

Sygnatura akt II AKa 224/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 listopada 2017 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Cezariusz Baćkowski (spr.)

Sędziowie: SSA Andrzej Kot

SSA Stanisław Rączkowski

Protokolant: Iwona Łaptus

przy udziale prokuratora Prokuratury Okręgowej w Opolu Jacka Gruszki

po rozpoznaniu w dniach 14 września i 22 listopada 2017 r.

sprawy **K. B. (1)**

oskarżonego z art. 258 § 1 kk, z art. 279 § 1 kk, 13 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk i art. 279 § 1 kk w zw. z art. 12 kk, art. 13 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 65 § 1 kk, z art. 279 § 1 kk i art. 289 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk, w zw. z art. 65 § 1 kk,

M. C. (1)

oskarżonego z art. 258 § 1 kk., art. 279 § 1 kk, art. 279 § 1 kk, art. 13 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 65 § 1 kk, art. 278 § 2 i 3 kk,

S. G. (1)

oskarżonego z art. 258 § 1 kk., art. 279 § 1 kk, 13 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk i art. 279 § 1 kk w zw. z art. 12 kk, art. 13 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 65 § 1 kk,

S. J. (1)

oskarżonego z art. 258 § 1 kk., art. 279 § 1 kk, art. 13 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk i art. 279 § 1 kk w zw. z art. 12 kk, art. 13 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 65 § 1 kk, art. 279 § 1 kk i art. 289 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 65 § 1 kk, art. 279 § 1 kk w zw. z art. 65 § 1 kk,

R. R. (1)

oskarżonego z art. 258 § 1 kk, art. 279 § 1 kk, art. 13 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk i art. 279 § 1 kk w zw. z art. 12 kk, art. 13 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 65 § 1 kk, art. 279 § 1 kk i art. 289 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 65 § 1 kk, art. 284 § 1 kk,

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Opolu

z dnia 24 stycznia 2017 r. sygn. akt III K 44/16

I. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego R. R. (1) w punkcie 2 części rozstrzygającej w ten sposób, że:

- uchyła zawarte tam orzeczenie o karach pozbawienia wolności oraz grzywny i uniewinnia go od popełnienia czynów opisanych w punktach IV, VI, VII, VIII części wstępnej zaskarżonego wyroku określając, że koszty procesu w tej części ponosi Skarb Państwa i stwierdzając, że kary łączne orzeczone w punkcie 6 części rozstrzygającej utraciły moc,

- z opisu przypisanych tam czynów z punktów II i IX części wstępnej eliminuje ustalenie o uczynieniu sobie z ich popełniania stałego źródła dochodu,

- w opisie przypisanego tam czynu z punktu II części wstępnej ustalenie o działaniu wspólnie i w porozumieniu ze S. J. (1) i K. B. (1) zastępuje ustaleniem o działaniu wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami;

II. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego R. R. (1) w punkcie 3 części rozstrzygającej w ten sposób, że uchyła orzeczenie o karach pozbawienia wolności i grzywny za przypisany tam czyn, z opisu czynu eliminuje ustalenie o uczynieniu sobie z popełnienia przestępstwa stałego źródła dochodu a ustalenie o działaniu wspólnie i w porozumieniu ze S. J. (1) i K. B. (1) zastępuje ustaleniem o działaniu wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami;

III. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego R. R. (1) w punkcie 4 części rozstrzygającej w ten sposób, że ustala łączną wartość zabranego mienia na 51448,85 euro to jest 206284,16 złotych, z opisu czynu eliminuje ustalenie o uczynieniu sobie z popełnienia przestępstwa stałego źródła dochodu a z podstawy skazania eliminuje art. 289 § 1 k.k. i art. 11 § 2 k.k. zaś z podstawy wymiaru kary art. 11 § 3 k.k.

IV. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego R. R. (1) w punkcie 5 części rozstrzygającej w ten sposób, że uniewinnia go od popełnienia czynu z art. 284 § 1 k.k. opisanego w punkcie X części wstępnej zaskarżonego wyroku i określa, że koszty procesu w tej części ponosi Skarb Państwa;

V. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego S. J. (1) w punkcie 8 części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku w ten sposób, że:

- uniewinnia go od popełnienia czynów opisanych w punktach: XII, XIV, XVI, XVII, XVIII części wstępnej zaskarżonego wyroku określając, że koszty procesu w części uniewinniającej ponosi Skarb Państwa i stwierdzając, że kary łączne orzeczone w punkcie 11 części rozstrzygającej utraciły moc,

- z opisu czynu przypisanego w punkcie 8 części rozstrzygającej, a opisanego w punkcie XIX części wstępnej zaskarżonego wyroku eliminuje ustalenie o uczynieniu sobie z popełnienia przestępstwa stałego źródła dochodu i kwalifikując to przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. orzeka wobec oskarżonego na podstawie art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 14 § 1 k.k. i art. 33 § 2 i 3 k.k. kary: roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności oraz 90 (dziewięćdziesięciu) stawek dziennych grzywny po 50 złotych każda;

VI. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego S. J. (1) w punkcie 9 części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku w ten sposób, że uniewinnia go od popełnienia czynu z art. 279 § 1 k.k. i art. 289 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. opisanego w punkcie XIII części wstępnej zaskarżonego wyroku i określa, że koszty procesu w tej części ponosi Skarb Państwa;

VII. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego S. J. (1) w punkcie 10 części rozstrzygającej w ten sposób, że z opisu czynu eliminuje ustalenie o uczynieniu sobie z popełnienia przestępstwa stałego źródła dochodu i ustala wartość zabranego mienia na 51448,85 euro to jest 206284,16 złotych;

VIII. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego K. B. (1) w punkcie 14 części rozstrzygającej w ten sposób, że uniewinnia go od popełnienia czynu z art. 279 § 1 k.k. i art. 289 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. opisanego w punkcie XXII części wstępnej zaskarżonego wyroku i określa, że koszty procesu w tej części ponosi Skarb Państwa;

IX. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego K. B. (1) w punkcie 13 części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku w ten sposób, że

- uniewinnia go od popełnienia czynów opisanych w punktach: XXI, XXIII, XXIV, XXV, XXVI i XXVII części wstępnej zaskarżonego wyroku określając, że koszty procesu w części uniewinniającej ponosi Skarb Państwa i stwierdzając, że kary łączne orzeczone w punkcie 15 części rozstrzygającej utraciły moc,

- z opisu czynu przypisanego w punkcie 13 części rozstrzygającej, a opisanego w punkcie XXVIII części wstępnej zaskarżonego wyroku eliminuje ustalenie o uczynieniu sobie z popełnienia przestępstwa stałego źródła dochodu i czyn ten kwalifikuje z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i orzeka wobec oskarżonego na podstawie art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 14 § 1 k.k. i art. 33 § 2 i 3 k.k. kary: roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności oraz 90 (dziewięćdziesięciu) stawek dziennych grzywny po 50 złotych każda;

X. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego S. G. (1) w punkcie 17 części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku w ten sposób, że:

- uniewinnia go od popełnienia czynów opisanych w punktach: XXX, XXXI, XXXII, XXXIII, XXXIV części wstępnej zaskarżonego wyroku określając, że koszty procesu w tej części ponosi Skarb Państwa i stwierdzając, że kary łączne orzeczone w punkcie 18 części rozstrzygającej utraciły moc,

- z opisu czynu przypisanego w punkcie 17 części rozstrzygającej, a opisanego w punkcie XXXV części wstępnej zaskarżonego wyroku eliminuje ustalenie o uczynieniu sobie z popełnienia przestępstwa stałego źródła dochodu, czyn ten kwalifikuje z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i orzeka wobec oskarżonego na podstawie art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 14 § 1 k.k. i art. 33 § 2 i 3 k.k. kary: roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności oraz 90 (dziewięćdziesięciu) stawek dziennych grzywny po 50 złotych każda;

XI. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego M. C. (1) w punkcie 20 części rozstrzygającej w ten sposób, że

- uniewinnia go od popełnienia czynów opisanych w punktach: XXI, XXXVII, XXXVIII, XXXIX części wstępnej zaskarżonego wyroku określając, że koszty procesu w tej części ponosi Skarb Państwa i stwierdzając, że kary łączne orzeczone w punkcie 22 części rozstrzygającej utraciły moc,

- z opisu czynu przypisanego w punkcie 20 części rozstrzygającej, a opisanego w punkcie XL części wstępnej zaskarżonego wyroku eliminuje ustalenie o uczynieniu sobie z popełnienia przestępstwa stałego źródła dochodu czyn ten kwalifikuje z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i orzeka wobec oskarżonego na podstawie art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 14 § 1 k.k. i art. 33 § 2 i 3 k.k. kary: roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności oraz 90 (dziewięćdziesięciu) stawek dziennych grzywny po 50 złotych każda;

XII. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 23 w ten sposób, że orzeczenia o nałożeniu solidarnego naprawienia szkody uchyla wobec oskarżonych:

- **R. R. (1) w punkcie 23 pod literami: c, d, e, f,**
- **S. J. (1) w punkcie 23 pod literami: a, b, d, e, f,**
- **K. B. (1) w punkcie 23 pod literami: a, b, d, e, f,**
- **S. G. (1) w punkcie 23 pod literami: c, d, f,**
- **M. C. (1) w punkcie 23 pod literami: c, e, f;**

XIII. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy wobec oskarżonych: R. R. (1) , S. J. (1), K. B. (1) , S. G. (1), M. C. (1);

XIV. ustala, że przestępstwa przypisane oskarżonemu R. R. (1) w punktach 2 i 3 części rozstrzygającej, a opisane w punktach II, III i IX części wstępnej zaskarżonego wyroku stanowią ciąg przestępstw określony w art. 91 § 1 k.k. i na zasadzie tego przepisu przyjmując za podstawę wymiaru kary art. 279 § 1 k.k. oraz art. 33 § 2 i 3 k.k. wymierza mu kary 3 (trzech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności i 250 (dwieście pięćdziesiąt) stawek dziennych grzywny po 50 złotych każda;

XV. na podstawie art. 91 § 2 k.k. orzeka kary łączne wobec oskarżonych:

- **R. R. (1) 5 (pięciu) lat pozbawienia wolności i 300 (trzystu) stawek dziennych grzywny po 50 złotych każda,**
- **S. J. (1) 4 (czterech) lat pozbawienia wolności i 150 (stu pięćdziesięciu) stawek dziennych grzywny po 50 złotych każda,**
- **K. B. (1) 2 (dwóch) lat i 4 (czterech) miesięcy pozbawienia wolności,**
- **S. G. (1) 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności,**
- **M. C. (1) 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności i 100 (stu) stawek dziennych grzywny po 50 złotych każda**

i na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonych kar łącznych pozbawienia wolności zalicza okresy rzeczywistego pozbawienia wolności:

- **R. R. (1) od 29.08.2011 r. do 29.02.2012 r.,**
- **S. J. (1) od 29.08.2011 r. do 29.02.2012 r.,**
- **K. B. (1) od 30.08.2011 r. do 29.02.2012 r.,**
- **S. G. (1) od 29.08.2011 r. do 29.02.2012 r.,**
- **M. C. (1) od 30.08.2011 r. do 29.02.2012 r.**

XVI. zasądza na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe postępowania odwoławczego (w tym opłaty za obie instancje) od oskarżonych:

- **R. R. (1) 3402,5 złotych,**

- S. J. (1) 1901,5 złotych,

- K. B. (1) 1301 złotych,

- S. G. (1) 1201 złotych,

- M. C. (1) 1301,5 złotych.

UZASADNIENIE

R. R. (1) został oskarżony o to, że:

I. w okresie od co najmniej sierpnia 2010 r. do 30 sierpnia 2011 r. w Z. i innych miejscowościach, działał w zorganizowanej grupie przestępczej, w skład której wchodził K. B. (1), S. J. (1), S. G. (1) i M. C. (1), mającej na celu dokonywanie włamań i kradzieży pieniędzy i innego mienia z placówek bankowych i handlowych oraz hurtowni,

tj. o przestępstwo z art.258 § 1 kk,

II. w nocy z 31 sierpnia na 1 września 2010 r. w S. wspólnie i w porozumieniu ze S. J. (1) i K. B. (1), po uprzednim unieruchomieniu zasilania elektrycznego systemu alarmowego oraz kamer i przecięciu linii telefonicznej, wyrwaniu zewnętrznej kraty okiennej i wyważeniu okna, włamał się do budynku Gminnej Spółki (...) w S. przy ul. (...), następnie po uprzednim wyważeniu dwóch par drzwi dostał się do pomieszczenia kasowego Oddziału Banku (...) w O., gdzie wyrwał przytwierdzony do podłogi sejf metalowy, z którego po przeniesieniu do pomieszczeń Gminnej Spółki (...) i pokonaniu zabezpieczeń przy użyciu nieustalonego narzędzia, ukraść pieniądze w kwocie 32.000 zł na szkodę Banku (...) w O., jednocześnie w wyniku penetracji pomieszczeń Gminnej Spółki (...) ukraść pieniądze w kwocie 3980 zł na szkodę Gminnej Spółki (...) w S.,

tj. o przestępstwo z art. 279 § 1 kk,

III. w nocy z 6/7 kwietnia 2011 r. w miejscowości P. przy ul. (...) – Magazyn (...), wspólnie i w porozumieniu ze S. J. (1) i K. B. (1), po uprzednim oderwaniu płyty eternitowej stanowiącej pokrycie dachowe hali magazynowej, dostał się do jej wnętrza, gdzie przez wyrwanie rozłączył urządzenia instalacji alarmowej po czym z pomieszczenia biurowego ukraść pieniądze w kwocie 2.500 oraz zabrał dwa komplety kluczyków do samochodów dostawczych marki F. (...) nr rej. (...) (...) oraz C. (...) nr rej. (...) (...) a następnie po załadowaniu środków ochrony roślin marki (...), (...), (...), (...), (...) i innych o wartości 368528,46 zł (netto) na samochód dostawczy F. (...) nr rej. (...) (...) i ich wywiezieniu, dokonał ich kradzieży powodując straty o łącznej wartości 371028,46 zł na szkodę firmy (...) Sp. z o.o. P. ul. (...), a zabrany w celu krótkotrwałego użycia samochód porzucił,

tj. o przestępstwo z art. 279 § 1 kk i art.289§1 kk w zw. z art.11§2 kk,

IV. w nocy 10 na 11 maja 2011 r. w miejscowości C., działając wspólnie i w porozumieniu ze S. J. (1), K. B. (1), S. G. (1) i M. C. (1), poprzez przecięcie kłódek zabezpieczających włamał się do punktu skupu metali skąd zabrał dwie szlifierki kątowe marki B. oraz przedłużacz łącznej wartości 1200 zł. na szkodę J. K. oraz do pobliskiej szopy skąd zaprał drabinę, po czym korzystając z tych przedmiotów, po uprzednim odcięciu linii przyłącza sieci telekomunikacyjnej i zneutralizowaniu systemów alarmowych, pokonując zabezpieczenia okna antywłamaniowego, włamał się do Filii Banku (...) i dokonał kradzieży czterech kasetek z pieniędzmi w kwocie 30 540 zł. na szkodę Banku (...) P. M.-S. w S.,

tj. o przestępstwo z art. 279 § 1 kk,

V. w nocy z 28 na 29 czerwca 2011 r. w Austrii w miejscowości E. przy ul. (...), działając wspólnie i w porozumieniu ze S. J. (1), po uprzednim wyłamaniu zamków w drzwiach wejściowych, włamał się do sklepu (...), skąd ukraść okulary przeciwsłoneczne marek (...), (...), (...), (...), o łącznej wartości 52.000 euro, na szkodę (...) K. O. zam. (...) E., (...) S. (...),

tj. o przestępstwo z art. 279 § 1 kk,

VI. w nocy z 3 na 4 lipca 2011 r. w P., działając wspólnie i w porozumieniu z K. B. (1), S. J. (1) i S. G. (1): poprzez wygięcie kraty i wyłamanie okna włamał się do garażu skąd ukraść szlifierkę kątową marki B. oraz pięćżyłowy przewód elektryczny wraz z wtyczką o łącznej wartości 400 zł. na szkodę J. S. (1), poprzez wyłamanie zamka w drzwiach wejściowych włamał się do sklepu (...) skąd ukraść pieniądze w kwocie 300 zł. na szkodę A. F., po czym poprzez odcięcie zasilania zewnętrznego oraz wyważenie okna, włamał się do Banku (...) w L. filia w P., gdzie usiłował dokonać kradzieży mienia lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na spłoszenie,

tj. o przestępstwo z art. 13§1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk oraz z art. 279 § 1kk w zw. z art.12 kk,

VII. w nocy z 8 na 9 sierpnia 2011 r. w miejscowości W. przy ul. (...) działając wspólnie i w porozumieniu z K. B. (1), S. G. (1) i M. C. (1), po uprzednim odcięciu linii telefonicznej oraz uszkodzenia systemu alarmowego, zerwaniu kłódek oraz podważeniu kraty i wyłamaniu okna dokonał włamania do oddziału Banku (...), gdzie po rozcięciu obudowy bankomatu oraz otwarciu przy użyciu nieustalonego narzędzia dwóch kas metalowych tzw. multisejfów dokonał kradzieży pieniędzy w kwocie 145810 zł, a przy tym spowodował uszkodzenia mienia na kwotę 10217,18 zł oraz zniszczenia mienia na kwotę 55044 zł, na szkodę Banku (...) we W.,

tj. o przestępstwo z art. 279 § 1 kk,

VIII. w nocy z 22 na 23 sierpnia 2011 r. w miejscowości G. przy ul. (...) działając wspólnie i w porozumieniu ze S. J. (1), K. B. (1), S. G. (1) i M. C. (1), po uprzednim odcięciu zasilania elektrycznego i wyłamaniu okna włamał się do hurtowni firmy (...) skąd ukraść 240 buteleczek środka chwastobójczego marki (...) o łącznej wartości 44 800 zł. na szkodę (...) w M. przy ul. (...),

tj. o przestępstwo z art. 279 § 1 kk,

IX. w nocy z 29 na 30 sierpnia 2011 r. w O. K. wspólnie i w porozumieniu ze S. J. (1), K. B. (1), S. G. (1) i M. C. (1), po uprzednim unieruchomieniu zasilania elektrycznego systemu alarmowego poprzez wyrwanie kabli zasilających i wyważenie drzwi, włamał się do pomieszczeń biurowych i handlowych hurtowni (...) Sp. z o. o. w M., gdzie usiłował ukraść środki ochrony roślin na szkodę wymienionej spółki, którego to celu nie osiągnął z uwagi na działania Policji i jego zatrzymanie na gorącym uczynku,

tj. o przestępstwo. z art.13§1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk,

X. w okresie od 2 lutego 2011 r. do 3 marca 2011 r. w P. wykorzystując błąd pracownika Urzędu Pocztowego w Z. polegający na niewpisaniu na przesyłce P. na (...) nr (...) kwoty jaką należało pobrać przy doręczeniu przesyłki i nie uiszczając przy pobraniu tej przesyłki, ani w późniejszym czasie – mimo upomnienia się Poczty, kwoty 1600 zł. stanowiącej zapłatę za kupione od P. M. części samochodowe znajdujące się w przesyłce, przywłaszczył sobie tą należność, czym działał na szkodę P. M. oraz na szkodę (...) SA Oddział Rejonowy w P.,

tj. o przestępstwo z art. 284§1 kk,

S. J. (1) zarzucono, iż:

XI. w okresie od co najmniej sierpnia 2010 r. do 30 sierpnia 2011 r. w Z., innych miejscowościach, działał w zorganizowanej grupie przestępczej, w skład której wchodził R. R. (1), K. B. (1), S. G. (1) i M. C. (1), mającej na celu dokonywanie włamań i kradzieży pieniędzy i innego mienia z placówek bankowych i handlowych oraz hurtowni,

tj. o przestępstwo z art.258 § 1 kk,

XII. w nocy z 31 sierpnia na 1 września 2010 r. w S. wspólnie i w porozumieniu z R. R. (1) i K. B. (1), po uprzednim unieruchomieniu zasilania elektrycznego systemu alarmowego oraz kamer i przecięciu linii telefonicznej, wyrwaniu

zewnątrznej kraty okiennej i wyważeniu okna, włamał się do budynku Gminnej Spółki (...) w S. przy ul. (...), następnie po uprzednim wyważeniu dwóch par drzwi dostał się do pomieszczenia kasowego Oddziału Banku (...) w O., gdzie wyrwał przytwierdzony do podłogi sejf metalowy, z którego po przeniesieniu do pomieszczeń Gminnej Spółki (...) i pokonaniu zabezpieczeń przy użyciu nieustalonego narzędzia, ukraść pieniądze w kwocie 32.000 zł na szkodę Banku (...) w O., jednocześnie w wyniku penetracji pomieszczeń Gminnej Spółki (...) ukraść pieniądze w kwocie 3980 zł na szkodę Gminnej Spółki (...) w S.,

tj. o przestępstwo z art. 279 § 1 kk,

XIII. w nocy z 6/7 kwietnia 2011 r. w miejscowości P. przy ul. (...) – Magazyn (...), wspólnie i w porozumieniu z R. R. (1) i K. B. (1), po uprzednim oderwaniu płyty eternitowej stanowiącej pokrycie dachowe hali magazynowej, dostał się do jej wnętrza, gdzie przez wyrwanie rozłączył urządzenia instalacji alarmowej, po czym z pomieszczenia biurowego ukraść pieniądze w kwocie 2.500 oraz zabrał dwa komplety kluczyków do samochodów dostawczych marki F. (...) nr rej. (...) (...) oraz C. (...) nr rej. (...) (...) a następnie po załadowaniu środków ochrony roślin marki (...), (...), (...), (...), (...) i innych o wartości 368528,46 zł (netto) na samochód dostawczy F. (...) nr rej. (...) (...) i ich wywiezieniu, dokonał ich kradzieży powodując straty o łącznej wartości 371028,46 zł na szkodę firmy (...) Sp. z o.o. P. ul. (...) zabrany w celu krótkotrwałego użycia samochód porzucił,

tj. o przestępstwo z art. 279 § 1 kk i art.289§1 kk w zw. z art.11§2 kk,

XIV. w nocy 10 na 11 maja 2011 r. w miejscowości C., działając wspólnie i w porozumieniu z R. R. (1), K. B. (1), S. G. (1) i M. C. (1), poprzez przecięcie kłódek zabezpieczających włamał się do punktu skupu metali skąd zabrał dwie szlifierki kątowe marki B. oraz przedłużacz łącznej wartości 1200 zł. na szkodę J. K. oraz do pobliskiej szopy skąd zaprał drabinę, po czym korzystając z tych przedmiotów, po uprzednim odcięciu linii przyłącza sieci telekomunikacyjnej i zneutralizowaniu systemów alarmowych, pokonując zabezpieczenia okna antywłamaniowego, włamał się do Filii Banku (...) i dokonał kradzieży czterech kasetek z pieniędzmi w kwocie 30 540 zł. na szkodę Banku (...) P. M.-S. w S.,

tj. o przestępstwo z art. 279 § 1 kk,

XV. w nocy z 28 na 29 czerwca 2011 r. w Austrii w miejscowości E. przy ul. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z R. R. (1), po uprzednim wyłamaniu zamków w drzwiach wejściowych, włamał się do sklepu (...), skąd ukraść okulary przeciwsłoneczne marek (...), (...), (...), (...), o łącznej wartości 52.000 euro, na szkodę (...) K. O. zam. (...) E., (...)K.-S. (...),

tj. o przestępstwo z art. 279 § 1 kk,

XVI. w nocy z 3 na 4 lipca 2011 r. w P., działając wspólnie i w porozumieniu z R. R. (1), K. B. (1) i S. G. (1): poprzez wygięcie kraty i wyłamanie okna włamał się do garażu skąd ukraść szlifierkę kątową marki B. oraz pięcioletni przewód elektryczny wraz z wtyczką o łącznej wartości 400 zł. na szkodę J. S. (1), poprzez wyłamanie zamka w drzwiach wejściowych włamał się do sklepu (...) skąd ukraść pieniądze w kwocie 300 zł. na szkodę A. F., po czym poprzez odcięcie zasilania zewnętrznego oraz wyważenie okna, włamał się do Banku (...) w L. filia w P. gdzie usiłował dokonać kradzieży mienia lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na spłoszenie,

tj. o przestępstwo z art. 13§1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk oraz z art. 279 § 1 kk w zw. z art.12 kk,

XVII. w nocy 17 na 18 lipca 2011 r. w miejscowości N. nr (...), działając wspólnie i w porozumieniu z K. B. (1) i S. G. (1), po uprzednim zerwaniu dwóch kłódek z kraty zabezpieczającej drzwi wejściowe od zaplecza, włamał się na zaplecze sklepu (...) w celu dokonania kradzieży, którego to celu nie osiągnął z uwagi na spłoszenie spowodowane uruchomieniem się alarmu, czym działał na szkodę firmy (...) Sp. z o.o. w N. przy ul. (...),

tj. o przestępstwo z art.13§1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk,

XVIII. w nocy z 22 na 23 sierpnia 2011 r. w miejscowości G. przy ul. (...) działając wspólnie i w porozumieniu z R. R. (1), K. B. (1), S. G. (1) i M. C. (1), po uprzednim odcięciu zasilania elektrycznego i wyłamaniu okna włamał się do hurtowni firmy (...) skąd ukradł 240 buteleczek środka chwastobójczego marki (...) o łącznej wartości 44800 zł. na szkodę (...) w M. przy ul. (...),

tj. o przestępstwo s two z art. 279 § 1 kk,

XIX. w nocy z 29 na 30 sierpnia 2011 r. w O. K. wspólnie i w porozumieniu z R. R. (1), K. B. (1), S. G. (1) i M. C. (1), po uprzednim unieruchomieniu zasilania elektrycznego systemu alarmowego poprzez wyrwanie kabli zasilających i wyważenie drzwi, włamał się do pomieszczeń biurowych i handlowych hurtowni (...) Sp. z o. o. w M., gdzie usiłował ukraść środki ochrony roślin na szkodę wymienionej spółki, którego to celu nie osiągnął z uwagi na działania Policji i jego zatrzymanie na gorącym uczynku,

tj. o przestępstwo z art.13§1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk,

K. B. (1) był oskarżony o to, że:

XX. w okresie od co najmniej sierpnia 2010 r. do 30 sierpnia 2011 r. w Z., innych miejscowościach, działał w zorganizowanej grupie przestępczej, w skład, której wchodził R. R. (1), S. J. (1), S. G. (1) i M. C. (1), mającej na celu dokonywanie włamań i kradzieży pieniędzy i innego mienia z placówek bankowych i handlowych oraz hurtowni,

tj. o przestępstwo z art.258 § 1 kk,

XXI. w nocy z 31 sierpnia na 1 września 2010 r. w S. wspólnie i w porozumieniu z R. R. (1) i S. J. (1), po uprzednim unieruchomieniu zasilania elektrycznego systemu alarmowego oraz kamer i przecięciu linii telefonicznej, wyrwaniu zewnętrznej kraty okiennej i wyważeniu okna, włamał się do budynku Gminnej Spółki (...) w S. przy ul. (...), następnie po uprzednim wyważeniu dwóch par drzwi dostał się do pomieszczenia kasowego Oddziału Banku (...) w O., gdzie wyrwał przytwierdzony do podłogi sejf metalowy, z którego po przeniesieniu do pomieszczeń Gminnej Spółki (...) i pokonaniu zabezpieczeń przy użyciu nieustalonego narzędzia, ukradł pieniądze w kwocie 32.000 zł na szkodę Banku (...) w O., jednocześnie w wyniku penetracji pomieszczeń Gminnej Spółki (...) ukradł pieniądze w kwocie 3980 zł na szkodę Gminnej Spółki (...) w S.,

tj. o przestępstwo z art. 279 § 1 kk,

XXII. w nocy z 6/7 kwietnia 2011 r. w miejscowości P. przy ul. (...) – Magazyn (...), wspólnie i w porozumieniu z R. R. (1) i S. J. (1), po uprzednim oderwaniu płyty eternitowej stanowiącej pokrycie dachowe hali magazynowej, dostał się do jej wnętrza, gdzie przez wyrwanie rozłączył urządzenia instalacji alarmowej, po czym z pomieszczenia biurowego ukradł pieniądze w kwocie 2.500 oraz zabrał dwa komplety kluczyków do samochodów dostawczych marki F. (...) nr rej. (...) (...) oraz C. (...) nr rej. (...) (...) a następnie po załadowaniu środków ochrony roślin marki (...), (...), (...), (...), (...) i innych o wartości 368528,46 zł (netto) na samochód dostawczy F. (...) nr rej. (...) (...) i ich wywiezieniu, dokonał ich kradzieży powodując straty o łącznej wartości 371028,46 zł na szkodę firmy (...) Sp. z o.o. P. ul. (...) zabrany w celu krótkotrwałego użycia samochód porzucił,

tj. o przestępstwo z art. 279 § 1 kk i art.289§1 kk w zw. z art.11§2 kk,

XXIII. w nocy 10 na 11 maja 2011 r. w miejscowości C., działając wspólnie i w porozumieniu z R. R. (1), S. J. (1), S. G. (1) i M. C. (1), poprzez przecięcie klódek zabezpieczających włamał się do punktu skupu metali skąd zabrał dwie szlifierki kątowe marki B. oraz przedłużacz łącznej wartości 1200 zł. na szkodę J. K. oraz do pobliskiej szopy skąd zaprał drabinę, po czym korzystając z tych przedmiotów, po uprzednim odcięciu linii przyłącza sieci telekomunikacyjnej i zneutralizowaniu systemów alarmowych, pokonując zabezpieczenia okna antywłamaniowego, włamał się do Filii Banku (...) i dokonał kradzieży czterech kasetek z pieniędzmi w kwocie 30 540 zł. na szkodę Banku (...) P. M.-S. w S.,

tj. o przestępstwo z art. 279 § 1 kk,

XXIV. w nocy z 3 na 4 lipca 2011 r. w P., działając wspólnie i w porozumieniu z R. R. (1), S. J. (1) i S. G. (1): poprzez wygięcie kraty i wyłamanie okna włamał się do garażu skąd ukraść szlifierkę kątową marki B. oraz pięćożyłowy przewód elektryczny wraz z wtyczką o łącznej wartości 400 zł. na szkodę J. S. (1), poprzez wyłamanie zamka w drzwiach wejściowych włamał się do sklepu (...) skąd ukraść pieniądze w kwocie 300 zł. na szkodę A. F., po czym poprzez odcięcie zasilania zewnętrznego oraz wyważenie okna, włamał się do Banku (...) w L. filia w P. gdzie usiłował dokonać kradzieży mienia lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na spłoszenie,

tj. o przestępstwo z art. 13§ 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk oraz z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 12 kk,

XXV. w nocy 17 na 18 lipca 2011 r. w miejscowości N. nr (...), działając wspólnie i w porozumieniu ze S. J. (1) i S. G. (1), po uprzednim zerwaniu dwóch kłódek z kraty zabezpieczającej drzwi wejściowe od zaplecza, włamał się na zaplecze sklepu (...) w celu dokonania kradzieży, którego to celu nie osiągnął z uwagi na spłoszenie spowodowane uruchomieniem się alarmu, czym działał na szkodę firmy (...) Sp. z o.o. w N. przy ul. (...),

tj. o przestępstwo z art.13§1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk.

