

Sygn. akt II AKa 305/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 października 2013r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA – Jarosław Góral

Sędziowie: SA – Anna Prokopiuk

SO (del.) – Marek Celej (spr.)

Protokolant: st. sekr. sąd. Małgorzata Reingruber

przy udziale Prokuratora Jacka Pergałowskiego

po rozpoznaniu w dniu 18 października 2013 r.

sprawy 1) P. U. (1)

oskarżonego z art. 258 § 1 k.k. , art.13 § 1 k.k. w zw. z art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. nr 124 z 2012 r.) w zb. z art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. w zb. z art. 54 ust. 1 ustawy z 29 lipca 2005 r. w zb. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

2) D. S. (1)

oskarżonego z art. 258 § 1 k.k., art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r., o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 124 z 2012r.) w zb. z art. 53 ust. 2 ustawy z 29 lipca 2005 r. w zb. z art. 54 § 1 ustawy z 29 lipca 2005 r. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r.,

3) M. B. (1)

oskarżonego z art. 258 § 1 k.k., art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. (Dz. U. Nr 124 z 2012 r.) w zb. z art. 53 § 2 ustawy z 29 lipca 2005 r. w zb. z art. 54 § 1 ustawy z 29 lipca 2005 r. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

na skutek apelacji, wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 19 lutego 2013 r., sygn. akt XVIII K 409/11

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób że:

1) uchyla orzeczenie o karze łącznej pozbawienia wolności w

pkt 3 co do oskarżonych: P. U. (1), w pkt 10 co do D. S. (1) i w pkt 16 co do M. B. (1),

2) przyjmuje, iż czyn oskarżonego P. U. (1) opisany w pkt II aktu oskarżenia (pkt. 2 wyroku) polegał na tym, iż w okresie od 15 marca 2010r. do 10 kwietnia 2011 r. w B., O., C. i innych miejscowościach, działając wspólnie i w porozumieniu z D. S. (2) i M. B. (1), w krótkich

odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu wytworzenia niedozwolonego środka odurzającego w postaci amfetaminy umożliwił i uczestniczył w produkcji znacznej ilości prekursora w postaci fenyloacetonu ((...)) nie mniejszej niż 1100 litrów w ten sposób, że nakłonił D. M. do dokonania w imieniu własnym zakupu 5-hydroxy-2nitrobenzaldehydu służącego do produkcji prekursora, następnie posługując się przerobionym dowodem osobistym na nazwisko K. K. zakupił łącznie 15.890 kg kwasu ortofosforowego, zakupił dla celów przewozu nielegalnie pozyskiwanych substancji i ich składników samochody F. (...) o nr rej. (...) i V. (...) o nr rej. (...), wynajął budynki mieszkalne w O. i C. a następnie w B. i w tych miejscowościach udostępnił D. S. (1) i M. B. (1) przyrządy stanowiące aparaturę i półprodukty niezbędne do produkcji (...) w postaci 2-fenyloacetoacetonirylu, przy czym w dniu 10 kwietnia 2011 r. usiłował wyprodukować co najmniej 780 litrów (...) lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na podjęte działania Policji, przy czym działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, a z procederu tego uczynił sobie stałe źródło dochodu tj. o czyn z art. 12 k.k. w zw. z art. 61 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zb. z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 61 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za tak przypisany czyn skazuje go na podstawie powyższych przepisów i na zasadzie art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 61 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r., przy zastosowaniu art. 33 § 2 i 3 k.k. wymierza mu karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności oraz karę 150 (sto pięćdziesiąt) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość stawki dziennej na kwotę 50 (pięćdziesiąt) złotych,

3) odnośnie oskarżonego D. S. (1) przyjmuje, iż czyn opisany w pkt. IV aktu oskarżenia (pkt 8 wyroku) polegał na tym, iż w okresie od 24 maja 2010 r. do 10 kwietnia 2011 r. w B., O., C. i innych miejscowościach, działając wspólnie z P. U. (1) i M. B. (1), w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu wytwarzania niedozwolonego środka odurzającego w postaci amfetaminy uczestniczył w produkcji znacznej ilości prekursora w postaci fenyloacetonu ((...)) nie mniejszej niż 1100 litrów w ten sposób, że we wspomnianych miejscowościach przy wykorzystaniu powierzonych mu przyrządów wdrożył i nadzorował proces chemiczny łączenia i podgrzewania półproduktów i kwasu ortofosforowego do wytwarzania fenyloacetonu ((...)), przy czym w dniu 10 kwietnia 2011 r. w C. usiłował wyprodukować co najmniej 780 litrów (...), lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na działania podjęte przez Policję, przy czym działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, a z procederu tego uczynił sobie stałe źródło dochodu tj. o czyn z art. 12 k.k. w zw. z art. 61 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zb. z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 61 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za tak przypisany czyn skazuje go na podstawie powyższych przepisów i na zasadzie art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 61 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, przy zastosowaniu art. 33 § 2 i 3 k.k. wymierza mu karę 2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz 100 (sto) stawek dziennych grzywny ustalając wysokość stawki dziennej na kwotę 30 (trzydzieści) złotych,

4) odnośnie oskarżonego M. B. (1) przyjmuje, iż czyn opisany w pkt VII aktu oskarżenia (pkt 15 wyroku) polegał na tym, iż w okresie od 28 lutego 2011 r. do 10 kwietnia 2011 r. w O. i C. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wspólnie i w porozumieniu z D. S. (1) i P. U. (1) w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w celu wytwarzania niedozwolonego środka odurzającego w postaci amfetaminy uczestniczył w produkcji znacznej ilości prekursora w postaci fenyloacetonu ((...)) nie mniejszej niż 350 litrów w ten sposób, że we wspomnianych miejscowościach, przy wykorzystaniu powierzonych mu przyrządów wdrożył i nadzorował proces chemiczny łączenia i podgrzewania półproduktów i kwasu ortofosforowego do wytwarzania prekursora fenyloacetonu ((...)), przy czym w dniu 10 kwietnia 2011 r. w C. usiłował wyprodukować co najmniej 780 litrów (...), lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na działania podjęte przez Policję, przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się w ciągu 5 lat

po odbyciu co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne tj. o czyn z art. 12 k.k. w zw. z art. 61 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zb. z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 61 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za tak przypisany czyn skazuje go na podstawie powyższych przepisów i na zasadzie art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 61 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, przy zastosowaniu art. 33 § 2 i 3 k.k. wymierza mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności oraz 80 (osiemdziesiąt) stawek dziennych grzywny ustalając wysokość stawki dziennej na kwotę 20 (dwadzieścia) złotych;

II. uniewinnia oskarżonych: P. U. (1) od popełnienia czynu opisanego w pkt. I aktu oskarżenia (pkt. 1 wyroku), D. S. (1) od popełnienia czynu opisanego w pkt. III aktu oskarżenia (pkt. 7 wyroku) i M. B. (1) od popełnienia czynu opisanego w pkt. VI aktu oskarżenia (pkt. 14 wyroku), w tej części kosztami postępowania w sprawie obciąża Skarb Państwa;

III. zmienia wyrok wobec D. S. (1) w pkt. 9 wyroku, przyjmując wypadek mniejszej wagi tj. czynu z art. 62 ust. 3 ustawy z dnia 29.07.2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii i za tak przypisany czyn wymierza mu karę 2 (dwóch) miesięcy pozbawienia wolności;

IV. na mocy art. 85 k.k. i art. 86§1 k.k. wymierza oskarżonemu D. S. (1) łączną karę pozbawienia wolności w rozmiarze 2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy;

V. na podstawie art. 63 § 1 k.k. zalicza oskarżonym na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności: dla P. U. (1) od dnia 12 kwietnia 2011 r. do 4 stycznia 2012 r.; dla D. S. (1) od dnia 10 kwietnia 2011 r. do 11 stycznia 2012 r. i dla M. B. (1) od 10 kwietnia 2011 r. do 21 grudnia 2011 r. i od 14 stycznia 2012 r. do 16 stycznia 2012 r.;

VI. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w pozostałej części;

VII. obciąża oskarżonych kosztami sądowymi za obie instancje, w tym tytułem opłaty: P. U. (1) kwotą 1.900 zł (tysiąc dziewięćset), D. S. (1) kwotą 1.000 zł (tysiąc) a M. B. (1) 700 zł (siedemset) oraz pozostałymi wydatkami sądowymi w częściach nań przypadających;

VIII. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata M. S. (1) z Kancelarii Adwokackiej w W. kwotę 738 zł (siedemset trzydzieści osiem) w tym 23% VAT, tytułem kosztów nieopłaconej obrony z urzędu pełnionej przed sądem odwoławczym.

