

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 czerwca 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku w II Wydziale Karnym w składzie

Przewodniczący	SSA Janusz Sulima (spr.)
Sędziowie	SSA Alina Kamińska SSO del. Ilona Simonowicz
Protokolant	Agnieszka Wądołkowska

przy udziale prokuratora Piotra Karola Bilewicza

po rozpoznaniu w dniu 20 czerwca 2018 r. sprawy:

T. R. oskarżonego z art. 53 ust. 2 i art. 63 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 §2 k.k., z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, z art. 13 §1 k.k. w zw. z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

T. O. (1) oskarżonego z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, z art. 13 §1 k.k. w zw. z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, z art. 57 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii

z powodu apelacji prokuratora i obrońców

od wyroku Sądu Okręgowego w Ostrołęce

z dnia 28 grudnia 2017 r., sygn. akt II K 62/17

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. wobec oskarżonego T. R.:

- uchyła orzeczenie z punktu X o łącznej karze pozbawienia wolności i łącznej karze grzywny,
- za czyn przypisany w punkcie I (zarzucony w punkcie I) na podstawie art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (t. j. Dz. U z 2018 r. poz. 1030) w zw. z art. 11 §3 k.k. w zw. z art. 60 §2 k.k. w zw. z art. 60 §6 pkt 2 k.k. wymierza oskarżonemu T. R. karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wysokości 200 (dwustu) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 30 (trzydziestu) złotych.,
- przyjmuje, że oskarżony T. R. czynów przypisanych mu w punktach II, III, i IV (zarzuconych w punktach II, III i IV) dopuścił się w warunkach ciągu przestępstw określonych w art. 91 §1 k.k. i za te czyny na podstawie art. 56 ust.

3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (t. j. Dz. U z 2018 r. poz. 1030), art. 13 §1 k.k. w zw. z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (t. j. Dz. U z 2018 r. poz. 1030) skazuje, a na podstawie art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (t. j. Dz. U z 2018 r. poz. 1030) w zw. z art. 91 §1 k.k. wymierza mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wysokości 200 (dwustu) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 30 (trzydziestu) złotych,

- na podstawie art. 91 §2 k.k. i art. 86 §1 i 2 k.k. orzeka wobec oskarżonego T. R. karę łączną 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności oraz karę łączną grzywny w wysokości 200 (dwustu) stawek dziennych, przyjmując wysokość jednej stawki na kwotę 30 (trzydziestu) złotych;

2. wobec oskarżonego T. O. (1):

- uchyla orzeczenie z punktu XI o łącznej karze pozbawienia wolności i łącznej karze grzywny
- przyjmuje, że oskarżony T. O. (1) czynów przypisanych mu w punktach VI, VII i VIII (zarzuconych w punktach VI, VII i VIII) dopuścił się w warunkach ciągu przestępstw określonych w art. 91 §1 k.k. i za te czyny na podstawie art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (t. j. Dz. U z 2018 r. poz. 1030), art. 13 §1 k.k. w zw. z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (t. j. Dz. U z 2018 r. poz. 1030) skazuje, a na podstawie art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (t. j. Dz. U z 2018 r. poz. 1030) w zw. z art. 91 §1 k.k. w zw. z art. 60 §2 k.k. w zw. z art. 60 §6 pkt 3 k.k. wymierza mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wysokości 200 (dwustu) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 30 (trzydziestu) złotych,
- na podstawie art. 69 §1 i 2 k.k., art. 70 §1 k.k., art. 72 §1 pkt 1 k.k. art. 73 §1 k.k. wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego T. O. (1) kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesza tytułem próby na okres lat 3 (trzech) i oddaje go w tym okresie pod dozór kuratora oraz zobowiązuje do informowania kuratora o przebiegu okresu próby,
- obniża wysokość orzeczonej wobec oskarżonego T. O. (1) na podstawie art. 45 §1 k.k. przepadku korzyści uzyskanej z popełnionych przestępstw do kwoty 400 (czterystu) złotych;
- na podstawie art. 63 §1 k.k. na poczet orzeczonej wobec oskarżonego T. O. (1) kary grzywny zalicza okres jego rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 10 maja 2017 roku do dnia 7 sierpnia 2017 roku przyjmując jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności za równoważny dwóm dziennym stawkom grzywny;

II. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w pozostałym zakresie;

III. zasądza na rzecz Skarbu Państwa tytułem jednej opłaty za obie instancje od oskarżonych:

- T. R. 1.500 złotych,
- T. O. (1) 1.380 złotych

oraz obciąża ich pozostałymi kosztami sądowymi za postępowanie odwoławcze w częściach im przypadających, z tym że kosztami procesu w części uniewinniającej obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

