

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 grudnia 2014 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Witold Franckiewicz (spr.)
Sędziowie:	SSA Edward Stelmasik SSO del. do SA Lech Mużyło
Protokolant:	Beata Sienica

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Marka Szczęsnego

po rozpoznaniu w dniu 2 grudnia 2014 r.

sprawy **K. S. (1)**

oskarżonego z art. 18 § 1 kk w zw. z art. 271 § 1 i 3 kk i art. 273 kk w zw. z art. 11 § 2 kk art. 12 kk; art. 229 § 3 kk

i A. S. (1)

oskarżonego z art. 258 § 1 i 3 kk; art. 18 § 1 kk w zw. z art. 270 § 1 kk i z art. 12 kk

z powodu apelacji wniesionych przez oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 31 lipca 2014 r. sygn. akt III K 132/10

I. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego K. S. (1) w pkt III części rozstrzygającej w ten sposób, że w miejsce przypisanego oskarżonemu czynu z art. 229 § 3 kk, opisanego w pkt III części wstępnej wyroku przyjmuje, że w okresie od września 1999 roku do listopada 1999 r. w W., działając w krótkich odstępach czasu i z góry powziętym zamiarem, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, nakłonił M. I. - rzeczoznawcę z zakresu techniki i mechaniki pojazdowej ruchu drogowego oraz identyfikacji oznakowań pojazdów – upoważnionego przez (...) Związek (...) do dokonywania wyceny wartości samochodów, do poświadczenia nieprawdy co do okoliczności mającej znaczenie prawne w ocenach technicznych trzech samochodów wymienionych w pkt III części wstępnej wyroku, poprzez wpisanie przez M. I. na podstawie otrzymanych dokumentów uszkodzeń, które w rzeczywistości nie miały miejsca zaniżając wartość rynkową pojazdów, a następnie opinii takich używał, tj. czynu z art. 18 § 2 kk w zw. z art. 271 § 1 i 3 kk oraz art. 273 kk w zw. z art. 12 kk i art. 11 § 2 kk i za to na podstawie art. 19 § 1 kk w zw. z art. 271 § 3 kk oraz art. 11 § 3 kk, wymierza oskarżonemu K. S. (1) karę 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności, stwierdzając na podstawie

art. 575 § 2 kpk – że utraciła moc kara łączna pozbawienia wolności wymierzona w pkt VI części rozstrzygającej wobec oskarżonego K. S. (1);

II. na podstawie art. 85 kk z art. 86 § 1 kk wymierza oskarżonemu K. S. (1) karę łączną roku pozbawienia wolności;

III. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego K. S. (1) w pkt VII części rozstrzygającej, obniżając okres warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności do 3 (trzech) lat;

IV. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego A. S. (1) w pkt VII części rozstrzygającej obniżając okres warunkowanego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności do 3 (trzech) lat;

V. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok wobec oskarżonych K. S. (1) i A. S. (1) utrzymuje w mocy;

VI. zasądza od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa wydatki związane z postępowaniem odwoławczym oraz wymierza opłaty :

- A. S. (1) 1. 300zł za II instancję;

- K. S. (1) 680 zł za obie instancje.

UZASADNIENIE

K. S. (1) został oskarżony o to, że:

I. w okresie od 8 kwietnia 1999 r. do 27 kwietnia 2000 r. w W. i innych miejscowościach, brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej, w skład której wchodził: A. S. (1) oraz trzy osoby oskarżone w innym postępowaniu, mającej na celu dokonanie oszustw celnych przy imporcie samochodów z Kanady i USA, fałszowaniu dokumentów i transferu pieniędzy za granicę, uzyskanych ze sprzedaży tych samochodów, w ten sposób, że na polecenie A. S. (1) dostarczał fałszywe opinie do Agencji (...) w W., aby uzyskać dokumenty celne (...), zaniżające wartość celną samochodów;

tj. o przestępstwo z art. 258 § 1 k.k.

II. w okresie od 8 kwietnia do 20 grudnia 1999 r. w okolicznościach i miejscu wskazanym w pkt VII a/o, działając w krótkich odstępach czasu i z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z D. M. oskarżonym w innym postępowaniu, doprowadził do sfalszowania dokumentów celnych (...):

1. nr (...) z dnia 15.09.1999 r. dot. T. (...), nr nadwozia (...) dla firmy (...),
2. nr (...) z dnia 29.09.1999 r. dot. D. (...), nr nadwozia (...) dla firmy (...),
3. nr (...) z dnia 26.10.1999 r. dot. D. C., nr nadwozia (...) dla firmy (...),
4. nr (...) z dnia 14.10.1999 r. dot. T. (...), nr nadwozia (...) dla firmy (...),
5. nr (...) z dnia 20.12.1999 r. dot. C. (...), nr nadwozia (...) dla firmy (...),
6. nr (...) z dnia 23.04.1999 r. dot. L. (...), nr nadwozia (...) dla firmy (...),
7. nr (...) z dnia 21.04.1999 r. dot. M. C., nr nadwozia (...) dla R. G.,
8. nr (...) z dnia 17.11.1999 r. dot. M. (...), nr nadwozia (...) dla firmy (...),

9. nr (...) z dnia 17.11.1999 r. dot. T. (...) nr nadwozia (...) dla firmy (...),
10. nr (...) z dnia 9.04.1999 r. dot. C. (...) nr nadwozia (...) dla firmy (...),
11. nr (...) z dnia 5.08.1999 r. dot. C. (...), nr nadwozia (...) dla J. R. (1),
12. nr (...) z dnia 15.07.1999 r. dot. (...) H., nr nadwozia (...) dla R. G.,
13. nr (...) z dnia 8.06.1999 r. dot. F. (...), nr nadwozia (...) dla firmy (...),
14. nr (...) z dnia 11.05.1999 r. dot. J. (...), nr nadwozia (...) dla firmy (...),

dostarczającej do Agencji (...), fałszywe opinie rzeczoznawców na podstawie których D. M. poświadczył nieprawdę, potwierdzając odprawy celne pojazdów, które w rzeczywistości nie miały miejsca;

tj. o przestępstwo z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 271 § 1 i 3 k.k. i art. 273 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k.

III. w okresie od września do listopada 1999 r. w W., działając w krótkich odstępach czasu i z góry powziętego zamiaru, udzielił korzyści majątkowej w kwocie co najmniej 210 złotych rzeczoznawcy z zakresu techniki i mechaniki pojazdowej ruchu drogowego oraz identyfikacji oznakowań pojazdu, w zamian za poświadczenia nieprawdy w zaświadczeniach dotyczących wyceny samochodów:

- L. (...), rok produkcji 1998 o nr nadwozia (...) nr opinii (...) z dnia 18.09.1998 r. na kwotę 27.500 zł,
- C. (...), rok produkcji 1998 o nr nadwozia (...) nr opinii (...) z dnia 28.09.1998 r. na kwotę 28.500 zł,
- C. (...), rok produkcji 1998 o nr nadwozia (...) nr opinii (...) z dnia 5.10.1998 r. na kwotę 28.500 zł;

poprzez wpisanie do nich nieistniejących braków i uszkodzeń, co stanowiło podstawę do zaniżenia wartości celnej;

tj. o przestępstwo z art. 229 § 3 k.k.

A. S. (1) został oskarżony o to, że :

IV. w okresie od września 1998 r. do sierpnia 2000 r. w W., W. i innych miejscowościach, założył i kierował zorganizowaną grupą przestępczą, w skład której wchodził: K. S. (1), oraz pięć osób oskarżonych w innym postępowaniu, mającej na celu dokonanie oszustw celnych przy imporcie luksusowych samochodów z Kanady i USA, fałszowaniu dokumentów i transferu pieniędzy za granicę, uzyskanych ze sprzedaży tych samochodów, w ten sposób, że utworzył strukturę grupy, rozdzielał zadania do wykonania, doprowadził do utworzenia firm w Polsce, poprzez które transferowano pieniądze za granicę, dostarczał fałszywe dokumenty i adresy firm zagranicznych, do których następowały transfery, przyjmował pieniądze pochodzące z przestępstw oraz przekazywał K. S. (1) fałszywe opinie rzeczoznawców, przy pomocy których były dokonywane odprawy celne samochodów;

tj. o przestępstwo z art. 258 § 1 i 3 k.k.