XXVI. w nocy z 8 na 9 sierpnia 2011 r. w miejscowości W. przy ul. (...) działając wspólnie i w porozumieniu z R. R. (1), S. G. (1) i M. C. (1), po uprzednim odcięciu linii telefonicznej oraz uszkodzenia systemu alarmowego, zerwaniu kłódek oraz podważeniu kraty i wyłamaniu okna dokonał włamania do oddziału Banku (...), gdzie po rozcięciu obudowy bankomatu oraz otwarciu przy użyciu nieustalonego narzędzia dwóch kas metalowych tzw. multisejfów dokonał kradzieży pieniędzy w kwocie 145810 zł, a przy tym spowodował uszkodzenia mienia na kwotę 10217,18 zł oraz zniszczenia mienia na kwotę 55044 zł, na szkodę Banku (...) w W.,

tj. o przestępstwo. z art. 279 § 1 kk,

XXVII. w nocy z 22 na 23 sierpnia 2011 r. w miejscowości G. przy ul. (...) działając wspólnie i w porozumieniu z R. R. (1), S. J. (1), S. G. (1) i M. C. (1), po uprzednim odcięciu zasilania elektrycznego i wyłamaniu okna włamał się do hurtowni firmy (...) skąd ukraść 240 buteleczek środka chwastobójczego marki (...) o łącznej wartości 44800 zł. na szkodę (...) w M. przy ul. (...),

tj. o przestępstwo z art. 279 § 1 kk,

XXVIII. w nocy z 29 na 30 sierpnia 2011 r. w O. K. wspólnie i w porozumieniu z R. R. (1), S. J. (1), S. G. (1) i M. C. (1), po uprzednim unieruchomieniu zasilania elektrycznego systemu alarmowego poprzez wyrwanie kabli zasilających i wyważenie drzwi, włamał się do pomieszczeń biurowych i handlowych hurtowni (...) Sp. z o. o. w M., gdzie usiłował ukraść środki ochrony roślin na szkodę wymienionej spółki, którego to celu nie osiągnął z uwagi na działania Policji i jego zatrzymanie na gorącym uczynku,

tj. o przestępstwo z art.13§1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk,

S. G. (1) zarzucono, że:

XXIX. w okresie od co najmniej maja 2011 r. do 30 sierpnia 2011 r. w Z., innych miejscowościach, działał w zorganizowanej grupie przestępczej, w skład której wchodził R. R. (1), S. J. (1) K. B. (1) i M. C. (1), mającej na celu dokonywanie włamań i kradzieży pieniędzy i innego mienia z placówek bankowych i handlowych oraz hurtowni,

tj. o przestępstwo z art.258 § 1 kk,

XXX. w nocy 10 na 11 maja 2011 r. w miejscowości C., działając wspólnie i w porozumieniu z R. R. (1), S. J. (1), K. B. (1) i M. C. (1), poprzez przecięcie kłódek zabezpieczających włamał się do punktu skupu metali skąd zabrał dwie szlifierki kątowe marki B. oraz przedłużacz łącznej wartości 1200 zł. na szkodę J. K. oraz do pobliskiej szopy skąd zaprał

drabinę, po czym korzystając z tych przedmiotów, po uprzednim odcięciu linii przyłącza sieci telekomunikacyjnej i zneutralizowaniu systemów alarmowych, pokonując zabezpieczenia okna antywłamaniowego, włamał się do Filii Banku (...) i dokonał kradzieży czterech kasetek z pieniędzmi w kwocie 30 540 zł. na szkodę Banku (...) P. M.-S. w S.,

tj. o przestępstwo z art. 279 § 1 kk,

XXXI. w nocy z 3 na 4 lipca 2011 r. w P., działając wspólnie i w porozumieniu z R. R. (1), S. J. (1) i K. B. (1): poprzez wygięcie kraty i wyłamanie okna włamał się do garażu skąd ukraść szlifierkę kątową marki B. oraz pięćżyłowy przewód elektryczny wraz z wtyczką o łącznej wartości 400 zł. na szkodę J. S. (1), poprzez wyłamanie zamka w drzwiach wejściowych włamał się do sklepu (...) skąd ukraść pieniądze w kwocie 300 zł. na szkodę A. F., po czym poprzez odcięcie zasilania zewnętrznego oraz wyważenie okna, włamał się do Banku (...) w L. filia w P. gdzie usiłował dokonać kradzieży mienia lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na spłoszenie,

tj. o przestępstwo z art. 13§1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk oraz z art. 279 § 1 kk w zw. z art.12 kk,

XXXII. w nocy 17 na 18 lipca 2011 r. w miejscowości N. nr (...), działając wspólnie i w porozumieniu ze S. J. (1) i K. B. (1), po uprzednim zerwaniu dwóch klódek z kraty zabezpieczającej drzwi wejściowe od zaplecza, włamał się na zaplecze sklepu (...) w celu dokonania kradzieży, którego to celu nie osiągnął z uwagi na spłoszenie spowodowane uruchomieniem się alarmu, czym działał na szkodę firmy (...) Sp. z o.o. w N. przy ul. (...),

tj. o przestępstwo z art.13§1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk,

XXXIII. w nocy z 8 na 9 sierpnia 2011 r. w miejscowości W. przy ul. (...) działając wspólnie i w porozumieniu z R. R. (1), K. B. (1) i M. C. (1), po uprzednim odcięciu linii telefonicznej oraz uszkodzenia systemu alarmowego, zerwaniu klódek oraz podważeniu kraty i wyłamaniu okna dokonał włamania do oddziału Banku (...), gdzie po rozcięciu obudowy bankomatu oraz otwarciu przy użyciu nieustalonego narzędzia dwóch kas metalowych tzw. multisejfów dokonał kradzieży pieniędzy w kwocie 145810 zł, a przy tym spowodował uszkodzenia mienia na kwotę 10217,18 zł oraz zniszczenia mienia na kwotę 55044 zł, na szkodę Banku (...) w W.,

tj. o przestępstwo z art. 279 § 1 kk,

XXXIV. w nocy z 22 na 23 sierpnia 2011 r. w miejscowości G. przy ul. (...) działając wspólnie i w porozumieniu z R. R. (1), K. B. (1), S. J. (1) i M. C. (1), po uprzednim odcięciu zasilania elektrycznego i wyłamaniu okna włamał się do hurtowni firmy (...) skąd ukraść 240 buteleczek środka chwastobójczego marki (...) o łącznej wartości 44800 zł. na szkodę (...) w M. przy ul. (...),

tj. o przestępstwo z art. 279 § 1 kk,

XXXV. w nocy z 29 na 30 sierpnia 2011 r. w O. K. wspólnie i w porozumieniu z R. R. (1), K. B. (1), S. J. (1) i M. C. (1), po uprzednim unieruchomieniu zasilania elektrycznego systemu alarmowego poprzez wyrwanie kabli zasilających i wyważenie drzwi, włamał się do pomieszczeń biurowych i handlowych hurtowni (...) Sp. z o. o. w M., gdzie usiłował ukraść środki ochrony roślin na szkodę wymienionej spółki, którego to celu nie osiągnął z uwagi na działania Policji i jego zatrzymanie na gorącym uczynku,

tj. o przestępstwo z art.13 §1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk,

M. C. (1) został oskarżony o to, że:

XXXVI. w okresie od co najmniej maja 2011 r. do 30 sierpnia 2011 r. w Z., innych miejscowościach, działał w zorganizowanej grupie przestępczej, w skład której wchodził R. R. (1), S. J. (1), K. B. (1) i S. G. (1), mającej na celu dokonywanie włamań i kradzieży pieniędzy i innego mienia z placówek bankowych i handlowych oraz hurtowni,

tj. o przestępstwo z art.258 § 1 kk,

XXXVII. w nocy 10 na 11 maja 2011 r. w miejscowości C., działając wspólnie i w porozumieniu z R. R. (1), S. J. (1), K. B. (1) i S. G. (1), poprzez przecięcie klódek zabezpieczających włamał się do punktu skupu metali skąd zabrał dwie szlifierki kątowe marki B. oraz przedłużacz łącznej wartości 1200 zł. na szkodę J. K. oraz do pobliskiej szopy skąd zaprał drabinę, po czym korzystając z tych przedmiotów, po uprzednim odcięciu linii przyłącza sieci telekomunikacyjnej i zneutralizowaniu systemów alarmowych, pokonując zabezpieczenia okna antywłamaniowego, włamał się do Filii Banku (...) i dokonał kradzieży czterech kasetek z pieniędzmi w kwocie 30 540 zł. na szkodę Banku (...) P. M.-S. w S.,

tj. o przestępstwo z art. 279 § 1 kk,

XXXVIII. w nocy z 8 na 9 sierpnia 2011 r. w miejscowości W. przy ul. (...) działając wspólnie i w porozumieniu z R. R. (1), K. B. (1) i S. G. (1), po uprzednim odcięciu linii telefonicznej oraz uszkodzenia systemu alarmowego, zerwaniu klódek oraz podważeniu kraty i wyłamaniu okna dokonał włamania do oddziału Banku (...), gdzie po rozcięciu obudowy bankomatu oraz otwarciu przy użyciu nieustalonego narzędzia dwóch kas metalowych tzw. multisejfów dokonał kradzieży pieniędzy w kwocie 145810 zł, a przy tym spowodował uszkodzenia mienia na kwotę 10217,18 zł oraz zniszczenia mienia na kwotę 55044 zł, na szkodę Banku (...) w W.,

tj. o przestępstwo z art. 279 § 1 kk,

XXXIX. w nocy z 22 na 23 sierpnia 2011 r. w miejscowości G. przy ul. (...) działając wspólnie i w porozumieniu z R. R. (1), S. J. (1), K. B. (1) i S. G. (1), po uprzednim odcięciu zasilania elektrycznego i wyłamaniu okna włamał się do hurtowni firmy (...) skąd ukraść 240 buteleczek środka chwastobójczego marki (...) o łącznej wartości 44800 zł. na szkodę (...) w M. przy ul. (...),

tj. o przestępstwo z art. 279 § 1 kk ,

XL. w nocy z 29 na 30 sierpnia 2011 r. w O. K. wspólnie i w porozumieniu z R. R. (1), S. J. (1), K. B. (1) i S. G. (1), po uprzednim unieruchomieniu zasilania elektrycznego systemu alarmowego poprzez wyrwanie kabli zasilających i wyważenie drzwi, włamał się do pomieszczeń biurowych i handlowych hurtowni (...) Sp. z o. o. w M., gdzie usiłował ukraść środki ochrony roślin na szkodę wymienionej spółki, którego to celu nie osiągnął z uwagi na działania Policji i jego zatrzymanie na gorącym uczynku,

tj. o przestępstwo z art.13§1 kk w zw. z art. 279 § 1 k,

XLI. w dniu 2 maja 2011 r. w P., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, bez zgody osoby uprawnionej, uzyskał cudzy program komputerowy – M. (...) P. o wartości 1899 zł., czym działał na szkodę firmy (...) reprezentowanej przez Agencję (...) ul. (...),

tj. o przestępstwo z art. 278 § 2 kk.

Sąd Okręgowy w Opolu wyrokiem z dnia 22 lipca 2015 r., III K 161/13,

1) uznał oskarżonego **R. R. (1)** za winnego czynu opisanego w pkt I części wstępnej wyroku tj. przestępstwa z art. 258 § 1 kk i za to na podstawie art. 258 § 1 kk wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności,

2) uznał oskarżonego R. R. (1) za winnego czynów opisanych w pkt II, IV, VI, VII, VIII, IX części wstępnej wyroku, ustalając, że zostały popełnione w ramach zorganizowanej grupy przestępczej, przy uczynieniu z ich popełnienia stałego źródła dochodu tj. odpowiednio przestępstw z art. 279 § 1 kk , 13 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk i art. 279 § 1 kk w zw. z art. 12 kk , art. 13 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk, w zw. z art. 65 § 1 kk, przyjmując że przestępstwa te stanowią ciąg przestępstw w rozumieniu art. 91 § 1 kk i za to na podstawie art. 279 § 1 kk i art. 33 § 2 i 3 kk przy zast. art. 91 § 1 kk wymierzył mu kary: 6 (sześciu) lat pozbawienia wolności i 250 (dwustu pięćdziesięciu) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na 50,00 złotych (pięćdziesiąt złotych),

3) uznał oskarżonego R. R. (1) za winnego czynów opisanych w pkt III i V części wstępnej wyroku, ustalając, że zostały popełnione w ramach zorganizowanej grupy przestępczej, przy uczynieniu z ich popełnienia stałego źródła dochodu, nadto że czynu opisanego w pkt V części wstępnej wyroku dopuścił się działając wspólnie i w porozumieniu także z R. P. tj. odpowiednio przestępstw z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 289 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk , 279 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk, w zw. z art. 65 § 1 kk, przyjmując że przestępstwa te stanowią ciąg przestępstw w rozumieniu art. 91 § 1 kk i za to na podstawie art. 294 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk i art. 11 § 3 kk i art. 33 § 2 i 3 kk przy zast. art. 91 § 1 kk wymierzył mu kary: 4 (czterech) lat pozbawienia wolności i 200 (dwustu) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na 50,00 złotych (pięćdziesiąt złotych),

4) uznał oskarżonego R. R. (1) za winnego czynu opisanego w pkt X części wstępnej wyroku tj. przestępstwa z art. 284 § 1 kk i za to na podstawie art. 284 § 1 kk i art. 33 § 2 i 3 kk wymierzył mu kary: 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności i 30 (trzydziestu) stawek dziennych grzywny ustalając wysokość stawki na 50,00 złotych (pięćdziesiąt złotych),

5) na podstawie art. 91 § 2 i art. 86 § 1 i 2 kk połączył wymierzone oskarżonemu R. R. (1) kary pozbawienia wolności i grzywny i wymierzył mu kary łączne: 6 (sześciu) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności i 300 (trzystu) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na 50,00 złotych (pięćdziesiąt złotych),

6) uznał oskarżonego **S. J. (1)** za winnego czynu opisanego w pkt XI części wstępnej wyroku tj. przestępstwa z art. 258 § 1 kk i za to na podstawie art. 258 § 1 kk wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności,

7) uznał oskarżonego S. J. (1) za winnego czynów opisanych w pkt XII, XIV, XVI, XVII, XVIII, XIX części wstępnej wyroku, ustalając, że zostały popełnione w ramach zorganizowanej grupy przestępczej, przy uczynieniu z ich popełnienia stałego źródła dochodu tj. odpowiednio przestępstw z art. 279 § 1 kk , 13 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk i art. 279 § 1 kk w zw. z art. 12 kk, art. 13 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk , w zw. z art. 65 § 1 kk, przyjmując że przestępstwa te stanowią ciąg przestępstw w rozumieniu art. 91 § 1 kk i za to na podstawie art. 279 § 1 kk i art. 33 § 2 i 3 kk przy zast. art. 91 § 1 kk wymierzył mu kary: 6 (sześciu) lat pozbawienia wolności i 250 (dwustu pięćdziesięciu) stawek dziennych grzywny , ustalając wysokość jednej stawki na 50,00 złotych (pięćdziesiąt złotych),

8) uznał oskarżonego S. J. (1) za winnego czynów opisanych w pkt XIII i XV części wstępnej wyroku, ustalając, że zostały popełnione w ramach zorganizowanej grupy przestępczej, przy uczynieniu z ich popełnienia stałego źródła dochodu, nadto że czynu opisanego w pkt XV części wstępnej wyroku dopuścił się działając wspólnie i w porozumieniu także z R. P. tj. odpowiednio przestępstw z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 289 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk , 279 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk, w zw. z art. 65 § 1 kk, przyjmując że przestępstwa te stanowią ciąg przestępstw w rozumieniu art. 91 § 1 kk i za to na podstawie art. 294 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk i art. 11 § 3 kk i art. 33 § 2 i 3 kk przy zast. art. 91 § 1 kk wymierzył mu kary: 4 (czterech) lat pozbawienia wolności i 200 (dwustu) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na 50,00 złotych (pięćdziesiąt złotych),

9) na podstawie art. 91 § 2 i art. 86 § 1 i 2 kk połączył wymierzone oskarżonemu S. J. (1) kary pozbawienia wolności i grzywny i wymierzył mu kary łączne: 6 (sześciu) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności i 300 (trzystu) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na 50,00 złotych (pięćdziesiąt złotych),

10) uznał oskarżonego **K. B. (1)** za winnego czynu opisanego w pkt XX części wstępnej wyroku tj. przestępstwa z art. 258 § 1 kk i za to na podstawie art. 258 § 1 kk wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności,

11) uznał oskarżonego K. B. (1) za winnego czynów opisanych w pkt XXI, XXIII, XXIV, XXV, XXVI, XXVII, XXVIII części wstępnej wyroku, ustalając, że zostały popełnione w ramach zorganizowanej grupy przestępczej, przy uczynieniu z ich popełnienia stałego źródła dochodu tj. odpowiednio przestępstw z art. 279 § 1 kk , 13 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk i art. 279 § 1 kk w zw. z art. 12 kk , art. 13 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk, w zw. z art. 65 § 1 kk, przyjmując że przestępstwa te stanowią ciąg przestępstw w rozumieniu art. 91 § 1 kk i za to na podstawie art. 279 § 1 kk i art. 33 § 2 i 3 kk przy zast. art. 91 § 1 kk wymierzył mu kary: 6 (sześciu) lat pozbawienia wolności i 250 (dwustu pięćdziesięciu) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na 50,00 złotych (pięćdziesiąt złotych),

12) uznał oskarżonego K. B. (1) za winnego czynu opisanego w pkt XXII części wstępnej wyroku, ustalając, że został popełniony w ramach zorganizowanej grupy przestępczej, przy uczynieniu z jego popełnienia stałego źródła dochodu tj. przestępstwa z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk, art. 289 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk, w zw. z art. 65 § 1 kk i za to na podstawie art. 294 § 1kk w zw. z art. 279 § 1 kk przy zast. art. 11 § 3 kk i art. 33 § 2 i 3 kk wymierzył mu kary: 3 (trzech) lat pozbawienia wolności i 150 (stu pięćdziesięciu) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na 50,00 złotych (pięćdziesiąt złotych),

13) na podstawie art. 91 § 2 i art. 86 § 1 i 2 kk połączył wymierzone oskarżonemu K. B. (1) kary pozbawienia wolności i grzywny i wymierzył mu kary łączne: 6 (sześciu) lat i 4 (czterech) miesięcy pozbawienia wolności i 280 (dwustu osiemdziesięciu) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na 50,00 złotych (pięćdziesiąt złotych),

14) uznał oskarżonego **S. G. (1)** za winnego czynu opisanego w pkt XXIX części wstępnej wyroku tj. przestępstwa z art. 258 § 1 kk i za to na podstawie art. 258 § 1 kk wymierzył mu karę 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności,

15) uznał oskarżonego S. G. (1) za winnego czynów opisanych w pkt XXX, XXXI, XXXII, XXXIII, XXXIV, XXXV części wstępnej wyroku, ustalając, że zostały popełnione w ramach zorganizowanej grupy przestępczej, przy uczynieniu z ich popełnienia stałego źródła dochodu tj. odpowiednio przestępstw z art. 279 § 1 kk, 13 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk i art. 279 § 1 kk w zw. z art. 12 kk, art. 13 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk, w zw. z art. 65 § 1 kk, przyjmując że przestępstwa te stanowią ciąg przestępstw w rozumieniu art. 91 § 1 kk i za to na podstawie art. 279 § 1 kk i art. 33 § 2 i 3 kk przy zast. art. 91 § 1 kk wymierzył mu kary: 4 (czterech) lat pozbawienia wolności i 150 (stu pięćdziesięciu) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na 50,00 złotych (pięćdziesiąt złotych),

16) na podstawie art. 91 § 2 i art. 86 § 1 kk połączył wymierzone oskarżonemu S. G. (1) kary pozbawienia wolności i wymierzył mu karę łączną 4 (czterech) lat i 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności,

17) uznał oskarżonego **M. C. (1)** za winnego czynu opisanego w pkt XXXVI części wstępnej wyroku tj. przestępstwa z art. 258 § 1 kk i za to na podstawie art. 258 § 1 kk wymierzył mu karę 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności,

18) uznał oskarżonego M. C. (1) za winnego czynów opisanych w pkt XXXVII, XXXVIII, XXXIX, LX części wstępnej wyroku, ustalając, że zostały popełnione w ramach zorganizowanej grupy przestępczej, przy uczynieniu z ich popełnienia stałego źródła dochodu tj. odpowiednio przestępstw z art. 279 § 1 kk, 13 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk, w zw. z art. 65 § 1 kk, przyjmując że przestępstwa te stanowią ciąg przestępstw w rozumieniu art. 91 § 1 kk i za to na podstawie art. 279 § 1 kk i art. 33 § 2 i 3 kk przy zast. art. 91 § 1 kk wymierzył mu kary: 3 (trzech) lat pozbawienia wolności i 120 (stu dwudziestu) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na 50,00 złotych (pięćdziesiąt złotych),

19) uznał oskarżonego M. C. (1) za winnego czynu opisanego w pkt LXI części wstępnej wyroku, przyjmując że stanowi on wypadek mniejszej wagi tj. przestępstwa z art. 278 § 2 i 3 kk i za to na podstawie art. 278 § 3 kk wymierzył mu karę 50 (pięćdziesięciu) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na 50,00 złotych (pięćdziesiąt złotych),

20) na podstawie art. 91 § 2 i art. 86 § 1 i 2 kk połączył wymierzone oskarżonemu M. C. (1) kary pozbawienia wolności i grzywny i wymierzył mu kary łączne: 3 (trzech) lat i 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności i 150 (stu pięćdziesięciu) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na 50,00 złotych (pięćdziesiąt złotych),

21) na podstawie art. 46 § 1 kk orzekł obowiązki naprawienia szkody:

a). solidarnie od oskarżonych R. R. (1), S. J. (1) i K. B. (1) poprzez zapłatę na rzecz Gminnej Spółki (...) w S. 3.980,00 zł, na rzecz Banku (...) w O. (...) 349,07 zł, na rzecz Towarzystwa (...) w W. 47.934,17 zł,

b). solidarnie od oskarżonych R. R. (1), S. J. (1) i K. B. (1) poprzez zapłatę na rzecz (...) S.A. 369.808,50 zł,

c). solidarnie od oskarżonych R. R. (1), K. B. (1), S. G. (1) i M. C. (1) poprzez zapłatę na rzecz (...) S.A. Oddział (...) w S. 201.569,00 zł,

d). solidarnie od oskarżonych R. R. (1), K. B. (1), S. G. (1) i S. J. (1) poprzez zapłatę na rzecz Banku (...) w L. 3.093,16 zł, na rzecz Towarzystwa (...) w W. 5.824,65 zł,

e). solidarnie od oskarżonych R. R. (1), S. J. (1), K. B. (1) i M. C. (1) poprzez zapłatę na rzecz (...) w M. 44.800,00 zł,

f). solidarnie od oskarżonych R. R. (1), S. J. (1), K. B. (1), S. G. (1) i M. C. (1) poprzez zapłatę 30.540,00 zł na rzecz Banku (...) P. M. – S. w S.,

g). od oskarżonego R. R. (1) poprzez zapłatę 1.600,00 zł na rzecz (...) S.A. Oddział Rejonowy w P.,

22) na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonych kar pozbawienia wolności zaliczył okresy rzeczywistego pozbawienia wolności:

- R. R. (1) od 29.08.2011r. do 29.02.2012r.,

- S. J. (1) od 29.08.2011r. do 29.02.2012r.,

- K. B. (1) od 30.08.2011r. do 29.02.2012r.,

- S. G. (1) od 29.08.2011r. do 29.02.2012r.,

- M. C. (1) od 30.08.2011r. do 29.02.2012r.,

23) na podstawie art. 627 kpk i art. 633 kpk zasądził od oskarżonych R. R. (1), S. J. (1), K. B. (1), S. G. (1) i M. C. (1) na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe od nich przypadające, w tym wymierzył im opłaty sądowe:

- R. R. (1) 3.600,00 zł na podstawie art. 2 ust. 1 pkt 6 i art. 3 ust. 2 ustawy o opłatach w sprawach karnych,

- S. J. (1) 3.600,00 zł na podstawie art. 2 ust. 1 pkt 6 i art. 3 ust. 2 ustawy o opłatach w sprawach karnych,

- K. B. (1) 3.400,00 zł na podstawie art. 2 ust. 1 pkt 6 i art. 3 ust. 2 ustawy o opłatach w sprawach karnych,

- S. G. (1) 1.900,00 zł na podstawie art. 2 ust. 1 pkt 5 i art. 3 ust. 2 ustawy o opłatach w sprawach karnych,

- M. C. (1) 1.900,00 zł na podstawie art. 2 ust. 1 pkt 5 i art. 3 ust. 2 ustawy o opłatach w sprawach karnych.

