

Sygn. akt II AKa 73/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 marca 2012 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	S.S.A. Stanisław Rączkowski (spr.)
Sędziowie:	S.A. Robert Wróblewski S.A. Cezariusz Baćkowski
Protokolant:	Anna Turek

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Ludwika Uciurkiewicza

po rozpoznaniu w dniu 29 marca 2012 r.

sprawy **A. K.**

oskarżonego z art. 258 § 1 k.k., art. 55 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. w zw. z art. 65 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

z powodu apelacji wniesionej przez prokuratora i oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze

z dnia 12 grudnia 2011 r. sygn. akt III K 64/11

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok wobec oskarżonego A. K.;

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. P. N. 600 zł tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym oraz 138 zł tytułem zwrotu podatku VAT;

III. zasądza od oskarżonego A. K. na rzecz Skarbu Państwa 748 zł tytułem zwrotu wydatków wyłożonych przez Skarb Państwa w postępowaniu odwoławczym oraz wymierza mu 180 zł opłaty za drugą instancję, zaś wydatki związane z apelacją prokuratora zalicza na rachunek Skarbu Państwa.

UZASADNIENIE

A. K. został oskarżony o to, że:

I w okresie od czerwca 2004 r. do 6 lutego 2005 r. w Z. i innych miejscowościach brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej, w skład której wchodził D. Z., M. R. (1), T. L., mężczyzna o imieniu K. ps. M. i inne osoby mającej na

celu popełnianie przestępstw polegających na przywozie środków odurzających na terytorium Wspólnoty Europejskiej oraz obrocie środkami odurzającymi,

tj. o przestępstwo z art. 258§1k.k.

II w okresie od czerwca 2004 r. do 6 lutego 2005 r. w Z. i innych miejscowościach, działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu, w zorganizowanej grupie przestępczej, w skład której wchodził D. Z., M. R. (2), T. L., mężczyzna o imieniu K. ps. M. i inne osoby, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej dokonał przywozu na terytorium Wspólnoty Europejskiej kokainy w ilości nie mniejszej niż 600 gram porcji o wadze 1 grama, przy czym zarzucanego mu przestępstwa dopuścił się działając w warunkach powrotu do przestępstwa, będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w Zgorzelcu z dnia 11 stycznia 2001 r. za przestępstwo z art. 280§1k.k. popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowej na karę trzech lat pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od 13 lipca 2002 r. do 1 sierpnia 2002 r., kiedy to został warunkowo zwolniony,

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

Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze wyrokiem z dnia 12 grudnia 2011 r. o sygn. akt III K 64/11:

I uznał oskarżonego A. K. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu w punkcie pierwszym aktu oskarżenia, z tym ustaleniem, iż przyjął że działał on od jesieni 2004 roku i za to na podstawie art. 258§1k.k. wymierzył mu karę 10 miesięcy pozbawienia wolności,

II uniewinnił oskarżonego A. K. od popełnienia czynu zarzucanego mu w punkcie drugim aktu oskarżenia,

III na podstawie art. 63§1k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu A. K. okres tymczasowego aresztowania od dnia 15 maja 2009 r. do dnia 29 stycznia 2010 r.,

IV na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. prawo o adwokaturze zasądził od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackich: adw. L. A. kwotę 300 złotych oraz 69 złotych podatku VAT oraz adw. P. N. kwotę 969 złotych oraz 211,20 złotych tytułem podatku VAT,

V zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa 1/2 kosztów postępowania i wymierzył mu 180 złotych opłaty.

Powyższy wyrok na niekorzyść oskarżonego A. K. w części dotyczącej uniewinnienia go od popełnienia przestępstwa zarzucanego mu w punkcie drugim aktu oskarżenia zaskarżył rzecznik oskarżenia publicznego. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wydanego wyroku mający wpływ na jego treść, polegający na przyjęciu, iż brak jest dowodów wskazujących na sprawstwo oskarżonego A. K. w zakresie zarzucanego mu przestępstwa w punkcie drugim aktu oskarżenia, podczas gdy prawidłowa ocena materiału dowodowego prowadzi do wniosku przeciwnego, co winno skutkować uznaniem oskarżonego A. K. za winnego popełnienia przestępstwa z art. 55 ust.1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, bądź wyczerpującego znamiona przestępstwa z art. 43 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 24 kwietnia 1997 r., obowiązującej w dacie dokonanej przez A. K. wprowadzenia do obrotu środków odurzających.

