

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 maja 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi, II Wydział Karny, w składzie:

Przewodniczący:	SSA Krzysztof Eichstaedt (spr.)
Sędziowie:	SA Piotr Feliniak SA Jarosław Papis
Protokolant:	st.sekr.sądowy Łukasz Szymczyk

przy udziale H. T., Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Łodzi

po rozpoznaniu w dniu 29 maja 2014 r.

sprawy

1) **J. Ż.**

oskarżonego z art. 258 §1 kk; art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 §1 kk; art. 59 ust. 1 cyt. ustawy w zw. z art. 12 kk;

2) **Ł. W.**

oskarżonego z art. 258 §1 kk; art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 §1 kk;

3) **R. W.**

oskarżonego z art. 258 §1 kk; art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 §1 kk;

4) **B. Ż.**

oskarżonego z art. 258 §1 kk; art. 59 ust. 1 ustawy z 29.07.2005 o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 §1 kk; art. 56 ust. 1 i 3 cyt. ustawy w zw. z art. 13 §1 kk w zw. z art. 56 ust. 1 i 3 cyt. ustawy w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 §1 kk;

5) **D. W.**

oskarżonego z art. 258 §1 kk; art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z 29.07.2005 o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 §1 kk;

6) **P. S.**

oskarżonego z art. 258 §1 kk; art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z 29.07.2005 o przeciwdziałaniu narkomanii i art. 18 §3 kk w zw. z art. 56 ust. 1 i 3 cyt. ustawy w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 §1 kk;

7) **Z. N.**

oskarżonego z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z 29.07.2005 o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 §1 kk;

na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora odnośnie oskarżonych J. Ż., Ł. W., R. W., B. Ż., D. W. i P. S. oraz obrońców oskarżonych R. W., B. Ż., D. W., P. S. i Z. N.

od wyroku Sądu Okręgowego w Sieradzu

z dnia 12 sierpnia 2013 r., sygn. akt II K 33/12

na podstawie art. 437 kpk, art. 438 pkt 2 kpk, art. 624 §1 kpk i art. 636 §2 kpk

1) zmienia zaskarżony wyrok odnośnie oskarżonego P. S. w ten sposób, iż orzeczoną wobec oskarżonego karę pozbawienia wolności za czyn przypisany w pkt 14 wyroku łagodzi do 10 (dziesięciu) miesięcy;

2) utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w pozostałym zakresie, uznając apelacje prokuratora oraz obrońców oskarżonych R. W., B. Ż., D. W. i Z. N. za oczywiście bezzasadne;

3) zasądza od Skarbu Państwa na rzecz :

a) adw. D. L. kwotę 2.214 (dwa tysiące dwieście czternaście) złotych, tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu w postępowaniu odwoławczym oskarżonym: Ł. W., P. S. i Z. N.;

b) adw. M. B. kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych, tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu w postępowaniu odwoławczym oskarżonemu R. W.;

c) adw. P. M. kwotę 1.476 (jeden tysiąc czterysta siedemdziesiąt sześć) złotych, tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu w postępowaniu odwoławczym oskarżonym: B. Ż. i D. W.;

4) zwalnia oskarżonych: R. W., B. Ż., D. W., P. S. i Z. N. od ponoszenia kosztów sądowych związanych z postępowaniem odwoławczym;

5) kosztami procesu za postępowanie odwoławcze w zakresie dotyczącym apelacji prokurator obciąża Skarb Państwa.

Sygn. akt II AKa 34/14

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Sieradzu wyrokiem z dnia 12 sierpnia 2013r. wydanym w sprawie II K 33/12 uniewinnił oskarżonych: J. Ż., Ł. W., R. W., B. Ż., D. W. i P. S. od popełnienia przestępstwa wyczerpującego dyspozycję art. 258§1 k.k. Tym samym wyrokiem sąd I instancji uznał za winnych oskarżonych:

1) J. Ż. popełnienia przestępstwa z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. i za to wymierzył kary 2 lata i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz 80 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 zł.;

2) J. W. popełnienia przestępstwa z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. i za to wymierzył kary 2 lata pozbawienia wolności oraz 65 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 zł.;

3) R. W. popełnienia przestępstwa z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. i za to wymierzył kary 3 lata pozbawienia wolności oraz 100 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 zł.;

4) B. Ż. popełnienia przestępstwa z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii, art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii i art. 13§1 k.k. w zw. art. 56 ust. 1 i 2 wcześniej cytowanej ustawy w zw. z art. 11§2 k.k. oraz w zw. z art. 12 k.k. i za to wymierzył kary 1 rok i 4 miesiące pozbawienia wolności oraz 70 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 50 zł.;

5) D. W. popełnienia przestępstwa z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. i za to wymierzył kary 1 rok i 8 miesięcy pozbawienia wolności oraz 80 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 50 zł.;

6) P. S. popełnienia przestępstwa z art. 18§3 k.k. w zw. z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. i za to wymierzył kary 1 rok pozbawienia wolności oraz 30 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 40 zł.;

7) Z. N. popełnienia przestępstwa z art. 56 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65§1 k.k. i za to wymierzył kary 8 miesięcy pozbawienia wolności oraz 20 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 50 zł.

