

Sygnatura akt II AKa 236/22

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 grudnia 2022 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący SSA Andrzej Kot

Sędziowie: SA Bogusław Tocicki

SA Piotr Kaczmarek (spr.)

Protokolant: Katarzyna Szypuła

przy udziale Tomasza Błońskiego prokuratora (...) Prokuratury (...)

po rozpoznaniu w dniu 8 grudnia 2022 r.

sprawy T. R.

oskarżonego z art. 258 § 3 k.k., art. 55 ust. 3 i art. 56 ust. 3 oraz art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 65 § 1 k.k., art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k., art. 299 § 1 i 5 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i art. 65 § 1 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżonego i prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 8 kwietnia 2022 r. sygn. akt III K 136/21

I. na podstawie art. 440 kpk zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego T. R. w ten sposób, że w czynnie przypisanym w pkt V eliminuje ustalenie, iż oskarżony polecił wcześniej M. M. (1) odebranie od innych osób kwoty łącznej 70 000 złotych, pochodzącej z wewnątrzspółnotowego nabycia i ze sprzedaży znacznych ilości substancji psychotropowych i środków odurzających oraz jej wymianę w przygranicznych kantorach wymiany walut i wywiezienie tak uzyskanych wartości dewizowych z terytorium Polski do Królestwa Niderlandów, czyn ten kwalifikuje jako przestępstwo z art. 299§1 kk w zw. z art. 12§1 kk i art. 65§1 kk w brzmieniu obowiązującym do 23 czerwca 2020r. w zw. z art. 4§1 kk i za tak przypisane przestępstwo wymierza oskarżonemu karę roku pozbawienia wolności;

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. na podstawie art. 85 §1 kk i art. 86§1 kk łączy kary pozbawienia wolności wymierzone w pkt I i II zaskarżonego wyroku oraz w pkt I wyroku Sądu Apelacyjnego i wymierza oskarżonemu karę łączną

5 (pięciu) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

IV. zasądza od oskarżonego T. R. na rzecz Skarbu Państwa

20 zł tytułem zwrotu wydatków postępowania odwoławczego oraz wymierza mu 8600 zł tytułem opłaty za obie instancje.

UZASADNIENIE

T. R. został oskarżony o to, że :

I. w okresie od stycznia 2016 roku do dnia 1 lipca 2016 roku kierował zorganizowaną grupą przestępczą, działającą na terenie Europy, w skład której wchodziłi objęci odrębnym postępowaniem M. M. (1), D. M. (1) oraz inne osoby, zajmującą się przemytem do Polski oraz wprowadzaniem do obrotu znacznych ilości środków odurzających i substancji psychotropowych,

tj. o czyn z art. 258 § 3 k.k.

II. w okresie od stycznia do dnia 1 lipca 2016 roku w H. (Holandia) oraz B., działając w warunkach zorganizowanej grupy przestępczej, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom określonym w art. 33- 35, 37 i 40 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii uczestniczył w 5-krotnym przemyśle oraz wprowadził i usiłował wprowadzić do obrotu znaczne ilości substancji psychotropowych w postaci, nie mniejszej niż 16.593,69 gramów amfetaminy, 1456,98 gramów (...) oraz 2133, 85 gramów ziela konopi,

tj. o czyn z art. 55 ust. 3 i art. 56 ust. 3 oraz art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 65 § 1 k.k.

III. na przełomie kwietnia i maja 2016 roku w H. (Holandia), O. i O., działając w warunkach zorganizowanej grupy przestępczej, wspólnie i w porozumieniu z objętymi odrębnym postępowaniem M. M. (1) i D. Z., w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom określonym w art. 33- 35, 37 i 40 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, wprowadził do obrotu znaczne ilości substancji psychotropowej w postaci amfetaminy w ilości nie mniejszej niż 500 gramów, w ten sposób, że sprzedał je za pośrednictwem M. M. (1) i D. Z., mężczyźnie o pseudonimie (...),

tj. o czyn z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k.

Sąd Okręgowy we Wrocławiu wyrokiem z dnia 8 kwietnia 2022 r., sygn.. akt: III K 136/21:

I. uznał oskarżonego T. R. za winnego popełnienia czynu opisanego w punkcie pierwszym części wstępnej wyroku, tj. przestępstwa z art. 258 § 3 k.k. i za to na podstawie tego przepisu wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności;

II. w miejsce czynów opisanych w punkcie drugim i trzecim części wstępnej wyroku uznał oskarżonego T. R. za winnego tego, że w okresie od stycznia do dnia 1 lipca 2016 roku w H., B., O., O. i R., działając w warunkach zorganizowanej grupy przestępczej, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w krótkich odstępach czasu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom określonym w art. 33 - 35, 37 i art. 40 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii sześciokrotnie uczestniczył w wewnątrzspółnotowym nabyciu z terytorium Królestwa Niderlandów do Polski oraz wprowadził i usiłował wprowadzić do obrotu znaczne ilości substancji psychotropowych w postaci nie mniejszej niż 16.593,69 gramów amfetaminy, 1.456,98 gramów (...) oraz środków odurzających w ilości 2.133,85 gramów ziela konopi, a w tym, działając wspólnie i w porozumieniu z M. M. (1) i inną osobą wprowadził do obrotu znaczne ilości substancji psychotropowej w postaci amfetaminy w ilości nie mniejszej niż 500 gramów, w ten sposób, że sprzedał je za pośrednictwem M. M. (1) i innej osoby S. S., to jest czynu stanowiącego przestępstwo z art. 55 ust. 3 i art. 56 ust. 3 oraz art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 § 1 k.k. w zw. z 11 § 2 k.k. i art. 65 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 55 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 3 k.k. i art. 65 § 1 k.k., wymierzył mu

karę 5 (pięciu) lat pozbawienia wolności oraz grzywny w ilości 400 (czterystu) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 100 (stu) złotych;

III. na podstawie art. 70 ust. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2005 o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł wobec oskarżonego nawiązkę na rzecz (...) Towarzystwa (...) dla (...) w W., (...)-(...) G., (...) S.A. (...) (...), w kwocie 10 000 (dziesięć tysięcy) złotych;

IV. na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego T. R. przepadek równowartości osiągniętej korzyści majątkowej osiągniętej z popełnienia przestępstwa przypisanego w punkcie drugim części dyspozytywnej wyroku w kwocie 102.750 (sto dwa tysiące siedemset pięćdziesiąt złotych);

V. w ramach czynu zarzucanego w punkcie czwartym części wstępnej wyroku uznał oskarżonego T. R. za winnego tego, że w okresie od kwietnia do czerwca 2016 roku w R., W. oraz H., działając w warunkach zorganizowanej grupy przestępczej, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru oraz w krótkich odstępach czasu, przyjął dwukrotnie od M. M. (1) wartości dewizowe, tj. pieniądze w walucie euro, odpowiadające równowartości 70.000 złotych polskich, pochodzących z wewnątrzspółnotowego nabycia i sprzedaży znacznych ilości substancji psychotropowych i środków odurzających, polecając wcześniej M. M. (1) odebranie od innych osób kwoty łącznej 70.000 złotych, pochodzącej z wewnątrzspółnotowego nabycia i ze sprzedaży znacznych ilości substancji psychotropowych i środków odurzających oraz jej wymianę w przygranicznych kantorach wymiany walut i wywiezienie tak uzyskanych wartości dewizowych z terytorium Polski do Królestwa Niderlandów, tj. przestępstwa z art. 299 § 1 i 5 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. i art. 65 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 299 § 5 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. wymierzył mu karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

VI. na podstawie art. 85 § 1 k.k. oraz art. 86 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym na dzień 23 czerwca 2020r. połączył orzeczone wyżej wobec oskarżonego T. R. kary jednostkowych pozbawienia wolności i wymierzył mu karę łączną 6 (sześciu) lat pozbawienia wolności;

VII. na podstawie art. 627 k.p.k. zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w kwocie 6.678,67 zł (sześć tysięcy sześćset siedemdziesiąt osiem złotych i sześćdziesiąt siedem groszy), w tym wymierzył mu opłatę w kwocie 4.600 zł (cztery tysiące sześćset złotych).

