

Sygnatura akt II AKa 155/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 sierpnia 2015 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Witold Franckiewicz (spr.)

Sędziowie: SSA Tadeusz Kielbowicz

SSA Andrzej Krawiec

Protokolant: Iwona Łaptus

przy udziale prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Leszka Pruskiego

po rozpoznaniu w dniu 13 sierpnia 2015 r.

sprawy **M. C.**

oskarżonego z art. 258 § 1 kk, art. 56 ust. 3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w związku z art. 65 § 1 kk,

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Legnicy

z dnia 31 października 2012 r. sygn. akt III K 110/10

**I. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego M. C. ten sposób, że:**

a) – **w pkt. XXIII części dyspozytywnej wyroku (pkt XIII części wstępnej),**

**- w pkt. XXIV części dyspozytywnej wyroku (pkt XV /II/ części wstępnej (oznaczonej również pkt 15),**

**w miejsce tak oznaczonych czynów przypisanych oskarżonemu, uznaje go za winnego popełnienia jednego przestępstwa polegającego na tym, że:**

**w okresie od co najmniej czerwca 2008 roku do lutego 2009 roku na terenie Kraju, działając w zorganizowanej grupie przestępczej kierowanej przez M. M. i P. S., a także kierowanej przez oskarżonego M. C. do dnia 24 października 2008 roku, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, pięciokrotnie uczestniczył w obrocie znaczną ilością substancji psychotropowych w postaci amfetaminy i tabletek extasy, o łącznej wadze co najmniej 11 kg, i tak:**

**- w czerwcu 2008 roku w K., działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, uczestniczył w obrocie 1 kg amfetaminy i 2.000 sztuk tabletek extasy,**

**- dwukrotnie w październiku 2008 roku w L., działając wspólnie i w porozumieniu ze Z. Ł. i innymi osobami, uczestniczył w obrocie 3 kg amfetaminy oraz 2 kg amfetaminy, co stanowi łącznie 5 kg amfetaminy,**

- w grudniu 2008 roku w R., działając wspólnie i w porozumieniu ze Z. Ł., uczestniczył w obrocie 3 kg amfetaminy,

- w styczniu 2009 roku w J., działając wspólnie i w porozumieniu ze Z. Ł. i M. K. (1), uczestniczył w obrocie 2 kg amfetaminy,

tj. przestępstwa z art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005 roku (Dz. U. Nr 179, poz. 1485), w brzmieniu obowiązującym do dnia 9 grudnia 2011 roku w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 56 ust. 3 cyt. wyżej ustawy w powyższym brzmieniu, wymierza oskarżonemu M. C. karę roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę 100 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej w kwocie 20 zł.

b) w pkt XXVI części dyspozytywnej wyroku obniża wysokość równowartości przepadku korzyści osiągniętej z przestępstwa do 880 zł., orzeczonej na podstawie art. 45 § 1 k.k.

II. na podstawie art. 63 § 1 k.k. zalicza oskarżonemu M. C. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres jego rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 19.08.2009 r. do dnia 10.02.2010 r. ;

III. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

IV. zasądza od oskarżonego M. C. na rzecz Skarbu Państwa koszty postępowania odwoławczego oraz wymierza 700 zł opłaty za obie instancje.

## UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Legnicy wyrokiem z dnia 31 października 2012 roku – sygn. akt: III K 110/10 orzekł wobec oskarżonego M. C.:

**1. w pkt XXII**, w ramach czynów opisanych w pkt **12** i **14** uznał oskarżonego za winnego popełnienia czynu z art. 258 § 1 k.k. i wymierzył karę roku pozbawienia wolności;

**2. w pkt XXIII** uznał oskarżonego za winnego czynu opisanego w pkt **13** i na podstawie art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k. wymierzył karę 2 lat pozbawienia wolności i grzywnę 100 stawek dziennych po 20 zł każda;

**3. w pkt XXIV** uznał oskarżonego za winnego czynu opisanego w pkt **15** i na podstawie art. 56 ust. 3 cyt. wyżej ustawy w zw. z art. 65 § 1 k.k. wymierzył karę roku pozbawienia wolności i grzywnę 50 stawek dziennych po 20 zł każda;

**4. w pkt XXV** na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. orzekł kary łączne wobec oskarżonego:

- 2 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności,

- grzywnę 120 stawek dziennych po 20 zł każda.