V. w miejscu wskazanym w pkt XI a/o, w okresie od listopada 1998 r. do grudnia 1999 r., działając w krótkich odstępach czasu i z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z J. R. (2) oskarżonym w innym postępowaniu, doprowadził do sfalszowania faktur zagranicznych zakupu samochodów w z firmy (...), w ten sposób, że dostarczał faktury zagraniczne In blanco wraz z danymi identyfikacyjnymi tych samochodów, które w/w wypełniał, dokonując rzekomego zakupu tych pojazdów przez firmę (...), celem dostarczenia ich do banków, jako podstawę transferu zagranicznego;

tj. o przestępstwo z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 270 § 1 k.k. i z art. 12 k.k.

Sąd Okręgowy we Wrocławiu wyrokiem z dnia 31 lipca 2014 r., sygn. akt: III K 132/10 na podstawie art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. umorzył postępowanie karne przeciwko **K. S. (1)** o czyn opisany w punkcie I części wstępnej wyroku (pkt VII a/o), przyjmując, że stanowi on przestępstwo z art. 258 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 maja 2004 r.

Uznał K. S. (1) za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w pkt II części wstępnej wyroku (pkt IX a/o/), tj. przestępstwa z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 271 § 1 i 3 k.k. i art. 273 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 271 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k. wymierzył mu karę 1 roku pozbawienia wolności.

Uznał K. S. (1) za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w pkt III części wstępnej wyroku (pkt X a/o), tj. przestępstwa z art. 229 § 3 k.k. i za to na podstawie art. 229 § 3 k.k. w brzmieniu ustawy Kodeks karny z dnia 6 czerwca 1997 r. sprzed kolejnych nowelizacji wymierzył mu karę 10 miesięcy pozbawienia wolności.

Uznał **A. S. (1)** za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w pkt IV części wstępnej wyroku (pkt XI a/o), wyeliminował z jego opisu kwestie transferu pieniędzy za granicę tj. przestępstwa z art. 258 § 1 i 3 k.k. i za to na podstawie art. 258 § 3 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed 1 maja 2004 r. wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności.

Uznał A. S. (1) za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w pkt V części wstępnej wyroku (pkt XIII a/o), przyjmując, że oskarżony działał wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, tj. przestępstwa z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. wymierzył mu karę 10 miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. połączył orzeczone wobec K. S. (1) i A. S. (1) kary jednostkowe pozbawienia wolności i wymierzył im kary łączne:

- K. S. (1) – 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności,
- A. S. (1) – 2 lat pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. warunkowo zawiesił wykonanie orzeczonych wobec oskarżonych kar łącznych pozbawienia wolności na okresy próby wynoszące:

- 4 lata wobec K. S. (1),
- 5 lat wobec A. S. (1).

Na podstawie art. 71 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonych kary grzywny w rozmiarach:

- 100 stawek dziennych, określając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 50 zł wobec K. S. (1),
- 100 stawek dziennych, określając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 100 zł wobec A. S. (1).

Na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonym na poczet orzeczonych kar okresy ich zatrzymania i tymczasowego aresztowania:

- K. S. (1) od dnia 9 marca 2004 r. do dnia 27 kwietnia 2004 r. na poczet kary grzywny i od dnia 28 kwietnia 2004 r. do dnia 30 kwietnia 2004 r. na poczet kary pozbawienia wolności,
- A. S. (1) od dnia 22 kwietnia 2004 r. do dnia 10 czerwca 2004 r. na poczet kary grzywny i od dnia 11 czerwca 2004 r. do dnia 29 czerwca 2004 r. na poczet kary pozbawienia wolności.

Zasądził od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa przypadające na nich koszty sądowe w całości, w tym wymierzył im opłaty w kwotach: K. S. (1) – 800 zł, A. S. (1) – 1.300 zł.

Apelację od tego wyroku wnieśli obrońcy oskarżonych K. S. (1) i A. S. (1).

Obrońca oskarżonych (adv. Wojciech B. K.) zaskarżył wyrok w całości, zarzucając:

I. obrazę przepisów postępowania, która miała istotny wpływ na jego treść, a to art. 5 § 2 k.p.k. w zw. z art. 442 § 3 k.p.k., poprzez sprzeniewierzenie się zapatrywaniu prawnemu wyrażonemu w wyroku Sądu odwoławczego, i uznanie, że pomimo braku bezpośredniego przesłuchania świadków J. R. (2) i S. U. (1), jest możliwe oparcie się na pozostałej, podpisanej przez ww świadków części ich zeznań złożonych w toku postępowania przygotowawczego, podczas gdy w świetle wadliwości sporządzania części protokołów, istnieją poważne wątpliwości co do wiarygodności wszystkich tych dowodów, które to wątpliwości powinny być zawsze rozstrzygane na korzyść oskarżonych.

II. obrazę prawa procesowego, która miała istotny wpływ na jego treść, a to art. 171 § 1 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k., a mianowicie:

- zupełne pominięcie tej części zeznań świadków Z. K., M. M. (1), B. K. (1), D. Ł. (1) i K. W., które wskazują na nieprawidłowość prowadzonych z ich udziałem przesłuchań, tj. sugerowania świadkom odpowiedzi, podpisywania przez świadków protokołów zeznań uprzednio przez śledczych przygotowanych etc., co wyłączało swobodne wypowiedzi świadków, co w konsekwencji dyskwalifikuje tak uzyskane dowody,

- niedostrzeżenie, że zeznając przed Sądem Okręgowym, świadek B. Ł. wskazał, iż informacji na temat rzekomej przestępczej działalności oskarżonych A. S. (1) i K. S. (1), nie powziął od oskarżonych, ani z własnych obserwacji, lecz od funkcjonariuszy Urzędu Celnego, którzy przedstawili mu mechanizm działania oskarżonych, w rzeczywistości odnoszący się do działania tzw. „grupy M.” (protokół przesłuchania z dnia 31.01.2014 r.), co świadczy o niezgodnym z prawem wytworzeniu u świadka przekonania, że oskarżeni dopuścili się przestępstwa.

III. obrazę prawa procesowego, która miała istotny wpływ na jego treść, a to art. 7 k.p.k. w zw. z art. 92 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 442 § 3 k.p.k., przez dowolną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego, a mianowicie uznanie, że zeznania świadków B. K. (2) i J. J., w zakresie, w jakim ww świadkowie nie rozpoznali w oskarżonych K. S. (1) i A. S. (1) osób, o których zeznawali w postępowaniu przygotowawczym, nie zasługują na wiarę, mimo wytycznych zawartych w wyroku Sądu odwoławczego, zgodnie z którymi ocena zeznań świadka J. J. i świadków, o których mowa w pkt II niniejszej apelacji, nie powinna być oceniana w oderwaniu od wadliwości niektórych protokołów dotyczących przesłuchania ww świadków, a także – jak się wydaje – wadliwości przeprowadzenia czynności okazania wizerunków oskarżonych; nadto kompletne pominięcie, że istnienia grupy przestępczej nie potwierdzają zeznania innych świadków.

IV. obrazę prawa procesowego, która miała istotny wpływ na jego treść, a to art. 167 k.p.k., 169 k.p.k. w zw. z art. 391 § 1 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k., naruszającą prawo oskarżonego K. S. (1) do obrony, poprzez oddalenie wniosku dowodowego o przesłuchanie przed sądem orzekającym świadka J. J., wbrew zasadzie bezpośredniości i mimo braku okoliczności, o których mowa w art. 391 § 1 k.p.k., mimo że w świetle zeznań złożonych przez ww świadka na rozprawie w dniu 11.03.2008 r. i w kontekście nieprawidłowości w sporządzaniu protokołów zeznań świadków w postępowaniu przygotowawczym, nie należało odstępować od bezpośredniego jego przesłuchania.

V. obrazę prawa procesowego, która miała istotny wpływ na jego treść, a to art. 7 k.p.k. i art. 8 k.p.k. w zw. z art. 442 § 3 k.p.k., poprzez oparcie ustaleń faktycznych i prawnych na wyroku Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Śródmieścia, Wydział V Karny z dnia 9.06.2008 r., sygn. akt: V K 2605/04, i powielenie w znakomitej części treści uzasadnienia wyroku tegoż Sądu, bez wnikliwego samodzielnego rozpoznania sprawy, który to wyrok stanowił kalkę ustaleń faktycznych i prawnych dokonanych w sprawie przez Sądem Rejonowym dla Wrocławia-Śródmieścia, Wydział II Karny, sygn. akt: II K 678/04 przeciwko skazanemu R. M. (1).