Apelacje od tego wyroku wnieśli: oskarżony i prokurator.

Obrońca oskarżonego T. R. – zaskarżonemu wyrokowi zarzucił: obrazę przepisów postępowania, a to:

1) art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. – poprzez dowolną, niezgodną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocenę dowodów w postaci zeznań D. M. (1) i M. M. (1), co doprowadziło Sąd pierwszej instancji do uznania, że zeznania D. M. (1) złożone na rozprawie w dniu 11 marca 2020 r. i podtrzymane w dniu 22 lutego 2022 r. nie posiadają przymiotu wiarygodności, a w konsekwencji zeznania wyżej wymienionych świadków wzajemnie się uzupełniają, a treść w pełni wiarygodnych depozycji M. M. (1) pozwala na ustalenie, że T. R. dopuścił się zarzucanych mu czynów, podczas gdy prawidłowa ocena zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego prowadzić winna do wniosku, że nie pozwala ona na przypisanie T. R. sprawstwa żadnego czynów objętych aktem oskarżenia.

2) art. 170 § 1 pkt 3 k.p.k. – poprzez niezasadne oddalenie wniosku dowodowego obrony z dnia 16 września 2020 r., podtrzymanego w dniu 17 sierpnia 2021 r., który miał na celu wykazanie, że

zeznania M. M. (1) nie mogły odnosić się do T. R., a zatem wniosek dotyczył okoliczności istotnej z punktu widzenia rozstrzygnięcia sprawy.

3) art. 7 k.p.k. – poprzez:

a) zaniechanie dokonania oceny dowodów rzutujących na stopień społecznej szkodliwości w perspektywie *in concreto* i uwzględnienie przy wymiarze kary jednostkowej za czyn przypisany oskarżonemu w punkcie II części wstępnej wyroku stopnia społecznej szkodliwości *in abstracto*, podczas gdy tego rodzaju społeczna szkodliwość nie może mieć wpływu na wymiar kary w konkretnym przypadku;

b) przyjęcie, że prowadzenie przez T. R. legalnej działalności karnej jest okolicznością rzutującą na wymiar kary w sposób negatywny dla oskarżonego, podczas gdy prawidłowa, zgodna z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, ocena prowadzi niechybnie do wniosku, że jest to okoliczność łagodząca, w szczególności, że działalność ta nie może zostać uznana za wykonywaną w jakimkolwiek związku z procederem przestępczym, bowiem oskarżony do dziś nie zaprzestał jej prowadzenia.

Podnosząc powyższe zarzuty, apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie T. R. od zarzucanych mu czynów, a co najmniej poprzez stosowane obniżenie wymierzonej kary.

Prokurator zaskarżył wyrok na niekorzyść oskarżonego w części dotyczącej orzeczenia o karze, zarzucając:

rażącą niewspółmierność orzeczonej wobec T. R. kary jednostkowej roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności za przestępstwo z art. 299 § 5 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. oraz kary łącznej 6 lat pozbawienia wolności, na skutek niedostatecznego uwzględnienia wagi i charakteru popełnionych przez oskarżonego czynów, znacznego stopnia ich społecznej szkodliwości oraz wysokiego stopnia winy oskarżonego, co przy prawidłowej ocenie sprawia, że orzeczone kary pozbawienia wolności uznać należy za rażąco łagodne, sprzeczne ze społecznym poczuciem sprawiedliwości, a tym samym niespełniające przypisanych im zadań w zakresie celów zapobiegawczych i wychowawczych, które kara ma osiągnąć w stosunku do sprawcy, a także potrzeb w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

Podnosząc powyższy zarzut wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w zakresie orzeczenia o karze i wymiarze T. R., na podstawie art. 299 k.k. kary 3 lat pozbawienia wolności oraz na podstawie art. 85 § 1 i 2 k.k. i art. 86 § 1 k.k. kary łącznej 10 lat pozbawienia wolności.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Kierując się względami wskazanymi w orzecznictwie Sądu Najwyższego (por. m.in. wyrok z 16 listopada 2021 r. IV KK 448/20) odstąpiono od sporządzenia uzasadnienia na formularzu o którym mowa w art. 99a §1 k.p.k.).

Za nietrafny uznać należało zarzut naruszenia art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zakresie kwestionowania dokonanej przez Sąd I instancji oceny wiarygodności z jednej strony wyjaśnień i zeznań M. M. (1), bez wątplenia podstawowego dowodu w zakresie dokonania ustaleń o sprawstwie oskarżonego, wyjaśnień i zeznań D. M. (1), z drugiej zaś odmowy wiarygodności wyjaśnień oskarżonego, co w efekcie zdaniem apelującego ma prowadzić do wniosku, iż prawidłowo ocenione dowody nie dają podstaw do przypisania oskarżonemu sprawstwa co do żadnego z zarzuconych czynów. Apelujący w pełni prawidłowo, na poziomie modelowym, wskazuje na istotę normy wynikającej z art. 7 k.p.k. w powiązaniu m.in. z treścią art. 410 k.p.k. nie ma zatem potrzeby przypomnienia, przed odniesieniem

się do poszczególnych argumentów apelującego związanych z oceną dowodów, istoty art. 7 k.p.k. 410 k.p.k. Sąd Apelacyjny dokonując takiej oceny zarzutów obrońcy miał na uwadze co następuje:

– treść protokołu rozprawy z 11 marca 2020 r. z (k 432 436) nie pozostawia wątpliwości, iż świadek D. M. (1) wówczas przesłuchiwany wypowiedział sformułowania zacytowane przez obrońcę, wypowiadając się chwilę wcześniej o wzroście swoim oraz M. M. (1), porównawczo. Zgodzić można się z obrońcą, iż przyjęta w tym zakresie przez Sąd I instancji ocena tych wypowiedzi jako niewiarygodnych, w szczególności sugerowanego powodu ich złożenia, a więc w istocie intencjonalnego, nie jest przekonująca kiedy zważyć iż przesłuchiwany w trakcie postępowania przygotowawczego, jako podejrzany, D. M. (1) opisywał swoją wiedzę co do wyglądu osoby która dostarczała M. M. (1) na terenie Holandii narkotyki, konsekwentnie wskazując iż nigdy nie widział tej osoby w znaczeniu wyglądu i twarzy czy jakichś charakterystycznych elementów budowy ciała, ubioru czy zachowania. Treści protokołów wydaje się wskazywać iż ówczesny podejrzany nie był pytany o kwestię wzrostu, a biorąc pod uwagę obszerność ówczesnych protokołów, wynikającą m.in. z opisu wielości zachowań dotyczących oskarżonego ale także innych zdarzeń nie związanych z oskarżonym, kwestia wzrostu nie była najprawdopodobniej, z uwagi na swój szczegółowy charakter, jako jedna z wielu okoliczności objętych przesłuchaniem bliżej precyzowana, tym bardziej że w tej fazie nie dysponowano danymi związanymi z wyglądem czy np. wzrostem oskarżonego, posiadane i okazywane później zdjęcie siłą rzeczy nie mogło być wykorzystywane w przypadku tego świadka skoro nigdy twarzy nie widział. Nie oznacza to jednocześnie zaakceptowania, rozumiejąc perspektywę obrońcy, wniosku iż tej treści zeznania świadka wykluczają oskarżonego jako osobę opisywaną przez M. M. (1) jako dostarczyciela narkotyków, podważając tym samym wiarygodność wyjaśnień i zeznań tego ostatniego. Odnosząc się w pierwszej kolejności do podniesionej w apelacji kwestii zaniechania przeprowadzenia okazania świadkowi oskarżonego to nie ulega wątpliwości że czynność taka z uwagi na przebieg postępowania przygotowawczego związany z długotrwałością postępowania o wykonanie ENA, a następnie listu żelaznego nie została dokonana, natomiast w ramach przedmiotowego postępowania nie ma to takiego znaczenia jakie zdaje się przywiązywać obrońca. Pamiętać bowiem należy, iż in concreto z uwagi na konsekwentne wskazywanie przez świadka bardzo szczupłego zakresu wiedzy o wyglądzie osoby dostarczającej narkotyki na terenie Holandii (o czym mowa będzie także dalszej części), w szczególności wykluczającej możliwość obserwacji cech maksymalnie identyfikujących np. twarzy, to taki ewentualne okazanie mogłoby dotyczyć kwestii wzrostu co biorąc pod uwagę wymogi wynikające z art. 173 § 3 i 4 k.p.k. czyniłoby rezultat takiego okazania w przeciwieństwie np. do okazania wizerunku obejmującego twarz co najwyżej dowodem o ograniczonym walorze. Po wtóre, rzeczą zasadniczą jest konieczność odczytywania twierdzeń świadka co do własnych spostrzeżeń o wzroście tej osoby w kontekście warunków w jakich świadek miał możliwość zaobserwowania ograniczających się do wzrostu cech, które w tych warunkach zdaniem Sądu Apelacyjnego mogły doprowadzić go do subiektywnego, choć obiektywnie mylnego, przekonania o wzroście danej osoby (dane wynikające z protokołów przesłuchania ówczesnych podejrzanych M. M. (1) i oskarżonego wskazują na różnice wzrostu około 17 cm). D. M. (1) podobnie jak M. M. (1) konsekwentnie, zarówno jako podejrzani jak też świadkowie, stanowczo wskazują iż D. M. (1) nigdy nie miał bezpośredniego kontaktu z oskarżonym i nie była to kwestia przypadku lecz działania planowego zarówno ze strony M. M. (1), który m.in. ukrywał także treść korespondencji i rozmów telefonicznych z oskarżonym, jak też mając na uwadze treść wyjaśnień M. M. (1) woli samego oskarżonego maksymalnego ograniczenia możliwości zapamiętania jego wyglądu przez inne osoby niż M. M. (1). Również konsekwentnie obaj wskazują, iż D. M. (1) po dojechaniu na umówione miejsce w Holandii nigdy nie wysiadał z samochodu typu laweta, kontakt z oskarżonym podejmował M. M. (1) przy czym był on prowadzony z tyłu samochodu na którym znajdowały się przewożone samochody osobowe do których ładowano paczkę z narkotykami, a więc w odległości opisywanej jak około 5 m. Również konsekwentnie, co szczególnie istotne, wskazywana jest pora takich spotkań i miejsce a więc ustronne, parkingi, pobocza o ograniczonym oświetleniu zewnętrznym w sytuacji dochodziło do nich późną porą, wieczorną, nocą (w trakcie rozprawy 22 lutego 2022 r. k 559 – 560 D. M. (1) wskazał jednocześnie iż miał jedynie 2 razy w tych warunkach widzieć mężczyznę w Holandii). D. M. (1) dla którego przyjazd do Holandii nie był celem samym w sobie, bowiem podstawowym powodem był przyjazd najczęściej do Niemiec po samochód umieszczony na lawecie, mając za sobą wiele godzin spędzonych na zmianę z M. M. (1) na przyjeździe z Polski, załadunku samochodu lub samochodów, w warunkach wieczornych lub nocnych, znajdując się w kabinie samochodu typu laweta, wiedząc że M. M. (1) nie przekazuje mu wszystkich informacji między nimi co do kontrahenta, a więc nie miał szczególnego powodu do zainteresowania się wyglądem tegoż w istocie poprzez lusterko wsteczne

lub też spoglądanie przez boczne szyby, do tyłu, z odległości około 5 m miałyby postrzegać osoby znajdujące się z tyłu pojazdu, nie mając powodu do podejmowania z tego powodu szczególnie uważnej obserwacji. Dodatkowo przy ocenie znaczenia te okoliczności pamiętać należy o treści zeznań tego świadka złożonych w przedmiotowym postępowaniu kiedy wskazał m.in. (k 560 v) „ciężko mi powiedzieć czy to był ten sam mężczyzna, ale widziałem mężczyznę na parkingu koło W.. Był postury do tego co widziałem w Holandii”

– oceniając znaczenie podniesionej przez obrońcę okoliczności dotyczącej relacji wyjaśnień i zeznań D. M. (1) w stosunku do wyjaśnień i zeznań M. M. (1) w kwestii odbierania przez tego ostatniego między nimi w rejonie W. pieniędzy i dokonania następnie wymiany na walutę euro, to zdaniem Sądu Apelacyjnego nie podważają one w podnoszonym przez obrońcę stopniu wiarygodności relacji M. M. (1), kiedy uwzględnić takie okoliczności jak to iż ten ostatni, czego D. M. (1) nie kwestionuje, wręcz potwierdza, nie przekazywał wręcz ukrywał informacje co do okoliczności innych niż niezbędne dla zapewnienia udziału D. M. (1). Już z tego powodu mógł podjąć działania aby przy niebudzącym wątpliwości co do celu zatrzymaniu się na stacji benzynowej, typowym z perspektywy zatankowania paliwa, zaspokojenia różnego rodzaju potrzeb, a umówionym wcześniej z nieustaloną osobą dokonać krótkiej transakcji przekazania pieniędzy np. wewnątrz stacji paliw lub tego rodzaju zabudowań, tak że D. M. (1) nawet wtedy gdy np. nie spał sytuacji w której samochód przemieszczał się w godzinach nocnych i był prowadzony na zmianę przez obu świadków, mógł nie widzieć tego rodzaju transakcji, stąd stanowcze twierdzenia iż nie był świadkiem, że ich nie było itp. Przekazywane kwoty np. 50000 zł w banknotach po 100 zł obejmuje w istocie 5 niewielkich co do rozmiarów plików po 100 banknotów w każdym, mogący być skuteczny schowanymi np. odpowiednio dużej kieszeni kurtki itp. Analogicznie ocenić należało kwestię wymiany przekazanych pieniędzy na walutę euro skoro miało chodzić o kantory położone przy autostradzie, a więc na terenie czy w pobliżu stacji benzynowych czy punktów obsługi pasażerów,

