

Sygn. akt II AKa 334/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 listopada 2014 roku

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Marek Czecharowski

Sędziowie: SA Adam Wrzosek

SO (del.) Agnieszka Wilk (spr.)

Protokolant: st. sekr. sąd. Katarzyna Rucińska

przy udziale prokuratora Jacka Pergałowskiego

po rozpoznaniu w dniu 17 listopada 2014 roku

sprawy

P. M.

oskarżonego o czyny z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65§1 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego P. M.

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 19 marca 2014 roku o sygn. akt XVIII K 196/12

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- z opisu czynu przypisanego w pkt I eliminuje sformułowanie „czyniąc sobie z przestępstwa stałe źródło dochodu”, a z podstawy prawnej skazania eliminuje art. 65§1 k.k.;

- za podstawę wymiaru kary za czyn przypisany w pkt II wyroku przyjmuje art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 64§2 k.k. w zw. z art. 33§1 i 3 k.k.;

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. N. Kancelaria Adwokacka w W. kwotę 738,- (siedemset trzydzieści osiem) złotych, w tym 23% VAT tytułem nieopłaconej obrony z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

IV. zasądza od oskarżonego P. M. kwotę 1.600,- (jeden tysiąc sześćset) złotych tytułem opłaty za II instancję, a nadto obciąża pozostałymi kosztami sądowymi za postępowanie odwoławcze.

UZASADNIENIE

P. M. został oskarżony o to, że:

1. w okresie od maja do czerwca 2003 roku w miejscowości B. w powiecie (...) i w innych miejscowościach na terenie kraju działając wspólnie i w porozumieniu z innymi nieustalonymi osobami brał udział w obrocie substancjami psychotropowymi w znacznej ilości w postaci 3000 sztuk tabletek extasy w ten sposób, że po wejściu w jej posiadanie w nieustalonych okolicznościach sprzedawał je w trzech transakcjach M. S. i A. D. celem dalszej ich odsprzedaży, czyniąc sobie z tego procederu stałe źródło dochodu, tj. o popełnienie czynu z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. nr 179, poz. 1485 z późn. zm.) w zw. z art. 65§1 k.k.;

2. w okresie od jesieni 2004 roku do czerwca 2005 roku w W. działając wspólnie i w porozumieniu z inną nieustaloną osobą wbrew przepisom ustawy brał udział w obrocie środkami odurzającymi w znacznej ilości w postaci 3 kilogramów i 10 gramów kokainy w ten sposób, że po wejściu w ich posiadanie w nieustalonych okolicznościach sprzedawał ją M. S. działającemu wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami celem dalszej ich odsprzedaży, czyniąc sobie z tego procederu stałe źródło dochodu, tj. o popełnienie czynu z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. nr 179, poz. 1485 z późn. zm.) w zw. z art. 65§1 k.k.;

3. w grudniu 2005 roku w W. działając wspólnie i w porozumieniu z innymi nieustalonymi osobami brał udział w obrocie substancjami psychotropowymi w znacznej ilości w postaci 1 kilograma 408 gramów amfetaminy w ten sposób, że po wejściu w jej posiadanie w nieustalonych okolicznościach sprzedawał ją w jednej transakcji M. S. celem dalszej odsprzedaży, czyniąc sobie z tego procederu stałe źródło dochodu, tj. o popełnienie czynu z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. nr 179, poz. 1485 z późn. zm.) w zw. z art. 65§1 k.k..

Wyrokiem z dnia 19 marca 2014 roku o sygn. XVIIIK 196/12, Sąd Okręgowy w Warszawie w XVIII Wydziale Karnym uznał P. M.:

I. w ramach pierwszego z zarzucanych mu czynów, za winnego tego, że w okresie od maja do czerwca 2003 roku w miejscowości B. w powiecie (...), w krótkich odstępach czasu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w wykonaniu z góry powziętego zamiaru wprowadził do obrotu znaczne ilości substancji psychotropowej w postaci 3000 sztuk tabletek extasy w ten sposób, że sprzedał je w trzech transakcjach ustalonej osobie celem dalszej ich odsprzedaży, czyniąc sobie z przestępstwa stałe źródło dochodu i za to w oparciu o art. 4§1 k.k. i przy zastosowaniu ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii oraz ustawy Kodeks karny z dnia 06 czerwca 1997 roku w brzmieniu obowiązującym w dniu 07 czerwca 2010 roku na podstawie art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. i art. 65§1 k.k. skazał, a na podstawie art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 33§1 i 3 k.k. wymierzył oskarżonemu karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę 100 (stu) stawek, ustalając wartość jednej stawki na kwotę 30,- (trzydzieści) złotych;

