

Sygnatura akt II AKa 489/21

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 maja 2022 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący sędzia SA Bogusław Tocicki

Sędziowie: SA Piotr Kaczmarek (spr.)

SA Andrzej Kot

Protokolant: Wiktoria Dąbrowicz

przy udziale prokuratora Prokuratury (...) we W. Małgorzaty Jazdończyk

po rozpoznaniu w dniu 27 maja 2022 r.

sprawy W. P. oskarżonego o czyn z art. 258 § 1 k.k., art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, art. 62 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii

na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora i oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 15 października 2021 r. sygn. akt III K 182/21

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1) z opisu czynu przypisanego w punkcie I eliminuje ustalenie „na wewnątrzspółnotowym nabywaniu na teren Rzeczypospolitej Polskiej z Królestwa Niderlandów, Królestwa Hiszpanii, Republiki Francuskiej, Republiki Słowackiej, Królestwa Belgii znacznych ilości substancji psychotropowych oraz nowych substancji psychoaktywnych”;

2) orzeczoną w punkcie II karę pozbawienia wolności obniża do 9 (dziewięciu) miesięcy, stwierdzając, że utraciło moc orzeczenie o karze łącznej pozbawienia wolności z punktu VIII;

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. na podstawie art. 91 § 2 k.k. w zw. z art. 86 § 1 k.k. łączy kary pozbawienia wolności wymierzone w punkcie I, III i VI zaskarżonego wyroku oraz w punkcie I ppkt 2) i wymierza oskarżonemu karę łączną 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności, na poczet której na podstawie art. 63 § 1 k.k. zalicza okres rzeczywistego pozbawienia wolności oskarżonego od 17 grudnia 2020 r. godz. 18:45 do 20 sierpnia 2021 r. godz. 13:35;

IV. wydatkami postępowania odwoławczego w części związanej z apelacją prokuratora obciąża Skarb Państwa, zasądza od oskarżonego W. P. na rzecz Skarbu Państwa 10 zł tytułem wydatków postępowania odwoławczego oraz wymierza mu opłatę w wysokości 2680 zł za obie instancje.

UZASADNIENIE

W. P. został oskarżony o to, że :

1. w okresie od nieustalonego dnia października 2020 roku do dnia 17 grudnia 2020 roku we W., brał udział w kierowanej przez nieustaloną osobę bądź osoby zorganizowanej grupie przestępczej mającej na celu osiągnięcie korzyści majątkowych z popełniania w ramach działalności sklepu internetowego E. (poprzednio S.) przestępstw określonych w ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii polegających m.in. na wewnątrzspółnotowym nabywaniu na teren Rzeczypospolitej Polskiej z Królestwa Niderlandów, Królestwa Hiszpanii, Republiki Francuskiej, Republiki Słowackiej, Królestwa Belgii znacznych ilości substancji psychotropowych oraz nowych substancji psychoaktywnych, uczestnictwie w obrocie tymi substancjami, wprowadzaniu ich do obrotu oraz udzielaniu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w skład której to grupy w różnych okresach czasu wchodził również J. W. (1), P. Ż. (1), P. J., M. Z., R. S., J. O. oraz inne nieustalone osoby,

tj. o przestępstwo z art. 258 § 1 k.k.

2. w okresie od dnia 15 grudnia 2020 roku do dnia 17 grudnia 2020 roku w L. oraz W., wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej dokonał wewnątrzspółnotowego nabycia znacznej ilości substancji psychotropowej z grupy I -Po nazwie (...) C. ((...)) o łącznej masie 4.996,00 gram netto, która przesłana została mu z terenu Królestwa Belgii na teren Rzeczypospolitej Polskiej podmiotem kurierskim (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K. w przesyłce oznaczonej numerem (...) adresowanej do osoby o danych A. N. - (...) na adres L. ul. (...), która następnie przekierowana została do W. w przesyłce oznaczonej numerem (...) wysłanej podmiotem kurierskim (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K. na dane odbiorcy (...), skąd odebrał przesyłkę z paczkomatu w dniu 17 grudnia 2020 roku i zawiózł do swojego miejsca zamieszkania,

tj. o przestępstwo z art. 55 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii

3. nieustalonego dnia listopada 2020 roku we W., działając wbrew przepisom ustawy posiadał znaczną ilość substancji psychotropowej w postaci (...) o wadze 30 gram, zakupioną w sklepie internetowym E.,

tj. o przestępstwo z art. 62 ust. 1 i 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii

4. nieustalonego dnia października 2020 roku we W., działając wbrew przepisom ustawy posiadał substancję psychotropową w postaci (...) o wadze 10 gram, zakupioną w sklepie internetowym E.

tj. o przestępstwo z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii

5. nieustalonego dnia w okresie pomiędzy styczniem a lutym 2020 roku we W., działając wbrew przepisom ustawy posiadał substancję psychotropową w postaci (...) o wadze 10 gram, zakupioną w sklepie internetowym S.,

tj. o przestępstwo z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii

6. nieustalonego dnia marca 2020 roku we W., działając wbrew przepisom ustawy posiadał substancję psychotropową w postaci (...) o wadze nie mniejszą niż 10 gram, zakupioną w sklepie internetowym S.,

tj. o przestępstwo z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii

7. nieustalonego dnia czerwca 2020 roku we W., działając wbrew przepisom ustawy posiadał znaczną ilość substancji psychotropowej w postaci (...) o wadze 31 gram, zakupioną w sklepie internetowym S.,

tj. o przestępstwo z art. 62 ust. 1 i 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii

8. nieustalonego dnia listopada 2019 roku we W., działając wbrew przepisom ustawy posiadał substancję psychotropową w postaci (...) o wadze 5 gram zakupioną w sklepie internetowym T.,

tj. o przestępstwo z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii

9. nieustalonego dnia listopada 2019 roku we W., działając wbrew przepisom ustawy posiadał substancję psychotropową w postaci (...) o wadze 3 gram, zakupioną w sklepie internetowym T.,

tj. o przestępstwo z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii

10. nieustalonego dnia października 2019 roku we W., działając wbrew przepisom ustawy posiadał substancję psychotropową w postaci (...) o wadze 5 gram, zakupioną w sklepie internetowym T.,

tj. o przestępstwo z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

Sąd Okręgowy we Wrocławiu wyrokiem z dnia 15 października 2021 r., sygn., akt: III K 182/21:

I. uznał W. P. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w punkcie pierwszym części wstępnej wyroku, eliminując z opisu czynu stwierdzenie, że w skład zorganizowanej grupy przestępczej wchodził J. W. (1), P. Ż. (1), P. J., M. Z., R. S., J. O., tj. przestępstwa z art. 258 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 258 § 1 k.k. wymierzył mu karę 5 (pięciu) miesięcy pozbawienia wolności;

II. w miejsce czynu opisanego w punkcie drugim części wstępnej wyroku uznał W. P. za winnego tego, że w okresie od dnia 15 grudnia 2020 roku do dnia 17 grudnia 2020 roku we W., wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, działając w zorganizowanej grupie przestępczej, uczestniczył w obrocie znaczną ilością substancji psychotropowej w ten sposób, że po wcześniej prowadzonej tajnej korespondencji z członkiem grupy przestępczej i wpłaceniu kaucji w wysokości 15 000 złotych, w dniu 17 grudnia 2020r. z paczkomatu firmy (...) odebrał przesyłkę oznaczoną numerem (...) wysłaną podmiotem kurierskim (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K. na dane odbiorcy (...), zawierającą substancję psychotropową z grupy I – P o nazwie 3. (...) ((...)) o łącznej masie 4.996,00 gram netto, w celu jej poporcjowania i dalszego nadania w miejsca i w sposób wskazane przez innego członka grupy przestępczej, a następnie zawiózł do swojego miejsca zamieszkania, gdzie został zatrzymany przez funkcjonariuszy Policji, tj. o przestępstwo z art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za to na podstawie z art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 60 § 2 k.k. i art. 60 § 6 pkt. 3 k.k. przy zastosowaniu art. 57 § 2 k.k. wymierzył mu karę jednego roku pozbawienia wolności oraz grzywnę w ilości 150 (stu pięćdziesięciu) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 50 (pięćdziesięciu) złotych;

III. uznał W. P. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w punkcie trzecim części wstępnej wyroku, tj. przestępstwa z art. 62 ust. 1 i 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i za to na podstawie 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 60 § 2 k.k. i art. 60 § 6 pkt. 3 k.k. wymierzył mu karę 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności;

IV. uznał W. P. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w punkcie czwartym części wstępnej wyroku, tj. przestępstwa z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i za to na podstawie 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 60 § 2 k.k. i art. 60 § 6 pkt. 4 k.k. wymierzył mu grzywnę w ilości 50 (pięćdziesięciu) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 50 (pięćdziesięciu) złotych;

V. uznał W. P. za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów opisanych w punkcie piątym i szóstym części wstępnej wyroku, przyjmując, że stanowią one ciąg przestępstw z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 91 § 1 k.k. i za to na podstawie 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 91 § 1 k.k. i art. 60 § 2 k.k. i art. 60 § 6 pkt. 4 k.k. przy zastosowaniu art. 57 § 2 k.k. wymierzył mu grzywnę w ilości 70 (siedemdziesięciu) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 50 (pięćdziesięciu) złotych;

VI. uznał W. P. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w punkcie siódmym części wstępnej wyroku, tj. przestępstwa z art. 62 ust. 1 i 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i za to na podstawie 62 ust. 2 ustawy o

przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 60 § 2 k.k. i art. 60 § 6 pkt. 3 k.k. wymierzył mu karę 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności;

VII. uznał W. P. za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów opisanych w punkcie ósmym, dziewiątym i dziesiątym części wstępnej wyroku, przyjmując, że stanowią one ciąg przestępstw z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 91 § 1 k.k. i za to na podstawie 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 91 § 1 k.k. i art. 60 § 2 k.k. i art. 60 § 6 pkt. 4 k.k. przy zastosowaniu art. 57 § 2 k.k. wymierzył mu grzywnę w ilości 100 (stu) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 50 (pięćdziesięciu) złotych;

VIII. na podstawie art. 91 § 2 k.k. oraz art. 86 § 1 i 2 k.k. połączył orzeczone wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności i wymierzył mu karę łączną jednego roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

IX. na podstawie art. 91 § 2 k.k. oraz art. 86 § 1 i 2 k.k. połączył orzeczone kary grzywny i wymierzył oskarżonemu karę łączną grzywny w ilości 250 (dwustu pięćdziesięciu) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 50 (pięćdziesięciu) złotych;

X. na podstawie art. 70 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł przepadek przedmiotu przestępstwa w postaci: 5 próbek reprezentatywnych pobranych do badań chemicznych zapakowanych do koperty o nr (...), substancji psychotropowej (...) - (...) o łącznej wadze 4964 gramów, wymienionych w wykazie dowodów rzeczowych DRZ (...) i Drz (...) przechowywane w Wojewódzkim Magazynie (...) w Ł.;

XI. na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. zwrócił oskarżonemu dowody rzeczowe wymienione w wykazie dowodów rzeczowych Drz (...) do Drz (...) pod pozycjami 1-26, przechowywanych w Magazynie (...) w Ł.;

XII. na podstawie art. 63 § 1 i 5 k.k. na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu okres jego zatrzymania i tymczasowego aresztowania od dnia 17 grudnia 2020 roku od godz. 18:45 do dnia 20 sierpnia 2021 roku do godz. 13:35;

XIII. na podst. art. 627 k.p.k. zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w kwocie 20 237,16 zł (dwadzieścia tysięcy dwieście trzydzieści siedem złotych szesnaście groszy), w tym wymierza mu opłatę w kwocie 1550 złotych.