VI. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, a mający istotny wpływ na jego treść, poprzez przyjęcie, że:

- oskarżony A. S. (1) zorganizował i kierował zorganizowaną grupą przestępczą, a oskarżony K. S. (1) brał w niej udział, w oparciu o rodzaj prowadzonej przez tych oskarżonych działalności gospodarczej, bez wskazania innych niż zakwestionowanie dowodów w postaci zeznań świadków J. R. (2) i S. U. (1) oraz zmienionych w toku postępowania sądowego zeznań świadka B. K. (2), nadto mimo sprzeczności zeznań świadka B. Ł. z zeznaniami złożonymi przed Sądem Rejonowy w Warszawie, Wydział IV Karny, sygn. akt: IV K 471/09, a także pomimo przeczących istnieniu grupy zeznań pozostałych przesłuchiwanym w sprawie świadków;

- oskarżony K. S. (1) miał świadomość, że dostarczona mu przez J. R. (2) dokumentacja niezbędna do dokonania odprawy celnej, którą następnie przedkładał agencji (...) w W. zawiera nieprawdziwe informacje, w sytuacji gdy K. S. (1) z uwagi na rodzaj prowadzonej działalności gospodarczej pośredniczył w dokonywaniu odpraw celnych, nie miał jednak możliwości, a tym bardziej obowiązku zbadania prawdziwości dostarczonych mu przez klienta dokumentów.

VII. sprzeczność wyroku poprzez sformułowanie w jego sentencji – w opisie przypisanych oskarżonym czynów zabronionych – twierdzeń pomiędzy sobą sprzecznych, a odnoszących się do składu osobowego tej samej grupy przestępczej (skład grupy, do której miałyby należeć K. S. obejmuje poza oskarżonym jeszcze cztery inne osoby, w tym A. S.; skład grupy, do której miałyby należeć, i którą miałyby kierować A. S., obejmuje poza oskarżonym jeszcze sześć innych osób, w tym K. S.), których to sprzeczności sąd w żaden sposób nie wyjaśnia, a co czyni ustalenia sądu zupełnie dowolnymi, nadto skopiowanymi w całości z wyroku Sądu Rejonowego;

w n o s z ą c o:

uniewinnienie oskarżonych od popełnienia zarzucanych im aktem oskarżenia czynów, względnie o uchylenie wyroku sądu i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

Obrońca oskarżonych (adv. J. R. (3)) zaskarżył wyrok w części, tj. w zakresie punktów: II, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX (X) wyroku, zarzucając:

1. obrazę przepisów postępowania – art. 2 § 2, art. 4, art. 5, art. 7, art. 8 § 1, art. 17 § 1 pkt 6, art. 148, art. 167, art. 170, art. 173, art. 391 i 392, art. 397, art. 410, art. 413 §2 pkt 1, art. 424 § 1 pkt 1, 442 § 3 kodeksu postępowania karnego, która miała wpływ na treść wydanego orzeczenia, polegającą na:

- oparciu skazującego wyroku na dowodach z zeznań świadków, które ze względu na komputerowe kopiowanie ich treści nie posiadają cech pozwalających im stanowić dowód w postępowaniu karnym;

- oparciu skazującego wyroku na dowodach z części zeznań świadków wybranych z całości zgromadzonych ich zeznań (w sposób wadliwy i nieprawidłowy) i dokonaniu oceny wybranych tak dowodów, w oderwaniu od pozostałych, które pominięte zostały przez Sąd z uwagi na istotne wątpliwości co do ich treści i okoliczności sporządzenia protokołów;

- oparciu skazującego wyroku na dowodach stanowiących protokół okazania osoby, które nie posiadają cech pozwalających im stanowić dowód w postępowaniu karnym, z uwagi na wadliwe ich sporządzenie, w oparciu o błędnie opisane tablice poglądowe, tj. w sposób niezgodny z zamieszczonym na nich wizerunkiem oskarżonego A. S. (1), co jest sprzeczne z art. 173 k.p.k.;

- całkowicie wybiórczej ocenie dowodów polegającej na pełnym pominięciu zeznań świadków świadczących na korzyść oskarżonych, przy uznaniu za wiarygodne jedynie zeznań obciążających skarżących, co stanowi naruszenie art. 4, art. 7, art. 410 k.p.k.;

- nie umorzeniu postępowania przeciwko oskarżonemu A. S. (1) o czyn opisany w pkt IV części wstępnej wyroku w zakresie udziału w zorganizowanej grupie przestępczej, tj. art. 258 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed 1 maja 2004 r. pomimo przedawnienia karalności wskazanego czynu, co stanowi naruszenia art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k.;

- nie skorzystaniu przez Sąd z przyznanej mu przez art. 167 k.p.k. inicjatywy dowodowej lub z uprawnienia z art. 397 k.p.k. celem wyjaśnienia wątpliwości odnośnie stanu faktycznego i weryfikacji budzących wątpliwości dowodów, w

tym w szczególności nie przeprowadzeniu dowodu z zeznań P. K., którego Sąd uznał istotnym członkiem grupy, do której należeć mieli oskarżeni, a którą oskarżony A. S. (1) miał nadto zakładać i kierować nią;

- oddaleniu wniosku dowodowego obrońcy o przesłuchanie świadka J. J., pomimo faktu, iż zeznania tego świadka byłyby istotne dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, a odebranie zeznań od tego świadka bezpośrednio przed Sądem było możliwe, co stanowi naruszenie art. 167, 170 k.p.k. i zasady bezpośredniości;

- wewnętrzną sprzeczność wyroku i niejednoznaczność rozstrzygnięcia, poprzez określenie innych składów osobowych tej samej grupy w skład której wchodzić mieli oskarżeni w samej sentencji, jak i w uzasadnieniu orzeczenia;

- nie zrealizowaniu wytycznych Sądu odwoławczego, do uwzględnienia których Sąd zobowiązany był w związku z przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania i „mechanicznym” powieleniu ustaleń wyroku poprzednio wydanego w sprawie;

- niesamodzielnego rozstrzygnięcia sprawy, w szczególności jej zagadnień faktycznych poprzez przyjęcie za swoje ustaleń faktycznych Sądu orzekającego w sprawie po raz pierwszy, co stanowi naruszenie zasad wyrażonych w art. 2 § 2, art. 7, art. 8 § 1 k.p.k.

Powyższe naruszenia przepisów procedury miały znaczący wpływ na treść zapadłego orzeczenia, w ten sposób, że doprowadziły do ustalenia nieprawdziwego stanu faktycznego i w efekcie skutkowały nieprawidłowością wyroku.

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia skutkujący uznaniem, iż oskarżeni popełnili zarzucane im czyny, gdy w rzeczywistości, prawidłowa i całościowa ocena materiału dowodowego prowadzić musi do wniosku, że czynów tych nie popełnili.

W szczególności błąd ten polega na przyjęciu za swoje i przeniesieniu na grunt niniejszej sprawy ustaleń faktycznych ze sprawy II K 678/04 przeciwko oskarżonemu R. M. (1) i innym, w sytuacji gdy te ustalenia faktyczne w żaden sposób nie korespondują z niniejszą sprawą w zakresie w jakim sprawa dotyczy oskarżonych A. S. (1) i K. S. (1).

Błąd ten polega również na nieustaleniu w ogóle, aspektu ekonomicznego sensu i celu działania grupy przestępczej rozumianego jako motyw zakładania i działania grupy, w skład której wchodzić mieli oskarżeni, a którą nadto oskarżony A. S. (1) miał zakładać i kierować, podczas gdy ustalenia takie są niezbędne do ewentualnego ustalenia istnienia zorganizowanej grupy przestępczej i wykazania braku legalności podejmowanych przez nią działań, w szczególności pieniężnych transferów zagranicznych.

3. rażące naruszenie podstawowych zasad procesu karnego, jakimi są zasada prawdy materialnej i zasada bezpośredniości poprzez naruszenie szeregu przepisów procedury karnej wskazanych powyżej.

