

Sygn. akt II AKa 366/12

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 grudnia 2012r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA – Adam Wrzosek (spr.)

Sędziowie: SA – Barbara Lubańska-Mazurkiewicz

SA – Małgorzata Mojkowska

Protokolant: – st. sekr. sąd. Małgorzata Reingruber

przy udziale Prokuratora Piotra Woźniaka

po rozpoznaniu w dniu 17 grudnia 2012 r.

sprawy

1. A. P. oskarżonego o czyn z art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i in.;

2. A. R. oskarżonego o czyny z art. 56 ust. 1 i 3 wyżej wymienionej ustawy w zw. z art. 64 § 1 k.k. i in.;

3. S. Z. (1) oskarżonego o czyn z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 53 ust. 2 wyżej wymienionej ustawy i in.;

4. W. W. oskarżonego o czyn z art. 53
ust. 2 wyżej wymienionej ustawy i in.;

5. A. K. oskarżonego o czyn z art.
18 § 3 k.k. w zw. z art. 53 ust. 2 wyżej wymienionej ustawy i in.;

6. M. W. (1) oskarżonego o czyn z art. 61 wyżej wymienionej ustawy w zw. z 12 kk;

7. R. J. oskarżonego o czyn z art. 56 ust. 1 i 3 wyżej wymienionej ustawy;

8. M. W. (2) oskarżonego o czyn z art. 56 ust. 1 i 3 wyżej wymienionej ustawy i in.

na skutek apelacji, wniesionych przez prokuratora i obrońcę oskarżonego A. R.

od wyroku Sądu Okręgowego w. W.

z dnia 18 maja 2012 r., sygn. akt XVIII K 355/11

I. uchyla zaskarżony wyrok w odniesieniu do oskarżonych A. P., S. Z. (1), W. W., A. K., R. J., M. W. (2) i sprawę w tej części przekazuje Sądowi Okręgowemu w. W. do ponownego rozpoznania;

II. utrzymuje zaskarżony wyrok w mocy wobec oskarżonego M. W. (1);

III. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego A. R. w ten sposób, że:

1. uchyla orzeczenie o karze łącznej pozbawienia wolności i karze łącznej grzywny,

2. uchyla wyrok w zakresie czynów z pkt I ppkt 1 (pkt II aktu oskarżenia) i w tej części przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w. W. do ponownego rozpoznania,

3. w ramach czynu przypisanego w pkt I ppkt 2 tegoż wyroku ustala, że oskarżony A. R. wprowadził do obrotu prekursor w postaci benzylometyloketonu, tzw. płyn (...), w łącznej ilości 69,5 l i w pozostałym zakresie wyrok w tej części utrzymuje w mocy, przy czym na podstawie art. 105 §1 i § 2 k.p.k prostuje oczywistą omyłkę pisarską w ten sposób, iż wymienione w pkt. I ppkt 2 zaskarżonego wyroku nazwisko osoby, która dwukrotnie wspólnie i w porozumieniu z oskarżonym A. R. zbyła prekursor w postaci benzylometyloketonu, tzw. płynu (...), brzmi (...);

IV. zwalnia oskarżonego A. R. od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, obciążając w tej części wydatkami Skarb Państwa;

V. wydatkami za postępowanie odwoławcze w części dotyczącej oskarżonego M. W. (1) obciąża Skarb Państwa;

VI. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz:

- adw. A. D. Kancelaria Adwokacka w W. – obrońcy oskarżonego A. R.,

- adw. M. D. Kancelaria Adwokacka w W. – obrońcy oskarżonego W. W.,

wynagrodzenie za obronę z urzędu przed Sądem Apelacyjnym, w kwotach po 738 (siedemset trzydzieści osiem) zł, zawierających 23 % stawkę VAT.

UZASADNIENIE

W sprawie Sądu Okręgowego w. W. o sygn. akt XVIII K 355/11 oskarżono:

1. 1. 1.

1. A. P. o to, że:

I. w bliżej nieustalonych dniach w okresie od wiosny 2005 r. do 25 września 2005 r. w W. i W. gm. P., działając wspólnie i w porozumieniu z R. P. ps. (...), W. K. ps. (...), T. J. i M. J. (1), w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w krótkich odstępach czasu i z góry powziętym zamiarem, wbrew przepisom ustawy, brał udział w procesie wytwarzania znacznych ilości substancji psychotropowej w postaci amfetaminy w ilości co najmniej 78 kilogramów w ten sposób, że co najmniej sześciokrotnie przekazywał W. K. i R. P. prekursor w postaci benzylometyloketonu tzw. (...) w ilościach po 20 litrów w co najmniej 5 przypadkach oraz co najmniej jednokrotnie w ilości 30 litrów w celu jego przetworzenia przez T. J. i M. J. (1), a następnie wytworzoną z przekazanego płynu (...) amfetaminę odbierał od W. K. i R. P. w co najmniej 5 przypadkach w ilościach po ok. 12 kilogramów każdorazowo i w jednym przypadku w ilości około 18 kilogramów w celu wprowadzenia narkotyku do obrotu, przy czym zarzuconego czynu dopuścił się w okresie 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności będąc skazanym za umyślne przestępstwo podobne i z popełnionego przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu,

tj. o czyn z art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zb. z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.,

2. A. R. o to, że:

II. w bliżej nieustalonych dniach w okresie pomiędzy 16 marca 2004 r., a grudniem 2004r. w W., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy, wspólnie i w porozumieniu z R. P. ps. (...), T. J. i K. S. (1) ps. (...) brał udział we wprowadzeniu do obrotu znacznej ilości substancji psychotropowej w postaci 9

kilogramów amfetaminy w ten sposób, że wskazany narkotyk nabył dwukrotnie w odstępie ok. 2-3 miesięcy w ilościach 3 kilogramów i 6 kilogramów od R. P. za pośrednictwem T. J. i K. S. (1), celem dalszej odsprzedaży narkotyku, przy czym zarzuconego czynu dopuścił się w okresie 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności będąc skazanym za umyślne przestępstwo podobne wyrokiem Sądu Rejonowego w. B. sygn. III K 1036/04,

tj. o czyn z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 64 § 1 k.k.,

III. w bliżej nieustalonym dniach, w okresie około 3 miesięcy, pomiędzy 16 marca 2003r. a grudniem 2004r. w W., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z K. S. (1) ps. (...) i M. W. (1) ps. (...) w zamiarze, aby R. P. ps. (...) wbrew przepisom ustawy dokonał czynu zabronionego wytworzenia znacznej ilości substancji psychotropowej w postaci amfetaminy, ułatwił mu popełnienie takiego przestępstwa w ten sposób, że czterokrotnie zbył R. P. benzylometyloketon tzw. (...) służący do przeprowadzenia procesu wytwarzania amfetaminy w łącznej ilości od 79 do 99 litrów w ten sposób, że dwukrotnie zbył wskazany prekursor w ilości 10 litrów i w ilości ok. 19,5 - 29,5 litra za pośrednictwem K. S. (1) oraz dwukrotnie zbył wskazany prekursor w ilości ok. 29,5 litra i w ilości ok. 20-30 litrów za pośrednictwem K. S. (1) i M. W. (1), przy czym z popełnionego przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu oraz zarzuconego czynu dopuścił się w okresie 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności będąc skazanym za umyślne przestępstwo podobne wyrokiem Sądu Rejonowego w. B. sygn. IIIK 1036/04,

tj. o czyn z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k. i w zw. z art. 64 § 1 k.k.,

3. **S. Z. (1)** o to, że:

IV. w bliżej nieustalonych dniach przez okres około miesiąca wiosną 2000 r. w W., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i w zamiarze, aby R. P. ps. (...), W. K. ps. (...), M. G. ps. (...) z W. i J. D. (1) wbrew przepisom ustawy dokonali czynu zabronionego wytworzenia znacznej ilości substancji psychotropowej w postaci amfetaminy, ułatwił im popełnienie takiego przestępstwa w ten sposób, że dwukrotnie przekazał wyżej wskazanym prekursor do produkcji amfetaminy w postaci po 20 litrów płynu benzylometyloketonu tzw. (...) każdorazowo, przy czym zarzuconego czynu dopuścił się w okresie 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności będąc skazanym za umyślne przestępstwo podobne wyrokiem Sądu Okręgowego w. W. XVIII Wydział karny sygn. XVIII K 204/97,

tj. o czyn z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 64 § 1 k.k.,

4. **W. W.** o to, że:

V. w bliżej nieustalonych dniach w okresie października - listopada 2000r. w miejscowości N. i K.R.e, działając wspólnie i w porozumieniu z R. P. ps. (...), M. A. ps. (...) i M. S. ps. (...), w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w krótkich odstępach czasu i z góry powziętym zamiarem, wbrew przepisom ustawy, brał udział w procesie wytwarzania znacznych ilości substancji psychotropowej w postaci amfetaminy w ilości od około 21,7 kilograma do co najmniej 23,7 kilogramów w ten sposób, że wraz z M. A. wytworzył ok. 2,7 kilograma amfetaminy z uprzednio odebranego przez M. A. i R. P. od M. S. prekursora w postaci 5 litrów benzylometyloketonu tzw. (...), który to narkotyk następnie wprowadził do obrotu oraz wraz z M. A. i R. P. wytworzył od ok. 7 kilogramów do co najmniej 9 kilogramów amfetaminy z uprzednio odebranego przez M. A. od M. S. prekursora w postaci ok. 10-15 litrów benzylometyloketonu tzw. (...), a nadto wraz z M. A. i R. P. brał udział we wstępnych etapach produkcji amfetaminy w ilości ok. 12 kilogramów z uprzednio odebranego przez M. A. od M. S. benzylometyloketonu tzw. (...) w ilości 20 litrów, przy czym zarzuconego czynu dopuścił się w okresie 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności będąc skazanym za umyślne przestępstwo podobne i z popełnionego przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu,

tj. o czyn z art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii art. 65 § 1 k.k. w zb. z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.,

5. A. K. o to, że:

VI. w bliżej nieustalonych dniach w okresie od końca 2004r. do dnia 6 września 2005r. w R. k/W., działając wspólnie i w porozumieniu z R. P. ps. (...) i K. S. (1) ps. (...), w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy, brał udział w procesie wytwarzania znacznych ilości substancji psychotropowej w postaci amfetaminy w ilości co najmniej 65 kilogramów w ten sposób, że pięciokrotnie przekazywał R. P. za pośrednictwem K. S. (1) prekursor w postaci benzylometyloketonu tzw. (...) w ilościach dwukrotnie po 20 litrów, jednokrotnie w ilości 30 litrów, jednokrotnie w ilości 40 litrów oraz jednokrotnie w ilości ok. 17 litrów w celu jego przetworzenia, a następnie wytworzoną z przekazanego płynu (...) amfetaminę odbierał od R. P. za pośrednictwem K. S. (1) w dwóch przypadkach po co najmniej 10 kilogramów, w jednym przypadku co najmniej 15 kilogramów, w jednym przypadku w ilości co najmniej 20 kilogramów oraz w jednym przypadku w ilości ok. 10 kilogramów amfetaminy w celu wprowadzenia narkotyku do obrotu, przy czym z zarzuconego czynu uczynił sobie stałe źródło dochodu,

tj. o czyn z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zb. z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.,

6. M. W. (1) o to, że:

VII. w bliżej nieustalonych dniach w okresie od maja 2004r. do grudnia 2004 r. w W. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wspólnie i w porozumieniu z A. R. ps. (...) i K. S. (1) ps. (...) w zamiarze, aby R. P. ps. (...) i T. J. wbrew przepisom ustawy dokonali czynu zabronionego wytworzenia znacznej ilości substancji psychotropowej w postaci amfetaminy, ułatwił im popełnienie takiego przestępstwa w ten sposób, że wspólnie z A. R. dwukrotnie sprzedał R. P. i T. J. prekursor do produkcji amfetaminy w postaci benzylometyloketonu tzw. (...) w ilości od 20 litrów do 30 litrów każdorazowo,

tj. o czyn z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 53 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii,

7. R. J. o to, że:

VIII. bliżej nieustalonym dniu w miesiącu wrześniu 2005r., jednak nie wcześniej niż przed dniem 8 września 2005r. w W., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy, wspólnie i w porozumieniu z R. P. ps. (...), T. J. i K. S. (1) ps. (...) brał udział we wprowadzeniu do obrotu znacznej ilości substancji psychotropowej w postaci 8 kilogramów amfetaminy w ten sposób, że wskazany narkotyk nabył od R. P. i T. J. za pośrednictwem K. S. (1) celem dalszego wprowadzenia amfetaminy do obrotu,

tj. o czyn z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii,

8. M. W. (2) o to, że:

IX. w bliżej nieustalonym dniach na przełomie 2003 i 2004r. przez okres około 6 miesięcy w W., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i z góry powziętym zamiarem, wbrew przepisom ustawy, wspólnie i w porozumieniu z K. S. (1) ps. (...) brał udział we wprowadzeniu do obrotu znacznej ilości substancji psychotropowej w postaci 3 kilogramów amfetaminy w ten sposób, że wskazany narkotyk wielokrotnie nabywał od K. S. (1) w jednorazowych ilościach po 0,5 kilograma, 1 kilograma, celem dalszego wprowadzenia amfetaminy do obrotu, przy czym z popełnionego przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu,

tj. o czyn z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.

Sąd Okręgowy wyrokiem z dnia 18 maja 2012 r.:

I. 1. w ramach zachowania zarzucanego oskarżonemu A. R. w pkt. II aktu oskarżenia wyodrębnił dwa czyny i uznał go za winnego tego, że w bliżej nieustalonym dniu w okresie od października do grudnia 2004 r. w W., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy, uczestniczył w obrocie znaczną ilością substancji psychotropowej nabywając 3 kilogramy amfetaminy od innej ustalonej osoby celem dalszej jej odsprzedaży, przy czym zarzucanego czynu dopuścił się w okresie 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności będąc skazanym za umyślne przestępstwo podobne wyrokiem Sądu Rejonowego w. B. w sprawie III K 1036/04 i za to przy zastosowaniu w oparciu o art. 4§1 k.k. ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii oraz ustawy Kodeks karny z dnia 6 czerwca 1997 r. w brzmieniu obowiązującym w dniu 7 czerwca 2010 r. przed wejściem w życie ustawy z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny, ustawy - Kodeks postępowania karnego, ustawy - Kodeks karny wykonawczy, ustawy - Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 206, poz. 1589) na podstawie art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 64 § 1 k.k. skazał oskarżonego oraz uznał go za winnego tego, że w bliżej nieustalonym dniu w grudniu 2004r. po upływie nie mniej niż dwóch miesięcy po nabyciu 3 kilogramów amfetaminy w okolicznościach czynu z pkt. II. 1. wyroku, w W., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy, uczestniczył w obrocie znaczną ilością substancji psychotropowej nabywając 6 kilogramów amfetaminy od innej ustalonej osoby celem dalszej jej odsprzedaży, przy czym zarzucanego czynu dopuścił się w okresie 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności będąc skazanym za umyślne przestępstwo podobne wyrokiem Sądu Rejonowego w. B. w sprawie III K 1036/04 i za to przy zastosowaniu w oparciu o art. 4§1 k.k. ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii oraz ustawy Kodeks karny z dnia 6 czerwca 1997 r. w brzmieniu obowiązującym w dniu 7 czerwca 2010 r. przed wejściem w życie ustawy z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny, ustawy - Kodeks postępowania karnego, ustawy - Kodeks karny wykonawczy, ustawy - Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 206, poz. 1589) na podstawie art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 64 § 1 k.k. skazał oskarżonego, a na podstawie art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii i art. 33§1 i 3 k.k. w zw. z art. 91 §1 k.k. za oba przypisane w pkt. I.1. czyny wymierzył oskarżonemu karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności i grzywnę 100 (stu) stawek, ustalając wysokość jednej stawki na 20 (dwadzieścia) złotych;

2. w ramach zachowania zarzucanego oskarżonemu A. R. w pkt. III aktu oskarżenia uznał go za winnego tego, że w bliżej nieustalonych dniach w okresie od listopada 2004 r. do maja 2005 r. w W. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, z góry powziętym zamiarze, w krótkich odstępach czasu celem niedozwolonego wytworzenia znacznej ilości substancji psychotropowej w postaci amfetaminy wprowadził do obrotu czterokrotnie zbywając innej ustalonej osobie prekursor w postaci benzylometyloketonu tzw. płynu (...) służącego do przeprowadzenia procesu wytwarzania amfetaminy w łącznej ilości 49,5 litra w ten sposób, że dwukrotnie zbył wskazany prekursor w ilości 10 litrów i w ilości 19,5 litra tej ustalonej osobie oraz dwukrotnie wspólnie i w porozumieniu z M. W. (3) zbył wskazany prekursor w ilości 20 litrów tej samej ustalonej osobie, przy czym z popełnionego przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu oraz zarzucanego czynu dopuścił się w okresie 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności będąc skazanym za umyślne przestępstwo podobne wyrokiem Sądu Rejonowego w. B. w sprawie III K 1036/04 i za to przy zastosowaniu w oparciu o art. 4§ 1 k.k. ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii oraz ustawy Kodeks karny z dnia 6 czerwca 1997 r. w brzmieniu obowiązującym w dniu 7 czerwca 2010 r. przed wejściem w życie ustawy z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny, ustawy - Kodeks postępowania karnego, ustawy - Kodeks karny wykonawczy, ustawy - Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 206 poz. 1589) na podstawie art. 61 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k., w zw. z art. 65§1 k.k. i 64 § 1 k.k. skazał oskarżonego, a na podstawie art. 61 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii i 33§1 i 3 k.k. wymierzył oskarżonemu karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności i grzywnę 100 (stu) stawek, ustalając wysokość jednej stawki na 20 (dwadzieścia) złotych;

