

Sygnatura akt II AKa 142/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 lipca 2017 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Witold Franckiewicz (spr.)

Sędziowie: SSA Wiesław Pędziwiatr

SSA Wojciech Kociubiński

Protokolant: Anna Czarniecka

przy udziale prokuratora Prokuratury Regionalnej we Wrocławiu Krzysztofa Grzeszczaka

po rozpoznaniu w dniu 20 lipca 2017 r.

sprawy **P. S. (1)**

oskarżonego z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k.

D. K. (1)

oskarżonego z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżonych i prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w Świdnicy

z dnia 9 października 2015 r. sygn. akt III K 8/15

I. uchyła zaskarżony wyrok wobec oskarżonego P. S. (1) w części rozstrzygającej dotyczącej pkt I (czyn z pkt I części wstępnej) i sprawę w tym zakresie przekazuje Sądowi Okręgowemu w Świdnicy do ponownego rozpoznania, stwierdzając jednocześnie, że na podstawie art. 575 § 1 k.p.k., wymierzone oskarżonemu w pkt XVI części rozstrzygającej wyroku kary łączne pozbawienia wolności i grzywny tracą moc,

II. uchyła zaskarżony wyrok wobec oskarżonego D. K. (1) w części rozstrzygającej dotyczącej pkt XXXIII (czyn z pkt XXXV części wstępnej) i sprawę w tym zakresie przekazuje Sądowi Okręgowemu w Świdnicy do ponownego rozpoznania, stwierdzając jednocześnie, że na podstawie art. 575 § 1 k.p.k., wymierzone oskarżonemu w pkt XXXIX części rozstrzygającej wyroku kary łączne pozbawienia wolności i grzywny tracą moc.

UZASADNIENIE

Sąd Najwyższy wyrokiem z dnia 11 kwietnia 2017 roku – sygn. akt: V KK 343/16, na skutek wniesionych i rozpoznanych kasacji wobec 6-ciu oskarżonych, uchylił zaskarżony wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 6 kwietnia 2016 roku – sygn. akt: II AKa 58/16 w odniesieniu do:

1. oskarżonego **P. S. (1)**, w części w której utrzymano w mocy rozstrzygnięcie co do czynu z pkt I wyroku Sądu Okręgowego w Świdnicy z dnia 9 października 2015 roku – sygn.. akt: III K 8/15 (czyn z pkt I aktu oskarżenia – pkt IV wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu),

2. oskarżonego **D. K. (1)** – na podstawie art. 536 k.p.k. w zw. z art. 436 k.p.k. – co do czynu opisanego w pkt XXXIII wyroku Sądu Okręgowego w Świdnicy (pkt XXXV aktu oskarżenia),

sprawę w tym zakresie przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu we Wrocławiu.

W pkt II cytowanego wyroku, Sąd Najwyższy w pozostałym zakresie kasację obrońcy **P. S. (1)** – adw. K. K., jak również kasację drugiego obrońcy w całości – oddalił jako oczywiście bezzasadne.

Dalsze rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego zawarte w pkt III b cyt. wyroku dotyczące **D. K. (1)** skutkowało uchynieniem wyroku Sądu Okręgowego w Świdnicy – na podstawie art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. – w odniesieniu do czynów z pkt XXXIV – XXXV tegoż wyroku (pkt XXXV – XXXIX aktu oskarżenia) i przekazaniem sprawy Sądowi Okręgowemu w Świdnicy w tym zakresie wobec tegoż oskarżonego do ponownego rozpoznania.

W pkt III a wyroku Sądu Najwyższego – na podstawie art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. – wyrok Sądu Okręgowego w Świdnicy został uchylony wobec oskarżonego **A. Ł.** i sprawę przekazano temuż Sądowi do ponownego rozpoznania.

W tej sytuacji procesowej, należy przedstawić w niniejszym uzasadnieniu kwestie odnoszące się do rozstrzygnięć Sądu Okręgowego w Świdnicy, dotyczących:

1. oskarżonego **P. S. (1)** – pkt I zaskarżonego wyroku (pkt I aktu oskarżenia),
2. oskarżonego **D. K. (1)** – pkt XXXIII zaskarżonego wyroku (pkt XXXV aktu oskarżenia).