4. nie podjęcie wystarczających środków w celu poszukiwania i doprowadzenia świadka J. R. (4) na rozprawę celem przesłuchania, co skutkowało oparciem wyroku jedynie na zeznaniach tego świadka zapisanych w protokołach przesłuchań postępowania przygotowawczego, które nie spełniały cech niezbędnych dla bycia dowodem w sprawie karnej.

Ewentualnie w przypadku nieuwzględnienia powyżej przedstawionych zarzutów na podstawie art. 438 § 1 k.p.k. zarzucił:

5. obrazę przepisów prawa materialnego – art. 258 § 1 i 3 k.k. poprzez przyjęcie, że oskarżeni brali udział w zorganizowanej grupie przestępczej w sytuacji, gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy wyraźnie wskazuje, iż czyny oskarżonych nie wypełniły ustawowych znamion przestępstwa określonego w art. 258 § 1 i 3 k.k.

6. naruszenie art. 270 § 1 k.k. poprzez błędne przyjęcie, że oskarżony A. S. (1) dopuścił się przestępstwa stypizowanego w tym artykule, gdy w rzeczywistości zebrany w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na przypisanie mu sprawstwa tego przestępstwa, gdyż nie zostały wypełnione jego ustawowe znamiona.

7. naruszenie art. 271 § 1 i 3 k.k., art. 273 k.k. i art. 229 § 3 k.k. poprzez błędne przyjęcie, że oskarżony K. S. (1) dopuścił się przestępstw stypizowanych w tym artykule, gdy w rzeczywistości zebrany w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na przypisanie mu sprawstwa tego przestępstwa, gdyż w ustalonym stanie faktycznym oskarżony nie wypełnił ich ustawowych znamion;

w n o s z ą c o:

zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonych A. S. (1) i K. S. (1) lub ewentualnie o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji w zmienionym składzie.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

apelacje obrońców oskarżonych A. S. (1) oraz K. S. (1) – adwokatów J. R. (3) oraz Wojciecha B. K. – częściowo zasługiwały na uwzględnienie.

Wobec znacznej zbieżności zarzutów zawartych w powyższych apelacjach obrońców oskarżonych, odniesienie się do nich nastąpi w sposób łączny, w niniejszym uzasadnieniu.

Sąd Okręgowy na str. 33 pisemnego uzasadnienia wyroku (k.3945), dokonując oceny zebranego materiału dowodowego, stwierdził, że istnieją wątpliwości co do treści protokołów odczytanych na rozprawie sądowej zawierających wyjaśnienia oskarżonych oraz zeznania świadków: J. R. (2), D. M., M. M. (1), B. Ł., B. K. (1), S. U. (1), D. Ł. (2) „które zawarte są w pismach nazywanych odpis protokołu, a które nie zawierają podpisów stron, które miały być przesłuchiwane ...” (cytat z pisemnego uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego – k. 3945). Z tych względów „sąd pominął je w ustalaniu stanu faktycznego” (op.cit.k. 3945).

Sąd Apelacyjny odczytuje powyższe stwierdzenie zawarte w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, jako nie dokonanie przez Sąd I instancji ustaleń faktycznych na podstawie odpisów protokołów zawierających wskazane uchybienia, wadliwie sporządzone przez funkcjonariusza CBS K. D. oraz pracownika Prokuratury M. S. (poprzednio B.). Za takim odczytaniem intencji Sądu I instancji przemawia to, że oryginały przesłuchań wskazanych wyżej oskarżonych i świadków stały się jednak podstawą ustaleń faktycznych, skoro Sąd Okręgowy w pisemnym uzasadnieniu wyroku wskazał powyższe dowody przytaczając również karty akt, na których znajdują się prawidłowo sporządzone protokoły. Według Sądu Apelacyjnego, zasadnym było „odrzuć” jedynie tych dokumentów, których odpisy zawierały powyższe uchybienia. To zaś nie powodowało braku wiarygodności oryginałów protokołów przesłuchań powyższych świadków i oskarżonych.

Apelujący podniósł w uzasadnieniu apelacji (k. 3965), że Sąd Rejonowy (pierwotnie rozpoznający sprawę), na rozprawie w dniu 11 lutego 2008 roku zawiadomił Prokuraturę Rejonową dla Wrocławia-Stare Miasto o nieprawidłowościach w zakresie sporządzania odpisów protokołów, co miałoby przemawiać za nierzetelnością całego materiału dowodowego. Z taką jednakże oceną nie sposób jest zgodzić się. Zaistniałe nieprawidłowości dotyczą wyłącznie sporządzanych odpisów protokołów i nie przekonują o wadliwości uzyskiwania innych dowodów, nie kwestionowanych przez strony. Ponadto apelujący nie dostrzegł, iż Prokuratura Rejonowa dla Wrocławia-Stare Miasto postanowieniem z dnia 8 lipca 2008 roku – w sprawie 1 Ds 1211/08, na podstawie art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k. umorzyła dochodzenie w sprawie sfalszowania w okresie od września 2002 roku do marca 2004 roku protokołów przesłuchania podejrzanych i świadków – wobec braku danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie zaistnienia przestępstwa (dowód – akta 1 Ds 1211/08).

Dokonując oceny dowodów w postaci protokołów przesłuchań oskarżonych i świadków, Sąd Okręgowy, podobnie jak Sąd Apelacyjny, dysponował aktami sprawy Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Śródmieście – sygn. akt: II K 1590/04 dot. skazanego R. M. (1) i innych osób. Tamże, w aktach sprawy znajdują się oryginały protokołów przesłuchań świadków jak również występujących w sprawie oskarżonych A. S. i K. S.. Sądy I i II instancji zatem dysponowały poszerzonym materiałem dowodowym, nie ograniczając się wyłącznie do odpisów protokołów przesłuchania świadków i występujących w innych sprawach podejrzanych oraz oskarżonych. Dawalo to podstawę do

„poszerzenia” materiału dowodowego o dowody znajdujące się w aktach sprawy Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Śródmieście sygn. akt: II K 1590/04, poddane również analizie i ocenie przez Sąd Apelacyjny, skoro dowód z akt sprawy skazanego R. M. (1) został dopuszczony przez Sąd Okręgowy.

Apelujący na str. 6 uzasadnienia apelacji (k.3966) podkreślił, że za „kluczowe” w sprawie oskarżonych A. S. i K. S., dowody Sąd I instancji uznał (str. 36 pisemnego uzasadnienia wyroku) zeznania świadków J. R. (2), S. U. (1) oraz B. Ł., chociaż dwaj pierwsi nie składali zeznań przed Sądem I instancji, czym – w ocenie apelującego – Sąd I instancji naruszył zasadę bezpośredniości.

Należy przypomnieć, że świadek S. U. (1) zmarł, stąd jego zeznania Sąd odczytał na podstawie art. 391 § 1 k.p.k. (k. 3918).

Natomiast B. Ł. złożył zeznania na rozprawie w dniu 31 stycznia 2014 roku przed Sądem Okręgowym we Wrocławiu (k.3755-3757, tom XIX).

Zarzut nie przesłuchania bezpośrednio na rozprawie w charakterze świadka J. R. (2) okazał się niezasadny. Sąd Okręgowy na rozprawie w dniu 24 lipca 2014 roku, na podstawie art. 391 § 1 k.p.k. odczytał zeznania J. R. (2) złożone w postępowaniu przygotowawczym (k.3918, tom XX). Decyzja Sądu wynikała z tego, iż od kilku lat świadek przebywa za granicą, zaś podejmowanej wielokrotnie próby ustalenia miejsca pobytu świadka i doręczenia mu wezwania na rozprawę okazywały się nieskuteczne. Sąd I instancji wyczerpał możliwości doręczenia wezwania świadkowi i przesłuchania go na rozprawie.

Sąd Apelacyjny dostrzega wagę zeznań świadka J. R. (2), jednakże przyczyny niezależne od Sądu Okręgowego, nie pozwalały na bezpośrednie przesłuchanie tego świadka na rozprawie, stąd odczytanie jego zeznań na podstawie art. 391 §1 k.p.k. było prawidłowe.

Dokonując oceny wiarygodności zeznań wyjaśnień J. R. (2), należy domniemywać (choć nie wynika to z uzasadnienia zaskarżonego wyroku), że Sąd Okręgowy poszerzył swoją wiedzę o treść prawomocnego wyroku Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Śródmieście z dnia 15 listopada 2004 roku – sygn. akt: II K 1590/04, skazującego J. R. (2) za przestępstwa m.innymi z art. 258 § 1 k.k., art. 270 § 1 k.k.