II. w ramach drugiego z zarzucanych mu czynów, za winnego tego, że w okresie od jesieni 2004 roku do 06 czerwca 2005 roku w W. w miejscowości G. w powiecie (...), w krótkich odstępach czasu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w wykonaniu z góry powziętego zamiaru wspólnie i w porozumieniu z P. P. (1) wprowadził do obrotu znaczne ilości środków odurzających w postaci 2 kilogramów i 420 gramów kokainy w ten sposób, że wielokrotnie w odstępach dwutygodniowych sprzedawał je M. S. w ilościach od 50 do 250 gram celem dalszej ich odsprzedaży, czyniąc sobie z przestępstwa stałe źródło dochodu i za to w oparciu o art. 4§1 k.k. i przy zastosowaniu ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii oraz ustawy Kodeks karny z dnia 06 czerwca 1997 roku w brzmieniu obowiązującym w dniu 07 czerwca 2010 roku na podstawie 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. i art. 65§1 k.k. skazał, a na podstawie art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 33§1 i 3 k.k. wymierzył oskarżonemu karę 2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę 150 (stu pięćdziesięciu) stawek, ustalając wartość jednej stawki na kwotę 30,- (trzydzieści) złotych;

III. w ramach czynu opisanego w pkt 3 wyroku, za winnego tego, że w grudniu 2005 roku w W. i okolicach K. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej działając wspólnie i w porozumieniu z P. P. (1) wprowadził do obrotu znaczne ilości substancji psychotropowej w postaci 1 kilograma 408 gramów amfetaminy w ten sposób, że sprzedał ją ustalonej

osobie celem dalszej odsprzedaży i za to w oparciu o art. 4§1 k.k. i przy zastosowaniu ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii oraz ustawy Kodeks karny z dnia 06 czerwca 1997 roku w brzmieniu obowiązującym w dniu 07 czerwca 2010 roku na podstawie art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii skazał, a na podstawie art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 33§1 i 3 k.k. wymierzył oskarżonemu karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę 50 (pięćdziesięciu) stawek, ustalając wartość jednej stawki na kwotę 30,- (trzydzieści) złotych.

Na podstawie art. 85 k.k. w zw. z art. 86§1 i 2 k.k., łącząc orzeczone kary grzywny i pozbawienia wolności, Sąd wymierzył wobec P. M. karę łączną 4 (czterech) lat pozbawienia wolności oraz karę łączną 200 stawek grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 30,- (trzydziestu) złotych. Nadto Sąd obciążył oskarżonego kosztami sądowymi w sprawie, określając ich wysokość na kwotę 3.294,40 złotych.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 19 marca 2014 roku wniósł obrońca oskarżonego P. M., zaskarżając go w całości. Na podstawie art. 427§1 i 2 k.k. oraz art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. wydanemu wyrokowi zarzucił:

1. naruszenie art. 7, art. 410 i art. 424 k.p.k., mogące mieć wpływ na treść wyroku, polegające na zastosowaniu przez Sąd niejednorodnych kryteriów oceny dowodu z wyjaśnień i zeznań świadka koronnego M. S. w przypadku dokonywania w wyroku ustaleń faktycznych w zakresie każdego z trzech czynów, za które P. M. został skazany, prowadzące w konsekwencji do dowolnych ustaleń w części faktycznej uzasadnienia wyroku w zakresie ilości kokainy, którą M. S. kupił od P. M. oraz w zakresie ilości amfetaminy zamówionej u P. M. i odebranej przez M. S.;

2. naruszenie art. 7, art. 17§1 pkt 7, art. 410 i art. 424 k.p.k., polegające na nieuwzględnieniu, przy dokonywaniu ustaleń w zakresie zamiaru oskarżonego i co obejmował on swoją świadomością, okoliczności wynikających ze sprawy Sądu Okręgowego w Warszawie, sygn. akt XVIIIK 250/10, że P. M. już od 1998 roku nabywał znaczące ilości marihuany w celu dalszej odsprzedaży, a od jesieni 2004 roku nabywał znaczące ilości tabletek extasy i kokainy w celu dalszej odsprzedaży, za co wyrokiem z dnia 02 września 2011 roku został skazany, jak również okoliczności wynikających z wyjaśnień i zeznań świadka koronnego składanych w sprawie o sygn. akt XVIIIK 250/10 i w sprawie niniejszej, na podstawie których można byłoby podejmować próbę ustalenia zamiaru oskarżonego oraz braku wyjaśnień oskarżonego, na podstawie których można byłoby ten zamiar ustalać, co w konsekwencji doprowadziło do nieprawidłowego wniosku i ustalenia, że czyn będący przedmiotem niniejszego postępowania jest czynem ciągłym o odmiennej tożsamości niż czyn, za który P. M. został skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w Koninie, a tym samym, że nie zachodzą podstawy do umorzenia postępowania wobec P. M..

W petitum apelacji, obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i na podstawie art. 17§1 pkt 7 k.p.k. umorzenie postępowania wobec P. M., ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji. Nadto obrońca wniósł o zasądzenie kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu w postępowaniu przez sądem II instancji, oświadczając, iż koszty te nie zostały opłacone, ani w całości, ani w części.