3. na podstawie art. 85 k.k. i 86§1 i 2 k.k. orzeczone wobec A. R. kary pozbawienia wolności i grzywny połączył i wymierzył mu łączną karę 4 (czterech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz łączną karę grzywny 150 (stu pięćdziesięciu) stawek, ustalając wysokość jednej stawki na 20 (dwadzieścia) złotych;

II. 1. w ramach zachowania zarzucanego oskarżonemu M. W. (1) w pkt. VII aktu oskarżenia uznał go za winnego tego, że w bliżej nieustalonych dniach w okresie od lutego 2005 r. do maja 2005 r. w W. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, z góry powziętym zamiarze, w krótkich odstępach czasu w zamiarze bezpośrednim celem niedozwolonego wytworzenia znacznej ilości substancji psychotropowej w postaci amfetaminy, wspólnie i w porozumieniu z A. R. wprowadził do obrotu zbywając dwukrotnie innej ustalonej osobie prekursor w postaci benzylometyloketonu tzw. płynu (...) służącego do przeprowadzenia procesu wytwarzania amfetaminy w ilości 20 litrów i za to przy zastosowaniu w oparciu o art. 4§1 k.k. ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii oraz ustawy Kodeks karny z dnia 6 czerwca 1997 r. w brzmieniu obowiązującym w dniu 7 czerwca

2010 r. przed wejściem w życie ustawy z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny, ustawy - Kodeks postępowania karnego, ustawy - Kodeks karny wykonawczy, ustawy - Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 206 poz. 1589) na podstawie art. 61 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. skazał oskarżonego, a na podstawie art. 61 ustawy z dnia 29 lipca

2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i 33§1 i 3 k.k. wymierzył oskarżonemu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności i grzywnę 75 (siedemdziesięciu pięciu) stawek, ustalając wysokość jednej stawki na 30 (trzydzieści) złotych;

2. na podstawie art. 69§ 1 i 2 k.k. 70§ 1 pkt 1 k.k. wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego M. W. (1) kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby 4 (czterech) lat;

3. na podstawie art. 63 §1 k.k. na poczet orzeczonej wobec M. W. (1) kary grzywny zaliczył okres jego zatrzymania w sprawie w dniu 27 czerwca 2011 r. odpowiadający dwóm stawkom grzywny;

III. oskarżonych A. P., S. Z. (1), W. W., A. K., R. J., M. W. (2) uniewinnił od popełnienia zarzucanych im czynów;

II. na podstawie §14 ust. 1 pkt 2, ust. 2 pkt 5 i § 16 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. D., adw. M. D., adw. P. K. po 2800 zł + VAT tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu;

III. na podstawie art. 632 pkt 2 k.p.k. koszty procesu w zakresie rozstrzygnięcia uniewinniającego obciążył Skarb Państwa i zasądził od Skarbu Państwa na rzecz oskarżonych A. P., S. Z. (1), A. K., R. J. i M. W. (2) po 3400 zł + VAT tytułem obrony oskarżonych w sprawie;

IV. na podstawie art. 624§1 k.p.k. zwolnił oskarżonych A. R., M. W. (1) od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych w sprawie.

Od powyższego wyroku apelacje złożyli prokurator i obrońca oskarżonego A. R..

Prokurator zaskarżył powyższy wyrok na niekorzyść oskarżonych A. P., A. R., S. Z. (1), W. W., A. K., M. W. (1), R. J. i M. W. (2) w całości.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

- błąd w ustaleniach faktycznych, który miał wpływ na treść orzeczenia, polegający na przyjęciu, iż zebrany w sprawie materiał dowodowy nie daje podstaw do uznania sprawstwa i winy oskarżonych A. P., S. Z. (2), W. W., A. K., R. J. i M. W. (2) w zakresie zarzucanych im czynów w sytuacji, gdy prawidłowa ocena całokształtu zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego prowadzi do wniosku przeciwnego;

- błąd w ustaleniach faktycznych, który miał wpływ na treść orzeczenia, polegający na przyjęciu, iż w zakresie zarzutu III aktu oskarżenia przedstawionego A. R. przedmiotem obrotu było 49,5 litra prekursora w postaci

benzylometyloketonu w sytuacji, gdy prawidłowa ocena całokształtu zgromadzonego we sprawie materiału dowodowego prowadzi do wniosku, że przedmiotem obrotu było 69,5 litra prekursora w postaci benzylometyloketonu;

- błąd w ustaleniach faktycznych, który miał wpływ na treść orzeczenia, polegający na przyjęciu, iż w zakresie zarzutu IV aktu oskarżenia przedstawionego S. Z. (1) zebrany w sprawie materiał dowodowy nie daje podstaw do uznania sprawstwa i winy oskarżonego i wydanie we wskazanym zakresie wyroku uniewinniającego w sytuacji, gdy prawidłowa ocena całokształtu zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego prowadzi do wniosku przeciwnego i w konsekwencji winien zostać wydany wyrok umarzający postępowanie z uwagi na przedawnienie karalności czynu;

- obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 7 k.p.k., art. 92 k.p.k. oraz art. 366 § 1 k.p.k. polegającą na niewyjaśnieniu istotnych okoliczności sprawy poprzez odstąpienie od przeprowadzenia dowodów mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy oraz na dokonaniu oceny niepełnego materiału dowodowego w sposób nie tyle swobodny, co dowolny i z pominięciem zasad prawidłowego rozumowania i wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego;

- obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, polegającą na nieuzasadnionym przyznaniu świadkowi R. P. prawa do odmowy zeznań w trybie art. 182 § 3 k.p.k. w sytuacji, gdy wskazanemu w zakresie zarzutów III, VII i VIII przysługiwało jedynie uprawnienie do odmowy odpowiedzi na zadawane pytania w trybie art. 183 § 1 k.p.k., co w konsekwencji uniemożliwiło weryfikację złożonych przez R. P. w charakterze podejrzanego wyjaśnień w innym postępowaniu;

- obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 413 § 2 k.p.k. polegającą na niedokładnym określeniu w pkt I.1 zaskarżonego orzeczenia przypisanego oskarżonemu A. R. poprzez odniesienie okoliczności jego popełnienia do okoliczności wskazanych w pkt II.2 zaskarżonego orzeczenia zawierającego opis czynu przypisanego oskarżonemu M. W. (1) w sytuacji uznania przez Sąd, że A. R. czynu dopuścił się w bliżej nieustalonym dniu grudnia 2004 r. uznając jednocześnie, że M. W. (1) zarzucanego czynu dopuścił się w bliżej nieustalonych dniach od lutego 2005r. do maja 2005 r., co skutkuje sprzecznością w części rozstrzygającej wyroku co do czasu popełnienia czynów, czyniąc wyrok niepełnym i niejasnym, niepozwalającym poznać powody, jakie kierowały Sądem I instancji przy podejmowaniu ostatecznej decyzji.

W konkluzji apelacji prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego A. R. zaskarżył wyrok w całości, zarzucając:

1. naruszenie przepisów postępowania, mającą istotny wpływ na treść w orzeczenia, a mianowicie art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej a nie swobodnej oceny dowodów w zakresie zeznań świadka K. S. (1), co skutkowało bezkrytycznym daniem wiary jego zeznaniom (pomówieniom) ocenionym w powiązaniu z zeznaniami współoskarżonego M. W. (1), które legły u podstaw uznania winy A. R., podczas gdy w tym samym postępowaniu sąd nie dał wiary zeznaniom świadka K. S. (1), które stanowiły jedyny dowód winy oskarżonych, co w konsekwencji doprowadziło do uniewinnienia pozostałych oskarżonych;

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wydanego orzeczenia, który miał wpływ na jego treść, a polegający na błędnym ustaleniu że oskarżony A. R. dopuścił się przypisanych mu czynów;

3. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 64 § 1 k.k. i art. 65 § 1 k.k. przez przyjęcie, że czyny zarzucane i przypisane oskarżonemu popełnione zostały w warunkach art. 64 § 1 k.k. i art. 65 k.k. podczas gdy w sprawie niniejszej nie występują przesłanki, o których mowa w wyżej wymienionych przepisach, tj. oskarżony nie popełnił w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary umyślnego przestępstwa podobnego do przestępstwa, za które był już skazany, albowiem w okresie który Sąd Okręgowy badał, oskarżony A. R., był jedynie tymczasowo aresztowany, co nie może być utożsamiane z „odbywaniem kary”, jak również brak jest jakichkolwiek okoliczności, które świadczyłyby o tym, iż z popełnionego przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu.

W konkluzji apelacji wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego A. R. od popełnienia przypisanych mu czynów, ewentualnie wyeliminowanie z opisu i kwalifikacji prawnej czynów art. 64 § 1 k.k. i art. 65 § 1 k.k.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja prokuratora w odniesieniu do oskarżonych A. P., S. Z. (1), W. W., A. K., R. J., M. W. (2) oraz w zakresie czynu przypisanego A. R. w pkt I ppkt 1 zaskarżonego wyroku zasługuje na uwzględnienie. W pozostałym zakresie apelacja prokuratora nie jest zasadna. Nie jest również zasadna apelacja obrońcy oskarżonego A. R..

