

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 kwietnia 2013 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Ryszard Ponikowski (spr.)
Sędziowie:	SSA Cezariusz Baćkowski SSA Bogusław Tocicki
Protokolant:	Anna Turek

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Marka Szczęsnego

po rozpoznaniu w dniu 17 kwietnia 2013 r.

sprawy **W. K. (1)**

oskarżonego z art. 258 § 3 k.k. w zw. z art. 65 § 2 k.k.

A. O. (1)

oskarżonego z art. 258 § 3 k.k. w zw. z art. 65 § 2 k.k.

z powodu apelacji wniesionych przez oskarżonego A. O. (1) i apelacji wniesionej przez prokuratora wobec obu oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Świdnicy

z dnia 6 grudnia 2012 r. sygn. III K 136/11

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1) wymierzoną oskarżonemu W. K. (1) w pkt. I części dyspozytywnej wyroku karę pozbawienia wolności podwyższa do lat 2 (dwóch), a okres próby związany z warunkowym zawieszeniem jej wykonania określony w punkcie II tego wyroku podwyższa lat 5 (pięciu);

2) wymierzoną oskarżonemu A. O. (1) w pkt. XII części dyspozytywnej wyroku karę pozbawienia wolności podwyższa do lat 2 (dwóch), a okres próby związany z warunkowym zawieszeniem jej wykonania określony w punkcie XIII podwyższa lat 5 (pięciu);

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza od oskarżonych W. K. (1) oraz A. O. (1) koszty postępowania przed sądem odwoławczym, w tym zasądza od każdego z nich opłatę po 300 (trzysta) złotych;

IV. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. C. 600 zł tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżonemu W. K. (1) w postępowaniu odwoławczym oraz 138 zł tytułem zwrotu podatku VAT;

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Świdnicy po rozpoznaniu sprawy m.in.:

1. W. K. (1), oskarżonego o to, że:

w 1999r. w Ś. w woj. (...) i w Niemczech, działając wspólnie i w porozumieniu z (A. G.- dopisano z uwagi na wyłączenie sprawy A. G. dla czytelności wyroku) założyli, a następnie do 2004r. kierowali zorganizowaną grupą przestępczą mającą na celu popełnianie przestępstw - polegających między innymi - na dokonywaniu kradzieży z włamaniami do salonów samochodowych i kradzieży urządzeń diagnostycznych, sprzętu elektronicznego, firmowej odzieży, akcesoriów motocyklowych, w skład której w różnych okresach czasu ponadto wchodził R. W. ps. (...), M. R. ps. (...), J. W. ps. (...), N. T. ps. (...), N. B. ps. (...), J. B. ps. (...), S. K., G. S. i G. Ś. ps. (...) i inne jeszcze osoby

tj. przestępstwo z art. 258 § 3 k.k w zw. z art. 65 § 2 k.k.

2. A. O. (1), oskarżonego o to, że:

w 2001 r. w Ś. w woj. (...) i w Niemczech, założył, a następnie do 2004r. kierował zorganizowaną grupą przestępczą mającą na celu popełnianie przestępstw - polegających między innymi- na dokonywaniu kradzieży z włamaniami do salonów samochodowych i kradzieży urządzeń diagnostycznych, sprzętu elektronicznego, firmowej odzieży, zegarków, w skład której w różnych okresach czasu ponadto wchodził A. S. ps. (...), B. M. ps. (...) i inne jeszcze osoby

tj. przestępstwo z art. 258 § 3 k.k w zw. z art. 65 § 2 k.k.

- wyrokiem z dnia 6 grudnia 2012 r. podjął rozstrzygnięcia następującej treści dotyczące wyżej wskazanych oskarżonych:

I. oskarżonego W. K. (1) uznał za winnego tego, że od roku 2001/2002 do dnia 1 stycznia 2004r. (z wyłączeniem okresu pomiędzy 25 kwietnia 2003r. a 9 grudnia 2003r.) w Ś., w województwie (...), i w Niemczech kierował założoną przez inną ustaloną osobę zorganizowaną grupą, mającą na celu popełnienie przestępstw polegających między innymi na dokonywaniu kradzieży z włamaniami i kradzieży urządzeń diagnostycznych, sprzętu elektronicznego, firmowej odzieży, akcesoriów motocyklowych tj. występku z art. 258 § 3 k.k w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 maja 2004r. i za to na podstawie art. 258 § 3 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed 1 maja 2004r. i wymierzył mu karę 1 roku pozbawienia wolności;

II. na podstawie art. 69 § 1 k.k. i art. 70 § 1 punkt 1 k.k. warunkowo zawiesił wykonanie kary pozbawienia wolności orzeczonej w stosunku do oskarżonego W. K. (1), ustalając okres próby na 3 lata;

III. oskarżonego A. O. (1) uznał za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt IV części wstępnej wyroku, przy czym przyjął, że został on popełniony do dnia 1 stycznia 2004r. i skreślił z jego opisu słowa: A. S. ps. (...), to jest występku z art. 258 § 3 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 maja 2004r. i za to na podstawie art. 258 § 3 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 maja 2004r. wymierzył mu karę 1 roku pozbawienia wolności;

IV. na podstawie art. 69 § 1 k.k. i art. 70 § 1 punkt 1 k.k. warunkowo zawiesił wykonanie kary pozbawienia wolności orzeczonej w stosunku do oskarżonego A. O. (1), ustalając okres próby na 3 lata;

Ponadto Sąd zasądził na rzecz Skarbu Państwa od obu oskarżonych kwoty po 180 zł tytułem opłaty, natomiast na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił ich od pozostałych kosztów sądowych.