Apelacje od tego wyroku wnieśli prokurator i obrońca oskarżonego.

Obrońca oskarżonego zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

Co do czynu I:

1) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za postawę wyroku i mający wpływ na jego treść, a polegający na przyjęciu, że oskarżony W. P. dopuścił się przypisanego mu czynu tj. czynu z art. 258 § 1 k.k., podczas gdy w oparciu o materiał dowodowy zebrany w sprawie brak było podstaw do przyjęcia, że oskarżony brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej.

2) naruszenie prawa procesowego tj. art. 7 k.p.k. poprzez odmówienie wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego w części dotyczącej tego, że oskarżony nie miał świadomości, że bierze udział w zorganizowanej grupie przestępczej, zajmującej się co najmniej obrotem substancjami psychotropowymi oraz że nie chciał on uczestniczyć w tym procederze, podczas gdy w rzeczywistości oskarżony chciał jedynie zaspokoić swoją ciekawość co do systemu działania sklepu z informatycznego punktu widzenia, tj. w kontekście zabezpieczeń czy szyfrowania i nie zmierzał podejmować żadnych czynności z tym związanych.

Co do czynu II:

1) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który mógł mieć wpływ na treść tego orzeczenia polegający na uznaniu, że oskarżony W. P. wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, działając w

zorganizowanej grupie przestępczej, uczestniczył w obrocie znaczną ilością substancji psychotropowej, podczas gdy jak wskazywał oskarżony w swoich obszernych wyjaśnieniach, substancje psychotropowe znajdujące się w przesyłce zostały zamówione na jego własny użytek, ponieważ w tamtym czasie był on osobą silnie uzależnioną, a w obawie przed wielokrotnym zamawianiu mniejszych ilości podjął decyzję o zamówieniu większej ilości pod pretekstem współpracy, liczył bowiem na to, że substancje te zostaną dostarczone bezpieczniejszymi kanałami niż mniejsze ilości tejże substancji, a jego zamiarem nigdy nie było dalsze rozprzestrzenianie substancji;

2) naruszenie prawa procesowego tj. art. 7 k.p.k. poprzez odmówienie wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego w części dotyczącej tego, że oskarżony chciał oszukać członków grupy i otrzymane substancje zatrzymać dla siebie, podczas gdy w tamtym czasie z uwagi na swoje silne uzależnienie oskarżony spożywał znaczne ilości substancji.

Co do czynu III – X:

1) rażąco niewspółmierność wymierzonej oskarżonemu kary polegającą na wymierzeniu oskarżonemu przez Sąd I instancji kar po 3 miesiące pozbawienia wolności za czyn opisany w pkt 3 i 7 części wstępnej wyroku oraz kar grzywny za czyny opisane w części wstępnej wyroku tj. 4, 5, 6, 8, 9, 10 w wymiarze kary łącznej w wysokości 250 stawek dziennych, podczas gdy zarówno rodzaj, jak i wysokość orzeczonej wobec oskarżonego kary w stosunku do stopnia winy i właściwości osobistych oskarżonego nie odzwierciedla w należyty sposób stopnia społecznej szkodliwości czynu, nie prowadzi do realizacji celów kary, ze szczególnym uwzględnieniem jej celów zapobiegawczych i wychowawczych, mając na uwadze, że oskarżony w części przyznał się do zarzucanego mu czynu, złożył obszerne wyjaśnienia, a ponadto ma krytyczny stosunek do popełnionego przestępstwa i wyraził skruchę, a zatem wymierzona aktualnie kara jawi się jako rażąco surowa;

2) obrazę przepisów postępowania tj. art. 624 k.p.k. poprzez jego niezastosowanie i zasądzenie na rzecz Skarbu Państwa od oskarżonego kosztów procesów w wysokości 20.237,16 zł w tym opłaty w wysokości 1550 zł, podczas gdy sytuacja finansowa oskarżonego uległa znacznemu pogorszeniu z uwagi na fakt długotrwałego tymczasowego aresztowania, tym samym mając na uwadze sytuację majątkową oskarżonego obciążenie go kosztami procesu jest dla niego zbyt uciążliwe.

Podnosząc powyższe zarzuty, apelujący wniósł o:

- co do pkt I ww. wyroku – uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu;

- co do pkt II ww. wyroku - przyjęcie, że zachowanie oskarżonego wypełniło jedynie znamiona czynu określonego w art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i przyjęcie tejże kwalifikacji prawnej czynu i orzeczenie wobec oskarżonego kary, przy zastosowaniu art. 60 § 2 k.k., w wymiarze 10 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym jej zawieszeniem na okres 3 lat;

- co do pkt III ww. wyroku - wymierzenie oskarżonemu kary 1 miesiąca pozbawienia wolności;

- co do pkt IV ww. wyroku - wymierzenie oskarżonemu kary grzywny w wymiarze 30 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 50 złotych;

- co do pkt V ww. wyroku - wymierzenie oskarżonemu kary grzywny w wymiarze 50 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 50 złotych;

- co do pkt VI ww. wyroku – wymierzenie oskarżonemu kary 1 miesiąca pozbawienia wolności;

- co do pkt VII ww. wyroku – wymierzenie oskarżonemu kary grzywny w wymiarze 70 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 50 złotych;

- co do pkt VIII ww. wyroku – wymierzenie oskarżonemu kary łącznej w wysokości roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 3 lat;

- co do pkt IX ww. wyroku – wymierzenie oskarżonemu kary łącznej grzywny w wysokości 150 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 50 złotych;

- co do pkt XIII ww. wyroku – zwolnienie oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych;

- zwolnienie oskarżonego od ponoszenia kosztów procesu w toku postępowania przed Sądem II instancji.

Prokurator zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1) obrazę przepisów prawa materialnego, to jest art. 70 ust. 5 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, polegająca na dokonaniu przez Sąd błędnej wykładni przepisu art. 70 ust. 5 powołanej ustawy poprzez przyjęcie, iż brak jest podstaw do orzeczenia wobec oskarżonego W. P. nawiązki na podstawie art. 70 ust. 4 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, gdyż pozostawałoby to w sprzeczności z treścią art. 70 ust. 5 ustawy z uwagi na uzależnienie oskarżonego W. P. podczas, gdy przepis art. 70 ust. 5 ustawy odnosi się tylko do sprawcy przestępstwa określonego w art. 62 ust. 1 i art. 62b ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, będącego jednocześnie osoba uzależnioną, zaś oskarżony W. P. został skazany także za popełnienie czynu wskazanego w punkcie II wyczerpującego dyspozycję art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii;

2) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mogący mieć wpływ na jego treść, polegający na przyjęciu, iż oskarżony W. P. nie miał świadomości, że nadana do niego na terenie Królestwa Belgii podmiotem kurierskim (...) SP. z o.o. z siedzibą w K. przesyłka z zawartością (...) C. o łącznej wadze 4.996,00 grama netto, która została następnie przekierowana w L. za pośrednictwem (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K. do paczkomatu zlokalizowanego we W. i odebrana przez oskarżonego w dniu 17 grudnia 2020 roku, pochodzi z zagranicy podczas, gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy i poczynione na jego podstawie ustalenia faktyczne pozwalają przyjąć, iż oskarżony W. P. miał świadomość, iż kierowana do niego przesyłka kurierska może pochodzić z zagranicy, a zatem działał z zamiarem ewentualnym popełnienia przestępstwa określonego w art. 55 ust. 1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii;

3) błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia, mogący mieć wpływ na jego treść, polegający na przyjęciu, iż oskarżony W. P. dokonał faktycznego przyznania się do winy (przede wszystkim co do czynu wskazanego w punkcie II), wyrażając przy tym szczerą skruchę i pełną świadomość naganności swojego postępowania podczas, gdy Sąd dokonał sprzecznej oceny sprowadzającej się z jednej strony do uznania, iż oskarżony umniejszył swoją rolę w procederze i udział. W grupie przestępczej, co doprowadziło do odmowy wiarygodności wyjaśnień oskarżonego w tej części, a z drugiej strony do przyjęcia, iż oskarżony wyraził szczerą skruchę, przyznając się do winy, co skutkowało skorzystaniem przez Sąd z instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary na podstawie art. 60 § 2 k.k. w sytuacji, gdy podstawy do nadzwyczajnego złagodzenia kary nie zachodzą;

4) rażącą niewspółmierność kry polegającą na wymierzeniu oskarżonemu W. P. za zarzucane mu przestępstwa kar rażąco niskich:

a) w przypadku kary określonej w punkcie I wyroku wymierzonej za czyn wyczerpujący dyspozycję art. 258 § 1 k.k. – kary pozbawienia wolności w wymiarze 5 miesięcy niewspółmiernej do wysokiego stopnia społecznej szkodliwości czynu, celu działania grupy, którym było osiąganie korzyści majątkowych kosztem naruszenia dobra chronionego prawem to jest życia i zdrowia, premedytacji w działaniu, motywacji oskarżonego oraz jego postawy procesowej, w tym zachowanie po popełnieniu przestępstwa;

b) w przypadku kary określonej w punkcie II wyroku wymierzonej za czyn wyczerpujący dyspozycję art. 56 ust. 1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii przy zastosowaniu nadzwyczajnego złagodzenia kary na podstawie art. 60 § 2 k.k. – kary pozbawienia wolności w wymiarze roku oraz kary grzywny w wymiarze 150 stawek dziennych przy przyjęciu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 50 zł, niewspółmiernej do wysokiego stopnia społecznej szkodliwości czynu, celu działania grupy, którym było osiąganie korzyści majątkowych kosztem naruszenie dobra chronionego

prawem to jest życia i zdrowia, premedytacji w działaniu, ilość zabezpieczonej substancji psychotropowej, motywacji oskarżonego oraz jego postawy procesowej, w tym zachowanie po popełnieniu przestępstwa;

c) w przypadku kary określonej w punkcie III wyroku wymierzonej za czyn wyczerpujący dyspozycję art. 62 ust. 1 i 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii przy zastosowaniu nadzwyczajnego złagodzenia kary na podstawie art. 60 § 2 k.k. – kary pozbawienia wolności w wymiarze 3 miesięcy, niewspółmiernej do wysokiego stopnia społecznej szkodliwości czynu, rodzaju substancji psychotropowej i jej ilości oraz motywacji oskarżonego;

