

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 października 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku w II Wydziale Karnym w składzie

Przewodniczący	SSA Jacek Dunikowski (spr.)
Sędziowie	SSA Halina Czaban SSA Janusz Sulima
Protokolant	Monika Wojno

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Białymstoku – Elżbiety Korwell upoważnionej przez Prokuratora Apelacyjnego do udziału w sprawie

po rozpoznaniu w dniu 2 października 2012 r.

sprawy

1) **K. S.**

oskarżonego z art. 55 ust. 1 i 3, art. 59 ust. 1, art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii oraz z art. 118 ust. 1 ustawy z dnia 4 lutego 1994 roku o prawie autorskim i prawach pokrewnych

2) **N. G.**

oskarżonego z art. 55 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii

3) **M. S.**

oskarżonego z art. 55 ust. 1 i 3 i art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii

z powodu apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie

z dnia 9 maja 2012r. sygn. akt II K 169/11

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. uchyła karę łączną pozbawienia wolności orzeczoną wobec oskarżonego K. S.,

2. uniewinnia oskarżonego K. S. od popełnienia czynu przypisanego mu w pkt IV wyroku z art. 118 ust. 1 ustawy z dnia 4 lutego 1994 roku o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. z 2006r. Nr 90, poz. 631 z późn. zm.) i w tej części kosztami procesu obciąża Skarb Państwa,

3. na podstawie art. 230§3 kpk dowód rzeczowy w postaci twardego dysku jednostki centralnej komputera (poz. (...) z k. (...), poz.(...) z k. (...)) przekazuje do depozytu zarządu CBS KGP w (...),

4. ustala na kwotę 200 (dwustu) złotych stawkę dzienną grzywny orzeczonej K. S. w pkt I, N. G. w pkt V i M. S. w pkt VI wyroku,

5. na podstawie art. 85 kk i art. 86§1 kk orzeka wobec oskarżonego K. S. karę łączną 3 (trzech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności.

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. J. S. kwotę 738 zł w tym 138 zł podatku VAT tytułem wynagrodzenia za obronę z urzędu oskarżonego K. S. w postępowaniu odwoławczym;

IV. zwalnia oskarżonych od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

UZASADNIENIE

Prokurator oskarżył:

1. K. S. o to, że:

I. w dniu 30 stycznia 2008 roku w miejscowościach T. i W., woj.(...), działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, a nadto czyniąc sobie z popełniania przestępstw stałe źródło dochodu, wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, w ramach zorganizowanej grupy mającej na celu popełnianie przestępstw, wbrew przepisom ustawy, dokonał wewnątrzspółnotowego nabycia, to jest przemieszczenia środka odurzającego w postaci marihuany o łącznej wadze netto 13020,15 grama, to jest w znacznej ilości, z terytorium państwa członkowskiego Unii Europejskiej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, tj. o przestępstwo z art. 55 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. Nr 179, poz. 1485 z późn. zm.) w zw. z art. 65 § 1 kk;

II. w dniu 16 stycznia 2008 roku w G., województwo (...), działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, a nadto czyniąc sobie z popełniania przestępstw stałe źródło dochodu, w ramach zorganizowanej grupy mającej na celu popełnianie przestępstw, wbrew przepisom ustawy, poprzez sprzedaż M. K. (1) wprowadził do obrotu środki odurzające w postaci: marihuany o łącznej wadze netto 97,50 grama oraz kokainy o łącznej wadze netto 0,9 grama, to jest w znacznej ilości, tj. o przestępstwo z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. Nr 179, poz. 1485 z późn. zm.) w zw. z art. 65 § 1 kk;

III. w dniu 16 stycznia 2008 roku w G., województwo (...), działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, a nadto czyniąc sobie z popełniania przestępstw stałe źródło dochodu, w ramach zorganizowanej grupy mającej na celu popełnianie przestępstw, wbrew przepisom ustawy, poprzez sprzedaż K. K. wprowadził do obrotu środki odurzające w postaci marihuany o łącznej wadze netto 46,62 grama, oraz kokainy o łącznej wadze netto 4,56 grama, to jest w znacznej ilości, tj. o przestępstwo z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. Nr 179, poz. 1485 z późn. zm.) w zw. z art. 65 § 1 kk;

IV. w okresie od nieustalonej daty do 30 stycznia 2008 roku w G., O. województwa (...), a nadto czyniąc sobie z popełniania przestępstw stałe źródło dochodu, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, wbrew przepisom ustawy, posiadał środki odurzające w znacznej ilości w postaci marihuany i tak: w garażu przy ul. (...) posiadał netto 495,50 g, a w mieszkaniu przy ul. (...), netto 4,24 grama, tj. o przestępstwo z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. Nr 179, poz. 1485 z późn. zm.) w zw. z art. 65 § 1 kk;

V. w okresie od nieustalonej daty do 30 stycznia 2008 roku w G., województwo (...), działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, posiadał na twardej dysku komputera uzyskane za pomocą czynu zabronionego programy

łącznej wartości 3.389 zł, a mianowicie: firmy (...) wartości 1.899 zł, (...) wartości 1.490 zł, firmy (...), tj. o przestępstwo z art. 291 § 1 kk i art. 293 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk;

VI. w okresie od nieustalonej daty do 30 stycznia 2008 roku w G., województwo (...), działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, posiadał na twardym dysku komputera uzyskane za pomocą czynu zabronionego programy łącznej wartości 295 zł, a mianowicie: (...), wartości 155 zł, firmy (...), (...), wartości 140 zł firmy (...), tj. o przestępstwo z art. 118 ust. 1 ustawy z dnia 4 lutego 1994 roku o prawie autorskim i prawach pokrewnych (tekst jednolity Dz.U. z 2006 r. Nr 90, poz. 631 z późn. zm.) i art. 291 § 1 kk, art. 293 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk;

2. N. G. o to, że:

VII. w dniu 30 stycznia 2008 roku w miejscowościach T. i W., woj. (...), działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, a nadto czyniąc sobie z popełniania przestępstw stałe źródło dochodu, wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, w ramach zorganizowanej grupy mającej na celu popełnianie przestępstw, wbrew przepisom ustawy, dokonał wewnątrzspółnotowego nabycia, to jest przemieszczenia środka odurzającego w postaci marihuany o łącznej wadze netto 13020,15 grama, to jest w znacznej ilości, z terytorium państwa członkowskiego Unii Europejskiej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, tj. o przestępstwo z art. 55 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. Nr 179, poz. 1485 z późn. zm.) w zw. z art. 65 §1 kk;

3. M. S. o to, że:

VIII. w dniu 30 stycznia 2008 roku w miejscowościach T. i W., woj. (...), działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, a nadto czyniąc sobie z popełniania przestępstw stałe źródło dochodu, wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, wbrew przepisom ustawy, dokonał wewnątrzspółnotowego nabycia, to jest przemieszczenia środka odurzającego w postaci marihuany, o łącznej wadze netto 13020,15 grama, to jest w znacznej ilości, z terytorium państwa członkowskiego Unii Europejskiej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, tj. o przestępstwo z art. 55 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. Nr 179, poz. 1485 z późn. zm.) w zw. z art. 65 §1 kk;

IX. w okresie od nieustalonej daty do 30 stycznia 2008 roku w G., województwa (...), a nadto czyniąc sobie z popełniania przestępstw stałe źródło dochodu, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, wbrew przepisom ustawy, posiadał środki odurzające w znacznej ilości w postaci marihuany i tak: w garażu przy ul. (...) posiadał netto 495,50 g, a w mieszkaniu przy ul. (...), netto 4,24 grama, tj. o przestępstwo z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. Nr 179, poz. 1485 z późn. zm.) w z art. 65 § 1 kk.

