowe składniki majątku sprawcy.***

W post. z 10.7.2013 r., II AKz 266/13 Sąd Apelacyjny we Wrocławiu trafnie wskazał, że orzeczenie środka karnego przepadku w każdej postaci, a więc zarówno przepadku przedmiotu pochodzącego bezpośrednio z przestępstwa, przepadku przedmiotów, które służyły do popełnienia przestępstwa, przepadku równowartości tych przedmiotów, jak i przepadku korzyści majątkowej osiągniętej z przestępstwa albo jej równowartości, musi mieć ściśle określony substrat, w postaci konkretnie wskazanych składników majątkowych sprawcy, istniejących w chwili orzekania. Orzekając przepadek równowartości korzyści majątkowej uzyskanej z przestępstwa nie można nałożyć na sprawcę obowiązku zapłaty określonej sumy pieniężnej, bez ustalenia, że sprawca dysponuje konkretnymi wartościami,

mogącymi stanowić przedmiot przepadku. Orzekając przepadek równowartości korzyści majątkowej w kwocie pieniężnej, nie wolno jej ustalać abstrahując od rzeczywistego majątku sprawcy, np. środków zabezpieczonych na koncie bankowym sprawcy, ale orzec przepadek faktycznie posiadanych przezeń środków pieniężnych.

**Orzeczenie na podstawie art. 45§1 KK środka karnego przepadku równowartości korzyści majątkowej pochodzącej z popełnionego przestępstwa powinno więc zawierać wskazanie określonego przedmiotu majątkowego lub prawa majątkowego w całości lub części, albo też określoną kwotę pieniężną, które są adekwatne do wartości teje korzyści majątkowej osiągniętej przez sprawcę w chwili czynu.**

W przeciwnym wypadku, a więc w razie określenia równowartości korzyści majątkowej kwotą pieniężną, organ egzekucyjny będzie miał trudności z wykonaniem orzeczonego przepadku z powodu braku wskazania składników majątkowych podlegających przejęciu. W sytuacji, gdy sprawca nie posiada kwoty pieniężnej podlegającej przepadkowi, egzekucja przepadku okaże się bezskuteczna. Wymieniona sytuacja pokazuje, że efektem przyjęcia koncepcji wykładniczej przepisu art. 45§1 KK, stosownie do której pod pojęciem równowartości korzyści majątkowej należy rozumieć określoną kwotę pieniężną, może być nieodebranie sprawcy korzyści majątkowych, które osiągnął z przestępstwa, a więc efekt przeciwny od celu przepisu art. 45§1 KK oraz cytowanych wcześniej przepisów prawa międzynarodowego. Takiego efektu nie przyniesie natomiast przyjęcie konkurencyjnej koncepcji wykładniczej cytowanego przepisu, gdyż w razie wskazania w wyroku składników majątkowych podlegających przepadkowi, wcześniej zabezpieczonych przez organy ścigania lub sąd, nastąpi ich przejęcie przez naczelnika urzędu skarbowego.

Uwagę należy zwrócić na jeszcze jedną okoliczność. Mianowicie, celem przepisu art. 45§1 KK jest pozbawienie sprawcy korzyści majątkowej osiągniętej z przestępstwa. Jeżeli więc sprawca skonsumuje uzyskaną z przestępstwa korzyść, to orzeczenie przepadku równowartości korzyści w sposób proponowany w apelacji oskarżyciela publicznego, nie będzie zmierzało do odebrania mu profitów z przestępstwa, ale do nałożenia na niego dodatkowej kary finansowej zbliżonej charakterem do grzywny.

Sąd a quo trafnie więc stwierdził, że orzeczenie przepadku korzyści majątkowej osiągniętej przez sprawcę przestępstwa wymaga, aby w chwili orzekania istniał substrat tej korzyści w postaci rzeczy lub pieniędzy stanowiących jej równowartość. Orzeczenie przepadku ma bowiem charakter konstytutywny i musi odnosić się do realnie istniejącego przedmiotu, który w momencie uprawomocnienia się orzeczenia o przepadku przechodzi na rzecz Skarbu Państwa.