Powyższy wyrok Sądu Okręgowego zaskarżył w całości na korzyść oskarżonego obrońca A. O. (1), który wyrokowi temu zarzucił:

I. „błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na jego treść, polegający na niewłaściwym przyjęciu, że oskarżony A. O. (1) w 2001r. w Ś. i w Niemczech założył, a następnie do stycznia 2004r. kierował zorganizowaną grupą przestępczą mającą na celu popełnianie przestępstw – polegających między innymi – na dokonywaniu kradzieży z włamaniami do salonów samochodowych i kradzieży urządzeń diagnostycznych, sprzętu elektronicznego, firmowej odzieży, zegarków, czym wyczerpał znamiona art. 258 § 3 k.k. (w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 maja 2004r.);

II. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, a to:

- art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k. polegającą na całkowitym odmówieniu wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego, w których nie przyznał się on do popełnienia zarzucanego mu czynu oraz stwierdził, że z Niemiec został deportowany 29 listopada 2000 r. i od tego czasu nie był w tym kraj oraz że D. B. (1) i K. P. (1) wielokrotnie już pomawiali jego osobę pomimo, że wyjaśnienia te korespondują z pozostałym zgromadzonym w niniejszej sprawie materiałem dowodowym, w szczególności zaś z wyjaśnieniami innych współoskarżonych

- art. 7 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. i art. 410 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej a nie swobodnej oceny dowodów, z naruszeniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, co skutkowało wydaniem orzeczenia wyłącznie na podstawie fragmentarycznie wybranych, niekorzystnych dla oskarżonego dowodów w postaci zeznań świadków, którzy już wcześniej pomawiali oskarżonego, bez uwzględnienia całokształtu okoliczności sprawy;

-art. 366 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 258 § 3 k.k. poprzez niewskazanie okoliczności i dowodów, które w ocenie Sądu I instancji potwierdziły realizację przez oskarżonego znamion zarzucanego mu przestępstwa tym bardziej, że zebrany w sprawie materiał dowodowy nie wykazał, aby istniał zorganizowany byt prawny w postaci grupy lub związku, mający na celu popełnienie przestępstw określonych w akcie oskarżenia, założony i kierowany przez oskarżonego”.

Tak formułując zarzuty skargi apelacyjnej obrońca oskarżonego wniósł o:

„1. zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie odmienne co do istoty sprawy poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu zabronionego- na wypadek uwzględnienia zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych;

2. uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania- na wypadek uwzględnienia przez Sąd apelacyjny zarzutów obrazy przepisów postępowania;

3. zasądzenie od Skarbu Państwa na rzecz oskarżonego kosztów postępowania, w tym kosztów poniesionych z tytułu ustanowienia jednego obrońcy w sprawie według norm przepisanych.”

Wyrok Sądu Okręgowego zaskarżył w części dotyczącej orzeczenia o karze na niekorzyść oskarżonego A. (...) prokurator zarzucając:

„rażącą niewspółmierność kar pozbawienia wolności orzeczonych za przestępstwa z art. 258 § 3 k.k. zarzucone oskarżonemu W. K. (1) i A. O. (1) wyrażająca się w wymierzeniu ich w dolnych granicach ustawowego zagrożenia, a wynikającą z przeceniania znaczenia upływu czasu od momentu przestępczego działania do chwili orzekania, a niedocenywania innych istotnych elementów przedmiotowych i podmiotowych wskazujących szczególnie wysoki stopień społecznej szkodliwości popełnionych czynów i pominięcie w tej ocenie wykazanej przeprowadzonymi dowodami wysokiej aktywności członków przestępczych, jednej kierowanej przez W. K. (1), a drugiej założonej i kierowanej przez A. O. (1), wynikającej z zaawansowanej, hierarchicznej formy ich zorganizowania, egzekwowania

bezwzględności posłuszeństwa stanowiących wyraz ignorancji i lekceważenia dla panującego porządku prawnego, mimo wcześniejszej i późniejszej wielokrotnej karalności obu oskarżonych, co uzasadnia wymierzenie kar pozbawienia wolności w znacznie wyższym rozmiarze niż orzeczone albowiem jedynie surowa kara pozwoli na zrealizowanie celu zapobiegawczego, wychowawczego, a następnie prewencyjnego w stosunku do tychże oskarżonych, a także środowiska, w którym funkcjonują”.

W związku z powyższym prokurator wniósł o zmianę wyroku w stosunku do oskarżonych W. K. (1) i A. O. (1) poprzez wymierzenie im kary 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego A. O. (1) nie zasługuje na uwzględnienie. Natomiast apelacja prokuratora okazała się zasadna jedynie w części.

W pierwszej kolejności w niniejszym uzasadnieniu analizie i ocenie poddane zostaną zarzuty podniesione w skardze apelacyjnej obrońcy oskarżonego A. O., który zarzucił zaskarżonemu orzeczeniu błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia oraz naruszenie przepisów prawa procesowego.

Warto przypomnieć, że błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia to błąd, który, jak słusznie pisze T. Grzegorzczak: „wynika bądź to z niepełności postępowania dowodowego (tzw. błąd "braku"), bądź też z przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów (błąd "dowolności"). Może on więc być wynikiem nieznanomości określonych dowodów lub nieprzestrzegania dyrektyw obowiązujących przy ocenie dowodów (art. 7), np. błąd logiczny w rozumowaniu, zlekceważenie niektórych dowodów, danie wiary dowodom nieprzekonującym, bezpodstawne pominięcie określonych twierdzeń dowodowych, oparcie się na faktach w istocie nieudowodnionych itd.” (Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Zakamycze 2003, Wyd.III, komentarz do art. 438 k.p.k. Lex Omega).