UZASADNIENIE

Prokurator oskarżył:

1) **P. U. (1)** o to, że:

I. w okresie od 24 maja 2010 r. do 10 kwietnia 2011 r. w B., powiat (...), woj. (...), O., powiat (...), woj. (...), C., powiat (...), woj. (...) i innych miejscowościach na terenie Rzeczypospolitej Polskiej działając wspólnie i w porozumieniu z D. S. (1) i M. B. (1) oraz innymi nieustalonymi osobami brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej mającej na celu wytwarzanie i wprowadzanie do obrotu wbrew przepisom ustawy środków odurzających w postaci amfetaminy,

tj. o czyn z art. 258 § 1 k.k.

II. w okresie od 15 marca 2010 r. do 10 kwietnia 2011 r. w B., powiat (...), woj. (...), O., powiat (...), woj. (...), C., powiat (...), woj. (...) i innych miejscowościach na terenie Rzeczypospolitej Polskiej działając wspólnie i w porozumieniu z D. S. (1) i M. B. (1) oraz innymi nieustalonymi osobami w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w zorganizowanej grupie przestępczej mającej na celu wytwarzanie i wprowadzanie do

obrotu wbrew przepisom ustawy środków odurzających w postaci amfetaminy uczestniczył w produkcji znacznych ilości amfetaminy w ten sposób, że nakłonił D. M. do dokonania w imieniu własnym za pośrednictwem posiadanych rachunków bankowych płatności za 5-hydroxy-2-nitrobenzaldehyd kwot przekazanych mu uprzednio w formie wpłat gotówkowych, wprowadzając go jednocześnie w błąd co do przeznaczenia i rzeczywistego składu opłacanych w ten sposób substancji stanowiących 2-feniloacetoacetonitryl oraz posługując się personaliami K. K. co najmniej 9 krotnie zakupił łącznie 15.890 kg kwasu ortofosforowego i posługując się przerobionym dowodem osobistym na nazwisko K. K. zakupił dla celów przewozu nielegalnie pozyskiwanych substancji i ich składników samochody F. (...) o numerze rej. (...) i V. (...) o numerze rej. (...) oraz wynajął budynki mieszkalne przy ulicy (...) w O. i przy ulicy (...) w C., a następnie w B. i tych miejscowościach udostępnił D. S. (1) przyrządy stanowiące aparaturę niezbędną do produkcji feniloacetonu (...) i poinstruował co do zasad wytwarzania tej substancji oraz zapewnił D. S. (1) i M. B. (1) dostawy półproduktów niezbędnych do wyprodukowania (...) w postaci 2-feniloacetoacetonitrylu i kwasu ortofosforowego, a następnie odebrał wyprodukowany (...) w łącznej ilości nie mniejszej niż 1110 litrów i przekazał nieustalonym osobom w nieustalonym miejscu w celu kontynuowania procesu wytwarzania amfetaminy, przy czym w dniu 10 kwietnia 2011 r. w C. usiłował wyprodukować co najmniej kolejne 780 litrów (...) mającego służyć do nielegalnego wytworzenia amfetaminy, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na działania podjęte przez Policję, przy czym działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, a z procederu tego uczynił sobie stałe źródło dochodu,

tj. o czyn z art. 12 k.k. w zw. z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zb. z art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zb. z art. 54 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zb. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.

2) **D. S. (1)** o to, że:

III. w okresie od 24 maja 2010 r. do 10 kwietnia 2011 r. w B., powiat (...), woj. (...), O., powiat (...), woj. (...), C., powiat (...), woj. (...) i innych miejscowościach na terenie Rzeczypospolitej Polskiej działając wspólnie i w porozumieniu z P. U. (1) i M. B. (1) oraz innymi nieustalonymi osobami brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej mającej na celu wytwarzanie i wprowadzanie do obrotu wbrew przepisom ustawy środków odurzających w postaci amfetaminy,

tj. o czyn z art. 258 § 1 k.k.

IV. w okresie od 24 maja 2010 r. do 10 kwietnia 2011 r. w B., powiat (...), woj. (...), O., powiat (...), woj. (...), C., pow. (...), woj. (...) i innych miejscowościach na terenie Rzeczypospolitej Polskiej działając wspólnie i w porozumieniu z P. U. (1) i M. B. (1) oraz innymi nieustalonymi osobami w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w zorganizowanej grupie przestępczej mającej na celu wytwarzanie i wprowadzanie do obrotu wbrew przepisom ustawy środków odurzających w postaci amfetaminy uczestniczył w produkcji znacznych ilości amfetaminy w ten sposób, że zawarł umowę najmu budynku mieszkalnego w B., a następnie w tym budynku i pozostałych wymienionych powyżej miejscach przy wykorzystaniu powierzonych przyrządów wdrożył i nadzorował proces chemiczny łączenia i podgrzewania 2-feniloacetoacetonitrylu i kwasu ortofosforowego w następstwie czego wyprodukował i przekazał P. U. (1) feniloaceton (...) w ilości nie mniejszej niż 1110 litrów, który następnie P. U. (1) przewoził w nieustalone miejsce w celu kontynuowania procesu wytwarzania amfetaminy, przy czym w dniu 10 kwietnia 2011 r. w C. usiłował wyprodukować co najmniej kolejne 780 litrów (...) mającego służyć do nielegalnego wytworzenia amfetaminy, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na działania podjęte przez Policję, przy czym działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, a z procederu tego uczynił sobie stałe źródło dochodu,

tj. o czyn z art. 12 k.k. w zw. z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zb. z art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zb. z art. 54 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.

V. w dniu 10 kwietnia 2011 r. w C., powiat (...), woj. (...) posiadał wbrew przepisom ustawy środek odurzający i substancję psychotropową w postaci 2,37 grama ziela konopi innych niż włókniste i 0,46 gram amfetaminy,

tj. o czyn z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii.

3) **M. B. (1)** o to, że:

VI. w okresie od 28 lutego 2011 r. do 10 kwietnia 2011 r. w O., powiat (...), woj. (...), C., powiat (...), woj. (...) i innych miejscowościach na terenie Rzeczypospolitej Polskiej działając wspólnie i w porozumieniu z D. S. (1) i P. U. (1) oraz innymi nieustalonymi osobami brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej mającej na celu wytwarzanie i wprowadzanie do obrotu wbrew przepisom ustawy środków odurzających w postaci amfetaminy,

tj. o czyn z art. 258 § 1 k.k.