Zgodzić należy się z sądem pierwszej instancji, że w związku z tym, że u oskarżonych poza kwotą 4180 zł. nie zabezpieczono innego mienia, brak jest podstaw do orzeczenia przepadku równowartości korzyści majątkowych. Pomimo to stwierdzić należy, że **orzeczenie przepadku równowartości korzyści majątkowej może obejmować jej część. Tak się stanie, gdy w majątku sprawcy nie będzie składników majątkowych o wartości równej korzyści majątkowej. Istotne jest však, aby zastępczy przepadek odnosił się do składników majątkowych, których wartość nie jest wyższa od osiągniętej przez sprawcę korzyści majątkowej.**

Brak możliwości uwzględnienia zarzutów obrazy przepisu art. 45§1 KK wynika stąd, że apelujący domaga się orzeczenia przepadku równowartości korzyści majątkowych osiągniętych przez obu oskarżonych z przypisanych im przestępstw, prezentując uproszczoną, a tym samym nieakceptowaną koncepcję wykładniczą pojęcia „równowartość”. W zarzutach oraz w części motywacyjnej apelacji, oskarżyciel publiczny nie wskazał też żadnych składników majątkowych, co do których można by orzec zastępczo przepadek, wydając orzeczenie reformatoryjne. Co prawda, na mieniu oskarżonego D. D. (2) został zabezpieczony samochód marki B., ale z okoliczności sprawy wynika, że stanowił on swoiste wynagrodzenie za udział D. D. (2) w przemyśle narkotyków z Holandii, a zatem przedmiot pochodzący bezpośrednio z przestępstwa, którego przepadek powinien być orzeczony na podstawie art. 44§1 KK, a nie na podstawie art. 45§1 KK. Nawet, w razie uznania, że wymieniony samochód stanowił korzyść osiągniętą z przestępstwa, o której mowa w art. 45§1 KK, na przeszkodzie orzeczenia przepadku tego samochodu stoi brak zarzutu apelacyjnego dotyczącego uchylecia przez sąd a quo zabezpieczenia majątkowego tego samochodu (punkt XXII części

rozstrzygającej wyroku) oraz brak możliwości przyjęcia domniemania prawnego, o którym mowa w art. 45§3 KK, że wymienione auto w chwili orzekania należało do D. D. (2).

W uwagi na treść przepisu art. 437§2 KPK, sąd odwoławczy nie mógł w omawianym zakresie uchylić zaskarżone orzeczenie i przekazać sprawę sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania. Co prawda, przedmiotem zaskarżenia może być brak określonego rozstrzygnięcia (art. 425§2 KPK), ale w przepisie art. 437§2 KPK przewidziano możliwość wydania orzeczenia kasatoryjnego tylko w ściśle określonych wypadkach, w których nie mieści się brak rozstrzygnięcia (zob. D.Świecki (red.) Kodeks postępowania karnego. Komentarz do zmian 2016, Warszawa 2016, s. 486). Z tego względu nie wchodzi też w rachubę możliwość uchylenia wyroku w zaskarżonej części na podstawie art. 440 KPK. Tym samym, brak rozstrzygnięcia w wyroku sądu pierwszej instancji może być usunięty jedynie w ramach wyroku reformatoryjnego sądu odwoławczego, który z powodów wcześniej podanych nie może być wydany.

