

POSTANOWIENIE

Dnia 16 listopada 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Waldemar Płóciennik

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

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 16 listopada 2017 r.

sprawy **R.T.**

skazanego z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i innych

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 24 kwietnia 2017 r., [...]

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w [...]

z dnia 22 lipca 2016 r,

p o s t a n o w i ł

1. oddalić kasację, jako oczywiście bezzasadną,

2. obciążyć skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

R. T. i J. L. zostali oskarżeni o to, że:

I. w okresie od sierpnia 2014 r. do 15 października 2014 r. w [...], działając wspólnie i w porozumieniu, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w wynajmowanym lokalu magazynowym przy ul. W. 27, wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, wytworzyli znaczną ilość substancji psychotropowej grupy II-P w postaci amfetaminy, w ilości co najmniej 1,5 dm³ amfetaminy, w przygotowanych do tego celu dwóch liniach produkcyjnych w ten sposób, że wspólnie wytworzyli najpierw z prekursora o nazwie APAAN (alfa-

fenyloacetyloacetonitryl) prekursor BMK (fenyloaceton), z którego następnie wytworzyli amfetaminę, tj. o czyn z art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k.;

II. w okresie od sierpnia 2014 r. do 15 października 2014 r. w [...], działając wspólnie i w porozumieniu, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w wynajmowanym lokalu magazynowym przy ul. W. 27, wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i rozporządzenia 273/2004, w celu niedozwolonego wytworzenia substancji psychotropowej w postaci amfetaminy, wytworzyli przy użyciu prekursora APAAN (alfa-fenyloacetyloacetonitryl) prekursor o nazwie BMK (fenyloaceton) w ilości 19,3 dm³, tj. o czyn z art. 61 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k.;

III. w dniu 15 października 2014 r. w [...], w wynajmowanym lokalu magazynowym przy ul. W. 27, wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i rozporządzenia 273/2004, w celu niedozwolonego wytworzenia substancji psychotropowej w postaci amfetaminy, wspólnie i w porozumieniu posiadali prekursor o nazwie APAAN (alfa-fenyloacetyloacetonitryl) w ilości około 16,48 kg, tj. o czyn z art. 61 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k.

Wyrokiem z dnia 22 lipca 2016 r., Sąd Okręgowy w [...]:

1. uznał oskarżonych za winnych popełnienia czynu opisanego w pkt I, przyjmując, iż dopuścili się go wspólnie i w porozumieniu z D. T. i za to na podstawie art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i art. 33 § 1 i 3 k.k. wymierzył im kary po 4 lata pozbawienia wolności oraz grzywny po 250 stawek dziennych po 20 złotych każda;
2. uznał oskarżonych za winnych popełnienia czynów opisanych w pkt II i III aktu oskarżenia, uznając, że dopuścili się tych czynów wspólnie i w porozumieniu z D. T., tj. przestępstw z art. 61 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. i na podstawie art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i art. 33 § 1 i 3 k.k. wymierzył im kary po roku pozbawienia wolności oraz grzywny po 150 stawek dziennych po 20 złotych każda;

3. na podstawie art. 91 § 2 k.k. wymierzył oskarżonemu T. karę łączną 4 lat 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę łączną grzywny w wysokości 300 stawek dziennych po 20 złotych każda;
4. na podstawie art. 91 § 2 k.k. wymierzył oskarżonemu L. karę łączną 4 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę łączną grzywny w wysokości 300 stawek dziennych po 20 złotych każda;
5. orzekł przepadek dowodów rzeczowych;
6. na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonym na poczet orzeczonych kar pozbawienia wolności okresy rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie.

Opisany wyrok został zaskarżony apelacjami obrońców oskarżonych i prokuratora.

Prokurator Prokuratury Okręgowej w [...] zaskarżył wyrok na niekorzyść obu oskarżonych w części dotyczącej orzeczenia o karze i zarzucił:

1. obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 61 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 91 § 1 k.k. poprzez niezastosowanie tych przepisów w pkt 2 wyroku jako podstawy wymiaru kary pozbawienia wolności i grzywny wobec obu oskarżonych za opisane w pkt II i III aktu oskarżenia czyny z art. 61 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i nieprawidłowe wskazanie w tym punkcie wyroku, po przyjęciu, iż popełnione one zostały w zw. z art. 91 § 1 k.k., jako podstawy wymiaru kary pozbawienia wolności i grzywny wobec oskarżonych przepisu art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, podczas gdy podstawę wymiaru kary pozbawienia wolności i grzywny wobec oskarżonych za wskazane czyny powinny stanowić przepisy art. 61 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii;
2. błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, polegający na niesłusznym przyjęciu przez Sąd, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie daje podstaw do orzeczenia wobec oskarżonego T. na podstawie art. 70 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii przepadku dowodu rzeczowego w postaci samochodu osobowego marki Ford Mondeo wraz z kluczykiem i dowodem rejestracyjnym, co doprowadziło do nietrafnego orzeczenia na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. zwrotu tego pojazdu.