Odnosnie oskarżonego P. S. (1):

Sąd Okręgowy w Świdnicy zaskarżonym wyrokiem w pkt I uznał oskarżonego za winnego popełnienia przestępstwa polegającego na tym, że:

wiosną 2008 roku, nie później niż do końca marca tego roku, na terenie Królestwa Holandii, działając wspólnie i w porozumieniu z M. K. (1) przez użycie przemocy w postaci siły fizycznej wobec mężczyzny o nieustalonej tożsamości, zabrał w celu przywłaszczenia znaczną ilość środka odurzającego w postaci marihuany w ilości nie mniejszej niż 4.000 gramów o wartości 12.000 euro, stanowiących równowartość 40.400 zł,

tj. o czyn z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 64 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 11 § 2 k.k.,

i za to na podstawie art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył oskarżonemu karę 2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz na podstawie art. 33 § 2 k.k. karę 100 stawek dziennych grzywny po 30 zł każda, zaś na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa równowartość korzyści majątkowej osiągniętej z popełnionego przestępstwa w kwocie 40.440 zł, a nadto na podstawie art. 70 ust. 4 cyt. ustawy orzekł wobec oskarżonego nawiązkę 2.000 zł na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej.

W pkt XVI wyroku, Sąd Okręgowy w Świdnicy wymierzył oskarżonemu P. S. (1) **karę łączną 10 lat pozbawienia wolności oraz karę łączną grzywny w wysokości 700 stawek dziennych po 30 zł każda.**

Odnosnie oskarżonego D. K. (1):

Sąd Okręgowy w Świdnicy zaskarżonym wyrokiem w pkt XXXIII uznał oskarżonego za winnego:

popelnienia czynu opisanego w pkt XXXV części wstępnej wyroku, ustalając iż dopuścił się go wiosną 2008 roku, nie później niż do marca tego roku.

Czyn opisany w pkt XXXV części wstępnej prokurator zarzucił formułując zarzut, iż polegał on na tym, że:

„od marca do września 2008 roku w R., wbrew przepisom art. 33-35 i 37 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii wprowadził do obrotu znaczną ilość środka odurzającego w postaci 2.800 gramów marihuany o wartości 31.220 zł, w ten sposób, ze 2.000 gramów marihuany otrzymał od innej osoby objętej postępowaniem karnym, zaś 800 gramów nabył od M. K. (1) za 11.000 złotych, którą następnie zbył celem dalszej odsprzedaży nieustalonym, osobom”.

Sąd Okręgowy na podstawie art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył oskarżonemu karę 2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności i karę 200 stawek dziennych grzywny po 30 zł każda, a nadto na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa korzyści majątkowej osiągniętej z popełnionego przestępstwa w kwocie 42.200 zł, a nadto na podstawie art. 70 ust. 4 cytowanej ustawy orzekł wobec oskarżonego nawiązkę w kwocie 3.000 zł na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej.

W odniesieniu do tegoż oskarżonego Sąd Najwyższy w pkt IIIb wyroku ponadto orzekł uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w Świdnicy w pkt XXXIV – XXXV części dyspozytywnej (pkt XXXVI – XXXIX aktu oskarżenia) i przekazał sprawę temuż Sądowi – na podstawie art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. – do ponownego rozpoznania wobec oskarżonego D. K. (1).

Sąd Okręgowy w Świdnicy wymierzył oskarżonemu D. K. (1) **karę łączną 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz 350 stawek dziennych grzywny po 30 zł każda.**

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego w Świdnicy w zakresie podlegającym rozstrzygnięciu Sądu Najwyższego i uchyleniu wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 6 kwietnia 2016 roku i przekazaniu sprawy tut. Sądowi do ponownego rozpoznania, odnośnie oskarżonych P. S. (1) i D. K. (1) wnieśli: prokurator oraz obrońcy oskarżonych. Apelacje wywiedzione przez wskazane wyżej strony, zostały zatem ponownie rozpoznane w zakresie dotyczącym tej części zaskarżonego wyroku, która uległa uchyleniu i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Obrończyni oskarżonego P. S. (2) adw. H. K. w apelacji, w odniesieniu do pkt I wyroku Sądu Okręgowego w Świdnicy (pkt I aktu oskarżenia), poza zarzutem obrazę art. 41 § 1 k.p.k., będący przedmiotem rozstrzygnięcia przez Sąd Najwyższy, zarzuciła (pkt 2 apelacji):

obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 2 i 410 k.p.k. poprzez przekroczenie swobodnej oceny zeznań świadków (wcześniej oskarżonych), co do których zastosowano nadzwyczajne złagodzenie kary na podstawie art. 60 § 3 k.k., gdy ocena tych okoliczności powinna być poddana wnikliwej konfrontacji z materiałem dowodowym zebrany w sprawie.

