

Sygn. akt: II AKa 117/19

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 czerwca 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący	<i>SSA Mirosław Ziąja</i>
Sędziowie	<i>SSA Małgorzata Niementowska</i> <i>SSO del. Adam Chmielnicki (spr.)</i>
Protokolant	Iwona Olszówka

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Bielsku-Białej Marty Zębali-Oleksy

po rozpoznaniu w dniu 13 czerwca 2019 r. sprawy

R. S., syna J. i E., ur. (...) w K.

oskarżonego z art.258 § 3 k.k., art.18 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art.12 k.k., art. 65 § 1 k.k., art. 278 § 1 k.k. w zw. z art.65 § 1 k.k. i inne,

na skutek apelacji obrońcy

od wyroku Sądu Okręgowego w Bielsku - Białej

z dnia 10 grudnia 2018 roku, sygn. akt III K 98/16

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

a. w pkt 2 eliminuje z opisu czynu to, iż oskarżony działał w charakterze sprawcy polecającego, przyjmując w to miejsce, że działał on wspólnie i w porozumieniu z opisanymi tam osobami, a czyn ten stanowi przestępstwo określone w przepisie art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. i art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. oraz art. 12 k.k. i art. 65 § 1 k.k.;

b. w pkt 3 eliminuje z opisu czynów przypisanych w pkt IV i V części wstępnej tego wyroku to, iż oskarżony działał w charakterze sprawcy polecającego, przyjmując w to miejsce, że działał on wspólnie i w porozumieniu z opisanymi tam osobami, a czyny wyczerpują znamiona przestępstw określonych w przepisie art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.;

c. przyjmuje, iż czyny opisane w pkt 2 i 3 tego wyroku stanowią ciąg przestępstw w rozumieniu art. 91 § 1 k.k. i za to na mocy art. 279 § 1 k.k. oraz art. 33 § 2 i 3 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i art. 91 § 1 k.k. wymierza oskarżonemu R. S. jedną karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności oraz jedną karę 200 (dwustu) stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 20 (dwadzieścia) złotych;

d. w pkt 4 ustala, iż czyn przypisany oskarżonemu realizuje znamiona występku określonego w przepisie art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w brzmieniu obowiązującym przed dniem 9.12.2011 r. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. oraz art. 4 § 1 k.k.;

2. uchyla pkt 7 i 8 zaskarżonego wyroku;
3. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;
4. na podstawie art. 91 § 2 k.k. i art.86 § 1 k.k. orzeka wobec oskarżonego R. S. jedną łączną karę 4 (czterech) lat pozbawienia wolności, na poczet której na podstawie art. 63 § 1 k.k. zalicza okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 14 marca 2016r. godzina 12:30 do dnia 7 czerwca 2017r. godzina 11.33;
5. zasądza od oskarżonego R. S. na rzecz Skarbu Państwa wydatki postępowania odwoławczego w kwocie 20 (dwadzieścia) złotych oraz opłatę za obie instancje w kwocie 1200 (tysiąc dwieście) złotych.

SSO del. Adam Chmielnicki SSA Mirosław Ziaja SSA Małgorzata Niementowska

Sygnatura akt II AKa 117/19

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Bielsku-Białej rozpoznał sprawę R. S. oskarżonego o to że:

I. w okresie od lipca 2011 roku do 29 listopada 2011 roku w B. woj. (...), K. woj. (...), w innych miejscowościach powiatu (...), (...), (...), kierował wspólnie i w porozumieniu z innymi nieustalonymi osobami w tym o ps. (...), grupą przestępczą zorganizowaną przez K. H., w której udział brali S. Ł., M. R., K. F., K. C. i inne nieustalone osoby, a mającej na celu popełnianie przestępstw przeciwko mieniu w postaci kradzieży z włamaniem pojazdów budowlanych, kradzieży pojazdów budowlanych i urządzeń budowlanych, kradzieży paliwa z baków pojazdów budowlanych, a nadto wprowadzanie do obrotu środków odurzających w znacznych ilościach celem ich dalszej sprzedaży na terenie B. i okolicznych miejscowości, tj. o przestępstwo z art. 258 § 3 k.k.

II. w okresie między 10 a 14 listopada 2011 r. w B., woj. (...) działając w grupie przestępczej opisanej w pkt. I, polecił K. H., S. Ł. oraz innej nieustalonej osobie, działając ze z góry powziętym zamiarem, w krótkich odstępach czasu, dokonanie penetracji bazy przy ulicy (...), a następnie po ustaleniu, że zaparkowane pojazdy budowlane pozostają zabezpieczone przed nieuprawnionym uruchomieniem, polecił dokonanie ich kradzieży po uprzednim przełamaniu zabezpieczeń, a po uzyskaniu informacji, iż nie zdołano przełamać zabezpieczeń i dokonać kradzieży maszyn budowlanych, polecił wyłamania zamków zabezpieczających wlew do baków paliwa tych pojazdów i dokonanie kradzieży paliwa, a to:

1. koparko-ładowarki m-ki „C (...)”, gdzie S. Ł., K. H. działając wspólnie i w porozumieniu z inną nieustaloną osobą, po uprzednim otwarciu zamka drzwi pojazdu budowlanego nieoryginalnym kluczem oraz wyłamaniu wkładki od szuflady akumulatorowej, usiłowali otworzyć wkładkę zabezpieczającą przed uruchomieniem koparko-ładowarki, celu tego jednak nie osiągnęli, albowiem nie zdołali przełamać tego zabezpieczenia, a następnie wyłamali zamek zabezpieczający wlew paliwa celem dokonania zaboru paliwa z baku ww. pojazdu, o wartości 220,00 zł na szkodę (...) sp. z o.o. z/s w B.,

2. koparko-ładowarki m-ki J. (...) bez numeru rejestracyjnego, gdzie S. Ł., K. H. działając wspólnie i w porozumieniu z inną nieustaloną osobą, po uprzednim otwarciu zamka drzwi pojazdu budowlanego nieoryginalnym kluczem dostali się do jego wnętrza, a następnie usiłowali uruchomić ww. koparkę, celu jednak nie osiągnęli albowiem nie zdołali przełamać zabezpieczenia pojazdu przed uruchomieniem, a następnie z wnętrza pojazdu zabrali w celu przywłaszczenia lampę sygnalizacyjną o wartości 300,00 zł, a następnie po wyłamaniu zamka baku paliwa z ww. pojazdu zabrali w celu przywłaszczenia 130 litrów oleju napędowego o wartości 550,00 zł na szkodę (...) sp. z o.o. z/s w B.,

3. koparko-ładowarki m-ki C. (...) bez numeru rejestracyjnego, gdzie S. Ł., K. H. działając wspólnie i w porozumieniu z inną nieustaloną osobą, po uprzednim otwarciu zamka drzwi koparki nieoryginalnym kluczem dostali się do wnętrza ww. pojazdu, a następnie podjęli próbę uruchomienia koparki, celu jednak tego nie osiągnęli, albowiem nie zdołali przełamać zabezpieczenia przed uruchomieniem tego pojazdu, a następnie po przecięciu kłódki zabezpieczającej bak

koparki m-ki C. (...) bez numeru rejestracyjnego, zabrali w celu przywłaszczenia 130 litrów oleju napędowego o wartości 550,00 zł na szkodę (...) sp. z o.o. z/s w B., wyrządzając szkodę w łącznej kwocie 1.320,00 czyniąc sobie z przestępstwa stałe źródło dochodu,

tj. o przestępstwo z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i w zw. z art. 65 § 1 k.k.

