

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 marca 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku w II Wydziale Karnym w składzie

Przewodniczący	SSA Jacek Dunikowski (spr.)
Sędziowie	SSA Andrzej Ulitko SSA Andrzej Czapka
Protokolant	Magdalena Suchocka

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Białymstoku – Małgorzaty Gasińskiej - Werpachowskiej

po rozpoznaniu w dniu 27 marca 2014 r.

sprawy **K. A.**

oskarżonego z art. 278 § 1 k.k. i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 278 § 1 k.k. w zb. z art. 254a k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zb. z art. 12 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k.

z powodu apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie

z dnia 10 stycznia 2014 r. sygn. akt II K 47/13

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok, uznając apelacje za oczywiście bezzasadne;

II. zwalnia oskarżonego od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

## UZASADNIENIE

**K. A., Ł. A. i M. A.** zostali oskarżeni o to, że:

I. w okresie 02/03 sierpnia 2012r. do 16 września 2012r. działając czynem ciągłym w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w krótkich odstępach czasu oraz wspólnie i w porozumieniu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, po podniesieniu pokrywy studzienki telekomunikacyjnej i przecięciu miedzianego przewodu dokonali zaboru w celu przywłaszczenia przewodów telekomunikacyjnych, powodując zakłócenie działania części sieci telekomunikacyjnej w miejscowości, przez którą przebiegała

- w dniu 02/03 sierpnia 2012r. w miejscowości K. na ulicy (...) dokonali kradzieży przewodu telekomunikacyjnego (...) o długości 100m powodując straty w wysokości 19.214,06 zł na szkodę (...) S.A.

- w dniu 03/04 sierpnia 2012r. w miejscowości K. na ulicy (...) dokonali kradzieży przewodu telekomunikacyjnego (...) o długości 150m powodując straty w wysokości 11.926,50 zł na szkodę (...) S.A.
- w dniu 11/12 sierpnia 2012r. w m. P. na ulicy (...) dokonali kradzieży przewodu telekomunikacyjnego (...) i (...) o łącznej długości 390m powodując straty w wysokości 15.617,19 zł na szkodę (...) S.A.
- w dniu 12/13 sierpnia 2012r. w m. P. na ulicy (...) dokonali kradzieży przewodu telekomunikacyjnego (...), (...) o łącznej długości 300m powodując straty w wysokości 5.815,61 zł na szkodę (...) S.A.
- w dniu 16/17 sierpnia 2012r. w miejscowości G. na ulicy (...) dokonali kradzieży przewodu telekomunikacyjnego (...) i (...) o łącznej długości 340m powodując straty w wysokości 33.108,38 zł na szkodę (...) S.A.
- w dniu 19/20 sierpnia 2012r. w miejscowości G. na ulicy (...) dokonali kradzieży przewodu telekomunikacyjnego (...) i (...) o łącznej długości 340m powodując straty w wysokości 33.108,38 zł na szkodę (...) S.A.
- w dniu 20/21 sierpnia 2012r. w miejscowości W. na ulicy (...) dokonali kradzieży przewodu telekomunikacyjnego (...),(...),(...), (...) o łącznej długości 700m powodując straty w wysokości 37.040,20 zł na szkodę (...) S.A.
- w dniu 21/22 sierpnia 2012r. w miejscowości W. na ulicy (...) dokonali kradzieży przewodu telekomunikacyjnego (...),(...) o łącznej długości 280m powodując straty w wysokości 29.211,45 zł na szkodę (...) S.A.
- w dniu 22/23 sierpnia 2012r. w miejscowości W. na ulicy (...) dokonali kradzieży przewodu telekomunikacyjnego (...) o łącznej długości 280m powodując straty w wysokości 12.987,71zł na szkodę (...) S.A.
- w dniu 25/26 sierpnia 2012r. w miejscowości W. na ulicy (...) dokonali kradzieży przewodu telekomunikacyjnego (...) o łącznej długości 350m powodując straty w wysokości 15.181,04zł na szkodę (...) S.A.
- w dniu 26/27 sierpnia 2012r. w miejscowości R. na ulicy (...) dokonali kradzieży przewodu telekomunikacyjnego (...) i (...) o łącznej długości 380m powodując straty w wysokości 18.797,77zł na szkodę (...) S.A.
- w dniu 28/29 sierpnia 2012r. w miejscowości R. na ulicy (...) dokonali kradzieży przewodu telekomunikacyjnego (...) i (...) o łącznej długości 380m powodując straty w wysokości 21.338,77zł na szkodę (...) S.A.
- w dniu 31 sierpnia 2012r. w miejscowości W. na ulicy (...) dokonali kradzieży przewodu telekomunikacyjnego (...) o łącznej długości 560m powodując straty w wysokości 28.596,58zł na szkodę (...) S.A.
- w dniu 02 września 2012r. w miejscowości K. na ulicy (...) dokonali kradzieży przewodu telekomunikacyjnego (...) o łącznej długości 130m powodując straty w wysokości 21.804,67zł na szkodę (...) S.A.
- w dniu 03/04 września 2012r. w miejscowości G. na ulicy (...) usiłowali dokonać kradzieży przewodu telekomunikacyjnego (...), (...) na szkodę (...) S.A. lecz zamierzonego celu nie osiągnęli z uwagi na interwencję Policji
- w dniu 06/07 września 2012r. w miejscowości P. na ulicy (...) dokonali kradzieży przewodu telekomunikacyjnego (...) o łącznej długości 430m powodując straty w wysokości 22.522,65zł na szkodę (...) S.A.