d) w przypadku kary określonej w punkcie IV wyroku wymierzonej za czyn wyczerpujący dyspozycję art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii przy zastosowaniu nadzwyczajnego złagodzenia kary na podstawie art. 60 § 2 k.k. – kary pozbawienia wolności w wymiarze 50 stawek dziennych przy przyjęciu wysokości jednej stawki na kwotę 50 zł, niewspółmiernej do wysokiego stopnia społecznej szkodliwości czynu, rodzaju substancji psychotropowej i jej ilości oraz motywacji oskarżonego;

e) w przypadku kary określonej w punkcie V wyroku wymierzonej za dwa czyny wyczerpujące dyspozycję art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii stanowiące ciąg przestępstw z art. 91 § 1 k.k. przy zastosowaniu nadzwyczajnego złagodzenia kary na podstawie art. 60 § 2 k.k. – kary pozbawienia wolności w wymiarze 50 stawek dziennych przy przyjęciu wysokości jednej stawki na kwotę 50 zł niewspółmiernej do wysokiego stopnia społecznej szkodliwości czynu, rodzaju substancji psychotropowej i jej ilości oraz motywacji oskarżonego;

f) w przypadku kary określonej w punkcie VI wyroku wymierzonej za czyn wyczerpujący dyspozycję art. 62 ust. 1 i 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii przy zastosowaniu nadzwyczajnego złagodzenia kary na podstawie art. 60 § 2 k.k. – kary pozbawienia wolności w wymiarze 3 miesięcy, niewspółmiernej do wysokiego stopnia społecznej szkodliwości czynu, rodzaju substancji psychotropowej i jej ilości oraz motywacji oskarżonego;

g) w przypadku kary określonej w punkcie VII wyroku wymierzonej za trzy czyny wyczerpujące dyspozycję art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, stanowiące ciąg przestępstw z art. 91 § 1 k.k. przy zastosowaniu nadzwyczajnego złagodzenia kary na podstawie art. 60 § 2 k.k. – kary pozbawienia wolności w wymiarze 100 stawek dziennych przy przyjęciu wysokości jednej stawki na kwotę 50 zł niewspółmiernej do wysokiego stopnia społecznej szkodliwości czynu, rodzaju substancji psychotropowej i jej ilości oraz motywacji oskarżonego;

h) w przypadku kary łącznej określonej w punkcie VIII wyroku – kary roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności niewspółmiernej do całokształtu okoliczności przedmiotowej sprawy, w tym wysokiego stopnia społecznej szkodliwości, okoliczności, które pchnęły go do popełniania przestępstw, a więc chęci osiągnięcia korzyści majątkowych kosztem zdrowia i życia innych osób, które przemawiają za orzeczeniem kary łącznej, przy zastosowaniu zasady asperacji, którą będzie wymierzenie mu kary łącznej w wymiarze 5 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

i) w przypadku kary łącznej określonej w punkcie IX wyroku – kary łącznej grzywny w wymiarze 250 stawek dziennych przy przyjęciu wysokości jednej stawki na kwotę niewspółmiernej do całokształtu okoliczności przedmiotowej sprawy, w tym wysokiego stopnia społecznej szkodliwości, okoliczności, które pchnęły go do popełniania przestępstw, a więc chęci osiągnięcia korzyści majątkowych kosztem zdrowia i życia innych osób.

Podnosząc powyższe zarzuty, apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

- uznanie oskarżonego W. P. w punkcie 2 wyroku za winnego tego, że :

w okresie od dnia 15 grudnia 2020 roku do dnia 17 grudnia 2020 roku w L. oraz W., wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej dokonał wewnątrzspółnotowego nabycia znacznej ilości substancji psychotropowej z grupy I -Po nazwie (...) C. ((...)) o łącznej masie 4.996,00 gram netto, która przesłana została mu z terenu Królestwa Belgii na teren Rzeczypospolitej Polskiej podmiotem kurierskim (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K. w przesyłce oznaczonej numerem (...) adresowanej do osoby o danych A. N. - (...) na adres L. ul. (...), która następnie przekierowana została do W. w przesyłce oznaczonej

numerem (...) wysłanej podmiotem kurierskim (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K. na dane odbiorcy (...), skąd odebrał przesyłkę z paczkomatu w dniu 17 grudnia 2020 roku i zawiózł do swojego miejsca zamieszkania, tj. o przestępstwo z art. 55 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k. i wymierzenie mu kary 4 lat pozbawienia wolności; oraz kary grzywny w wysokości 300 stawek dziennych przy przyjęciu wysokości jednej stawki na kwotę 100 zł;

- wymierzenie oskarżonemu za czyn z punktu 1 wyroku kary 10 miesięcy pozbawienia wolności;
- wymierzenie za czyn z punktu 3 wyroku karę roku pozbawienia wolności;
- wymierzenie za czyn z punktu 4 wyroku karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;
- wymierzenie za czyn z punktu 5 i 6 przy zastosowaniu art. 91 § 1 k.k. karę 8 miesięcy pozbawienia wolności;
- wymierzenie za czyn z punktu 7 wyroku kary roku pozbawienia wolności;
- wymierzenie za czyn z punktu 8-10 wyroku przy zastosowaniu art. 91 § 1 k.k. kary 10 miesięcy pozbawienia wolności;
- w miejsce kar jednostkowych wymierzenie oskarżonemu kary łącznej 5 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności;
- orzeczenie na podstawie art. 70 ust. 4 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii nawiązki w kwocie 10.000 zł na cele zapobiegania i zwalczania narkomanii;
- utrzymanie w mocy zaskarżonego wyroku w pozostałej części.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

1. W zakresie apelacji prokuratora w zakresie zarzutów naruszenia prawa materialnego oraz błędu w ustaleniach faktycznych.

Zasadny był zarzut naruszenia prawa materialnego poprzez błędną wykładnię przepisu art. 70 ust. 5 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w takim zakresie w jakim przyjąć iż zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku stwierdzenie co do przyczyny nie orzeczenia nawiązki „z uwagi na uzależnienie oskarżonego, Sąd nie orzekł nawiązki o którą wnioskował prokurator, gdyż stałoby to w sprzeczności z art. 70 ust. 5 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii” należy odczytywać literalnie to jest co do zachodzenia przesłanki negatywnej, mającej wynikać z treści wyżej wymienionego przepisu, wykluczającej prawną dopuszczalność orzeczenia nawiązki. Treść przepisu art. 70 ust. 5 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii odczytywana łącznie z ust. 4 nie pozostawia wątpliwości co do tego, iż przy dopuszczalności orzeczenia nawiązki w razie skazania za przestępstwa określony w art. 53 – 63 ustawy prawna niedopuszczalność orzeczenia nawiązki dotyczy uzależnionego sprawcy ale wyłącznie przestępstw określonych w art. 62 ust. 1 ustawy (oskarżony jest sprawcą 8 takich przestępstw) lub 62 2b ust. 1 ustawy (in concreto nie zachodzi ten przypadek), w konsekwencji nie obejmuje uzależnionego sprawcy innego niż wymienione przestępstw z katalogu wymienionego w ust. 4, a więc m.in. z art. 56 ustawy, które przypisano oskarżonemu w pkt. II zaskarżonego wyroku. Taka ocena podniesionego zarzutu, należącego do kategorii tzw. względnych podstaw odwoławczych z art. 438 pkt. 1a k.p.k. nie oznacza jednocześnie podstawy do zmiany zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie nawiązki w tym znaczeniu, iż przy prawidłowym zastosowaniu prawa materialnego jej orzeczenie byłoby obowiązkowe lub co najmniej zasadne. Taka ocena wynika z dostrzeżenia ratio legis unormowania zawartego w art. 70 ust. 5 ustawy to jest uznanie, iż skoro nawiązka z art. 70 ust. 4 z uwagi na zdeterminowany cel jest instrumentem mającym służyć przyczynieniu się ekonomicznemu sprawcy przestępstw powodujących konieczność leczenia osób uzależnionych to nie byłoby celowym aby instytucję tę stosować w stosunku do sprawcy uzależnionego, a więc który sam bezpośrednio dotknięty jest zdrowotnymi konsekwencjami uzależnienia, który z takiego szeroko rozumianego leczenia odwykowego korzysta, tym bardziej w sytuacji w której zachowanie takiego sprawcy nie doprowadziło do sytuacji w której z substancji psychoaktywnych korzystałyby inne osoby doprowadzając w ten sposób do powstania lub pogłębienia uzależnienia. Taka sytuacja zachodzi in concreto skoro niekwestionowanym jest, iż oskarżony jest

osobą uzależnioną ,przechodził i przechodzi terapię w zakresie uzależnień, żaden z czynów przypisanych oskarżonemu nie doprowadził do udostępnienia osobie trzeciej substancji psychoaktywnej.

Za niezasadny uznano zarzut błędu w ustaleniach faktycznych w zakresie ustalenia co do świadomości, a w konsekwencji treści zamiaru oskarżonego co do czynu zarzuconego w pkt. II aktu oskarżenia ,zakwalifikowanego przez oskarżyciela jako przestępstwo z art. 55 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii ,mającego polegać na dokonaniu wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami wewnątrzspółnotowego nabycia znacznej ilości substancji psychotropowej ,która miała mu zostać przesłana z terenu Belgii na teren Polski podmiotem kurierskim do tak zwanego biura wirtualnego w L. ,a stamtąd przekierowana, po nadaniu nowych danych, podmiotem kurierskim do paczkomatu we W.. Tak oceniając ten zarzut Sąd Apelacyjny miał na uwadze:

– niekwestionowaną okolicznością jest to, iż przedmiotowa substancja psychotropowa została nadana 8 grudnia 2020 r. przez nieustalone osoby z terenu Belgii za pośrednictwem podmiotu kurierskiego (...) z danymi fikcyjnej osoby korzystającej z usług tak zwanego biura wirtualnego w L. i przesyłka ta zgodnie z treścią umowy o prowadzenie tego rodzaju usługi została odebrana, po nadesłaniu przez nieustaloną osobę nowych etykiet nadawczych, bez otwierania przesyłki , nadana przez pracownika biura wirtualnego przy wykorzystaniu podmiotu kurierskiego (...) do określonego paczkomatów na terenie W.. Analogicznie nie jest kwestionowane ustalenie co do tego jakie czynności miał podejmować oskarżony w ramach porozumienia z osobami prowadzącymi sklep internetowy, to jest iż miał być pośrednikiem, kolejnym ogniwem w łańcuchu stosowanych przez prowadzących ten sklep zabezpieczeń przed odpowiedzialnością karną (ujawnieniem transakcji i zidentyfikowaniem osób) ,przy czym – co istotne – działającym na określonych, specyficznych co do zakresu jego wiedzy i decyzyjności zasadach. Tego rodzaju pośrednicy jakim miał być oskarżony (a co znajduje potwierdzenie nie tylko w jego wyjaśnieniach ale także m.in. wyjaśnieniach podejrzanych R. S. P. Ż. (2), J. W. (1), M. Z.) nie posiadali wcześniejszej wiedzy m.in. co do tego jakiego rodzaju substancje spośród oferowanych przez sklep internetowy substancji psychoaktywnych i w jakiej ilości znajdują się w danej przesyłce, wiedzę tą uzyskując po jej odebraniu , odpakowaniu, na zawartość tą nie mieli żadnego wpływu bowiem wynikała ona z decyzji prowadzący sklep internetowy związanych z tym jakiego rodzaju substancje zostały zamówione przez tzw. klientów detalicznych, o których to zamówieniach pośrednicy nie mieli wiedzy. O fakcie przesyłki dowiadywali się niejako w ostatniej chwili, w dniu odbioru lub niewiele wcześniej. W konsekwencji, w sposób zamierzony przez prowadzących sklep internetowy, tego rodzaju pośrednicy nie dysponowali wiedzą kiedy nadejdzie przesyłka, co będzie zawierać, skąd trafiła do biura wirtualnego, będącego jednym z elementów łączyła mającego zwiększyć bezpieczeństwo poprzez anonimizację wynikającą z posługiwania się kolejno fikcyjnymi danymi. W szczególności w aspekcie relewantnym dla przedmiotowego postępowania brak jest podstaw do przyjęcia , iż pośrednicy jak oskarżeni mieli jakikolwiek wpływ na to skąd (to jest czy zagranicą czy też z terenu Polski) ,kiedy, jaka przesyłka nadejdzie, o wszystkich tych elementach decydowały inne osoby. Przesyłki które docierały do pośredników, w tym oskarżonego nie posiadały oznaczeń związanych z poprzednio dostawą która mogłaby wskazywać na drogę jaką one przybyły, w szczególności danych wskazujących na przemieszczanie ich przez granicę Polski (jako koniecznego znamienia prawnych pojęć art.55 ustawy przeciwdziałaniu narkomanii – wewnątrzspółnotowa nabycie, przywóz, przewóz – odpowiednio art. 4 punkty 33,21,20 a ustawy).

– przestępstwo z art. 55 ustawy ma charakter umyślny a więc zrealizowanie wskazanych czynności wykonawczych (podobnie jak pozostałych które nie są relewantne w przedmiotowym postępowaniu) wymagać niebudzącego wątpliwości ustalenia zamiaru sprawcy. Na poziomie modelowym rację ma prokurator wskazując iż przestępstwo z art. 55 ustawy w ramach koniecznej umyślności może być popełnione z zamiarem bezpośrednim lub ewentualnym (kwestia ta nie jest kwestia rozumiana odmiennie przez sąd 1 instancji), nie jest podnoszone twierdzenie o istnieniu u oskarżonego zamiaru bezpośredniego w zakresie zrealizowania znamienia wewnątrzspółnotowego nabycia, istota zarzutów sprowadza się do twierdzenia iż oskarżonemu towarzyszył zamiar ewentualny, ujmując rzecz kultową iż godził się on z tym iż przedmiotowa substancja na skutek jego działania wspólnie z innymi osobami zostanie przemieszczona z terenu Państwa Członkowskiego Unii Europejskiej na teren Polski (na marginesie należy zauważyć iż w apelacji podnosi się godzenie na przywóz z zagranicy jako takiej nie wskazując na elementy świadczące o godzeniu się na pochodz ze nie to jest substancji z kraju unijnego). Na kwestię tego kto decydował skąd będzie

pochodziła dana substancja, i w jakiej ilości jedyni jak zostanie dostarczona wskazano wyżej w kontekście braku świadomości – założenia – osób mających pełnić taką rolę oskarżony. Warunkiem przyjęcia, że sprawca czynu działał z zamiarem ewentualnym, jest ustalenie po pierwsze – że ma on świadomość, że podjęte działanie może wyczerpywać przedmiotowe znamiona ustawy karnej, i po drugie – akceptuje sytuację, w której czyn wyczerpuje przedmiotowe znamiona przestępstwa w postaci aktu woli polegającej na godzeniu się z góry z takim stanem rzeczy, przy czym zgody na skutek nie można jedynie domyślać się lub ją zakładać, lecz należy wykazać, że stanowiła ona jeden z elementów zachodzących w psychice sprawcy (wyrok SN z 6.02.1973 r., V KRN 569/72, OSP 1973/11, poz. 229). Powszechny jest pogląd, że zamiar ewentualny nie może być przedmiotem domniemania, lecz trzeba go ustalać na podstawie zachodzących w psychice sprawcy przeżyć o charakterze intelektualno-wolicjonalnym. Zamiar sprawcy jest bowiem faktem natury psychicznej i podlega takiemu samemu dowodzeniu jak elementy strony przedmiotowej określonego typu czynu zabronionego (postanowienie SN z 25.11.2010 r., IV KK 168/10, OSNwSK 2010/1, poz. 2357). Z tej perspektywy bardzo ostrożnie należy oceniać wartość twierdzeń zawartych w uzasadnieniu tego zarzutu przez apelującego, iż brak wiedzy co do dodanej okoliczności – tu oskarżonego skąd przesłana zostanie pierwsza przesyłka może uprawniać do wniosku, że tym samym nie wiedział czy będzie to przesyłka krajowa czy międzynarodowa i ten stan rzeczy akceptował. Sformułowanie użyte w uzasadnieniu tego zarzutu” z całą pewnością oskarżony mógł przewidzieć, że przesyłka może zostać przesłana także za pośrednictwem firm kurierskich świadczących usługi w zakresie międzynarodowych przesyłek „niezależnie od wątpliwości co do zasadności twierdzenia jako takiego ,wskazuje iż sam apelujący nie opisuje świadomości i woli oskarżonego w kategorii uświadomienia sobie pewnej możliwości ,co możliwość takowego uświadomienia (ta zaś jest elementem charakteryzującym nieumyślność) . Apelujący jak się wydaje zasadniczą wagę w tym zakresie przypisuje wypowiedzi oskarżonego zawartej we fragmencie zdania” ustaliłem, że po całym kraju ustawieni są ludzie którzy wysyłają towar już tylko na terenie Polski „(k 74) . Oceniając czy wypowiedź ta prowadzić do tak stanowczych ,jednoznacznych wniosków jakie przypisuje jej apelujący zwrócić należy uwagę na odczytanie jej w kontekście całej wypowiedzi oskarżonego zawartej w wyjaśnieniach złożonych w tym dniu gdzie wskazał m.in. na tej samej karcie” nie wiedziałem, też że te środki przechodzą zagranicę „, to mnie zainteresowało i wyciągnąłem od nich informacje, że to jest wszystko robione przez pół pośredników, czyli osoby znajdujące się w różnych miejscach na terenie kraju „. Odmiennie niż czyni to apelujący w konsekwencji uznać należało, iż wskazana wypowiedź oskarżonego nie może być jednoznacznie identyfikowana z perspektywy jego świadomości i godzenia się na zrealizowanie znamion przestępstwa z art. 55 ustawy w znaczeniu wyżej określonym, bowiem tożsamy mechanizm to jest wykorzystywanie biur wirtualnych i pośredników w rodzaju oskarżonego byłby równie efektywny w przypadku rozprowadzania tożsamych substancji z terenu Polski, a tym samym jego charakter nie jest tego rodzaju iżby wskazywał stanowczo na wykorzystywanie go przy rozprowadzaniu substancji psychoaktywnych pochodzących z zagranicy,

– zarówno wyjaśnienia oskarżonego jak też innych podejrzanych (np. J. W. (1)) jednoznacznie wskazują iż korespondencja z osobami prowadzącymi sklep internetowy odbywała się wyłącznie w języku polskim, co więcej kontekst niektórych informacji przekazywanych przez osoby działające w imieniu sklepu (np. związane z byciem kibicem określonej polskiej drużyny – J. W. (1)) ,jak też treść zachowanych szczerkowo wiadomości (k. 10 – 11 teczki osobowej R. S.) z uwagi na użyty język, sformułowania, jednoznacznie wskazuje, iż jest to korespondencja prowadzona z osobami dla których język polski jest językiem ojczystym, nie zaś np. wykorzystaniu tłumacza internetowego. Także dane związane z wyglądem, zawartością strony internetowej – w języku polskim, z której wielokrotnie oskarżony korzystał wskazuje ,jako jeden z elementów na podstawy do przyjęcia iż sklep ten, w szerokim tego słowa znaczeniu, jest prowadzony z terenu Polski, także w zakresie dostawy danych substancji,

– treści regulaminu zawartego na stronie (k 95 – wątek ogólny tom IA) zawiera m.in. dane ,iż sposób wysyłki jest ustalany indywidualnie, czas typowej dostawy już krótki – 2 do 5 dni, przede wszystkim zaś możliwość zamówienia dostawy nie tylko na terenie Polski wraz z określeniem kosztów przesyłki ale także dostawy poza granicami Polski wraz ze wskazaniem minimalnej wartości zamówienia w tym przypadku, większej niż w pierwszym , oraz wyższych kosztów przesyłki co wskazuje, iż chodzi o przesyłkę substancji znajdujących się w Polsce poza jej granicę, w przeciwnym razie bezcelowym zarówno z ekonomicznego jak też uniknięcia ryzyka ujawnienia transakcji i dostawy byłaby sytuacja w

której substancja mająca trafić do docelowego klienta za granicą przesyłana byłaby do Polski, a stąd dopiero ponownie trafiałaby zagranicę.

Za niezasadny uznano zarzut błędu w ustaleniach faktycznych mającego polegać na wadliwym ustaleniu co do tego, iż oskarżony wyrazić miał szczerą skruchę, przyjętą następnie jako jedną z podstaw zastosowania wobec niego instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary. Do zarzut tego odniesiono się w tym miejscu uzasadnienia, przy czym z uwagi na to, iż dotyczy on okoliczności faktycznej istotnej z perspektywy oceny orzeczonych wobec oskarżonego kar jako rażąco niewspółmiernie łagodnych – zdaniem prokuratora, przedstawione oceny winny być także uwzględnione przy ocenie w dalszej części uzasadnienia zarzutu w zakresie kary sformułowanego przez prokuratora. Zgodzić trzeba się ze stanowiskiem o podstawowym znaczeniu z perspektywy powodzenia procesu resocjalizacyjnego dokonania przez sprawcę ujemnej samooceny swojego czynu. Jednocześnie werbalne, obliczone na doraźny użytek procesowy przyznanie się do winy, jak też przyznanie determinowane pragnieniem zemsty czy żądzy sławy albo oportunistycznym nie może stanowić okoliczności łagodzącej (wyrok SA w Krakowie z 16.11.2004 r., II AKa 192/04, Prok. i Pr.-wkł. (...)–8, poz. 20). Za taką może być uznana tylko skrucha wynikająca z pobudek moralnych, wynikających z poczucia winy sprawcy z powodu popełnionego przestępstwa (J. Gurgul, Glosa do wyroku SA z 25.04.2001 r., II AKa 674/01, Prok. i Pr. 2003/1, poz. 119). W ocenie Sądu Apelacyjnego mając na uwadze takie okoliczności jak treść wyjaśnień, postawa w trakcie postępowania przygotowawczego i sądowego, możliwość bezpośredniego kontaktu z oskarżonym zarówno przez Sąd I Instancji, jak i Sąd Apelacyjny nie uzasadnia oceny jako nieszczerzej (instrumentalnej) wyrażanej przez oskarżonego skruchy. W ramach prawa do obrony oskarżony ma prawo m.in. do przedstawienia swojego stanowiska co do okoliczności istotnych z perspektywy oceny prawnokarnej, a więc znamion podmiotowych czy przedmiotowych, nawet kiedy zostaną one ocenione następnie jako nieprzekonujące, wadliwe, natomiast sytuacja taka nie uzasadnia kwestionowania szczerości wyrażonej skruchy w sytuacji w której przedstawianie takiego stanowiska, ocen wynika z subiektywnego przekonania oskarżonego, w przeciwieństwie np. do sytuacji w której dochodziłoby np. do składania oczywiście nieprawdziwych wyjaśnień, np. co do przerzucania odpowiedzialności w całości lub w istotnej części na inne osoby czy co do istotnych dla odpowiedzialności karnej okoliczności, co jednak w przypadku oskarżonego nie ma miejsca.