III. między 10 a 14 listopada 2011 r. w B., woj. (...), przy ul. (...) działając w grupie przestępczej opisanej w pkt. I, działając wspólnie i w porozumieniu z K. H., S. Ł. oraz nieustaloną osobą o imieniu S., podpiął do samochodu m-ki „J.” mini koparkę m-ki „T. typ (...) o wartości 50.000,00 zł umieszczoną na lawecie o nr rej. (...) o wartości 10.000,00 zł dokonując jej zaboru w celu przywłaszczenia o łącznej wartości w kwocie 60.000,00 zł na szkodę (...) sp. z o.o. z/s w Ż., czyniąc sobie z przestępstwa stałe źródło dochodu, tj. o przestępstwo z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.

IV. w nocy z 1/2 sierpnia 2011 r. w R., woj. (...), działając w grupie przestępczej opisanej w pkt. I, polecił K. F., K. H., S. Ł. oraz M. R., dokonanie zaboru w celu przywłaszczenia po uprzednim pokonaniu zabezpieczeń koparko-ładowarki m-ki C. (...) nr serii (...) o wartości co najmniej 150.000,00 zł na szkodę (...) z/s w R., czyniąc sobie z przestępstwa stałe źródło dochodu, tj. o przestępstwo z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.

V. między 22 a 23 listopada w C. woj. (...), działając w grupie przestępczej opisanej w pkt. I, polecił K. H., S. Ł., K. C. oraz nieustalonej osobie, po uprzednim pokonaniu zabezpieczeń dokonanie zaboru w celu przywłaszczenia koparko-ładowarki marki „C.” (...) o numerze ramy (...) koloru pomarańczowego wartości 150.000,00 zł na szkodę PHU (...) z/s w C., czyniąc sobie z przestępstwa stałe źródło dochodu, tj. o przestępstwo z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.

VI. w okresie od lipca 2011 roku do 29 listopada 2011 roku w B., K. woj. (...), w K. woj. (...), innych miejscowościach na terenie kraju, działając w grupie przestępczej opisanej w pkt. I, czyniąc sobie z przestępstwa stałe źródło dochodu, działając ze z góry powziętym zamiarem, w krótkich odstępach czasu, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu ze S. Ł. oraz nieustalonymi osobami w tym o ps. (...), brał udział w obrocie znacznych ilości środków odurzających w postaci co najmniej 1150 gram konopi indyjskich oraz co najmniej 505 gram amfetaminy, dokonując zakupu po nieustalonej cenie, a następnie sprzedaży ziela konopi indyjskich po cenie co najmniej 1.800,00 zł za każde 100 gram, a za jeden gram po cenie 30,00 zł, oraz po nieustalonej cenie co do amfetaminy, a w szczególności:

- w lipcu 2011 r. za pośrednictwem S. Ł. sprzedał K. C. dwukrotnie, co najmniej po 100 gram środków odurzających w postaci marihuany za kwotę po 1.800 zł za każde 100 gram celem dalszej odsprzedaży odbiorcom z okolic B. po cenie 30,00 zł za każdy 1 gram,

- od lipca do września 2011 r. sprzedał S. Ł. co najmniej 450 gram ziela konopi indyjskiej (marihuany) celem dalszej odsprzedaży po cenie od 1.800,00 zł za każde 100 gram,

- w dniu 20 października 2011 roku działając wspólnie i w porozumieniu z nieustaloną osobą ps. (...), usiłował sprzedać S. Ł., G. R., K. F. 0,5 kg amfetaminy celem dalszej odsprzedaży na terenie B., celu jednak tego nie osiągnął, bowiem ww. nie mieli środków na zakup tego typu środków odurzających,

- w dniu 20 października 2011 roku w K., w toalecie restauracji (...) udzielił K. F. działkę amfetaminy, którą ww. zażył na miejscu, a następnie udzielił ww. około 5 gram amfetaminy, które zostały zabezpieczone przez Policję po zatrzymaniu K. F., - w dniu 20 października 2011 roku poprzez skontaktowanie S. Ł., K. F. i G. R. ze sprzedawcą środków odurzających w K. umożliwił ww. nabycie 500 gram środków odurzających w postaci dwóch paczek ziela konopi indyjskich (marihuany), które zostały zabezpieczone przez Policję, po zatrzymaniu K. F.,

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

Wyrokiem z dnia 10 grudnia 2018r. sygnatura akt III K 98/16 Sąd Okręgowy w Bielsku-Białej:

1. uznał oskarżonego R. S. za winnego dokonania zarzucanego mu czynu, opisanego w punkcie I części wstępnej wyroku z tą zmianą, iż czynu tego dopuścił się w okresie od maja 2011 r. do 29 listopada 2011 r. kierując zorganizowaną grupą przestępczą wspólnie i w porozumieniu ze S. Ł. i inną nieustaloną osobą co stanowi przestępstwo z art. 258 § 3 k.k. i za to na mocy art. 258 § 3 k.k. skazał oskarżonego na karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

2. uznał oskarżonego R. S. za winnego tego, że: w nieustalonym dniu, w okresie między 10 a 14 listopada 2011 r. w B., woj. (...) działając w grupie przestępczej opisanej w pkt. I i czyniąc sobie z popełniania przestępstw stałe źródło dochodu polecił K. H., S. Ł., działając ze z góry powziętym zamiarem, w krótkich odstępach czasu, dokonanie penetracji bazy przy ulicy (...), a następnie po ustaleniu, że zaparkowane pojazdy budowlane pozostają zabezpieczone przed nieuprawnionym uruchomieniem, polecił dokonanie ich kradzieży po uprzednim przełamaniu zabezpieczeń oraz kradzież po przełamaniu zabezpieczeń oleju napędowego z baków sprzętów budowlanych:

a. koparko-ładowarki m-ki „C. (...), gdzie S. Ł., K. H. działając wspólnie i w porozumieniu, po uprzednim otwarciu zamka drzwi pojazdu budowlanego nieoryginalnym kluczem oraz wyłamaniu wkładki od szuflady akumulatorowej, usiłowali otworzyć wkładkę zabezpieczającą przed uruchomieniem koparko-ładowarki, celu tego jednak nie osiągnęli, albowiem nie zdołali przełamać tego zabezpieczenia, a następnie wyłaniali zamek zabezpieczający wlew paliwa i dokonali zaboru w celu przywłaszczenia 40 litrów paliwa z baku ww. pojazdu, o wartości 220,00 zł na szkodę (...) sp. z o.o. z/s w B.,

b. koparko-ładowarki m-ki J. (...) bez numeru rejestracyjnego, gdzie S. Ł., K. H. działając wspólnie i w porozumieniu, po uprzednim otwarciu zamka drzwi pojazdu budowlanego nieoryginalnym kluczem dostali się do jego wnętrza, a następnie usiłowali uruchomić ww. koparkę, celu jednak nie osiągnęli albowiem nie zdołali przełamać zabezpieczenia pojazdu przed uruchomieniem, a następnie z wnętrza pojazdu zabrali w celu przywłaszczenia lampę sygnalizacyjną o wartości 300,00 zł, po czym po wyłamaniu zamka baku paliwa z ww. pojazdu zabrali w celu przywłaszczenia 100 litrów oleju napędowego o wartości 550,00 zł na szkodę (...) sp. z o.o. z/s w B.,