Stawiając powyższy zarzut prokurator wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie w tym zakresie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Jeleniej Górze.

Oskarżony apelacją swego obrońcy z urzędu zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przez błędne przyjęcie, że oskarżony dopuścił się przestępstwa zarzucanego mu w punkcie pierwszym aktu oskarżenia, podczas gdy na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego nie można poczynić tak jednoznacznych ustaleń co do popełnienia przypisanego mu czynu, w szczególności na brak innych dowodów jednoznacznie wskazujących na sprawstwo oskarżonego,

2. obrazę przepisów postępowania, a to art. 410k.p.k. w związku z art. 7k.p.k., w zw. z art. 4k.p.k. poprzez dowolną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego i poprzez uznanie za wiarygodne i opieranie się głównie na zeznaniach świadków M. R. (2) i D. Z., które Sąd uznał za w pełni wiarygodne, podczas gdy do zeznań tych Sąd winien podejść ze szczególną ostrożnością.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca oskarżonego wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie A. K. od popełnienia przypisanego mu przestępstwa, ewentualnie o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji.

Sąd Apelacyjny zważył:

Apelacja obrońcy oskarżonego nie zasługuje na uwzględnienie. Ustalenia sądu pierwszej instancji w zakresie czynu przypisanego A. K. są prawidłowe. Podstawę tych ustaleń stanowi całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej. Zebrane w sprawie dowody zostały ocenione swobodnie, a nie dowolnie. Badając okoliczności sprawy Sąd Okręgowy nie naruszył zasady obiektywizmu, a wręcz przeciwnie dążył do wszechstronnego wyjaśnienia okoliczności sprawy. Dla poparcia tej oceny wystarczające jest wskazanie badania przez sąd istotnych okoliczności podnoszonych przez strony.

A. K. przypisano działanie w zorganizowanej grupie przestępczej. Zgodnie z ukształtowanym już orzecnictwem sądów, dla przyjęcia, iż działająca grupa osób stanowi zorganizowaną grupę przestępczą wystarczy ustalenie pewnego, podstawowego poziomu zorganizowania, przyjętego celu działania – popełnianie przestępstw i pewnej więzi organizacyjnej polegającej na określeniu zadań poszczególnych uczestników grupy, w tym również zadań kierowniczych. Wystarczające jest, że sprawca ma świadomość istnienia grupy, akceptuje jej cele i co najmniej godzi się na ich przestępczą realizację. Nie musi znać szczegółów organizacji, osób ją tworzących, mechanizmów funkcjonowania – por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 16.11.2008 r. II AKA 168/08 – LEX.

Odnosząc powyższe do realiów przedmiotowej sprawy celowym jest odwołanie się do zeznań K. S./ k. 589/. Wskazał on na osoby tworzące grupę. W tej grupie wymieniano oskarżonego. Poza oskarżonym i świadkiem grupę tworzyli : M. R. (2), D. Z. i T. L.. On z oskarżonym byli kurierami. Był jakiś podział ról. Zadaniem grupy było sprowadzanie kokainy i jej rozprowadzanie. Były ustalone miejsca odbioru i osoby. M. o wszystkim decydował. Z tymi zeznaniami harmonizują zeznania M. R. (2)/ k. 590 i nast./. Zeznał on, iż z D. Z. byli współnikami, a inni byli kurierami. Obaj organizowali pieniądze. Płacili kurierom. Gdy kurierzy działali dla nich musieli się dostosować do tego co oni chcieli zrobić/ k. 63/.

Z powyższych zeznań w sposób nie budzący wątpliwości wynika, że A. K. działał w zorganizowanej grupie. Była to grupa przestępcza. Jak wskazał M. R. (2), oskarżony podjął się przywozu kokainy z Ameryki Południowej. W tym celu, po otrzymaniu paszportu 22.10.2004 r., na przełomie grudnia 2004 r. i stycznia 2005 r. udał się z T. L. do Brazylii. T. L. zajmował się organizacją ich pobytu w Brazylii. M. R. (2) oraz D. Z. wyłożyli pieniądze na wyjazd. W Brazylii obaj połknęli kapsułki kokainy : 400g – A. K., a 200g T. L.. W ten sposób kokaina została przewieziona przez oskarżonego do Niemiec. Następnie oskarżony ponownie udał się do Peru w lutym 2005 r. Przewożąc kokainę w podobny sposób został zatrzymany na lotnisku w M. a następnie osądzony i skazany w Hiszpanii na karę 4 lat pozbawienia wolności za w wiezienie do Hiszpanii 281g kokainy / k.234-360 materiały uzyskane w drodze pomocy prawnej/.

