

Sygnatura akt II AKa 367/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 lutego 2017 roku

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Witold Franckiewicz

Sędziowie: SA Stanisław Rączkowski (spr.)

SA Wojciech Kociubiński

Protokolant: Aldona Zięta

przy udziale prokuratora Prokuratury Regionalnej we Wrocławiu Dariusza Szyperskiego

po rozpoznaniu w dniu 7 lutego 2017 roku

sprawy **T. Z. (1)**

oskarżonego z art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w związku z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii przy zastosowaniu art. 11 § 2 kk w związku z art. 65 § 1 kk w związku z 12 kk, art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii

J. K.

oskarżonego z art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomani w związku z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w związku z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w związku z art. 11 § 2 kk w związku z art. 12 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obu oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 21 października 2016 roku, sygn. akt III K 19/16

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok wobec oskarżonych T. Z. (1) i J. K.;

II. zasądza od oskarżonych T. Z. (1) i J. K. po 10 złotych na rzecz Skarbu Państwa tytułem zwrotu wydatków wyłożonych przez Skarb Państwa w postępowaniu odwoławczym oraz wymierza im opłatę za drugą instancję:

- T. Z. (1) 9.400 złotych,

- J. K. 2.400 złotych.

--	--

UZASADNIENIE

Prokurator Prokuratury Okręgowej w Opolu oskarżył:

1. T. Z. (1) o to, że :

I. w okresie od miesiąca stycznia do dnia 5 października 2014 r. we W. i w miejscowości P. B.(...), działając z góry powziętym zamiarem, w krótkich odstępach czasu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy, wytworzył znaczną ilość substancji psychotropowych, w ten sposób, iż:

- w okresie od miesiąca stycznia do miesiąca lipca samodzielnie wytworzył poprzez reakcję chemiczną hydrolizy gamma-butyrolaktonu ((...)) substancję psychotropową, w postaci kwasu gamma-hydroksymasłowego ((...)), w ilości nie mniejszej niż 1550g,

- w okresie od miesiąca sierpnia do dnia 5 października 2014 r. działając wspólnie i w porozumieniu, w ramach podziału ról z K. F. i J. K. wytworzył poprzez reakcję chemiczną hydrolizy gammabutyrolaktonu ((...)) substancję psychotropową, w postaci kwasu gammahydroksymasłowego ((...)) w postaci stałej, w ilości łącznej co najmniej 3597,53 g oraz w postaci płynnej w ilości łącznej co najmniej (...);

- w okresie od miesiąca lipca do miesiąca sierpnia 2014 r. działając wspólnie i w porozumieniu z K. F., w ramach podziału ról wytworzył, w trzech reakcjach chemicznych, substancję psychotropową, w postaci amfetaminy w ilości łącznej ok. 25g;

a przy tym prowadząc sukcesywnie sprzedaż internetową wytworzonych substancji psychotropowych, doręczanych nieustalonym nabywcom, poprzez kierowanie przesyłek pocztowych i kurierskich, wprowadził do obrotu i udzielił w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, łącznie co najmniej 3500 g substancji psychotropowej, w postaci kwasu gamma-hydroksymasłowego ((...)) oraz ok. 17g amfetaminy, czyniąc sobie z popełnienia wskazanego przestępstwa stałe źródło dochodu, w związku którym uzyskał łączną korzyść majątkową o równowartości wynoszącej nie mniej niż 100.000 zł;

tj. o przestępstwo z art. 53 ust. 2 w zw. z art. 56 ust. 3 w zw. z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii przy zast. art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

III. w dniu 5 października 2014 r. we W. wbrew przepisom ustawy posiadał znaczną ilość środków odurzających i substancji psychotropowych, to jest środki odurzające w postaci: 21,86g suszu ziela konopi innych niż włókniste, 28,05g suszu roślinnego C. zacatechichi, 691,79g suszu M. hostilis, 46,92g suszu roślinnego P. V., 101,97g suszu i rozdrobnionego materiału roślinnego B. caapi, 0,07g kokaliny, 2,1g nasion rośliny A. nervosa, a także substancje psychotropowe w postaci 15,87g rozdrobnionych grzybów halucynogennych zawierających psylocynę, 0,63g 2C-B, 1,05g (...), 0,02g LSD;

tj. o czyn z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

2. J. K. o to że :

III. w okresie od miesiąca sierpnia do dnia 5 października 2014 r. we W., działając z góry powziętym zamiarem, w krótkich odstępach czasu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z T. Z. (1) i K. F., wbrew przepisom ustawy, w ramach podziału ról, wytworzył poprzez reakcję chemiczną hydrolizy gamma-butyrolaktonu ((...)), znaczną ilość substancji psychotropowej, to jest kwasu gamma-hydroksymasłowego ((...)), w postaci stałej, w ilości łącznej co najmniej 3597,53g oraz w postaci płynnej, w ilości łącznej co najmniej (...), a przy tym współdziałając w sukcesywnej sprzedaży internetowej, wytworzonej substancji psychotropowej, doręczanej nieustalonym nabywcom, poprzez kierowanie przesyłek pocztowych i kurierskich, wprowadził do obrotu i udzielił w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, łącznie co najmniej 2000 g kwasu gamma-hydroksymasłowego ((...)), w związku z czym uzyskano łączną korzyść majątkową o równowartości wynoszącej nie mniej niż 4000 USD;

tj. o przestępstwo z art. 53 ust. 2 w zw. z art. 56 ust. 3 w zw. z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii przy zast. art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Sąd Okręgowy we Wrocławiu wyrokiem z dnia 21 października 2016 r. o sygn. akt III K 19/16 :