**5. w pkt XXVI** na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł przepadek równowartości korzyści majątkowej osiągniętej przestępstwami w łącznej wysokości 18.460 zł.

**6. w pkt XCV** na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności okres tymczasowego aresztowania oskarżonego od 19.08.2009 r. do 10.02.2010 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu, na obecnym etapie postępowania odwoławczego rozpoznał apelację obrońcy oskarżonego M. C., w odniesieniu do punktów XXIII i XXIV części dyspozytywnej wyroku Sądu Okręgowego w Legnicy z dnia 31 października 2012 roku – sygn. akt: III K 110/10, z uwagi na to, że Sąd Najwyższy wyrokiem z dnia 30 kwietnia

2015 roku – sygn. akt: V KK 424/14 wyłącznie w odniesieniu do punktów XXIII i XXIV części rozstrzygającej wyroku Sądu Okręgowego w Legnicy – tenże wyrok w powyższym zakresie uchylił i przekazał sprawę M. C. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym Sądowi Apelacyjnemu we Wrocławiu.

Tym samym, wobec nieuwzględnienia kasacji przez Sąd Najwyższy w odniesieniu do pozostałych rozstrzygnięć, utrzymanych w mocy, bądź zmienionych przez Sąd Apelacyjny we Wrocławiu, prawomocnym stało się rozstrzygnięcie zawarte w wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu w punkcie III ppkt 6A dotyczącego pkt XXII części dyspozytywnej wyroku Sądu Okręgowego w Legnicy, skazujące M. C. z art. 258 § 1 k.k. na karę roku pozbawienia wolności.

Wobec uchylenia wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu dotyczącego punktów XXIII i XXIV części dyspozytywnej wyroku Sądu Okręgowego w Legnicy przez Sąd Najwyższy, zawarte w punkcie III ppkt 6B części rozstrzygającej wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu – na podstawie art. 575 § 2 k.p.k. - z mocy prawa utraciło moc orzeczenie zawarte w pkt XXV części dyspozytywnej wyroku Sądu Okręgowego w Legnicy – dotyczące kary łącznej 2 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności oraz kary grzywny w wysokości 120 stawek dziennych po 20 złotych każda, a także orzeczenie z tym związane, dotyczące tegoż oskarżonego (pkt XCV wyroku Sądu Okręgowego w Legnicy), zaliczające oskarżonemu M. C. na poczet kary łącznej pozbawienia wolności okres jego tymczasowego aresztowania od dnia 19.08.2009 r. do dnia 10.02.2010 r.

Zgodnie z treścią uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego z dnia 30 kwietnia 2015 roku – V KK 424/14, ocena apelacji obrońcy oskarżonego M. C., dotyczy wyłącznie punktów XXIII i XXIV wyroku Sądu pierwszej instancji w zakresie wskazanym przez Sąd Najwyższy. W konsekwencji rozpoznania powyższych zarzutów, Sąd Apelacyjny rozważył także kwestie związane z orzeczeniem o karze.

Analiza apelacji obrońcy oskarżonego M. C., w powyższym zakresie, pozwala na przytoczenie zarzutów i wniosków zawartych w apelacji w odniesieniu do punktów XXIII i XXIV wyroku Sądu Okręgowego w Legnicy (t. XXII, k. 4193-4195 apelacja obrońcy osk. M. C.).

