

*Sygn. akt II A Ka 247/17*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 22 września 2017 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie w II Wydziale Karnym w składzie:*

*Przewodniczący SSA Ewa Leszczyńska-Furtak (spr.)*

*Sędziowie SSA Ewa Gregajtys*

*SSO (del.) Grzegorz Miśkiewicz*

*Protokolant Olaf Artymiuk*

*przy udziale Prokuratora Anny Adamiak*

*po rozpoznaniu w dniu 22 września 2017 r.*

*sprawy:*

1. *W. B. urodz. (...) w M., syna B. i E. z domu W.*

*oskarżonego o czyn z art. 18 § 2 i 3 kk w zw. z art. 119 § 1 kk w zw. z art. 12 kk*

2. *W. W. (1) urodz. (...) w W., syna J. i Z. z domu W.*

*oskarżonego o czyn z art. 18 § 2 kk w zw. z art. 119 § 1 kk*

*na skutek apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 17 marca 2017 r., sygn. akt XVIII K 158/13*

*I. zaskarżony wyrok zmienia w ten sposób, że:*

*- z kwalifikacji prawnej czynu przypisanego W. B. eliminuje § 2 artykułu 18 kk, przyjmując za podstawę skazania art. 18 § 3 kk w zw. z art. 119 § 1 kk w zw. z art. 12 kk;*

*- na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonej W. W. (1) kary grzywny zalicza okres zatrzymania oskarżonego od dnia 16 czerwca 2012 r. godzina 14:30 do dnia 17 czerwca 2012 r. godzina 12:25, przyjmując, że jeden dzień pozbawienia wolności jest równoważny dwóm stawkom dziennym grzywny;*

*II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. K. S., Kancelaria Adwokacka w W., kwotę 738 (siedmiuset trzydziestu ośmiu) złotych, w tym 23 % VAT, za obronę z urzędu oskarżonego W. B. w postępowaniu odwoławczym;*

*III. zasądza od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie odwoławcze w częściach na nich przypadających, w tym od W. B. kwotę 300 zł (trzystu złotych), a od W. W. (1) kwotę 500 zł (pięciuset złotych) tytułem opłaty za drugą instancję.*

## UZASADNIENIE

**W. B.** został oskarżony o to, że :

-w okresie od 7 czerwca 2012 r. do 12 czerwca 2012 r. w W., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, chcąc aby P. K. (1) oraz inne osoby o nieustalonej tożsamości dokonały czynu zabronionego, nakłaniał je do tego, a także swoim zachowaniem ułatwił M. M. (1), G. P., M. T. (1), M. K. (1), M. T. (2), A. S., K. K. i innym osobom o nieustalonej tożsamości możliwość popełnienia czynu zabronionego polegającego na stosowaniu przemocy i gróźb bezprawnych wobec grup osób lub poszczególnych osób narodowości (...) o nieustalonej tożsamości z powodu ich przynależności narodowej, w ten sposób, iż organizował i koordynował przyjazd do W. w dniu 12 czerwca 2012 r. grup pseudokibiców z terenu całej P., w celu dokonania pobicia obywateli (...) przed, po lub w trakcie rozgrywanego w tym dniu w ramach Mistrzostw Europy w piłce nożnej (...) Euro 2012 meczu piłkarskiego pomiędzy reprezentacjami P. i R., udzielał porad dotyczących tego, w jaki sposób grupy te powinny się zorganizować i w jaki sposób przeprowadzić ataki na obywateli (...), wskazywał miejsca pobytu grup obywateli (...) na terenie W. i informował w jaki sposób dojechać we wskazywane miejsca, a także wskazywał w jaki sposób przeprowadzające ataki osoby powinny być ubrane, w jaki sposób powinny się zachowywać, aby utrudnić ich rozpoznanie i zatrzymanie przez Policję, a także jak powinny zachowywać się w przypadku zatrzymania

**tj. o czyn z art. 18 § 2 i 3 k.k. w związku z art. 119 § 1 k.k. w zw. z art 12 k.k.**

**W. W. (1)** został oskarżony o to, że:

- dniu 12 czerwca 2012 r. w W., działając w krótkich odstępach czasu , w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, chcąc aby W. B. ułatwił innym osobom o nieustalonej tożsamości dokonanie czynu zabronionego, udzielał W. B. rad co do tego, kiedy i w jaki sposób należy stosować przemoc i groźby bezprawne wobec grup osób lub poszczególnych osób narodowości (...) z powodu ich przynależności narodowej przed, po lub w trakcie rozgrywanego w tym dniu w ramach Mistrzostw Europy w piłce nożnej (...) Euro 2012 meczu piłkarskiego pomiędzy reprezentacjami P. i R., ułatwiając w ten sposób popełnienie w/w czynu zabronionego i utwierdzając W. B. w zamiarze ułatwienia innym osobom popełnienia wskazanego czynu zabronionego

**tj. o czyn z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 119 § 1 k.k. w zw. z art.12 k.k.**

Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z dnia 17 marca 2017 r. sygn. akt XVIII K 158/13:

1. oskarżonego W. B. uznał za winnego popełnienia czynu zarzucanego w pkt 1, który wypełnia znamiona przestępstwa z art. 18 § 2 i 3 k.k. w zw. z art. 119 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i na tej podstawie skazał oskarżonego, a na podstawie art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 119 § 1 k.k. w zw. z art. 37 a k.k. wymierzył mu karę 1 (jednego) roku 6 (miesiący) ograniczenia wolności polegającą na wykonywaniu nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cel społeczny w wymiarze 30 (trzydziestu) godzin w stosunku miesięcznym;

2.oskarżonego W. W. (1) w ramach czynu zarzucanego w pkt 2 aktu oskarżenia uznał za winnego tego, że w dniu 12 czerwca 2012 r. w W., chcąc aby W. B. ułatwił innym osobom o nieustalonej tożsamości dokonanie czynu zabronionego, udzielał W. B. rad co do tego, kiedy i w jaki sposób należy stosować przemoc i groźby bezprawne wobec grup osób lub poszczególnych osób narodowości (...) z powodu ich przynależności narodowej przed, po lub w trakcie rozgrywanego w tym dniu w ramach Mistrzostw Europy w piłce nożnej (...) Euro 2012 meczu piłkarskiego pomiędzy reprezentacjami P. i R., ułatwiając w ten sposób popełnienie w/w czynu zabronionego i utwierdzając W. B. w zamiarze ułatwienia innym osobom popełnienia wskazanego czynu zabronionego, co stanowi przestępstwo z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 119 § 1 k.k. i na tej podstawie skazał oskarżonego, a na podstawie art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 119 § 1 k.k. w zw. z art. 37 a k.k. wymierzył mu karę grzywny w wysokości 250 (dwustu pięćdziesięciu) stawek dziennych, przy przyjęciu wysokości stawki dziennej na 20 (dwadzieścia) złotych;

3.na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary ograniczenia wolności zaliczył oskarżonemu W. B. okres tymczasowego aresztowania od dnia 16 czerwca 2012 r. do dnia

12 listopada 2012 r., przyjmując jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności za równoważny dwóm dniom kary ograniczenia wolności;

4.na podstawie § 80 ust. 1 Regulaminu urzędowania sądów powszechnych dowody wymienione na kartach 1315 i 1453 pozostawił przy aktach sprawy;

5.na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zasądził od oskarżonego W. B. na rzecz Skarbu Państwa kwotę 6.500 (sześć tysięcy pięćset złotych) tytułem kosztów postępowania w tym 300 (trzysta) złotych tytułem opłaty, zaś w pozostałym zakresie zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów, obciążając nimi rachunek Skarbu Państwa;

6.na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zasądził od oskarżonego W. W. (1) na rzecz Skarbu Państwa kwotę 4.800 (cztery tysiące osiemset) złotych tytułem kosztów postępowania, w tym 500 (pięćset) złotych tytułem opłaty, zaś w pozostałym zakresie zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów, obciążając nimi rachunek Skarbu Państwa;

7.zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adwokata K. S. kwotę 1920 (tysiąc dziewięćset dwadzieścia złotych) plus VAT tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu.