- w dniu 16 września 2012r. w miejscowości K. na ulicy (...) usiłowali dokonać kradzieży przewodu telekomunikacyjnego (...) na szkodę (...) S.A. lecz zamierzonego celu nie osiągnęli z uwagi na interwencję Policji powodując łączne straty w wysokości 304.674,38zł na szkodę (...) S.A., przy czym mienie którego zaboru dokonali i usiłowali dokonać stanowi mienie znacznej wartości, przy czym K. A. i M. A. zarzucanego im czynu dopuścili się w ciągu pięciu lat po odbyciu co najmniej sześciu miesięcy pozbawienia wolności za podobne przestępstwo umyślne

- tj. o czyn z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 278 § 1 k.k. w zb. z art. 254a § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zb. z art. 12 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.

#### **zaś w stosunku do K. A. i M. A.**

o czyn z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 278 § 1 k.k. w zb. z art. 254a § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zb. z art. 12 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

#### **Sąd Okręgowy w Olsztynie wyrokiem z dnia 10 stycznia 2014r., sygn. akt II K 47/13:**

I. oskarżonych K. A., Ł. A. i M. A. uznał winnymi popełnienia czynu, opisanego w akcie oskarżenia, z tą zmianą, że:

- w dniu 03/04 sierpnia 2012r. w miejscowości K. na ulicy (...) dokonali kradzieży przewodu telekomunikacyjnego (...) o długości 150 m, z tym że 70 m tego przewodu odzyskano powodując stratę w wysokości 6.819,12 zł na szkodę (...) S.A.;

- w dniu 16/17 sierpnia 2012r. w miejscowości G. na ulicy (...) dokonali kradzieży przewodu telekomunikacyjnego (...) i (...) o łącznej długości 260 m, powodując straty w wysokości 15.210,00 zł na szkodę (...) S.A.;

- w dniu 19/20 sierpnia 2012 r. w miejscowości G. na ul. (...) dokonali kradzieży przewodu telekomunikacyjnego (...) i (...) o łącznej długości 200 m, powodując straty w wysokości 33.108,38 zł na szkodę (...) S.A.;

• w dniu 20/21 sierpnia 2012r. w miejscowości W. na ulicy (...) dokonali kradzieży przewodu telekomunikacyjnego (...),(...),(...), (...) o łącznej długości 700m, z tym że 4,05 m odzyskano, powodując straty w wysokości 36.964,20 zł na szkodę (...) S.A.

- w dniu 21/22 sierpnia 2012r. w miejscowości W. na ulicy (...) dokonali kradzieży przewodu telekomunikacyjnego,(...) o długości 212 m i (...) o długości 280 m, powodując straty w wysokości 29.211,45 zł ,

zaś łącznie powodując straty w wysokości 288.008,16 zł na szkodę (...) S.A.

oraz z tą zmianą, że

- w dniu 25/26 sierpnia 2012 r. w miejscowości W. na ulicy (...)

kradzieży przewodu telekomunikacyjnego (...) o łącznej długości 350 m dokonali jedynie K. A. i M. A., z tym że 14,5 m tego przewodu odzyskano, powodując straty w wysokości 14.754,26zł na szkodę (...) S.A.,

przyjmując, że spowodowali łącznie straty w wysokości 302.762,42 zł na szkodę (...) S.A. – Oddział w O., przy czym mienie, którego zaboru dokonali i usiłowali dokonać stanowi mienie znacznej wartości,

przy czym:

1) K. A. przypisanego mu czynu dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej sześciu miesięcy kary pozbawienia wolności za podobne przestępstwo umyślne tj. przestępstwa z art. 278 § 1 k.k. i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 278 § 1 k.k. w zb. z art. 254a k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zb. z art. 12 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.;

2) Ł. A. przestępstwa z art. 278 § 1 k.k. i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 278 § 1 k.k. w zb. z art. 254a k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zb. z art. 12 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. ;

3) M. A. przestępstwa z art. 278 § 1 k.k. i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 278 § 1 k.k. w zb. z art. 254a k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zb. z art. 12 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.

i za to:

## II. **K. A.:**

1) na podstawie art. 278 § 1 kk i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 278 § 1 k.k. w zb. z art. 254a k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zb. z art. 12 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. skazał go, wymierzając w oparciu o art. 294§1 kk w zw. z art. 11§3 kk karę 2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

2) na podstawie art. 63§ 1 kk na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania od dnia 16 do 19 września 2012r.;

## III. **Ł. A.:**

1) na podstawie art. 278 § 1 k.k. i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 278 § 1 k.k. w zb. z art. 254a k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zb. z art. 12 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. skazał go, wymierzając w oparciu o art. 294§1 kk w zw. z art. 11§3 kk karę 1 (jednego) roku i 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności;

2) na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania od dnia 5 do 19 lutego 2013r.;

## IV. **M. A.:**

1) na podstawie art. 278 § 1 k.k. i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 278 § 1 k.k. w zb. z art. 254a 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zb. z art. 12 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. skazał go, wymierzając w oparciu o art. 294§1 kk w zw. z art. 11§3 kk karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

2) na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania od dnia 13 do 21 grudnia 2012 r. i od dnia 5 listopada 2013 r. do dnia 6 grudnia 2013 r.

V. na podstawie art. 46 § 1 kk orzekł wobec oskarżonych K. A., Ł. A. i M. A. solidarnie obowiązek naprawienia szkody w kwocie 288008,16 zł na rzecz (...) Spółka Akcyjna, ul. (...), W., a ponadto orzekł wobec oskarżonych K. A. i M. A. solidarnie obowiązek naprawienia szkody w kwocie 14754,26zł na rzecz (...) Spółka Akcyjna, ul. (...), W., tytułem naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem;

VI. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adwokata E. O. kwotę 1080 zł (jeden tysiąc osiemdziesiąt) złotych podwyższoną o należną stawkę podatku VAT tytułem wynagrodzenia za nieopłaconą pomoc prawną udzieloną z urzędu oskarżonemu Ł. A. oraz kwotę 720 zł (siedemset dwadzieścia) złotych podwyższoną o należną stawkę podatku VAT na rzecz adwokata T. G. tytułem wynagrodzenia za nieopłaconą pomoc prawną udzieloną z urzędu oskarżonemu M. A.;

VII. na podstawie art. 44 § 2 k.k. orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych wymienionych w wykazie dowodów rzeczowych znajdującym się na k. 755 akt sprawy z punktów 4, 5, 8, 11, 12, 13, 14, 15, 18, 21, 23, 25,

natomiast dowody rzeczowe z punktów 3, 6, 7 i 24 potraktować jako załączniki do akt sprawy, zaś na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. dowody rzeczowe z punktów 1, 2, 9, 10, 16, 17, 19, 20, 22, 26 zwrócić (...) Spółka Akcyjna, ul. (...), W.;

VIII. na podstawie art. 624 § 1 kpk zwolnił oskarżonych od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych w częściach od nich przypadających.

Wobec nie złożenia apelacji wyrok powyższy uprawomocnił się w pierwszej instancji w stosunku do Ł. A. i M. A..

Apelacje wywiedli obrońcy K. A..