W piśmie procesowym z dnia 30 września 2014 roku, zatytułowanym „wniosek uzupełniający do apelacji adwokata M. N. z dnia 14 lipca 2014r. od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie XVIII Wydział Karny sygn. akt XVIIIK 196/12 z dnia 19 marca 2014r.”, oskarżony P. M. kwestionując w całości wydany w jego sprawie wyrok podniósł, iż przy jego wydaniu doszło do obrazy przepisów postępowania, tj. art. 7 k.p.k., polegającej na przekroczeniu granic swobodnej oceny dowodów i logicznego wnioskowania, a wyrażającej się w dowolnym przyjęciu, że popełnił zarzucane mu czyny, choć z „wyjaśnień świadków” wynikają twierdzenia przeciwne. Stwierdził nadto, iż sąd meriti dopuścił się błędów w ustaleniach faktycznych, dowolnie przyjmując, że:

- 1). w okresie od maja do czerwca 2003 roku sprzedał 3000 tabletek extasy;
- 2). od jesieni 2004 roku do czerwca 2005 roku wprowadził 2 kilogramy 420 gram kokainy;

3). w grudniu 2005 roku wprowadził 1 kilogram 408 gram amfetaminy, a nadto że czyny z pkt II i III wyroku nie stanowią jednego czynu ciągłego, o którym mowa w art. 12 k.k..

Oskarżony P. M. podniósł także, że podczas wyrokowania doszło do obrazy przepisów postępowania, tj. art. 5§2 k.p.k., polegającej na rozstrzygnięciu nie dających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego, a także naruszenia art. 7 k.p.k., art. 17§1 pkt 7 k.p.k. i art. 5§2 k.p.k. polegającego na nie umorzeniu czynów popełnionych w okresie od 2003 do 2005 roku w związku z powagą rzeczy osądzonej w tym przedziale czasowym. W konkluzji P. M. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania, ewentualnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, ewentualnie o zmianę wyroku na niższy.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja obrońcy nie zasługuje na uwzględnienie i to zarówno w zakresie w jakim zarzuca dokonanie przez sąd I instancji dowolnych ustaleń faktycznych w zakresie każdego z przypisanych oskarżonemu czynów, jak też w zakresie dotyczącym nie przyjęcia, że przypisane oskarżonemu w pkt I, II i III działania były elementem czynu ciągłego, za który P. M. został skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w Koninie z dnia 08 stycznia 2008 roku o sygn. akt IIK 479/07, co winno – zdaniem obrony - skutkować umorzeniem postępowania w przedmiotowej sprawie na podstawie art. 17§1 pkt 7 k.p.k..

Zważywszy na zakres i kierunek wniesionego środka zaskarżenia - apelacja została wniesiona przez obrońcę co do całości rozstrzygnięcia, na korzyść oskarżonego - Sąd Apelacyjny z urzędu dokonał kontroli orzeczenia sądu I instancji pod kątem wszystkich przyczyn odwoławczych określonych w art. 438 k.p.k. (vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26.02.2014r., IIIKK 34/14, Lex 1430570, wyrok Sądu Najwyższego z dn. 26.03.2013r., VKK 10/13, Lex 1293866, wyrok Sądu Najwyższego z dn. 26.02.2014r., IIIKK 34/14, Lex 1430570) i w jej toku nie dostrzegł żadnego z tych uchybień, które wskazywał w piśmie procesowym z dnia 30 września 2014 roku oskarżony P. M.. Stwierdził natomiast, iż rozstrzygnięcie odnośnie czynu przypisanego oskarżonemu w pkt I wyroku zapadło, o czym będzie mowa w dalszych rozważaniach, z naruszeniem przepisu art. 65§1 k.k.. Zważywszy zaś, że usunięcie tego uchybienia było zmianą orzeczenia na korzyść oskarżonego, Sąd Apelacyjny uznając, iż Sąd Okręgowy do poczynionych ustaleń faktycznych błędnie zastosował normę art. 65§1 k.k., dokonał zmiany zaskarżonego wyroku w zakresie czynu przypisanego P. M. w pkt I wyroku, eliminując z opisu tego czynu sformułowanie „czyniąc sobie z przestępstwa stałe źródło dochodu”, zaś z podstawy skazania art. 65§1 k.k.. Ponadto, Sąd Apelacyjny z urzędu dokonał uzupełnienia podstawy wymiaru kary za czyn przypisany oskarżonemu P. M. w pkt II wyroku o art. 64§2 k.k.. Zmiana ta, w świetle poczynionych przez sąd I instancji ustaleń faktycznych, odnoszących się do uczynienia sobie przez oskarżonego z przypisanego mu przestępstwa stałego źródła dochodu, znajdujących odzwierciedlenie zarówno w opisie czynu, jak i kwalifikacji prawnej, ma charakter wyłącznie uzupełniający i jej dokonanie nie stanowi naruszenia zakazu reformationis in peius, o którym mowa w art. 434§1 k.p.k.. Zmiana ta nie ma bowiem żadnego wpływu na sytuację oskarżonego, a jest konsekwencją przestrzegania reguł konstruowania orzeczenia w zakresie podstawy wymiaru kary z uwagi na skazanie w warunkach art. 65§1 k.k.. Należy bowiem przypomnieć, że art. 65§1 k.k. nakazuje w stosunku do sprawcy, który z popełnienia przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu, stosować przepisy dotyczące wymiaru kary, środków karnych oraz środków związanych z poddaniem sprawcy próbie, przewidziane wobec sprawcy określonego w art. 64§2 k.k.. Skoro zaś art. 64§2 k.k. podwyższa dolną granicę zagrożenia, a zatem przewiduje obligatoryjne obostrzenie, nakazując wymierzenie kary pozbawienia wolności powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia, to wobec sprawcy działającemu w warunkach art. 65§1 k.k. w podstawie prawnej skazania winno powoływać się art. 65§1 k.k., zaś w podstawie wymiaru kary art. 64§2 k.k.. Skoro zaś Sąd Okręgowy skazując P. M. za czyn przypisany w pkt II wyroku w podstawie prawnej skazania powołał art. 65§1 k.k., to wymierzając za ten czyn karę pozbawienia wolności powyżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia, winien był w podstawie prawnej jej wymiaru powołać także art. 64§2 k.k.. Ponieważ tego nie uczynił, zostało to uzupełnione przez sąd odwoławczy.