Wyrok sądu I instancji w ustawowym terminie zaskarżył prokurator oraz obrońcy oskarżonych: R. W., B. Ż., D. W., P. S. i Z. N..

Oskarżyciel publiczny zaskarżył wyrok sądu meriti w całości na niekorzyść oskarżonych: Ł. W., R. W., B. Ż., D. W. oraz P. S., zaś w stosunku do oskarżonego J. Ż. na niekorzyść w zakresie rozstrzygnięć zawartych w pkt 1 i 2 wyroku, to jest uniewinnienia od przestępstwa udziału w zorganizowanej grupie przestępczej, a także skazania za przestępstwo z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w postaci udziału w obrocie znacznymi ilościami substancji psychotropowej w postaci amfetaminy. Podnosząc zarzuty błędu w ustaleniach faktycznych oraz obraży przepisów prawa materialnego, prokurator wnosił o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji (zobacz szerzej zarzuty i wnioski apelacyjne k. 2906 - 2907).

Obrońcy oskarżonych: D. W., B. Ż. i R. W. zaskarżyli wyrok sądu okręgowego na korzyść oskarżonych w zakresie rozstrzygnięcia o karze, podnosząc zarzut rażącej niewspółmierności orzeczonej kar, a w konkluzji wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku i złagodzenie orzeczonych wobec oskarżonych kar (zobacz zarzuty i wnioski apelacyjne zamieszczone odpowiednio na k. 2901, k. 2898a, k. 2917).

Obrońca oskarżonych Z. N. oraz P. S. zaskarżył wyrok sądu okręgowego na korzyść obu oskarżonych. Odnośnie obu oskarżonych obrońca podnosił zarzuty obraży przepisów postępowania, błędu w ustaleniach faktycznych oraz rażącej niewspółmierności orzeczonej kary. W rezultacie podniesionych zarzutów obrońca oskarżonych wnosił co do oskarżonego Z. N. o zmianę wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzutu z pkt XV wyroku, ewentualnie o umorzenie postępowania z uwagi na powagę rzeczy osądzonej, a gdyby sąd nie znalazł do tego podstaw złagodzenie orzeczonej kary. Odnośnie natomiast oskarżonego P. S. jego obrońca wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzutu z pkt XIV wyroku, a gdyby sąd nie znalazł do tego podstaw wnosił o obniżenie orzeczonej wobec oskarżonego kary (zobacz szerzej wnioski i zarzuty apelacyjne k. 2924 - 2926).

Z uwagi na to, iż sąd odwoławczy zmienił jedynie wyrok w stosunku do oskarżonego P. S., uznając jednocześnie apelacje prokuratora oraz obrońców oskarżonych: R. W., B. Ż., D. W. i Z. N. za oczywiście bezzasadne, a wniosek o sporządzenie pisemnych motywów wyroku złożyli tylko oskarżyciel publiczny, oskarżony D. W. i B. Ż., sąd odwoławczy ograniczył sporządzenie uzasadnienia tylko do tych części wyroku, co do którego nastąpiła zmiana oraz dotyczy bezpośrednio wniosek prokuratora o sporządzenie uzasadnienia, a także oskarżonych D. W. i B. Ż..

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje

Oдноśnie apelacji obrońcy oskarżonego P. S.