I.

W odniesieniu do apelacji prokuratora.

1.

W przedmiotowej sprawie na rozprawie świadkowie R. P. i K. S. (1) odmówili złożenia zeznań w oparciu o art. 182 § 3 k.p.k. i ich przesłuchanie ograniczyło się do odebrania oświadczeń po odczytaniu im wyjaśnień złożonych w postępowaniu przygotowawczym. Tym samym oskarżeni, których obciążały wyjaśnienia R. P. i K. S. (1) nie mieli możliwości zadawania im pytań i zakwestionowania w ten sposób tych wyjaśnień. Zgodzić się należy ze stanowiskiem Sądu Okręgowego, że powyższa sytuacja nakazywała przyjęcie znacznej ostrożności przy ocenie wyjaśnień R. P. i K. S. (1) z postępowania przygotowawczego (str. 12 uzasadnienia zaskarżonego wyroku). Relacje tych osób są zresztą typowym dowodem z pomówienia i do ich oceny winny mieć zastosowanie obowiązujące w tym względzie standardy. Przyjmuje się, że ocena wiarygodności pomówienia wymaga ze strony sądu szczególnej ostrożności. Pomówienie nie stanowi bowiem dowodu pełnowartościowego, chyba, że jest ono jasne i konsekwentne, a ponadto znajduje potwierdzenie w innych dowodach bezpośrednich lub pośrednich. Prawdziwość pomówienia może być też kwestionowana ze względu na osobiste zainteresowanie pomawiającego, zmierzające np. do przerzucenia winy na inną osobę lub nawet zmniejszenia winy własnej. Obowiązkiem sądu orzekającego jest tego rodzaju dowód ocenić ze szczególną wnikliwością i z rozważeniem, czy istnieją dowody potwierdzające bezpośrednio lub choćby pośrednio owo pomówienie (vide: Komentarz do Kodeksu postępowania karnego pod red. prof. dr hab. Zbigniewa Gostyńskiego, Dom Wydawniczy ABC, 1998, teza 9 do art. 7, str. 172-173, tom I).

Istotnym jest także, że w sprawach przeciwko wielu oskarżonym, przy ocenie wyjaśnień lub zeznań pomawiającego dotyczących poszczególnych osób należy mieć na uwadze całokształt relacji pomawiającego, a więc uwzględniać czy te relacje w stosunku do innych osób pomawianych są miarodajne i znajdują wsparcie w pozostałym materiale dowodowym.

2.

Czyn z pkt I aktu oskarżenia zarzucony oskarżonemu A. P..

Oskarżonemu A. P. postawiono zarzut dotyczący 6-krotnego przekazania W. K. i R. P. prekursora w postaci benzylometyloketenu (tzw. płynu (...)), a następnie odebrania od wyżej wymienionych wyprodukowanej amfetaminy w celu wprowadzenia jej do obrotu.

Sąd Okręgowy podniósł, że z wyjaśnień R. P. wynika, że w tym czasie bezpośrednio produkcją amfetaminy zajmowali się D. K., M. J. (2) i T. J.. W trakcie wakacji w 2004 r. został zatrzymany M. J. (2), a potem D. K.. Po zatrzymaniu M. J. (2) w produkcji amfetaminy brał udział M. J. (1), który z bratem wytwarzał amfetaminę w W. koło M. do jesieni 2005 r. (str. 12 uzasadnienia zaskarżonego wyroku). R. P. wyjaśnił również, że A. P. dostarczał płyn (...) W. K., od którego odbierał też amfetaminę.

A. P. był pozbawiony wolności od 25 listopada 2003 r. do 14 stycznia 2005 r. (k. 2993v.). Nie ulega zatem wątpliwości, że czyn, którego miał się on dopuścić nie mógł mieć miejsca w 2004 r. M. J. (1) wyjaśnił, że pracę przy produkcji

amfetaminy w W. zaproponował mu M. J. (2), a po jego zatrzymaniu, jesienią 2005 r. przeprowadzono tylko dwa cykle produkcyjne. M. J. (2) został zatrzymany 17 czerwca 2004 r. (k. 3014). Okoliczność ta nie oznacza, że produkcja amfetaminy w W. zakończyła się w

2004 r., co wykluczałoby możliwość dostarczania przez A. P. tzw. płynu (...) oraz odbioru amfetaminy z uwagi na przebywanie w tym czasie w jednostce penitencjarnej. Trafnie podnosi prokurator w apelacji, że M. J. (1) wyjaśnił, iż produkcja była kontynuowana pod K. i została zakończona przed Świętami Bożego Narodzenia w 2005 r., a w innych cyklach produkcyjnych nie mógł on uczestniczyć gdyż 26 stycznia 2006 r. został zatrzymany, a zakład karny opuścił w 2007 r. Te wyjaśnienia M. J. (1) korelują z kolei z wyjaśnieniami R. P., że miesiąc po zakończeniu produkcji w W. rozpoczęła się produkcja pod K. i było to od grudnia 2005 r. do połowy stycznia 2006 r. (k. 753).

Ma oczywiście rację Sąd Okręgowy, że podczas przesłuchania w dniu 3 lutego 2012 r. R. P. skorygował okres produkcji amfetaminy pod M., stwierdzając, że miała ona miejsce rok wcześniej i trwała do zimy 2004 r. (k. 601-602). Te wyjaśnienia należało jednakże ocenić w powiązaniu z całokształtem materiału dowodowego.

Decydując się w oparciu o relacje przedstawione przez K. S. (1) na podważenie czasookresu poszczególnych zdarzeń Sąd Okręgowy nie rozważył, czy przedstawiane przez tego świadka okoliczności związane z popełnieniem innych czynów również nie nasuwają wątpliwości co do ich właściwego usytuowania w czasie.

3.

Czyn z pkt IV aktu oskarżenia zarzucony oskarżonemu S. Z. (1).

Sąd Okręgowy podniósł w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, że jedynym dowodem obciążającym S. Z. (1) są wyjaśnienia R. P. z postępowania przygotowawczego ograniczające się do kilku zdań, przy czym nie było możliwości zweryfikowania tych wyjaśnień na rozprawie głównej z uwagi na skorzystanie przez R. P. na podstawie art. 182 § 3 k.p.k. z prawa odmowy składania zeznań (str. 30 uzasadnienia zaskarżonego wyroku).

Uwadze Sądu Okręgowego umknęło, że w wyjaśnieniach złożonych w dniu 10 stycznia 2011 r. R. P. szczegółowo opisał co robił po opuszczeniu zakładu karnego w 1999 r., z kim i jakiego rodzaju nawiązał kontakty. Wyjaśnił on również m.in.: „Po wyjściu z Zakładu Karnego w grudniu 1999r. koło wiosny 2000r. nawiązałem kontakt z R. C., z którym siedziałem w ZK S.. R. C. to ten, który zginął w czasie strzelaniny z Policją w M.. Nawiązałem też kontakt z ps. (...), to jest z W. K., którego znam od około 30 lat. Nawiązałem też kontakt z M. ps. (...) z W., którego wcześniej znałem z kasyn, obaj zajmowaliśmy się hazardem. W międzyczasie odnowiłem swój kontakt ze S. ps., S.i z T. w W., którego znałem też od wielu lat. To była znajomość towarzyska z kawiarni przy ul. (...) o nazwie K.. Ja z tymi osobami nawiązałem kontakty bowiem po wyjściu nie miałem pieniędzy i chciałem zarobić. C. wiedząc, że siedziałem do produkcji odezwał się do mnie i zapytał, czy w tym robię. Ja zaprzeczyłem, ale powiedziałem, że jeżeli będzie trzeba to postaram się coś załatwić. W tym właśnie celu odnowiłem kontakty z S., S. i K.. Ja wiedziałem, że S. handlował (...) i go o to zapytałem. Wiedząc od ps. (...), że J. D. (2) pracuje dla M. ps. (...) skontaktowałem się z tym M.. Zapytałem go czy nie zajęłby się produkcją amfetaminy i on się na to zgodził. Za pośrednictwem M. ps. (...) spotkałem się z D., który wówczas jeszcze się ukrywał. J. D. (2) zajął się bezpośrednio produkcją, ale nie wiem z kim. Nadzorował produkcję M. ps. (...), o czym wiem od D., który kazał mi się w sprawie produkcji kontaktować właśnie z M.. Kamienny miał się zająć bezpośrednim odbiorem amfetaminy od D. i dostarczeniem amfetaminy dla C.. C. też nie odbierał narkotyku osobiście, ale za pośrednictwem swojego kolegi o imieniu S., który jak i C. pochodził z P.. Ps. (...) dostarczył do produkcji dwa razy po 20 litrów (...). Ja nie byłem na miejscu produkcji amfetaminy, ale zapewne to (...) było przerobione gdzieś w P.. Domyślam się tak bowiem D. wpadł na produkcji w P. czy gdzieś w okolicy P.. On wpadł tam późną jesienią 2000r. Z tych 40 litrów (...) wyszło około 24 kilogramów amfetaminy w dwóch partiach po 12 kilogramów każda. Jedna produkcja trwała około tygodnia. Obie produkcje były przeprowadzone mniej więcej w okresie 1 miesiąca. W okresie produkcji ja już niczym się nie zajmowałem. Po zakończeniu każdej z produkcji dzwonił do mnie D., że chce się spotkać. Ja wiedziałem w związku z tym, że jest zakończona produkcja, umawiałem się z K. i razem z nim jechałem na spotkanie z D. w okolicach ul. (...) w W.. Tam od D., który mieszkał przy tej ulicy, K. odbierał amfetaminę i od razu jechał z nią do P. gdzie przekazywał narkotyk S.. W jednym z tych dwóch przypadków było tak samo jak wskazałem, tyle że to S. przyjechał w