Od powyższego wyroku apelacje wnieśli obrońcy obu oskarżonych, zaskarżając wyrok w całości na korzyść każdego z nich.

**Obrońca oskarżonego W. B.** wyrokowi zarzuciła:

1.Obrazę art. 19 § 1 pkt 2 ustawy o policji (w brzmieniu aktualnym na czerwiec 2012 roku) poprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji uznanie, iż istniała możliwość zastosowania kontroli operacyjnej w niniejszej sprawie, w sytuacji gdy możliwość taka nie istniała;

2.Obrazę art. 19 ust. 1, ust. 2, ust. 7 ustawy o Policji poprzez ich niezastosowanie i w konsekwencji nieuzasadnione przyjęcie, iż istniały podstawy do wydania tzw. zgody następczej zezwalającej na korzystanie z utrwalonego materiału pochodzącego z kontroli operacyjnej w sytuacji gdy podstawa stosowania kontroli była nieuzasadniona;

3.Błąd w ustaleniach faktycznych, mający wpływ na treść wyroku, polegający na nieprawidłowym przyjęciu, iż W. B., w trakcie rozmów telefonicznych, nakłaniał rozmówców do tego aby przyjechali do W. celem stosowania przemocy wobec osób narodowości (...), nadto, iż W. B. działał z górnym powziętym zamiarem, że zamiar ten był skonkretyzowany u oskarżonego od początku okresu zarzutu, nadto na nieprawidłowym ustaleniu, iż W. B. „zajął” się organizacją zamieszek, w sytuacji gdy materiał dowody nie daje podstaw do poczynienia takich ustaleń;

4.Obrazę art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., która miała wpływ na treść wyroku, poprzez odmowę dania wiary wyjaśnieniom oskarżonego, mimo, iż są spójne z zeznaniami świadków, nadto poprzez uznanie, iż zeznania świadków, w szczególności świadków E. K., M. N., M. M. (2), T. S. nie stanowią wartościowego, wiarygodnego materiału dowodowego, mimo, że są spójne ze sobą, nadto, iż zeznania świadków A. G., J. S., M. S. (1) nie wniosły nic do sprawy, w sytuacji, gdy świadkowie podają okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia;

5.Obrazę art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., która miała wpływ na treść wyroku, poprzez błędne logicznie rozumowanie jakoby brak nagrań części rozmów przeprowadzonych przez oskarżonego W. B. nie miał znaczenia dla rozpoznania niniejszej sprawy, dla oceny materiału dowodowego, mimo, iż oskarżony wyjaśnił, że nagrania te są istotne;

6.Obrazę art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., która miała wpływ na treść zaskarżonego wyroku, poprzez niewłaściwą ocenę opinii psychiatrycznej i psychologicznej W. B. i w konsekwencji nieprawidłowe wnioskowanie co do cech osobowości oskarżonego co, pośrednio, ma wpływ na ocenę jego wyjaśnień;

7.Obrazę art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k., która miała wpływ na treść zaskarżonego wyroku, poprzez oddalenie wniosków dowodowych złożonych przez oskarżonego, mimo, iż wyjaśnił zasadność ich przeprowadzenia;

8. Obrazę art. 424 § 1 k.p.k. poprzez brak uzasadnienia przyczyn oddalenia wniosków dowodowych oskarżonego, poprzez rozbieżność pomiędzy kwalifikacją prawną czynu zarzucanego oskarżonemu a uzasadnieniem wyroku, co czyni to uzasadnienie w części niepełnym, w części rozbieżnym z zarzutem;

ewentualnie:

9. z ostrożności procesowej obrazę art. 18 § 2 i 3 k.k. w zw. z art. 119 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. poprzez ich zastosowanie w warunkach niniejszej sprawy.

z ostrożności procesowej zaskarżonemu wyrokowi skarżący zarzucił także:

10. obrazę art. 53 par. 1 i 2 k.k. poprzez orzeczenie wobec oskarżonego kary 1 roku i 6 miesięcy ograniczenia wolności poprzez wykonywanie nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cel społeczny w wymiarze 30 godzin miesięcznie mimo, iż cechy osobiste oskarżonego sprzeciwiają się takiemu wymiarowi kary;

11. Obrazę art. 624 k.p.k. poprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji obciążenie oskarżonego koniecznością ponoszenia kosztów sądowych w wysokości 6.500 złotych oraz błędne przyjęcie, iż obecna sytuacja majątkowa oskarżonego nie stoi na przeszkodzie poniesieniu tych kosztów.

W konsekwencji powyższego obrońca wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku w całości i w konsekwencji uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu;

ewentualnie

2. uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu.

**Obrońca oskarżonego W. W. (1)** zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 167 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 19 ust. 1 pkt 8 ustawy o Policji w zw. z art. 19 ust. 15c ustawy o Policji w jego poprzednim brzmieniu, poprzez nieuwzględnienie przez Sąd wniosków obrony o sprowadzenie i weryfikację materiałów stanowiących uprzednio podstawę zarządzenia kontroli operacyjnej, a kolejno uzyskania zgody następczej na wykorzystanie materiałów z kontroli operacyjnej, a tym samym brak realnej kontroli nad legalnością uzyskania i wykorzystania tych materiałów w postępowaniu sądowym, podczas gdy u podstaw wydania wskazanych wyżej postanowień leżał pierwotny błąd co do okoliczności stanowiących uzasadnienie tych wniosków;

2. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 167 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 2 i 3 k.p.k. poprzez nieuwzględnienie przez Sąd wniosków obrony o przesłuchanie świadków P. W., M. J., R. C., A. H., A. P. i E. W., podczas gdy odmiennie od twierdzeń Sądu posiadali oni wiedzę na temat okoliczności mających znaczenie dla rozstrzygnięcia Sądu, w szczególności co do zamiaru działania i faktycznie podejmowanych działań oskarżonego W. W. (1) w okresie objętym zarzutem;

3. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 7 i 410 k.p.k. poprzez dokonanie przez Sąd dowolnej, niepopartej wskazaniem wiedzy, doświadczenia życiowego i logiki oceny materiału dowodowego w postaci nagrań rozmów telefonicznych pomiędzy oskarżonymi uzyskanych w wyniku kontroli operacyjnej, polegającą na nadaniu im waloru wiarygodności, wzajemnej korespondencji, konsekwencji i spójności oraz polegającą na błędnej ocenie zachowania oskarżonego W. W. (1) w aspekcie zamiaru popełnienia czynu zabronionego,

4. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 7 i 410 k.p.k. poprzez dokonanie przez Sąd dowolnej, niepopartej wskazaniem wiedzy, doświadczenia życiowego i logiki oceny materiału dowodowego w postaci zeznań świadków z którymi kontaktował się telefonicznie W. B. oraz świadków znających środowisko

i działalność oskarżonego W. W. (1), w sposób oczywisty pomijając zeznania niepasujące tezie oskarżenia oraz przechodząc do porządku nad faktem, iż każde z przedmiotowych zeznań obarczone jest wadą braku bezpośredniości, a w konsekwencji powyższych uchybień procesowych,

poczynienie błędnych ustaleń faktycznych stanowiących podstawę orzeczenia, polegających na uznaniu przez Sąd, że oskarżony W. W. (1) faktycznie działał w zamiarze ułatwienia oraz udzielając rad ułatwił W. B. dokonanie czynu zabronionego, podczas gdy ze zgromadzonego materiału dowodowego, m.in. z zeznań świadków oraz pozostałego materiału dowodowego, wskazanego m.in. w treści uzasadnienia, wynika, iż brak jest podstaw do jednoznacznego stwierdzenia winy oskarżonego, co w sposób oczywisty miało wpływ na treść zapadłego wyroku, poprzez uznanie sprawstwa oskarżonego w zakresie czynu z art. 18 § 3 w k.k. w związku z art. 119 § 1 k.k. z związku z art. 12 k.k. pomimo braku ku temu obiektywnych i miarodajnych dowodów w zakresie realizacji znamion przedmiotowego przestępstwa.