Przechodząc do rozważań odnoszących się do argumentacji zawartej w apelacji obrońcy, a także podnoszonej w piśmie procesowym oskarżonego, stwierdzić należy, iż zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku może być uznany za słuszny jedynie wówczas, gdy zasadność ocen i wniosków wyprowadzonych przez

sąd orzekający z całokształtu okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego, nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania, bądź jest sprzeczna ze wskazaniami wiedzy i doświadczeniem życiowym. Zarzut ten nie może zatem sprowadzać się do polemiki z ustaleniami sądu, wyrażonymi w uzasadnieniu wyroku, czy do przedstawienia odmiennej oceny materiału dowodowego lecz musi wskazywać jakich konkretnie uchybień w zakresie zasad logicznego rozumowania, wskazań wiedzy lub doświadczenia życiowego dopuścił się sąd w ocenie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dn. 24.03.1975r., IIKR 355/74, OSNPG 1975/9/84, wyrok Sądu Najwyższego z dn. 22.01.1975r., IKRP 197/74, OSNKW 1975/5/58, wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dn. 06.07.1995r., IIAKr 182/95, OSN PiPr 1996/2-3/24, wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dn. 06.10.2000r., IIAKa 138/00, OSN PiPr 2002/1/28, wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dn. 06.09.2012r., IIAKa 329/12, Lex 1217695, wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dn. 06.02.2013r., IIAKa 261/12, KZS 2013/4/67, czy wyrok Sądu Najwyższego z dn. 23.10.2013r., WA 25/13, Lex 1396499). Podnosząc ten zarzut nie wystarczy zatem powołać się, iż sąd dokonując ustaleń faktycznych oparł się na dowodach, które ocenił wbrew zasadzie określonej w art. 7 k.p.k., ale należy wykazać na czym naruszenie tej zasady polegało, a więc w czym przejawiało się naruszenie przez sąd zasad logicznego rozumowania, zasad doświadczenia życiowego, czy wskazań wiedzy. Dopóki wniesiony środek zaskarżenia takiej argumentacji nie zawiera, kwestionowanie poczynionych ustaleń przez sąd meriti należy uznać jako nieskuteczne.

Przeprowadzona w ramach kontroli odwoławczej analiza akt przedmiotowej sprawy i lektura uzasadnienia wydanego w dniu 19 marca 2014 roku wyroku wskazuje, iż podstawą dokonanych przez Sąd Okręgowy ustaleń faktycznych był całokształt materiału dowodowego, który został zgromadzony i ujawniony w toku postępowania w sposób prawidłowy, zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami, a ponadto materiał ten został przez sąd meriti oceniony zgodnie z wymogami określonymi w art. 7 k.p.k.. Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku jasno wynika, w oparciu o jakie dowody sąd I instancji czynił ustalenia, dlaczego jednym dał wiarę i z jakich powodów odmówił tego przymiotu innym. Argumentacja sądu I instancji jest bardzo obszerna, przekonująca, nie narusza wskazań wiedzy, zasad logicznego rozumowania, czy doświadczenia życiowego. Jej trafności nie podważają tezy zawarte we wniesionym środku odwoławczym, ani argumentacja zawarta w piśmie procesowym oskarżonego. W istocie apelacja obrońcy sprowadza się do polemiki z ustaleniami poczynionymi przez sąd I instancji. Podobnie należy ocenić argumenty podnoszone przez oskarżonego w piśmie procesowym z dnia 30 września 2014 roku, w pkt 1 i 2 tego pisma. Nie można bowiem skutecznie podnosić, że sąd I instancji dokonując ustaleń faktycznych dotyczących pierwszego z przypisanych oskarżonemu czynów, opierając je na wyjaśnieniach, które świadek koronny M. S. złożył podczas przesłuchania w charakterze podejrzanego w dniu 26 października 2006 roku, naruszył art. 7 k.p.k.. Sąd Okręgowy dostrzegając różnice w relacjach M. S. na temat liczby transakcji, w trakcie których doszło do nabycia od oskarżonego P. M. tabletek extasy, czy też ich ilości i uznając za wiarygodne te pochodzące z okresu najbliższego czasowo opisywanemu zdarzeniu, kiedy te wydarzenia M. S. z oczywistych względów pamiętał lepiej, a ich przebieg nie został w jego pamięci zniekształcony, czy zatarty na skutek upływu czasu, granic swobodnej oceny dowodów nie przekroczył. Jest bowiem zgodne z zasadami logiki, a także wiedzy i doświadczenia życiowego, iż im więcej czasu upłynęło od zdarzenia, tym możliwość zniekształcenia, czy wręcz zatarcia śladów pamięciowych jest większa, zwłaszcza, że były to zdarzenia, jak słusznie stwierdził Sąd Okręgowy, o charakterze typowym dla prowadzonej przez tego świadka działalności. Prawidłowości dokonanej przez Sąd Okręgowy oceny depozycji M. S. – wbrew twierdzeniom oskarżonego – nie podważa także fakt, iż nie zostały one potwierdzone zeznaniami K. P., czy R. L.. Przeciwno tym osobom toczyły się, bądź w dalszym ciągu toczą postępowania karne, w związku z tym mają one interes, by nie tylko nie ujawniać przed sądem, czy organami ścigania wiedzy, która obciążałaby ich samych, czy osoby, z którymi łączyły ich, czy to więzy przyjaźni, czy interesy, ale są wręcz zainteresowane zdeprecjonowaniem osoby świadka koronnego, który ujawnił na ich temat szereg informacji, na podstawie których osoby te zostały postawione w stan oskarżenia.

