

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 grudnia 2012r.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu, w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący: SSA Urszula Duczmal

Sędziowie: SSA Janusz Szrama

SSO del. do SA Marek Kordowiecki (spr.)

Protokolant: st.sekr.sądowy Magdalena Ziembiewicz

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Piotra Urowskiego

po rozpoznaniu w dniu 13 grudnia 2012r.

sprawy **A. N. (1), Ł. U. i W. T.**

oskarżonych z art. 258 § 1 i 3 kk, art. 55 ust. 1 i 3 ustawy z 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii i art. 13§2kk w zw. z art. 55 ust. 1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i inne

na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora i obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Zielonej Górze

z dnia 4 listopada 2011 r. - sygn. akt II K 129/10

uchyla zaskarżony wyrok w całości dotyczącej oskarżonych A. N. (1), Ł. U. i W. T. i przekazuje sprawę tych oskarżonych Sądowi Okręgowemu w Zielonej Górze do ponownego rozpoznania.

Marek Kordowiecki Urszula Duczmal Janusz Szrama

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Zielonej Górze wyrokiem z dnia 4 listopada 2011 r. w sprawie II K 129/10 **uznał oskarżonego A. N. (1)** za winnego tego, że:

I. w okresie od października 2008 roku do 3 lipca 2009 roku w Z. oraz innych miejscowościach województwa (...) wspólnie i w porozumieniu z Ł. U. kierował zorganizowaną grupą przestępczą składającą się z co najmniej trzech osób, połączonych wspólnym celem, którym było popełnianie przestępstw, polegających na uczestniczeniu w wewnątrzspółnotowym nabywaniu środków odurzających w postaci heroiny w znacznej ilości, obrocie tymi środkami oraz udzielaniu ich innym osobom, przy czym w ramach założonego planu działania, zakładającego podział ról i korzyści uzyskanych z przestępstwa, zajmował się przemytem i dystrybuowaniem heroiny, tj. popełnienia przestępstwa z art. 258§3 k.k. i za przestępstwo to na podstawie tego przepisu wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności;

II. w okresie od października 2008 roku do czerwca 2009 roku, na terytorium Holandii oraz Rzeczypospolitej Polskiej, działając w krótkich odstępach czasu oraz w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, w tym w warunkach zorganizowanej grupy mającej na celu popełnianie przestępstw stypizowanych w ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej oraz czyniąc sobie z popełnienia

przestępstwa stałe źródło dochodu, wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii:

A. w okresie od stycznia 2009 roku do maja 2009 roku dwukrotnie dokonał wewnątrzspółnotowego nabycia znacznej ilości środków odurzających w postaci heroiny o łącznej masie nie mniejszej niż 800 gram, polegającego na przewiezieniu jej z terytorium Holandii na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej:

- w styczniu 2009 roku heroiny o masie nie mniejszej niż 400 gram, wspólnie i w porozumieniu z Ł. U. i R. U.,

- w okresie od kwietnia 2009 roku do maja 2009 roku heroiny o masie 400 gram, wspólnie i w porozumieniu z Ł. U.,

B. w lutym 2009 roku wspólnie i w porozumieniu z Ł. U. i R. U. usiłował nieudolnie dokonać wewnątrzspółnotowego nabycia znacznej ilości środków odurzających w postaci heroiny o masie 1000 gram – nie uświadamiając sobie, że jest to niemożliwe ze względu na brak przedmiotu nadającego się do dokonania wewnątrzspółnotowego nabycia – w ten sposób, iż w zamiarze jej przewiezienia na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na terytorium Holandii nabył 1000 gram substancji w przekonaniu, że jest to heroina, przy czym substancja ta okazała się być cukrem,

C. uczestniczył w obrocie znacznej ilości środków odurzających w postaci heroiny w ilości łącznej nie mniejszej niż 7700 tzw. działek w ten sposób, że heroinę przekazywał w celu dalszej odsprzedaży:

- w okresie od października 2008 roku do listopada 2008 roku M. P. w ilości nie mniejszej niż 370 tzw. działek, za co otrzymał nie mniej niż 4440 złotych,

- w okresie od października 2008 roku do listopada 2009 roku innej ustalonej osobie w ilości nie mniejszej niż 450 tzw. działek heroiny, za co otrzymał nie mniej niż 5400 złotych,

- w okresie od listopada 2008 roku do grudnia 2008 roku innej ustalonej osobie w ilości nie mniejszej niż 800 tzw. działek, za co otrzymał nie mniej niż 9600 złotych,

- w okresie od listopada 2008 roku do grudnia 2008 roku innej ustalonej osobie w ilości nie mniejszej niż 2000 tzw. działek, za co otrzymał nie mniej niż 24 000 złotych,

- w okresie od listopada 2008 roku do dnia 17 marca 2009 roku E. F. w ilości nie mniejszej niż 600 tzw. działek, za co otrzymał nie mniej niż 7200 złotych,

- w okresie od stycznia 2009 roku do końca lutego 2009 roku innej ustalonej osobie w ilości nie mniejszej niż 500 tzw. działek, za co otrzymał nie mniej niż 6000 złotych,

- w lutym 2009 roku do dnia 20 lutego 2009 roku innej ustalonej osobie w ilości nie mniejszej niż 60 działek heroiny, za co otrzymał nie mniej niż 720 złotych,

- w okresie od 1 marca 2009 roku do maja 2009 roku W. T. w ilości nie mniejszej niż 2920 tzw. działek heroiny, za co otrzymał nie mniej niż 26280 złotych,

tj. popełnienia przestępstwa z art. 55 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179 z 2005 roku, poz. 1485 z późn. zm.), art. 13§2 k.k. w zw. z art. 55 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii i art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11§2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. oraz art. 65§1 k.k. i za przestępstwo to na podstawie art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11§3 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65§1 k.k. wymierzył mu karę 5 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywny w liczbie 300 stawek dziennych w wysokości po 20 złotych każda z nich

i na podstawie art. 85 k.k. i art. 86§1 k.k. połączył orzeczone wobec oskarżonego A. N. (1) kary pozbawienia wolności i wymierzył mu karę łączną 5 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, na poczet której na podstawie art. 63§1 k.k. zaliczył okres stosowania tymczasowego aresztowania od dnia 3 stycznia 2011 roku;

uznał oskarżonego Ł. U.