c. koparko-ładowarki m-ki C. (...) bez numeru rejestracyjnego, gdzie S. Ł., K. H. działając wspólnie i w porozumieniu, po uprzednim otwarciu zamka drzwi koparki nieoryginalnym kluczem dostali się do wnętrza ww. pojazdu, a następnie podjęli próbę uruchomienia koparki, celu jednak tego nie osiągnęli, albowiem nie zdołali przełamać zabezpieczenia przed uruchomieniem tego pojazdu, a następnie po przecięciu kłódki zabezpieczającej bak koparki m-ki C. (...) bez numeru rejestracyjnego, zabrali w celu przywłaszczenia 130 litrów oleju napędowego o wartości 650,00 zł. a nadto po otwarciu nieustalonym narzędziem zabezpieczenia baku walca budowlanego model (...) zabrali w celu przywłaszczenia 120 litrów oleju napędowego o wartości 600 zł. na szkodę (...) sp. z o.o. z/s w B.,

d. mini koparki marki T. typ (...) o wartości 50.000 złotych wraz z lawetą o nr rej. (...) o wartości 10.000 zł, na której mini koparka się znajdowała, gdzie S. Ł., K. H. działając wspólnie i w porozumieniu oraz z inną nieustaloną osobą, po uprzednim otwarciu zamka drzwi pojazdu budowlanego nieoryginalnym kluczem dostali się do wnętrza ww. pojazdu uruchomili silnik, a następnie podnieśli oparte o podłoże ramię koparki, wypoziomowali koparkę i dokonali zaboru w celu przywłaszczenia mini koparki marki „T.” oraz lawety na której się znajdowała o łącznej wartości 60.000 zł na szkodę (...) sp. z o.o. z/s w Ż., a następnie podpięli lawetę do samochodu m-ki „J.” i wywieźli poza teren budowy,

co stanowiło przestępstwo z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. i art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za to na mocy art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. skazał oskarżonego na karę 1 (jednego) roku i 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności, a na mocy art. 33 § 1, § 2, § 3 k.k. orzekł wobec oskarżonego karę grzywny w wysokości 200 (dwieście) stawek dziennych przyjmując, iż jedna stawka dzienna równa jest kwocie 20 (dwadzieścia) złotych;

3. uznał oskarżonego R. S. za winnego dokonania zarzucanych mu czynów opisanych w punktach IV i V części wstępnej wyroku, z których każdy stanowi przestępstwo z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i przyjmując konstrukcję ciągu przestępstw na mocy art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. skazał oskarżonego na karę 1 (jednego) roku i 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności, a na mocy art. 33 § 1, § 2, § 3 k.k. wymierzył oskarżonemu karę grzywny w wysokości 200 (dwieście) stawek dziennych przyjmując, iż jedna stawka dzienna równa jest kwocie 20 (dwadzieścia) złotych;

4. uznał oskarżonego za winnego tego, że w okresie od maja 2011 roku do 20 października 2011 roku w B., K. woj. (...), w K. woj. (...), innych miejscowościach na terenie kraju, działając w grupie przestępczej opisanej w pkt. I, czyniąc sobie z popełniania przestępstw stałe źródło dochodu, działając ze z góry powziętym zamiarem, w krótkich odstępach czasu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu ze S. Ł. i innymi ustalonymi osobami, wprowadził do obrotu znaczną ilość środków odurzających - co najmniej 1300 gram ziela konopi indyjskich oraz uczestniczył w obrocie co najmniej 505 gram amfetaminy, dokonując zakupu po nieustalonej cenie, dokonując sprzedaży ziela konopi indyjskich w cenie po 1400 zł za każde 100 gram, a to:

- w okresie między majem a lipcem 2011 r. sprzedał S. Ł. dwukrotnie po 100 gram środków odurzających w postaci konopi indyjskich (marihuany) za kwotę po 1400 zł za każde 100 gram celem dalszej odsprzedaży K. C. i za jego pośrednictwem innym odbiorcom z B. i okolic,

- w okresie między czerwcem a lipcem 2011 r. sprzedał S. Ł. dwukrotnie po 250 gram środków odurzających w postaci ziela konopi indyjskich (marihuany) - łącznie 500 gram, za kwotę po 1400 złotych za każde 100 gram celem dalszej odsprzedaży,

- w nieustalonym okresie przed dniem 20 lipca 2011 roku sprzedał S. Ł. 100 gram środków odurzających w postaci ziela konopi indyjskich (marihuany) za kwotę 1400 złotych celem dalszej odsprzedaży,

- w dniu 20 października 2011 roku działając wspólnie i w porozumieniu z nieustaloną osobą, usiłował sprzedać S. Ł., G. R., K. F. 0,5 kg amfetaminy celem dalszej odsprzedaży na terenie B., celu jednak tego nie osiągnął, bowiem ww. nie byli zainteresowani zakupem amfetaminy,

- w dniu 20 października 2011 roku w K., w toalecie restauracji (...) udostępnił K. F. działkę amfetaminy, którą ww. zażył na miejscu, a następnie udostępnił ww. około 5 gram amfetaminy, które zostały zabezpieczone przez Policję po zatrzymaniu K. F.,

- w dniu 20 października 2011 roku poprzez skontaktowanie S. Ł., K. F. i G. R. ze sprzedawcą środków odurzających w K. umożliwił im nabycie 500 gram środków odurzających w postaci dwóch paczek ziela konopi indyjskich (marihuany), z czego 250 gram z przeznaczeniem dla oskarżonego, które to środki zostały zabezpieczone przez Policję, po zatrzymaniu K. F., co stanowiło przestępstwo z art. 56 ust 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku w brzmieniu obowiązującym przed dniem 9 grudnia 2011 roku w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na mocy art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 4 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. skazał oskarżonego na karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności;

5. na mocy art. 45 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 27 kwietnia 2017r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego R. S. środek karny w postaci przepadku równowartości korzyści majątkowej osiągniętej z przestępstwa opisanego w punkcie VI części wstępnej wyroku w wysokości 11.200 zł. (jedenaście tysięcy dwieście złotych);

6. na mocy art. 70 ust. 4 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł wobec oskarżonego R. S. nawiązkę w kwocie 3.000 zł. (trzy tysiące złotych) na rzecz Fundacji (...) z siedzibą w B. przy ul. (...);

7. na mocy art. 91 § 2 k.k. w miejsce kar pozbawienia wolności orzeczonych w punktach od 1 do 4 wyroku oraz kar grzywny orzeczonych w punktach 2 i 3 wyroku wymierzył oskarżonemu karę łączną 4 (czterech) lat i 6 (sześciu)

miesiący pozbawienia wolności oraz karę łączną grzywny w wysokości 200 (dwieście) stawek dziennych przyjmując, iż jedna stawka dzienna równa jest kwocie 20 (dwadzieścia) złotych;

8. na mocy art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonemu na poczet kary łącznej pozbawienia wolności orzeczonej w punkcie 7 wyroku okres tymczasowego aresztowania w sprawie od dnia 14 marca 2016r. Godzina 12:30 do dnia 7 czerwca 2017r. godzina 11.33;

9. na mocy art. 627 k.p.k. i art. 2 ust. 1 pkt 5 oraz art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych zasądza od oskarżonego R. S. na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe: a to wydatki w kwocie 8.413,90 zł. (osiem tysięcy czterysta trzynaście złotych 90/100) oraz opłatę w kwocie 1200 zł. (jeden tysiąc dwieście złotych).