Sąd Okręgowy w Olsztynie wyrokiem z dnia 9 maja 2012r., sygn. akt II K 169/11:

I. oskarżonego K. S. w ramach czynu opisanego w pkt. I części wstępnej wyroku uznał za winnego tego, że w dniu 30 stycznia 2008 roku, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z M. S., wbrew przepisom ustawy, dokonał wewnątrzspółnotowego nabycia środka odurzającego w postaci marihuany znacznej ilości o łącznej wadze netto 6539,12 grama, to jest przemieszczenia tego środka odurzającego z terytorium państwa członkowskiego Unii Europejskiej, tj z Holandii na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i w tym dniu w miejscowości W. woj. (...), gdzie został zatrzymany, wspólnie i w porozumieniu z M. S. posiadał wbrew przepisom ustawy w samochodzie osobowym marki (...) nr rej. (...) środek odurzający w postaci marihuany w znacznej ilości, t.j. 6539,12 grama i czyn ten kwalifikuje z art. 55 ust. 1 w zw. z ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485 z późn. zm.) i za to na podstawie tych przepisów skazał go i na podstawie art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r o przeciwdziałaniu narkomanii i na podstawie art. 33 § 1 i 3 kk wymierzył karę 3 lat pozbawienia wolności i karę 100 stawek dziennych grzywny , ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 500 zł;

II. oskarżonego K. S. w ramach zarzutów opisanych w pkt. II i III części wstępnej wyroku uznał za winnego tego, że w dniu 16 stycznia 2008 roku w G., województwo (...), działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, poprzez

sprzedaż K. K. udzielił mu środki odurzające w postaci marihuany o łącznej wadze netto 46,62 grama oraz kokainy o wadze netto 4,56 grama, oraz poprzez sprzedaż M. K. (1) udzielił mu środki odurzające w postaci marihuany o łącznej wadze 97,50 grama oraz kokainy o łącznej wadze 0,9 grama i czyn ten zakwalifikował z art. 59 ust.1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr. 179, poz. 1485 z późn zm.) i za to na podstawie tego przepisu skazał go na karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

III. oskarżonego K. S. uznał, w ramach zarzutu z pkt. IV części wstępnej wyroku, za winnego tego, że w okresie od nieustalonej daty do 30 stycznia 2008 roku w G., województwa (...), wspólnie i w porozumieniu z M. S., wbrew przepisom ustawy, posiadał środki odurzające w znacznej ilości w postaci marihuany i tak: w garażu przy ul. (...) posiadał netto 495,50 g, a w mieszkaniu przy ul. (...), netto 4,24 grama, i czyn ten zakwalifikował z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr. 179, poz. 1485 z późn zm.) i za to na podstawie art. 62 ust 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr. 179 , poz. 1485 z późn zm.) w zw z art. 4 § 1 kk skazał go na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności;

IV. w ramach zarzutów z pkt V i VI części wstępnej wyroku uznał oskarżonego K. S. za winnego tego, że w jesienią 2007 roku w P. nabył w celu osiągnięcia korzyści majątkowej przedmiot w postaci twardego dysku będący nośnikiem utworów, tj. programów komputerowych (...) A. wartości 155 zł firmy (...) s.r.o., W., wartości 140 zł firmy (...) zwielokrotnionych bez uprawnienia, tj. popełnienia przestępstwa z art. 118 ust. 1 ustawy z dnia 4 lutego 1994 roku o prawie autorskim i prawach pokrewnych (tekst jednolity Dz.U. z 2006 nr 90 poz. 631 z późn. zm.) i za to na podstawie tego przepisu skazał go na karę 3 miesięcy pozbawienia wolności;

V. oskarżonego N. G. w ramach czynu opisanego w pkt. VII części wstępnej wyroku uznał za winnego tego, że w dniu 30 stycznia 2008 roku, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy, dokonał wewnątrzwspólnotowego nabycia środka odurzającego w postaci marihuany znacznej ilości o łącznej wadze netto 6481,03 grama, tj. przemieszczenia tego środka odurzającego z terytorium państwa członkowskiego Unii Europejskiej, tj. z Holandii na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i w tym dniu w miejscowości T. woj. (...), gdzie został zatrzymany, posiadał wbrew przepisom ustawy w samochodzie osobowym marki (...) numer rej. (...) środek odurzający w postaci marihuany w znacznej ilości, tj. 6481,03 grama i czyn ten zakwalifikował z art. 55 ust. 1 w zw ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485 z późn. zm.) i za to na podstawie powyższych przepisów skazał go i na podstawie art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r o przeciwdziałaniu narkomani i art. 33 § 1 i 3 k.k. wymierzył karę 3 lat pozbawienia wolności i 100 stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 500 zł;

VI. oskarżonego M. S. w ramach czynu z pkt. VIII części wstępnej wyroku uznał za winnego tego, że w dniu 30 stycznia 2008 roku woj. (...), działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z K. S., wbrew przepisom ustawy, dokonał wewnątrzwspólnotowego nabycia środka odurzającego w postaci marihuany znacznej ilości o łącznej wadze netto 6539,12 grama, tj. przemieszczenia tego środka odurzającego z terytorium państwa członkowskiego Unii Europejskiej, tj. z Holandii na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i w tym dniu w miejscowości W. woj. (...), gdzie został zatrzymany, wspólnie i w porozumieniu z K. S. posiadał wbrew przepisom ustawy w samochodzie osobowym marki (...) nr rej. (...) środek odurzający w postaci marihuany w znacznej ilości, tj. 6539,12 grama i czyn ten kwalifikuje z art. 55 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485 z późn. zm.) i za to na podstawie powyższych przepisów skazał go i na podstawie art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r o przeciwdziałaniu narkomani i art. 33 § 1 i 3 k.k. wymierzył karę 3 lat pozbawienia wolności i 100 stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 500 zł;

VII. oskarżonego M. S. w ramach zarzutu z pkt. IX części wstępnej wyroku uznał za winnego tego, że w okresie od nieustalonej daty do 30 stycznia 2008 roku w G., województwa (...), wspólnie i w porozumieniu z K. S., wbrew przepisom ustawy, posiadał środki odurzające w znacznej ilości w postaci marihuany i tak: w garażu przy ul. (...) posiadał netto 495,50 g, a w mieszkaniu przy ul. (...), netto 4,24 grama, i czyn ten kwalifikuje z art. 62 ust 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr. 179 , poz. 1485 z późn. zm.) i za to na podstawie

art. 62 ust 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr. 179 , poz. 1485 z późn. zm.) w zw. z art. 4 § 1 kk skazał go na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności;

VIII. na podstawie art. 85 kk., art. 86 § 1 kk. połączył oskarżonym kary jednostkowe i wymierzył kary łączne:

- oskarżonemu K. S. karę łączną 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności;
- oskarżonemu M. S. karę łączną 3 lat pozbawienia wolności;

IX. na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonych kar pozbawienia wolności zaliczył oskarżonym okres rzeczywistego pozbawienia wolności:

- oskarżonemu K. S. od dnia 30 stycznia 2008 r. do dnia 5 lutego 2008r.,
- oskarżonemu N. G. od dnia 30 stycznia 2008r. do dnia 6 lutego 2008r.,
- oskarżonemu M. S. od dnia 30 stycznia 2008r. do dnia 7 lutego 2008r.;

X. na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa od oskarżonego K. S. łącznie kwotę 2.900 zł tytułem równowartości osiągniętych korzyści za czyn mu przypisany w pkt. II wyroku;

XI. Na podstawie art. 70 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr. 179, poz. 1485 z późn. zm.) orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowody rzeczowe w postaci środków odurzających i psychotropowych i zarządził ich zniszczenie wraz z opakowaniami, znajdujące się w magazynie (...) w O. zarejestrowane pod poz. (...) i od (...) do (...) i od (...) do (...) i od (...) (k. (...)) oraz dowody rzeczowe zapisane pod numerem (...) księgi przechowywanych przedmiotów Sądu Okręgowego w Olsztynie zapisane w wykazie (k. (...)) w poz. od (...) i od (...)do(...) w związku z przypisanymi oskarżonym czynami w pkt. I-III i od V-VII wyroku;

XII. na podstawie art. 70 ust.1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. nr 179 poz. 1485 z późn. zm.) orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa samochodów osobowych: marki (...) nr. rej. (...), nr VIN (...) znajdującego się na przechowaniu u Z. O. za przestępstwo przypisane oskarżonemu N. G. w pkt. V wyroku oraz marki (...), nr. rej. (...), nr. VIN (...) znajdującego się na przechowaniu u M. K. (2) za przestępstwa przypisane oskarżonym K. S. i M. S. odpowiednio w pkt. I i VI wyroku;

XIII. na podstawie art. 70 ust .1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. nr 179 poz. 1485 z późn. zm.) orzekł przepadek dowodów rzeczowych w postaci map ((...) i (...) k. (...)) za przestępstwa przypisane oskarżonym K. S. i M. S. odpowiednio w pkt. I i VI wyroku;

XIV. na podstawie art. 70 ust.1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku (Dz.U. nr 179 poz. 1485 z późn. zm.) o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł przepadek dowodów rzeczowych w postaci wagi elektronicznej i wagi szalkowej z odważnikami (poz.(...) i (...) k. (...), poz. (...) k. (...)) za przestępstwo przypisane oskarżonemu K. S. w pkt II wyroku;

XV. na podstawie art. 121 ust.1 ustawy z dnia 4 lutego 1994 roku o prawie autorskim i prawach pokrewnych (tekst jednolity Dz.U. z 2006 nr 90 poz. 631 z późn. zm.) orzekł przepadek dowodu rzeczowego w postaci twardego dysku jednostki centralnej komputera (poz. (...) k. (...), poz. (...) z k. (...)) za przestępstwo przypisane oskarżonemu K. S. w pkt IV wyroku;

XVI. na podstawie art. 230 § 3 kp w zw. z art. 42 ust. 2 ustawy z dnia 18 października 2006 r. o wyrobie napojów spirytusowych oraz o rejestracji i ochronie oznaczeń geograficznych napojów spirytusowych (Dz.U.2006.208.1539) przekazał do depozytu zarządu CBS KGP (...) etykiety ((...), (...) k. (...), poz. (...) k. (...)) i nakrętki ((...) k. (...), poz. (...) k. (...));

XVII. na podstawie art. 230 § 2 kpk zwrócił jednostkę centralną komputera bez twardego dysku (poz. (...) k. (...), poz. (...) z k.(...)) oskarżonemu K. S.;

XVIII. Na podstawie art. 627 kpk zasądził od oskarżonych: K. S., N. G. i M. S. na rzecz Skarbu Państwa koszty postępowania w sprawie w 1/4 od każdego z nich za poprzednie rozpoznanie sprawy oraz w wysokości po 1/3 za ponowne rozpoznanie sprawy i zwolnił ich od ponoszenia opłaty sądowej;

XIX. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackich: adw. J. S. i adw. H. S. kwoty po 2.676 zł, w tym kwoty po 615,48 zł należnego podatku VAT tytułem wynagrodzenia za obronę z urzędu oskarżonych K. S. i M. S..

Powyższy wyrok w całości zaskarżyli obrońcy oskarżonych.

Obrońca **K. S.** zarzucił wyrokowi:

1. naruszenie prawa oskarżonego do sprawiedliwego i bezstronnego procesu poprzez rozpoznawanie sprawy przez Sąd Okręgowy w Olsztynie w sytuacji, gdy w czasie trwania procesu w lokalnych mediach oskarżony był opisywany jako winny i skazany, co naruszało przepis prawa, a w szczególności art. 45 Konstytucji RP i zasadę domniemania niewinności, co było wynikiem naruszenia przepisów art. 13 ust. 2 i 3 prawa prasowego oraz art. 51 ustawy o ochronie danych osobowych (wyrok SN z dnia 29.04.2011 I CSK 509/2010),

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku mający wpływ na jego treść, a polegający na wadliwym przyjęciu, iż oskarżony K. S.:

a. w dniu 30.01.2008r. w miejscowości T. i W. woj. (...) wspólnie z innymi osobami dokonał wewnątrz wspólnotowego nabycia i przemieszczenia 6539,12 gram marihuany z państwa Unii Europejskiej na terytorium Polski i tegoż dnia 30.01.2008r. posiadał z inną osobą 6539,12 gram marihuany w samochodzie (...);

b. przerobił przed dniem 29 stycznia 2008r. wspólnie z ojcem M. S. samochód (...) do przemytu narkotyków poprzez zamontowanie skrytki w bagażniku pojazdu;

c. w dniu 30 stycznia 2008r. jechał z ojcem M. S. do Holandii i z Holandii i tam nabyli marihuanę, utrzymywał razem z osk. N. G. cały czas kontakt z osobą, która miała tel. (...);

d. że wyjaśnienia oskarżonych K. S. i M. S. odnośnie celu wyjazdu z 30.01.2008r. poza granice kraju pozostają wzajemnie sprzeczne;

e. że 29\30 stycznia 2008r. oskarżeni K. S. i M. S. byli w Holandii i tam nabyli marihuanę;

f. nie ma zabezpieczonego dowodu z nagrania kamer Straży Granicznej, S., czy ze stacji (...), które ukazałyby jakim osobom po zatankowaniu paliwa w (...) S. dnia 30 stycznia 2008r. o godz. 8:00 oskarżeni S. przekazali (...), sami pozostając w Polsce oraz ustalenia gdzie było to (...)w czasie przez ok. godzinę, kiedy to oskarżeni z powrotem weszli w posiadanie auta i zostali zatrzymani w Polsce 100 km od granicy Niemiec;

g. że oskarżony K. S. przemycał i przemieszczał w dniu 30 stycznia 2008r. 6539,15g marihuany z państwa Unii Europejskiej do Polski;

h. że oskarżony K. S. wielokrotnie z ojcem jeździł, że dokonał przerobienia zbiornika-bagażnika na schowek do przemytu, a 30 stycznia 2008r. wiedział i brał świadomy udział w przewozie marihuany (...), którym kierował jego ojciec M. S.;

i. nieprawidłowym przyjęciu, że oskarżony K. S., dnia 16 stycznia 2008r. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej uczynił z popełnienia przestępstwa stałe źródło dochodów, sprzedał K. K. 46,62 gram marihuany i 0,9 gram kokainy;

