

POSTANOWIENIE

Dnia 8 października 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Barbara Skoczowska

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
po rozpoznaniu w dniu 8 października 2019 r.
sprawy **M.K. i X.K.** skazanych za popełnienie przestępstw z art. 258 § 1 k.k. i
innych,
oraz **R.Z.** skazanego za popełnienie przestępstwa z art. 63 ust. 3 ustawy z dnia 29
lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i innych,
z powodu kasacji wniesionych przez obrońców skazanych,
od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 26 lutego 2019 r.,
sygn. akt II AKa (...),
zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w W.,
z dnia 13 grudnia 2017 r., sygn. akt II K (...)

postanowił

- 1. oddalić wszystkie kasacje jako oczywiście bezzasadne;**
- 2. obciążyć skazanych M.K., X.K. i R.Z. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego w częściach na nich przypadających.**

UZASADNIENIE

Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z dnia 26 lutego 2019 r., sygn. akt II AKa (...), po rozpoznaniu apelacji obrońców oskarżonych, zmienił wyrok Sądu Okręgowego w W. z dnia 13 grudnia 2017 r., sygn. akt II K (...), w części rozstrzygającej, po zmianie opisu przypisanych przestępstw, w odniesieniu do:

1. M.K. i X.K. między innymi w ten sposób, że złagodził kary za przestępstwa: z art. 258 k.k. § 1 k.k. i wymierzył kary za ten czyn po 10 miesięcy pozbawienia wolności i z art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i innych i wymierzył kary po 5 lat pozbawienia wolności i 350 stawek dziennych grzywny po 50 zł każda (pkt VI ppkt 3 i pkt VII ppkt 3 wyroku SA) oraz orzekł nowe kary łączne po 5 lat i 5 miesięcy pozbawienia wolności (pkt. XIV i pkt XV wyroku SA);
2. R.Z. między innymi w ten sposób, że uniewinnił go od zarzutu popełnienia czynu z art. 258 § 1 k.k., a za czyn z art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i innych wymierzył mu karę 3 lat pozbawienia wolności i 100 stawek dziennych grzywny po 20 zł każda (pkt IV ppkt 3 wyroku SA) i ustalił równowartość korzyści majątkowej osiągniętej z przestępstwa podlegającej przepadkowi na 30.000 zł (pkt IV ppkt 4 wyroku SA).

Kasacje od wyroku Sądu odwoławczego złożyli obrońca M.K. i X.K. oraz obrońca R.Z..

Obrońca M.K. i X.K. zaskarżył przedmiotowy wyrok co do kary w zakresie pkt. VI ppkt 3, VIII ppkt 3 (prawdopodobnie chodzi o pkt VII ppkt 3), pkt XIV oraz XV, zarzucając:

1. rażące naruszenie prawa, tj. art. 434 § 1 k.p.k. poprzez uwzględnienie zarzutu podniesionego w apelacji obrońcy co do zastosowania przez Sąd I instancji zasady asperacji przy wyznaczaniu wymiaru kary łącznej (przy jednoczesnym wskazaniu wprost przez tenże Sąd, że w stosunku do oskarżonych należy zastosować zasadę absorpcji), a następnie ustalenie wymiaru kary łącznej ponownie z zastosowaniem zasady asperacji, co stanowiło naruszenie zakazu *reformationis in peius* w postępowaniu odwoławczym;
2. rażące naruszenie prawa, tj. art 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 434 § 1 k.p.k. poprzez zastąpienie brakujących ustaleń Sądu I instancji w zakresie przesłanek ustalenia wysokości stawki dziennej grzywny własnymi ustaleniami, które w przypadku braku ustaleń Sądu I instancji są ustaleniami na niekorzyść, przez to naruszają zakaz *reformationis in peius*.

Podnosząc te zarzuty obrońca M.K. i X.K. wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi II instancji.