I. uznał oskarżonego **T. Z. (1)** za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt I części wstępnej wyroku z tym, że przyjął, że łączna ilość (...) w postaci płynnej wytworzona w okresie od miesiąca sierpnia do dnia 5 października 2014 r. wyniosła (...), zaś w postaci stałej 3.597,87g, a wartość łącznej korzyści majątkowej osiągniętej przez sprawcę wyniosła nie mniej niż 14.429,98 zł, tj. przestępstwa z art. 53 ust. 2 w zw. z art. 56 ust. 3 w zw. z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii przy zast. art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. wymierzył mu karę 4 (czterech) lat pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wymiarze 300 stawek dziennych, a wartość jednej stawki dziennej określił na 150 złotych, a nadto na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł przepadek równowartości korzyści majątkowej w kwocie 14.996,08 zł i na podstawie art. 70 ust. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii nawiązkę w kwocie 10.000 zł na rzecz (...) Sp. z o.o. Oddział (...) i (...) Narkomanów z siedzibą we W. W. J. C.-K. (...).

II. uznał oskarżonego T. Z. (1) za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt II części wstępnej wyroku tj. przestępstwa z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i za to na podstawie art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył mu karę 1 roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności.

III. na podstawie art. 85 § 1 i 2 k.k. i art. 86 § 1 k.k. połączył kary pozbawienia wolności orzeczone wobec T. Z. (1) i wymierzył mu karę łączną 4 lat pozbawienia wolności.

IV. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu T. Z. (1) okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania od 5 października 2014 r. do 19 grudnia 2014 r.

V. uznał oskarżonego **J. K.** za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt III części wstępnej wyroku z tym, że przyjął, że łączna ilość (...) w postaci płynnej wytworzona w okresie od miesiąca sierpnia do dnia 5 października 2014 r. wyniosła (...), zaś w postaci stałej 3.597,87g, a wartość łącznej korzyści majątkowej osiągniętej przez sprawcę wyniosła nie mniej niż 4.439,98 zł, tj. przestępstwa z art. 53 ust. 2 w zw. z art. 56 ust. 3 w zw. z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii przy zast. art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wymiarze 100 stawek dziennych określając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 100 zł, a nadto na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł przepadek równowartości korzyści majątkowej w kwocie 4.439,98 zł i na podstawie art. 70 ust. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii nawiązkę w kwocie 5.000 zł na rzecz (...) Sp. z o.o. Oddział (...), (...) z siedzibą we W. W. J. C.-K. (...).

VI. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu J. K. okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania od 8 października 2014 r. od 19 grudnia 2014 r.

VII. na podstawie art. 70 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych opisanych pod poz. 7-15, poz. 17-20, poz. 22-23, poz. 26-27, poz. 35, poz. 37 i 41.

VIII. na podstawie art. 70 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł przepadek przez zniszczenie dowodów rzeczowych opisanych pod poz. 1-6, poz. 2011, poz. 17-20.

IX. na podstawie art. 70 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł przepadek przez zniszczenie dowodów rzeczowych opisanych pod poz. 25.

X. pozostawił w aktach sprawy dowody rzeczowe opisane w wykazie nr DRZ 761/15 poz. 10 i pod. 16 (nr II/27/15/P/CBS).

XI. na podstawie art. 627 k.p.k. i art. 2 ust. 1 pkt 5 i art. 3 ust. 2 ustawy o opłatach w sprawach karnych zasądził od oskarżonego T. Z. (1) na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w wysokości 1/3 oraz wymierzył mu opłatę w wysokości 9.400 zł.

XII. na podstawie art. 627 k.p.k. i art. 2 ust. 1 pkt 5 i art. 3 ust. 2 ustawy o opłatach w sprawach karnych zasądził od oskarżonego J. K. na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w wysokości 1/3 oraz wymierzył mu opłatę w wysokości 2.400 zł.

Powyższy wyrok w całości zaskarżyli obaj oskarżeni apelacją swego obrońcy. Zarzucili :

1.obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia (art. 438 pkt 2 k.p.k.), a mianowicie:

a. art. 4 k.p.k., art. 5 k.p.k., art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k.

i. poprzez brak wszechstronnej analizy zeznań/wyjaśnień K. F. z uwzględnieniem jego szczególnej sytuacji procesowej i jedynie wybiórczą, pozbawioną krytycyzmu ocenę tych zeznań/wyjaśnień stanowiących w istocie jedyną podstawę skazania oskarżonego J. K. oraz uznania, że oskarżony T. Z. (1) wytworzył i wprowadził do obrotu substancje psychotropową w postaci amfetaminy;

ii. poprzez pominięcie, że zeznania/wyjaśnienia K. F. po ich skonfrontowaniu z pozostałym materiałem dowodowym, a także po ich rzetelnej, kompleksowej analizie jawią się jako niespójne, zmienne oraz w znacznej mierze opierające się na przypuszczeniach, a nie wiedzy K. F..

