

aSygn. akt II AKa 57/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 marca 2014r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA – Marek Motuk

Sędziowie: SA – Krzysztof Karpiński

SO (del.) – Ewa Gregajtys – spr.

Protokolant: – st. sekr. sąd. Anna Grajber

przy udziale Prokuratora Gabrieli Marczyńska-Tomala

po rozpoznaniu w dniu 28 marca 2014 r.

sprawy D. B. (1), D. S. (1), P. J. (1) i D. J. (1)

oskarżonych z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii

na skutek apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 7 listopada 2013 r. sygn. akt VIII K 130/13

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok,

II. zasądza od oskarżonych D. B. (1), D. S. (1), P. J. (1) i D. J. (1) na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe postępowania odwoławczego w częściach na nich przypadających, w tym opłaty po 400 (czteryście) złotych.

UZASADNIENIE

D. B. (1), D. S. (1), P. J. (1) i D. J. (1) zostali oskarżeni o to, że w dniu 13 stycznia 2013 roku na autostradzie (...) gmina G. działając wspólnie i w porozumieniu wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii poruszając się samochodami osobowymi: M. o nr rej. (...) oraz S. (...) o nr rej. (...), uczestniczyli w przewozie z terytorium H. do P. znacznej ilości środków odurzających w postaci marihuany w ilości 5700,117 gram netto o przybliżonej wartości czarnorynkowej około 180000 PLN w ten sposób, że narkotyki przewozili w skrytce samochodu marki M. o nr rej. (...) – natomiast samochodem osobowym marki S. (...) o nr rej. (...) ubezpieczali nielegalny przewóz narkotyków, tj. o czyn z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

Sąd Okręgowy w Warszawie VIII Wydział Karny wyrokiem z dnia 7 listopada 2013 r. oskarżonych D. B. (1), D. S. (1), P. J. (1) i D. J. (1) uznał za winnych tego, że w okresie od 11 do 13 stycznia 2013r. działając wspólnie i w porozumieniu wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii poruszając się samochodami osobowymi: M. o nr rej. (...) oraz S. (...) o nr rej. (...), dokonali wewnątrzspółnotowego nabycia, tj. przemieszczenia z H., przez R. F. N. do R. P. znacznej ilości środków odurzających w postaci marihuany w ilości 5700,117 gram netto o przybliżonej wartości czarnorynkowej około 180 000 PLN, która stanowi 110 606 jednorazowych porcji w ten sposób, że narkotyki przewozili w skrytce samochodu marki M. o nr rej. (...), natomiast samochodem osobowym marki S. (...) o nr rej. (...)

ubezpieczali nielegalny przewóz narkotyków i zostali zatrzymani na autostradzie (...) gmina G., tj. zbrodni z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i za tę zbrodnię na podstawie art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył kary:

- oskarżonemu D. B. (1) 4 lat pozbawienia wolności,
- oskarżonemu D. S. (1) 4 lat pozbawienia wolności,
- oskarżonemu P. J. (1) 4 lat pozbawienia wolności,
- oskarżonemu D. J. (1) 5 lat pozbawienia wolności.

Sąd, na podstawie art. 63 § 1 kk, na poczet wymierzonych oskarżonym kar pozbawienia wolności zaliczył okresy zatrzymania i tymczasowego aresztowania od dnia 13 stycznia do 7 listopada 2013 r. uznając w tym zakresie karę za wykonaną a na podstawie art. 70 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych opisanych w wykazie (...) (...) (...) pod pozycją (...).

Rozstrzygając w przedmiocie kosztów postępowania sąd, powołując się na treść art. 624 § 1 kpk, obciążył nimi Skarb Państwa.

Apelacje od wyroku wnieśli obrońcy oskarżonych.

Obrońca oskarżonego D. J. (1) zaskarżył wyrok w całości i powołując się na treść art. 427 § 2 kpk i art. 438 pkt 2 kpk rozstrzygnięciu sądu pierwszej instancji zarzucił naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na treść orzeczenia w postaci:

1) obraży art. 193 § 1 kpk oraz art. 7 kpk poprzez samodzielne rozstrzygnięcie przez Sąd wiadomości specjalnych, które miały istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia, a w konsekwencji niezgodne z zasadami doświadczenia życiowego i logiki uznanie, że samochody marek M. i S. (...) podróżowały razem w niewielkiej odległości na podstawie odczytów stacji (...);

2) art. 2 § 2 kpk, art. 4 kpk, art. 5 § 2 kpk, art. 7 kpk wobec naruszenia zasad swobodnej oceny dowodów poprzez niezgodne z zasadami doświadczenia życiowego i logiki uznanie, iż samochody musiały pokonać tożsamą trasę jedynie na podstawie kwitów opłat na autostradzie w miejscowościach L. oraz S., podczas gdy Sąd wyraźnie wskazał, iż w samochodzie S. (...) znaleziono dodatkowo kwity z miejscowości N., T./G.-N., T.-T., których nie znaleziono w samochodzie marki M.;

3) art. 2 § 2 kpk. art. 4 kpk. art. 5 § 2 kpk. art. 7 kpk wobec naruszenia zasad swobodnej oceny dowodów poprzez niezgodne z zasadami doświadczenia życiowego i logiki uznanie, iż wyjaśnienia D. B. (1) wskazują na udział współoskarżonych w zarzucanym im przestępstwie, w szczególności poprzez uznanie, iż D. B. (1) dopasował swoją wersję wydarzeń do wyjaśnień współoskarżonych;

4) art. 2 § 2 kpk. art. 4 kpk. art. 5 § 2 kpk, art. 7 kpk wobec naruszenia zasad swobodnej oceny dowodów poprzez niezgodne z zasadami doświadczenia życiowego i logiki uznanie za okoliczność obciążającą domysłów świadka D. B. (1), że współoskarżeni mogli dotknąć worków z substancją odurzającą;

5) art. 2 § 2 kpk. art. 4 kpk. art. 5 § 2 kpk, art. 7 kpk wobec naruszenia zasad swobodnej oceny dowodów poprzez niezgodne z zasadami doświadczenia życiowego i logiki uznanie, że skoro z paragonów fiskalnych wynika, że tankowane były dwa pojazdy to na pewno drugim tankowanym pojazdem był samochód prowadzony przez D. B. (1);

6) art. 2 § 2 kpk. art. 4 kpk, art. 5 § 2 kpk, art. 7 kpk wobec naruszenia zasad swobodnej oceny dowodów poprzez niezgodne z zasadami doświadczenia życiowego i logiki uznanie, iż ślady biologiczne zabezpieczone na puszcze napoju

0,33L (...) zawierają mieszanę DNA D. J. (1) na podstawie opinii wskazującej jedynie na prawdopodobieństwo zawierania DNA D. J. (1), D. S. (1) oraz P. J. (1);

7) art. 2 § 2 kpk. art. 4 kpk, art. 5 § 2 kpk, art. 7 kpk wobec naruszenia zasad swobodnej oceny dowodów poprzez niezgodne z zasadami doświadczenia życiowego i logiki uznanie za niewiarygodne wyjaśnień D. J. (1) w zakresie chęci kupna samochodu za granicą, jedynie na podstawie tego, że z zeznań oskarżonego J. nie wynikały żadne szczegóły transakcji;

8) art. 2 § 2 kpk. art. 4 kpk, art. 5 § 2 kpk, art. 7 kpk wobec naruszenia zasad swobodnej oceny dowodów poprzez niezgodne z zasadami doświadczenia życiowego i logiki uznanie za niewiarygodne zeznań świadka N. L., potwierdzającej wyjaśnienia oskarżonego J. jedynie na podstawie swobodnej oceny Sądu;

9) art. 2 § 2 kpk. art. 4 kpk. art. 5 § 2 kpk. art. 7 kpk wobec naruszenia zasad swobodnej oceny dowodów poprzez niezgodne z zasadami doświadczenia życiowego i logiki uznanie wyjaśnień oskarżonego S. za niewiarygodne w zakresie podjęcia spontanicznej decyzji o wyjeździe w oparciu o ustalony tydzień wcześniej grafik w pracy;

10) art. 2 § 2 kpk, art. 4 kpk. art. 5 § 2 kpk, art. 7 kpk wobec naruszenia zasad swobodnej oceny dowodów poprzez niezgodne z zasadami doświadczenia życiowego i logiki uznanie za wiarygodne zeznań T. T. w zakresie wytypowania samochodu marki M. do zatrzymania wraz z samochodem marki S. na podstawie informacji od pracowników bramek na autostradzie i nieuwzględnienie w tym zakresie zeznań T. K..