Apelację od tego wyroku wniósł obrońca oskarżonego.

Na mocy art. 444 kpk i art. 425 § 1 i 2 kpk zaskarżył on wyrok w całości - na korzyść oskarżonego.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. mające wpływ na treść wyroku naruszenie art. 7 kpk, art. 4 kpk i art. 5 § 2 kpk poprzez dokonanie niewłaściwej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wyrażającej się w:

a. nieuprawnionym przyznaniu waloru wiarygodności depozycjom S. Ł. pomawiającego R. S. - mimo iż relacja S. Ł. odnośnie udziału i roli oskarżonego w przestępstwach pozostawała niekonsekwentna i niewiarygodna, nie znajdowała oparcia w pozostałym materiale dowodowym, a świadek S. Ł. pozostaje osobą poróżnioną z oskarżonym, jak też należy do osób mających wyraźną tendencję do bezpodstawnego pomawiania innych osób;

b. nieuprawnionym przyznaniu waloru wiarygodności depozycjom K. H. złożonym przezeń w postępowaniu przygotowawczym oraz podważeniu wiarygodności zeznań tego świadka złożonych w toku przewodu sądowego - mimo iż K. H. w sposób przekonywający wskazał przyczyny, dla których na wcześniejszych etapach postępowania bezpodstawnie pomawiał R. S.;

c. braku wszechstronnej analizy okoliczności sprawy przemawiających nie tylko na niekorzyść, ale i na korzyść oskarżonego;

d. bezpodstawnym przyjęciu, jakoby oskarżony miał w toku procesu wpływać na treść zeznań innych osób;

e. bezpodstawnym formułowaniu niekorzystnych dla oskarżonego wniosków w sferze oceny dowodów oraz czynionych przez Sąd meriti ustaleń faktycznych - mimo braku dostatecznego oparcia dla tego rodzaju tez w zgromadzonym materiale dowodowym

- a które to uchybienia prowadziły z kolei do:

2. mających wpływ na treść orzeczenia błędów w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia - polegających na nieuprawnionym przyjęciu, jakoby oskarżony R. S.:

a. działał w ramach zorganizowanej grupy przestępczej oraz grupą takową kierował;

b. dopuścił się przestępstw opisanych w punktach I - IV części wstępnej wyroku;

c. dopuścił się wszystkich elementów zachowań zabronionych opisanych w punkcie VI części wstępnej wyroku;

d. czynu opisanego w punkcie V części wstępnej wyroku oskarżony miał dopuścić się pod postacią sprawstwa polecającego.

Ewentualnie - na wypadek nieuwzględnienia powyższych zarzutów - zarzucił zaskarżonemu wyrokowi orzeczenie wobec R. S. rażąco surowej kary łącznej pozbawienia wolności.

Mając na uwadze powyższe zarzuty, obrońca wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

a. uniewinnienie oskarżonego od zarzutów opisanych w punktach I, II, III, IV aktu oskarżenia;

b. w zakresie czynu opisanego w punkcie V aktu oskarżenia (kradzież koparki w C.) - modyfikację opisu czynu poprzez wykluczenie działania oskarżonego w ramach zorganizowanej grupy przestępczej oraz poprzez przyjęcie konstrukcji podżegania, względnie współsprawstwa;

c. w zakresie czynu opisanego w punkcie VI aktu oskarżenia (udział w obrocie narkotykami) - uznanie winy oskarżonego wyłącznie w zakresie zdarzenia mającego miejsce w dniu 20 października 2011 roku w K., przy jednoczesnym wykluczeniu działania oskarżonego w ramach zorganizowanej grupy przestępczej;

d. uchylenie rozstrzygnięć opisanych w punktach 5 i 6 wyroku;

e. wymierzenie oskarżonemu za ostatecznie przypisane czyny (opisane powyżej w lit. b) i c) kar jednostkowych oraz kary łącznej w wymiarze łagodnym.

Dodatkowo wniósł o zwolnienie oskarżonego od kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja okazała się w pewnej mierze zasadna, co skutkowało częściową zmianą zaskarżonego wyroku.

Co do zasady bezpodstawne były zarzuty: nieuprawnionego przyznaniu waloru wiarygodności depozycjom S. Ł. pomawiającego R. S. - mimo iż relacja S. Ł. odnośnie udziału i roli oskarżonego w przestępstwach pozostawała niekonsekwentna i niewiarygodna, nie znajdowała oparcia w pozostałym materiale dowodowym, a świadek S. Ł. pozostaje osobą poróżnioną z oskarżonym, jak też należy do osób mających wyraźną tendencję do bezpodstawnego pomawiania innych osób, nieuprawnionego przyznania waloru wiarygodności depozycjom K. H. złożonym przezeń w postępowaniu przygotowawczym oraz podważeniu wiarygodności zeznań tego świadka złożonych w toku przewodu sądowego - mimo iż K. H. w sposób przekonywający wskazał przyczyny, dla których na wcześniejszych etapach postępowania bezpodstawnie pomawiał R. S., a także braku wszechstronnej analizy okoliczności sprawy przemawiających nie tylko na niekorzyść, ale i na korzyść oskarżonego. Oczywiście jest faktem, iż S. Ł. należy do osób mających tendencję do bezpodstawnego pomawiania innych osób i instrumentalnego traktowania swoich wypowiedzi adresowanych do organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości. Dał temu wyraz w niniejszej sprawie pomawiając o współudział w przestępstwach osoby z nimi nie związane, co trafnie Sąd Okręgowy wyeksponował. Niewątpliwie też K. H. zmienił swoje wyjaśnienia w sposób korzystny dla oskarżonego, czego racjonalnie nie był w stanie uzasadnić i to również Sąd Okręgowy podkreślił w uzasadnieniu. Natomiast teza, iż Sąd Okręgowy nie dokonał wszechstronnej analizy okoliczności sprawy przemawiających nie tylko na niekorzyść, ale i na korzyść oskarżonego jest chybiona. Sąd Okręgowy dokonał szczególnie dokładnej analizy środków dowodowych pochodzących od S. Ł. i K. H. wskazując, którym fragmentom ich wyjaśnień dał wiarę, a którym nie i dlaczego. Analiza ta doprowadziła Sąd Okręgowy do generalnie słusznych wniosków z wyjątkami, które opisane zostaną niżej, a które determinowały częściową zmianą zaskarżonego wyroku.