T. R. został oskarżony o to, że:

I. w okresie od początku czerwca 2016 r. do początku grudnia 2016 r. w miejscowości F. gmina P., wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wytworzył znaczną ilość środków odurzających w postaci marihuany w ten sposób, że we własnym gospodarstwie rolnym uprawiał bliżej nieokreśloną ilość krzaków konopi innych niż włókniste mogących dostarczyć znacznej ilości ziela

konopi, a następnie susząc uzyskane w powyższych okolicznościach ziele konopi wytworzył środki odurzające w postaci marihuany w ilości nie mniejszej niż 1.008,905 grama,

to jest o czyn z art. 53 ust 2 i art. 63 ust. 3 ustawy z 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k.,

I. w bliżej nieustalonym dniu w okresie od stycznia 2017 r. do końca marca 2017 r. w P., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, wprowadził do obrotu znaczną ilość środków odurzających w ten sposób, że przekazał do zbycia za kwotę 2.000 złotych T. O. (1) wytworzone przez siebie środki odurzające w postaci marihuany w ilości 100 gram, które następnie T. O. (1) zbył za kwotę 2.200 złotych T. S. (1) w celu ich dalszej odsprzedaży,

to jest o czyn z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii,

II. w bliżej nieustalonym dniu w kwietniu 2017 r., jednakże nie później niż 23 kwietnia 2017 r. w P., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, wprowadził do obrotu znaczną ilość środków odurzających w ten sposób, że przekazał do zbycia za kwotę 2.000 złotych T. O. (1) wytworzone przez siebie środki odurzające w postaci marihuany w ilości 100 gram, które następnie T. O. (1) zbył za kwotę 2.200 złotych T. S. (1) w celu ich dalszej odsprzedaży,

to jest o czyn z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii,

III. w okresie od 23 kwietnia 2017 r. do 29 kwietnia 2017 r. w P., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, usiłował wprowadzić do obrotu znaczną ilość środków odurzających w ten sposób, że na umówione z T. O. (1) miejsce przywiózł wytworzone przez siebie środki odurzające w postaci 600 gram marihuany w celu ich przekazania T. O. (1) do zbycia w cenie 2.000 złotych za 100 gram marihuany T. S. (1) do dalszej odsprzedaży w cenie po 2.000 złotych za 100 gram marihuany, za co miał otrzymać łącznie kwotę 12.000 złotych, lecz zamierzonego celu nie osiągnął albowiem T. S. (1) nie zjawił się w umówionym miejscu i czasie,

to jest o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii,

IV. w dniu 10 maja 2017 r. w miejscowości F. gmina P., wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, posiadał znaczną ilość środków odurzających w postaci marihuany o wadze 808,905 grama,

to jest o czyn z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii,

T. O. (1) został oskarżony o to, że:

V. w bliżej nieustalonym dniu w okresie od stycznia 2017 r. do końca marca 2017 r. w P., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, uczestniczył w obrocie znaczną ilością środków odurzających w ten sposób, że otrzymane od T. R. do sprzedaży środki odurzające w postaci marihuany w ilości 100 gram zbył za kwotę 2.200 złotych T. S. (1) w celu ich dalszej odsprzedaży,

to jest o czyn z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii,

VI. w bliżej nieustalonym dniu w kwietniu 2017 r., jednakże nie później niż 23 kwietnia 2017 r. w P., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, uczestniczył w obrocie znaczną ilością środków odurzających w ten sposób, że otrzymane od T. R. do sprzedaży środki odurzające w postaci marihuany w ilości 100 gram zbył za kwotę 2.200 złotych T. S. (1) w celu ich dalszej odsprzedaży,

to jest o czyn z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii,

VII. w okresie od 23 kwietnia 2017 r. do 29 kwietnia 2017 r. w P., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, usiłował wziąć udział w obrocie znaczną ilością środków odurzających w ten sposób, że w umówionym miejscu i czasie spotkał się z T. R. w celu odebrania od niego 600 gram środków odurzających w postaci marihuany, które miał następnie zbyć T. S. (1) w cenie nie mniejszej niż 2.200 złotych za 100 gram marihuany, za co miał otrzymać łącznie od T. S. (1) nie mniej niż 13.200 złotych, lecz zamierzonego celu nie osiągnął albowiem T. S. (1) nie zjawił się w umówionym miejscu i czasie,

to jest o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii,

VIII. w bliżej niustalonym dniu w okresie od stycznia 2016 r. do końca dnia 23 kwietnia 2017 r. w P., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, czynił przygotowania do wprowadzenia do obrotu środków psychotropowych, wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, w ten sposób, że ustalając możliwość zbycia niustalowanej ilości amfetaminy zaoferował jej sprzedaż T. S. (1) w cenie nie mniejszej niż 15 złotych za 1 gram amfetaminy,

to jest o czyn z art. 57 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

Sąd Okręgowy w Ostrołęce wyrokiem z dnia 28 grudnia 2017 roku:

I. oskarżonego T. R. uznał za winnego popełnienia zarzuconego mu czynu w pkt I aktu oskarżenia i za to na podstawie art. 53 ust 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i art. 63 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. skazał go, a na podstawie art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności,