I. za winnego tego, że w okresie od października 2008 roku do 3 lipca 2009 roku w Z. oraz innych miejscowościach województwa (...) wspólnie i w porozumieniu z A. N. kierował zorganizowaną grupą przestępczą składającą się z co najmniej trzech osób, połączonych wspólnym celem, którym było popełnianie przestępstw, polegających na uczestniczeniu w wewnątrzspółnotowym nabywaniu środków odurzających w postaci heroiny w znacznej ilości, obrocie tymi środkami oraz udzielaniu ich innym osobom, przy czym w ramach założonego planu działania, zakładającego podział ról i korzyści uzyskanych z przestępstwa, zajmował się przemytem i dystrybuowaniem heroiny, tj. popełnienia przestępstwa z art. 258§3 k.k. i za przestępstwo to na podstawie tego przepisu wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności;

II. w październiku 2008 roku i na początku lipca 2009 roku na terenie woj. (...), działając w krótkich odstępach czasu oraz w wykonaniu z góry powziętego zamiaru wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii:

- w październiku 2008 roku pomógł R. U. w dokonaniu wewnątrzspółnotowego nabycia znacznej ilości środków odurzających w ilości 130 gram heroiny w ten sposób, że widząc, że R. U. zamierza dokonać wewnątrzspółnotowego nabycia znacznej ilości środków odurzających z Holandii, skontaktował się z dostawcą narkotyków i zamówił żadaną przez R. U. ilość heroiny w zamiarze, by R. U. dokonał następnie jej zakupu i przewiezienia wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z Holandii na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej,

- na początku lipca 2009 roku pomógł R. U. w dokonaniu wewnątrzspółnotowego nabycia znacznej ilości środków odurzających w ten sposób, że w zamiarze aby R. U. dokonał wewnątrzspółnotowego nabycia znacznej ilości środków odurzających poprzez ich przewiezienie wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z Holandii na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej telefonicznie skontaktował się z dostawcą środków odurzających i zamówił dla R. U. 500 gram heroiny oraz 100 gram środka wypełniającego określanego jako mix,

tj. popełnienia przestępstwa z art. 18§3 k.k. w zw. z art. 55 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179 z 2005 roku, poz. 1485 z późn. zm.) w zw. z art. 12 k.k. i za przestępstwo to na podstawie art. 19§1 k.k. w zw. z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył mu karę 3 lat pozbawienia wolności oraz karę grzywny w liczbie 100 stawek dziennych w wysokości po 20 zł każda;

III. w okresie od października 2007 roku do czerwca 2009 roku, na terytorium Holandii oraz Rzeczypospolitej Polskiej, działając w krótkich odstępach czasu oraz w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w ciągu 5 lat po odbyciu kary co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobnie, wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, przy czym w okresie od października 2008 roku w warunkach zorganizowanej grupy mającej na celu popełnianie przestępstw stypizowanych w ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej oraz czyniąc sobie z popełnienia przestępstwa stałe źródło dochodu, wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii:

A. w okresie od października 2007 roku do maja 2009 roku dokonał wewnątrzspółnotowego nabycia znacznej ilości środków odurzających w postaci heroiny o łącznej masie nie mniejszej niż 3030 gram, poprzez jej przewiezienie z terytorium Holandii na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, w tym:

- w październiku 2007 roku, wspólnie i w porozumieniu z R. U. heroiny o masie 180 gram,

- pod koniec 2007 roku, wspólnie i w porozumieniu z R. U. heroiny o masie 200 gram,

- na przełomie 2007 i 2008 roku, wspólnie i w porozumieniu z R. U. heroiny o masie 200 gram,
- około połowy 2008 roku, wspólnie i w porozumieniu z R. U. heroiny o masie 250 gram,
- jesienią 2008 roku, wspólnie i w porozumieniu z R. U. heroiny o masie 400 gram,
- w styczniu 2009 roku, wspólnie i w porozumieniu z A. N. i R. U. o masie nie mniejszej niż 400 gram,
- w okresie od lutego do marca 2009 roku, wspólnie i w porozumieniu z R. U. heroiny o masie nie mniejszej niż 300 gram,
- w okresie od kwietnia 2009 roku do maja 2009 roku, wspólnie i w porozumieniu z A. N. i R. U. heroiny o masie 400 gram,
- w maju 2009 roku, wspólnie i w porozumieniu z R. U. heroiny o masie 700 gram;

B. w lutym 2009 roku wspólnie i w porozumieniu z A. N. i R. U. usiłował nieudolnie dokonać wewnątrzspółnotowego nabycia znacznej ilości środków odurzających w postaci heroiny o masie 1000 gram – nie uświadamiając sobie, że jest to niemożliwe ze względu na brak przedmiotu nadającego się do dokonania wewnątrzspółnotowego nabycia – w ten sposób, iż w zamiarze jej przewiezienia na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na terytorium Holandii nabył 1000 gram substancji w przekonaniu, że jest to heroina, przy czym substancja ta okazała się być cukrem,

C. w okresie od lutego 2008 roku do maja 2009 roku uczestniczył w obrocie znacznej ilości środków odurzających w postaci heroiny w ilości łącznej nie mniejszej niż 8130 tzw. działek oraz 50 gram heroiny w ten sposób, że heroinę pozyskaną od R. U. oraz zakupioną na terytorium Holandii przekazywał innym osobom w celu jej dalszej odsprzedaży, w tym:

- w pierwszej połowie 2008 roku przyjął od R. U. nie mniej niż 40 gram heroiny o wartości 3200 złotych w celu jej dalszej sprzedaży,
- w okresie od lipca 2008 roku do października 2008 roku przekazał E. F. nie mniej niż 700 działek heroiny, za co otrzymał nie mniej, niż 8400 złotych,
- w okresie od sierpnia 2008 roku do października 2008 roku przekazał M. P. nie mniej niż 330 działek heroiny, za co otrzymał nie mniej niż 3960 złotych,
- w marcu 2009 roku przekazał W. T. nie mniej niż 10 gram heroiny o wartości 2000 złotych,
- w okresie od października 2008 roku do czerwca 2009 roku przekazał nie mniej niż 7700 tzw. działek heroiny A. N. w celu jej dalszej dystrybucji,

tj. popełnienia przestępstwa z art. 55 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179 z 2005 roku, poz. 1485 z późn. zm.), art. 13§2 k.k. w zw. z art. 55 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii i art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11§2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. oraz w zw. z art. 64§1 k.k. i w zw. z art. 65§1 k.k. i za przestępstwo to na podstawie art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11§3 k.k. oraz w zw. z art. 64§1 k.k. i w zw. z art. 65§1 k.k. wymierzył mu karę 6 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę grzywny w liczbie 350 stawek dziennych w wysokości po 20 złotych każda z nich

i na podstawie art. 85 k.k. i art. 86§1 i 2 k.k. połączył orzeczone wobec tego oskarżonego kary pozbawienia wolności i kary grzywny i wymierzył mu kary łączne 6 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności, na poczet której na podstawie art. 63§1 k.k. zaliczył okres stosowania tymczasowego aresztowania od dnia 3 lipca 2009 roku i grzywny w liczbie 350 stawek dziennych w wysokości po 20 zł każda;

uznał oskarżonego W. T.:

I. za winnego tego, że w okresie od 1 marca 2009 roku do 2 lipca 2009 roku w Z. oraz innych miejscowościach województwa (...) brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej kierowanej przez A. N. (1) i Ł. U., składającej się z co najmniej trzech osób, połączonych wspólnym celem, którym było popełnianie przestępstw, polegających na uczestniczeniu w wewnątrzwspólnotowym nabywaniu środków odurzających w postaci heroiny w znacznej ilości, obrocie tymi środkami oraz udzielaniu ich innym osobom, przy czym w ramach założonego planu działania, zakładającego podział ról i korzyści uzyskanych z przestępstwa, zajmował się dystrybuowaniem heroiny otrzymywanej od innych osób, tj. popełnienia przestępstwa z art. 258§1 k.k. i za przestępstwo to na podstawie tego przepisu wymierzył mu karę 1 roku pozbawienia wolności;

II. za winnego tego, że w okresie od 1 marca 2009 roku do czerwca 2009 roku w Z., działając w krótkich odstępach czasu oraz w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wspólnie i w porozumieniu z A. N. i Ł. U. oraz innymi osobami, w warunkach zorganizowanej grupy mającej na celu popełnianie przestępstw stypizowanych w ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej oraz czyniąc sobie z popełnienia przestępstwa stałe źródło dochodu, wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii uczestniczył w obrocie znaczną ilością środka odurzającego w postaci heroiny w ten sposób, że przyjął od A. N. (1) nie mniej niż 2920 tzw. działek heroiny a od Ł. U. nie mniej niż 10 gram heroiny a następnie przekazywał innym osobom pozyskane od nich środki odurzające celem dalszej odsprzedaży, w tym:

- w okresie od 1 marca 2009 roku do 17 marca 2009 roku innej ustalonej osobie w ilości nie mniejszej niż 600 tzw. działek heroiny o wartości 7200 złotych,
- w marcu 2009 roku innej ustalonej osobie w ilości nie mniejszej niż 60 tzw. działek heroiny, za co otrzymał nie mniej niż 720 złotych,
- od marca 2009 roku do maja 2009 roku innej ustalonej osobie w ilości nie mniejszej niż 800 tzw. działek heroiny, za co otrzymał nie mniej niż 9600 złotych,
- w okresie od połowy kwietnia 2009 roku do dnia 12 maja 2009 roku innej ustalonej osobie w ilości nie mniejszej niż 980 tzw. działek heroiny, za co otrzymał 11760 złotych,
- w okresie od 1 marca 2009 roku do marca 2009 roku innej ustalonej osobie w ilości nie mniejszej niż 80 działek heroiny, za co otrzymał 960 złotych,
- w okresie od marca 2009 roku do kwietnia 2009 roku innej ustalonej osobie nie mniej niż 300 działek heroiny o wartości 3600 złotych,
- a nadto w okresie od 1 marca 2009 roku do 30 kwietnia 2009 roku w Z. udzielił W. K. nie mniej niż 100 tzw. działek heroiny, za co otrzymał 1500 złotych,

tj. popełnienia przestępstwa z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179 z 2005 roku, poz. 1485 z późn. zm.) i art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11§2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65§1 k.k. i za przestępstwo to na podstawie art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11§3 k.k. wymierzył mu karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę grzywny w liczbie 250 stawek dziennych w wysokości po 20 złotych każda

i na podstawie art. 85 k.k. i art. 86§1 k.k. połączył orzeczone wobec tego oskarżonego kary pozbawienia wolności i wymierzył mu karę łączną 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, na poczet której na podstawie art. 63§1 k.k. zaliczył okres stosowania tymczasowego aresztowania od dnia 3 lipca 2009 roku do dnia 10 czerwca 2010 roku

a nadto na podstawie art. 70 ust. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł na rzecz (...) Towarzystwa (...) – Oddział Terenowy w Z. na cele zapobiegania i zwalczania narkomanii nawiązki:

- wobec oskarżonego A. N. (1) w kwocie 8000 złotych,

- wobec oskarżonego Ł. U. w kwocie 10000 złotych,

- wobec oskarżonego W. T. w kwocie 6000 złotych;

na podstawie art. 70 ust. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa poprzez zniszczenie wskazanych dowodów rzeczowych;

na podstawie art. 45§1 k.k. orzekł środki karne w postaci przepadku na rzecz Skarbu Państwa równowartości korzyści majątkowych osiągniętych z popełnienia przestępstw przypisanych oskarżonym:

- wobec oskarżonego A. N. (1) w kwocie 83640 złotych,

- wobec oskarżonego Ł. U. w kwocie 81660 złotych,

- wobec oskarżonego W. T. w kwocie 35340 złotych

oraz orzekł o kosztach procesu.