Co się tyczy kwestii bezpodstawności przyjęcia, jakoby oskarżony miał w toku procesu wpływać na treść zeznań innych osób, to zarzut ten nie może zostać uznany za uzasadniony. Ze zgromadzonego w sprawie materiału dokumentarnego, a także zresztą fragmentu wyjaśnień K. H., wynika jednoznacznie, iż takie próby oddziaływania miały miejsce, jak to Sąd Okręgowy trafnie wskazał.

Mając powyższe na uwadze nie sposób zgodzić się z poglądem, iż doszło przy wyrokowaniu przez Sąd Okręgowy do uchybienia polegającego na bezpodstawnym formułowaniu niekorzystnych dla oskarżonego wniosków w sferze oceny dowodów oraz czynionych przez Sąd meriti ustaleń faktycznych - mimo braku dostatecznego oparcia dla tych ustaleń w zgromadzonym materiale dowodowym.

Nie podzielił też Sąd Apelacyjny poglądu obrońcy, iż doszło do mających wpływ na treść orzeczenia błędów w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia polegających na nieuprawnionym przyjęciu, jakoby oskarżony R. S. działał w ramach zorganizowanej grupy przestępczej oraz grupą takową kierował, a także dopuścił się przestępstw opisanych w punktach I - IV części wstępnej wyroku.

Co się tyczy kwestii istnienia i udziału oskarżonego w zorganizowanej grupie przestępczej to Sąd Okręgowy wyłuszczył dlaczego przyjął zarówno istnienie grupy, jak i udział w niej oskarżonego i to w roli kierowniczej.

Obrońca w apelacji podniósł, iż oskarżony znał tylko S. Ł. i miał sporadyczny kontakt z K. H., natomiast grupą kierował S. Ł.. W ocenie obrońcy potwierdzeniem tej tezy było w szczególności to, iż S. Ł. w sprawie Sądu Okręgowego w Bielsku Białej o sygnaturze II K 20/14 został skazany za wiele czynów, które oskarżonemu w ogóle nie zostały zarzucone.

W tym kontekście zwrócić należy uwagę na wyjaśnienia K. H., którym w tej części Sąd Okręgowy słusznie dał wiarę. Stwierdził on, iż działanie w B., bo na ten temat w tym fragmencie swych wyjaśnień się wypowiadał, było „nagrane” z R. S. i to on sam czynił telefoniczne ustalenia z R. S.. Wskazał także kategorycznie, iż „było jasne, że ile koparek na tej bazie uruchomimy tyle nam S. sprzeda”. K. H. określając ogólnie rolę oskarżonego wskazał, iż: „w mojej ocenie R. S. nie był ostatnim ogniwem w tym procederze, ale na pewno wie kto i gdzie są skradzione koparki. Przypuszczam, że nad R. S. była jeszcze jedna, bystrzejsza od niego osoba, ale ja nie miałem już kontaktu z tą osobą”. K. H. wyjaśnił dalej, iż poznał R. S. gdy przyjechał kiedyś do S. Ł.. Gdy S. Ł. poszedł gdzieś i K. H. był sam na sam z R. S., to ów mu zaproponował, że jakby miał jakiś sprzęt budowlany, to żeby się „odezwał”, bo on sprzeda go. W niektórych przypadkach R. S. zamawiał u K. H. i S. Ł. to na co miał kupców, a było też tak, że S. Ł. i K. H. gdy zauważyli „ciekawy sprzęt” kontaktowali się z oskarżonym, żeby ustalić, czy go ukraść i czy będzie mógł go on komuś sprzedać. K. H. wyjaśnił także, iż R. S. proponował mu możliwość „rozliczenia w towarze za temat”, np. za koparkę i pytał go, czy byłoby mu to na rękę. „Towar” stanowić miała amfetamina, czy metaamfetamina. Także S. Ł. charakteryzując udział oskarżonego w ich wspólnej przestępczej aktywności wskazał, iż to zawsze R. S. ustalał sam warunki z kupcami i narzucał im kwotę, którą otrzymają za kradzież. Wskazał jednak także, iż to R. S. tłumaczył jemu i K. H., że można zrobić „dubla” na koparkę, czyli jechać do Włoch, znaleźć ten sam model koparki, spisać dane i wykorzystać tabliczkę znamionową do sprzedania tej kradzionej koparki w Polsce. Następnie wystawić fakturę, która dokumentowałaby ten zakup, a potem w dobrej cenie wystawić skradziony sprzęt na Allegro. To R. S. posiadał zatem know-how w dziedzinie kradzieży sprzętu budowlanego i obrotu nim, którego ani K. H., ani S. Ł., mimo wcześniejszej kryminalnej przeszłości, nie mieli. Konkludując powyższe stwierdzić należy, iż Sąd Okręgowy trafnie przyjął, iż istniała zorganizowana grupa przestępcza i oskarżony był jej członkiem, przy czym jego rola była kierownicza.

Oczywiście kierownicza rola zorganizowanej grupy przestępczej może przyjmować różne postaci. Nie musi ona wiążąc się z całkowitym i bezwzględny podporządkowaniem członków grupy jednemu przywódcy – może polegać na zarządzaniu działaniami grupy i wydawaniu poleceń jej członkom, którzy decydują się je wykonywać nie dlatego, iż nie mają innej możliwości, tylko dlatego, że im się to opłaca. Może polegać na zarządzaniu działaniem grupy tylko w pewnym, specjalistycznym zakresie, np. w zakresie odejmowania decyzji o dokonywaniu kradzieży i negocjowaniu warunków zbycia skradzionego mienia. Może w końcu kierowanie grupą mieć charakter kolegialny, w którym decyzje podejmowane są przez kilka osób stanowiących kierownictwo grupy, a nie przez jedną osobę. Na gruncie tej sprawy rola oskarżonego, jak to trafnie Sąd Okręgowy wskazał, warunki tak pojmowanego kierowania grupą spełniała.

Odnośnie wydarzenia w R. Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, iż S. Ł. twierdził, że kradzież zlecił K. S.. Sąd Okręgowy słusznie nie dał wiary tej tezie, m.in. na podstawie wykazu połączeń telefonicznych z okresu 1/2 sierpnia 2011 r., z którego wynikało, iż S. Ł. dzwonił do oskarżonego 15 razy, a ów do S. Ł. 6 razy, natomiast S. Ł. w ogóle nie kontaktował

się z K. S.. Sąd Okręgowy nie dał też wiary S. Ł. odnośnie osób, które brały udział w zdarzeniu uznając, że A. B. (1) pomawia z uwagi na wcześniejszy konflikt na tle osobistym.

Obrońca w uzasadnieniu apelacji podniósł, iż pierwotnie S. Ł. w ogóle nie mówił o koparce z R., potem 19.04.13r. wspominał ją, ale nie mówił o udziale w zdarzeniu oskarżonego, lecz o tym, że kradzież mieli zlecić A. B. (1) i K. S.. S. Ł., jak wskazał obrońca, podtrzymał to twierdzenie 04 i 23.05.13r., a dopiero 07.08.13r. zaprezentował wersję zgodnie z którą koparka miała być skradziona przez K. S. na zlecenie R. S.. Później wskazywał natomiast, że R. S. „wystawiał” koparkę, ale nie jemu tylko K. H..