Trafne okazały się zaś zarzuty apelującego oskarżyciela dotyczące rażącej niewspółmierności kar łącznych pozbawienia wolności orzeczonych wobec D. D. (1) i D. D. (2). Sąd a quo stracił z pola widzenia, że stosownie do art. 85a KK orzekając karę łączną, należy wziąć pod uwagę przede wszystkim cele zapobiegawcze i wychowawcze, które kara ma osiągnąć w stosunku do skazanego, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. W części motywacyjnej uzasadnienia zaskarżonego wyroku sąd zupełnie pominął dyrektywy wymiaru kary łącznej określone w cytowanym przepisie. Tymczasem kluczowe znaczenie w kwestii wymiaru tej kary mają przede wszystkim cele zapobiegawcze i wychowawcze, które kara ma osiągnąć w stosunku do skazanego, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. Kara łączna powinna zatem oddziaływać nie tylko indywidualnie na skazanego, ale spełniać także funkcję ogólnoprewencyjną. Oceniając wymiar kar łącznych wymierzonych obu oskarżonych przez pryzmat dyrektyw z art. 85a KK uznać należy go za rażąco niski. Kara łączna 5 lat pozbawienia wolności, gdy suma kar jednostkowych wynosi 11 lat i 8 miesięcy oraz kara łączna 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, gdy suma kar jednostkowych wynosi 6 lat i 2 miesiące, nie spełnią ogólnoprewencyjnej funkcji, z uwagi na brak wystarczająco silnego ładunku odstraszenia od popełniania przestępstw. Mając to na względzie, sąd odwoławczy podwyższył oskarżonym wymierzone im kary łączne pozbawienia wolności, odpowiednio – D. D. (1) do lat 7 i D. D. (2) do lat 4 i 6 miesięcy.

Mając na uwadze powyższe okoliczności orzeczono, jak na wstępie.

SSA Tadeusz Kielbowicz SSA Jerzy Skorupka SSA Wiesław Pędziwiatr

### ***Zdanie odrębne***

#### ***sędziego Sądu Apelacyjnego Wiesława Pędziwiatra***

#### ***do wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu***

#### ***z 19 października 2016 r., sygnatura akt II AKa 244/16***

Na podstawie art. 114 k.p.k. zgłaszam zdanie odrębne do wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 19 października 2016 r. o sygn. II Aka 244/16 w zakresie braku orzeczenia na podstawie art. 45 § 1 k.k. przypadku równowartości korzyści majątkowych osiągniętych z przestępstwa przez oskarżonych D. D. (2) i D. D. (1).

W punkcie XVII części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 6 maja 2016 r. sygn. akt III K 84/15 na podstawie art. 44§4 kk. orzeczono wobec D. D. (2) przepadek równowartości przedmiotów pochodzących bezpośrednio z przestępstwa przypisanego w punkcie XVI w postaci zabezpieczonych u oskarżonego pieniędzy w kwocie 4 180, 00 zł.

W uzasadnieniu wyroku Sąd Okręgowy stwierdził, że brak było podstaw do orzeczenia, zgodnie z wnioskiem Prokuratora, środka karnego przepadku korzyści majątkowej na podstawie art. 45 § 1 k.k. Wynikało to w ocenie Sądu I instancji z tego, że w chwili wyrokowania musiałyby istnieć substrat orzeczenia przepadku w postaci rzeczy, korzyści pochodzącej z przestępstwa albo jej równowartości. Orzeczenie przepadku ma bowiem charakter konstytutywny i

musi się odnosić do realnie istniejącego przedmiotu, który w momencie prawomocności wyroku przechodzi na rzecz Skarbu Państwa. W związku z tym, że u oskarżonych poza kwotą 4180 zł nie zabezpieczono innego mienia, brak było w ocenie Sądu I instancji podstaw do orzeczenia środków wnioskowanych przez prokuratora.

Wyrokiem z dnia 19 października 2016 r. Sąd Apelacyjny we Wrocławiu zmienił zaskarżone rozstrzygnięcie w zakresie kar łącznych wymierzonych obu oskarżonym, w pozostałym zakresie utrzymując wyrok w mocy.

### **Uzasadnienie zdania odrębnego**

Choć argumentacja zawarta w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu w sprawie II Aka 244/16, dotycząca kwestii wykładni pojęcia „równowartość korzyści majątkowej” zawartego w art. 45 § 1 k.k. ma swoją wagę, to jednak nie zgadzając się z konkluzją tych wywodów pozwałam sobie na przedstawienie własnego poglądu w tym zakresie.

W mojej ocenie uzależnienie możliwości orzeczenia przepadku równowartości korzyści majątkowej od tego, czy sprawca w dacie orzekania znajduje się w posiadaniu takiej równowartości jest założeniem błędnym, o czym będą mogły przekonać rozważania uczynione poniżej.