Obrońca oskarżonego w tym zakresie zarzucił:

1. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, a to naruszenie:

a) art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k. i art. 424 § 1 k.p.k. oraz art. 5 k.p.k. przez dowolną ocenę dowodów, bez ich należytego uzasadnienia, przy pominięciu wyjaśnień oskarżonego i wydanie wyroku opartego na dowodach osobowych w postaci wyjaśnień O. S., M. M. i M. K. (2) – pomimo, że dowody te mogą budzić uzasadnione wątpliwości i nie powinny być uznane za wystarczające do uznania za udowodnione sprawstwa oskarżonego, z różnych powodów co do każdej z tych osób:

- w odniesieniu do wyjaśnień O. S. stwierdzić trzeba niemożność realizacji zasady bezpośredniości i brak zagwarantowania oskarżonemu prawa do obrony,

- w odniesieniu do wyjaśnień oskarżonych M. M. i M. K. (1) konieczne jest stwierdzenie, że dowody te będące pomówieniami należy traktować w sposób ostrożny mając na uwadze, że oskarżeni ci zmieniali wyjaśnienia w sposób krańcowy, a przed Sądem ostatecznie je odwołali, co powinno skutkować osłabieniem ich wiarygodności i tym samym dezawuację ich mocy dowodowej,

a nadto w sprawie nie wykonano analiz chemicznych pozwalających na jednoznaczne ustalenie rodzaju środków będących ewentualnie przedmiotem obrotu, mimo, że Sąd I instancji ustalił, że środki te były mieszane, bez dostatecznego wyjaśnienia takiego stanowiska Sądu I instancji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku i rozstrzygnięcia obiektywnie nie dających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego,

b) art. 424 § 2 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. przez globalne powołanie się na dowody (str. 67-76 uzasadnienia zaskarżonego wyroku) bez koniecznego w tej sprawie ustalenia zależności każdego z tych dowodów w całości lub w konkretnym fragmencie od poszczególnych okoliczności faktycznych, które w sprawie wymagają udowodnienia i

uzasadnienia, co w istocie stanowi niedopuszczalne streszczenie dowodów zamiast dokonania ustaleń faktycznych i wskazania na jakich dowodach zostały oparte, co uniemożliwia ocenę prawidłowości procesu rozumowania Sądu I instancji oraz kontrolę instancyjną;

c) art. 14 § 1 k.p.k. przez skazanie oskarżonego M. C. za czyny z punktów 12, 13, 14 i 15 części wstępnej wyroku pomimo, że w części tej nie ma wymienionych czynów o takiej numeracji, są natomiast zarzuty opisane w pkt XII, XIII, XIV/I/ i XV/II/, co z pewnością nie jest oznaczeniem tożsamym, skutkiem czego oskarżonego tego skazano za czyny mu nie zarzucone.

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mający wpływ na jego treść, przez niesłuszne uznanie oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów, mimo poważnych wątpliwości w tym zakresie, wynikających ze zgromadzonych dowodów, a zwłaszcza przypisanie oskarżonemu działania przestępczego w zorganizowanej grupie przestępczej, pomimo braku dowodów na powyższe;

a w przypadku nieuwzględnienia wyżej wskazanych zarzutów, obrońca zarzucił:

3. rażąco niewspółmierność kary, przez wymierzenie oskarżonemu M. C. bezwzględnej kary pozbawienia wolności w wymiarze przekraczającym 2 lata pozbawienia wolności, co uniemożliwia warunkowe zawieszenie jej wykonania, mimo istnienia po stronie oskarżonego dodatniej prognozy kryminologicznej, wynikającej z dotychczasowej niekaralności oraz pozytywnej postawy rodzinnej,

w n o s z ą c o:

zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonego M. C. od popełnienia przedstawionych zarzutów, ewentualnie:

uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

apelacja obrońcy oskarżonego M. C. jest częściowo zasadna.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu, w zaskarżonym wyroku, na str. 125-127 pisemnego uzasadnienia, przedstawił obszerną i wszechstronną ocenę zarzutów apelacyjnych, skonstruowanych w apelacji obrońcy oskarżonego M. C., którą Sąd Apelacyjny, aktualnie rozpoznający sprawę oskarżonego M. C., w pełni podziela (tom XXVI, k. 4913-4914). Wydaje się, iż zbędnym byłoby ponowne przedstawianie argumentów, które przytoczył Sąd Apelacyjny. Zebrane dowody, zostały wszechstronnie ocenione przez Sąd I instancji w zakresie winy i sprawstwa oskarżonego odnośnie przypisanych mu przestępstw. Ponowne rozpoznanie sprawy, nie dało podstaw do zmiany powyższej oceny i dokonania odrębnych ustaleń faktycznych.