W świetle zeznań M. S. nie ma też podstaw, by kwestionować prawidłowość ustaleń Sądu Okręgowego w zakresie rodzaju zbywanej przez P. M. substancji oraz ilości transakcji. Argumenty oskarżonego, że nawet gdyby takie transakcje miały mieć miejsce, to nie można wykluczyć, że tabletki te zawierały nie (...) lecz (...), który w 2003 roku nie był w wykazie substancji psychotropowych, a ponadto, że była to jedna transakcja, a jedynie odebranie towaru nastąpiło w 3 partiach, to bardzo nieudolna próba zakwestionowania tych ustaleń, nie poparta rzeczową

argumentacją, a jedynie hipotezami, nie mającymi żadnego uzasadnienia w realiach przedmiotowej sprawy, ani oparcia w zgromadzonych dowodach. W świetle konsekwentnych depozycji M. S. nie można mieć bowiem wątpliwości, co było przedmiotem opisywanych przez niego transakcji, że były to tabletki extasy, stanowiące potoczną nazwę substancji (...), wymienionej w Załączniku nr 2 grupy I-P wykazu substancji psychotropowych.

Zgodzić się jednak trzeba z prezentowanym przez oskarżonego poglądem, iż w odniesieniu do czynu przypisanego mu w pkt I nie ma podstaw do przyjęcia kwalifikacji z art. 65§1 k.k.. Podkreślić jednak należy, iż powodem braku podstaw do przyjęcia kwalifikacji z art. 65§1 k.k. nie są przyczyny, o których mowa w piśmie procesowym P. M., tj. wątpliwości co do ilości przeprowadzonych transakcji lecz norma art. 65 k.k. obowiązująca w czasie popełnienia przez P. M. czynu przypisanego mu w pkt I wyroku w korelacji z kierunkiem wniesionego na jego rzecz środka zaskarżenia.

Sąd Okręgowy ustalił, iż P. M. dopuścił się czynu przypisanego mu w pkt I aktu oskarżenia w okresie od maja do czerwca 2003 roku. Skonstatować należy, iż w dacie jego popełnienia, zgodnie z ówczesnie obowiązującym uregulowaniem, obowiązującym do dnia 30 kwietnia 2004 roku, art. 65 k.k. miał zastosowanie w stosunku do sprawcy, który z popełniania przestępstw uczynił sobie stałe źródło dochodu. Przypisanie działania w warunkach art. 65 k.k. przed wejściem w życie nowelizacji wprowadzonej ustawą z dnia 16.04.2004r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 93 poz. 889) wymagało ustalenia wielokrotności takiego działania. W literaturze przyjmowano, że sprawca czyni sobie z popełnienia przestępstw stałe źródło dochodu wówczas, gdy dopuszcza się ich wielokrotnie, regularnie, a przez to zachowanie takie stanowi dla niego sposób uzyskiwania dochodu, przy czym nie musi to być jedyne, czy nawet główne źródło dochodu. Decydujące jest bowiem to, że zachowanie takie cechuje się wielokrotnością i pewną regularnością przestępczego działania (vide Powrót do przestępstwa, prof. dr hab. Piotr Hofmański, dr Lech Paprzycki teza 6 do art. 65 w Nowa kodyfikacja karna, Kodeks karny, Krótkie komentarze, zeszyt 26, Ministerstwo Sprawiedliwości Departament Kadr i Szkolenia, Warszawa 1999).

Nie ma zatem wątpliwości, iż przed nowelizacją kodeksu karnego, wprowadzoną ustawą z dnia 16 kwietnia 2004 roku, możliwość zastosowania art. 65 k.k. ograniczona była do tych sprawców, którzy stałe źródło dochodu uczynili sobie z popełniania przestępstw, zaś po wejściu w życie tej nowelizacji, norma art. 65 znalazła zastosowanie w stosunku do tych sprawców, którzy z popełnienia przestępstwa uczynili sobie stałe źródło dochodu. Zmiana ta umożliwiła zastosowanie konsekwencji przewidzianych dla multirecydywistów nie tylko wobec sprawców co najmniej dwóch przestępstw, ale również wobec sprawców jednego przestępstwa, byleby stwierdzone zostało, iż stanowi ono jego stałe źródło dochodu.