Adwokat M. R. zaskarżając wyrok w całości zarzuciła mu:

- na podstawie art. 438 pkt 3 kpk błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, polegający na przyjęciu, że K. A. w wyjaśnieniach składanych w toku postępowania przygotowawczego i przed Sądem minimalizował swoją rolę co do istotnych okoliczności dotyczących popełnionych przestępstw, przejawiał brak konsekwencji w składanych kolejno wyjaśnieniach, jego postawa w sprawie miała charakter instrumentalny, zaś jego dotychczasowy sposób życia, wielokrotna karalność, popełnienie przestępstwa w warunkach art. 64§1 kk oraz jego właściwości i warunki osobiste nie pozwalają na zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności, co skutkowało ustaleniem, iż w stosunku do tego oskarżonego brak przesłanek do zastosowania art. 60§3 i 5 kk podczas gdy analiza zebranego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności wyjaśnień oskarżonych złożonych podczas przesłuchania w postępowaniu przygotowawczym wprost wskazuje, że oskarżony, od przesłuchania w dniu 16.09.2012r. podawał organom ścigania i następnie Sądowi informacje dotyczące osób współdziałających wraz z nim w dokonaniu przestępstwa i istotne okoliczności jego popełnienia, pozwalające na skierowanie aktu oskarżenia i wyrokowanie w tej sprawie, co jednoznacznie wskazuje na konieczność zastosowania wobec K. A. dobrodziejstwa z art. 60§1 i 5 kk;

- na podstawie art. 438 pkt 4 kpk rażąco niewspółmierność kary wyrażającą się w zobowiązaniu w pkt. V wyroku, na podstawie art. 46§1 kk oskarżonych K. A., M. A. i Ł. A. solidarnie do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem, podczas gdy konstrukcja solidarnej ich odpowiedzialności za szkodę nie daje się pogodzić z fundamentalną zasadą prawa karnego, jaką jest zasada odpowiedzialności osobistej i indywidualnej;

- na podstawie art. 438 pkt 2 kpk naruszenie przepisów postępowania, mające wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 424§2 kpk poprzez przytaczanie w uzasadnieniu sprzecznych informacji na temat okoliczności uzasadniających możliwość stosowania wobec K. A. przepisu art. 60§3 kk.

W oparciu o te zarzuty wniosła o:

1. uchylenie zaskarżonego orzeczenia i skierowanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd Okręgowy w Olsztynie, celem przesłuchania trzech funkcjonariuszy policji KPP w G. (nazwiska w protokole rozprawy z dnia 10.01.2014r.) prowadzących postępowanie przygotowawcze w tej sprawie, na okoliczność intencji jakimi kierował się oskarżony K. A. podczas całego postępowania przygotowawczego, jego postawy, dobrowolności i spontaniczności składanych przez niego wyjaśnień w dniu 16.09.2012r. oraz przyczyn zmiany ich treści podczas konfrontacji z M. A.

ewentualnie

2. zmianę zaskarżonego orzeczenia i przy zastosowaniu art. 60§3 i 5 kk zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary i wymierzenie kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania oraz nałożenie na oskarżonego obowiązku naprawienia szkody w 1/3 jej wysokości co do przestępstw popełnionych wspólnie i w porozumieniu z M. A. i Ł. A. oraz w 1/2 jej wysokości w wypadku szkody wynikłej ze zdarzenia zaistniałego w nocy z 25/26 sierpnia 2012r. w miejscowości W., popełnionego wspólnie i w porozumieniu z M. A..

Adwokat W. H. także zaskarżając wyrok w całości zarzucił mu:

1. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

- art. 7 kpk, polegającą na całkowicie dowolnej, a nie swobodnej ocenie zebranego materiału dowodowego w sprawie, w sposób sprzeczny z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego, co skutkowało wyciągnięciem wniosków sprzecznych z zebraniem materiałem dowodowym, który prawidłowo oceniony nie pozwalałby na dokonanie ustaleń faktycznych umożliwiających przyjęcie, że ujawnienie przez oskarżonego K. A. przestępczego procederu organom ścigania wraz ze wszystkimi szczegółami jego popełnienia, nie sprzyja orzeczeniu wobec niego kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, przy skorzystaniu z instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary zgodnie z dyspozycją z art. 60§3 i 5 kk,

- art. 167, art. 193 i 352 kpk poprzez nieprzeprowadzenie wnioskowanego przez obronę dowodu z opinii biegłego specjalisty w dziedzinie szkód telekomunikacyjnych, na okoliczność zweryfikowania realnej wysokości szkód wywołanych przestępczą działalnością oskarżonych,

- art. 167 kpk w zw. z art. 366§1 kpk polegającą na zaniechaniu dopuszczenia wnioskowanego przez obronę dowodu w dniu 10 stycznia 2014r. w postaci zeznań trzech funkcjonariuszy KMP w G., przyjmujących wyjaśnienia od oskarżonego K. A. na pierwszym przesłuchaniu 16.09.2012r., na etapie postępowania przygotowawczego, co w konsekwencji skutkowało błędem w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mających wpływ na jego treść i wydanie orzeczenia o niepełny materiał dowodowy,

a nadto z ostrożności procesowej

2. rażąco niewspółmierność kary przejawiającą się w orzeczeniu kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, wynikającą z nieuwzględnienia przez Sąd okoliczności łagodzących, przemawiających na korzyść oskarżonego.