j. niezasadnym i bezpodstawnym przyjęciu, że o tym iż ww. narkotyki były nabyte od K. S. świadczą odciski jego palców na opakowaniu narkotyków oznaczone jako ślady Nr (...) i Nr (...) str. (...);

k. niezasadnym i bezpodstawnym przyjęciu za wiarygodne zeznań K. K., który zmienił pierwsze zeznania nie obciążające K. S.. M. K. (1) i K. K. po zatrzymaniu z narkotykami w dniu 16 stycznia 2008r. nie wskazali, że te narkotyki nabyli od K. S., świadkowie ci wyjaśnili przed Sądem, że z tymi narkotykami oddzielnie odwiedzili K. S. i z sobie znanych powodów musieli przepakować ten towar w czym pomagał im K. S. stąd jego ślady oznaczone jako Nr(...), Nr (...);

l. K. K. przed Sądem dwukrotnie oświadczył, że te jego drugie zeznanie nie jest prawdziwe złożone pod wpływem nacisków, gróźb i obietnic zwłaszcza T. P.;

m. wadliwe przyjęcie, że K. S. od nieustalonej daty do 30 stycznia 2008r. w G. wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami posiadał marihuanę w garażu przy ul. (...) 495,5 gram a w mieszkaniu (...) 18\47 4,24gram;

n. (pkt.VI aktu oskarżenia) od nieustalonej daty do 30 stycznia 2008r. w G. działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej uzyskał za pomocą czynu zabronionego programy komputerowe o wartości 3.389 zł;

o. (pkt. VII aktu oskarżenia) od nieustalonej daty do 30 stycznia 2008r w G. działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i uzyskał za pomocą czynu zabronionego programy komputerowe o wartości 295 zł – w sytuacji, gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na dokonanie takich jednoznacznych ustaleń z uwagi na to, że:

- w czasie postępowania ustalono, iż choć K. S. w dokumentach figurował jako właściciel spółdzielczego prawa do garażu (...) przy ul. (...), to nie był nigdy jego użytkownikiem, użytkownikiem był ojciec i osoby, które kontaktowały się z nim w m-cu listopad/grudzień 2007r.

Nadto podniósł, że nie dokonano w wyroku ustaleń – jakich przestępstw, gdzie, jakie korzyści majątkowe i w porozumieniu z jakimi osobami osiągał K. S. oraz z jakimi osobami posiadał w garażu i mieszkaniu na ul. (...) 495,5g i 4.24g marihuany;

- nie dokonano oznaczenia naruszeń praw autorskich, na czym one polegały, gdzie zostały dokonane, jak oskarżony K. S. wszedł w posiadanie programów komputerowych wartości 3.389 zł, na który nie złożono wniosku o ściganie i wartości 295zł, na który złożono wniosek o ściganie.

Wskazując na powyższe wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego **N. G.** na podstawie art. 438 pkt. 2, 3 i 4 kpk zarzucił wyrokowi:

1. obrazę przepisów prawa procesowego, która miała wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 7 i 424 § 1 k.p.k. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i powtórzenie (powielenie) po ponownym rozpoznaniu sprawy, uzasadnienia uprzednio uchylonego wyroku i przedstawienie tego uzasadnienia jako własnego, co uniemożliwia przeprowadzenie kontroli instancyjnej zaskarżonego orzeczenia,

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mający wpływ na jego treść, polegający na przyjęciu, że oskarżony dokonał wewnątrzspółnotowego nabycia, to jest przemieszczenia środka odurzającego w postaci marihuany o łącznej wadze 6481,03 grama z terytorium państwa członkowskiego Unii Europejskiej tj. Holandii na terytorium Polski, mimo braku w aktach sprawy wiarygodnych dowodów pozwalających na przyjęcie takich ustaleń,

3. rażąco niewspółmierność (surowość) orzeczonej wobec oskarżonego kary, mimo iż materiał dowodowy niniejszej sprawy, a zwłaszcza sytuacja osobista (zdrowotna i rodzinna) oskarżonego nie uzasadnia orzeczenia kary pozbawienia wolności oraz grzywny w takim wymiarze.

W oparciu o te zarzuty wniósł o:

- zmianę zaskarżonego wyroku i zakwalifikowanie czynu przypisanego oskarżonemu z art. 55 ust. 1 i 3 ustawy z 29 lipca 2005 r o przeciwdziałaniu narkomanii na art. 62 ust. 2 ustawy z 29 lipca 2005 r o przeciwdziałaniu narkomanii i w związku z tym o wymierzenie mu znacznie łagodniejszej kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania i grzywny,

lub

- zastosowanie wobec oskarżonego nadzwyczajnego złagodzenia kary w oparciu o art. 60 § 2 k.k. i wymierzenie kary pozbawienia wolności w wymiarze 2 lat z jednoczesnym warunkowym zawieszeniem jej wykonania i znaczące obniżenie wysokości grzywny,

ewentualnie

- uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego **M. S.** na podstawie art. 438 pkt.2 i 4 kpk zarzucił:

1. naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy, tj. art. 4, art. 5§2 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k., polegające na tym, że Sąd dokonał ustaleń faktycznych w sposób dowolny:

- bez należytej analizy i wyczerpującego uzasadnienia w pełni podzielił zeznania świadka T. P. całkowicie odmawiając wiarygodności wersji zdarzeń przedstawionej przez oskarżonego M. S. odnośnie okoliczności zarzutu dotyczącego wewnątrzspółnotowego nabycia środków odurzających, przez co naruszył zasadę bezstronności i przekroczył zasadę swobodnej oceny dowodów, a wszelkie obiektywnie występujące wątpliwości, przede wszystkim odnośnie tego, kto korzystał z samochodu (...) o nr. rej. (...), który ponownie wjechał na terytorium Niemiec, rozstrzygnął na niekorzyść oskarżonego;
- bez wskazania podstawy w materiale dowodowym przyjął, że oskarżony M. S. posiadał środki odurzające wspólnie i w porozumieniu z K. S. (pkt. VII wyroku);

2. rażąco niewspółmierność kary orzeczonej w punkcie VII zaskarżonego wyroku.

Na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. i art. 437 k.p.k. wniósł o:

zmianę zaskarżonego orzeczenia i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu z pkt. VIII wstępnej części wyroku oraz złagodzenie kary orzeczonej za czyn z pkt. IX wstępnej części wyroku i orzeczenie jej z warunkowym zawieszeniem wykonania,

ewentualnie o:

- uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania;
- zasądzenie kosztów nieopłaconej obrony z urzędu w postępowaniu apelacyjnym według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacje okazały się w niewielkim zakresie zasadne, przy czym do częściowej zmiany wyroku doszło nie w efekcie uwzględnienia zarzutów dotyczących obrazy przepisów prawa procesowego lub zakreślonych błędnych ustaleń, lecz w wyniku dostrzeżenia z urzędu uchybień faktycznoprawnych, do których usunięcia sąd odwoławczy na podstawie art. 433 § 1 kpk był zobowiązany, także poza granicami wyznaczonymi treścią zarzutów apelacyjnych.