Apelacja obrońcy oskarżonego P. S. zasługuje na częściowe uwzględnienie. W pierwszej kolejności podkreślić należy jednak, iż w realiach dowodowych nieniejszej sprawy brak było podstaw do uwzględnienia podnoszonych w apelacji zarzutów obrazy przepisów postępowania oraz błędu w ustaleniach faktycznych. Wbrew sugestii obrońcy oskarżonego sąd meriti procedując w nieniejszej sprawie wcale nie dopuścił się naruszenia zasady obiektywizmu (art. 4 k.p.k.), zasady swobodnej oceny dowodów (art. 7 k.p.k.), zaś sporządzone uzasadnienie odpowiada wymogom przepisu art. 424§1pkt 1 k.p.k. Do wniosku takiego prowadzi uważna lektura uzasadnienia zaskarżonego wyroku, którego treść jednoznacznie wskazuje na to, iż sąd meriti ujawnił w toku rozprawy głównej całokształt materiału dowodowego, a wydane rozstrzygnięcie stanowi wynik rozważenia wszystkich istotnych okoliczności sprawy (przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego), z jednoczesnym uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego. Taki zaś tok rozumowania pozostaje pod ochroną przepisu art. 7 k.p.k. W tym stanie rzeczy nie znajduje racjonalnego uzasadnienia podnoszony przez obrońcę oskarżonego zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjęty za podstawę wyroku. Wprawdzie czyn jaki został przypisany oskarżonemu P. S. opierał się w zasadzie tylko na depozycjach G. P., jednakże drobiazgowo ocena w/wym. źródła dowodowego jaka przeprowadzona została przez sąd okręgowy nie nasuwa wątpliwości co do jego wiarygodności. Argumenty jakie przytoczone zostały przez sąd meriti w zakresie dotyczącym wiarygodności G. P. w ocenie sądu apelacyjnego są przekonujące i zasługują na akceptację, a zatem nie ma potrzeby ponownego przytaczania ich w treści niniejszego uzasadnienia (zobacz zasadne argumenty sądu meriti co do wiarygodności G. P. k. 2852 - 2857). W kontekście dokonanej przez sąd meriti wnikliwej oceny zeznań G. P. zarzuty apelacyjne i ich uzasadnienie zawarte w skardze apelacyjnej jawi się jako typowa polemika z prawidłowymi ustaleniami oraz oceną materiału dowodowego dokonaną przez sąd okręgowy, zwłaszcza iż skarżący nie dostarczył obiektywnie rzecz ujmując żadnych racjonalnych argumentów pozwalających poddać w wątpliwość prawdziwość wersji zdarzenia przedstawionej przez w/wym. Warto podkreślić, iż chociaż oskarżony P. S. zaprzeczył temu aby woził G. P. lub swojego brata po odbiór narkotyków, to jednak przyznał, że woził ich jako kierowca, a zatem potwierdził wersję G. P. przynajmniej w zakresie, w której G. P. wskazał go jako kierowcę wożącego jego i P. S.. Przedstawione przez G. P. opisy zdarzeń, w których jako kierowca uczestniczył oskarżony P. S. nie pozostawiają żadnej wątpliwości, iż miał on świadomość co do przewożenia w samochodzie, którym kierował narkotyków. Podczas niektórych bowiem wyjazdów jak prawidłowo ustalił to sąd I instancji środki odurzające były podawane przez uchylone okno od strony kierowcy, a G. P. sprawdzał w samochodzie paczkę z amfetaminą, otwierając ją w obecności P. S.. Warto odnotować także, iż P. S. był uprzedzony w trakcie jazdy przez P. S., aby wolno jechał, by nie dać powodu do kontroli drogowej, właśnie z uwagi na przewożone środki odurzające. Niezależnie od powyższego jeszcze inne prawidłowo wskazane przez sąd okręgowy sytuacje jednoznacznie przemawiają za świadomością oskarżonego co do przewożenia w samochodzie środków odurzających (zobacz trafną argumentację sądu meriti zawartą na k. 2859). Wnikliwa ocena zeznań G. P. jaką dokonał sąd meriti przeczy wysuwanej przez obrońcę oskarżonego sugestii, iż sąd okręgowy mało wnikliwie podszedł do depozycji w/wym. świadka.

Zasługuje jednak na uwzględnienie zarzut, iż sąd meriti niezasadnie przyjął jako okoliczność obciążającą oskarżonego P. S. uprzednią jego karalność, albowiem czyn jaki został przypisany oskarżonemu w niniejszym postępowaniu został popełniony zanim zapadły wyroki Sądu Rejonowego w Wieluniu, to jest 13 października 2009r. (II K 378/09) i 11 października 2010r. (II K 835/10). W tym stanie rzeczy należało karę jaka została orzeczona wobec oskarżonego P. S. za czyn przypisany w pkt 14 zaskarżonego wyroku złagodzić do 10 miesięcy pozbawienia wolności.

Oдноśnie apelacji obrońcy oskarżonego D. W. i B. Ż.

Apelacje obrońcy oskarżonego D. W. i B. Ż. były oczywiście bezzasadne. Rażąca niewspółmierność wymierzonej oskarżonemu kary zachodzi bowiem wtedy, gdy suma zastosowanych kar i środków karnych za przypisane oskarżonemu przestępstwo nie uwzględnia należycie stopnia społecznej szkodliwości czynu oraz nie realizuje w wystarczającej mierze celu kary w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, z jednoczesnym

uwzględnieniem celów zapobiegawczych i wychowawczych, jakie kara ma osiągnąć w stosunku do skazanego (por. na gruncie kodeksu karnego z 1969r.: wyrok SN z dnia 10 lipca 1974r. OSNKW 1974, z. 11, poz. 213 ; zobacz też wyrok SN z dnia 14 listopada 1986r. OSNPG 1987, z. 10, poz. 131 oraz z dnia 30 listopada 1990r. , OSNKW 1991, z. 7 – 9, poz. 39). Z uwagi na znaczne przewartościowanie tzw. dyrektyw sądowego wymiaru kary w art. 53 k.k. w porównaniu z art. 50 k.k. z 1969r. dodać należy, iż w każdym przypadku sąd powinien baczyć przede wszystkim na to, aby dolegliwość całokształtu represji nie przekraczała stopnia jego winy, albowiem każda kara nie spełniająca tego ostatniego wymogu uznana będzie za rażąco surową w rozumieniu art. 438 pkt 4 k.p.k..