VII. w okresie od 28 lutego 2011 r. do 10 kwietnia 2011 r. w O., powiat (...), woj. (...), C., pow. (...), woj. (...) i innych miejscowościach na terenie Rzeczypospolitej Polskiej działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wspólnie i w porozumieniu z D. S. (1) i P. U. (1) oraz innymi nieustalonymi osobami w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w zorganizowanej grupie przestępczej mającej na celu wytwarzanie i wprowadzanie do obrotu wbrew przepisom ustawy środków odurzających w postaci amfetaminy uczestniczył w produkcji znacznych ilości amfetaminy w ten sposób, że przy wykorzystaniu powierzonych przyrządów wdrożył i nadzorował proces chemiczny łączenia i podgrzewania 2-feniloacetoacetonitrylu i kwasu ortofosforowego w następstwie czego wyprodukował prekursor amfetaminy w postaci feniloacetonu ((...)) w ilości nie mniejszej niż 350 litrów (...), który to następnie (...) D. S. (1) i P. U. (1) przewozili w nieustalone miejsce w celu kontynuowania procesu wytwarzania amfetaminy, przy czym w dniu 10 kwietnia

2011 r. w C. usiłował wyprodukować co najmniej kolejne 780 litrów (...) mającego służyć do nielegalnego wytworzenia amfetaminy, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na działania podjęte przez Policję, przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu kary co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Złotorzy z dnia 29 maja 2003 r. w sprawie II K 151/03 za umyślne przestępstwo podobne, a z popełnienia przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu.

tj. o czyn z art. 12 k.k. w zw. z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zb. z art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zb. z art. 54 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.

Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z dnia 19 lutego 2013 r. (sygn. akt XVIII K 409/11) uznał:

1. oskarżonego P. U. (1) za winnego popełnienia zarzucanego mu w pkt I czynu i przyjął, że czyn ten wyczerpuje dyspozycję przestępstwa z art. 258 § 1 k.k. na podstawie tego przepisu wymierzył mu karę 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności;

2. oskarżonego P. U. (1) uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu w pkt II czynu i przyjął, że czyn ten wyczerpuje dyspozycję przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii

(Dz. U. Nr 124 z 2012 r., tekst jednolity z późn.zm.) w zb. z art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zb. z art. 54 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zb. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. na podstawie art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11

§ 3 k.k. przy zastosowaniu art. 33 § 2 i 3 k.k. wymierzył mu karę 4

(czterech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz karę 150 (sto pięćdziesiąt) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość stawki dziennej na kwotę 50 zł (pięćdziesiąt złotych);

3. na podstawie art. 85 i art. 86 § 1 k.k. w miejsce orzeczonych z osobna kar pozbawienia wolności orzeczonych w pkt 1 i 2 orzekł wobec oskarżonego P. U. (1) karę łączną w wysokości 4 (czterech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

4. na podstawie art. 70 ust. 4 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł od oskarżonego P. U. (1) nawiązkę w kwocie 10.000 zł (dziesięć tysięcy złotych) na rzecz Stowarzyszenia (...), ul. (...), (...)-(...) W. z przeznaczeniem na cele zapobiegania i zwalczania narkomanii;

5. na podstawie art. 45 §1 k.k. orzekł wobec oskarżonego P. U. (1) na rzecz Skarbu Państwa kwotę 35.500 zł (trzydzieści pięć tysięcy pięćset złotych) tytułem przepadku korzyści majątkowych osiągniętych z popełnienia przestępstwa;

6. na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonemu P. U. (1) na poczet orzeczonej łącznej kary pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 12 kwietnia 2011 roku do dnia 4 stycznia 2012 roku, przyjmując jeden dzień pozbawienia wolności za równoważny jednemu dniowi kary pozbawienia wolności;

nadto

7. uznał D. S. (1) za winnego popełnienia zarzucanego mu w pkt III czynu i przyjął, że czyn ten wyczerpuje dyspozycję przestępstwa z art. 258 § 1 k.k., na podstawie tego przepisu wymierzył mu karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

8. oskarżonego D. S. (1) uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu w pkt IV czynu i przyjął, że czyn ten wyczerpuje dyspozycję przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii

(Dz. U. Nr 124 z 2012r., tekst jednolity z późn.zm.) w zb. z art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zb. z art. 54 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. na podstawie art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 3 k.k. przy zastosowaniu art. 3 § 2 i 3 k.k. wymierzył mu karę 3 (trzech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz 100 (sto stawek dziennych) grzywny, ustalając wysokość stawki dziennej na kwotę 30 zł (trzydzieści złotych);

9. oskarżonego D. S. (1) uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu w pkt V czynu i przyjął, że czyn ten wyczerpuje dyspozycję występkę z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i na podstawie tego przepisu wymierzył mu karę 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności;

10. na podstawie art. 85 i art. 86 § 1 k.k. w miejsce orzeczonych z osobna kar pozbawienia wolności orzeczonych w pkt 7-9 orzekł wobec oskarżonego D. S. (1) karę łączną w wymiarze 3 (trzech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

11. na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonemu D. S. (1) na poczet orzeczonej łącznej kary pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 10 kwietnia 2011 roku do dnia 11 stycznia 2012 roku, przyjmując jeden dzień pozbawienia wolności za równoważny jednemu dniowi kary pozbawienia wolności;

12. na podstawie art. 70 ust. 4 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł od oskarżonego D. S. (1) nawiązkę w kwocie 6000 zł (sześć tysięcy złotych) na rzecz Stowarzyszenia (...), ul. (...), (...)-(...) W. z przeznaczeniem na cele zapobiegania i zwalczania narkomanii;

13. na podstawie art. 45 §1 k.k. orzekł wobec oskarżonego D. S. (1) na rzecz Skarbu Państwa kwotę 36.000 zł (trzydzieści sześć tysięcy złotych) tytułem przepadku korzyści majątkowych osiągniętych z popełnienia przestępstwa;

jak również

14. uznał M. B. (1) za winnego popełnienia zarzucanego mu w pkt VI czynu i przyjął, że czyn ten wyczerpuje dyspozycję występkę z art. 258 § 1 k.k., na podstawie tego przepisu wymierzył mu karę 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności.

15. Uznał M. B. (1) za winnego popełnienia zarzucanego mu w pkt VII czynu i przyjął, że czyn ten wyczerpuje dyspozycję przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 124 z 2012 r., tekst jednolity z późn.zm.) w zb. z art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zb. z art. 54 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. na podstawie art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11

§ 3 k.k. przy zastosowaniu 33§2 i 3 k.k. wymierzył mu karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności oraz 80 (osiemdziesiąt) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość stawki dziennej na kwotę 20 (dwadzieścia złotych);

16. na podstawie art. 85 i art. 86 § 1 k.k. w miejsce orzeczonych z osobna kar pozbawienia wolności orzeczonych w pkt 14 i 15 orzekł wobec oskarżonego M. B. (1) karę łączną w wymiarze 3 (trzech) lat pozbawienia wolności;

17. na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonemu M. B. (1) na poczet orzeczonej łącznej kary pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 10 kwietnia 2011 roku do dnia 21 grudnia 2011 r. oraz od dnia 14 stycznia 2012 r. do dnia 16 stycznia 2012 roku, przyjmując jeden dzień pozbawienia wolności za równoważny jednemu dniowi kary pozbawienia wolności;

18. na podstawie art. 70 ust. 4 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł od oskarżonego M. B. (1) nawiązkę w kwocie 2000 zł (dwa tysiące złotych) na rzecz Stowarzyszenia (...), ul. (...), (...)-(…) W. z przeznaczeniem na cele zapobiegania i zwalczania narkomanii;