Wyrok ten zaskarżyli wszyscy oskarżeni. obrońca, który w ich imieniu wywiódł apelację zakwestionował wyrok w całości podnosząc zarzuty obrazy Konstytucji, przepisów postępowania, błędu w ustaleniach faktycznych, prawa materialnego a także rażącej niewspółmierności kar.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu wyrokiem z dnia 7 marca 2016 r., II A Ka 292/15, uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Opolu. Sąd Odwoławczy dzieląc po części zarzuty apelacji wskazał na potrzebę rozważenia zakresu przedmiotowego dopuszczalnego wykorzystania materiałów uzyskanych w toku kontroli operacyjnej oraz braku postępowania dowodowego w zakresie rezygnacji z przesłuchania w charakterze świadka autora notatek z analizy dowodów - policjanta W. K. i uzyskania opinii uzupełniającej biegłego A. K..

Orzekając powtórnie Sąd Okręgowy w Opolu wyrokiem z dnia 24 stycznia 2017 r., III K 44/16:

24) uznał oskarżonego **R. R. (1)** za winnego czynu opisanego w pkt I części wstępnej wyroku tj. przestępstwa z art. 258 § 1 kk i za to na podstawie art. 258 § 1 kk wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności,

25) uznał oskarżonego R. R. (1) za winnego czynów opisanych w **pkt II, IV, VI, VII, VIII, IX** części wstępnej wyroku, ustalając, że zostały popełnione w ramach zorganizowanej grupy przestępczej, przy uczynieniu z ich popełnienia stałego źródła dochodu tj. odpowiednio przestępstw z art. 279 § 1 kk, art. 13 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk i art. 279 § 1

kk w zw. z art. 12 kk, art. 13 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 65 § 1 kk, przyjmując że przestępstwa te stanowią ciąg przestępstw w rozumieniu art. 91 § 1 kk i za to na podstawie art. 279 § 1 kk i art. 33 § 2 i 3 kk przy zast. art. 91 § 1 kk wymierzył mu kary: 6 (sześciu) lat pozbawienia wolności i 250 (dwustu pięćdziesięciu) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na 50 (pięćdziesiąt) złotych,

26) uznał oskarżonego R. R. (1) za winnego czynu opisanego w **pkt III** części wstępnej wyroku, ustalając, iż został popełniony w ramach zorganizowanej grupy przestępczej, przy uczynieniu z jego popełnienia stałego źródła dochodu tj. przestępstwa z art. 279 § 1 kk i art. 289 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 65 § 1 kk i za to na podstawie art. 279 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk i art. 33 § 2 i 3 kk wymierzył mu kary: 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności i 100 (stu) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na 50 (pięćdziesiąt) złotych,

27) uznał oskarżonego R. R. (1) za winnego czynu opisanego w **pkt V** części wstępnej wyroku, ustalając, iż został popełniony w ramach zorganizowanej grupy przestępczej, przy uczynieniu z jego popełnienia stałego źródła dochodu oraz, iż dopuścił się go działając wspólnie i w porozumieniu także z R. P. tj. przestępstwa z art. 279 § 1 kk i art. 289 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 65 § 1 kk i za to na podstawie art. 279 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk i art. 33 § 2 i 3 kk wymierzył mu kary: 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności i 100 (stu) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na 50 (pięćdziesiąt) złotych,

28) uznał oskarżonego R. R. (1) w ramach czynu opisanego w **pkt X** części wstępnej wyroku za winnego tego, że w okresie od 2 lutego 2011 r. do 3 marca 2011 r. w P. wykorzystując błąd pracownika Urzędu Pocztowego w Z. polegający na niewpisaniu na przesyłce P. na (...) nr (...) kwoty jaką należało pobrać przy doręczeniu przesyłki i nie uiszczając przy pobraniu tej przesyłki, ani w późniejszym czasie – mimo upomnienia się Poczty, kwoty 1600 zł. stanowiącej zapłatę za kupione od P. M. części samochodowe znajdujące się w przesyłce, przywłaszczył sobie części samochodowe, czym działał na szkodę P. M., to jest uznaje R. R. (1) za winnego popełnienia przestępstwa z art. 284 § 1 kk i za to na podstawie art. 284 § 1 kk i art. 33 § 2 i 3 kk wymierzył mu kary: 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności i 30 (trzydziestu) stawek dziennych grzywny ustalając wysokość stawki na 50 (pięćdziesiąt) złotych,

29) na podstawie art. 91 § 2 kk i art. 86 § 1 i 2 kk połączył wymierzone oskarżonemu R. R. (1) kary pozbawienia wolności i grzywny i wymierzył mu kary łączne: 6 (sześciu) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności i 300 (trzystu) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na 50 (pięćdziesiąt) złotych,

30) uznał oskarżonego **S. J. (1)** za winnego czynu opisanego w **pkt XI** części wstępnej wyroku tj. przestępstwa z art. 258 § 1 kk i za to na podstawie art. 258 § 1 kk wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności,

31) uznał oskarżonego S. J. (1) za winnego czynów opisanych w pkt **XII, XIV, XVI, XVII, XVIII, XIX** części wstępnej wyroku, ustalając, że zostały popełnione w ramach zorganizowanej grupy przestępczej, przy uczynieniu z ich popełnienia stałego źródła dochodu tj. odpowiednio przestępstw z art. 279 § 1 kk, art. 13 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk i art. 279 § 1 kk w zw. z art. 12 kk, art. 13 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 65 § 1 kk, przyjmując że przestępstwa te stanowią ciąg przestępstw w rozumieniu art. 91 § 1 kk i za to na podstawie art. 279 § 1 kk i art. 33 § 2 i 3 kk przy zast. art. 91 § 1 kk wymierzył mu kary: 6 (sześciu) lat pozbawienia wolności i 250 (dwustu pięćdziesięciu) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na 50 (pięćdziesiąt) złotych,

32) uznał oskarżonego S. J. (1) za winnego czynu opisanego w **pkt XIII** części wstępnej wyroku, ustalając, iż został popełniony w ramach zorganizowanej grupy przestępczej, przy uczynieniu z jego popełnienia stałego źródła dochodu tj. przestępstwa z art. 279 § 1 kk i art. 289 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 65 § 1 kk i za to na podstawie art. 279 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk i art. 33 § 2 i 3 kk wymierzył mu kary: 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności i 100 (stu) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na 50 (pięćdziesiąt) złotych,

33) uznał oskarżonego S. J. (1) za winnego czynu opisanego w **pkt XV** części wstępnej wyroku, ustalając, iż został popełniony w ramach zorganizowanej grupy przestępczej, przy uczynieniu z jego popełnienia stałego źródła dochodu oraz, iż dopuścił się go działając wspólnie i w porozumieniu także z R. P. tj. przestępstwa z art. 279 § 1 kk w zw. z art.

65 § 1 kk i za to na podstawie art. 279 § 1 kk i art. 33 § 2 i 3 kk wymierzył mu kary: 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności i 100 (stu) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na 50 (pięćdziesiąt) złotych,

34) na podstawie art. 91 § 2 i art. 86 § 1 i 2 kk połączył wymierzone oskarżonemu S. J. (1) kary pozbawienia wolności i grzywny i wymierzył mu kary łączne: 6 (sześciu) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności i 300 (trzystu) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na 50 (pięćdziesiąt) złotych,

35) uznał oskarżonego **K. B. (1)** za winnego czynu opisanego w **pkt XX** części wstępnej wyroku tj. przestępstwa z art. 258 § 1 kk i za to na podstawie art. 258 § 1 kk wymierzyła mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności,

36) uznał oskarżonego K. B. (1) za winnego czynów opisanych w **pkt XXI, XXIII, XXIV, XXV, XXVI, XXVII, XXVIII** części wstępnej wyroku, ustalając, że zostały popełnione w ramach zorganizowanej grupy przestępczej, przy uczynieniu z ich popełnienia stałego źródła dochodu tj. odpowiednio przestępstw z art. 279 § 1 kk, 13 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk i art. 279 § 1 kk w zw. z art. 12 kk, art. 13 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 65 § 1 kk, przyjmując że przestępstwa te stanowią ciąg przestępstw w rozumieniu art. 91 § 1 kk i za to na podstawie art. 279 § 1 kk i art. 33 § 2 i 3 kk przy zast. art. 91 § 1 kk wymierzył mu kary: 6 (sześciu) lat pozbawienia wolności i 250 (dwustu pięćdziesięciu) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na 50 (pięćdziesiąt) złotych,

37) uznał oskarżonego K. B. (1) za winnego czynu opisanego w **pkt XXII** części wstępnej wyroku, ustalając, że został popełniony w ramach zorganizowanej grupy przestępczej, przy uczynieniu z jego popełnienia stałego źródła dochodu tj. przestępstwa z art. 279 § 1 kk i art. 289 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk, w zw. z art. 65 § 1 kk i za to na podstawie art. 279 § 1 kk przy zast. art. 11 § 3 kk i art. 33 § 2 i 3 kk wymierzył mu kary: 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności i 100 (stu) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na 50 (pięćdziesiąt) złotych,

38) na podstawie art. 91 § 2 i art. 86 § 1 i 2 kk połączył wymierzone oskarżonemu K. B. (1) kary pozbawienia wolności i grzywny i wymierzył mu kary łączne: 6 (sześciu) lat i 4 (czterech) miesięcy pozbawienia wolności i 280 (dwustu osiemdziesięciu) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na 50 (pięćdziesiąt) złotych,

39) uznał oskarżonego **S. G. (1)** za winnego czynu opisanego w **pkt XXIX** części wstępnej wyroku tj. przestępstwa z art. 258 § 1 kk i za to na podstawie art. 258 § 1 kk wymierzył mu karę 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności,

40) uznał oskarżonego S. G. (1) za winnego czynów opisanych w **pkt XXX, XXXI, XXXII, XXXIII, XXXIV, XXXV** części wstępnej wyroku, ustalając, że zostały popełnione w ramach zorganizowanej grupy przestępczej, przy uczynieniu z ich popełnienia stałego źródła dochodu tj. odpowiednio przestępstw z art. 279 § 1 kk, 13 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk i art. 279 § 1 kk w zw. z art. 12 kk, art. 13 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 65 § 1 kk, przyjmując że przestępstwa te stanowią ciąg przestępstw w rozumieniu art. 91 § 1 kk i za to na podstawie art. 279 § 1 kk i art. 33 § 2 i 3 kk przy zast. art. 91 § 1 kk wymierzył mu kary: 4 (czterech) lat pozbawienia wolności i 150 (stu pięćdziesięciu) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na 50 (pięćdziesiąt) złotych,

41) na podstawie art. 91 § 2 i art. 86 § 1 kk połączył wymierzone oskarżonemu S. G. (1) kary pozbawienia wolności i wymierzył mu karę łączną 4 (czterech) lat i 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności,

42) uznał oskarżonego **M. C. (1)** za winnego czynu opisanego w **pkt XXXVI** części wstępnej wyroku tj. przestępstwa z art. 258 § 1 kk i za to na podstawie art. 258 § 1 kk wymierzył mu karę 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności,

43) uznał oskarżonego M. C. (1) za winnego czynów opisanych w **pkt XXXVII, XXXVIII, XXXIX, LX** części wstępnej wyroku, ustalając, że zostały popełnione w ramach zorganizowanej grupy przestępczej, przy uczynieniu z ich popełnienia stałego źródła dochodu tj. odpowiednio przestępstw z art. 279 § 1 kk, art. 13 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 65 § 1 kk, przyjmując że przestępstwa te stanowią ciąg przestępstw w rozumieniu art. 91 § 1 kk i za to na podstawie art. 279 § 1 kk i art. 33 § 2 i 3 kk przy zast. art. 91 § 1 kk wymierzył mu kary: 3 (trzech) lat pozbawienia wolności i 120 (stu dwudziestu) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na 50 (pięćdziesiąt) złotych,

44) uznał oskarżonego M. C. (1) za winnego czynu opisanego w **pkt LXI** części wstępnej wyroku, przyjmując że stanowi on wypadek mniejszej wagi tj. przestępstwa z art. 278 § 2 i 3 kk i za to na podstawie art. 278 § 3 kk wymierzył mu karę 50 (pięćdziesięciu) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na 50 (pięćdziesiąt) złotych,

45) na podstawie art. 91 § 2 i art. 86 § 1 i 2 kk połączył wymierzone oskarżonemu M. C. (1) kary pozbawienia wolności i grzywny i wymierzył mu kary łączne: 3 (trzech) lat i 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności i 150 (stu pięćdziesięciu) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na 50 (pięćdziesiąt) złotych,

46) na podstawie art. 46 § 1 kk orzekł obowiązki naprawienia szkody:

a) solidarnie od oskarżonych R. R. (1), S. J. (1) i K. B. (1) poprzez zapłatę na rzecz Gminnej Spółki (...) w S. 3.980,00 zł, na rzecz Banku (...) w O. (...) 349,07 zł, na rzecz Towarzystwa (...) w W. 47.934,17 zł,

b) solidarnie od oskarżonych R. R. (1), S. J. (1) i K. B. (1) poprzez zapłatę na rzecz (...) S.A. 369.808,50 zł,

c) solidarnie od oskarżonych R. R. (1), K. B. (1), S. G. (1) i M. C. (1) poprzez zapłatę na rzecz (...) S.A. Oddział (...) w S. 201.569,00 zł,

d) solidarnie od oskarżonych R. R. (1), K. B. (1), S. G. (1) i S. J. (1) poprzez zapłatę na rzecz Banku (...) w L. 3.093,16 zł, na rzecz Towarzystwa (...) w W. 5.824,65 zł,

e) solidarnie od oskarżonych R. R. (1), S. J. (1), K. B. (1) i M. C. (1) poprzez zapłatę na rzecz (...) w M. 44.800,00 zł,

f) solidarnie od oskarżonych R. R. (1), S. J. (1), K. B. (1), S. G. (1) i M. C. (1) poprzez zapłatę 30.540,00 zł na rzecz Banku (...) P. M. – S. w S.,

47) na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonych kar pozbawienia wolności zaliczył okresy rzeczywistego pozbawienia wolności:

- R. R. (1) od 29.08.2011r. do 29.02.2012r.,

- S. J. (1) od 29.08.2011r. do 29.02.2012r.,

- K. B. (1) od 30.08.2011r. do 29.02.2012r.,

- S. G. (1) od 29.08.2011r. do 29.02.2012r.,

- M. C. (1) od 30.08.2011r. do 29.02.2012r.,

48) na podstawie art. 627 kpk i art. 633 kpk zasądził od oskarżonych R. R. (1), S. J. (1), K. B. (1), S. G. (1) i M. C. (1) na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe od nich przypadające, w tym wymierzył im opłaty sądowe:

- R. R. (1) 3.600,00 zł na podstawie art. 2 ust. 1 pkt 6 i art. 3 ust. 2 ustawy o opłatach w sprawach karnych,

- S. J. (1) 3.600,00 zł na podstawie art. 2 ust. 1 pkt 6 i art. 3 ust. 2 ustawy o opłatach w sprawach karnych ,

- K. B. (1) 3.400,00 zł na podstawie art. 2 ust. 1 pkt 6 i art. 3 ust. 2 ustawy o opłatach w sprawach karnych,

- S. G. (1) 1.900,00 zł na podstawie art. 2 ust. 1 pkt 5 i art. 3 ust. 2 ustawy o opłatach w sprawach karnych,

- M. C. (1) 1.900,00 zł na podstawie art. 2 ust. 1 pkt 5 i art. 3 ust. 2 ustawy o opłatach w sprawach karnych.

Apelację od tego orzeczenia wnieśli oskarżeni: R. R. (1), S. J. (1), K. B. (1), S. G. (1) i M. C. (1) za pośrednictwem obrońcy, który zaskarżając wyrok w całości zarzucił:

1. naruszenie przepisów prawa procesowego mającego wpływ na treść zapadłego rozstrzygnięcia, a to art. 442 § 3 k.p.k. poprzez niezastosowanie się przy ponownym rozpoznaniu w sprawie do zapatrywań prawnych oraz wskazań Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu zawartych w uzasadnieniu uchylającego wyroku z dnia 7 marca 2016 r., w sprawie o sygn.. akt II AKa 292/15, a który to Sąd a quem nakazał, aby:

a. Sąd Okręgowy rozważył kwestię możliwości procesowego wykorzystania dowodów uzyskanych w ramach kontroli operacyjnej jako podstawy dowodowej ustaleń faktycznych w zakresie dotyczącym zarówno przestępstwa z art. 258 § 1 k.k. jak i czynów z art. 279 § 1 k.k.

b. Sąd Okręgowy wyjaśnił i wskazał na jakiej podstawie przyjął, że to oskarżeni przeprowadzili rozmowy telefoniczne zarejestrowane w toku kontroli operacyjnej.

c. Sąd Okręgowy przeprowadził proces dowodzenia w zakresie dla każdego ze zdarzeń z osobna, nie globalnie, dla wykazania jednej tylko możliwej wersji, zgodnie z którą poszczególni oskarżeni dopuścili się zarzucanych im czynów, a tym samym wykluczenia wersji alternatywnych, zwłaszcza w kontekście gdzie materiał dowodowy jest ewidentnie poszlakowy i dotyczy zdarzeń w S., P., C., P., W., G. oraz N., jak również w określonym zakresie co do domniemanego sprawstwa oskarżonych S. G. (1), M. C. (1) oraz K. B. (1) w zdarzeniu w O. (v. k. 34 uzasadnienia SA).

d. ustalenia, iż oskarżeni nie wymieniali się między sobą telefonami, bądź kartami SIM.

e. ustalenia, czy każdy z popełnionych czynów miał miejsce w warunkach art. 65 k.k., a tym samym ram czasowych działania poszczególnych oskarżonych w zorganizowanej grupie przestępczej.

f. ustalenia wpływu zastosowanej kontroli operacyjnej na poczynione ustalenia faktyczne w zakresie zdarzeń w S., P., C., P., W., G. oraz N., jak również w określonym zakresie co do domniemanego sprawstwa oskarżonych S. (...), M. C. (1) oraz K. B. (1) w zdarzeniu w O..

g. ustalenia, czy i w jakim zakresie oraz w oparciu o jakie dowody w przedmiocie zdarzeń objętych aktem oskarżenia przed zdarzeniem w O. poczyniono o wnioskowanie retrospektywne.

h. Sąd Okręgowy wnikliwie rozpatrzył postanowienia w przedmiocie kontroli operacyjnej, jej zakresu podmiotowego i przedmiotowego, treści składanych wniosków i zażaleń.

Tymczasem przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd quo wyjaśnił li tylko kwestię „danych źródłowych”, poprzez przesłuchanie funkcjonariusza Policji W. K., nie prowadząc żadnych innych czynności w zakresie procesu dowodzenia, nie przeprowadził szerszej polemiki z możliwościami procesowymi wykorzystania kontroli operacyjnej, nie pochylił się z osobna na każdym ze zdarzeń wskazanym w akcie oskarżenia.

Powyższa obraza przepisów postępowania miała ponad wszelką wątpliwość wpływ na treść zaskarżonego wyroku, skoro przy pierwotnym rozpoznaniu sprawy, Sąd meriti uznał winę oskarżonych, a w wyniku skargi apelacyjnej, Sąd Apelacyjny uchylając wyrok nakazał powtórzenie postępowania niemalże w całości, celem wykazania winy i sprawstwa oskarżonych, a co niewątpliwie w sprawie nie nastąpiło.

1. naruszenie prawa procesowego mającego wpływ na treść zapadłego wyroku, a to art. 393 § 1 k.p.k., art. 167 k.p.k. poprzez dopuszczenie i ujawnienie przez Sąd I instancji dowodów pierwotnie nielegalnych w postaci komunikatów kontroli operacyjnej znajdujących się w teczce materiałów niejawnych (...), zgromadzonych z naruszeniem:

a. art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej w zw. z art. 7 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej w zw. z art. 19 ust. 1 in fine Ustawy o Policji poprzez dopuszczenie dowodów z kontroli operacyjnej w postaci podsłuchów rozmów telefonicznych oskarżonych, co w konsekwencji determinuje stanowisko, iż dowody te są skażone pierwotnie i nawet następcza zgoda Sądu Okręgowego nie sanuje owej czynności.

b. art. 19 ust. 5 Ustawy o Policji poprzez dopuszczenie dowodów z kontroli operacyjnej zastosowanej wobec oskarżonych numerów telefonów oraz numerów identyfikacyjnych (...) z określonych stacji (...), a nie konkretnych osób podejrzanych, zarzuty bowiem zostały przedstawione oskarżonym po ich ujęciu – w dniu 30 sierpnia 2011 r., co w konsekwencji prowadzi do rozszerzonego zastosowania art. 19 ust. 5 ustawy o policji, która ingerując w prawa podmiotowe konstytucyjnie chronione (art. 49) winna być traktowana zgodnie z jej literalnym brzmieniem.

c. art. 19 ust. 1 Ustawy o Policji poprzez dopuszczenie dowodów z podsłuchów telefonicznych uzyskanych w ramach kontroli operacyjnej co do osób podejrzewanych o dokonanie występku z art. 279 k.k., który to nie jest enumeratywnie wymieniony w zamkniętym katalogu występków i zbrodni umożliwiających zastosowanie takowej kontroli. Postępowanie ad rem zostało wszczęte pod kątem art. 279 k.k. i to owa norma prawna wyznaczała ramy i zakres pozwalające na zastosowanie środków kontroli operacyjnej statuowanej w art. 19 ust. 1 Ustawy o Policji.

d. art. 19 ust. 5 Ustawy o Policji poprzez jego błędne zastosowanie i dopuszczenie dowodów z kontroli operacyjnej przeciwko M. C. (1), podczas gdy ww. oskarżony nie był objęty wadliwym wnioskiem o jej zarządzenie.

Jak już akcentowano powyżej, jak również w poprzedniej skarze apelacyjnej, powyżej wskazane uchybienia są nader istotne, albowiem wprowadziły do postępowania dowody niedopuszczalne, posiadające znamię pierwotnej nielegalności, a w oparciu o które Sąd quo poczynił szerokie ustalenia faktyczne stanowiące jeden z elementów łańcucha dowodów pośrednich przesądzający (li tylko w ocenie Sądu I instancji) o winie i sprawie oskarżonych.

1. naruszenie przepisów prawa materialnego, a to art. 1 Kodeksu Karnego, poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i skazanie numerów (...), numerów telefonów kart prepaidowych oraz stacji przekaźnikowych (...) dowolnie przyporządkowanych do oskarżonych, podczas gdy warunkiem odpowiedzialności karnej jest przypisanie jej podmiotowi – z uwagi na zmamie „ten kto” – człowiekowi, albowiem Ustawa Kodeks Karny nie przewiduje odpowiedzialności innych podmiotów, tym bardziej rzeczy.

2. naruszenie przepisów postępowania, a to art. 174 k.p.k. poprzez zastąpienie dowodu z przesłuchania świadka W. K. sporządzonymi przezeń zapiskami i notatkami urzędowymi sporządzonymi podczas śledztwa, a następnie nadanie im waloru wiarygodności, podczas gdy:

a. świadek wskazał, iż w trakcie sporządzania notatek dysponował dowodem pierwotnie nielegalnym – stenogramami z kontroli operacyjnej co per se wyklucza zastosowanie owych notatek jako dowodu;

b. świadek wskazał, iż nie jest biegłym z zakresu fonoskopii, co w konsekwencji determinuje konstatację, iż sporządzone notatki w oparciu o które zbudowano część stanu faktycznego nie może być wiarygodna;

c. świadek wskazał, iż sporządzając notatki dysponował danymi pochodzącymi od operatorów sieci komórkowej, niemniej jednak, nie wskazywały one na daty aktywacji numerów, daty zakupów, które to umożliwiały korzystanie z numerów, numerów (...) przez inne osoby;

d. nieuwzględnieniu wniosków świadka w zakresie sprawstwa dwóch innych ujawnionych osób, a to P. C. (1) i P. G. (1).

1. naruszenie przepisów postępowania, a to art. 5 § 2 k.p.k. poprzez rozstrzygnięcie niedających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonych, polegających na:

a. uznaniu, iż toku postępowania jurysdykcyjnego przedstawiono niezbite dowody zestawiające poszczególne numery telefonów, numery (...) z konkretnymi oskarżonymi podczas gdy:

- numery telefonów były numerami pre-paidowymi i nie były zarejestrowane,
- dane teleinformatyczne uzyskane od operatorów sieci komórkowych nie wskazywały na konkretne osoby posiadające dany numer, daty zakupu, rejestracji,

- opinie biegłych z zakresu fonoskopii wykluczają możliwość identyfikacji osób korzystających z określonego numeru telefonu,

- jedynymi numerami zarejestrowanymi i podporządkowanymi do konkretnych osób były numery należące do P. C. (1) i P. G. (1), które to logowały się w miejscu i chwili zdarzenia, a pomimo tego nie zostały objęte aktem oskarżenia i nie toczyło się wobec nich żadne postępowanie karne,

- nie zarejestrowano żadnej rozmowy telefonicznej w miejscu i czasie zdarzenia przy oskarżonych, a li tylko logowanie do określonych stacji przekaźnikowych (...), które posiadają określony zasięg, co nie wyklucza okoliczności, iż oskarżeni w ogóle nie znajdowali się w miejscu czynów przestępnych.

b. uznaniu, iż istnieje tylko jedna możliwa wersja co do każdego z czynów przypisywanych poszczególnym oskarżonym, podczas gdy Sąd quo nie przeprowadził szczegółowej analizy oraz merytorycznego wnioskowania wykluczającego inne wersje zdarzenia.

6. naruszenie przepisów postępowania mających wpływ na treść zapadłego rozstrzygnięcia, a to art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k. poprzez brak dopuszczenia z urzędu dowodu z uzupełniającej opinii biegłego z zakresu fonoskopii A. K., podczas gdy pozostawała ona w oczywistej sprzeczności z pierwotną opinią w przedmiotowej sprawie wydanej przez Instytut (...), (...) Politechniki (...) – (...) S. B. (1) oraz stanowiła odzwierciedlenie notatek sporządzonych przez Funkcjonariusza Policji W. K..

7. obrazę przepisów prawa procesowego, mającą wpływ na treść orzeczenia, a to art. 4 k.p.k. i art. 7 k.p.k. polegającą na ocenie wszystkich przeprowadzonych w niniejszej sprawie dowodów, w szczególności:

- dowodu z dokumentów,

- opinii biegłych z zakresu daktyloskopii, traseologii, mechanoskopii, informatyki, fonoskopii,

- probalistycznych wniosków opinii z zakresu badania DNA, informatyki i antropologii,

- zeznań świadków,

- dokumentów pochodzących od Austriackiej Policji,

- informacji o połączeniach i losowaniach do poszczególnych stacji (...) wskazujących na szereg numerów należących do innych ustalonych osób, którym nigdy nie postawiono zarzutów,

- notatek Funkcjonariuszy Policji,

z naruszeniem zasady prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego oraz nieuwzględnieniu okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonych i oparcie stanu faktycznego sprawy wyłącznie na okolicznościach i dowodach obciążających oskarżonych, a w rezultacie zbudowanie łańcucha poszlak pozwalającego na uznanie ich winnymi wszystkich zarzucanych czynów, podczas gdy wskazywane powyżej dowody posiadają szereg nieścisłości burzących ciąg pośrednich dowodów, co niewątpliwie niweczy możliwość ustalenia jednej, pozbawionej wątpliwości wersji uzasadniającej sprawstwo oskarżonych.

8. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, iż oskarżeni działali w ramach wysoko wyspecjalizowanej, hermetycznej grupy przestępczej w oparciu o pierwotnie nielegalną kontrolę operacyjną oraz notatkę urzędową Funkcjonariusza Policji J. R., podczas gdy oskarżeni są rodziną i grupą znajomych i współpracownikami w zakładzie samochodowym, stąd też ich dobra znajomość, a nadto pozostały w sprawie materiał dowodowy – zwłaszcza ujawnienie dwóch innych osób będących na miejscu zdarzenia, posiadających zarejestrowane numery telefonów, nie wykazuje celu powołania rzekomej grupy, struktury, a fakt znajomości i współpracy, zabezpieczenia poszczególnych telefonów per se nie przesądza, a wręcz wyklucza nazwanie i uznanie danej ludzkiej zbiorowości za zorganizowaną

grupę przestępczą, a nadto ujawniono, iż w inkryminowanych zdarzeniach brały udział inne ustalone osoby – P. C. (1) i P. G. (1), których to zarejestrowane numery telefonów (abonenckie) logowały się w miejscu i czasie zdarzenia.

9. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, iż zdarzeń opisanych w akcie oskarżenia dopuścili się wszyscy oskarżeni, podczas gdy z uznanej za wiarygodną i dopuszczalną kontroli operacyjnej, danych teleinformatycznych pochodzących od operatorów sieci komórkowych, treści zeznań, jednoznacznie wynika, iż w szeregu zdarzeń brali udział P. G. (1) i P. C. (1).

10. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu:

- iż każde ze zdarzeń opisanych w akcie oskarżenia posiadało tożsame modus operandi, podczas gdy ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego jednoznacznie wynika, iż popełniono je w różnoraki sposób;

- iż włamania do Filii Banku w S. dokonali R. R. (1), K. B. (1) i S. J. (1), podczas gdy kamery przemysłowe zarejestrowały 2 osoby, a ich rozpoznanie nie było możliwe z uwagi na czarno-białą rejestrację obrazu;

- iż znaleziona próbka krwi ujawniona na miejscu zdarzenia w S. należy do R. R. (1), podczas gdy z opinii zawartej na k. 11-14 wynika, że zawiera ona mniejszą amplitudę fluorescencji co wskazywać może na przypadkową domieszkę materiału genetycznego (kontaminację);

- iż oskarżeni dokonali włamania do hali magazynowej spółki (...) w miejscowości P. podczas gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy wyklucza pewne i wolne od wątpliwości przyjęcie takiego stanu rzeczy, albowiem zgromadzone dowody (pro balistyczna opinia DNA, degradacja materiału dowodowego, negatywne wyniki opinii daktyloskopijnych czy traseologicznych) wykluczają taką wersję;

- iż oskarżeni dokonali włamania w miejscowości C., podczas gdy z ustalonego stanu faktycznego wynika, iż sprawcy posiadali kominiarki na głowach co jednoznacznie wyklucza możliwość ich identyfikacji;

- iż R. R. (1) i S. J. (1) dokonali włamania w miejscowości E. podczas gdy ww. oskarżeni zostali zarejestrowani przez kamery przemysłowe dzień wcześniej w obecności trzeciego mężczyzny, natomiast włamania dokonało 2 mężczyzn – w tym jednego ujawniono, numery (...) i nr telefonów nie zostały przypisane żadnemu z oskarżonych a zatrzymane podczas czynności przeszukania okulary nie zostały zidentyfikowane przez stronę (...);

- iż R. R. (1), S. J. (1), K. B. (1) dokonali włamania w miejscowości P., podczas gdy ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, iż sprawców było dwóch, w tym niemożliwa była ich identyfikacja; nadto kamera wskazywała na godzinę zdarzenia 00.20, a kamera (...) znajdująca się od miejsca zdarzenia w odległości 25 km zarejestrowała pojazd V. (...) o godz. 3.00-4.12, co poddaje pod wątpliwość czy faktycznie oskarżeni pokonali odległość 25 km w czasie ponad 3 godzin;

- iż, R. R. (1) dokonał włamania w S., P., C. W., E., P., W., G. podczas gdy:

- zgromadzone w aktach sprawy opinie daktyloskopijne, mechanoskopijne, z zakresu informatyki i traseologii, kategorycznie wykluczają jego sprawstwo,

- opinie z zakresu badania DNA są li tylko probalistyczne, a wykorzystany materiał biologiczny zawiera cechy degradacji i kontaminacji,

- postępowanie dowodowe nie wykazało w żadnej mierze z jakich telefonów, o jakich numerach (...) korzystał oskarżony i w jakim czasie, logowania do stacji (...) nie wykazały jakoby ww. oskarżony znajdował się w danym miejscu i określonym czasie,

- należał do zorganizowanej grupy przestępczej, podczas gdy postępowanie nie wykazało, jakoby takowa grupa istniała, jaki był jej cel, jaką rolę pełnił w niej oskarżony.

- iż, S. J. (1) należał do zorganizowanej grupy przestępczej, podczas gdy zgromadzone w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na wyprowadzenie takiej konstatacji, a nadto, iż dokonał włamania w S., P., C., E., P., N., G. podczas gdy;

- zgromadzone w aktach sprawy opinie daktyloskopijne, mechanoskopijne, z zakresu informatyki i traseologii, jak również badań DNA kategoriycznie wykluczają jego sprawstwo;

- postępowanie dowodowe nie wykazało w żadnej mierze z jakich telefonów, o jakich numerach (...) korzystał oskarżony i w jakim czasie, logowania do stacji (...) nie wykazały jakoby ww. oskarżony znajdował się w danym miejscu i określonym czasie.

- iż, K. B. (1) należał do zorganizowanej grupy przestępczej, podczas gdy zgromadzone w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na wyprowadzenie takiej konstatacji, a nadto, iż dokonał włamania w S., P., C., P., N., W., G. i O. K. podczas gdy:

- zgromadzone w aktach sprawy opinie daktyloskopijne, mechanoskopijne, z zakresu informatyki i traseologii, jak również badań DNA kategoriycznie wykluczają jego sprawstwo,

- postępowanie dowodowe nie wykazało w żadnej mierze z jakich telefonów, o jakich numerach (...) korzystał oskarżony i w jakim czasie, logowania do stacji (...) nie wykazały jakoby ww. oskarżony znajdował się w danym miejscu i określonym czasie.

- iż, S. G. (1) należał do zorganizowanej grupy przestępczej podczas gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na wyprowadzenie takiej konstatacji, a nadto, iż dokonał włamania w O. K., C., P., N., W., G. podczas gdy:

- zgromadzone w aktach sprawy opinie daktyloskopijne, mechanoskopijne, z zakresu informatyki i traseologii jak również badań DNA kategoriycznie wykluczają jego sprawstwo,

- postępowanie dowodowe nie wykazało w żadnej mierze z jakich telefonów, o jakich numerach (...) korzystał oskarżony i w jakim czasie, logowania do stacji (...) nie wykazały jakoby ww. oskarżony znajdował się w danym miejscu i określonym czasie.

- iż, M. C. (1) należał do zorganizowanej grupy przestępczej, podczas gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na wyprowadzenie takiej konstatacji, a nadto iż dokonał włamania w miejscowościach C., W. i G. podczas gdy:

- zgromadzone w aktach sprawy opinie daktyloskopijne, mechanoskopijne, z zakresu informatyki i traseologii, jak również badań DNA kategoriycznie wykluczają jego sprawstwo,

- postępowanie dowodowe nie wykazało w żadnej mierze z jakich telefonów, o jakich numerach (...) korzystał oskarżony i w jakim czasie, logowania do stacji (...) nie wykazały jakoby ww. oskarżony znajdował się w danym miejscu i określonym czasie.

11. naruszenie przepisów prawa materialnego, a to art. 65 § 1 k.k. poprzez jego zastosowanie z uwagi na fakt, iż Sąd quo uznał, iż oskarżeni działali w zorganizowanej grupie przestępczej i uczynili sobie dochód z popełniania przestępstw, podczas gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na uznanie, iż oskarżeni działali w ramach zorganizowanej grupy przestępczej lub uczynili sobie stałe źródło dochodu z popełniania przestępstw, nie wykazano, jakiegokolwiek przysporzenia w ich majątkach pozwalających na uznanie, iż osiągnęli potencjalne korzyści z czynów artykułowanych przez oskarżyciela publicznego, a ponadto poprzez jego błędne powołanie w zw. z kwalifikacją prawną przestępstwa brania udziału w zorganizowanej grupie przestępczej, a nadto przy kwalifikacji prawnej brania udziału w grupie przestępczej nie stosuje się art. 65 k.k., albowiem ów przepis wskazuje o nadzwyczajnym zaostrzeniu kary za działanie w takowej grupie.

12. naruszenie przepisów prawa materialnego, a to art. 91 § 1 k.k., poprzez jego zastosowanie i uznanie przez Sąd quo, iż czyny popełnione przez każdego z oskarżonych zostały popełnione w ramach ciągu przestępstw, podczas gdy:

- a. zachowania sprawców dotyczyły, atakowały dobra różnych osób/podmiotów;
- b. nie ustalono z góry powziętego zamiaru i działania w kolejnych etapach co do każdego ze sprawców i czynów;
- c. ustalenia czy miejsca czynów były uzależnione od przypadków.

13. obrazę przepisów prawa procesowego, a to art. 424 § 1 pkt 2 k.p.k. oraz 424 § 2 k.p.k., powodującą brak możliwości kontroli odwoławczej zaskarżonego orzeczenia wyrażającą się w nieprawidłowym uzasadnieniu wyroku, w szczególności w zakresie niewyjaśnienia:

- dowodów, którym Sąd a quo dał wiarę, a którym waloru wiarygodności odmówił,
- podstawy prawnej rozstrzygnięcia w zakresie przypisanych oskarżonym czynów, wskazania przesłanek implikujących ich odpowiedzialność,
- omówienia podstawy prawnej uznania za dowód pierwotnie legalny podsłuchów rozmów zarejestrowanych podczas kontroli operacyjnej,
- braku wskazania dowodów w oparciu o które przypisano poszczególnym oskarżonym konkretnych numerów telefonów, konkretnych aparatów telefonicznych o określonym numerze (...), jak również, iż w konkretnych datach to konkretny oskarżony logował się do poszczególnych stacji (...),
- jednozdaniowym odniesieniu się do zdarzeń przestępnych przypisanych oskarżonym.

Odnosnie czynu opis anego w pkt X części wstępnej w y r oku:

14. obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 284 § 1 k.k. polegającą na uznaniu przez Sąd I instancji, że oskarżony R. R. (1) swoim zachowaniem wyczerpał znamiona ustawowe tegoż przestępstwa poprzez przywłaszczenie kwoty 1600 zł, podczas gdy oskarżony nie dokonał przywłaszczenia cudzej rzeczy ruchomej ani prawa majątkowego, albowiem kwota 1.600 zł należała do ww. oskarżonego, a nie do osoby trzeciej.

15. rażąco niewspółmierność orzeczonej kary poprzez orzeczenie:

- R. R. (1) kary pozbawienia wolności bez warunkowego jej zawieszenia za usiłowanie kradzieży z włamaniem w miejscowości O. K.;
- S. J. (1) kary pozbawienia wolności bez warunkowego jej zawieszenia za usiłowanie kradzieży z włamaniem w miejscowości O. K..

Podczas gdy sprawcy nie osiągnęli zamierzonego celu, przyznali się do jego popełnienia, nie utrudniali prowadzonego postępowania, od momentu uchylenia środka zapobiegawczego nie popełnili żadnego czynu zabronionego, prowadzą ustabilizowaną drogę życiową.

Sąd winien zważyć, że oskarżeni zasługują na danie im szansy i zastosowanie wobec nich dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia kary, wobec czego Sąd naruszył następujące przepisy dyrektywy wymiaru kary:

- art. 53 § 1 k.k. poprzez nieprawidłowe wyważenie celów zapobiegawczych i wychowawczych, które kara ma osiągnąć w stosunku do skazanych, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa polegające na braku uwzględnienia prawidłowo ustalonej okoliczności, że oskarżeni są osobami o ukształtowanej postawie życiowej, część z nich od początku przyznawała się do popełnienia zarzucanego mu czynu w zakresie zarzutu dotyczącego

usiłowania włamania w miejscowości O. K., a orzeczona kara z warunkowym zawieszeniem może pomóc w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

- art. 53 § 2 k.k. poprzez pominięcie przez Sąd przy wymierzaniu kary właściwości i warunków osobistych oskarżonych, sposobu życia przed popełnieniem przestępstwa i zachowania się po jego popełnieniu oraz faktu sytuacji życiowej i materialnej oskarżonych jest niezwykle trudna.

- art. 58 § 1 k.k. poprzez uznanie przez Sąd, że tylko kara bezwzględna pozbawienia wolności może spełnić cele kary podczas gdy w stosunku do oskarżonych podczas gdy można wysnuć pozytywną prognozę kryminologiczną.

- art. 58 § 2 k.k. w zw. z art. 4 k.k. poprzez jego niezastosowanie i orzeczenie wysokich kar grzywny podczas gdy sytuacja materialna oskarżonych pozwala na wysnuć konstatacji, że jej wyegzekwowanie nie przyniesie rezultatu.

Podnosząc powyższe zarzuty, apelujący wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie odmiennie co do istoty sprawy poprzez uniewinnienie oskarżonych M. C. (1), K. B. (1) i S. G. (1) od zarzucanych im aktem oskarżenia czynów;
2. zmianę zaskarżonego wyroku i wymierzenie kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania wobec R. R. (1) i S. J. (1) za czyny opisane w pkt IX i XIX części wstępnej wyroku, oraz kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania wobec M. C. (1) za czyn opisany w pkt XLI części wstępnej wyroku.
3. zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie odmiennie co do istoty sprawy poprzez uniewinnienie R. R. (1) od czynu opisanego w pkt X części wstępnej wyroku;

ewentualnie:

4. uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonych R. R. (1), S. J. (1), K. B. (1), S. G. (1) i M. C. (1), jest w istotnej części zasadna. Choć obrońca deklaruje zaskarżenie wyroku w całości na korzyść wszystkich oskarżonych, to w istocie nie formułuje zarzutów pod adresem czynu z art. 278 § 3 k.k. przypisanego oskarżonemu M. C. (1) w punkcie 21 części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku.

Apelacja obrońcy eksponuje jako główny, choć różnie ujmowany, zarzut sprowadzający się do twierdzenia o niemożności włączenia do podstawy dowodowej danych uzyskanych w ramach zarządzanej kontroli operacyjnej (art. 19 ust. 15a ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji, art. 393 k.p.k.). Zasluguje on na uwzględnienie w tym zakresie w jakim odnosi się do przypisanych oskarżonym występków z art. 279 § 1 kk, art. 13 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk, art. 279 § 1 kk w zw. z art. 12 kk, art. 13 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 65 § 1 kk, z art. 279 § 1 kk i art. 289 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 65 § 1 kk.

Rację ma także obrońca podnosząc, że rozstrzygnięcie o przypisaniu oskarżonemu R. R. (1) przestępstwa z art. 284 § 1 k.k. (choć nie chodziło już o pieniądze jako przedmiot czynu, jak to ujęto w apelacji, lecz o części samochodowe) zapadło z obrazą tego przepisu.

Przed przystąpieniem do rozważenia kwestii możliwości i zakresu włączenia do podstawy dowodowej danych uzyskanych w następstwie kontroli operacyjnej oraz związanej z tym zmiany ustaw w czasie wypadu odnieść się do twierdzeń o obrazie przepisów postępowania.

Zarzut naruszenia - art. 4 k.p.k. jest niezasadny. Przepis ten wyraża ogólną zasadę prawa - obiektywizmu. Stanowi ona dyrektywę kierunkową, której realizacji, konkretyzacji służą przepisy szczegółowe i to one mogą stanowić podstawę skutecznego zarzutu odwoławczego (por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2011

r., III KK 335/10, LEX nr 736755). Powołanie się na jej przekroczenie potraktowano jako wskazanie na istotność podniesionych uchybień.

Sąd Apelacyjny podziela koncepcję logicznego charakteru **uzasadnienia** i w dalszym ciągu uważa, że wywołana apelacją kontrola odwoławcza zasadniczo, z wyłączeniem sytuacji z art.425 § 2 zd. II k.p.k., która tu nie zachodzi, służy weryfikacji trafności orzeczenia, a nie jego uzasadnienia. O tej zaś świadczą nie formalnie nienaganne pisemne motywy, sporządzone przecież już po wydaniu wyroku (art. 423 § 1 k.p.k.) i odrębne od niego (art. 413 k.p.k., odmiennie odnośnie postanowień - art. 94 § 1 k.p.k.), ale konfrontacja orzeczenia z zebraniem w sprawie materiałem dowodowym i dotrzymanie w postępowaniu istotnych wymogów proceduralnych. Skoro, więc dla skuteczności zarzutu obraży przepisu postępowania, błędu w ustaleniach faktycznych konieczne jest wykazanie jego możliwego wpływu na treść orzeczenia (art. 438 pkt 2 k.p.k.) to naruszenie art. 424 k.p.k. samo w sobie nie może prowadzić do spodziewanego przez skarżącego rezultatu, ponieważ to, co było później (uzasadnienie) nie może wpływać na to, co było wcześniej (wyrok). To prawda, że Sąd I instancji powinien więcej uwagi poświęcić kwestii możliwości i zakresu podmiotowego oraz przedmiotowego wykorzystania danych uzyskanych podczas kontroli operacyjnej, podstaw wnioskowania o udziale poszczególnych oskarżonych w poszczególnych kradzieżach z włamaniem zwłaszcza gdy materiał dowodowy sprowadzał się do analizy kryminalistycznej miejsc logowania aparatów telefonicznych lub kart SIM i był do tego zobligowany zaleceniami Sądu Odwoławczego (art. 442 § 3 k.p.k.). Nie zmienia to faktu, że wady uzasadnienia mogą świadczyć o wadliwości procesu wyrokowania, skłaniają do tym wnikliwszej kontroli odwoławczej, ale o tej wadliwości same w sobie nie przekonują i jej nie warunkują. Obecnie, wobec brzmienia przepisu art. 455a k.p.k., kwestia ta nie nasuwa wątpliwości.

Natomiast nie bez racji skarżący wskazuje (apelacja str. 12-15), że Sąd Okręgowy w niedostateczny sposób rozważył okoliczności podniesione w uzasadnieniu wyroku tut. Sądu z dnia 7 marca 2016 r., II A Ka 292/15, dotyczące zakresu podmiotowego, a zwłaszcza przedmiotowego kontroli operacyjnej i możliwości procesowego wykorzystania jej rezultatów (co już sygnalizowano), podstaw dowodowych przypisania poszczególnym oskarżonym każdej z kradzieży z włamaniem i co z tym się łączy powiązania z każdym z oskarżonych poszczególnych kart SIM i aparatów telefonicznych (art. 442 § 3 k.p.k.). W tym wypadku wady pisemnych motywów wskazują na wadliwość procesu wyrokowania. Będzie o tym mowa niżej.

Bezzasadny jest **zarzut naruszenia art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k.** Skarżący wiąże go z nie dopuszczeniem z urzędu dowodu z uzupełniającej opinii z zakresu fonoskopii biegłego A. K. w sytuacji gdy była ona sprzeczna z opinią Instytutu (...), (...) Politechniki (...) i „stanowiła odzwierciedlenie notatek sporządzonych przez funkcjonariusza policji W. K. na k. 2536-2539, 2842-2852” (apelacja str. 5, zarzut 6). Już w uzasadnieniu apelacji (str.24) obrońca wskazuje na konieczność przeprowadzenia konfrontacji między biegłymi A. K. i S. B. (1) i powołania kolejnej opinii z zakresu fonoskopii celem wyjaśnienia rozbieżności między wydanymi opiniami.

Trzeba przypomnieć, że skarżący nie wnosił (k.4770, 4808) o wydanie uzupełniającej opinii przez biegłego A. K., nie domagał się konfrontacji między autorami opinii fonoskopijnych ani powołania innego biegłego tej specjalności, jeśli dostrzegał rozbieżności między ekspertyzami bądź uważał, że opinia A. K. jest nierzetelna, bo oparta na analizie kryminalistycznej policjanta W. K..

Opinia nr (...) wydana na podstawie ekspertyzy fonoskopijnej (k. 3005-3040), jasno wskazuje (k.3009), że badania identyfikacyjne przeprowadzono wg. powszechnie stosowanej metody językowo – pomiarowej na którą składa się analiza mowy ciągłej uwzględniającej całokształt zjawisk psychofizycznych w procesie mówienia obejmującej kontekst sytuacyjny, indywidualne zespoły cech semantycznych, lingwistycznych, fonetycznych, akustycznych, psychologię i patologię mowy, słuchu, głosu podzielona na trzy etapy: całościową ocenę audytywną, komputerowe pomiary podstawowych fizycznych parametrów mowy, analizę lingwistyczno-fonetyczną. Na tej podstawie biegły stwierdza, że zarejestrowane rozmowy z aparatów telefonicznych objętych kontrolą operacyjną przeprowadzali mężczyźni oznaczeni jako A, B, C, D i E.

Na k. 2668 znajduje się pismo dr. inż. S. B. (1), który stwierdza, że stosuje inną metodę badawczą - spektrograficzno-audytywną polegającą na analizie identycznych wypowiedzi z nagrania dowodowego i porównawczego. Ten biegły wskazuje, że nie daje ona zadowalających rezultatów odnośnie identyfikacji osób biorących udział w rozmowach dowodowych ponieważ występuje tam zbyt mała liczba identycznych wypowiedzi. Wyniki badań przeprowadzonych przez tego biegłego (k.2669-2684) nie dały jednoznacznej odpowiedzi na postawione pytania (por. postanowienie z dnia 22.06.2012 r. - k. 2604-2606) dotyczące stwierdzenia na podstawie badań porównawczych głosów oskarżonych z przesłuchań i zapisów rozmów, czy głosy osób na nośnikach należą do oskarżonych i przyporządkowania numerów telefonów poszczególnym oskarżonym. Potwierdza to (k. 2685) notatka W. K. z rozmowy ze S. B. (1) z której wynika, że ekspert nie będzie mógł wydać jednoznacznej opinii – pewność do kogo należą głosy sięgałaby 50 %.

Tak więc biegli stosowali inne metody badawcze, a w realiach sprawy, gdy oskarżeni skorzystali z prawa do odmowy udostępnienia próbek głosów, metoda językowo – pomiarowa dała o tyle lepsze rezultaty, że nie wymagając tożsamości nagrania dowodowego i porównawczego pozwoliła na przyporządkowanie zarejestrowanych podczas kontroli operacyjnej wypowiedzi, a co za tym idzie numerów kart SIM i (...) telefonów, pięciu różnym głosom męskim. Jednak biegły A. K. nie zidentyfikował, podobnie jak S. B. (1), na podstawie zapisów dowodowych i porównawczych głosów poszczególnych oskarżonych, a tylko pogrupował zarejestrowane głosy, przyporządkował je kartom SIM, co nie było przedmiotem pierwszej opinii i z cyt. wyżej pisma S. B. (1) nie wynika, by takie przyporządkowanie było niemożliwe. Nie ma zatem wskazywanej przez obrońcę sprzeczności między opiniami fonoskopijnymi.

Twierdzenie obrońcy, że policjant W. K. nie mając wiadomości specjalnych z zakresu fonoskopii, środków technicznych i na podstawie nieznannej metodologii „wyręczył” biegłego przyporządkowując poszczególnym oskarżonym numery kart SIM i (...) telefonów jest niezrozumiałe. Przeciwnie świadek tłumaczy (k.4768v-4770), że notatki urzędowe zawarte w aktach, będące w istocie **analizami kryminalistycznymi**, sporządzał na podstawie analizy danych z akt: protokołów przeszukań oględzin, zabezpieczonych przedmiotów, zestawień połączeń i miejsc logowań, komunikatów z kontroli operacyjnej. Podobny wniosek wynika z lektury tych notatek (k. 2977-2981). W. K. nie korzystał z wiadomości wykraczających poza powszechnie występujące w społeczeństwie, lecz z reguły logicznego myślenia i nie ma potrzeby wyjaśniania (apelacja str. 24) wytłumaczonego już sposobu dochodzenia przez świadka do zawartych w notatkach wniosków.

Niezasadny jest związany z tym zarzut naruszenia **art. 174 k.p.k.** (punkt 4 apelacji) Jak to już wskazano wyżej, w toku śledztwa prokurator uzyskał od operatorów wykaz połączeń i ich lokalizacji w oznaczonym okresie i zostały one włączone w poczet materiału dowodowego, tak jak protokoły przeszukań i oględzin, materiały z kontroli operacyjnej. Stanowiły one przedmiot wniosku w procesie o podstawie faktycznej. Notatki urzędowe o których mowa syntezują i porządkują te dane, stanowią swego rodzaju przewodnik po obszernym materiale dowodowym. „Takie postępowanie organów procesowych nie stanowi obrazy art. 174 k.p.k., gdyż omawiany środek dowodowy stanowi uzupełnienie, a nie zastępowanie materiału dowodowego” (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 2012 r., II KK 61/12, Legalis). Wykorzystanie do sporządzenia analiz kryminalistycznych w zakresie przestępstw nie katalogowych danych uzyskanych w wyniku kontroli operacyjnej nie stanowi naruszenia art. 174 k.p.k.

Obrońca w żaden sposób nie uprawdopodobnia prezentowanej w apelacji hipotezy, że biegły wydający opinię pogrupował głosy zapisane w toku kontroli operacyjnej i połączył je z numerami kart SIM i (...) telefonów opierając się nie na wynikach swych badań, lecz na analizach policjanta W. K.. Z pewnością zbieżność wniosków biegłego i analizy kryminalistycznej o tym nie przekonuje, a wskazuje na trafność tych wniosków. Z powodów omówionych niżej opinia ta jako oparta na danych uzyskanych w wyniku kontroli operacyjnej może być podstawą ustaleń tylko w zakresie czynu z art. 258 § 1 k.k.

Obrońca oskarżonych podnosi, że **opinie kryminalistyczne** z przeprowadzonych badań daktyloskopijnych, traseologicznych, mechanoskopijnych, biologiczne wykluczają sprawstwo oskarżonych odnośnie poszczególnych kradzieży z włamaniem. Trzeba więc wskazać, że z ekspertyz tych w zakresie jakim stwierdzają, że zabezpieczone na miejscach przestępstw ślady dowodowe nie wykazują cech wspólnych z materiałem porównawczym nie wynika wniosek pozytywny - że oskarżeni nie popełnili tych przestępstw, lecz negatywny – że zabezpieczone ślady nie wskazują

na udział poszczególnych oskarżonych w czynach w związku z którymi te ślady ujawniono. Dopiero konfrontacja tych ekspertyz z pozostałym ujawnionym materiałem dowodowym pozwala na ocenę możliwości przypisania oskarżonym zarzucanych im czynów. Kwestia ta ma mniejsze znaczenie z powodu przedstawionej niżej oceny możliwości oparcia się na danych uzyskanych w następstwie kontroli operacyjnej w zakresie zarzucanych oskarżonym przestępstw przeciwko mieniu. Rezultaty opinii z zakresu badań genetycznych w odniesieniu do oskarżonego R. R. (1) zostaną omówione w dalszej części uzasadnienia.