– Sąd I instancji nie pominął kwestii odpowiednio ostrożnej oceny wiarygodności wyjaśnień podejrzanych którzy mogliby być zainteresowani z perspektywy własnej odpowiedzialności karnej złożeniem określonej treści, nieprawdziwych wyjaśnień czy to dla ograniczenia własnej odpowiedzialności, czy też skorzystania z instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary z 60 k.k. w tym zakresie uzasadnienie zaskarżonego wyroku przedstawia przekonujące argumenty, w sytuacji w której nie jest kwestionowane iż świadkowie w swoim postępowaniu karnym skorzystali z możliwości tzw. dobrowolnego poddania się karze i orzeczono wobec nich kary za przestępstwa narkotykowe z zastosowaniem art. 60 § 4 k.k. (nie zastosowano art. 60 § 3 k.k. – k 547 – 550), dlaczego nie podważa to wiarygodności w szczególności wyjaśnień M. M. (1), który istotnie podobnie jak D. M. (1) w swoich wyjaśnieniach mogli ograniczyć się wyłącznie do zdarzenia w trakcie którego zostali zatrzymani wobec faktu, iż organy postępowania karnego nie dysponowały wówczas, przynajmniej ujawnioną w aktach tego postępowania, wiedzą o wcześniejszych zdarzeniach, stąd gdyby kierowali się wyłącznie własnym interesem to ograniczyliby wyjaśnienia do tego zdarzenia, gdyby zaś chodziło o skorzystanie np. z art. 60 § 3 k.k., to nic nie stało na przeszkodzie, przy takim nastawieniu, aby M. M. (1) wskazał osobę poprzez podanie danych uniemożliwiających jej jednoznaczną identyfikację, stąd nie jest przekonujące twierdzenie iż wskazanie oskarżonego, a co do którego przy ich – jak twierdzi oskarżony – niewielkim stopniu znajomości i intensywności utrzymywania kontaktów M. M. (1) gdyby nieprawdziwie opisał jego udział w poszczególnych transakcjach nie miałyby przecież wiedzy gdzie w rzeczywistości w tym czasie miałyby przebywać oskarżony, a to w kontekście względnie łatwego wykazania iż nie mógł uczestniczyć w zdarzeniu opisanym przez tego świadka. Można zgodzić się z obrońcą co do braku przekonujących podstaw do tak stanowczych ocen czy sugestii związanych z kwestią reprezentacji ówczesnych podejrzanych przez tożsamego obrońcę i przyjętą wówczas taktyką procesową, natomiast nawet przy pominięciu tego argumentu, to trzeba pamiętać iż w w dalszym postępowaniu przygotowawczym, przy dysponowaniu już różnymi obrońcami, obaj podejrzani składali niesprzeczne ze sobą co do zasady wyjaśnienia, pojawiające się rozbieżności, zaznaczając przy tym iż dotyczyły one udziału innej osoby niż oskarżony i innego zdarzenia, zostały wyjaśnione w trakcie konfrontacji pomiędzy podejrzаныmi gdzie D. M. (1) potwierdził wersję wskazywaną przez M. M. (1). Z tych powodów trafny był wniosek Sądu I instancji o braku podstaw do kwestionowania wiarygodności wyjaśnień obu ówczesnych podejrzanych z perspektywy twierdzenia, iż składane przez nich w całym postępowaniu przygotowawczym wyjaśnienia były wynikiem ustalenia określonej wersji z udziałem obrońcy w szczególności mającej co do istotnych elementów odbiegać od rzeczywistej wiedzy obu podejrzanych.

– trafna była ocena wyrażona przez Sąd I instancji co do znaczenia okoliczności związanej z treścią rozmowy telefonicznej, w dniu zatrzymania M. M. (1), z której wywnioskował on, iż doszło do zatrzymania oskarżonego. Odmienne niż czyni to obrońca brak podstaw do przyjęcia, iż relacja M. M. (1) z postępowania sądowego, gdzie przekonująco wyjaśnił jak odebrał treść tej rozmowy, jest wynikiem swoistej racjonalizacji, próby wybrnięcia za sprzeczności czy nielogiczności. Świadek przekonująco wskazał, pamiętając przy tym iż chodzi o rozmowę w zaskakującej, dynamicznej sytuacji kiedy w trakcie kolejnego zaplanowanego spotkania celem przekazania narkotyków przywiezionych do Polski, mimo pojawienia się odbiorcy, nagle dochodzi do zaniechania realizacji transakcji na skutek krótkiej telefonicznej informacji o zatrzymaniu w Holandii, po czym w krótkim czasie nastąpiło zatrzymanie na miejscu obu świadków. W tej sytuacji M. M. (1) miał pełne podstawy do wnioskowania iż chodzi o oskarżonego, co nie oznacza że to faktycznie miało miejsce to jest iż doszło do zatrzymania oskarżonego, a jedynie świadek ten taki wniosek wyprowadził. Z tej perspektywy niezasadny był zarzut naruszenia art. 170 § 1 pkt. 3 k.p.k. w zakresie oddalenia wniosku dowodowego z przesłuchania świadka, który miałyby być przesłuchanym na okoliczność tego, iż w tym dniu oskarżony przebywał w pracy, a tym samym nie mógł być zatrzymany skoro M. M. (1) nigdy nie stwierdził, iż wie że oskarżony został zatrzymany, a jedynie opisywał swoje przypuszczenia, wnioski, iż krótka telefoniczna informacja dotyczy właśnie oskarżonego.

– nie podważa prawidłowość oceny Sądu I instancji podniesiona przez obrońcę okoliczność związana z zacytowanym fragmentem zeznań M. M. (1) złożonych na rozprawie 14 stycznia 2022 r., zestawionych z protokołem przesłuchania w charakterze podejrzanego. Akcentowany zwrot „to (...)zauważył, że podjechał T.” (chodziło o spotkanie na terenie Polski) niezależnie od kwestii czy zapis ten jest dosłownym zapisem wypowiedzi ówczesnego przesłuchiwanego czy też ujęciem sensu tej wypowiedzi przez sporządzającego protokół (pamiętający iż wymóg z art. 148 § 2 k.p.k. nie oznacza konieczności dosłownego zapisu wypowiedzi podejrzanego czy świadka) czy też, przyjmując iż stanowi on precyzyjny zapis wypowiedzi M. M. (1), oddaniem sensu jego wypowiedzi w tym znaczeniu iż nie budzi wątpliwości okoliczność iż M. M. (1) wspólnie z D. M. (2) oczekiwali wówczas w ustalonym miejscu na przyjazd osoby mającej odebrać narkotyki (paczkę), M. M. (1) nie wiedział iż przyjedzie sam oskarżony, stąd mógł być zaskoczony jego obecnością, akcentowany fragment wypowiedzi jest wysłowieniem stwierdzenia iż w sytuacji gdy obaj świadkowie oczekiwali na przyjazd kogoś mającego przyjechać samochodem to D. M. (1) mógł zauważyć iż przyjechał samochód, w którym jak się później okazało znajdował się oskarżony, a którego samego D. M. nie widział a z którym następnie spotkał się i rozmawiał M. M. (1) w warunkach o których mowa była wcześniej, a więc zapewniających oskarżonemu możliwość uniknięcia obserwacji przez inne osoby.