Brak jakichkolwiek podstaw aby odmówić waloru wiarygodności wskazanym wyżej dowodom. Zważyć należy, że M. R. (2) oraz K. S. tak w toku postępowania przygotowawczego jak i postępowania sądowego byli konsekwentni w zakresie faktów dotyczących oskarżonego. Konsekwencję wykazali również w czasie konfrontacji z oskarżonym. K. S. wskazał wprost, że nie ma powodów aby pomawiać oskarżonego. Nigdy między nimi nie było żadnych konfliktów/ k. 481/. Podnieść należy również, iż w sprawie brak dowodów, które stanowiłyby przeciwwagę dla omawianych dowodów i nakazywały ich krytyczną ocenę. A. K. nie przyznał się do popełnienia przypisanego mu przestępstwa i odmówił składania wyjaśnień w toku całego postępowania. Także T. L. uchylił się od składania zeznań z uwagi na swą sytuację procesową/ k. 715/.

Brak podstaw do krytycznej oceny zeznań M. R. (2), jak sugeruje autor apelacji, na tej podstawie, że wymieniony składając wyjaśnienia jako podejrzany wskazał, iż chciałby skorzystać z instytucji art. 60§4k.k. Z nadzwyczajnego złagodzenia kary M. R. (2) mógł skorzystać tylko w sytuacji szczerego i pełnego ujawnienia przestępczej działalności zweryfikowanego innymi dowodami. W zgodzie z zeznaniami M. R. (2) są zeznania K. S., a także dowody z dokumentów w postaci wykonanej odezwy przez władze Hiszpanii oraz informacja dotycząca paszportu oskarżonego / k. 605/. Te dowody zostały prawidłowo ocenione przez sąd pierwszej instancji i stały się podstawą trafnych ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę wyroku w części skarżonej przez oskarżonego. Sąd Apelacyjny mając na uwadze powyższe, podziela tę ocenę oraz ustalenia Sądu Okręgowego.

Nie budzi żadnych wątpliwości ocena prawna zachowania przypisanego A. K.. Przypisany mu czyn wyczerpał znamiona przestępstwa stypizowanego w art. 258§1k.k. w brzmieniu obowiązującym od 1 maja 2004 r./ Dz. U. Nr 93, poz. 889/. W tym zakresie swe stanowisko sąd pierwszej instancji szczegółowo uzasadnił/ k. 735-736/. Sąd Apelacyjny podziela tę argumentację przedstawioną w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

Także karę wymierzoną oskarżonemu a probuje sąd odwoławczy. Orzeczoną karę Sąd Apelacyjny mógłby zmienić tylko w sytuacji gdyby uznał tę karę za rażąco niewspółmierną. Brak podstaw do takiej oceny. Gdy się zważy na ustawowe zagrożenie karą za występki przypisany oskarżonemu oraz okoliczności ustalone przez sąd pierwszej instancji, które legły u podstaw wymiaru kary, to nie sposób ocenić, iż kara 10 miesięcy pozbawienia wolności jest karą rażąco surową. Prawidłowo też Sąd Okręgowy na poczet orzeczonej kary zaliczył oskarżonemu okres jego rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od 15 maja 2009 r./ k.398/ do 29 stycznia 2010 r./ k. 463/.

Wskazane wyżej względy zdecydowały o nieuwzględnieniu apelacji obrońcy oskarżonego i utrzymaniu w mocy wyroku w części skarżonej tą apelacją.

Także zarzut i wniosek zawarty w apelacji rzecznika oskarżenia publicznego nie zasługują na uwzględnienie.

