



Sygn. akt V KK 154/15

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 22 października 2015 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Grzegorzcyk (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Jacek Sobczak

SSA del. do SN Dariusz Kala

Protokolant Barbara Kobrzyńska

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Zbigniewa Siejbika,

w sprawie **P. U., M. K. i D. K.**

skazanych z art. 258 § 1 kk oraz art. 61 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z 2005r., a D.K. także z art. 62 ust. 2 tej ustawy

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 22 października 2015 r.,

kasacji wniesionych przez obrońców skazanych

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 9 września 2014 r., zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w P.

z dnia 7 października 2013 r.,

**1. uchyla zaskarżony wyrok w pkt 1 części dyspozytywnej w stosunku do P. U. i D. K., a nadto na podstawie art. 435 w zw. z art. 536 k.p.k wobec M. K., K. N. i T. K. i w tym zakresie przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu, oddalając wszystkie kasacje co do pozostałych zarzutów jako oczywiście bezzasadne,**

**2. zarządza na rzecz P. U. i M. K. zwrot uiszczonych przez nich opłat od kasacji,**

**3. zasądza na rzecz adw. Ł. B., jako obrońcy z urzędu D. K., kwotę 738 (słownie siedemset trzydzieści osiem) zł, obejmującą już VAT, tytułem wynagrodzenia za sporządzenie i wniesienie kasacji oraz taką samą kwotę za udział w rozprawie kasacyjnej,**

**4. zasądza adw. M. P., jako obrońcy z urzędu ustanowionemu dla postępowania kasacyjnego dla M. K., tytułem wynagrodzenia za udział w rozprawie kasacyjnej kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) zł, obejmującą już VAT.**

#### UZASADNIENIE

W sprawie niniejszej odpowiadało 5 oskarżonych, wśród których czterem [...] zarzucano przestępstwo udziału w grupie przestępczej w okresie co najmniej od marca 2010 r. do dnia 25 września 2010 r. (pierwszemu ze wskazanych z art. 258 § 3 k.k., a pozostałym z art. 258 § 1 k.k.) oraz popełnione w ramach tej grupy i w tymże okresie, przestępstwo z art. 61 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z 2005 r., w tym dwóm z owych czterech oskarżonych (D. K. i T. K.) także z art. 62 ust. 1 tej ustawy, zaś piątemu z oskarżonych (P. U.) – udział w owej grupie przestępczej, kwalifikowane z art. 258 § 1 k.k. i przestępstwo z art. 61 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, popełnione od co najmniej marca 2010 r. do kwietnia 2010 r. Wyrokiem Sądu Okręgowego wszyscy oskarżeni zostali uznani za winnych popełnienia zarzucanych im czynów i po wymierzeniu im kar jednostkowych, skazani odpowiednio na kary łączne pozbawienia wolności i grzywny, a nadto – na podstawie art. 45 § 1 k.k. – orzeczono wobec nich solidarnie przepadek równowartości korzyści majątkowej osiągniętej z przestępstw w wysokości 66.000 zł.

Od wyroku tego apelowali obrońcy oskarżonych na ich korzyść oraz prokurator na ich niekorzyść. Ten ostatni jedynie w zakresie rozstrzygnięcia o środku karnym przepadku równowartości korzyści majątkowej osiągniętej z przestępstw.

Natomiast w apelacjach obrońców oskarżonych, którzy następnie wywiedli kasacje od wyroku Sądu odwoławczego podnoszono wówczas: a) błąd w

ustaleniach faktycznych i rażąco niewspółmierność kary oraz obrazę przepisów postępowania, a to art. 2 § 2, art. 5 § 1 i 2 oraz art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. (apelacje obrońców P. U.), b) obrazę art. 258 § 1 k.k. i art. 61 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z 2005 r., a także art. 7 k.p.k. oraz błąd w ustaleniach faktycznych i niewspółmierność kary (apelacja obrońcy M. K.) i c) naruszenie przepisów art. 2 § 2, art. 4, art. 5 § 2, art. 7, 410 i 424 k.p.k., a także niezasadne przyjęcie przypisania przestępstw z art. 61 i 62 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z 2005 r. (apelacja obrońcy D. K.).

Po rozpoznaniu tych środków odwoławczych, Sąd Apelacyjny, zmienił zaskarżony wyrok, ale w ten tylko sposób, że – uwzględniając apelację prokuratora – orzekł wobec wszystkich oskarżonych środków karny przepadek równowartości korzyści majątkowej uzyskanej z przestępstwa w częściach równych po 56.571,42 zł, utrzymując w mocy wyrok Sądu Okręgowego w pozostałym zakresie. Na uzasadnienie wskazanej wyżej zmiany orzeczenia, Sąd odwoławczy podał, że jest to sumaryczna korzyść w wysokości 396.000 zł, jako wartości wyprodukowanego środka w postaci 330 litrów BMK, podzielona na 7 sprawców, tj. z uwzględnieniem także dwóch innych, skazanych już w innym postępowaniu osób.