Zmiana zaskarżonego wyroku, niezależnie od zarzutów zawartych w apelacji obrońcy w zakresie przestępstwa z art. 299 § 1 k.p.k. znajduje swoją podstawę prawną w treści art. 440 k.p.k. zgodnie z którym jeżeli utrzymanie orzeczenia w mocy byłoby rażąco niesprawiedliwe, podlega ono niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów zmianie na korzyść oskarżonego zaś uzasadnienie w fałszywej, iż w zaskarżonym wyroku w zakresie tego przestępstwa doszło do naruszenia zakazu z art. 443 k.p.k., którego mając na uwadze treść uzasadnienia zaskarżonego wyroku poświęconą wymiarowi kary za to przestępstwo „przeniknęło” także na płaszczyznę kary, wpływając jako okoliczność obciążająca („z premedytacją wydawał polecenia M. M. (1)”) na wymiar kary, czyniąc przez to sumarycznie orzeczenie w tej części tj. opisu czynu przypisanego i kary rażąco niesprawiedliwym. Rzecz w tym, iż T.R. został przez prokuratora w tym zakresie oskarżony o to, że w okresie od kwietnia do czerwca 2016 roku w R. oraz H., działając w warunkach zorganizowanej grupy przestępczej, przyjął dwukrotnie od M. M. (1) pieniądze w łącznej kwocie 70 000 złotych polskich, pochodzących z przemytu i sprzedaży znacznych ilości substancji psychotropowych i środków odurzających tj. o czyn z art. 299 § 1 i 5 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i art. 65 § 1 k.k.. Sąd Okręgowy we Wrocławiu wyrokiem z 09 listopada 2020 r. sygn. akt III K 303/19 w tym zakresie uznał oskarżonego za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt IV części wstępnej wyroku, tj. przestępstwa z art. 299 § 1 i 5 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. i art. 65 § 1 k.k., z tym ustaleniem, że do czynu doszło także we W., i za to na podstawie art. 299 § 5 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności. Wyrok ten został zaskarżony przez obrońcę oraz prokuratora na niekorzyść oskarżonego, przy czym prokurator nie zaskarżył bezpośrednio ani zakresu opisu czynu, kwalifikacji prawnej jak też orzeczonej kary za w zakresie przypisanego przestępstwa z art. 299 k.k.. Uchylenie wyroku Sądu

Okręgowego we Wrocławiu, w całości, i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania nastąpiło przy uwzględnieniu zarzutu obrońcy zaistnienia tzw. bezwzględnej przyczyny odwoławczej o której mowa w art. 439 § 1 pkt. 2 k.p.k.. Po przeprowadzeniu ponownego postępowania Sąd Okręgowy w zakresie zarzutu dotyczącego przestępstwa z art. 299 k.k. uznał oskarżonego za winnego tego, że w okresie od kwietnia do czerwca 2016 roku w R., W. oraz H., działając w warunkach zorganizowanej grupy przestępczej, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru oraz w krótkich odstępach czasu, przyjął dwukrotnie od M. M. (1) wartości dewizowe tj. pieniądze w walucie euro, odpowiadające równowartości 70.000 złotych polskich, pochodzących z wewnątrzspółnotowego nabycia i sprzedaży znacznych ilości substancji psychotropowych i środków odurzających, polecając wcześniej M. M. (1) odebranie od innych osób kwoty łącznej 70.000 złotych, pochodzącej z wewnątrzspółnotowego nabycia i ze sprzedaży znacznych ilości substancji psychotropowych i środków odurzających oraz jej wymianę w przygranicznych kantorach wymiany walut i wywiezienie tak uzyskanych wartości dewizowych z terytorium Polski do Królestwa Niderlandów, tj. przestępstwa z art. 299 § 1 i 5 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. i art. 65 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 299 § 5 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. wymierzył mu karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Nie może budzić w tym kontekście wątpliwości, iż prokurator zarzucił oskarżonemu zachowania polegające na przyjęciu dwukrotnie od M. M. pieniędzy (w walucie obcej) o wartości 70000zł pochodzących z przemytu i sprzedaży znacznych ilości substancji psychotropowych i środków odurzających i taki ten czyn (pomijając korektę w zakresie miejsca) został przypisany pierwotnym wyrokiem, nie zaskarżonym na niekorzyść przez prokuratora. Przywołany w całości opis czynu przypisanego oskarżonemu zaskarżonym wyrokiem nie pozostawia wątpliwości, iż Sąd I instancji oprócz zachowania zarzucanego (odpowiadającego znamionom przestępstwa z art. 299 § 1 k.k.) przypisał także zachowania polegające na poleceniu M. M. odebranie od innych osób kwoty łącznej 70.000 złotych, pochodzącej z wewnątrzspółnotowego nabycia i ze sprzedaży znacznych ilości substancji psychotropowych i środków odurzających oraz jej wymianę w przygranicznych kantorach wymiany walut i wywiezienie tak uzyskanych wartości dewizowych z terytorium Polski do Królestwa Niderlandów a więc zachowań odmiennych, dodatkowych, w stosunku do zarzucanych, do tego takich z których każde (niezależnie od oceny czy chodziłoby o podżeganie, sprawstwo polecające, kierownicze czy współsprawstwo) samo w sobie odpowiadałoby znamionom przestępstwa z art. 299 § 1 k.k. Oznacza to na gruncie procesowym, iż w ten sposób oskarżonemu w zakresie tego czynu przypisano więcej relewantnych dla znamion przestępstwa z art. 299 § 1 k.k. zachowań, uwzględniając je w procesie kary (choć sama kara nominalnie jest niższa niż pierwotnie orzeczona) co prowadzi zdaniem Sądu Apelacyjnego do koniecznego wniosku, iż zapadło wobec oskarżonego orzeczenie surowsze w rozumieniu art. 443 k.p.k. w sytuacji gdy było to procesowo niedopuszczalne z uwagi brak zaskarżenia pierwotnego orzeczenia w tym zakresie na niekorzyść oskarżonego. Implikowało to konieczność zmiany zaskarżonego wyroku w zakresie przyjęcia opisu tego czynu w sposób nie naruszający zakazu z art. 443 k.p.k. i orzeczenie na nowo kary jednostkowej w procesie które nie uwzględniono wskazanej powyżej okoliczności, którą w przy wymiarze kary jednostkowej Sąd I instancji uwzględnił.

W zakresie zarzutów związanych z karą i innymi środkami.

