

Sygn. akt II AKa 11/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 stycznia 2013r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA – Maria Mroziak-Sztykiel

Sędziowie: SA – Rafał Kaniok

SA – Barbara Lubańska-Mazurkiewicz -spr.

Protokolant: – st. sekr. Anna Grajber

przy udziale Prokuratora Jacka Pergałowskiego

po rozpoznaniu w dniu 30 stycznia 2013 r.

sprawy D. B., A. B., A. D., G. S., D. Ś., A. Z.

oskarżonych z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dn. 29.VII.2005 r.

o przeciwdziałaniu narkomanii, Ł. P. oskarżonego z art. 56 ust. 1 i 3, art. 59 ust. 1, art. 62 ust. 1 ustawy z dn. 29.VII.2005 r.

o przeciwdziałaniu narkomanii

na skutek apelacji, wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w. W.

z dnia 11 października 2012 r. sygn. akt XII K 232/13

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę wobec D. B., A. B., A. D., G. S., D. Ś., A. Z. i Ł. P. przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w. W..

UZASADNIENIE

1. **D. B.** został oskarżony o to, że:

I. w bliżej niesprecyzowanych dniach w okresie nie wcześniej niż od marca 2009 roku i nie później niż do sierpnia 2009 roku w W. przy ul. (...) działając wspólnie i w porozumieniu z M. B. ps. (...) i D. K., wbrew przepisom ustawy, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, uczestniczył w obrocie znacznymi ilościami środków odurzających w łącznej ilości nie mniejszej niż 10 kilogramów marihuany w ten sposób, że co najmniej 10-krotnie w jednorazowych ilościach po 1 kilogramie zakupił wskazany narkotyk od M. B. ps. (...) za pośrednictwem D. K. celem dalszej sprzedaży,

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

II. w bliżej niesprecyzowanych dniach w okresie nie wcześniej niż od marca 2009 roku i nie później niż do sierpnia 2009 roku w W. przy ul. (...) działając wspólnie i w porozumieniu z M. B. ps. (...) i D. K., wbrew przepisom ustawy, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, uczestniczył w obrocie znacznymi ilościami środków odurzających w łącznej ilości 0,5 kilograma haszyszu w ten sposób, że jednorazowo zakupił wskazany narkotyk od M. B. ps. (...) za pośrednictwem D. K. celem dalszej sprzedaży,

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

2. **A. B.** został oskarżony o to, że:

III. w bliżej niesprecyzowanych dniach w okresie nie wcześniej niż od marca 2009 roku i nie później niż do sierpnia 2009 roku w W. przy ul. (...) i przy ul. (...) działając wspólnie i w porozumieniu z M. B. ps. (...) i D. K., wbrew przepisom ustawy, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, uczestniczył w obrocie znacznymi ilościami środków odurzających w łącznej ilości 500 gram kokainy w ten sposób, że 5-krotnie w jednorazowych ilościach po 100 gram zakupił wskazany narkotyk od M. B. ps. (...) za pośrednictwem D. K. celem dalszej sprzedaży,

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

3. **A. D.** został oskarżony o to, że:

VII. w bliżej niesprecyzowanych dniach w okresie nie wcześniej niż od marca 2009 roku i nie później niż do sierpnia 2009 roku w W. przy ul. (...) działając wspólnie i w porozumieniu z M. B. ps. (...) i D. K., wbrew przepisom ustawy, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, uczestniczył w obrocie znacznymi ilościami środków odurzających w łącznej ilości 300 gram marihuany w ten sposób, że 3-krotnie w jednorazowych ilościach po 100 gram zakupił wskazany narkotyk od M. B. ps. (...) za pośrednictwem D. K. celem dalszej sprzedaży,

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

4. **Ł. P.** został oskarżony o to, że:

XVI. w bliżej niesprecyzowanych dniach w maju 2009 roku w W. przy ul. (...) działając wspólnie i w porozumieniu z M. B. ps. (...) i D. K., wbrew przepisom ustawy, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, uczestniczył w obrocie znacznymi ilościami środków odurzających w łącznej ilości nie mniejszej niż 0,5 kilograma marihuany w ten sposób, że jednorazowo zakupił wskazane narkotyki od M. B. ps. (...) za pośrednictwem D. K. celem dalszej sprzedaży,

