

Sygn. akt II AKa 204/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 listopada 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku w II Wydziale Karnym w składzie

Przewodniczący	SSA Leszek Kulik
Sędziowie	SSA Janusz Sulima (spr.) SSO del. Leszek Wojgienica
Protokolant	Barbara Mosiej

przy udziale Małgorzaty Gasińskiej-Werpachowskiej - Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Białymstoku

po rozpoznaniu w dniu 13 listopada 2013 r.

sprawy **K. G. (1) s. Z.**

oskarżonego z art. 258§1 kk, art. 59 ust. 3 i art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii

z powodu apelacji wniesionych przez prokuratora i obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Suwałkach

z dnia 7 maja 2013 r., sygn. akt II K 82/11

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

-uchyla rozstrzygnięcie z pkt. IV o karze łącznej,

-uniewinnia oskarżonego K. G. (1) od czynu przypisanego mu w pkt. I części dyspozytywnej wyroku i kosztami procesu w sprawie w tym zakresie obciąża Skarb Państwa,

-uchyla zaskarżony wyrok w części dotyczącej czynów zarzuconych oskarżonemu w pkt II i III aktu oskarżenia i w tym zakresie sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Suwałkach;

II. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w pkt VI.;

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. C. S. kwotę 738 złotych, w tym 138 złotych podatku VAT, tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu w postępowaniu odwoławczym.

UZASADNIENIE

K. G. (1) został oskarżony o to, że:

I. w okresie od początku 2005r. do stycznia 2007r. w W. i A., działając wspólnie i w porozumieniu z nieustalonymi dostawcami z terenu W., kurierami przewożącymi narkotyki z W. do A. w osobach E. Z. i A. S. oraz odbiorcami z terenu A. w osobach P. A. i K. B. brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej mającej na celu popełnienie przestępstw związanych z uczestnictwem w obrocie środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi, tj. o czyn z art. 258 §1 k.k.

II. w bliżej nieustalonych dniach w okresie od początku 2005r. do stycznia 2007r. w A. i W., działając wspólnie i w porozumieniu z nieustalonymi dostawcami z terenu W., kurierami przewożącymi narkotyki z W. do A. w osobach E. Z. i A. S. oraz odbiorcami z terenu A. w osobach P. A. i K. B. w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w ramach zorganizowanej grupy przestępczej, uczyniwszy sobie z popełniania przestępstwa stałe źródło dochodu, wbrew przepisom ustawy, brał udział w obrocie znacznymi ilościami substancji psychotropowych i środków odurzających w ten sposób, że co najmniej raz w tygodniu przywoził osobiście przez okres 2-3 miesięcy, a następnie przysyłał w paczkach nadawanych za pośrednictwem (...)bądź przekazywanych poprzez kierowców (...) obsługujących połączenie na trasie W.-A. narkotyki w ilości łącznie nie mniej niż 30 kg amfetaminy wartości około 600.000 zł, nie mniej niż 40 kg ziela konopi (marihuany) wartości około 800.000 zł oraz tabletek ekstazy w ilości nie mniej niż 100.000 sztuk wartości około 1.000.000 zł w celu ich dalszej dystrybucji, łącznej wartości nie mniej 2.400.000 zł, tj. o czyn określony w art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (...) w zw. z art. 65 §1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

III. w bliżej nieustalonym okresie w 2005r. w A., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wbrew przepisom ustawy oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wielokrotnie udzielał przez okres 2-3 miesięcy nieustalonym osobom środków odurzających w postaci ziela konopi (marihuany) łącznie co najmniej 10 gram, amfetaminy łącznie co najmniej 10 gram oraz tabletek ekstazy w ilości 100 sztuk za bliżej nieustaloną kwotę nie mniejszą niż 1.600 zł, tj. o czyn określony w art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii (...).