Obrończyni wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego P. S. (2) – adw. M. B. (tom XXXV, k. 6175-6187) zarzucił odnośnie czynu z pkt I wyroku:

błąd w ustaleniach faktycznych polegający na wadliwym przyjęciu, że oskarżony P. S. (3) wiosną 2008 roku, nie później niż do końca marca tego roku, na terenie Królestwa Holandii działając wspólnie i w porozumieniu z M. K. (1) przez użycie przemocy w postaci siły fizycznej wobec mężczyzny o nieustalonej tożsamości, zabrał w celu przywłaszczenia znaczną ilość środka odurzającego w postaci marihuany, nie mniejszej niż 4.000 gramów o wartości 12.000 euro stanowiących równowartość 40.440.00 zł, czym miał wypełnić znamiona art. 280 § 1 k.k., podczas gdy:

- okoliczności te nie zostały potwierdzone żadnymi innymi dowodami po za pomawiającymi zeznaniami M. K. (1),
- nie ustalono danych pokrzywdzonego, nie przesłuchano pokrzywdzonego, nie zwrócono się w toku postępowania do organów ścigania Królestwa Holandii celem poczynienia szczegółowych ustaleń,
- ilość oraz wartość skradzionego środka odurzającego ustalono w oparciu o wyjaśnienia M. K. (1), który początkowo wskazał inną ich ilość,
- nie ustalenie osoby kuriera o imieniu G., któremu przekazano środki odurzające,

co uniemożliwia weryfikację prawdziwości twierdzeń oskarżonego K. z pomocą jakichkolwiek innych dowodów pośrednich lub bezpośrednich.

Obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w tej części i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Prokurator zaskarżył wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze wobec oskarżonego **P. S. (1)**, zarzucając:

rażącą niewspółmierność kary wymierzonej oskarżonemu P. S. (1), polegającą na niedostatecznym uwzględnieniu:

- wagi zarzucanych czynów, odznaczających się bardzo wysoką społeczną szkodliwością, z uwagi na ingerowanie w porządek publiczny państwa i jego bezpieczeństwo, bezpieczeństwo obywateli oraz w zdrowie publiczne,
- istotnej roli w działalności w zorganizowanej grupie przestępczej,
- dużych ilości dostarczonych oraz wprowadzonych do obrotu narkotyków,
- działania w warunkach zorganizowanej grupy przestępczej w okresie 4 lat,
- działania w celu osiągnięcia znacznych korzyści majątkowych oraz uczynienia sobie z popełnianych przestępstw stałego źródła dochodu, przynoszącego duże nielegalne zyski ze szkoda dla społeczeństwa,
- ich przeszłości kryminalnej, w tym karalności za przestępstwa podobne,
- trybu życia, tj. utrzymywania się w części z procederu narkotykowego i popełniania innych przestępstw,

przy jednoczesnym przecenieniu opinii środowiskowych o nich oraz braku innych okoliczności łagodzących i wymierzeniu zbyt niskich kar, gdy prawidłowa ocena okoliczności podmiotowych i przedmiotowych czynów, względ na okoliczności ich popełnienia oraz na osobowość oskarżonych, a także na występowanie wielu istotnych okoliczności obciążających nagromadzonych w sprawie, przemawia za wymierzeniem wyższej kary.

Obrońca oskarżonego D. K. (1) – adw. B. G. (tom XXXIV – k. 6146-6151) zarzucił odnośnie rozstrzygnięcia w pkt XXXIII części rozstrzygającej (pkt XXXV aktu oskarżenia):

błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku i mający wpływ na jego treść, polegający na bezzasadnym przyjęciu, że D. K. (1) dopuścił się czynów zarzucanych mu w akcie oskarżenia w pkt XXXV – XLII, a tym samym poprzez uznanie przedstawionej przez oskarżonych M. K. (1) i T. G., podczas gdy brak jest innych dowodów potwierdzających prezentowaną przez nich,

w n o s z ą c o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Świdnicy.