19. na podstawie art. 45 §1 k.k. orzekł wobec oskarżonego M. B. (1) na rzecz Skarbu Państwa kwotę 5000 zł (pięć tysięcy złotych) tytułem przepadku korzyści majątkowych osiągniętych z popełnienia przestępstwa,

a nadto:

20. na podstawie art. 618 § 1 pkt 11 k.p.k. w zw. z § 14 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 pkt 5 w zw. z § 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 (Dz. U. z 2002 r., Nr 163 poz. 1348) zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. S. (2), Kancelaria Adwokacka w W., ul. (...), (...)-(…) W. i polecił wypłacić kwotę 1.776 zł (jeden tysiąc siedemset siedemdziesiąt sześć złotych 00/100) zawierającą stawkę podatku od towarów i usług tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżonemu B. w postępowaniu przygotowawczym oraz przed Sądem;

21. na podstawie art. 70 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w związku ze skazaniem oskarżonych U., S. i B. orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych wymienionych w poz. 11, 16-19, 40, 42-45, 48-49, 55-78, 80-83 wykazu dowodów rzeczowych na k. 399-401 oraz poz. 84 wykazu dowodów rzeczowych na k. 1274 oraz poz. 1 wykazu na k. 1538 i nakazuje na podstawie art. 194 k.k.w. oraz §1 ust. 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 8 września 2003 r. w sprawie wykazu przedmiotów, które w razie orzeczenia ich przepadku przekazuje się bezpośrednio innym organom niż właściwy urząd skarbowy (Dz. U. Nr 167, poz. 1635) dowody rzeczowe wymienione w poz. 59, 61-68 oraz 77a i 77b przekazać w celach szkoleniowych do Centrum Szkolenia Policji w L., zmieniając tym samym postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 3 października 2011 r. sygn. akt XVIII Kp 825/11 o ich zniszczeniu;

22. zasądził od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe i tak:

a) od oskarżonego U. kwotę 4.639, 92 zł (cztery tysiące sześćset trzydzieści dziewięć złotych 92/100) w tym kwotę 1.900,-zł (jeden tysiąc dziewięćset złotych) z tytułu opłaty od orzeczonej kary pozbawienia wolności i grzywny,

b) od oskarżonego S. kwotę 3.230, 16 zł (trzy tysiące dwieście trzydzieści złotych 16/100) w tym kwotę 1.000 zł (jeden tysiąc złotych) z tytułu opłaty od orzeczonej kary pozbawienia wolności i grzywny,

c) od oskarżonego B. kwotę 3328,16 zł (trzy tysiące trzysta dwadzieścia osiem złotych 16/100) w tym kwotę 720 zł (siedemset dwadzieścia złotych) z tytułu opłaty od orzeczonej kary pozbawienia wolności i grzywny, zwalniając go od kosztów w dalszej części.

Apelacje od wyroku Sądu Okręgowego wnieśli obrońcy oskarżonych P. U. (1), D. S. (1) i M. B. (1).

Obrońca P. U. (1) zaskarżył wyrok w całości zarzucając:

1. obrazę przepisów prawa materialnego, a to:

a) art. 258 § 1 k.k., poprzez błędną jego wykładnię;

b) art. 53 ust. 2 i art. 54 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomani oraz art. 65 § 1 k.k. poprzez błędną ich wykładnię.

2. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, a polegającą na:

a) naruszeniu art. 5 § 2 k.p.k., art. 410 k.p.k. art. 424 k.p.k. polegającym w szczególności na rozstrzygnięciu istniejących w sprawie wątpliwości na niekorzyść oskarżonego, uwzględnieniu w uzasadnieniu wyroku jedynie tych okoliczności, które przemawiają na niekorzyść oskarżonego, co w konsekwencji doprowadziło do uznania winy oskarżonego w zakresie obu zarzucanych czynów;

b) naruszeniu art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k. art. 424 k.p.k. polegającym w szczególności na: nie oparciu się przez Sąd na zasadach prawidłowego rozumowania oraz wiedzy i doświadczenia życiowego, w szczególności polegających na przekroczeniu przez Sąd zasady swobodnej oceny dowodów i dokonaniu dowolnej oceny co doprowadziło do błędnego uznania, że z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika istnienie zorganizowanej grupy przestępczej jak również, że grupa ta zajmowała się wytwarzaniem amfetaminy;

- bezpodstawne przyjęcie, że oskarżony U. zorganizował „fabrykę” o wartości kilkuset tysięcy złotych, podczas gdy ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, że poniesione nakłady nie są większe niż kilka tysięcy złotych; bezpodstawne przyjęcie, że oskarżony działał z narażaniem cudzego zdrowia, życia i mienia, podczas gdy z materiału dowodowego nie wynika, żeby czyjeś zdrowie, albo życie zostało narażone;

- uznanie za wiarygodne przez Sąd zeznań K. N. (1) w części dotyczącej sposobu zaangażowania w proceder P. U. (1), z których wynika, że ten zapewniał P. U. (1) o legalności przedsięwziętego działania i jednocześnie przyjęcie, że P. U. (1) miał świadomość przestępczego charakteru wykonywanej przez siebie działalności;

- polegające na nie przyjęciu za podstawę wyroku całokształtu okoliczności ujawnionych w trakcie rozprawy głównej oraz nie odniesienie się w uzasadnieniu wyroku do całości materiału dowodowego w szczególności wyjaśnień złożonych przez oskarżonych w toku postępowania jak również zeznań świadka K. N. (1);

c) naruszeniu art. 167 k.p.k. w zw. z art. 366 k.p.k. i 391 § 1 k.p.k. poprzez zaniechanie podjęcia przez Sąd inicjatywy dowodowej polegającej na przeprowadzeniu dowodu z zeznań świadka K. N. (1), w szczególności poprzez sięgnięcie po protokoły wyjaśnień K. N. (1) w sprawie, w której korzysta on ze statusu tzw. małego świadka koronnego prowadzonej przez Prokuraturę Apelacyjną w Ł. i nieuwajnienie tych wyjaśnień w sprawie co powoduje, że materiał dowodowy jest niepełny.

3. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, a mający wpływ na jego treść, polegający na:

a) błędnym przyjęciu, że oskarżony P. U. (1) działał wspólnie i w porozumieniu z D. S. (1) i M. B. (1) w ramach zorganizowanej grupy przestępczej mającej na celu popełnianie przestępstw, podczas gdy:

- stosunki łączące oskarżonych ujawnione w toku postępowania nie wykazują cech charakterystycznych dla zorganizowanej grupy przestępczej;

- brak jest dowodów na istnienie innej grupy przestępczej, do której rzekomo mieli należeć oskarżeni;

- materiał dowodowy zebrany w przedmiotowym postępowaniu wskazuje jedynie na doraźne zgrupowanie się oskarżonych mające na celu wytwarzanie środka, a nie na tworzenie przez oskarżonych zorganizowanego związku przestępczego;

b) błędnym przyjęciu, że oskarżony w okresie od 15 marca 2010 r. do 10 kwietnia 2011 r. działając wspólnie i w porozumieniu uczestniczył w wytwarzaniu i wprowadzaniu do obrotu znacznej ilości amfetaminy, podczas gdy:

- brak jest dowodów na to, że z substancji wytworzonej przez oskarżonego została wytworzona amfetamina, a możliwość wykorzystania (...) do innych celów przy braku przeciwnych uniemożliwia przyjęcie w przedmiotowej sprawie, że ze środka została wytworzona amfetamina;

- brak jest dowodów, że oskarżony wprowadził do obrotu środek odurzający w postaci amfetaminy;

- brak jest dowodów na to, że oskarżony miał świadomość produkowania prekursora jak również, że produkowany środek został wykorzystany jako prekursor.

c) błędnym przyjęciu, że zachowanie oskarżonych i utrzymywanie zasad konspiracji potwierdza istnienie grupy przestępczej oraz wytwarzanie amfetaminy, podczas gdy zachowanie zasad konspiracji mogło być uzasadnione tym, że produkcja była nielegalna co nie jest równoznaczne z jej przestępczym charakterem

i wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku i niewinnienie oskarżonego P. U. (1) od zarzucanych mu czynów.