1. Ustosunkowując się w pierwszej kolejności do zarzutu zaniechania przez Sąd Okręgowy w Olsztynie przekazania sprawy innemu sądowi równorzędnemu i jej rozpoznania, pomimo że w lokalnych mediach oskarżony K. S. został „osądzony i skazany”, stwierdzić należy jego całkowitą niezasadność. Zauważając, że poza nielicznymi wyjątkami sąd nie ma wpływu na treść publikacji medialnych odnośnie toczących się jawnie postępowań sądowych, absolutnie nie można zgodzić się, aby informacja prasowa o treści nieprawomocnego wyroku była przeszkodą do obiektywnego osądzenia sprawy w przypadku uchylenia wyroku do ponownego rozpoznania. Ten polemiczny pogląd poddający w wątpliwość w sposób krzywdzący bezstronność sądów w sensie ogólnym, nie dostarcza także żadnych podstaw wskazujących aby w rozpoznawanej sprawie zaistniały przesłanki rodzące wątpliwość co do bezstronności poszczególnych sędziów orzekających w składzie.

2. Nie poddają się też skutecznej krytyce ustalenia dotyczące przypisania K. S. sprzedaży w dniu 16 stycznia 2008r. środków odurzających K. K. i M. K. (1).

Biorąc pod uwagę, że zasadniczych uchybień skarżący dopatruje się w błędnej ocenie zeznań wymienionych osób, stwierdzić należy, że stanowisko to jest tylko wyrazem polemiki i opiera się na próbie przekonania aby za podstawę ustaleń przyjęte zostały wyjaśnienia oskarżonego, zaś odrzucone jako niewiarygodne zeznania K. K. z dnia 5 lutego 2008r. (k. (...)), które były w sprawie podstawowym dowodem obciążającym.

Tej koncepcji obrony – w kontekście obszernej analizy materiału dowodowego przeprowadzonej przez Sąd Okręgowy, który działając w ramach swoich uprawnień, bez przekroczenia granicy swobodnej oceny i przy uwzględnieniu okoliczności przemawiających zarówno na korzyść jak i na niekorzyść oskarżonego, dokonał wyboru dowodów uzasadniając swoje stanowisko – nie da się zaaprobować.

Wbrew subiektywnemu przekonaniu obrońcy nie nosi bowiem cech dowolności uznanie za wiarygodne wspomnianych zeznań K. K. ze śledztwa, które próbował następnie odwołać, prezentując jednak nie dające się zaakceptować powody zmiany swoich zeznań. Tak właśnie zinterpretowano sugestie świadka, który nie odciążając siebie, chciał uchronić od odpowiedzialności K. S., który był jego kolegą i pomieszkiwał u niego na stacji.

W tej mierze opierając się o wskazania doświadczenia życiowego i logiki, słusznie wyeksponowano, że próba wycofania się z obciążających twierdzeń, nie mogła być w szczególności skuteczna w obliczu pojawienia się dowodów kryminalistycznych w postaci ujawnionych odcisków palców oskarżonego na opakowaniach środków odurzających zatrzymanych u K. K. i M. K. (1). Jak zwrócono przy tym uwagę, twierdzenia wyżej wymienionych osób i K. S. były dostosowywane do aktualnego stanu śledztwa, o czym przekonuje przedstawienie okoliczności w jakich oskarżony miałby pozostawić te ślady na folii, w której zawinięta była marihuana. Abstrahując już od nieprawdopodobnej przypadkowości wersji o zakupie niezależnie od siebie, ale w tym samym czasie i miejscu przez K. K. i M. K. (1) środków odurzających, przypadkowej zbieżności ich wizyty u oskarżonego, powodów, dla których oskarżony pomagał pakować marihuanę, należy też zwrócić uwagę na pewną prawidłowość postaw świadków w sprawach narkotykowych, którzy wielokrotnie widząc szansę wsparcia zaprezentowanej przez współpodejrzanego linii obrony, wycofują się ze swoich wcześniejszych twierdzeń.

W przypadku K. K. obok nieprzekonujących argumentów o groźbach policjantów, zobowiązania do uczenia się zeznań na pamięć i obietnicy „wolności w zamian za obciążenie K. S.”, trzeba odnotować też dostrzeżoną przez sąd nieskuteczną próbę podważenia zeznań świadka poprzez sugerowanie jego niedyspozycji psychicznej w okresie czynu, wykluczającej zdolność spostrzegania i odtwarzania spostrzeżeń.

W odniesieniu do tego stanowiska warto odwołać się do zeznań K. K., który nie tylko na tego rodzaju dolegliwości nie wskazywał początkowo, ale zeznał, że w tamtym czasie zajmował się doradztwem inwestycyjnym, w dniu zakupu marihuany w G. odbył kilka spotkań z klientami i także wizyta u S. wiązała się z ofertą funduszy inwestycyjnych (k. (...)).

W kontekście powyższego ewidentne jest manipulowanie twierdzeniami świadków, zaś efekt wiązania faktów dla wsparcia linii obrony jawi się jako niespójny i nielogiczny.

W tej sytuacji za prawidłowe w całej rozciągłości należy uznać stanowisko Sądu Okręgowego, który za podstawę ustaleń faktycznych przyjął kategorię i nie budzące wątpliwości zeznania K. K. z dnia 5 lutego 2008r., kiedy to wskazał na K. S. jako osobę, od której on i M. K. (1) zakupili środki odurzające.

Wprawdzie sąd nie wypowiedział się co do listu skierowanego przez K. K. do Prokuratury (k. (...)) i Sądu (k. (...)), w których odwołuje swoje obciążające twierdzenia, jednak stanowiska w nich wyrażone były przedmiotem oceny sądu, stąd zarzut braku rozważań należy ocenić jako pozorny.

W tym stanie rzeczy Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do podzielenia apelacji w zakresie czynu przypisanego K. S. w pkt. II części dyspozytywnej wyroku, z art. 59 ust.1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. Nr 179, poz. 1485 z późn. zmianami).

3. Przedstawione przez apelujących rozważania nie dawały też podstaw do wzruszenia rozstrzygnięcia w zakresie czynu z art. 55 ust.1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii przypisanego K. S. w pkt. I, a M. S. w pkt. VI wyroku, a polegającego na nabyciu w Holandii znacznej ilości, tj. 6539,12 gram marihuany i wwiezienia jej na terytorium Polski.

Ocena zasadności zarzutów dokonana w aspekcie obszernych motywów rozstrzygnięcia nie daje podstaw do wyprowadzenia tezy, że sąd meriti uznając ich winę za niebudzącą wątpliwości dopuścił się błędów natury faktycznej, bądź logicznej, jako konsekwencji dowolnej oceny dowodów.

Jest to o tyle oczywiste, że kwestionowane okoliczności wyeksponowane w motywach apelacji skarżący wyprowadzają w zasadniczej mierze z wyjaśnień nieprzyznających się do winy oskarżonych i wątpliwej, zdaniem obrońców, wiarygodności świadka T. P..

Tymczasem nie można dopatrzeć się dowolności w uznaniu za miarodajne zeznań wspomnianego świadka i odrzuceniu twierdzeń oskarżonych.

Dokonując wyboru dowodów, który jest codziennością sądów orzekających, nie pominięto bowiem aspektów, na które zwracają uwagę apelujący, logicznie i przekonująco wykazano natomiast argumenty, przemawiające za taką a nie inną oceną.

W szczególności nie sposób dopatrzeć się jakichkolwiek powodów, które skłoniłyby T. P. do przedstawiania okoliczności, które nie miały miejsca, ani nielogiczności zaprezentowanych wydarzeń. Przeciwnie, to wersje oskarżonych jak słusznie zauważył sąd w wielu miejscach wewnętrznie sprzeczne cechowały się nieracjonalnością i odmawiając im wiary sąd nie naruszył zasady z art. 7 kpk.