2.błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na treść tego orzeczenia (art. 438 pkt 3 k.p.k.) poprzez przyjęcie, że:

a. zeznania/wyjaśnienia K. F. znajdują potwierdzenie w zgromadzonym materiale dowodowym, podczas gdy pozostałe zebrane w sprawie dowody zeznań/wyjaśnień tych nie potwierdzają, a niejednokrotnie im zaprzeczają;

b. oskarżony J. K. uczestniczył w wytwarzaniu, pakowaniu i wysyłce substancji (...), podczas gdy okoliczność taka nie wynika z zebranego materiału dowodowego, w tym zeznań/wyjaśnień K. F., które Sąd uznał za wiarygodne, a które są w tym zakresie zmienne i oparte głównie na domysłach K. F.;

c. oskarżony J. K. brał udział w zakupie buteleczek z płynem do demakijażu, podczas gdy okoliczność taka nie wynika z zebranego materiału dowodowego, w tym zeznań/wyjaśnień K. F., które Sąd uznał za wiarygodne;

d. posiadanie przez oskarżonego J. K. konta w serwisie (...) i dokonywanie operacji finansowych na tym koncie świadczy o jego przestępnej działalności w zakresie wprowadzania do obrotu i udzielania substancji (...), podczas gdy sam fakt korzystania z takiego konta nie może prowadzić do przedstawionego przez Sąd wniosku;

e. wkład wniesiony w przez J. K. w firmę (...) oznaczał, że również zysk z firmy (głównie ten nielegalny) musiał być dzielony inaczej niż wyjaśniali oskarżeni J. K. i T. Z. (1), podczas gdy okoliczność taka nie wynika ze zgromadzonego materiału dowodowego, w tym z zeznań/wyjaśnień K. F., które Sąd uznał za wiarygodne;

f. oskarżony T. (...) brał udział w wytwarzaniu i wprowadzaniu do obrotu substancji psychotropowej w postaci amfetaminy, mimo że okoliczność taka nie wynika z całości zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego;

g. rola oskarżonego T. Z. (1) w produkcji i sprzedaży narkotyków była kluczowa, podczas gdy okoliczność taka nie wynika ze zgromadzonego materiału dowodowego, w tym z zeznań/wyjaśnień K. F., które Sąd uznał za wiarygodne;

h. T. Z. (1) jako jedyny uczynił sobie z popełnienia przestępstwa stałe źródło dochodu, podczas gdy okoliczność taka nie wynika ani z zeznań/wyjaśnień K. F., ani z analizy operacji finansowych dokonywanych na koncie B..

3. rażąco niewspółmierność kary (art. 438 pkt 4 k.p.k..) orzeczonej wobec oskarżonego T. Z. (1).

Stawiając powyższe zarzuty w apelacji sformułowano wnioski o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

1. uniewinnienie oskarżonego J. K. od zarzucanego mu czynu;

2. wyeliminowanie z opisu czynu przypisanego T. Z. (1) wytworzenia oraz wprowadzenia do obrotu i udzielenia w celu osiągnięcia korzyści majątkowej substancji psychotropowej w postaci amfetaminy, a także wyeliminowanie z opisu czynu faktu, że uczynił on sobie z popełnienia przestępstwa stałe źródło dochodu, a tym samym wyeliminowanie z kwalifikacji prawnej przepisu art. 65 § 1 k.k. oraz nadzwyczajne złagodzenie orzeczonej wobec oskarżonego kary przy zastosowaniu art. 60 § 6 pkt 2 k.k. za czyn przypisany w pkt I części dyspozytywnej wyroku poprzez wymierzenie mu za ten czyn kary 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności i następnie wymierzenie mu kary łącznej z zastosowaniem zasady pełnej absorpcji i wymierzenie kary łącznej 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby wynoszący lat 5 (pięć).

Sąd Apelacyjny zważył:

Apelacja jest bezzasadna. Wbrew wywodom zawartym w apelacji sąd pierwszej instancji ferując zaskarżony wyrok nie dopuścił się obrazy przepisów postępowania. W apelacji zarzucono obrazę przepisów postępowania, a to art. 4k.p.k., art.5k.p.k., art. 7 k.p.k. i art. 410k.p.k.

Brak podstaw do oceny, iż sąd pierwszej instancji ferując zaskarżony wyrok i oceniając zebrane w sprawie dowody dopuścił się obrazy art. 4 k.p.k., a więc wyrażonej w tym przepisie zasady obiektywizmu. Apelacja nie przedstawia argumentacji na poparcie sformułowanego zarzutu obrazy zasady obiektywizmu, a przede wszystkim nie wskazuje jakie konkretnie przepisy miałyby naruszyć sąd pierwszej instancji, których naruszenie miałyby wskazywać brak respektowania jednej z naczelných zasad procesu karnego. Podnosząc zarzut naruszenia art. 4 k.p.k. nie jest wystarczające odwołanie się w apelacji jedynie do zasady obiektywizmu, bez podania, jakie przepisy ją konkretyzujące zostały naruszone przez sąd I instancji. Wskazać należy również, iż zasada wyrażona w art. 4 k.p.k. nie sprowadza się do obowiązku interpretowania materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie jedynie na korzyść oskarżonego. Istota tej zasady sprowadza się do obiektywnej oceny wszystkich dowodów zgromadzonych w sprawie. Takiej też oceny dokonał sąd pierwszej instancji.

