



Sygn. akt III KK 32/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 listopada 2012 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Piotr Hofmański (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Michał Laskowski

SSN Roman Sądej

Protokolant Teresa Jarosławska

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Małgorzaty Wilkosz-Śliwy,
w sprawie **K. K.**

skazanego z art.56 ust.3 z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 21 listopada 2012 r.,
kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego z dnia 21 czerwca 2011 r.,
utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w R.
z dnia 3 grudnia 2010 r.,

**uchyla zaskarżony wyrok w zakresie, w jakim Sąd Okręgowy
w R. utrzymał w mocy wyrok Sądu Rejonowego w
R. w przedmiocie orzeczenia przepadku na
podstawie art. 45 § 1 k.k. wobec K. K.,
a na podstawie art. 435 w związku z art. 518 k.p.k. w tym
samym zakresie, wobec T. M., P.
T. oraz W. P. i w tej części
sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu w R. do
ponownego rozpoznania.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w R. z dnia 3 grudnia 2010 r., K. K. został uznany winnym tego, że w okresie od wiosny 2008 r. do października 2008 r. działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy, nie mniej niż 10 razy wprowadził do obrotu substancję psychotropową w postaci amfetaminy w znacznej ilości, nie mniejszej niż 1050 gramów o łącznej wartości nie mniejszej niż 42 000 złotych, tj. przestępstwa z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. i za to wymierzono mu karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 100 stawek dziennych po 20 złotych każda. Ponadto, na podstawie art. 45 § 1 k.k., orzeczono względem skazanego przepadek równowartości osiągniętej korzyści majątkowej w kwocie 42 000 złotych.

Wyrok ten został zaskarżony apelacją przez obrońcę skazanego. Wyrokiem Sądu Okręgowego w R. z dnia 21 czerwca 2011 r., apelacja została uznana za oczywiście bezzasadną.

Kasację od powyższego wyroku wniósł obrońca skazanego, zarzucając, po pierwsze, rażące naruszenie art. 7 w zw. z art. 433 § 2 k.p.k., poprzez dowolną ocenę materiału dowodowego i przyjęcie, że wartość wprowadzonej do obrotu przez K. K. amfetaminy była nie mniejsza niż 42 000 zł, podczas gdy jej rzeczywista wartość wynosiła 10 500 zł, a po drugie, rażące naruszenie prawa materialnego, tj. art. 45 § 1 k.k., poprzez orzeczenie wobec oskarżonego przepadku uzyskanej korzyści w wysokości 42 000 zł, gdy rzeczywista wartość wprowadzonych do obrotu przez skazanego substancji psychotropowych wynosiła 10 500 zł.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja zasługuje na uwzględnienie.

Zacząć należy od spostrzeżenia, że zarzuty kasacji sformułowane są w sposób wadliwy. Zarzut naruszenia prawa materialnego może być bowiem sensownie podniesiony jedynie wtedy, gdy skarżący nie kwestionuje dokonanych w sprawie ustaleń faktycznych. W razie podniesienia w kasacji zarówno zarzutu naruszenia prawa procesowego, prowadzącego do dokonania wadliwych ustaleń faktycznych, jak i zarzutu naruszenia prawa materialnego, zarzuty te należy traktować jako subsydiarne, tj. drugi z zarzutów może być rozpoznawany dopiero

po ustaleniu bezzasadności pierwszego z nich (zob. wyrok SN z 19 grudnia 1996 r., V KKN 116/96; T. Grzegorzczak, *Środki zaskarżenia w orzecznictwie Sądu Najwyższego w sprawach karnych w latach 1929- 2000*, Prok. i Pr. 2000, nr 10, s. 46).

W niniejszej sprawie bezzasadny okazał się pierwszy z zarzutów kasacji, tj. dotyczący błędnego ustalenia wartości wprowadzonej do obrotu substancji psychotropowej. Bez wątplenia sąd odwoławczy trafnie zaaprobował stanowisko Sądu pierwszej instancji co do sposobu ustalenia tej wartości, polegającego na pomnożeniu ilości porcji wprowadzonej do obrotu substancji przez czarnorynkową wartość jednej porcji. Substancje te, jako niedopuszczone do legalnego obrotu, nie mają oficjalnej ceny rynkowej, co jednak nie oznacza, że nie można ustalić ich ceny na rynku nielegalnym. Trafnie przyjęły sądy obu instancji, że przez wartość czarnorynkową jednej porcji substancji psychotropowej rozumieć należy cenę, za jaką można nielegalnie zakupić jedną taką porcję. Nie sposób też kwestionować trafności dokonanych w niniejszej sprawie ustaleń faktycznych co do wysokości czarnorynkowej ceny jednej porcji wprowadzonej do obrotu substancji – ustalenia te poczyniono o wiarygodne wyjaśnienia oskarżonych, z poszanowaniem zasady *in dubio pro reo* i swobodnej oceny dowodów.