Mając na uwadze powyższe, w oparciu o przepis art. 427 § 1 k.p.k. skarżący wniósł, aby Sąd odwoławczy, korzystając z uprawnień przewidzianych w art. 437 § 1 i 2 k.p.k. zmienił zaskarżony wyrok poprzez uniewinnienie oskarżonego, wnosząc ewentualnie o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacje obrońców obu oskarżonych są niezasadne, podnosząc chybione zarzuty i takąż na ich poparcie argumentację.

Nie można zgodzić się z twierdzeniami obu skarżących o niedopuszczalności w realiach przedmiotowej sprawy dowodu z wyników kontroli operacyjnej.

Niezależnie od aktualnego brzmienia art. 168 a i b kpk (wprowadzone z dniem 15 kwietnia 2016 r. przez art. 1 ustawy Dz.U.2016/437), zgodnie z którym nawet dowód uzyskany z naruszeniem przepisów oraz za pomocą czynu zabronionego nie jest niedopuszczalny, o ile nie został uzyskany w związku z przestępstwem pełniącego obowiązki służbowe funkcjonariusza publicznego w wyniku zabójstwa lub umyślnego spowodowania uszczerbku na zdrowiu lub pozbawienia wolności, zaś ujawnienie podczas kontroli operacyjnej innego przestępstwa, nie wymaga już kontroli następczej, stwierdzić trzeba, iż uzyskując kontestowane dowody nie uchybiono również przepisom obowiązującym w czasie czynów zarzucanych oskarżonym.

Art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji, również wówczas dopuszczał kontrolę operacyjną przy wykonywaniu czynności operacyjno – rozpoznawczych w celu zapobieżenia przestępstwu, wykrycia sprawców, ich ustalenia oraz uzyskania i utrwalenia dowodów, nie stawiając bynajmniej wymogu, aby już zebrane dowody uprawdopodobniały sprawstwo. Wystarczające dla zarządzenia takiej kontroli są i były informacje operacyjne o wymienionym w przepisie umyślnym przestępstwie ściganym z oskarżenia publicznego, choćby dowodowo w żaden sposób niepotwierdzone, wszak celem kontroli jest nie co innego, jak właśnie ich dowodowa weryfikacja, która wobec bezskuteczności bądź nieprzydatności innych środków, nie jest możliwa w inny sposób.

Zatem legalna kontrola operacyjna warunkowana będzie zawsze charakterem przestępstwa, którego te informacje dotyczą, a w przedmiotowych realiach nie budzi żadnych wątpliwości, iż została ona zarządzona przez właściwy Sąd w odniesieniu do przestępstw wymienionych w art. 19 ust. 1 ustawy o Policji.

Oczywistym jest natomiast, że wdrożona kontrola nie zawsze prowadzi do ustalenia popełnienia przez objętą nią osobę przestępstwa stanowiącego jej przedmiot, niemniej sam rodzaj relacji kontrolowanego z osobami podejrzanymi o popełnienie przestępstw skatalogowanych w art. 19 ust. 1 ustawy o Policji, może uzasadniać kontrolę również tej osoby.

Nie sposób zatem dopatrywać się wadliwości wydanej przez Sąd zgody na kontrolę operacyjną rozmów telefonicznych W. B. w oparciu o fakt, że oskarżonemu temu – nota bene w przeciwieństwie do wielu innych pseudokibiców objętych

kontrolą - nie postawiono zarzutu popełnienia przestępstwa, którego dotyczył wniosek. Legalność kontroli w żadnym wypadku nie może być bowiem oceniana na podstawie jej wyników.

Wbrew sugestiom autora apelacji wniesionej na korzyść oskarżonego B., dopuszczalności kontroli operacyjnej nie warunkuje też uprzednia karalność osoby kontrolowanej.

Wysuwając zarzut oparcia wniosku o zarządzanie kontroli operacyjnej na nieprawdziwych podstawach, obrońcy oskarżonych nie przytoczyli żadnych skonkretyzowanych przykładów na poparcie takiej tezy, co czyni ją gołosłowną i dowolną.

Wobec niekwestionowanej co do zasady w apelacjach potrzeby zweryfikowania podejrzeń, iż w kręgu pseudokibiców (...) L. W. trwa proceder obrotu narkotykami, za w pełni racjonalne w obiektywnym oglądzie należy uznać w efekcie podjęcie próby poszukiwania informacji w tym względzie poprzez kontrolę W. B., znanego w tym środowisku jako (...) i cieszącego się dużą popularnością. Przypomnieć należy, że świadkowie M. S. (2), czy D. D. (1) znali oskarżonego, jako wielokrotnego organizatora zgromadzeń publicznych zwoływanych w imieniu kibiców klubu (...), jego w tym zakresie aktywność potwierdził w swych wyjaśnieniach również W. W. (1), a treść zarejestrowanych rozmów telefonicznych oskarżonego B. potwierdza wpływ oskarżonego na środowiska kibicowskie i bardzo szerokie w nim kontakty.

Podważanie natomiast w apelacji obrońcy oskarżonego W. W. (1) prawdopodobieństwa istnienia ruchu (...) pozostaje w sprzeczności z wyjaśnieniami samego W. B., który przyznawał jego funkcjonowanie, acz w innym celu niż zakładała Policja (k. 1994-1995) oraz z faktem ujawnienia podczas przeszukania jego mieszkania dwóch kominiarek z nadrukiem hasła o tej treści (k. 19).

Jednym z elementów potwierdzających podejrzenie funkcjonowania takiej struktury jest też chociażby powszechnie znany fakt (szeroko komentowany w środkach masowego przekazu w P. i za granicą) pojawienia się podczas rozgrywanego w dniu 29 września 2011 r. meczu drużyn L. W. z H. T., transparentu z napisem (...) na trybunie zajmowanej przez najbardziej aktywnych fanów stołecznego klubu.

Fakt, iż kontrola operacyjna nie potwierdziła, aby działalność tego ruchu była platformą podporządkowaną obrotowi narkotykami oraz, aby oskarżony W. B. również brał udział w ujawnionym w środowisku pseudokibiców takim przestępczym procederze, o jakim zeznawał w innych postępowaniach świadek koronny M. H., nie dezawuuje zarówno decyzji zarządzającej kontrolę, jak i prawidłowości wydania przez Sąd zgody następczej na wykorzystanie uzyskanych w jej trakcie materiałów, stanowiących dowód innych przestępstw, wymienionych w art. 19 ust. 1 pkt 8 ustawy o Policji.

Zgodnie z obowiązującym do 7 lutego 2016 r. brzmieniem tego przepisu, kontrola operacyjna dopuszczalna była bowiem w odniesieniu do przestępstw ściganych na mocy umów i porozumień międzynarodowych, zaś po zmianie wprowadzonej z wyżej wskazanym dniem (DZ.U. 2016/147 art. 1), dopuszczalna jest w odniesieniu do przestępstw ściganych na mocy umów międzynarodowych ratyfikowanych za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie, określonych w polskiej ustawie karnej.

Przestępstwo opisane w art. 119 § 1 kk wraz z jego formami zjawiskowymi, spełnia warunki owej dopuszczalności w każdym z tych przypadków, należąc do przestępstw, co do których można zarządzić kontrolę operacyjną, i które w konsekwencji mogły zostać objęte kontrolą następczą.

Przepisy art. 119 § 1 i 2 kk, podobnie jak art. 256 kk i art. 257 kk, realizują wszak zobowiązania konwencyjne dotyczące karalności różnych form dyskryminacji. Należy je interpretować z uwzględnieniem norm wynikających z ratyfikowanej przez Polskę w dniu 9 października 1968 r. Międzynarodowej Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej, otwartej do podpisu w Nowym Jorku w dniu 7 marca 1966 r. (Dz.U. 1969/25/187), a także dotyczących tej materii postanowień art. 20 ust. 2 ratyfikowanego przez Polskę w dniu 3 marca 1977 r. Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych ONZ otwartego do podpisu w Nowym Jorku w dniu 19 grudnia 1996 r. (Dz.U. 1977/38/167).