Niewątpliwie treść apelacji oskarżonego wskazuje, że obrońca wiąże podniesiony zarzut błędności w ustaleniach faktycznych z przekroczeniem granic swobodnej oceny dowodów (tzw. „błąd dowolności”). W orzecznictwie ugruntowany jest pogląd, że zarzut o tym charakterze jest słuszny tylko wówczas: "gdy zasadność ocen i wniosków, wyprowadzonych przez sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego, nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania", nie może on natomiast sprowadzać się do samej polemiki z ustaleniami sądu (w. SN z 24 marca 1975 r., II KR 355/74, OSNPG 9/1995, poz. 84).

Tak więc powyższy zarzut błędności w ustaleniach faktycznych ściśle powiązany jest z podniesionym przez obrońcę zarzutem naruszenia prawa procesowego - art. 7 k.p.k.

Z kolei odniesienie się do zarzutu naruszenia art. 7 k.p.k. wymaga poddania całościowej ocenie przebiegu postępowania w toku rozprawy głównej, w tym oceny kompletności zgromadzenia materiału dowodowego oraz prawidłowości jego analizy i wniosków formułowanych przez Sąd meriti. Takiej też ocenie w związku z powyższym zarzutem skargi apelacyjnej Sąd Apelacyjny podał przebieg i wyniki postępowania dowodowego przeprowadzonego w toku rozprawy głównej.

Sąd odwoławczy w rezultacie powyższej oceny kontrolno-odwoławczej nie ujawnił okoliczności faktycznych bądź prawnych o istotnym w tej sprawie znaczeniu, które mogłyby dawać podstawę do kwestionowania poprawności procedury poznawczej i kształtowania przez Sąd meriti podstaw faktycznych podejmowanych w sprawie rozstrzygnięć.

W tym kontekście rozważań, poprzedzających bezpośrednią ocenę czynności poznawczych Sądu Okręgowego, dotyczących metodologii i reguł postępowania kontrolnego przeprowadzanego przez sąd drugiej instancji, warto bez wątplenia przypomnieć od lat utrwalone i akceptowane zarówno w doktrynie jak też w orzecznictwie sądowym poglądy, że ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd meriti w toku rozprawy głównej mogą być skutecznie zakwestionowane, a ich poprawność zdyskwalifikowana, wtedy dopiero, gdyby w procedurze dochodzenia do nich Sąd uchybił dyrektywom art. 7 k.p.k., pominał istotne w sprawie dowody lub oparł się na dowodach na

rozprawie nieujawnionych, sporządził uzasadnienie niezrozumiałe, nadmiernie lapidarne, wewnętrznie sprzeczne bądź sprzeczne z regułami logicznego rozumowania, wyłączające możliwość merytorycznej oceny kontrolno-odwoławczej.

Zarzut obrazy przepisu art. 7 k.p.k. i w związku z tym dokonania błędnych ustaleń faktycznych może być skuteczny tylko wtedy, gdy skarżący wykaże, że sąd orzekający - oceniając dowody - naruszy zasady logicznego rozumowania, nie uwzględni przy ich ocenie wskazań wiedzy oraz doświadczenia życiowego, a tym samym dokona oceny dowolnej, a nie oceny swobodnej spełniającej dyrektywy wskazanej wyżej zasady procesowej. Natomiast ocena dowodów dokonana z zachowaniem wymienionych kryteriów pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k., a w konsekwencji brak jest podstaw do kwestionowania dokonanych przez sąd ustaleń faktycznych i końcowego rozstrzygnięcia sądu.

Obok zarzutu naruszenia art. 7 obrońca oskarżonego sformułował również zarzuty obrazy art. 4 k.p.k., art. 410 k.p.k. i art. 5 § 2 k.p.k. podkreślając, iż naruszenie tych przepisów doprowadziło do całkowitego odmówienia wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego, w których zaprzeczył on popełnieniu zarzucanego mu czynu i wskazał, iż jest pomawiany przez świadków D. B. (1) i K. P. (1), a jego wyjaśnienia korespondują z wyjaśnieniami innych współoskarżonych. Ponadto według obrońcy naruszenie tych przepisów spowodowało wydanie zaskarżonego wyroku wyłącznie na podstawie fragmentarycznie wybranych, niekorzystnych dla oskarżonego dowodów w postaci zeznań świadków, którzy już wcześniej pomawiali oskarżonego i bez uwzględnienia całokształtu okoliczności sprawy.

Sąd Apelacyjny poddał w tym kontekście szczegółowej analizie zarówno zeznania świadków koronnych D. B. i A. P., jak również zeznania świadków K. G. i S. D. i nie znalazł żadnych racjonalnych podstaw do podważenia słuszności przekonania Sądu meriti o niewiarygodności wyjaśnień oskarżonego A. O..

Warto w szczególności zwrócić uwagę na fakt, że obrona kwestionując wartość dowodową zeznań wyżej wymienionych świadków (w ich ograniczeniu wyłącznie do zeznań świadków D. B. i K. P.) twierdzi, że oskarżony jest przez nich niesłusznie pomawiany. W wywodach uzasadnienia skargi nie przedstawiono jednak żadnej przekonującej argumentacji uwiarygodniającej taką ewentualność, w tym nie wykazano nagannych motywów pomówienia, bądź niespójności albo wzajemnej sprzeczności zeznań przez tych świadków złożonych. Pozostaje się tylko domyślać, że kwestionowanie wiarygodności wyżej wskazanych świadków jest związana w szczególności z posiadaniem przez nich statusem świadka koronnego. Tym samym tak sformułowany zarzut jest jedynie swobodnie wyrażaną polemiką z ustaleniami i ocenami Sądu meriti.

Mimo powyższego stwierdzenia, skoro z wywodów skargi apelacyjnej można wyprowadzić sugestię czy też przekonanie skarżącego, że to chęć zachowania statusu świadków koronnych przez D. B. i K. P. znalazła się u podstaw sugerowanego pomówienia, słusznym będzie poświęcenie tej kwestii kilku odrębnych uwag.