Jak wynika z pisemnych motywów i kontrolnej analizy materiału dowodowego w odniesieniu do kradzieży z włamaniem (usiłowań) do banków spółdzielczych, sklepu i pomieszczeń magazynowych w miejscowościach:

- S. co do oskarżonych K. B. (1) (punkt XXI aktu oskarżenia) i S. J. (1) (punkt XII aktu oskarżenia),
- P. co do oskarżonych K. B. (1) (punkt XXII aktu oskarżenia) i S. J. (1) (punkt XIII aktu oskarżenia),
- C. co do oskarżonych R. R. (1) (punkt IV aktu oskarżenia), K. B. (1) (punkt XXIII aktu oskarżenia), S. J. (1) (punkt XIV aktu oskarżenia), S. G. (1) (punkt XXX aktu oskarżenia) i M. C. (2) (punkt XXXVII aktu oskarżenia),
- P. co do oskarżonych R. R. (1) (punkt VI aktu oskarżenia), K. B. (1) (punkt XXIV aktu oskarżenia), S. J. (1) (punkt XVI aktu oskarżenia) i S. G. (1) (punkt XXXI aktu oskarżenia),
- N. co do oskarżonych K. B. (1) (punkt XXV aktu oskarżenia), S. J. (1) (punkt XVII aktu oskarżenia), S. G. (1) (punkt XXXII aktu oskarżenia),
- W. co do oskarżonych R. R. (1) (punkt VII aktu oskarżenia), K. B. (1) (punkt XXVI aktu oskarżenia), S. G. (1) (punkt XXXIII aktu oskarżenia) i M. C. (2) (punkt XXXVIII aktu oskarżenia),
- G. co do oskarżonych R. R. (1) (punkt VIII aktu oskarżenia), K. B. (1) (punkt XXVII aktu oskarżenia), S. J. (1) (punkt XVIII aktu oskarżenia), S. G. (1) (punkt XXXIV aktu oskarżenia) i M. C. (2) (punkt XXXIX aktu oskarżenia),
- jedynymi dowodami sprawstwa oskarżonych są rezultaty analiz połączeń telefonicznych, zarejestrowanych podczas kontroli operacyjnej rozmów, miejsc logowania aparatów telefonicznych lub kart SIM związanych z poszczególnymi oskarżonymi.

R. R. (1) (k. 4754-4755, 453-455, 495, 829-830, 1178-1180, 2006-2007, 2520-2521, 2873-2874, 3438-3439), S. J. (1) (k. 483-485, 495, 842-844, 1168-1170, 2001-2003, 2517-2518, 2879-2880, 3442-3443, 4758-4759), S. G. (1) (k. 447-449, 495, 827-828, 1163-1164, 2229, 2509-2510, 2884-2885, 3441-3442, 4757-4758), K. B. (1) (k. 468, 495, 834-836, 1173-1175, 2226, 2512-2514, 2882-2883, 3439-3440, 4755-4756), M. C. (1) (k. 460-461, 495, 837-838, 1051-1052, 2506-2507, 2876-2877, 3440-3441, 4756-4757) nie przyznali się do dokonania zarzucanych czynów (poza ujętymi na gorącym uczynku dwoma pierwszymi oskarżonymi, co do zdarzenia w O. K.) i nie złożyli żadnych wyjaśnień (S. J. (1) powiedział tylko – k.843-844 – do kogo należała część przedmiotów odnalezionych w autach).

Dowody pośrednie w postaci protokołów oględzin miejsc zdarzeń, materiałów podglądowych, zapisów monitoringów i opinii z ich badań, protokołu oględzin miejsca odnalezienia samochodu F. (...) i samego pojazdu (włamanie w P.), zeznania świadków opisujących stwierdzone po włamaniach (usiłowaniach) braki i uszkodzenia, zniszczenia nie dostarczają danych do powiązania poszczególnych oskarżonych z konkretnymi włamaniami (usiłowaniami) wymienionymi wyżej.

Na przypisanie wymienionym wyżej oskarżonym udziału we wskazanych włamaniach (usiłowaniach) pozwoliły:

- zapisy rozmów zarejestrowanych w wyniku zarządzonej kontroli operacyjnej, ich treść,
- wydana na tej podstawie opinia fonoskopijna biegłego A. K. łącząca grupowo zapisane głosy z kartami SIM i aparatami telefonicznymi

- powiązanie wniosków opinii z miejscami i czasem logowań telefonów z kartami SIM,
- ustaloną przez biegłego zasadą niewymieniania się kartami i telefonami,
- przyporządkowaniem oskarżonym kart SIM i telefonów (numerów (...)) w oparciu o treść zarejestrowanych rozmów (R. (...)...851, S. G. (...) ...715, S. J. (...)...762, K. B. (...)...746), wyniki przeszukań (R. (...)...761, M. C. (...)...766), grupową identyfikację głosów wskazaną w opinii.

Wniosek taki jednoznacznie wynika z lektury pisemnych motywów wyroku (uzasadnienie str. 2-4, 7-8, 9, 11-12, 13-14, 14-15, 16-17, 39-46) i konfrontacji ich ze zgromadzonymi i ujawnionymi dowodami.

Rację ma obrońca wskazując, że **dane uzyskane podczas kontroli operacyjnej** zarządzanej w niniejszej sprawie postanowieniami Sądu Okręgowego w Opolu i Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu nie mogą być włączone do podstawy dowodowej ustaleń w zakresie zarzucanych oskarżonym przestępstw kradzieży z włamaniem (usiłowania) i to niezależnie od wartości mienia, które było ich przedmiotem.

Kontrola operacyjna, o której mowa, zarządzana była w trybie ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 25 czerwca 2010 r. o sporcie – art. 55 (Dz. U. Nr 127, poz. 857) a następnie, od dnia 11 czerwca 2011 r., w kształcie nadanym ustawą z dnia 4 lutego 2011 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 53, poz. 273). Co prawda dopiero ta ostatnia ustawa (art. 3 pkt 1 lit. g) wprowadziła do art. 19 ustawy o Policji ustęp 15a, wedle którego wykorzystanie dowodu uzyskanego podczas stosowania kontroli operacyjnej jest dopuszczalne wyłącznie w postępowaniu karnym w sprawie o przestępstwo lub przestępstwo skarbowe, w stosunku do którego jest dopuszczalne stosowanie takiej kontroli przez jakikolwiek uprawniony podmiot, ale takie rozumienie możliwości wprowadzenia do procesu wyników kontroli operacyjnej nie budziło już wcześniej wątpliwości i powołana nowelizacja wysławiała wypracowane w orzecznictwie warunki. Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 26 kwietnia 2007 r., I KZP 6/07 (OSNKW 2007 r., z. 5, poz. 37, zob. też uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 2011 r., I KZP 32/10, OSNKW 2011 r., z. 3, poz. 22, uchwały Sądu Najwyższego - Sądu Dyscyplinarnego z dnia 15 listopada 2005 r., SNO 57/05, oraz z dnia 27 lipca 2006 r., SNO 35/06, Legalis), wskazał, że "uzyskane dowody pozwalające na wszczęcie postępowania karnego lub mające znaczenie dla toczącego się postępowania karnego" (art. 19 ust. 15 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji, Dz.U. z 2007 r. Nr 43, poz. 277 ze zm.) to dowody popełnienia przestępstw określonych w art. 19 ust. 1 tej ustawy", a „uzyskane w czasie kontroli operacyjnej dowody popełnienia przestępstw - określonych w art. 19 ust. 1 ustawy o Policji - przez osobę inną niż objęta postanowieniem wydanym na podstawie art. 19 ust. 2 tej ustawy albo popełnionych wprawdzie przez osobę nim objętą, ale dotyczące przestępstw innych niż wskazane w tym postanowieniu, mogą być wykorzystane w postępowaniu przed sądem (art. 393 § 1 zd. 1 k.p.k., stosowany odpowiednio), pod warunkiem, że w tym zakresie zostanie wyrażona następcza zgoda sądu na przeprowadzenie kontroli operacyjnej (art. 19 ust. 3 ustawy o Policji, stosowany odpowiednio)".

Katalog przestępstw, w stosunku do których dopuszczalne jest stosowanie kontroli operacyjnej, został zmieszczony w art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji. „Zawiera [on] zamknięty katalog przestępstw i dowody zebrane w drodze legalnej kontroli operacyjnej mogą być wykorzystane w postępowaniu karnym tylko w odniesieniu do tych przestępstw. Oznacza to, że niedopuszczalne jest również wykorzystanie dowodów uzyskanych w wyniku tej kontroli w odniesieniu do przestępstw jednostkowych popełnionych w ramach zorganizowanej grupy przestępczej (art. 258 k.k.), jeśli przestępstwa te nie mieszczą się w katalogu objętym wyżej wymienionym przepisem” (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 października 2012 r., II KK 336/11, OSNKW 2013 r., z. 1, poz. 6).

W związku z pojawiającymi się w sprawie wcześniej, na tle art. 19 ust. 1 pkt 3 ustawy o Policji, wątpliwościami należy stwierdzić, że przestępstwo kradzieży z włamaniem (art. 279 § 1 k.k., art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k.) nie należało w czasie trwania kontroli i nie należy obecnie do katalogu typów czynów zabronionych w związku z którymi można zarządzić kontrolę operacyjną w trybie art. 19 ust. 1 tej ustawy, a w związku z tym niemożliwe było wykorzystanie w procesie, na podstawie art. 19 ust. 15 tej ustawy, danych uzyskanych w następstwie takiej kontroli

(por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 stycznia 2017 r., III KK 211/16, LEX nr 2255318). Trafnie okoliczność tę podnosi obrońca. Przepis art. 19 ust. 1 pkt 3 ustawy o Policji, jak wynika z jego treści, dotyczy przestępstw przeciwko obrotowi gospodarczemu. Dalsze określenia ograniczają zakres tych przestępstw godzących w obrót gospodarczy, w związku z którymi dopuszczalna jest kontrola operacyjna, do określonych w art. 297-306 Kodeksu karnego, jeśli powodują szkodę majątkową lub są skierowane przeciwko mieniu, a wysokość szkody lub wartość mienia przekracza wskazaną tam wielkość. W przeciwnym razie, gdyby art. 19 ust. 1 pkt 3 ustawy o Policji dotyczył także przestępstw przeciwko mieniu w których wysokość szkody lub wartość mienia przekracza pięćdziesięciokrotność najniższego wynagrodzenia za pracę, to byłby on sprzeczny z art. 19 ust. 1 pkt 2 tej ustawy, gdzie jest mowa o przestępstwach przeciwko mieniu z art. 280-282 k.k., art. 285 § 1 k.k., art. 286 § 1 k.k. bez względu na wielkość szkody lub wartość mienia.

Niezasadny jest natomiast pogląd obrońcy, że zarządzenie kontroli operacyjnej w trybie ustawy o policji możliwe było tylko wobec osób podejrzanych (apelacja pkt 2.b). Z art. 19 ust. 1 ustawy o policji wynika, że celem czynności operacyjno-rozpoznawczych jest m.in. wykrycie, ustalenie sprawców. Skoro tak, to ustawodawca (nie wykraczając poza zasadę proporcjonalności – art. 31 ust. 3 Konstytucji) dopuszcza możliwość zarządzenia przez Sąd kontroli w czasie, gdy osoby podejrzewane nie zostały jeszcze zidentyfikowane, a nawet gdy nie toczy się jeszcze postępowanie przygotowawcze. Potwierdza to treść art. 19 ust. 7 ustawy o Policji gdzie wśród wymogów wniosku organu Policji o zarządzenie przez sąd kontroli operacyjnej wymienia się m.in. (pkt 4) obok danych osoby alternatywnie inne dane, pozwalające na jednoznaczne określenie podmiotu lub przedmiotu, wobec którego stosowana będzie kontrola operacyjna, ze wskazaniem miejsca lub sposobu jej stosowania. Ustawa jednoznacznie zatem dopuszcza objęciem kontroli nie tylko podmiot ale i przedmiot, wtedy gdy dane identyfikujące osobę nie są znane organom ścigania. Z pewnością względy gwarancyjne, konieczność zapewnienia realnej i skutecznej kontroli sądowej tych czynności operacyjno – rozpoznawczych godzących w wartości konstytucyjne przekonuje, że organ wnioskujący powinien podać dane osób, których mają dotyczyć niejawne czynności jeśli są mu znane. Przywołany w apelacji wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 grudnia 2008 r., V KK 195/08, (OSNKW 2009 r., z. 2, poz. 17), dotyczy zarządzenia kontroli rozmów telefonicznych w trybie Kodeksu postępowania karnego, co następuje w czasie toczącego się postępowania, dla realizacji celów z art. 237 § 1 k.p.k. W niniejszej sprawie podstawą czynności operacyjnych była ustawa o Policji, która w związku z częściowo innymi, szerszymi celami i możliwym wcześniejszym etapem (przed wszczęciem postępowania przygotowawczego) nie zawiera odpowiednika art. 237 § 4 k.p.k. (por. odmienne brzmienie art. 19 ust. 5 i art. 19 ust. 7 pkt 4 ustawy o Policji).

Kończąc tę część rozważań należy uznać, że Sąd Okręgowy i Sąd Apelacyjny mogły orzec o zarządzeniu kontroli operacyjnej w stosunku do przedmiotów – aparatów telefonicznych o zindywidualizowanych numerach (...), którymi mieli się posługiwać sprawcy, w zakresie przestępstwa katalogowego z art. 258 § 1 k.k. wymienianego we wnioskach. W świetle wcześniejszych uwag nie budzi też wątpliwości, że dane uzyskane podczas zarządzonej przez Sądy kontroli operacyjnej w zakresie dotyczącym przestępstw kradzieży z włamaniem (art. 279 § 1 k.k.), kradzieży z włamaniem w zbiegu z zaborem auta w celu krótkotrwałego użycia (art. 279 § 1 k.k., art. 289 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.) były nielegalne, bo uzyskane poza podstawą ustawową. Jako takie zarówno w czasie ich utrwalenia, a także przed 1 lipca 2015 r. i po wejściu w życie art. 168a k.p.k. w pierwotnym brzmieniu nie mogły być wprowadzone do procesu.

Rozważenia wymagało na ile **zmiana stanu prawnego od dnia 15 kwietnia 2016 r.**, a więc po uchyleniu poprzedniego wyroku i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania, wprowadzona ustawą z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r. poz. 437) miała znaczenie dla oceny możliwości dowodowego wykorzystania danych utrwalonych podczas kontroli operacyjnej.

Ustawa nowelizująca m.in. uchyliła ustępy 15a-15e art. 19 ustawy o Policji a nadto zmieniła brzmienie zakazu dowodowego z art. 168a k.p.k. (art. 1 pkt 34) oraz dodała przepis art. 168b k.p.k. (art. 1 pkt 35). Z pierwszego z nich wynika, że dowodu nie można uznać za niedopuszczalny wyłącznie na tej podstawie, że został uzyskany z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 Kodeksu karnego, chyba że dowód został uzyskany w związku z pełnieniem przez funkcjonariusza publicznego obowiązków służbowych, w wyniku: zabójstwa, umyślnego spowodowania uszczerbku na zdrowiu lub pozbawienia wolności. Drugi

zaś stanowi, że jeżeli w wyniku kontroli operacyjnej zarządzanej na wniosek uprawnionego organu na podstawie przepisów szczególnych uzyskano dowód popełnienia przez osobę, wobec której kontrola operacyjna była stosowana, innego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej lub przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego popełnionego przez inną osobę niż objętą zarządzeniem kontroli operacyjnej, to wówczas prokurator podejmuje decyzję w przedmiocie wykorzystania tego dowodu w postępowaniu karnym.

Ustawa ta nie zawiera, w zasadzie, regulacji intertemporalnych stanowiąc jedynie (art. 20), że czynności procesowe dokonane przed dniem wejścia jej w życie ustawy są skuteczne, jeżeli dokonano ich z zachowaniem przepisów dotychczasowych, a w razie wątpliwości stosuje się przepisy ustawy nowej (art. 21) oraz wskazując, że wchodzi w życie z dniem 15 kwietnia 2016 r. (art. 28). Uchwała Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29 listopada 2016 r., I KZP 10/16, (OSNKW 2016r., z. 12, poz. 79) stwierdza, że „w sprawach prowadzonych po dniu 14 kwietnia 2016 r., w których akt oskarżenia, wniosek o wydanie wyroku skazującego, wniosek o warunkowe umorzenie postępowania lub wniosek o umorzenie postępowania przygotowawczego i orzeczenie środka zabezpieczającego skierowano do sądu przed dniem 1 lipca 2015r., zastosowanie znajdują przepisy regulujące przebieg postępowania karnego wprowadzone przez ustawę z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (t. j. Dz.U. z 2016 r. poz. 437), a więc - co do zasady - przepisy nowe.” Tak więc w niniejszej sprawie ponowne postępowanie toczyło się wedle przepisów proceduralnych w brzmieniu nadanym cyt. ustawą nowelizującą, wśród których znalazły się: art. 168a k.p.k.- w aktualnym kształcie i art. 168b k.p.k.

Konstrukcja art. 168a k.p.k. nie ułatwia odczytania jego obecnej treści, funkcji i relacji z innymi przepisami. Dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy wypada poprzestać na stwierdzeniu, że prócz zakazu dowodowego zawiera on „normę o charakterze ogólnym, służącą wstępnej weryfikacji dopuszczalności dowodu” (Dariusz Świecki (red.), Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2017 r., teza 5 do art. 168a, podobnie, jak się zdaje, Konrad Lipiński „Klauzula uadekwatniająca przesłanki niedopuszczalności dowodu w postępowaniu karnym (art. 168a k.p.k.)”, Prok. i Pr. 2016 r., z. 11, str. 48-56, który widzi w tym przepisie mechanizm uelastyczniający poprzednio obowiązujący, nieznający wyjątków ogólny zakaz dowodowy z art. 168a k.p.k. w jego brzmieniu obowiązującym między 1 lipca 2015 r. a 14 kwietnia 2016 r.).

Skoro ustawodawca posłużył się w art. 168a k.p.k. zwrotem: „Dowodu nie można uznać za niedopuszczalny **wyłącznie** na tej podstawie, że (...)” to uwzględnił potrzebę oceny możliwości zaliczenia środka lub źródła dowodowego do podstawy orzeczenia w świetle przepisów określających warunki wykorzystania dowodów, w tym formułujących zakazy dowodowe. Odczytanie art. 168a k.p.k. jako dopuszczającego włączenie do podstawy dowodowej dowodów uzyskanych z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 Kodeksu karnego, jeśli tylko nie zostały uzyskane w związku z pełnieniem przez funkcjonariusza publicznego obowiązków służbowych, w wyniku zabójstwa, umyślnego spowodowania uszczerbku na zdrowiu lub pozbawienia wolności faktycznie oznaczałoby niemal nieograniczoną swobodę dowodzenia przy użyciu wszelkich dostępnych dowodów przydatnych do rozstrzygnięcia danej kwestii. W istocie niweczyłoby to, nieuchylone przecież, normy wyłączające dopuszczalność wykorzystania w procesie określonego środka, lub źródła dowodowego (por. np. Konrad Lipiński „Klauzula uadekwatniająca przesłanki niedopuszczalności dowodu w postępowaniu karnym (art. 168a k.p.k.)”, Prok. i Pr. 2016 r., z. 11, str. 48, 50-51, Sebastian Brzozowski, „Dopuszczalność dowodów uzyskanych z naruszeniem przepisów postępowania w kontekście art. 168a k.p.k.” Pal. 2017 r., z. 1-2, str. 52-59). Niekiedy zakazy dowodowe traktowane są jako przeszkody w wykryciu prawdy. Jest inaczej. To szacunek dla praw człowieka, przestrzeganie praw podmiotów uczestniczących w rzetelnym procesie karnym tworzy warunki sprzyjające czynieniu prawdziwych ustaleń (por. A. Murzynowski, Istota i zasady procesu karnego, Warszawa 1984, str. 111). Zakaz dowodzenia przy użyciu określonych dowodów może czasem ograniczać realizację zasady prawdy (art. 2 § 2 k.p.k.) pozbawiając „organy procesowe cennego dowodu, ale może też je chronić przed niebezpieczeństwem dokonywania ustaleń niezgodnych z rzeczywistością” (Zbigniew Doda, Andrzej Gaberle „Dowody w procesie karnym” Dom Wydawniczy ABC 1995, str. 186).

Nie można też pozostawić poza polem rozważań obowiązujące także po 14 kwietnia 2016 r. regulacje ustawy o Policji. Nadal przecież zarządzenie kontroli operacyjnej przez Sąd na podstawie art. 19 ust. 1 tej ustawy ma charakter subsydiarny i może nastąpić na czas oznaczony tylko w odniesieniu do przestępstw, które zostały w tej ustawie enumeratywnie wymienione. W dalszym ciągu w wypadkach nie cierpiących zwłoki podmioty wymienione w art. 19 ust. 3 ustawy o Policji mogą zarządzić taką kontrolę na czas oznaczony zwracając się jednocześnie do sądu z wnioskiem o wydanie postanowienia w tej sprawie, a w razie nieudzielenia przez sąd zgody w terminie 5 dni od dnia zarządzenia kontroli operacyjnej, organ zarządzający wstrzymuje kontrolę operacyjną oraz dokonuje zniszczenia materiałów zgromadzonych podczas jej stosowania. Nadal gromadzone podczas stosowania kontroli operacyjnej materiały niezawierające dowodów pozwalających na wszczęcie postępowania karnego lub dowodów mających znaczenie dla toczącego się postępowania karnego podlegają niezwłocznemu zniszczeniu (art. 19 ust. 17 ustawy o Policji). Gdyby uznać, że art. 168a k.p.k. daje organom ścigania uprawnienie do pozyskiwania, przechowywania i dowodowego wykorzystywania danych nawet z naruszeniem przepisów procesowych lub za pomocą czynu zabronionego z art. 1 § 1 k.k., (jeśli tylko uzyskanie dowodu nie nastąpiło w wyniku zabójstwa, umyślnego spowodowania uszczerbku na zdrowiu lub pozbawienia wolności) to przecież wszystkie te ograniczenia podmiotowe, przedmiotowe, czasowe stosowania i przedłużania kontroli, regulacje co do sposobu postąpienia z informacjami uzyskanymi poza zakresem dopuszczalnej kontroli byłyby zbędne. Jeśli ustawodawca nowelizujący zakres zakazów dowodowych przepisów tych nie usunął, to uznał, że pełnią one nadal rzeczywistą funkcję gwarancyjną, a nie są tylko „ozdobnikiem” bez żadnego realnego znaczenia, skoro organy ścigania mogłyby się do nich zastosować, ale zbieranie danych wbrew, ponad, czy poza ograniczeniami podmiotowymi, przedmiotowymi czy czasowymi nie wyłączałoby możliwości ich dowodowego wykorzystania w procesie. Łatwo wyobrazić sobie jak szerokie pole do nadużyć, manipulacji otwierałaby przedstawiona możliwość odczytania art. 168a k.p.k. w brzmieniu obowiązującym od 15 kwietnia 2016r., nie tylko zresztą w zakresie kontroli operacyjnej. Naruszałoby to prawo do rzetelnego procesu gwarantowane w Konstytucji (art. 45 ust. 1), Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (art. 6) i Międzynarodowym Pakcie Obywatelskich i Politycznych (art. 14 ust.1).

Domniemanie zgodności aktu normatywnego z Konstytucją „zobowiązuje interpretatora do poszukiwania takiej interpretacji, przy której norma byłaby zgodna z Konstytucją” (Lech Morawski „Wykładnia w orzecznictwie sądów. Komentarz, Toruń 2002 r., str. 230). Takie też stanowisko zajmował Trybunał Konstytucyjny stwierdzając, że „stosuje powszechnie przyjęte w naszej kulturze prawnej reguły interpretacyjne, a oznacza to przede wszystkim wybór takiego kierunku wykładni spośród rzucających się wzajemnie „konkurujących” znaczeń przepisu, który jest zgodny z konstytucyjnymi normami i wartościami. Ta „metoda wykładni w zgodzie z konstytucją” nie jest jednak specyfiką rozumowania Trybunału Konstytucyjnego, jako że konieczność jej respektowania odnosi się do wszystkich organów państwowych i wynika z nadrzędności Konstytucji w systemie prawa Rzeczypospolitej Polskiej, art. 8 ust. 1 Konstytucji” (wyrok z dnia 8 maja 2000 r., SK 22/99, 2000 r., z. 4, poz. 107). „Innymi słowy, jeżeli na gruncie wykładni językowej możliwe jest różne rozumienie normy, to należy przyjmować taki rezultat wykładni, który zapewnia zgodność z zasadami konstytucyjnymi” (Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 czerwca 1994 r., K 17/93, OTK 1994 r., z. 1, poz. 11, por. też np. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 stycznia 1999 r., K 27/98, OTK 1999 r., z. 1, poz. 1). W takiej sytuacji nie aktualizuje się potrzeba stwierdzenia niekonstytucyjności normy lub aktu prawnego (Lech Morawski, tamże, str.168).

Sąd Apelacyjny, w tym składzie, uznaje, że wykładnia językowa przepisu art. 168a k.p.k. w brzmieniu obowiązującym od dnia 15 kwietnia 2017 r. pozwala na stwierdzenie, że wysłowionym tam zakazem dowodowym objęte są następujące grupy dowodów:

1. uzyskane z naruszeniem przepisów postępowania w związku z pełnieniem przez funkcjonariusza publicznego obowiązków służbowych,
2. uzyskane za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 k.k. w związku z pełnieniem przez funkcjonariusza publicznego obowiązków służbowych,

3. uzyskane za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 k.k. i z naruszeniem przepisów postępowania w związku z pełnieniem przez funkcjonariusza publicznego obowiązków służbowych,

4. uzyskane za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 k.k., w wyniku: zabójstwa, umyślnego spowodowania uszczerbku na zdrowiu lub pozbawienia wolności. (K.p.k. Komentarz, pod red. Jerzego Skorupki, wyd. 3, nb. 3 do art. 168a, , K. p. k. Tom I. Komentarz aktualizowany, pod red. Dariusza Świeckiego, LEX/el. 2017r., teza 9 do art. 168a, Dagmara Gruszecka, „W kwestii interpretacji znowelizowanego przepisu art. 168a k.p.k.„ Pal. 2017 r., z.1-2, str. 60-78, wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 3 kwietnia 2017 r., II AKa 182/16, LEX nr 2307608).

Takie rozumienie zakazów dowodowych wyrażonych w art. 168a k.p.k. w aktualnym brzmieniu, w realiach rozpoznawanej sprawy, nie uchybia normom, zasadom i wartościom konstytucyjnym. Nie jest więc konieczne, uzasadnione aksjologicznie sięganie poza granicę wyznaczoną przez przedstawione znaczenie przepisu możliwe do odczytania z języka etnicznego (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 czerwca 2000 r., K 25/99, OTK 2000 r., z. 5, poz. 141, uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 18 października 2001 r., I KZP 22/01, OSNKW 2001, z. 11-12, poz. 86).

Prowadzona niejawnie kontrola operacyjna o jakiej mowa w art. 19 ustawy o Policji polega na: uzyskiwaniu i utrwalaniu treści rozmów prowadzonych przy użyciu środków technicznych, w tym za pomocą sieci telekomunikacyjnych, uzyskiwaniu i utrwalaniu obrazu lub dźwięku osób z pomieszczeń, środków transportu lub miejsc innych niż publiczne, uzyskiwaniu i utrwalaniu treści korespondencji, w tym korespondencji prowadzonej za pomocą środków komunikacji elektronicznej, uzyskiwaniu i utrwalaniu danych zawartych w informatycznych nośnikach danych, telekomunikacyjnych urządzeniach końcowych, systemach informatycznych i teleinformatycznych, uzyskiwaniu dostępu i kontroli zawartości przesyłek (art. 19 ust. 6 cyt. ustawy). W realiach sprawy chodzi o czynności z art. 19 ust. 1 pkt 1 ustawy o Policji. Nie budzi więc wątpliwości, że kontrola taka godzi w prawo do ochrony prywatności (art. 47 Konstytucji), ochrony tajemnicy komunikowania się (art. 49 Konstytucji), autonomię informacyjną (art. 51 Konstytucji), a niekiedy (co w niniejszej sprawie nie zachodzi) w nienaruszalność mieszkania (art. 50 Konstytucji). Źródłem tych wolności jest przyrodzona osobie ludzkiej i niezbywalna godność (art. 30 Konstytucji).

