

Sygn. akt VII Ka 562/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 sierpnia 2013 r.

Sąd Okręgowy w Olsztynie w VII Wydziale Karnym Odwoławczym

w składzie:

Przewodniczący: SSO Małgorzata Tomkiewicz (spr.)

Sędziowie SO Zbigniew Paturalski

SO Piotr Mądry

Protokolant sekr.sądowy Elżbieta Łotowska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej Marka Waśniewskiego

po rozpoznaniu w dniu 7 sierpnia 2013r.

sprawy **P. G.**

oskarżonego o przestępstwo z art. 56 ust 3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw z art. 12 kk

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora i obrońcę

od wyroku Sądu Rejonowego w Giżycku V Zamiejscowego Wydziału Karnego w Węgorzewie

z dnia 18 marca 2013r.sygn. akt V K 379/12

zaskarżony wyrok uchyla i przekazuje sprawę Sądowi Rejonowemu w Giżycku Zamiejscowemu Wydziałowi Karnemu w Węgorzewie do ponownego jej rozpoznania.

## UZASADNIENIE

**P. G.** został oskarżony o to, że:

II. W okresie od stycznia 2011 r. do lipca 2011 w K.i B., działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru wbrew przepisom art. 33-35 i 37 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, wprowadził do obrotu znaczną ilość środków odurzających w ilości 300 gram marihuany poprzez trzykrotną sprzedaż po 100 gram marihuany R. P.za cenę 1600 zł, łącznie 300 gram za cenę 4800 zł, oraz znaczną ilość substancji psychotropowych ilości 150 gram amfetaminy poprzez ich kilkukrotną sprzedaż R. P.w ilości łącznej 150 gram amfetaminy za cenę 2000 zł, tj. o przestępstwo z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2005 r., Nr 179, poz. 1485 z późn. zm.) w zw. z art. 12 k.k.

**Sąd Rejonowy w Giżycku w V Zamiejscowym Wydziale Karnym z siedzibą w Węgorzewie**, wyrokiem z dnia 18 marca 2013 roku, w sprawie o sygn. akt V K 379/12 orzekł:

IV. oskarżonego P. G.uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, z tym, że z jego opisu wyeliminował stwierdzenie, że przedmiotem czynu była znaczna ilość środków odurzających i substancji psychotropowych i czyn zakwalifikował z art. 56 ust.1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (t.j. Dz. U. z 2012 r., Nr

124) w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 56 ust. 1 cyt. ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii skazał go na karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

V. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył okres zatrzymania oskarżonego P. G. w dniach od 17.04.2012 r. do 19.04.2012 r. uznając karę pozbawienia wolności za wykonaną w zakresie 3 (trzech) dni.

VI. na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł wobec o skarżonego P. G. środek karny w postaci przepadku na rzecz Skarbu Państwa korzyści majątkowej osiągniętej z popełnienia przestępstwa w łącznej kwocie 6.800 (sześć tysięcy osiemset) złotych.

VIII. zasądził od oskarżonego P. G. na rzecz Skarbu Państwa kwotę 300 (trzysta) złotych tytułem opłaty i pozostałe koszty sądowe w kwocie 473,33 (czteryście siedemdziesiąt trzy) złote.

**Od powyższego wyroku apelację wniósł Prokurator Prokuratury Rejonowej Olsztyn -Północ w Olsztynie zaskarżając przedmiotowy wyrok w części dotyczącej orzeczenia o winie i karze na niekorzyść oskarżonego P. G. oraz obrońca oskarżonego P. G. zaskarżając wyrok w całości co do osoby oskarżonego.**