W orzecznictwie zgodnie wskazuje się, że rażąca niewspółmierność kary, uzasadniająca uwzględnienie zarzutu z art. 438 pkt. 4 k.p.k., występuje wtedy, gdy kara orzeczona nie uwzględnia w należyty sposób stopnia społecznej szkodliwości przypisywanego czynu oraz nie realizuje wystarczająco celu kary, ze szczególnym uwzględnieniem celów zapobiegawczych i wychowawczych. Pojęcie niewspółmierności rażącej oznacza znaczną, wyraźną i oczywistą, a więc niedającą się zaakceptować dysproporcję między karą wymierzoną a karą sprawiedliwą (zasłużoną). Przesłanka rażącej niewspółmierności kary jest spełniona tylko wtedy, gdy na podstawie ustalonych okoliczności sprawy, które powinny mieć decydujące znaczenie dla wymiaru kary, można przyjąć, że występuje wyraźna różnica między karą wymierzoną a karą, która powinna zostać wymierzona w wyniku prawidłowego zastosowania dyrektyw wymiaru kary oraz zasad ukształtowanych przez orzecznictwo (por. wyroki SN: z 22.10.2007 r., (...) 75/07, LEX nr 569073; z 26.06.2006 r., (...) 28/06, LEX nr 568924; z 30.06.2009 r., WA 19/09, OSNwSK 2009, poz. 1255; z 11.04.1985 r., V KRN 178/85, OSNKW 1985/7-8, poz. 60). Tak orzeczona kara może wynikiem bądź to nie dostrzeżenia występującej in concreto okoliczności istotnej z punktu widzenia dyrektywy wymiaru kary z art. 53 k.k. i nast. lub też nie nadania im adekwatnej wagi. Oceniając współmierność kary w relacji do dyrektyw i okoliczności wyznaczających jej wymiar, nie wolno zapominać, że art. 53 § 1 k.k. pozostawia wymiar kary sędziowskiemu uznaniu, nakazując, aby mieściła się ona

w granicach przewidzianych przez ustawę. Przy ocenie kary przez pryzmat jej rażącej niewspółmierności nie można zatem nie uwzględniać granic, w jakich kara za dane przestępstwo może być orzeczona i w jakich niejako "proporcjach" pozostaje kara orzeczona względem granic pozostawionych sędziowskiemu uznaniu. Oczywiście nie oznacza to, że na przykład kara mieszcząca się "pośrodku" tegoż zagrożenia zawsze będzie karą współmierną, a na zarzut rażącej niewspółmierności będą narażone wyłącznie kary niejako "graniczne". Niemniej jednak stopień wykorzystania sankcji karnej przewidzianej za dane przestępstwo uznać należy za czynnik mający niebagatelne znaczenie przy całościowej ocenie, czy konkretna kara jest niewspółmierna, i to rażąco. W konsekwencji miarą surowości kary polegającej na pozbawieniu wolności, nie może być jedynie ilościowe oznaczenie czasu pozbawienia wolności ale stopień wykorzystania sankcji karnej przewidzianej za dane przestępstwo, także z uwzględnieniem występujących w danym postępowaniu, zwykle niepowtarzalnych w danym układzie, okoliczności uzasadniających konieczność wymierzenia – przy zastosowaniu nadzwyczajnego złagodzenia kary – przy możliwym zróżnicowaniu zakresu zastosowania tej instytucji - poniżej dolnego progu ustawowego zagrożenia. Dyrektywa prewencji indywidualnej oznacza, że sankcja (jej rodzaj i wysokość) powinna być tak dobrana, aby zapobiec popełnianiu w przyszłości przestępstw przez oskarżonego, co może zostać osiągnięte poprzez odstraszenie sprawcy od popełniania przestępstw albo jego wychowanie (resocjalizację). Efekt "odstrasżający" kary ma zmaterializować się w umyśle sprawcy, ma wytworzyć przeświadczenie o nieopłacalności popełniania przestępstw w przyszłości, przekonanie o tym, że każde przestępstwo jest karane odpowiednio surowo, a ponowne popełnianie podobnych czynów nieuchronnie prowadzi do istotnego podwyższenia wymiaru kary ponad próg dolnego zagrożenia. Wtedy rodzi się uzasadnione prawdopodobieństwo, że sprawca skazany na karę odpowiednio surową powstrzyma się przed ponownym rozmyślnym popełnieniem czynu zabronionego (wyrok SA we Wrocławiu z dnia 14 marca 2007 r., II AKa 58/07, KZS 2007, z. 9, poz. 52). Idea wychowania (resocjalizacji) przez karę zakłada z kolei takie dostosowanie wysokości i rodzaju kary kryminalnej do indywidualnych potrzeb sprawcy, aby przez sankcję został on "wychowany", tj. zrozumiał naganność swojego zachowania i w przyszłości przestrzegał porządku prawnego. W obu przypadkach orzeczona kara ma być adekwatna w tym znaczeniu, że racjonalne w realiach danej sprawy (oskarżonego) oznaczenie progu uprawniającego do wniosku o możliwości osiągnięcia tych celów wyznacza próg powyżej, którego orzekanie kary jest zbędne, a przez to może ona nabrać cech rażącej niewspółmierności przez swą surowość. Z kolei w zakresie prewencji ogólnej, rozumianej pozytywnie, chodzi tu o kształtowanie właściwych ocen i postaw w społeczeństwie, a w szczególności utwierdzenie ogółu w przekonaniu, że sprawcy przestępstw ponoszą odpowiedzialność za swoje czyny, a wymierzona im kara jest zawsze adekwatna do stopnia zawinienia, stopnia społecznej szkodliwości ich czynu. Tylko taka sprawiedliwa kara może bowiem wywierać pozytywny i kształtujący wpływ na zachowania społeczne, budząc jednocześnie ogólną aprobatę dla obowiązującego systemu prawnego (wyrok SA w Szczecinie z dnia 6 lutego 2014 r., II AKa 1/14, LEX nr 1441560). Istotą prewencji ogólnej nie jest więc wyłącznie wymierzanie surowych kar pozbawienia wolności, lecz kształtowanie w społeczeństwie przekonania o nieuchronności kary, jej dostosowanie do stopnia winy sprawcy i okoliczności podmiotowo-przedmiotowych czynu, a zatem karanie sprawiedliwe i tworzące atmosferę zaufania do obowiązującego systemu prawnego (wyrok SA w Szczecinie z dnia 6 lutego 2014 r., II AKa 1/14, LEX nr 1441560). Zarzut rażącej niewspółmierności kary, niezależnie od kierunku, o którym mowa w art. 438 pkt. 4 k.p.k. w kontekście powyższych wskazań może zatem *in concreto* okazać się skutecznym w razie wykazania przez podnoszącego zarzut jednej z niżej wskazanych sytuacji: wykazania wpływu na wysokość orzeczonej kary wzięcia przez orzekający sąd okoliczności z tej perspektywy irrelevantnej bądź to z perspektywy art. 53 § 1 k.k. jako takiego, bądź też okoliczności na płaszczyźnie dyrektyw sądowego wymiaru kary mających znaczenie, natomiast nie występujących *in concreto*, wadliwie ustalenie istnienia okoliczności obciążającej lub wadliwie nie ustalenie okoliczności łagodzącej, wreszcie przydanie nadmiernego znaczenia poszczególnym, relewantnym okolicznościom. Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutów zawartych w apelacji obrońcy to choć zarzuty opisane w punkcie III a i b, wskazują iż obrońca istoty uchybienia upatruje w naruszeniu art. 7 k.p.k. poprzez po pierwsze zaniechanie oceny dowodów rzutujących na stopień społecznej szkodliwości przestępstwa przypisanego w pkt. II *in concreto*, po wtóre na tej samej płaszczyźnie zakwestionowano twierdzenie, iż prowadzenie legalnej działalności może stanowić okoliczność obciążającą oskarżonego, to nie ulega wątpliwości iż ten sposób obrońca kwestionuje wysokość orzeczonych kar za wskazane przestępstwa upatrując rażącej niewspółmierności przez ich surowość na skutek wpływu na proces ich orzekania podniesionych uchybień. Treść uzasadnienia zaskarżonego wyroku w części poświęconej karze które to rozważania co do zasady odnoszą się do poszczególnych kar jednostkowych odrębnie nie pozostawia wątpliwości, iż