Obrońca oskarżonego D. J. (1) podnosząc takie zarzuty, na podstawie art. 427 § 1 kpk, wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Warszawie do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego D. S. (1), na podstawie art. 444 kpk i art. 425 § 1, 2 i 3 kpk zaskarżył wyrok na korzyść oskarżonego w zakresie, w jakim sąd uznał oskarżonego winnym czynu zarzuconego mu w akcie oskarżenia. Powołując się na treść art. 427 § 1 i 2 kpk i art. 438 pkt 1, 2, 3 oraz 4 kpk wyrokowi zarzucił:

I. obrazę przepisów postępowania, które miały wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

1) obrazę art. 4, 7, 92 oraz 410 kpk poprzez:

- niekonsekwentne i pozostające w sprzeczności z zasadami prawidłowego rozumowania uznanie, że wyjaśnienia oskarżonego S. oraz pozostałych współoskarżonych złożone przed Sądem nie zasługują na wiarę, nadto poprzez wybiórczą i w istocie dowolną ocenę wyjaśnień złożonych przez oskarżonego S. w zakresie przyjęcia:

> a priori przez Sąd meriti - bez poparcia tego ustalenia faktycznymi, że oskarżeni „wspólnie zaplanowali, że pojedą do H., celem zakupienia narkotyków, zgodnie z planem wyjazd miał się odbyć dwoma wypożyczonymi samochodami.” [str. 1 uzasadnienia wyroku],

> że oskarżony S. wiedział, iż w samochodzie marki M. znajduje się specjalna skrytka pomiędzy tylną kanapą, a częścią bagażową [str. 2 uzasadnienia wyroku],

> że oskarżeni „zakupili narkotyki”, podczas gdy oskarżony B. wyjaśnił (k. 157), że „Narkotyki kupiłem.”, a zatem nie sposób przyjąć, że oskarżony S. mógł być obecny przy zakupie [gdziekolwiek: w H. lub w (...)narkotyków [str. 2 uzasadnienia wyroku],

> że „oba samochody w drodze powrotnej od granicy P. do momentu zatrzymania poruszały się razem” [str. 5 oraz 33 uzasadnienia wyroku], w sytuacji gdy w miejscowości T.: samochód M. znajdował się o godzinie 21.40, a samochód S. o godzinie 21.30, zaś w miejscowości K.: samochód M. znajdował się o godzinie 21.56, a samochód S. o godzinie 21.40, a zatem wskazane różnice czasowe - przy przyjęciu prędkości poruszania się pojazdów na 120 km/h - świadczą o tym, że pojazdy w miejscowości T. jechały w odległości co najmniej 20 km, a w miejscowości K. w odległości co najmniej 30 km, a zatem nie sposób przyjąć, że doszło do „ubezpieczania nielegalnego przewozu narkotyków”,

2) obrazę przepisów postępowania, które miały wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie: art. 5 § 1 kpk poprzez naruszenie zasady domniemania niewinności i skazanie oskarżonego S. przy braku dowodów i dokonaniu ustaleń na pozostawanie w porozumieniu z innymi oskarżonymi, a tym samym by oskarżony S. dopuścił się zarzucanego czynu wspólnie i w porozumieniu, nadto obrazę art. 4 kpk poprzez naruszenie zasady obiektywizmu i przyjęcie wszystkich okoliczności sprawy na niekorzyść oskarżonego, pomimo braku rzeczywistych podstaw do przyjęcia winy oskarżonego S., w szczególności poprzez:

- ustalenie, że „Oskarżeni [wszyscy] dokonali wcześniejszych ustaleń i przygotowań do tych [przestępczych] działań” [str. 42 uzasadnienia wyroku], podczas gdy z żadnego elementu materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie okoliczność czynienia wspólnych - przez wszystkich oskarżonych - ustaleń nie wynika,

- przyjęcie, że oskarżony S. znał zawartość skrytki w samochodzie M. i mógł pozostawić odciski palców na workach z narkotykami [str. 16 uzasadnienia wyroku], podczas gdy z opinii daktyloskopijnej oraz opinii z zakresu badań genetycznych wynika okoliczność zupełnie przeciwna, a mianowicie brak śladów oskarżonego S. na tych workach,

- uczynienie oskarżonemu S. de facto „zarzutu” [str. 22 uzasadnienia wyroku], ze złożenia przez niego wyjaśnień przed Sądem, na podstawie spisanego uprzednio oświadczenia, co zupełnie pomija okoliczność, że był to pierwszy kontakt oskarżonego z wymiarem sprawiedliwości, nadto wobec oskarżonych przebywających w Areszcie Śledczym zarządzona była izolacja, a zatem nie mieli oni możliwości osobistej styczności, a gdyby do tego doszło to za uchybienie to winna odpowiadać administracja Aresztu Śledczego, a nie oskarżony,

- odmówienie wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego J., w zakresie, w jakim wskazał on na spontaniczność podjęcia decyzji, co do wspólnego wyjazdu do H. z oskarżonym S. [str. 24 uzasadnienia wyroku],

- ustalenie przez Sąd meriti zaplanowania z tygodniowym wyprzedzeniem wyjazdu w dniach 11-13 stycznia 2013 roku [str. 25 uzasadnienia wyroku], przy zaniechaniu przeprowadzenia koniecznego postępowania dowodowego w tym zakresie, o czym w dalszej części apelacji,

- uznanie, że oskarżony B. nie wiedział o awarii samochodu S. [str. 25 uzasadnienia wyroku], podczas gdy z jego wyjaśnień wynika jedynie, że nie wiedział on „czy ich samochód [S.] był sprawny” (k. 158), co w żaden sposób nie wyklucza, że awaria była i oskarżony B. o niej wiedział, ale nie powodowała ona niesprawności [do jazdy] samochodu S..

II. obrazę przepisów postępowania, które miały wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

3. obrazę art. 167 kpk w zw. z art. 366 kpk poprzez niedopuszczenie z urzędu dowodu:

- z zeznań drugiego kierowcy (zmiennika D. S. (1) w barze (...)), tj. M. K. i ustalenie okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, na podstawie tylko wyjaśnień oskarżonego S. tj. że D. S. (1) dokonywał wcześniejszych ustaleń dotyczących dni wolnych w okresie 11-13 stycznia 2013 roku, celem przygotowań do działań związanych z przewozem narkotyków,

- z zapisu monitoringu z hotelu (...) oraz z książki meldunkowej tego hotelu i stwierdzenie okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, na podstawie rachunku z hotelu tj. że D. S. (1) przebywał w hotelu wspólnie ze wszystkimi pozostałymi oskarżonymi, w tym oskarżonym D. B. (1),

- z zapisu z monitoringu ze stacji paliw R. T. oraz R. R. M. znajdujących się w N., na których rzekomo tankowano jednocześnie dwa pojazdy i stwierdzenie okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, na podstawie paragonów fiskalnych tj. że D. S. (1) podróżował wspólnie z oskarżonym D. B. (1),

4. obrazę art. 7 kpk poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodu, w postaci:

- sprawozdania z analizy połączeń (k.766-769) poprzez bezpodstawne uznanie, że D. S. (1) działał wspólnie i w porozumieniu z oskarżonym D. B. (1), w sytuacji, gdy z dowodu sprawozdania z analizy połączeń z lokalizacji (...) dla telefonu D. S. (1) (nr (...)) wynika, że wyjechał on z terytorium N. w dniu 12 stycznia 2013 roku o godzinie 22.26 i wjechał na terytorium P. w dniu 12 stycznia 2013 roku o godzinie 22.30, natomiast z lokalizacji (...) dla telefonu D. B. (1) (nr (...)), wynika, że wjechał on na terytorium P. w dniu 12 stycznia 2013 roku o godzinie 21.12 (k. 768-769),

- protokołu oględzin telefonu oskarżonego D. S. (1) (nr abonencki (...)) poprzez bezpodstawne uznanie, że D. S. (1) był w stałym kontakcie z oskarżonym D. B. (1), w sytuacji gdy z protokołu oględzin przedmiotowego telefonu wynika, że w chwili przystąpienia do oględzin, brak było możliwości wejścia do MENU telefonu, bowiem ekran dotykowy nie reagował na dotyk, następnie zaś stwierdzono w protokole, że istnieją na telefonie połączenia oraz wiadomości tekstowe, ale tylko z dnia 13 stycznia 2013 roku,

- protokołu oględzin telefonów (...) (...) (3 sztuki) poprzez bezpodstawne uznanie, że wszystkie trzy telefony zostały aktywowane w tym samym czasie, w sytuacji gdy z protokołów oględzin telefonów wynika, że telefony te zostały aktywowane w innym czasie, ponadto we wszystkich trzech telefonach nie była ustawiona ani data, ani godzina,

- zeznań świadków D. S. (2) oraz Ł. M. i bezpodstawne uznanie, że funkcjonariusze policji od początku mieli wiedzę, że dwa pojazdy poruszają się razem, w sytuacji gdy z zeznań tych świadków wynika, że funkcjonariusze policji mieli informację tylko o jednym pojeździe,

- zeznań świadka T. T. i bezpodstawne uznanie, że pojazdy S. i M. w drodze od granicy P. do momentu zatrzymania przez policję poruszały się jeden za drugim, w niewielkiej odległości, w sytuacji gdy z zeznań tego świadka wynika, że pojazdy nie poruszały się razem, bowiem funkcjonariusze policji nie byli w stanie ustalić drugiego pojazdu, w związku z czym zmuszeni byli do typowania drugiego pojazdu, kontaktując się w tym celu z pracownikami bramek na autostradzie,

a w konsekwencji obraży tych przepisów obrońca zarzucił:

5. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku polegający na błędnym przyjęciu, że oskarżony D. S. (1) wspólnie i w porozumieniu popełnił zbrodnię z art. 55 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i w konsekwencji uznanie go winnym, w sytuacji gdy zebrane w sprawie dowody świadczą o jego niewinności.