I. oskarżonego T. R. uznał za winnego popełnienia zarzuconego mu czynu w pkt II aktu oskarżenia i za to na podstawie art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii skazał go i wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności i karę grzywny w wysokości 100 (stu) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 30 (trzydzieści) złotych,

II. oskarżonego T. R. uznał za winnego popełnienia zarzuconego mu czynu w pkt III aktu oskarżenia i za to na podstawie art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii skazał go i wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności i karę grzywny w wysokości 100 (stu) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 30 (trzydzieści) złotych,

III. w ramach zarzuconego oskarżonemu T. R. czynu z pkt IV aktu oskarżenia uznał go za winnego tego, że w okresie od 23 kwietnia 2017 r. do 29 kwietnia 2017 r. w P., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, usiłował wprowadzić do obrotu znaczną ilość środków odurzających w ten sposób, że miał przekazać T. O. (1) wytworzone przez siebie środki odurzające w postaci 600 gram marihuany w celu ich zbycia w cenie 2.000 złotych za 100 gram marihuany T. S. (1) do dalszej odsprzedaży, za co miał otrzymać łącznie kwotę 12.000 złotych, lecz zamierzonego celu nie osiągnął albowiem T. S. (1) nie zjawił się w umówionym miejscu i czasie oskarżenia i za to na podstawie art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii skazał go, a na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności i karę grzywny w wysokości 100 (stu) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 30 (trzydzieści) złotych,

IV. oskarżonego T. R. uznał za winnego popełnienia zarzuconego mu czynu w pkt V aktu oskarżenia i za to na podstawie art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii skazał go i wymierzył mu karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności,

V. uznał oskarżonego T. O. (1) za winnego popełnienia zarzuconego mu czynu w pkt VI aktu oskarżenia i za to na podstawie art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii skazał go i wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności i karę grzywny w wysokości 100 (stu) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 30 (trzydzieści) złotych,

VI. uznał oskarżonego T. O. (1) za winnego popełnienia zarzuczonego mu czynu w pkt VII aktu oskarżenia i za to na podstawie art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii skazał go i wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności i karę grzywny w wysokości 100 (stu) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 30 (trzydzieści) złotych,

VII. oskarżonego T. O. (1) uznał za winnego popełnienia zarzuczonego mu czynu w pkt VIII aktu oskarżenia i za to na podstawie art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii skazał go, a na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności i karę grzywny w wysokości 100 (stu) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 30 (trzydzieści) złotych,

VIII. oskarżonego T. O. (1) uniewinnił od popełnienia zarzuczonego mu czynu w pkt IX aktu oskarżenia,

IX. na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. wymierzone oskarżonemu T. R. kary połączył i wymierzył mu karę łączną 3 (trzech) lat pozbawienia wolności i karę łączną grzywny w wysokości 200 (dwustu) stawek dziennych, przyjmując wysokość jednej stawki na kwotę 30 (trzydzieści) złotych,

X. na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. wymierzone oskarżonemu T. O. (1) kary połączył i wymierzył mu karę łączną 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności i karę łączną grzywny w wysokości 200 (dwustu) stawek dziennych, przyjmując wysokość jednej stawki na kwotę 30 (trzydzieści) złotych,

XI. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej wobec oskarżonego T. R. kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył okres jego rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie: od dnia 10 maja 2017 r. godz. 19:40 do dnia 30 listopada 2017 r., godz. 15:40, uznając jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie za równoważny jednemu dniowi kary pozbawienia wolności,

XII. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej wobec oskarżonego T. O. (1) kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył okres jego rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie: od dnia 10 maja 2017 r. godz. 14:41 do dnia 7 sierpnia 2017 r. godz. 14:55, uznając jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie za równoważny jednemu dniowi kary pozbawienia wolności,

XIII. na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego T. R. przepadek na rzecz Skarbu Państwa korzyści uzyskanej z popełnionych przestępstw w kwocie 4.000 (czterech tysięcy) złotych,

XIV. na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego T. O. (1) przepadek na rzecz Skarbu Państwa korzyści uzyskanej z popełnionych przestępstw w kwocie 4.400 (czterech tysięcy czterystu) złotych,

XV. na podstawie art. 70 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych w postaci: ziela konopi innych niż włókniste wymienionego pod poz. 4 wykazu dowodów rzeczowych nr (...), torby materiałowej koloru czarno zielonego i wagi elektronicznej z napisem Climate wymienionych pod poz. 16 i 17 wykazu dowodów rzeczowych nr (...),

XVI. zasądził od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa koszty postępowania, w tym od oskarżonego T. R. w kwocie 3.325,12 (trzy tysiące trzysta dwadzieścia pięć złotych dwanaście groszy), w tym kwotę 1.600 (jeden tysiąc sześćset) złotych tytułem opłaty, a od oskarżonego T. O. (1) w kwocie 2.528,03 (dwa tysiące pięćset dwadzieścia osiem złotych trzy grosze), w tym kwotę 1.500 (jeden tysiąc pięćset) złotych tytułem opłaty, a w części uniewinniającej kosztami obciążył Skarb Państwa.