2. w zakresie zarzutów obrońców obrazy prawa materialnego, naruszenia przepisów postępowania oraz błędu w ustaleniach faktycznych.

Przed odniesieniem się do poszczególnych zarzutów związanych z kwestionowaniem ustaleń faktycznych, naruszenia przepisów postępowania, przypomnieć należy, że zasada swobodnej oceny dowodów, leżąca u podstaw prawidłowego wyrokowania, nie może prowadzić do dowolności ocen i takiego wyboru dowodów, którego prawidłowości nie dałoby się skontrolować w trybie odwoławczym (wyrok SN z 5.09.1974 r., II KR 114/74, OSNKW 1975/2, poz. 28). Zarzut naruszenia art. 7 k.p.k. wymaga jednak wykazania wad w ocenie konkretnych dowodów dokonanej przez sąd orzekający, prowadzących do wniosku, iż ocena ta przekracza granice swobodnej (wyrok SN z 20.04.2004 r. – V KK 332/03, Prok. i Pr.-wkł. (...)–8, poz. 6; wyrok SA w Poznaniu z 26.11.2012 r., II AKa 149/12, LEX nr 1264421; wyrok SA w Warszawie z 12.10.2012 r., II AKa 272/12, LEX nr 1238289). Konieczne jest wykazanie konkretnych błędów w sposobie dochodzenia do określonych ocen, przemawiających w zasadniczy sposób przeciwko dokonaniu rozstrzygnięcia (wyrok SA w Warszawie z 12.09.2012 r., II AKa 228/12, LEX nr 1238267). W rachubę może wchodzić np. pominięcie istotnych środków dowodowych, niedostrzeżenie ważnych rozbieżności, uchylenia się od oceny wewnętrznych czy wzajemnych sprzeczności (wyrok SA we Wrocławiu z 19.04.2012 r., II AKa 85/12, LEX nr 1162856). Przekonanie sędziowskie, stanowiące podstawę każdego orzeczenia, wtedy tylko nie zasługuje zatem na respektowanie, gdy zostanie wykazane, że jest nietrafne (postanowienie SA w Krakowie z 12.06.2001 r., II AKz 225/01 KZS 2001/6, poz. 34). Uwiarygodnienie zarzutu dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów wymaga zatem wykazania w oparciu o fakty i ich pogłębioną logiczną analizę, że rzeczywiście sąd pominął dowody istotne dla rozstrzygnięcia o sprawstwie i winie, że włączył do podstawy ustaleń dowody nieujawnione, że uchybił regułom prawidłowego logicznego rozumowania lub że uchybił wskazaniom wiedzy lub życiowego doświadczenia (postanowienie SN z 18.02.2015 r., II KK 8/15, LEX nr 1654741). Nie może osiągnąć skutku środek odwoławczy, który tego nie czyni, a jedynie przedstawia polemiczne wersje zdarzeń czy rozumowanie odmienne, oparte na innym systemie wartości

(postanowienie SA w Krakowie z 27.06.2000 r., II AKz 208/00, KZS 2000/7-8, poz. 46). O przekroczeniu zasady swobodnej oceny dowodów można mówić wtedy, gdy ocena zebranego w sprawie materiału dowodowego zawiera oczywiste błędy natury faktycznej (np. niedostrzeżenie istotnych dowodów czy okoliczności) bądź logicznej (niezrozumienie implikacji wynikających z treści dowodów) (postanowienie SN z 25.02.2014 r., IV KK 31/14, LEX nr 1441277). Co oczywiste, nie stanowi naruszenia przepisów art. 7 dokonanie oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w sposób odmienny od oczekiwań stron procesowych (postanowienie SN z 19.02.2014 r., II KK 17/14, Prok. i Pr.-wkl. (...), poz. 1). Reasumując, przekonanie sądu o wiarygodności jednych i niewiarygodności innych dowodów pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k. wtedy, gdy jest poprzedzone ujawnieniem na rozprawie głównej całokształtu istotnych okoliczności sprawy (art. 410 k.p.k.) w sposób podyktowany obowiązkiem dociekania prawdy (art. 2 § 2 k.p.k.) i stanowi wyraz rozważenia (art. 7 k.p.k., art. 4 k.p.k.), zgodnie z regułami poprawnego rozumowania, doświadczeniem życiowym i wskazaniem wiedzy, wszystkich ważkich okoliczności przemawiających na korzyść i niekorzyść oskarżonego (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16.12.1974 r., Rw 618/74, OSNKW 1975 r., z. 3-4, poz. 47). Skuteczne postawienie zarzutu naruszenia art. 7 k.p.k., jw. wskazano, nie może sprowadzać się do zanegowania oceny wiarygodności lub też jej braku co do danego dowodu, wyrażonej przez Sąd I instancji, np. poprzez przedstawienie alternatywnych ustaleń faktycznych w oparciu o dowód którego wiarygodność apelujący ocenia inaczej niż Sąd I instancji.

Nie był zasadny zarzut błędu w ustaleniach faktycznych co do przypisania oskarżonemu udziału w zorganizowanej grupie przestępczej (zarzut nr 1 apelacji adw. M. B.) i bezpośrednio powiązany z nim zarzut naruszenia art. 7 k.p.k. w zakresie oceny wyjaśnień oskarżonego w tym zakresie (zarzut nr 2). Analiza treści uzasadnienia tych zarzutów prowadzi do wniosku, iż kwestionowane jest ustalenie faktyczne o świadomości oskarżonego istnienia zorganizowanej grupy przestępczej, jak też zamiar uczestniczenia w niej które oparte są o twierdzenia iż działania podejmowane przez oskarżonego były z jednej strony wynikiem chęci zaspokojenia zawodowej ciekawości co do sposobu zorganizowania sklepu internetowego zajmującego się obrotem substancjami psychotropowymi, po drugie zaś nie podjęcia żadnych działań innych niż zamówienie substancji psychotropowych które zgodnie z zamiarem oskarżonego służyć miały wyłącznie zaspokojeniu jego potrzeb, nie zaś udostępnianiu innym osobom na zasadach określonych w korespondencji z osobami prowadzącymi sklep internetowy. Tak oceniając te zarzuty miano na uwadze:

– nie ulega wątpliwości, iż oskarżony z racji wykształcenia oraz bogatego doświadczenia zawodowego w zakresie informatyki, w tym skomplikowanych zagadnień, już jako klient detaliczny kolejnych, następujących po sobie sklepów internetowych w których zamawiał tożsamą substancję psychoaktywną, od której był uzależniony, wiedział o wykorzystywanych przez prowadzących ten sklep osobach szeroko rozumianych narzędziach dla ukrycia swej tożsamości, jak też faktu prowadzenia transakcji, przy pełnej świadomości, iż chodziło o obrót zabronionymi substancjami, zagrożonymi odpowiedzialnością karną to jest wykorzystywanie serwerów umożliwiających zapewnienie anonimowości, przeglądark internetowych typu TOR o tożsamym przeznaczeniu, wykorzystywaniu zasobów tzw. darknetu, kluczy kryptograficznych (klucz publiczny-prywatny), komunikatorów elektronicznych to jest wykorzystywania strony (...) narzędzi informatycznych typu (...), podawania nieprawdziwych danych personalnych adresowych w tym numerów telefonów jako narzędzia do odbioru przesyłek, sposobu dostarczania przesyłek, wykorzystywania kryptowaluty jako jedyne sposobu zapłaty. Dysponował już zatem na tym etapie zasadniczą wiedzą stąd nie może być uznane za przekonujące twierdzenie, iż wielokrotna korespondencja z prowadzącymi sklep, zaangażowanie w dwóch częściach łącznie kilkunastu tysięcy złotych miało być wyrazem chęci zaspokojenia swojej ciekawości (dodatkowo jednorazowego większego zakupu na własne potrzeby)

– nie jest kwestionowane ustalenie o zakupie w listopadzie 2020 portfela sprzętowego na kryptowaluty, 25 listopada 2020r. dwóch telefonów (...) i PL (...) bez simlocka, przenośnego router i modem 4G (...) na kartę SIM oraz czeską kartę SIM sieci T., 26 listopada 2020r. kominiarki i rękawiczek dotykowych. Podobnie nie jest kwestionowane nawiązanie w tożsamym czasie tj. listopadzie 2020r. kontaktu z osobą posługującą się adresem poczty elektronicznej (...) w celu zakupu zarejestrowanych kart telefonicznych (na tzw. słupa). Z wolą zakupu i wykup 4 kart po 25 za każdy numer z comiesięczną płatnością w kwocie 25 zł za każdy numer, gotówką lub kryptowalutą. W pełni trafna z perspektywy art. 7 k.p.k. była ocena Sądu I instancji, iż tego rodzaju zachowania przeczą tezie o podjęciu się ich z powodu podnoszonych

przez oskarżonego ciekawości, podobnie jak twierdzenia o zamiarze dokonania w ten sposób jednorazowego dużego zakupu substancji psychoaktywnej bez woli współdziałania w ich następczym rozdysponowaniu zgodnie ze wskazaniami osób prowadzących sklep internetowy, wskazując na zamiar podjęcia określonej, na ustalonych zasadach, współdziałania przy podjęciu maksymalnych, dostępnych środków bezpieczeństwa