Sąd Okręgowy w Białymstoku wyrokiem z dnia 7 maja 2013 roku, wydanym w sprawie o sygn. akt II K 82/11:

I. oskarżonego K. G. (1) uznał za winnego tego, że w okresie od początku 2005r. do stycznia 2007r. w W. i A., działając wspólnie i w porozumieniu z ustalonymi i nieustalonymi dostawcami z terenu W., ustalonymi kurierami przewożącymi narkotyki z W. do A. (w tym z Ł. P.) oraz odbiorcami z terenu A. (tj. P. A. i drugą ustaloną osobą) brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej mającej na celu popełnienie przestępstw związanych z uczestnictwem w obrocie środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi, tj. popełnienia czynu z art. 258 §1 k.k. i za to na mocy art. 258 §1 k.k. skazał go na karę 1 roku 6 miesięcy pozbawienia wolności;

II. oskarżonego K. G. (1) uznał za winnego tego, że w bliżej nieustalonych dniach w okresie od początku 2005r. do stycznia 2007r. w A. i W., działając wspólnie i w porozumieniu z ustalonymi i nieustalonymi dostawcami z terenu W., ustalonymi kurierami przewożącymi narkotyki z W. do A. (w tym z Ł. P.) oraz odbiorcami z terenu A. (tj. P. A. i drugą ustaloną osobą), w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w ramach zorganizowanej grupy przestępczej, uczyniwszy sobie z popełniania przestępstwa stałe źródło dochodu, wbrew przepisom ustawy, brał udział w obrocie znacznymi ilościami substancji psychotropowych i środków odurzających w ten sposób, że co najmniej raz w miesiącu przywoził osobiście lub przysyłał w paczkach nadawanych za pośrednictwem (...)bądź przekazywanych poprzez kierowców (...) obsługujących połączenie na trasie W.-A. narkotyki – łącznie w ilości nie mniejszej niż: - 3 kg amfetaminy (wartości nie mniejszej niż 54.000 zł), - 5,6 kg ziela konopi / marihuany/ (wartości nie mniejszej niż 100.800 zł) oraz - nie mniej niż 14.000 sztuk tabletek ekstazy (wartości nie mniejszej niż 42.000 zł) – łącznej wartości nie mniejszej niż 196.800 zł, w celu ich dalszej dystrybucji, tj. popełnienia czynu z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii /tekst jednolity Dz. U. z 2012r., poz. 124/ w zw. z art. 65 §1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na mocy art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii /tekst jednolity Dz. U. z 2012r., poz. 124/ w zw. z art. 65 §1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. skazał

go na karę 4 /czterech/ lat pozbawienia wolności oraz w zw. z art. 33 §3 k.k. na karę 300 /trzystu/ stawek dziennych grzywny, przyjmując jedną stawkę za równoważną kwocie 50 /pięćdziesięciu/ zł.;

III. oskarżonego K. G. (1) uniewinnił od popełnienia czynu zarzucanego w pkt III aktu oskarżenia i kosztami procesu w tej części obciążył Skarb Państwa;

IV. na mocy art. 85 kk, art. 86 §1 kk orzekł wobec oskarżonego K. G. (1) jako łączną karę 4 /czterech/ lat 6 /sześciu/ miesięcy pozbawienia wolności;

V. na mocy art. 45 §1 kk orzekł wobec oskarżonego K. G. (1) środek karny w postaci przepadku równowartości korzyści majątkowej osiągniętej z popełnienia przestępstwa w kwocie 196.800 zł.;

VI. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. C. S. kwotę 3.542,40 zł tytułem obrony oskarżonego w postępowaniu przed Sądem I instancji;

VII. zwolnił oskarżonego K. G. (1) w części skazującej od opłaty i pozostałych kosztów sądowych.

Apelację od tego wyroku wniósł zarówno prokurator, jak i obrońca oskarżonego.

