

POSTANOWIENIE

Dnia 25 października 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Waldemar Plóciennik

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 25 października 2018 r.,

sprawy **A. W.**

skazanego z art. 61 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k.

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 20 kwietnia 2018 r., sygn. akt II AKa [...],

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w W.

z dnia 11 września 2017 r., sygn. akt VIII K [...],

p o s t a n o w i ł

1. oddalić kasację, jako oczywiście bezzasadną,

2. obciążyć skazanego A.W. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

A. W. został oskarżony o to, że działając w zamiarze, aby inne osoby dopuściły się czynu zabronionego polegającego na wytworzeniu substancji psychotropowych wbrew przepisom ustawy, swoim zachowaniem ułatwił im jego popełnienie w ten sposób, że w okresie od nieustalonego dnia miesiąca grudnia 2013 r. do sierpnia 2015 r. na terenie województwa [...], działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i Rozporządzenia (WE) Nr 273/2004 Parlamentu

Europejskiego i Rady z dnia 11 lutego 2014 r. w sprawie prekursorów narkotykowych, oraz w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wprowadził do obrotu prekursor - pseudoefedrynę (ujęta w załączniku I, kategorii 1 cyt. rozporządzenia) zawartą w tabletkach o nazwie handlowej c. o łącznej wadze nie mniejszej niż 2.580 kg, służących do niedozwolonego wytworzenia substancji psychotropowej w postaci metaamfetaminy, poprzez sprzedaż wskazanych tabletek obywatelom Wietnamskim w osobach: D., T. V. P., D. L. L. oraz innemu ustalonemu mężczyźnie narodowości wietnamskiej, którzy to wytworzyli substancję psychotropową w znacznej ilości w postaci metaamfetaminy ujętą w wykazie substancji psychotropowych grupy II-P, o wadze nie mniejszej niż 620 kg, tj. o popełnienie czynu z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 53 § 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. (zarzut z pkt 14 aktu oskarżenia).

Po przeprowadzeniu postępowania pierwszoinstancyjnego Sąd Okręgowy w W. wyrokiem z dnia 11 września 2017 r., sygn. akt VIII K [...], uznał oskarżonego A. W. za winnego zarzucanego mu czynu i za to na podstawie art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii skazał go, a na podstawie art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył mu karę 4 lat pozbawienia wolności (pkt XXX wyroku), zaliczając na jej poczet okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 21 marca 2016 r. godzina 6:40 do dnia 10 czerwca 2016 r. godzina 16:25, zaokrąglając w górę do pełnego dnia oraz przyjmując, że jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności jest równoważny jednemu dniowi kary pozbawienia wolności i uznał karę pozbawienia wolności w tej części za wykonaną (pkt XXXI wyroku). Sąd orzekł nadto wobec oskarżonego karę grzywny w wymiarze 300 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 150 zł (pkt XXX wyroku), na podstawie art. 70 ust. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł od oskarżonego na rzecz M. w W. nawiązkę w wysokości 50.000 zł (pkt XXXII wyroku) oraz na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł przepadek równowartości korzyści majątkowej osiągniętej z popełnionego przestępstwa w wysokości 100.000 zł (pkt XXXIII wyroku).

We wniesionej na korzyść oskarżonego A. W. apelacji, zaskarżając orzeczenie w całości, na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt. 2 i 3 k.p.k. obrońca zarzucił:

„I. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na jego treść, tj.

- art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów z naruszeniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy, przyjmując że oskarżony A. W. wiedział że współoskarżeni Wietnamczycy mogą użyć dostarczanego przez niego leku C. do produkcji metaamfetaminy w sytuacji gdy nie wynika to z żadnego dowodu ujawnionego w toku postępowania,

- art. 410 k.p.k. - poprzez zaniechanie oparcia wyroku na całokształcie okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej a w szczególności ogólnie dostępnej wiedzy, tym bardziej, że podkreślanej notorycznie przez obrońcę oskarżonego, że pseudoefedryna może być składnikiem wielu produktów, w tym nielegalnych takich jak preparaty dopingowe oraz że obywatele Wietnamu wielokrotnie czy nawet przede wszystkim zajmują się działalnością nielegalną poczynając od importu a kończąc na produkcji, do której można także zaliczyć produkty dopingowe.

II. błąd w ustaleniach faktycznych, poprzez błędne przyjęcie, że oskarżony A. W. świadomie ułatwił popełnienie czynu zabronionego, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, poprzez dostarczenie prekursora w postaci pseudoefedryny w celu wyprodukowania substancji psychotropowej w znacznej ilości w postaci metaamfetaminy oraz że dostarczona ilość prekursora wynosiła nie mniej niż 2580.00 kg.”