Przepis art. 45 § 1 k.k. stanowi o tym, że „jeżeli sprawca osiągnął z popełnienia przestępstwa, chociażby pośrednio, korzyść majątkową niepodlegającą przepadkowi przedmiotów wymienionych w art. 44 § 1 lub 6, sąd orzeka przepadek takiej korzyści albo jej równowartości”. Przepadku nie orzeka się w całości lub w części, jeżeli korzyść lub jej równowartość podlega zwrotowi pokrzywdzonemu lub innemu podmiotowi.

Pojęcie korzyści majątkowej mimo, że nie zostało zdefiniowane w ustawodawstwie, to jest przyjmowane w orzecznictwie jako zwiększenie aktywów lub zmniejszenie pasywów, które może być wyrażone w pieniądzu (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 1977 r., VII KZP 16/76, OSNKW 1977, nr 4-5, poz. 34; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 30 stycznia 1980 r., VII KZP 41/78, OSNKW 1980, nr 3, poz. 24).

Patrząc z tego punktu widzenia, równowartość korzyści majątkowej, której przepadek jest obligatoryjny na podstawie art. 45 § 1 k.k. zawsze ma substrat w majątku sprawcy rozumianym jako zespół aktywów i pasywów. W każdym zatem wypadku osiągnięta przez sprawcę korzyść majątkowa powoduje skutek dla jego stanu majątkowego, powiększając aktywa albo niwelując lub zmniejszając pasywa. W wyniku korzyści osiągniętej z przestępstwa nie może być mowy o takiej sytuacji, w której w majątku sprawcy nie następuje żaden skutek.

Za takim przekonaniem przemawiają zasady logiki i prawidłowego rozumowania, wsparte o dokonane na przestrzeni ostatnich lat zmiany w redakcji omawianego przepisu.

Zgodnie z art. 45 k.k. w brzmieniu pierwotnym nadanym ustawą z dnia 6 czerwca 1997 r. „w razie skazania sprawcy, o którym mowa w art. 65, sąd może orzec przepadek osiągniętych korzyści majątkowych pochodzących chociażby pośrednio z popełnienia przestępstwa”. Możliwość ta odnosiła się początkowo do sprawcy, który z popełnienia przestępstw uczynił sobie stałe źródło dochodu lub popełnia przestępstwo, działając w zorganizowanej grupie albo związku mającym na celu popełnianie przestępstw, jak również do sprawcy, będącego multirecydywistą. Przepadek korzyści majątkowych wprowadzony do Kodeksu karnego z 1997 r. w miejsce konfiskaty mienia nie był prostym zastąpieniem tej kary dodatkowej, ponieważ dotyczy profitów osiągniętych z popełnienia przestępstwa. Świadectwem tego, że chodzi o pozbawienie sprawcy jednak wszystkiego, co z przestępstwa uzyskał, są funkcje pełnione przez ten środek karny, realizacja przez Polskę zobowiązań międzynarodowych i treść obowiązujących przepisów, zgodna z tymi zobowiązaniami. Przepadek korzyści majątkowej miał zatem pełnić funkcje: represyjną, kompensacyjną wobec Skarbu Państwa, ale również prewencyjną i wychowawczą (tak Sąd Najwyższy w postanowieniu 26 sierpnia 2010 r., I KZP 12/10, OSNKW 2010/9/78)

Przepis art. 45 był następnie przedmiotem ingerencji ustawodawcy, która została dokonana nowelą z dnia 9 września 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy o zwalczaniu nieuczciwej

konkurencji, ustawy o zamówieniach publicznych oraz ustawy –Prawo bankowe (Dz. U. Nr 98, poz. 1071). Wskutek niej istotnie zmieniono treść art. 45 k.k., w szczególności poprzez nową regulację § 2 zdanie 1 tego przepisu, zgodnie z którym „w razie skazania sprawcy, o którym mowa w art. 65, lub sprawcy, który osiągnął z popełnienia przestępstwa korzyść majątkową znacznej wartości, sąd orzeka przepadek osiągniętej korzyści lub jej równowartości”.