Obrońca R.Z. wyrok Sądu odwoławczego zaskarżył w jego pkt IV ppkt 3 i 4, XIII, XXII i zarzucił:

1. rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 63 ust. 3 w zw. z art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. poprzez bezzasadne przyjęcie i utrzymanie błędnej kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego i przypisanego oskarżonemu R.Z., gdy w istocie czyn ten, po poczynieniu własnych i odmiennych ustaleń przez sąd odwoławczy należało zakwalifikować jako pomocnictwo udzielone przez R.Z. – A.B., a pośrednio także G.O., M.K. i X.K., skoro się zważy, iż sąd ustalił, że te osoby działały w zorganizowanej grupie przestępczej, polegające na udzielaniu rad i informacji w jaki sposób należało w sposób prawidłowy uprawiać plantację konopi, a więc jako przestępstwo z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 63 ust. 3 w zw. z art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r., o przeciwdziałaniu narkomanii;
2. rażące naruszenie prawa, mogące mieć istotny wpływ na jego treść, mianowicie art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 424 § 2 k.p.k., poprzez nieprzytoczenie okoliczności, które sąd miał na względzie przy wymiarze kary, podczas gdy przepisy te nakładają na sąd obowiązek ich powołania, co nie pozwala ocenić wyroku w kwestii współmierności kary.

Obrońca R.Z. podnosząc te zarzuty wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w (...).

Prokurator Prokuratury Okręgowej w W. w pisemnych odpowiedziach na kasację wniósł o ich oddalenie jako oczywiście bezzasadnych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja obrońców skazanych M.K., X.K. i R.Z. są oczywiście bezzasadne w rozumieniu art. 535 § 3 k.p.k., gdyż Sąd Apelacyjny w (...) nie dopuścił się żadnego rażącego naruszenia prawa czy to procesowego, czy też materialnego, które mogłoby mieć wpływ na treść wyroku.

Odnosząc się do zarzutu z punktu 1. kasacji obrońcy M.K. i X.K., stwierdzić należy, iż choć został sformułowany zarzut naruszenia zasady *reformationis in peius* z art. 434 § 1 k.p.k., to w istocie sprowadza się on do negowania zasadności zastosowanej przez Sądy obu instancji, przy wymiarze kar łącznych wymierzonych tymże oskarżonym, zasady asperacji, nie zaś jak chciałby skarżący absorpcji. Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu swojego orzeczenia odniósł się do tej kwestii, co niewątpliwie wskazuje, że sferą kontroli została objęta poprawność, ale i jednoznaczność zastosowanej przez Sąd Okręgowy zasady. Sąd Apelacyjny nie miał wątpliwości, że podstawą ukształtowania wobec obu skazanych kar łącznych była zasada asperacji, co wynikało zresztą z treści zaskarżonego wyroku Sądu I instancji. Nieprecyzyjne natomiast określenie zastosowanej zasady w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego w W. , jak słusznie podkreślił Sąd Apelacyjny, nie może być traktowane jako sprzeczność między zawartą deklaracją a czynnością polegającą na ukształtowaniu wysokości wymierzonej kary łącznej. Sąd Apelacyjny kształtując na nowo kary łączne obu oskarżonym był więc w pełni uprawniony do zastosowania, również przyjętej przez Sąd I instancji w sentencji wyroku zasady asperacji, która co należy zauważyć często nazywana jest przez sędziów *częściową absorpcją*, co również jest chyba akceptowane przez obrońcę, skoro w uzasadnieniu kasacji posługuje się określeniem *pełna absorpcja*.

Jako oczywiście bezzasadny ocenić należało także zarzut sformułowany w punkcie 2 kasacji tego obrońcy. Sąd Odwoławczy, wbrew twierdzeniom obrońcy odniósł się w sposób prawidłowy do jego zarzutu apelacyjnego z punktu 9, zauważając, że faktycznie Sąd I instancji nie uzasadnił wprost, które z wyznaczników zawartych w treści art. 33 § 3 k.k. zadecydowały o wysokości stawki dziennej grzywien orzeczonych wobec tych oskarżonych. Porównanie wysokości stawek grzywien im orzeczonych oraz innym oskarżonym występującym w tej sprawie wskazuje jednak, że został zastosowany określony algorytm oparty o statusie majątkowym oskarżonych. Nie bez znaczenia na ocenę tego zarzutu ma również fakt, że Sąd Apelacyjny określił na nowo wysokość grzywny wymierzonej oskarżonym. Obniżając liczbę stawek i pozostawiając jednak ich wysokość również w kwocie 50 złotych, w sposób prawidłowy uzasadnił swoje stanowisko, zauważając, że jest ona adekwatna do możliwości majątkowych