W odniesieniu do oskarżonego **D. K. (1)** w apelacji **Prokurator** zarzucił:

rażącą niewspółmierność kary, polegającą na niedostatecznym uwzględnieniu:

1. wagi zarzucanych czynów, odznaczających się wysoką szkodliwością społeczną, z uwagi na ingerowanie w porządek publiczny państwa i jego bezpieczeństwa, bezpieczeństwo obywateli oraz w zdrowie publiczne,
2. dużych ilości dostarczonych oraz wprowadzonych do obrotu narkotyków,
3. działania w celu osiągnięcia znacznych korzyści majątkowych oraz uczynienia sobie z popełnionych przestępstw stałego źródła dochodu,
4. przeszłości kryminalnej,
5. powrotu do przestępstwa w niedługim czasie od skazania,
6. trybu życia, tj. utrzymywania się w części z procederu narkotykowego i popełniania innych przestępstw,

przy jednoczesnym przecenieniu opinii środowiskowych oraz braku innych okoliczności łagodzących i wymierzeniu zbyt niskich kar, gdy prawidłowa ocena okoliczności podmiotowych i przedmiotowych czynów, względnie na okoliczności ich popełnienia oraz na osobowość oskarżonego, a także na występowanie wielu istotnych okoliczności obciążających nagromadzonych w sprawie, przemawia za wymierzeniem wyższych kar.

Prokurator wniósł o wymierzenie oskarżonym wyższych kar, wnioskowanych przez oskarżyciela publicznego na rozprawie w dniu 23 września 2015 r.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

apelacja obrońców oskarżonego P. S. (4) okazała się zasadna, co w konsekwencji skutkowało uchynieniem zaskarżonego wyroku odnośnie tego oskarżonego co do pkt I części dyspozytywnej oraz wobec oskarżonego D. K. (1) odnośnie pkt XXXIII części rozstrzygającej i przekazaniem sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania. W takiej sytuacji procesowej, apelacja prokuratora, co do wysokości kary, okazała się przedwczesna.

Obrońcy oskarżonego P. S. (2) w wywiedzionych apelacjach kwestionowali prawidłowość ustaleń faktycznych a w konsekwencji przyjęcie popełnienia przez oskarżonego zarzucanego czynu, opisanego w pkt I aktu oskarżenia.

W ślad za stwierdzeniami zawartymi w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego (str. 13-16) istotnego znaczenia nabiera ustalenie czasu ewentualnego popełnienia przestępstwa przez oskarżonego P. S. (2).

Prokurator w akcie oskarżenia (pkt I) określił ramy czasowe popełnionego przestępstwa „**od marca do września 2008 r.**”.

Sąd Okręgowy przyjął, że czyn opisany w pkt I aktu oskarżenia popełniony został przez oskarżonego P. S. (2) „**wiosną 2008 roku, nie później niż do końca marca tego roku**”. Ustalenia sądu I instancji, co do samego faktu jego popełnienia oraz czasu, w którym miały nastąpić przestępcze działania, wsparte zostały o wyjaśnienia współoskarżonego M. K.. Sąd uznał powyższe wyjaśnienia za wiarygodne, dokonując ich weryfikacji w kontekście odpisów wyroków dotyczących oskarżonego P. S. (2) oraz adnotacji o odbywaniu przez niego kar pozbawienia wolności.

Z treści wyjaśnień współoskarżonego M. K. (k. 97, 4817, 4847) wynika, że poznał on oskarżonego P. S. (2) **w 2008 roku – wiosną lub latem 2008 roku, kiedy było ciepło**” (k. 132).

