

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 września 2012 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Robert Wróblewski
Sędziowie:	SSA Tadeusz Kielbowicz (spr.) SSA Witold Franckiewicz
Protokolant:	Anna Turek

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Ludwika Uciurkiewicza

po rozpoznaniu w dniu 26 września 2012 r.

sprawy

**J. K.** oskarżonego z art. 258 § 1 k.k. i art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. i w zw. z art. 65 § 1 k.k.;

**T. L. (1)** oskarżonego z art. 258 § 1 k.k., art. 56 ust. 1 i 3 Ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. i w zw. z art. 65 § 1 k.k.;

**B. S.** oskarżonego z art. 258 § 1 k.k.;

**A. W.** oskarżonego z art. 258 § 1 k.k., art. 56 ust. 1 i 3 Ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. i w zw. z art. 65 § 1 k.k.

z powodu apelacji wniesionej przez prokuratora co do oskarżonych T. L. (1) i A. W. i oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 18 maja 2012 r. sygn. akt III K 239/11

**I. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego T. L. (1) w ten sposób, że uchyla zawarte w punkcie X części rozstrzygającej wyroku wydane na podstawie art. 69 § 1 k.k. i art. 70 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 2 k.k. i art. 73 § 2 k.k., orzeczenie o warunkowym zawieszeniu wykonania wymierzonej oskarżonemu kary łącznej pozbawienia wolności i oddanie go pod dozór kuratora sądowego;**

**II. na podstawie art. 63 § 1 k.k. zalicza oskarżonemu T. L. (1) na poczet orzeczonej w punkcie IX części rozstrzygającej wyroku kary łącznej pozbawienia wolności okres tymczasowego aresztowania od dnia 07 grudnia 2010r. od dnia 02 marca 2011r.;**

**III. w pozostałej części zaskarżony wyrok wobec oskarżonego T. L. (1) utrzymuje w mocy;**

IV. **zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego J. K. w ten sposób, że na poczet wymierzonej mu w punkcie V części rozstrzygającej wyroku kary łącznej grzywny, na podstawie art. 63 § 1 k.k., zalicza okres tymczasowego aresztowania od dnia 07 grudnia 2010r. do dnia 02 marca 2011r. przyjmując jeden dzień tymczasowego aresztowania za równoważny dwóm stawkom dziennym grzywny, uznając karę grzywny za wykonaną w całości, zaś pozostały okres tymczasowego aresztowania zalicza na poczet wymierzonej oskarżonemu w punkcie V części rozstrzygającej wyroku kary łącznej pozbawienia wolności;**

V. **w pozostałej części zaskarżony wyrok wobec oskarżonego J. K. utrzymuje w mocy;**

VI. **zaskarżony wyrok wobec oskarżonych B. S. i A. W. utrzymuje w mocy;**

VII. **zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. E. i adw. D. D. po 600 zł tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej z urzędu udzielonej oskarżonym T. L. (1) i B. S. w postępowaniu odwoławczym oraz po 138 zł tytułem zwrotu VAT;**

VIII. **stwierdza, że koszty postępowania odwoławczego związane z częścią apelacji prokuratora dotyczącą oskarżonego A. W. ponosi Skarb Państwa;**

IX. **oskarżonych J. K., T. L. (1), B. S. zwalnia od ponoszenia kosztów postępowania odwoławczego, zaliczając wydatki związane z tym postępowaniem na rachunek Skarbu Państwa.**

## UZASADNIENIE

**A. W., J. K., T. L. (1) i B. S.** zostali oskarżeni o to, że :

I. w okresie od 5.08.2009 r. do 30.12.2009 r. na terenie miasta W. i powiatu (...), działając wspólnie i w porozumieniu z inną ustaloną osobą, co do której materiały wyłączono do odrębnego postępowania, a także innymi nieustalonymi osobami, co do których materiały wyłączono do odrębnego postępowania, w różnych składach osobowych, brali udział w zorganizowanej grupie przestępczej, mającej na celu popełnienie przestępstw, polegających na uczestniczeniu w obrocie i wprowadzaniu do obrotu znacznych ilości środków odurzających i substancji psychotropowych w szczególności heroiny, a także kokainy, marihuany i innych nieustalonych środków odurzających i substancji psychotropowych;

**tj. o czyn z art. 258 § 1 k.k.**

**a nadto A. W. i J. K.** zostali oskarżeni o to, że :

II. w okresie od 1 grudnia 2009 r. do 18 grudnia 2009 r. na terenie miasta W. działając wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, co do której toczy się postępowanie przed Sądem Rejonowym w Świdnicy sygn. VI K 978/10, inną ustaloną osobą, co do której materiały wyłączono do odrębnego postępowania, a także innymi nieustalonymi osobami, co do których materiały wyłączono do odrębnego postępowania, wbrew przepisom art. 33-35 i 37 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, wprowadzili do obrotu znaczne ilości środków odurzających w postaci heroiny o masie nie mniejszej niż 130 gram, przekazując je odpłatnie za kwotę nie mniejszą niż 20.800 zł nieustalonym osobom celem dalszego wprowadzenia do obrotu;

**tj. o czyn z art. 56 ust.1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.**

III. w okresie września i października 2009 r. na terenie miasta W., działając wspólnie i w porozumieniu, wbrew przepisom art. 33-35 i 37 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, wprowadzili do obrotu znaczne ilości środków odurzających w postaci heroiny o masie nie mniejszej niż 1000 gram, przekazując je odpłatnie za kwotę nie mniejszą niż 160.000 zł nieustalonym osobom, w celu dalszego wprowadzenia do obrotu;

**tj. o czyn z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.**

**dodatkowo T. L. (1)** został oskarżony o to, że :

IV. w okresie 5.08.2009 r. do 18.09.2009 r. na terenie miasta W. wbrew przepisom art. 33-35 i 37 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, wprowadził do obrotu znaczne ilości środków odurzających w postaci heroiny oraz marihuany o wadze nie mniejszej niż 194 gram, przekazując je odpłatnie za kwotę nie mniejszą niż 31.120 zł innej osobie, co do której toczy się postępowanie przed Sądem Rejonowym w Świdnicy sygn. akt: VI K 978/10 oraz innym nieustalonym osobom, co do których materiały wyłączono do odrębnego prowadzenia, celem dalszego wprowadzenia do obrotu;

**tj. o czyn z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.**

Wyrokiem z 18 maja 2012 r., sygn. akt: III K 239/11, Sąd Okręgowy we Wrocławiu wydał następujące rozstrzygnięcie:

I. oskarżonych A. W., J. K., T. L. (2) i B. S. uznał winnymi czynu opisanego w pkt I z tym, że w miejsce sformułowania „inną ustaloną osobą, co do której materiały wyłączono do odrębnego postępowania”, przyjmując sformułowanie „z Ł. K.”, a nadto w przypadku oskarżonego T. L. (1) ograniczył czasookres czynu do 29.10.2009 r., tj. przestępstwa z art. 258 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 258 § 1 k.k. wymierzył im kary po 1 roku pozbawienia wolności.

