

POSTANOWIENIE

Dnia 9 stycznia 2014 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Siuchniński

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

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 9 stycznia 2014 r.

sprawy **A. K.**

skazanego z art. 63 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2012 r., poz. 124 ze zm.)

w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i in.

oraz **K. O.**

skazanego z art. 63 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2012 r., poz. 124 ze zm.) w zw. z art. 65 § 1 k.k. i in.

z powodu kasacji wniesionych przez obrońców skazanych

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 20 czerwca 2013 r.,

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w S.

z dnia 30 stycznia 2013 r.

p o s t a n o w i ł

- 1. oddalić obie kasacje, uznając je za oczywiście bezzasadne;**
- 2. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciążyć skazanych A. K. i K. O.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Okręgowego z dnia 30 stycznia 2013 r., A. K. i K. O. zostali skazani za przestępstwo określone w art. 63 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. z 2005 r., Nr 179, poz. 1485 ze zm.) w zw. z

art. 12 k.k. i art. 65 § 1 k.k., za które wymierzono każdemu z nich karę 2 lat pozbawienia wolności. Uznano ich także za winnych popełnienia występku określonego w art. 278 § 1 i 5 k.k. w zw. z art. 12 k.k., za który wymierzono każdemu z nich karę 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Ponadto A. K. wymienionym wyrokiem został skazany za przestępstwo określone w art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 55 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii na karę 3 lat pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wysokości 50 stawek, przy ustaleniu wysokości jednej stawki na kwotę 50 złotych, a także za przestępstwo z art. 58 ust. 1 w zb. z art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k., art. 12 k.k. i art. 65 § 1 k.k. na karę 2 lat pozbawienia wolności i karę grzywny w wysokości 50 stawek, przy ustaleniu wysokości jednej stawki na kwotę 50 złotych.

K. O. natomiast został skazany jeszcze za dwa przestępstwa z art. 63 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, które zostały uznane za popełnione w warunkach ciągu przestępstw, za który wymierzono mu karę 2 lat pozbawienia wolności. Ponadto skazano go za przestępstwo określone w art. 55 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, za które została mu wymierzona kara 3 lat pozbawienia wolności oraz kara grzywny w wysokości 50 stawek, przy ustaleniu wysokości jednej stawki na kwotę 50 złotych.

Sąd Okręgowy na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. połączył wymierzone skazanym kary i wymierzył A. K. karę łączną 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę łączną grzywny w rozmiarze 60 stawek przy ustaleniu wysokości jednej stawki na kwotę 50 złotych. Natomiast wobec K. O. orzekł karę łączną 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Od tego orzeczenia apelację wniósł obrońca A. K., podnosząc zarzut obrazy przepisów postępowania – art. 7 k.p.k., obrazę przepisów prawa materialnego – 55 ust. 3 i art. 63 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz zarzut rażącej niewspółmierności kary.

Wyrok Sądu drugiej pierwszej instancji zaskarżył także obrońca K. O., podnosząc zarzut błędów w ustaleniach faktycznych oraz zarzut obrazy przepisów postępowania, mających wpływ na treść orzeczenia – art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. oraz

zarzut obrazy prawa materialnego – art. 278 § 1 k.k., art. 55 ust. 3 i art. 63 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 20 czerwca 2013 r., zmienił zaskarżone orzeczenie Sądu pierwszej instancji w zakresie podstaw wymiaru kar orzeczonych wobec skazanych, a w pozostałym zakresie utrzymał wyrok w mocy.

Orzeczenie to zostało zaskarżone kasacją przez obrońców A. K. i K. O.

Pierwszy z nich podniósł zarzuty rażącego naruszenia przepisów prawa materialnego, które mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 63 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, art. 65 § 1 k.k., a także zarzut rażącego naruszenia przepisów postępowania, tj. art. 4 i 7 k.p.k. Ponadto skarżący sformułował zarzuty rażącej niewspółmierności kary łącznej oraz kary jednostkowej, orzeczonej za pierwszy z przypisanych A. K. czynów.

Na podstawie takich zarzutów obrońca tego skazanego wniósł o modyfikację kwalifikacji prawnej oraz podstawy i wymiaru kary w zakresie pierwszego z przypisanych A. K. przestępstw, a także uniewinnienie tego skazanego od zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 58 ust. 1 w zw. z art. 59 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, względnie o zmianę w odniesieniu do skazania za to przestępstwo podstawy wymiaru kary i orzeczenie wskazanej przez skarżącego, łagodniejszej kary pozbawienia wolności, co miałyby prowadzić do orzeczenia łagodniejszej kary łącznej pozbawienia wolności oraz grzywny.

