

Warszawa, dnia 28 sierpnia 2018 r.

Sygn. akt VI Ka 200/17

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie :

Przewodniczący: SSO Maciej Schulz (spr.)

Sędziowie: SO Aleksandra Mazurek

SO Michał Chojnowski

protokolant: protokolant sądowy stażysta Anna Tarasiuk

przy udziale prokuratora Mariusza Ejflera

po rozpoznaniu dnia 21 sierpnia 2018 r.

sprawy M. Z. syna W. i J., ur. (...) w M.

oskarżonego o przestępstwo z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 19.09.2005 roku, Nr 179, poz. 1485 z późn. zm.);

R. Z. syna W. i M., ur. (...) w W.

oskarżonego o przestępstwo z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 19.09.2005 roku, Nr 179, poz. 1485 z późn. zm.);

na skutek apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi - Północ w Warszawie

z dnia 16 września 2016 r. sygn. akt VIII K 800/10

uchyla zaskarżony wyrok i na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 kpk postępowanie przeciwko M. Z. i R. Z. o przestępstwo z art. 56 ust. 3 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii umarza; kosztami postępowania w sprawie obciąża Skarb Państwa.

SSO Michał Chojnowski SSO Maciej Schulz SSO Aleksandra Mazurek

VI Ka 200/17

## UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy dla Warszawy Pragi - Północ w Warszawie, wyrokiem z dnia września 2016 roku (sygn.. akt VIII K 800/10 ) po rozpoznaniu sprawy przeciwko:

1. **M. Z.**,

2. **R. Z.**,

oskarżonym o to, że:

w okresie od stycznia 2009 roku do końca lutego 2009 roku w W. przy ulicy (...), działając wspólnie i w porozumieniu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2005 roku, Nr 179, poz. 1485 z późn. zm.), uczestniczyli w obrocie znacznej ilości środków odurzających w postaci kokainy w ilości ok. 170 gram w ten sposób, że kilkakrotnie nabywali tę substancję od nieustalonych osób, a następnie zbywali na terenie W. M. R. (1) do dalszego obrotu w porcjach w cenie po 90 złotych za gram środka odurzającego,

tj. o przestępstwo z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 19.09.2005 roku, Nr 179, poz. 1485 z późn. zm.),

orzekł:

1. oskarżonego, M. Z., i oskarżonego, R. Z., uznał za winnych popełnienia zarzucanego im w akcie oskarżenia czynu, przy czym zmienił w jego opisie to, że kilkakrotnie w innych datach dziennych nabywali oni kokainę od nieustalonych osób, a następnie zbywali ją na terenie W. kilkakrotnie w innych datach dziennych M. R. (1) do dalszego obrotu w porcjach: raz – 30 gram, zaś w pozostałych - po 20 gram, w cenie po 90 złotych za gram tego środka odurzającego, to jest oskarżonego, M. Z., i oskarżonego, R. Z., uznał za winnych popełnienia czynu, który wyczerpuje dyspozycję występkę z art. 56 ust. 3 ustawy z 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (tekst jednolity - Dz. U. z 2016 roku, poz. 224 z późn. zm.), oraz za to na podstawie tegoż przepisu skazał ich, zaś na zasadzie art. 56 ust. 3 ustawy z 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (tekst jednolity - Dz. U. z 2016 roku, poz. 224 z późn. zm.) - przyjmując jednak na podstawie art. 4 § 1 k.k. jego brzmienie obowiązujące na czas popełnienia przez nich wspomnianego przestępstwa, czyli brzmienie obowiązujące od 4 października 2005 roku do 8 grudnia 2011 roku - w zw. z art. 37 k.k. oraz w zw. z art. 33 § 1 i § 3 k.k. wymierzył im kary po roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności dla każdego z nich oraz kary po 30 stawek dziennych grzywny, określając wysokość jednej stawki dziennej tejże grzywny na kwotę 50 złotych dla każdego z nich;

2. na zasadzie art. 45 § 1 k.k. orzekł od obu oskarżonych solidarnie, to jest od oskarżonego, M. Z., i od oskarżonego, R. Z., na rzecz Skarbu Państwa przepadek korzyści majątkowej, którą osiągnęli oni z popełnienia przestępstwa przypisanego im w punkcie 1 sentencji niniejszego wyroku, w wysokości 15300 złotych;