okolice ul. (...) i tam odbierał amfetaminę od K.. W obu przypadkach C. dawał mi pieniądze na zakup (...). Nie wiedział od kogo ja ten płyn kupuję. Nie pamiętam dokładnie ceny (...) z tamtego okresu, ale wydaje mi się, że wynosiła ona ok. 600-700 USD za litr. Ja ze S. umawiałem się w kawiarni o nazwie chyba Jagiellonka na ul. (...) w okolicy kina P.. Na tych spotkaniach był też obecny K.. Ze S. umawiałem się na odbiór płynu, ustalaliśmy cenę. Potem S. jechał po płyn, po około 30-40 minutach wracał, ja mu przekazywałem pieniądze, a on K. płyn. Następnie z tym płynem K., w jednym przypadku pojechał do J. D. (2) w okolice E. P., a w drugim przypadku M. ps. (...) odebrał płyn od K. przy tej restauracji na K.. Akurat tak się złożyło, że S. przyjechał z płynem i przyjechał też M. ps. (...). Oni we dwóch znali się wcześniej z tym, że żaden nie wiedział dla kogo i od kogo jest (...). Gdy się spotkali zorientowali się kto zamawia i kto sprzedaje” (tom III str. 554 – 555).

Osobą o pseudonimie (...) jest oskarżony S. Z. (1). Został on rozpoznany przez R. P. podczas okazania tablic poglądowych. Nie ulega wątpliwości, że chociażby cytowany wyżej fragment wyjaśnień R. P. szczegółowo opisuje jego działalność w 2000 r. związaną z wytwarzaniem amfetaminy i wskazuje jaką rolę pełnił oskarżony S. Z. (1). Stwierdzenie Sądu Okręgowego, że oskarżonego S. Z. (1) dotyczy jedynie kilka zdań jest daleko posuniętym uproszczeniem i uchyleniem się od przeprowadzenia dokładnej analizy treści wyjaśnień złożonych przez R. P..

Brak możliwości pełnego przesłuchania R. P. na rozprawie i tym samym zweryfikowania relacji złożonych przez niego w postępowaniu przygotowawczym nie daje podstaw do automatycznego kwestionowania ich wiarygodności. Obowiązkiem Sądu Okręgowego było odniesienie się do całej relacji R. P. dotyczącej zdarzeń, w których brał udział oskarżony S. Z. (1). Następnie Sąd Okręgowy winien stwierdzić, czy przedstawiona przez R. P. relacja jest miarodajna, w tym co do roli oskarżonego S. Z. (1). Czyniąc tego rodzaju rozważania Sąd I instancji winien też uwzględnić uwagi zawarte w pkt I niniejszego uzasadnienia.

4.

Czyn z pkt V aktu oskarżenia zarzucony oskarżonemu W. W..

Z zarzutu postawionego W. W. wynika, że w okresie października – listopada 2000 r. brał on udział w produkcji amfetaminy, m.in. wspólnie z M. A. ps. (...). Jak zasadnie zauważył prokurator w apelacji Sąd Okręgowy pominął, że podczas przesłuchania w dniu 12 października 2009 r. świadek J. S. zeznał, iż podczas wytwarzania amfetaminy na działce M. A. jesienią 2000 r. jedna z przerw pomiędzy cyklami produkcyjnymi trwała około miesiąca. Bezsprzecznie w tym czasie istniała możliwość przeprowadzenia w innym miejscu całego cyklu produkcji amfetaminy. Należało też rozważyć, co wynika z zeznań J. S., że M. A. organizując produkcję i zbytu amfetaminy nie wtajemniczał współpracujących z nim osób co do wszystkich okoliczności dotyczących produkcji amfetaminy i jej zbytu, w szczególności wysokości nakładów i osiągniętych zysków.

R. P. stwierdził w swoich wyjaśnieniach, że M. A. uczył się od W. W. produkcji amfetaminy, co pozostaje w sprzeczności z zeznaniami J. S., iż podczas produkcji amfetaminy mającej miejsce jesienią 2000 r. M. A. nadzorował jej przebieg i wykonywał najistotniejsze i najtrudniejsze czynności. Sąd Okręgowy nie zwrócił jednakże uwagi, że:

1) R. P. stwierdził, że jesienią 2000 r. on sam miał tylko teoretyczną wiedzę na temat produkcji amfetaminy i nie posiadał żadnej w tym względzie praktyki (k. 557),

2) R. P. nie wyjaśnił, czy był bezpośrednim świadkiem jak W. W. wprowadzał M. A. w tajniki produkcji amfetaminy, gdyż stwierdził on:

- „Ja dojechałem na końcowy etap produkcji, gdy oni prowadzili destylację. Ja nic tam nie robiłem, po około może 15 minutach od mojego przyjazdu, na posesję przyjechali rodzice B. i nas stamtąd przegonili” (k. 557),

- „Ta produkcja ... została zakończona, od etapu strącenia, na posesji W.. Był przy tym W., B. i ja też dojechałem. Ja też w tym przypadku nic nie robiłem przy produkcji” (k. 557).

Sąd Okręgowy nie rozważył również – mając na uwadze, że R. P. nie miał doświadczenia w produkcji amfetaminy – czy wobec występowania różnych metod uzyskiwania amfetaminy, bądź jej poszczególnych etapów, podejmowania eksperymentów w celu uzyskania wydajniejszych sposobów produkcji, wyżej cytowane wyjaśnienia R. P. dają podstawy do ustalenia, że oskarżony W. W. faktycznie uczył M. A. wytwarzania amfetaminy, czy też jedynie instruował lub wskazywał mu nowe bądź inne metody całej produkcji lub jej poszczególnych etapów.

5.

Czyn z pkt VI aktu oskarżenia zarzucony oskarżonemu A. K..

W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd Okręgowy stwierdził że:

- A. K. obciążają wyjaśnienia K. S. (1) i R. P.,
- K. S. (1) znał A. K. jeszcze z czasów szkolnych, co potwierdził oskarżony M. W. (2), a tym samym nie może budzić wątpliwości rozpoznanie oskarżonego przez K. S. (1),
- w świetle konfrontacji świadków K. S. (1) i R. P. bezspornym jest, że ich wyjaśnienia dotyczą tej samej osoby, czyli A. K. (str. 36-38 uzasadnienia zaskarżonego wyroku).

Uwzględniając jednakże, że R. P. nie rozpoznał A. K. na okazanych mu tablicach poglądowych – tych samych które okazano K. S. (1) – oraz nie rozpoznał go podczas okazania osoby, Sąd Okręgowy doszedł do wniosku, że czynności w postaci okazania R. P. i K. S. (1) zdjęć bądź osoby A. K. stwarzają wątpliwości, czy mówią oni o tej samej osobie i czy oskarżony A. K. uczestniczył w opisywanych przez K. S. (1) transakcjach (str. 38 uzasadnienia zaskarżonego wyroku), przy czym wątpliwości tych nie można było usunąć, gdyż świadków tych nie można było przesłuchać z zachowaniem zasad kontradiktoryjności i prawa oskarżonego do rzetelnego procesu (str. 39 uzasadnienia zaskarżonego wyroku).

Nie można odmówić słuszności prokuratorowi, że tego rodzaju stanowisko Sądu I instancji nie jest do zaakceptowania, zwłaszcza, że Sąd ten stwierdził, iż:

- A. K. zmienił swój wygląd i różni się on zasadniczo na fotografiach znajdujących się w materiale poglądowym okazywanym świadkom, w szczególności z uwagi na długość włosów i ich uczesanie oraz zarost na twarzy,
- K. S. (1) znał oskarżonego zdecydowanie dłużej gdyż razem uczęszczali do szkoły,
- oskarżony ukrywając się mógł zmieniać swój wygląd i zdjęcia istotnie różniące się w przedstawianiu jego wizerunku, mogą nie odpowiadać wyglądowi oskarżonego z czasów kiedy kontaktował się ze świadkami.

6.

Czyn z pkt VIII aktu oskarżenia zarzucony R. J..

W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd Okręgowy – na podstawie kontaktu z oskarżonym na rozprawie – stwierdził, że posiada on znaki szczególne, widoczne również na fotografiach znajdujących się w materiale poglądowym okazywanym K. S. (1).