Dokonując oceny powyższych wyjaśnień oskarżonego M. K., należy odnieść się do obiektywnych dowodów w postaci danych o karalności oskarżonego **P. S. (2)**. Z nich wynika, że oskarżony odbywał kary pozbawienia wolności:

1. w okresie **od dnia 14 czerwca 2006 roku do dnia 14 czerwca 2007 roku** – orzeczoną wyrokiem Sadu Rejonowego w Ząbkowicach Śląskich z dnia 29 lutego 2000 roku – sygn.. akt: **II K 644/99** (tom XIII, k. 2224 odwrót),

2. w okresie **od dnia 14 czerwca 2007 roku do dnia 13 kwietnia 2008 roku** – orzeczona wyrokiem Sądu Rejonowego w Ząbkowicach Śląskich z dnia 30 czerwca 2003 roku – sygn.. akt: **II K 16/03** (tom XIII, k. 2226).

Zatem oskarżony P. S. (2) odbywał nieprzerwanie kare pozbawienia wolności w okresie **od dnia 14 czerwca 2006 roku do dnia 13 kwietnia 2008 roku**, orzeczoną powyższymi dwoma wyrokami sądowymi.

Okres dalszego pobytu oskarżonego P. S. (2) w warunkach pozbawienia wolności **do dnia 29 kwietnia 2008 roku** wynika z następujących dokumentów:

1. informacji z Krajowego Rejestru Karnego (poz. 2), postanowieniem z dnia 29 kwietnia 2008 roku Sąd Okręgowy w Świdnicy udzielił oskarżonemu (skazanemu) warunkowego przedterminowego zwolnienia (tom XIII, k. 2208) z kar orzeczonych wyrokami Sądu Rejonowego w Ząbkowicach Śląskich w sprawach II K 644/99 i II K 16/03,
2. notatki urzędowej funkcjonariusza CBS KGP z dnia 23.10.2013 r., w której ustalono, w bazach informatycznych, iż oskarżony (skazany) przebywał w warunkach pozbawienia wolności m. innymi od dnia 7 czerwca 2006 roku do dnia 29 kwietnia 2008 roku,
3. pisma Zakładu Karnego w K. z 7.06.2016 r. (tom XXXVIII, k. 6854), z którego wynika, że oskarżony P. S. przebywał w Zakładzie Karnym w K. od 7 czerwca 2006 roku do 29 kwietnia 2008 r. i nie korzystał z przepustek.

Łączny zatem okres przebywania oskarżonego P. S. (2) w warunkach pozbawienia wolności określić należy:

od dnia 14 czerwca 2006 r. do dnia 29 kwietnia 2008 roku w okresie objętymi przedmiotową sprawą.

Zasadnie zatem podkreślił Sąd Najwyższy (str. 14 uzasadnienia wyroku V KK 343/16), że błędnie przyjął Sąd I instancji, iż oskarżony P. S. (2) **nie mógł odbywać kary pozbawienia wolności ze sprawy VI K 319/06 Sądu Rejonowego w Ząbkowicach Śląskich w okresie od dnia 13 kwietnia 2008 roku do dnia 13 października 2008 roku (tom XIII, k. 2219).**

Zatem, z danych dotyczących odbycia kar pozbawienia wolności przez oskarżonego P. S. (2) wynika, że oskarżony nie mógł popełnić przestępstwa w okresie przyjętym przez Sąd Okręgowy, a więc **„wiosną 2008 roku, nie później niż do końca marca tego roku”**, skoro przebywał w tym czasie nieprzerwanie, w zakładzie karnym, o czym przekonuje także pismo Zakładu Karnego w K. z dnia 7 czerwca 2016 roku – **tom XXXVIII, k. 6854.**

Apelacja prokuratora, co wskazał Sąd Najwyższy na str. 14 uzasadnienia wyroku V KK 343/16, nie dotyczyła tej kwestii lecz jedynie podniesiono powyższe w kasacji adw. K. K. (tom XXXVIII, k. 6846-6852), dołączając pismo Zakładu Karnego w K. o czasie odbywania kary pozbawienia wolności przez oskarżonego P. S. (1).