Nie można podzielić także zarzutu obrazy art.5§2k.p.k. Obraza art. 5 § 2 k.p.k. ma miejsce wówczas, gdy w danym zakresie istnieją wątpliwości, które nie dają się usunąć, mimo wykorzystania wszelkich dostępnych źródeł i środków dowodowych. O naruszeniu tego przepisu można zatem mówić dopiero wówczas, gdy mimo przeprowadzenia postępowania dowodowego zgodnie z regułami, o których mowa w art. 7 k.p.k. wątpliwości te nie zostały usunięte i nie rozstrzygnięto ich na korzyść oskarżonego. Dodać przy tym należy, że zasada ta nie wchodzi w grę, jeżeli wątpliwości zgłasza jedynie autor środka odwoławczego, a nie miał ich (jak w niniejszej sprawie) sąd orzekający, który dokonał stanowczych, zgodnych z dyrektywami określonymi w art. 7 k.p.k. ustaleń faktycznych (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 stycznia 2006 r., III K 195/05, OSNKW z 2006 r., z. 4, poz. 39, str. 45). Autor apelacji, jak wynika z treści uzasadnienia apelacji, naruszenie zasady in dubio pro reo upatruje w tym, że jego zdaniem brak podstaw do nadania waloru wiarygodności zeznaniom(wyjaśnieniom) K. F..

Ocena dowodów przeprowadzonych na rozprawie głównej jest swobodna, a nie dowolna jak zarzuca apelujący. Ta ocena odpowiada wskazaniom wiedzy oraz doświadczenia życiowego. A tym samym jest zgodna z wymogami art. 7k.p.k.

Kolejny zarzut apelacji oskarżonych wskazuje na obrazę art. 410 k.p.k. Tak sformułowany zarzut nie jest trafny. Obraza art. 410 k.p.k. zachodzi, gdy wyrokujący sąd opiera się na materiale nieujawnionym na rozprawie głównej albo opiera się tylko na części materiału ujawnionego. Dokonanie oceny materiału ujawnionego, nieodpowiadającej interesowi procesowemu skarżącego, nie uchybia dyspozycji art. 410 k.p.k. Inną rzeczą jest prawidłowość oceny materiału dowodowego, co zapewne chciał zarzucić skarżący, a czym innym jest dokonanie ustaleń faktycznych

stanowiących podstawę rozstrzygnięcia na dowodach nie ujawnionych w toku rozprawy głównej. W uzasadnieniu apelacji wskazano, iż sąd całkowicie zdyskredytował wyjaśnienia J. K. oraz wyjaśnienia T. Z. (2) w zakresie w jakim obaj nie przyznawali się do popełnienia zarzucanego im przestępstwa. Sąd Okręgowy w prawidłowy sposób ocenił wyjaśnienia wskazanych oskarżonych. W ocenie Sądu Apelacyjnego analiza wyjaśnień obu oskarżonych oraz konfrontacja tych wyjaśnień z pozostałymi ujawnionymi w sprawie dowodami prowadzi do oceny, iż postawa obu oskarżonych to wyłącznie obrona przez nich linia obrony. Za taką oceną przemawia także postawa J. K. przed sądem odwoławczym, gdzie na rozprawie złożył dodatkowe wyjaśnienia. W tych wyjaśnieniach(k. 325v., 323-324) podał fakty odmienne od postawy prezentowanej w postępowaniu przygotowawczym(k. 848). W czasie przesłuchania w postępowaniu przygotowawczym podał, iż jest możliwe, że miał zarejestrowane konto B.. Jednakże w czasie rozprawy oskarżony podał nowe okoliczności. Wskazał, iż za pomocą konta B. gromadził i zamieniał na złotówki bitcomy pochodzące ze sprzedaży kart prepaidowych. Brak konsekwencji w wyjaśnieniach oskarżonego osłabia wiarygodność tych wyjaśnień.

Wbrew twierdzeniom apelującego, Sąd Okręgowy prawidłowo ocenił zeznania K. F.. Z treści apelacji wynika, iż postawa K. F. jest wynikiem chęci skorzystania z nadzwyczajnego złagodzenia kary. Brak jakichkolwiek podstaw do oceny, iż K. F. złożył obciążające wyjaśnienia, a następnie zeznania, T. Z. (1) i J. K. po to aby samemu skorzystać z nadzwyczajnego złagodzenia kary.

K. F. nie był pouczany o treści art. 60§3k.k. Już w czasie pierwszego przesłuchania przyznał się do popełnienia zarzucanego mu przestępstwa(k. 86-87). Zarzut postawiono mu w związku z działaniem wspólnie i w porozumieniu z T. Z. (1), który dwa dni wcześniej został zatrzymany przez funkcjonariuszy CBS po uprzedniej obserwacji garażu przy ul. (...) we W.(k. 2, 4-22). W czasie tego przesłuchania K. F. ujawnił udział w przestępstwie J. K.. W kolejnych wyjaśnieniach oraz zeznaniach był konsekwentny co do udziału J. K. w popełnieniu przestępstwa. Różnica w wyjaśnieniach oraz zeznaniach K. F. sprowadza się do tego, iż kolejne jego wypowiedzi były bardziej rozbudowane. Zważyć przy tym należy, iż podając w sposób bardziej szczegółowy przebieg przestępczej działalności, w odniesieniu do J. K. był konsekwentny. Jego udział konsekwentnie wskazywał tylko w części działalności przestępczej jakiej dopuścił się on z T. Z. (2). Wskazać przy tym należy, iż konsekwentnie obciążał tylko siebie i T. Z. (1) w zakresie produkcji amfetaminy. Udział J. K. K. F. odniósł tylko do jednego cyklu produkcyjnego (...), a w zakresie drugiego cyklu wskazał, iż J. K. dostarczył do mieszkania K. F. (...) wykorzystywany do produkcji pigułek gwałtu.