Ratyfikując Konwencję nowojorską Polska zobligowała się uznać za przestępstwo podlegające karze zgodnie z prawem wszelkie rozpowszechnianie idei opartych na wyższości lub nienawiści rasowej, wszelkie podżeganie do dyskryminacji rasowej, jak również wszelkie akty przemocy lub podżeganie do tego rodzaju aktów wobec jakiegokolwiek rasy bądź grupy osób o innym kolorze skóry lub innego pochodzenia etnicznego, a także udzielanie pomocy w prowadzeniu działalności rasistowskiej. Jednocześnie w artykule 1 ust. 1 Konwencji zdefiniowano "dyskryminację rasową" jako wszelkie zróżnicowanie, wykluczenie, ograniczenie lub uprzywilejowanie z powodu rasy, koloru skóry, urodzenia, pochodzenia narodowego lub etnicznego, które ma na celu lub pociąga za sobą przekreślenie bądź uszczuplenie uznania, wykonywania lub korzystania, na zasadzie równości z praw człowieka i podstawowych wolności w dziedzinie politycznej, gospodarczej, społecznej i kulturalnej lub w jakiegokolwiek innej dziedzinie życia publicznego.

Podobnie w art. 20 ust. 2 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych ONZ wskazano, iż popieranie w jakikolwiek sposób nienawiści narodowej, rasowej lub religijnej, stanowiące podżeganie do dyskryminacji, wrogości lub gwałtu, powinno być ustawowo zakazane, a ratyfikując ten pakt Polska przyjęła na siebie obowiązek wprowadzenia właściwych regulacji prawnych w zakresie zakazania jakiegokolwiek formy popierania nienawiści na tle rasowym, religijnym czy narodowościowym.

W konsekwencji przepis art. 119 § 1 i 2 kk stanowi wyraz realizacji umów międzynarodowych, których Polska jest stroną, dając rzeczywistą prawną ochronę określonym jednostkom i grupom. Natomiast zaliczenie tego rodzaju przestępstw do katalogu przewidzianego w art. 19 ust. 1 ustawy o Policji czyni tę ochronę efektywną.

Obowiązujący w czasie postępowania przygotowawczego art. 19 ust. 15c ustawy o Policji wprost zezwalał na wykorzystanie w postępowaniu karnym, uzyskanego w wyniku stosowania kontroli operacyjnej dowodu popełnienia przestępstwa, w stosunku do którego można zarządzić kontrolę operacyjną, popełnionego przez osobę, wobec której była stosowana kontrola operacyjna, innego niż objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej, albo popełnionego przez inną osobę, warunkując powyższe zgodą Sądu.

Jakkolwiek przepis art. 19 ust. 15c ustawy o Policji został uchylony z dniem 15 kwietnia 2016 r., a kwestie tam uregulowane normuje obecnie art. 168b kpk, wedle którego zgoda następcza w takim wypadku nie jest wymagana, zaś ograniczenia wprowadzone normą art. 19 ust. 1 ustawy o Policji w zakresie możliwości wykorzystania dowodów w istocie przestają istnieć, przy czym wykorzystanie pozyskanych materiałów nie jest warunkowane nawet rodzajem czynu, którego popełnienie i sprawstwo ma zostać nimi dowiedzione, to stanowiący podstawę rekonstrukcji faktów materiał dowodowy w postaci zapisów rozmów oskarżonego W. B., został uzyskany zgodnie z dotychczasowymi przepisami.

Tym samym podnoszone w apelacjach zarzuty obrazy art. 19 ust. 1 pkt 8 i art. 19 ust. 15 c ustawy o Policji, jak i obrazy w tym kontekście art. 170 § 1 pkt 2 kpk i art. 167 kpk (apelacja obrońcy oskarżonego W. W. (1)) są niezasadne. Stawiając natomiast zarzut obrazy art. 19 ust. 7 ustawy o Policji, obrońca oskarżonego W. B. w żaden sposób nie wykazał, aby wniosek o jakim mowa w tym przepisie, nie spełniał stawianych mu wymogów, przy czym w kontekście analizy decyzji Sądu w jego przedmiocie, zarzut tak sformułowany nie znajduje żadnego racjonalnego umocowania.

Podsumowując stwierdzić trzeba, iż wbrew wywodom autorów apelacji, dowodowe zapisy rozmów telefonicznych stanowią wartościowy materiał dowodowy pozyskany w ramach zarządzanej przez Sąd kontroli i w jej granicach, wykorzystany w postępowaniu na podstawie następczej zgody Sądu, legalny i podlegający ocenie podyktowanej dyrektywami art. 7 kpk, której to oceny Sąd Okręgowy dokonał w sposób prawidłowy i logiczny.

Trzeba przy tym zgodzić się z Sądem I instancji, iż wymowa tych dowodów w postaci nagrań rozmów była oczywista i u żadnego rozsądnego słuchacza nie mogła budzić wątpliwości, zaś niekwestionowana w środkach odwoławczych opinia z zakresu badań fonograficznych nie budzi zastrzeżeń co do trafności identyfikacji rozmówców.

Z zarejestrowanych i skrupulatnie odtworzonych na rozprawie głównej treści werbalnego przekazu, tak W. B., jak i W. W. (1), wprost wynika, że obaj oskarżeni obejmowali swoją świadomością zarówno prawną charakterystykę

czynu zabronionego, którego popełnienie każdy z nich zamierzał ułatwić, jak i znaczenie swojego zachowania, a w szczególności tego, iż stanowi ono ułatwienie popełnienia tego czynu zabronionego przez inną osobę. Wnioski wyprowadzone przez Sąd meriti w tej materii znajdują umocowanie w oczywistej wymowie dowodów, którym słusznie przypisano walor wiarygodności.

Sąd Okręgowy prawidłowo rozróżnił zakres czynności sprawczych każdego z oskarżonych, na co zapisy ich rozmów w pełni pozwalały, a konkluzje wyprowadzone m.in. z ich treści, nie naruszają reguł wiedzy, logicznego rozumowania i życiowego doświadczenia. W przypadku W. W. (1) były to tylko porady co do wyboru najbardziej odpowiedniego, w aspekcie skuteczności akcji, miejsca i czasu napaści na R., którzy przyjechali do W. na Euro 2012.

Oskarżony, jak wynika z nagrania, po uzyskaniu informacji, że do stolicy przyjeżdżają liczne ekipy i ganiają (...), aby ci nie mogli swobodnie chodzić, przekazał również W. B. numer telefonu (...), z którym oskarżony B. następnie skontaktował się, uzgadniając pewne elementy akcji.

W. W. (1) w sposób jednoznaczny radził podczas rozmowy z drugim z oskarżonych, aby (...) kibiców atakować nie podczas ich pochodu przed meczem, ale po nim, motywując „bo to po prostu skończy się zawinięciem paru osób i po co?. A tak można ich spokojnie powyłapywać i wiesz...? „Ale w każdym bądź razie mówię ci lepiej wyłapywać pojedynczo ..., dym zapie..olić bo tam będzie milion psów” (k. 410).

Argumentację tę oskarżony W. ponowił podczas rozmowy telefonicznej w dniu 12 czerwca 2012 r., godz. 15:54, znów krytykując pomysł agresji przed meczem i tłumacząc „Chodzi o to, żeby ich napie..olić i zabrać im rzeczy, prawda, jakieś flagi, takie inne rzeczy”, „A wiesz, a jak będą wychodzić, będzie już ciemno, gó..no kto będzie widział pojedynczo, wiesz”, zaś W. B. zapewnił, że uwagi te przekaze („Ja będę tam, to im powiem wszystko” - k. 419), racjonalnie tłumacząc podczas rozmów telefonicznych z innymi pseudokibicami, że wieloosobowy marsz zostałby zatrzymany przez Policję, zaś grupki 15, 20, czy 30 – osobowe wymagałyby tylu samo oddziałów, więc rozproszenie będzie skuteczniejsze niż komasacja.