Podczas okazania tablic poglądowych K. S. (1) rozpoznał R. J., podnosząc, że jest to R. od A., ten który miał kantor na W.. Stwierdził też, że jest pewny swego rozpoznania (k. 500). Posiadane przez R. J. znaki szczególnie dotyczą ułożenia warg. Uwzględniając rodzaj defektu w wyglądzie oskarżonego oraz fakt, że podczas okazania tablic poglądowych R. P. nie miał jakichkolwiek wątpliwości, co do rozpoznania oskarżonego, Sąd Okręgowy nadmierną wagę przywiązał do wypowiedzi K. S. (1), w trakcie przesłuchania, o braku znaków szczególnych u oskarżonego R. J..

Sąd Okręgowy podniósł też, że pomiędzy wyjaśnieniami R. P. i K. S. (1) występują sprzeczności co do roli oskarżonego w procedurze związanym z produkcją i obrotem amfetaminą. R. P. wyjaśnił bowiem, że K. S. (1) mówił mu, że

oskarżony odbierał od niego tzw. płyn (...). Występujących rozbieżności – zdaniem Sądu Okręgowego – nie da się usunąć gdyż R. P. i K. S. (1) na rozprawie odmówili złożenia zeznań.

Prokurator trafnie podniósł w apelacji, że Sąd I instancji niezasadnie przyznał R. P. prawo do odmowy złożenia zeznań na podstawie art. 182 § 3 k.p.k., gdyż zarzuty postawione R. P. w prowadzonym przeciwko niemu postępowaniu nie są związane z czynem zarzuconym R. J..

Okoliczność, że po rozpoczęciu detoksykacji K. S. (1) nie uczestniczył w spotkaniach A. K. z R. P. nie oznacza, że, R. J. nie mógł skontaktować się telefonicznie z K. S. (1), informując go, że numer telefonu uzyskał od A. K..

Nie można też odmówić słuszności prokuratorowi, że Sąd Okręgowy dochodząc do wniosku, iż z chronologii zdarzeń podanych przez K. S. (1) wynika, że po przestępstwach z udziałem A. K. i R. J. miały miejsce czyny dokonane we współdziałaniu z A. R. i M. W. (1), a kolejność taka nie jest możliwa z uwagi na zatrzymanie M. W. (1) w dniu 1 lipca 2005 r., a więc wcześniej niż A. K. – winien rozważyć, czy relacje K. S. (1) co do okresów i chronologii pozostałych opisanych przez niego zdarzeń nie są obarczone błędem.

7.

Czyn z pkt IX aktu oskarżenia zarzucony oskarżonemu M. W. (2).

Sąd Okręgowy wykluczył, aby należność za nabyty przez K. S. (1) samochód F. (...), stanowiący własność H. P., była rozliczona przy użyciu amfetaminy, którą K. S. (1) miał przekazać M. W. (2) w łącznej ilości 3 kg. Ustalenia te oparł na zeznaniach H. P.. Świadek ten zeznał że siedząc w samochodzie widział jak K. S. (1) wyjął pieniądze, przeliczył, wręczył M. W. (2), który przyniósł i dał je świadkowi. Świadek H. P. stwierdził też, że otrzymał wówczas pełną kwotę za sprzedany samochód.

Nie można odmówić racji prokuratorowi, który w apelacji podniósł, że: „... dokonywanie przestępstw, w tym transakcji narkotykowych, jest przez ich sprawców utrzymywane w tajemnicy z ograniczeniem kręgu osób posiadających wiedzę o przestępstwie do niezbędnego minimum. Ograniczenie takie jest oczywistą konsekwencją obaw przed dekonspiracją i odpowiedzialnością karną. W tej sytuacji nie było najmniejszego powodu, aby wtajemniczać H. P. w rzeczywiste szczegóły okoliczności zbycia pojazdu. H. P. sprzedając samochód K. S. (1) zainteresowany był niezwłocznym otrzymaniem należnych mu pieniędzy, co nie byłoby możliwe przy rozliczeniu sprzedaży pojazdu w ratach, tym bardziej że z uwagi na różne okresy i ilości zapotrzebowania oskarżonego na narkotyk nie byłoby możliwym, określenia z góry zarówno czasu spłaty rat, jak i wysokości poszczególnej raty” (str. 13 uzasadnienia apelacji). Dlatego też – jak podniósł prokurator „... bezcelowym było wprowadzanie świadka H. P. w rzeczywisty charakter transakcji przeprowadzonej pomiędzy oskarżonym, a K. S. (1), a w celu uniknięcia takiej konieczności H. P. otrzymał należność za samochód bezpośrednio przy jego sprzedaży” (str. 13 uzasadnienia apelacji).

Nadto należy zauważyć, że Sąd Okręgowy bliżej nie rozważył okoliczności w jakich doszło do transakcji. Właścicielem samochodu był H. P.. Według jego zeznań, razem z M. W. (2) udał się on na miejsce transakcji lecz pozostał w samochodzie i nie uczestniczył w rozmowie z nabywcą, z którym rozmawiał jedynie M. W. (2). Odbiega to zdecydowanie od standardowego przebiegu tego rodzaju transakcji. Trudno sobie wyobrazić, że właściciel samochodu po przyjeździe na miejsce spotkania z potencjalnym nabywcą nie uczestniczy w rozmowie z nim i zdaje się jedynie na pertraktacje prowadzone przez towarzyszącą mu osobę. Sąd Okręgowy nie zainteresował się też bliżej rozbieżnościami co do ceny, za którą samochód został sprzedany. Zdaniem H. P. była to kwota 10.000 zł, czy też kwota wskazana w pisemnej umowie, tj. 10.500 zł, a według K. S. (1) cena za samochód wyniosła 16.000 zł. Jak wiadomo przy sprzedaży samochodu podstawowe znaczenie ma cena rynkowa związana z rokiem produkcji konkretnego modelu danej marki samochodu. Ustalenie cen rynkowych nie następuje większych trudności i wystarczającym było zwrócenie się do urzędu skarbowego o podanie stosownej informacji w tym zakresie. Oczywiście ceny transakcyjne mogą odbiegać od tzw. cen rocznikowych. W zdecydowanej części zawieranych umów powyższe ceny są jednakże zbliżone.

W przedmiotowej sprawie występują znaczne różnice co do ceny samochodu sprzedanego przez H. P.. Kwota 16.000 zł jest przecież zdecydowanie wyższa od ceny wskazanej w pisemnej umowie, czy też podanej przez świadka H. P..

Ustalenie, że przedmiotowy samochód został nabyty po cenie znacznie przekraczającej cenę rynkową bądź że został on sprzedany znacznie poniżej tej ceny może mieć istotne znaczenie dla oceny zeznań H. P. lub wyjaśnień K. S. (1).

8.

Uwzględniając uwagi zawarte w pkt 1 oraz szczegółowe rozważania zamieszczone w pkt 2-7 w niniejszej części uzasadnienia należy stwierdzić, że z przyczyn tam wskazanych zaskarżony wyrok nie może się ostać wobec oskarżonych A. P., S. Z. (2), W. W., A. K., R. J. i M. W. (2) albowiem ustalenia poczynione w zakresie czynów im zarzuconych nie pozostają pod ochroną art. 7 k.p.k. Tym samym sprawa w tej części podlega przekazaniu Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

W przypadku niemożności odebrania zeznań od R. P. i K. S. (1) przy ponownym rozpoznaniu sprawy, w zakresie, w którym służyć im będzie prawo do odmowy złożenia zeznań (art. 182 § 3 k.p.k.), lub uchylenia się od odpowiedzi na pytania (art. 183 § 1 k.p.k.) Sąd Okręgowy winien dokonać szczegółowej analizy ich dotychczasowych wyjaśnień w powiązaniu z pozostałym materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie i z uwzględnieniem uwag zawartych w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego, a następnie wydać w sprawie trafne rozstrzygnięcie.

Sąd Okręgowy winien pamiętać, że przekonanie sądu orzekającego o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k. tylko wtedy, gdy:

- jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy (art. 410 k.p.k.) i to w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia prawdy,
- stanowi wynik rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i niekorzyść oskarżonego (art. 4 k.p.k.),
- jest wyczerpująco i logicznie – z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego – umotywowane w uzasadnieniu wyroku (art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k.).

9.

Czyny z pkt II i III aktu oskarżenia zarzucone oskarżonemu A. R..

Oskarżonemu A. R. w pkt II aktu oskarżenia zarzucono popełnienie czynu z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, polegającego na obrocie znaczną ilości substancji psychotropowej w postaci amfetaminy, w ten sposób, że w okresie pomiędzy 16 marca 2004 r. a grudniem 2004 r. nabył powyższy środek 2-krotnie, w odstępie 2-3 miesięcy, celem dalszej odsprzedaży.