Na zakończenie obrońca wnioskował o:

- a) zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego,
- b) ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Apelacyjny w [...], po rozpoznaniu m.in. apelacji obrońcy oskarżonego A. W., wyrokiem z dnia 20 kwietnia 2018 r., sygn. akt II AKa [...], zmienił orzeczenie Sądu Okręgowego w W. w zaskarżonej części wobec m.in. oskarżonego A. W. w ten sposób, że:

1. w ramach czynu przypisanego oskarżonemu w pkt XXX wyroku uznał go za winnego tego, że w okresie od nieustalonego dnia miesiąca grudnia 2013 r. do sierpnia 2015 r. na terenie województwa [...], w krótkich odstępach, czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i w celu wytworzenia znacznych ilości substancji psychotropowej w postaci metamfetaminy wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. i Rozporządzenia (WE) Nr 273/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 lutego 2014 r. w sprawie prekursorów narkotykowych wprowadził do obrotu prekursor - pseudoefedrynę określoną w załączniku I, kategorii 1 ww. rozporządzenia zawartą w tabletkach o nazwie handlowej c., o łącznej wadze nie mniejszej niż 2.545 kg poprzez jego sprzedaż obywatelom Wietnamu w osobach: D., T. V. P., D. L. L. i T. T. H., tj. czynu z art. 61 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. i za to na tej podstawie skazał go, a na podstawie art. 61 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i art. 33 § 1 i 3 k.k. wymierzył mu karę 3 lat pozbawienia wolności i karę grzywny w wymiarze 200 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 150 zł,

2. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu A. W. okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 21 marca 2016 r. godzina 6:40 do dnia 10 czerwca 2016 r. godzina 16:25,

3. obniżył wysokość nawiązki orzeczonej wobec oskarżonego w pkt XXXII wyroku do kwoty 40.000 zł,

4. w pozostałej części zaskarżony wyrok wobec A. W. utrzymał w mocy.

Zaskarżając kasacją w całości na korzyść skazanego A. W. wyrok Sądu odwoławczego, obrońca podniósł zarzut rażącego naruszenia prawa procesowego, które miało istotny wpływ na treść orzeczenia, tj.:

„1. art 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. tj. nie przeprowadzenia prawidłowej kontroli odwoławczej i zaakceptowanie dowolnej oceny dowodów Sądu I instancji, co skutkowało nie stwierdzeniem naruszenia art. 7 k.p.k., poprzez:

a) zaakceptowanie ustaleń Sądu Okręgowego poprzez przyjęcie, że oskarżony A. W. wiedział, że dostarczany przez niego lek C. może zostać użyty

do produkcji metaamfetaminy w sytuacji, gdy nie wynika to z żadnego dowodu ujawnionego w toku postępowania, co zostało podniesione i podkreślone w zarzutach apelacji a informacje te pochodzą wyłącznie z domysłów współoskarżonych,

b) zaakceptowanie ustaleń Sądu Okręgowego poprzez przyjęcie, że oskarżony A. W. udzielał informacji na temat składu leku C., w sytuacji, gdy jest to informacja ogólnie dostępna w internecie i na opakowaniach fabrycznych produktu,

c) zaakceptowanie ustaleń Sądu Okręgowego przyjmując, że oskarżony A. W. składając zeznania w postępowaniu przygotowawczym, odnosił się do substancji o jaką chodziło w postawionym mu zarzucie, pomimo że nigdy tego bezpośrednio nie stwierdził a takie twierdzenie jest jedynie niczym nie popartym domniemaniem.

2. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art 457 § 3 k.p.k. tj. nierozważenie wszystkich wniosków i zarzutów wskazanych w środku odwoławczym, poprzez nie odniesienie się do zarzutu:

- że lek c. był i jest produktem na którego posiadanie nie jest wymagane zezwolenie,

- że obywatele Wietnamu wielokrotnie czy nawet przede wszystkim zajmują się działalnością nielegalną, do której można także zaliczyć produkty dopingowe a pseudoefedryna jest składnikiem takich produktów, o czym nie musiał wiedzieć oskarżony A. W..”