Pamiętać jednak w tym kontekście należy o tym, iż z wyjaśnień K. H. wynikało jednoznacznie, iż koparka ukradzioną w R. została sprzedana przez R. S., który już wcześniej potrzebował tego typu urządzenia. Istotnie K. H. wskazał, iż na miejscu kradzieży byli wtedy R. S., S. Ł., on, M. R. i K. F., a w osobistą obecność tam oskarżonego Sąd Okręgowy nie uwierzył. Nie pozbawia to jednak wartości dowodowej pozostałej części wyjaśnień K. H.. Jest też faktem, że odnośnie roli oskarżonego w kradzieży w R. wyjaśnienia S. Ł. ewoluowały. Początkowo twierdził on, iż kradzież ta miała być dokonana z K. S. i A. B. (1), a więc bez udziału R. S.. W późniejszych wyjaśnieniach twierdził z kolei, iż najważniejsza była rola K. S., który zlecił kradzież przez R. S.. Koparkę miał wziąć R. S. razem z K. S.. R. S. wskazał też miejsce przechowywania koparki po kradzieży. W końcu S. Ł. wyjaśnił, iż R. S. „nagrywał” tą koparkę K. H. i M. R., bo oni mieli to zrobić za tańszą kwotę. K. S. i R. S. razem sprzedawali tą koparkę, którą ostatecznie ukraść S. Ł. z A. B. (1) i K. F.. Pieniądze wypłacił mu K. S., a R. S. też był przy tym obecny. Tak więc, niezależnie od niewiarygodnych fragmentów S. Ł. i K. H., ich wyjaśnienia korelowały ze sobą w zakresie w którym wskazywali, iż to R. S. był zainteresowany kradzieżą koparki, to on też negocjował jej sprzedaż i ją sprzedał, a także decydował w jaki sposób zostaną podzielone pieniądze. On też brał udział w opracowaniu szczegółów kradzieży, na co pośrednio wskazywał też M. R., który podkreślił, iż R. S. kojarzy jako znajomego S. Ł. i K. H.. Przedstawiono, a w zasadzie pokazano mu go na jakiejś stacji paliw w Ż. i spotkanie to miało miejsce właśnie w czasie gdy doszło do kradzieży w R.. Tak więc, wbrew tezie apelacji, na udział oskarżonego w zdarzeniu w R. wskazywał cały szereg dowodów, które Sąd Okręgowy prawidłowo ocenił.

Odnośnie wydarzeń z B. Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, iż na pewnym etapie postępowania S. Ł. i K. H. twierdzili, że R. S. uczestniczył osobiście we włamaniach tam dokonanych. Sąd Okręgowy nie dał im jednakże wiary albowiem z logowań telefonu R. S. wynikało, że nie przebywał w momencie kradzieży w B.. Sąd Okręgowy zwrócił jednak uwagę na fragment wyjaśnień K. H., w których pojawiło się twierdzenie, iż wiadomym było, iż „ile koparek uruchomimy, tyle nam S. sprzeda”.

Obrońca podniósł w apelacji, iż sąd nie dając wiary, że R. S. osobiście kraść w tym przypadku, przeszedł automatycznie na konstrukcję sprawstwa polecającego do czego nie było dowodów. Nadto obrońca podkreślił, iż telefon oskarżonego logował się w B. tylko w godzinach rannych 10.11.11r. a potem, w czasie przestępstw oraz w czasie finalizowania transakcji sprzedaży koparki T. już nie. Nadto wskazał, iż sam S. Ł. mówił, że z K. H. dokonali rekonesansu na miejscu a dopiero potem zadzwonili do S., czy ma zbyt na koparki

K. H. wyjaśnił odnośnie kradzieży z bazy w B., iż było to ustalone z R. S., z którym kontaktował się telefonicznie. Jak wskazał: „było jasne, że ile koparek na tej bazie uruchomimy tyle nam S. sprzeda”. Ostatecznie uruchomili jedną małą koparkę T., zabrali ją razem z lawetą na której stała, w ten sposób, że podpięli ją do j. koloru czarnego, który załatwił R. S.. Przez jakieś 2-3 dni koparka stała w miejscu, które wskazał oskarżony, zanim R. S. zorganizował jej zbyt. K. H. wskazał też, iż ropę, którą ściągnęli z pozostałych koparek i przelali do beczek podzielili pomiędzy nim, S. Ł. i R. S.. W te wyjaśnienia generalnie Sąd Okręgowy uwierzył, z wyjątkiem tezy, iż w chwili kradzieży R. S. był osobiście na miejscu przestępstwa. Również S. Ł. odnośnie kradzieży w B. wskazał, że powiadomił oskarżonego, że „jest taka koparka do wzięcia w B.”. Prawdopodobnie na drugi dzień przyjechał oskarżony, zrobił zdjęcia tej koparki telefonem, potem podzwonił po Ś., czy ktoś jest zainteresowany taką koparkę i ktoś się zgodził. R. S. dał mu też namiar i sam też się umawiał z mężczyzną o imieniu S., który posiadał samochód J., dzięki któremu wywieźli lawetę z koparką. Kupca koparki miał też szukać R. S. i faktycznie znalazł. W tej sytuacji rekonstrukcja stanu faktycznego dokonana przez Sąd Okręgowy z zastrzeżeniami niżej opisanymi, była prawidłowa.

Odnosnie wydarzenia z C. Sąd Okręgowy wskazał, iż K. H. twierdził, że nie pamięta kto zlecił kradzież tej koparki. S. Ł. stwierdził jednakże, że zlecał kradzież tej koparki R. S., gdyż miał już „nagrany” odbiór przez A. B. (2). Oskarżony przyznał się też do sprzedaży koparki A. B. (2), choć nie przyznał się do zlecenia jej kradzieży.

Obrońca odnosnie tego zagadnienia podnosił, iż w jego ocenie brak jest dowodów pozwalających na zakwestionowanie twierdzenia oskarżonego, iż poza sprzedażą koparki nie miał ze zdarzeniem nic wspólnego.

Faktycznie K. H. wskazał, iż jeśli chodzi o kradzież koparki w C. to nie pamięta przez kogo to było zleczone, natomiast kradzieży dokonał ze S. Ł.. K. H. wskazał jednak, iż przypomina sobie, że R. S. wspominał o właścicielu tego zakładu, gdzie miała być sprzedana koparka, że „coś na VAT z piaskiem kombinuje”. Potwierdza to tezę o związku oskarżonego z kradzieżą przekraczającym jedynie zbycie koparki już po jej dokonaniu. Na taki fakt wskazują też wyjaśnienia S. Ł., który odnosnie kradzieży w C. wskazał, co następuje: byłem tam z K. H. i K. C.. Tą koparkę upatrzył R. S.. W przypadku tej koparki R. S. miał cynk od kogoś z pracowników tej firmy. Wtedy R. S. dał znać mnie i K. H. i zdecydowaliśmy się jechać po tą koparkę. Na stację paliw przyjechał R. S. aby ją sfotografować, bo miał już kupca. Kradzieży nie dokonywał z nami R. S., tylko ją zlecił, a potem wskazał, gdzie koparkę zawieźć i jechał z nami do L.. Wyjaśnienia te Sąd Okręgowy trafnie uznał za wiarygodne.