W ramach tego czynu Sąd Okręgowy w pkt I ppkt 1 zaskarżonego wyroku ustalił, że oskarżony dopuścił się dwóch odrębnych czynów, których przedmiotem były 3 kg, a następnie 6 kg amfetaminy, przy czym zamieścił sformułowanie o następującej treści: „... uznaje go za winnego tego, że w bliżej nieustalonym dniu w grudniu 2004 r. po upływie nie mniej niż dwóch miesięcy po nabyciu 3 kilogramów amfetaminy w okolicznościach czynu z pkt II.1. wyroku, w W., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy, uczestniczył w obrocie znaczną ilością substancji psychotropowej nabywając 6 kg amfetaminy od innej ustalonej osoby celem dalszej jej odsprzedaży...”.

Pkt II ppkt 1 zaskarżonego wyroku zawiera rozstrzygnięcie w zakresie czynu zarzuconego oskarżonemu M. W. (1) w pkt VII aktu oskarżenia, a mianowicie 2-krotnego wprowadzenia do obrotu wspólnie i w porozumieniu z A. R., w okresie od lutego do maja 2005 r. prekursora w postaci benzylometyloketonu (tzw. płynu (...)). Rozstrzygnięcie powyższe odnosi się zatem zupełnie do innego czynu i wprowadzenie go do opisu czynu z pkt I ppkt 1 zaskarżonego wyroku nasuwa wątpliwości, czego faktycznie dotyczą zawarte tam ustalenia.

Wątpliwości tych nie rozwiewa uzasadnienie zaskarżonego wyroku, w którym Sąd Okręgowy stwierdził, że: „w ramach zachowania opisanego w pkt. II aktu oskarżenia A. R. uznano także za winnego, że w bliżej nieustalonym dniu w grudniu 2004 r. po upływie nie mniej niż dwóch miesięcy po nabyciu 3 kilogramów amfetaminy w okolicznościach czynu z pkt. II.1. wyroku, w W., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy, uczestniczył w obrocie znaczną ilością substancji psychotropowej nabywając 6 kilogramów amfetaminy od innej ustalonej osoby celem dalszej jej odsprzedaży” (str. 46 – 47 uzasadnienia zaskarżonego wyroku).

W tym stanie rzeczy zaskarżony wyrok w zakresie rozstrzygnięcia z pkt I ppkt 1 zaskarżonego wyroku podlega uchyleniu, a sprawa w tej części przekazaniu Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

W zakresie rozstrzygnięcia zawartego w pkt I ppkt 2 zaskarżonego wyroku prokurator zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych, który miał wpływ na treść orzeczenia, polegający na przyjęciu, iż w zakresie zarzutu z pkt III aktu oskarżenia przedmiotem obrotu było 49,5 l prekursora w postaci benzylometyloketonu w sytuacji, gdy prawidłowa ocena całokształtu zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego prowadzi do wniosku, że przedmiotem obrotu było 69,5 l prekursora w postaci benzylometyloketonu.

Bezspornym jest, że w pkt I ppkt 2 zaskarżonego wyroku Sąd Okręgowy błędnie wskazał, że przedmiotem obrotu było 49,5 l prekursora w postaci benzylometyloketonu, skoro z czynu przypisanego oskarżonemu A. R. w tym punkcie wyroku wynika, iż zbył on powyższy prekursor 4-krotnie w ilościach: 10 l, 19,5 l i 2-krotnie po 20 l, przy czym dokonując dwóch ostatnich transakcji działał wspólnie i w porozumieniu z M. W. (1).

Sąd Okręgowy w ustaleniach stanu faktycznego, zawartych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, jednoznacznie wykazał, że miały miejsce cztery transakcje, a ich przedmiotem były wymienione wyżej ilości prekursora benzylometyloketonu (str. 24 uzasadnienia zaskarżonego wyroku). Tym samym wymieniona w pkt I ppkt 2 zaskarżonego wyroku łączna ilość prekursora będącego przedmiotem obrotu jest błędna. Błąd ten jest oczywisty i zwrócił już na niego uwagę Sąd I instancji w uzasadnieniu wyroku (str. 51-52).

Do wskazania właściwej łącznej ilości prekursora w postaci benzylometyloketonu będącego przedmiotem przestępstwa nie było potrzeby uchylenia w tej części zaskarżonego wyroku, a za wystarczające należało uznać dokonanie stosownej jego zmiany.

Ma rację prokurator, że R. P. nie służyło określone w art. 182 § 1 k.p.k. prawo do odmowy złożenia zeznań w zakresie czynu zarzuconego A. R. w pkt III aktu oskarżenia, a przypisanego w pkt I ppkt 2 zaskarżonego wyroku. R. P. mógł jedynie skorzystać z prawa do uchylenia się od odpowiedzi na pytania w sytuacji przewidzianej w art. 183 § 1 k.p.k. Okoliczność powyższa nie ma jednakże żadnego istotnego znaczenia, gdyż Sąd Okręgowy, pomimo dopuszczenia się obrazy art. 182 § 3 k.p.k. skazał A. R. za czyn z pkt III aktu oskarżenia, a prokurator nie zakwestionował zasadności rozstrzygnięcia zawartego w tym zakresie w pkt I ppkt 2 zaskarżonego wyroku, w tym przyjętej kwalifikacji prawnej czynu.

W zakresie kary wymierzonej oskarżonemu A. R. za czyn z pkt I ppkt 2 zaskarżonego wyroku Sąd Apelacyjny zajął stanowisko w dalszej części niniejszego uzasadnienia dotyczącej apelacji złożonej przez obrońcę oskarżonego.

10.

Czyn z pkt III aktu oskarżenia zarzucony oskarżonemu M. W. (1).

Zarzut w zakresie czynu przypisanego oskarżonemu M. W. (1) zawarty jest w pkt III ppkt 3 apelacji prokuratora. W tej części apelacji prokurator podniósł, że Sąd Okręgowy dopuścił się obrazy przepisów postępowania, tj. art. 413 § 2 k.p.k. z uwagi na odwołanie się w pkt I ppkt 1 zaskarżonego wyroku, dotyczącym oskarżonego A. R., do pkt II pkt 2 tegoż wyroku zawierającego opis czynu przypisanego M. W. (1). Tym samym – zdaniem prokuratora – Sąd Okręgowy: „... w pkt I.1 zaskarżonego orzeczenia uznał, że oskarżony A. R. nabył 6 kilogramów amfetaminy „w bliżej nieustalonym dniu w grudniu 2004 r. po upływie nie mniej niż dwóch miesięcy po nabyciu 3 kilogramów amfetaminy

w okolicznościach czynu z pkt II.1 wyroku”. Jednocześnie czas dokonania przypisanego oskarżonemu M. W. (1) czynu w pkt II.1 wyroku Sąd określił na bliżej nieustalone dni „od lutego 2005 r. do maja 2005 r.”, co w sytuacji gdy za okoliczności popełnienia przestępstwa uznać należy czas i miejsce, a także sposób działania sprawcy tożsamym w opisie obu czynów jest jedynie wskazanie W. jako miejsca ich popełnienia” (str. 16 uzasadnienia apelacji). Następnie prokurator wyprowadził wniosek, że: „... takie określenie czasu dokonania czynu zarzuconego A. R. skutkuje tym, że orzeczenie jest sprzeczne i czyni je niepełnym i niejasnym nie tylko w zakresie rozstrzygnięcia w sprawie A. R., ale także z uwagi na zawarcie w pkt I.1 wyroku odniesienia do czynu zarzuconego M. W. (1) – w zakresie rozstrzygnięcia podjętego wobec M. W. (1)” (str. 16 uzasadnienia apelacji).

Z powyższym stanowiskiem zgodzić się nie można. Czyn przypisany oskarżonemu M. W. (1) w pkt II ppkt 1 zaskarżonego wyroku dokładnie określa – zgodnie z art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. – przestępne zachowanie, którego się on dopuścił. Wadliwe sformułowanie czynu przypisanego oskarżonemu A. R. w pkt I ppkt 1 zaskarżonego wyroku nie może powodować wątpliwości co do czynu przypisanego M. W. (1), w tym co do miejsca, czasu i okoliczności jego popełnienia.

R. P. również nie służyło określone w art. 182 § 3 k.p.k. prawo do odmowy składania zeznań w zakresie czynu zarzuconego M. W. (1). Uwagi w tej kwestii, zawarte przy omówieniu apelacji prokuratora w zakresie czynu przypisanego oskarżonemu A. R., odnoszą się także do czynu przypisanego M. W. (1).

Wskutek apelacji złożonej przez prokuratora Sąd Apelacyjny – mając na uwadze art. 434 § 2 k.p.k. nie znalazł podstaw do zmiany wyroku na korzyść M. W. (1), w tym także w zakresie orzeczonej kary.