3. na podstawie art. 70 ust. 4 ustawy z 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (tekst jednolity - Dz. U. z 2016 roku, poz. 224 z późn. zm.) orzekł od każdego z oskarżonych, to jest od oskarżonego M. Z., i od oskarżonego R. Z. na rzecz Stowarzyszenia (...) z siedzibą przy ulicy (...) w W. nawiązki w wysokościach po 5000 złotych;

4. na zasadzie art. 63 § 1 k.k. zaliczył każdemu z oskarżonych, czyli oskarżonemu, M. Z. i oskarżonemu R. Z. na poczet kar pozbawienia wolności wymierzonych im w punkcie 1 sentencji tego orzeczenia okres rzeczywistego pozbawienia ich wolności w tej sprawie w postaci tymczasowego aresztowania od godziny 15:50 dnia 26 listopada 2009 roku do 19 maja 2010 roku, zaokrąglając w górę do pełnego dnia i przyjmując 1 dzień tego rzeczywistego pozbawienia wolności jako równy 1 dniowi kary pozbawienia wolności;

5. przyznał od Skarbu Państwa na rzecz adwokata, D. J., kwotę 826,56 (ośmiuset dwudziestu sześciu i 56/100) złotych - uwzględniając należny podatek od towarów i usług (VAT) w wysokości 23 % - tytułem obrony udzielonej oskarżonemu, R. Z. w niniejszej sprawie z urzędu w części procesu;

6. na podstawie art. 627 k.p.k. zasądził oskarżonych M. Z., i R. Z. na rzecz Skarbu Państwa w części koszty sądowe przypadające na każdego z nich za tę sprawę w wysokości po złotych, to jest same tylko opłaty w sprawach karnych, zaś na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. w pozostałej części zwolnił ich obu od ponoszenia tychże kosztów, przejmując ostatecznie wszelkie wyłożone, co do nich wydatki na rachunek Skarbu Państwa.

***Apelacje od powyższego wyroku wnieśli obrońcy oskarżonych.***

Obydwaj obrońcy podnieśli dwa podobnie sformułowane w obu apelacjach zarzuty. Zarzut pierwszy dotyczył obrazy postępowania mającej wpływ na treść orzeczenia tj art. 17 § 1 pkt 7 kpk poprzez skazanie oskarżonych, zamiast umorzenia postępowania, mimo że postępowanie karne co do tego samego czynu przypisanego oskarżonym zakończone zostało prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie w sprawie XVIII K 177/11. Konsekwencją tego zarzutu był wniosek o uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania wobec obu oskarżonych. Natomiast drugi zarzut w obydwu apelacjach sprowadzał się do kwestionowania oceny materiału dowodowego, w tym zeznań świadka M. R. (1) i w konsekwencji prowadził do wniosku o uniewinnienie oskarżonych od popełnienia zarzucanego im czynu.