**Prokurator** na podstawie art. 438 pkt 1, 2 oraz 3 k.p.k. w zw. z art. 427 § 1 i 2 k.p.k. wyrokowi temu zarzucił:

1. obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 56 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, polegającą na zaniechaniu wymierzenia oskarżonemu kary grzywny w sytuacji, gdy jej orzeczenie było obligatoryjne;
2. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 413 § 1 pkt 6 k.p.k., polegającą na pominięciu w treści wyroku przepisu art. 58 § 2 k.k. umożliwiającego odstępnie od wymierzenia kary grzywny i jednoczesnym wymierzeniu oskarżonemu jedynie kary 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności w oparciu o treść art. 56 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, w sytuacji, gdy prawidłową podstawą skazania oraz wymiaru kary w przypadku odstąpienia od wymierzenia kary grzywny winien być art. 56 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 58 § 2 k.k.;
3. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mogący mieć wpływ na jego treść, a polegający na wyeliminowaniu z opisu, zarzucanego oskarżonemu czynu znamienia „znacznej ilości” środków odurzających i substancji psychotropowych w sytuacji, gdy wprowadzenie przez wymienionego do obrotu 300 gram marihuany oraz 150 gram amfetaminy, a w konsekwencji ich użycie było w stanie oddziaływać na kilka tysięcy osób i stanowiło „znaczna ilość” środków odurzających.

Podnosząc powyższe zarzuty oskarżyciel publiczny, w oparciu o art. 427 § 1 k.p.k. i art. 437 k.p.k., wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku we wskazanym zakresie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

**Obrońca oskarżonego,** na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. wyrokowi temu zarzucił:

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

- tj. art. 4 k.p.k. i art. 410 k.p.k., poprzez oparcie orzeczenia wyłącznie na dowodach i okolicznościach niekorzystnych dla oskarżonego P. G., z jednoczesnym pominięciem tych, które przemawiały na jego korzyść, zwłaszcza wyjaśnień w/w oskarżonego oraz okoliczności, iż w okresie objętym zarzutem przebywał poza granicami kraju,

- art. 7 k.p.k., poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i uczynienie jej całkowicie dowolnej, i w konsekwencji uznanie za wiarygodne twierdzenia R. P., a odmówienie wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego P. G., tylko z tego powodu, że pozostają w sprzeczności z relacjami R. P., mimo, że są konsekwentne i znajdują potwierdzenie w pozostałym zebranym w sprawie materiale dowodowym,

- art. 167 k.p.k. i art. 366 § 1 k.p.k., poprzez nie wyjaśnienie wszystkich istotnych okoliczności sprawy, a mianowicie tego, czy w okresie przypisanego oskarżonemu P. G. czynu wymieniony, przebywając za granicą, kontaktował się z R. P. oraz ewentualnie inną osobą, która miała przekazywać R. P. narkotyki, i nie przeprowadzenie co do tych okoliczności żadnych dowodów, pomimo obowiązku działania Sądu z urzędu;

- art. 424 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k. poprzez nie wykazanie w treści uzasadnienia wyroku, dlaczego Sąd przyjął, że oskarżony G. popełnił przypisane mu przestępstwo wspólnie i w porozumieniu z inną nieustaloną osobą, pomimo braku jakichkolwiek dowodów mogących okoliczności te potwierdzić;

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który mógł mieć wpływ na jego treść, wyrażający się w przyjęciu, że:

- oskarżony P. G. dopuścił się przypisanego mu czynu zabronionego, pomimo braku dostatecznych dowodów jego winy, a zwłaszcza przy uwzględnieniu okoliczności, iż przebywał w tym czasie za granicą, zaś narkotyki przekazywał R. P. inną nieustaloną osobą,

- oskarżony P. G. wszedł w porozumienie z inną nieustaloną osobą co do wprowadzania do obrotu narkotyków, pomimo braku jakichkolwiek potwierdzających tę okoliczność dowodów.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca oskarżonego, w oparciu o art. 427 § 1 in fine k.p.k. w zw. z art. 437 § 1 i 2 k.p.k., wniósł o uniewinnienie oskarżonego P. G. od popełnienia przypisanego mu czynu zabronionego, ewentualnie : uchylenie wyroku co do oskarżonego P. G. i przekazanie sprawy w takim zakresie Sądowi Rejonowemu w Giżycku, V Zamiejscowemu Wydziałowi Karnemu z siedzibą w Węgorzewie, do ponownego rozpoznania