Obrońca K. O. podniósł zarzuty rażącego naruszenia prawa materialnego, tj. art. 278 § 1 i 5 k.k., art. 63 ust. 3 i art. 55 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Na tej podstawie wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz wyroku Sądu Okręgowego i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Prokurator w odpowiedziach na kasacje wniósł o ich oddalenie jako oczywiście bezzasadnych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Obie kasacje są bezzasadne w stopniu oczywistym.

Kasacja wniesiona przez obrońcę skazanego K. jest niewątpliwie obszerna i dość starannie opracowana, co jednak – rzecz jasna nie stoi na przeszkodzie uznaniu jej za oczywiście bezzasadną. Kasacja bowiem staje się oczywiście bezzasadną wtedy, gdy „na pierwszy rzut oka” już widoczne jest, że podniesione w

niej zarzuty i ich uzasadnienie nie mogą prowadzić do uznania, iż zaskarżone nią orzeczenie wydane zostało z **rażącą** obrazą prawa czy to materialnego czy to procesowego. Tym samym wystarczy, gdy owa oczywistość bezzasadności kasacji jawi się już na etapie badania sprawy pod kątem wystąpienia rażących naruszeń prawa. Tak właśnie rzecz się ma gdy idzie o w/w kasację wniesioną w tej sprawie.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutu obrazę prawa materialnego, podniesionego w pkt. 1 kasacji obrońcy skazanego K., stwierdzić już na wstępie należy, że jest to zarzut pozorny, bowiem w istocie mieści w sobie jedynie zarzut obrazę prawa procesowego. Już samo sformułowanie zarzutu „rażące naruszenie prawa materialnego poprzez jego zastosowanie wynikające z uznania „że uprawa nie mogła dostarczyć znacznej ilości ziela konopi innych niż włókniste, znamionuje niedopuszczalny kasacyjnie zarzut błędu w ustaleniach faktycznych. Zresztą próba wykazania obrazę art. 63 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii musiałaby zostać uznana za oczywiście chybioną, skoro została uzasadniona poprzez odwoływanie się do niektórych orzeczeń Sądów Apelacyjnych, w których sądy te przyjmowały, iż znaczną ilością narkotyków jest masa licząca kilkadziesiąt kilogramów. Jeśli bowiem w przekonaniu skarżącego miałyby to wskazywać na to, że za znaczną ilość nie można uznać uprawy mogącej dostarczyć 6,1 kg narkotyku i odurzyć przynajmniej 6100 osób, to bezzasadność takiej argumentacji jest oczywista, zarówno gdy chodzi o kontekst procesowy zarzutu, jak i jego merytoryczną trafność. W zakresie zagadnień natury procesowej zauważyć należy, że podstawą kasacji jedynie w wyjątkowych sytuacjach może być zarzut obrazę prawa materialnego dotyczący wykładni pojęć semantycznie niedookreślonych, jakim jest m.in. zwrot: „znaczna ilość”. W tym kontekście należy podkreślić, że nawet pomimo znacznych różnic w poglądach co do wykładni tego pojęcia, ilość narkotyków pozwalająca na odurzenie 6100 osób bez wątpienia może być oceniona jako „znaczna” w rozumieniu ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i nie można jej uznać, choćby tylko za wpisującą się w „cień semantyczny” tego niedookreślonego ustawowo zwrotu, a tylko to mogłoby uzasadniać powstanie wątpliwości co do prawidłowości kwalifikacji prawnej opartej na typie kwalifikowanym przestępstwa z art. 63 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

Odnośnie do drugiego aspektu zarzutu obrazy prawa materialnego tj. rażącej obrazy art. 65 k.k., należy zauważyć, że w tym zakresie skarżący również w istocie kwestionuje ustalenia faktyczne, prezentując swoje stanowisko co do wadliwości dokonanej subsumcji przepisu art. 65 § 1 k.k., podobnie jak to czynił wcześniej w apelacji. Sąd odwoławczy rozważył tę kwestię szczegółowo podkreślając, że poziom organizacji procederu przestępczego i stopień zaangażowania środków materialnych wskazywał jednoznacznie na działalność przestępczą przewidywaną na dłuższy okres, z czym wiązało się także uzyskiwanie stałego, regularnego dochodu. Oczywiście przy tym jest, że choć skazani przed zatrzymaniem zdołali zebrać tylko jeden plon konopi, to nie świadczy to o okazjonalności planowanego dochodu. Wprawdzie o stałości dochodu można wnioskować również na podstawie okresu prowadzenia działalności przestępczej, ale nie można wskazywać na jakiegokolwiek cezury czasowe, które miałyby limitować zakres zastosowania art. 65 § 1 k.k. Warto natomiast zauważyć, że na prawidłowość zastosowania tego przepisu wskazuje przypisanie skazanemu K. i pozostałym współsprawcom działania w warunkach czynu ciągłego, tj. działania ze z góry powziętym zamiarem.