Obrońca oskarżonego D. S. (1) zarzucił także obrażę przepisów postępowania, które miały wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

6. art. 174 kpk w zw. z art. 92 i 410 kpk poprzez dokonanie ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, na podstawie notatki pooględzinowej z dnia 13 stycznia 2013r. (k.91),

7. art. 170 § 1 pkt 2 kpk poprzez oddalenie wniosku o przesłuchanie świadka K. M. na okoliczność dokonywania przez D. S. (1) wcześniejszych ustaleń dotyczących dni wolnych w okresie 11-13 stycznia 2013 roku celem przygotowań do działań związanych z przewozem narkotyków i uznanie, że wszystkie powyższe okoliczności zostały ustalone, na podstawie wyjaśnień oskarżonego,

8. art. 391 § 1 kpk poprzez nieodczytanie zeznań świadka T. K., w sytuacji gdy zaszły okoliczności określone w tym przepisie uzasadniające odczytanie zeznań tego świadka w postępowaniu przygotowawczym, w którym stwierdził, że nie pamięta który pojazd poruszał się pierwszy, S. (...) czy M.,

9. art. 172 kpk w zw. z art. 366 kpk poprzez nieprzeprowadzenie konfrontacji świadków D. S. (2) i Ł. M. ze świadkiem T. T., w sytuacji gdy zaszły okoliczności określone w tym przepisie uzasadniające przeprowadzenie konfrontacji w celu wyjaśnienia sprzeczności;

III. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, polegający na przyjęciu, że D. S. (1) przebywał w hotelu w H. wraz z oskarżonym D. B. (1) oraz, że podróżowali oni razem po H., w sytuacji gdy z dowodów w

postaci rachunku z hotelu oraz paragonów ze stacji paliw oraz wyjaśnień oskarżonego P. J. (1) wynika, że D. B. (1) nie przebywał w hotelu w H. wraz z oskarżonym oraz nie podróżowali razem po H..

W przypadku uznania, że wyrok wydany przez Sąd Okręgowy nie zawiera ani naruszeń przepisów postępowania ani błędów w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, skarżący ten zarzucił:

IV.

10. obrazę przepisów postępowania, które miały wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 7 kpk poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i bezpodstawne przyjęcie, iż oskarżony S. był współsprawcą przestępstwa, a nie co najwyżej pomocnikiem w dokonaniu czynu z art. 62 ust. 1 lub 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, pomimo braku dowodów na porozumienie przestępcze, świadomość udziału w przestępstwie i nieustaleniu motywu działania oskarżonego,

11. obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 18 § 3 w zw. z art. 55 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii poprzez jego niezastosowanie, polegające na braku przypisania oskarżonemu D. S. (1) odpowiedzialności za pomocnictwo do czynu z art. 62 ust. 1 lub 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, w sytuacji gdy opis czynu, którego popełnienie Sąd przypisał D. S. (1) świadczyć może co najwyżej o pomocnictwie.

V. rażąco niewspółmierność kary wymierzonej oskarżonemu S. w wymiarze 4 lat pozbawienia wolności, w sytuacji gdy oskarżony jest osobą niekaraną, zaś przedmiotem zarzutu są najłżejsze środki odurzające, tj. marihuana, nadto nie doszło do wprowadzenia tych środków do obrotu.

Obrońca oskarżonego D. S. (1), podnosząc powyższe zarzuty, na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. i art. 437 § 1 k.p.k. wniósł o:

1) zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego D. S. (1) od popełnienia zarzuczonego mu aktem oskarżenia czynu,

alternatywnie, przy uwzględnieniu działania oskarżonego w formie zjawiskowej pomocnictwa lub uwzględnieniu zarzutu wymierzenia rażąco surowej kary

2) zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary i wymierzenie oskarżonemu kary w granicach 1/3 dolnego ustawowego zagrożenia tj. 1 roku pozbawienia wolności, względnie obniżenie wymierzonej kary pozbawienia wolności do lat 3 lub wymierzenie kary 1 roku pozbawienia wolności przy przyjęciu kwalifikacji prawnej czynu z art. 62 ust. 1 lub 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii,

alternatywnie, w przypadku nieuwzględnienia zarzutów zmierzających do uniewinnienia oskarżonego lub zakwalifikowania jego działania jako pomocnictwa

3) uchylenie zaskarżonego wyroku w odniesieniu do oskarżonego D. S. (1) i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Warszawie do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego P. J. (1) na podstawie art. 425§ 1 i 2 k.p.k. i art. 444 k.p.k. zaskarżył wyrok w całości na korzyść oskarżonego. Powołują się na treść art. 427 § 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt. 2 i 3 k.p.k. wyrokowi zarzucił:

I. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia tj. art. 4 k.p.k., art. 5 k.p.k., art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k., poprzez błędną wykładnię i nieprawidłowe zastosowanie przedmiotowych przepisów, dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny materiału dowodowego oraz odstąpienie od zasady obiektywizmu i budowania przekonań w oparciu o przebieg toczącego się postępowania, na rzecz z góry przyjętej tezy i takiego ukierunkowania procesu oraz doboru materiału dowodowego, aby tezę tą potwierdzić, co znalazło m.in. wyraz w:

1) przyjęciu wbrew dyspozycji przepisów art. 4 k.p.k. i art. 7 k.p.k. całkowicie odmiennych kryteriów dla oceny wyjaśnień oskarżonych i zeznań świadków (funkcjonariuszy Policji dokonujących zatrzymania) w zakresie

wiarygodności wypowiedzi z przesłuchań z postępowań przygotowawczego i jurysdykcyjnego, polegających na założeniu, iż zdawkowość wyjaśnień złożonych przez oskarżonych w postępowaniu przygotowawczym w połączeniu z kompleksowością wyjaśnień złożonych na rozprawie głównej jest wynikiem taktyki procesowej i linii obrony przygotowanej po kątem akt ze śledztwa, podczas, gdy analogiczny charakter zeznań świadków - funkcjonariuszy Policji (tj. zdawkowość na etapie postępowania przygotowawczego i obszerność w postępowaniu jurysdykcyjnym), Sąd wyjaśnił tym, iż „pewne elementy zdarzeń świadkowie przedstawili pobieżnie w postępowaniu przygotowawczym dopiero w postępowaniu sądowym odpowiadając na pytania udzielili informacji dotyczących sprawy”;

2) dokonywaniu, z obrazą przepisów art. 4 k.p.k. i art. 410 k.p.k., niemalże wszystkich ustaleń w zakresie rzekomego przemieszczania się po terytorium E. wszystkich oskarżonych razem i ścisłej współpracy pomiędzy nimi w dniach 11-13.01.2013r, w oparciu o porównywanie logowań dwóch telefonów (...) (...) o numerach (...) oraz (...), przy jednoczesnym całkowitym zaniechaniu dokonania porównania logowań w/w telefonów z prywatnym telefonem oskarżonego P. J. (1), w sytuacji gdy analiza taka prowadzi do jednoznacznego wniosku, iż oskarżony P. J. (1) w dniach od 11.01.2013r. do 12.11.2013r. (godz. ok. 21:10) nie mógł korzystać z telefonu (...) (...) o numerze (...), a tym samym porozumiewać się za jego pomocą z oskarżonym D. B. (1), gdyż przebywał w innych miejscach niż w/w telefon;

3) dokonaniu, z obrazą przepisu art. 193 k.p.k., samodzielnych ustaleń w zakresie specyfikacji rozmieszczenia i funkcjonowania stacji bazowych (...) i nadajników sieci komórkowych oraz sposobów logowania się i częstotliwości, na których aparaty telefoniczne nawiązują połączenia z w/w urządzeniami, w sytuacji gdy złożoność przedmiotowej tematyki, wymagała posiadania wiedzy specjalistycznej, której na pożądanym dla wyrokowania poziomie Sąd Okręgowy posiadać nie może;