Dokonana nowelizacją z dnia 16 kwietnia 2004 roku zmiana brzmienia art. 65 k.k. nakładała na sąd I instancji obowiązek rozważenia, czy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy pozwalał na ustalenie, czy oskarżony popełniając przestępstwo przypisane mu w pkt I wyroku, polegające na wprowadzeniu do obrotu w okresie od maja do czerwca 2003 roku znacznych ilości substancji psychotropowej, łącznie 3.000 sztuk tabletek extasy, uczynił sobie z popełniania przestępstw stałe źródło dochodu. Tylko bowiem uznanie, że oskarżony dopuszczając się tego przestępstwa, uczynił sobie z popełniania przestępstw stałe źródło dochodu uprawniało do przyjęcia działania w warunkach art. 65 k.k.. Mając zaś na uwadze, że kwestia ta nie była przedmiotem rozważań Sądu Okręgowego i zważywszy na fakt, iż wyrok Sądu Okręgowego został zaskarżony tylko na korzyść oskarżonego, Sąd Apelacyjny mając na uwadze zakaz, o którym mowa w art. 434§1 k.p.k., wyeliminował w zakresie czynu przypisanego w pkt I wyroku z jego opisu, jak również z podstawy skazania art. 65§1 k.k..

Za niezaskługujące na uwzględnienie Sąd uznał także zarzuty podnoszone przez obrońcę, a dotyczące dokonanej przez Sąd Okręgowy oceny dowodu z zeznań świadka koronnego M. S. w zakresie drugiego z przypisanych P. M. czynów. Zgodzić się należy ze skarżącym, iż o ile relacje M. S. z etapu postępowania przygotowawczego i przed sądem są konsekwentne w zakresie udziału P. M. w obrocie kokainą, o tyle były zmienne, jeśli chodzi o ilość substancji, którą P. M. wprowadził do obrotu. Należy jednak stwierdzić, iż dostrzegając różnice w relacjach świadka koronnego w tym zakresie, Sąd Okręgowy dokonał ich weryfikacji, a uczynił to w oparciu o informacje podawane przez M. S. w śledztwie, a dotyczące zarówno osób, którym sprzedawał kokainę nabywaną od oskarżonego, jak i ilości wprowadzonego w ten sposób do obrotu środka odurzającego. Sąd Apelacyjny w pełni podziela argumentację sądu

I instancji, iż wielokrotność transakcji przy ich zmiennej wielkości może skutkować nieumiejętnością precyzyjnego wskazania przez świadka ilości wprowadzonego do obrotu środka odurzającego, czy różnicą w depozycjach składanych na przestrzeni długiego, bo kilkuletniego, okresu czasu, jednakże nie może to skutkować kwestionowaniem tego, iż tego typu działania miały w ogóle miejsce. Stwierdzenie w relacjach świadka różnic w zakresie ilości wprowadzonego do obrotu środka, wymagało podjęcia przez sąd orzekający starań mających na celu ich weryfikację i obowiązkowi temu Sąd Okręgowy w pełni sprostął. Wynikający z uzasadnienia wyroku sposób weryfikacji informacji wynikających z relacji M. S. jest logiczny, a poczynione w oparciu o jego depozycje ustalenia najbardziej dla oskarżonego korzystne. Tym samym nie można zgodzić się ze skarżącym, iż sąd I instancji nie tylko nie starał się zweryfikować zeznań M. S., ale dokonał ich w sposób dowolny, co skutkowało poczynieniem dowolnych ustaleń w zakresie ilości kupionej od oskarżonego kokainy. Należy także skonstatować, iż to, że wskazywane przez M. S. osoby nie potwierdziły faktu nabywania od niego kokainy lub potwierdzając sam fakt nabywania kwestionowały ilość, samo z siebie nie przesądza o niewiarygodności twierdzeń tego świadka. Kwestia ta była zresztą przedmiotem rozważań sądu I instancji, a dokonana w tym zakresie ocena, sąd odwoławczy całkowicie podziela. Zarówno argumenty wskazywane przez obrońcę, jak i argumenty podnoszone przez oskarżonego mają charakter polemiczny i nie mogą skutkować podważeniem prawidłowości dokonanej przez Sąd Okręgowy oceny zgromadzonego materiału dowodowego i dokonanych w oparciu o ten materiał ustaleń.