Z uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego (str. 13) wynika, że „Sąd odwoławczy, rozpoznając w ograniczonym zakresie sprawę M. C., skupił uwagę na podniesionym przez jego obrońcę zagadnieniu możliwości oceny zachowania oskarżonego jako jednego przestępstwa i stanowisko, które w tym względzie zajmie – pozytywne, względnie negatywne – w należyty sposób uzasadni”.

Sąd Apelacyjny aktualnie rozpoznając apelację obrońcy oskarżonego uznał, iż zaskarżony wyrok, uchylony przez Sąd Najwyższy w odniesieniu do czynów oskarżonego M. C. w punktach XXIII i XXIV części dyspozytywnej, winien zostać zmieniony poprzez przypisanie oskarżonemu jednego przestępstwa, stanowiącego czyn ciągły w rozumieniu przepisu art. 12 k.k., wyczerpującego ustawowe znamiona z art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z dnia 29 lipca 2005 r., w brzmieniu obowiązującym do dnia 9 grudnia 2011 roku.

W ocenie Sądu Apelacyjnego spełnione zostały przesłanki wymienione w przepisie art. 12 k.k., dające podstawę do przyjęcia powyższej konstrukcji prawnej.

Warunkiem przyjęcia ciągłości jest m.innymi podjęcie dwóch lub więcej zachowań w krótkich odstępach czasu.

W przedmiotowej sprawie, Sąd I instancji przyjął, w ślad za aktem oskarżenia, że czyn opisany w pkt XXIII części wstępnej wyroku, popełniony został w okresie od „co najmniej maja 2008 roku do 24 lutego 2009 roku” , zaś wymienione w tychże punktach wyroku zachowania określone zostały:

- a) dwukrotnie w październiku 2008 roku,
- b) w grudniu 2008 roku,
- c) w styczniu 2009 roku.

Sąd I instancji, w odniesieniu do pkt XV(II) części wstępnej wyroku, przypisanego w pkt XXIV części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku przyjął, iż czyn przypisany oskarżonemu został popełniony w czerwcu 2008 roku, a zatem okres 4 miesiące dzieli powyższe zachowanie do października 2008 roku określone w pkt XXIII części wstępnej wyroku. Ponadto w pkt XXIII części wstępnej wyroku określono popełnienie przypisanego przestępstwa „na terenie całego kraju”, co niewątpliwie obejmuje miasto K. jako miejsce popełnienia przestępstwa zarzuconego w pkt XV(II) części wstępnej.

Drugim warunkiem ciągłości jest to, aby składające się na czyn ciągły zachowania zostały podjęte w wykonaniu z góry powziętego zamiaru. Sprawca przystępując do realizacji pierwszego składającego się na ciągłość zachowania, powinien działać w zamiarze obejmującym wszystkie zachowania objęte zamiarem ciągłości. W przedmiotowej sprawie, wielość, jednorodność zachowań, chęć osiągnięcia korzyści majątkowej, dają podstawę do przyjęcia, że oskarżony, na przestrzeni przypisanego okresu, posiadał z góry powzięty zamiar popełniania kolejnych przestępczych zachowań.

Tym samym spełnione zostały przesłanki przyjęcia, iż przypisane oskarżonemu czyny, opisane w punktach XXIII i XXIV, nie pozostają w zbiegu realnym, lecz stanowią czyn ciągły, w znaczeniu przepisu art. 12 k.k.

Odrębną kwestią pozostaje kwalifikacja powyższego przestępstwa w kumulacji z przepisem art. 65 § 1 k.k.