Institucja świadka koronnego została wprowadzona ustawą z dnia 25 czerwca 1997r. o świadku koronnym (Dz.U. j.t. 2007.36.232 z późn. zm.), a jej powstaniu od samego początku towarzyszyły liczne kontrowersje. Zdawano bowiem sobie sprawę, że instrument ten nie jest rozwiązaniem idealnym z punktu widzenia sprawiedliwości i jest swoistym mniejszym złem. Przeważały jednak argumenty wskazujące na to, że instytucja świadka koronnego jest niezbędna w zwalczaniu groźniejszych form przestępczości.

W znaczeniu procesowym świadek koronny jest takim samym źródłem dowodu jak każdy inny świadek, w rozumieniu osoby, która posiada lub może posiadać informacje przydatne dla toczącego się w sprawie karnej postępowania. Rzeczywista zaś, materialna doniosłość jego wyjaśnień, a następnie zeznań, może wynikać jedynie z uznania ich wiarygodności przy odpowiednio rzetelnej i profesjonalnej ich procesowej ocenie.

Słuszny pogląd w tym zakresie wyraził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 10 listopada 2009 r. II KK 155/09 pisząc, że: „Świadek koronny, jak każdy świadek, ma obowiązek mówić prawdę, a rzeczą sądu, poprzez bezpośredni kontakt ze świadkiem, jest ocenić, czy ten obowiązek został spełniony. Sposób składania zeznań, gesty, mimika, nie pozostają bez znaczenia dla oceny wiarygodności osoby przesłuchiwanej, a kontrola odwoławcza trafności takiej oceny zakresu sfery przekonania sędziowskiego, wiążącego się wyłącznie z bezpośredniością przesłuchania, nie obejmuje. Nie sposób

bowiem uznać za niewiarygodne zeznań świadka koronnego tylko dlatego, że zawierają nieścisłości, co do czasu, ilości, bądź składu osobowego, gdy uwzględni się rozmiar składanych zeznań oraz zakres czasowy, którego one dotyczyły, a także wpływ czasu od popełnienia czynów do składania zeznań” (OSNwSK 2009/1/2252).

Za w pełni słuszny należy uznać także pogląd Sądu Apelacyjnego w Warszawie zawarty w wyroku z dnia 19 kwietnia 2012 r. II AKa 17/12, odnośnie kwestii, że: „możliwość oparcia orzeczenia o winie na zeznaniach świadka koronnego jako jedynym dowodzie, jawi się jako zgodna z regułami procedury karnej. Dowód taki, przy braku szczególnych uregulowań prawnych podlega swobodnej ocenie sądu, jak każde inne zeznanie, czy wyjaśnienie - w myśl reguł art. 7 k.p.k. Co więcej, świadkowi koronnemu przysługują stosowne uprawnienia, ale i ciężar na nim obowiązki, których niedotrzymanie skutkuje pozbawieniem nadanego statusu i utratą niekaralności, jeśli świadek taki np. zeznał nieprawdę - art. 10 ust. 1 pkt 1 ustawy z 1997 r. o świadku koronnym. Nie bez znaczenia dla postawy takiego świadka przed sądem jest również to, że zeznania niezgodne z prawdą, a więc fałszywie obciążające, narażają świadka na ewentualność pozaprosesowych represji środowiskowych. Wszystkie wskazane wyżej argumenty nie pozwalają przyjąć, że wiarygodność świadka koronnego jest z założenia wykluczona (LEX nr 1238263)”.

Zeznania D. B. (1) i K. P. (1) (choć nie tylko one) bez wątplenia w głównej mierze przyczyniły się do przypisania w niniejszym postępowaniu winy i sprawstwa oskarżonemu A. O. w zakresie popełnienia przestępstwa z art. 258 § 3 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 maja 2004r. Sąd Apelacyjny nie znalazł powodów, podobnie jak Sąd I instancji, aby stawiać pod znakiem zapytania wiarygodność relacji przekazanej przez tych świadków.

K. P. (1) zeznał, że zna A. O. (rozpoznał go również podczas okazania). Zeznał, że A. O. opowiadał mu o włamaniach, których dokonywał wraz ze „swoimi ludźmi” na terenie Niemiec (wiedzę o tych włamaniach świadek miał też od innych osób obracających się w środowisku przestępczym). Świadek był zainteresowany uczestniczeniem w takim procederze i w związku z tym, między innymi od A. O., uzyskał informację, że grupa ta miała wykaz firm na terenie Niemiec, które mogły posiadać urządzenia do diagnostyki samochodowej, i że takie włamanie w celu ich kradzieży „było łatwe, wystarczył wkrętek” (k.12728). (...) opowiadał mu wiele razy o włamaniach, a podczas tych rozmów był często obecny D. B. (1). Jako wiodącą postać w tej grupie przestępczej świadek wskazał A. O..

Również D. B. (1) potwierdza istnienie grupy kierowanej przez oskarżonego, która dokonywała na terenie Niemiec kradzieży sprzętu do diagnostyki samochodowej. Podczas jednego wyjazdu byli zdolni dokonać kilku takich włamań. Świadek podkreślił, że widział skradziony sprzęt u A. O.. Podobnie jak K. P. zeznał, że na terenie Ś. działały niezależnie od siebie grupy – K. i (...) (k.14554 i n.). Ponadto wskazuje, że (...) od samego początku był niezależny. Podkreślił, że było wiele spotkań z udziałem jego, K. P., A. O. i innych osób.

Z zeznań tych świadków, w szczególności z relacji D. B. (1), wyłania się obraz A. O. jako osoby samodzielnej, z dużym doświadczeniem i autorytetem przestępczym, która założyła i kierowała zorganizowaną grupą przestępczą działającą w Ś. i na terenie Niemiec, przenosząc schemat działania konkurencyjnej grupy G. i K..