Jak czytamy w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 1973r. (OSNPG 1974, z. 3-4, poz. 51), rażąca niewspółmierność kary, o której mowa w art. 387 pkt 4 (ob. 438 pkt 4) k.p.k., zachodzić może tylko wówczas, gdyby 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 rewizyjnej (ob. odwoławczej), w następstwie prawidłowego zastosowania w sprawie dyrektyw wymiaru kary przewidzianych w art. 50 (ob. 53) k.k. oraz zasad ukształtowanych przez orzecznictwo Sądu Najwyższego (zob. też próbujące uwagi M. Cieślaka i Z. Dody , Palestra 1975 r., nr 3, str. 64).

Na gruncie art. 438 pkt 4 k.p.k. nie chodzi o każdą ewentualną różnicę w ocenach co do wymiaru kary, ale o różnicę ocen tak zasadniczej natury, iż karę dotychczas wymierzoną nazwać można byłoby – również w potocznym znaczeniu tego słowa – „rażąco” niewspółmierną, to jest niewspółmierną w stopniu nie dającym się wręcz zaakceptować.

Oskarżonemu D. W. sąd I instancji za przestępstwo wprowadzenia do obrotu znacznej ilości środków odurzających w postaci 800 sztuk tabletek ekstazy oraz 150 gram amfetaminy wymierzył karę 1 rok i 8 miesięcy pozbawienia wolności oraz 80 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 50 zł., a zatem stosując przepisy ustawy względniejszej dla oskarżonego, sąd meriti wymierzył oskarżonemu karę pozbawienia wolności w dolnych granicach ustawowego zagrożenia. W przypadku natomiast oskarżonego B. Ż. sąd okręgowy za przestępstwo udzielenia co najmniej 1000 gram amfetaminy i 1000 gram marihuany, a także za udział w obrocie znacznych ilości substancji psychotropowych w postaci 1500 tabletek ekstazy oraz usiłowania brania udziału w obrocie 500 tabletek ekstazy wymierzył kary 1 rok i 4 miesiące pozbawienia wolności oraz 70 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 50 zł.

Wbrew sugestiom skarżącego sąd meriti prawidłowo ustalił wobec obu oskarżonych katalog zarówno okoliczności łagodzących jak i obciążających i nadał im właściwego znaczenia. Jak wskazuje sam autor apelacji, sąd meriti ponownie rozpoznając przedmiotową sprawę w wyroku uwzględnił fakt wyeliminowania z opisu czynu działanie przez oskarżonych w ramach zorganizowanej grupy przestępczej, orzekając jednocześnie łagodniejszą karę za przypisany czyn, niż miało to miejsce wcześniej.

W ocenie sądu apelacyjnego zarówno kara pozbawienia wolności, jak i kara grzywny, jakie orzeczone zostały za przypisane oskarżonym przestępstwa, nie nosi cech kary rażąco niewspółmiernie surowej w rozumieniu art. 438 pkt 4 k.p.k, to jest takiej, której w realiach przedmiotowej sprawy nie dałoby się zaakceptować, zwłaszcza iż zostały one zasadzie orzeczone w dolnych granicach ustawowego zagrożenia.

Niewątpliwie przeciwko warunkowemu zawieszeniu orzeczonej wobec oskarżonego D. W. kary pozbawienia wolności przemawia jednoznacznie jego wcześniejsza karalność, co wskazuje na brak dodatniej prognozy po jego stronie w rozumieniu art. 69§1 k.k. Oskarżony B. Ż. nie był wprawdzie karany, co zostało potraktowane jako okoliczność łagodząca, tym niemniej jak słusznie zauważył to sąd meriti charakter czynu którego się dopuścił, a przede wszystkim duża ilość narkotyków, których dotyczył przypisany oskarżonemu czyn, wskazuje że kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania nie spełniałaby celów w zakresie prewencji indywidualnej i kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

Odnosić należy również, iż wbrew twierdzeniom obrońcy oskarżonego B. Ż. sąd okręgowy odniósł się do kwestii dlaczego nie zastosował wobec w/wym. oskarżonego instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności (zobacz: k. 128-129 uzasadnienia wyroku).

Odnosić apelacji oskarżyciela publicznego

Apelacja prokuratora nie zasługiwała na uwzględnienie i w realiach nieniejszej sprawy należało ją uznać jako oczywiście bezzasadną. Odnosząc się do zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych polegający na mylnym przyjęciu, iż oskarżeni: J. Ż., Ł. W., R. W., B. Ż., D. W. oraz P. S. nie działali w ramach zorganizowanej grupy przestępczej w rozumieniu przepisu art. 258§1 k.k. w pierwszej kolejności odnotować należy, iż kodeks karny przewiduje odpowiedzialność za samo branie udziału w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego. Znamienne jest jednak to, iż przepisy ustawy nie zawierają definicji legalnej pojęcia „zorganizowana grupa” oraz „związek mający na celu popełnianie przestępstw”, pozostawiając tą kwestię do rozstrzygnięcia orzecznictwu.