4) wywiedzeniu, wbrew dyspozycji przepisów art. 5 k.p.k. i art. 7 k.p.k., szeregu kluczowych dla rozstrzygnięcia wniosków, w oparciu o własną niepopartą informacjami specjalnymi analizę logowań telefonów oskarżonych do stacji bazowych (...), w sytuacji, gdy zebrane przez Sąd dane (niezweryfikowane i objaśnione przez specjalistę) opatrzone są tak wysoką dawką niedokładności i rozbieżności (dostrzegalną chociażby podczas porównania niejednokrotnie bardzo odległych od siebie logowań prywatnych telefonów oskarżonych P. J. (1) i D. S. (1), którzy w dniach 11-13.01.2013r. podróżowali wspólnie jednym samochodem), iż nie mogą stanowić podstawy dokonywania ustaleń faktycznych i wyrokowania w sprawie;

5) nieobiektywnym ukierunkowywaniu przez Sąd, wbrew dyspozycji przepisów art. 370 § 1 k.p.k., art. 4 k.p.k. i art. 6 k.p.k., zeznań świadków, w sposób umożliwiający Sądowi potwierdzenie arbitralnie przyjętych przezeń tez, a jednocześnie ograniczający obrońcy możliwość skutecznego reprezentowania interesów oskarżonego, polegające na nierespektowaniu ustawowo określonych zasad w zakresie przesłuchiwania świadków, tj. kolejności zadawania pytań według porządku: oskarżyciel publiczny, obrońca, oskarżony, członkowie składu orzekającego i zastąpienie kodeksowego rozwiązania, własnym modelem, zgodnie z którym wszyscy istotni dla sprawy świadkowie tj.: D. S. (2), Ł. M., T. T., M. T. (1), M. F., M. R., T. K., P. Z., bezpośrednio po swobodnej wypowiedzi, odpowiadali na szereg pytań Przewodniczącej, a dopiero po ich wyczerpaniu, w drugiej kolejności głos uzyskiwały strony.

II. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego orzeczenia, który miał istotny wpływ na treść orzeczenia, polegający na nietrafnym i nieuprawnionym przyjęciu, iż:

1) aparat telefoniczny (...) (...) o numerze (...) w dniach 11-13.01.2013. znajdował się w samochodzie marki S., którym podróżowali oskarżeni P. J. (1) i D. S. (1) i służył do komunikacji z oskarżonym D. B. (1), w sytuacji, gdy porównanie logowań w/w telefonu z prywatnym telefonem oskarżonego P. J. (1), z którym był on w H., dowodzi, iż telefon (...) (...) wjechał do N. w dniu 11.01.2013r. o godz. 13.28 tj. w momencie gdy P. J. (1) znajdował się już w H., a powrócił do P. przez przejście graniczne w Ś. podczas, gdy P. J. (1) w drodze powrotnej przekraczał granicę w S., co jednoznacznie dowodzi, iż telefon ten mógł zostać przekazany pasażerom samochodu S. zgodnie z ich wyjaśnieniami dopiero na terenie P..

Doniosłość powyższego błędu w ustaleniach faktycznych jest o tyle istotna, iż stanowił on podstawę dla szeregu kolejnych ustaleń, a tym samym błędów w zakresie odtwarzania przez Sąd stanu faktycznego sprawy i wysnutych

przezeń wniosków, jak chociażby ustalenie, iż samochody S. i M., którymi podróżowali oskarżeni jednocześnie opuścili kraj, jak i jednocześnie powróciły do P., które to twierdzenia w świetle logowań z prywatnych telefonów P. J. (1) i D. S. (1) zestawionych z logowaniami telefonów (...) (...), są całkowicie bezpodstawne;

2) samochody S. i M., którymi podróżowali oskarżeni jednocześnie tankowały paliwo na stacji benzynowej przy zachodniej granicy N. w dniu 11.01.2013r. o godz. 10:43, co dowodzić ma wspólnego działania oskarżonych w popełnianiu przestępstwa przemytu, podczas gdy z lokalizacji (...) telefonu (...) (...) posiadanego przez oskarżonego D. B. (1) wynika, iż wjechał on na teren N. dopiero przed godz. 14:00;

3) wszyscy czterej oskarżeni podróżowali przez Europę i nocowali w Hotelu (...) w H. wspólnie, podczas gdy w sprawie niniejszej zupełnie brak jest materiału dowodowego na potwierdzenie powyższej tezy Sądu oraz wobec bierności Sądu w zakresie zabezpieczenia monitoringu, czy uzyskania wyciągu z ewidencji gości z w/w Hotelu, czy monitoringu ze stacji benzynowej w G., które to dowody po ich przeprowadzeniu mogłyby jednoznacznie rozstrzygnąć powyższą kwestię;

4) w konsekwencji Sąd dokonał arbitralnego, błędnego ustalenia stanu faktycznego w sprawie, polegającego na przypisaniu oskarżonemu P. J. (2) udziału w zarzucanym mu w a/o przemyśle narkotyków, podczas gdy z materiału dowodowego w sprawie nie wynika, aby P. J. (1) podróżował i utrzymywał za granicą P. jakiegokolwiek kontakty z D. B. (1) wiozącym narkotyki, ani żeby o fakcie takiego tranzytu posiadał wiedzę, co wobec faktu, iż istotą przemytu jest przewóz przez granicę kraju, nie pozwala na przypisanie P. J. (2) zarzucanego mu a/o czynu.

Obrońca oskarżonego P. J. (1) podnosząc takie zarzuty na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. oraz art. 437 § 2 k.p.k. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w części dotyczącej tego oskarżonego i uniewinnienie go od zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu.

Obrońca oskarżonego D. B. (1) na podstawie art. 444 kpk zaskarżył wyrok w całości zarzucając:

1. na podstawie art. 7 kpk w zw. z art. 410 kpk błędną ocenę dowodów polegającą na przyjęciu, że D. B. (1) przewoził narkotyki z H., podczas gdy prawidłowa analiza i ocena całokształtu materiału dowodowego zgromadzonego w rozpoznawanej sprawie nie pozwala wykluczyć, że oskarżony przewoził narkotyki z miejscowości T. pod P. do W.,

2. na podstawie art. 438 pkt 4 kpk rażąco niewspółmierność orzeczonej kary 4 lat pozbawienia wolności, w sytuacji gdy okoliczności popełnienia przez oskarżonego zarzucanego mu czynu, w szczególności stopień jego społecznej szkodliwości oraz stopień jego zawinienia, a także właściwości i warunki osobiste oskarżonego uzasadniają wymierzenie mu kary pozbawienia wolności na okres 3 lat.

Podnosząc takie zarzuty obrońca oskarżonego D. B. (1) wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zmianę kwalifikacji prawnej oraz opisu zarzucanego oskarżonemu czynu i uznanie D. B. (1) za winnego popełnienia przestępstwa posiadania znacznej ilości narkotyków z art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i wymierzenie mu kary 3 lat pozbawienia wolności.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacje obrońców oskarżonych nie zasługują na uwzględnienie, bowiem ani sformułowane w nich zarzuty, ani argumenty przytoczone na ich poparcie nie są słuszne a tym samym nie mogły skutkować rozstrzygnięciami, o które wnoszą skarżący.

Wbrew stanowisku autorów apelacji sąd pierwszej instancji orzekał w oparciu o materiał dowodowy wystarczający dla prawidłowego rozstrzygnięcia, zgromadzone dowody ocenił z uwzględnieniem wskazań wiedzy, logiki i doświadczenia życiowego i w następstwie tak dokonanej oceny ustalił stan faktyczny nie zawierający błędów. W uzasadnieniu wyroku sąd w sposób wyczerpujący odniósł się do treści każdego dowodu wskazując, czy i w jakim zakresie uznał go za wiarygodny, bądź atrybutu takiego odmówił. Argumentacja sądu w tym zakresie jako rzeczowa i logiczna w pełni zasługuje na aprobatę, tym bardziej, że skarżący pomimo obszerności sformułowanych zarzutów skutecznie jej nie

podważyli. Lektura uzasadnienia wyroku, w kontekście treści apelacji, uprawnia do sformułowania zasadniczego wniosku, że sąd rozstrzygał w oparciu o całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy, gdy tymczasem skarżący oparli zarzuty na wybiórczej i uproszczonej ocenie materiału dowodowego i choć takie stanowisko jest uprawnione wobec ich roli procesowej to nie sposób oczekiwać, by mogło skutecznie podważyć oceny i ustalenia sądu orzekającego w pierwszej instancji.