Obrońca oskarżonego D. S. (1) zaskarżył wyrok zarzucając:

W zakresie czynu III wyroku

1. Naruszenie przepisów postępowania tj.

(i) art 7 k.p.k. i 424 § 1 k.p.k. poprzez ustalenie stanu faktycznego w oderwaniu od zebranego w sprawie materiału dowodowego, wbrew zasadom logiki, doświadczenia życiowego i wskazaniom wiedzy, a tym samym przyjęcie, iż oskarżony swoim zachowaniem wypełnił znamiona czynu z art. 258 § 1 k.k.

(ii) art. 4 oraz art. 5 § 2 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. poprzez naruszenie zasady domniemania niewinności tj. interpretowanie niedających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego, a także naruszenie zasady obiektywizmu poprzez pominięcie okoliczności dla oskarżonego korzystnych.;

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia (będący skutkiem naruszenia w/w przepisów postępowania), który miał wpływ na jego treść, a polegający na przyjęciu, iż oskarżony działał w zorganizowanej grupie przestępczej, a tym samym swoim zachowaniem wypełnił znamiona czynu stypizowanego w art. 258 § 1 k.k., pomimo iż z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, iż oskarżony nie miał świadomości istnienia takiej grupy, a tym bardziej przynależności do takiej grupy, co stanowi niezbędną przesłankę do przypisania mu w tym zakresie winy; (błąd dowolności);

W zakresie czynu IV wyroku

1. Naruszenie przepisów postępowania, tj.:

(i) art. 7 k.p.k. i 424 § 1 k.p.k. - poprzez ustalenie stanu faktycznego w oderwaniu od zebranego w sprawie materiału dowodowego, wbrew zasadom logiki, doświadczenia życiowego i wskazaniom wiedzy,

(ii) art. 4 oraz art. 5 § 2 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. poprzez naruszenie zasady domniemania niewinności tj. interpretowanie niedających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego, a także naruszenie zasady obiektywizmu poprzez pominięcie okoliczności dla oskarżonego korzystnych;

2. błąd w ustaleniach faktycznych (będący skutkiem naruszenia w/w przepisów postępowania) przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na jego treść a polegający na przyjęciu, iż oskarżony swoim zachowaniem wypełnił znamiona czynów stypizowanych w pkt. IV zaskarżonego wyroku, pomimo faktu, iż z zebranego materiału dowodowego nie wynika, aby oskarżony, w szczególności obejmował swoim zamiarem udział w wytwarzaniu i wprowadzaniu do obrotu środka odurzającego w postaci amfetaminy;

W zakresie czynu z punktu V wyroku

1. obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art 62 ust. 1 ustawy poprzez błędne przyjęcie, iż czyn oskarżonego wypełnia znamiona tego przepisu, pomimo faktu, iż z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, iż czyn ten powinien być zakwalifikowany z art. 62 ust. 3 w/w ustawy

i wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku:

- w zakresie czynów wskazanych w pkt. III i IV wyroku - uniewinnienie oskarżonego D. S. (1),

- w zakresie czynu wskazanego w pkt. V wyroku uznanie, iż czyn ten wypełnia znamiona czynu z art. 62 ust. 3 ustawy i wymierzenie oskarżonemu kary w dolnych granicach zagrożenia,

bądź ewentualnie o:

uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

W apelacji obrońcy oskarżonego M. B. (1) zarzucono w zakresie zarzutu popełnienia czynu określonego w art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 53 ust. 2 w zb. z art. 54 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (dalej: Ustawa):

1. obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 53 ust. 2 Ustawy w zb. z art. 53 ust. 2 Ustawy w zb. z art. 54 ust. 1 Ustawy poprzez ich niewłaściwe zastosowanie w sytuacji gdy z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie wynika, że w miejscu zatrzymania oskarżonego nie produkowano narkotyków a jedynie prekursorzy, co należałoby zakwalifikować (przy założeniu, że oskarżony M. B. (1) miał świadomość, że bierze udział w produkcji prekursorów) za czyn określony w art. 66 Ustawy względnie w art. 61 Ustawy.

W zakresie zarzutu popełnienia czynu określonego w art. 258 § 1 k.k.

2. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na nieznajdującym oparcia w zgromadzonym materiale dowodowym przyjęciu, że oskarżony M. B. (1) uczestniczył w zorganizowanej grupie mającej na celu popełnienie przestępstwa w sytuacji gdy oskarżony M. B. (1) nie miał kontaktu z nikim poza osobą, która zaangażowała go do pomocy i jednocześnie nie zostało wykazane, że oskarżony M. B. (1) miał świadomość udziału w rzekomej grupie innych osób, co w konsekwencji doprowadziło do naruszenia prawa materialnego 258 § 1 k.k. poprzez jego niewłaściwe niezastosowanie,

i wniósł o:

1. zmianę wyroku w zaskarżonej części i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanych mu czynów,

ewentualnie o:

2. uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy w tym zakresie Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania,

ponadto:

3. na podstawie art. 626 w zw. z art. 634 k.p.k. wnosił o zasądzenie na jego rzecz – według norm przepisanych – kosztów nieopłaconej pomocy prawnej świadczonej z urzędu.

Oświadczył jednocześnie, iż koszty nie zostały zapłacone w całości ani w żadnej części.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacje wniesione przez obrońców oskarżonych P. U. (1), M. B. (1) i D. S. (1) w dużej mierze należy uznać za trafne.

Zarzuty podniesione w apelacjach obrońców aczkolwiek różnie nazwane (błąd w ustaleniach faktycznych czy obraza przepisów prawa materialnego) dotyczą przede wszystkim dwóch obszarów wyrokowania Sądu Okręgowego.

Pierwszy dotyczy przypisania wszystkim oskarżonym działalności w zorganizowanej grupie przestępczej, na terytorium kilku miejscowości, w określonym przedziale czasowym, wspólnie i w porozumieniu, mającej na celu wytwarzanie i wprowadzanie do obrotu wbrew przepisom ustawy środków odurzających w postaci amfetaminy, przy czym oskarżeni P. U. (1) i D. S. (1) działali od 25 maja 2010 roku do 10 kwietnia 2011 roku, a M. B. (1) od 28 lutego 2011 roku do 10 kwietnia 2011 roku.

Drugi istotny zarzut dotyczy przypisania oskarżonym przez Sąd Okręgowy działania w zorganizowanej grupie przestępczej mającej na celu wytwarzanie prekursora służącego do produkcji amfetaminy.

W zakresie pierwszego zarzutu Sąd Okręgowy w obszernych wywodach (k. 70-71) przyjął, że wszyscy trzej oskarżeni „mieli świadomość istnienia grupy przestępczej, akceptowali jej cele i chcieli, a nie tylko godzili się na ich przestępczą realizację”. Sąd meriti nie dał wiary wyjaśnieniom oskarżonych, którzy zaprzeczali, aby działali w jakiegokolwiek grupie przestępczej. Uznał ich wyjaśnienia w tym zakresie za nielogiczne, a swoją ocenę, dlaczego odmówił im wiarygodności ustalił oddzielnie w stosunku do każdego z oskarżonych.