Co należy w szczególności podkreślić, relacje obu świadków są ze sobą zbieżne. Obaj wskazują zgodnie, iż na terenie Ś. istniała grupa przestępcza założona i kierowana przez A. O., która miała na celu popełnianie przestępstw kradzieży z włamaniem do salonów samochodowych i kradzieży urządzeń diagnostycznych, ale także sprzętu elektronicznego, zegarków i firmowej odzieży. Obaj uzyskali informację o działalności grupy A. O. bezpośrednio od samego oskarżonego lub od osób z jego bliskiego otoczenia. Niezależnie od siebie potwierdzają, że każdy z nich znał oskarżonego i że obaj uczestniczyli w niektórych spotkaniach przez niego organizowanych.

Treść i forma tych zeznań, wskazywanie na niepamięć szczegółów i niektórych faktów, powoływanie się na osobiste rozmowy i znajomość z tymi osobami, powodują że zeznania te mogą być racjonalnie uznane za wiarygodne. Między innymi brak prób szczegółowego opisywania konkretnych zdarzeń przestępnych i ich okoliczności z powołaniem się na ich niepamięć, zeznania te uwiarygodnia. Faktem jest bowiem, że od czasu, w którym uzyskali oni informacje, które były przedmiotem ich zeznań upłynęło wiele lat, a oni sami w zdarzeniach tych bezpośrednio nie uczestniczyli. To

właśnie podjęcie ewentualnej próby konkretyzowania opisywanych zdarzeń mogłoby prowadzić do wątpliwości, czy zeznania te nie są sugerowane, wymuszane czy też z moralnie i prawnie nagannych motywów zmyślane.

Zarówno ci dwaj świadkowie jak i oskarżony obracali się i funkcjonowali w środowisku przestępczym na terenie Ś., a więc stosunkowo niewielkiego miasta pod względem liczby jego mieszkańców. Elementarne zasady życiowego i zawodowego sędziowskiego doświadczenia pozwalają na uznanie za wręcz notoryjny fakt, że jeśli w tak stosunkowo niedużej populacji powstało kilka grup przestępczych, to ich struktura, przedmiot działania, sfery interesów przestępczych, a w szczególności osoby, które grupy te założyły i osoby które nimi kierowały były dobrze znane środowisku przestępczemu i przez osoby w tym środowisku funkcjonujące były bez trudu identyfikowane.

Istotne jest również to, że relacja świadków D. B. i K. P. nie jest odosobniona i co do najistotniejszych kwestii pozostaje zbieżna z zeznaniami świadka K. G. (2). Wskazał on, że znał A. O., a wiadomości o kradzieżach uzyskał od najbliższego otoczenia oskarżonego (świadek rozpoznał A. O. na zdjęciu). Organizatorem całego przedsięwzięcia był A. O.. Także kolejny świadek, S. D., potwierdza, że faktycznie działała grupa A. O. i wskazał na rodzaj podejmowanej przez nich przestępczej działalności, opisał jak rozwijała się przestępcza działalność osk. A. O. w zakresie kradzieży dokonywanych w Niemczech, z kim tych kradzieży dokonywał, co kradli i w jaki sposób dokonywali kradzieży, a także gdzie sprzedawali skradzione przedmioty po ich przewiezieniu do Polski.

Wiarygodności zeznań wskazanych powyżej świadków nie przeczy fakt, iż pozostali współoskarżeni w tej sprawie zachowali solidarność, konsekwentnie nie przyznawali się do zarzucanych im czynów (poza jednym tylko wypadkiem ograniczonego przyznania się przez osk. J. W. do czynu jemu zarzucanego) i twierdzili, że na temat czynów stanowiących przedmiot postępowania w sprawie nie mają żadnej wiedzy. Sąd I Instancji słusznie nie dał wiary wyjaśnieniom przez te osoby składanym. Po pierwsze bowiem, realizowali oni swoje procesowe prawo do obrony przed grożącą im odpowiedzialnością karną. Po wtóre, w tej sprawie taka solidarna postawa przestępcza, jeśli uwzględnić czas jaki upłynął od tego okresu w którym popełnione zostały te czyny przestępne, które stanowiły przedmiot postępowania i charakter zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego odnośnie konkretnych zdarzeń przestępnych, czynił tę konsekwentną postawę zaprzeczania względnie racjonalną z punktu widzenia ich procesowego interesu. Po trzecie treść składanych przez te osoby wyjaśnień ani pozwalała na dowodową weryfikację ich prawdziwości, ani też nie dawała żadnych podstaw do uznania za wiarogodne wyjaśnień osk. A. O..