I tak, odnosząc się do poszczególnych zarzutów, w pierwszej kolejności należy jednoznacznie stwierdzić, że Sąd Okręgowy dokonując oceny materiału dowodowego sprawy w żadnej mierze nie uchybił wskazaniom art. 7 kpk a na obrazę tego przepisu zgodnie wskazują autorzy wszystkich apelacji. W realiach rozpoznawanej sprawy - poza zaprezentowaniem własnej, odmiennej oceny dowodów - obrońcy nie wykazali, aby sąd przekroczył wytyczone tym przepisem granice sędziowskiej swobody ocen i wkroczył w sferę ich dowolności. Nie można wywodzić obrazy art. 7 kpk z samego faktu, że przyjęte przez sąd założenia dowodowe sprzeczne są z oczekiwaniami autorów apelacji. Przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i jej braku w przypadku innych, pozostaje pod ochroną przepisu art. 7 kpk, jeżeli zostało poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy główniej całokształtu okoliczności sprawy, rozważeniem okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonych, pozostaje zgodne ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego oraz zostało wyczerpująco i logicznie uargumentowane w uzasadnieniu wyroku. W ocenie Sądu Apelacyjnego w rozpoznawanej sprawie warunki te zostały spełnione, a w środkach odwoławczych nie wykazano, aby było inaczej.

Zarzucając rozstrzygnięciu sądu pierwszej instancji obrazę art. 7 kpk obrońcy oskarżonych w pierwszej kolejności podnoszą, że wbrew kryteriom ujętym w tym przepisie sąd ocenił wyjaśnienia oskarżonych złożone na rozprawie. Stanowisko skarżących w tym zakresie jest wadliwe i to w sposób oczywisty. Podzielając w całości rzeczową argumentację Sądu Okręgowego powtórzyć jedynie wypada, że wyjaśnienia oskarżonych składane w toku całego postępowania były niekonsekwentne, pozbawione logiki, sprzeczne wewnątrz i z pozostałym materiałem dowodowym a jako takie nie mogły stanowić podstawy prawdziwych ustaleń faktycznych. Sąd Okręgowy poddał relacje oskarżonych wnikliwej analizie i wyprowadził z niej trafny wniosek, że w zasadniczym zakresie są niewiarygodne, bowiem oskarżeni nie relacjonują rzeczywistego przebiegu zdarzeń a podają okoliczności adekwatne do stanu dowodowego sprawy tak, by uwolnić się od odpowiedzialności za zarzucone im przestępstwo. W takich właśnie kategoriach należy ocenić pierwsze wyjaśnienia tych oskarżonych, którzy poruszali się S.. Oskarżony D. S. (1) tuż po zatrzymaniu podał, że wracają bądź jadą na imprezę do P., impreza de facto miała być w samochodzie a właściwie mieli tak sobie pojechać autostradą (k. 152). Oskarżony P. J. (1) przesłuchany wówczas przyznał, że byli we trzech (z S. i J.) w H., choć nie wskazał powodu wyjazdu, natomiast oskarżony D. J. (1) negował, by w okresie ujętym w zarzucie wyjechał do H.. Tak rozbieżny sposób relacjonowania co do miejsca wcześniejszego pobytu, trasy przebytej tuż przed zatrzymaniem, jak również jakiegokolwiek związku z oskarżonym D. B. (1), w sposób oczywisty zmierzał do zatajenia informacji o wspólnym działaniu w przestępczym procederze a nie ulega wątpliwości, że działania zmierzające do ukrycia tych informacji miały na celu zapewnienie bezkarności tych oskarżonych, którzy podróżowali S. i przy których nie znaleziono narkotyków. Nie wymaga wiadomości specjalnych stwierdzenie, że naturalną postawą w zachowaniu ludzi jest udzielanie informacji zgodnych z prawdą a kłamstwo jest odstępstwem od tej normy wymagającym motywacji (tak SA w Krakowie w postanowieniu z dnia 22.06.2006 r. w sprawie AKz 190/06, KZS 2006/6/74). Jeżeli uwzględni się przy tym postawę oskarżonych w trakcie procesu, gdy złożyli wyjaśnienia jeszcze innej treści a de facto odczytali przygotowane oświadczenia, odmawiając jednocześnie odpowiedzi na pytania, to nie ulega wątpliwości, że ich celem nie było zrelacjonowanie przebiegu zdarzenia. Nie negując przy tym prawa oskarżonych do realizacji obrony także w taki sposób, nie można tych okoliczności pominąć przy ocenie wiarygodności wyjaśnień a w tym ustaleniu oczywistych przyczyn, dla których podali nieprawdę. W takich okolicznościach zarzuty skarżących o braku dowodów i to jakichkolwiek na działanie wszystkich oskarżonych w ramach współsprawstwa są bezzasadne i to w stopniu oczywistym. Obrońca oskarżonego D. S. (1) wskazał przy tym, że sposób składania wyjaśnień przez tego oskarżonego na rozprawie był uwarunkowany jego pierwszym kontaktem z wymiarem sprawiedliwości, jednak niezależnie od tego, że argument ten nie może mieć zastosowania chociażby do karanego wcześniej D. J. (1), zauważyć należy, że przedmiot postępowania dotyczył jednego i to nieodległego w czasie zdarzenia, więc sugerowanie jakichkolwiek trudności w jego odtwarzaniu, jeżeli oskarżony korzysta z prawa do składania wyjaśnień, jest zabiegiem

chybionym. Słusznie zatem nie tylko z samej treści wyjaśnień oskarżonych, ale także sposobu ich składania na rozprawie, należy wyprowadzić wniosek, że w zasadniczym zakresie nie są one wiarygodne.

Sąd Okręgowy prawidłowo zatem wskazał – odwołując się do całokształtu okoliczności ujawnionych w toku procesu - że materiał dowodowy sprawy podważa twierdzenia oskarżonych, że S. T. do H. udali się wyłącznie D. S. (1) i P. J. (1) a celem ich wyprawy było kupno samochodu. Podzielając rzeczową argumentację sądu w tym zakresie, podnieść dodatkowo należy, że prezentując taką wersję zdarzeń, oskarżeni również nie byli konsekwentni. Wystarczy bowiem przywołać chociażby wyjaśnienia oskarżonego P. J. (1), który pytany o podstawową okoliczność, a to powód planowanego nabycia samochodu w H. wskazał, że samochód miał być kupiony do jeżdżenia przez nas (k. 162), by na rozprawie wyjaśnić, że samochód po zakupie miał być z zyskiem sprzedany (k. 1150). Co więcej, oskarżony podał, że zyskiem tym z oskarżonym J. mieli się podzielić po połowie, choć jednocześnie D. J. (1) zainwestował w przedsięwzięcie aż 4000 euro a oskarżony zaledwie 1000 euro. Wyjaśnienia oskarżonych w tym zakresie są zatem nielogiczne, stąd słuszną jest ocena sądu w zakresie ich wartości dowodowej także co do tych okoliczności.

Nie sposób także przyznać racji obrońcom, że wyjazd oskarżonych – w szczególności D. S. (1) – był spontaniczny, wcześniej nie planowany. Skarżący konsekwentnie przy tym podważają słuszność ustaleń sądu, że działania oskarżonych zostały wspólnie zaplanowane i przygotowane. Zarzuty obrońców również w tym zakresie są chybione. Charakter przypisanego oskarżonym przestępstwa w sposób oczywisty determinował jego przygotowanie. Transport substancji, których posiadanie jest zabronione i to z zagranicy, wymaga stosownego zabezpieczenia a w tym, ograniczenia do minimum ryzyka jego ujawnienia. W tym właśnie celu – co słusznie dostrzegł sąd orzekający - oskarżeni poruszali się samochodami, których nie byli właścicielami i których identyfikacja w zasadzie uniemożliwiała ustalenie jakiegokolwiek ich związku z osobami oskarżonych. Przypomnieć wypada, że pojazd S. (...) pochodził z wypożyczalni, ale wypożyczyła go osoba trzecia – świadek M. T. (2) a właściciel samochodu M. od lat przebywa za granicą i miejsce jego pobytu nie jest znane. W konsekwencji, sam dobór środków transportu wyklucza forsowaną przez obrońców „spontaniczność” w podjęciu decyzji o wyjeździe. Słuszności tej oceny nie zmieniają argumenty podniesione w apelacji obrońcy D. S. (1) a sprowadzające się do podważania ustalenia, że oskarżony z wyprzedzeniem ustalił w miejscu pracy, że w okresie 11 – 13 stycznia 2013 r. będzie miał wolne. W pierwszej kolejności podkreślić należy, że podstawę tego ustalenia stanowią wyjaśnienia samego oskarżonego, w tym zakresie logiczne i zasługujące na wiarę. Zważywszy na zatrudnienie oskarżonego w punkcie gastronomicznym w charakterze kierowcy oczywistym jest, że ustalenie trzech wolnych dni i to weekendowych nie mogło się odbyć bez wcześniejszych uzgodnień z drugim kierowcą. Oskarżony nie porzucił pracy z powodu wyjazdu do H., więc formułowanie zarzutów w tym zakresie jest niezrozumiałe. Sąd Okręgowy prawidłowo również uznał, że wobec poczynienia ustaleń co do tej okoliczności na podstawie wyjaśnień oskarżonego, nie było powodów a tym samym podstawy poszerzenia materiału dowodowego w tym zakresie. Uprawniona zatem była decyzja sądu o oddaleniu wniosku dowodowego, stąd podniesiony w apelacji obrońcy oskarżonego D. S. (1) zarzut obrazy art. 170 § 1 pkt 2 kpk uznać należy za bezzasadny.