Dokonując oceny wyjaśnień i zeznań K. F. wskazać należy, iż podawane przez niego fakty, a dotyczące J. K., znalazły potwierdzenie w wyjaśnieniach T. Z. (1) oraz J. K.. Wszyscy przyznali, iż razem jeździli do Ś. po zakup (...), z którego następnie był wytwarzany (...). Zgodnie podali, tak jak K. F., iż jeździli samochodem K. F.. J. K. przyznał, iż dostarczył do mieszkania K. F. (...). Ten fakt wynika również z wyjaśnień K. F. oraz T. Z. (1).

K. F. wskazał, że J. K. miał wiedzę co będzie wytwarzane z (...). Wiedział, iż z tego będą robione pigułki gwałtu, gdyż w czasie jazdy samochodem do Ś. po (...) była o tym rozmowa(k. 136). W tym miejscu zasadnym jest odwołanie się do wyjaśnień T. Z. (1)(k. 97). Wyjaśnił on, że J. K. mógł mieć wiedzę co jest wytwarzane. Jednakże T. Z. (1) zaprzeczył udziałowi J. K. w wytwarzaniu (...). Przyznał, że J. K. jest dla niego jak brat(k. 298). Produkcja (...) odbywała się w garażu. T. Z. (1) przyznał, iż w tym garażu był także J. K., dodał przy tym, iż nie wtedy jak była produkcja(k. 173). Garaż został dokładnie opisany w protokole oględzin, w którym wskazano również jakie rzeczy zostały zabezpieczone.

K. F. wskazał w jaki sposób odbywała się dystrybucja (...), jaka była cena sprzedaży tego produktu oraz gdzie i w jaki sposób trafiały pieniądze za ten produkt. Po sprawdzeniu w bankach, zgodnie z tym co podał K. F., okazało się iż wszyscy oskarżeni mieli konta w serwisie internetowym B.. A co przy tym istotne, na te konta w wysokościach i czasie podanym przez K. F. trafiały środki w walucie (...). Aby zarejestrować się w tym serwisie niezbędne było przesłanie skanu dowodu osobistego.

Wskazano już wyżej, iż za wiarygodnością wyjaśnień, a następnie zeznań K. F. przemawia fakt, iż nie obciąża J. K. całością przestępczej działalności jakiej sam się dopuścił. Organy ścigania nie miały wiedzy na temat produkcji amfetaminy. Ten fakt K. F. ujawnił w czasie jednego z przesłuchań(k. 240). Ujawniając ten fakt nic nie zyskiwał

procesowo, poza wiarygodnością. Fakty podane przez K. F. zostały sprawdzone. Podał on, że z T. Z. (1) podjęli próbę wytworzenia amfetaminy, bez udziału J. K.. Pierwszy raz wytworzyli 10gramów w garażu przy ul. (...) we W., a następnie wytworzyli 10-15 gramów w B. (...).

Fakt pobytu oskarżonych w B. Młynie został potwierdzony przez pozostałych uczestników tego spotkania : M. P. (1) i M. P. (2). Z zeznań M. P. (1)(k. 9) wynika, iż w czasie tego pobytu K. F. i T. Z. (1) przeprowadzali jakąś syntezę. Oceniając wyjaśnienia K. F. zważyć należy, iż podczas przeszukania przyczepy kempingowej znajdującej się w B. ujawniono substancje chemiczne w postaci pyłu glinu i fenylo-2nitropropenu, które są półproduktami między innymi do produkcji amfetaminy.

Prawdą jest, iż podstawę ustaleń faktycznych w ocenianej sprawie stanowią wyjaśnienia K. F.. Wskazano już wyżej dlaczego w ocenie sądu okoliczności podawane przez K. F. zasługują na przymiot wiarygodności. Zważyć należy także, iż T. Z. (1) poza produkcją i wprowadzeniem do obrotu amfetaminy, przyznał się do popełnienia zarzucanych mu przestępstw. Wskazano wyżej dlaczego w zakresie dotyczącym amfetaminy dano wiarę K. F., a odmówiono w tym zakresie wiarygodności wyjaśnieniom T. Z. (1).

Istotne jest również i to, że K. F. złożył zeznania przed sądem pierwszej instancji. W czasie rozprawy ujawniono także złożone wcześniej przez K. F. wyjaśnienia, które podtrzymał jak również wyjaśnił swą postawę procesową w toku postępowania przygotowawczego. Nie bez znaczenia więc pozostaje fakt, iż ten dowód został oceniony przez sąd pierwszej instancji z zachowaniem zasady bezpośredniości.