Prokurator zaskarżył orzeczenie w części dotyczącej czynów z punktu II i III sentencji. Powołując się na przepisy art. 427 §1 i 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. zarzucił temu wyrokowi:

- błąd w ustaleniach faktycznych w odniesieniu do czynu przypisanego K. G. (1) w pkt. II zaskarżonego wyroku, który miał wpływ na jego treść, poprzez bezpodstawne uznanie, iż oskarżony uczestniczył w obrocie niżej wymienionych znacznych ilości substancji psychotropowych środków odurzających, to jest: 3 kg amfetaminy (wartości nie mniejszej niż 54.000 zł), 5,6 kg marihuany (wartości nie mniejszej niż 100.800 zł) oraz nie mniej niż 14.000 sztuk tabletek ekstazy (wartości nie mniejszej niż 42.000 zł) - łącznej wartości nie mniejszej niż 196.800 zł, podczas gdy właściwa, a więc zgodna z przepisem art. 7 kpk, analiza materiału dowodowego zgromadzonego w toku postępowania, w tym w szczególności w postaci rzeczowych, spójnych i logicznych zeznań świadka anonimowego oraz świadka Ł. Ł. (1) uzasadnia przyjęcie, iż oskarżony K. G. (1) brał udział w obrocie znacznie większej ilości narkotyków, a mianowicie: nie mniej niż 30 kg amfetaminy wartości około 600.000 zł, nie mniej niż 40 kg ziela konopi (marihuany) wartości około 800.000 zł oraz nie mniej niż 100.000 sztuk tabletek ekstazy wartości około 1.000.000 zł;
- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, który miał wpływ na jego treść, przez niezasadne przyjęcie, iż okoliczności niniejszej sprawy nie uzasadniają przyjęcia, że oskarżony K. G. (1) wypełnił znamiona zarzucanego mu w pkt. III wyroku przestępstwa z art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k., co legło u podstaw jego uniewinnienia, podczas gdy właściwa, zgodna z przepisem art. 7 k.p.k., analiza materiału dowodowego zgromadzonego w toku postępowania, w szczególności w postaci rzeczowych, spójnych i logicznych zeznań świadka anonimowego winna prowadzić do wniosku przeciwnego;
- obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 410 k.p.k. i art. 424 §1 k.p.k. poprzez nienależyte uwzględnienie wszystkich istotnych dla sprawy okoliczności, a przede wszystkim wybiórcze potraktowanie dowodu z zeznań świadka anonimowego oraz zeznań pozostałych osób mających wiedzę na temat nielegalnego procederu handlu narkotykami na terenie A. i oparcie wyroku, przy ustalaniu ilości wprowadzonych do obrotu narkotyków przez oskarżonego K. G. (1), na selektywnie wybranym materiale dowodowym ograniczającym się de facto do wyjaśnień złożonych przez K. B. na etapie postępowania przygotowawczego, wyrażające się również poprzez zaniechanie omówienia w uzasadnieniu wyroku wszystkich dowodów przeprowadzonych przed Sądem, a w szczególności dowodu z zeznań świadka anonimowego, który przemawiał za uznaniem, że oskarżony dopuścił się zarzucanych mu w pkt. II i III wyroku czynów oraz niewyjaśnienie motywów odstąpienia od obdarzenia tego dowodu wiarą w zakresie opisywanych przez świadka incognito ilości wprowadzonych do obrotu narkotyków przez oskarżonego K. G. (1).

Prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej pkt. II – VII i przekazanie w tym zakresie sprawę Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego zaskarżył powyższy wyrok w zakresie winy w części dotyczącej czynów przypisanych w punktach I i II zaskarżonego. Na podstawie art. 427 §1 i 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt 2 i 4 k.p.k. zarzucił temu wyrokowi:

I. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść wyroku w zaskarżonej jego części, a mianowicie art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 170 pkt 2 k.p.k., art. 410 k.p.k. i art. 424 § 1 k.p.k., polegająca na jednostronnej ocenie wyjaśnień oskarżonego i na podstawie takiej ich oceny uznaniu ich za niewiarygodne, ograniczeniu prawa oskarżonego do obrony przez oddalenie jego wniosku złożonego na rozprawie w dniu 14 grudnia 2012 r. o przeprowadzenie dowodu z wymienionych w tym wniosku akt spraw karnych, dokonywaniu wybiórczej i jednostronnej oceny dowodów zebranych w nin. sprawie, bezkrytycznej i jednostronnej ocenie dowodów przemawiających przeciwko oskarżonemu, oparciu orzeczenia o winie oskarżonego jedynie na dowodach przemawiających przeciwko niemu z jednoczesnym pominięciem nie dających się usunąć wątpliwości co do jego udziału w przypisanych mu czynach, nieuwzględnieniu całokształtu okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego i czynieniu ustaleń dowolnych, nie znajdujących oparcia w materiale dowodowym zebrany w nin. sprawie - co doprowadziło do uznania oskarżonego winnym przypisanych mu występków bez dostatecznych podstaw dowodowych ku temu.