Sąd Okręgowy prawidłowo ocenił jako niewiarygodne także wyjaśnienia oskarżonego D. J. (1). W świetle całokształtu okoliczności sprawy słuszne jest ustalenie, że ten oskarżony wraz z D. S. (1) i P. J. (2) samochodem marki S. (...) a także D. B. (2) poruszającym się M., udali się do H., gdzie nabyli a w dniu 13 stycznia 2013 r. przywieźli do P. marihuanę. Sąd Okręgowy w sposób wyczerpujący uzasadnił, z czego wywiódł takie ustalenia a sposób wnioskowania sądu w tym zakresie korzysta z ochrony art. 7 kpk. Wbrew stanowisku obrońcy a także twierdzeniom oskarżonego, trafności ustaleń sądu w tym zakresie nie neguje okoliczność, że telefon oskarżonego w okresie ujętym w zarzucie nie logował się za granicą, co istotne w ogóle się nie logował, bo został – co potwierdza oskarżony - wyłączony. Z faktu tego wynika jednak odmienny wniosek, aniżeli chce skarżący. Telefon komórkowy jest podstawowym narzędziem komunikacji wyłączanym jedynie w szczególnych sytuacjach, bądź okolicznościach, ewentualnie na czas wyjazdów zagranicznych. Uwzględniając czas ostatniego logowania telefonu oskarżonego D. J. (1) w dniu 11 stycznia i pierwszego w dacie 13 stycznia 2013 r. nie ulega wątpliwości, że oskarżony wyłączył a następnie uruchomił swój telefon tuż przed wyjazdem z P. i zaraz po powrocie. Oskarżony nie wskazał przy tym innego racjonalnego powodu wyłączenia telefonu na tak długi okres.

Sąd Okręgowy szeroko omówił także wyjaśnienia oskarżonego D. B. (1) wyczerpująco uzasadniając, z jakich powodów nie dał im wiary w zakresie, w jakim oskarżony neguje udział w przestępstwie pozostałych oskarżonych. Niewiarygodne są w szczególności twierdzenia oskarżonych co do przyczyn, dla których poruszali się razem a w konsekwencji razem zostali zatrzymani. Wyjaśnienia D. S. (1) i P. J. (1), że w trasie doszło do awarii samochodu S. (...) i z tego wyłącznie powodu dołączył do nich oskarżony D. J. (1) przyjeżdżając swoim samochodem z nieustalonym kolegą, który natychmiast musiał wrócić samochodem tego oskarżonego, choć nie zabrał podstawowych dokumentów pojazdu (dowód rejestracyjny i dowód ubezpieczenia), są – jak trafnie wskazał sąd - sprzeczne z logiką. Skoro samochód zaczął się psuć, to obecność w nim dodatkowego pasażera w żaden sposób nie rozwiązywała sytuacji a twierdzenie, że w przypadku unieruchomienia pojazdu pomocą miał służyć D. B. (1) przypadkowo spotkany na parkingu, który zgodnie z relacją współoskarżonych zadeklarował holowanie po autostradzie uszkodzonego pojazdu samochodem, w którym przewoził ponad 5 kg marihuany, razi wręcz brakiem logiki. Uwzględniając przy tym wykazany szereg połączeń telefonicznych pomiędzy osobami poruszającymi się oboma pojazdami, wyjaśnienia oskarżonych co do tej okoliczności, jako sprzeczne z innymi dowodami uznać należy za niewiarygodne a wobec powyższego, zarzuty skarżących, że także w tym zakresie ocena sądu wynika z obrazu art. 7 kpk są bezzasadne i to w stopniu oczywistym.

Sąd Okręgowy czyniąc ustalenia faktyczne słusznie oparł się m.in. na paragonach ze stacji benzynowych i pokwitowaniach uiszczenia opłat za

przejazd po autostradach, które zostały zabezpieczone w obu samochodach, ale co istotne, także przy oskarżonym D. J. (1). Sąd był uprawniony do oceny, że wraz z pozostałymi dowodami paragony i pokwitowania potwierdzają wspólny a więc zorganizowany wyjazd oskarżonych z P., przez N. do H. a po nabyciu tam marihuany – wspólny powrót do P.. Bezzasadny jest zarzut sformułowany przez obrońcę oskarżonego D. J. (1), że ujawnienie jednego paragonu fiskalnego za tankowanie w dniu 11 stycznia 2013 r. dwóch samochodów na stacji benzynowej w N., nie oznacza, że drugie tankowanie dotyczyło M.. Podnoszenie, że paragon mógł należeć do innego kierowcy i został zabrany przez nieuwagę jest nielogiczne, skoro to oskarżony P. J. (1) wskazuje na możliwość przypadkowego zabrania paragonu, a jednocześnie to nie w toku przeszukania jego osoby a u D. J. (2) paragon zabezpieczono. Co ważne, oskarżeni, którzy poruszali się S. negują, by wspólnie tankowali i płacili za paliwo do samochodu oskarżonego D. B. (1), gdy jednocześnie ten oskarżony podał, że na jednej ze stacji, ale w Polsce, współoskarżeni zapłacili za paliwo także do jego samochodu a on oddał im pieniądze (k. 157). Takiej treści wyjaśnienia miały wyłącznie jeden cel a to wykazanie braku jakiegokolwiek związku oskarżonych poruszających się S. z D. B. (1), u którego w samochodzie ujawniono marihuanę.

Nie zasługują na uwzględnienie także te zarzuty apelacji, w których skarżący podważają dokonaną przez sąd pierwszej instancji ocenę dowodów z zeznań funkcjonariuszy policji organizujących, bądź uczestniczących w realizacji czynności zatrzymania oskarżonych. Bezsporną jest okoliczność, że oskarżeni nie zostali zatrzymani przypadkowo, w wyniku kontroli drogowej. Z relacji dowodzącej akcją T. T. wynika, że w toku działań operacyjnych ustalono, że dojdzie do przemytu marihuany z H. przez N. do P.. Funkcjonariusze posiadali wiedzę co do pojazdu marki S. (...) – jego nr rejestracyjny i dane osób, które będą się nim przemieszczały, ale wiedzieli także, że jedzie drugi samochód, który typowali monitorując S. przy pomocy pracowników bramek autostradowych. Szerokie rozważania obrońców w zakresie ustalenia, od kiedy funkcjonariusze dysponowali wiedzą, że S. towarzyszy inny pojazd pozostają bez znaczenia dla rozstrzygnięcia, skoro ich wiedza w tym zakresie została pozytywnie zweryfikowana prawidłowym wytypowaniem samochodu kierowanego przez oskarżonego D. B. (1), w którym ujawniono ukrytą w przystosowanym do tego miejscu marihuanę. Dokonana przez Sąd Okręgowy ocena zeznań uczestniczących w akcji policjantów jest rzeczowa i logiczna a jako taka korzysta z ochrony w instancji odwoławczej. Zapisy protokołów rozpraw, w tym w szczególności z 26 września 2013 r. (k. 1190-1197) i z 31 października 2013r. (k. 1286-1293) nie uzasadniają sformułowanego przez obrońcę P. J. (1) zarzutu obrazy art. 370 § 1 kpk poprzez nieobiektywne ukierunkowanie przez sąd zeznań świadków, w sposób umożliwiający Sądowi potwierdzenie arbitralnie przyjętych przezeń tez a jednocześnie ograniczający obrońcy możliwość skutecznego reprezentowania interesów oskarżonego przez nierespektowanie ustawowych zasad co do kolejności zadawania pytań, skoro z treści protokołów jednoznacznie wynika aktywność stron postępowania a w szczególności obrońców przy przeprowadzaniu dowodów z zeznań świadków. Jednocześnie zapisy protokołów nie potwierdzają, by świadkowie wbrew ustawowej kolejności odpowiadali na szereg pytań

Przewodniczącej. W konsekwencji, zarzut obrońcy w tym zakresie nie wytrzymuje konfrontacji z przebiegiem rozprawy udokumentowanym protokołami, których zapisy nie były kwestionowane.