oskarżonych, którzy korzystając z posiadanych środków finansowych sfinansowali zakup gospodarstwa rolnego na potrzeby plantacji marihuany i posiadali zasoby finansowe wystarczające na jej funkcjonowanie na poziomie profesjonalnym.

Kasacja obrońcy R.Z. jest również nietrafna. Zarzut rażącego naruszenia prawa karnego materialnego, a mianowicie art. 63 ust. 3 w zw. z art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. został podniesiony czysto instrumentalnie w zamiarze obejścia zakazu kwestionowania w kasacji ustaleń faktycznych. Wynika to i z treści zarzutu i z treści uzasadnienia kasacji, a co na tym etapie postępowania nie jest dopuszczalne. W takiej sytuacji należy jedynie stwierdzić, że Sąd Apelacyjny, dokonując w sposób istotny na korzyść tego oskarżonego zmiany opisu czynu przypisanego mu w pkt IV ppkt 3 wyroku podkreślił, że R.Z. podejmował, wskazanych zarówno w tym opisie jak i uzasadnieniu orzeczenia, czynności w ramach współsprawstwa, a więc nie pomocnictwa, jak stara się wykazać obrońca. Argumentacja przedstawiona w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku jest przekonująca i wyczerpująca i nie mogła zostać w kasacji podważona, w sytuacji postawienia zarzutu obrazy prawa materialnego. Wskazać również należy, że wyeliminowanie z opisu czynu działania oskarżonego w ramach grupy przestępczej, w żadnym wypadku nie uniemożliwia przyjęcia jego działania wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi w sprawie oskarżonymi. Przekazywanie natomiast instruktażu upraw i wytwarzania marihuany, słusznie zostało uznane za stanowiące wypełnienie czasownikowe przepisów art. 63 ust. 3 w zw. z art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k., szczególnie jeżeli weźmie się pod uwagę, iż czynności te były wykonywane na bieżąco i to dzięki wiedzy tego skazanego uprawa była prowadzona na wyższym poziomie przynoszącym lepsze plony, a nadto partycypował on w ¼ części korzyści pochodzących z uprawy. Sąd w uzasadnieniu wskazał również w jaki sposób obliczył, że oskarżony ten uzyskał z tego tytułu 30.000 złotych.

Ustosunkowując się do drugiego zarzuty, należy zauważyć, że trafnie zauważył w odpowiedzi na kasację prokurator, że przeoczenie Sądu II instancji w zakresie braku wskazania i uzasadnienia podstaw wymiaru orzeczonych wobec tego skazanego kar pozostawało, w okolicznościach tej sprawy,

bez jakiegokolwiek wpływu na treść rozstrzygnięcia. Orzekając bowiem na korzyść R.Z., Sąd Apelacyjny wymierzył mu najniższą karę pozbawienia wolności przewidzianą w ustawie za tego rodzaju przestępstwo oraz zdecydowanie niższą karę grzywny od tej wymierzonej pierwotnie. Natomiast z uwagi na to, że w kasacji brak jest zarzutu związanego z niezastosowaniem wobec skazanego nadzwyczajnego złagodzenia kary, a co podnosi w jej uzasadnieniu obrońca, to brak jest też jakichkolwiek powodów do odnoszenia się do jego twierdzeń, szczególnie że obrońca taką konieczność upatruje w ustalonym przez siebie stanie faktycznym, a nie przyjętym przez Sady orzekające w sprawie.

O obciążeniu kosztami postępowania skazanych orzeczono na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 633 k.p.k.

Mając na uwadze powyższe, orzeczono jak na wstępie.