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

XVII. w bliżej niesprecyzowanych dniach w okresie nie wcześniej niż od marca 2009 roku i nie później niż do lutego 2010 roku w W. przy ul. (...) i na terenie dzielnicy B., wbrew przepisom ustawy, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, udzielił na własny użytek D. K. środków odurzających w łącznej ilości 3 gram kokainy w ten sposób, że 2-krotnie w jednorazowych ilościach po 1 i 2 gramy sprzedał wskazane narkotyki w/wym.,

tj. o czyn z art. 59 ust. 1 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii;

XVIII. od nieustalonej daty do dnia 24 stycznia 2012 r. w mieszkaniu nr (...) przy ul. (...) w W. posiadał wbrew przepisom prawa środek odurzający w postaci haszyszu w ilości 0.4 grama,

tj. o czyn z art. 62 ust. 1 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii;

5. **G. S.** został oskarżony o to, że:

XXI. w bliżej niesprecyzowanych dniach w okresie nie wcześniej niż od marca 2009 roku i nie później niż do lipca 2009 roku w W. przy ul. (...) działając wspólnie i w porozumieniu z M. B. ps. (...) i D. K., wbrew przepisom ustawy, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, uczestniczył w obrocie znacznymi ilościami środków odurzających w łącznej ilości nie mniejszej niż 300 gram marihuany w ten sposób, że co najmniej 3 krotnie w jednorazowych ilościach po 100 gram zakupił wskazany narkotyk od M. B. ps. (...) za pośrednictwem D. K. celem dalszej sprzedaży,

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

6. **D. Ś.** został oskarżony o to, że:

XXII. w bliżej niesprecyzowanych dniach w okresie nie wcześniej niż od marca 2009 roku i nie później niż do listopada 2009 roku w W. przy ul. (...) działając wspólnie i w porozumieniu z M. B. ps. (...) i D. K., wbrew przepisom ustawy, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, uczestniczył w obrocie znacznymi ilościami środków odurzających w łącznej ilości nie mniejszej niż 1 kilogram kokainy w ten sposób, że nie mniej niż 10-krotnie w jednorazowych ilościach po 100 gram zakupił wskazany narkotyk od M. B. ps. (...) za pośrednictwem D. K. celem dalszej sprzedaży,

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

XXIII. w bliżej niesprecyzowanych dniach w okresie nie wcześniej niż od maja 2009 roku i nie później niż do lipca 2009 roku w W. przy ul. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z M. B. ps. (...) i D. K., wbrew przepisom ustawy, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, uczestniczył w obrocie znacznymi ilościami środków odurzających w łącznej ilości nie mniejszej niż 300 gram marihuany w ten sposób, że nie mniej niż 3-krotnie w jednorazowych ilościach po 100 gram zakupił wskazany narkotyk od M. B. ps. (...) za pośrednictwem D. K. celem dalszej sprzedaży,

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

7. **A. Z.** został oskarżony o to, że:

XXV. w bliżej niesprecyzowanych dniach w okresie nie wcześniej niż od listopada 2008 roku i nie później niż do czerwca 2009 roku w Z. działając wspólnie i w porozumieniu z M. B. ps. (...) i D. K., wbrew przepisom ustawy, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, uczestniczył w obrocie znacznymi ilościami środków psychotropowych w łącznej ilości 3 kilogramów amfetaminy w ten sposób, że 3-krotnie w jednorazowych ilościach po 1 kilogramie zakupił wskazany narkotyk od M. B. ps. (...) za pośrednictwem D. K. celem dalszej sprzedaży,

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

XXVI. w bliżej niesprecyzowanych dniach w okresie nie wcześniej niż od marca 2009 roku i nie później niż do czerwca 2009 roku w Z. działając wspólnie i w porozumieniu z M. B. ps. (...) i D. K., wbrew przepisom ustawy, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, uczestniczył w obrocie znacznymi ilościami środków odurzających w ilości 100 gram kokainy w ten sposób, że jednorazowo zakupił wskazany narkotyk od M. B. ps. (...) za pośrednictwem D. K. celem dalszej sprzedaży;

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

Sąd Okręgowy w. W. wyrokiem z dnia 11 października 2012 r. sygn. akt XII K 232/12, wydanym na posiedzeniu, w uwzględnieniu wniosku prokuratora złożonego na podstawie art. 335 k.p.k.:

1. oskarżonego D. B. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w pkt. I aktu oskarżenia, przy czym przyjął, że działał on wspólnie i w porozumieniu z ustalonymi osobami i za to na podstawie art. 56 ust. 1 i 3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 33 § 1, 2 i 3 k.k. przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. skazał go na karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 150 (stu pięćdziesięciu) stawek dziennych, ustalając wysokość każdej stawki na kwotę 10 (dziesięciu) złotych,

2. oskarżonego D. B. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w pkt. II aktu oskarżenia, przy czym przyjął, że działał on wspólnie i w porozumieniu z ustalonymi osobami i za to na podstawie art. 56 ust. 1 i 3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 33 § 1, 2 i 3 k.k. przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. skazał go na karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 100 (stu) stawek dziennych, ustalając wysokość każdej stawki na kwotę 10 (dziesięciu) złotych,

3. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 i § 2 k.k. kary orzeczone wobec D. B. w punktach 1 i 2 niniejszego wyroku połączył i wymierzył mu karę łączną 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności oraz karę łączną grzywny w wysokości 200 (dwustu) stawek dziennych, ustalając wysokość każdej stawki na kwotę 10 (dziesięć) złotych;

4. na podstawie art. art. 69 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie wobec oskarżonego D. B. kary łącznej pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres 4 (czterech) lat próby;
5. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary łącznej grzywny zaliczył oskarżonemu D. B. okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie tj. od dnia 29 stycznia 2012 r. do dnia 12 marca 2012 r. przyjmując, że jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności równa się dwóm stawkom dziennym grzywny;
6. oskarżonego A. B. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w pkt. III aktu oskarżenia, przy czym przyjął, że działał on wspólnie i w porozumieniu z ustalonymi osobami i za to na podstawie art. 56 ust. 1 i 3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 33 § 1, 2 i 3 k.k. przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. skazał go na karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 300 (trzystu) stawek dziennych, ustalając wysokość każdej stawki na kwotę 20 (dwadzieścia) złotych,
7. na podstawie art. art. 69 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie wobec oskarżonego A. B. kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres 3 (trzech) lat próby;
8. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary grzywny zaliczył oskarżonemu A. B. okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie tj. od dnia 24 stycznia 2012 r. do dnia 16 lutego 2012 r. przyjmując, że jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności równa się dwóm stawkom dziennym grzywny;
9. oskarżonego A. D. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w pkt. VII aktu oskarżenia, przy czym przyjął, że działał on wspólnie i w porozumieniu z ustalonymi osobami i za to na podstawie art. 56 ust. 1 i 3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 33 § 1, 2 i 3 k.k. przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. skazał go na karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 100 (stu) stawek dziennych, ustalając wysokość każdej stawki na kwotę 10 (dziesięciu) złotych;
10. na podstawie art. art. 69 § 1 i 2 k.k., art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie wobec oskarżonego A. D. kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres 3 (trzech) lat próby;
11. oskarżonego Ł. P. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w pkt. XVI aktu oskarżenia, przy czym przyjął, że działał on wspólnie i w porozumieniu z ustalonymi osobami i za to na podstawie art. 56 ust. 1 i 3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 33 § 1, 2 i 3 k.k. przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. skazał go na karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 300 (trzystu) stawek dziennych, ustalając wysokość każdej stawki na kwotę 10 (dziesięciu) złotych;
12. oskarżonego Ł. P. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w pkt. XVII aktu oskarżenia, przy czym przyjął, iż udzielił on środków odurzających osobie o ustalonych personaliach i za to na podstawie art. 59 ust. 1 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 33 § 1, 2 i 3 k.k. przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. skazał go na karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 50 (pięćdziesięciu) stawek dziennych, ustalając wysokość każdej stawki na kwotę 10 (dziesięciu) złotych;
13. oskarżonego Ł. P. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w pkt. XVIII aktu oskarżenia i za to na podstawie art. 62 ust. 1 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. skazał go na karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;
14. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 i § 2 k.k. kary orzeczone wobec Ł. P. w punktach 11, 12 i 13 niniejszego wyroku połączył i wymierzył mu karę łączną 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności oraz karę łączną grzywny w wysokości 350 (trzystu pięćdziesięciu) stawek dziennych, ustalając wysokość każdej stawki na kwotę 10 (dziesięć) złotych;
15. na podstawie art. art. 69 § 1 i 2 k.k., art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie wobec oskarżonego Ł. P. kary łącznej pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres 3 (trzech) lat próby;

16. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary łącznej grzywny zaliczył oskarżonemu Ł. P. okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie tj. od dnia 24 stycznia 2012 r. do dnia 21 marca 2012 r. przyjmując, że jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności równa się dwóm stawkom dziennym grzywny;

17. oskarżonego G. S. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w pkt. XXI aktu oskarżenia, przy czym przyjął, że działał on wspólnie i w porozumieniu z ustalonymi osobami i za to na podstawie art. 56 ust. 1 i 3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 33 § 1, 2 i 3 k.k. przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. skazał go na karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 200 (dwustu) stawek dziennych, ustalając wysokość każdej stawki na kwotę 10 (dziesięciu) złotych;

18. na podstawie art. art. 69 § 1 i 2 k.k., art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie wobec oskarżonego G. S. kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres 2 (dwóch) lat próby;

19. oskarżonego D. Ś. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w pkt. XXII aktu oskarżenia, przy czym przyjął, że działał on wspólnie i w porozumieniu z ustalonymi osobami i za to na podstawie art. 56 ust. 1 i 3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 33 § 1, 2 i 3 k.k. przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. skazał go na karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 150 (stu pięćdziesięciu) stawek dziennych, ustalając wysokość każdej stawki na kwotę 10 (dziesięciu) złotych;

20. oskarżonego D. Ś. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w pkt. XXIII aktu oskarżenia, przy czym przyjął, że działał on wspólnie i w porozumieniu z ustalonymi osobami i za to na podstawie art. 56 ust. 1 i 3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 33 § 1, 2 i 3 k.k. przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. skazał go na karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 100 (stu) stawek dziennych, ustalając wysokość każdej stawki na kwotę 10 (dziesięciu) złotych;

21. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 i § 2 k.k. orzeczone wobec D. Ś. w punktach 19 i 20 niniejszego wyroku połączył i wymierzył mu karę łączną 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wysokości 200 (dwustu) stawek dziennych, ustalając wysokość każdej stawki na kwotę 10 (dziesięciu) złotych;

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

23. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary łącznej grzywny zaliczył oskarżonemu D. Ś. okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie tj. od dnia 26 stycznia 2012 r. do dnia 4 kwietnia 2012 r. przyjmując, że jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności równa się dwóm stawkom dziennym grzywny;

24. oskarżonego A. Z. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w pkt. XXV aktu oskarżenia, przy czym przyjął, iż działał on wspólnie i w porozumieniu z ustalonymi osobami i za to na podstawie art. 56 ust. 1 i 3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 33 § 1, 2 i 3 k.k. przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. skazał go na karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 200 (dwustu) stawek dziennych, ustalając wysokość każdej stawki na kwotę 10 (dziesięciu) złotych;

25. oskarżonego A. Z. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w pkt. XXVI aktu oskarżenia, przy czym przyjął, iż działał on wspólnie i w porozumieniu z ustalonymi osobami i za to na podstawie art. 56 ust. 1 i 3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 33 § 1, 2 i 3 k.k. przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. skazał go na karę 1 (jednego) rok pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 150 (stu pięćdziesięciu) stawek dziennych, ustalając wysokość każdej stawki na kwotę 10 (dziesięciu) złotych;

26. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 i § 2 k.k. kary orzeczone wobec A. Z. w punktach 24 i 25 niniejszego wyroku połączył i wymierzył mu karę łączną 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności oraz karę łączną grzywny w wysokości 350 (trzystu pięćdziesięciu) stawek dziennych, ustalając wysokość każdej stawki na kwotę 10 (dziesięć) złotych;

27. na podstawie art. art. 69 § 1 i 2 k.k., art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie wobec oskarżonego A. Z. kary łącznej pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres 3 (trzech) lat próby;

28. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary łącznej grzywny zaliczył oskarżonemu A. Z. okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie tj. od dnia 7 lutego 2012 r. do dnia 6 kwietnia 2012 r. przyjmując, że jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności równa się dwóm stawkom dziennym grzywny;

29. na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił wszystkich oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych – w całości.