W związku z przedstawionymi w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku ocenami dowodowymi i kwestionowaniem ich trafności w skardze apelacyjnej, słuszne będzie dodatkowe pokreślenie znaczenia bezpośredniej realizacji dowodów przez Sąd orzekający na rozprawie głównej, bowiem w naturalny niejako sposób obok zasady swobodnej oceny dowodów, rolę szczególną odgrywa zasada bezpośredniości. Nie ulega wątpliwości, że w każdej takiej sytuacji w której dowód (lub dowody) osobowe mają fundamentalne znaczenie dla rekonstrukcji przebiegu badanych zdarzeń, zasada bezpośredniości odgrywa obok zasady swobodnej oceny dowodów rolę trudną do przecenienia. To właśnie Sąd pierwszej instancji dowody z wyjaśnień oskarżonego, a także zeznań świadków przeprowadził bezpośrednio na rozprawie głównej, miał bezpośredni z nimi kontakt w toku realizacji czynności dowodowych, oceniał złożone przez oskarżonego wyjaśnienia i zeznania świadków kierując się zarówno ich treścią, jak też własnymi spostrzeżeniami i wrażeniami wynikającymi z zachowania się osób przesłuchiwanymi, ich reakcji mentalnych na zadawane pytania, postawy w toku realizowanej czynności przesłuchania i stosunku do tej czynności. Warto dodać, że to właśnie ten bezpośredni kontakt z oskarżonym, stwarzał Sądowi pierwszej instancji właściwe warunki dla oceny wiarygodności wyjaśnień składanych przez niego. „Sąd odwoławczy” – jak trafnie podkreśla Sąd Najwyższy w tezie wyroku z dnia 19/02/2003 (V KK 119/02, LEX nr 76996) – „może odmiennie niż sąd I instancji ocenić materiał dowodowy. Uwzględniając jednak obowiązywanie w polskim procesie karnym zasady bezpośredniości w kontakcie sądu z dowodami, która sprzyjać ma właśnie dokonywaniu poprawnych ocen w tym zakresie oraz to, że w postępowaniu odwoławczym dowodów - co do zasady - nie przeprowadza się, przyjęć należy, iż sąd odwoławczy może owej odmiennej oceny dokonać jedynie wtedy, gdy w sposób oczywisty ocena dokonana przez sąd I instancji ma charakter dowolny. Może zatem to uczynić tylko, gdy nie jest ona oparta na całokształcie materiału dowodowego lub narusza zasady prawidłowego rozumowania albo wskazania wiedzy i doświadczenia życiowego (...).

W tym miejscu pozostaje jeszcze odniesienie się do zarzutu naruszenia art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k. i art. 410 k.p.k.

Zgodnie z art. 4 k.p.k. – formułującym zasadę obiektywizmu – organy prowadzące postępowanie karne są obowiązane badać oraz uwzględniać okoliczności przemawiające zarówno na korzyść jak i na niekorzyść oskarżonego. Wskazać należy również, że przepis art. 4 k.p.k. wyrażający zasadę obiektywizmu, adresowany jest do organów postępowania, nie może zatem stanowić samodzielnej podstawy odwoławczej, o ile odwołujący się nie wskazuje na obrazę konkretnych przepisów, służących realizacji tej zasady. Tego zaś w skardze apelacyjnej osk. A. O. nie uczyniono.

Odnosnie do zarzutu naruszenia art. 5 § 2 k.p.k., stwierdzić należy, że wyłączone jest skuteczne podniesienie zarzutu obrazy tego przepisu poprzez wskazanie na wątpliwości strony co do treści ustaleń faktycznych, bowiem dla oceny, czy nie została naruszona zasada *in dubio pro reo* istotne jest jedynie to, czy orzekający w sprawie sąd rzeczywiście powziął wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych i wobec braku możliwości ich usunięcia rozstrzygnął te wątpliwości na niekorzyść oskarżonego. Jeżeli z materiału dowodowego sprawy wynikają różne wersje wydarzeń, to nie jest to równoznaczne z istnieniem niedających się usunąć wątpliwości w rozumieniu art. 5 § 2 k.p.k., bo w takim wypadku sąd orzekający zobowiązany jest do dokonania ustaleń na podstawie swobodnej oceny dowodów i dopiero wówczas, gdy wątpliwości nie zostaną usunięte, należy tłumaczyć je na korzyść oskarżonego (tak też Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 5.04.2007 r. – IIAKa 30/07-LEX).

W tej sprawie apelujący nie dające się usunąć wątpliwości sprowadza przede wszystkim do ustaleń opartych na zeznaniach świadków koronnych, ale te, jak już wcześniej wskazano, zostały uznane przez Sąd *meriti* za wiarygodne i w tym zakresie, jak również odnośnie ustaleń poczynionych na podstawie zeznań pozostałych świadków, Sąd Okręgowy nie miał żadnych wątpliwości, uznając je za całkowicie pewne.

Z kolei istotą przepisu art. 410 k.p.k. jest fakt, że sąd ferując wyrok nie może opierać się na tym, co nie zostało ujawnione na rozprawie, jak również i to, że wyroku nie wolno wydawać na podstawie jedynie części ujawnionego materiału dowodowego. Z naciskiem trzeba podkreślić, że nie stanowi naruszenia komentowanego przepisu dokonanie takiej czy innej oceny dowodu przeprowadzonego lub ujawnionego na rozprawie. Jeżeli więc z uzasadnienia wyroku wynika, że sąd nie dał wiary wyjaśnienia oskarżonego i współoskarżonym, przy czym wskazał powody tego stanowiska, to nieuwzględnienie okoliczności wynikających z tych zeznań nie stanowi naruszenia wskazanego przepisu. Przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k., gdy jest poprzedzone wyjaśnieniem w toku rozprawy główniej całokształtu okoliczności sprawy. Sąd ma prawo oprzeć się na jednych dowodach, a pominąć inne, jeśli ich treść jest rozbieżna. W takiej sytuacji istota rozstrzygnięcia polega na daniu priorytetu niektórym dowodom. Obowiązkiem sądu jest wówczas wskazanie, dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych - art. 424 § 1 pkt 1 (zob. wyr. SA w Łodzi z 18.4.2001 r., II AKA 246/00, OSProk. i Pr. 2002, Nr 10, poz. 28).

Ponadto w świetle zebranego w sprawie materiału dowodowego całkowicie chybione są twierdzenia obrony jakoby doszło do naruszenia art. 366 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 258 § 3 k.k., gdyż zebrane w sprawie dowody nie potwierdziły realizacji przez oskarżonego znamion zarzucanego mu przestępstwa tym bardziej, że zebrany w sprawie materiał dowodowy nie wykazał, aby istniał zorganizowany byt prawny w postaci grupy lub związku, mający na celu popełnienie przestępstw określonych w akcie oskarżenia, założony i kierowany przez oskarżonego.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, w tej sprawie nie ma wątpliwości, że oskarżonemu A. O. prawidłowo przypisano popełnienie przestępstwa z art. 258 § 3 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed 1 maja 2004r.