Odnosząc się zatem do stanowiska obrońcy W. W. (1), jakoby stwierdzenia typu „bić R.”, „ganiać R.”, „walimy R.” nie były kierowane do oskarżonego W., to intencja oskarżonego w tym względzie w sposób nader klarowny wynika z jego własnych wypowiedzi.

Jakkolwiek rację ma skarżący, że kolejna z nagranych rozmów, którą oskarżeni przeprowadzili następnego dnia, nie realizuje znamion przestępstwa przypisanego W. W. (1) (wykracza nawet poza ramy czasowe zarzucanego czynu), to jednak immanentnie uwypukla jego nastawienie do aktów agresji wobec (...) kibiców, gdzie po wysłuchaniu relacji W. B. o „katowaniu R.”, oskarżony ubolewał, że L. nie ma własnych band i musiała bazować na przyjezdnych (k. 432-432 verte).

Sąd I instancji trafnie zatem za niewiarygodne uznał wyjaśnienia oskarżonego W. W. (1), który wbrew oczywistej wymowie przywołanych dowodów starał się przekonywać, iż jego intencją było powstrzymanie ataków na R.. Dopiero odmienna ocena tych twierdzeń obronnych klóciłaby się bowiem ze wskazaniem zdrowego rozsądku.

Nie ma przy tym znaczenia, co oskarżony W. uzgadniał z innymi aktywistami kibicowskich środowisk, wszak jego zarejestrowane wypowiedzi dobitnie obrazują jego rzeczywiste zamiary.

W pełni podzielić należy też wywody Sądu Okręgowego co do niewiarygodności, a wręcz groteskowości twierdzenia, jakoby oskarżony sugerując ataki po meczu, chciał je odciągnąć do czasu, gdy W. B. będzie zobligowany opuścić W. ostatnim autobusem. Pomijając okoliczność, czy oskarżony ten miał świadomość korzystania przez W. B. w tym dniu z samochodu (fakt bezspornie ustalony na podstawie treści rozmów W. B. z (...) oraz z konkubiną – m.in. k. 409 verte, 410 verte, 424), czy też nie, sam fakt jego rozległych kontaktów w środowisku pseudokibiców oraz organizacyjnych zdolności nie pozostawiał pola do obaw o zorganizowanie noclegu w stolicy lub transportu do domu, a w ostateczności oskarżony mógł poczekać na poranny pociąg. Pomijając nawet okoliczność, że sam W. B. nie musiał przecież brać osobistego udziału w akcjach wymierzonych w (...) kibiców, to zważywszy na energię, z jaką angażował się on w



działalność pseudokibiców, postrzeganie odległości pomiędzy W. a miejscem jego zamieszkania w L. w kategoriach realnej przeszkody dla jego udziału w nocnych zjściach, jest po prostu nieracjonalne.

Zasadnie ustalił Sąd Okręgowy, że w przypadku W. B. pomoc w organizowaniu aktów przemocy wobec (...) kibiców posunęła się znacznie dalej, bo polegała na informowaniu przed i w trakcie zjść o ich położeniu, wskazywaniu sposobów ich atakowania (w małych grupkach), udzielaniu informacji o topografii miasta, miejscu spotkania potencjalnych napastników, dostarczaniu kontaktu do (...) (M. M. (3)), który miał udzielać wsparcia w konfrontacji z większymi grupami stanowiącymi cel napaści, zagrzewaniu do kontynuowania przemocy i zachwalaniu takiego postępowania (w kontekście tego ostatniego zachowania oskarżony np. wyrażał uznanie dla kibiców (...), którzy „ładnie się pokazali, bo rozje..li w Ł. knajpę R.”). Oskarżony jeszcze przed akcją zapewniał swoich rozmówców, że zawsze mogą się zjednoczyć, dzwonić, dodawał animuszu, zapewniając o sporej frekwencji chuliganów.

Pełna świadomość celu udzielania owych wskazówek wprost wynika z literalnego brzmienia nagranych wypowiedzi oskarżonego B., który rekomendując (...) i polecając powoływać się w kontaktach z nim na (...) mówił, że „to jest z młodej L. chuligan. 25 lat ma i on tam będzie, oni wjadą w R. każdego.” (k. 411).

Udzielając instrukcji odnośnie ubioru napastników, którzy mieli nie przywdziewać barw klubowych, tylko polskie (...), oskarżony wprost wyjaśniał, że chodzi o zmylenie Policji, a rekomendując czapki i okulary zamiast tradycyjnych kominiarek, pouczał: „wystarczy, że przed monitoringiem głowę schylisz i już jesteś nie do rozpoznania”, zapewniając jednocześnie, że „chuligan chuligana pozna i trzeba atakować ku..a” (k. 389). Tym samym oskarżony nie pozostawiał żadnego marginesu niepewności co do swoich zamiarów, które w rozmowie z P. K. (1) precyzował jeszcze bardziej dobitnie: „R. walić”, „R. napie..alajcie”, podając przy tym własny przykład „my ich pytami, znaczy tymi batonami napie..alamy” (k. 405).

W rozmowie przeprowadzonej 11 czerwca 2012 r. z Ł. K., oskarżony B. radził, aby nie żalowali środków pirotechnicznych, bo ma być dym i chaos oraz instruował, gdzie i kiedy należy je rzucać (k. 396 verte).

Umocowanie w treści wiarygodnych dowodów znajduje również ustalenie Sądu Okręgowego, że oskarżony W. B. odbierał i przekazywał informacje rzutuujące na przebieg zdarzeń z użyciem przemocy wobec (...) kibiców, w tym pozwalające na ich lokalizację, zaś jednoznaczny wydźwięk jego wypowiedzi, zobrazowanych m.in. przytoczonymi cytatami, dawał asumpt do podsumowania, iż zawierały one wulgarne, nasycone wyraźną nienawiścią na tle narodowościowym, epitety pod adresem przyjezdnych R., a obok tego oburzenie pomieszane ze zadziwieniem, że można po prostu z pokojowym nastawieniem przyjść na mecz. Oskarżony wprost deklarował, że „szlag” go trafia, gdy P. ma szalik P., a G. (...) koszulkę i niemiecki szalik, że na meczach są rodziny z dziećmi, czy ludzie o kulach, których nie uważał za kibiców. Jakkolwiek jego, wyraźnie powodowana odrębnością narodowościową, niechęć skupiała się na obywatelach (...), to ordynował też jej inne wydanie: „Natomiast, jak będzie szedł P., kur..a w szaliku, w (...) szaliku a w koszulce (...), to też dostanie wpie..ol”.

Podnoszona w apelacji wniesionej na korzyść W. B. okoliczność, jakoby świadek A. G. nie postrzegła tego oskarżonego jako osobę przejawiającą jakąkolwiek agresję, może zatem wynikać ze stosowania w grupie pseudokibiców innych, niż obiektywnie przyjęte w społeczeństwie, kryteriów ocen. Niemniej subiektywnej ocenie tego świadka zdecydowanie przeczą zarejestrowane, dowodowe wypowiedzi samego oskarżonego.

Określenie odzwierciedlonych w nich intencji nie wymaga zaangażowania językoznawcy, ani odwoływania się do zawiłych konstrukcji logicznych, bo przekaz jest prosty i jednoznaczny dla każdego, kto rozumie język polski. Ewidentnie treści te epatują agresją ukierunkowaną na osoby narodowości (...) i służą wsparciu pseudokibiców gotowych do stosowania wobec nich przemocy, determinowanej ich narodową przynależnością. Inna, niż przyjęta przez Sąd Okręgowy ocena należycie zrekonstruowanych zachowań oskarżonego, byłaby sprzeczna z podstawowymi zasadami logiki.