Jednocześnie skarżący podkreśla, iż „powyższe zarzuty, wskutek braku merytorycznego rozpoznania, są efektem przeniesienia zarzutów z apelacji i nie stanowią polemiki z ustaleniami faktycznymi Sądu które w tym zakresie nie zostały poczynione.” W konkluzji wniósł o uchylenie w całości zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator wniósł o jej oddalenie, jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Wniesiona przez obrońcę skazanego A. W. kasacja jest bezzasadna i to w stopniu oczywistym w rozumieniu art. 535 § 3 k.p.k. Jednocześnie stwierdzić

należy, że postępowanie sądowe w tej sprawie nie jest obarczone żadnymi uchybieniami określonymi w art. 439 k.p.k., jak również innymi, które należałoby zakwalifikować jako rażące naruszenie prawa, mogące mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego kasacją wyroku.

W kategorii nieporozumienia należy traktować zarzut z pkt 1 kasacji, tj. obrazu art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k., który jest *de facto* powtórzeniem jednego z zarzutów apelacyjnych, a skutkiem rozpoznania którego Sąd Apelacyjny w [...] zmienił opis i kwalifikację prawną czynu zarzuconego skazanemu A. W.. Sąd Apelacyjny w [...] uzasadniając swoje stanowisko w tym zakresie wskazał, że A. W. nawet nie zakładał, że C. może być wykorzystany do produkcji np. środków dopingowych, natomiast z całą pewnością wiedział, że zostanie spożytkowany do produkcji nielegalnych substancji. Dla poparcia tego twierdzenia Sąd II instancji, za Sądem Okręgowym, wskazał na takie okoliczności jak przekazywanie C. w formie wyłuskanych tabletek, wyjaśnienia A. W. złożone w postępowaniu przygotowawczym oraz wyjaśnienia T. V. P. i T. T. H. (k.17-20 uzasadnienia SA). Sąd Apelacyjny wskazał, że zachowanie skazanego można uznać wyłącznie za udostępnienie prekursora innej osobie, czemu nie musi towarzyszyć przekonanie, że taka osoba wykorzysta go do produkcji narkotyku. Skazany twierdził: „Ja wiedziałem do czego Wietnamczycy mogą użyć C., tj. do produkcji nielegalnych substancji, ale mnie to nie interesowało” (k. 1885). Jak podkreślił Sąd Odwoławczy „(...) poczynione przez Sąd I instancji ustalenia dają pewne informacje o wiedzy oskarżonego na temat przeznaczenia sprzedawanego prekursora. Jego wiedza o tym, iż Wietnamczycy mogą użyć C. do produkcji nielegalnych substancji nie oznaczała jednak jego przewidywania, że osoby te bezpośrednio wykorzystają te środki do produkcji metamfetaminy. Jak to stwierdzał Sąd nie interesowało go to. Jeżeli go to nie interesowało, a takich relacji oskarżonego Sąd I instancji nie zakwestionował, to znaczy, że w obszarze jego świadomości brak było wyobrażeń na temat prowadzenia produkcji przez nabywców prekursora. Z braku takiego zainteresowania, w ocenie Sądu Odwoławczego, nie można wyprowadzać wniosku, że miał on świadomość, iż Wietnamczycy, którym tabletki C. sprzedaje, do takiej działalności przez nich zostaną wykorzystane. Zbываяc tabletki nie wiedział o tym, że osoby, które je

kupują planują taką działalność, mają zainstalowane urządzenia do takiej produkcji, zabezpieczone miejsce jej prowadzenia, zajmują się sprzedażą narkotyków. Świadomość takich dodatkowych informacji dawałaby podstawę do ustalenia, że wprowadzając do obrotu prekursor sprawca pomaga konkretnym osobom w wytwarzaniu metamfetaminy. W braku bardziej pogłębionych rozważań Sądu Okręgowego na ten temat możliwe było, zatem przypisanie oskarżonemu wyłącznie czynu z art. 61 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii” (k. 40 uzasadnienia SA). Powtórzenie w części stanowiska Sądu Apelacyjnego w [...] wydaje się być zasadne, albowiem podniesiony w tym przedmiocie zarzut sugerowałby, iż rozważań Sądu Odwoławczego w tym zakresie skarżący nie dostrzegł (szczegółową analizę i ocenę zachowania skazanego Sąd przedstawił na k. 38-41 uzasadnienia, stąd też zainteresowane strony należy odesłać do jego lektury, albowiem dalsze cytowanie stanowiska Sądu Apelacyjnego wydaje się być niecelowe).