Przestępstwo założenia i kierowania zorganizowaną grupą przestępczą jest przestępstwem formalnym (art. 258 § 3 k.k.). Do wypełnienia jego znamion wystarczające jest samo stwierdzenie założenia i kierowania grupą przestępczą bez konieczności wykazania popełnienia w ramach tej grupy jakichkolwiek czynów zabronionych (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 26.11.2008r. II AKA 168/08, KZS 2008/12/35- teza wyroku jest również aktualna w odniesieniu do przestępstwa z art. 258 § 3 k.k.). Nie ulega wobec powyższego wątpliwości, że poprawna interpretacja

znamienia „zakłada” i „kieruje” nie wymaga dalszej aktywności sprawcy, w tym udowodnienia mu popełnienia w ramach grupy konkretnego czynu zabronionego i aby czyn zabroniony zaistniał wystarczy sama czynność sprawcza.

W doktrynie i orzecznictwie stwierdza się, że przez "zorganizowaną grupę przestępczą" należy rozumieć co najmniej trzy osoby, które łączy wspólny cel popełniania przestępstw. Od współsprawstwa, o którym mowa w art. 18 § 1 KK, różni grupę istnienie podstawowej wewnętrznej struktury organizacyjnej, chociażby o niskim stopniu zorganizowania. Progiem karalnego zorganizowania grupy przestępczej będzie więc istnienie między jej członkami chociażby niewysokiego, ale widocznego stopnia powiązań organizacyjnych i hierarchicznych. W ukształtowanym i utrwalonym orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych przyjmuje się, że przejawem tego rodzaju powiązań jest istnienie wyodrębnionego ośrodka decyzyjnego (przywództwa), skoordynowany sposób działania, w miarę stabilny podział zadań i funkcji wewnątrz grupy, pewna trwałość, planowanie przestępstw, zabezpieczanie potrzeb grupy (zob. wyrok S. Apel w Katowicach z dnia 16 lipca 2009 r., II AKa 150/09, KZS 2009/9/67).

W "zorganizowaniu" wymaganym przez ustawodawcę dla bytu występku z art. 258 § 1-4 k.k. konieczna jest niewątpliwie jakaś dostrzegalna trwałość związku, widoczne muszą być pewne więzi organizacyjne (choć nie muszą one przybrać żadnych formalnych tego przejawów), co najważniejsze jednak, musi być zauważalna stała dążność do zaspokajania nielegalnych potrzeb (wyr. SA w Łodzi z 17.2.2005 r., II AKa 233/04, Biul. PA w Łodzi 2005, Nr 15, s. 9).

Te wszystkie cechy niewątpliwie nosiła grupa założona i kierowana przez A. O.. Członkowie grupy mieli jasno wytyczony cel działania (kradzież sprzętu diagnostycznego i innych rzeczy), który realizowali systematycznie i planowo (częste wyjazdy do Niemiec w oznaczone lub wytypowane miejsca, przy posługiwaniu się od pewnego momentu mapą z oznaczonymi miejscowościami, w których znajdowały się salony samochodowe), spotykali się w celu omówienia strategii działania i planowania kolejnych przestępstw oraz sprzedaży skradzionych przedmiotów. Sposób ich działania wskazywał na niewątpliwe istnienie więzów organizacyjnych w ramach wspólnego porozumienia, akceptację celów, trwałość zaspokojenia potrzeb grupy, gromadzenie narzędzi do popełniania przestępstw, podział ról, skoordynowany sposób działania, powiązania socjologiczno-psychologiczne między członkami grupy (zob. wyr. SA w Krakowie z 5.6.2002 r., II AKa 123/02, KZS 2002, Nr 7-8, poz. 46; podobnie tenże SA w wyr. z 7.12.2000 r., II AKa 184/00, KZS 2001, Nr 1, poz. 26 oraz SA w Łodzi w wyr. z 24.1.2001 r., II AKa 240/01, Prok. i Pr. 2004, Nr 5, poz. 25).

W świetle zaś uznanych za wiarygodne zeznań świadków koronnych nie ulega także wątpliwości, że grupę tę założył i kierował oskarżony A. O.. Zarówno w zeznaniach D. B. (1), K. P. (1), K. G. (2) i S. D. wyłania się on jako postać pierwszoplanowa. Znamienne jest to, że świadkowie, gdy mówią o wskazanej grupie dokonującej kradzieży sprzętu diagnostycznego na terenie Niemiec, nazywają ją zawsze grupą A. O.. Świadczy to o tym, że oskarżony był niekwestionowanym liderem grupy, który ustalał zasady jej działania, podział łupów i wyznaczał kierunki jej rozwoju i funkcjonowania.

Nie trafny jest argument, że panujące w grupie A. O. bardziej koleżeńskie relacje między członkami tej grupy wykluczają kierowanie tą grupą przez oskarżonego, a nawet przeczą istnieniu zorganizowanej grupy przestępczej. Można bowiem wyróżnić różne sposoby zarządzania takimi organizacjami, z bardziej sztywnymi i surowymi regułami oraz z tymi mniej rygorystycznymi. Ze zgromadzonego w sprawie materiału wyłania się obraz osk. (...) jako osoby cieszącej się tak dużym autorytetem w środowisku przestępczym, że jego przywództwo nie było w żaden sposób kwestionowane, a co za tym idzie, nie było potrzeby wprowadzania surowych zasad zarządzania tą organizacją.

Podsumowując należy stwierdzić, że w świetle zgromadzonego w tej sprawie materiału dowodowego, należycie ocenionego przez Sąd Okręgowy, czemu Sąd ten dał wyraz w przekonywującej argumentacji zawartej w motywach pisemnego uzasadnienia wyroku, a którą podziela również Sąd Apelacyjny, nie ulega też wątpliwości, że oskarżony swoim zachowaniem wypełnił znamiona czynu z art. 258 § 3 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed 1 maja 2004r.