Nie można zgodzić się ze skarżącymi, którzy wysuwają zarzuty dotyczące kompletności materiału dowodowego, upatrując obrazy art. 170 § 1 pkt 2 i 3 kpk w oddaleniu wniosków obrony o przesłuchanie wskazanych świadków. Na

aprobate zasługuje bowiem stanowisko Sądu I instancji, iż przesłuchiwanie w charakterze świadków P. W., M. J., R. C., A. H., A. P. i E. W. było zbędne dla rozstrzygnięcia. Poza bowiem werbalnym pomocnictwem, inne zachowania oskarżonych nie stanowiły przedmiotu zarzutu, więc nie było podstaw, aby rozszerzać postępowanie dowodowe poza granice określone aktem oskarżenia i przesłuchiwać te osoby na okoliczność faktycznie podejmowanych przez oskarżonych działań. Nie będąc natomiast uczestnikami dowodowych telefonicznych konwersacji, osoby te nie mogły też wypowiedzieć się co do ich treści, które wszak były znane Sądowi orzekającemu w formie pozwalającej na dokonanie wszechstronnych ocen.

Podnieść przy tym trzeba, że nawet, jeśli oskarżeni wyrażaliby wobec wskazanych wyżej osób inne intencje, niż zobrazowane nagraniami, pozostawałoby to bez żadnego wpływu na treść orzeczenia, wszak zapisane tam treści dają obraz zamiarów rzeczywistych, których żadne wcześniejsze odmienne deklaracje nie byłyby w stanie zdezawuować. Dla rozstrzygnięcia nie jest wszak istotne, jakie intencje oskarżeni deklarowali (deklaracje mogą mieć różny cel, jak choćby odwrócenie uwagi od rzeczywistego, uspienie czujności), a jedynie to, jakie zrealizowali.

Zbędne jest też przesłuchanie świadków na okoliczność stosunku oskarżonego W. W. (1) do obowiązującego prawa. Sama bowiem uprzednia niekaralność tego oskarżonego dyktuje wniosek, że zarzucany czyn stanowił w jego życiu incydent, zaś dowodzenie przeciwne byłoby sprzeczne z kierunkiem apelacji. Trzeba jednak dodać, że nawet bardzo pozytywny stosunek do obowiązujących przepisów prawa nie wyklucza zachowania polegającego na ich naruszeniu.

Należy zatem wskazać, że o dopuszczeniu określonego dowodu nie decyduje subiektywne przekonanie wnioskodawcy o jego istotności, ale obiektywne i weryfikowalne przekonanie organu, że dowód ma znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. W przedmiotowych realiach Sąd Okręgowy wedle obiektywnych kryteriów uznał, że wnioskowane dowody nie mają takiego charakteru, zaś skarżący nie przedstawili argumentów zdolnych skutecznie podważyć racjonalność tej konkluzji.

Co zaś się tyczy uchybień podnoszonych stricte w apelacji obrońcy oskarżonego B., zauważyć należy, że oddalenie wniosków dowodowych miało miejsce w drodze postanowienia wydanego przez Sąd orzekający na rozprawie głównej, w protokole której zostało należycie uzasadnione, bez potrzeby powtarzania tej argumentacji w uzasadnieniu wyroku. Co więcej uzasadnienie wyroku wręcz nie jest właściwym miejscem do wskazywania powodów oddalenia wniosku dowodowego, jest nim bowiem uzasadnienie postanowienia wydanego na podstawie art. 170 § 1 kpk (tak: postanowienie SN z 16 marca 2017 r., IV KK 57/17, Prok.i Pr.-wkł. 2017/5/9).

Podnosząc natomiast, jakoby w materiałach zawierających nagrania rozmów oskarżonego B. występowały braki i czyniąc z tego zarzut, skarżący zdają się pomijać treść art. 410 kpk, nakazującego Sądowi orzekającemu uwzględnić całokształt okoliczności ujawnionych na rozprawie. Powinności tej Sąd Okręgowy uczynił zadość, zaś nie sposób oczekiwać, aby poddał ocenie i wnioskowaniu materiał, który w postępowaniu nie zaistniał. Trzeba natomiast przypomnieć, że na rozprawie głównej Sąd meriti podjął się bezpośredniego odtwarzania wszystkich zabezpieczonych zapisów rozmów, w tym również tych, o przeprowadzenie których prokurator nie wnioskował w akcie oskarżenia. Obrońcy i oskarżeni mieli zatem możliwość przekonać się, że materiały te zawierały prywatne rozmowy o treści niezwiązanej z zarzutem, wnioskując nawet o zaniechanie ich dalszego odtwarzania w konkretnych przypadkach. Skarżący nie przedstawili natomiast żadnych nowych dowodów, które mogłyby rzutować na kształt podjętych przez Sąd I instancji ocen i poczynionych ustaleń faktycznych, zaś odwoływanie się do bytów domniemyanych jest zabiegiem - delikatnie rzecz ujmując - nieprofesjonalnym. Sąd Okręgowy do powyższej kwestii odniósł się wyczerpująco na stronie 19 pisemnego uzasadnienia, racjonalnie nie wykluczając możliwości rozmów oskarżonego z innego numeru telefonu, niż kontrolowany, wszak sam W. B. wskazywał w rozmowie z (...) na jego posiadanie (k. 392).

Nie negując w żadnej mierze twierdzenia obrońcy W. B., że świadkowie E. K., M. N., M. M. (2), czy T. S. określali oskarżonego jako osobę niewiarygodną, zauważyć należy, iż opinie świadków w tym względzie korespondują z oceną Sądu Okręgowego, który wszak wyjaśnieniom oskarżonego B. wiary nie dał.

Natomiast przekonanie, jakoby oskarżony B. nie potrafił zorganizować akcji kibiców, kłóci się nie tylko z zapisem dowodowych rozmów, ale również z wyjaśnieniami W. W. (1) oraz z zeznaniami M. S. (2) i D. D. (2), którym jest on znany właśnie jako wielokrotny organizator zgromadzeń publicznych zwoływanych w imieniu klubu (...) (k. 1699).

Trzeba przy tym dostrzec, że oskarżony W. B. podczas prowadzenia telefonicznych rozmów z „M. z P.”, którego zdjęcie z akcji zamieszczone zostało na portalu facebook, zaprezentował swoiste modus operandi w zakresie sposobu obrony, zbieżne ze stosowanym w postępowaniu karnym, które bynajmniej nie polegało na posługiwaniu się faktami (k. 422).

Jednocześnie świadkowie E. K., P. K. (2), M. N., sami dostarczyli asumptu do negatywnego wnioskowania odnośnie ich wiarygodności, przyznając w swych zeznaniach, że często oszukują Policję, co świadczy wszak o lekceważącym stosunku do wymiaru sprawiedliwości.

Natomiast fakt, że wymieniani w apelacjach świadkowie zaprzeczali rozmowom, które w istocie przeprowadzili, na co przedstawiono namacalne dowody, czy też wprost negowali treść zapisanych rozmów, stanowi wystarczające umocowanie dla odmówienia im wiary, jak słusznie uczynił Sąd I instancji.

Wbrew wywodom apelacji obrońcy W. W. (1), Sąd Okręgowy nie tylko zauważył, że oskarżony ten nie ułatwiał organizacji zamieszek bezpośrednio świadkom N., P., K., M., W., S., K., T., (...), S., M., N., ale wyraz takiego wnioskowania dał wprost w opisie przypisanego jemu czynu, przyjmując adekwatnie do treści zarejestrowanych rozmów, że pomagał on W. B. w popełnieniu przestępstwa pomocnictwa do przestępstwa z art. 119 § 1 kk. Tym samym w świetle zrekonstruowanego przez Sąd I instancji stanu faktycznego, nie może budzić wątpliwości ustalenie, że pomoc była skierowana bezpośrednio do W. B., a dopiero za jego pośrednictwem miała trafić do zindywidualizowanej grupy osób, których personalia żadnemu z oskarżonych nie musiały być nawet znane, wszak docelowym adresatem pomocy był określony krąg towarzyski, składający się z pseudokibiców, zorganizowanych w ramach woli i gotowości do stosowania w dniu meczu (...), przemocy wobec osób narodowości (...).