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

Na uwzględnienie zasługuje apelacja prokuratora, apelacja obrońcy oskarżonego co do istoty nie jest trafna.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutów zawartych w apelacji obrońcy stwierdzić należy, iż teza jakoby Sąd Rejonowy naruszył przepisy proceduralne nie wyjaśniając wszystkich istotnych okoliczności sprawy, a zwłaszcza nie wyjaśniając tego, czy w okresie objętym zarzutem R. P. faktycznie kontaktował się z oskarżonym – jest całkowicie bezzasadna. Kwestia kontaktów telefonicznych pomiędzy R. P. i P. G. nie tylko nie umknęła uwadze Sądu Rejonowego ale do okoliczności tej Sąd I-szej instancji odniósł się wprost w pisemnych motywach wyroku (k.101) logicznie wskazując, z jakich względów dał wiarę twierdzeniom R. P., że takie kontakty pomiędzy wymienionymi rzeczywiście miały miejsce. Nie powielając argumentacji Sądu Rejonowego podnieść jedynie należy, iż to, że w 2011r. P. G. przebywał w Belgii nie jest okolicznością która- jak chce tego obrońca- miałaby wskazywać na to, że owych kontaktów nie było i że zeznania R.P. nie są wiarygodne. Rozmowy telefoniczne mają wszak to do siebie, że – co jest rzeczą oczywistą- można je przeprowadzać z dowolnych miejsc zarówno w kraju jak i poza jego granicami a w dobie ekspansji telefonii komórkowej połączenia z Belgii i do Belgii nie są zjawiskiem niezwykłym.

To zatem, że w 2011r. P. G. przebywał w (...) nie jest okolicznością, która sama w sobie miałaby dowodzić, iż nie mógł on w tym czasie rozmawiać telefonicznie z R. P.. Nie oznacza ona również, że P. G. nie mógł wówczas sprzedawać R. P. wskazanych w zarzucie środków odurzających, zwłaszcza że R. P. nigdy nie twierdził, że narkotyki przekazywał mu oskarżony osobiście ale wręcz podkreślał, że były one dostarczane na umówione z P. G. miejsce spotkania przez inną, nieznaną mu osobę. Jeśli R.P. rozmawiał telefonicznie z P. G. (na numer którego dzwonił i którego bez wątpienia poznawał po głosie), zaś narkotyki przywoził mu na umówione z P. G. miejsce inny mężczyzna, to teza, iż P. G. z owym mężczyzną współdziałał jest oczywista.

Zatrzymując się jeszcze przy kwestii pobytu oskarżonego za granicą na marginesie zauważyć również trzeba, iż –jak wynika to z wyjaśnień oskarżonego- do Belgii miał on wyjechać „w okresie letnim” 2011r. natomiast zarzut obejmuje okres od stycznia 2011r. do lipca 2011r. Obejmuje on zatem również czas, kiedy oskarżony przebywał jeszcze w

Polsce, co dodatkowo prowadzi do wniosku, że sam wyjazd P. G. za granicę w żadnej mierze nie podważa zasadności postawionego mu zarzutu.

W odniesieniu natomiast do owej kwestii rozmów telefonicznych odnotować również należy, iż P. G. w wyjaśnieniach swoich nigdy nie stwierdził wprost, że w okresie objętym zarzutem nie rozmawiał telefonicznie z R. P.. W wyjaśnieniach swoich pośrednio przyznał, że takie kontakty miały miejsce z tym, że stwierdził, iż R. P. dzwonił do niego w sprawie związanej ze sprzedażą auta. Co się zaś tyczy owej sprzedaży auta to, wbrew stanowisku oskarżonego, okoliczność ta nie potwierdza lansowanej przez niego tezy, jakoby R. P. złożył obciążające go zeznania jedynie z zemsty za to, że P. G. nie zapłacił mu pełnej kwoty za kupiony od niego samochód marki V. (...) . Rzekomy motyw konfliktu na tle rozliczeń finansowych związanych z zakupem samochodu trudno uznać za wiarygodny i przekonujący jeśli zważy się, że owy samochód marki V. (...) P. sprzedał nie P. G. lecz P. P., który nie tylko żadnych zastrzeżeń do stanu technicznego auta nigdy nie zgłaszał ale który również zapłacił sprzedającemu całą żądaną kwotę.