Ponadto w aktach sprawy Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Śródmieście dotyczącej m.inn. R. M. (1) – sygn. akt: II K 1590/04 znajdują się wyjaśnienia podejrzanego J. R. (2) (tom VI – k. 1164-1166, 1177-1181, 1183-1186, 1191-1194, 1195-1198, tom VII – k. 1203-1208, 1209-1214, 1213, 1251-1255, k. 1262-1264). Tamże (tom VII, k. 1256-1261) znajduje się protokół przesłuchania podejrzanego J. R. (2) z dnia 25 lutego 2004 r. przez funkcjonariusza CBS K. D., nie zawierający podpisów przesłuchującego i przesłuchiwanego.

Nieprawidłowości przy sporządzaniu odpisów protokołów części zeznań świadków, nie mogą podważać wiarygodności pozostałych zeznań, które zostały złożone przez świadków, a następnie potwierdzone na rozprawie sądowej. Dostrzeżone przez Sąd uchybienia zostały uwzględnione poprzez wyeliminowanie dowodów z powyższych protokołów jako wadliwe, nie mogące stanowić podstawy dokonanych ustaleń faktycznych przez Sąd I instancji. Wbrew zarzutowi apelacyjnemu, Sąd I instancji nie dokonał „całkowicie wybiórczej oceny dowodów” (cytat z apelacji, k. 2) poprzez pominięcie zeznań świadków świadczących na korzyść oskarżonych. Sąd I instancji dysponował, obok zeznań świadków, również obszernym materiałem dowodowym w postaci zabezpieczonej dokumentacji dotyczącej tworzonych podmiotów gospodarczych, przeprowadzanych transakcji zakupu i sprzedaży samochodów, przelewów bankowych. Podawane przez J. R. (2) fakty, znajdowały wsparcie w tychże dokumentach, stąd też czyniły zeznania lub wyjaśnienia J. R. (2) wiarygodnymi.

Ocena powyższych dowodów przez Sąd I instancji nie była zatem oceną dowolną lecz mieściła się w granicach przepisu art. 7 k.p.k., stając się oceną swobodną. Apelujący nie wykazali aby zeznania wyżej wskazanych trzech świadków zawarte w aktach sprawy, pomimo niemożliwości przesłuchania na rozprawie sądowej J. R. (2) i S. U. (1), stanowiły

dowód niewiarygodny, mniej wartościowy dla Sądu I instancji. Wsparcie bowiem zostały innymi dowodami w sprawie, wynikającymi z dokumentacji zabezpieczonej przez organy ścigania.

Kolejny zarzut dotyczył oparcia ustaleń faktycznych w odniesieniu do oskarżonego A. S. (1) na protokołach okazania serwisu fotograficznego zawierającego zdjęcie tegoż oskarżonego. W ocenie obrońców, powyższe protokoły okazania nie posiadały cech pozwalających stanowić dowód w postępowaniu karnym, zaś rozpoznanie na jednym ze zdjęć twarzy oskarżonego A. S. (1) było niewiarygodne.

Obrońca w pisemnym uzasadnieniu apelacji (k.3971-3972) wywodził, że podczas okazania tablicy poglądowej ze zdjęciami różnych osób, świadek A. F. rozpoznała na zdjęciu nr (...) twarz oskarżonego A. S. (1), pod którym to numerem znajduje się zdjęcie zupełnie innej osoby, którą na pewno nie jest oskarżony A. S. (1). Tablica zaś nie zawierała w ogóle wizerunku tego oskarżonego, na dowód czego przedłożył do apelacji kserokopie tablic poglądowych.

Powyższy zarzut nie dotyczy istoty sprawy, gdyż należy zważyć, że świadek A. F. – jako pracownik komisju należącego do R. M. (1) miała sporadyczny kontakt z oskarżonym A. S. (1), zaś rozpoznanie zdjęcia nie ma większego znaczenia dla sprawy. Różnica zdjęć nr (...)w dwóch tablicach poglądowych (k.1198 i 1200) nie jest tak oczywista jak wywodził obrońca i zmiana zdjęć mogła nastąpić na tablicy poglądowej na różnych etapach postępowania przygotowawczego.

Obrońca pominął, że w aktach sprawy Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Śródmieście sygn. II K 1590/04 dotyczących R. M. (1), okazywano różnym osobom tablice poglądowe i oskarżony A. S. (1) został rozpoznany na okazywanych zdjęciach, oznaczonych nr (...) przez:

1. J. R. (2) w dniu 5.11.2003 r., k. 1213, rozpoznał również na zdjęciu nr (...) oskarżonego K. S. (1),
2. D. Ł. (1) – konkubinę skazanego R. M. (1), pracownicę komisju samochodowego – tom XIII, k. 2556.

Powyższe osoby opisały ponadto udział oskarżonego A. S. (1) w procedurze importu samochodów.

Za niezasadny uznany został kolejny zarzut, tj. obrazy art. 167 k.p.k. i art. 170 k.p.k. poprzez zaniechanie przesłuchania na rozprawie sądowej w charakterze świadków P. K. i J. J.. Obrońca pominął to, że przesłuchanie P. K. było niemożliwe wobec braku możliwości ustalenia jego miejsca pobytu. P. K. nie był przesłuchiwany zarówno w sprawie oskarżonych A. S. i K. S., jak też w sprawie R. M. – chociaż jego działalność była związana z działalnością grupy przestępczej R. M. (1).

Odnośnie zaś nie przesłuchania na rozprawie świadka J. J. – Sąd I instancji postanowieniem z dnia 24 lipca 2014 r. (k.3918) na podstawie art. 391 §1 k.p.k. odczytał zeznania tego świadka, gdyż świadek nie przebywał pod adresem, którym Sąd dysponował. Wprawdzie na k. 3907 akt znajduje się pismo J. J., podające jego adres ale z treści pisma skierowanego do Sądu Okręgowego wynika, że nie przebywa pod wskazanym adresem, chociaż może stawić się do Sądu w II połowie września 2014 roku. Powyższa informacja nie stanowiła przeszkody w odczytaniu treści jego zeznań w trybie art. 391 §1 k.p.k.

Należy zważyć, że w aktach sprawy Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Śródmieścia – sygn. akt: II K 1590/04 w tomie XIII na kartach 2540, 2545a-2545b, 2552, 2561, 2562 znajdują się wyjaśnienia J. J., w których rozpoznaje na zdjęciu nr (...) oskarżonego K. S. (1) (k. 2561) i opisuje współpracę oskarżonego K. S. (1) z R. M. (1) (k.2562). Dowód z powyższych akt został dopuszczony przez Sąd I instancji i zawarte tamże protokoły winny również podlegać ocenie Sądu rozpoznającego sprawę oskarżonych A. S. (1) i K. S. (1). Nie przesłuchanie w charakterze świadków na rozprawie J. J. i P. K. nie stanowiło uchybienia procesowego z przyczyn wyżej przedstawionych.

Zarzut wewnętrznej sprzeczności wyroku i niejednoznaczność rozstrzygnięcia poprzez określenie innych składów osobowych tej samej grupy w skład której wchodzić mieli oskarżeni w części rozstrzygającej i w uzasadnieniu – jest częściowo zasadny.

Sąd Okręgowy przyjął działalność jednej zorganizowanej grupy przestępczej, z tym że oskarżony A. S. (1) powyższą grupę założył i nią kierował. Z pkt IV części wstępnej wyroku wynika, że w skład tejże zorganizowanej grupy przestępczej wchodził K. S. (1) oraz pięć innych osób (łącznie 6 osób). Z pkt I części wstępnej wyroku wynika, że w skład grupy wchodził: „A. S. (1) oraz trzy osoby oskarżone w innym postępowaniu”, a zatem grupa liczyła 5 osób (wraz z osk. A. S.).