Apelacje od tego wyroku wywiedli obrońcy oskarżonych oraz prokurator.

Obrońca oskarżonego T. R. zaskarżył powyższe wyrok w części dotyczącej punktu I i IV wyroku w całości, a ewentualnie w razie nieuwzględnienia zarzutów dotyczących tej części wyroku zaskarżył wyrok w całości co do kar jednostkowych i kary łącznej wymierzonej T. R..

Powołując się na przepis art. 438 pkt 2 k.p.k. wyroki temu zarzucił naruszenie prawa materialnego, to jest:

odnośnie punktu I wyroku – art. 53 i art. 63 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii poprzez bezzasadne przyjęcie, że wytworzenie środka odurzającego w postaci marihuany polega na wysuszeniu ziela i zastosowanie tych przepisów w sytuacji, w której oskarżony T. R. nie dokonywał suszenia ziela konopi,

odnośnie punktu IV wyroku – art. 56 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 4 pkt 34 tej ustawy poprzez wadliwe zastosowanie wskazanych przepisów w sytuacji, w której działanie oskarżonego T. R. nie wyczerpywało znamion wprowadzania tego środka do obrotu.

Na wypadek nieuwzględnienia powyższych zarzutów obrońca podniósł zarzut kary rażąco niewspółmiernej odnośnie kar jednostkowych i kary łącznej wymierzonej T. R. przez nie zawieszenie jej wykonania i niedostateczne wyważenie okoliczności, które zmusiły go do popełnienia zarzucanych mu czynów i okoliczności towarzyszących .

Obrońca T. R. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w części poprzez uniewinnienie oskarżonego od czynu z punktu IV sentencji wyroku, ewentualnie o zmianę wyroku przez wymierzenie oskarżonemu T. R. kary z dobrodziejstwem zawieszenie jej wykonania.

Obrońca oskarżonego T. O. (2), jak wynika z treści apelacji, zaskarżył wyrok w całości odnośnie tego oskarżonego i zarzucił temu wyrokowi:

- 1) w zakresie czynów opisanych w punktach VI i VII aktu oskarżenia obrazę prawa materialnego przez błędne zastosowanie wobec oskarżonego kwalifikacji prawnej z art. 56 ust. 3 ustawy z 29.07.2005 r. zamiast przepisu art. 56 ust. 1 tej ustawy,
- 2) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mający wpływ na treść wyroku przez przyjęcie, że zebrane w sprawie dowody są wystarczające do ustalenia, że oskarżony między 23.04.2017r. a 29.04.2017r. w P. w celu osiągnięcia korzyści materialnej usiłował wziąć udział w obrocie znaczną ilością środków odurzających w ten sposób, że w umówionym miejscu spotkał się z R. celem odebrania od niego 600 gram marihuany, które miał następnie zbyć T. S. (1) za nie mniej niż 2.200 zł. za 100 gram, lecz zamierzonego celu nie osiągnął wobec nieprzybycia T. S. (1) w umówione miejsce,
- 3) obrazę prawa materialnego art. 45 §1 k.k. przez błędną jego interpretację polegającą na przepadku kwoty 4.400 zł., mimo że realna korzyść jaką uzyskał oskarżony O. to jedynie 400 zł.

Obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez przyjęcie, że czyny oskarżonego z punktów VI i VII zaskarżonego wyroku wyczerpują dyspozycję przepisu art. 56 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i wymierzenie mu z każdy z tych czynów po 1 roku pozbawienia wolności oraz kary łącznej za oba te czyny w wymiarze 1 roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres lat 2, uniewinnienie oskarżonego od zarzutu popełnienia czynu z punktu VIII zaskarżonego wyroku z braku dostatecznych dowodów winy, obniżenia kwoty przepadku na rzecz Skarbu Państwa korzyści z przestępstwa z kwoty 4.400 zł do kwoty 400 zł i dokonanie stosownych zmian, jeśli chodzi o koszty postępowania w punkcie XVII wyroku.