Wprowadzone dalsze zmiany na mocy ustawy z dnia 13 czerwca 2003r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2003r. Nr 111, poz. 1061) zmiany przepisów art. 44 k.k. i art. 45 k.k. szły natomiast jeszcze dalej, albowiem zakładały, aby wprowadzić do kodeksu karnego takie ewolucje ustawowe, które gwarantowałyby pozbawienie sprawcy **wszelkich profitów** z popełnionego przez niego przestępstwa. Miały temu służyć przepisy o przepadku przedmiotów pochodzących bezpośrednio z przestępstwa (art. 44 § 1 k.k.) albo służących lub przeznaczonych do popełnienia przestępstwa (art. 44 § 2 k.k.), a także ich równowartości (art. 44 § 4 k.k.), a także posiadanych w wyniku naruszenia zakazu wytwarzania, posiadania, obrotu, przesyłania, przenoszenia lub przewozu określonych przedmiotów (art. 44 § 6 k.k.). Przepadku tego nie należało orzekać, jeżeli przedmioty podlegały zwrotowi pokrzywdzonemu lub innemu uprawnionemu podmiotowi (art. 44 § 5 k.k.).

W wypadku, gdy nie istniały już przedmioty pochodzące bezpośrednio z przestępstwa albo służące lub przeznaczone do popełnienia przestępstwa, gdyż sprawca je spieniężył już osiągnął z nich inne korzyści majątkowe, aby pozbawić go owoców przestępstwa ustawodawca przewidział możliwość orzeczenia obowiązku naprawienia szkody (art. 46 § 1 k.k. w zw. z art. 45 § 1 k.k.) albo obligatoryjnego przepadku korzyści uzyskanych z przestępstwa lub ich równowartości (art. 45 § 1 k.k.).

W uzasadnieniu rządowego projektu zmiany brzmienia art. 45 k.k. (druk sejmowy nr 869) stwierdzono, że nowelizacja „stanowi pogłębienie i rozwinięcie zmian wprowadzonych do tego przepisu ustawą z dnia 9 września 2000r. Zmierza ona w kierunku realizacji dwóch zasadniczych celów: tj. poszerzenia kręgu podmiotów, wobec których orzeczenie przepadku korzyści majątkowej lub jej równowartości jest obligatoryjne o sprawców tzw. przestępstw korupcyjnych (wymienionych w art. 228-230a, 296a, 296b w brzmieniu proponowanym w projekcie) oraz wprowadzenie udogodnień w zakresie dowodzenia nielegalności podlegającej przypadkowi korzyści majątkowej uzyskanej co najmniej pośrednio z przestępstwa”.

Wprowadzając przepis art. 45 § 1 k.k. w tym brzmieniu ustawodawca założył zatem, że bez uciekania się do procesu cywilnego (w oparciu o art. 412 k.c.), będzie można wyjąć z majątku sprawcy korzyść majątkową osiągniętą z przestępstwa lub jej równowartość, którą to ten nigdy nie powinien on do swojego majątku wprowadzić.

Racjonalny ustawodawca nie ograniczyłby zatem obliwu orzeczenia środka karnego z art. 45 k.k. wyłącznie do sprawców, którzy w wyniku uzyskania korzyści majątkowych z przestępstwa posiadają w swoim majątku tylko aktywa. W takim wypadku ustawa karna promowałaby w istocie tak niepożądane zjawiska jak właśnie najszybsze pozbywanie się przez przestępców korzyści z przestępstw, aby w ich konsekwencji niemożliwym stało się orzeczenie przepadku.