II. rażąco niewspółmierność kary pozbawienia wolności wymierzonej oskarżonemu za przypisane mu przestępstwa oraz grzywny i orzeczonego wobec oskarżonego środka karnego przepadku równowartości korzyści majątkowej osiągniętej z popełnienia przestępstwa w wysokości 196 800 zł, wynikającej z nieuwzględnienia w należyty sposób dyrektyw sądowego wymiaru kary, młodego wieku oskarżonego i stopnia jego winy, a także nadmiernego uwzględnienia wymogów wynikających z zasady prewencji ogólnej i nieuwzględnienia w odpowiedni sposób wymogów wynikających z zasady prewencji szczególnej co doprowadziło do wymierzenia oskarżonemu kary nadmiernie surowej.

Obrońca oskarżonego wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej jego części przez uniewinnienie oskarżonego K. G. (1) od popełnienia przypisanych mu w punkcie I i II wyroku czynów, względnie wydatne złagodzenie kary pozbawienia wolności wymierzonej oskarżonemu oraz wymierzonej mu grzywny i środka karnego, ewentualnie o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja prokuratora jest zasadna.

Sąd pierwszej instancji, uzasadniając orzeczenie o uniewinnieniu K. G. (1) od popełnienia czynu zarzuconego mu w punkcie III aktu oskarżenia, wskazał jedynie, że postępowanie dowodowe nie doprowadziło do jednoznacznego ustalenia, by w 2005 roku oskarżony, będąc w A., osobiście udzielał środków odurzających oraz wytknął jednocześnie prokuratorowi, że nie przedstawił żadnych dowodów na popełnienie tego czynu.

Tymczasem to, że K. G. (1) udzielał w A. środków odurzających i psychotropowych w 2005 roku wynika z zeznań świadka incognito. Zeznał on między innymi (k. 185 odwr.): „Jeżeli chodzi o tego K., to ja nigdy nie widział(...) jak dostarczał osobiście narkotyki. Widział(...) jedynie kilka razy jak je posiadał. Według mnie posiadał przy sobie wielokrotnie po 100 i więcej tabletek extazy, po siedem do 10 gr amfetaminy i tyle samo marihuany. Przypominam sobie, że raz widział(...) jak miał przy sobie około 40 gram marihuany. Ja (...) i on mi mówił, że przywozi więcej i sam je sprzedaje, żeby były pieniądze na imprezę.”

Z tego fragmentu zeznań świadka incognito wynika wcale niedwuznacznie, że oskarżony przyjeżdżał do A. i sprzedawał narkotyki. Nie jestem zatem tak, jak przedstawił to w uzasadnieniu Sąd pierwszej instancji, że prokurator nie przedstawił żadnego dowodu na popełnienie przez K. G. (2) czynu zarzuconego mu w punkcie III aktu oskarżenia. Dowód ten nie został jednakże poddany przez Sąd Okręgowy w Suwałkach jakiegokolwiek analizie i ocenie. Wprawdzie sąd ten wskazał zeznania świadka incognito w podstawie dowodowej ustalonego przez siebie stanu faktycznego, ale

zupełnie nie wiadomo, czy uznał w tej części zeznania tego świadka za wiarygodne czy też odmówił im wiary. Nie wiadomo również, jakie wnioski, i czy w ogóle, wyciągnął z tego fragmentu zeznań.