Prokurator zaskarżył powyższy wyrok w części orzeczenia o karze na niekorzyść oskarżonego T. R. oraz w części dotyczącej orzeczenia o winie na niekorzyść T. O. (1). Powołując się na przepisy art. 427 §1 i 2 k.p.k. i art. 438 pkt 1 i 2 k.p.k. zarzucił temu wyrokowi:

1) obrazę prawa materialnego art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii polegającą na wadliwym jego zastosowaniu i niewymierzeniu obligatoryjnej kary grzywny obok kary pozbawienia wolności przewidzianych w tym przepisie,

2) rażącą obrazę przepisów postępowania art. 7 i art. 410 k.p.k., która miała wpływ na treść zaskarżonego orzeczenie poprzez dokonanie dowolnej oraz selektywnej oceny przeprowadzonych dowodów, a w szczególności zeznań świadka T. S. (1) wbrew zasadom prawidłowego rozumowania oraz wskazaniom wiedzy i doświadczenia życiowego, co w konsekwencji doprowadziło do uniewinnienia oskarżonego T. O. (1) od popełnienia czynu zarzucanego mu w punkcie IX aktu oskarżenia

Prokurator wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia w punkcie I i wymierzenie na podstawie art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii grzywny w wymiarze 100 stawek dziennych po 30 złotych obok kary 3 lat pozbawienia wolności, zmianę zaskarżonego orzeczenia w pkt. X poprzez rozwiązanie wskazanej tam kary łącznej grzywny i orzeczenia na nowo kary łącznej grzywny w wymiarze 300 stawek dziennych po 30 złotych oraz o uchylenie zaskarżonego wyroku w pkt. IX i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Ostrołęce.

Sad Apelacyjny zważył, co następuje:

Odnosnie apelacji obrońcy oskarżonego T. R.:

Na wstępie podnieść należy, że obrońca błędnie zarzucił obrazę prawa materialnego. Treść zarzutów oraz ich uzasadnienie wskazuje bowiem, że autor apelacji kwestionuje poczynione przez Sąd pierwszej instancji ustalenia faktyczne. Obraza prawa materialnego polega zaś na wadliwym jego zastosowaniu lub niezastosowaniu w orzeczeniu opartym na prawidłowych ustaleniach faktycznych. Nie ma obrazy prawa materialnego, gdy wadliwość orzeczenia w tym zakresie jest wynikiem błędnych ustaleń faktycznych (por. wyrok Sądu Najwyższego z 23 lipca 1974 roku, V KR 21/74, OSNKW 1974, nr 12, poz. 223). Jeżeli zatem kwestionuje się kwalifikację prawną czynu co do wypełnienia przypisanego przestępstwa, ale w związku z nieprawidłowymi ustaleniami faktycznymi, to podstawą apelacji powinien być zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, a nie obraza prawa materialnego.

Wbrew twierdzeniom obrońcy w zakresie czynu przypisanego w punkcie I Sąd Okręgowy poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne. T. R. przyznał się do tego, że uprawiał krzaki konopi innych niż włókniste. W wyniku przeszukania należących do niego pomieszczeń mieszkalnych i gospodarczych ujawniono 9 hermetycznie zamkniętych czarnych foliowych toreb, w których znajdował się susz roślinny. Badanie za pomocą testera narkotykowego wykazało, że była to marihuana. Aby uzyskać ten środek odurzający, T. R. musiał ściąć wyhodowane przez siebie krzaki konopi innych niż włókniste, a następnie je wysuszyć. Stąd też nie może być żadnych wątpliwości, że oskarżony nie tylko uprawiał konopie, ale również że wytworzył z nich środek odurzający w postaci marihuany. Tym samym swoim zachowaniem wyczerpał jednocześnie znamiona przestępstwa określonego w art. 63 oraz w art. 53 ust.2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii.

Sąd pierwszej instancji prawidłowo też ustalił, że w okresie od 23 kwietnia 2017 roku do 29 kwietnia 2017 roku usiłował wprowadzić do obrotu znaczną ilość środków odurzających w ten sposób, że miał przekazać T. O. (1) wytworzone przez siebie środki odurzające w postaci 600 gram marihuany w celu ich zbycia w cenie 2.000 złotych za 100 gram marihuany T. S. (1) do dalszej odsprzedaży, za co miał otrzymać łącznie kwotę 12.000 złotych. Przypomnieć należy, że T. R. przyznał w swoich wyjaśnieniach, że umówił się T. O. (1) i T. S. (1) odnośnie sprzedaży 600 gram marihuany. On oraz T. O. (1) przybyli w umówione miejsce spotkania z T. S. (1). T. O. (1) wyjaśnił jednoznacznie (k. 52 odwr.), że T. R. miał wówczas u siebie w samochodzie 600 gram marihuany. Wprawdzie nie widział paczki, w jakiej zwykle były pakowane narkotyki, ale za to widział torbę jak od laptopa, w której przy poprzednich dwóch spotkaniach znajdowała się paczka z marihuaną. Brał on za każdym razem od T. R. tę torbę i zanosił ją do mieszkania T. S. (1) i ten wyjmował z niej paczkę z marihuaną.