Niejawna kontrola może być uznana za konieczną w demokratycznym państwie prawa z uwagi na ochronę bezpieczeństwa państwa, porządku publicznego bądź ochronę wolności i praw innych osób. Organy państwa mają obowiązek zagwarantowania wolności i praw z czym łączy się nie tylko zakaz nadmiernej ingerencji, w tym polegającej na niejawnym pozyskiwaniu informacji o osobach, ale i powinność stworzenia warunków swobodnego korzystania z zagwarantowanych obywatelom wolności i praw, a więc zapewnienia poczucia bezpieczeństwa i braku zagrożeń. Państwo ma więc obowiązek zapewnienia niepodległości i nienaruszalności swojego terytorium, wolności i praw człowieka i obywatela, bezpieczeństwa przed zewnętrznymi i wewnętrznymi zagrożeniami (art. 5 Konstytucji) czemu służy m.in. zwalczanie przestępczości, terroryzmu. Sięganie do niejawnych metod pracy operacyjnej umożliwia ograniczenie rozmiaru przestępczości, co może zwiększać poczucie bezpieczeństwa obywateli i sprzyjać swobodzie korzystania z zagwarantowanych im wolności i praw. (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 lipca 2014 r., K 23/11, OTK-A 2014 r., z. 7, poz. 80).

Chodzi więc o zachowanie balansu między wymienionymi wartościami: z jednej strony prawem do prywatności, a z drugiej bezpieczeństwem państwa, porządkiem publicznym, prawami i wolnościami innych osób. Jego odnalezieniu służy zasada proporcjonalności (art. 31 ust 3 Konstytucji), której „sens sprowadza się (...) do dyrektywy, by normodawca wprowadzając akty normatywne, które mogą ograniczać prawa i wolności obywatelskie, nie stosował środków prawnych, które stanowią nadmierne obciążenie dla adresatów norm prawnych i w tym sensie są nieproporcjonalne w stosunku do celu danej regulacji prawnej” (Lech Morawski, tamże, str.173). Skoro więc racjonalny ustawodawca stanowiący sprawiedliwe prawo kieruje się tą zasadą przy tworzeniu prawa to jasne, że zasadą tą powinien też posługiwać się interpretator odczytując znaczenie przepisu tak, by możliwe było osiągnięcie założonych

przez normodawcę celów w sposób najmniej uciążliwy dla podmiotów wobec których mają być zastosowane (Lech Morawski, tamże, str.173).

Trybunał Konstytucyjny odwołując się do dorobku własnego oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej dotyczącego przepisów regulujących niejawne pozyskiwanie przez władze publiczne w demokratycznym państwie prawa informacji o jednostkach, wskazał na minimalne wymagania, jakie łącznie muszą spełniać przepisy ograniczające konstytucyjne wolności i prawa:

„- gromadzenie, przechowywanie oraz przetwarzanie danych dotyczących jednostek, a zwłaszcza sfery prywatności, dopuszczalne jest wyłącznie na podstawie wyraźnego i precyzyjnego przepisu ustawy (zob.m.in. wyroki TK z: 12 grudnia 2005 r., sygn. K 32/04; 23 czerwca 2009 r., sygn. K 54/07);

- konieczne jest precyzyjne określenie w ustawie organów państwa upoważnionych do gromadzenia oraz przetwarzania danych o jednostce, w tym do stosowania czynności operacyjno-rozpoznawczych;

- w ustawie muszą być sprecyzowane przesłanki niejawnego pozyskiwania informacji o osobach, którymi są: wykrywanie i ściganie wyłącznie poważnych przestępstw oraz zapobieganie im; ustawa powinna wskazywać rodzaje takich przestępstw (zob. np. postanowienie TK z 15 listopada 2010 r., sygn. S 4/10; orzeczenia (...) z: 29 czerwca 2006 r. w sprawie (...) i S. przeciwko Niemcom, skarga (...); 10 lutego 2009 r. w sprawie I. i inni przeciwko Mołdawii, skarga nr (...));

- ustawa musi określać kategorie podmiotów, wobec których mogą być podejmowane czynności operacyjno-rozpoznawcze (zob. wyrok TK z 12 grudnia 2005 r., sygn. K 32/04; orzeczenia (...) z: 16 lutego 2000 r. w sprawie A. przeciwko Szwajcarii, skarga nr (...); 10 lutego 2009 r. w sprawie I. i inni przeciwko Mołdawii, skarga nr (...));

- pożądane jest określenie w ustawie rodzajów środków niejawnego pozyskiwania informacji, a także rodzajów informacji pozyskiwanych za pomocą poszczególnych środków;

- czynności operacyjno-rozpoznawcze winny być subsydiarnym środkiem pozyskiwania informacji lub dowodów o jednostkach, gdy nie da się ich uzyskać w inny, mniej dolegliwy dla nich sposób (zob. wyroki TK z: 12 grudnia 2005 r., sygn. K 32/04; 23 czerwca 2009 r., sygn. K 54/07);

- w ustawie należy określić maksymalny okres prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych wobec jednostek, który nie może przekraczać ram koniecznych w demokratycznym państwie prawa;

- niezbędne jest precyzyjne unormowanie w ustawie procedury zarządzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych, obejmującej w szczególności wymóg uzyskania zgody niezależnego organu na niejawne pozyskiwanie informacji (zob. np. wyrok TK z 12 grudnia 2005 r., sygn. K 32/04; orzeczenia (...) z: 29 czerwca 2006 r. w sprawie (...) i S. przeciwko Niemcom, skarga (...); 2 września 2010 r. w sprawie U. przeciwko Niemcom, skarga nr (...));

- precyzyjne określenie w ustawie zasad postępowania z materiałami zgromadzonymi w toku czynności operacyjno-rozpoznawczych, zwłaszcza zasad ich wykorzystania oraz niszczenia danych zbędnych i niedopuszczalnych (zob. np. wyrok TK z 12 grudnia 2005 r., sygn. K 32/04);

- zagwarantowanie bezpieczeństwa zgromadzonych danych przed nieuprawnionym dostępem ze strony innych podmiotów;

- unormowanie procedury informowania jednostek o niejawnym pozyskaniu informacji na ich temat, w rozsądnym czasie po zakończeniu działań operacyjnych i zapewnienie na wniosek zainteresowanego poddania sądowej ocenie legalności zastosowania tych czynności; odstępstwo jest dopuszczalne wyjątkowo (zob. np. postanowienie TK z 25 stycznia 2006 r., sygn. S 2/06);” (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 lipca 2014 r., K 23/11, OTK-A 2014 r., z.7, poz. 80)

Przyjęcie, że art. 168a k.p.k. dopuszcza włączenie do procesu dowodów uzyskanych z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 Kodeksu karnego, chyba, że zostały uzyskane w związku z pełnieniem przez funkcjonariusza publicznego obowiązków służbowych w wyniku zabójstwa, umyślnego spowodowania uszczerbku na zdrowiu lub pozbawienia wolności oznacza możliwość zachowania i dowodowego wykorzystania danych uzyskanych co prawda w drodze zarządzanej kontroli operacyjnej, ale poza jej legalnym zakresem podmiotowym, przedmiotowym lub czasowym.

Art. 51 ust. 4 Konstytucji kreuje prawo podmiotowe każdej osoby do żądania sprostowania oraz usunięcia informacji nieprawdziwych, niepełnych oraz zebranych w sposób sprzeczny z ustawą. Ustrojodawca nie przewidział możliwości wprowadzenia ograniczeń tego prawa w drodze ustawy zwykłej (por. odmiennie art 51 ust. 3 Konstytucji) i nie wyłączył spod jego działania informacji zebranych w drodze kontroli operacyjnej. Żądanie usunięcia lub sprostowania wymienionych danych służy realizacji prawa jednostki do przedstawiania (kształtowania) swego obrazu w sferze publicznej z czym łączy się uchronienie się przed posłużeniem się przez władze publiczne danymi uzyskanymi sprzecznie z ustawą. Odnosząc się już tu do kwestii następczej zgody prokuratora (art. 168b k.p.k., art. 237a k.p.k.) trzeba wskazać, że prawo podmiotowe o którym mowa dotyczy żądania sprostowania oraz usunięcia informacji „zebranych w sposób sprzeczny z ustawą”. Stan sprzeczności z ustawą odnosi się więc czasu zebrania danych, a nie zdarzeń, które nastąpiły potem – np. wydania zgody następczej. Sama zgoda następcza dotyczy przecież pozostawienia informacji w zbiorze i ich wykorzystania. Dalej jednak są to informacje uzyskane w sposób nielegalny, sprzeczny z ustawą, bo poza wyznaczonym przez nią zakresem przedmiotowym, podmiotowym lub czasowym. Można zauważyć, że w realiach sprawy obrońca działając w imieniu oskarżonych żądanie takie faktycznie złożył już w pierwszym środku odwoławczym.

Jak już była o tym mowa uzyskane w ramach kontroli operacyjnej materiały stanowiące dowody popełnienia przestępstw innych niż te, co do których dopuszczalne jest zarządzanie kontroli operacyjnej (tu art. 19 ust. 1 ustawy o Policji) gromadzone są sprzecznie z ustawą. Stosownie do art. 19 ust. 17 ustawy o Policji zgromadzone podczas stosowania kontroli operacyjnej materiały niezawierające dowodów pozwalających na wszczęcie postępowania karnego lub dowodów mających znaczenie dla toczącego się postępowania karnego podlegają niezwłocznemu, protokolarnemu i komisijnemu zniszczeniu. Przepis ten określa więc także jakie dane mogą być przechowywane: te, które pozwalają na wszczęcie lub mają znaczenie dla toczącego się postępowania karnego. Zgodnie z wykładnią systemową, jako zamieszczony w tej samej jednostce redakcyjnej, przepis ten musi być odczytywany łącznie z art. 19 ust. 1 tej ustawy, gdzie określony został cel gromadzenia danych. Chodzi zatem o zapobieganie, wykrycie, ustalenie sprawców, uzyskanie i utrwalenie dowodów enumeratywnie tam wymienionych przestępstw. W takim razie art. 19 ust. 17 cyt. ustawy nie zezwala na zachowanie materiałów innych niż zawierające informacje mające znaczenie dla postępowania w sprawach o przestępstwa zawarte w katalogu z art. 19 ust. tej ustawy.

Interpretacja art. 168a k.p.k. w sposób dopuszczający włączenie takich informacji do podstawy dowodowej, a co za tym idzie pozostawienie ich w zbiorze, oznaczałaby nadanie wyrażeniu "zebrane w sposób sprzeczny z ustawą", użytemu w art. 51 ust 4 Konstytucji węższego znaczenia przez ustawę zwykłą mimo braku odesłania i wbrew hierarchii źródeł prawa. W konsekwencji doszłoby do ograniczenia zakresu konstytucyjnego prawa podmiotowego osoby do żądania usunięcia informacji uzyskanych w sposób sprzeczny z ustawą, jeśli dotyczyłyby np. możliwości popełnienia przestępstwa innego niż katalogowe uzasadniając odmowę ich usunięcia koniecznością pozostawienia ich w zbiorze w celu wykorzystania w procesie jako podstawy orzeczenia. Przedstawiony sposób interpretacji art. 168a k.p.k. prowadziłby więc do limitowania prawa podmiotowego z art. 51 ust. 4 Konstytucji naruszając ten przepis i zasadę proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji).

Powstałby stan w którym osoba nie tylko nie mogłaby skutecznie domagać się gwarantowanej w art. 51 ust. 4 Konstytucji eliminacji informacji uzyskanych z naruszeniem ustawy w wyniku niejawniej kontroli operacyjnej, ale i materiały takie pozostałyby w zbiorze służąc nadto jako podstawa dowodowa w procesie wobec niej. „Nie jest możliwe zaakceptowanie sytuacji, w której funkcjonariusze demokratycznego państwa, funkcjonariusze władzy publicznej, mogliby gromadzić dowody wbrew obowiązującemu prawu, natomiast zgodnie z prawem, na podstawie właśnie tych

dowodów, obywatele mieliby ponosić odpowiedzialność karną. Każde państwo odpowiada za bezprawną działalność swoich funkcjonariuszy służb specjalnych, a tej odpowiedzialności nie może wyłączać powoływanie się na interes społeczny w zwalczaniu przestępczości” (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2014 r., II KK 265/13, OSNKW 2014 r., z. 9, poz. 71). Wyrażone w art. 2 Konstytucji zasada demokratycznego państwa prawnego, w art. 7 Konstytucji zasada praworządności, w art. 45 ust. 1 Konstytucji, art. 6 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, art. 14 ust.1 Międzynarodowego Paktu Obywatelskich i Politycznych prawo do rzetelnego procesu „niewątpliwie obejmują konieczność rozstrzygnięcia każdej sprawy na podstawie takich dowodów, które w ramach konkretnego systemu procesowego są prawem przewidziane bądź z nim niesprzeczne, a więc legalne” (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 listopada 2010 r., III KK 152/10, LEX nr 741307).

Wady omówionej wyżej nie zawiera przedstawiona w niniejszym rozstrzygnięciu interpretacja językowa art. 168a k.p.k. umożliwiająca eliminację z procesu dowodów uzyskanych z naruszeniem przepisów postępowania w związku z pełnieniem przez funkcjonariusza publicznego obowiązków służbowych, a tym samym nie ograniczająca prawa podmiotowego z art. 51 ust. 4 Konstytucji.

Odczytanie intencji ustawodawcy nowelizującego art. 168a k.p.k. jest o tyle utrudnione, że projekt ustawy przewidywał uchylenie art. 168a k.p.k. w brzmieniu obowiązującym od 1 lipca 2015 r. co projektodawca uzasadniał jego zbędnością, jako wprowadzającego zbyt szeroki zakres zakazu dowodowego postulując ocenę „każdej sytuacji in casu, z uwzględnieniem wszystkich aspektów sprawy, w oparciu o ogólnie przyjęte zasady w dorobku orzecznictwa i doktryny w perspektywie ostatnich kilkudziesięciu lat” (uzasadnienie druku sejmowego nr 207 Sejmu VIII kadencji). Przedstawiony tu sposób rozumienia zakazów dowodowych z art. 168a k.p.k. w obecnym brzmieniu, uwzględnia cel ustawodawcy polegający na ograniczeniu działania zakazu, określonego tam wcześniej, dopuszczając, co do zasady, dowody uzyskane z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 k.k. Jednocześnie pozwala minimalizować dolegliwości dla podmiotów wobec których regulacja ma być stosowana. W możliwie najmniejszym stopniu ogranicza ich prawo do prywatności, wolność komunikowania się, autonomię informacyjną, w granicach w jakich jest to konieczne w demokratycznym państwie prawnym dla bezpieczeństwa, porządku publicznego lub wolności i praw innych osób. Uwzględnia zatem zasadę proporcjonalności.

Obowiązujący przepis art. 19 ust. 15 ustawy o Policji nakazuje w przypadku uzyskania dowodów pozwalających na wszczęcie postępowania karnego lub mających znaczenie dla toczącego się postępowania przekazanie prokuratorowi materiałów zgromadzonych podczas stosowania kontroli operacyjnej. To w odniesieniu do nich w postępowaniu przed sądem stosuje się odpowiednio art. 393 § 1 zdanie pierwsze Kodeksu postępowania karnego. Nie budziło wątpliwości, co już wskazano, że w powołanym przepisie chodzi o nie jakiegokolwiek przestępstwa, ale o przestępstwa katalogowe, wymienione w art. 19 ust. 1 ustawy o Policji (por. uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 2011 r., I KZP 32/10, OSNKW 2011 r., z. 3, poz. 22). Wprowadzenie do procesu informacji uzyskanych w wyniku zarządzanej kontroli operacyjnej na podstawie powołanego przepisu dotyczy więc danych mogących wskazywać na popełnienie przestępstw katalogowych.

„W demokratycznym państwie prawnym nie jest konieczne przechowywanie informacji na temat obywateli, uzyskanych w toku czynności operacyjnych ze względu na potencjalną przydatność tych informacji. Może być to stosowane tylko w związku z konkretnym postępowaniem, prowadzonym na podstawie ustawy dopuszczającej ograniczenie wolności ze względu na bezpieczeństwo państwa i porządek publiczny” (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 grudnia 2005r., K 32/04, OTK-A 2005 r., z. 11, poz.132). „Uzyskiwanie i gromadzenie informacji wykraczających poza cel określony w art. 19 ust. 1 ustawy o Policji stanowiłoby takie właśnie "przechowywanie ze względu na potencjalną przydatność" tych informacji na potrzeby innego postępowania karnego, którego przedmiotem są przestępstwa niewymienione we wspomnianym przepisie” (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 2007 r., I KZP 6/07, OSNKW 2007 r., z. 5, poz. 37). Wykracza zatem poza zasadę proporcjonalności.

Z tych wszystkich powodów dane uzyskane w wyniku kontroli operacyjnej w niniejszej sprawie w zakresie jakim dotyczą przestępstw kradzieży z włamaniem (art. 279 § 1 k.k.), kradzieży z włamaniem w zbiegu z zaborem auta w celu

krótkotrwałego użycia (art. 279 § 1 k.k., art. 289 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.) były zebrane przez funkcjonariuszy publicznych (policjantów) sprzecznie z ustawą o Policji, bo poza wyznaczonym przez art. 19 ust. 1 tej ustawy zakresem przedmiotowym dotycząc przestępstw nie wymienionych w zawartym tam katalogu. Jako niedopuszczalne, zarówno w czasie ich utrwalenia, jak i orzekania nie mogły być wprowadzone do procesu z powodu objęcia zakazem dowodowym na podstawie art. 168a k.p.k.

W niniejszej sprawie nie ma też zastosowania przepis **art. 168b k.p.k.**, mający zastąpić uchylone regulacje m.in. ustawy o Policji dotyczące zgody następczej sądu.

Niezależnie od wątpliwości, czy regulacja spełnia minimalny standard konstytucyjny w przedmiocie zatwierdzenia kontroli operacyjnej, a także formy wyrażenia zgody, jej przesłanek, ram czasowych trzeba stwierdzić, że prokurator nie podjął decyzji o wykorzystaniu w tym postępowaniu karnym danych uzyskanych podczas kontroli operacyjnej a odnoszących się do zarzucanych oskarżonym przestępstw nie katalogowych. Za taką zgodę nie może być uznane (abstrahując od względów gwarancyjnych) wniesienie aktu oskarżenia z żądaniem przeprowadzenia takiego dowodu już choćby dlatego, że nastąpiło to przed wejściem w życie art. 168b k.p.k., w czasie, gdy prokurator nie był uprawniony (w zakresie kontroli zarządzanej w trybie ustawy o Policji por. nieobowiązujący już art. 19 ust. 15a) do wyrażania zgody na wykorzystanie danych uzyskanych w następstwie kontroli operacyjnej poza jej ustawowymi granicami podmiotowymi i przedmiotowymi, a objęcie zgodą następczą jakiegokolwiek pozakatalogowego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego wobec jakiegokolwiek osoby było niedopuszczalne (por. zasadę subsydiarności kontroli i zasadę proporcjonalności).

Nie budzi też wątpliwości, że na etapie jurysdykcyjnym to Sąd jest gospodarzem procesu, tak więc Sąd, a nie strona postępowania, decyduje o wprowadzeniu dowodu do procesu (art. 8 § 1 k.p.k., art. 368 § 1 k.p.k., por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 3 kwietnia 2017 r., II AKa 182/16, LEX nr 2307608, wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 7 lipca 2017 r., II AKa 63/17, LEX nr 2402504). Przepis art. 168b k.p.k. mówi tylko o zgodzie prokuratora „na wykorzystanie” materiału uzyskanego w czasie zarządzanej kontroli operacyjnej, poza jej zakresem podmiotowym lub przedmiotowym. Nie oznacza więc ona automatycznego włączenia takich danych do podstawy orzeczenia (o czym rozstrzyga organ prowadzący postępowanie), ani nie uchyla zakazów dowodowych (K.p.k. Komentarz, pod red. Jerzego Skorupki, wyd. 3, nb. 4 do art. 168b). W realiach sprawy, niezależnie od braku zgody z art. 168b k.p.k., wprowadzenie do procesu uzyskanych w związku z kontrolą operacyjną informacji dotyczących przestępstw spoza katalogu byłoby niedopuszczalne ponieważ, jak wskazano, były objęte zakazem dowodowym z art. 168a k.p.k. w brzmieniu od dnia 15 kwietnia 2016 r.

Pominięcie materiału uzyskanego podczas kontroli operacyjnej, a dotyczącego przestępstw spoza katalogu z art. 19 ust. 1 ustawy o Policji powoduje, że **brak jest wystarczających dowodów pozwalających na przypisanie kradzieży z włamaniem (usiłowań) do banków spółdzielczych, sklepu i pomieszczeń magazynowych w miejscowościach:**

- S. oskarżonym K. B. (1) (punkt XXI aktu oskarżenia) i S. J. (1) (punkt XII aktu oskarżenia),
- P. oskarżonym K. B. (1) (punkt XXII aktu oskarżenia) i S. J. (1) (punkt XIII aktu oskarżenia),
- C. oskarżonym R. R. (1) (punkt IV aktu oskarżenia), K. B. (1) (punkt XXIII aktu oskarżenia), S. J. (1) (punkt XIV aktu oskarżenia), S. G. (1) (punkt XXX aktu oskarżenia) i M. C. (2) (punkt XXXVII aktu oskarżenia),
- P. oskarżonym R. R. (1) (punkt VI aktu oskarżenia), K. B. (1) (punkt XXIV aktu oskarżenia), S. J. (1) (punkt XVI aktu oskarżenia) i S. G. (1) (punkt XXXI aktu oskarżenia),
- N. oskarżonym K. B. (1) (punkt XXV aktu oskarżenia), S. J. (1) (punkt XVII aktu oskarżenia), S. G. (1) (punkt XXXII aktu oskarżenia),

- W. oskarżonym R. R. (1) (punkt VII aktu oskarżenia), K. B. (1) (punkt XXVI aktu oskarżenia), S. G. (1) (punkt XXXIII aktu oskarżenia) i M. C. (2) (punkt XXXVIII aktu oskarżenia),

- G. oskarżonym R. R. (1) (punkt VIII aktu oskarżenia), K. B. (1) (punkt XXVII aktu oskarżenia), S. J. (1) (punkt XVIII aktu oskarżenia), S. G. (1) (punkt XXXIV aktu oskarżenia) i M. C. (2) (punkt XXXIX aktu oskarżenia).

Treść rozmów zarejestrowanych w związku z zarządzonymi w tej sprawie kontrolami operacyjnymi w czasie kiedy dochodziło do włamań (usiłowań) nie może być podstawą ustaleń o udziale oskarżonych w tych czynach ponieważ jest to materiał objęty w tym zakresie zakazem dowodowym. Dotyczy to w szczególności czynów zaistniałych w miejscowościach: C. (teczki Bank – 1 oskarżony S. G. (3), Bank – 2 oskarżony S. J. (1)), P. (teczka Bank – 1 oskarżony S. G. (3)), N. (teczka Bank – 1 oskarżony S. G. (3)), W. (teczki Bank – 3, oskarżony R. B., Bank – 9 oskarżony R. R. (1)), G. (teczki Bank – 1 oskarżony S. G. (3), Bank – 9 oskarżony R. R. (1)) i O. K. (teczki Bank – 1 oskarżony S. G. (3), Bank – 8 oskarżony M. C. (1) Bank – 9 oskarżony R. R. (1)).

W czasie kradzieży z włamaniami (usiłowań), w aparatach telefonicznych objętych kontrolą operacyjną znajdowały się niezarejestrowane karty SIM funkcjonujące w systemie przedpłaconym.

Jak to już wskazano przyporządkowanie przez Sąd Okręgowy kart SIM i telefonów (numerów (...)) oskarżonym: R. R. (1) (...)...851 (teczka Bank – 9), S. G. (3) (...)...715 (teczka Bank – 1), S. J. (1) (...)...762 (teczka Bank – 2), K. B. (1) (...)...746 (teczka Bank – 3) nastąpiło w oparciu o treść zarejestrowanych podczas kontroli operacyjnej rozmów (uzasadnienie str. 39-46) a więc na podstawie dowodu niedopuszczalnego jako podstawa ustaleń w odniesieniu do zarzucanych tym oskarżonym przestępstw spoza katalogu określonego w art. 19 ust 1 ustawy o Policji. Tym samym na podstawie logowań tych aparatów telefonicznych i aktywnego ich używania (rozmowy) w czasie i okolicach miejsc kradzieży z włamaniem (usiłowań) nie jest możliwe ustalenie, że to wymienieni wyżej oskarżeni się nimi wówczas posługiwali a co za tym idzie przebywali w czasie i okolicy włamań.

Jeśli natomiast chodzi o oskarżonych: R. R. (1) co do aparatu telefonicznego (...)...761 (teczka Bank – 4) i M. C. (1) - aparat telefoniczny o (...)...766 (teczka Bank – 8) to podstawą przyjęcia, że oni dysponowali wymienionymi aparatami telefonicznymi były dowody uzyskane legalnie - wyniki przeszukań (uzasadnienie str. 39-46). W tej mierze trzeba stwierdzić, że założenie, iż tylko jedna osoba korzystała (oczywiście tylko w badanym okresie) z danej karty SIM jest błędne. Przecież karta SIM (...) odnaleziona podczas przeszukania mieszkania M. C. (1) (k.392-396) współpracowała zarówno z aparatem telefonicznym (...)...766, który Sąd I instancji łączy z tym oskarżonym, jak i z aparatem telefonicznym (...)...851, który Sąd łączy z R. R. (1). Okoliczność tę trafnie podnosi obrońca. Wynika z niej, że fakt logowań tych aparatów telefonicznych i aktywnego ich używania (rozmowy, wiadomości tekstowe) w czasie i okolicach miejsc kradzieży z włamaniem (usiłowań) nie pozwala jeszcze na ustalenie, że to R. R. (1) albo M. C. (1), a nie inne osoby się nimi wówczas posługiwały, a co za tym idzie, że to ci oskarżeni przebywali w czasie i okolicy włamań.

Natomiast w sytuacji gdy aparat telefoniczny tylko logował się do stacji (...), w czasie i pobliżu miejsc zdarzeń a użytkownik z niego nie korzystał, nie prowadził wtedy rozmów, nie wysyłał wiadomości tekstowych to można jedynie stwierdzić, że wówczas i w okolicy tych miejsc znajdował się określony aparat telefoniczny z kartą SIM o określonym numerze. Nie wiadomo natomiast gdzie znajdowała się osoba, w szczególności ten oskarżony z którym Sąd Okręgowy łączy dany aparat telefoniczny i kartę SIM.

Z kolei gdy użytkownik takiego aparatu telefonicznego prowadził przy jego pomocy rozmowy w czasie, gdy miały miejsce kradzieże z włamaniem, a telefon logował się do stacji bazowej w tych lub okolicznych miejscowościach to, sięgając do wiedzy powszechnie występującej, oznacza tyle, że znajdował się w miejscu, gdzie sygnał emitowany przez tę stację był najsilniejszy w tamtym czasie, w bliżej nieokreślonej okolicy miejsca zdarzenia wyznaczonej przez zasięg, siłę sygnału emitowanego przez stację, stopień nasycenia okolicy przez stacje przekaźnikowe, ukształtowanie powierzchni, ówczesne natężenie ruchu w sieci, warunki atmosferyczne itp. zmienne. Przyjmując, że poszczególne oskarżeni dysponowali wtedy przyporządkowanymi im przez Sąd Okręgowy aparatami telefonicznymi z kartami SIM

bez sięgania do treści rozmów można tylko ustalić, że znajdowali się w bliżej nieokreślonej okolicy miejsc włamań (usiłowań) w czasie kiedy według zapisów monitoringów miały one miejsce.