T. Z. (1) zaprzeczył udziałowi w przestępstwie J. K.. W tym zakresie zasadnie dano wiarę wyjaśnieniom K. F.. Dokonując oceny wyjaśnień K. F. sąd nie stracił z pola widzenia okoliczności, iż w czasie konfrontacji z J. K. zmienił on swoje wyjaśnienia(k. 217). Jednakże krótko po konfrontacji odwołał swe wyjaśnienia złożone w czasie konfrontacji oraz podał przyczyny zmiany swej postawy(k. 236). Okoliczności podane przez K. F. zostały zbadane. W konsekwencji zapadł wyrok skazujący względem osoby używającej gróźb wobec K. F. w celu zmuszenia go do zmiany wyjaśnień. Przystępstwo zostało popełnione przez współosadzonego w celi razem z K. F., krótko po tym jak został zatrzymany i osadzony w tej samej jednostce penitencjarnej J. K.. Ta okoliczność istotnie podważa wiarygodność wyjaśnień J. K., który negował swój udział w przestępstwie, bądź też zasłaniał się niepamięcią jak w czasie odtwarzania mu rozmów telefonicznych nagranych w czasie podsłuchów(k. 848).

Dokonując oceny wyjaśnień K. F. zważyć również należy na jeszcze jedną okoliczność, a mianowicie dotyczącą zamówień w firmie (...) we W. druku naklejek na (...). Okoliczności podane przez K. F. zostały potwierdzone zeznaniami N. N.(k. 140).

Podane wyżej okoliczności pozwoliły na krytyczną ocenę stanowiska prezentowanego w apelacji, iż wyjaśnienia – zeznania K. F. „po skonfrontowaniu ich z pozostałym materiałem dowodowym, a także po ich rzetelnej, kompleksowej analizie jawią się jako niespójne, zmienne oraz w znacznej mierze opierające się na przypuszczeniach, a nie na wiedzy K. F.”. Sąd odwoławczy stanowczo stwierdza, iż K. F. mówił to co widział i słyszał, mówił o tym w czym uczestniczył i z kim. Twierdzenie apelującego, iż wypowiedzi K. F. opierają się na przypuszczeniach jest bezpodstawne.

Konsekwencją prawidłowej oceny dowodów przeprowadzonych na rozprawie głównej są prawidłowe ustalenia faktyczne. Autor apelacji podnosząc zarzut błędu w ustaleniach faktycznych ponownie kwestionuje wiarygodność wyjaśnień-zeznań K. F..

Wbrew wywodom zawartym w apelacji wskazano już na dowody, które wspierają treść wyjaśnień K. F.. Za gołosłowny należało ocenić zarzut, iż dowody zebrane w sprawie nie potwierdzają wyjaśnień K. F.. Okolicznościom wynikającym z tych wyjaśnień zaprzeczają wyjaśnienia J. K. i częściowo wyjaśnienia T. Z. (1). We wcześniejszych rozważaniach podano już powody krytycznej oceny wyjaśnień J. K., a także T. Z. (1) w tej części, w której neguje on swój udział w wytworzeniu i wprowadzeniu do obrotu amfetaminy oraz w tej części, w której negował udział w przestępstwie J. K..

Sąd pierwszej instancji prawidłowo ustalił, iż J. K. uczestniczył w wytwarzaniu, pakowaniu i wysyłce substancji (...). Podstawę do takich ustaleń dały wyjaśnienia K. F.. Brak podstaw aby ocenić, iż wyjaśnienia K. F. są w tym zakresie zmienne i oparte na domysłach. Dla poparcia tej oceny wskazuje się na zeznania K. F.. Podał on(k. 129) „J. brał udział w sprzedaży w/w środka. Raz widziałem jak on z Z. pakowali ten środek(...) K. dolewał coś do (...) oraz pakował (...) do woreczków(...) Widziałem jak oni pakowali to we dwóch(k. 141). Dodać przy tym należy, iż składając zeznania na rozprawie K. F. podtrzymał odczytane mu wyjaśnienia, które wcześniej w tej sprawie złożył. Jednocześnie podał, iż nikt go nie namawiał w czasie przesłuchania, aby do procesu dołączyć trzecią osobę. W swych wyjaśnieniach K. F. podał, że J. K. zajmował się produkcją (...)(k. 85), jego dystrybucją(k. 103). Wyjaśnił również K. F., iż nie wie czy J. K. był przy produkcji przed wyjazdem do Ś. po (...). Widział go przy pakowaniu (...). Było to w garażu(k. 136). Analiza przytoczonych wyjaśnień i zeznań wskazuje na spójność wypowiedzi K. F.. Mówi on to co widział i słyszał. Jego wypowiedzi, wbrew twierdzeniom autora apelacji, nie są oparte na domysłach. Wskazane okoliczności oraz konsekwencja postawy K. F. przemawiają za wiarygodnością jego wyjaśnień i zeznań.

W apelacji zarzucono błąd w ustaleniach faktycznych polegający na tym, iż sąd pierwszej instancji błędnie ustalił, że J. K. brał udział w zakupie buteleczek z płynem do demakijażu. Podstawę takich ustaleń stanowią wyjaśnienia K. F.(k. 238). Po pierwsze jest to okoliczność nie istotna dla odpowiedzialności J. K. za przypisane mu przestępstwo. Po wtóre w tym miejscu godzi się przypomnieć, że zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego ustalenia faktyczne to te, które zawarte są w opisie czynu (zob. wyrok SN z 21 stycznia 2008 r., V KK 221/07, OSNKW 2008 z.2, poz. 21 i wyrok SN z 5 stycznia 2011 r., V KK 219/10, niepubl.).