Odnośnie się do zarzutu dotyczącego oceny zeznań D. D. i B. W., to stanowi on powtórzenie zarzutu apelacyjnego i został wnikliwie rozpoznany przez Sąd odwoławczy, który oceniając konsekwencje braku pouczenia pierwszego z wymienionych świadków o prawie odmowy odpowiedzi na pytania, trafnie dostrzegł, że takie uchybienie, w realiach procesowych tej sprawy, nie miało znaczenia dla dokonanej w pierwszej instancji oceny jego zeznań, zaś w kasacji, poza uwagami na temat abstrakcyjnie ujętego znaczenia braku pouczenia, nie wykazano jak konkretnie jego brak wpłynął na treść i ocenę tych zeznań. Ponadto Sąd drugiej instancji był uprawniony stwierdzić, że brak jest przesłanek do uznania, iż policjanci wpływali na zeznania w/w. świadków, zwłaszcza że nie wykazał tego skarżący, skoro wskazał jedynie ogólnie na występujące niekiedy patologie w funkcjonowaniu szeroko rozumianego wymiaru sprawiedliwości. Skarżący w kasacji nie podjął nawet próby wykazania wadliwości stanowiska Sądu odwoławczego w tym zakresie, co nawet przy uznaniu niniejszego zarzutu za kwestionowanie prawidłowości kontroli instancyjnej musi prowadzić do uznania go za oczywiście bezzasadny.

Pozostała część kasacji i jej uzasadnienia związana jest z zarzutem rażącej niewspółmierności kary, stanowiąc również powtórzenie zarzutów apelacyjnych. Wobec braku powiązania ich z zarzutem obrazy przepisów prawa (nie może być to zarzut obrazy art 53 k.k.), który do takiej niewspółmierności miałby prowadzić, ta część rozważań obrońcy skazanego jawi się jako nie podlegająca rozpoznaniu (art. 523 § 1 k.p.k.).

Chybiony jest także zarzut z kasacji obrońcy K. O. obrazy art. 278 § 1 i 5 k.k., albowiem na gruncie ustaleń faktycznych poczynionych w rozpoznawanej sprawie niedowolnie Sądy orzekające przyjęły, że czyn sprawców polegał na zaborze energii elektrycznej, a nie oszustwie na szkodę jej dostawcy. Należy zauważyć, że w sprawie, na kanwie której zostało wydane powołane przez skarżącego postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 1 września 2010 r. (IV KK 73/10, OSNKW 2010/10/93, Biul.SN 2010/10/18, LEX nr 610144) występował odmienny stan faktyczny, albowiem istota sprawstwa polegała tam na zakłóceniu pracy urządzenia pomiarowego. Tymczasem w niniejszej sprawie skazani zrobili tzw. obejście licznika, prowadząc energię elektryczną obwodem, który nie podlegał pomiarowi, co stanowi typowy *casus* zaboru energii elektrycznej. Nie ma przy tym znaczenia to, że skazani mieli umowę z dostawcą energii, albowiem w tym zakresie nie oszukali go, skoro licznik pokazywał właściwe zużycie energii elektrycznej.

Zarzut obrazy art. 63 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii stanowi w istocie kwestionowanie ustaleń faktycznych, zamiast wskazywać na wadliwość wykładni i tym samym błędną subsumpcję. To czy skazani uprawiali sadzonki konopi, z których mogli otrzymać środek odurzający należy do sfery ustaleń faktycznych i nie może być przedmiotem zarzutów kasacji (*arg. ex art. 523 § 1 k.p.k.*), chyba że wykazanoby, iż sąd odwoławczy, z naruszeniem zasad kontroli odwoławczej, zaakceptował dowolne w tej mierze ustalenia. Tek jednak nie jest, na co wskazano już wcześniej, przy okazji oceny trafności zarzutów podniesionych w kasacji obrońcy skazanego K.

Niezasadny jest także zarzut obrazy art. 55 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. W tym zakresie, wobec podniesienia tego zarzutu w apelacjach obrońców skazanych, Sąd odwoławczy obszernie uzasadnił swoje stanowisko. W świetle przytoczonych argumentów (s. 32-38 uzasadnienia) był uprawniony uznać

ten zarzut za niezasadny. Unikając zbędnego powtórzenia rozważań Sądu *ad quem* warto jedynie zaznaczyć, że w świetle definicji legalnej środka odurzającego, zawartego w art. 4 pkt 26 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, odwołującego się do załącznika nr 1 tej ustawy, wolno było przyjąć, że skoro sadzonki konopi zawierają środek odurzający wskazany w tym załączniku (THC), choćby w małej ilości, to tym samym stanowią one środek odurzający.

Mając na uwadze powyższe rozważania Sąd Najwyższy orzekł jak w postanowieniu, na podstawie art. 636 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 633 k.p.k. i art. 518 k.p.k., obciążając skazanych kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.