O ile więc jest prawdopodobne, że w takich sytuacjach brali udział we włamaniach (usiłowaniach), z racji podobnego sposobu działania, równoczesnego logowania się aparatów telefonicznych tych oskarżonych w okolicy miejsc zdarzeń i czasie kiedy nastąpiły, ujęcia podczas próby ostatniego podobnego włamania, to opisana sytuacja nie jest wystarczająca by stwierdzić bez narażenia się na ryzyko omyłki, że w tych wypadkach gdzie jedynymi dowodami wskazującymi na udział poszczególnych oskarżonych w konkretnych przestępstwach są logowania aparatów telefonicznych w okolicy i czasie zdarzeń, lub także aktywne używanie telefonów (rozmowy). Zarysowaną wątpliwość należało rozstrzygnąć stosownie do art. 5 § 2 k.p.k., co trafnie wskazuje w apelacji obrońca oskarżonych.

Stopień pewności ustalenia udziału w przestępstwie tylko na podstawie miejsc logowania aparatów telefonicznych objętych kontrolą dobrze też obrazują następujące okoliczności:

- świadek P. C. (2) (k.4797v-4798, 2916-2920), który zna oskarżonych, podaje, że jego telefon także logował się w rejonie którym interesowała się policja; analiza kryminalistyczna (k.2887-2888) sporządzona przez W. K. wskazuje na P. C. (2) jako możliwego uczestnika włamania do Banku (...) w G. ponieważ w czasie tego przestępstwa i tuż potem łączona z nim karta SIM nr (...) i telefon (...) ...261 były aktywne i dziewięciokrotnie komunikowały się z numerem identyfikowanym z K. B. (1) (k.318-320); żadna z tych osób nie została oskarżona o wymienione przestępstwo;

- świadek P. G. (2) (k.4798, 2957-2959) także znał oskarżonych i jak wskazuje w analizie (k.2950-2951) W. K. telefon tego świadka w czasie czynu logował się w okolicy P.. P. G. (2) nie został oskarżony o udział w tym włamanium;

- podobne sytuacje dotyczą włamań do: Banku (...) w G. – oskarżeni K. B. (1) i R. R. (1) (k. 321-322), (...) (...) S., Banku (...) w Z. – oskarżeni S. J. (1) i R. R. (1) (k. 325v-329v), Banku (...) w G. - oskarżeni S. J. (1), R. R. (1) i K. B. (1) (k. 330-333v), w miejscowościach Ż. (k.320) - K. B. (1), R. (k.324-325) - S. J. (1), I. (k.334-336v) - S. J. (1), S. G. (1), Z. (k.337) – R. R. (1), K. B. (1), K. dwukrotnie: (k.338) S. J. (1), R. R. (1), (k.339-341) S. G. (1), S. J. (1), R. R. (1), gdzie także organy ścigania nie zdecydowały się na skierowanie aktu oskarżenia obejmującego te czyny;

- nie wiadomo kiedy aparaty telefoniczne objęte kontrolą operacyjną znalazły się we władaniu oskarżonych; opinia fonoskopijna z natury rzeczy nie obejmuje czasu sprzed zarządzenia tej kontroli; jasne więc, że nie wiadomo w czyjej dyspozycji znajdowały się telefony objęte kontrolą (podobnie karty SIM) w czasie włamań w S. i P., kiedy kontrola operacyjna nie była jeszcze zarządzona;

W konsekwencji, co zasadnie podnosił apelujący obrońca, brak było wystarczających podstaw do przypisania kradzieży z włamaniem (usiłowań) oskarżonym:

- R. R. (1) w miejscowościach: C. (punkt IV części wstępnej, punkt 2 części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku), P. (punkt VI części wstępnej, punkt 2 części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku), W. (punkt VII części wstępnej punkt 2 części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku), G. (punkt VIII części wstępnej punkt 2 części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku),

- S. J. (1) w miejscowościach: S. (punkt XII części wstępnej, punkt 8 części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku) P. (punkt XIII części wstępnej, punkt 9 części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku) C. (punkt XIV części wstępnej, punkt 8 części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku), P. (punkt XVI części wstępnej, punkt 8 części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku), G. (XVIII części wstępnej, punkt 8 części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku), N. (punkt XVII części wstępnej, punkt 8 części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku),

- K. B. (1) w miejscowościach: S. (punkt XXI części wstępnej, punkt 13 części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku), P. (punkt XXII części wstępnej, punkt (...) części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku), C. (punkt XXIII części wstępnej, punkt 13 części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku), P. (punkt XXIV części wstępnej, punkt 13 części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku), W. (punkt XXVI części wstępnej, punkt 13 części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku) , G.

(punkt XXVII części wstępnej, punkt 13 części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku), N. (punkt XXV części wstępnej, punkt 13 części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku),

- S. G. (1) w miejscowościach: C. (punkt XXX części wstępnej, punkt 17 części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku), P. (punkt XXXI części wstępnej, punkt 17 części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku), W. (punkt XXXIII części wstępnej, punkt 17 części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku), G. (punkt XXXIV części wstępnej, punkt 17 części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku), N. (punkt XXXII części wstępnej, punkt 17 części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku),

M. C. (1) w miejscowościach: C. (punkt XXXVII części wstępnej, punkt 20 części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku), W. (punkt XXXVIII części wstępnej, punkt 20 części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku), G. (punkt XXXIX części wstępnej, punkt 20 części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku).

Dlatego na podstawie art. 437 § 2 k.p.k., art. 414 § 1 k.p.k. należało zmienić zaskarżony wyrok w opisanej części i uniewinnić oskarżonych od popełnienia wymienionych wyżej występków z art. 279 § 1 kk, art. 13 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk, art. 279 § 1 kk w zw. z art. 12 kk, art. 13 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 65 § 1 kk, z art. 279 § 1 kk i art. 289 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 65 § 1 kk.

W rezultacie konieczne było uchylenie w tym zakresie obowiązku solidarnego naprawienia szkody orzeczonego w zaskarżonym wyroku wobec oskarżonych:

- R. R. (1) w punkcie 23 pod literami: c, d, e, f,

- S. J. (1) w punkcie 23 pod literami: a, b, d, e, f,

- K. B. (1) w punkcie 23 pod literami: a, b, d, e, f,

- S. G. (1) w punkcie 23 pod literami: c, d, f,

- M. C. (1) w punkcie 23 pod literami: c, e, f;

Konsekwencją rozstrzygnięć uniewinniających była utrata mocy orzeczonych wobec oskarżonych kar łącznych (art. 575 § 2 k.p.k.) i stwierdzenie, że koszty procesu w części uniewinniającej ponosi Skarb Państwa (art. 632 pkt 2 k.p.k.).

Kolejnym następstwem takiego ograniczenia rozmiarów przestępczej działalności oskarżonych było wyeliminowanie z opisów czynów trafni przypisanych oskarżonym ustalenia o uczynieniu sobie przez nich z popełniania przestępstw stałego źródła dochodu.

Inna sytuacja dowodowa, co już sygnalizowano, dotyczy włamań (usiłowań) w miejscowościach: O. K. (wszyscy oskarżeni), E. (R. R. (1) i S. J. (1)), P. (R. R. (1)), S. (R. R. (1)). W wymienionych wypadkach zebrane dowody, z wykluczeniem tych, które nie mogą być podstawą ustaleń (materiał uzyskany podczas zarządzonej przez Sądy kontroli operacyjnej) co do przestępstw spoza katalogu z art. 19 ust. 1 ustawy o Policji, pozwalają na przypisanie wymienionym oskarżonym wskazanej części włamań.

Jak trafnie zauważa Sąd Okręgowy podczas oględzin miejsca **kradzieży z włamaniem do budynku Banku (...) w S.** przy ul. (...) na drzwiach sejfu, od zewnętrznej strony, na wysokości klamki zabezpieczono i ujawniono ślad substancji barwy czerwono-brunatnej (protokół oględzin miejsca k. 11, fot. 36, 37, k.15). Z opinii Katedry i Zakładu Medycyny Sądowej UJ CM (k. 53-55), Instytutu (...) im. prof. J. S. w K. (k.2576), tej ostatniej uzupełnionej na rozprawie przez biegłego sądowego T. K. (k. 4316-4320) wynika, że jest to ślad krwi ludzkiej, którego profil DNA w zakresie odpowiadających sobie markerów, pomiędzy zestawami I. i (...), jest zgodny z profilem DNA R. R. (1). Zdaniem biegłych prawdopodobieństwo przypadkowej zgodności wynosi $4,6 \times 10^{-14}$. Zatem Sąd ten ustalił bez błędu, że ślad ten pozostawił oskarżony R. R. (1). Obrońca jak się wydaje nie podważa trafnego stanowiska Sądu co do wiarygodności opinii, lecz wywodzi, że nie może być ona podstawą pewnych ustaleń co do udziału

oskarżonego we włamaniu do Banku (...) w S.. W opinii przesłuchanego na rozprawie biegłego T. K. odwołującego się do swego doświadczenia (k. 4316) wynika, że ślady krwawe dostarczają wartościowego materiału badawczego, a profil zaprezentowany w opinii (...) jest pełny i nie wykazuje cech które mogłyby podważyć jego wartość jako dowodu. Biegły ten tłumaczy okoliczność probabilistycznego charakteru opinii wskazując (k.4317), że opinie genetyczne wykluczające mają charakter kategoriowy, nie mają natomiast takiego charakteru opinie potwierdzające. Wtedy dla oddania stopnia wiarygodności identyfikacji, pewności wskazania danej osoby opiniujący podają rezultat wyliczeń statystycznych. Wskazywany w takich „potwierdzających” ekspertyzach z zakresu badań biologicznych stopień prawdopodobieństwa wynika więc z natury przedmiotu opinii opartego na porównywaniu określonej liczby cech wspólnych i różnych materiału dowodowego i porównawczego. Jeśli zatem szansa na przypadkowe powtórzenie się tych samych cech wynosi 0, (...) to z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością można stwierdzić, że ślad o który mowa pozostawił oskarżony R. R. (1). Zważywszy na umiejscowienie śladu na otwartych drzwiach sejfów skąd zostały w wyniku włamania skradzione pieniądze i czas jego stwierdzenia bezpośrednio po włamaniu nie budzi wątpliwości stanowisko Sądu Okręgowego o udziale tego oskarżonego w omawianej kradzieży z włamaniem.

Uwagi te należy odnieść do zarzutu obrońcy kwestionującego ocenę Sądu I instancji uznającego, że opinie kryminalistycznych badań biologicznych z (...) Laboratorium (...). Ś. sp. j. w P., Instytutu Ekspertyz Sądowych im. Prof. Dr J. S. (2) w K. uzupełnioną na rozprawie w dniu 11 lutego 2015 r. przez biegłego T. K. prowadzą do pewnego stwierdzenia o udziale oskarżonego R. R. (1) we **włamaniu do hali magazynowej w P.** Przedmiotem badania w tym wypadku był m.in. ślad biologiczny z dźwigni hamulca ręcznego wózka widłowego znajdującego się w tej hali (protokół oględzin miejsca kradzieży z włamaniem k. 195). Inaczej niż wcześniej profil DNA śladu 362 (tj. pochodzącego z dźwigni hamulca ręcznego) jest mieszaniną alleli pochodzącą od co najmniej dwóch mężczyzn. Jednak ustalony profil DNA, zawiera allele zgodne z tymi, jakie w odpowiadających układach posiada profil DNA oskarżonego R. R. (1). Biegły T. K. na rozprawie wytłumaczył (k. 4318), że na podstawie analizy profilu genetycznego śladu nr 362 i materiału porównawczego oskarżonego, stwierdzono w wyniku obliczeń statystycznych że jest 259 miliardów razy bardziej prawdopodobne otrzymanie takiego wyniku jak w śladzie nr 362 przy założeniu że prawdziwa jest hipoteza zakładająca że w mieszaninie jest materiał pochodzący od R. R. i innej nieustalonej osoby niż przy założeniu że prawdziwa jest hipoteza zakładająca że mamy do czynienia z mieszaniną złożoną z materiału biologicznego dwóch nieustalonych osób. Jeśli dodać, że wbrew apelacji biegły stwierdził, że w omawianym śladzie dowodowym nie dostrzegł podstaw do wnioskowania o degradacji materiału, to wnioski opinii nie nasuwają wątpliwości a wyliczone prawdopodobieństwo zaistnienia sytuacji wykluczającej pozostawienie śladu biologicznego przez oskarżonego R. R. (1) jest subminimalne i zbliża się do niepodobieństwa (liczba ludności na świecie to 7,2 miliarda w 2015 r.). W połączeniu z miejscem zostawienia śladu – na dźwigni hamulca wózka widłowego znajdującego się w magazynie gdzie doszło do kradzieży m.in. środków ochrony roślin, co wyklucza przypadkowe pozostawienie i czasem jego stwierdzenia - krótko po włamaniu pozwala stwierdzić, że stanowisko Sądu Okręgowego odnośnie udziału oskarżonego R. R. (1) w tym przestępstwie jest prawidłowe.

Następstwem uniewinnienia oskarżonych S. J. (1) i K. B. (1) od popełnienia omawianych tu czynów (włamania w miejscowościach P. i S.) było zastąpienie ustalenia, o działaniu wspólnie i w porozumieniu z nimi ustaleniem o działaniu wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami.

Przy uwzględnieniu opisanych tu modyfikacji stanowisko Sądu Okręgowego odnośnie sprawstwa, winy i kwalifikacji prawnej czynów oskarżonego R. R. (1) dotyczących włamań w miejscowościach P. i S. jest trafne.

Stanowisko Sądu I instancji odnośnie przypisania oskarżonym R. R. (1) i S. J. (1) występku **kradzieży z włamaniem do sklepu optycznego w E.** (Austria) jest prawidłowe.

Z opinii antropologicznej (...) w S. (k.4279, 4308-4309) wynika, że wizerunki osobników utrwalone na zapisie monitoringu obejmującego sklep optyczny E. w Austrii wykazują zbieżność cech antropologicznych z cechami oskarżonych R. R. (1) i S. J. (1) utrwalonymi w materiale porównawczym. W przypadku R. R. (1) te cechy indywidualne to: charakterystyczny kąt zakola czołowego, silnie zarysowana guzowatość potyliczna, nieregularny tatuaż na prawej łydce, zgrubienie mięśni goleniowych, kształt nosa z widoczną ciągłością kości czołowej z kością nosową. Natomiast

te cechy w odniesieniu do S. J. (1) to: kąt zakoli czołowych, identyczna fryzura, tworząca charakterystyczny obrys głowy, charakterystyczna budowa nosa i jej przejście do kości czołowej. Ekspertyza wskazuje, że z powodu tej zbieżności cech antropologicznych osób utrwalonych na nagraniu monitoringu obejmującego sklep w miejscowości E. z wizerunkami oskarżonych R. R. (1) i S. J. (1) niemożliwe jest wykluczenie ich jako sprawców włamania. Biegli przyznają (k. 4308-4309), że opinia nie jest kategoriowa, ale wskazuje na dużą ilość cech morfologicznych tożsamy dla osób podejrzanych i osób zanotowanych w materiale z monitoringu. Zdjęcia porównawcze wykonane tak, by kąt i pozycja odpowiadały materiałowi dowodowemu, pozwoliły na antropologiczne badania twarzy, obejmujące przede wszystkim cechy kostnej budowy twarzy przez zastosowanie punktów antropometrycznych. Tak więc kwestie różnicy czasowej między materiałem dowodowym i porównawczym, związane z tym oraz inną fryzurą, długością włosów, wagą, opalenizną zmiany wyglądu nie miały istotnego wpływu na treść opinii. Z zapisu monitoringu wynika, że włamanie miało miejsce w nocy z 28 na 29 czerwca 2011 r. i wizerunki osób identyfikowanych jako oskarżeni z tej właśnie nocy i czasu dokonania włamania były przedmiotem badań biegłych. Twierdzenie obrońcy, że chodziło o wizerunki R. R. (1) i S. J. (1) oglądających wstawę sklepu pokrzywdzonego K. V. w dniu poprzedzającym włamanie nie jest trafne. W wypadku pierwszego oskarżonego badano (str.14-22) obraz z 28.06.2011 r. godz. 22:56, 23:06 i 29.06.2011 r. godz. 1:08, a w odniesieniu do drugiego oskarżonego (str. 24-27), z 28.06.2011 r. godz. 22:56 i 23:13. Utrwalony i dodatkowo opracowany obraz (k. 2362, 4417-4426, opinia Laboratorium Kryminalistycznego KWP w O. k. 2487-2488A, 4417-4426, dokumentacja fotograficzna k. 2490, 4417-4426) tego co działo się w nocy kiedy doszło do włamania przekonuje o dobrej jakości tego zapisu pozwalającej, bez sięgania do wiadomości z zakresu antropologii i badań, na rozpoznanie osób i stwierdzenie, czy byli to oskarżeni, których Sąd I instancji widział na rozprawie. Jeśli Sąd mając bliski kontakt z oskarżonymi nie nabrał wątpliwości co do identyfikacji R. R. (1) i S. J. (1) to stanowisko to należy podzielić.

Jeśli chodzi o okulary przeciwsłoneczne z napisami na oprawie „(...) (...) (...)” oraz „(...) (...) (...) (...)” oraz okulary przeciwsłoneczne z napisami (...) oraz „P. M. (...)” i numerem „(...)” i pokrowcem z napisem (...), które odnaleziono w czasie oględzin samochodu marki B. (...) (k. 889-891, 939), którym podróżowali oskarżeni, to nie tylko takich właśnie marek okulary stracił pokrzywdzony (k. 948), ale z uwagi na indywidualne oznaczenie okulary (...) odnalezione w aucie były jednym ze skradzionych wówczas przedmiotów. Pismo Kierownika Prokuratury w K. (k. 2128) stwierdza, że okulary przeciwsłoneczne (...) o numerze (...) pochodzą z włamania do sklepu (...). Zatem wbrew apelującemu właśnie dokumenty nadesłane przez Stronę austriacką wskazują, że okulary z auta oskarżonych zostały skradzione ze sklepu pokrzywdzonego.

Korekty wymagała ustalona przez Sąd Okręgowy wartość skradzionego przez oskarżonych mienia. Pokrzywdzony K. V. (k.2128, 2199) wyliczył wartość 376 sztuk okularów na 51448,85 euro. Podobnie (k. 948) lista strat. Wg. tabeli nr (...) z dnia czynu (29 czerwca 2011 r.) kurs średni euro wynosił 4,0095 zł. Skoro tak, to wartość skradzionych okularów będzie wynosiła (4,0095 zł (...).85 euro) 206284,16 zł. Tak też należało w związku z apelacją obrońcy oskarżonych zmienić zaskarżony wyrok wobec oskarżonych R. R. (1) i S. J. (1) w zakresie omawianego tu przestępstwa kradzieży z włamaniem.

Zapewne wskutek omyłki Sąd Okręgowy zakwalifikował omawiany tu czyn (punkt V części wstępnej, punkt 4 części rozstrzygającej zaskarżonego wyroku) wobec oskarżonego R. R. (1) także z art. 289 § 1 k.k. (w zw. z art. 11 § 2 k.k.) choć przecież jest jasne, że wówczas oskarżony nie zabrał pojazdu w celu krótkotrwałego użycia. Dlatego z podstawy skazania należało wyeliminować art. 289 § 1 k.k. i art. 11 § 2 k.k. zaś z podstawy wymiaru kary art. 11 § 3 k.k.

Przy uwzględnieniu opisanych zmian pogląd Sądu I instancji o sprawstwie winie i prawnokarnym wartościowaniu omawianego tu czynu oskarżonych R. R. (1) i S. J. (1) nie budzi wątpliwości.

Kwestionowana w apelacji z powodu probabilistycznego charakteru opinia biegłego z zakresu informatyki (k.2341-2355) dotyczy urządzeń znalezionych na dachu budynku hurtowni środków ochrony roślin w **O. K.** (k.407-411). Biegły stwierdza, że są to sprawne „zagłuszacze” pasma GSM (...) i (...). Mają ślady użytkowania i usunięte numery seryjne. Zasilane akumulatorami mogły pracować przez 3-4 godziny. Biegły wskazał, że urządzenia te mogły zakłócać działanie systemu powiadamiania o alarmach w hurtowniach w O. K. i G. oraz bankach w

C. i L. oraz działanie czujek bezprzewodowych (jeśli były tam zainstalowane). Z kolei urządzenie (...) (...) (...) służy do wykrywania i lokalizowania nadajników, w tym bezprzewodowych urządzeń nadawczych stosowanych w systemach alarmowych. Biegły ocenił zdatność urządzeń do zakłócania systemów powiadamiania o alarmach na podstawie badania tych urządzeń i uzyskanych informacji o funkcjonujących w miejscach zdarzeń systemach alarmowych. Wobec rozstrzygnięcia o uniewinnieniu oskarżonych od kradzieży z włamaniem w miejscowościach G. i C. kwestia uruchomienia wówczas urządzeń zakłócających nie ma znaczenia dla oceny odpowiedzialności oskarżonych za te przestępstwa, a użycie wówczas przez sprawców urządzeń zakłócających działanie systemów alarmowych w powiązaniu z całokształtem dowodów mogących stanowić podstawę rozstrzygnięcia w tym zakresie nie jest wystarczające do stwierdzenia sprawstwa oskarżonych. W wypadku usiłowania kradzieży z włamaniem do hurtowni w O. K. Sąd Okręgowy ustalił, że zostały użyte, co nie jest podważane.

W odniesieniu do wskazanego wyżej usiłowania włamania do hurtowni w O. K. inaczej ocenić należy możliwość przypisania wszystkim oskarżonym udziału w tym przestępstwie, niż w sytuacjach, gdy jedynymi dowodami były materiały uzyskane w wyniku zarządzonych kontroli operacyjnych i miejsca logowania się aparatów telefonicznych lub kart SIM łączonych z poszczególnymi oskarżonymi.

Odmienne niż w pozostałych wypadkach R. R. (1) został ujęty na gorącym uczynku, S. J. (1) na terenie hurtowni do której próbowali się włamać, a K. B. (1), S. G. (1) i M. C. (1) kilka godzin potem w odległości kilkunastu kilometrów od miejsca zdarzenia (odpowiednio w L. i R.). Rzeczywiście sięgając do doświadczenia życiowego trudno przyjąć, by trzech ostatnio wymienieni mężczyźni znający się nawzajem i z zatrzymanymi znaleźli się tam, z dala od miejsc zamieszkania, przypadkowo.

Opinia Instytutu Ekspertyz Sądowych im. Prof. J. S., wskazuje, że część zabezpieczonych na miejscu zdarzenia przedmiotów: rękawiczki, „kominiarki” z logo (...), zestawy słuchawkowe radiostacji były użytkowane przez zatrzymanych oskarżonych: S. J. (1) i R. R. (1) (k.2557-2584).

Po zatrzymaniu tych oskarżonych, na dachu hurtowni, odnaleziono sprawne urządzenia elektroniczne służące do zagłuszania sygnału (...) i uniemożliwiający w ten sposób wysłanie wiadomości o włączeniu alarmu do firm ochraniających (k.407-411).

Zabezpieczone po ujęciu R. R. (1) i S. J. (1) dwie pary rękawic (k.407-411) były tego samego rodzaju co rękawice jakie znajdowały się w samochodzie marki V. (...), którym poruszał się S. G. (1) (k.422, 429-437). Takie rękawice zostały odnalezione w czasie przeszukania M. C. (1) (k.419-421).

Zestawy słuchawkowe z radiostacjami jakimi posługiwali się oskarżeni R. R. (1) i S. J. (1) były takie same jak te, które mieli w czasie zatrzymania M. C. (1) (k.419-421) i K. B. (1) (k.413-415), a w aucie, którym jechał S. G. (1) znajdowały się dwie ładowarki do radiostacji ręcznych tej marki (k.422, 429-437).

W samochodzie tym znajdowały się także przedmioty innych oskarżonych: portfel z dowodem osobistym K. B. (1), portfel z dowodem osobistym R. R. (1), klucz do pojazdu B., którym przyjechali R. R. (1) i S. J. (1) (por. k. 439), torba z ich ubraniami (k.844), pozostałymi po tym jak przebrali się przed pójściem na włamanie (protokół oględzin samochodu osobowego V. (...) k. 422, protokół przeszukania k. 429-437, protokół oględzin k. 681-682).

Natomiast nożyce firmy (...) zabezpieczone w czasie zdarzenia w O. opodal drzwi hurtowni odpowiadają tym jakie zakupił jadąc tam oskarżony K. B. (1).

Okoliczności te, abstrahując od niedopuszczalnego w tej części wykorzystania zapisów rozmów utrwalonych w czasie kontroli operacyjnych, trafnie doprowadziły Sąd I instancji do wniosku o udziale w usiłowaniu kradzieży z włamaniem do hurtowni w O. K. nie tylko ujętych na miejscu zdarzenia oskarżonych R. R. (1) i S. J. (1) ale i współdziałających z nimi M. C. (1), S. G. (1) oraz K. B. (1). Stanowisko Sądu Okręgowego odnośnie sprawstwa, winy i kwalifikacji prawnej tego czynu nie budzi wątpliwości.

Podobnie stanowisko Sądu Okręgowego odnośnie sprawstwa i winy w zakresie przypisanego oskarżonym występku z **art. 258 § 1 k.k.** wbrew apelacji jest prawidłowe. Lektura pisemnych motywów nie wskazuje, by Sąd ten czyniąc ustalenia faktyczne w tej mierze za ich podstawę przyjmował notatkę urzędową policjanta J. R. (k.487).

W zakresie tego przestępstwa, o czym była już mowa, Sąd Okręgowy mógł przyjąć za podstawę orzeczenia materiały uzyskane w wyniku zarządzonej kontroli operacyjnej ponieważ postanowienia Sądów Okręgowego i Apelacyjnego uwzględniając wymóg subsydiarności obejmowały czas utrwalenia rozmów i dotyczyły tego przestępstwa katalogowego a zarządzenia jej w stosunku do przedmiotów - zindywidualizowanych aparatów telefonicznych było dopuszczalne.

Zorganizowana grupa przestępcza, o jakiej mowa w art. 258 § 1 k.k., to uporządkowany zbiór obejmujący co najmniej trzy osoby, nakierowany na popełnienie przestępstwa (przestępstwa skarbowego), lub przestępstw (przestępstw skarbowych). W doktrynie i orzecznictwie podkreśla, że „grupa zorganizowana to coś znacznie więcej niż współsprawstwo czy luźna grupa osób zamierzających popełnić przestępstwo. W pojęciu „zorganizowania” tkwią warunki podstawowej wewnętrznej struktury organizacyjnej (choćby z niskim stopniem zorganizowania), jakaś trwałość, jakieś więzy organizacyjne w ramach wspólnego porozumienia, planowanie przestępstw, akceptacja celów, trwałość zaspokojenia potrzeb grupy, gromadzenie narzędzi do popełnienia przestępstw, wyszukiwanie miejsc dla przechowywania łupu, rozprowadzanie go, podział ról, skoordynowany sposób działania, powiązania socjologiczno-psychologiczne między członkami” (tak: A. Marek, Komentarz do art. 258 Kodeksu karnego, Lex-el., zob. także np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 7 grudnia 2000 r., II AKa 184/00, KZS 2001 r., z.1, poz. 26). Wskazuje się, że „zorganizowana grupa przestępcza tym różni się od innej grupy (szajki) przestępców, że posiada trwałą strukturę czy to pionową – z przywódcą kierującym działalnością, czy poziomą – ze stałym gronem uczestników koordynujących działalność według określonych reguł z tym, że jej grono nie nawiązuje kontaktu dla dokonania pojedynczych przestępstw, lecz z góry zakłada popełnienie możliwie wielu przestępstw”. Warunek odpowiedniego stopnia zorganizowania powoduje, że poza zakresem wyznaczonym treścią art.258 § 1k.k. znajdują się: luźniejsza grupa (szajka), zespoły ludzi połączone w inny sposób (towarzyski, rodzinny) oraz popełniający czyn zabroniony we współsprawstwie (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 25 marca 1999 r., II AKa 45/99, OSA 2000 r., z. 2, poz. 15, wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 7 grudnia 2000 r., II AKa 184/00, KZS 2001 r., z. 1, poz. 26; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 21 marca 2001 r., II AKa 28/01 KZS 2001 r., z. 4, poz. 26, wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 13 marca 2009 r., II AKa 155/08, KZS 2009 r., z. 9, poz. 42; wyrok SA w Katowicach z 16.07.2009 r., II AKa 150/09, Legalis). Zatem nie każde przestępne współdziałanie świadczy o istnieniu zorganizowanej grupy przestępczej. Niezbędny jest określony stopień powiązań organizacyjnych pomiędzy jej członkami o większym natężeniu niż jest to wymagane przy wykonaniu czynu zabronionego w ramach współsprawstwa.