Podnoszony w apelacji zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, a dotyczący posiadania przez J. K. konta w serwisie (...) jest bezpodstawny. Fakt posiadania przez oskarżonego takiego konta został potwierdzony dowodem z dokumentów(k. 793-830) oraz wyjaśnieniami J. K.(k. 848). Posiadanie przez J. K. takiego konta, które zostało założone 17.07.2014 r. dowodzi prawdziwości wyjaśnień K. F., który w swych wyjaśnieniach ujawnił konto internetowe B., podał w jaki sposób T. Z. (1) otrzymywał zapłatę za wysłany środek (...) oraz w jaki sposób rozliczał się z J. K. oraz z K. F.(k. 274, k. 366, k.310-315).

Z prawidłowych ustaleń Sądu Okręgowego wynika, że T. Z. (1) prowadził własną działalność gospodarczą. W tę działalność zainwestował także J. K.(k. 240). W 2014 r. działalność firmy (...) przyniosła straty. Ten fakt został potwierdzony dowodem z dokumentu(k. 784-785). Z wyjaśnień K. F. wynika, że Z. wpływami z nielegalnej działalności dzielił się z nim i J. K. po jednej trzeciej. Także od T. Z. (1) K. F. dowiedział się, że K. ma założone konto przeznaczone do przyjmowania pieniędzy internetowych(k. 236), co okazało się prawdą.

Wyżej wskazano już na wyjaśnienia K. F., które pozwoliły na ustalenie udziału T. Z. (1) w wytwarzaniu i wprowadzeniu do obrotu amfetaminy(k. 240). Podano także dlaczego w tym zakresie dano wiarę wyjaśnieniom K. F., a odmówiono wiarygodności wyjaśnieniom T. Z. (1). Stąd też ponowne powtarzanie przedstawionej już argumentacji sąd odwoławczy uznaje za zbędne.

Rola oskarżonego T. Z. (1) w produkcji i sprzedaży narkotyków była kluczowa. Wynika to z wyjaśnień tego oskarżonego. Przyznał, iż najpierw sam rozpoczął produkcję i sprzedaż. Było to od początku 2014 r. Otrzymywał zapłatę w walucie wirtualnej. Następnie w czasie wakacji wytwarzał narkotyki

z F.. Przyznał, że kupił za własne pieniądze 20litrów (...) za 1000 euro(k. 173). Wskazał, że sprzedaż odbywała się anonimowo w sieci. Na kopertach do wysyłki drukowane były pliki tekstowe, które w myśl jego polecenia były usuwane(k. 97). To w garażu wynajmowanym przez T. Z. (1) odbywała się produkcja oraz zabezpieczono narkotyki.

Powyższe okoliczności potwierdził w swych wyjaśnieniach K. F.. Podał on, że na polecenie T. kupował znaczki, koperty, wydrukował naklejki. T. mówił co i ile kupić. (...) było robione w garażu nr (...) przy ul. (...) we W.. Garaż wynajmowany był przez T.(k. 86).Z. przelewał mu pieniądze na konto.

W apelacji podniesiono także zarzut błędu w ustaleniach faktycznych sprowadzający się do ustalenia, iż „T. Z. (1) jako jedyny uczynił sobie z popełnienia przestępstwa stałe źródło dochodu”. Treść stawianego zarzutu wskazuje, iż istota problemu sprowadza się do ustalenia, że T. Z. (1) jako jedyny uczynił sobie z popełnienia przestępstwa stałe źródło dochodu, o ile sąd odwoławczy prawidłowo odczytuje intencje skarżącego. Tak postawiony zarzut prowadzi do wniosku, że nie kwestionuje się ustalenia dotyczącego stałego źródła dochodu z popełnianego przestępstwa.

Brak apelacji w tym zakresie na niekorzyść w odniesieniu do J. K., stąd też rozważania w tym zakresie mogą być odnoszone jedynie do T. Z. (1). Po pierwsze Sąd Okręgowy w sposób prawidłowy i szczegółowy odniósł się do podnoszonego w apelacji problemu. Sąd ten dał temu wyraz w pisemnym uzasadnieniu skarżonego wyroku(k.278v.-279).Apelacja nie dostarcza argumentów, które podważałyby trafność stanowiska sądu pierwszej instancji. Po wtóre treść wyjaśnień T. Z. (1) wskazuje, iż z przestępczej działalności uczynił sobie stałe źródło dochodu(k. 173). Wskazał, iż przestępczą działalność rozpoczął na początku 2014 r. Jego działania były rozciągnięte w czasie. Wskazał na znaczną ilość wyprodukowanego (...). Ten narkotyk był regularnie sprzedawany z czego oskarżony sukcesywnie otrzymywał korzyści. Z wyjaśnień T. Z. (1) wynika, iż wyprodukował 1,5kg (...), które sam sprzedawał po 1-2 dolary za gram. A więc przestępstwa dopuszczał się wielokrotnie. Z pewną regularnością osiągał dochody. Rozszerzył przestępczą działalność od sierpnia 2014 r. poprzez wykorzystanie do tej działalności K. F. i J. K.. Produkcja (...) została zwiększona. Wzrosły dochody, które były dzielone także na pozostałe osoby zajmujące się przestępczym procederem. A zatem brak jakichkolwiek podstaw aby kwestionować, że T. Z. (1) uczynił sobie z popełnianego przestępstwa stałe źródło dochodu. Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu Okręgowego oraz argumentację tego sądu przyjętą na poparcie wyrażonego stanowiska. Jednocześnie sąd odwoławczy nie znajduje uzasadnienia do powtarzania argumentacji sądu pierwszej instancji, a zwłaszcza ugruntowanego orzecznictwa w zakresie oceny dotyczącej stałego źródła dochodów osiągniętych z popełnianego przestępstwa.