Powyższy wyrok zaskarżył prokurator na niekorzyść wszystkich oskarżonych i na podstawie art. 427 § 1 i 2 k.p.k. i art. 438 pkt 1 k.p.k. zarzucił:

- obrazę przepisów prawa materialnego, a konkretnie art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, polegającą na niesłusznym wymierzeniu grzywny wobec oskarżonych na podstawie art. 33 § 1, 2 i 3 k.p.k., zamiast na podstawie art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii;

- obrazę przepisów prawa materialnego, a konkretnie art. 73 § 2 k.k., polegającą na nie orzeczeniu obligatoryjnego dozoru kuratora wobec młodocianych oskarżonych, tj. A. D. oraz D. Ś., mimo, iż w dacie popełnienia czynów zabronionych nie ukończyli oni 21 lat, a w czasie orzekania w I instancji nie ukończyli 24 lat.

Na podstawie art. 427 § 1 i art. 437 § 1 k.p.k. wnosi o:

zmianę zaskarżonego wyroku w części dotyczącej wymierzenia kary grzywny wobec wszystkich oskarżonych poprzez wymierzenie im wskazanej kary z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, a także orzeczenie obligatoryjnego dozoru kuratora wobec oskarżonych A. D. oraz D. Ś..

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Zarzuty apelacji prokuratora są zasadne.

Przestępstwo z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii zagrożone jest karą pozbawienia wolności i grzywny. Zatem ten przepis prawa materialnego stanowi podstawę orzeczenia o grzywnie, która jest orzekana obligatoryjnie. Tym samym błędne było powołanie się przez Sąd orzekający na przepis przewidujący jedynie możliwość orzeczenia grzywny tj. art. 36 § 2 k.k.

Sposób wymiaru kary grzywny i jej wysokość określają przepisy art. 33 § 1 i 3 k.k., a więc te przepisy zostały prawidłowo przez Sąd I instancji przytoczone.

A. D. i D. Ś. są osobami młodocianymi w rozumieniu art. 115 § 10 k.k. a zatem zasadnie zarzucił prokurator, że w zaskarżonym wyroku doszło do naruszenia prawa materialnego – art. 73 § 2 k.k. poprzez nieorzeczenie wobec wyżej wymienionych obowiązkowego dozoru kuratora w okresie próby przy zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności.

Do obrazu tego przepisu prawa materialnego doszło wskutek naruszenia przez Sąd I instancji przepisów prawa procesowego tj. art. 335

§ 1 k.p.k. w zw. z art. 343 § 7 k.p.k. poprzez uwzględnienie wadliwego wniosku prokuratora. Kontrola odwoławcza zaskarżonego wyroku dokonana z urzędu na podstawie art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k. wykazała, że naruszenie przez Sąd I instancji wymienionych wyżej przepisów postępowania doprowadziło także do obrazu przepisu prawa materialnego – art. 45 § 1 k.k. wskutek zaniechania orzeczenia wobec wszystkich oskarżonych obligatoryjnego środka karnego w postaci przepadku korzyści majątkowej z popełnionego przestępstwa. Orzeczenie takie jest rażąco niesprawiedliwe a zatem przy zastosowaniu art. 440 k.p.k. należało zaskarżony wyrok wobec oskarżonych uchylić i sprawę przekazać do ponownego rozpoznania, na co zezwalał kierunek środka odwoławczego wniesionego przez prokuratora na ich niekorzyść.

Wydanie orzeczenia reformatoryjnego w instancji odwoławczej jak też uchylenie orzeczenia tylko w części dotyczącej orzeczenia o karze było niemożliwe. Zaskarżony wyrok był efektem porozumienia oskarżonych z prokuratorem i jego modyfikacja zależna jest od stanowiska wszystkich oskarżonych i akceptacji zwiększonej represji karnej. Nie osiągnięcie konsensusu będzie wymagało skierowania sprawy na rozprawę i wydania wyroku po przeprowadzeniu postępowania dowodowego. Co więcej, przeprowadzenie dowodów może okazać się konieczne, jeśli zebrany dotychczas materiał dowodowy nie zezwoli Sądowi orzekającemu na ustalenie wysokości korzyści majątkowej odniesionej z przestępstwa przez każdego z oskarżonych.

Z tych względów Sąd Apelacyjny orzekł jak w wyroku.