– Sąd I instancji wskazał okoliczności upoważniające do wniosku o nie budzącym wątpliwości fakcie istnienia zorganizowanej grupy przestępczej w takim znaczeniu jakie wynika z art. 258 §1 k.k. jak też świadomości oskarżonego istnienia takiej grupy, oceny do Sąd Apelacyjny podziela, zaś w apelacjach nie przedstawiono argumentów pozwalających skutecznie zakwestionować. Nie może bowiem budzić wątpliwości wysoki stopień zorganizowania działalności wymagający współdziałania co najmniej kilku osób, czego oskarżony był świadom, a której to świadomości nie podważa twierdzenie o korespondowaniu z jedną osobą, kiedy dostrzec wskazane przez Sąd I instancji wnioski wynikające z dalszych wypowiedzi oskarżonego w jego wyjaśnieniach. Wskazane powyżej działania oskarżonego związanego z charakterem i przeznaczeniem nabywanych przedmiotów zdecydowanie w świetle zasad doświadczenia życiowego i logiki wskazują, że ich nabycie związane było zamiarem zrealizowania ustaleń poczynionych z prowadzącymi sklep internetowy, szczególnie w kontekście korelacji czasowej z przesyłką z grudnia 2000 20 r. i nie może być uznane za przekonujące twierdzenie, iż chodziło o zapewnienie anonimowości przy dokonywaniu zakupów internetowych zintensyfikowanych przez oskarżonego w okresie pandemii

W konsekwencji wskazane zarzuty obrońcy były niezasadne podobnie jak zarzuty drugiego z obrońców adw. B. B. zawarty w pkt. 1 litera a tiret 1, 2 pkt. 3. Fakt, iż oskarżony nie skorzystał z propozycji odebrania przesyłki w zamian za 100 g substancji psychoaktywnej nie podważa prawidłowości ustalenia Sądu I instancji o istnieniu u oskarżonego zamiaru udziału w grupie osób zaangażowanych w prowadzenie sklepu internetowego na zasadach (poziomie aktywności i roli) ustalonych w korespondencji, kiedy zauważyć okoliczność wynikającą z wyjaśnień samego oskarżonego, iż chodziło o zdarzenie z sierpnia z 2020 r. zaś intensywna korespondencja, dokonanie wpłat przez oskarżonego nastąpiło później to jest w okresie od października do grudnia 2020 r. i taki też okres udziału w zorganizowanej grupie został oskarżonemu przypisany. Analogicznie ocenić kwestię należało nie założenia konta w tzw. chmurze skoro w żadnej mierze nie upośledzało to i nie uniemożliwiło korespondencji jak też dostarczenia oskarżonemu danych koniecznych do odbioru przesyłki w dniu 17 grudnia 2020 r.

Nie doszło do wskazanego naruszenia art. 4, 7 i 410 k.p.k. to jak ujmuje to w pkt. 3 apelacji ten obrońca. Sąd I instancji miał w polu widzenia bo dokonał ustaleń faktycznych co do sytuacji zawodowej i majątkowej oskarżonego to jest wysokiej pozycji zawodowej i ponadprzeciętnych miesięcznych zarobków z tym związanych, natomiast okoliczność ta wynikające zarówno z wyjaśnień oskarżonego jak wskazanych w apelacji świadków nie dowodzi tezy zawartej w tym zarzucie to jest nie wyklucza aby osoba o takiej pozycji i sytuacji majątkowej jak oskarżony, ale jednocześnie uzależniona od substancji psychoaktywnych, przy pogłębianiu się tego uzależnienia, zdecydowała się podjąć aktywność taką jaka wynikała z korespondencji ze sklepem internetowym dla uzyskania korzyści bądź to w postaci środków finansowych (kryptowaluty – od razu należy zaznaczyć iż Sąd I instancji nie dokonał ustalenia o osiągnięciu tego rodzaju korzyści bowiem stwierdzenia zawarte na karcie 1064 „dostawał za to zapłatę bitcoinach” nie wyrażają ustalenia o uzyskaniu przez oskarżonego tej kryptowaluty lecz stanowią swoiste zacytowanie wypowiedzi M. Z. (podejrzanego w tożsamym postępowaniu karnym, przed jego podzieleniem) opisującego swoje współdziałanie z prowadzącymi sklep internetowy) bądź odpowiedniej ilości substancji psychoaktywnej.

Nie ma takiego znaczenia jakie nadaje im obrońca w pkt. 1 litera aby okoliczność zmiany opisu czynu z art. 258 w zakresie pominięcia wszystkich imion i nazwisk objętych opisem czynu zarzucanego. Sąd I instancji wskazał przyczyny takiego procesowego postąpienia (k 1064 v) związanego z treścią art. 5 § 1 k.p.k. „a które nie jest związane z ustaleniem, iż osoby opisane z imienia i nazwiska nie uczestniczyły w zorganizowanej grupie przestępczej, lecz jest potwierdzeniem ich udziału przy nie do końca precyzyjnym wysłowieniu takiego ustalenia, które mogło być zawarte w zwrocie np. „inne ustalone osoby”

Trafne był natomiast zarzuty związane z kwestionowaniem prawidłowości ustalenia że zamiarem oskarżonego (wymagającego uprzedniej świadomości tej okoliczności) był udział w zorganizowanej grupie przestępczej mającej

na celu m.in. wewnątrzspółnotowe nabywanie na teren Rzeczypospolitej Polskiej z Królestwa Niderlandów, Królestwa Hiszpanii, Republiki Francuskiej, Republiki Słowackiej, Królestwa Belgii znacznych ilości substancji psychotropowych oraz nowych substancji psychoaktywnych. Odwołując się o ocen zawartych w części poświęconej zarzutowi prokuratora w zakresie kwalifikacji z art.55 ustawy . Wskazać należy, że w ujęciu obiektywnym istniała zorganizowana grupa przestępcza obejmująca swoją działalnością m.in. wyżej wymienione działania, przy czym bez wątplenia z zamiarem podejmowania takich działań działały osoby zaangażowane w tworzenie i funkcjonowanie sklepu internetowego (w tym sposobu nabywania i dostarczania substancji psychoaktywnych) stąd dokonanie korekty przypisanego czynu przez Sąd Apelacyjny nie wiąże się z kwestionowaniem ustalenia co do istnienia takiej grupy, wynika natomiast z kwestii podmiotowej to jest braku świadomości po stronie oskarżonego i woli uczestniczenia w podejmowaniu tego rodzaju działań ,a więc wykluczeniu istnienia zamiaru w tym zakresie, innymi słowy odpowiedzialność karna danego uczestnika zorganizowanej grupy przestępczej z uwagi na umyślny charakter może obejmować wyłącznie te elementy aktywności grupy co do których istnieje dowodowa podstawa do przypisania takiej osobie zamiaru.

Jako niezasadne oceniono zarzuty błędu w ustaleniach faktycznych (i związane z nim zarzuty naruszenia prawa procesowego w zakresie przepisów związanych ze sferą gromadzenia i oceny dowodów), jak też naruszenia prawa materialnego związanego z czynem przypisanym w pkt. II to jest uczestniczenia w obrocie znaczną ilością substancji psychotropowej .Sąd I instancji przedstawił podstawy ustalenia działania oskarżonego w tym zakresie z zamiarem uczestniczenia w obrocie, trafnie wykluczając aby zamiarem oskarżonego było jedynie nabycie jednorazowo, z powodów bezpieczeństwa, większej ilości substancji od której był uzależniony. Uzupełniając w tym zakresie odwołać należy się do wskazanych okoliczności związanej z nabyciem przez oskarżonego w listopadzie 2020 r. określonych przedmiotów ,całkowicie zbędnych gdyby chodzić miało oskarżonemu wyłącznie o jednorazowe nabycie większych ilości substancji, po wtóre jak wynika z wyjaśnień oskarżonego z postępowania odwoławczego dotychczasowa forma dostawy to jest nabywanych przez niego w poszczególnych miesiącach dla własnych potrzeb, a więc za pośrednictwem paczkomatów odpowiadała oczekiwaniom co do bezpieczeństwa jakie wyrażał oskarżony, któremu chodziło o uniknięcie kontaktu z inną osobą np. z kurierem (wiarygodność wyjaśnień oskarżonego co do dbania o bezpieczeństwo oprócz wyżej wymienionych narzędzi technicznych potwierdza także zapis zachowania oskarżonego w trakcie odbioru przesyłki z paczkomatu – protokoły oględzin zapisów monitoringu t.II), innymi słowy w świetle dostępnej wówczas oskarżonemu wiedzy nie miał on podstaw do zakładania że przesyłka mająca zawierać wielokrotnie więcej niż do tej pory substancji psychoaktywnej miałaby być dostarczona w sposób którego nie akceptuje to jest przez kuriera ,skoro sposób ten nigdy do tej pory nie był stosowany, co więcej wymagałby podania przez oskarżonego danych umożliwiających kontakt ze strony kuriera np. adres, numer telefonu, których z powodów oczywistych oskarżony by nie podał. Z wyjaśnień oskarżonego wynika iż zażywał i był uzależniony od konkretnie substancji to jest (...) oczywistym jest wobec tego wnioszek ,że był zainteresowany tą substancją, biorąc pod uwagę dostępne mu dane ze sklepu internetowego, jak też aspekt ekonomiczny, nic nie stało na przeszkodzie aby za około 14000 zł nabyć kilogram oczekiwanej substancji, zaspokajający jego potrzeby na dłuższy czas., dający mu pewność iż nabywa to czego oczekuje, w przeciwieństwie do sytuacji wynikającej z ustaleń z prowadzącymi sklep internetowy tzn. iż oskarżony nie wiedział w jakim terminie a przede wszystkim jakiego rodzaju substancje zostaną mu dostarczone bowiem to nie zależało od niego a wyłącznie od decyzji prowadzących sklep internetowy związana z zamówieniami klientów tzw. detalicznych .Oceny tej nie może zmienić fakt iż w przedmiotowej przesyłce faktycznie znalazła się substancja na której zależało oskarżonemu albowiem ilości , rodzaj tych substancji w przesyłce był od niego niezależny ,zaś o tym czego ile dostarczono mu oskarżony mógłby się dowiedzieć dopiero po odebraniu i otwarciu przesyłki. Biorąc pod uwagę doświadczenie życiowe oskarżonego , jego inteligencję, podjęte czynności , trudno byłoby zaakceptować przyjęcie iż oskarżony bez potrzeby podejmowałby, przy założeniu twierdzenia apelujących iż chodziło o zaspokojenie jego potrzeb związanych z uzależnieniem, zbędne ryzyko nieotrzymania, a przynajmniej w oczekiwanej ilości adekwatnej do wysokości wyłożonych środków finansowych, substancji psychoaktywnej. W konsekwencji apelujący nie przedstawili argumentów podważających prawidłowość ustalenia faktycznego o zakresie zamiaru oskarżonego to jest obejmującego co do przedmiotowej substancji uczestniczenie w obrocie w takim znaczeniu jaki przyjmuje się w orzecznictwie i dogmatyce co do znamion przestępstwa z art. 56 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Sąd I instancji

przedstawił z obszernym odwołaniem się do dorobku dogmatyki i orzecznictwa w tym zakresie oceny prawne które Sąd Apelacyjny podziela, bez potrzeby ich powtarzania.