Wyrok ten został zaskarżony apelacjami prokuratora oraz obrońców w/w oskarżonych.

Prokurator zaskarżył ten wyrok na niekorzyść wskazanych oskarżonych w części dotyczącej orzeczenia o karze, zarzucając mu w apelacji:

1. rażąco niewspółmierność kary wymierzonej oskarżonemu A. N. w punkcie II części dyspozytywnej wyroku w wymiarze 5 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz wymierzonej w punkcie III kary łącznej w wymiarze 5 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności – które są rażąco niewspółmiernie łagodne, zważywszy na niewystarczające uwzględnienie wysokiego stopnia społecznej szkodliwości czynów, niskiej motywacji sprawcy, sposobu jego zachowania się w trakcie przestępstw, a także po ich dokonaniu, rodzaju i rozmiaru ujemnych następstw popełnionych przestępstw, jego uprzedniej karalności, działania w warunkach kierowanej przez siebie grupy przestępczej – wskutek czego zapadły wyrok nie osiągnie pożądanych celów zapobiegawczych i wychowawczych w stosunku do tego oskarżonego, a także nie zrealizuje potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa;

2. rażąco niewspółmierność kary wymierzonej oskarżonemu Ł. U. w punkcie V części dyspozytywnej wyroku w wymiarze 3 lat, w punkcie VI części dyspozytywnej wyroku w wymiarze 6 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności oraz wymierzonej w punkcie VII kary łącznej w wymiarze 6 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności – które są rażąco niewspółmiernie łagodne, zważywszy na niewystarczające uwzględnienie wysokiego stopnia społecznej szkodliwości czynów, niskiej motywacji sprawcy, sposobu jego zachowania się w trakcie przestępstw, a także po ich dokonaniu, rodzaju i rozmiaru ujemnych następstw popełnionych przestępstw, jego uprzedniej karalności, działania w warunkach kierowanej przez siebie grupy przestępczej – wskutek czego zapadły wyrok nie osiągnie pożądanych celów zapobiegawczych i wychowawczych w stosunku do tego oskarżonego, a także nie zrealizuje potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa;

3. rażąco niewspółmierność kary wymierzonej oskarżonemu W. T. w punkcie IX części dyspozytywnej wyroku w wymiarze 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz wymierzonej w punkcie X kary łącznej w wymiarze 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności – które są rażąco niewspółmiernie łagodne, zważywszy na niewystarczające uwzględnienie wysokiego stopnia społecznej szkodliwości czynów, niskiej motywacji sprawcy, sposobu jego zachowania się w trakcie przestępstw, a także po ich dokonaniu, rodzaju i rozmiaru ujemnych następstw popełnionych przestępstw, jego uprzedniej karalności, działania w warunkach zorganizowanej grupy przestępczej – wskutek czego

zapadły wyrok nie osiągnie pożądaných celów zapobiegawczych i wychowawczych w stosunku do tego oskarżonego, a także nie zrealizuje potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa

i w oparciu o te zarzuty wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie oskarżonemu A. N. za przypisane mu w punkcie II przestępstwo kary 9 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności i wymierzenie mu kary łącznej 10 lat pozbawienia wolności, poprzez wymierzenie oskarżonemu Ł. U. za przypisane mu w punkcie V przestępstwo kary 10 lat pozbawienia wolności i wymierzenie mu za przypisane mu w punkcie VI kary 5 lat pozbawienia wolności i wymierzenie mu kary łącznej 12 lat pozbawienia wolności oraz poprzez wymierzenie oskarżonemu W. T. za przestępstwo przypisane mu w punkcie IX kary 4 lat pozbawienia wolności i wymierzenie mu kary łącznej 5 lat pozbawienia wolności.

Obrońca oskarżonego A. N. (1) (adw. M. M.) **zaskarżyła ten wyrok w całości**, zarzucając mu w apelacji:

I. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia o winie oskarżonego w punkcie I wyroku, polegający na przyjęciu, że oskarżony w okresie od października – 3 lipca 2008 roku wraz z Ł. U. kierował zorganizowaną grupą przestępczą składającą się co najmniej z trzech osób, przy czym nie zostało określone, kto miałby wchodzić w skład tej grupy, na czym konkretnie polegać miałyby kierownicza rola oskarżonych N. i U., kto i jaką w tej grupie miałby pełnić rolę oraz czy i na jakim etapie jej działania faktycznie składała się ona z co najmniej 3 osób;

II. naruszenie przepisów postępowania mający wpływ na wydanie rozstrzygnięcia w sprawie, co się tyczy głównie punktu I wyroku, tj.:

- obrażę art. 410 k.p.k., 392 k.p.k., polegającą na nieujawnieniu całości materiału dowodowego i nieodtworzenie na rozprawie dowodów w postaci zapisów rozmów telefonicznych, przy czym stenogramy nie mogą uchodzić za dowód samoistny, gdyż ujawnić należy przede wszystkim zapisy na nośnikach magnetycznych,