Kasację od wyroku Sądu odwoławczego wywiedli obrońcy P. U., M. K. i D. K. W pierwszej z tych skarg podniesiono obrazę art. 433 § 2 w zw. z art. 5 § 2, art. 7 i 410 k.p.k., przez nienależyte rozważenie zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych, a także dowolną ocenę dowodów oraz naruszenie art. 433 § 2 i art. 457 § 3 k.p.k. przez brak wyczerpującego wskazania, dlaczego nie uwzględniono zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych, odnośnie do istnienia określonej grupy przestępczej i kierowania jej przez określone osoby, podczas, gdy żaden z oskarżonych nie uznawał przywództwa tych osób. Podniesiono tu jednak także naruszenie art. 45 § 1 k.k. przez orzeczenie wobec tego oskarżonego środka karnego w rozmiarze tożsamym z wielkością obciążenia nim pozostałych skazanych w sytuacji, gdy oskarżony ten uczestniczył w produkcji jedynie 80 litrów BMK i tylko przez dwa miesiące.

W kasacji obrońcy D. K. postawiono zarzut naruszenia art. 4 i 7 k.p.k. oraz niesłuszne przypisanie skazanemu przestępstwa z art. 62 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z 2005 r., a nadto naruszenie art. 45 § 1 k.k. przez

wadliwe ustalenie korzyści majątkowej, jaką uzyskał on z przestępstwa, gdyż z uwagi na wynagrodzenie, jakie otrzymywał w ramach produkowania środka odurzającego jego korzyść nie przekroczyła 19.600 zł.

Z kolei, gdy chodzi o kasację obrońcy oskarżonego M. K., to podniesiona w niej została obraza art. 7 k.p.k. oraz przypisanie mu czynów z art. 258 § 1 k.k. i z art. 61 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii z 2005 r. w sytuacji, gdy pełnił on jedynie rolę kuriera i nie musiał mieć świadomości, co aktualnie przewozi oraz przyjęcie, że uczynił sobie z przestępstwa stałe źródło dochodu, jak i naruszenia art. 175 k.p.k. przez wyciągnięcie z faktu odmowy składania przez niego wyjaśnień niekorzystnych dlań skutków w zakresie wymiaru kary i rażącą jej niewspółmierność, a nadto obrazę art. 45 § 1 k.k. przez zastosowanie wobec tego skazanego środka karnego przepadku równowartości korzyści majątkowych, choć był on jedynie wspomnianym kurierem.

W odpowiedzi na te kasacje, prokurator Prokuratury Apelacyjnej wniósł o ich oddalenie jako oczywiście bezzasadnych. Podobne stanowisko zajął prokurator Prokuratury Generalnej na rozprawie kasacyjnej.

**Rozpoznając te kasacje, Sąd Najwyższy zważył, co następuje.**

Jedynie kasacje obrońców P. U. i D. K. zostały uznane za zasadne, ale przy tym tylko odnośnie zarzutu obrazy art. 45 § 1 k.k. Pierwszego z nich w tym zakresie w całości, a drugiego jedynie co do samego potwierdzenia się zarzutu, choć nie w pełni przez uchybienie, jakie podnoszono. Pozostałe zarzuty wszystkich wniesionych kasacji uznano za oczywiście bezzasadne, co dotyczyło też kasacji M.K. odnośnie do obrazy art. 45 § 1 k.k., jako że wywodziła ona, że skazany ten w ogóle nie odniósł żadnej korzyści majątkowej z przestępstwa. Szerzej odnośnie bezzasadności owych skarg Sąd Najwyższy wypowiedział się na rozprawie kasacyjnej w obecności obrońców wszystkich trzech skazanych. Natomiast z uwagi na zasadność obrazy przez Sąd odwoławczy art. 45 § 1 k.k. przez wadliwe ustalenie wartości korzyści, jaką uzyskali skazani z przypisanej im działalności przestępczej, Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok odnośnie do rozstrzygnięcia orzekającego przepadek owej korzyści. Ponieważ przepadek ów orzeczono w częściach równych, to uchylenie objęło zarówno rozstrzygnięcie odnośnie do wskazanych wcześniej P. U. i D. K., ale także - na podstawie art. 435 w zw. z art.

518 k.p.k. – przypadek orzeczony w stosunku do M. K., jak i nieskarżących wyroku Sądu odwoławczego – K. N. i T. K.

Istota błędnego postąpienia Sądu odwoławczego, które to postąpienie zapadło z obrazą art. 45 § 1 k.k. sprowadza się przede wszystkim do tego, że skoro ów przepis przewiduje przypadek korzyści „osiągniętej z popełnienia przestępstwa”, to orzekając go Sąd Apelacyjny winien uwzględniać ustalenia faktyczne dotyczące wielkości owej korzyści, poczynione w tej materii przez Sąd pierwszej instancji. Tak jednak w tej sprawie nie było. Zarówno bowiem w zarzucie aktu oskarżenia, jak i w przypisaniu P. U. udziału w nielegalnej produkcji prekursora BMK wyraźnie przyjęto, że w obu tych działalnościach uczestniczył on jedynie od marca do kwietnia 2010 r., podczas gdy pozostali oskarżeni od marca do września 2010 r. Sąd *meriti* ustalił przy tym wprost, i tych ustaleń Sąd odwoławczy nie negował, że oskarżony ten uczestniczył jedynie w wyprodukowaniu 80 litrów tego prekursora. W konsekwencji orzeczenie wobec niego zwrotu korzyści majątkowej uzyskanej z przestępstwa produkcji tego środka w takim samym rozmiarze, w jakim obciążono tym środkiem pozostałych sprawców, nie odpowiada wymogom wskazanego wyżej przepisu prawa karnego materialnego. Uchylenie tego wyroku w tym zakresie jawi się więc jako niezbędne.