3. w zakresie zarzutów związanych z karą

Oceniając zarzuty (wniesione w przeciwstawnych kierunkach) rażącej niewspółmierności kary Sąd Apelacyjny miał na uwadze, że w orzecznictwie zgodnie wskazuje się, że rażąca niewspółmierność kary, uzasadniająca uwzględnienie zarzutu z art.438 pkt.4 k.p.k., występuje wtedy, gdy kara orzeczonej nie uwzględnia w należyty sposób stopnia społecznej szkodliwości przypisywanego czynu oraz nie realizuje wystarczająco celu kary, ze szczególnym uwzględnieniem celów zapobiegawczych i wychowawczych. Pojęcie niewspółmierności rażącej oznacza znaczną, wyraźną i oczywistą, a więc niedającą się zaakceptować dysproporcję między karą wymierzoną a karą sprawiedliwą (zasłużoną). Przesłanka rażącej niewspółmierności kary jest spełniona tylko wtedy, gdy na podstawie ustalonych okoliczności sprawy, które powinny mieć decydujące znaczenie dla wymiaru kary, można przyjąć, że występuje wyraźna różnica między karą wymierzoną a karą, która powinna zostać wymierzona w wyniku prawidłowego zastosowania dyrektyw wymiaru kary oraz zasad ukształtowanych przez orzecznictwo (por. wyroki SN: z 22.10.2007 r., (...) 75/07, LEX nr 569073; z 26.06.2006 r., (...) 28/06, LEX nr 568924; z 30.06.2009 r., WA 19/09, OSNwSK 2009, poz. 1255; z 11.04.1985 r., V KRN 178/85, OSNKW 1985/7–8, poz. 60). Tak orzeczonej karze może wynikiem bądź to nie dostrzeżenia występującej in concreto okoliczności istotnej z punktu widzenia dyrektywy wymiaru kary z art.53 k.k. i nast. lub też nie nadania im adekwatnej wagi. Oceniając współmierność kary w relacji do dyrektyw i okoliczności wyznaczających jej wymiar, nie wolno zapominać, że art. 53 § 1 k.k. pozostawia wymiar kary sędziowskiemu uznaniu, nakazując, aby mieściła się ona w granicach przewidzianych przez ustawę. Przy ocenie kary przez pryzmat jej rażącej niewspółmierności nie można zatem nie uwzględniać granic, w jakich kara za dane przestępstwo może być orzeczona i w jakich niejako "proporcjach" pozostaje kara orzeczona względem granic pozostawionych sędziowskiemu uznaniu. Oczywiście nie oznacza to, że na przykład kara mieszcząca się "pośrodku" tegoż zagrożenia zawsze będzie karą współmierną, a na zarzut rażącej niewspółmierności będą narażone wyłącznie kary niejako "graniczne". Niemniej jednak stopień wykorzystania sankcji karnej przewidzianej za dane przestępstwo uznać należy za czynnik mający niebagatelne znaczenie przy całościowej ocenie, czy konkretna kara jest niewspółmierna, i to rażąco. W konsekwencji miarą surowości kary polegającej na pozbawieniu wolności, nie może być jedynie ilościowe oznaczenie czasu pozbawienia wolności ale stopień wykorzystania sankcji karnej przewidzianej za dane przestępstwo, także z uwzględnieniem występujących w danym postępowaniu, zwykle niepowtarzalnych w danym układzie, okoliczności uzasadniających konieczność wymierzenia – przy zastosowaniu nadzwyczajnego złagodzenia kary –, przy możliwym zróżnicowaniu zakresu zastosowania tej instytucji - poniżej dolnego progu ustawowego zagrożenia. Dyrektywa prewencji indywidualnej oznacza, że sankcja (jej rodzaj i wysokość) powinna być tak dobrana, aby zapobiec popełnianiu w przyszłości przestępstw przez oskarżonego, co może zostać osiągnięte poprzez odstraszenie sprawcy od popełniania przestępstw albo jego wychowanie (resocjalizację). Efekt "odstrasżający" kary ma zmaterializować się w umyśle sprawcy, ma wytworzyć przeświadczenie o nieopłacalności popełniania przestępstw w przyszłości, przekonanie o tym, że każde przestępstwo jest karane odpowiednio surowo, a ponowne popełnianie podobnych czynów nieuchronnie prowadzi do istotnego podwyższenia wymiaru kary ponad próg dolnego zagrożenia. Wtedy rodzi się uzasadnione prawdopodobieństwo, że sprawca skazany na karę odpowiednio surową powstrzyma się przed ponownym rozmyślnym popełnieniem czynu zabronionego (wyrok SA we Wrocławiu z dnia 14 marca 2007 r., II AKa 58/07, KZS 2007, z. 9, poz. 52). Idea wychowania (resocjalizacji) przez karę zakłada z kolei takie dostosowanie wysokości i rodzaju kary kryminalnej do indywidualnych potrzeb sprawcy, aby przez sankcję został on "wychowany", tj. zrozumiał naganność swojego zachowania i w przyszłości przestrzegał porządku prawnego. W obu przypadkach orzeczona kara ma być adekwatna w tym znaczeniu, że racjonalne w realiach danej sprawy (oskarżonego) oznaczenie progu uprawniającego do wniosku o możliwości osiągnięcia tych celów wyznacza próg powyżej, którego orzekanie kary jest zbędne, a przez to może ona nabrać cech rażącej niewspółmierności przez swą surowość. Z kolei w zakresie prewencji ogólnej, rozumianej pozytywnie, chodzi tu o kształtowanie właściwych ocen i postaw w społeczeństwie, a w szczególności utwierdzenie ogółu w przekonaniu, że sprawcy przestępstw ponoszą odpowiedzialność za swoje czyny, a wymierzona im kara jest zawsze adekwatna do stopnia zawinienia, stopnia społecznej szkodliwości ich czynu. Tylko taka sprawiedliwa kara może bowiem wywierać pozytywny i kształtujący wpływ na zachowania społeczne, budząc

jednocześnie ogólną aprobatę dla obowiązującego systemu prawnego (wyrok SA w Szczecinie z dnia 6 lutego 2014 r., II AKa 1/14, LEX nr 1441560). Istotą prewencji ogólnej nie jest więc wyłącznie wymierzanie surowych kar pozbawienia wolności, lecz kształtowanie w społeczeństwie przekonania o nieuchronności kary, jej dostosowanie do stopnia winy sprawcy i okoliczności podmiotowo-przedmiotowych czynu, a zatem karanie sprawiedliwe i tworzące atmosferę zaufania do obowiązującego systemu prawnego (wyrok SA w Szczecinie z dnia 6 lutego 2014 r., II AKa 1/14, LEX nr 1441560). Zarzut rażącej niewspółmierności kary, niezależnie od kierunku, o którym mowa w art. 438 pkt. 4 k.p.k. w kontekście powyższych wskazań może zatem in concreto okazać się skutecznym w razie wykazania przez podnoszącego zarzut jednej z niżej wskazanych sytuacji: wykazania wpływu na wysokość orzeczonej kary wzięcia przez orzekający sąd okoliczności z tej perspektywy irrelevantnej bądź to z perspektywy art. 53 § 1 k.k. jako takiego, bądź też okoliczności na płaszczyźnie dyrektyw sądowego wymiaru kary mających znaczenie, natomiast nie występujących in concreto, wadliwie ustalenie istnienia okoliczności obciążającej lub wadliwie nie ustalenie okoliczności łagodzącej, wreszcie przydanie nadmiernego znaczenia poszczególnym, relevantnym okolicznościom.

Uznając za niezasadny zarzut prokuratora kwestionującego wysokość orzeczonych kar jednostkowych pozbawienia wolności i grzywny jako kar rażąco niewspółmiernie łagodnych, w przypadku kar wymierzonych za przestępstwa inne niż z art. 258 § 1 k.k. skierowanego przeciwko zastosowaniu i zakresowi zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary Sąd Apelacyjny miał na uwadze:

– uznaną za szczerą skruchę oskarżonego wyrażoną w czasie trwania postępowania, które jak się wydaje uświadomił sobie aktualnie wysoce naganną swoją postawę wyrażającą się w popełnieniu przestępstw umyślnych,

- postawę oskarżonego w toku postępowania który w złożonych wyjaśnieniach wskazał na okoliczności popełnionych przestępstw, co do których części z nich dokonanie ustaleń bez wyjaśnień oskarżonego byłoby wysoce utrudnione lub wręcz niemożliwe (słusznie zaakcentowana przez Sąd I instancji tzw. samo denuncjacja co do większości czynów z art.62 ustawy ,ale także wyjaśnienia co do czynu z art.56 ustawy przy braku dowodów w zakresie treści korespondencji z prowadzącymi sklep internetowy ,

– uprzednią i następczą niekaralność oskarżonego, która niezależnie od zajęcia stanowiska w sporze co do tego czy jest pożądanym, minimalnym standardem zachowania każdego człowieka ,a przez to nie może być okolicznością łagodzącą, czy takową w istocie stanowi, bez wątpienia winna być uwzględniona przy ustaleniu koniecznego zakresu co do rodzaju i czasu trwania oddziaływań resocjalizacyjnych, które modelowo, z uwagi na większy stopień demoralizacji wyrażający się w uprzedniej lub następczej karalności, powinien być dłuższy co do osób karanych, odpowiednio zaś krótszy w przypadku osób które do tej pory nie naruszały norm prawa karnego,

- stabilna sytuacja rodzinna , osobista i zawodowa z uwagi na posiadane ponadprzeciętne kwalifikacje zawodowe ,

- nie ulega wątpliwości ,iż oskarżony był i jest osobą uzależnioną zaś samo uzależnienie zaistniałe i pogłębione na tle opisanej przez oskarżonego relacji osobistej było zasadniczym jeśli nie wyłącznym czynnikiem kryminogennym skutkujących popełnieniem przez oskarżonego najpierw przestępstwa art. 62 ustawy a następnie przestępstwa z art. 56 ustawy i powiązanego z nim funkcjonalnie przestępstwa z art. 258 § 1 k.k.. Fundamentalne z perspektywy resocjalizacyjnej znaczenie ma realna a nie tylko deklaracyjny świadomość uzależnienia i konsekwencji z tym związanych ,a więc m.in. konieczności długoterminowego oddziaływania terapeutycznego wymagającego przede wszystkim zaangażowania. W przypadku oskarżonego można zasadnie założyć, iż jest on w pełni świadom stopnia uzależnienia i tego faktu konsekwencji, jak też konieczności długoterminowego i systematycznego oddziaływaniu terapeutycznego , na co wskazują m.in. działania podjęte niezwłocznie po uchyleniu tymczasowego aresztowania, trwające do chwili obecnej, jak wynika z dokumentów zgromadzonych w postępowaniu, w tym odwoławczym. Dotychczasowy przebieg terapii i zaangażowania oskarżonego pozwala racjonalnie założyć , iż będzie ono kontynuowane odpowiednio długo w przyszłości, nie zachodzi zatem potrzeba tego rodzaju oddziaływań w warunkach kary pozbawienia wolności, zwłaszcza długoterminowej, zaś przy utrzymaniu dotychczasowego zaangażowania oskarżonego poddane terapii uzależnienie nie powinno doprowadzić do ponownego naruszenia

porządku prawnego przez oskarżonego, w szczególności w skrajnej postaci mającej postać popełnienia przestępstw takich jak przypisane w przedmiotowym postępowaniu.