- art. 193 k.p.k. – zaniechanie przeprowadzenia opinii fachowej, tj. opinii i analizy biegłego z dziedziny fonoskopii, która określiłaby czy głosy należące do osób prowadzących kontrolowane rozmowy są głosami oskarżonych, co ma znaczenie z uwagi na czyn przypisany oskarżonemu z art. 258§3 k.k., który oparto w zasadzie tylko o zapisy tych rozmów,

- art. 424§1 k.p.k., polegający na:

a) nie uzasadnieniu przez Sąd I instancji dlaczego przyjęto, że to właśnie oskarżony N. był osobą, która użytkowała numer telefonu kontrolowanego w ramach operacji CWANIAK – tj. 792-282-535, pomimo że oskarżony powyższego nie potwierdził, całość zapisów nie była odtwarzana na rozprawie a Sąd nie wyjaśnia w oparciu o co wywiódł wniosek, że rozmówcą jest akurat oskarżony A. N. (2),

b) zaniechaniu wyjaśnienia przez Sąd, kto i w jakim czasie miał być członkiem grupy przestępczej i czy na każdym etapie jej działania składała się ona z co najmniej 3 członków

i w oparciu o te zarzuty wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Zielonej Górze.

Obrońca oskarżonego A. N. (1) (adw. B. P.) **zaskarżył ten wyrok w całości**, zarzucając mu w apelacji:

1) obrażę przepisów prawa materialnego, tj. art. 258§3 k.k., wynikającą z uznania, że A. N. (2) dopuścił się występku określonego w art. 258§3 k.k., gdy w rzeczywistości przestępstwa tego nie popełnił,

2) obrażę przepisów prawa procesowego, która zaważyła na treści wyroku, mianowicie art. 5§2 k.p.k., art. 4 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k., polegającą na tym, że nie dające się usunąć wątpliwości zostały rozstrzygnięte na niekorzyść oskarżonego, a Sąd uwzględnił jedynie okoliczności przemawiające na niekorzyść oskarżonego oceniając zebrane w ten sposób dowody w sprawie nie w sposób swobodny a dowolny,

3) błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę wyroku, mający wpływ na jego treść, polegający na tym, że na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego można stwierdzić, że oskarżony założył i kierował a w związku z tym był również członkiem zorganizowanej grupy przestępczej, zajmującej się handlem substancjami odurzającymi wbrew przepisom art. 55 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii oraz art. 56 ust. 1 i 3 ustawy i przypisać mu winę w zakresie przestępstwa określonego w art. 258§3 k.k., pomimo braku dowodów uzasadniających takie ustalenia,

4) rażąco niewspółmierność kary, wynikająca z wymierzenia oskarżonemu za popełnienie występku określonych w art. 258§3 k.k. oraz za przestępstwa z art. 55 ust. 1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, art. 13§2 k.k. w zw. z art. 55 ust. 1 i 3 tej ustawy i art. 56 ust. 1 i 3 tej ustawy w zw. z art. 11§2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. oraz w zw. z art. 65§1 k.k. kary łącznej 5 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności i nie zastosowania wobec oskarżonego kary 3 lat pozbawienia wolności

i w oparciu o te zarzuty wniósł o zmianę tego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 258§3 k.k. lub o uchylenie tego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, wymierzenie A. N. kary 3 lat pozbawienia wolności, orzeczenie wobec oskarżonego nawiązki w wysokości 4000 zł na rzecz (...) Towarzystwa (...) – Oddział Terenowy w Z..

Obrońca oskarżonego Ł. U. zaskarżyła ten wyrok w całości, zarzucając mu w apelacji:

I. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia o winie oskarżonego (punkt IV wyroku) polegający na uznaniu za udowodnione, że oskarżony w okresie od października – 3 lipca 2008 kierował zorganizowaną grupą składającą się co najmniej z trzech osób, przy czym błąd ten wynikał z nieudowodnienia okoliczności faktycznych – tj. przyjęcia za ustalone faktu, że jakakolwiek grupa przestępcza istniała, skoro nie wiadomo kto miałby wchodzić w jej skład i jakie pełnić role, a z treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, że W. T. miał do grupy przystąpić dopiero w marcu 2009, co mogłoby oznaczać, że od października 2008 do marca 2009 w skład grupy wchodziłby tylko oskarżony Ł. U. wraz z A. N., co oczywiście jest sprzeczne z definicją zorganizowanej grupy przestępczej;

II. naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na wydanie rozstrzygnięcia w sprawie, co się tyczy punktu IV wyroku i tak:

- obrazę art. 410 k.p.k., 392 k.p.k. w zw. z art. 393a k.p.k. i art. 237 k.p.k., polegającą na oparciu wyroku o nieujawniony materiał dowodowy i zaniechanie ujawnienia na rozprawie dowodów w postaci zapisów utrwalonych rozmów telefonicznych, do których strony nie miały dostępu w trakcie procesu, a zapoznać się mogły jedynie ze stenogramami i opracowaniami znajdującymi się w części poufnej akt,

- art. 410 k.p.k. w zw. z art. 193 k.p.k.. polegającą na pominięciu przeprowadzenia opinii fonoskopijnej, która pomogłaby w jednoznaczny sposób określić, czy osoby, które prowadziły kontrolowane rozmowy, to faktycznie oskarżeni, co ma znaczenie z uwagi na oparcie tezy o winie oskarżonego z art. 258§3 k.k. właśnie w oparciu o podsłuchy, których rozmówców Sąd nawet nie próbował wiarygodnie i rzetelnie zidentyfikować a zamiast tego założył a priori, że rozmowy te musiały być prowadzone m.in. przez oskarżonego Ł. U.,