Gdyby Sąd pierwszej instancji dokonał oceny zeznań świadka incognito w części wskazującej na popełnienie przez oskarżonego czynu zarzucanego mu w pkt. III i gdyby ta ocena była zgodna z wymogami stawianymi przez przepis art. 7 k.p.k., to wówczas istniałyby podstawy do uznania rozstrzygnięcia tego sądu o uwolnieniu oskarżonego od winy za słuszne. Brak jednakże jakichkolwiek rozważań na ten temat nakazuje uznać, że dowód ten, przynajmniej w tej części, został przez ten sąd z obrazą art. 410 k.p.k. całkowicie pominięty. Stąd też utrzymanie w mocy zaskarżonego wyroku co do tego czynu było niemożliwe. Wydanie orzeczenia uniewinniającego przy całkowym zignorowaniu dowodu obciążającego żadną miarą nie może spotkać się z akceptacją.

Z kolei, przyjmując odmiennie niż prokurator w akcie oskarżenia, że oskarżony od początku 2005 roku do stycznia 2007 roku przywiózł oraz przesłał z W. do A. łącznie 3 kilogramy amfetaminy, 5,6 kilograma marihuany oraz 14.000 tabletek ekstazy, Sąd Okręgowy, jak wynika z pisemnych motywów zaskarżonego wyroku, oparł się wyłącznie na wyjaśnieniach K. B.. Tymczasem w tych wyjaśnieniach wcale nie ma mowy o takiej ilości narkotyków. K. B. podał jedynie (k. 16 – 17), że łącznie kupił od osoby o imieniu Ł. łącznie 7.000 tabletek ekstazy, 2.800 gram marihuany i 1.500 gram amfetaminy. Można jedynie się domyślać, bo nie ma o tym jakiegokolwiek wzmianki w uzasadnieniu, dlaczego Sąd pierwszej instancji w sentencji wydanego przez siebie wyroku przyjął, że oskarżony przewiózł oraz przesłał z W. do A. dwa razy większą ilość środków odurzających i psychotropowych od ilości wskazanej przez K. B.. Wynikało to zapewne z tego, że K. B. nie był jedynym odbiorcą narkotyków od K. G. (1) na terenie A.. Z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, że oskarżony przekazywał i sprzedawał narkotyki również P. A.. Trudno jednakże znaleźć odpowiedź na pytanie: dlaczego Sąd pierwszej instancji uznał, że K. G. (1) sprzedał P. A. taką samą ilość narkotyków co K. B.? Wydaje się to sprzeczne z tym, co wynika z przeprowadzonych dowodów, że to P. A. był jego głównym odbiorcą środków odurzających i psychotropowych, a także jemu oskarżony znacznie dłużej niż K. B. sprzedawał narkotyki.

Zauważyć też należy, że treść przypisanego oskarżonemu w punkcie II czynu jest wewnętrznie sprzeczna. Sąd pierwszej instancji przyjął bowiem, że K. G. (1) przywoził lub przysyłał narkotyki w okresie od początku 2005 roku do stycznia 2007 roku co najmniej raz w tygodniu. Jeżeli były to ilości hurtowe, a tak ustalił Sąd Okręgowy, to łączna ilość dostarczonych przez niego narkotyków P. A. i K. B. powinna być znacznie wyższa od ilości wskazanej w opisie tego czynu. Nie sposób też jednocześnie nie dostrzec sprzeczności pomiędzy sentencją wyroku a jego uzasadnieniem, gdyż tam przyjęto, że oskarżony narkotyki dostarczał nie raz w tygodniu a raz w miesiącu.

Przede wszystkim zaś istnieją dowody wskazujące na to, że oskarżony przekazywał do A. znacznie większe ilości środków psychotropowych i odurzających aniżeli przyjęte w punkcie II sentencji zaskarżonego wyroku.