Powyższe nie oznacza, iż w ocenie Sadu Najwyższego, rozpoznające sprawę sądy nie dopuściły się nieprawidłowości w sferze ustalania faktów. Rzecz bowiem polega jednak nie na tym – jak wywodzi autor kasacji – iż dokonano błędnie ustalenia wartości środków psychotropowych wprowadzonych do obrotu przez oskarżonego, lecz na tym, że w ogóle zaniechano ustalenia rozmiarów korzyści majątkowej, jaką oskarżony z tego procederu osiągnął.

Na tym właśnie tle, kluczowa dla podjętego w niniejszej sprawie przez Sąd Najwyższy rozstrzygnięcia, była zasadność drugiego z zawartych w kasacji zarzutów, tj. rażącego naruszenia prawa materialnego, a mianowicie art. 45 § 1 k.k. Jakkolwiek zarzut został w kasacji nie do końca trafnie uzasadniony, to Sąd Najwyższy nie ma wątpliwości, że doszło w sprawie do błędnej interpretacji i zastosowania art. 45 § 1 k.k., w zakresie orzeczenia przepadku korzyści majątkowej uzyskanej z przestępstwa przez skazanego K. K. (a także innych skazanych, o czym niżej).

Podstawowy, popełniony przez sądy obu instancji, błąd polegał na utożsamieniu wysokości osiągniętej z przestępstwa korzyści majątkowej z

wartością wprowadzonej do obrotu substancji psychotropowej. Sąd I instancji przyjął, a sąd odwoławczy takie zapatrywanie podzielił, że wartość wprowadzonej do obrotu substancji stanowi *eo ipso* wysokość uzyskanej z tego korzyści majątkowej. W ocenie Sądu Najwyższego wartości tych nie można w sposób bezrefleksyjny utożsamiać, bowiem ustawodawca wyraźnie odróżnia dwa konfrontowane tu pojęcia – wartości wprowadzonej substancji i wysokość osiągniętej korzyści. Wartość wprowadzonej do obrotu korzyści jest niezbędnym elementem opisu czynu przypisanego skazanemu i stanowi pewną kategorię obiektywną, trafnie ustalaną w oparciu o kryterium wartości rynkowej tejże substancji, tj. takiej, która przyjmowana jest powszechnie, a przynajmniej dla pewnego szerszego zbioru typowych sytuacji obrotu. Z kolei korzyść uzyskana z przestępstwa stanowi wartość zrelatywizowaną do konkretnego przypadku – skoro ustawa mówi o korzyści „osiągniętej”, to wyraźnie odrywa to od wartości rynkowej opisanej wyżej, a odnosi to do realnie, w konkretnej sprawie uzyskanej korzyści. W okolicznościach niniejszej sprawy oznacza to, że wysokość korzyści uzyskanej z przestępstwa (a więc i podlegającej przepadkowi) należało ustalić nie według ceny rynkowej, ale według cen, po których skazani wprowadzali do obrotu substancje psychotropową.

Podkreślić należy, że tak przedstawione wyżej zapatrywanie Sądu Najwyższego nie podważa poglądu wyrażonego w postanowieniu SN z 26 sierpnia 2010 r., I KZP 12/10, OSNKW 2011, z. 1 poz. 4, że w skład korzyści majątkowej w rozumieniu art. 45 § 1 k.k., podlegającej przepadkowi, wchodzi również wszelkie wydatki poczynione przez sprawcę na uzyskanie przedmiotu pochodzącego z przestępstwa. Przeciwnie, w uzasadnieniu powołanego postanowienia znaleźć można stwierdzenie, że „*owa (określona w art. 45 § 1 k.k.) korzyść to **przychód sprawcy**. Jeżeli zatem wytwórca narkotyków sprzeda je zanim zostaną u niego zatrzymane, to nie będzie wątpliwości, że **należy orzec przepadek uzyskanej ceny**, bez pomniejszania jej o wydatki, chociażby legalnego pochodzenia, na wyprodukowanie narkotyków. W konsekwencji wobec każdego kolejnego nabywcy (uczestnika obrotu), który zbył narkotyki, orzeczone zostanie przepadek korzyści majątkowej w postaci **osiągniętej przez niego ceny** (wraz z „marżą”), czyli bez odliczania kosztów poniesionych na ich nabycie.” Jak widać, choć w cytowanym postanowieniu Sąd Najwyższy zajmował się zgoła odmiennym aspektem rozumienia korzyści, to przyjęta koncepcja rozumienia wysokości korzyści*

uzyskanej z wprowadzenia do obrotu substancji psychotropowych była zbieżna z wyrażoną w niniejszej sprawie.

Błędne utożsamienie przez Sąd pierwszej instancji pojęcia wartości wprowadzonej do obrotu substancji i wysokości osiągniętej korzyści daje o sobie znać także jeśli chodzi o poczynione w niniejszej sprawie ustalenia faktyczne. Jak wynika z uzasadnienia wyroku Sądu pierwszej instancji, sąd ten poprzestał jedynie na ustaleniu ceny rynkowej jednej porcji wprowadzanej do obrotu substancji (w oparciu o którą ustalił wartość wprowadzonej do obrotu substancji), zaniechał zaś w ogóle ustaleń dotyczących cen, po których substancja wprowadzana była do obrotu, a zatem tych cen, które pozwoliłyby na poprawne ustalenie wysokości osiągniętej przez skazanych korzyści. Zaskakuje to tym bardziej, że zgromadzony materiał dowodowy zawiera wskazówki w tym zakresie, zawarte w wyjaśnieniach oskarżonych. W uzasadnieniu wyroku Sądu pierwszej instancji (s. 14-15) sąd poprzestaje na omówieniu tych informacji, nie decydując się jednak na poczynienie na ich podstawie ustaleń faktycznych.