wypowiedzi Sądu I instancji co do oceny charakteru prowadzonej przez oskarżonego legalnej i oficjalnej działalności gospodarczej zostały przywołane łącznie co do przypisanych wszystkich mu przestępstw. Zgodzić należy się z obrońcą, iż istniejące realia dowodowe nie dają podstaw do przyjęcia za zasadnej tezy, że deklarowana i zarejestrowana przez oskarżonego działalność gospodarcza ma charakter pozorny w tym znaczeniu, iż nie jest i nie była rzeczywiście prowadzona przez oskarżonego, a ma stanowić jedynie formalny przejaw działania nakierowanego na ukrycie działań związanych nielegalnym obrotem narkotykami i osiągniętych z tego tytułu dochodów, innymi słowy od początku ma charakter fikcyjny, a przez to może stanowić okoliczność obciążającą w takim znaczeniu jakim miałyby wyrażać przemyślany i konsekwentny sposób przestępczej działalności. Jednocześnie wobec uznania za prawidłowe ustaleń faktycznych w zakresie czasu działania, ilości transakcji, ich przedmiotu i wartości, wysokości osiągniętej korzyści majątkowej, prawidłowa była ocena iż działalność ta dostarczała oskarżonemu istotnych dochodów, powtarzalnych i to chęć ich osiągnięcia była jedynym powodem działania oskarżonego, który nie był, z racji możliwości prowadzenia legalnej działalności, w sytuacji motywacyjnej (finansowej, rodzinnej), która mogłaby chociażby w niewielkim stopniu tłumaczyć podjęte działania. Z tej perspektywy zasadne było na płaszczyźnie wymiaru kary przyjęcie, iż przestępstwa przypisane oskarżonemu cechowały się istotnym, wysokim stopniem zawinienia. Kiedy uwzględnić dodatkowo czas działania, ilość podjętych zachowań z których każde realizowało znamiona przestępstwa, ilość (wyraźnie przekraczającą wartość progową dla pojęcia „znaczna” jako koniecznego znamienia ale poddającego się stopniowaniu na płaszczyźnie oceny społecznej szkodliwości) i rodzaj środków odurzających i psychotropowych, z którymi wyłącznie te z ostatniej transakcji nie trafiły do obiorców i nie zostały, ze szkodą dla ich zdrowia, zużyte (wobec ich zatrzymania), zorganizowany sposób działania, główną rolę, uznać należało, iż mimo nieco nieszczęśliwego odwołania się przez Sąd I instancji do przesłanek które co do zasady leżą u podstaw nie sądowego wymiaru kary jako takiego, lecz oceny społecznego niebezpieczeństwa danego (tj. odpowiadającego danym znamionom czynu zabronionego) typu zachowania na płaszczyźnie decyzji ustawodawcy o zakwalifikowaniu jako wykroczenie, występki czy zbrodnie, a w ramach tych kwalifikacji także zróżnicowania rodzaju i wysokości kar w ramach ustawowego zagrożenia, ocena społecznej szkodliwości tych konkretnych czynów także nie jest wadliwa, a przynajmniej w takim stopniu który w efekcie, sam w sobie, doprowadziłby do wymierzenia kary nie tyle surowej co rażąco niewspółmiernie surowej, a tylko taka uprawniałaby Sąd Apelacyjny do zmiany poprzez obniżenie.

Odnosząc się do apelacji prokuratora kwestionującego wysokość kary pozbawienia wolności orzeczonej za przestępstwo z art. 299 k.k. oraz kary łącznej w pierwszej kolejności należy zauważyć, iż wobec przypisania oskarżonemu w kształcie przyjętym przez Sąd Apelacyjny przestępstwa z art. 299 k.k. i wymierzenia za nie na nowo kary pozbawienia wolności, ocena kary jednostkowej orzeczonej w tym zakresie przez Sąd I instancji stała się przez to bezprzedmiotowa (podobnie jak kary łącznej biorąc pod uwagę, iż orzeczona przez Sąd I instancji kara łączna utraciła swą moc z chwilą zmiany w zakresie składającej się na nią kary jednostkowej orzeczonej za przestępstwo z art. 299 k.k.) przewożąc ocenę na płaszczyznę wymiaru kary w postępowaniu odwoławczym orzeczonej kary jednostkowej. Zaznaczyć przy tym należy, iż nawet przy niezrealizowaniu takiej sytuacji procesowej zarzut prokuratora kwestionującego wysokość tej kary jednostkowej, zostałby oceniany przez Sąd Apelacyjny w jako nietrafny. Po pierwsze mając na uwadze wskazaną kwestię wydania w przeszłości przez Sąd Okręgowy we Wrocławiu wyroku, który został uchylony na skutek apelacji prokuratora, przypomnieć należy że w zakresie przestępstwa z art. 299 k.k. prokurator nie wniósł apelacji w zakresie kary jednostkowej (orzeczonej wówczas karę 2 lat pozbawienia wolności), a tym samym biorąc pod uwagę jednoznaczność treści art. 443 k.p.k., wykluczona byłoby w przedmiotowym postępowaniu odwoławczym możliwość uwzględnienia wniosku odwoławczego prokuratora obejmującego wniosek o wymierzenie za to przestępstwo oskarżonemu kary 3 lat pozbawienia wolności, innymi słowy biorąc pod uwagę, że zaskarżonym wyrokiem orzeczono karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności procesowo dopuszczalne byłoby badanie czy kara ta w takim zakresie w jakim nie osiąga dopuszczalnego procesowo progu kary 2 lat pozbawienia wolności, jest karą rażąco niewspółmiernie łagodną, innymi słowy czy różnica obejmująca maksymalnie 6 miesięcy może być uznana za prowadzącą do oceny o której mowa w art. 438 pkt. 4 k.p.k.. Po wtóre, prokurator podnosząc zarzut dotyczący tej kary w istocie ogranicza się do twierdzenia, iż jest karą rażąco niewspółmiernie łagodną nie przedstawia praktycznie żadnego argumentu sprowadzając uzasadnienie tego zarzutu do stwierdzenia „ledwo przekracza granicę dolnego ustawowego zagrożenia i nie jest uzasadniona z uwagi na okoliczności tej sprawy”. Sąd Apelacyjny wymierzając oskarżonemu za przestępstwo z art. 299 k.k. karę roku pozbawienia wolności, uwzględnił zmianę opisu czynu w