Zauważając, że dla odpowiedzialności za czyn przypisany, kwestia zamontowania skrytki w bagażniku pojazdu miała drugorzędne znaczenie, wypada jednak podkreślić, że przedmiotowy samochód był własnością K. S. i sprzeczne z logiką i doświadczeniem życiowym byłoby przyjmowanie, że M. S. dokonał przeróbki pojazdu bez wiedzy syna. Podobny wniosek należy wyprowadzić w odniesieniu do celu wyjazdu w dniu 29 stycznia 2008r. Wynikające z okoliczności sprawy relacje pomiędzy M. S. i jego synem K. wskazują, że żaden z nich nie podjąłby działań, które narażałyby drugiego na ujemne konsekwencje. Bezpodstawne byłoby zatem przypuszczenie, że ojciec bądź syn podejmuje się poważnego przestępstwa bez wiedzy drugiego.

Trudno też zanegować przekonanie sądu orzekającego o niewiarygodności wyjaśnień M. S., a w fakcie ujawnienia w samochodzie marihuany nie dostrzec wsparcia dla przyjętych ustaleń i wiarygodności T. P..

Dostrzegając w twierdzeniach M. S., o zmuszaniu go przez nieznaną osobę do wyjazdu do Niemiec, jedynie nieudolną próbę wytłumaczenia w jaki sposób środki odurzające znalazły się w samochodzie, z całą mocą należy wskazać, że w ramach czynności operacyjnych już na kilka dni przed zdarzeniem organy ścigania powzięły wiedzę, że do wyjazdu

po narkotyki na zachód przez granicę w Ś. dojdzie 29 stycznia 2008r. (por. notatka z dnia 25 stycznia 2000r. – k. (...)). W świetle tego nie można uznać zeznań T. P. za niewiarygodne, skoro faktycznie podjęto działania operacyjne i to zakończone sukcesem.

Nie może zatem ulegać wątpliwości, że skoro organy ścigania wiedziały o wyjeździe oskarżonych po narkotyki, ich twierdzenia wykluczające świadomość przewożonego towaru są niewiarygodne.

Wypada zauważyć zatem, że argumenty apelacji nie dostrzegają tych zasadniczych kwestii istotnych dla ustaleń, tj. zarówno zatrzymania na gorącym uczynku oskarżonych przewożących marihuanę, jak i czynności funkcjonariuszy Policji i CBS, którzy do akcji pomyślnie zakończonej byli przygotowani. Interpretacje zeznań T. P. zaprezentowane w apelacjach oderwane są więc od konkretnych realiów, a udokumentowane okoliczności w postaci protokołów zatrzymania, oględzin, zabezpieczenia przedmiotów, opinii dotyczącej środków odurzających czynią nietrafnym zarzut, że zeznania świadka nie znalazły procesowego potwierdzenia w materiale dowodowym.

Do odmiennego stanowiska nie mogły też doprowadzić dywagacje w jaki sposób oskarżeni przekroczyli granicę. Jeżeli zaś kwestie te rozważać, to wypada odwołać się do pierwszych wyjaśnień M. S., w których wspomina o tym, że „(...) i dwóch innych Polaków wzięło od niego samochód na jakiś czas, ale miało to miejsce w Holandii. Po przekazaniu mu samochodu z synem pojechał do Polski (k. 333). Znamienne jest, że dopiero w obliczu zeznań T. P., który zaobserwował, że M. S. samochodem wjechał do Polski, zatankował paliwo na stacji i wrócił do Niemiec, pojawiły się zresztą różne wersje, próbujące wyjaśnić te zachowanie. Na rozprawie w dniu 26 listopada 2009r. M. S. stwierdził nawet, że już z miejsca gdzie wylądowano papierosy przyjechał z nimi mężczyzna, który po przekroczeniu granicy niemiecko-polskiej, wrócił ich samochodem na jakiś czas za granicę (k. (...)). Na rozprawie 14 lutego 2012r. nie wspomina, aby poza synem ktoś jeszcze podróżował samochodem, a dopiero po zatankowaniu paliwa na stacji przekazał pojazd dwóm osobom (k. (...)). K. S. przyznał zaś, że oczekiwali w barze przy granicy około godziny na samochód, który ojciec udostępnił bliżej nieznanym osobom, nie stwierdził natomiast nigdy, aby ktoś z nimi wracał do Polski.

W obliczu tak niejednorodnych wyjaśnień uznanie za wiarygodne twierdzeń T. P. nie może być uznane za dowolne. Z zeznań złożonych 1 lutego 2008r., a więc na gorąco, wynika zaś, że 30 stycznia 2008r. w godzinach rannych (...), którym jechał sam M. S. wjechało do Polski, oskarżony zatankował pojazd i wrócił do Niemiec. Po około półtorej godzinie ponownie przekroczył granicę. Kierowcą był M. S. a na tylnej kanapie siedział K. S. (k. (...)). Ponieważ zostało ustalone, że nie zachowały się nagrania rejestrujące to zdarzenie, podstawowym dowodem były zatem przedmiotowe zeznania i trudno odmówić im wiary, skoro T. P. nie miał powodów w obliczu zatrzymania oskarżonych na gorącym uczynku aby przedstawić okoliczności, które nie miały miejsca. Bacząc zaś na to, że czynności nie były przypadkowe, ale ukierunkowane na obserwację konkretnych pojazdów i osób, nie sposób też zanegować miarodajności jego relacji.

W odniesieniu do stwierdzenia, że oskarżeni mając świadomość, że w samochodzie ukryte są narkotyki, nie ryzykowaliby ponownego wjazdu na terytorium Niemiec, lecz staraliby się oddalić jak najszybciej od granicy, warto zauważyć, że sprawcy przemytu niejednokrotnie pierwszy raz bez towaru przekraczają granicę, aby upewnić się, że nie są śledzeni i dopiero gdy nabiorą pewności, że nic im nie grozi, dokonują przewozu narkotyków.

Dokonanych ustaleń nie były też w stanie wzruszyć twierdzenia o dobrych humorach oskarżonych w chwili zatrzymania. Pomijając, że mogła to być z ich strony pewna poza, bezspornie mogli też liczyć, że dobrze ukryta marihuana nie zostanie znaleziona, zwłaszcza że nie zdawali sobie sprawy z konkretnie ukierunkowanych działań Policji.

Niesłusznie kwestionowane jest też ustalenie, że środki odurzające zostały nabyte w Holandii. Chociaż dla wyczerpania znamion przestępstwa z art. 55 ust.1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii nie ma to większego znaczenia, gdyż już przywóz z Niemiec wyczerpywałby znamiona czynu, należy przypomnieć, że M. S. wyjaśnił, że udali się do Holandii za A., tam miał kontakty z innymi osobami i stamtąd wrócili do Polski (k. (...)). W tym zakresie wyjaśnieniom oskarżonego składanym bezpośrednio po zatrzymaniu trudno odmówić wiary i nie podważają ich w tej części nieprzekonujące twierdzenia K. S., że jeździli oglądać rozbite samochody w komisach na terenie Niemiec. Zresztą te supozycje są

nieracjonalne, skoro wyjazd z Polski nastąpił w godzinach popołudniowych 29 stycznia, a powrót w godzinach rannych dnia następnego.