W oparciu o tak postawione zarzuty wniosł o:

zmianę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie kary pozbawienia wolności w wymiarze 2 lat i 6 miesięcy z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby lat 7, stosownie do treści art. 60§5 kk

ewentualnie

uchylenie wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacje są oczywiście bezzasadne.

Skarżący postulując zmianę wyroku poprzez zastosowanie wobec K. A. nadzwyczajnego złagodzenia kary na podstawie art. 60§3 i 5 kk, kwestionują ustalenia faktyczne wywodząc, że są one efektem dowolnej oceny dowodów, dokonanej z naruszeniem art. 7 kpk.

Podstawą tej argumentacji jest twierdzenie, że oskarżony ujawnił przed organami ścigania informacje dotyczące osób współdziałających z nim w dokonaniu przestępstwa i istotne okoliczności jego popełnienia, pozwalające na skierowanie aktu oskarżenia i wyrokowanie w sprawie, co wskazuje na spełnienie warunków obligatoryjnego nadzwyczajnego złagodzenia kary w oparciu o wspomniany art. 60§3 kk.

Ponieważ nie jest kwestyjny fakt dobrowolnego ujawnienia przez K. A. współsprawców przestępstwa, rozważenia wymagało zaistnienie drugiej przesłanki ujętej koniunkcyjnie w przepisie, a więc która musi wystąpić łącznie tj. ujawnienia istotnych okoliczności popełnienia czynu.

Dokonując w tym zakresie ocen, Sąd Okręgowy wskazał po pierwsze, że wyjaśnienia oskarżonego nie były konsekwentne co do jego organizatorskiej roli w przestępstwie. Pomimo początkowego wskazania, że znał wcześniej metody kradzieży kabli telekomunikacyjnych i dlatego zaproponował braciom A. dokonywanie takich czynów, co podtrzymał na rozprawie, jednocześnie „próbował obciążać Ł. A., który miał od wielu lat zajmować się kradzieżami w tej branży, bo on nie wiedział dokładnie jak to się robi”, s. 20 uzasadnienia.

Po drugie jako niejednolite ocenił wyjaśnienia K. A. odnośnie własności pojazdów, którymi poruszali się sprawcy, albowiem początkowo twierdził, że (...) i (...) były jego własnością, chociaż okazało się, że (...) zakupił M. A., co obaj przyznali na rozprawie, a nadto wyjaśnił przed sądem, że transport kradzionych kabli dokonywany był (...) organizował go M. A., chociaż ustalono, że samochodem tym posłużono się tylko we wrześniu, a przy dokonywaniu kilkunastu wcześniejszych kradzieży używano (...).

Po trzecie wreszcie Sąd Okręgowy wskazał na niespójność wyjaśnień odnośnie tego kto sprzedawał skradzioną miedź. O ile bowiem początkowo twierdził, że zajmowali się tym bracia A., w dniu 17 grudnia 2012r. wyjaśnił, że złom sprzedawał tylko on, zaś na rozprawie podał, że wspólnie sprzedawali pozyskaną z kradzieży miedź. Jednocześnie odmówił udzielenia odpowiedzi na pytania – gdzie i komu ją sprzedawali, dodając, że nikt nie żądał od nich przy sprzedaży żadnych dokumentów, ani danych personalnych.

Trzymając się zakresu rozważań, które doprowadziły do wyłączenia stosowania art. 60§3 kk należy wskazać, że Sąd Okręgowy trafnie wyeksponował informacje, podkreślające zmienność relacji oskarżonego jak i to, że nie podzielił się z organami ścigania wiedzą co do wszystkich istotnych okoliczności, które mają znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy.

W ocenie Sądu Apelacyjnego wątpliwości mogą nasuwać się jedynie w zakresie tego, czy rzeczywiście wyjaśnienia K. A. przy jakich kradzieżach posługiwali się (...), a przy jakich (...), należało ocenić jako świadome wprowadzenie w błąd organu. Jeśli uwzględnić, że pierwsze wyjaśnienia oskarżonego uznano w tym zakresie za wiarygodne, zostały one potwierdzone przez niego na rozprawie, zaś wypowiedź, że większość kradzieży była dokonywana samochodem marki (...) k. 1140 odwr. (ustalono, że tylko czterokrotnie posłużono się tym autem) padła w kontekście wzajemnych rozliczeń oskarżonych za paliwo, dla ustaleń nie mogła ona być uznana za doniosłą, skoro nawet sąd nie uznał za stosowne wyjaśnić rozbieżności w tym zakresie.