W punkcie drugim aktu oskarżenia prokurator zarzucił A. K. przywóz na terytorium Wspólnoty Europejskiej 600 gram kokainy. Według aktu oskarżenia czyn został popełniony w okresie od czerwca 2004 r. do 6 lutego 2005 r. Od tak postawionego zarzutu oskarżony został uniewinniony.

W pierwszej kolejności zważyć należy, na co słusznie zwrócił uwagę Sąd Okręgowy, że zarzucany oskarżonemu czyn miał miejsce w czasie obowiązywania ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii / Dz. U. Nr 75, poz. 468/. W dacie orzekania obowiązywała ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii/ Dz. Nr 179, poz. 1485/. Stąd też w takiej sytuacji oczywistym jest, iż należało uwzględnić treść art. 4§1k.k. W myśl tego przepisu „Jeżeli w czasie orzekania obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia przestępstwa, stosuje się ustawę nową, jednakże należy stosować ustawę obowiązującą poprzednio, jeżeli jest względniejsza dla sprawcy”. Tak w doktrynie jak i orzecznictwie przyjmuje się, że w rozumieniu art. 4§1k.k. ustawą względniejszą dla sprawcy jest ustawa, która zastosowana w konkretnej sprawie przewiduje dla sprawcy najłagodniejsze konsekwencje. Wybór ten musi być oparty na ocenie całokształtu konsekwencji wynikających z zastosowania konkurujących ze sobą ustaw/ por. Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, pod red. A. Zolla, Zakamycze 1998, s. 66-67 wraz z przytoczonym tam orzecznictwem/.

W dacie popełnienia przestępstwa penalizowany był przywóz z zagranicy kokainy/ art. 42§1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z 24 kwietnia 1997 r./ . Interpretacja przepisu nie stwarzała problemów. Miejscem popełnienia przestępstwa było terytorium Polski. Jedynie dla potrzeb odnoszących się do realiów przedmiotowej sprawy rozważania zostały zawężone do „przywozu” i „kokainy”.

Odmienne wygląda sytuacja w dacie orzekania. Zgodnie z art. 55 ust.1 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii miejscem popełnienia przestępstwa jest obszar Polski lub terytorium innego państwa.

Z ustaleń sądu pierwszej instancji wynika, iż A. K. dokonał przywozu kokainy do Niemiec. W odniesieniu do oskarżonego ma zastosowanie ustawa obowiązująca w czasie popełnienia zarzucanego mu przestępstwa. W dacie

czynu penalizowany był przywóz kokainy na terytorium Polski. Poza obszarem penalizacji, na gruncie ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, pozostawał przywóz kokainy na terytorium Niemiec.

W apelacji podnosi się, że A. K. był członkiem zorganizowanej grupy przestępczej mającej na celu przemyt kokainy na terytorium Unii Europejskiej i obrót środkami tego rodzaju. Taki też czyn w punkcie pierwszym zaskarżonego wyroku został oskarżonemu przypisany. Dalej autor apelacji dowodzi, że jeżeli przyjąć, iż działalność przestępcza grupy dotyczyła również terytorium Polski, to przemyt kokainy do kraju, przywiezionej uprzednio do Europy przez A. K. i „wypakowanie” jej na terytorium Niemiec, nie uwalnia go od odpowiedzialności, tylko z tego powodu, że osobiście nie przewoził jej przez granicę. Tak więc z faktu przynależności do zorganizowanej grupy przestępczej autor apelacji wywodzi odpowiedzialność A. K. dotyczącą przywozu do Polski części kokainy/ około 200 g./. Z taką argumentacją nie można się zgodzić. Członkowie zorganizowanej grupy przestępczej, którzy w ramach jej działalności dopuszczają się przestępstw, odpowiadają za nie jak za odrębne przestępstwa. Tak też został skonstruowany akt oskarżenia.

Autor apelacji podniósł również, że przyjmując istniejący podział ról w ramach grupy, jak i podział wynikający z realizacji konkretnego przedsięwzięcia, każda z osób będąca w porozumieniu co do dokonania czynu zabronionego, ponosi odpowiedzialność w tym zakresie, nawet jeżeli osobiście bezpośrednio nie realizowała znamion przestępstwa. A zatem nieuprawniona jest ocena, iż wyłącznie Niemcy były krajem docelowym przemytu.