Sąd Apelacyjny w świetle art. 434 § 1 k.p.k., nie ma procesowej możliwości zmiany zaskarżonego wyroku w tym zakresie i jak wskazał Sąd Najwyższy na str. 14 cyt. uzasadnienia, „poprawienia” czasu popełnienia przestępstwa, skoro za wiarygodne uznane zostały wyjaśnienia współoskarżonego M. K., określający inny czas poznania oskarżonego P. S. (2), a w konsekwencji popełnienia przez niego przestępstwa opisanego w pkt I aktu oskarżenia. Powoduje to konieczność ponownej, wnikliwej oceny wyjaśnień współoskarżonego M. K. w tym zakresie, czego Sąd Apelacyjny nie jest uprawniony dokonać. Sąd Najwyższy na str. 15 cyt. uzasadnienia wyroku jednoznacznie stwierdził, iż Sąd Apelacyjny w chwili orzekania, tj. w dniu 6 kwietnia 2016 roku „mógł posłużyć się art. 440 k.p.k. stwierdzając, iż byłoby rażąco niesprawiedliwym dokonanie zmiany wyroku i uniewinnienie oskarżonego P. S. z tego powodu, iż w dacie czynu miał on tzw. alibi, skoro podstawa dowodowa nie budziła wątpliwości co do popełnienia przez niego czynu z art. 280 § 1 k.k., a tylko na skutek niewłaściwego rażąco błędnego ustalenia czasu popełnienia czynu oraz niezaskarżenia wyroku w tym zakresie przez prokuratora, **nie było możliwe dokonanie stosownej korekty w postępowaniu odwoławczym**”. Dalej Sąd Najwyższy stwierdził, że „nowa treść art. 440 k.p.k. ... nie zablokuje możliwości <<poprawienia>> tego błędu w toku ponownego postępowania przed sądem pierwszej instancji” (str. 16 op.cit.).

W sytuacji uchylenia, w powyższym zakresie, zaskarżonego wyroku wobec oskarżonego P. S. (2), te same względy – na podstawie art. 435 k.p.k. – zdecydowały o uchyleniu zaskarżonego wyroku wobec **oskarżonego D. K. (1) w zakresie pkt XXXIII wyroku (czyn z pkt XXXV aktu oskarżenia)**, skoro gdyby przyjąć, że oskarżony P. S. (2) nie popełnił czynu opisanego w pkt I aktu oskarżenia i nie wszedł w posiadanie środków odurzających, to oskarżony D. K. (1) nie mógł w tym samym czasie popełnić czynu polegającego na wprowadzeniu tychże środków odurzających do obrotu, skoro powyższe środki miały pochodzić z czynu zabronionego.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy, Sąd I instancji winien dokonać prawidłowych ustaleń faktycznych w zakresie czynów, co do których uchylenie wyroku nastąpiło, ze szczególnym uwzględnieniem oceny wiarygodności wyjaśnień współoskarżonego M. K., w kontekście rzeczywistego okresu odbywania przez oskarżonego P. S. (1) kary pozbawienia wolności i jego pobytu w warunkach zakładu karnego. Ustalenia w tym zakresie niewątpliwie rzutować winny na ocenę wiarygodności wyjaśnień oskarżonych P. S. i D. K. oraz wyjaśnień M. K..

Właściwym sądem I instancji do ponownego rozpoznania sprawy jest Sąd Okręgowy w Świdnicy jako rzeczowo i miejscowo właściwy z uwagi na to, że przedmiotowe czyny oskarżonych pozostają ze sobą w związku podmiotowo-przedmiotowym i łączne ich rozpoznanie jest zasadne, ponadto Sąd Najwyższy w pkt III b cyt. wyroku, przekazał Sądowi Okręgowemu w Świdnicy do ponownego rozpoznania – na podstawie art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. sprawę w odniesieniu do pkt XXXVI-XXXIX aktu oskarżenia, dotyczących czynów zarzuconych oskarżonemu D. K. (1).

Sąd Apelacyjny nie orzekł wobec oskarżonych nowej kary łącznej wobec oskarżonego D. K. (1) wobec uchylenia wyroku Sądu Okręgowego w Świdnicy odnośnie dalszych rozstrzygnięć w pkt XXXIV – XXXV części dyspozytywnej. Wobec oskarżonego P. S. (1) połączenie kar jednostkowych wymierzonych wyrokiem Sądu Okręgowego w Świdnicy może nastąpić w odrębnym postępowaniu i wymierzenie wyrokiem łącznym nowej kary łącznej, realizując tym samym zasadę dwuinstancyjności.

Z tych względów orzeczono jak na wstępie.

SSA Wiesław Pędziwiatr SSA Witold Franckiewicz SSA Wojciech Kociubiński