Dokonując wykładni językowej terminu zorganizowana grupa przestępcza warto zwrócić uwagę, iż zgodnie ze słownikiem języka polskiego pod pojęciem terminu „zorganizować” rozumie się ułożenie czegoś w pewne formy, podporządkowanie regułom, normom, wprowadzić do czegoś ład, organizację, natomiast poprzez określenie „zostać zorganizowanym” rozumie się ujęcie czegoś w pewne formy, podporządkowane pewnym regułom (M. Szymczak, Słownik języka polskiego PWN, Warszawa 1996r., tom III, s. 987).

W literaturze oraz orzecznictwie podkreśla się, iż zorganizowana grupa przestępcza jest ugrupowaniem, co najmniej trzech osób, mającym na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstw, które nie musi posiadać trwałej, rozwiniętej struktury oraz długofalowego programu działania jak związek przestępczy, jednakże charakteryzuje się elementami zorganizowania, w tym określonym podziałem ról i ustalonym kierownictwem (por. wyrok SA w Łodzi z dnia 9 października 2000 r., II AKA 90/00, Biul. Prok. Apel. 2001, nr 11 oraz wyrok SA w Krakowie z dnia 7 grudnia 2000 r., II AKA 184/00, KZS 2001, z. 1, poz. 26; por. też A. Marek, *Przestępczość zorganizowana. Zarys problematyki* (w:) *Kryminologiczne i prawne aspekty przestępczości zorganizowanej*, Szczytno 1992r.). Sąd Apelacyjny w Warszawie wyraził zaś pogląd, iż istnienie grupy, o której mowa w art. 258 § 1 k.k., nie wymaga specjalnej wewnętrznej struktury, niemniej jednak karalnym jest udział tylko w takiej grupie przestępczej, której struktura cechuje się zorganizowaniem (wyrok SA w Warszawie z dnia 19 lipca 2013r., II AKA 227/13, Lex nr 1353875). Podobnie także Sąd Apelacyjny we Wrocławiu podniósł, iż przez wymagane ustawą „zorganizowanie” grupy rozumie się, że grupa taka funkcjonuje zgodnie z pewnymi ustalonymi regułami i posiada wewnętrzną strukturę, zatem poszczególni jej członkowie pełnią określone funkcje bądź role. Nie ulega jakiegokolwiek wątpliwości, że „zorganizowanie” oznacza w języku polskim ułożenie czegoś w pewne formy, podporządkowanie regułom, normom, wprowadzenie do czegoś ładu i organizacji. Karalnym jest zatem udział tylko w takiej grupie przestępczej, której struktura cechuje się wymaganym przez kodeks karny zorganizowaniem. Progiem karalnego zorganizowania grupy przestępczej będzie istnienie między jej członkami chociażby niewysokiego, ale widocznego stopnia powiązań organizacyjnych i hierarchicznych. Wystarczająca jest świadomość owych powiązań organizacyjnych i hierarchicznych w odniesieniu do określonych członków grupy w zakresie dotyczącym tych członków (wyrok SA we Wrocławiu z dnia 25 marca 2013r., II AKA 365/12, opubl. Legalis).

W orzecznictwie podnosi się także, iż dla przyjęcia działania w ramach zorganizowanej grupy przestępczej niezbędne jest ustalenie istnienia wyraźnie wyodrębnionego ośrodka decyzyjnego (przywództwa) oraz w miarę stabilnego podziału zadań i funkcji wewnątrz grupy, powiązania między jej członkami oraz przesłanek nadających tej grupie elementy trwałości (wyrok SA w Katowicach z dnia 10 grudnia 2009r., II AKA 360/09, KZS 2010r., nr 3, poz. 58).

Przepis art. 258 § 1 k.k. odnosi termin „zorganizowana” do grupy, a nie do przestępstwa. Nie sposób popełnienia określonego przestępstwa determinuje dopuszczalność przyjmowania, że zostało ono popełnione w grupie przestępczej. Czyn popełniony tylko we współsprawstwie, a nie w ramach zorganizowanej grupy przestępczej, również może charakteryzować się precyzyjnym podziałem ról pomiędzy poszczególnymi współsprawcami, skoordynowanymi działaniami, wzajemną pomocą i uzupełnianiem się oraz wcześniejszym planowaniem w określonym stopniu akcji

przestępczej. Jeśli nadto współdziałanie występuje między kilkoma osobami w dokonaniu przestępstwa, zazwyczaj ułatwia ono jego popełnienie, przyspiesza jego realizację lub umożliwia zacieranie śladów (tak: wyrok SA w Krakowie z dnia 8 listopada 2013r., II AKa 220/13, Lex nr 1437995).