Sąd Odwoławczy stwierdza, że prawidłowe są również pozostałe ustalenia zawarte w wyroku, a dotyczące czasu i rozmiarów przestępczej działalności. Podstawę dla tych ustaleń stanowią wyjaśnienia T. Z. (1)(k. 173 i k. 750), wyjaśnienia K. F., protokoły przeszukania oraz opinie biegłych. Prawidłowe są również ustalenia dotyczące równowartości korzyści majątkowych osiągniętych z popełnionego przestępstwa przez T. Z. (1) i J. K.. Stąd też stanowisko sądu pierwszej instancji, szczegółowo przedstawione w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku(k. 281), zostało zaakceptowane przez sąd odwoławczy.

Nie budzi zastrzeżeń również ocena prawna zachowań obu oskarżonych. W tym zakresie Sąd Okręgowy w sposób trafny i wyczerpujący uzasadnił swe stanowisko(k. 276v. - 279v.). Sąd odwoławczy podziela tę ocenę oraz argumentację przemawiającą za trafnością tej oceny.

Brak podstaw aby ocenić, iż kary wymierzone obu oskarżonym cechuje rażąca surowość. Obaj odpowiadają za popełnienie zbrodni. Przy szeregu okolicznościach obciążających(k. 281v) sąd pierwszej instancji wymierzył J. K. karę pozbawienia wolności w minimalnej granicy ustawowego zagrożenia. Także T. Z. (1) przy szeregu okolicznościach obciążających(k. 279v.-281) sąd pierwszej instancji wymierzył karę pozbawienia wolności w wysokości oscylującej w dolnej granicy ustawowego zagrożenia. Jest to orzeczenie prawidłowe gdy się zważy, iż T. Z. (1) przyznał się w znacznej części do popełnienia zarzucanych mu przestępstw oraz złożył wyjaśnienia, które pozwoliły w znacznej mierze na rekonstrukcję stanu faktycznego. Oceniając wymierzoną karę wskazać należy, iż kara łączna została ukształtowana w oparciu o zasadę absorpcji.

Sąd Apelacyjny nie znajduje uzasadnienia do nadzwyczajnego złagodzenia kary pozbawienia wolności wymierzonej T. Z. (1). Postawa procesowa tego oskarżonego dała jedynie podstawę do wymierzenia temu oskarżonemu karę pozbawienia wolności w wysokości zbliżonej do dolnych granic ustawowego zagrożenia, a także do orzeczenia kary łącznej w minimalnej wysokości. Oceniając postawę oskarżonego w przestępczej działalności nie można tracić z pola widzenia, iż oskarżony był postacią kluczową. Rozpoczął przestępczy proceder, a następnie wciągnął w ten proceder pozostałych dwóch oskarżonych. Był pomysłodawcą całego przedsięwzięcia. Zważyć także należy, iż oskarżony przyznał się do tej części swej przestępczej działalności, w odniesieniu do której zgromadzono inne dowody, wynikające głównie z faktu zabezpieczenia dowodów rzeczowych w wyniku przeszukania w pomieszczeniach

wynajmowanych przez oskarżonego oraz poprzez sprawdzenie kont oskarżonego. A zatem także kary wymierzone obu oskarżonym są odwoławczy ocenił jako kary sprawiedliwe. Stanowisko Sądu Okręgowego w tym zakresie jest trafne oraz przekonywujące, także w odniesieniu do wysokości orzeczonych grzywien, których wymierzenie było obligatoryjnie.

Nie budzi również zastrzeżeń sądu odwoławczego podstawa prawna oraz podmiot, na rzecz którego sąd pierwszej instancji orzekł nawiązki. Wysokość orzeczonych nawiązek uwzględnia rozmiary przestępczej działalności obu oskarżonych oraz szczególnie wysoką społeczną szkodliwość popełnionej przez nich zbrodni.

Prawidłowe są również pozostałe rozstrzygnięcia zawarte w wyroku, a dotyczące dowodów rzeczowych, kosztów i opłat oraz zaliczenia oskarżonym na poczet orzeczonych kar pozbawienia wolności okresu ich rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie(k. 2,108,354,363).

A zatem mając na uwadze powyższe Sąd Apelacyjny utrzymał w mocy zaskarżony wyrok. Podstawę prawną rozstrzygnięcia stanowi art. 437§1k.p.k

Orzeczenie o kosztach procesu za postępowanie odwoławcze uzasadnia treść art. 636§1k.p.k. w zw. art. 618§1pk 1 k.p.k. w zw. z §1 ust.1 rozporządzenia 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 orzeczonych opłat uzasadnia art. 8 w zw. z art. 2 ust.1 pkt5 oraz art. 3 ust.1ustawy z dnia 23.06.1973 r. o opłatach w sprawach karnych – tekst jedn. Dz. U. z 1983 r. Nr 49, poz. 223 ze zm./.

SSA Stanisław Rączkowski SSA Witold Franckiewicz SSA Wojciech Kociubiński