Powyższe okoliczności ujmowane łącznie, jak też z okolicznościami wskazanymi przez Sąd I instancji uzasadniały zastosowanie i zakres zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary co do kar wymierzonych za przestępstwa z art. 62 ust. 1 i 2 i art. 56 ust. 3 ustawy przeciwdziałaniu narkomanii, jak też wymierzenie w wysokości zbliżonej do minimum ustawowego kary za przestępstwo z art. 258 § 1 k.k.. W zakresie kwestionowanej przez prokuratora kary łącznej pozbawienia wolności to ocena orzeczonej kary stała się bezprzedmiotowa po utracie bytu prawnego przez tą karę i wymierzeniu nowej kary łącznej przez Sąd Apelacyjny, o której wymiarze mowa w dalszej części uzasadnienia. W zakresie kary łącznej grzywny to in concreto biorąc pod uwagę wysokość jednostkowych kar grzywny możliwe było jej orzeczenie w wymiarze od 150 stawek do 370 stawek, orzeczona kara 250 stawek z perspektywy dyrektyw kary łącznej z art. 85 a k.k. nie cechuje się w ocenie Sądu Apelacyjnego rażąco łagodnością, biorąc pod uwagę ustalone okoliczności, w szczególności związane z prewencją indywidualną, brak jest podstaw do wymierzenia kary łącznej w kierunku bliższym kumulacji, tym bardziej uwzględniając związek przedmiotowo podmiotowy pomiędzy przestępstwami za które wymierzono kary jednostkowe grzywny.

W zakresie zarzutów obrońców kwestionujących orzeczone kary jednostkowe oraz łączne to jako zasadny uznano zarzut kwestionujący wysokość kary pozbawienia wolności orzeczonej za przestępstwo z art. 56 ust. 3 ustawy, a to z uwagi iż przy jej orzekaniu zdaniem Sądu Apelacyjnego uszła Sądowi I instancji istotna na płaszczyźnie wymiaru kary okoliczność związana ze stopniem zagrożenia dla dobra prawnego – zdrowia publicznego, pośrednio dobra indywidualnego – zdrowia ewentualnych konsumentów przedmiotowej substancji psychoaktywnej. Treść apelacji prokuratora z którą koresponduje uzasadnienie aktu oskarżenia ale przede wszystkim uzasadnienie zaskarżonego wyroku wskazuje na przyjęcie, iż w dniu 17 grudnia 2020 r. oskarżony odebrał przesyłkę, a tym z tym samym znalazł się w fizycznym dysponowaniu przesyłki zawierającej 4996 g netto przedmiotowej substancji psychotropowej, a w konsekwencji zaistniało przez to realne zagrożenie iż substancja ta może trafić do konsumentów ze wszystkimi negatywnymi tego faktu konsekwencjami. Tego rodzaju twierdzenie (ustalenie) budzi zasadnicze wątpliwości co do swej trafności, biorąc pod uwagę okoliczności wynikające z dowodów stanowiących informację niejawną. Wynika z nich, iż na etapie przesyłki z biura wirtualnego do oskarżonego zagrożenie dla dobra prawnego nie miało już realnego charakteru z uwagi na działanie funkcjonariuszy policji, z czym korespondują wyjaśnienia oskarżonego (k. 75) co bez wątpienia, biorąc pod uwagę treść art. 115 § 2 k.k. winno znaleźć odzwierciedlenie w ocenie stopnia społecznej szkodliwości, a czego zabrakło, co z kolei uzasadniało zmianę zaskarżonego wyroku poprzez obniżenie orzeczonej kary pozbawienia wolności do 9 miesięcy. Działanie oskarżonego nie tylko nie doprowadziło do dotarcia substancji do konsumentów (w przeciwieństwie do chociażby J. W. czy M.Z., którzy wielokrotnie, faktycznie dostarczali takim konsumentom liczone w wielu kilogramach substancje) ale nie mogło w czasie przemieszczania się przesyłki z L. do oskarżonego do tego doprowadzić. Uznanie za niezasadne pozostałych zarzutów kwestionujących wysokość orzeczonych kar jednostkowych wynika z faktu, iż kary za pozostałe przestępstwa z ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii zostały wymierzone z nadzwyczajnym złagodzeniem, w przypadku czynów kwalifikowanych z art. 62 ust. 1 ustawy mającego postać wymierzenia kary najłagodniejszego rodzaju (art. 60 § 6 pkt. 4 k.k.) to jest kary grzywny których wysokość wyrażająca się liczbą stawek jest wyraźnie zbliżona do dolnej granicy wynikającej z art. 33 § 1 k.k., w przypadku zaś czynów kwalifikowanych z art. 62 ust. 2 ustawy wymierzono co prawda kary pozbawienia wolności ale wyraźnie poniżej minimum ustawowego to jest wysokości odpowiadającej ¼ tego minimum. Powyższe nie pozwala ocenić tych kar jako rażąco niewspółmiernie surowych a tylko to uprawniałoby do ich obniżenia.

Zmiana zaskarżonego wyroku w zakresie orzeczonej w pkt. II kary jednostkowej pozbawienia wolności skutkowałą utratą bytu prawnego orzeczenia o karze łącznej pozbawienia wolności zawartego w pkt. VIII zaskarżonego wyroku, obligując wobec zaistnienia przesłanek orzeczenia o karze łącznej pozbawienia wolności do jej orzeczenia na nowo w postępowaniu odwoławczym. Dlatego na podstawie art. 91 § 2 k.k. w zw. z art. 86 § 1 k.k. połączono kary jednostkowe wymierzone w punkcie I, III i VI zaskarżonego wyroku oraz w punkcie I ppkt 2) wyroku Sądu Apelacyjnego i wymierzono oskarżonemu karę łączną 10 (dziesięć) miesięcy pozbawienia wolności. Na poczet tej

kary na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczono okres rzeczywistego pozbawienia wolności oskarżonego od 17 grudnia 2020 r. godz. 18:45 do 20 sierpnia 2021 r. godz. 13:35.

Orzeciono o karze łącznej w wysokości zbliżonej do absorpcji, uznając że takim orzeczeniem przemawia z perspektywy dyrektyw wymiaru kary łącznej o których mowa w art. 85 a k.k. generalna tożsamość dóbr prawnych zaatakowanych czynami przypisanymi, czyny te cechowała bliskość czasowa, miejscowa oraz funkcjonalna. Przemawiało to, uwzględniając także aktualne zachowanie oskarżonego, który pracuje, przestrzega porządku prawnego, kontynuuje leczenie odwykowe, posiada stabilną sytuację rodzinną – został w czasie postępowania po raz pierwszy ojcem, za orzeczeniem kary łącznej przy zastosowaniu zasady zbliżonej do absorpcji, to jest w wysokości o miesiąc wyższej od najwyższej z jednostkowych kar pozbawienia wolności. Wysokość orzeczonej wobec oskarżonego kary łącznej pozbawienia wolności nie przekraczała progu o którym mowa w art. 69 § 1 k.k. to jest roku, spełniona była także druga przesłanka formalna instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności o której mowa w art. 69 § 1 k.k. a więc brak uprzedniej karalności (skazania) na karę pozbawienia wolności, to jest sytuacji aby przestępstwo przypisane oskarżonym zostały przez nich popełnione w sytuacji istnienia uprzednio prawomocnych skazań na karę pozbawienia wolności. W tej sytuacji koniecznym stało się rozważenie czy wobec oskarżonego zachodzą podstawy do warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary łącznej, a to z perspektywy oceny przy istnieniu wobec niego tzw. dodatnia prognoza kryminologiczna i czy cele kary mogą zostać osiągnięte przy probacyjnym charakterze. W tym zakresie dokonując negatywnej dla oskarżonego oceny Sąd Apelacyjny kierując się względami o których mowa w art. 69 § 2 k.k. miał na uwadze to, iż oskarżonemu przypisano kilku umyślnych czynów, obejmujące zachowania o charakterze wielokrotnym, podejmowane z pełnym rozmysłem, nie zaś chwilowe, nagłe, co wskazuje na tego rodzaju stopień demoralizacji, który przy nie pominięciu względów związanych z prewencją ogólną – wywołania i utrwalenia przekonania, iż tego rodzaju przestępstwa będą spotykały się z odpowiednio surową reakcją poprzez wymierzenie dolegliwych ale nie nadmiernie kar pozbawienia wolności, wymaga orzeczenia krótkoterminowej kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. Sąd Apelacyjny podziela przy tym ocenę Sądu I instancji co do tego, że racjonalne jest założenie, iż cele kary będą mogły być także osiągnięte przy wykonaniu kary poza zakładem karnym, w systemie dozoru elektronicznego (art. 43 la k.k.w.), analogicznie nie wykluczone jest rozważenie zastosowania instytucji warunkowego przedterminowego zwolnienia. Zaznaczyć należy, iż uzasadnienie zaskarżonego wyroku wprost wskazuje (k.1070v), iż Sąd meriti chciał wymierzyć taką karę, która umożliwiłaby skorzystanie – w zakresie przesłanki formalnej - przez oskarżonego z art. 78 k.k. i swoim przekonaniu taką karę wymierzył, wadliwie uznając za taką karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Rzecz w tym, iż okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania oskarżonego, podlegający zaliczeniu na poczet kary pozbawienia wolności (czyniąc ją w tym zakresie wykonaną) obejmuje 246 dni co oznacza „wykonanie” 8 miesięcy i 6 dni (art. 12c k.k.w.), zaś połowa z kary łącznej orzeczonej przez ten Sąd wynosi 9 miesięcy (na marginesie zauważając, iż przyjęcie przez ten Sąd w kwalifikacji prawnej czynu przypisanego w pkt. II art. 65 § 1 k.k. pociąga za sobą konsekwencje związane z treścią art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. – art. 78 § 2 k.k.).

O wydatkach postępowania odwoławczego rozstrzygnięto w ten sposób, iż wobec nie uwzględnienia apelacji prokuratora połową wydatków (na które składa się ryczałt za doręczenia – 20 zł) obciążono Skarb Państwa, resztą zaś, wobec uwzględnienia apelacji oskarżonego jedynie w niewielkim stopniu obciążono oskarżonego, na podstawie art. 3 ust. 1, art. 2 ust. 1 pkt. 3, art. 8 i art. 10 ustawy z 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych wymierzono oskarżonemu opłatę za obie instancje, stosownie do wysokości orzeczonych kar grzywny i pozbawienia wolności, nie znajdując podstaw, biorąc pod uwagę sytuację majątkową i zawodową oskarżonego, podstaw do zwolnienia go od obowiązku uiszczenia kosztów sądowych, które wywołał poprzez czyny skutkujące koniecznością wszczęcia postępowania karnego.

SSA Andrzej Kot

SSA Bogusław Tocicki

SSA Piotr Kaczmarek