Aby danej osobie przypisać czyn z art. 258 k.k., niezbędne jest wykazanie nie tylko tego, że miała ona świadomość istnienia grupy przestępczej i zamiar działania w jej ramach, lecz również, że jako jej członek została zaakceptowana przez pozostałe tworzące tę grupę osoby, a już co najmniej te, które decydować mogły o jej składzie osobowym (wyrok SN z dnia 24 marca 2010r., II KK 199/09, OSNwSK 2010r., poz. 635).

Przestępstwo w przypadku gdy w jego popełnieniu bierze udział więcej niż jedna osoba może być popełnione w ramach współsprawstwa, sprawstwa kierowniczego, zorganizowanej grupy przestępczej i związku przestępczego, z tym tylko, iż zorganizowaną grupę przestępczą oraz związek przestępczy tworzą co najmniej trzy osoby.

Do przyjęcia współsprawstwa nie jest konieczne, aby każda z osób działających w porozumieniu realizowała niejako własnoręcznie znamię czynu zabronionego, zwane w teorii prawa czynnością czasownikową (w danym wypadku: „zabija”), lecz wystarcza, że osoba taka - dążąc do realizacji zaplanowanego wspólnie czynu - działa w ramach uzgodnionego podziału ról, ułatwiając co najmniej bezpośredniemu sprawcy wykonanie wspólnie zamierzonego celu (tak: wyrok SN z dnia 19 czerwca 1978r., I KR 120/78, OSNKW 1978r., z. 10, poz. 110).

Sprawcą kierowniczym jest natomiast ten, kto kieruje wykonaniem czynu zabronionego przez inną osobę lub osoby mu podległe. Przyjmuje się zgodnie, że do wypełnienia warunków sprawstwa kierowniczego niezbędne jest faktyczne panowanie nad realizacją przestępstwa, tj. możliwość podejmowania decyzji co do jego podjęcia, prowadzenia, przerwania lub zmiany (zobacz także wyrok SN z dnia 30 maja 1975 r., Rw 204/75, OSNKW 1975, z. 8, poz. 115, a także wyrok SA w Krakowie z dnia 27 lutego 2003 r., II AKa 362/02, KZS 2003, z. 5, poz. 36).

Zorganizowaną grupę przestępczą tworzą co najmniej trzy osoby, których celem jest popełnienie określonych przestępstw. Związek przestępczy cechuje natomiast wyższy stopień organizacji aniżeli zorganizowaną grupę. Cechami związku są trwałe formy organizacyjne, oznaczone kierownictwo oraz określona dyscyplina członków (zobacz: wyrok SN z 27 października 1995 r., III KRN 122/95, Prok. i Pr. 1996, nr 5, poz. 5). Do bytu zorganizowanej grupy przestępczej potrzebne jest coś więcej niż samo porozumienie. Grupa przestępcza jest również czymś więcej od współsprawstwa. [...] Grupa przestępcza stanowi luźniejszą formę organizacyjną niż związek przestępczy (por. M. Bryła, Porozumienie, zorganizowana grupa, związek przestępczy jako formy organizacyjne przestępczości zorganizowanej, Prok. i Pr. 2000r., nr 3, s. 24-39). Zorganizowana grupa, mająca na celu dokonywanie przestępstw, tym różni się od innej grupy (szajki) przestępców, że jest zorganizowana, a więc posiada trwałą strukturę, czy to pionową - z przywódcą kierującym działalnością, czy poziomą - z reguły ze stałym gronem uczestników koordynujących działalność według ustalonych reguł i tym, że jej grono nie nawiązuje kontaktu dla dokonania pojedynczych przestępstw, lecz z góry zakłada systematyczne popełnienie możliwie wielu przestępstw (tak: wyrok SA w Katowicach z dnia 8 grudnia 2010r., II AKa 181/10, KZS 2011, nr 5, poz. 79).

Przechodząc już bezpośrednio na grunt nieniejszej sprawy należy przede wszystkim odnotować, iż na aprobatę zasługują nie tylko ustalenia sądu I instancji, ale także bardzo obszerne rozważania sądu okręgowego na temat braku możliwości przypisania w realiach nieniejszej sprawy oskarżonym: J. Ż., Ł. W., R. W., B. Ż., D. W. i P. S. działania w ramach zorganizowanej grupy przestępczej (zobacz uzasadnienie wyroku k. 2867 - 2870). Skoro zatem sąd apelacyjny aprobuje argumentację sądu I instancji świadczącą o braku w zachowaniu w/wym. oskarżonych znamion przestępstwa z art. 258§1 k.k., nie ma potrzeby przytaczania w treści niniejszego uzasadnienia tej samej argumentacji, skoro uczynił to w prawidłowy sposób sąd okręgowy. W tym stanie rzeczy apelacja oskarżyciela publicznego w zakresie dotyczącym podnoszonego zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych, jawi się jako typowa polemika z prawidłowymi ustaleniami oraz oceną materiału dowodowego dokonana przez sąd I instancji.