Na k. 17 Sąd Apelacyjny wskazał (opierając się na ustaleniach Sądu I instancji i ocenie z wyjaśnień skazanego – k. 13 uzasadnienia SO), że tabletki C. były przez A. W. sprzedawane nie w opakowaniach fabrycznych, lecz po wyłuskaniu ich z fabrycznych opakowań, w ilościach masowych, tzn. na kilogramy, stąd też rozważania obrońcy oparte na twierdzeniu, że osoby nabywające te tabletki mogły zapoznać się ze składem chemicznym tych środków z opakowań fabrycznych wynikają z fałszywego założenia i dlatego nie mogą wpływać na podważenie oceny dowodów przedstawionej przez sąd. Jednocześnie Sąd zacytował wypowiedź skazanego, który na etapie postępowania przygotowawczego wyjaśniał, że wiedział do czego Wietnamczycy mogą użyć C., tj. do produkcji nielegalnych substancji, ale jego to nie interesowało (k. 1885/tom IX). Przed złożeniem tych wyjaśnień skazany zapoznał się z postanowieniem o przedstawieniu zarzutów i wiedział, że dotyczy on wprowadzenia do obrotu prekursora w postaci pseudoefedryny służącej do niedozwolonego wytworzenia substancji psychotropowej metamfetaminy. Jeżeli więc oskarżony wiedział o jakie nielegalne substancje chodzi i w swoich wyjaśnieniach powiedział, że: „Ja wiedziałem do czego Wietnamczycy mogą użyć C. (...)” to nie ulega wątpliwości z tej wypowiedzi, że odnosił to nie do środków

dopingowych, ale do tej substancji, o jaką chodziło w postawionym mu zarzucie. Z treści wyjaśnień A. W. wynikało więc jednoznacznie, że wiedział o tym, iż Wietnamczycy tabletki C. mogą użyć do produkcji metamfetaminy. Skazany A. W. w późniejszych swoich wyjaśnieniach wycofał się z tych wypowiedzi, ale dla ich wiarygodności istotne jest ich zestawienie z wypowiedziami T. V. P. (k.1643/tom VIII) i T. T. H. (k.754/tom IV), którzy to samo na temat świadomości skazanego powiedzieli (k.17-20 uzasadnienia SA). Powyższe prowadzi do konstatacji, iż podniesiony w pkt 1 kasacji zarzut obrazy art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. jest niezasadny.

Uwadze Sądu Apelacyjnego nie uszło także twierdzenie obrońcy, który podnosił w apelacji, iż tabletki te mogły zostać wykorzystane jako środek dopingowy, albo jako składnik takich środków z uwagi na zawartość w nich pseudoefedryny. Przeznaczenie tych środków, zdaniem Sądu Odwoławczego, zapewne mogło być różne, ale dla określenia, jaka w tym zakresie była świadomość A. W. należy odwołać się do przeprowadzonych w sprawie dowodów. Hipotezy obrońcy, dotyczące przeznaczenia tabletek C., są bez znaczenia dla weryfikacji rozumowania Sądu, ponieważ nawet z wyjaśnień skazanego nie wynikało, by zakładał ich użycie do produkcji środków dopingowych. Nie jest istotne do czego pseudoefedryna może zostać ogóle wykorzystana, ale jakie na ten temat wyobrażenie miał skazany sprzedając omawiane tabletki.

Lektura uzasadnienia Sądu Apelacyjnego w [...] nie potwierdziła twierdzenia skarżącego, iż w rozpoznawanej sprawie doszło do rażącego naruszenia prawa procesowego, które miało istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. O obrazie przepisu art. 433 § 2 k.p.k. można bowiem mówić wówczas, kiedy sąd odwoławczy w ogóle nie ustosunkuje się do określonego zarzutu wskazanego w apelacji, a w przedmiotowej sprawie taka sytuacja nie miała miejsca, czemu Sąd Najwyższy dał wyraz. Sąd Odwoławczy sprostą także wymogom wynikającym z treści art. 457 § 3 k.p.k. i swoje stanowisko w zakresie podniesionych w apelacji zarzutów przedstawił w sposób szczegółowy i pełny.

Konsekwencji powyższych rozważań nie może zmienić pismo obrońcy skazanego, które wpłynęło do Sądu Najwyższego w dniu 24 października 2018 r.

Jego wywody, mające w założeniu stanowić wsparcie zarzutów kasacyjnych potwierdzają, że nadzwyczajny środek zaskarżenia kwestionuje w rzeczywistości ustalenia faktyczne i godzi wprost w postępowanie przed Sądem pierwszej instancji (kwestia rzekomej obrazy zasady bezpośredniości nie była przedmiotem zarzutów apelacyjnych).

Mając powyższe na uwadze Sąd Najwyższy orzekł, jak na wstępie.