Sąd Okręgowy oceniał odpowiedzialność karną A. K. w zakresie konkretnego czynu, a zarzuconego mu w punkcie drugim aktu oskarżenia. Ustalenia w zakresie odpowiedzialności za ten czyn muszą opierać się na konkretnych, nie budzących wątpliwości dowodach.

Zeznania M. R. (2) pozwalały na ustalenie, iż A. K. na połyk przewiózł z Brazylii do Niemiec około 400 g. kokainy, a (...) połknął i przywiózł około 200 g. kokainy. Obaj przylecieli do F. skąd zostali odebrani i przewiezieni do D. do mieszkania braci S.. Tu nastąpiło „wypakowanie” kokainy. Część z tych narkotyków została sprzedana w Niemczech, a część tej kokainy przywiózł do Polski (...).

Oczywistym jest, iż także rozważenia wymaga odpowiedzialność A. K. na zasadzie współsprawstwa w zakresie przywozu kokainy do Polski przez (...).

Istota współsprawstwa, o jakim mowa w art. 18 §1 k.k., sprowadza się do wspólnego wykonania czynu zabronionego przez kilku uczestników przestępczego porozumienia i objęcia świadomością realizacji całości określonego czynu zabronionego. W orzecznictwie trafnie zwraca się uwagę na to, że działania poszczególnych współsprawców muszą mieć istotny, dopełniający się charakter, wspólnej realizacji znamion konkretnego czynu, zgodnie z przyjętym podziałem ról, przy czym podział tych ról, oparty na porozumieniu, może nastąpić per facta concludentia. Dla przyjęcia współsprawstwa ważne jest, aby każdy ze współników utożsamiał się z działaniami pozostałych, traktując takie zachowanie jako swoje, nawet wówczas, gdy osobiście nie wykonywał żadnych czynności czasownikowych przestępstwa. Oczywistym jest, iż niezbędnym elementem współsprawstwa jest porozumienie. Tak w orzecznictwie jak i w doktrynie ukształtowane jest stanowisko, że wystarczy porozumienie osiągnięte w czasie wykonywania czynu. Ustawa (art. 18 § 1 kk) nie wprowadza żadnych dodatkowych warunków dotyczących formy porozumienia. Może do niego dojść nawet w sposób dorozumiany. Ważny jest zamiar współdziałania z drugą osobą w wykonaniu czynu zabronionego. Współdziałający nie muszą się bezpośrednio kontaktować, natomiast muszą mieć świadomość wspólnego wykonania czynu zabronionego, a zatem przynajmniej wiedzieć o sobie i zdawać sobie sprawę, że podejmowana czynność składa się na realizację wspólnie wykonywanej całości przedsięwzięcia.

Odnosząc powyższe rozważania do realiów przedmiotowej sprawy ponownie należy odwołać się do zeznań M. R. (2)/ k. 68-69/, jedyne dowodu który pozwala na ocenę zachowania A. K. w zakresie stawianego mu zarzutu. Wskazał on, że pieniędzmi uzyskanymi ze sprzedaży narkotyków na terenie Niemiec podzielił się z Z. i (...). Część narkotyków z Niemiec do Polski przywiózł (...) w żelazku. To co przyjechało do Polski podzielili na trzy części i każdy z nich sprzedawał osobno. Także w czasie kolejnego przesłuchania M. R. (2) wskazał wyłącznie na osobę (...) mającą

przewozić narkotyki z Niemiec do Polski/ k. 81/. Także w czasie konfrontacji z A. M. R. podał, że kokainę do Polski przywiózł sam (...). Oskarżony dostał zapłatę tak jak później dostawali inni kurierzy/ k. 460/.

W oparciu o przedstawione zeznania brak podstaw do ustaleń, iż kokainę z Niemiec do Polski przywiózł (...) wspólnie i w porozumieniu z A. K.. Zważyć również należy, iż żaden dowód w tym zeznania M. R. (2) czy też K. S. nie pozwala na ustalenie, iż pierwotnym zamiarem A. K. było przywiezienie kokainy z Brazylii do Polski. Gdyby nawet był pierwotny taki zamiar to należy mieć na uwadze, iż w czasie realizacji znamion przestępstwa zamiar może być zmieniony. Ustalenia dotyczące zamiaru muszą być wnioskiem końcowym wynikającym z analizy całokształtu przedmiotowych i podmiotowych okoliczności zdarzenia. Zgromadzony materiał dowodowy pozwala wyłącznie na ustalenie, iż A. K. dostarczył kokainę z Brazylii do Niemiec. Działając w ramach zorganizowanej grupy przestępczej pełnił rolę kuriera, który przewiózł kokainę z Brazylii do Niemiec. A jak już wskazano wcześniej, pod rządami ustawy z 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, taki czyn nie był penalizowany przez tę ustawę.