Pomocnictwo, jako zjawiskowa forma przestępstwa, może się odnosić do wszystkich postaci sprawstwa, a ponieważ stanowi na gruncie polskiego kodeksu karnego odrębny czyn zabroniony, nie ma przeszkód w przyjęciu odpowiedzialności za pomocnictwo do pomocnictwa, zwanego w doktrynie „pomocnictwem łańcuszkowym” (vide: A. Wąsek, Kodeks..., s. 275; L. Gardocki, Prawo..., s. 95, G. Rejman, Kodeks ..., s. 627-629; porównaj uchwała 7 sędziów SN z 21 października 2003 r., I KZP 11/03, OSNKW 2003/11-12/89).

Jednocześnie podkreślić należy, że wobec odrębności pomocnictwa, jako typu czynu zabronionego, realizacji jego znamion nie warunkuje bynajmniej popełnienie czynu zabronionego przez bezpośredniego wykonawcę. Tym bardziej dla pociągnięcia do odpowiedzialności karnej pomocnika, nie jest konieczne uprzednie, czy też równoczesne uznanie za winnego sprawcy wykonawczego (tak: wyrok SA w Warszawie z 9 marca 2006 r., II Aka 58/06, Apel.-W-wa 2006/3/11).

O dokonaniu pomocnictwa decyduje wypełnienie przez ułatwiającego właściwych dla tej postaci znamion czynnościowych, a zatem ułatwienie innej osobie popełnienia czynu zabronionego, które może przejawiać się w samym chociażby wyrażeniu aprobaty dla jego czynu i udzieleniu w ten sposób psychicznego wsparcia.

W tym kontekście wskazać trzeba, że odtworzone przez Sąd Okręgowy zachowania każdego z oskarżonych, wywołały stan ułatwiający przestępcze działania tym osobom, do których pomoc była kierowana. Poza bowiem psychicznym wsparciem wyrażającym się w akceptacji ukierunkowanej przemocy, każdy z oskarżonych przekazywał rady w celu jej jak najdalej skutecznego zastosowania, przy jak najniższych stratach. W. B. natomiast wprost koordynował działania chuliganów.

Sąd Okręgowy wykazał w pisemnych motywach wyroku, iż zgłoszone ataki na turystów narodowości (...) odpowiadały okolicznościom wynikającym z telefonicznych przekazów oskarżonego B., że pseudokibice zastosowali się do porad

atakowania ich w mniejszych grupkach, aby rozproszyć liczne siły policyjne, a telefony rozmówców oskarżonego logowały się w miejscach odpowiadających lokalizacji wynikającej z nagranych rozmów.

Natomiast zapewnienie obrońcy W. B., jakoby sam oskarżony obejrzał mecz w domu, nie przystaje nawet do wyjaśnień oskarżonego, który nigdy takiego twierdzenia nie zgłaszał, zaprzeczając jedynie, aby był na meczu, co wszak nie koliduje z ustaleniami Sądu I instancji. Dla porządku tylko przypomnieć trzeba, że podczas rozmów telefonicznych przeprowadzonych w dniu 12 czerwca 2012 r. z konkubiną M. K. (2), tak o godzinie 11:45, jak i później o godzinie 22:45, oskarżony zapewniał o parkowaniu auta w określonych lokalizacjach na terenie stolicy (k. 410 i 424). Mając jednak na uwadze, iż oskarżonemu nie przypisano zachowań polegających na osobistym stosowaniu przemocy, a jedynie pomocnictwo do jej systemowego stosowania wobec osób narodowości (...), które na przestrzeni kilku dni, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, zostało zrealizowane za pośrednictwem telefonu, miejsce przebywania oskarżonego podczas meczu jest irrelevantne dla prawnokarnej oceny jego zachowań. Nie ma przy tym znaczenia w aspekcie znamion przypisanego czynu, czy W. B. w istocie samodzielnie wykonywał te działania, o których informował swych rozmówców, wszak istota zarzucanych i przypisanych mu zachowań sprawczych sprowadzała się do werbalnego udzielania wskazówek i informacji ułatwiających stosowanie przemocy wobec (...) kibiców ze względu na ich narodową przynależność.

Niemniej, wysuwając twierdzenie, jakoby szczegółowa analiza zebranego materiału pozwalała wnioskować, że oskarżony podczas nagranych rozmów telefonicznych fantazjował, skarżący zaniechał jej przeprowadzenia, a tym samym nie wykazał, aby przeciwne wnioskowanie Sądu orzekającego w tej kwestii dotknięte było jakąkolwiek wadą. Bezspornie natomiast ustaleń poczynionych przez Sąd Okręgowy nie podważa „społecznikowskie” zaangażowanie oskarżonego B. w sprawy Klubu (...) i jego działaczy, wszak w świetle wiarygodnych dowodów, pomoc w nadaniu zamieszkom związanym z rozgrywanym w trakcie Euro 2012 meczem (...), była jedną z form tej aktywności.

Podnosząc wynikające z zeznań świadków M. S. (1), J. S. oraz A. G. „społecznikowskie” zaangażowanie oskarżonego B. w sprawy klubu oraz pomoc osadzonym kibicom, skarżący obrońca zdaje się nie dostrzegać, że Sąd I instancji okoliczności tych bynajmniej nie kwestionował, wnioskując jedynie na podstawie całokształtu okoliczności ujawnionych w sprawie, że zarzucane oskarżonemu przestępstwo również wpisało się w tę działalność, przy czym dla ustaleń odnoszących się bezpośrednio do przedmiotu zarzutu, relacje wyżej wskazanych osób w istocie nie mają istotnego znaczenia.

Sąd Apelacyjny podkreśla jednak, że ze względu na skutkowy charakter podżegania, którego efektem jest wzbudzenie u osoby nakłanianej decyzji popełnienia czynu zabronionego, kryterium rozgraniczającym podżeganie od pomocnictwa jest to, czy osoba nakłaniana miała w chwili podjęcia czynności zamiar popełnienia czynu zabronionego, czy też decyzję o jego popełnieniu podjęła dopiero na skutek aktywności podżegacza.

Z podżeganiem, rozumianym jako nakłanianie do popełnienia czynu zabronionego, mamy zatem do czynienia wówczas, gdy przed podjęciem czynności nakłaniania jego adresat nie miał woli popełnienia czynu zabronionego. Natomiast, gdy osoba nakłaniana już wcześniej powzięła zamiar popełnienia czynu zabronionego, nakłanianie należy traktować jako pomocnictwo psychiczne do popełnienia tego czynu (tak: A. Wąsek, Kodeks..., t. 1, s. 265-266; . wyrok SN z 10 maja 1982 r., Rw 317/82).

W tym kontekście nie sposób pominąć, że analiza zapisów nagranych rozmów telefonicznych W. B. prowadzi do wniosku, iż rozmówcy instruowani przez oskarżonego jak należy postępować, aby jak najskuteczniej „gonić i bić R.”, powzięli niezależnie wolę takiego działania zanim doszło do udzielenia im tej instrukcji. W szczególności na taki stan rzeczy wskazuje treść rozmowy W. B. z P. K. (1), do którego wprost odwołuje się zarzut aktu oskarżenia. Wynika z niej bowiem, że na pytanie o zamiar przyjazdu do W., zadane przez oskarżonego B. już w dniu 7 czerwca 2012 r., P. K. (1) odpowiedział twierdząco, i choć był w tym zamiarze umacniany przez adwersarza, to koncept przyjazdu do W. wraz z grupą innych osób, na potyczki z kibicami (...) powziął, zanim nastąpił udokumentowany kontakt z nim oskarżonego, od którego oczekiwał jedynie informacji co do planowanych działań.

Podobnie w wiadomości sms nadanej do oskarżonego przez (...), sam nadawca zapytując o możliwość kontaktu z góry zaznaczył, że liczy na „bojowe wydarzenia” (k. 393).