Dostrzegając podniesione w uzasadnieniu apelacji obrońcy uchybienie Sądu I instancji w zakresie precyzyjnego ustalenia ilości osób wchodzących w skład grupy przestępczej, należy zauważyć, że pkt I części dyspozytywnej wyroku dotyczący oskarżonego K. S. (1) nie został zaskarżony. W zakresie czynu z art. 258 § 1 k.k. postępowanie karne na podstawie art. 17 § 1 pkt 6 k.k. zostało umorzone. Pozostaje zatem kwestia prawidłowości ustaleń faktycznych (w tym składu osobowościowego) dotyczących zorganizowanej grupy przestępczej kierowanej przez oskarżonego A. S. (1) (pkt IV części wstępnej wyroku). Z ustaleń Sądu I instancji wynika, że w skład powyższej grupy, obok oskarżonych A. S. (1) i K. S. (1) wchodziło pięć osób, tj. J. R. (2), B. Ł., S. U. (1), B. K. (2) i D. M.. Stąd treść zarzutu opisanego w pkt IV części wstępnej wyroku znajduje wsparcie w zebranych materiale dowodowym.

Obrońca oskarżonego A. S. (1), w uzasadnieniu apelacji podniósł, że w odniesieniu do powyższych ustaleń Sądu I instancji, nastąpiła obraza przepisu art. 7 k.p.k. w zakresie oceny dowodów stanowiących podstawę przypisania oskarżonemu czynu z art. 258 § 1 i § 3 k.k. Wadliwość oceny dowodów obrońca ponownie oparł na nierzetelnie sporządzonych protokołach przesłuchań wskazanych wyżej podejrzanych oraz na naruszeniu zasady bezpośredniości poprzez zaniechanie przesłuchania na rozprawie w charakterze świadków J. R. (2), J. J. i S. U. (1). Sąd Apelacyjny w niniejszym uzasadnieniu odniósł się do powyższego zarzutu, uznając go za niezasadny.

Zarzut opisany w pkt II apelacji obrońcy oskarżonych adw. Wojciecha B. K. obrazy przepisów art. 171 § 1 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. polegający na pominięciu zeznań świadków Z. K., M. M. (1), B. K. (1), D. Ł. (1) i K. W. – okazał się niezasadny. Sąd Okręgowy bowiem na str. 23 pisemnego uzasadnienia wyroku wymienia dane personalne osób, na podstawie ich wyjaśnień/zeznań dokonując ustaleń faktycznych. W dalszej części pisemnego uzasadnienia wyroku nawet zacytował fragmenty zeznań/wyjaśnień niektórych z tych osób (str. 23-29 pisemnego uzasadnienia wyroku), a także dokonał ich oceny (str. 29-35 cyt. uzasadnienia). Obrońca nie wskazał w apelacji w jakim zakresie dokonana ocena tychże dowodów przekroczyła granice wyznaczone przepisem art. 7 k.p.k. Powyższe dowody nabrały szczególnego znaczenia w zakresie ustaleń dokonanych w sprawie przeciwko R. M. (1) w tzw. „grupie M.”, zaś w odniesieniu do działalności oskarżonych A. S. (1) i K. S. (1) mają jedynie pośrednie znaczenie. Sąd I instancji dostrzegł, że niektórzy świadkowie podnosili, iż w ich odczuciu niewłaściwie byli traktowani podczas przesłuchań w toczącym się śledztwie p-ko R. M. (1), jednakże nie pozbawiło to cech wiarygodności złożonych przez nich zeznań i wyjaśnień. Należy zważyć, że część z tych osób, jak K. W. czy D. Ł. (1), B. K. (1), S. U. (1), J. J. zostali prawomocnie skazani, w tym za przynależność do zorganizowanej grupy przestępczej (t. XIV, k. 2896, t. X, k. 2911 akt SR dla Wrocławia-Śródmieście II K 1590/04). Oczywiście jest, że treść ich zeznań lub wyjaśnień wynikała także z sytuacji procesowej, w jakiej znajdowali się w określonym etapie postępowania.

Zarzut opisany w pkt III cyt. wyżej apelacji polegał na obrazie przepisów prawa procesowego tj. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 92 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 442 § 3 k.p.k. w odniesieniu do oceny zeznań świadków B. K. (2) i J. J. złożonych podczas toczącego się postępowania przed Sądem Rejonowym dla Wrocławia-Śródmieście w sprawie II K 1590/04.

Sąd Okręgowy dokonując oceny zeznań J. J. (str. 30 pisemnego uzasadnienia wyroku) powołał jedynie zeznania świadka złożone na k. 3097 akt Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Śródmieście, podczas których świadek zeznał, że nie rozpoznaje na rozprawie oskarżonego S.. Sąd I instancji tymże zeznaniom odmówił wiarygodności. Powyższa ocena, aczkolwiek prawidłowa, została dokonana bez dogłębnej analizy akt cyt. Sądu – II K 1590/04. W tomie XIII tychże akt na karcie 2561 świadek (wówczas podejrzany) J. J. rozpoznał na zdjęciu nr (...) K. S. (1) i na karcie 2562 opisał współpracę oskarżonego S. z R. M. (1).

W odniesieniu natomiast do oceny wyjaśnień/zeznań B. K. (2) (str. 29-30 pisemnego uzasadnienia wyroku) Sąd Okręgowy odmawiając wiarygodności tej części jego zeznań, w których nie rozpoznał na rozprawie oskarżonego A. S. (k.2918), przytoczył argumenty na potwierdzenie swojego stanowiska. Niestety Sąd Okręgowy nie dostrzegł, że w aktach cyt. Sądu Rejonowego w sprawie II K 1590/04 w tomie XV na kartach 3018-3023 przesłuchiwany w dniu 26 kwietnia 2004 roku B. K. (2) opisał rolę oskarżonych w procedurze i na karcie 3022 rozpoznał oskarżonego A. S. (1) na zdjęciu nr (...), dodając, że kilkakrotnie widział go w komisie R. we W..

Z tych względów ocena Sądu Okręgowego, aczkolwiek prawidłowa w odniesieniu do powyższych dowodów, nie uwzględniająca dowody zebrane w pierwotnym lub innym postępowaniu sądowym, nie przekraczała granic wyznaczonych przepisem art. 7 k.p.k., jak zarzucił obrońca oskarżonych.

Zarzut opisany w pkt V cyt. apelacji (k. 4010) aczkolwiek częściowo zasadny, nie skutkowało uchyleniem wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania, zgodnie z wnioskiem apelującego.

W istocie Sąd Okręgowy oparł się na dowodach zebranych przez Sąd Rejonowy podczas pierwotnie rozpoznawanej sprawy, jednakże wyrok nie „stanowił kalkę ustaleń faktycznych i prawnych ... w sprawie przeciwko R. M. (1)” (k. 4011 cyt. z apelacji).

Zasadność zarzutu sprowadza się do przejęcia ustaleń faktycznych dokonanych przez Sąd Rejonowy w sprawie R. M. (1), jednakże należy zważyć, że działalność „grupy M.” pozostawała w związku z działalnością oskarżonych A. S. (1) i K. S. (1). Należy chociażby porównać okres działalności w ramach zarzutu z art. 258 § 1 i § 3 k.k.

W sprawie II K 678/04 cyt. Sądu Rejonowego ustalono działalność R. M. (1) – jako szefa zorganizowanej grupy przestępczej w okresie od września 1998 r. do czerwca 2000 roku. Zarzuty takiej działalności dotyczą oskarżonych:

- a) K. S. (1) od 8 kwietnia 1999 roku do 27 kwietnia 2000 roku,
- b) A. S. (1) od września 1998 roku do sierpnia 2000 roku.

Ponadto skład osobowy obu grup częściowo pokrywał się ze sobą. Stąd dokonane ustalenia Sądu Okręgowego odnosiły się do zdarzeń będących przedmiotem ustaleń w sprawie R. M. (1).

Istotnych okazał się zarzut zawarty w apelacjach oskarżonych (aczkolwiek różnie wskazano jego podstawy odwoławcze na k. 3964 i 4011) dotyczący przypisania oskarżonym udziału w zorganizowanej grupie przestępczej, w tym oskarżonemu A. S. (1) zorganizowanie i kierowanie taką grupą. Powyższy zarzut nie został uwzględniony.

Poza sporem pozostaje fakt, że udział w zorganizowanej grupie przestępczej warunkowany jest istnieniem takiej grupy i pozostaje w związku z realizacją wspólnego zamierzenia jej zorganizowania (stworzenia) lub też z włączeniem się w działalność grupy już funkcjonującej.