Co się tyczy aktywności oskarżonego na polu handlu narkotykami, to oskarżony częściowo przyznał się do stawianych mu w tym zakresie zarzutów. Nadto na jego w nich udział wskazywały, jak trafnie wskazał Sąd Okręgowy, konsekwentne wyjaśnienia S. Ł. i K. F.. Pamiętać jednak należy, iż również K. H. wyjaśniał, iż R. S. proponował mu możliwość rozliczenia w narkotykach za ukradziony sprzęt. Tak więc w tym zakresie ustalenia Sądu Okręgowego nie budziły żadnych wątpliwości.

Nie uniknął Sąd Okręgowy jednak także pewnych błędów, które skutkować musiały częściową zmianą wyroku.

W szczególności nie sposób było nie podzielić poglądu obrońcy, iż do przyjęcia sprawstwa polecającego po stronie oskarżonego nie było dowodów, a przeciwnie były takie, które wskazywały na niemożliwość jego występowania w roli sprawcy polecającego.

O ile kierowanie zorganizowaną grupą przestępczą nie wymaga bezwzględnego i bezkrytycznego podporządkowania członków grupy wszelkim poleceniom osoby kierującej – wymaga tylko, aby generalnie wykonywały one te polecenia w ramach prowadzonej przestępczej aktywności, o tyle w przypadku sprawstwa polecającego ta zależność sprawcy bezpośredniego od polecającego sięga głębiej. Trafny jest pogląd zawarty w wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 16 czerwca 2016 r., sygnatura II AKA 129/16, iż warunkiem konstytutywnym przyjęcia formuły sprawstwa polecającego jest ustalenie istnienia zależności pomiędzy wydającym polecenie a bezpośrednim wykonawcą oraz stanowczej presji, jaką polecający wywiera na psychikę wykonawcy, by zrealizował on jego wolę, to jest wykonał konkretny czyn zabroniony. Jak już wskazywał także Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 26 listopada 2014 r., sygnatura II AKA 287/14, sprawcą polecającym w rozumieniu art. 18 § 1 k.k. nie jest każdy, kto korzystając ze stosunku zależności sprawcy wykonawczego, wywiera na niego naciski i nakłania go do popełnienia przestępstwa, lecz tylko ten, kto z uwagi na charakter i stopień uzależnienia oraz podporządkowania sprawcy wykonawczego, staje się jego faktycznym dysponentem. W takim układzie zależności, wydane sprawcy wykonawczemu polecenie popełnienia czynu zabronionego jest dla niego wiążące i nie pozostawia mu żadnej swobody decyzyjnej.

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy stwierdzić należy, iż zebrane dowody w żaden sposób nie wskazują na to, aby pomiędzy oskarżonym R. S., a innymi osobami wchodzącymi w skład zorganizowanej grupy przestępczej, zachodziła taka relacja by oskarżony, z uwagi na charakter i stopień uzależnienia oraz podporządkowania sprawców wykonawczych, stał się ich faktycznym dysponentem. Owszem, jak to już wyżej wskazano, R. S. kierował działaniami sprawców wykonawczych, miało to jednak charakter bardziej menedżerski, niż przypominający strukturę zmilitaryzowaną, w której polecenia, stanowiące w istocie rozkazy, wykonywane są bez jakiegokolwiek dyskusji i zastanowienia się, nad ich treścią i skutkami egzekucji. R. S., jako osoba posiadająca szeroką wiedzę na temat metodyki postępowania z kradzionymi maszynami budowlanymi oraz sieć kontaktów umożliwiających pozyskanie nabywców

kradzonego sprzętu zarządzał przestępczym procederem, który bez jego udziału byłby pozbawiony sensu. To on wskazywał bezpośrednim sprawcom czy istnieje potrzeba dokonania kradzieży, bowiem sprzęt będzie mógł zostać szybko sprzedany, to zapewniał środki transportu, gdy były potrzebne, jak w przypadku kradzieży koparki T., to on decydował o miejscu przechowywania skradzionych maszyn, i on też prowadził negocjacje z kupcami oraz rozdzielał uzyskane ze sprzedaży skradzionego mienia pieniądze, w zasadzie według swego uznania, nie przekazując pozostałym członkom grupy informacji za ile skradziony sprzęt rzeczywiście sprzedał. Taka rola stawiała go w oczywisty sposób w kręgu osób kierujących zorganizowaną grupą przestępczą, co wyżej już wskazano. Natomiast wiążących rozkazów członkom grupy oskarżony nie wydawał – podporządkowywali się oni jego woli, ponieważ im się to opłacało, z przyczyn racjonalnych i wolicjonalnych, w wyniku ich własnej decyzji. Nie wchodziło tu zatem w grę wykonywanie poleceń, a zatem nie wchodziło też w grę sprawstwo polecające.

Jak wskazano trafnie w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 25 listopada 2015 r., sygnatura III KK 159/15, dla przyjęcia konstrukcji współsprawstwa nie jest konieczne, aby każdy z współdziałających w ramach porozumienia realizował własnoręcznie czasownikowe znamię czynności wykonawczej; wystarczy, że swoim zachowaniem, które stanowi istotny wkład we wspólne działanie objęte porozumieniem, zapewnia lub ułatwia realizację uzgodnionego w ramach porozumienia wspólnego przestępczego zamachu. Pogląd ten został przyjęty powszechnie, czego wyraz stanowią także m.in. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 14 kwietnia 2016 r., sygnatura II AKa 194/15 oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 14 stycznia 2016 r., sygnatura II AKa 423/15. A zatem współsprawstwo obejmuje również stany faktyczne, w których współsprawca nie wykonuje czynności czasownikowych stanowiących znamię ustawowe czynu zabronionego, ale traktując działanie pozostałych współsprawców jako własne, swoim zachowaniem, które stanowi istotny wkład we wspólne działanie objęte porozumieniem, zapewnia lub ułatwia realizację uzgodnionego w ramach porozumienia wspólnego przestępczego zamachu. Dokładnie taka sytuacja wystąpiła na gruncie niniejszej sprawy. Oskarżony nie realizował własnoręcznie czynności czasownikowych polegających na pokonywaniu przeszkody i zabieraniu mienia w celu przywłaszczenia. Natomiast zgodnie z przyjętym podziałem ról zajmował się czynnościami, bez których kradzież z włamaniem nie miałaby żadnej racji bytu, a także czynnościami koordynującymi przebieg samych włamań, jak na to trafnie wskazywał Sąd Okręgowy w kontekście analizy połączeń telefonicznych między oskarżonym, a sprawcami wykonawczymi. W oczywisty sposób sytuuje to oskarżonego w kręgu współsprawców, wykluczając możliwość przypisania mu jedynie podżegania, jak tego chciał obrońca w odniesieniu do jednego z zarzutów, pomocnictwa, czy paserstwa. Na słuszność takiego poglądu zwrócił też uwagę Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia 2 marca 2016 r., sygnatura II AKa 17/16 wskazując, iż z istoty zorganizowanej grupy przestępczej wynika, że każdy z jej członków ma do spełnienia określone zadania przy realizacji poszczególnych przestępczych zachowań. Nie ma żadnych racjonalnych podstaw, aby uczestnika grupy przestępczej, zajmującej się oszustwami na szkodę firm przewozowych, traktować jako pomocnika do oszustw dokonywanych przez tę grupę. Jest on współsprawcą tych oszustw. W wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 3 lutego 2015 r., II AKa 190/14 stwierdzono z kolei trafnie, iż pomocnika od współsprawcy odróżnia to, że pierwszy z nich umyślnie ułatwia popełnienie czynu zabronionego przez bezpośredniego wykonawcę, uważając ów czyn wyłącznie za cudze przedsięwzięcie, a w czynie tym nie uczestniczy. Na gruncie rozpoznawanej sprawy oskarżony przestępczą działalność traktował w oczywisty sposób jako wspólną, również jego samego, a zatem przypisanie mu współsprawstwa było jedyną możliwą opcją.