Rażąca niewspółmierność kary, o której mowa w art. 438 pkt 4 k.p.k., zachodzić może tylko wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, można byłoby przyjąć iż zachodzi wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez Sąd I instancji, a karą, jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej w następstwie prawidłowego zastosowania w sprawie dyrektyw wymiaru kary przewidzianych w art. 53 k.k. Nie chodzi przy tym o każdą ewentualną różnicę w ocenach co do wymiaru kary, ale o różnicę ocen tak zasadniczej natury, iż karę dotychczas wymierzoną nazwać można byłoby – również w potocznym znaczeniu tego słowa – „rażąco” niewspółmierną, tj. niewspółmierną w stopniu nie dającym się wręcz zaakceptować (por. wyżej cytowany Komentarz do Kodeksu postępowania karnego pod red. prof. dr hab. Zbigniewa Gostyńskiego, teza 22 do art. 438, str. 462-463, tom II).

Oskarżonemu M. W. (1) wymierzono karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania oraz karę grzywny. W żadnej mierze kary te nie mogą być uznane za rażąco niewspółmiernie surowe w rozumieniu art. 438 pkt 4 k.p.k.

II.

W odniesieniu do apelacji obrońcy oskarżonego A. R..

W związku z koniecznością uchylecia zaskarżonego wyroku w odniesieniu do czynów przypisanych oskarżonemu A. R. w pkt I ppkt 1 zaskarżonego wyroku – wskutek apelacji złożonej przez prokuratora - i przekazaniem sprawy w tej części Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, bezprzedmiotowe jest odnoszenie się do zarzutów apelacji obrońcy dotyczących powyższych czynów.

Z uwagi na uwzględnienie apelacji prokuratora w zakresie dotyczącym uniewinnienia oskarżonych A. P., S. Z. (1), W. W., A. K., R. J. i M. W. (2) od popełnienia zarzucanych im czynów bezprzedmiotowy jest zarzut, że Sąd I instancji w zakresie czynu przypisanego A. R. w pkt 1 ppkt 2 zaskarżonego wyroku dokonał odmiennej oceny wyjaśnień i zeznań K. S. (1) niż w odniesieniu do czynów zarzucanych wyżej wymienionym oskarżonym.

Należy też podnieść, że w odniesieniu do czynu z pkt I ppkt 2 zaskarżonego wyroku A. R. obciążają nie tylko relacje złożone przez K. S. (1), ale także wyjaśnienia M. W. (1).

K. S. (1) w trakcie okazania tablic poglądowych rozpoznał M. W. (1) jako osobę, która sprzedawała mu tzw. płyn (...). Rozpoznał też oskarżonego A. R. stwierdzając, że również od niego kupował powyższy płyn. Jak zauważył Sąd Okręgowy M. Z. W. potwierdził, że miał kontakt z K. S. (1), któremu na prośbę oskarżonego A. R. wydawał towar w bankach, a otrzymywane pieniądze przekazywał A. R. (str. 19-20 uzasadnienia zaskarżonego wyroku). Sąd Okręgowy szczegółowo przy tym wykazał, że K. S. (2) i M. W. (1) w swoich wyjaśnieniach mówią o tej samej osobie, czyli A. R. (str. 20 uzasadnienia zaskarżonego wyroku).

Sąd Okręgowy szczegółowo uzasadnił, że M. W. (1) używając sformułowania „towar” miał faktyczną świadomość, jaka była zawartość baniek przekazywanych K. S. (1). W oparciu o wyjaśnienia K. S. (1) i M. W. (1) Sąd I instancji zasadnie wywiódł, że stanowią one dowód, że ten ostatni na prośbę oskarżonego A. R. dwukrotnie przekazał K. S. (1) tzw. płyn (...) i dwukrotnie otrzymał dla niego pieniądze (str. 21-22 uzasadnienia zaskarżonego wyroku). Fakt, że w zakresie dwóch transakcji dotyczących tzw. płynu (...) wyjaśnienia K. S. (1) znalazły potwierdzenie w wyjaśnieniach M. W. (1), uprawniały Sąd Okręgowy do dania wiary K. S. (1) co do pozostałych transakcji dotyczących płynu (...), o którym mowa w czynnie przypisanym A. R.. W tej kwestii szczegółowo wypowiedział się Sąd I instancji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, co czyni zbędnym przytaczanie zawartej tam argumentacji.

Warunkiem przyjęcia recydywy z art. 64 § 1 k.k. jest popełnienie kolejnego przestępstwa po odbyciu kary w wymiarze co najmniej 6 miesięcy za przestępstwo podobne. Nie ulega przy tym wątpliwości, że za odbycie kary uznawany jest zaliczony na poczet tej kary okres tymczasowego aresztowania stosowanego w danej sprawie. Wynika to *expressis verbis* z wyroku Sądu Najwyższego z dnia 28 maja 2009 r. sygn. III KK 102/09 LEX nr 512106. W orzeczeniu tym Sąd Najwyższy stwierdził, że w wypadku orzeczenia bezwzględnej kary pozbawienia wolności zaliczony na jej poczet okres tymczasowego aresztowania oznacza odbycie tej kary w momencie uprawomocnienia się wyroku. Zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 1990 r. sygn. V KZP 28/89 odbywaniem kary w rozumieniu art. 64 § 1 k.k. nie jest jedynie okres tymczasowego aresztowania zaliczony na poczet kary na podstawie art. 417 k.p.k. (OSNKW 1990/4-6/13).

W orzecznictwie przyjęto, że przesłanka uczynienia sobie z popełnienia przestępstwa stałego źródła dochodu jest spełniona zarówno wtedy, gdy działalność przestępcza stanowi dla sprawcy główne, jak i wtedy gdy stanowi uboczne źródło dochodów, jeżeli dochody te uzyskiwane są regularnie (Komentarz do Kodeksu karnego Andrzeja Marka, wyd. V, LEX 2010, teza 2 do art. 65). Ustawa nie wymaga niczego więcej ponad to, by źródło dochodów, jakie daje popełnianie przestępstw było stałe. Nie musi to być ani wyłączone, ani główne źródło utrzymania sprawcy, ani źródło przynoszącej dochód mający poważniejszy udział w strukturze dochodów sprawcy ogółem. Decydujące dla oceny, czy mamy do czynienia z dochodem stałym, jest to, przez jak długi czas dochód był przez sprawcę osiągany oraz z jaką częstotliwością. Natomiast nieistotna jest w tym kontekście wysokość dochodów. W pojęciu stałości dochodów mieści się wymóg pewnej regularności, nie musi jednak to być regularność taka jaką zapewnia wykonywanie stałej pracy (Komentarz do Kodeksu karnego pod red. prof. Andrzeja Zolla, Zakamycze 2004, wyd. II, tezy 5-7 do art. 65, tom I.)

Czyn przypisany oskarżonemu A. R. w pkt 1 ppkt 2 zaskarżonego wyroku miał miejsce w okresie od listopada 2004 r. do maja 2005 r. i polegał na czterokrotnym zbyciu prekursora w postaci benzyloketonu. Uwzględniając zatem wyżej cytowane poglądy dotyczące regulacji zawartej w art. 65 § 1 k.k. Sąd Okręgowy zasadnie ustalił, że oskarżony z popełnionego przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodów. Zrozumiałym jest przy tym, że w zakresie czynu przypisanego M. W. (1) w pkt II ppkt 1 zaskarżonego wyroku Sąd Okręgowy nie ustalił, iż z popełnionego przestępstwa uczynił on sobie stałe źródło dochodów gdyż brał on jedynie dwukrotnie udział w sprzedaży wyżej wymienionego prekursora.

Przy omawianiu czynu przypisanego oskarżonemu M. W. (1) Sąd Apelacyjny wskazał kiedy może mieć miejsce rażąca niewspółmierność orzeczonej kary. Zważywszy na charakter czynu przypisanego oskarżonemu A. R., działanie w warunkach powrotu do przestępstwa, określonych w art. 64 § 1 k.k. i uczynienie z popełnionego czynu stałego źródła dochodu brak jest podstaw do stwierdzenia, że wymierzone oskarżonemu kary pozbawienia wolności i grzywny są rażąco niewspółmierne w rozumieniu art. 438 pkt 4 k.p.k.

W pkt I ppkt 2 zaskarżonego wyroku Sąd Okręgowy błędnie wskazał nazwisko M. W. (1), z którym A. R. działając wspólnie i w porozumieniu dwukrotnie zbyli innej osobie prekursor w postaci benzylometyloketonu. Na podstawie art. 105 § 1 i § 2 k.p.k. Sąd Apelacyjny sprostował w tym zakresie oczywistą omyłkę pisarską.

III.

Zważywszy na sytuację majątkową oskarżonego A. R. Sąd Apelacyjny na podstawie art. 626 § 2, art. 624 § 1 k.p.k., art. 17 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (t.j. Dz. U. z 1983 r. Nr 49, poz. 223 z późn. zm.) zwolnił go od kosztów za postępowanie odwoławcze w zakresie czynu z pkt I ppkt 2 zaskarżonego wyroku, obciążając wydatkami Skarb Państwa.

O przyznaniu wynagrodzenia obrońcom oskarżonym A. R. i W. W. za obronę z urzędu przed Sądem Apelacyjny orzeczono na podstawie § 2 ust. 3, § 14 ust. 1 pkt 5, § 19 i § 20 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1348 z późn. zm.).

Z tych wszystkich względów Sąd Apelacyjny orzekł jak w wyroku.