II. Na podstawie art. 69 § 1 k.k. i art. 70 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 2 k.k. i art. 73 § 2 k.k. wykonanie kary pozbawienia wolności orzeczonej wobec oskarżonego B. S. warunkowo zawiesił na okres próby 4 lat i oddał go w tym czasie pod dozór kuratora.

III. Oskarżonych A. W. i J. K. uznał winnymi tego, że w okresie od 1 grudnia 2009 r. do 18 grudnia 2009 r. na terenie miasta W., działając w zorganizowanej grupie przestępczej, wspólnie i w porozumieniu z B. S. i Ł. K., a także innymi nieustalonymi osobami, co do których materiały wyłączono do odrębnego postępowania, wbrew przepisom art. 33-35 i 37 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, wprowadzili do obrotu znaczne ilości środków odurzających w postaci heroiny o masie nie mniejszej niż 130 gram, przekazując je odpłatnie za kwotę nie mniejszą niż 20.800 zł nieustalonym osobom celem dalszego wprowadzenia do obrotu tj. przestępstwa z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. i w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k. wymierzył im kary po 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz po 50 stawek dziennych grzywny przy określeniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 50 złotych wobec każdego z oskarżonych, a nadto na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł przepadek równowartości korzyści majątkowej w kwocie pi 5.200 zł wobec każdego z tych oskarżonych.

IV. Oskarżonych A. W. i J. K. uznał winnymi tego, że w okresie września i października 2009 r. na terenie miasta W., działając w zorganizowanej grupie przestępczej, wspólnie i w porozumieniu, wbrew przepisom art. 33-35 i 37 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii wprowadzili do obrotu znaczne ilości środków odurzających w postaci heroiny o masie nie mniejszej niż 1000 gram, przekazując je odpłatnie za kwotę nie mniejszą niż 160.000 zł nieustalonym osobom, w celu dalszego wprowadzenia do obrotu, tj. przestępstwa z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. i w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k. wymierzył im kary po 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz po 50 stawek dziennych grzywny przy określeniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 50 złotych wobec każdego z oskarżonych, a nadto na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł przepadek równowartości korzyści majątkowej w kwocie po 80.000 zł wobec każdego z tych oskarżonych.

V. Na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 i 2 k.k. orzeczone w pkt I oraz III-IV kary pozbawienia wolności i grzywny połączył i wymierzył oskarżonym A. W. i J. K. kary łączne po 2 lata pozbawienia wolności oraz po 80 stawek dziennych grzywny przy określeniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 50 złotych wobec każdego z oskarżonych.

VI. Na podstawie art. 69 § 1 k.k. i art. 70 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 2 k.k. i art. 73 § 2 k.k. wykonanie orzeczonych kar pozbawienia wolności warunkowo zawiesił wobec oskarżonych A. W. i J. K. na okres próby 5 lat i oddał ich w tym czasie pod dozór kuratora.

VII. Na poczet orzeczonej łącznej kary grzywny zaliczył oskarżonemu A. W. okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania od 28 września 2010 r. do 6 grudnia 2010 r. zaś okres od 7 grudnia 2010 r. do 16 grudnia 2010 r. na poczet kary pozbawienia wolności.

VIII. Oskarżonego T. L. (1) uznał winnym tego, że w okresie od 5.08.2009 r. do 18.09.2009 r. na terenie miasta W., działając w zorganizowanej grupie przestępczej, wbrew przepisom art. 33-35 i 37 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii wprowadził do obrotu znaczne ilości środków odurzających w postaci heroiny o wadze nie mniejszej niż 177 gram oraz marihuany o wadze nie mniejszej niż 20 gram, przekazując je odpłatnie za kwotę nie mniejszą niż 28.320 zł B. S. oraz innym nieustalonym osobom, co do których materiały wyłączono do odrębnego prowadzenia, celem dalszego wprowadzenia do obrotu tj. przestępstwa z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. i w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k. wymierzył mu karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz 50 stawek dziennych grzywny przy określeniu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 20 złotych, a nadto na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł przepadek równowartości korzyści majątkowej w kwocie 28.320 zł.

IX. Na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 i 2 k.k. orzeczone w pkt I oraz VIII kary pozbawienia wolności połączył i wymierzył oskarżonemu T. L. (1) karę łączną 2 lat pozbawienia wolności.

X. Na podstawie art. 69 § 1 k.k. i art. 70 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 2 k.k. i art. 73 § 2 k.k. wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił wobec oskarżonego T. L. (1) na okres próby 5 lat i oddał go w tym czasie pod dozór kuratora.

XI. Na podstawie art. 44 § 2 k.k. orzekł przepadek dowodów rzeczowych opisanych pod poz. 1-14 (k.1074-1075 akt sprawy).

XII. Zasadził od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. E. kwotę 2.435,40 zł brutto tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu T. L. (1) z urzędu.

XIII. Zasadził od Skarbu Państwa na rzecz adw. D. D. kwotę 885,60 zł brutto tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu B. S. z urzędu.

XIV. Na podstawie art. 627 k.p.k. i art. 2 ust. 1 pkt 4 i art. 3 ust. 1 ustawy o opłatach w sprawach karnych zasadził od oskarżonych: A. W. i J. K. przypadające im koszty sądowe oraz wymierzył im opłaty po 1.100 zł.

XV. Na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. i art. 17 ustawy o opłatach w sprawach karnych zwolnił oskarżonych: T. L. (1) i B. S. od kosztów sądowych w sprawie, w tym opłat.

Wyrok powyższy na niekorzyść oskarżonych A. W. i T. L. (1) w części dotyczącej orzeczenia o karze zaskarżył prokurator, nadto zaskarżyli go obrońcy oskarżonych J. K., T. L. (1) i B. S..