Przekazanie świadkom przez W. B. wytycznych, zapewnienie o planach przeprowadzenia akcji i zainteresowaniu nią innych pseudokibiców oraz ich spodziewanej obecności, ale również nakłanianie do udziału w akcji, w której siły pseudokibiców stołecznych zostały mocno osłabione wcześniejszymi licznymi zatrzymaniami, wypełniło zatem wyłącznie znamiona pomocnictwa (w tym pomocnictwa psychicznego w zakresie nakłaniania) do popełnienia czynu z art. 119 § 1 kk, a nie podżegania, co skutkowało wyeliminowaniem tej ostatniej formy zjawiskowej z kwalifikacji prawnej czynu przypisanego W. B., pozostając w zgodzie z kierunkiem wniesionej na jego korzyść apelacji.

W konsekwencji należało przyjąć, że prawidłowo opisany w zaskarżonym wyroku czyn oskarżonego W. B., wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 18 § 3 kk w zw. z art. 119 § 1 kk w zw. z art. 12 kk.

Natomiast sformułowany przez obrońcę W. W. (1) zarzut, jakoby Sąd Okręgowy błędnie uznał sprawstwo oskarżonego w zakresie czynu z art. 18 § 3 kk w zw. z art. 119 § 1 kk w zw. z art. 12 kk musi wynikać nie z innej przyczyny, jak nie dość wnikliwe zapoznanie się z treścią zaskarżonego wyroku, w którym oskarżonemu nie przypisano bynajmniej działania w warunkach czynu ciągłego. Jednocześnie prawidłowo zrekonstruowane fakty, które znajdują umocowanie w treści wiarygodnych dowodów, zostały trafnie podpisane pod subsumpcję art. 18 § 3 kk w zw. z art. 119 § 1 kk.

Sąd Okręgowy przyjętą kwalifikację należycie wyjaśnił, bez potrzeby powielania motywów zawartych w pisemnym uzasadnieniu wyroku.

Nie sposób przy tym odnieść się do zarzutu obrazy art. 7 kpk i art. 410 kpk, jaki obrońca oskarżonego W. B. formułuje w odniesieniu do dokonanej przez Sąd Okręgowy oceny opinii sądowo-psychiatrycznej i psychologicznej dotyczącej tego oskarżonego. Upatrując w wadliwości tej oceny źródła nieprawidłowego wniosku co do cech osobowości W. B., skutkującego takąż oceną jego wyjaśnień, autor apelacji poskąpił jakiegokolwiek argumentacji owej tezy, która nie znajduje żadnego obiektywnego potwierdzenia. Podnoszona w apelacji potrzeba oskarżonego pozostawania w centrum uwagi, zwana skąd inąd egocentryzmem, nie stanowi symptomu choroby psychicznej, upośledzenia umysłowego, czy innego zakłócenia czynności psychicznych, a jedynie dość popularną cechę osobowości. Z opinii specjalistycznej jednoznacznie wynika, iż pomimo rozpoznanego zespołu zależności alkoholowej i nieprawidłowych cech osobowości, poczytalność oskarżonego tak w czasie czynu, jak i postępowania nie budzi wątpliwości, a skarżący nie podniósł żadnych argumentów zdolnych skutecznie podważyć zasadność tych wniosków.

Uwypuklana przez obrońcę potrzeba oskarżonego bycia w centrum uwagi nie wyklucza przestępstwa, ani nie umniejsza jego zawinięcia. Natomiast wynikające z opinii psychologicznej cechy osobowości oskarżonego B., które Sąd Okręgowy przytoczył na karcie 23 uzasadnienia zaskarżonego wyroku, w żadnej mierze nie kolidują z jego zrekonstruowanym przez Sąd meriti zachowaniem. Przeciwnie, stwierdzone w opinii silne poczucie przynależności grupowej i zaspokajanie w ramach identyfikacji z grupą, potrzeby silnych wrażeń, siły i mocy, mogące skłaniać go do zachowań ryzykownych, w tym agresywnych, to wnioski w pełni korespondujące z ujawnioną w postępowaniu postawą oskarżonego.

Korekty nie wymaga orzeczenie o karze wymierzonej każdemu z oskarżonych.

Odnosząc się do zarzutu podniesionego przez obrońcę oskarżonego W. B., przypomnieć trzeba, że zarzut obrazy art. 53 § 1 i 2 kk z gruntu musi być uznany za chybiony, skoro przywołany przepis nie zawiera normy stanowczej, a jedynie będące wskazówką dla Sądu ogólne dyrektywy wymiaru kary.

Nie sposób również uznać, że orzeczona wobec każdego z oskarżonych kara razi swą surowością. O surowości kary świadczy wszak nie jej ilościowy wymiar, ale stopień wykorzystania sankcji karnej przewidzianej za dany typ przestępstwa. Zważywszy, że czyn każdego z oskarżonych zagrożony jest karą od 3 miesięcy do 5 lat pozbawienia

wolności, a W. B. i W. W. (1) wymierzono kary łagodniejszego rodzaju, sam fakt ich złagodzenia na podstawie art. 37 a kk, chybionym czyni zarzut oparty na podstawie art. 438 pkt 4 kpk.

Wymiar kary ograniczenia wolności orzeczonej wobec W. B. oraz kary grzywny orzeczonej wobec W. W. (1), Sąd I instancji należycie uzasadnił.

Praca społeczna w pożytecznym celu jawi się właściwie obraną drogą resocjalizacji oskarżonego W. B., który po dacie czynu był już 2 razy karany, a który swą niewątpliwą energią i „społecznikowski” zapal przytkuje na działania przynoszące ujmę (...) kibicom i P., a odwołując się do historii i tradycji narodowych pomija jedną z zasadniczych, jaką stanowi polska gościnność.

Wymierzając zaś W. W. (1) jedynie karę grzywny, Sąd Okręgowy miał na uwadze stan jego zdrowia, stanowiący przeszkodę w wykonywaniu pracy.

Pomoc do zachowań przestępczych, które przez szerokie grono pseudokibiców zostały zrealizowane w dniu 12 czerwca 2012 r., wszak jak wynika z ustaleń Sądu I instancji w dniu 12 czerwca 2012 r. doszło do licznych aktów przemocy ze strony pseudokibiców wobec osób narodowości (...) z powodu ich narodowej przynależności, przyczyniła się do przekazania światu negatywnego obrazu kraju, pomimo wysiłków świadomej części społeczeństwa, aby wykorzystać tak popularną i prestiżową imprezę, jaką są Mistrzostwa Europy w P. (...), dla pozytywnej reklamy P. na świecie.

Już tylko w aspekcie tej okoliczności, sankcje z jakimi spotkali się sprawcy, uznać należy za wyjątkowo pobłażliwe, zwłaszcza, gdy zważyć w przypadku W. W. (1), że był on przedstawicielem kibiców w pracach stałej grupy ekspertów Rady Bezpieczeństwa Imprez Sportowych.

Sąd Apelacyjny, kierując się normą art. 63 § 1 kk, na poczet orzeczonej W. W. (1) kary grzywny zaliczył okres jego zatrzymania w niniejszej sprawie (k. 28 i 60), co Sąd I instancji w orzeczeniu swym niesłusznie pominął.

W pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymano w mocy, nie dzieląc zarzutów apelacji, jak też nie stwierdzając podstaw z art. 440 kpk i 439 § 1 kpk, uzasadniających ingerencję w treść rozstrzygnięcia z urzędu poza granicami apelacji i podniesionymi w nich zarzutami.

Należy przy tym zaznaczyć, iż zapłata kosztów sądowych stanowi naturalną konsekwencję skazania, zaś obrońca W. B. w żaden sposób nie udokumentował, aby sytuacja majątkowa i rodzinna oskarżonego uniemożliwiała wywiązanie się z tego obowiązku. Nie przemawia za tym argument podjęcia przez oskarżonego pracy w charakterze kierowcy (...), wszak świadczy on jedynie, że oskarżony ma źródło zarobkowania.

Wynagrodzenie obrońcy za pomoc prawną udzieloną oskarżonemu W. B. z urzędu w postępowaniu odwoławczym ustalono zgodnie z § 17 ust. 1 pkt 5 oraz § 4 ust. 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu.

Z tych wszystkich przyczyn Sąd Apelacyjny orzekł, jak w sentencji.