Spełnione muszą zostać następujące elementy:

1. zorganizowana grupa powinna składać się z co najmniej 3 osób;
2. istnieje element organizacyjny, wyróżniający się w podziale zadań (ról) i koordynacji działania uczestników. Nie jest konieczne, aby wszyscy członkowie zorganizowanej grupy przestępczej wspólnie uzgadniali sposób popełnienia przestępstwa, a nadto byli połączeni więzami wzajemnej znajomości;
3. występuje element kierownictwa i dyscypliny. Grupa zorganizowana musi mieć swego przywódcę, który nie musi być stałym przywódcą, ani też tym, który daną grupę zorganizował;
4. poziom organizacji grupy nie jest bliżej sprecyzowany. Wystarczy zatem niski stopień zorganizowania;

5. zorganizowanie się grupy winno dokonać się przed popełnieniem przestępstwa / przestępstw;
6. zorganizowaną grupę przestępczą konstituuje łączne występowanie dwóch elementów, tj. porozumienia i zorganizowania. Porozumienie stanowi zatem podstawę zorganizowanej grupy, ale nie wyczerpuje jej istoty;
7. wymagany jest element trwałości, polegający nie tylko na popełnieniu przestępstw w sposób ciągły, ale także zapewnianiu sobie stałych źródeł dochodu, trwających jakiś czas.

Odnosnie konieczności wyodrębnionego przywództwa – występującego zawsze w wypadku tzw. struktury pionowej grupy, należy stwierdzić, że struktura organizacyjna może mieć również charakter poziomy „z reguły ze stałym gronem uczestników koordynujących działalność według ustalonych reguł” (por. wyrok SA w Katowicach z 8.12.2010 r., KZS 2011/5/79). Brak skonkretyzowanego wyodrębnionego przywództwa nie wyłącza kwalifikacji grupy przestępczej jako zorganizowanej, może ona bowiem funkcjonować także na zasadzie dobrowolnego udziału jej członków (por. wyrok SA w Krakowie z 16 grudnia 2012 r., II AKa 252/11, KZS 2012/3/42).

W świetle powyższej charakterystyki cech konstytutywnych zorganizowanej grupy przestępczej, Sąd Apelacyjny wyraża przekonanie o pełnej zasadności ustalenia Sądu I instancji, że oskarżeni A. S. (1) oraz K. S. (1) oraz inne ustalone osoby, które poniosły odrębną odpowiedzialność, tworzyli zorganizowaną grupę przestępczą. Grupa powstała dla zrealizowania konkretnego przestępczego przedsięwzięcia, wymagająca podjęcia działalności przez różne osoby oraz organizację działalności poprzez przypisanie określonych ról osobom w to przedsięwzięcie zaangażowanym i rozłożenie tych działań w czasie. Niewątpliwie osobą, która zorganizowała przedsięwzięcie był oskarżony A. S. (1), który niejako „czepał wzory” z działalności grupy przestępczej R. M. (1), korzystając również z sieci jego punktów sprzedaży samochodów, w których był widziany. Przekonuje to do tego, że przedsięwzięcie, którego był inicjatorem, oskarżony A. S. (1) realizował w całości. Inwestował bowiem pieniądze w sprowadzane z Kanady (skąd przyjechał do Polski) samochody. Oskarżony A. S. (1) posiadał kontakty handlowe w Kanadzie, ułatwiające zawieranie umów handlowych i otrzymywanie samochodów, w sytuacji dokonywania za nie zapłaty, po sprzedaży ich w Polsce. Pieniądze (dolary kanadyjskie) wysyłane były z Polski do Kanady na podawane przez oskarżonego A. S. (1) konta bankowe, należące do konkretnych podmiotów gospodarczych.

Istotną rolę w przestępczym procederze na terenie Polski spełniał również oskarżony K. S. (1), którego rola polegała na odbiorze transportu samochodów z portów na terenie Niemiec i ich przywiezieniu do Polski, w ramach prowadzonej przez oskarżonego działalności gospodarczej. Stosowne dokumenty do odbioru samochodów otrzymywał od oskarżonego A. S. (1). Oskarżony K. S. (1), w ramach istniejącego podziału ról, przeprowadzał odprawy celne sprowadzanych samochodów za pośrednictwem agencji celnej, w której formalności dokonywał agent celny – skazany w innym postępowaniu D. M., również funkcjonujący w strukturach tejże grupy przestępczej. Spośród sprowadzonych samochodów, trzy z nich odprawiono na podstawie sfałszowanych opinii sporządzonych przez biegłego z zakresu techniki samochodowej i ruchu drogowego – M. I. (skazanego wyrokiem Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Śródmieście z dnia 26.03.2007 r., sygn. akt: V K 2289/06, k. 2854, tom XV).

W ramach struktury zorganizowanej przez oskarżonego A. S. (1) grupy przestępczej od września 1998 roku do lipca 2000 roku funkcjonował J. R. (2) – skazany prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Śródmieście z dnia 15 listopada 2004 roku – sygn. akt: II K 1590/04 m. innymi z art. 258 § 1 k.k., polegającym na tym, że w w/ w okresie brał udział w zorganizowanej grupie, w skład w której wchodził R. M. (1), A. S. (1), B. K. (2), D. Ł. (1), S. U. (1), B. Ł. i inne osoby (pkt I cyt. wyroku).

Skazany w powyższej sprawie J. R. (2), na polecenie oskarżonego A. S. (1) tworzył podmioty gospodarcze ((...)S. U., N.-B. Ł., W. P. K.), które zostały utworzone na osoby które w istocie takiej działalności nie prowadziły. Podmioty służyły w przestępczym charakterze, opisanego na str. 6 pisemnego uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Warunkiem uzyskania korzystnej finansowo decyzji odprawy celnej na sprowadzony samochód było sfałszowanie faktury zakupu samochodu od firmy (...) w Kanadzie i wpisanie zaniżonej ceny zakupu, jak również sporządzenie opinii rzeczoznawcy, stwierdzający fikcyjny stan techniczny samochodu, zaniżając jego wartość.

Powodowało to możliwość szybszej sprzedaży samochodów, wobec niższej ceny, niż ceny wyższej obejmującej również opłaty celne i podatkowe. Tego typu proceder nie mogła stworzyć i realizować jedna osoba, stąd zostało zaangażowanych w powyższe przedsięwzięcie wiele osób, tworząc zorganizowaną grupę przestępczą. Osoby funkcjonujące w ramach tej struktury, niekoniecznie musiały kontaktować się bezpośrednio ze sobą, skoro każdy wypełniał swoją rolę, często nie kontaktując się ze sobą. Niemniej jednak „początek i koniec” transakcji związanej z każdym ze sprowadzanych samochodów następował u oskarżonego A. S. (1), stąd kwalifikacja czynu opisanego w pkt IV części wstępnej wyroku wyczerpała ustawowe znamiona z art. 258 § 1 i § 3 k.k. Wobec przypisania czynu z art. 258 § 3 k.k. – umorzenie postępowania z powodu przedawnienia stało się niemożliwe (art. 101 § 1 pkt 2a i § 4 k.k.).

Zarzut opisany w pkt 7 apelacji (k. 3964) obrazuje art. 271 § 1 i § 3 k.k. i art. 273 k.k. oraz art. 229 § 3 k.k. dotyczący oskarżonego K. S. (1) nie został uwzględniony w odniesieniu do czynu opisanego w pkt II części wstępnej wyroku, z przyczyn wyżej opisanych. Oskarżony bowiem, działając wspólnie i w porozumieniu z D. M., dostarczając do Agencji (...) fałszywe opinie rzeczoznawców, doprowadził do sfalszowania dokumentów celnych (...), w ramach roli jaką wypełniał w procederze, wyżej przedstawionym.

Sąd Apelacyjny podzielił natomiast zarzut odwoławczy, dotyczący obrazu art. 229 § 3 k.k. w odniesieniu do pkt III części wstępnej wyroku (osk. K. S. (1)), uznając iż Sąd Okręgowy błędnie przypisał oskarżonemu przestępstwo łapownictwa czynnego, mającego polegać na wręczeniu korzyści majątkowej w kwocie co najmniej 210 złotych nie wymienionemu personalnie rzeczoznawcy z zakresu techniki i mechaniki samochodowej (pkt III części dyspozytywnej wyroku).