**Obrońca oskarżonego J. K.** skarży wyrok w całości i powołując się na przepisy art. 438 pkt 2 i 3 stawia następujące zarzuty:

- obrazę przepisów postępowania poprzez naruszenie norm wyrażonych w art. 4 k.p.k., 7 k.p.k., art. 92 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. „polegającą na dokonaniu dowolnej, a nie swobodnej oraz jednostkowej oceny materiału dowodowego” (cytat), z uwzględnieniem jedynie okoliczności przemawiających na niekorzyść oskarżonego przy równoczesnym pominięciu okoliczności świadczących na jego korzyść, oraz pominięciu zasad prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego podczas dokonywania tejże oceny;

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mający wpływ na jego treść, polegający na błędnym ustaleniu, że oskarżony działał w ramach zorganizowanej grupy przestępczej, podczas gdy materiał dowodowy zgromadzony w niniejszej sprawie wniosku takiego nie potwierdza;

- obrazę przepisów prawa materialnego poprzez brak zaliczenia na poczet orzeczonej kary grzywny i pozbawienia wolności okresu tymczasowego aresztowania.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca oskarżonego J. K. wnosi o zmianę zaskarżonego wyroku w następujący sposób;

- uniewinnienie oskarżonego od czynu przypisanego mu w punkcie I, to jest od udziału w zorganizowanej grupie przestępczej;

- zmianę w zakresie punktu III części rozstrzygającej poprzez uchylenie orzeczonego w tym punkcie przypadku równowartości korzyści majątkowej w kwocie 5.200 zł;

- uniewinnienie od czynu przypisanego w punkcie III aktu oskarżenia;

- zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zaliczenie na poczet orzeczonej wobec J. K. kary grzywny okresu tymczasowego aresztowania.

**Obrońca oskarżonego T. L. (1)** skarży wyrok w zakresie czynów przypisanych oskarżonemu w punktach I i VIII części dyspozytywnej wyroku i stawia w apelacji następujące zarzuty:

1). błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mający wpływ na jego treść polegający na ustaleniu, że oskarżony T. L. (1) w okresie od 5 sierpnia 2009 r. do 30 grudnia 2009 r. na terenie miasta W. i powiatu (...), działając wspólnie i w porozumieniu z inną nieustaloną osobą, co do której materiały wyłączono do odrębnego postępowania, w różnych składach osobowych, brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej, mającej na celu popełnianie przestępstw, polegających na uczestniczeniu w obrocie i wprowadzaniu do obrotu znacznych ilości środków odurzających i substancji psychotropowych w szczególności heroiny, a także kokainy, marihuany i innych nieustalonych środków psychotropowych, mimo że powyższe nie wynika z przeprowadzonego postępowania dowodowego;

2). obrazę przepisów postępowania, mająca wpływ na treść wyroku, a to art. 7 k.p.k., polegającą na dowolnej ocenie przeprowadzonych dowodów, w tym wyjaśnień oskarżonych i zeznań świadków, oraz przyjęcia w konsekwencji, że oskarżony T. L. (1) brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej, oraz oparcie stanowczych ustaleń faktycznych w przedmiotowym zakresie na obserwacjach zachowania oskarżonego B. S. podczas rozprawy głównej, z pominięciem szerszego wyjaśnienia poczynionych spostrzeżeń, oraz art. 5 k.p.k. polegający na rozstrzygnięciu w powyższym zakresie wątpliwości co do winy oskarżonego – ujawnionych już na etapie postępowania przygotowawczego – na niekorzyść oskarżonego.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca oskarżonego T. L. (1) wnosi o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od przypisanego mu przestępstwa z art. 258 § 1 k.k. oraz wyeliminowanie w opisie czynu przypisanego mu w punkcie VIII części dyspozytywnej stwierdzenia, iż popełnił go działając w zorganizowanej grupie przestępczej.

**Obrońca oskarżonego B. S.** skarży wyrok w zakresie czynu przypisanego mu w punkcie I części dyspozytywnej i stawia następujące zarzuty:

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia polegający na ustaleniu, że oskarżony B. S. działał w zorganizowanej grupie przestępczej, podczas gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie potwierdza by oskarżony wchodził w skład grupy przestępczej i został wprowadzony w działalność pozostałych oskarżonych, a

potwierdza jedynie, że oskarżony B. S. nabywał narkotyki we W. od A. W., T. L. (1) i Ł. K., by następnie sprzedawać je w S.;

- naruszenie art. 7, 4, 5 i 424 § 1 k.p.k. poprzez oparcie przekonania Sądu I instancji o winie oskarżonego B. S. na przyznanie się oskarżonego do winy, podczas gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie pozwala w sposób nie budzący wątpliwości na ukształtowanie takiego przekonania, a Sąd winien rozważyć również okoliczności przemawiające na korzyść oskarżonego oraz dokładnie przeanalizować treść wyjaśnień oskarżonego i do jakich czynów przyznał się oskarżony.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca oskarżonego B. S. wnosi o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od przypisanego mu czynu oraz o zasądzenie na rzecz obrońcy kosztów nieopłaconej obrony z urzędu.

**Prokurator** skarży wyrok na niekorzyść oskarżonych A. W. i T. L. (1) w części dotyczącej orzeczenia o karze i powołując się na przepis art. 438 pkt 3 k.p.k. stawia następujące zarzuty:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na jego treść polegający na nieuzasadnionym przyjęciu, iż wobec oskarżonego T. L. (1) zachodzi pozytywna prognoza kryminologiczna, a dla osiągnięcia wobec niego celów kary, w tym zapobieżenia powrotowi do przestępstwa, wystarczające jest wymierzenie mu kary łącznej pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, podczas gdy – w świetle prawidłowej postawy sprawcy w trakcie postępowania, jego właściwości i warunków osobistych, dotychczasowego sposobu życia (w szczególności faktu uprzedniej karalności) – jedynie kara pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania może spełnić wobec oskarżonego cele zapobiegawcze i wychowawcze oraz potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na jego treść polegający na nieuzasadnionym przyjęciu, iż wobec oskarżonego A. W. zachodzi pozytywna prognoza kryminologiczna, a dla osiągnięcia wobec niego celów kary, w tym zapobieżenia powrotowi do przestępstwa, wystarczające jest wymierzenie mu kary łącznej pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, podczas gdy – w świetle prawidłowej postawy sprawcy w trakcie postępowania, jego właściwości i warunków osobistych, dotychczasowego sposobu życia – jedynie kara pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania może spełnić wobec oskarżonego cele zapobiegawcze i wychowawcze oraz potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

Podnosząc powyższe zarzuty prokurator wnosi o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie wobec oskarżonych T. L. (1) oraz A. W. kar pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia ich wykonania.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.**

**1).** Zasadna jest apelacja obrońcy oskarżonego J. K. w części zarzucającej naruszenie prawa materialnego, to jest art. 63 § 1 k.k. oraz prokuratora w części dotyczącej oskarżonego T. L. (1). W pozostałym zakresie te apelacje są bezzasadne, podobnie jak apelacje obrońców oskarżonych B. S. i A. W..

**2).** *Odnośnie zarzutów podniesionych w apelacjach obrońców oskarżonych J. K., T. L. (1) i B. S. w zakresie przypisanego tym oskarżonym w punkcie I części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku czynu z art. 258 § 1 k.k.*

Wszyscy skarżący zarzucają obrazę przepisów procedury oraz błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku i mający wpływ na jego treść. Ponieważ obrońcy oskarżonych posługują się podobną argumentacją zasadne będzie, zdaniem Sądu Apelacyjnego, łączne ustosunkowanie się do tych zarzutów.