W konsekwencji tych zarzutów skarżący wniósł o zmianę wyroku poprzez:

- wskazanie w pkt 2 wyroku jako podstawy wymiaru kary pozbawienia wolności i grzywny za czyny z art. 61 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, opisane w pkt II i III aktu oskarżenia, wobec obu oskarżonych, przepisów art. 61 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i art. 91 § 1 k.k.;
- orzeczenie wobec oskarżonego T. na podstawie art. 70 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii przepadku dowodu rzeczowego w postaci samochodu marki Ford Mondeo raz z kluczykiem i dowodem rejestracyjnym.

Obrońca oskarżonego R.T. zaskarżył wyrok w części dotyczącej czyny z art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. O przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. i zarzucił rażąco obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, tj.:

1. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez brak jego zastosowania i obdarzenie mocą dowodową wyjaśnień i zeznań złożonych w postępowaniu przygotowawczym przez świadka D.T., obciążających oskarżonego R.T. w sytuacji, w której zeznania te są wewnątrznie sprzeczne, budzą istotne wątpliwości i nie jest możliwe ustalenie na ich podstawie okoliczności kluczowych dla rozstrzygnięcia sprawy, tj.:

a. czy oskarżony R.T. współdziałał z D.T. w zakresie wytwarzania amfetaminy, czy jedynie prekursora BMK?

b. czy poza prekursorem BMK D.T. wytwarzał w hali przy ul. W. 27 również amfetaminę, a jeśli tak, to skąd znał proces jej produkcji, skoro oskarżony R.T. miał zaznajomić świadka jedynie z procesem produkcji prekursora BMK z prekursora APAAN?

c. czy wytwarzanie amfetaminy przy użyciu składników chemicznych zabezpieczonych w hali przy ul. W. 27 było w ogóle możliwe?

d. dlaczego D.T. produkował przez niemal trzy miesiące prekursor BMK rzekomo na zlecenie R.T. nie żądając w zamian żadnego wynagrodzenia za ten opłacalny lecz nielegalny proceder?

e. jak możliwe jest, aby kanister zawierający 1,5 dm³ płynnej amfetaminy, która pozwalała na przygotowanie ok. 10.000 działek dilerskich i tym samym posiadała

znaczną wartość pieniężną, przeleżał nienaruszony przez cały okres od sierpnia do 15 października 2014 r. w hali przy ul. W. 27, w której bywał wyłącznie D.T. i świadek nie podjął żadnych działań zmierzających do produkcji czystej amfetaminy lub sprzedaży tej amfetaminy, koncentrując się wyłącznie na produkcji prekursora BMK?

a świadek D. T. zatrzymany na gorącym uczynku nie przyznał się do produkcji amfetaminy a następnie, widząc dla siebie szansę na ujęcie od odpowiedzialności i uchylenie się od surowej kary za zbrodnię z art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 o przeciwdziałaniu narkomanii, skorzystał z art. 60 k.k. oraz art. 335 k.p.k., przyznał się do wytwarzania amfetaminy i jednocześnie nie był w stanie wyjaśnić skąd w hali wziął się kanister z płynną amfetaminą, co w konsekwencji doprowadziło do błędnego ustalenia przez Sąd Okręgowy stanu faktycznego będącego podstawą wyroku oraz do nieuzasadnionego, błędnego i niezgodnego z dowodami zgromadzonymi w sprawie przyjęcia przez Sąd, że oskarżony dopuścił się zbrodni z art. 53 ust. 3 ustawy wspólnie z L. i T.;

2. art. 410 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. poprzez:

a. pominięcie dowodu z opinii biegłej A. O. z zakresu badań chemicznych E-nar 297/15 oraz ustnej opinii biegłej złożonej na rozprawie w części, w której biegła ustaliła na podstawie zeznań i wyjaśnień T., że świadek ten nie został nauczony procesu produkcji amfetaminy, a jedynie produkcji prekursora BMK oraz części, w której biegła ustaliła, że w hali przy ul. W. 27 nie zostały zabezpieczone żadne substancje pozwalające na bezpośrednią produkcję amfetaminy, co doprowadziło do błędnego ustalenia stanu faktycznego będącego podstawą wyroku oraz do nieuzasadnionego, błędnego i niezgodnego z dowodami zgromadzonymi w sprawie przyjęcia przez Sąd, że oskarżony dopuścił się zbrodni z art. 53 ust. 3 ustawy wspólnie z L. i T.;