Przesłuchany w charakterze podejrzanego Ł. Ł. (1) podał (k. 33 odwr.): „Ja wszystkie narkotyki, które rozprowadzałem, brałem od P. A. pseudonim (...) i od K. B. ps. (...). Oni dwaj mieli układ z ludźmi z W.. Właśnie stamtąd szły wszystkie dostawy narkotyków. Ja poznałem z W. jedynie K. G. (1) pseudonim (...) i E. Z. pseudonim (...). Słyszałem, że jeszcze przyjeżdżał do A. (...). Nie widziałem go jednak nigdy. K. G. (1) poznał się z A. w jakimś ośrodku jakieś 4 lata temu. Od tego czasu P. zaczął mieszać w A.. K. przyjeżdżał kilka razy pobalować i odebrać kasę za narkotyki. Nigdy osobiście nie przywoził narkotyków. Miał do tego swoich kurierów, takich na przykład jak (...), (...). (...) (...) często mówił, ile towaru przychodzi od K. i (...). Było to zazwyczaj nie mniej niż pół kilograma amfetaminy i pół kilograma marihuany na dwa tygodnie. Towar przywożony był autobusami (...) lub przez kurierów. Trwało to przez ostatnie 2,5 roku. Wcześniej (...) jeździł sam do W. po mniejsze ilości, takie jak 100 lub 200 gram marihuany i amfetaminy.”

Wyjaśnienia Ł. Ł. (1) odnośnie ilości dostarczanych przez oskarżonego do A. narkotyków znajdują potwierdzenie w zeznaniach świadka incognito. Zeznał on (k. 185 odwr. – 186): „Na początku K. razem z E. przywozili narkotyki samochodem albo pociągiem. Przywozili je najczęściej raz w tygodniu, po pół kilograma amfetaminy, pół kilograma marihuany i po 1.500 – 2.000 tabletek ekstazy. Przyjeżdżali oni najczęściej w weekendy, ale zdarzało się też kilkukrotnie, że dostarczali dodatkowo w środku tygodnia, gdy się więcej sprzedawało. Te wszystkie informacje

posiadam z relacji (...). Takie dostawy trwały może dwa lub trzy miesiące. Potem oni przestali przyjeżdżać, a (...) zaczął chodzić na pocztę lub do autobusu i odbierał paczki z narkotykami. (...) Z tego, co mi wiadome przez cały czas K. mógł dostarczyć (...) co najmniej 30 kg amfetaminy, 50 kg marihuany i co najmniej 100 tysięcy tabletek ekstazy”.

Zgodzić się też należy z prokuratorem, że również zeznania świadka Ł. P. wskazują, że oskarżony dostarczał do A. znacznie większe ilości narkotyków, aniżeli zostało to przyjęte w sentencji zaskarżonego wyroku. Wynika to chociażby z podawanej przez tego świadka częstotliwości dostaw.

Sąd Okręgowy, dokonując ustaleń w zakresie ilości dostarczonych przez oskarżonego do A. narkotyków, wszystkie te dowody pominął. W ogóle nie wyjaśnił, dlaczego nie dokonał tych ustaleń na podstawie zeznań świadka incognito, z których wynikają jeszcze większe ilości aniżeli przyjęte przez prokuratora w akcie oskarżenia. Nie wiadomo, czy uznał je w tej części za niewiarygodne lub niemiarodajne. Jeżeli zaś dokonał krytycznej oceny tego dowodu, to zupełnie nie wiadomo, z jakich powodów. Taki stan rzeczy powoduje, że można nawet przypuszczać, że sąd przy wydawaniu wyroku jakby w ogóle zapomniał o tych dowodach.

Dlatego też należało uznać, że również w tej części zaskarżony wyrok został wydany z obrazą przepisów prawa procesowego, a mianowicie art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. Tym samym stało się konieczne uchylenie wyroku również w tej części.

Uchylenie zaskarżonego orzeczenia w części dotyczącej czynów przypisanych w punktach II i III sentencji powoduje, że ustosunkowywanie się do zarzutów z apelacji obrońcy oskarżonego w zakresie czynów przypisanych w tych dwóch punktach jest przedwczesne.

Za zasadny natomiast należało uznać wniosek obrońcy o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie K. G. (1) od popełnienia czynu polegającego na udziale w zorganizowanej grupie przestępczej, chociaż nie z tych powodów, o jakich jest mowa w uzasadnieniu apelacji.