Sąd Apelacyjny nie podzielił argumentacji Sądu I Instancji, co do okoliczności, jakie ten sąd przyjął, iż każdy z oskarżonych miał świadomość funkcjonowania w grupie przestępczej.

W omawianych i ocenianych przez Sąd meriti dowodach wszyscy oskarżeni zaprzeczali temu, aby o istnieniu jakiegokolwiek grupy przestępczej wiedzieli i że w takiej grupie działali.

Słusznie podnosi obrońca oskarżonego P. U. (1), że dla przyjęcia udziału sprawcy w zorganizowanej grupie przestępczej konieczna jest wiedza o szczegółach organizacji grupy, znajomości osób w niej działających, podziału ról w planowanych przedsięwzięciach przestępczych, a także mechanizmach jej funkcjonowania.

Sąd Apelacyjny podziela pogląd obrońców, iż sprawca musi mieć świadomość istnienia grupy, co powoduje, że wystarczy jego gotowość do spełnienia określonych zadań służących grupie.

Odpowiedzialność karną na podstawie art. 258 k.k. ponosi osoba, która ma pełną świadomość istnienia zorganizowanej grupy przestępczej. Zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego, a także Sądów Apelacyjnych, wspomniana grupa przestępcza musi być na tyle zorganizowana, aby miała określone wewnętrzne struktury, o pewnej trwałości, pozwalające na skoordynowany sposób funkcjonowania.

Analizując te aspekty zawarte w orzeczeniach, w doktrynie prawa karnego, w kontekście dowodów zebranych w niniejszej sprawie karnej nie można zgodzić się z poglądem Sądu Okręgowego, iż sprawcy działali w grupie

przestępczej i mieli świadomość funkcjonowania w jej strukturach. Sąd Okręgowy w zakresie oceny materiałów dowodowych wiązanych ze świadomością oskarżonych, że funkcjonują w grupie przestępczej, dokonał dowolnej interpretacji niewynikających z okoliczności sprawy i przyjął niedowiedzione ustalenia faktyczne.

Sąd Apelacyjny uważa, po analizie materiału dowodowego, iż ocena Sądu meriti w zakresie istnienia grupy przestępczej nie może się ostać.

Z akt sprawy wynika niezbicie, że materiał dowodowy zebrany w przedmiotowym postępowaniu nie potwierdza udziału oskarżonych w zorganizowanej grupie przestępczej. Brak jest pomiędzy oskarżonymi kontaktów organizacyjnych, jak i co najważniejsze, istnienia po ich stronie świadomości co do struktury grupy, zadań i celów działania.

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko obrońcy P. U. (1), iż argumentacja Sądu Okręgowego co do przynależności oskarżonego do zorganizowanej grupy przestępczej w oparciu o wykonanie zlecenia świadka K. N. polegającego na znalezieniu ludzi do produkcji płynu, jak również dostarczania mu już wyprodukowanego płynu, co powoduje, że „już na poziomie działania oskarżonego U. działała grupa przestępcza złożona z kilku osób, której członkowie wykonywali różne zadania o różnym stopniu złożoności, zaś oskarżony U. rozumiał to, akceptował i aktywnie uczestniczył w przestępstwie” – jest nietrafna.

Podobnie Sąd Apelacyjny uznał za nietrafną argumentację Sądu Okręgowego w zakresie świadomości oskarżonego D. S. (1) i jego działania w zorganizowanej grupie przestępczej. Analizując materiał dowodowy, Sąd Apelacyjny kontrolujący wyrok Sądu meriti, nie znalazł okoliczności, które by przemawiały za tym, że oskarżony D. S. (1) zdawał sobie sprawę z istnienia grupy przestępczej i że był jej członkiem. Oskarżony, wbrew twierdzeniom Sądu Okręgowego, nie miał świadomości udziału w zorganizowanej grupie przestępczej. Co prawda, kontaktował się z oskarżonym P. U. (1), ale z kolei ten nigdy nie informował oskarżonego D. S. (1), dla kogo jest produkowany płyn. Zgodzić się trzeba ze stanowiskiem obrońcy oskarżonego, iż P. U. (1) nie mówił D. S. (1), aby miał współnika bądź aby z nim współpracowały inne osoby. Sąd Apelacyjny nie znalazł w materiale dowodowym żadnego faktu, który wskazywałby na wiedzę D. S. (1) o K. N., zleceniodawcy całego przestępczego przedsięwzięcia.

Również Sąd Odwoławczy nie podzielił stanowiska Sądu meriti o świadomości funkcjonowania w grupie przestępczej oskarżonego M. B. (1). Okoliczność jego zwerbowania przez D. S. do pracy, a także jego wiedza co do wynajmowanych domów, nie może stanowić podstaw do postawienia tezy, iż w całym procederze zaangażowane są inne osoby, a tym samym, że miał świadomość funkcjonowania w grupie przestępczej.

Należy zauważyć, co wynika z materiału dowodowego tj. wyjaśnień oskarżonego M. B., iż nie wiedział on o istnieniu zarówno świadka K. N., jak i oskarżonego P. U.. Również jak wynika z jego wyjaśnień oskarżony M. B. podczas krótkiego okresu wykonywania czynności pomocniczych wobec D. S. brał udział tylko i wyłącznie w produkcji środka chemicznego, który okazał się prekursorem.

Nawet o tej udzielonej pomocy nie wiedział oskarżony P. U., nie mówiąc już o głównym zlecającym produkcję prekursora, świadku K. N..

W tym zakresie Sąd Apelacyjny także podziela wywód apelującego M. B., iż Sąd meriti oceniając udział oskarżonego w przestępstwie – i to w stosunkowo krótkim okresie czasu, bo od 28 lutego 2011 roku do 10 kwietnia 2011 roku (niespełna półtora miesiąca) - błędnie ustalił, że obejmował swoją świadomością działanie w zorganizowanej grupie.

Sąd Apelacyjny stoi na stanowisku, iż skoro przestępstwo typizowane w art. 258 § 1 k.k. można popełnić tylko z winy umyślnej, to w postępowaniu karnym trzeba wykazać, że konkretna osoba miała pełną świadomość istnienia grupy przestępczej, że w tej grupie działa, nawet, jeżeli popełnia jednostkowy czyn karany ustawą. Temu zadaniu Sąd Okręgowy nie sprostał i nie wykazał w oparciu o istniejące dowody, że taka grupa przestępcza działała.

W tym stanie rzeczy Sąd Apelacyjny w pełni akceptuje poglądy wyrażone w orzecznictwie Sądu Najwyższego (np. wyrok z dnia 24 marca 2009 roku, Wa 9/09 czy też wyrok z dnia 20 stycznia 2011 – sygn. akt II KK 330/10) i także orzeczenia Sądów Apelacyjnych (np. SA w Krakowie – wyrok z 07 grudnia 2000 roku II AKa 184/00, czy też wyrok SA w Ł. z dnia 23 października 2006 – II AKa 174/06) co do zakresu przedmiotowego i przedmiotowego bytu przestępstwa z art. 258 kk.

Wspomniane orzeczenia wskazują, że znamię „brania udziału w zorganizowanej grupie mającej na celu popełnienie przestępstwa” oznacza istnienie pewnej struktury wewnętrznej takiej grupy, którą muszą tworzyć co najmniej trzy osoby. Muszą istnieć określone więzy organizacyjne, o pewnej trwałości, pozwalające na skoordynowany sposób działania oraz istnienie przywódcy w sensie personalnym.