Z opisanych przyczyn Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- a. w pkt 2 wyeliminował z opisu czynu to, iż oskarżony działał w charakterze sprawcy polecającego, przyjmując w to miejsce, że działał on wspólnie i w porozumieniu z opisanymi tam osobami, a czyn ten stanowi przestępstwo określone w przepisie art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. i art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. oraz art. 12 k.k. i art. 65 § 1 k.k.;
- b. w pkt 3 wyeliminował z opisu czynów przypisanych w pkt IV i V części wstępnej tego wyroku to, iż oskarżony działał w charakterze sprawcy polecającego, przyjmując w to miejsce, że działał on wspólnie i w porozumieniu z opisanymi tam osobami, a czyny wyczerpują znamiona przestępstw określonych w przepisie art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.

Co się tyczy kwestii działania oskarżonego w warunkach ciągu przestępstw, to nie ulega wątpliwości, iż wszelkie ustawowe przesłanki uznania jego działań za ciąg przestępstw zostały spełnione i to niezależnie od tego przez pryzmat jakiego reżimu prawnego by się ich nie postrzegało. Działania oskarżonego podejmowane były w krótkich odstępach czasu i jednocześnie zarówno w podobnym sposób, jak i w wykorzystaniu analogicznej możliwości. Działania w podobny sposób nie wyeliminował fakt, iż niektórych koparek z bazy w B. nie udało się sprawcom ukraść, więc z konieczności zadowolili się kradzieżą paliwa z ich zbiorników.

Sądowi Apelacyjnemu w Katowicach znany jest pogląd zawarty w wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 25 lipca 2017 r., sygnatura II AKa 199/17, zgodnie z którym zastosowanie art. 91 § 1 k.k. może stanowić naruszenie określonego w art. 443 k.p.k. zakazu reformationis in peius. W oczywisty sposób nie jest tak na gruncie niniejszej sprawy. Obligatoryjny charakter stosowania kwalifikacji określonych zdarzeń spełniających przesłanki ustawowe jako czynu ciągłego, czy też, w odmiennych nieco warunkach, ciągu czynów, został przez ustawodawcę przewidziany jako wyraz respektowania zasady entia non sunt multiplicanda praeter necessitatem. Istotnie bowiem niepożądane jest mnożenie skazań za czyny, które stanowią w istocie jedną całość, jak to ma miejsce w przypadku czynu ciągłego, czy też stanowią pewien łączny blok działań, o bardzo zbliżonych właściwościach, jak w przypadku ciągu przestępstw. Nie budzi też wątpliwości, iż z zasady takie łączne potrącenie przestępczych aktywności jest dla osoby skazanej korzystne, ponieważ zostaje jej za nie wymierzona jedna kara, a nie wiele kar. Do odmiennego wniosku dojść można jedynie w dwóch przypadkach. Pierwszym jest ten, w którym już na etapie wymiaru kary jednostkowej zastosowanie znajduje przewidziana w art. 91 k.k. możliwość podwyższenia górnego wymiaru kary o połowę. Gdy kara rzeczywiście zostaje podwyższona w stosunku do górnej granicy ustawowego zagrożenia, można się zastanawiać, czy istotnie orzeczenie kilku kar, ale mieszczących się w granicach standardowego zagrożenia, nie byłoby dla skazanego korzystniejsze. Tak się jednak na gruncie niniejszej sprawy nie stało. Drugą sytuacją jest ta, gdy w wyniku zastosowania konstrukcji ciągu przestępstw już na etapie postępowania odwoławczego (jak w tej sprawie) sprawcy wymierzona zostaje surowsza kara za ciąg przestępstw od tej, którą odbywałby w wyniku orzeczonego przez sąd pierwszej instancji połączenia w karę łączną kar jednostkowych. Taka sytuacja na gruncie tej sprawy również nie zaszła. Stąd też, uwzględniając obligatoryjność zastosowania instytucji ciągu przestępstw w przypadku spełnienia po temu ustawowych wymogów, a jednocześnie niesprzeczność takiej decyzji z zakazem reformationis in peius, Sąd Apelacyjny przyjął, iż czyny opisane w pkt 2 i 3 tego wyroku stanowiły ciąg przestępstw w rozumieniu art. 91 § 1 k.k. i za to na mocy art. 279 § 1 k.k. oraz art. 33 § 2 i 3 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i art. 91 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu R. S. jedną karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności oraz jedną karę 200 (dwustu) stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 20 (dwadzieścia) złotych. Przyjęcie tej konstrukcji rzutować musiało także na obniżenie sumarycznie wymierzonej oskarżonemu kary łącznej, a więc tym bardziej było dla oskarżonego korzystne.

Dodanie w podstawie wymiaru kary w pkt 4 wyroku Sądu Okręgowego sformułowania, iż stanowi ją przepis obowiązujący przed dniem 9.12.2011 r. było zbędne, jako że to jaki stan prawny znalazł zastosowanie, wynikało z kwalifikacji prawnej czynów przypisanych oskarżonemu w tym punkcie zaskarżonego wyroku. Niezbędne było natomiast wskazanie, iż czyn przypisany oskarżonemu realizuje znamiona występku określonego w przepisie art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w brzmieniu obowiązującym przed dniem 9.12.2011 r. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. oraz art. 4 § 1 k.k. Samo stwierdzenie, iż realizował on znamiona art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29.07.2005 r. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 9.12.2011 r. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. oraz art. 4 § 1 k.k. mogło być mylące albowiem w dniu 29.07.2005 r. uchwalono trzy ustawy: o przeciwdziałaniu narkomanii, o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie i o zużytych sprzęcie elektrycznym i elektronicznym. Wskazanie, że skazanie nastąpiło na podstawie przepisu tej pierwszej, było zatem konieczne.

Jak to już wyżej wspomniano przyjęcie konstrukcji ciągu przestępstw skutkowało sumarycznie złagodzeniem kary, którą oskarżony będzie odbywał. Na podstawie art. 91 § 2 k.k. i art. 86 § 1 k.k. Sąd Apelacyjny orzekł mianowicie wobec oskarżonego R. S. jedną łączną karę 4 (czterech) lat pozbawienia wolności, na poczet której na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 14 marca 2016r. godzina 12:30 do dnia 7 czerwca 2017r. godzina 11.33. Sąd Apelacyjny orzekając o wymiarze kary łącznej zastosował, podobnie jak Sąd

Okręgowy zresztą, zasadę asperacji, uwzględniając przesłanki wymiaru kary łącznej, w szczególności związek czasowy i przedmiotowy między przestępczymi aktywnościami oskarżonego.

Orzeczenie o kosztach było skutkiem decyzji co do istoty sprawy.