Podobnie należy ocenić zarzut obrazy art. 391 § 1 kpk zawarty w apelacji obrońcy oskarżonego D. S. (1) a dotyczący zeznań świadka T. K.. Skarżący podnosi, że wobec zaistnienia warunków wskazanych w powołanym przepisie – świadek nie pamiętał, który pojazd poruszał się jako pierwszy – sąd miał obowiązek odczytać jego zeznania z postępowania przygotowawczego. Gdyby jednak obrońca najpierw zapoznał się z zeznaniami świadka z postępowania przygotowawczego (k. 445-447), to wiedziałby, że jego relacja nie dotyczyła zatrzymania oskarżonych a wyłącznie przebiegu i skutków czynności przeszukania mieszkania S. L.. Ten sam skarżący nie wykazał również, które wypowiedzi świadków D. S. (2), Ł. M. i T. T. są sprzeczne i powinny zostać wyjaśnione podczas konfrontacji (zarzut obrazy art. 172 kpk w zw. z art. 366 kpk), co podważa skuteczność także tego zarzutu, tym bardziej, że konfrontacja nie ma charakteru obligatoryjnego.

Bezasadny jest również zarzut obrazy art. 174 kpk w zw. z art. 92 i 410 kpk podniesiony w tej samej apelacji. Skarżący wywodzi, że sąd poczynił ustalenia faktyczne na podstawie notatki pooględzinowej z k. 91, gdy tymczasem notatka nie stanowiła podstawy ustaleń faktycznych w sprawie a okoliczności, które zdaniem obrońcy na podstawie notatki ustalono wynikają z protokołów przeszukań (k. 21-23, 30-32).

Sąd Apelacyjny nie podzielił także tych zarzutów, w których skarżący podnoszą, że wyrok sądu pierwszej instancji dotknięty jest obrazą prawa procesowego w zakresie, w jakim sąd oparł się na sprawozdaniu z analizy połączeń telefonów oskarżonych, bądź telefonów zabezpieczonych w samochodach, w sytuacji gdy ustalenia w tym zakresie – zdaniem skarżących - wymagają wiadomości specjalnych (zarzut formułowany jako obraza art. 193 § 1 kk lub obraza art. 7 kpk, ewentualnie obu tych przepisów). Wiadomości specjalne, o jakich stanowi powołany przepis to takie, które wykraczają poza normalną, powszechną w danych warunkach wiedzę, z uwzględnieniem faktu rozwoju i powszechności wiadomości określonego typu w procesie zmian w sferze wiedzy ogólnej. (T. Grzegorzcyk, Komentarz do art. 193 kpk). Do wiadomości specjalnych nie należą zatem takie, które są dostępne dla dorosłego człowieka o odpowiednim doświadczeniu życiowym, wykształceniu i zasobie wiedzy. Dokonanie analizy połączeń jest czynnością pracochłonną i czasochłonną, trudno jednak uznać, by wymagało jakichkolwiek wiadomości specjalnych. W aktach sprawy (głównie t. IV) znajdują się w części w formie papierowej, ale przede wszystkim na płytach CD (koperty od k. 772 do k. 776), uzyskane od operatorów sieci komórkowych wykazy połączeń kierunkowych, które potwierdzają logowanie telefonów oskarżonych, lub telefonów S., jakimi dysponowali w obu samochodach, w zbliżonym przedziale czasowym w dniach 11 – 13 stycznia 2013 r. na obszarze P., N. i H.. Dane ujęte w sprawozdaniu (k. 762-771), do którego odwołuje się sąd a także autorzy apelacji pochodzą z tych właśnie wykazów, które obejmują również określenie lokalizacji a także wykaz adresów (...). Trudność w dokonaniu analizy połączeń wynika niewątpliwie z konieczności porównywania wielości zapisów ujętych w poszczególnych - zdefiniowanych przez operatorów - kolumnach, co w żadnej mierze nie wymaga jednak wiadomości specjalnych w rozumieniu art. 193 § 1 kpk. Co jednak istotne, obrońcy wskazując na konieczność poddania tych zapisów opinii biegłego popadają w sprzeczność, skoro jednocześnie zapisy te samodzielnie poddają analizie i wyprowadzają z nich stanowiące podstawę zarzutów wnioski. Zgodzić się przy tym należy z obrońcami, że istnieją nieznaczne rozbieżności co do czasu i miejsca logowania telefonów, którymi dysponowali oskarżeni, rozbieżności te wynikają jednak stąd, że telefony działały w różnych sieciach, a jak powszechnie wiadomo, każda sieć komórkowa dysponuje własną infrastrukturą, w tym stacjami (...). Lokalizacje (...) dla poszczególnych operatorów są ujęte w nadesłanych przez nich informacjach, z których wynika, że dla poszczególnych operatorów są różne. Nie sposób w tym miejscu nie odnieść się do treści tych zarzutów obrońców, które zostały oparte na danych zaczerpniętych z udostępnionych przez operatorów wykazów połączeń a które – wbrew twierdzeniom skarżących – nie podważają słuszności ustaleń sądu. Stanowczo należy bowiem stwierdzić, że wnioski wyprowadzane z tej analizy przez obrońców są nieuprawnione, bo sprzeczne z materiałem dowodowym. Dla przykładu, obrońca oskarżonego P. J. (1) na str. 4 apelacji wywodzi, że porównanie logowań telefonu S. zabezpieczonego w samochodzie S. (...) – nr (...) – z prywatnym telefonem tego oskarżonego wyklucza, by służył on do komunikowania się z oskarżonym D. B. (1), skoro telefon S. „wjechał” do N. 11 stycznia 2013 r. o godz. 13.28 a prywatny telefon oskarżonego P. J. (1) w tym czasie znajdował się w H.. Z dokumentacji nadesłanej przez operatorów

rzeczywiście wynika, że telefon oskarżonego J. logował się wówczas w H. (k. 772), podobnie (k. 773) jak telefon S. zabezpieczony w S.. Dla wyprowadzenia tych wniosków wystarczy zapoznać się z materiałem dowodowym sprawy, opracowanym dla ułatwienia w formie sprawozdania (k. 762-771). Wskazać przy tym należy, że wnioski zawarte w sprawozdaniu także przeczą argumentom skarżącego, bo z nich wynika, że telefon S. logował się wówczas zagranicą, a nie w N. jak wskazuje obrońca.

Nieuprawnione są również wnioski obrońców, że skoro z analizy logowań telefonów wynikają nieznaczne różnice czasowe np. w przekroczeniu granicy przez oba pojazdy, to ta okoliczność wyklucza, by poruszały się razem. Logika i doświadczenie życiowe wskazują, że samochody jadące razem autostradą a zatem poruszające się ze znaczną prędkością, na skutek chociażby warunków ruchu czy techniki jazdy różnicującej kierowców, mogą się rozdzielić, bądź skutek taki może wynikać ze stylu i prędkości jazdy innych uczestników ruchu, więc nieznaczne różnice w czasie logowania telefonów nie uprawniają – jak chcą skarżący – do formułowania wniosków, że oskarżeni nie wyjechali razem do H. w celu nabycia i przywiezienia do P. marihuany.

W konsekwencji, wszystkie zarzuty procesowe kierowane wobec wartości dowodów z wykazów połączeń i wniosków z nich wynikających, są bezzasadne.

Obrońcy oskarżonych koncentrując się na materiałach nadesłanych przez operatorów sieci komórkowych, pominęli jakże istotne a omówione przez sąd wnioski wypływające z protokołów przeszukania oskarżonych. Z oskarżonych, tylko D. J. (1) konsekwentnie przyznawał, że zna D. B. (1), oskarżeni P. J. (1) i D. S. (3) zaprzeczyli, by mieli z nim wcześniej kontakt, co podważa chociażby ta okoliczność, że w prywatnym telefonie P. J. (1) miał zapisany numer telefonu oskarżonego D. B. (1) (k. 16-18 protokół przeszukania).

W zakresie analizy połączeń telefonicznych, nieuprawniony jest zarzut obrońcy D. S. (1), że brak połączeń z telefonu tego oskarżonego wyklucza możliwość przyjęcia, że podczas wyjazdu do H. miał on kontakt z oskarżonym D. B. (1), skoro zgodnie z ustaleniami sądu, oskarżony S. podróżował samochodem marki S. wspólnie z P. J. (2) i D. J. (1) a w samochodzie tym zabezpieczono telefon, z którego nawiązano szereg połączeń na numer telefonu, którym dysponował kierujący M.. Prawidłowe jest ustalenie, że oskarżeni w każdym z samochodów dysponowali dodatkowymi - poza własnymi - telefonami i to one służyły do kontaktowania się podczas jazdy. W takim stanie dowodowym nie do obronienia jest zarzut obrońcy, że brak połączeń z telefonu D. S. (1) oznacza, że nie był on współsprawcą przypisanego mu przestępstwa.