Z kolei apelacja prokuratora, choć nie spowodowała orzeczenia wobec oskarżonych wnioskowanych przez niego bezwzględnych kar pozbawienia wolności 3 lat i 6 miesięcy odnośnie każdego z oskarżonych, to jednak doprowadziła

do podwyższenia obu oskarżonym - W. K. (1) i A. O. (1) orzeczonych przez Sąd I Instancji kar pozbawienia wolności do lat 2, a okresu próby związanego z warunkowym zawieszeniem jej wykonania do lat 5.

Sąd Apelacyjny podzielił przekonanie oskarżyciela o rażącej niewspółmierności kar wymierzonych każdemu z wyżej wymienionych oskarżonych, aczkolwiek nie znalazł dostatecznych powodów do tak znacznego zwiększenia dolegliwości karnej jakiego zażądał oskarżyciel.

Z rażąco niewspółmiernością kary mamy do czynienia wówczas, gdy Sąd I instancji w sposób jaskrawy nie skoreluje wymierzonej kary ze stopniem winy, społecznej szkodliwości czynu oraz z cechami osobowymi sprawcy. O rażącej niewspółmierności kary można mówić również w razie nieuwzględnienia przez Sąd funkcji prewencyjnej i wychowawczej kary. Na gruncie art. 438 pkt 4 k.p.k. nie chodzi 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, to jest niewspółmierną w stopniu niedającym się wręcz zaakceptować (zob. np. wyrok SN z 6 października 1994 r., II KRN 189/94, OSN Prok. i Pr. 1995, nr 5, poz. 18).

Dla porządku niniejszych rozważań przypomnieć należy, że przestępstwo z art. 258 § 3 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 maja 2004r. zagrożone było karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8. Oskarżonym W. K. (1) i A. O. (1) wymierzono po 1 roku pozbawienia wolności i zastosowano wobec nich dobrodziejstwo warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności na okres 3 lat próby.

W opinii Sądu Apelacyjnego nie można odmówić słuszności decyzji Sądu I Instancji polegającej na orzeczeniu wobec obu oskarżonych kar pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania, jednakże orzeczenie kar w tak niskiej granicy bez wątpienia razi łagodnością.

Słuszne są te argumenty Sądu I instancji, w których wskazuje on, że wprawdzie czyn przypisany obu oskarżonym cechuje się znacznym stopniem społecznej szkodliwości, ale jednocześnie materiał dowodowy w sprawie nie pozwala jednoznacznie określić skali ich przestępczej działalności. Wyklucza to tym samym jakieś szczególne podwyższenie kar w ramach sankcji karnej przewidzianej w art. 258 § 3 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 maja 2004r.

W tej sprawie, o takim a nie innym wymiarze kary, a przede wszystkim o zastosowaniu wobec oskarżonych dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia wykonania kary przemawiają przesłanki o charakterze indywidualno-prewencyjnym, a przede wszystkim, mimo utrzymujących się wątpliwości, trudna do zaprzeczenia pozytywna prognoza kryminologiczna.

Wprawdzie obaj oskarżeni byli wielokrotnie karani, ale sam fakt uprzedniej karalności nie wyklucza w każdym przypadku pozytywnej prognozy kryminologicznej, a tym samym stosowania środków probacyjnych czy kar wolnościowych. Świadczy o tym regulacja zawarta w art. 69 § 3 k.k. (wyrok SN z dnia 17 listopada 2011 r., III KK 198/11, Biul. PK 2012, nr 1, s. 22-23).

Obaj oskarżeni nie byli skazywani w późniejszym okresie na przestępstwa kwalifikowane z art. 258 § 1-4 k.k., co świadczy o tym, że zaprzestali oni dokonywania tego rodzaju przestępczej działalności.

Istotne jest również to, że obaj oskarżeni przebywali w warunkach izolacji więziennej, a więc byli już poddawani resocjalizacji. Nadto w stosunku do A. O. zastosowano już w innej sprawie warunkowe zwolnienie z odbycia reszty kary z okresem próby do 08.07.2015r., co ewidentnie świadczy, że obecna pozytywna prognoza kryminalistyczna nie jest przypadkowa.

Faktem jest, że oskarżony K. w ciągu ostatnich 10 lat był kilkakrotnie karany, ale nie można w omawianym kontekście pomijać faktu, że były to kary orzekane za przestępstwa popełnione przed tym okresem a nie za popełniane aktualnie, w ostatnich latach.

Oskarżeni prowadzą ustabilizowany tryb życia tj. mają rodziny i wykonują prace zarobkowe (W. K. prowadzi działalność gospodarczą,

a A. O. pracuje na etacie i dorabia jako brukarz).

Jednocześnie słuszności powyższych argumentów nie przekreśla okoliczność, że Sąd Apelacyjny zdecydował się zmodyfikować orzeczone wobec każdego z oskarżonych kary na ich niekorzyść – podwyższając okres pozbawienia wolności do lat 2, a okres próby związany z warunkowym zawieszeniem jej wykonania do lat 5. Maksymalnie wydłużony okres próby pozwoli na sprawdzenie, czy faktycznie oskarżeni wytrwają w postanowieniu trwałej poprawy swojego życia i nie powrócą na drogę popełniania przestępstw. Jednoczenie zagrożenie wprowadzeniem do wykonania kary dwóch lat pozbawienia wolności, w przypadku złamania wymogów warunkowego zawieszenia przez oskarżonych, jawi się jako wystarczający środek zapobiegający ewentualnej zmianie obecnej postawy życiowej oskarżonych i powrotowi do popełniania przestępstw.

Z powyższych powodów Sąd Apelacyjny orzekł jak w części dyspozytywnej wyroku.