W takiej zaś sytuacji poza reakcją ze strony ustawy karnej pozostawałyby te sytuacje, gdy sprawca przeznaczył korzyści majątkowe na zmniejszenie swoich pasywów lub ich likwidację. W istocie rzeczy bowiem w takich warunkach nie można by było orzec wobec niego przepadku na podstawie art. 45 k.k., gdy stan majątkowy byłby zerowy, albo też wykazywał zadłużenie. Takie zapatrywanie prawne w mojej ocenie jest obarczone błędem logicznym, a przez to wadliwe. Za kategorycznym wyeliminowaniem takiego mylnego stanowiska optował Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w uzasadnieniu wyroku z dnia 27 sierpnia 2015 r. sygn. akt II Aka 186/15 oraz z dnia 22 stycznia 2016 r. o sygn. akt II Aka 330/15, ale też m.in. Sąd Apelacyjny w Lublinie w postanowieniu z dnia 29 czerwca 2005 r. II AKz 154/05. Wyrażone w tych rozstrzygnięciach tezy w całości podzielam.

W konsekwencji czego wyrażam przekonanie, że dokonane przez ustawodawcę, a opisane powyżej zmiany w zakresie uregulowania przepadku korzyści majątkowej miały zmierzać do możliwie efektywnych rozwiązań, mających na celu pozbawienie sprawców odniesionych z inkryminowanego procederu korzyści, bez względu na to czy w chwili orzeczenia przepadku korzyści majątkowej substrat tej korzyści w postaci rzeczy lub pieniędzy ( stanowiących jej równowartość ) istniałby w majątku sprawcy. Pogląd ten znajduje również oparcie w wyroku Sądu Najwyższego z

dnia 24 sierpnia 2016 r. sygn. akt V KK 33/16, w którym zawarto tezę następującej treści: „ stosowanie przepisu art. 45 § 1 k.k. powinno doprowadzić do pozbawienia sprawcy korzyści majątkowej odniesionej z przestępstwa także wtedy, gdy nie jest ona zmaterializowana w przedmiocie pochodzącym z przestępstwa bezpośrednio. Istotne jest zatem to, jaką korzyść sprawca efektywnie osiągnął z popełnienia przestępstwa, a nie to jak z nią postąpił i czy w chwili orzekania zidentyfikowano jej substrat w postaci określonych składników majątkowych. Przeciwnie stanowisko prowadziłoby do uniknięcia przepadku przez tych sprawców, którzy korzyść majątkową ukryli, bądź skonsumowali, a więc w gruncie rzeczy do nierówności wobec prawa przy orzekaniu o odpowiedzialności karnej”. Nie sposób zakwestionować wyrażonego w uzasadnieniu tego rozstrzygnięcia przekonania, iż przepadek korzyści majątkowej, osiągniętej chociażby pośrednio z przestępstwa, nie powinien być uwarunkowany posiadaniem przez sprawcę materialnego substratu owej korzyści w postaci konkretnych składników majątkowych. W ocenie Sądu Najwyższego odmienny pogląd w tej kwestii pozostawałby w sprzeczności z samym ratio legis art. 45 § 1 k.k.. Taka wykładnia tego przepisu była zresztą prezentowana w orzecznictwie Sądu Najwyższego już wcześniej (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 26.08.2010, I KZP 12/10, OSNKW 2010/9/78, postanowienie Sądu Najwyższego z 30.11.2011, I KZP 16/11, OSNKW 2011/12/1070).

Mając powyższe na uwadze, niezależnie od tego, że w chwili wydania wyroku w majątku oskarżonych D. D. (1) i D. D. (2) nie znajdowały się aktywa podlegające przepadkowi (poza zakresem objętym punktem XVII wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu), w mojej ocenie nie ma powodów do zakwestionowania wykładni przepisu art. 45 k.k., który obliguje sąd do orzeczenia przepadku korzyści majątkowej osiągniętej przez sprawcę z popełnienia przestępstwa, chociażby pośrednio, a niepodlegającej przepadkowi przedmiotów wymienionych w art. 44 § 1 lub 6 k.k. W związku z powyższym nie zgadzam się z rozstrzygnięciem Sądu Apelacyjnego utrzymującego w mocy brak orzeczenia Sądu I instancji w przedmiocie przepadku równowartości korzyści majątkowej osiągniętej z popełnionych przez oskarżonych przestępstw.