- art. 424§1 k.p.k., polegający na:

a) nieuzasadnieniu przez Sąd I instancji w oparciu o jakie podstawy faktyczne przyjęto, że osobą, która korzystała z numerów telefonów – 791-050-823 oraz 792-362-460 był akurat oskarżony Ł. U. i że to on przeprowadził wszystkie kontrolowane i utrwalone rozmowy, co jest tym bardziej rażące, jeśli weźmie się pod uwagę, że oskarżony nie mógł się do wszystkich tych rozmów odnieść, bowiem nie zostały one w całości odtworzone na rozprawie,

b) zaniechaniu wyjaśnienia przez Sąd, kto i w jakim czasie miał być członkiem grupy przestępczej i czy na każdym etapie jej działania składała się ona z co najmniej 3 członków

i w oparciu o te zarzuty wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego W. T. zaskarżył ten wyrok w całości, zarzucając mu w apelacji:

1) obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 258§1 k.k., wynikającą z uznania, że W. T. dopuścił się występku określonego w art. 258§1 k.k., gdy w rzeczywistości przestępstwa tego nie popełnił,

2) obrazę przepisów prawa procesowego, która zaważyła na treści wyroku, mianowicie art. 5§2 k.p.k., art. 4 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k., polegającą na tym, że nie dające się usunąć wątpliwości zostały rozstrzygnięte na niekorzyść oskarżonego, a Sąd uwzględnił jedynie okoliczności przemawiające na niekorzyść oskarżonego oceniając zebrane w ten sposób dowody w sprawie nie w sposób swobodny a dowolny,

3) błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę wyroku, mający wpływ na jego treść, polegający na tym, że na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego można stwierdzić, że oskarżony był członkiem zorganizowanej grupy przestępczej, zajmującej się handlem substancjami odurzającymi wbrew przepisom art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii oraz art. 59 ust. 1 tej ustawy i przypisać mu winę w zakresie przestępstwa określonego w art. 258§1 k.k., pomimo braku dowodów uzasadniających takie ustalenia,

4) rażąco niewspółmierność kary, wynikającą z wymierzenia oskarżonemu za popełnienie występku określonych w art. 258§3 k.k. oraz za przestępstwa z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, art. 13§2 k.k. w zw. z art. 59 ust. 1 tej ustawy w zw. z art. 11§2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. oraz w zw. z art. 65§1 k.k. kary łącznej 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności i nie zastosowania wobec oskarżonego kary 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 4 lat próby

i w oparciu o te zarzuty wniósł o zmianę tego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 258§1 k.k. lub o uchylenie tego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, wymierzenie W. T. kary 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 4 lat próby.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacje okazały się celowe, przy czym apelacje obrońców oskarżonych A. N. (1) (adw. M. M.) i Ł. U. okazały się w zakresie postawionego zarzutu obrazy prawa procesowego, tj. art. 410 k.p.k. uzasadnione, gdyż doprowadziły do uchylenia zaskarżonego wyroku w stosunku do trzech oskarżonych (w tym także W. T.) i przekazania sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, bowiem z uwagi na wagę tego uchybienia nie jest możliwe odniesienie się przez Sąd Apelacyjny do pozostałych zarzutów podniesionych w apelacjach a tym samym nie jest możliwe skontrolowanie zaskarżonego wyroku w odniesieniu do tych oskarżonych, którym przypisano działanie w warunkach zorganizowanej grupy przestępczej.

Jak wynika z treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku Sąd I instancji istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy a zwłaszcza dla ustalenia istnienia zorganizowanej grupy przestępczej, którą kierowali A. N. (2) i Ł. U. i w której strukturach funkcjonował m.in. W. T. przyznał materiałowi dowodowemu pozyskanemu w postępowaniu przygotowawczym w toku kontroli operacyjnej rozmów telefonicznych prowadzonej na numerach telefonów, z których korzystali oskarżeni (str. 110 i następne uzasadnienia wyroku). W trakcie uzasadniania okoliczności wynikających z tych rozmów, mających świadczyć nie tylko o przekazywanych (sprzedawanych) ilościach heroiny i o osobach, które te narkotyki nabywały, ale przede wszystkim o istnieniu przypisanej oskarżonym zorganizowanej grupy przestępczej Sąd I instancji odwoływał się wprost do materiału zgromadzonego zarówno w aktach stanowiących załączniki, w których gromadzone były materiały z kontroli korespondencji prowadzonej pod kryptonimem (...), jak i w protokołach oględzin nośników CD/DVD zgromadzonych w aktach głównych niniejszego postępowania, w których zawarto stenograficzny zapis części z utrwalonych wówczas rozmów telefonicznych.

Należy przyznać, że w aktach postępowania znajduje się część tego materiału, który został ujawniony na rozprawie w dniu 14.06.2011 r. w trybie art. 394§2 k.p.k. (k. 3779-3780). Mianowicie w aktach głównych niniejszego postępowania znajdują się zebrane w ramach kontroli korespondencji (...) Kryptonim (...) płyty DVD o numerach 7, 9, 4, 6, 11, 8, 12, 13, 10, na których znajdują się rozmowy prowadzone z telefonu nr (...) należącego według ustaleń operacyjnych Policji do oskarżonego A. N. (1) wraz z oględzinami tych nośników, przeprowadzonymi przez funkcjonariuszy Policji, podczas których w protokołach zawarto pisemnie stenogramy (przekłady) rozmów zawartych na tych nośnikach magnetycznych (patrz wskazane nośniki na k. 2234, 2417, 2497, 2586, 2950, 3180, 3228, 3303, 3385 i ich przekłady znajdujące się w protokołach oględzin na k. 2235-2304, 2418-2496, 2498-2584, 2587-2664, 2951-3001, 3051-3179, 3181-3227, 3229-3302, 3304-3384).

Powyższe nośniki i protokoły zostały w toku rozprawy ujawnione bez odczytywania we wskazanym trybie art. 394§2 k.p.k., co oznacza, że został przeprowadzony z nich dowód w toku rozprawy głównej.

Inaczej jednak rzecz się ma z pozostałym materiałem dotyczącym przedmiotowych rozmów telefonicznych.