W apelacji podniesiono również, że w przypadku uznania, iż A. K. nie można przypisać udziału w przemyśle kokainy, należy rozważyć ocenę jego zachowania przez pryzmat udziału w obrocie kokainą na terenie Niemiec. Autor apelacji odwołał się do uchwały Sądu Najwyższego z 21 maja 2004 r./ OSNKW z 2004 r., nr 5, poz.47/. W myśl tej uchwały, podjętej na gruncie art. 43 ust. 3 ustawy z 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, „ Miejscem popełnienia przestępstwa określonego w art. 43 ust. 3 ustawy z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (..) może być także terytorium państwa obcego”.

W związku z powyższym zważyć należy na następujące okoliczności. Po pierwsze zwrócić należy uwagę na zakres skargi. Oskarżonemu zarzucono dokonanie przywozu kokainy a nie wprowadzenia jej do obrotu. Tak ustawa obowiązująca w dacie popełnienia przestępstwa jak i w dacie orzekania różnicowała te zachowania typizując je jako różne przestępstwa. Aktualnie obowiązująca ustawa zawiera definicje ustawowe tych zachowań – art. 4 pkt 21 i 34. Przywóz to każde wprowadzenie na obszar celny Wspólnoty Europejskiej środków odurzających lub substancji psychotropowych. Wprowadzenie do obrotu to udostępnienie osobom trzecim odpłatnie lub nieodpłatnie środków odurzających, substancji psychotropowych lub ich prekursorów. Z zeznań M. R. (2) wynika, że w Niemczech narkotyki zostały sprzedane S.. Oni dalej sprzedawali je w Niemczech. Pieniądze ze sprzedaży tych narkotyków zostały podzielone między R., Z. i (...). Zadaniem oskarżonego był przywóz kokainy na zlecenie wskazanych wyżej osób. Ta czynność nie może być kwalifikowana jako wprowadzenia do obrotu. Przywóz i przekazanie kokainy zleceniodawcy to czynność główna, która pochłania czynność polegającą na wprowadzeniu do obrotu. Za taką oceną przemawia również kwalifikacja przyjęta w akcie oskarżenia.

A po wtóre już na marginesie powyższych rozważań należy zwrócić uwagę, iż przestępstwo typizowane w ustawie z 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii ma swój odpowiednik w art.56 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii. Miejscem popełnienia przestępstwa w aktualnym brzmieniu może być wyłącznie Polska. Przemawia za tym interpretacja jego znamion „wbrew przepisom art. 33-35 i art.37” dotyczących niniejszej ustawy/ por. K. Łuczarski, Komentarz do art. 56 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, Oficyna 2008/.

Stąd też kierując się powyższym należało utrzymać w mocy wyrok także w części zaskarżonej apelacją prokuratora.

Podstawę prawną rozstrzygnięcia sądu odwoławczego stanowi art.437§1k.p.k. Orzeczenie o kosztach nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu uzasadnia treść §14pkt 5 i §2ust 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu/ Dz. U. Nr 163,poz.1348 ze zm./.

Rozstrzygnięcie o kosztach sądowych uzasadnia treść art. 636§1k.p.k. w zw. z art. 634k.p.k. w zw. z art. 633k.p.k i art.632 pkt 2 k.p.k. oraz art. 618§1pkt 1 i 11k.p.k. w zw. z §1ust. 1rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 18.06.2003 r. w sprawie wysokości i sposobu obliczania wydatków Skarbu Państwa w postępowaniu karnym/ Dz. U. Nr 108, poz. 1026 ze zm./.

Wysokość orzeczonej opłaty uzasadnia art. 2 ust.1, art. 3 ust.1 i art. 8 ustawy z dnia 23.06.1973 r. o opłatach w sprawach karnych – tekst jedn. Dz. U. z 1983 r. Nr 49, poz. 223 ze zm./.