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacje obrońców oskarżonych zasługują na uwzględnienie w części podnoszącej zarzut powagi rzeczy osądzonej (res iudicata), co skutkowało uchyleniem zaskarżonego wyroku i umorzeniem na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 kpk postępowania przeciwko M. Z. i R. Z. o przestępstwo z art. 56 ust. 3 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii. Na wstępie stwierdzić należy, że Sąd Rejonowy na zakończenie pisemnych motywów wyroku stwierdził, co następuje: „Oдноśnie braku przesłanek do umorzenia postępowania karnego w niniejszej sprawie w trybie art. 17 § 1 pkt. 7 k.p.k. Sąd wypowiedział się już, rozpoznając właściwy wniosek w czasie przewodu sądowego, więc nie ma potrzeby ponownie przytaczać w treści tego uzasadnienia użytej już argumentacji”. W tym miejscu godzi się zauważyć, że na k.12007 akt sprawy w protokole rozprawy z dnia 20 lipca 2012 roku znajduje się postanowienie w przedmiocie nieuwzględnienia wniosku o zawieszenie postępowania oparte o przepis art., 22 § 1 k.p.k „a contrario” oraz art. 404 § 1 k.p.k. „a contrario”. Podkreślić jednak należy, że postanowienie to nie dotyczy braku przesłanek do umorzenie postępowania karnego na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 kpk, lecz braku przesłanek do zawieszenia postępowania, co nie można uznać za tożsame, chociażby dlatego, że postanowienie to wydawane było zanim jeszcze zapadł nieprawomocny wyrok w sprawie XVIII K 177/11 Sądu Okręgowego w Warszawie, co znalazło wyraz w tymże postanowieniu. Dlatego też Sąd Odwoławczy wyrokując w niniejszej sprawie nie dysponował motywami Sądu I Instancji dotyczącymi braku przesłanek do umorzenia wobec oskarżonych postępowania w oparciu o dyspozycję art. 17 § 1 pkt 7 kpk. Przechodząc do meritum sprawy należy podkreślić, że w niniejszej sprawie oskarżonym Z. i Z. przypisano wspólnie i w porozumieniu popełnienie przestępstwa z art. 56 ust. 3 ustawy z 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii polegającego na uczestnictwie od stycznia 2009 roku do końca lutego 2009 roku w W. przy ulicy (...) w obrocie znacznej ilości środków odurzających w postaci kokainy w ilości ok. 170 gram w ten sposób, że kilkakrotnie w innych datach dziennych nabywali oni kokainę od nieustalonych osób, a następnie zbywali ją na terenie W. kilkakrotnie w innych datach dziennych M. R. (1) do dalszego obrotu w porcjach: raz – 30 gram, zaś w pozostałych - po 20 gram, w cenie po 90 złotych za gram tego środka odurzającego. Natomiast w sprawie XVIII K 177/11 Sądu Okręgowego w Warszawie M. Z. przypisano m.in. popełnienie czynu polegającego na tym, że: w okresie od grudnia 2008 roku do kwietnia 2009 roku w W. działając wspólnie i w porozumieniu z M. K. ps. (...), trzema ustalonymi osobami i innymi nieustalonymi, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii uczestniczył w obrocie znaczną ilością środka odurzającego w postaci 10 kilogramów kokainy i 4 kilogramów marihuany w ten sposób, że wraz z inną ustaloną osobą nabywał od M. K. za pośrednictwem dwóch ustalonych osób i innych nieustalonych kokainę w jednorazowych ilościach od 1 kilograma do 3 kilogramów oraz dwukrotnie marihuanę w jednorazowych ilościach po dwa kilogramy i w tym samym okresie wykorzystując wynikające z podporządkowania sobie w strukturze zorganizowanej grupy przestępczej uzależnienie od siebie ustalonej osoby polecił wprowadzić jej do obrotu uzyskane środki odurzające celem dalszej odsprzedaży poprzez ich przekazanie ustalonym i nieustalonym osobom w tym A. G., przy czym czynu tego dopuścił się działając w zorganizowanej grupie mającej na celu popełnianie przestępstw i z przestępstwa czyniąc sobie stałe źródło dochodu oraz w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej kary 6 miesięcy pozbawienia wolności będą uprzednio skazanym za umyślne przestępstwo podobne t.j. popełnienie czynu wyczerpującego znamiona przestępstwa z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 k.k. i art. 64 § 1 k.k. (wyrok: k. 29175, uzasadnienie: k 29754 v i n. akt XVIII K 177/11).

Natomiast R. Z. w tejże sprawie przypisano popełnienie czynu polegającego na tym, że: w okresie od października 2008 roku, ale przed 18 października do kwietnia 2009 roku w W. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu uczestniczył w obrocie znacznej ilości środka odurzającego w postaci kokainy 810 gram w ten sposób, że sześciokrotnie nabył od ustalonej osoby przekazywaną za pośrednictwem innej ustalonej osoby kokainę w jednorazowych ilościach 10 gram oraz od 100 gram do 200 gram celem dalszej odsprzedaży narkotyku, przy czym czynu tego dopuścił się działając w zorganizowanej grupie mającej na celu popełnianie przestępstw i z przestępstwa czyniąc sobie stałe źródło dochodu oraz w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej kary 6 miesięcy pozbawienia wolności będąc uprzednio skazanym za umyślne przestępstwo podobne tj. popełnienie czynu wyczerpującego znamiona przestępstwa z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 k.k. i art. 64 § 1 k.k. ( wyrok: k. 29188, uzasadnienie: k 29868 v i n. akt XVIII K 177/11)

Porównując opisy przypisanych oskarżonym czynów oraz ustalenia faktyczne zawarte w pisemnych motywach wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie w sprawie XVIII K 177/11 oraz Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi - Północ w Warszawie w sprawie VIII K 800/10 nie można wykluczyć, że w obydwu tych sprawach chodziło o ten sam obrót środkami odurzającymi.