Nawet współdziałanie kilku osób w popełnieniu czynów zabronionych nie decyduje jeszcze o istnieniu przesłanek uzasadniających przypisanie im udziału w zorganizowanej grupie.

W ocenie Sądu Apelacyjnego niezbędne jest wykazanie w oparciu o przeprowadzone dowody, że w konkretnym stanie faktycznym rzeczywiście występują wszystkie okoliczności uzasadniające przypisanie sprawcom udziału w zorganizowanej grupie przestępczej, a zwłaszcza ustalenie po ich stronie świadomości istnienia takiej grupy, która jest warunkiem niezbędnym do stwierdzenia udziału w grupie przestępczej.

W tym zakresie należy podzielić stanowisko Sądu Apelacyjnego w Krakowie wyrażone w wyroku z dnia 8.07.2000 r. – II Aka 132/2000, że nie można należeć do grupy przestępczej nie wiedząc, że taka grupa istnieje.

Sąd Apelacyjny uznał, iż współpraca wszystkich oskarżonych była nawiązana dobrowolnie, okazjonalnie, bez więzi organizacyjnych, opartych chociażby na precyzyjnie ustalonych rolach poszczególnych osób. Nadto w zakresie strony podmiotowej brak jest dowodów świadczących o tym, że oskarżeni mieli świadomość istnienia grupy.

Z tych względów poczynione przez Sąd I Instancji ustalenia w zakresie zarzutów stawianych oskarżonym, co do popełnienia przez nich przestępstwa z art. 258 § 1 k.k., należy uznać za dowolne, dokonane z obrazą zarówno art. 7 k.p.k. jak i art. 5 § 2 k.p.k.

Mając na uwadze powyższe rozważania, należy stwierdzić, że prawidłowa ocena dowodów zebranych w przedmiotowym postępowaniu karnym prowadzi do jednoznacznej konkluzji, że nie sposób przyjąć, aby oskarżeni brali udział w zorganizowanej grupie przestępczej mającej na celu wytwarzanie i wprowadzanie do obrotu wbrew przepisom ustawy środków odurzających w postaci amfetaminy - a tym samym realizowali znamiona art. 258 § 1 k.k., – co błędnie im przypisał Sąd I Instancji. W tym stanie rzeczy, Sąd Apelacyjny uniewinnił P. U., D. S. i M. B. od popełnienia czynu z art. 258 § 1 k.k..

Przechodząc do kolejnych zarzutów dotyczących popełnienia przez oskarżonych czynów związanych z uczestnictwem w produkcji znacznej ilości amfetaminy (tj. art. 53 ust. 2 oraz art. 54 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii) Sąd Apelacyjny uznał, iż argumentacja obrońców oskarżonych jest zasadna i zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Apelacyjny uznał, na podstawie szczegółowej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego tj. wyjaśnień oskarżonych i opinii biegłego w zakresie badań chemicznych, iż oskarżonym jedynie można zarzucić przestępstwo związane z produkcją prekursora (...) tj. czynu z art. 61 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii.

Stanowisko Sądu Apelacyjnego wynika z dowodów w postaci wyjaśnień oskarżonych, którzy zgodnie przyznają, że nie uczestniczyli w produkcji amfetaminy, a nawet nie mieli pojęcia, że to, co produkują - stanowi prekursor do produkcji amfetaminy. Każdy z oskarżonych twierdził, że jego rola kończyła się z chwilą wyprodukowania określonego płynu, bądź dostarczenia go odbiorcy – jak miało to miejsce w przypadku działania P. U.. W ocenie Sądu Apelacyjnego, o ile można zgodzić się ze stanowiskiem oskarżonych, że ich rola kończyła się z chwilą wyprodukowania przedmiotowego płynu, to jednak niewiarygodne są ich depozycje, iż nie wiedzieli, co produkują.

Już same okoliczności sprawy, związane z wytwarzaniem (...), które są bezsporne, jak np. wynajem powierzchni mieszkalnych w różnych miejscowościach i to na podstawie fałszywych danych, czy również zakup dwóch samochodów do przewozu produkowanego płynu, szczególny sposób produkcji, pewna konspiracja, niszczenie kartonów - w pełni świadczą o nielegalności całego przedsięwzięcia.

Sąd Apelacyjny w pełni podzielił powyższe stanowisko Sądu I instancji co do świadomości oskarżonych w podejmowaniu przestępczego działania – nie ma więc potrzeby powtarzania w tym miejscu argumentacji przedstawionej w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (k. 73-75).

W ocenie Sądu Apelacyjnego oskarżeni, na podstawie tych okoliczności mieli świadomość, iż wytwarzany przez nich płyn jest prekursorem (...) (fenyloaceton), który służy do wytwarzania niedozwolonego środka odurzającego w postaci amfetaminy.

Zostało to potwierdzone opinią biegłego z zakresu badań chemicznych, który stwierdził, że w zabezpieczonych próbkach cieczy stwierdzono obecność benzylometyloketonu, czyli (...), co zgodnie z przepisami ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i zgodnie z rozporządzeniem nr 273/2004 Parlamentu Europejskiego z 11.02.2004 r. w sprawie prekursorów narkotykowych jest prekursorem. Sąd Apelacyjny w pełni aprobuje stanowisko Sądu Okręgowego, który nie dał wiary oskarżonym, że nie wiedzieli, że płyn, który wytwarzali może służyć do produkcji amfetaminy. Powyższe stanowisko Sąd Okręgowy należycie uzasadnił, zgodnie z zasadami logicznego rozumowania.

Tym niemniej Sąd Apelacyjny zgodził się z poglądem autorów apelacji, iż oskarżeni winni odpowiadać tylko w zakresie rzeczywistego ich działania. Brak jest, wbrew stanowisku Sądu I instancji, dowodów świadczących o tym, że oskarżeni po wyprodukowaniu (...) podejmowali wszelkie czynności zmierzające do otrzymania gotowego środka odurzającego, zdatnego do użycia. Rola D. S. (1) czy M. B. (1) kończyła się z chwilą wyprodukowania (...). Oskarżony P. U. (1), co prawda przewoził płyn do świadka K. N., ale ten fakt też nie przesądza o tym, aby wiedział o istnieniu osób wchodzących w skład grupy przestępczej, które przekazany produkt wykorzystują do produkcji amfetaminy i tym samym brał udział w dalszej fazie produkcji amfetaminy.

Zebrany w sprawie materiał dowodowy nie wykazał, aby działania oskarżonych zmierzały do wytworzenia środka odurzającego w postaci amfetaminy, a przede wszystkim, że z takim zamiarem działali. Ich zachowanie polegało na produkcji płynu (...), co do którego mieli świadomość, że służy do wytwarzania amfetaminy. Natomiast nie brali już udziału w dalszym etapie wytwarzania amfetaminy z tego prekursora. W tym zakresie Sąd odwoławczy uznał, że brak jest dowodów, aby im przypisać uczestnictwo w wytwarzaniu, przetwarzaniu lub przerabianiu środków odurzających czy też substancji psychotropowych.

Jak wynika z akt sprawy, produkowany przez oskarżonych płyn stanowił fenyloaceton, który jako substancja sklasyfikowana w rozporządzeniu 273/2004 Parlamentu Europejskiego i Komisji Europejskiej z 11 lutego 2004 roku, stanowi prekursor co - jak słusznie wskazują apelujący – sama w sobie nie stanowi środka odurzającego.