W świetle powyższych uwag uzupełniających rozważania sądu meriti, stwierdzić należało bezzasadność podniesionych w apelacjach zarzutów błędu w ustaleniach faktycznych, czy też obrazy przepisów prawa procesowego w zakresie oceny dowodów.

Kwalifikacja prawna czynu przypisanego oskarżonym jest również prawidłowa, zaś wymierzona kara pozbawienia wolności, adekwatna do stopnia społecznej szkodliwości udowodnionego przestępstwa, nie przekracza stopnia winy, należycie realizuje względy prewencji ogólnej i szczególnej i jako taka nie nosi cech rażącej niewspółmierności.

4. W realiach niniejszej sprawy nie można też stwierdzić, aby sąd dokonał błędnych ustaleń w zakresie przypisania M. S. i K. S. czynu polegającego na posiadaniu w garażu przy ul. (...) i w mieszkaniu prawie 500 gram marihuany.

Zauważając, że obrońca M. S. w ogóle nie kwestionuje winy tego oskarżonego, za daleko nie wystarczające należy uznać argumenty obrońcy drugiego z oskarżonych, który poza stwierdzeniem, że ustalenie faktu prawnego posiadania czy własności lokalu, w którym znaleziono narkotyki, to za mało do przypisania winy, nawet nie podjął próby wykazania błędności rozważań zawartych w pisemnych motywach wyroku (k. (...)). Tymczasem Sąd Okręgowy nie ograniczył się wyłącznie do kwestii formalnej posiadania lub własności, ale rozważał, kto miał dostęp do garażu, kto z niego korzystał i dlaczego wyjaśnienia oskarżonych nie są wiarygodne. Nie pominął faktu, że K. S. dokonał sprzedaży znacznej ilości marihuany K. K. i M. K. (1), co pozwalało wnioskować, że posiadał ją w większej ilości.

Oczywiście ustalenia co do tego czynu opierają się na poszlakach. Bezspornie jednak zaangażowanie oskarżonych w przemyt marihuany z Holandii, wcześniejsza sprzedaż środków odurzających wspomnianym świadkom, to fakty będące fragmentem płaszczyzny dowodowej dla czynionych ustaleń, które pozostają w korelacji z ujawnieniem w garażu i mieszkaniu marihuany, tworząc pewność, że pozostawała ona w posiadaniu i K. S. i jego ojca, który tego faktu nie kwestionował, a któremu nie można dać wiary, że przechowywał pół kilograma marihuany na własne potrzeby.

Przypisanie współsprawstwa nie wkraczało przeto w sferę dowolności ocen, stąd podniesiony zarzut błędnych ustaleń był bezzasadny.

Wbrew podniesionym argumentom obrońcy M. S., orzeczonej wobec tego oskarżonego kary pozbawienia wolności w rozmiarze 8 miesięcy nie można uznać za rażącą surową.

Nie tracąc z pola widzenia, że oskarżony przyznał się częściowo do winy, kara nie mogła pomijać zdecydowanie obciążającego charakteru czynu ocenianego z punktu widzenia stopnia zawinienia, motywacji i stopnia społecznej szkodliwości mierzonej znaczną ilością środków odurzających.

Należy oczywiście zauważyć, że wymiar kary łącznej ukształtowanej przy zastosowaniu zasady pełnej absorpcji w przypadku tego oskarżonego pochłonął w całości karę za powyższe przestępstwo, jednak orzeczenie kary łącznej w rozmiarze przekraczającym dwa lata pozbawienia wolności, zgodnie z art. 69 § 1 kk uniemożliwiało warunkowe jej zawieszenie, stąd i rozważania odnośnie zastosowania instytucji probacji stają się bezprzedmiotowe.

Wymierzona K. S. za przedmiotowy czyn z art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w identycznym wymiarze kara 8 miesięcy pozbawienia wolności również jest adekwatna do stopnia społecznej szkodliwości, nie przekracza stopnia winy i należycie realizuje cele wychowawcze i zapobiegawcze co do tego oskarżonego.

5. Przedstawione przez Sąd Okręgowy argumenty nie były natomiast wystarczające do uznania winy K. S. w zakresie czynu przypisanego mu w pkt. IV wyroku, ostatecznie zakwalifikowanego z art. 118 ust.1 ustawy z 4.02.1994r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (tj Dz.U. z 2006r., Nr 90, poz. 631 ze zm.). Abstrahując od kontrowersyjnych wywodów o możliwości traktowania przestępstwa z art. 118 ust.1 jako *lex specialis* do paserstwa z art. 291 kk, sąd dowolnie w ustalonym stanie faktycznym stwierdził, że oskarżony „zdawał sobie sprawę z nielegalności pochodzenia programów”, a przekonanie w tym względzie oparł na tym, że nie posiadał on przedmiotów wskazujących na ich

legalność, których zresztą nie wymienił. Nie można jednak zaakceptować tego poglądu w realiach niniejszej sprawy. Z wyjaśnień oskarżonego wynika, że komputer zakupił za pośrednictwem Allegro i posiadał on już wgrane programy na twardym dysku. Ograniczając się do zakresu mogącego być przedmiotem oceny, chodziło o program antywirusowy wartości 155 złotych oraz program (...)wartości 140 złotych. Zauważając tylko na marginesie, że cena oprogramowania konkretnego typu ulega zmianie z upływem czasu i osoba niedokonująca osobiście zakupu nie musi być zorientowana w jego wartości, nie sposób jak czyni to sąd przyjmować, że oskarżony zdawał sobie sprawę, że wartość programów przewyższała cenę, jaką zapłacił za komputer.

Po drugie, to nie oskarżony instalował na komputerze programy i kontrowersyjne jest wyciąganie wniosku o jego świadomości co do nielegalności wcześniejszego działania osoby, od której komputer zakupił. W sytuacji gdy programy na twardym dysku zostały dostarczone z zakupionym komputerem, przy czym nie był to zakup nowego sprzętu w sklepie, trudno też uznać, że brak dowodu zakupu w postaci faktury czy oryginalnego opakowania należy utożsamiać z dowodem winy.

Tego rodzaju schematyczny sposób dowodzenia nie jest wystarczający do przyjęcia u sprawcy świadomości nielegalnego pochodzenia przedmiotu, co w realiach sprawy oznaczało zmianę wyroku i uniewinnienie K. S. od czynu przypisanego mu w pkt. IV wyroku.

Konsekwencją powyższego była konieczność wymierzenia nowej kary łącznej, którą orzeczono w rozmiarze 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, uznając, że fakt wyeliminowania jednostkowej kary 3 miesięcy przy uwzględnieniu wymiaru podlegających łączeniu kar jednostkowych (3 lat, roku i 6 miesięcy i 8 miesięcy) pozostawało bez wpływu na kształt kary łącznej.

6. Odnosząc się do apelacji obrońcy N. G. to okazała się ona częściowo skuteczna, aczkolwiek nie z powodu argumentów w niej podniesionych. Zasadniczej części zarzutów Sąd Apelacyjny nie podzielił, uznając w odniesieniu do przesłanki odwoławczej z art. 438 pkt.2 kpk, że stwierdzenie mankamentów uzasadnienia in concreto nie miało wpływu na treść orzeczenia i nie mogło skutkować jego zmianą lub uchyleciem.