Do Sądu Okręgowego zostały przekazane jako załączniki odtajnione materiały zgromadzone w trakcie rozpracowania operacyjnego o kryptonimach (...), (...), (...), (...), (...), (...) (k. 1751).

(...) te zostały zgromadzone w teczkach z kontroli korespondencji (...) Kryptonim (...) (dot. W. T.), Kryptonim (...) – dwa tomy (dot. Ł. U.), Kryptonim (...)(dot. Ł. U.), „Cwaniak – 23” (dot. R. U.) i „Cwaniak – 17” – dwa tomy (dot. A. N. (1)). W teczkach tych znajdują się słowne przekłady rozmów znajdujących na płytach DVD prowadzonych ze wskazanych numerów telefonów bądź to w postaci stenogramów (dot. teczek (...), (...) – tom I), bądź to w postaci stenogramów lub zapisów sporządzonych w protokołach oględzin nośników (dot. teczek (...) – tom I, (...) – tom II), bądź też w postaci zapisów w protokołach oględzin (dot. teczek (...) – tom II i „(...)). Jednakże w teczkach tych brak jest nośników w postaci płyt DVD zawierających zapisy kontrolowanych rozmów, bowiem nośniki te stanowią odrębne załączniki, z których wynika, której kontroli operacyjnej dotyczą i do których odnoszą się zawarte we wskazanych wyżej teczkach przekłady zapisów zawartych na tych płytach.

W toku rozprawy w dniu 1.04.2011 r. rozpoczęto odtwarzanie tych rozmów, ale przesłuchano tylko niewielki fragment płyty znajdującej się w aktach głównych na k. 3472, po czym z uwagi na postawę oskarżonych, którzy wnosili o zaniechanie dalszego odtwarzania oraz niezakwestionowanie przez nich tego, co zapisano w stenogramach (protokołach) z ich rozmów zarejestrowanych na wskazanych nośnikach w ogóle już na rozprawie tych nośników nie odtworzono (k. 3671-3673). Wyżej już wskazano, że ujawniono na rozprawie bez odczytywania materiał zgromadzony na płytach DVD znajdujących się w aktach sprawy. Natomiast nie ujawniono w toku rozprawy głównej materiału znajdującego się na płytach DVD, stanowiących załączniki w niniejszej sprawie, przekazane łącznie ze wskazanymi wyżej teczkami.

W toku rozprawy w dniu 5.05.2011 r., jak wynika z protokołu tej rozprawy, „przewodniczący szczegółowo ujawnił dokumenty znajdujące się w teczkach podsłuchów opatrzonych kryptonimami (...) i (...), w tym w szczególności informacje dotyczące połączeń telefonicznych w okresach maj – lipiec 2009 roku” oraz „przewodniczący szczegółowo odczytał dokumenty znajdujące się w teczkach podsłuchów prowadzonych pod kryptonimami (...), (...), (...) (k. 3748-3749). Z takich zapisów można mieć wątpliwości czy to ujawnienie (odczytanie) nastąpiło we właściwej formie, bowiem o przeprowadzeniu dowodu (z ujawnienia bądź odczytania dokumentu) powinien zdecydować Sąd orzekający (w trybie art. 393§1 k.p.k., art. 393a k.p.k., art. 394§2 k.p.k.), ale abstrahując od powyższego zauważyć należy, że w toku rozprawy w tym dniu, jak i w toku całej rozprawy, w tym i w dniu 14.06.2011 r. nie ujawniono (odtworzono) w jakikolwiek sposób zapisów zarejestrowanych na nośnikach magnetycznych (płytach DVD) stanowiących załączniki w tej sprawie, nie znajdujące się w teczkach podsłuchów opatrzonych w/ w kryptonimami, które to tecki (zawarte w nich stenogramy, protokoły) przewodniczący ujawnił (odczytał) na rozprawie w dniu 5.05.2011 r.

Istotny materiał dowodowy zgromadzony w toku podsłuchu operacyjnego znajduje się na przedmiotowych płytach i Sąd I instancji pozbawił się możliwości zapoznania się z tym materiałem a tym samym weryfikacji sporządzonych przez funkcjonariuszy Policji przekładów tych zapisów. Tymczasem takie (jak i te) materiały w postaci utrwaleń rozmów telefonicznych, wprowadzone do procesu na podstawie art. 19 ust. 15 ustawy o Policji podlegają odtworzeniu (ujawnieniu) na rozprawie głównej przez odpowiednie zastosowanie art. 393§1 zd. 1 k.p.k. albo wobec braku sprzeciwu obecnych stron, ujawnieniu bez odtwarzania (art. 394§2 k.p.k.), co musi znaleźć zgodnie z art. 143§1 pkt 7 k.p.k. odzwierciedlenie w protokole rozprawy. Natomiast przekłady zapisów tych rozmów są załącznikami do protokołu (patrz wyrok SN z dnia 10.06.2008 r., III KK 30/08, OSNKW 2008, z. 8, poz. 65; wyrok Sądu Apel. w Lublinie z dnia 3.10.2005 r., II AKa 218/05, LEX nr 166006; wyrok Sądu Apel. w Katowicach z dnia 27.10.2010 r., II AKa 223/10, LEX nr 785443; wyrok Sądu Apel. w Poznaniu z dnia 16 lutego 2012 r., II AKa 272/11, uzasadnienie str. 7-8, nie publ.).

Oznacza to, że przekłady słowne zapisów rozmów nie stanowią samoistnego ani pierwotnego dowodu, na którym sąd może poprzestać. Przekłady te mogą zostać wprowadzone do procesu, ale obok treści zarejestrowanych rozmów. Aby więc nie doprowadzić do obrazy art. 410 k.p.k. ich odtworzenie (czyli ujawnienie) musi znaleźć odzwierciedlenie w treści protokołu.