W pierwszym rzędzie należy się ustosunkować do zarzutów naruszenia prawa procesowego, które zdaniem skarżących nastąpiło i to w stopniu mającym wpływ na treść zaskarżonego wyroku, celem stwierdzenia, czy takie uchybienia

faktycznie nastąpiły, jeśli tak to czy miały faktycznie wpływ na treść wyroku, ewentualnie doprowadziło do błędu w ustaleniach faktycznych.

Konkretnie skarżący zarzucają naruszenie art. 7 k.p.k. (wszyscy), art. 4 k.p.k. (obrońcy oskarżonych K. i S.), 5 k.p.k. (obrońcy oskarżonych L. i S.). Dodatkowo obrońca oskarżonego K. zarzuca obrazę przepisów art. 92 k.p.k. i art. 410 k.p.k., a oskarżonego S. art. 424 § 1 k.p.k. Zdaniem Sądu Apelacyjnego zarzuty te nie zasługują na uwzględnienie.

Przepis art. 4 k.p.k. formułuje zasadę obiektywizmu, która oznaczać ma zarówno nakaz bezstronności w traktowaniu przez organy procesowe stron oraz innych uczestników postępowania, jak i zakaz kierunkowego nastawienia do sprawy. Obiektywizm organu procesowego ułatwiać ma realizację zasady prawdy (art. 2 §2 k.p.k.). Żaden ze skarżących nie wykazał na czym w postępowaniu przed Sądem Okręgowym we Wrocławiu miałyby polegać złamanie tych zasad, a Sąd Apelacyjny również nie dopatrzył się takich uchybień.

Nietrafny jest zarzut naruszenia art. 5 k.p.k. Istotą nakazu interpretowania na korzyść oskarżonego wątpliwości, których nie da się usunąć są bowiem dwa elementy, po pierwsze musi powstać wątpliwość mająca charakter nieusuwalny, i po drugie wątpliwość tego rodzaju musi powstać u organu procesowego (tak m.in. w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 5 lipca 2006 r., sygn. akt: V KK 72/06, LEX nr 1883363). Nie można zatem zasadnie stawiać zarzutu obrazę art. 5 § 2 k.p.k. na tej tylko podstawie, że strony zgłaszają własne wątpliwości, co do ustaleń faktycznych, tak jak w rozpatrywanej sprawie. Dla oceny czy został naruszony zakaz „in dubio pro reo”, nie są bowiem miarodajne wątpliwości strony procesowej, a jedynie to, czy sąd orzekający wątpliwości takie powziął i rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego, albo to, czy w świetle realiów konkretnej sprawy wątpliwości takie powinien był powziąć. W warunkach niniejszej sprawy brak było przesłanek do powzięcia tego typu wątpliwości przez sąd orzekający w sprawie.

Przepis art. 92 k.p.k. nakazuje aby podstawę faktyczną orzeczenie stanowił wyłącznie materiał dowodowy utrwalony w postępowaniu w przewidzianej formie, oraz aby orzekając uwzględniano cały zgromadzony materiał dotyczący rozstrzyganej kwestii, a nie jedynie traktowany w sposób wybiórczy. Z kolei wymóg wynikający z art. 410 k.p.k. oznacza nie tylko to, że sąd nie może opierać się na materiale nieujawnionym na rozprawie, ale też, że „wyroku nie wolno wydawać na podstawie części ujawnionego materiału dowodowego, a musi on być wynikiem analizy całokształtu ujawnionych okoliczności, a więc i tych, które go podważają” (tak m.in. w wyroku SN z 30 lipca 1979 r., sygn. akt: III KR 196/79, OSNPG 3/1980, poz. 53). Obrońca oskarżonego J. K. nie wskazał w apelacji na czym miałyby polegać obraza powyższych przepisów proceduralnych, a Sąd Apelacyjny nie dostrzegając aby Sąd „meriti” orzekając pominął jakieś istotne okoliczności, które mogłyby mieć wpływ na rozstrzygnięcie w kwestii winy J. K. i pozostałych współoskarżonych. Podstawę ustaleń tego Sądu stanowiły te dowody, które uznane zostały za wartościowe i wiarygodne, nadto zostały ujawnione w toku rozprawy sądowej.

Chybiony jest również podniesiony przez obrońcę oskarżonego S. zarzut obrazę art. 424 § 1 k.p.k. Obrońca podnosząc ten zarzut nie precyzuje na czym miało polegać zarzucane uchybienie, a w szczególności jakie wady zawiera uzasadnienie zaskarżonego wyroku. W związku z tym zarzutem Sąd Apelacyjny stwierdza, iż uzasadnienie zaskarżonego wyroku sporządzone zostało z dużą starannością i dbałością o uwzględnienie i szczegółową analizę wszystkich faktów istotnych w sprawie. Sąd Okręgowy poddał wszechstronnej analizie logicznej zebrane w sprawie dowody i przedstawił w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku na jakich przesłankach faktycznych i prawnych oparł swoje rozstrzygnięcie.

Na uwzględnienie nie zasługuje również podniesiony we wszystkich wniesionych przez obrońców oskarżonych apelacjach zarzut obrazę art. 7 k.p.k., który zdaniem skarżących doprowadził do błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku i miał wpływ na jego treść.

W związku z tym zarzutem należy zauważyć, iż w orzecznictwie sądowym nie jest kwestionowany pogląd, iż zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę wyroku, jest tylko wówczas słuszny gdy zasadność ocen i wniosków wyprowadzonych przez sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania. Zarzut ten nie może się jednak sprowadzać do samej polemiki z

ustaleniami sądu wyrażonymi w uzasadnieniu wyroku, lecz do wykazania, jakich mianowicie konkretnych uchybień w zakresie zasad logicznego rozumowania dopuścił się sąd w ocenie zebranego materiału dowodowego (tak m.in. w wyroku SN z 24 marca 1975 r., sygn. akt: II KR 355/74, OSNPG z 1975 r., z. 9, poz. 84). W szeregu orzeczeń sądowych przyjęto również, iż zarzut błędu w ustaleniach faktycznych nie może sprowadzać się do samej tylko własnej oceny materiału dowodowego, lecz powinien polegać na wykazaniu, jakich uchybień w świetle wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego dopuścił się sąd w dokonanej przez siebie ocenie materiału dowodowego (tak m.in. w wyroku SA w Łodzi z 10 maja 2001 r., sygn. akt: II AKa 80/11, OSNPiPr. 2002 r., z. 11, poz. 27).