Sąd meriti czyniąc ustalenia faktyczne miał przede wszystkim na względzie depozycje G. P., z których jak słusznie ustalił sąd I instancji nie wynika, aby oskarżonych: J. Ż., Ł. W., R. W., B. Ż., D. W. i P. S. łączyły z G. P. lub P. S. więzy hierarchicznej zależności, którym to G. P. czy też P. S. wydawałby jakiegokolwiek polecenia związane z obrotem

narkotykami - ich działania cechowała zupełna dobrowolność, a o częstotliwości dokonywanego zakupu narkotyków decydowali sami.

Sam fakt kilkukrotnego, czy nawet wielokrotnego zakupu narkotyków od określonej osoby, nie świadczy jeszcze o działaniu w ramach zorganizowanej grupy przestępczej w rozumieniu przepisu art. 258§1 k.k., co sugeruje autor apelacji, gdyż należałoby wykazać, czego nie uczynił już oskarżyciel publiczny, iż osoby biorące udział w zakupie narkotyków miały świadomość istnienia grupy i towarzyszył im zamiar działania w jej strukturach, a także, że jako członkowie zostali przez daną grupę zaakceptowani. Osia apelacji prokuratora jest założenie, iż osoby systematycznie nabywające środki odurzające w celu dalszej ich odsprzedaży wchodzi w skład zorganizowanej grupy przestępczej. Założenie takie powinno iść jednak w parze z jednoczesnym wykazaniem, czego nie uczyniono, iż osoby nabywające narkotyki miały świadomość nie tylko istnienia zorganizowanej grupy przestępczej, w ramach której działały co najmniej trzy osoby, mające na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstw, będące w pewien sposób zorganizowane, ale także iż zachowaniu ich towarzyszył zamiar działania w ich strukturach i byli przez tą grupę akceptowani. Nie każda bowiem szajka przestępcza, nie każdy zespół współsprawców (art. 18 § 1 k.k.), stanowi zorganizowaną grupę mającą na celu popełnienie przestępstwa (art. 258 § 1 k.k.), ale tylko te, które są strukturami istniejącymi i funkcjonującymi w celu popełniania przestępstw, uświadomionymi przez ich uczestników (por. postanowienie SA w Krakowie z dnia 10 stycznia 2008r., II AKz 672/07, KZS 2008r., nr 1, poz. 60).

W okolicznościach przedmiotowej sprawy nie zasługuje także na uwzględnienie drugi z zarzutów podnoszonych przez oskarżyciela publicznego, a dotyczący obrazy przepisów prawa materialnego poprzez błędne uznanie, iż zachowanie oskarżonego P. S. polegające na przywiezieniu narkotyków w postaci amfetaminy i marihuany stanowiło pomocnictwo do przestępstwa z art. 56 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii, podczas gdy w ocenie autora apelacji zachowanie takie wypełnia znamiona przestępstwa uczestnictwa w obrocie substancją psychotropową lub środkiem odurzającym w rozumieniu w/wym. przepisu. W ocenie oskarżyciela publicznego zachowanie oskarżonego P. S. polegające na zawożeniu G. P. oraz P. S. na miejsce transakcji związanych z nielegalnym obrotem środków narkotycznych oraz przekazywanie i odbieranie pieniędzy za środki narkotyczne, należało ocenić w kategoriach udzielenia pomocy w nielegalnym obrocie substancją psychotropową, zaś zachowanie polegające na przywiezieniu środków odurzających z K. należało ocenić w kategoriach popełnienia przestępstwa wprowadzenia do obrotu środków odurzających, a nie jako pomocnictwo do popełnienia tego przestępstwa.

Odnosząc się do powyższego zarzutu należy przede wszystkim odnotować, iż współsprawstwo polega na wspólnym wykonaniu czynu zabronionego przez co najmniej dwie osoby pozostające w porozumieniu. Ratio legis tej konstrukcji jest umożliwienie przypisania każdemu ze współsprawców tego, co popełnili inni współsprawcy. Podstawowymi elementami współsprawstwa są wspólne wykonanie znamion czynu zabronionego oraz zachodzące między współsprawcami porozumienie. Istotą współsprawstwa jest oparte na porozumieniu współdziałanie dwóch lub więcej osób, z których każda obejmuje swym zamiarem realizację całości znamion określonego czynu przestępczego. To porozumienie się jest tym szczególnym elementem podmiotowym, który zespalając zachowanie się poszczególnych osób, pozwala przypisać każdej z nich również i tę akcję sprawczą, którą przedsięwzięła inna osoba współdziałająca w popełnieniu przestępstwa (wyrok SN z dnia 22 listopada 1971r., Rw 1202/71, OSNKW 1972r., z. 3, poz. 54).

Dla przeciwwagi należy nadmienić, iż pomocnictwo polega na ułatwieniu innej osobie popełnienia czynu zabronionego. Stroną podmiotową pomocnictwa jest umyślność zarówno w postaci zamiaru bezpośredniego, jak i ewentualnego. Pomocnictwo polega na każdej czynności, która faktycznie ułatwia innej osobie popełnienie czynu. Wyliczenie czynności ułatwiających w treści przepisu art. 18 § 3 k.k. jest przykładowe, na co wskazuje wyrażenie „w szczególności”.