W orzecznictwie wskazuje się, że wyznaczenie cezur pomiędzy współsprawstwem a przestępstwem popełnionym w ramach zorganizowanej grupy przestępczej wymaga całościowej oceny, na którą składają się następujące aspekty:

- funkcjonalny – obejmujący cel i sposób popełniania określonych przestępstw;
- strukturalny – na co składa się poziom zorganizowania grupy zapewniający warunki dla dokonywania przestępstw, których realizacja przekraczałyby możliwości jednego sprawcy;
- dynamiczny – dotyczący różnych form sprawowania funkcji kierowniczej (jednoosobowo, kolegialnie), chociaż należy tu dodać, że grupa przestępcza może być też zorganizowana poziomo, bez widocznego powództwa (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 21 marca 2001 r., II AKa 28/01, KZS 2001 r., z. 4, poz.26);
- różnorodność i zmienność mogących występować czynności sprawczych określonych jako „branie udziału” : przynależność, wykonywanie określonych poleceń i zadań, udział w planowaniu przestępstw, obmyślanie sposobu działania, bezpośredni udział w ich popełnieniu, zabezpieczenie i kamuflaż działalności grupy, finansowanie zdobycia niezbędnych środków służących do realizowania zadań i celów przestępczych grupy, jak i czynnościach

organizacyjnych grupy oraz udział w zyskach i podziale łupów itp.)- por. wyrok tut. Sadu Apelacyjnego z 12 czerwca 2014 r., II AKa 48/14.

Równie istotny jest aspekt podmiotowy. Trzeba więc powtórzyć za Sadem Najwyższym (wyrok z dnia 28 marca 2014 r., III KK 443/13, LEX nr1458680), że „jakkolwiek dla odpowiedzialności z art. 258 § 1 k.k., nie jest konieczna wiedza sprawcy o szczegółach organizacji grupy, zaś znamiona przynależności do zorganizowanej grupy przestępczej wypełnia samo przystąpienie do niej i pozostawanie w jej strukturach z gotowością do popełniania przestępstw (lub przestępstwa), dla których ta grupa została stworzona, to przecież należy pamiętać, że przestępstwo to może być popełnione tylko umyślnie i przy świadomości sprawcy, że do takiej grupy należy, chociażby ta przynależność była krótkotrwała. Nie ulega też wątpliwości, że nawet współdziałanie kilku osób w popełnieniu przestępstwa nie decyduje samo w sobie o istnieniu przesłanek uzasadniających przypisanie im udziału w grupie przestępczej. Niezbędne jest wykazanie, że w realiach procesowych konkretnej sprawy i przy uwzględnieniu wszystkich dowodów, rzeczywiście występują wystarczające przesłanki pozwalające na przypisanie sprawcy tego rodzaju przestępstwa. Istnienia grupy przestępczej w ujęciu ww. przepisu nie można domniemywać ani jedynie się domyślać. Należy wykazać w sposób nie budzący wątpliwości, że dana osoba miała świadomość istnienia zorganizowanej grupy przestępczej oraz zamiar działania w jej ramach (por. wyroki Sądów Apelacyjnych: w Katowicach z dnia 26 kwietnia 2012 r., II AKa 72/12, KZS 2012 r., z. 7-8, poz. 84, w Białymstoku z dnia 27 lutego 2013 r., II AKa 263/12, Lex nr 1293575).”

Na zaplanowany, uporządkowany, przemyślany i uzgodniony charakter działalności oskarżonych wskazuje już ustalony sposób ich zachowania, gdy do przestępczej działalności wykorzystywali osobne aparaty telefoniczne uzyskane w nieznanymi okolicznościach i wymieniane, niezarejestrowane, przedpłacone karty SIM (por. teczka komunikatów Bank – 9 rozmowa z dnia 23.08.2011r. godz. 00:23), a także radiostacje (por. też rozmowy z dnia 18.07.2011 r. godz. 03:11 – teczka Bank – 1). Taki sposób postąpienia przez dłuższy czas zapewniał oskarżonym kamuflaż, bezpieczeństwo i ochronę przed identyfikacją.

Zapisy treści rozmów między oskarżonymi, okres około 4 miesięcy jaki obejmowały wskazuje, że grupa miała względnie trwałe charakter i takąż liczbę członków. Okoliczności poprzedzające usiłowanie włamania do hurtowni w O. obrazują bardzo dobre przygotowanie członków grupy do przestępczych działań: zaopatrzenie się w urządzenia „zagłuszające” sygnał alarmowy zasilane z akumulatorów (R. R. miał w mieszkaniu jeszcze inne identyfikujące sygnał radiowy), urządzenia do komunikowania się – radiostacje z zestawami słuchawkowymi, rękawice i „kominiarki”, narzędzia do pokonywania zamknięć pomieszczeń: łomy, nożyce do metalu, osobną odzież.

Dotyczyło to nie tylko zaopatrzenia się w odpowiednie narzędzia, urządzenia, stroje używane tylko podczas zdarzeń i wyrzucane potem (teczka kryptonim Bank- 9 rozmowa z dnia 29.08.2011 godz. 12:34), uzgodnień ich zakupu (teczka Bank - 1 rozmowa z dnia 29.08.2011r. godz. 11:59, 12:05, 12:11, 14:55 – w prowadzonych rozmowach jest mowa o odnalezionych potem na miejscu zdarzenia przedmiotach, teczka Bank 9 rozmowa z dnia 08.08.2011r. godz. 22:24 teczka Bank - 9 rozmowa z dnia 29.08.2011r. godz. 13.52) sygnalizowania konieczności ich dostarczenia, gdy w trakcie zdarzenia okazało się, że potrzebny jest dodatkowy sprzęt (teczka Bank -2 rozmowa z dnia 10.05.2011r. godz. 23.59). Oskarżeni przygotowywali się do przestępczych działań typując cele (mapa samochodowa, kartka z zapisanymi miejscowościami i hurtowniami w autach V. (...) i B. (...), mapa samochodowa, broszura o środkach ochrony roślin w mieszkaniu R. R., historia wyszukiwania laptopa z mieszkania M. C.), ustalając przedmiot kradzieży (zapiski w portfelu R. R.) prowadząc rozpoznanie (komunikat z teczki Bank - 9 z dnia 28.08.2011r. godz. 12:42).

W czasie zdarzeń utrzymywali kontakt telefoniczny informując się o sytuacji w pobliżu wybranego obiektu (komunikat z teczki Bank- 2 rozmowa z dnia 11.05.2011 godz. 01.21, 01:24, 01:32, 01.45, 02:02). Zaopatrywali się i poruszali więcej niż jednym pojazdem uzgadniając miejsca spotkania (komunikaty z teczki Bank- 1 rozmowa z dnia 29.08.2011 r. godz. 14:00, 14:55,19:27, 19:48, teczka Bank – 9 rozmowa z dnia 08.08.2011 r. godz. 20:02, 22:01, teczka Bank -9 rozmowa z dnia 22.08.2011r. godz. 19:36, 19:58, 20:44, 20:54, 21:17, teczka Bank – 9 rozmowa z dnia 29.08. 2011r. godz. 21:03.) .

Widoczny jest podział ról: włamań dokonywali R. R. (1), K. B. (1) i S. J. (1), a M. C. (1) i S. G. (1) poruszali się samochodem w okolicy miejsca włamania ostrzegając o ewentualnym zagrożeniu, odbierali pozostałych z ustalonego

miejsca (teczka Bank -1 rozmowa z dnia 11.05.2011r. godz. 00:01, rozmowa z dnia 03.07.2011r. godz. 21:52, 22:01, z dnia 04.07.2011r. godz. 03:00, z dnia 18.07.2011r. godz. 02:02 02:52, 02:54, 03:05, 03:33, z dnia 23.08.2011r. godz. 00:33, 00:34, 01:09, teczka Bank – 3 rozmowa z dnia 09.08.2011r. godz. 03:47, 03:56, 04:10, teczka Bank - 9 rozmowa z dnia 29.08.2011r. godz. 22:46, 23:05).

Tak więc nie popełnił błędu Sąd I instancji uznając, że oskarżeni tworzyli grupę przestępczą, a nie tylko grupę towarzyską znających się osób. Jej zorganizowanie przekraczało formę charakterystyczną dla współsprawstwa, a wyrażało się w: swoistym „profesjonalizmie” działań, sposobu zaopatrzenia się i użytego sprzętu, postąpienia z użytymi do włamania przedmiotami, staranności przygotowań, wyboru miejsc, trwałości, więzach organizacyjnych w ramach wspólnego porozumienia, planowaniu przestępstw, akceptacji celów, trwałości zaspokojenia potrzeb grupy, gromadzeniu narzędzi do popełniania przestępstw (zagłuszarki, telefony, urządzenie do wykrywania nadajników), podział i koordynacja ról, relacje między członkami grupy koordynującymi działania wedle przyjętych zasad i z góry zakładającymi popełnianie przestępstw. Wszystkie te okoliczności słusznie doprowadziły Sąd Okręgowy do wniosku o istnieniu zorganizowanej grupy przestępczej o poziomej strukturze tworzonej przez oskarżonych R. R. (1), K. B. (1), S. J. (1), S. G. (1) i M. C. (1) mającej na celu dokonywanie włamań i kradzieży mienia z placówek bankowych i handlowych oraz hurtowni. Tym samym wina sprawstwo i ocena, że zachowanie oskarżonych wypełniało dyspozycję z art. 258 § 1 k.k. nie budzą wątpliwości.

W konsekwencji niezasadny był zarzut obrazy art. 65 § 1 k.k. w istocie dotyczący podstawy faktycznej – ustalenia, że przypisanych ostatecznie przestępstw kradzieży z włamaniem dopuścili się działając w zorganizowanej grupie przestępczej. Natomiast w związku z ograniczeniem zakresu przyjętej działalności przestępczej niemożliwe było przyjęcie (o czym już była mowa), że dochody uzyskiwane z przestępczej działalności miały regularny charakter.

Przypisując oskarżonemu R. R. (1) **przywłaszczenie** części samochodowych Sąd Okręgowy ustalił, że P. M. i oskarżony w rozmowie telefonicznej uzgodnili, że ten pierwszy prześle pocztą części samochodowe oskarżonemu, który zapłaci mu za nie 1600 zł przekazując pieniądze listonoszowi „za pobraniem”, przy odbiorze towaru. Pokrzywdzony nadał w urzędzie pocztowym przesyłkę z częściami, która miała zostać doręczona R. R. (1) po pobraniu 1600 zł. Na naklejce adresowej przesyłki w wyniku błędu pracownika Urzędu Pocztowego w Z. nie wpisano kwoty jaką należało pobrać. Doręczający R. R. (1) przesyłkę, pracownik Poczty nie pobrał od niego kwoty 1600 zł., stanowiącej zapłatę za kupione części samochodów.

Stosownie do art. 535 k.c. przez umowę sprzedaży sprzedawca zobowiązuje się przenieść na kupującego własność rzeczy i wydać mu rzecz, a kupujący zobowiązuje się rzecz odebrać i zapłacić sprzedawcy cenę. Umowa sprzedaży, to umowa, która dochodzi do skutku, kiedy strony uzgodnią przedmiot oraz cenę. Jest umową konsensualną, odpłatną, dwustronnie zobowiązującą i wzajemną, która jednak, jeśli dotyczy rzeczy oznaczonej co do tożsamości, wywołuje skutek rozporządzający – art. 155 § 1 k.c. (czynność zobowiązująco-rozporządzająca). Konsensualność umowy sprzedaży oznacza, że stosunek zobowiązaniowy (w zakresie skutków obligacyjnych), który kreuje – dochodzi do skutku przez samo porozumienie stron. Nie jest konieczne, co do zasady, wydanie rzeczy (K.c. Komentarz pod red. E. Gniewka i P. Machnikowskiego, Warszawa 2017 r., nb. 9 i 10 do art. 535 k.c.).

Tak więc umowa sprzedaży doszła do skutku - P. M. i R. R. (1) uzgodnili przedmiot umowy i cenę, a także sposób jej zapłacenia i przekazania nabytych rzeczy. Z tą chwilą oskarżony stał się właścicielem części samochodowych i był zobowiązany zapłacić cenę, a pokrzywdzony był zobowiązany rzeczy wydać. R. R. (1) nie mógł przywłaszczyć tych rzeczy przyjmując je od listonosza bez zapłacenia ceny ponieważ należały do niego, podobnie jak pieniądze, które powinien uiścić, a czego nie zrobił korzystając z okazji jaką dał mu błąd pracownika operatora pocztowego. Chodzi więc o niewykonanie zobowiązania przez oskarżonego. Doręczyciel P. D. (k.1968v) zeznał, że na nalepce adresowej nie było informacji o kwocie do pobrania, dlatego wydając przesyłkę nie pobrał żadnej kwoty. Brak podstaw by przyjąć, że R. R. (1) odstąpił od umowy (art. 491 § 1 k.c.) już choćby dlatego, że w żaden sposób nie wyraził takiej woli. Nie zapłacił ceny „za pobraniem” ponieważ listonosz wydając przesyłkę nie domagał się od niego kwoty pobrania.

Dlatego dzieląc zarzut apelacji obrazy prawa materialnego należało zmienić zaskarżony wyrok wobec oskarżonego R. R. (1) w punkcie 5 części rozstrzygającej i uniewinnić go od popełnienia czynu z art. 284 § 1 k.k. opisanego w punkcie X części wstępnej zaskarżonego wyroku i określić, że koszty procesu w tej części ponosi Skarb Państwa. (art. 437 § 2 k.p.k., art. 414 § 1 k.p.k., art. 632 § 1 pkt 2 k.p.k.)

Niezrozumiały jest natomiast **zarzut obrazy art. 91 § 1 k.k.** Ustawodawca uregulował tu instytucję ciągu przestępstw (a nie przestępstwa ciągłego do czego zdaje się odwoływać obrońca) – szczególną odmianę zbiegu realnego przestępstw, która nie skutkuje orzeczeniem kary łącznej. Warunkiem jego zastosowania (w obecnym brzmieniu) jest popełnienie przez sprawcę w krótkich odstępach czasu, z wykorzystaniem takiej samej sposobności, dwóch (lub więcej przestępstw), zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny, co do któregośkolwiek z tych przestępstw. Wówczas sąd orzeka jedną karę określoną w przepisie stanowiącym podstawę jej wymiaru dla każdego z tych przestępstw, w wysokości do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę. Przesłanką zastosowania tej instytucji nie jest (i nie była wcześniej) pod tożsamość osób pokrzywdzonych, czy z góry powzięty zamiar. W realiach sprawy przyjęcie, że przestępstwa kradzieży z włamaniem objęte były cechą ciągłości było rozstrzygnięciem dla oskarżonych korzystnym ponieważ łączyło się z orzeczeniem jednej kary bez zastosowania nadzwyczajnego obostrzenia zamiast kilku kar. Stawia to pod znakiem zapytania gravamen do podniesienia tego zarzutu. W kontekście ostatecznego rozstrzygnięcia kwestia zastosowania art. 91 § 1 k.k. aktualizowała się tylko w odniesieniu do R. R. (1).

Kary pozbawienia wolności orzeczone za przestępstwo z art. 258 § 1 k.k. wobec oskarżonych: R. R. (1), S. J. (1), K. B. (1), S. G. (1) i M. C. (1) nie rażą niewspółmierną surowością uwzględniając stosunkowo dłuższy (rok) okres funkcjonowania grupy, stopień jej specjalizacji i hermetyczności, a zróżnicowanie orzeczonych kar nie traci z pola widzenia roli poszczególnych oskarżonych w ramach grupy.

Podobnie należy ocenić kary pozbawienia wolności i grzywny orzeczone wobec oskarżonych R. R. (1) i S. J. (1) za przestępstwo z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. popełnione w Austrii jeśli zważyć na znaczny rozmiar wyrządzonej szkody przez współdziałających z inną osobą oskarżonych. Zmiana na wartości zabranego mienia na korzyść oskarżonych była na tyle niewielka, że nie uzasadniała obniżenia kar zwłaszcza, że wynikała z zaokrąglenia tej wartości „w górę” w zaskarżonym wyroku. Ustalona przez Sąd Okręgowy wielkość stawki dziennej grzywny uwzględnia możliwości majątkowe i zarobkowe oskarżonych i ich sytuację rodzinną.

Uniewinnienie oskarżonych od części z zarzucanych im czynów skutkowało utratą mocy kar pozbawienia wolności i grzywny orzeczonych wobec nich za ciąg przestępstw w skład których wchodziły. Konieczne też było ukształtowanie na nowo kar za pozostałe przestępstwa kradzieży z włamaniem z uwzględnieniem faktu zakwestionowania wyroku Sądu Okręgowego jedynie na korzyść R. R. (1), S. J. (1), K. B. (1), S. G. (1) i M. C. (1).

Tak więc przestępstwa przypisane oskarżonemu R. R. (1) w punktach 2 i 3 części rozstrzygającej, a opisane w punktach II, III i IX części wstępnej zaskarżonego wyroku stanowią ciąg przestępstw określony w art. 91 § 1 k.k. Wymierzając kary pozbawienia wolności i grzywny, jak w punkcie XIV wyroku, Sąd Apelacyjny miał na uwadze popełnienie tych przestępstw wspólnie z innymi osobami w ramach zorganizowanej grupy przestępczej, premedytację, przygotowanie, przemyślane sposoby działania, rozmiary szkód. Aprobując ustalenia Sądu Okręgowego w zakresie wielkości stawki dziennej grzywny jako uwzględniającą możliwości majątkowe i zarobkowe oskarżonego i jego sytuację rodzinną należało określić wielkość stawki dziennej grzywny w tym samym wymiarze.

Przestępstwo kradzieży z włamaniem w E. nie mogło być zaliczone do tego ciągu (co trafnie też przyjął Sąd I instancji) z uwagi na widoczną różnicę w przyjętym sposobie działania, miejscu czynu, przedmiocie zamachu wskazującą, że nie można uznać, by była to taka sama sposobność jak w wypadku pozostałych kradzieży z włamaniem do banków i hurtowni w małych miejscowościach. Podobnie jest w odniesieniu do S. J. (1) i usiłowania włamania w O. K..

Orzekając wobec oskarżonych S. J. (1), K. B. (1), S. G. (1) i M. C. (1) kary pozbawienia wolności i grzywny za przestępstwo usiłowania kradzieży z włamaniem w miejscowości O. K. należało uwzględnić, że popełniony w

ramach zorganizowanej grupy przestępczej występki cechował znaczny stopień społecznej szkodliwości wynikająca z zaplanowanego, przemyślanego sposobu działania z podziałem zadań, wykorzystaniem urządzeń zakłócających działanie systemu alarmowego, narzędzi do pokonywania zabezpieczeń mienia i kamuflażu. Podzielając ustalenia Sądu Okręgowego w zakresie wielkości stawek dziennych grzywny jako uwzględniających możliwości majątkowe i zarobkowe oskarżonych i ich sytuację rodzinną należało określić wielkość stawek dziennych grzywny w tym samym wymiarze.

Orzekając wobec oskarżonych kary łączne pozbawienia wolności Sąd Apelacyjny uwzględnił zasadę asperacji przyjętą w zaskarżonym wyroku, relacje podmiotowe, przedmiotowe, czasowe między zbiegającymi się przestępstwami (ciągami przestępstw) a także właściwości i warunki osobiste oskarżonych w tym wcześniejszą karalność części z nich. Wymierzone kary łączne będą słusznym, sprawiedliwym podsumowaniem ich przestępczej działalności podlegającej ocenie.

Wbrew zarzutom apelacji kwestionującym wymiar kary wobec oskarżonych R. R. (1) i S. J. (1) kary orzeczone wobec tych oskarżonych (podobnie w stosunku do K. B. (1), S. G. (1) i M. C. (1)) uwzględniają stopień karygodności czynów oskarżonych oraz stopień ich winy, w kontekście wpływu tych ocen na wysokość kary nie pomijając okoliczności związanych z wysoką specjalizacją hermetycznej grupy, którą tworzyli, determinacją w dążeniu do realizacji przestępczego celu, stopniem organizacji, kamuflażu, „profesjonalnym” sposobem działania a także charakteryzujące ich dotychczasowy sposób życia. Orzeczone kary nie pomijają tego, że oskarżeni po popełnieniu przypisanych przestępstw nie weszli w konflikt z prawem. Trzeba jednak wskazać, że przyjęty sposób przestępczego działania, stopień organizacji grupy przekonują o istotnym stopniu demoralizacji oskarżonych, utrwalonym negatywnym stosunku do porządku prawnego przecząc istnieniu pozytywnej prognozy kryminologicznej czy zastosowaniu instytucji z art. 37b k.k.. O rażącej niewspółmierności wymierzonej kary można bowiem mówić wtedy, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny oddziaływać na wymiar kary, można uznać, iż zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez sąd pierwszej instancji a karą, jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej, w następstwie prawidłowego zastosowania w sprawie dyrektyw wymiaru kary. Taka w odniesieniu do oskarżonych nie zachodzi.

Z art. 627 k.p.k. wynika, że zasadą jest obciążenie skazanych kosztami sądowymi, zaś odstępstwo od niej winno mieć wyjątkowy charakter, uwarunkowany istnieniem przesłanek z art. 624 § 1 k.p.k. (wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 13 listopada 2014 r., II AKa 232/14, Legalis). Brak jest przesłanek do uznania, że z racji sytuacji rodzinnej, rozmiaru dochodów, położenia majątkowego oskarżeni będący osobami dojrzałymi, zdrowymi, wykształconymi nie będą w stanie ponieść przypadających od nich kosztów sądowych postępowania odwoławczego. Sąd Apelacyjny nie dostrzega powodów do odstąpienia od wskazanej wyżej reguły w stosunku do oskarżonych. Dlatego na podstawie art. 627 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k., art. 633 k.p.k. zasądzono od oskarżonych przypadające od nich koszty sądowe postępowania odwoławczego.

Na kwotę 3402,5 złotych kosztów sądowych postępowania odwoławczego zasądzonych od oskarżonego R. R. (1) składa się:

- 400 zł opłaty za obie instancje od kary łącznej pozbawienia wolności (art. 2 ust.1 pkt 5, art. 6, art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 29.06. 1973 r. o opłatach w sprawach karnych – tekst jedn. Dz. U. z 1983 r. , Nr 4, poz. 223 , art. 8 cyt. ustawy)
- 3000 zł opłaty od kary grzywny (art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 29.06. 1973 r. o opłatach w sprawach karnych – tekst jedn. Dz. U. z 1983 r. , Nr 4, poz. 223 , art. 6, art. 10 ust. 1 cyt. ustawy)
- 2,5 zł przypadający od oskarżonego ryczałt za doręczenia (§ 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 18.06.2003 r. w sprawie wysokości i sposobu obliczania wydatków Skarbu Państwa w postępowaniu karnym (Dz.U. Nr 108, poz. 1026 ze zm.).

Na kwotę 1901,5 złotych kosztów sądowych postępowania odwoławczego zasądzonych od oskarżonego S. J. (1) składa się:

- 400 zł opłaty za obie instancje od kary łącznej pozbawienia wolności (art. 2 ust.1 pkt 5, art. 6, art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 29.06. 1973 r. o opłatach w sprawach karnych – tekst jedn. Dz. U. z 1983 r. , Nr 4, poz. 223 , art. 8 cyt. ustawy)
- 1500 zł opłaty od kary grzywny (art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 29.06. 1973 r. o opłatach w sprawach karnych – tekst jedn. Dz. U. z 1983 r. , Nr 4, poz. 223 , art. 6, art. 10 ust. 1 cyt. ustawy)
- 1,5 zł przypadający od oskarżonego ryczałt za doręczenia (§ 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 18.06.2003 r. w sprawie wysokości i sposobu obliczania wydatków Skarbu Państwa w postępowaniu karnym (Dz.U. Nr 108, poz. 1026 ze zm.).

Na kwotę 1301 złotych kosztów sądowych postępowania odwoławczego zasądzonych od oskarżonego K. B. (1) składa się:

- 400 zł opłaty za obie instancje od kary łącznej pozbawienia wolności (art. 2 ust.1 pkt 5, art. 6, art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 29.06. 1973 r. o opłatach w sprawach karnych – tekst jedn. Dz. U. z 1983 r. , Nr 4, poz. 223 , art. 8 cyt. ustawy)
- 900 zł opłaty od kary grzywny (art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 29.06. 1973 r. o opłatach w sprawach karnych – tekst jedn. Dz. U. z 1983 r. , Nr 4, poz. 223 , art. 6, art. 10 ust. 1 cyt. ustawy)
- 1 zł przypadający od oskarżonego ryczałt za doręczenia (§ 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 18.06.2003 r. w sprawie wysokości i sposobu obliczania wydatków Skarbu Państwa w postępowaniu karnym (Dz.U. Nr 108, poz. 1026 ze zm.).

Na kwotę 1201 złotych kosztów sądowych postępowania odwoławczego zasądzonych od oskarżonego S. G. (1) składa się:

- 300 zł opłaty za obie instancje od kary łącznej pozbawienia wolności (art. 2 ust.1 pkt 4, art. 6, art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 29.06. 1973 r. o opłatach w sprawach karnych – tekst jedn. Dz. U. z 1983 r. , Nr 4, poz. 223 , art. 8 cyt. ustawy)
- 900 zł opłaty od kary grzywny (art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 29.06. 1973 r. o opłatach w sprawach karnych – tekst jedn. Dz. U. z 1983 r. , Nr 4, poz. 223 , art. 6, art. 10 ust. 1 cyt. ustawy)
- 1 zł przypadający od oskarżonego ryczałt za doręczenia (§ 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 18.06.2003 r. w sprawie wysokości i sposobu obliczania wydatków Skarbu Państwa w postępowaniu karnym (Dz.U. Nr 108, poz. 1026 ze zm.).

Na kwotę 1301,5 złotych kosztów sądowych postępowania odwoławczego zasądzonych od oskarżonego M. C. (1) składa się:

- 300 zł opłaty za obie instancje od kary łącznej pozbawienia wolności (art. 2 ust.1 pkt 4, art. 6, art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 29.06. 1973 r. o opłatach w sprawach karnych – tekst jedn. Dz. U. z 1983 r. , Nr 4, poz. 223 , art. 8 cyt. ustawy)
- 1000 zł opłaty od kary grzywny (art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 29.06. 1973 r. o opłatach w sprawach karnych – tekst jedn. Dz. U. z 1983 r. , Nr 4, poz. 223 , art. 6, art. 10 ust. 1 cyt. ustawy)
- 1,5 zł przypadający od oskarżonego ryczałt za doręczenia (§ 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 18.06.2003 r. w sprawie wysokości i sposobu obliczania wydatków Skarbu Państwa w postępowaniu karnym (Dz.U. Nr 108, poz. 1026 ze zm.).

Z tych wszystkich powodów orzeczono jak w wyroku.

SSA Andrzej Kot SSA Cezariusz Baćkowski SSA Stanisław Rączkowski