b. pominięcie dowodu z notatki urzędowej z dnia 15.10.2014 r. sporządzonej przez podkom. T. S., z której jednoznacznie wynika, że w trakcie wykonywania czynności służbowych ustalono, że T. zajmuje się bezpośrednio produkcją środków psychotropowych w postaci amfetaminy, co pozwalało na przyjęcie, że T. produkował amfetaminę niezależnie od produkcji prekursora BMK dokonywanej w porozumieniu z oskarżonym T. i L. i równolegle do produkcji prekursora BMK, co w

konsekwencji doprowadziło do nieprawidłowego ustalenia stanu faktycznego i przyjęcia, że oskarżony T. brał udział w procesie produkcji amfetaminy;

c. brak dołączenia do akt sprawy dokumentów potwierdzających prowadzenie przez Policję obserwacji nie tylko hali przy ul. W. 27 ale także samego oskarżonego T., mimo że taka obserwacja była prowadzona, co wynika z zeznań złożonych na rozprawie przez świadka T. ., a w konsekwencji błąd w ustaleniach faktycznych polegający na nieuwzględnieniu przez Sąd Okręgowy tych dowodów przy rozstrzyganiu sprawy;

3. art. 391 § 1 k.p.k. poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie w sytuacji, w której Sąd Okręgowy poniechał doprowadzenia na rozprawę i przesłuchania świadka D.T. choć, jak zauważa Sąd, bezpośrednie zeznania tego świadka były niezbędne, a doprowadzenie świadka na rozprawę przy pomocy Policji było możliwe i konieczne, co Sąd powinien był uczynić i podjąć działania zmierzające do doprowadzenia świadka na rozprawę aż do momentu zamknięcia przewodu sądowego, co w konsekwencji skutkowało oparciem wyroku o zeznania i wyjaśnienia świadka złożone w postępowaniu przygotowawczym bez możliwości zweryfikowania przed sądem ich mocy dowodowej i wiarygodności świadka, który korzystał z dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary i dobrowolnego poddania się karze.

Mając powyższe na względzie skarżący wniósł o zmianę wyroku i uniewinnienie oskarżonego od czynu zarzucanego w pkt I, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

W apelacji zawarto również wniosek o dopuszczenie dowodu z protokołów i notatek z czynności prowadzonych przez Policję oraz innych dokumentów sporządzonych w ramach prowadzonej obserwacji oskarżonego T., o której zeznał świadek T. S., na okoliczność czasu trwania obserwacji i ustaleń poczynionych w jej toku i w związku.

Po rozpoznaniu wniesionych środków odwoławczych, także obrońcy oskarżonego J.L., Sąd Apelacyjny w [...], wyrokiem z dnia 24 kwietnia 2017 r.,:

I. zmienił zaskarżone orzeczenie w ten sposób, że:

1. uchylił orzeczenie o karze łącznej pozbawienia wolności i łącznej karze grzywny (pkt 3 i 4 wyroku);
 2. w ramach czynu przypisanego oskarżonym w pkt 1 wyroku R.T. i J. L. uznał za winnych tego, że w okresie od sierpnia 2014 r. do 15 października 2014 r., działając wspólnie i w porozumieniu, w wynajmowanym lokalu magazynowym przy ul. W. 27 w [...], wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, posiadali znaczną ilość substancji psychotropowej grupy II-P w postaci 1,5 dm³ płynnej amfetaminy, tj. czynu z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i za to na tej podstawie wymierzył im kary po 2 lata i 6 miesięcy pozbawienia wolności;
 3. w pkt 2 wyroku za podstawę wymiaru orzeczonych wobec oskarżonych kar przyjął art. 61 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i art. 91 § 1 k.k.;
 4. na podstawie art. 85 § 1 k.k., art. 86 § 1 k.k. i art. 91 § 2 k.k. wymierzył oskarżonemu R. T. karę łączną 3 lat pozbawienia wolności, a oskarżonemu J. L. karę łączną 2 lat i 9 miesięcy pozbawienia wolności;
 5. na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonym na poczet orzeczonych kar łącznych pozbawienia wolności okresy rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie;
- II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Obrońca skazanego R.T. zaskarżył kasacją wyrok Sądu Apelacyjnego „w zakresie pkt I. sentencji wyroku” i zarzucił „rażącą obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 7 k.p.k. poprzez dowolną a nie swobodną ocenę przez Sąd Apelacyjny materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, a w szczególności obdarzenie mocą dowodową wyjaśnień i zeznań złożonych w postępowaniu przygotowawczym przez świadka D.T. w zakresie okoliczności dotyczących ujawnienia w budynku przy ul. W. 27 w [...] kanistra zawierającego 1,5 dm³ płynnej amfetaminy i uznanie wbrew zasadom prawidłowego i logicznego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, że w/w kanister znajdował się w posiadaniu oskarżonego R.T. i oskarżonego J. L. w okresie sierpień – 15 października 2014 r., w sytuacji w której Sąd Apelacyjny nie dysponował żadnym dowodem potwierdzającym istnienie takiej

okoliczności, poza zeznaniami świadka D.T., które nie tylko nie wskazują wprost na jej istnienie, ale są nielogiczne i budzą istotne wątpliwości, co w konsekwencji doprowadziło do błędnego ustalenia, że oskarżony R.T. swoim działaniem wypełnił znamiona z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (...), gdzie Sąd Apelacyjny poczynił własne ustalenia faktyczne we wskazanym zakresie, odmienne od ustaleń sądu pierwszo instancyjnego”.