#### Przemawiają za tym następujące przesłanki:

1. Okres popełnienia czynu. Przestępstwo będące przedmiotem postępowania w sprawie XVIII K 177/11 zostało popełnione przez M. Z. w okresie od grudnia 2008 roku do kwietnia 2009 roku, zaś przez R. Z. w okresie od października 2008 roku, ale przed 18 października do kwietnia 2009 roku. Natomiast czyn zarzucany oskarżonym w niniejszej sprawie został popełniony od stycznia 2009 roku do końca lutego 2009 roku. Tym samym okres popełnienia przestępstwa w niniejszej sprawie zawiera się w okresie popełnienia przez oskarżonych przestępstwa w sprawie XVIII K 177/11, przy czym w sprawie Sądu Okręgowego w Warszawie oskarżonym przypisano działanie czynem ciągłym, określone w art. 12 k.k.
2. Miejsce popełnienia czynu. W sprawie XVIII K 177/11 czyny przypisane oskarżonym Z. i Z. zostały popełnione w W.. Natomiast w niniejszej sprawie – „w W. przy ulicy (...)”, co niewątpliwie zawiera się w określeniu „w W.”.
3. Rodzaj środków odurzających. W obydwu sprawach przedmiotem obrotu była kokaina. Przy czym w sprawie XVIII K 177/11 występowały też inne środki odurzające (marihuana). Zwrócić należy uwagę w tym miejscu, że z zeznań M. R. (1) wynika, że w czasie pierwszej rozmowy oskarżeni poinformowali go, że na razie mają do sprzedaży kokainę, lecz w przyszłości mogą mieć też i inne narkotyki.
4. Ilość tych środków. W niniejszej sprawie przedmiotem obrotu było 180 gram kokainy. Natomiast w sprawie XVIII K 177/11 odpowiednio: 10 kg kokainy (M. Z.) i 810 gram tego środka (R. Z.), a więc ilości większe, co również przemawia za tym, że kokaina będąca przedmiotem obrotu w niniejszej sprawie stanowiła część kokainy ze sprawy XVIII K 177/11.
5. Sposób działania. W sprawie XVIII K 177/11 M. Z. i R. Z. uczestniczyli w obrocie znaczną ilością środków odurzających w ten sposób, że działając czynem ciągłym określonym w art. 12 k.k. nabywali m.in. kokainę od M. K., a następnie działając w różny sposób sprawczy zbywali ją innym ustalonym i nieustalonym osobom, przy czym nie można wykluczyć, że jedną z tych nieustalonych osób był M. R. (1). Natomiast w niniejszej sprawie oskarżeni Z. i Z. uczestniczyli w obrocie znaczną ilością środków odurzających w ten sposób, że działając wspólnie i w porozumieniu nabywali kokainę od nieustalonych osób (nie można wykluczyć, że od M. K.) i zbywali ją M. R. (1).

W świetle powyższych argumentów, w ocenie Sądu Odwoławczego w realiach niniejszej sprawy zachodzą nie dające się usunąć wątpliwości czy kokaina, która była przedmiotem obrotu w sprawie XVIII K 177/11 nie jest tą samą kokainą, która była przedmiotem obrotu w niniejszej sprawie. Tym bardziej, że materiały w postaci zeznań (wyjaśnień) M. R. (1) (k. 6-9, 10-12 i 14-26 oraz 27-31) będące podstawowym dowodem w niniejszej sprawie i ujawniające przestępstwo zarzucane M. Z. i R. Z. zostały wyłączone wraz z innymi materiałami ze sprawy V Ds 197/09, wyłączonej z kolei ze

sprawy V Ds. 190/09 dotyczącej pozbawienia wolności w dniu 25 marca 2009 roku D. Z., która to sprawa następnie stanowiła jeden z wątków postępowania w sprawie XVIII K 177/11 - zarzut XXIX i inne (por. postanowienia k. 1-4), w której to sprawie M. R. (1) także występował w charakterze świadka. Zeznania jego dotyczyły handlu narkotykami oraz innych przestępstw, które również były przedmiotem postępowania w sprawie XVIII K 177/11 Sądu Okręgowego w Warszawie. Okoliczność ta zdaniem Sądu Okręgowego ma także znaczenie dla oceny tożsamości czynów przypisanych oskarżonym w niniejszej sprawie oraz w sprawie XVIII K 177/11.

Uwzględniając zarzut I z obydwu apelacji Sąd Odwoławczy jednocześnie podzielił ocenę materiału dowodowego dokonaną przez Sąd I Instancji, w tym zwłaszcza ocenę zeznań M. R. (1) i uznał, że brak jest podstaw do uniewinnienia oskarżonych od popełnienia przypisanego im czynu.

***Mając powyższe na uwadze orzeczono, jak w wyroku.***

SSO Maciej Schulz SSO Aleksandra Mazurek SSO Michał Chojnowski