Wszyscy obrońcy zarzucając dowolne przyjęcie przez Sąd Okręgowy we Wrocławiu, iż zebrane w sprawie dowody pozwalają na przypisanie oskarżonym J. K., T. L. (1) i B. S. przestępstwa określonego w art. 258 §1 k.k., w uzasadnieniu apelacji przytaczają orzeczenia sądów apelacyjnych i doktryny związane z regulacją tego przepisu. Zdaniem skarżących oskarżeni nie tworzyli grupy przestępczej w rozumieniu art. 258 § 1 k.k., a stanowili luźną grupę osób zamierzających popełniać przestępstwa. Obrońca J. K. podkreśla w związku z tym w uzasadnieniu apelacji, iż „Oskarżeni A. W., J. K. i T. L. (1) są kolegami od lat. Znają się z okresu szkoły podstawowej. B. S. nie znają zaś w ogóle” (cytat). W związku z tym zarzutem, przed przejściem do dalszych rozważań, Sąd Apelacyjny zauważa, iż jego zdaniem istnienie więzi koleżeńskich pomiędzy członkami grupy i zamieszkiwanie ich w sąsiedztwie, nie tylko nie sprzeciwia się w żaden sposób w zorganizowaniu w grupę przestępczą, ale wręcz ma wpływ na przekonanie członków grupy o jej hermetyczności.

Podniesione w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku argumenty, w ocenie Sądu Apelacyjnego, w pełni pozwalają na przypisanie oskarżonym czynu z art. 258 § 1 k.k. Czyniąc ustalenia w tym zakresie Sąd „meriti” oparł się na dowodach w postaci materiałów niejawnych (w tym zawartej w nich opinii biegłego sądowego z zakresu analizy slangu narkotykowego i przestępczości narkotykowej, opinii z badania zawartości pamięci telefonów komórkowych oraz kart SIM, zabezpieczonych u T. L. (1), A. W. oraz B. i P. S., informacji przekazanych przez operatorów telefonicznych), wyjaśnieniach B. S. oraz częściowo na wyjaśnieniach oskarżonych A. W., J. K. i T. L. (1). W związku z dokonaną oceną tych dowodów przez Sąd orzekający należy zauważyć, iż oskarżeni przyznali się częściowo do wprowadzenia do obrotu środków narkotycznych. Sąd „meriti” prawidłowo ustalił, iż A. W. przyznając się do sprzedaży 130 gramów heroiny, potwierdził, iż kupował ją z J. K. i że sprzedawał ją m.in. Ł. K.. Oskarżony W. m.in. wyjaśnił: „Chcę tu powiedzieć, że ja to robiłem z J. K.. Wspólnie handlowaliśmy z J. K.” (k. 1210). Potwierdził też ten świadek, iż pozostają w bliskich relacjach z T. L. (1), Ł. K. i J. K. m.in. z powodu zamieszkiwania na tym samym osiedlu. Sąd Okręgowy ocenił wszystkie zebrane w sprawie dowody w ich wzajemnej korelacji prawidłowo oceniając, iż wyjaśnienia oskarżonego T. L. (1) mają walor wiarygodności tylko w tej części, gdzie przyznaje się on do popełnienia zarzucanych mu czynów. Brak jest również najmniejszych podstaw do kwestionowania wiarygodności obciążających oskarżonych zeznań świadków Ł. K. i J. Ż., który jako kurier nabywał narkotyki od oskarżonych i przewoził je z W. do B.. Świadek J. Ż. na okazanych mu tablicach poglądowych wskazał na T. L. (1) jako osobę, od której nabywał narkotyki i określił ich ilość. Według relacji tego świadka w momencie gdy chciał się wycofać grożono mu, że z tego interesu „wychodzi się tylko nogami do przodu”. Zdaniem Sądu Apelacyjnego chybiony jest zarzut podniesiony w apelacji obrońcy oskarżonego J. K., iż Sąd „meriti” bezkrytycznie dał wiarę zeznaniom świadka Ż. i że stoją one w sprzeczności z pozostałym zebrany w sprawie materiałem dowodowym. W związku z tym zarzutem obrońca nie wykazał wprost z jakimi przeciwnymi dowodami stoją w sprzeczności zeznania tego świadka. Należy w związku z tym domniemywać, iż tym sprzecznym materiałem dowodowym są wyjaśnienia oskarżonego K. i pozostałych współoskarżonych w tej części, w której nie przyznają się oni do winy. Sąd Okręgowy nie miał również wątpliwości co do wiarygodności zeznań świadka Ł. K.. I ten świadek na okazanych mu tablicach poglądowych rozpoznał oskarżonych T. L. (1), J. K., A. W. i B. S. jako osoby, od których nabywał narkotyki celem dalszej odsprzedaży. Zeznania tego świadka były stanowcze i konsekwentne, a opis łączących go relacji handlowych z oskarżonymi, był zbliżony do relacji oskarżonego S.. Należy zauważyć, iż żaden ze skarżących nie kwestionuje w złożonych apelacjach wiarygodności zeznań świadka Ł. K..

Nie zasługuje również na uwzględnienie podniesiony w apelacji obrońcy B. S. zarzut, iż oskarżony nie był zorientowany w jakichkolwiek działaniach osób, od których kupował narkotyki. Zarzut ten jest częściowo sprzeczny z wyjaśnieniami samego oskarżonego, który przyznał się do uczestnictwa w zorganizowanej grupie przestępczej, oświadczając jedynie,



że nie wie jak wyglądała jej struktura. Już jednakże z treści jego zeznań prawidłowo ocenionych m.in. na stronie 12 uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, iż miał pełną świadomość co do celów związku, w którym brał udział. Nie tylko przewidywał, iż celem związku jest popełnienie przestępstw narkotykowych, ale też brał w nich aktywny udział. Wbrew podniesionemu przez obrońcę zarzutowi oskarżony S., jak prawidłowo ustalił Sąd Okręgowy, utrzymywał osobisty i telefoniczny kontakt ze współoskarżonymi.

W apelacji obrońca B. S. podnosi, iż wyrokiem Sądu Rejonowego w Świdnicy z 12 września 2011 r., oskarżony S. został skazany za to, że w okresie od kwietnia 2009 r. do 17 marca 2010 r., udzielał środka odurzającego w postaci heroiny, na karę łączną 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności i karę grzywny. Dalej skarżący wywodzi, iż oskarżony aby móc udzielić środka odurzającego musiał najpierw wejść w jego posiadanie. W związku z tym obrońca powołuje się na wyrok Sądu Najwyższego z 5 grudnia 2006 r., sygn. akt: III K 273/06, zgodnie z którym nabycie środków odurzających lub substancji psychotropowych, a następnie ich przystosowanie do udzielenia innym osobom, nie przekracza jeszcze ram czynności przygotowawczych do przestępstwa określonego w art. 59 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii. Następnie obrońca stawia w uzasadnieniu trudny do odkodowania przez Sąd Apelacyjny wniosek (biorąc pod uwagę, iż B. S. nie zarzucano, ani nie przypisano przestępstw z ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii), że należy przyjąć, iż wejście w posiadanie narkotyków w celu ich dalszego udzielenia, nie podlega odrębnemu ukaraniu, gdyż uprzedza ono udzielenie środka lub substancji innej osobie. Zdaniem obrońcy należy przyjąć, iż jest to czyn współukarany uprzednio.