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Regionalnej w [...] wniósł o jej oddalenie, jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest oczywiście bezzasadna w rozumieniu art. 535 § 3 k.p.k.

Na wstępie należy przypomnieć, że kasacja jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia służącym od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego kończącego postępowanie. Zarzucana w kasacji obraza prawa winna zatem wiązać się z naruszeniem przepisów prawa materialnego lub procesowego, do którego doszło, co do zasady, w toku postępowania odwoławczego. W apelacji obrońcy skazanego w licznych punktach podnoszono zarzuty naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów (art. 7 k.p.k.) oraz nakazu zawartego w art. 410 k.p.k. Lektura uzasadnienia wyroku Sądu odwoławczego pozwala na stwierdzenie, że Sąd ten – stosownie do art. 433 § 2 k.p.k. rozpoznał wniesioną apelację przez pryzmat podniesionych w niej zarzutów i zawartych wniosków, a swoje stanowisko w tej mierze uzasadnił zgodnie z wymaganiami zawartymi w art. 457 § 3 k.p.k. W wywodach tych łatwo odnaleźć argumenty związane z kwestionowaną przez skarżącego oceną wypowiedzi procesowych D.T., zatem powtarzanie ich jest zbędne – zresztą większość argumentacyjnej części wyroku Sądu Apelacyjnego poświęcona jest tej kwestii oraz ocenie innych dowodów w zestawieniu z wypowiedziami T. Kasacja nie kwestionuje ani sposobu rozpoznania apelacji, ani też zawartości uzasadnienia skarżonego wyroku. Zarzut kasacyjny sprowadza się natomiast do powtórzenia, że w sprawie doszło do obrazy przepisów art. 7 i 410 k.p.k., w kontekście przyjęcia za podstawę ustaleń faktycznych wyjaśnień T., przy czym do uchybienia tego dojść miało w fazie postępowania odwoławczego.

Oznacza to, że w ocenie skarżącego, to Sąd Apelacyjny bezpośrednio naruszył zasadę swobodnej oceny dowodów, a nadto nie oparł swojego orzeczenia na całokształcie okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej. Jak należy wywodzić z uzasadnienia kasacji, skarżący upatruje uzasadnienia dla ponowienia zarzutów apelacyjnych w nadzwyczajnym środku zaskarżenia w fakcie, że wyrok Sądu pierwszej instancji został zmieniony w ten sposób, że w miejsce czynu z art. 53 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii przypisano skazanemu przestępstwo z art. 62 ust. 2 tej ustawy. Rzecz jednak w tym, że orzeczenie reformatoryjne nie zapadło w wyniku zmienionej oceny kluczowych w sprawie dowodów, czy też bezpodstawnego pominięcia niektórych okoliczności ujawnionych w postępowaniu przez Sądem Okręgowym. Sąd odwoławczy nie prowadził postępowania dowodowego i nie oceniał na nowo zgromadzonych dowodów pod kątem ich wiarygodności. Różnica wiązała z wnioskami wyprowadzonymi z materiału dowodowego. O ile, w ocenie Sądu Okręgowego, skazany wytwarzał amfetaminę, o tyle, w ocenie Sądu Apelacyjnego, R.T. tę amfetaminę jedynie posiadał. Zważywszy na tożsamość czasu miejsca i okoliczności związanych z rozważanym czynem, nie ulega wątpliwości, że kwestia dysponowania przez skazanego oraz J. L. – posiadania – 1,5 dm³ płynnej amfetaminy, była kluczowa dla przypisania im przez Sąd pierwszej instancji odpowiedzialności z art. 53 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Brak zakwestionowania w kasacji sposobu rozpoznania apelacji obrońcy skazanego we wskazanym zakresie, czy uzasadnienia wyroku Sądu odwoławczego powoduje, że w istocie zarzuty kasacyjne sprowadzają się do niedopuszczalnej próby ponowienia kontroli instancyjnej w postępowaniu przed Sądem Najwyższym. W tym stanie rzeczy kasacja jawi się jako oczywiście bezzasadna, co uzasadniło jej oddalenie w trybie art. 535 § 3 k.p.k.