Odnosząc się do argumentacji zawartej w apelacji obrońcy w zakresie trzeciego z przypisanych oskarżonemu czynów i dokonaniu oceny zeznań świadka koronnego M. S. z naruszeniem art. 7 k.p.k., co skutkowało dokonaniem dowolnych ustaleń, a w konsekwencji doprowadziło do wydania wadliwego orzeczenia o winie oskarżonego P. M., stwierdzić należy, iż także nie zasługuje ona na uwzględnienie. Fakt, że M. S. w swoich pierwszych zeznaniach na ten temat nie wskazał, jaką ilość amfetaminy zamówił u oskarżonego, a następnie odebrał w okolicach K. od mężczyzny o imieniu P., w żaden sposób nie podważa poczynionych w tym zakresie ustaleń sądu I instancji. Obrońca zdaje się nie zauważać, że z relacji M. S. w sposób jednoznaczny wynika, iż nabyta wówczas amfetamina była tą, która została w grudniu 2005 roku ujawniona w samochodzie P. K. i za którą P. K. został skazany. Z kolei z dokumentów ze sprawy Sądu Rejonowego dla Warszawy Mokotowa o sygn. akt IIIK 910/06 wynika jednoznacznie, iż w wyniku przeszukania samochodu należącego do P. K., która to czynność została przeprowadzona w dniu 21 grudnia 2005 roku, ujawniono 2 paczki siarczanu amfetaminy o łącznej wadze 1 kg i 408 gram. Powoływanie się, że dokonując ustaleń Sąd Okręgowy nie wskazał i nie uwzględnił dowodu z zeznań M. S. złożonych na rozprawie w dniu 13 grudnia 2010 roku, z których wynika, że kupił kilogram amfetaminy, a tym samym ocenił zeznania tego świadka z naruszeniem art. 7 k.p.k., jest całkowicie nieuprawnione. Obrońca całkowicie pomija, iż tą wypowiedź świadka poprzedza zastrzeżenie „o ile się nie mylę”, co w zestawieniu z zeznaniami, które M. S. złożył na rozprawie w dniu 14 listopada 2013 roku, a w których podał, że kupił od P. M. amfetaminę w ilości kilograma lub półtora, jednoznacznie wskazuje, iż składając w dniu 13 grudnia 2010 roku zeznania dokładnie tej kwestii nie pamiętał i nie potrafił precyzyjnie wskazać ilości otrzymanej od magazyniera P. M. amfetaminy. Podobnie było z jego relacją na temat ilości paczek. M. S. nie pamiętał, jak ta amfetamina była zapakowana, w ilu była paczkach (k.3204).

Odnosząc się z kolei do zarzutu dotyczącego błędnego przyjęcia przez sąd I instancji, że czyny objęte niniejszym postępowaniem nie mogą być uznane za zachowania stanowiące jeden czyn zabroniony z zachowaniami przypisanymi oskarżonemu w wyroku Sądu Rejonowego w Koninie z dnia 08 stycznia 2008 roku o sygn. akt IIK 479/07, stwierdzić należy, iż nie zasługuje on na uwzględnienie. Podkreślić trzeba, iż warunkiem zastosowania art. 12 k.k., uprawniającym do uznania, iż dwa lub więcej zachowań stanowi jeden czyn zabroniony, jest zaistnienie trzech przesłanek – jednej o charakterze podmiotowym, tj. istnienia z góry powziętego zamiaru i dwóch o charakterze przedmiotowym – krótkich odstępów czasu pomiędzy poszczególnymi zachowaniami oraz w przypadku ataku skierowanego na dobro osobiste – tożsamości pokrzywdzonego. Warunek podmiotowy w postaci „z góry powziętego zamiaru”, należy rozumieć, co słusznie podniósł Sąd Okręgowy, zgodnie ze znaczeniem słowa zamiar nadanym mu przez art. 9 § 1 k.k.. Ujęcie podstawowej przesłanki czynu ciągłego jako „z góry powziętego zamiaru” oznacza, że dla przyjęcia działania w warunkach czynu ciągłego konieczne jest wykazanie, że sprawca obejmował powziętym z góry zamiarem wszystkie podejmowane przez siebie zachowania. Tym samym, by można było uznać kilka zachowań za jeden czyn ciągły w rozumieniu art. 12 k.k., niezbędne jest, by zachowania te były następstwem realizacji jednego, tego samego zamiaru.

Nie można zatem mówić o czynie ciągłym, gdy poszczególne zachowania sprawcy nie zostały objęte jednym, z góry powziętym zamiarem, lecz zostały dokonane, czy to z takim samym zamiarem, czy z zamiarem odnawiającym się w odniesieniu do każdego z podejmowanych zachowań, czy wreszcie przy wykorzystaniu tej samej trwałej sposobności. „Należy przy tym podkreślić, że owego zamiaru nie można utożsamiać z jakąś bliżej nieokreśloną generalną akceptacją możliwości popełnienia w przyszłości czynów zabronionych, czy też wykorzystywania tej samej, powtarzającej się sposobności popełniania takich czynów. "Z góry powzięty zamiar" w rozumieniu art. 12 k.k. musi być interpretowany w świetle art. 9 § 1 k.k., co oznacza, że sprawca musi sobie uświadamiać w sposób konkretny owe przyszłe zachowania, które mają stanowić czyn ciągły, przynajmniej w tych ich elementach, które mają znaczenia dla przyjęcia realizacji znamion danego typu czynu zabronionego” (vide postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15.05.2014r., sygn. IVKK 8/14, Lex 1491137).

W ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd Okręgowy słusznie uznał, iż materiał dowodowy nie dał podstaw do uznania, by zachowania podejmowane przez P. M., za które został skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w Koninie w sprawie o sygn. IIK 479/07 miały, poza okresem ich popełnienia, jakiegokolwiek związek z zachowaniami przypisanymi mu w pkt I, II i III wyroku, by zostały one podjęte z góry powziętym zamiarem. Tym samym brak jest podstaw do uznania, iż sąd I instancji przypisując oskarżonemu sprawstwo i uznając jego winę naruszył dyspozycję art. 17§1 pkt 7 k.p.k.. Podkreślić należy, iż istnienia z góry powziętego zamiaru nie można domniemywać, ani wyprowadzać wyłącznie w oparciu o zbieżność czasową pomiędzy czynami przypisanymi oskarżonemu P. M. w ramach niniejszego postępowania, a czynem objętym wyrokiem Sądu Rejonowego w Koninie o sygn. IIK 479/07. Ustalenia takie, by zostały poczynione, muszą znaleźć oparcie w dowodach, a w niniejszej sprawie takich dowodów nie zgromadzono. Tak więc konstatacja Sądu Okręgowego, iż nie ma podstaw do uznania, że występki stanowiące przedmiot niniejszego postępowania pozostawały w jakimkolwiek związku z czynem, za jaki oskarżony został już skazany, w świetle całokształtu okoliczności przedmiotowej sprawy, jest w pełni prawidłowa i nie może być skutecznie zakwestionowana.

Sąd Apelacyjny nie stwierdził, by sąd meriti dopuścił się przy orzekaniu naruszenia reguły in dubio pro reo, o której mowa w art. 5§2 k.p.k., co podnosił oskarżony, a co miało przejawiać się w rozstrzygnięciu powstałych wątpliwości na jego niekorzyść. Dla oceny, czy została naruszona reguła in dubio pro reo nie są bowiem miarodajne wątpliwości strony, ale to, czy sąd orzekający wątpliwości takie powziął i rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego, albo to, czy w świetle realiów konkretnej sprawy wątpliwości takie powinien powziąć. W wypadku, gdy ustalenia faktyczne zależne są od dania wiary określonej grupie dowodów, nie można mówić o naruszeniu wyżej powołanej reguły, albowiem jedną z podstawowych prerogatyw sądu orzekającego jest swobodna ocena dowodów (vide m.in. postanowienie Sądu Najwyższego z dn. 12.03.2014r., IIKK 42/14, Lex 1448327, postanowienie Sądu Najwyższego z dn. 13.12.2013r., IIIKK 312/13, Lex 1403886, postanowienie Sądu Najwyższego z dn. 13.05.2002r., VKKN 90/01, Lex 539131, wyrok Sądu Najwyższego z dn. 05.04.2000r., IIIKKN 60/98, Lex 51449, czy wyrok Sądu Najwyższego z dn. 15.05.1999r., IVKKN 714/98, OSN PiPr 2000/4/8). W wypadku, gdy pewne ustalenia faktyczne zależne są od dania wiary tej lub innej grupie dowodów, to o naruszeniu zasady in dubio pro reo w ogóle nie można mówić. Ewentualne zastrzeżenia, zarzuty co do oceny wiarygodności konkretnego dowodu lub grupy dowodów mogą być podnoszone wyłącznie na płaszczyźnie art. 7 k.p.k. jako dokonane w sposób dowolny, przekraczający granice sędziowskiej swobody oceny. Skoro zatem sąd I instancji dokonując ustaleń faktycznych, żadnych wątpliwości nie powziął, to o naruszeniu art. 5§2 k.p.k. nie może być mowy.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, zarówno kary jednostkowe, jak i kara łączna orzeczona wobec oskarżonego P. M. nie są rażąco surowe w rozumieniu art. 438 pkt 4 k.p.k.. Sąd I instancji, wymierzając kary jednostkowe oraz karę łączną prawidłowo rozważył i uwzględnił wszystkie okoliczności, nadając im właściwą rangę i odpowiednie znaczenie. Wprawdzie Sąd Apelacyjny w zakresie czynu przypisanego oskarżonemu w pkt I wyroku wyeliminował działanie w warunkach art. 65§1 k.k., nie mniej jednak zważywszy na fakt, iż kara za ten czyn została wymierzona w dolnych granicach ustawowego zagrożenia i uwzględniając okoliczności, które legły u podstaw jej wymiaru przez sąd I instancji (strona 29 i 30 uzasadnienia), uznał, iż orzeczona kara nie jest karą rażąco surową, a tylko stwierdzenie rażącej niewspółmierności kary, rozumianej jako kary nie do zaakceptowania, zarówno w świetle dyrektyw wymiaru kary, jak i społecznego poczucia sprawiedliwości, mogłoby skutkować jej zmianą – obniżeniem.

Sąd zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. N. kwotę 738,- złotych tytułem nieopłaconej obrony z urzędu w postępowaniu odwoławczym, albowiem ze złożonego przez obrońcę oświadczenia wynikało, że pomoc prawna udzielona w toku postępowania odwoławczego nie została opłacona, ani w całości, ani w części. Wysokość wynagrodzenia Sąd ustalił na podstawie §14 ust. 2 pkt 5 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz kosztów ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. 2013.461 j.t.)

O kosztach za postępowanie odwoławcze Sąd orzekł na podstawie art. 636§1 k.p.k.. Wysokość opłaty Sąd ustalił na podstawie art. 8 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. 1983.49.223 z późn. zm.).