Zgodzić się należy z Sądem Okręgowym, że nawet gdyby przyjąć, że T. R. nie miał wówczas przy sobie marihuany, to i tak odpowiadałby za usiłowanie wprowadzenia do obrotu 600 gram tego środka odurzającego. Do dokonania tego czynu nie doszło jedynie na skutek tego, że T. S. (1) nie stawił się w umówionym miejscu i czasie. Gdyby T. S. (2) przybył na miejsce spotkania, to T. R. mógłby pojechać po marihuanę i dostarczyć ją w umówione miejsce. Słusznie też Sąd pierwszej instancji odmówił wiary wyjaśnieniom T. R., że sam zrezygnował z dokonania tej transakcji. Przeczy temu fakt, że po tym, jak do tej transakcji nie doszło, T. R. dzwonił do T. O. (1) i pytał go o możliwość sprzedaży marihuany.

Odnośnie apelacji obrońcy oskarżonego T. O. (1):

Słusznie Sąd pierwszej instancji zakwalifikował czyny przypisane T. O. (1) w punkcie VI i VII z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii. W orzecznictwie Sądu Najwyższego oraz sądów powszechnych od wielu lat utrwalone jest stanowisko, że jeżeli przedmiotem czynności wykonawczej przestępstw określonych w ustawie z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii jest taka ilość środków odurzających lub substancji psychotropowych, która mogłaby jednorazowo zaspokoić potrzeby co najmniej kilkudziesięciu osób uzależnionych, to jest to „znaczna ilość” w rozumieniu tej ustawy (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 września 2009 roku, I KZP 10/09, OSNKW 2009/10/84). 100 gram marihuany jest zaś taką ilością, z której można uzyskać co najmniej 200 jednorazowych porcji. Nie ulega zatem wątpliwości, że ilość ta może zaspokoić potrzeby więcej niż kilkudziesięciu osób uzależnionych.

Wbrew twierdzeniom obrońcy umówione w kwietniu 2017 roku spotkanie z T. S. (1) nie miało jedynie na celu „wylimitowanie” oskarżonego T. O. (1) z dokonania transakcji narkotykowej. Z wyjaśnień T. O. (1) wynika też wcale niedwuznacznie, że T. R. miał wówczas ze sobą 600 gram marihuany. Podkreślić należy, że T. O. (1) pośredniczył w umówieniu spotkania T. S. (1) z T. R., ustalał jaką ilość narkotyków T. R. miał przywieźć na spotkanie. Ponadto przyjechał na umówione na spotkanie oraz dzwonił do T. S. (1), gdy ten nie stawił się w umówionym miejscu, o ustalonej godzinie. Aktywnie zatem uczestniczył w usiłowaniu wprowadzenia do obrotu 600 gram marihuany. Słusznie też Sąd pierwszej instancji przyjął, że miał on osiągnąć korzyść majątkową z zaplanowanej transakcji.

W judykaturze utrwalony jest pogląd, że podlegająca przypadkowi równowartość korzyści majątkowej, którą sprawca osiągnął z popełnienia przestępstwa (stypizowanego w przepisach ustawy z 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii) w rozumieniu przepisu art. 45 § 1 k.k., to nie osiągnięty przez niego zysk łączący się z pomniejszeniem przysporzenia majątku o koszty jego uzyskania, a ekwiwalent wyrażony pieniężnie, odpowiadający kwocie, rzeczy lub prawu uzyskanych ze zbycia, precyzyjnie określonego w przypisanym mu czynnie, środka odurzającego lub psychotropowego (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 25 czerwca 2015 roku, II AKa 253/14, Lex nr 1761766; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 31 marca 2015 roku, II AKa 34/15, KZS 2015/4/84; wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 11 lutego 2014 roku, II AKa 324/13, Lex nr 1439340).

W przypadku zysku osiągniętego przez T. O. (1) mamy do czynienia jednakże z inną sytuacją. Jego rola bowiem sprowadzała się w gruncie rzeczy do pośredniczenia w transakcjach pomiędzy T. R. a T. S. (1). Nie poniósł on żadnych nakładów. Nie kupował on przecież narkotyków od T. R., aby następnie sprzedać je T. S. (1). Dlatego też przypadek korzyści majątkowej, o którym mowa w art. 45 § 1 k.k., może obejmować jedynie to, co faktycznie uzyskał z dwóch transakcji, czyli łącznie 400 złotych.

Odnośnie apelacji prokuratora:

Rację ma prokurator, że zaskarżony wyrok zapadł z obrazą przepisu art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii. Jak wynika bowiem z treści tego przepisu opisana w nim zbrodnia zagrożona jest grzywną i karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat trzech. Tym samym wymierzenie grzywny obok kary pozbawienia jest obligatoryjne. Stąd też należało zmienić zaskarżony wyrok w punkcie I poprzez orzeczenie wobec T. R. grzywny.