W tym stanie rzeczy stwierdzić należy, że Sąd pierwszej instancji orzekł (a sąd odwoławczy to orzeczenie zaaprobował) wobec skazanych przepadek osiągniętej korzyści majątkowej, mimo że w ogóle nie ustalił wysokości tej korzyści, błędnie natomiast uznał, że wysokość osiągniętej korzyści można utożsamić z wartością wprowadzonej do obrotu substancji. W ocenie Sądu Najwyższego stanowi to rażące naruszenie prawa materialnego, tj. art. 45 § 1 k.k., poprzez jego błędną wykładnię, co miało istotny wpływ na treść zaskarżonego rozstrzygnięcia i pociągnęło konieczność uchylenia wyroku Sądu Okręgowego w R. w zakresie, w jakim utrzymał on w mocy wyrok Sądu Okręgowego w R. w przedmiocie orzeczenia o przypadku korzyści majątkowej osiągniętej z przestępstwa.

Chociaż stwierdzone naruszenie prawa materialnego miało miejsce w wyroku Sądu pierwszej instancji, Sąd Najwyższy uznał za zasadne uchylenie jedynie wyroku Sądu odwoławczego, a to z dwóch powodów. Po pierwsze, Sąd Najwyższy nie wyklucza, że poczynienie ustaleń faktycznych co do wysokości osiągniętej korzyści majątkowej będzie możliwe w ponownym postępowaniu przed Sądem odwoławczym. Jak wyżej wspomniano, zgromadzony w sprawie materiał dowodowy zawiera pewne wskazówki co do cen, po których wprowadzano do obrotu substancję psychotropową. Jeśli materiał ten okaże się sądowi odwoławczemu wystarczający dla poczynienia poprawnych ustaleń faktycznych

dotyczących wysokości osiągniętej korzyści majątkowej, Sąd ten powinien zmienić wyrok sądu I instancji w zakresie przepadku osiągniętej przez skazanych korzyści i orzec w tej kwestii stosownie do poczynionych ustaleń. Tak samo powinien postąpić Sąd odwoławczy w razie stwierdzenia, że wprowadzie zgromadzony w postępowaniu pierwszoinstancyjnym materiał dowodowy nie pozwala na poczynienie ustaleń w zakresie wysokości osiągniętej korzyści, ale wystarczające jest jego uzupełnienie w postępowaniu odwoławczym na podstawie art. 452 § 2 k.p.k. Jeśli zaś Sąd odwoławczy dojdzie jednak do wniosku, że zgromadzony materiał dowodowy jest niewystarczający, a zastosowanie art. 452 § 2 k.p.k. jest niemożliwe, niezbędnym stanie się uchylenie wyroku Sądu pierwszej instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Drugim z powodów, dla których Sąd Najwyższy ograniczył się do uchylenia wyroku Sądu odwoławczego, są uwarunkowania związane z dopuszczalnym rozszerzeniem podmiotowym zakresu rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie. Jako że stwierdzone w sprawie naruszenie prawa materialnego dotyczyło wszystkich skazanych objętych wyrokiem Sądy pierwszej instancji, Sąd Najwyższy doszedł bowiem do przekonania, że zasadnym jest skorygowanie go w odniesieniu do nich wszystkich. Jednocześnie zastosowanie przez Sąd Najwyższy art. 435 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k. pozwala na objęcie zakresem rozstrzygnięcia jedynie tych skazanych, którzy objęci zostali zakresem wyroku Sądu odwoławczego, tj. wnieśli apelację (dotyczy to, poza K. K.: T. M., P. T. i W. P.), albowiem tylko w odniesieniu do nich istnieje orzeczenie Sądu odwoławczego. W razie uchylenia przez Sąd Najwyższy wyroków Sądu obu instancji, poza zakresem rozstrzygnięcia pozostać musiałby skazany P. G., który nie wniósł apelacji (zob. wyrok SN z 14 października 2008 r., V KK 325/08). W innej sytuacji będzie natomiast Sąd odwoławczy, który zakresem swojego rozstrzygnięcia władny jest objąć na podstawie art. 435 k.p.k. wszystkich skazanych, w tym również P. G., pomimo iż na jego korzyść nie wywiedziono apelacji. W ocenie Sądu Najwyższego, niezależnie od tego, czy Sąd odwoławczy po ponownym rozpoznaniu zdecyduje się na rozstrzygnięcie reformatoryjne, czy też kasatoryjne, powinno ono obejmować wszystkich skazanych objętych wyrokiem Sądu pierwszej instancji.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