Cokolwiek w związku z powyższym chciał zasugerować skarżący, wyraził powyżej nieaktualny już pogląd prawny. Rozbieżności w wykładni prawa, które rysowały się w orzecnictwie sądów apelacyjnych oraz Sądu Najwyższego dotyczącym problematyki kryminalizacji posiadania środków odurzających lub substancji psychotropowych związanego z ich użyciem lub zamiarem użycia, zostały wyjaśnione w uchwale siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 27 stycznia 2011 r., sygn. akt: I KZP 24/10, w której został wyrażony następujący pogląd: „Posiadaniem środka odurzającego lub substancji psychotropowych w rozumieniu art. 62 ustawy z dnia 21 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. Nr 179, poz. 1485, z późniejszymi zmianami), jest każde władanie takim środkiem lub substancją, a więc także związane z jego użyciem lub zamiarem użycia” (OSNKW z 2011 r., z. 1, poz. 2). Z uchwały tej wynika, iż karalne jest każde posiadanie narkotyków, bez względu na cel dla jakiego miałyby być one przeznaczone.

Chybione są zarzuty obrońcy T. L. (1), w którym twierdzi, iż Sąd „meriti” przypisując udział oskarżonemu w zorganizowanej grupie przestępczej, oparł się jedynie na opinii biegłego sądowego z zakresu analizy slangu narkotykowego i że nie można zgodzić się ze stanowiskiem, iż opinia biegłego „miałyby mieć charakter niejako dowodu nadrzędnego” (cytat z apelacji). Po pierwsze jak to wynika wprost z uzasadnienia zaskarżonego wyroku przedmiotowa opinia była tylko jednym z nawzajem uzupełniających się, a wyżej wskazanych w uzasadnieniu, dowodów przeprowadzonych w sprawie. Jej treść została zweryfikowana zarówno wyjaśnieniami oskarżonych, zeznaniami świadków i innymi omówionymi w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku dowodami. W uzasadnieniu wyroku Sąd „meriti” wcale nie traktuje przedmiotowej opinii biegłego jako „dowodu nadrzędnego”, ale jako jedynie pomocnego w weryfikacji wiarygodności osobowych źródeł dowodowych. Dowód ten został oceniony podobnie jak inne dowody we wzajemnej ze sobą korelacji w sposób o jakim mowa w art. 7 k.p.k.

Na pełną aprobatę zasługują również rozważania Sądu Okręgowego zawarte na stronach 17-21 uzasadnienia zaskarżonego wyroku. W rozważaniach tych Sąd „meriti” podaje powody dla których uznał, iż grupa w której działali oskarżeni wypełnia cechy zorganizowanej grupy przestępczej w rozumieniu art. 258 § 1 k.k. Opierając się na judykatach i doktrynie prawidłowo przyjęto, iż nie jest wymagany stały skład grupy, a jej członkowie mogą popełniać przestępstwa w różnych układach personalnych. Brak jest podstaw do kwestionowania i tych ustaleń Sądu „meriti”, że w skład tej grupy wchodził A. W., J. K., T. L. (1), B. S. i Ł. K.. Celem tej grupy było popełnienie przestępstw z ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Został prawidłowo określony przedmiot i czas działania grupy oraz jej struktura, a nadto fakt, iż jej liderami byli A. W. i J. K., którzy koordynowali działania całej grupy i byli postrzegani jako stojący wyżej w hierarchii, choć jak prawidłowo ustala Sąd „meriti”, nie byli jej „przywódcami”. Na Ł. K. i B. S. współoskarżeni wywierali presję, grożąc im i zastraszając gdy ci chcieli się wycofać ze swojej przestępczej działalności.

W związku z tym ustaleniem Sądu Okręgowego, że oskarżeni W. i K. byli liderami grupy, ale nie można im przypisać przywództwa, Sąd Apelacyjny zauważa, iż zorganizowana grupa przestępcza nie musi posiadać widocznego przywództwa, a zatem nie musi mieć struktury pionowej, lecz może mieć strukturę poziomą. Trafnie w związku z tym Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z dnia 21 marca 2001 r., sygn. akt: II AKa 28/01 (KZS 2001/4/26) podkreślił co następuje: „Zorganizowana grupa mająca na celu dokonywanie przestępstw, tymi różni się od innej grupy (szajki) przestępców, że jest zorganizowana, a więc posiada trwałą strukturę, czy to pionową – z przywódcą kierującym działalnością, czy poziomą – ze stałym gronem uczestników koordynujących działalność według ustalonych reguł i tym, że jej grono nie nawiązuje kontaktu dla dokonania pojedynczych przestępstw, lecz z góry zakłada popełnienie możliwie wielu przestępstw”.

Reasumując tę część rozważań należy uznać, że zarzuty obrońców o rzekomych uchybieniach i nieprawidłowościach w procedowaniu Sądu Okręgowego pozostają bezzasadne i sprowadzają się do wybiórczej i jednostronnej oceny części materiału dowodowego, a także zwyczajnej polemiki z ustaleniami Sądu Okręgowego zawartymi w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

W związku z powyższym Sąd Apelacyjny zauważa, iż obrońcy w omawianym zakresie nie wykazali aby Sąd „meriti” nie respektował w czasie procedowania i wyrokowania wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego oraz zasad prawidłowego (logicznego) rozumowania. Sąd ten dokonał prawidłowej zgodnej z regułami określonymi w art. 7 k.p.k. oceny materiału dowodowego, a swoje stanowisko uzasadnił w pełni przekonywująco w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, spełniającym wszelkie wymogi określone w art. 424 § 1 k.p.k. Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku nie może się sprowadzać do samej tylko odmiennej oceny materiału dowodowego przez obrońców oskarżonych (z powodu nie przyznania się oskarżonych L. i K. do udziału w zorganizowanej grupie przestępczej).

Mając na względzie całokształt powyższych rozważań Sąd Apelacyjny nie podzielił zarzutów i wniosków zawartych w apelacjach obrońców oskarżonych J. K., T. L. (1) i B. S. związanych z czynem z art. 258 § 1 k.k., przypisanym tym oskarżonym w punkcie I części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku.

### **3). Odnośnie pozostałych zarzutów podniesionych w apelacji obrońcy oskarżonego J. K..**

We wnioskach podniesionych w apelacji obrońca oskarżonego wnosi m.in. o zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie III części dyspozytywnej poprzez uchylenie orzeczonego przepadku równowartości korzyści majątkowej w kwocie 5.200 zł oraz o uniewinnienie od czynu opisanego w punkcie III aktu oskarżenia (dotyczy to czynu przypisanego oskarżonemu K. w punkcie IV części dyspozytywnej wyroku).