Należy też przyznać rację prokuratorowi, że T. S. (1) w toku postępowania konsekwentnie twierdził, że T. O. (1) oferował mu sprzedaż amfetaminy i dopalaczy. Słuchany w charakterze podejrzanego w dniu 11 maja 2017 roku wyjaśnił (k. 204 odw.): „T. O. (1) proponował mi załatwienie amfetaminy i kryształ – ile mi będzie potrzeba. Nie mówiliśmy o konkretach, bo mówił coś o 15 zł. za gram amfetaminy i 25 za kryształ. To było dla mnie za drogo i nie podejmowałem z nim temat, bo moje źródło było tańsze. Zeznając zaś na rozprawie w dniu 19 grudnia 2017 roku podał (k. 450 – 450 odw.): „O. oferował amfetaminę i kryształy. Skontaktował się ze mną ogólnie w celu zakupu narkotyków, a mnie interesowała tylko marihuana. Oferował amfetaminę i kryształy – dopalacze. Ja od niego amfetaminy i kryształów nie kupiłem, bo miałem swoich stałych dostawców, w stałych cenach. O. mówił, że ma amfetaminę za 16 zł i kryształ, chyba po 25 zł. za gram. Powiedziałem mu, że w takiej cenie, to ja bym mógł mu to zaproponować. To była tylko jedna taka rozmowa, ja nie byłem zainteresowany i nie podjąłem tematu. Więcej do tego nie wracaliśmy”.

Nawet gdyby uznać wyjaśnienia i zeznania T. S. (1) w tej części za wiarygodne, to i tak brak byłoby podstaw do przypisania T. O. (1) przestępstwa stypizowanego w art. 57 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii.

Przepis ten penalizuje przygotowanie do przestępstwa określonego w art. 55 ust. 1 lub art. 56 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii. Definicja zaś przygotowania jako formy stadialnej przestępstwa zawarta jest w art. 16 Kodeksu karnego. Jako znamiona przygotowania zostały w tym przepisie wymienione: podjęcie czynności mających stworzyć warunki do przedsięwzięcia czynu zmierzającego bezpośrednio do jego dokonania oraz podjęcie tych czynności w celu popełnienia czynu zabronionego. W art. 16 §1 k.k. wymienione są postacie przygotowania realizujące znamiona jego strony przedmiotowej. Są to: wejście w porozumienie z inną osobą (tzw. konfiguracja wieloosobowa przygotowania), uzyskanie lub przysposabianie środków, zbieranie informacji lub sporządzanie planów działania (tzw. konfiguracja jednoosobowa). Wylczenie to nie ma charakteru taksatywnego, ale nakierowuje na właściwe wyłożenie klauzuli ogólnej zawartej w pierwszym zdaniu art. 16 §1 k.k. (Andrzej Zoll red., Kodeks karny. Część ogólna Komentarz, Lex a Wolters Kluwer business).

W przypadku konfiguracji jednoosobowej zachowanie się sprawcy ma polegać na uzyskaniu lub przysposabianiu środków, zbieraniu informacji lub sporządzaniu planu działania. W świetle cytowanych wyjaśnień i zeznań T. S. (1) żadnych tego rodzaju czynności oskarżony T. O. (1) nie podjął. Nie wykonał on żadnej czynności, która obiektywnie mogła mu ułatwić dokonanie czynu zabronionego określonego w art. 56 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii.

Z kolei w przypadku konfiguracji wieloosobowej strona przedmiotowa polega na wejściu w porozumienie z inną osobą. To porozumienie ma być zawarte między przynajmniej dwiema osobami i jego treścią ma być stworzenie warunków do realizacji czynu zabronionego. Wejście w porozumienie z inną osobą oznacza wspólne podjęcie decyzji popełnienia czynu zabronionego i omówienie podziału ról przy jego realizacji. Jak wynika z wyjaśnień i zeznań T. S. (1) do żadnego porozumienia odnośnie sprzedaży amfetaminy pomiędzy nim a T. O. (1) nie doszło. T. S. (1) w ogóle nie był zainteresowany kupnem tego narkotyku od oskarżonego.

Samo zatem zaoferowanie „załatwienia” amfetaminy za określoną kwotę nie może stanowić przygotowania do popełnienia czynu zabronionego w rozumieniu art. 16 §1 k.k. Można co najwyżej mówić o wyrażeniu zamiaru popełnienia przestępstwa. Podkreślić należy, że z relacji T. S. (1) nie wynika, aby oskarżony posiadał amfetaminę.

Z urzędu należało dostrzec, że oskarżeni czynów polegających na wprowadzaniu do obrotu marihuany dopuścili się w warunkach ciągu przestępstw określonego w art. 91 §1 k.k. Przypisane im bowiem czyny: T. R. w punktach II, III i IV a T. O. (1) w punktach VI, VII i VIII zostały popełnione w krótkich odstępach czasu, z wykorzystaniem takiej samej sposobności. Należy pamiętać, że ciąg przestępstw jest instytucją prawa karnego materialnego i jej stosowanie jest obowiązkiem sądu. Przyjęcie lub odrzucenie możliwości zastosowania art. 91 § 1 k.k. uzależnione jest wyłącznie od spełnienia przesłanek określonych w tym przepisie (wyrok Sądu Najwyższego z 22 listopada 2012 r., V KK 252/12, Lex nr 1231652). Niezastosowanie w wyroku art. 91 § 1 k.k. przy spełnieniu wymienionych w tym przepisie przesłanek