To, że inne osoby, które zostały wymienione w opisie tego czynu, nie zostały skazane za udział w zorganizowanej grupie przestępczej, pomimo że toczyło się wobec nich postępowanie karne o czyny związane z obracaniem narkotykami przez K. G. (1), żadną miarą nie powoduje, że takiego przestępstwa nie można przypisać K. G. (1) w toczącym się wobec niego odrębnie postępowaniu. Tym bardziej brak skazania Ł. P. i P. A. za występki z art. 258 §1 k.k., wbrew twierdzeniom obrońcy, nie jest jakimkolwiek dowodem na to, że grupa przestępcza, w której uczestniczyły te osoby, nie istniała. Zgodnie z art. 8 §1 k.p.k. sąd karny samodzielnie rozstrzyga zagadnienia faktyczne i prawne oraz nie jest związany rozstrzygnięciem innego sądu lub organu. Oznacza to, że sąd w sprawie karnej w ogóle nie jest związany ustaleniami faktycznymi poczynionymi w innej sprawie. Nie wiążą go jakiegokolwiek ustalenia zawarte w prawomocnym wyroku karnym, bez względu na to, czy jest to wyrok skazujący czy uniewinniający. Niejako na marginesie zaznaczyć należy, że Sąd Okręgowy, uzasadniając swoje rozstrzygnięcie, w ogóle nie powinien był powoływać jako argumentu faktu skazania Ł. P. i P. A. za udział w obrocie narkotykami. W tym zakresie powinien był, stosownie do treści art. 8 §1 k.p.k., dokonać własnych ustaleń bez odwoływania się do wyroku wydanego w innej sprawie karnej.

Poczynione zaś przez Sąd pierwszej instancji ustalenia faktyczne, co zupełnie nie zostało dostrzeżone w apelacji obrońcy, nie dawały podstawy do przyjęcia, że K. G. (1) działał w zorganizowanej grupie przestępczej.

Okoliczność, że posiadał on stałych dostawców i odbiorców narkotyków oraz że najczęściej te same osoby pomagały mu w przewożeniu narkotyków z W. do A., jest dalece niewystarczające do przyjęcia, że działał on w zorganizowanej grupie przestępczej. Przy czym nie można się zgodzić z Sądem Okręgowym, gdyż nie wynika to z żadnego dowodu, że pomiędzy oskarżonym a osobami, z którymi handlował on narkotykami, obowiązywały ustalone zasady, oraz że oskarżony odgrywał decydującą rolę. Jego rola była o tyle decydująca, że zaopatrywał on w narkotyki P. A. i K. B.. Nie miał on zaś żadnego wpływu na osoby, u których zaopatrywał się w środki odurzające i psychotropowe. W żaden sposób też nie sterował osobami, które od niego nabywały narkotyki celem ich dalszej dystrybucji.