Już w tym miejscu należy podnieść w związku z kasacją obrońcy D. K., że w orzecznictwie utrwalony od dawna jest pogląd, iż w przypadku orzekania zwrotu równowartości przypadku uzyskanych korzyści nie chodzi bynajmniej o zysk łączący się z uprzednim pomniejszeniem przysporzenia majątku o koszty jego uzyskania, lecz także o wszelkie wydatki poczynione na uzyskanie przedmiotu pochodzącego z przestępstwa (zob. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 sierpnia 2010 r., I KZP 12/10, OSNKW 2010, z. 9, poz. 78, czy wyroki Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 24 października 2013 r., II AKa 274/13, LEX nr 1383532, Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 11 lutego 2014 r., II AKa 324/13, LEX nr 1439340 i z dnia 29 maja 2014 r., II AKa 145/14, LEX nr 1477401, czy Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 25 czerwca 2015 r., II AKa 253/14, LEX nr 1761766). Skoro tak, to nie można w żadnej mierze przyjąć, że osoby uczestniczące w grupie przestępczej, zajmującej się produkcją środków odurzających, winny odpowiadać w zakresie omawianego środka jedynie za te

kwoty, jakie otrzymały w wyniku swoistego „wynagrodzenia” z racji jego produkowania z pominięciem kosztów poniesionych na ten cel. Winne one zatem odpowiadać za zwrot uzyskanej korzyści, obejmującej także koszty jej uzyskania - jeżeli nie da się dokładnie ustalić wielkości, jaką każda z nich odrębnie uzyskała - w częściach równych (tak już np. w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 30 listopada 2011 r., I KZP 16/11, OSNKW 2011, z. 12, poz. 107, czy np. w wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 20 września 2012 r., II AKa 184/12, LEX nr 1316252). Powyższe dotyczy także skazanego M. K., który pełnił rolę kuriera zarówno w odbiorze wyprodukowanego prekursora, jak i w przekazywaniu płatności organizatorowi jego produkcji.

Powyższe wywody mogłoby oznaczać, że uchylenie wyroku Sądu odwoławczego w części dotyczącej obciążenia przypadkiem równowartości korzyści P. U., którego udział w jej uzyskiwaniu był niższy niż pozostałych oskarżonych, z jednoczesnym uchyleniem go odnośnie do rozstrzygnięcia o tym przypadku także w odniesieniu do pozostałych skazanych, następuje na niekorzyść tych ostatnich. Tak jednak w realiach tej sprawy bynajmniej nie jest.

Rzecz bowiem w tym, że Sąd odwoławczy, orzekając przepadek korzyści w częściach równych wobec wszystkich oskarżonych, pominął jeszcze jedno, nader istotne ustalenie Sądu *meriti*, a mianowicie, że przyjmując, iż od marca 2010 do dnia 25 września 2010 r. wyprodukowano łącznie w kilku cyklach produkcyjnych, 330 litrów BMK, ustalił on jednocześnie, iż w dniu 25 września 2010 r. Policja ujawniła i zabezpieczyła w miejscu produkcji tego prekursora 43,16 jego litrów, a także substancje służące do jego wytworzenia i w związku z tym, że łączna wielkość wyprodukowanego prekursora wyniosła owe 330 litrów. To jednak oznacza, że nie można mówić, aby korzyść majątkowa uzyskana z przestępstwa produkcji tego środka obejmowała 330 litrów. Powinna ona bowiem być pomniejszona o owe zajęte 43,16 litra, którego jeszcze nie zbyto (nie osiągnięto korzyści z tytułu jego produkcji) i które przejęły państwowe organy ścigania, a więc obejmować jedynie 286,84 litry BMK. To ostatnie dotyczy już tym samym wszystkich skazanych, z wyłączeniem P. U., jako że uczestniczył on jedynie w produkcji pierwszych 80 litrów owego środka. Pozostali zaś już w całej jego ilości.

Okoliczność tę winien mieć na uwadze Sąd Apelacyjny przy ponownym rozpoznawaniu niniejszej sprawy. Musi on jednak baczyć również na to, aby z uwagi na kierunek tych skarg i związany z nim kierunek uchylecia orzeczenia, obciążenie innych niż P. U. skazanych nie przekroczyło kwot wskazanych w uchylonym rozstrzygnięciu tegoż Sądu.

Z tych wszystkich względów orzeczono, jak w wyroku.