powoduje, że taki wyrok dotknięty jest rażąco niesprawiedliwością, o jakiej jest mowa w art. 440 k.p.k., co zmusza sąd odwoławczy do orzekania niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych w środku odwoławczym zarzutów (wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 17 października 2013 roku, II AKa 123/13, LEX nr 1391845). Przyjęcie, że sprawca działał w warunkach określonego w art. 91 §1 k.k. ciągu przestępstw jest abstrakcyjnie korzystniejsze dla oskarżonych od uznania, że popełnione przez niego przestępstwa pozostają w zwykłym realnym zbiegu. Aby o tym się przekonać, wystarczy obliczyć, jaka najwyższa kara może być wymierzona za przestępstwa na podstawie art. 91 § 1 k.k. i porównać ją z maksymalną łączną karą, jaka mogłaby być orzeczona, gdyby za te przestępstwa wymierzono kary w granicach górnego ustawowego zagrożenia. Nie należy też zapominać, że w przypadku przyjęcia, że sprawca dopuścił się dwóch lub więcej przestępstw w warunkach art. 91 § 1 k.k. zawsze jest możliwe wymierzenie za te przestępstwa kary w dolnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianego w przepisie, stanowiącym podstawę wymiaru kary.

Biorąc pod uwagę, że rola T. O. (1) sprowadzała się w istocie do pośredniczenia w sprzedaży narkotyków oraz że z popełnionych przestępstw odniósł niewielką korzyść majątkową, a także że wyraził on szczerą żal i skruchę z powodu popełnionych przestępstw, należało uznać, że nawet najniższa kara przewidziana za popełnione przez niego przestępstwa byłaby niewspółmiernie surowa. Dlatego też uzasadnione było zastosowanie wobec niego instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary. Kara jednego roku pozbawienia wolności jest w pełni adekwatna zarówno do stopnia szkodliwości społecznej popełnionych przez niego przestępstw, jak i do stopnia jego zawinienia. Jednocześnie mając na względzie jego młody wiek i dotychczasową niekaralność za zasadne należało uznać zastosowanie wobec niego dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia wymierzonej wobec niego kary pozbawienia wolności. Jego postawa wskazuje, że orzeczona wobec niego kara, pomimo jej niewykonania, spełni pożądane cele, a w szczególności zapobiegnie powrotowi do przestępstwa.

T. R. również wyraził szczerą skruchę i żal z powodu popełnionych przestępstw. Wytworzone przez niego środki odurzające należą do tak zwanych miękkich narkotyków, których szkodliwość jest znacznie mniejsza aniżeli na przykład amfetaminy czy kokainy. Nie produkował on narkotyków na szeroką skalę. W jego życiu miało to charakter zupełnie incydentalny. Popchnęła go do tego trudna sytuacja materialna. Stąd też należało uznać, że nawet najniższa kara trzech lat pozbawienia wolności, jaka jest przewidziana za przestępstwo wytwarzania środków odurzających, jest niewspółmiernie surowa. Stąd też należało uznać, że przy wymiarze kary za ten czyn w pełni zasadne jest zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary. Za karę adekwatną do stopnia szkodliwości tego czynu i stopnia zawinienia oskarżonego oraz uwzględniającą jego właściwości i warunki osobiste uznano karę dwóch lat pozbawienia wolności. Jednocześnie obok kary pozbawienia wolności orzeczono karę grzywny dwustu stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na trzydzieści złotych. Grzywna w takiej wysokości powinna mu uzmysłwić nieopłacalność popełniania tego rodzaju przestępstw.

Z kolei za kary adekwatne do stopnia szkodliwości społecznej przestępstw przypisanych w punktach II, III i IV uznano dwa lata pozbawienia wolności oraz grzywnę dwustu stawek dziennych po trzydzieści złotych.

Wszystkie popełnione przez T. R. przestępstwa godziły w to samo dobro chronione prawem. Istnieje między nimi ścisła więź przedmiotowa. Dlatego też przy wymiarze kary łącznej zastosowano zasadę pełnej absorpcji. Łączne kary dwóch lat pozbawienia wolności oraz dwustu stawek dziennych grzywny po trzydzieści złotych powinny osiągnąć cele zapobiegawcze i wychowawcze wobec oskarżonego oraz spełnić potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

Mając powyższe na względzie na podstawie art. 437 §2 k.p.k. i art. 440 k.p.k. orzeczono jak w sentencji wyroku.

O jednej opłacie za obie instancje orzeczono na podstawie art. 2 ust. 1, art. 3 ust. 1 i art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych (t. j. Dz. U z 1983 r. Nr 49, poz. 223 ze zm.).

O pozostałych kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze orzeczono na podstawie 634 k.p.k., art. 633 k.p.k., art. 627 k.p.k. i art. 632 pkt 2 k.p.k.