Przepis art. 410 k.p.k. jasno stanowi, że podstawę wyroku może stanowić tylko całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej. W związku z tym podstawę orzeczenia mogą stanowić tylko takie dowody, które zostały przeprowadzone na rozprawie głównej. Chodzi tu więc o dowody przeprowadzone bezpośrednio na rozprawie, jak i dowody przeprowadzone w postępowaniu przygotowawczym, które we właściwym trybie zostały ujawnione w toku rozprawy. Skoro więc podstawę wyroku stanowić mogą tylko okoliczności ujawnione na rozprawie zgodnie z obowiązującymi regułami w tym względzie, to przedmiotem oceny sądu I jak i II instancji nie mogą być zeznania świadków, opinie biegłych, protokoły dotyczące różnych czynności procesowych i dokumenty, które nie zostają ujawnione w toku postępowania pierwszoinstancyjnego w trybie przewidzianym w kodeksie postępowania karnego (por. wyrok SN z dnia 21.05.1984 r., I KR 92/84, OSNPG 1984, nr 12, poz. 114). Pominięcie więc istotnych dla sprawy okoliczności, które mogą mieć wpływ na rozstrzygnięcie w kwestii winy stanowi oczywistą obrazę przepisu art. 410 k.p.k., która ma wpływ na treść zaskarżonego wyroku (por. wyrok SN z dnia 16.02.1977 r., IV KR 320/76, OSNPG 1977, nr 7-8, poz. 62).

Skoro więc Sąd I instancji pominął w/w dowody a tym samym nie mógł na jego podstawie oprzeć ustaleń faktycznych, zaś takie oparcie nie może w tym zakresie nastąpić na podstawie sporządzonych przez funkcjonariuszy Policji przekładów tych zapisów, to bez wątpienia to uchybienie miało wpływ na treść zaskarżonego wyroku, co w świetle art. 438 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 437 k.p.k. rodzi konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku odnośnie oskarżonych A. N. (1), Ł. U. i W. T. i przekazania sprawy tych oskarżonych Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Z uwagi na nieujawnienie na rozprawie tego najistotniejszego dowodu co do istnienia grupy przestępczej, w której udział zarzuca się oskarżonym A. N., Ł. U. i W. T., który to udział przekłada się nie tylko na ustalenia w zakresie popełnienia przestępstwa z art. 258§1 i 3 k.k., ale i pozostałych przestępstw popełnionych w tej grupie a przypisanych oskarżonym Sąd odwoławczy nie ma jakichkolwiek podstaw, by ustosunkować się w tym zakresie do ustaleń i ocen Sądu Okręgowego. Z tych samych też powodów ustosunkowanie się przez Sąd odwoławczy do zarzutów i wywodów wniesionych apelacji również byłoby przedwczesne (art. 436 k.p.k.).

Podnieść należy, że jedynie przestępstwo przypisane oskarżonemu Ł. U. w punkcie V nie zostało popełnione w warunkach działania w zorganizowanej grupie przestępczej, jednakże również i to przestępstwo zostało częściowo oparte na wskazanym wyżej nieujawnionym w toku rozprawy materiale z podsłuchów rozmów prowadzonych przez oskarżonego U., co również mogło mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku i w tym zakresie. Poza tym po ponownym rozpoznaniu sprawy w przypadku uznania winy oskarżonego Ł. U. zajdzie konieczność wymierzenia mu kar łącznych, więc wskazane jest w tej sprawie jednoczesne osądzenie wszystkich czynów zarzuconych temu oskarżonemu.

Wprawdzie nie zachodzi konieczność ustosunkowania się do pozostałych zarzutów apelacyjnych z uwagi na przedwczesność, jednakże należy wskazać, iż nie jest zasadne podnoszenie przez apelujących obrońców oskarżonych

A. N. (1) i Ł. U., iż nie wiadomo, na jakiej podstawie ustalono, że oskarżeni byli użytkownikami numerów telefonów, które były kontrolowane w ramach akcji (...) oraz czy oskarżeni byli rozmówcami. Abstrahując bowiem od tego w jaki sposób te dane ustalono w ramach działań operacyjnych Policji, sami oskarżeni w toku wyjaśnień złożonych na rozprawie przyznali, że byli użytkownikami wskazanych numerów i że to oni prowadzili te zarejestrowane rozmowy (k. 3671-3673, 3747-3749).

Ponownie rozpoznając sprawę należy więc pamiętać o ujawnieniu wskazanych rozmów telefonicznych, zarejestrowanych na przedmiotowych płytach CD. O ile zaś Sąd I instancji dojdzie do wniosku, że konieczne jest odtworzenie tych zapisów bądź też o to odtworzenie będą wnosić strony (art. 394§2 zd. 2 k.p.k.) Sąd I instancji będzie zobligowany do odtworzenia i odsłuchania zapisów zawartych na dowodowych nośnikach magnetycznych (płytach DVD), przy czym w razie takiej konieczności będzie również zobligowany do wyjaśnienia niejasnych okoliczności poprzez dodatkowe rozpytanie oskarżonych o szczegóły dotyczące konkretnej rozmowy, by móc w sposób jednoznaczny dokonać ustaleń faktycznych w tej sprawie, zwłaszcza w zakresie istnienia zorganizowanej grupy przestępczej i udziału w niej poszczególnych oskarżonych.

Dopiero bowiem prawidłowe ujawnienie na rozprawie wskazanych rozmów pozwoli na uniknięcie zarzutu obrazy art. 410 k.p.k. a tym samym pozwoli na dokonanie prawidłowych ustaleń faktycznych i wydanie prawidłowego wyroku. Sąd I instancji powinien przy podejmowaniu właściwego merytorycznego rozstrzygnięcia mieć również na uwadze pozostałe zarzuty zawarte w apelacjach.

Natomiast odnośnie już przeprowadzonych na rozprawie dowodów można szeroko stosować przepis art. 442§2 k.p.k.

MAREK KORDOWIECKI URSZULA DUCZMAL JANUSZ SZRAMA