zakresie pominięcia część zachowań co bez wątpienia wpływa na obniżenie społecznej szkodliwości tak przypisanego czynu w stosunku do wziętego pod uwagę przy wymiarze kary przez Sąd I instancji, kierując się dyrektywami z art. 53 k.k. miał także na uwadze wskazane przez Sąd I instancji dane co do karalności, przyjętą okoliczność łagodzącą w zakresie sposobu życia, popełnienie w ramach czynu więcej niż jednego zachowania z których każde samodzielnie wyczerpywałoby znamiona przestępstwa, motywację, z drugiej strony podjęte działanie w ramach realizacji znamion przestępstwa z art. 299 k.k., nie cechowało się szczególnym wyrafinowaniem w znaczeniu wpływu na stopień utrudnienia możliwości ustalenia pochodzenia środków w kontekście ratio legis uregulowania z art. 299 k.k., jak też to, iż przedmiotowe środki, w znaczeniu ekonomicznym, jak można zasadnie przyjąć „pozostały” w nielegalnym obrocie jako przeznaczone do zapłaty na rzecz dostawcy środków, którymi następnie dysponował oskarżony, w takim znaczeniu efektywnie nie przeniknęły trwale do legalnego obrotu gospodarczego.

Analogicznie należałoby ocenić zarzut prokuratora w zakresie kwestionowania wysokości kary łącznej w sytuacji w której nie doszłoby do utraty mocy przez tą karę orzeczoną przez Sąd I instancji na skutek zmiany w zakresie jednej z kar jednostkowych, co w efekcie doprowadziło do konieczności orzeczenia na nowo kary łącznej przez Sąd Apelacyjny. Taka ocena wiąże się przede wszystkim z tym, iż w ocenie Sądu Apelacyjnego przywołane przez prokuratora, zdecydowanie szerszej niż przypadku kwestionowanej kary jednostkowej, argumenty mające uzasadniać podniesiony zarzut co do kary łącznej w istotnej części na poziomie modelowym, nie mogło być skuteczne bowiem nie są tak relewantne z perspektywy dyrektyw wymiaru kary łącznej jak wydaje się przyjmować prokurator. Przypomnieć należy na gruncie art. 85 a k.k., że jak trafnie przyjmowano w orzecznictwie i doktrynie, dyrektywa stopnia winy i dyrektywa stopnia społecznej szkodliwości, nie powinny mieć zasadniczego znaczenia przy wymiarze kary łącznej, zostały one bowiem już uwzględnione w ramach karnoprawnej oceny czynów, za które wymierzono kary, będące następnie podstawą wymiaru kary łącznej; orzekanie kary łącznej powinno natomiast uwzględnić przede wszystkim elementy związane z osobą sprawcy (por. Kardas [w:] Wróbel, Zoll I/2, s. 500; wyrok SA w Katowicach z 26.07.2007 r., II AKa 186/07, Prok. i Pr.-wkł. 2008/6, poz. 29). Na gruncie brzmienia art. 85a k.k. formalnie nie jest więc wykluczone uwzględnianie innych niż wymienione w tym przepisie dyrektyw wymiaru kary, w tym dyrektyw bardziej szczegółowych, jak np. dyrektywa bliskości czasowej popełnionych przestępstw czy wskazująca na ich liczbę. Jednocześnie rodzaj zaatakowanego dobra danym przestępstwem jest koniecznym elementem danej kwalifikacji, podobnie działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej tam gdzie stanowi konieczne znamię typu czynu zabronionego czy podstawę kwalifikacji prawnej w zakresie art. 65 § 1 k.k. W ocenie Sądu Apelacyjnego nie może być uznany za trafny zarzut podnoszący jako okoliczność obciążającą dla oskarżonego brak skruchy w sytuacji gdy oskarżony korzysta w prawa do nie przyznania się, stąd ujmowanie braku skruchy byłoby w praktyce wyciąganiem negatywnych konsekwencji wobec oskarżonego na płaszczyźnie kary z powodu konsekwentnego korzystania z prawa do kwestionowania swego sprawstwa. W zakresie okoliczności ukrywania się pamiętać po pierwsze należy, iż utrzymujący się od dłuższego czasu pobyt za granicą jest wynikiem umiejscowienia jego centrum życiowego, nie zaś ukrywania się w takim znaczeniu jak ujmuje to prokurator, po wtóre treść akt postępowania przez sądem holenderskim mającym wykonać ENA wydane przez polski sąd nie pozostawia wątpliwości iż w tym, długim, postępowaniu doszło do odmowy wykonania z powodu zastrzeżeń co do zapewnienia oskarżonemu prawa do rzetelnego z uwagi na zmiany o charakterze ustrojowym w polskich sądach. W tej sytuacji gdyby oskarżony nie zwrócił się o wydanie listu żelaznego, to perspektywa zakończenia wobec niego postępowania byłaby mocno niepewna, a pewnością odległa skoro kwestia jego wydania przez organy holenderskie została zamknięta.

Mając powyższe na uwadze, wobec zachodzenia przesłanek do orzeczenia kary łącznej, na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k., (uwzględniając treść art. 4 § 1 k.k.) przy przyjętym na podstawie art. 4 § 1 k.k. połączono kary pozbawienia wolności wymierzone oskarżonemu. Orzekając karę łączną przy zastosowaniu zasady asperacji zbliżonej do absorpcji, miano na uwadze treść art. 85a k.k. i wynikającą z niej preferencję ustawodawcy w zakresie dyrektyw kary łącznej nakierowaną na prewencję indywidualną, uznając, niezależnie od tego iż czyn przypisany temu oskarżonemu w pkt. II cechuje się zdecydowanie większą karygodnością niż pozostałe, wyraźnie dominującą wagą, stąd wystarczające będzie orzeczenie kary łącznej zbliżonej do najwyższej kary jednostkowej, taka kara łączna jest karą wystarczająco długą dla odpowiedniego zakresu oddziaływań resocjalizacyjnych w zakładzie karnym dla osiągnięcia celów kary w zakresie prewencji indywidualnej, czemu nie sprzeciwiają się względy związane z prewencją generalną.

O kosztach sądowych w zakresie wydatków poniesionych przez Skarb Państwa w postępowaniu odwoławczym orzeczono na podstawie art. 636 §1 k.p.k. poprzez obciążenie oskarżonego wydatkami na które składa się ryczałt z tytułu doręczeń (20 zł), o opłacie sądowej orzeczono na podstawie art. 2 ust. 1 pkt. 6 i art. 3 ust. 1 w zw. z art. 10 ust. 1 ustawy z 23czerwca 1973 roku opłatach w sprawach karnych.

<i>SSA Bogusław Tocicki</i>	<i>SSA Andrzej Kot</i>	<i>SSA Piotr Kaczmarek</i>
------------------------------------	-------------------------------	-----------------------------------