W uzasadnieniu apelacji obrońca podnosi, iż jego zdaniem w materiale dowodowym brak jest obiektywnych dowodów na potwierdzenie tezy aktu oskarżenia, co do wprowadzenia do obrotu znacznych ilości środków odurzających przez oskarżonego K., to jest 130 gramów w okresie od 1 grudnia 2009 r. do 18 grudnia 2009 r. za kwotę nie mniejszą niż 20.800 zł, oraz 1.000 gramów w okresie września i października 2009 r. za kwotę nie mniejszą niż 160.000 zł. W tym zakresie skarżący twierdzi, że Sąd „meriti” bezkrytycznie dał wiarę zeznaniom świadka J. Ż..

W związku z tym należy zauważyć, iż sam skarżący przyznaje w apelacji „iż jak wynika z wyjaśnień oskarżonych, w tym oskarżonego J. K. w okresie objętym zarzutami, zakupili oni nie więcej niż 200 gramów” (cytat ze strony 4 apelacji). Z treści uzasadnienia apelacji wynika, iż obrońca nie kwestionuje winy oskarżonego J. K. w zakresie czynów przypisanych mu w punktach III i IV części dyspozytywnej wyroku, ale zarzuca błędne przyjęcie zawyżonej (według niego) ilości wprowadzonych do obrotu środków narkotycznych. W związku z tym należy podnieść, iż w toku rozprawy sądowej oskarżony przyznał się częściowo do popełnienia tych czynów (do zakupu łącznie 200 gramów heroiny – k. 1211-1212). Już tylko z tego powodu, nawet przy przyjęciu wersji o wprowadzeniu do obrotu 200 gramów heroiny, czyn oskarżonego J. K. wyczerpywałby podmiotowe i przedmiotowe znamiona art. 56 ust. 1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Taka ilość narkotyków wyczerpywałaby znamiona „znaczności” w rozumieniu art. 56 ust. 3 tej ustawy.

Sąd Apelacyjny podtrzymuje swoje wcześniejsze rozważania i nie widzi podstaw do kwestionowania dokonanej przez Sąd Okręgowy oceny zeznań świadka J. Ż.. Uznając za wiarygodne zeznania tego świadka, Sąd ten dokonał ich oceny w powiązaniu z innymi dowodami zgromadzonymi w sprawie, co podkreślił w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Obrońca oskarżonego w żaden sposób nie wykazał aby ocena ta została dokonana z przekroczeniem reguł określonych w art. 7 k.p.k. Na pełną aprobatę Sądu Apelacyjnego zasługuje również i ta część rozważań Sądu „meriti” zawartych na stronie 14 i innych uzasadnienia, gdzie ustala on m.in. na podstawie zeznań świadka Ż. ilość wprowadzonej do obrotu heroiny. Świadek ten potwierdził fakt, iż w sumie przyjeżdżał w okresie wskazanym w zaskarżonym wyroku z B. do (...) razy i każdorazowo zakupywał od oskarżonych około 100 gramów heroiny. Okoliczność powyższa ma potwierdzenie w dołączonych do sprawy materiałach niejawnych.

W związku z powyższym Sąd Apelacyjny uznał, iż brak jest podstaw do kwestionowani przypisanej oskarżonym W. i K. w punktach III i IV części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku ilości wprowadzonej do obrotu heroiny i uzyskanej z ich sprzedaży kwoty pieniężnej (oskarżony A. W. nie skarżył wyroku).

Chybione są również zawarte w omawianej apelacji zarzuty związane z orzeczeniem w trybie art. 45 § 1 k.k. (punkty III i IV wyroku) przepadku równowartości osiągniętej przez oskarżonego K. korzyści majątkowej w kwocie 5.200 zł i 80.000 zł. Wbrew podniesionym w tym zakresie zarzutom Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił wysokość osiągniętej przez oskarżonego korzyści (oskarżony przyznawał się jedynie do 3-4 tysięcy złotych). Chybiony jest zarzut, iż art. 45 k.k. ma zastosowanie tylko do korzyści faktycznie osiągniętej. Na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzeczenie przepadku osiągniętej przez sprawcę korzyści majątkowej lub jej równowartości jest obligatoryjne, przy czym pojęcie „korzyść majątkowa” jest rozumiane w szerokim zakresie. Ma to szczególne znaczenie, gdy chodzi o pozbawienie sprawcy walorów pieniężnych uzyskanych przez niego ze sprzedaży tzw. produktów przestępstwa m.in. narkotyków. W szeregu judykatów wiele miejsca poświęcono w szczególności korzyściom z handlu narkotykami. Słusznie zauważa się przy tym, iż korzyścią majątkową pochodzącą z przestępstwa w rozumieniu art. 45 § 1 k.k. są wszelkie składniki majątkowe pochodzące z popełnienia danego przestępstwa (o ile nie podlegają przepadkowi przedmiotów wymienionych w art. 44 § 1 i 6 k.k.), a nie tylko osiągnięty zysk. Tak więc za nieuprawnione należy uznać wyliczenie kosztów, jakie sprawca zaangażował w przestępczy proceder (na przykład na zakup narkotyków), a potem pomniejszenie o tę wartość osiągniętej z przestępstwa korzyści, bo tego typu ekonomiczne kalkulacje w aspekcie zysku i strat są nie do przyjęcia (tak m.in. w wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 21 grudnia 2006 r., sygn. akt: II AKa 394/06, KZS z 2007 r., Nr 5, poz. 57).

Z tych względów Sąd Apelacyjny nie uwzględnił żadnego z zarzutów podniesionych przez obrońcę oskarżonego J. K. w powyższym zarzucie.

Na uwzględnienie zasługiwał natomiast podniesiony przez skarżącego zarzut naruszenia prawa materialnego (art. 438 pkt 1 k.p.k.), a w szczególności art. 63 § 1 k.k. Bezsprzeczne jest, iż oskarżony J. K. w niniejszej sprawie został tymczasowo aresztowany postanowieniem Sądu Rejonowego w Bydgoszczy z dnia 7 grudnia 2010 r., sygn. akt: XI Kp 3506/10 (k.547-548). Areszt tymczasowy został mu uchylony postanowieniem prokuratury Okręgowej w Bydgoszczy z dnia 2 marca 2011 r., sygn. akt: V Ds 14/10 (k.825-827), a w jego miejsce wprowadzono środek zapobiegawczy w postaci poręczenia majątkowego w kwocie 5.000 zł. Okres tymczasowego aresztowania z mocy prawa podlegał zaliczeniu na poczet orzeczonej kary grzywny.