Sąd Okręgowy w Legnicy przyjął, iż czyny z art. 56 ust. 3 cyt. ustawy o narkomanii, popełnione zostały w ramach zorganizowanej grupy przestępczej, a nadto oskarżony uczynił z ich popełnienia stałe źródło dochodu.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu, w wyroku z dnia 2 grudnia 2013 roku – sygn. akt: II AKa 138/13, rozpoznając m.inn. apelację obrońcy oskarżonego M. C. (nieprawidłowo używając drugiego imienia oskarżonego – R.), zmieniając wyrok wobec tegoż oskarżonego w pkt III ppkt 6B (tom XXVI, k. 4854 verte – 4855) wyeliminował z opisu czynów opisanych w punktach XIII i XV części wstępnej wyroku ustalenia, że „oskarżony z popełnienia tych przestępstw uczynił sobie stałe źródło dochodu i w konsekwencji z podstawy skazania i wymiaru kary za te przestępstwa eliminuje przepis art. 65 § 1 k.k., a nadto ustala, że oskarżony M. C. (dotyczy tego samego oskarżonego M. C. – przyp. SA) dopuścił się tych przestępstw uczestnicząc w grupie przestępczej ...”.

Sąd Apelacyjny (w tym składzie) nie podzielił zasadności wyeliminowania przepisu art. 65 § 1 k.k. z podstawy wymiaru kary, gdyż przepis powyższy należy stosować w sytuacji popełnienia przestępstwa przez oskarżonego w ramach zorganizowanej grupy przestępczej, co jednoznacznie zostało określone w wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 2 grudnia 2013 roku, a także tenże oskarżony został uznany za winnego popełnienia przestępstwa z art. 258 § 1 k.k., a więc za przynależność do zorganizowanej grupy przestępczej w ramach której popełnił przypisane przestępstwo. Wyeliminowanie przez Sąd Apelacyjny przesłanki uczynienia z popełniania przestępstw stałego źródła dochodu, nie nakazywało jednoczesnego wyeliminowania z podstawy wymiaru kary przepisu art. 65 § 1 k.k.

Wobec złożenia apelacji oraz kasacji wyłącznie na korzyść oskarżonego przez jego obrońcę, nie pozwalało Sądowi Apelacyjnemu, ponownie rozpoznającemu sprawę, na przypisanie oskarżonemu przepisu art. 65 § 1 k.k., co byłoby rozstrzygnięciem na niekorzyść oskarżonego, a temu sprzeciwia się przepis art. 434 § 1 k.p.k.

Sąd Apelacyjny, w konsekwencji dokonanej zmiany zaskarżonego wyroku na korzyść oskarżonego, dokonał dalszej korekty powyższego orzeczenia Sądu I instancji i w miejsce orzeczonych dwóch kar jednostkowych:

- **w pkt XXIII** – 2 lat pozbawienia wolności i grzywny 100 stawek dziennych po 20 zł każda,

- **w pkt XXIV** – roku pozbawienia wolności i grzywny 50 stawek dziennych po 20 zł każda,

orzekł karę jednostkową roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę 100 stawek dziennych po 20 zł każda, zaliczając na poczet wymierzonej kary pozbawienia wolności okres tymczasowego aresztowania oskarżonego.

Pozostaje do odrębnego wykonania kara wymierzona w pkt XXII części dyspozytywnej wyroku z art. 258 § 1 k.k. w wymiarze roku pozbawienia wolności.

Powyzsza kara pozbawienia wolności spełnia przesłanki z art. 85 § 1 k.k. do połączenia jej z karą roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności w odrębnym postępowaniu o wydanie wyroku łącznego wobec oskarżonego M. C..

Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do dalszego złagodzenia kary pozbawienia wolności poprzez warunkowe zawieszenie jej wykonania wobec zaistnienia szeregu okoliczności obciążających oskarżonego wymienionych w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego w Legnicy, które Sąd Apelacyjny w pełni akceptuje.

W pozostałych zakresie zaskarżony wyrok został utrzymany w mocy wobec oskarżonego M. C..

Orzeczenie o kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze znajduje uzasadnienie w przepisach art. 635 k.p.k. i art. 2 ust. 1 pkt 4, art. 3 ust. 1 i art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz.U. Nr 49 poz. 223 z 1983 r., z późn. zm.).

SSA Tadeusz Kielbowicz SSA Witold Franckiewicz SSA Andrzej Krawiec