Dokonując odróżnienia pomocnictwa od sprawstwa, należy podkreślić, iż istota sprawstwa polega na realizacji znamion czynu zabronionego, natomiast pomocnik obiektywnie ułatwia innej osobie popełnienie czynu zabronionego.

Przepis art. 56 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii przewiduje odpowiedzialność karną za wprowadzenie do obrotu środków odurzających, substancji psychotropowych lub słomy makowej oraz za

uczestniczenie w takim obrocie. Wprowadzanie do obrotu środków odurzających, substancji psychotropowych lub słomy makowej, polega na udostępnieniu ich odpłatnie lub nieodpłatnie osobom trzecim. Warunkiem koniecznym jest również ustalenie, że osoba, której środki są udostępniane, nie jest konsumentem. Wprowadzenie do obrotu oznacza różnego rodzaju aktywną formę obrotu, natomiast uczestnictwo w obrocie będzie stanowiło bierną jego formę. Uczestniczenie w obrocie polega na przyjęciu odpłatnie bądź nieodpłatnie środków odurzających, substancji psychotropowych lub słomy makowej przez osobę niebędącą konsumentem w celu późniejszego ich przekazania innej osobie, przy czym nabywca nie jest konsumentem.

W realiach nieniejszej sprawy, wbrew twierdzeniu oskarżyciela publicznego przywiezienie przez oskarżonego P. S. środków odurzających z K., należy ocenić jako pomocnictwo do przestępstwa wprowadzenia do obrotu środków odurzających, poprzez udzielenie środka przewozu, o którym jest mowa w przepisie art. 18§3 k.k., jako jednej z możliwych form udzielenia pomocy w popełnieniu przestępstwa. Zachowania tego jak słusznie dostrzegł to sąd meriti nie można oceniać jako przestępstwa udziału we wprowadzeniu do obrotu w/wym. środka, albowiem oskarżony P. S. nie brał udziału w organizacji transakcji zakupu środków odurzających w K., a jego zadanie polegało jedynie na odebraniu narkotyków i ich przekazaniu G. P.. Był on zatem jedynie kurierem, którego rola ograniczała się do pojechania we wskazane miejsce (do K.) i odebranie narkotyków. Przy ustaleniu, iż oskarżonemu P. S. można przypisać jedynie przestępstwo pomocnictwa w obrocie znacznych ilości środków odurzających, znamienne są depozyty G. P., w których P. S. został przedstawiony jako osoba mało znacząca w obrocie narkotykami, bo jedynie w zasadzie wożąca jego i P. S. po odbiór narkotyków, czy odbiór pieniędzy za narkotyki, która nie była wtajemniczana w „interesy narkotykowe”, a na którą presję wywierał P. S., aby jeździł on jako kierowca i tylko z tego powodu, aby w tym czasie nie pił alkoholu.

Przyznać należy rację oskarżycielowi publicznemu, iż zgodnie z treścią art. 115§4 k.k. korzyścią majątkową jest korzyść zarówno dla siebie, jak i dla kogo innego i w kontekście tego przepisu zachowanie oskarżonego P. S. należy traktować jako działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Stwierdzenie na k. 107 uzasadnienia wyroku przez sąd meriti, iż nie można przyjąć aby przypisanego czynu oskarżony dopuścił on w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w ocenie sądu apelacyjnego pozostało bez wpływu na treść wydanego wyroku, albowiem sądowi meriti jak wynika to z pisemnych motywów wyroku chodziło o bezpośrednią korzyść uzyskaną przez oskarżonego P. S. z popełnionego przestępstwa. Dodatkowo za przyjęciem, iż zachowanie oskarżonego P. S. nie miało charakteru współsprawstwa przemawia również to, iż nie brał on udziału w podziale zysków z przestępczej działalności.

O kosztach nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonym z urzędu w postępowaniu odwoławczym orzeczono na podstawie § 14 ust. 2 pkt 5, § 17 oraz § 2 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (tekst jedn. Dz. U. z 2013r., poz. 461), uwzględniając przy ustalaniu wysokości kosztów obrony z urzędu liczbę oskarżonych reprezentowanych w postępowaniu apelacyjnym przez konkretnego obrońcę.

Mając na uwadze treść przepisu art. 624§1 k.p.k. sąd apelacyjny zwolnił oskarżonych: R. W., B. Ż., D. W., P. S. i Z. N. od ponoszenia kosztów sądowych związanych z postępowaniem odwoławczym, uznając iż ich uiszczenie przez w/wym. oskarżonych byłoby w ich sytuacji majątkowej niemożliwe. W zakresie dotyczącym apelacji prokuratora kosztami procesu za postępowanie odwoławcze obciążono Skarb Państwa, albowiem apelacja oskarżyciela publicznego nie została nawet w części uwzględniona (art. 636§2 k.p.k. w zw. z art. 633 k.p.k.)