W ocenie Sądu Apelacyjnego poczynione przez Sąd I instancji ustalenia w zakresie zarzutów związanych z uczestnictwem oskarżonych w produkcji amfetaminy są błędne i wykraczają poza swobodną ocenę dowodów – tym samym stanowią naruszenie przepisu art. 7 k.p.k.

Na tle materiału dowodowego działania oskarżonych Sąd Apelacyjny zakwalifikował jako występki z art. 61 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii. W tym miejscu należy podkreślić, iż argumenty obrońców P. U. (1), D. S. (1) i M. B. (1), iż oskarżeni nie wiedzieli, że produkują prekursor służący do produkcji amfetaminy nie mogą się ostać. Wszyscy oskarżeni mieli – w ocenie Sądu Apelacyjnego – określoną świadomość udziału w nielegalnej produkcji płynu (oczywiste okoliczności tego procederu – jak już wspomniano – są bezsporne), a po zapachu domyślali się, że jest to główny składnik do produkcji amfetaminy (wyjaśnienia D. S. czy M. B.).

W rozpoznawanej sprawie Sąd Apelacyjny zmienił opis czynów przypisanych oskarżonym w punkcie 2, 8 i 15 wyroku Sądu Okręgowego, przyjmując, że ustalone w sprawie ich zachowanie wypełnia dyspozycję art. 61 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku.

Powyższa konstatacja Sądu Odwoławczego oparta jest o analizę wyjaśnień samych oskarżonych, zeznania świadka K. N. i złożonej opinii biegłego z zakresu badań chemicznych, który stwierdził, że w badanych próbkach stwierdzono obecność benzylometyloketonu, czyli (...) a więc prekursora. Jak wiadomo wskazany prekursor stanowi surowiec do otrzymania – po jego wytrąceniu – amfetaminy. Oskarżeni: P. U. (1), D. S. (1) i M. B. (1) zajmowali się produkcją tego surowca, co stanowi, iż swoim działaniem dopuścili się naruszenia znamion art. 61 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i w tym zakresie Sąd Apelacyjny uznał ich za winnych popełnienia powyższego przestępstwa.

Sąd Apelacyjny, rozstrzygając wniesione apelacje obrońców oskarżonych, zauważa, mając na względzie kierunek środka odwoławczego wniesiony na korzyść przez autorów apelacji, iż nie doszło do orzekania przez tenże Sąd poza granice podniesionych zarzutów, jak i też poza granice wniesionego aktu oskarżenia.

Zakaz reformationis in peius oznacza zakaz pogarszania sytuacji prawnej oskarżonego, jeżeli nie złożono środka odwoławczego domagającego się takiej zmiany. W niniejszej sprawie wniesiono wyłącznie środek odwoławczy na korzyść wszystkich oskarżonych, co oznacza, że Sąd Odwoławczy nie może orzec na niekorzyść oskarżonych (za wyjątkiem art. 434 § 3 i 4 k.p.k.) Zakaz reformationis in peius powoduje inne implikacje, a mianowicie ogranicza Sąd Odwoławczy do dokonania zmian w zakresie ustaleń faktycznych, czy też kwalifikacji prawnej i wymiaru kary. W tej sytuacji powstaje zagadnienie, czy Sąd Odwoławczy może dokonać zmiany wyroku, polegającej na przyjęciu opisu czynu w oparciu o fakty uznane za udowodnione, które wypełniają inne znamiona przestępstwa, niż przyjęte w treści zarzutu w akcie oskarżenia i w sentencji wyroku. Sąd Apelacyjny jest zdania, że przy rozpoznawaniu apelacji wniesionej wyłącznie na korzyść oskarżonego możliwa jest nie tylko zmiana opisu czynu, ale też kwalifikacji prawnej czynu, jak i wymiaru kary. W rozpoznawanej sprawie, uwzględniając fakty ustalone przez Sąd I instancji, Sąd Apelacyjny dokonał korekty opisu czynu, przyjmując tym samym inną kwalifikację prawną, która odzwierciedla rzeczywiste zachowanie wszystkich oskarżonych.

W ocenie Sądu Odwoławczego powyższa zmiana powoduje, iż ponownie trzeba przeanalizować orzeczone wobec oskarżonych kary pozbawienia wolności, z uwagi zarówno na inną wysokość kar grożących za popełnienie przestępstwa z art. 61 z ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, jak również stopień szkodliwości społecznej czynu.

Sąd Apelacyjny uwzględniając dyrektywy sędziowskiego wymiaru kary określone w art. 53 k.k. przy orzekaniu kary pozbawienia wolności dla P. U. (1) w wymiarze 3 lat, dla D. S. (1) w wymiarze 2 lat i 6 miesięcy i dla M. B. (1) w wymiarze lat 2, miał na uwadze wysoki stopień społecznej szkodliwości czynu, okres przestępczej działalności każdego z nich, jak również ich rolę i stopień winy. Także Sąd Apelacyjny miał na względzie sytuację osobistą każdego z oskarżonych jak również cele, które ma ona osiągnąć wobec sprawców. W ocenie Sądu tak ukształtowane kary są współmierne do stopnia zawinienia oskarżonych, okoliczności zdarzenia, a także uwzględniają czerpanie z przestępstwa określonych korzyści (zwłaszcza dotyczy to oskarżonych P. U. (1) i D. S. (1)). Sąd miał na uwadze również sytuację majątkową oskarżonych i z tego względu orzekł takie same kary grzywny, jakie zostały wymierzone przez Sąd Okręgowy, uznając w tym zakresie stanowisko Sądu meriti za trafne.

Odnosząc się do apelacji złożonej przez obrońcę D. S. (1) w zakresie czynu wskazanego w punkcie 5 wyroku, Sąd Apelacyjny uwzględnił jej argumentację i biorąc pod uwagę, że oskarżony posiadał niewielką ilość środka odurzającego i substancji psychotropowych (tj. ziela konopi i amfetaminy) oraz zważywszy na uprzednią jego niekaralność – uznał, że jest to czyn mniejszej wagi i wymierzył mu za ten czyn karę 2 miesięcy pozbawienia wolności. Tak orzeczona kara – w ocenie Sądu Apelacyjnego – jest współmierna do stopnia winy, szkodliwości społecznej czynu i powinna spełnić właściwy, wychowawczy cel.

Na mocy art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. Sąd Apelacyjny na nowo ukształtował karę łączną pozbawienia wolności dla D. S. (1) w rozmiarze 2 lat i 6 miesięcy, stosując zasadę absorpcji.

W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego utrzymał w mocy. Na podstawie art. 63§ 1 k.k. Sąd zaliczył oskarżonym na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okresy tymczasowego aresztowania: P. U. (1) od dnia 12.04.2011 do 04.01.2012 roku, D. S. (1) od dnia 10.04.2011 do 11.01.2012 roku i M. B. (1) od 10.04.2011 do 21.12.2011 roku i od 14.01.2012 do 16.01.2012 roku.

Sąd Odwoławczy obciążył oskarżonych kosztami sądowymi za obie instancje, w tym wydatkami sądowymi w częściach nań przypadających, zgodnie z art. 627 k.p.k., 633 k.p.k. i 634 k.p.k.

O kosztach wynagrodzenia za obronę pełnioną z urzędu w postępowaniu odwoławczym Sąd orzekł zgodnie z §14 ust. 2 pkt. 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenie przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. nr. 163 poz. 1348 ze zmianami).

Mając na względzie powyższe Sąd Apelacyjny stosownie do treści art. 437 § 1 i 2 k.p.k. orzekł jak w części dyspozytywnej wyroku.