W przedmiotowej sprawie nie ma zatem żadnych dowodów lub chociażby logicznych poszlak, które mogłyby wskazywać na to, iż obciążające oskarżonego zeznania R. P. (konsekwentne i spójne w toku całego postępowania) mają charakter jedynie tendencyjnych pomówień obliczonych na bezpodstawne obciążenie P. G.. Trudno przy tym zdyskredytować zeznania R. P. jedynie z tego względu, że ostatecznie potwierdził on zakup od P. G. mniejszej ilości środków odurzających, niż wynikałoby to z pośrednich relacji R. P.. Na marginesie zauważyć należy, iż gdyby motywem zeznań R. P. rzeczywiście była jedynie chęć zemsty na P. G. – jak eksponuje to obrońca - to obciążenie G. większą ilością narkotyków zapewne nie byłoby dla R. P. problemem.

Przechodząc natomiast do apelacji prokuratora przede wszystkim zauważyć należy, iż to, jaka ilość środków odurzającym spełnia kryteria „ilości znacznej” w rozumieniu art. 56 ust.3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii jest zagadnieniem spornym zarówno w judykaturze, jak i w doktrynie. Nie brak poglądów, zawartych głównie w orzecznictwie sądów apelacyjnych (zwłaszcza Sądu Apelacyjnego w Katowicach i K.), iż kryterium to spełnia (ujmując rzecz w skrócie) dopiero taka ilość, która pozwala na odurzenie jednorazowo kilkunastu czy kilkudziesięciu tysięcy osób. Stanowisko Sądu Rejonowego dokonujące modyfikacji opisu czynu przypisanego oskarżonemu i przyjętej w związku z tym kwalifikacji prawnej tego czynu, nie jest zatem stanowiskiem odosobnionym i faktycznie znajduje oparcie w przywołanych judykatach.

Rzecz jednakże w tym, że powyższa linia orzecznicza pozostaje w opozycji do stanowiska Sądu Najwyższego, który w orzeczeniach wydawanych zwłaszcza na przestrzeni ostatnich lat, konsekwentnie stoi na stanowisku, że do przyjęcia znacznej ilości środków odurzających wystarcza taka ilość, która pozwala na odurzenie co najmniej kilkudziesięciu osób. Nie powielając orzeczeń trafnie wskazanych w apelacji prokuratora podkreślić jedynie należy, iż dokładnie ten sam pogląd Sąd Najwyższy wyraził 7.05.2013r. również w odniesieniu do wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie (Wydział II Karny) w sprawie IIK 120/13, gdzie za znaczną ilość środków odurzających zostało uznanych m.in. 200 g marihuany i 39 g haszyszu.

Podzielając zatem co do istoty stanowisko Sądu Najwyższego, za słuszny należało uznać zarzut oskarżyciela publicznego zawarty w pkt. II pdpkt.3 apelacji. Rację ma skarżący również co do tego, iż odstępując od obligatoryjnego orzeczenia grzywny Sąd Rejonowy winien powołać w podstawie wymiaru kary art. 58 & 2 kk.

Reasumując, ze względu na powyższe, jak również mając na uwadze to, że wydanie orzeczenia reformatoryjnego zmieniającego ustalenia faktyczne i orzekającego surowszą karę pozbawienia wolności ze względu na zmianę kwalifikacji prawnej czynu nie jest możliwe na etapie postępowania odwoławczego ze względu na dyspozycję art. 452 & 2 kpk, zaskarżony wyrok należało uchylić a sprawę tę przekazać Sądowi Rejonowemu do ponownego jej rozpoznania (art. 437 & 1 kpk).

Przy powtórnym rozpoznaniu sprawy Sąd I-szej instancji winien ponownie przeprowadzić postępowanie dowodowe, w zakresie, jakim uzna to za konieczne dla rozstrzygnięcia sprawy, uwzględniając uwagi powyższe w przedmiocie interpretacji znamienia znacznej ilości środków odurzających.