Z ustaleń Sądu Okręgowego wprost nie wynika wysokość korzyści majątkowej 210 złotych udzielonej rzeczoznawcy. Dopiero analiza zeznań świadka M. I. – rzeczoznawcy PZMot w W. (tom XIII, k. 2318) pozwala na ustalenie, że „faktury za opinie wystawiane były na kwotę ok. 400 zł. S. płacił mi ok. 500 zł i nie chciał reszty. Różnica była dla mnie, a resztę wpłacałem do zespołu” Także M. I. będąc przesłuchanym w charakterze podejrzanego wyjaśnił (tom XIII, k. 2366) „... za wystawione opinie na te samochody wymienione w zarzucie S. mi płacił ok. 500 zł i nie chciał reszty, a taka opinia wówczas kosztowała około 420-430 zł ...”. Stąd należy wnosić, że prokurator, a następnie Sąd Okręgowy przyjęli wysokość korzyści poprzez pomnożenie 3 opinii x 70 zł, które pozostawił oskarżony S., nie żądając wydania reszty pieniędzy.

Sąd Apelacyjny nie uznał aby pozostawione i nie odebrane pieniądze za sporządzone opinie, w kwotach symbolicznych, tj. trzykrotnie po 70 złotych, stanowiły przestępstwo łapownictwa czynnego. Istota przestępstwa polegała na naklonieniu rzeczoznawcę M. I. przez oskarżonego K. S. (1) do sporządzenia opinii poświadczających nieprawdę co do okoliczności mającej znaczenie prawne, służących do dokonania odpraw celnych. Działanie oskarżonego K. S. (1) podyktowane było korzyścią majątkową, którą uzyskiwała grupa przestępcza, w skład której wchodził.

Powyższa konstrukcja odpowiada przyjętej wobec oskarżonego M. I. kwalifikacji prawnej tego czynu z art. 271 § 1 i § 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w wyroku Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Śródmieście z dnia 26 marca 2007 roku – sygn. akt: V K 2289/06 – k. 2854 akt, tom XV).

Z tych względów Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok wobec oskarżonego K. S. (1) w pkt III części dyspozytywnej i uznał oskarżonego K. S. (1) za winnego popełnienia czynu z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 271 § 1 i § 3 k.k. oraz art. 273 k.k. (zmieniając opis czynu), wymierzając karę 8 miesięcy pozbawienia wolności graniczącej z ustawowym minimum z art. 271 § 3 k.k.

W ocenie Sądu Apelacyjnego niedopuszczalnym byłoby funkcjonowanie w obrocie prawnym dwóch różnych wyroków: Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Śródmieście z dnia 26 marca 2007 roku – sygn. akt: V K 2289/06 oraz zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu w sytuacji tożsamości stanu faktycznego, przy odmiennej kwalifikacji prawnej tego samego czynu.

Zmiana w tym zakresie zaskarżonego wyroku wobec oskarżonego K. S. (1) powodowała, iż z mocy prawa – na podstawie art. 575 § 2 k.p.k. – orzeczona kara łączna pozbawienia wolności utraciła moc.

Sąd Apelacyjny, na podstawie art. 85 i 86 § 1 k.k., połączył kary jednostkowe orzeczone wobec tegoż oskarżonego: roku pozbawienia wolności (pkt II części rozstrzygającej wyroku) oraz 8 miesięcy pozbawienia wolności (pkt I niniejszego wyroku) i stosując zasadę pełnej absorpcji orzekł karę roku pozbawienia wolności.

Sąd Apelacyjny uwzględnił wniosek obrońców złożony na rozprawie odwoławczej o skrócenie okresu warunkowego zawieszenia wykonania kar łącznych pozbawienia wolności i okres ten skrócił do 3 lat w odniesieniu do oskarżonych K. S. (1) i A. S. (1). Powyższe rozstrzygnięcie wynikało z długotrwałości toczącego się postępowania, w czasie którego oskarżeni nie weszli w kolizję z prawem, stąd znaczny okres próby nie był zasadny.

Zarzut przedawnienia karalności przestępstwa przypisanego oskarżonemu A. S. (1), opisanego w pkt IV części wstępnej wyroku w zakresie udziału w zorganizowanej grupie przestępczej, tj. art. 258 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed 1 maja 2004 r. i nie umorzenia postępowania w tym zakresie na podstawie art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. – nie został uwzględniony.

Obrońca konstruując powyższy zarzut (str. 2 apelacji adw. J. R. (3)) powołał obrazę art. 258 § 1 k.k. w sytuacji, gdy oskarżonemu A. S. (1) w pkt IV części rozstrzygającej wyroku, Sąd Okręgowy przypisał popełnienie przestępstwa z art. 258 § 1 i § 3 k.k. zaś orzeczoną karę pozbawienia wolności wymierzył na podstawie art. 258 § 3 k.k. Przypisane oskarżonemu przestępstwo popełnione zostało w okresie od września 1998 roku do sierpnia 2000 roku i polegało na założeniu i kierowaniu zorganizowaną grupą przestępczą, tj. przestępstwo z art. 258 § 3 k.k. zagrożone karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8. Przepis art. 258 zmieniony został przez art. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 roku (Dz. U. Nr 93, poz. 889, z dniem 1 maja 2004 roku).

W czasie popełnienia przestępstwa (od września 1998 r. do sierpnia 2000 roku) obowiązywał przepis art. 101 § 1 pkt 3 k.k. przewidujący okres przedawnienia karalności przestępstwa stanowiącego występki zagrożony karą pozbawienia wolności przekraczającą 3 lata – wynoszący 10 lat. Powyższy okres przewidziany w art. 101 podlegał przedłużeniu o dalsze 5 lat od zakończenia okresu przedawnienia zgodnie z art. 102 k.k.

Przed upływem okresu przedawnienia wobec powyższego czynu, tj. 15 lat (10 + 5) nastąpiła zmiana ustawy - kodeks karny, ustawa z dnia 3 czerwca 2005 roku (Dz. U. Nr 132, poz. 1109), która to zmiana weszła w życie 3 sierpnia 2005 roku. Ustawa z dnia 3 czerwca 2005 roku dodała do art. 101 § 1 k.k. – punkt 2a, przedłużając okres przedawnienia do 15 lat – gdy czyn stanowi występki zagrożony karą pozbawienia wolności przekraczający 5 lat (dotyczy zatem art. 258 § 3 k.k.). Ponadto przepis art. 2 cyt. ustawy stanowi, że do czynów popełnionych przed wejściem w życie ustawy zmieniającej, stosuje się przepisy kodeksu karnego o przedawnieniu w brzmieniu nadanym tą ustawą, chyba, że termin przedawnienia już upłynął. Dodać należy, że cyt. ustawą z dnia 3 czerwca 2005 roku, zmianie również podlegał przepis art. 102 k.k., stwierdzając, że jeżeli w okresie przewidzianym w art. 101 k.k. wszczęto postępowanie przeciwko osobie, karalność popełnionego przez nią przestępstwa określonego w § 1 pkt 1 – 3 ustawy ustaje z upływem 10 lat.

Zatem termin przedawnienia przestępstwa z art. 258 § 3 k.k. wynosi (w tym przypadku) 25 lat od czasu popełnienia przestępstwa, gdyż od czasu popełnienia przestępstwa (sierpień 2000 roku) do wejścia w życie ustawy zmieniającej kodeks karny (3 sierpnia 2005 roku) nie upłynął termin 15 lat – względniejszy dla sprawy czynu zabronionego.

Z tych względów, dokonując zmiany zaskarżonego wyroku, w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymano w mocy.

Sąd Apelacyjny zauważa jednak, że Sąd Okręgowy przypisując oskarżonym popełnienie przestępstw w ramach zorganizowanej grupy przestępczej, pominął – w ślad za aktem oskarżenia - w kwalifikacji prawnej czynów jednostkowych – przepis art. 65 k.k. w brzmieniu przed jego zmianą zawartą w art. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 roku (Dz. U. Nr 93, poz. 889, obowiązującej od dnia 1 maja 2004 r.). Zmiana wyroku stała się obecnie niemożliwa wobec zakazu „reformationis in peius” wynikającego z przepisu art. 434 § 1 k.p.k.

Orzeczenie o kosztach sądowych związanych z postępowaniem odwoławczym zostało oparte o przepisy art. 636 § 1 k.p.k. oraz art. 10 ust. 1 i art. 2 ust. 1 pkt 3 i 4 oraz art. 3 ust. 2 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych – tekst jedn. Dz.U. z 1983 r., Nr 49, poz. 223 z późn. zm.