Nie są również zasadne zarzuty zawarte w apelacji obrońcy oskarżonego D. S. (1) a oparte na obrazie art. 167 kpk w zw. z art. 366 § 1 kpk. Skarżący podnosi, że sąd rozstrzygał w oparciu o niekompletny materiał dowodowy, bowiem nie zabezpieczono dla potrzeb postępowania nagrań z monitoringu z hotelu a także tych niemieckich stacji benzynowych, z których rachunki i paragony zabezpieczono przy oskarżonych lub w samochodach. Tego typu zarzut kierowany pod adresem sądu ma rację bytu wówczas, gdy przeprowadzenie dowodu nie tylko było niezbędne dla prawidłowości rozstrzygnięcia, ale także możliwe. Z akt rozpoznawanej sprawy wynika natomiast (k. 459), że już w marcu 2013 r, a więc 5 miesięcy przed skierowaniem aktu oskarżenia do sądu, ustalono, że nagrania z monitoringu hotelu i jednej ze stacji benzynowych nie zostały zachowane a druga stacja nie była monitorowana, co oznacza, że wskazane dowody nie były możliwe do przeprowadzenia już na etapie postępowania przygotowawczego, więc trudno czynić zarzut w tym przedmiocie sądowi. Natomiast w zakresie braku ustalenia zapisów w książce meldunkowej (...) stwierdzić należy, że przepis art. 167 kpk nakłada na sąd obowiązek przeprowadzenia dowodów z urzędu, ale tylko w takim zakresie, w jakim jest to niezbędne dla prawidłowego wyrokowania (tak SN w postanowieniu z 11.04.2006, V KK 360/05, OSNwSK 2006/1/819). Sąd orzekający w pierwszej instancji – jak wynika z uzasadnienia wyroku - dokonując oceny materiału dowodowego sprawy uznał, że jest on pełny i nie nasuwa wątpliwości co do stanu faktycznego a w takiej sytuacji nie był zobligowany do przeprowadzenia w tym zakresie dowodu z urzędu. Tym samym nie jest słuszny zarzut, by sąd dopuścił się obrazy art. 167 kpk w zw. z art. 366 § 1 kpk.

Niezrozumiały jest zarzut podniesiony w apelacji obrońcy oskarżonego D. J. (1) a odnoszący się do wniosków opinii z zakresu badań genetycznych. Wbrew stanowisku skarżącego, puszka napoju (...) została zabezpieczona w samochodzie

marki S. a nie w M., dokładnie pod fotelem pasażera a sąd przyjął, że zabezpieczona na niej mieszanina śladów genetycznych pochodzi od co najmniej 3 osób i z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością zawiera DNA oskarżonego D. J. (1) (str. 11 uzasadnienia). Zarzut apelacji opiera się na innych ustaleniach, aniżeli poczynione przez sąd, co sprawia, że jest nie tylko bezskuteczny, ale i niezrozumiały.

Mając na względzie te wszystkie okoliczności i dzieląc w całości oceny i ustalenia Sądu Okręgowego, sąd odwoławczy nie uwzględnił wniesionych apelacji. Pomimo ich obszerności, skarżący nie byli w stanie wskazać takich argumentów, które mogłyby podważyć ustalenia sądu pierwszej instancji. Dowody zgromadzone w sprawie mają jednoznaczną wymowę i nie pozostawiają wątpliwości w zakresie sprawstwa i winy oskarżonych. Nie ustalono precyzyjnie, gdzie i w jaki sposób oskarżeni nabyli marihuanę, ale te okoliczności są bez znaczenia, skoro wykazano, że w tym celu wyjechali do H. a podczas powrotu zostali zatrzymani ze znaczną ilością marihuany. Wbrew twierdzeniom obrońców ustalenia faktyczne nie zawsze muszą wynikać z konkretnych dowodów, mogą także wypływać z nieodpartej logiki wydarzeń stwierdzonej innymi dowodami, jeżeli owe wydarzenia są tego rodzaju, że stanowią oczywistą przesłankę, na podstawie której doświadczenie życiowe nasuwa jednoznaczny wniosek, że dana okoliczność miała miejsce.

Sąd Okręgowy nie tylko poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, ale dokonał także właściwej prawno-karnej oceny zachowania oskarżonych także poprzez przyjęcie, że działali w ramach współsprawstwa. Argumentacja sądu w tym zakresie zasługuje na aprobatę. Współsprawstwo zachodzi wtedy, gdy dwie lub więcej osób, działając w porozumieniu wspólnie dokonuje czynu zabronionego, przy czym – co należy podkreślić - warunkiem przyjęcia współsprawstwa jest istnienie porozumienia. Z istoty współsprawstwa wynika, że każdy ze współsprawców ponosi odpowiedzialność za całość uzgodnionego przestępstwa, a więc także w tej jego części, w której znamiona czynu zabronionego zostały zrealizowane zachowaniem innego lub innych współsprawców. Pomocnictwo natomiast to ułatwienie popełnienia przestępstwa innej osobie. Psychiczny stosunek do przestępstwa różnicuje współsprawcę i pomocnika – dla współsprawcy popełnianie przestępstwa zawsze jest jego przestępstwem, dla pomocnika – jest przestępstwem cudzym. Uwzględniając całokształt okoliczności sprawy a w szczególności, sposób przygotowania i realizacji przestępstwa przez oskarżonych, nie ma podstaw do przyjęcia, by oskarżeni D. S. (1), P. J. (1) i D. J. (1) pomagali – a zatem tylko ułatwiali popełnienie przestępstwa D. B. (1).

Wobec jednoznacznych ustaleń w zakresie kraju nabycia i przemieszczenia zabezpieczonego środka odurzającego i przy uwzględnieniu jego ilości kwalifikowanej jako znaczna, nie może budzić wątpliwości prawidłowość oceny działania oskarżonych jako zbrodni z art. 55 ust. 3 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii. W stanie dowodowym sprawy nieuprawnione jest zatem stanowisko skarżących, że czyn oskarżonych powinien zostać zakwalifikowany jako występki z art. 62 ust. 2 ustawy.

Za chybione uznać zatem należy zarzuty skarżących także w tym zakresie.

Wobec skierowania apelacji obrońców również przeciwko rozstrzygnięciom o karach, sąd odwoławczy dokonał kontroli zaskarżonego wyroku także w tej części.

Zgodnie z art. 438 pkt 4 kpk, sąd odwoławczy zmienia lub uchyla orzeczenie w zakresie kary tylko w razie stwierdzenia jej rażącej niewspółmierności. Rażąca niewspółmierność, o której mowa w powołanym przepisie zachodzi tylko wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, można było przyjąć, iż zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez sąd pierwszej instancji a karą, jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej w następstwie prawidłowego zastosowania w sprawie dyrektyw wymiaru kary oraz zasad ukształtowanych przez orzecznictwo Sądu Najwyższego (tak SN m.in. w wyroku z dnia 22 października 2007r., SNO 75/07, LEX nr 569073). Oceniając całokształt okoliczności sprawy nie sposób przyjąć, by sytuacja taka zachodziła wobec oskarżonych. Lektura uzasadnienia wyroku sądu pierwszej instancji wskazuje, iż sąd ten przy wymiarze kary wobec każdego z oskarżonych uwzględnił okoliczności przedmiotowe i podmiotowe oraz właściwie je ocenił w kontekście dyrektyw wymiaru kary wskazanych w art. 53 § 1 i § 2 kk. Sąd miał na uwadze w szczególności wysoki stopień społecznej szkodliwości zarzuconego im czynu wynikający z woli samego

ustawodawcy, który takie zachowanie zakwalifikował jako zbrodnię. Słusznie wskazał Sąd Okręgowy na negatywne a niekiedy tragiczne społeczne skutki dostępności środków odurzających dla zdrowia i życia ludzkiego, w szczególności, że problem ten w dużej mierze dotyka ludzi młodych.

Okoliczności podnoszone przez obrońców – młody wiek, czy dobre opinie z miejsca zamieszkania, nie są tego typu, by mogły skutkować złagodzeniem orzeczonych kar. Nie zasługują na uwzględnienie także te argumenty, które wskazał obrońca oskarżonego D. B. (1) a odnoszące się do jego sytuacji życiowej i rodzinnej. Nie negując, że choroba matki i zaciągnięte przez rodziców długi czyniły sytuację tego oskarżonego trudną, to jednak te okoliczności nie umniejszają ani winy, ani ciężaru gatunkowego przypisanego mu przestępstwa. Podstawową miarą surowości każdej kary jest stopień wykorzystania sankcji a kierując się tym kryterium zdecydowanie należy stwierdzić, że orzeczone wobec oskarżonych kary oscylują wokół dolnej granicy ustawowego zagrożenia, zatem nie mogą być ocenione jako nazbyt surowe a tym samym rażąco niewspółmierne, co czyni wniesione apelacje także w tym zakresie bezzasadnymi.

Mając na względzie wszystkie powyższe okoliczności, Sąd Apelacyjny utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Rozstrzygając o kosztach sądowych postępowania odwoławczego, sąd zasądził od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w częściach na nich przypadających, w tym opłaty po 400 zł.