Oczywiście zgodzić się należy z obrońcą, że zdecydowana część pisemnych motywów została skopiowana z uzasadnienia uprzednio uchylonego wyroku. Nie oznacza to jednak, że jest ono obarczone wadami uniemożliwiającymi kontrolę instancyjną, czy też rozważania sądu, których pisemnym odbiciem jest uzasadnienie wyroku, nie były wyrazem samodzielnego procesu myślowego. Chociaż generalnie tego rodzaju praktyka nie umacnia poczucia zaufania do rzetelności postępowania i nie powinna się zdarzać, nie sposób w stwierdzeniu takiej sytuacji zawsze dopatrywać się powodu uchylecia wyroku.

Nie negując stanowiska Sądu Najwyższego przywołanego w apelacji, że powielenie uzasadnienia uprzednio uchylonego wyroku z reguły rażąco narusza przepis art. 424 § 1 kpk (OSNKW 2005/4/36), trzeba podkreślić, że pogląd ten nie ma bezwzględnej wymowy, a uchybienie powinno być zawsze oceniane w kontekście wpływu na treść orzeczenia w okolicznościach konkretnej sprawy.

Badając zaś pod tym kątem uzasadnienie wydanego orzeczenia, które odbywa się przede wszystkim przez pryzmat materiału aktowego i analizy zgromadzonych dowodów, nie sposób ocenić, że nie ma ono zindywidualizowanego charakteru, a powielona argumentacja oznaczała brak swobodnej oceny dowodów i samodzielnego ustalania faktów.

Przekonanie to opiera się na odmiennych niż uczyniono to przy pierwszym rozpoznaniu ustaleniach co do działania wspólnie i w porozumieniu z innymi oskarżonymi, jak też i ilości środków odurzających przywiezionych na terytorium Polski, o czym sąd wypowiedział się w części motywacyjnej wyroku (k. (...)).

Przede wszystkim jednak nieskuteczność uwag pod adresem uzasadnienia objawia się w całkowitej bezzasadności zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych.

Podważając ustalenia przyjęte za podstawę skazania oskarżonego za czyn z art. 55 ust.1 w zw. z ust.3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii obrońca niesłusznie bowiem oczekuje odrzucenia wyjaśnień N. G. ze śledztwa jako niewiarygodnych.

Tej koncepcji – w kontekście analizy całokształtu materiału dowodowego, dokonanej przez sąd orzekający nie da się zaaprobować. Nie nosi bowiem cech dowolności uznanie za wiarygodne początkowych wyjaśnień oskarżonego ze śledztwa, które na rozprawie częściowo odwołał, nie prezentując przy tym dających się zaakceptować powodów zmiany swoich wypowiedzi. Wypada tylko zauważyć, że brak racjonalnego wytłumaczenia zmiany wyjaśnień, wątpliwym czyni pozytywne zweryfikowanie odmiennej wersji pojawiającej się w kolejnych etapach postępowania karnego. Tego rodzaju zabiegi zmierzające do pomniejszenia odpowiedzialności nie są odosobnione i tak też prawidłowo zostało zinterpretowane zachowanie oskarżonego w niniejszej sprawie. Zresztą obiektywne okoliczności wyjazdu za granicę i monitorowania przez funkcjonariuszy powrotu oskarżonego, nie potwierdzają przyjętej linii obrony, której oskarżony w swoich wyjaśnieniach na rozprawie nie próbował nawet zracjonalizować i nie czyni tego apelujący, traktując dowody w sposób wybiórczy.

W tym stanie sprawy stwierdziwszy bezzasadność podniesionego w apelacji zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych sąd nie dopatrył się też okoliczności w zakresie kwalifikacji prawnej, które mogłyby z urzędu skutkować zmianą wyroku.

Wbrew podniesionym argumentom także orzeczonej kary pozbawienia wolności w rozmiarze 3 lat a więc najniższej za przypisane przestępstwo, nie można uznać za rażąco surową.

Zresztą jakiegokolwiek obniżenie jej wymiaru musiałoby odbyć się poprzez zastosowanie instytucji nadzwyczajnego złagodzenia, dla którego brak jest uzasadnienia w okolicznościach sprawy. Zauważając, że zawarcie związku małżeńskiego, narodziny dziecka i pozostawanie w zatrudnieniu nie są niczym nadzwyczajnym, a tego z definicji wymaga instytucja z art. 60 kk, jedyną przesłanką do uznania sytuacji za szczególną byłby owy wypadek komunikacyjny, któremu uległ N. G. w 2009r. Zważywszy jednak na normalne funkcjonowanie oskarżonego w chwili obecnej, z punktu widzenia sprawiedliwościowego przy uwzględnieniu ujemnej zawartości bezprawia popełnionego czynu, brak jest podstaw, które uzasadniałyby nadzwyczajne złagodzenie kary.

Pozostając na płaszczyźnie kary podlegającej kontroli z nakazu art. 447 § 1 kpk, także przy braku zarzutu dotyczącego tej treści, Sąd Apelacyjny uznał, że przy wymiarze grzywny oceniając status majątkowy sprawców, który odgrywa samodzielną rolę w kształtowaniu wysokości jednej stawki dziennej, sąd nie wyważył właściwie stosunków majątkowych, wysokości dochodów i możliwości zarobkowych oskarżonych ustalając ją na kwotę 500 złotych.

Z punktu widzenia wysokości wynagrodzenia N. G. – 1.500 złotych miesięcznie i jego choroby uniemożliwiającej dodatkowe zatrudnienie, dorywczej jedynie pracy M. S. i braku majątku, oraz osiągnięcia z działalności gospodarczej przez K. S. dochodów w kwocie 1.500 złotych, całkowicie sprzeczne z dyrektywą położenia materialnego sprawcy było orzeczenie jej w zaproponowanym wymiarze.

Ponieważ sprzeczne z założeniem modelu stawkowego grzywny jest uprzednie ustalenie kwoty „ogólnej”, a następnie dopasowywanie ilości stawek i wysokości jednej stawki, globalna dolegliwość kwotowa grzywny nie była wystarczająca do oceny in concreto współmierności kary, a utrzymanie wyroku w tej części nastąpiłoby z obrazą dyrektywy zawartej w art. 33 § 3 kk.

Z tych też powodów uwzględnienie warunków majątkowych, osobistych, rodzinnych oraz perspektyw zarobkowych, przy uwzględnieniu, że oskarżeni mają do odbycia długą karę pozbawienia wolności, przemawiało za ustaleniem na kwotę 200 złotych stawki dziennej grzywny orzeczonej K. S. w pkt. I, N. G. w pkt. V i M. S. w pkt. VI wyroku.

Pozostałe rozstrzygnięcia, także odnoszące się do przypadku dowodów rzeczowych, w tym samochodów użytych do popełnienia przestępstwa, które były w tym celu specjalnie przerabiane, nie budziły żadnych zastrzeżeń i zasługiwały na podzielenie.

Mając na uwadze całokształt rozważań Sąd Apelacyjny na podstawie art. 437 § 1 i 2 kpk orzekł jak w wyroku.

O wynagrodzeniu za obronę z urzędu K. S. przed sądem odwoławczym orzeczono na mocy § 14 ust.2 pkt. 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie, a o kosztach procesu za drugą instancję na podstawie art. 624 § 1 kpk, uznając, że uiszczenie kosztów sądowych, z uwagi na obciążenia finansowe i sytuację majątkową oskarżonych byłoby dla nich zbyt uciążliwe.

JD/ars