Po dokonaniu opisanej wyżej zmiany, Sąd Apelacyjny w pozostałej części utrzymał zaskarżony wyrok w części dotyczącej oskarżonego J. K. w mocy.

##### **5). *Odnosnie apelacji prokuratora.***

Chybione są zarzuty tej apelacji w części dotyczącej oskarżonego A. W.. Sąd „meriti” prawidłowo ustalił, iż po stronie tego oskarżonego zachodzi określony w art. 69 § 3 k.k. wyjątkowy wypadek, uzasadniony szczególnymi okolicznościami, które były podstawą warunkowego zawieszenia temu oskarżonemu orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności. Oskarżony nie był w przeszłości karany sędownie i ta głównie okoliczność przemawiała za

tym, że można było wobec niego przyjąć pozytywną prognozę, iż nie popełni ponownie przestępstwa. Oskarżony ten przyznał się częściowo do winy, co w znaczny sposób ułatwiało prowadzenie postępowania w sprawie, ma też na utrzymaniu 3-letnie dziecko.

Sam fakt procesu i pobytu oskarżonego w okresie od 28 września 2010 r. do 16 grudnia 2010 r. w areszcie tymczasowym powinien być dla niego dostateczną nauką i przestrożą na przyszłość.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, Sąd „meriti” ustalając występowanie po stronie A. W. szczególnych okoliczności, o których mowa w art. 69 § 3 k.k., pozwalających na postawienie wobec oskarżonego pozytywnej prognozy społecznej, nie popełnił błędu, a wymierzona mu kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania nie może również uchodzić za rażąco niewspółmiernie łagodną w rozumieniu art. 438 §4 k.p.k.

Z tych względów Sąd Apelacyjny utrzymał w mocy zaskarżony wyrok wobec oskarżonego A. W..

Zasadna jest natomiast apelacja prokuratora w części dotyczącej oskarżonego T. L. (1).

Przy wymiarze kary pozbawienia wolności, oskarżonemu T. L. (1) Sąd „meriti” miał na względzie m.in. fakt jego uprzedniej karalności, częściowe przyznanie się do winy oraz okoliczność, że jest on sprawcą młodocianym (strona 25 uzasadnienia). Na stronie 26 „in fine” uzasadnienia znajduje się następujące stwierdzenie: „Sąd uznał ostatecznie, iż w odniesieniu do wszystkich oskarżonych zachodzą okoliczności uzasadniające zastosowanie środka probacyjnego w postaci warunkowego zawieszenia wykonania kary”. Brak jest w uzasadnieniu rozważań na jakiej podstawie Sąd Okręgowy doszedł do wniosku, iż można postawić w stosunku do oskarżonego T. L. (1) pozytywną prognozę na przyszłość. Z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością można przyjąć, iż za dodatnie czynniki prognostyczne Sąd ten przyjął te same okoliczności, które uznał za łagodzące przy wymierzaniu oskarżonemu L. kar pozbawienia wolności, to jest częściowe przyznanie się do winy oraz fakt, iż jest on sprawcą młodocianym w rozumieniu art. 115 § 10 k.k. Jak już wyżej wskazano warunkowe zawieszenie wykonania kary dla sprawców wymienionych w art. 64 § 2 k.k. i art. 65 k.k. jest zgodnie z treścią art. 69 § 3 k.k. praktycznie wyłączone, chyba że zachodzi wyjątkowy wypadek uzasadniony szczególnymi okolicznościami. Prokurator w apelacji słusznie zarzuca, iż nie można przyjąć aby po stronie oskarżonego L. występowały nie tylko takie szczególne przesłanki, ale w ogóle przesłanki z art. 69 § 1 k.k. Podstawową przesłanką stosowania warunkowego zawieszenia wykonania kary jest przekonanie sądu, że takie orzeczenie jest wystarczające dla osiągnięcia wobec sprawcy celów kary, a w szczególności zapobieżenie powrotowi do przestępstwa. Zapobieżenie powrotowi do przestępstwa jest minimalnym zadaniem kary, ale wystarczającym dla oceny, czy zastosować warunkowe zawieszenie wykonania kary.

Przekonanie sądu o tym, że orzeczona kara z warunkowym zawieszeniem będzie wystarczająca dla osiągnięcia wobec sprawcy celów kary, ma być oparte przede wszystkim na postawie sprawcy, jego właściwościach i warunkach osobistych, dotychczasowym sposobie życia oraz zachowaniu się po popełnieniu przestępstwa. Prokurator w apelacji słusznie podnosi, iż wobec oskarżonego nie można postawić pozytywnej prognozy społecznej. Sąd Apelacyjny w pełni podziela ten zarzut i zawarte w apelacji jego uzasadnienie. Z informacji o osobie z Krajowego Rejestru Karnego (k. 1238) wynika, iż oskarżony T. L. (1) był w sumie czterokrotnie karany sędownie, w tym również za rozboje oraz za czyn z art. 224 § 3 k.k. Okoliczność powyższa przemawia za tym, iż oskarżony pomimo, że jest sprawcą młodocianym w rozumieniu art. 115 § 10 k.k. wykazuje duży stopień demoralizacji. Już choćby z tego powodu nie można, zdaniem Sądu Apelacyjnego, postawić wobec niego pozytywnej prognozy społecznej.

Z tych względów Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok wobec T. L. (1), i uchylił zawarte w punkcie X części rozstrzygającej wyroku orzeczenie o warunkowym zawieszeniu wykonania wymierzonej mu kary łącznej pozbawienia wolności, utrzymując go w mocy w pozostałej części.

Ponieważ w okresie od 7 grudnia 2009 r. do 2 marca 2011 r. był on w niniejszej sprawie tymczasowo aresztowany (k.547-548, 837-834), na podstawie art. 63 § 1 k.k., z mocy prawa należało ten okres rzeczywistego pozbawienia wolności zaliczyć na poczet wymierzonej oskarżonemu kary łącznej pozbawienia wolności.

**5).** O kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze związanych z apelacją prokuratora w części dotyczącej oskarżonego A. W. orzeczono na podstawie art. 626 §1 „in fine”.

Na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. w związku z art. 634 k.p.k. i art. 17 ustawy z 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz.U. z 1983 r., nr 49, poz. 223 z późniejszymi zmianami) oskarżonych J. K., T. L. (1) i B. S. zwolniono od ponoszenia kosztów sądowych za instancję odwoławczą uznając, że ich uiszczenie ze względu na brak majątku i stałych dochodów byłoby dla nich zbyt uciążliwe.

O kosztach nieopłaconej obrony z urzędu udzielonej oskarżonym T. L. (1) i B. S. orzeczono na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. prawo o adwokaturze (Dz.U. nr 146 z 2009 r., poz. 1188, z późniejszymi zmianami) i § 14 ust. 2 pkt 5 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 (Dz.U. nr 163, poz. 1348, z późniejszymi zmianami).