Dla stwierdzenia istnienia grupy przestępczej niezbędne jest ustalenie choćby niewysokiego stopnia powiązań organizacyjno-hierarchicznych pomiędzy jej członkami, zatem stwierdzenie elementów statycznych niezależnych od elementów dynamicznych, a to powiązań umożliwiających popełnienie przestępstwa we współdziałaniu z innymi osobami. Rodzaj tych więzi może być rozmaity, lecz zawsze należy do nich istnienie wyraźnie wyodrębnionego ośrodka decyzyjnego (przywództwa) oraz w miarę stabilnego podziału zadań i funkcji wewnątrz grupy, powiązań między jej członkami oraz form nadających tej grupie elementy trwałości (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 27 listopada 2012 roku, II AKa 379/12, Lex nr 1236139). W przypadku oskarżonego i osób z nim współdziałających w szerokim tego słowa znaczeniu wyraźnie brakuje tych elementów. Każda z osób, która sprzedawała lub kupowała od niego narkotyki działała w gruncie rzeczy na własną rękę. To przecież P. A. i K. B. decydowali, czy kupić od niego narkotyki. Podejmowali też samodzielne decyzje o ich dalszym rozprowadzaniu. Pomiędzy nimi nie było zatem układu charakterystycznego dla grupy przestępczej. Każdy z nich realizował własne cele, a nie cel grupy. Podobnie było przypadku osób, które zajmowały się przewożeniem narkotyków z W. do A.. Osoby te robiły to nie dlatego, że czuli się do tego zobowiązani jako członkowie grupy przestępczej, ale dlatego, że była to dla nich możliwość zarobienia kilkuset złotych za jeden transport. Jednocześnie nie byli oni powiązani w jakikolwiek sposób z osobami, u których oskarżony zaopatrywał się w narkotyki. Łączyły ich tylko luźne relacje z oskarżonym. O żadnej zatem grupie przestępczej nie może być mowy.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy winien mieć na względzie wszystkie poczynione w niniejszym uzasadnieniu uwagi. Przede wszystkim zaś powinien dokonać dokładnej analizy wszystkich dowodów, a nie tylko przez siebie wybranych. Należy pamiętać, że podstawę wyroku może stanowić tylko całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy. Każdy dowód, zarówno obciążający, jak i odciążający, powinien być poddany ocenie pod kątem jego wiarygodności zgodnie z wymogami stawianymi przez przepis art. 7 k.p.k. Ocena ta później powinna być odzwierciedlona w pisemnym uzasadnieniu wyroku, o ile zajdzie konieczność jego sporządzenia. Należy w szczególności wyjaśnić, dlaczego określonym dowodom dano wiarę, a innym tej wiary odmówiono.

Nie sposób nie zauważyć, że Sąd Okręgowy w Suwałkach, rozpoznając po raz drugi niniejszą sprawę, w sposób bardzo skrupulatny przeprowadził postępowanie dowodowe, wkładając w to wiele wysiłku. Tym trudniej jest zrozumieć, dlaczego dokonał takiej powierzchownej oceny dowodów, a niektóre dowody zupełnie pominął, a zwłaszcza zeznania świadka anonimowego. Zeznania świadka anonimowego są przecież pełnowartościowym dowodem i należy je ocenić tak jak i inne dowody przeprowadzone na rozprawie. W przypadku uznania ich za wiarygodne, możliwe jest czynienie na ich podstawie ustaleń faktycznych nawet wówczas, gdy podawane przez niego okoliczności nie wynikają jednocześnie z innych dowodów (por. decyzja Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strassburgu z dnia 10 kwietnia 2012 roku, 46099/06, w sprawie E., S. i M. v. Wielka Brytania, Lex nr 1148097). Pamiętać także należy, że nie mogą być przedmiotem ocen i ustaleń sądu dowody, które nie zostały ujawnione w toku postępowania w trybie przewidzianym w ustawie procesowej. Zeznania świadka incognito w części, w której nie zostały ujawnione, nie mogą być wykorzystane do dokonywania ustaleń faktycznych (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 lutego 2002 roku, V KKN 586/99, Lex nr 53048). Sąd Okręgowy nie mógł zatem wykorzystać nieujawnionych fragmentów zeznań świadka anonimowego w podstawie ustaleń faktycznych. Pomimo tego w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku sąd ten powołał się na protokoły niejawnie znajdujące się w kancelarii tajnej Sądu Okręgowego w Suwałkach.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy należy też mieć na względzie, co Sąd Okręgowy w ogóle nie wziął pod uwagę, że w dacie popełnienia czynu zarzucanego w punkcie II obowiązywał art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w swoim pierwotnym brzmieniu. Występek ten był wówczas zagrożony łącznie karą grzywny i pozbawienia wolności do 10 lat. Obecnie czyn ten po nowelizacji z dnia 1 kwietnia 2011 roku jest zagrożony karą grzywny i pozbawienia wolności od 2 do 12 lat.

Z tych wszystkich względów na podstawie art. 437 §2 k.p.k. Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji.

O kosztach nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu orzeczono na podstawie art. 618 §1 k.p.k. pkt 11 k.p.k. oraz §14 ust. 5 i §2 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności

adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz.1348 z późn. zm.).