Podobnie przewartościowano znaczenie wiedzy oskarżonego odnośnie sposobu kradzieży kabli telekomunikacyjnych. W śledztwie wszak przyznał, że jakiś czas temu poznał tę metodę, potwierdził to na rozprawie, a w uzupełniających wyjaśnieniach wskazał jedynie, że „nie wiedział dokładnie jak to się robi”. Jeśli akcent postawić na słowo **dokładnie** a nie na słowa **jak to się robi** jak uczynił Sąd, w istocie trudno o sprzeczność. Tym bardziej, że K. A. nigdy nie zanegował, że to on zaproponował współoskarżonym dokonywanie takich przestępstw na terenie, który był mu dobrze znany.

Nie można natomiast zgodzić się z apelującymi, że wyjaśnienia K. A. były jednolite co do tego kto sprzedawał skradzioną miedź, jak też, że nie miała istotnego znaczenia okoliczność komu była sprzedawana.

W czasie przesłuchania oskarżony wskazał bowiem, że to Ł. i M. A. zajęli się sprzedażą skradzionych przewodów miedzianych. Gdzie sprzedali tego nie wiem, k. 46, podczas konfrontacji ze współpodejrzanym wyjaśnił „Złom sprzedawałem tylko ja”. k. 479 odwr., a na rozprawie, że sprzedażą złomu zajmowaliśmy się całą trójką, k. 1138 odwr.

Żadne dywagacje skarżących tego stanu nie zmieniają.

Mamy zatem do czynienia z trzema różnymi wersjami w tym zakresie i uznanie jednej z nich za wiarygodną nie powoduje, nawet jeśli hipotetycznie uznać, że w czasie konfrontacji oskarżony kłamał, że wyjaśnienia w tym względzie noszą cechy spójności.

Jednocześnie nie sposób podzielić stanowiska, że w czasie konfrontacji z M. A., K. A. wyjaśniał nieprawdę i czynił to na polecenie Policji. Fakt, że złożył wyjaśnienia jako pierwszy jest zgodny z metodą przeprowadzenia tej czynności.

Zasadą wszak jest, że pierwszy powinien wyjaśniać ten, którego wyjaśnienia będą podstawą wykazania drugiemu podejrzanemu kłamliwości por. t. 3 do art. 172 Kodeks postępowania karnego tom I pod red. J. Bartoszewskiego.

Po drugie nie przekonuje, że to właśnie kłamstwo dotyczące tego kto sprzedawał złom miedziany skłoniło M. A. do przyznania się do udziału w kradzieżach. Podstawową rangę miało bowiem samo przyznanie się K. A. do przestępstwa i wskazanie na współsprawców.

Po trzecie, bracia A., którzy ostatecznie przyznali się do winy, konsekwentnie wskazywali, że sprzedają miedzi zajmował się wyłącznie K. A., chociaż potwierdzając swoją wersję, nie mieli powodu aby ukrywać ewentualny w tym swój udział.

Przy takim stanie dowodów nie nosi znamion dowolności uznanie, że M. i Ł. A. w sprzedaży złomu nie uczestniczyli, a zajmował się tym wyłącznie K. A..

Zupełnie niezrozumiały na tym tle jest zarzut obrazy art. 167 kpk w zw. z art. 366§1 kpk, sprowadzający się do nie dopuszczenia dowodu z zeznań funkcjonariuszy Policji, którzy przesłuchiwali oskarżonego na okoliczność jego postawy jaką reprezentował w toku całego postępowania por. k. 1199. Ocena dowodów, w tym wyjaśnień oskarżonego należy do sądu, który wnioski wyprowadza samodzielnie i nie może ulegać ocenom prezentowanym przez strony, zwłaszcza gdy są one sprzeczne z zasadami prawidłowego rozumowania. W realiach sprawy nie inaczej zaś można ocenić stanowisko obrońców, że policjanci sugerowali oskarżonemu jak ma wyjaśniać w kwestii kto sprzedawał skradzioną miedź. Przede wszystkim należy pamiętać, że nie był to pierwszy kontakt K. A. z przedstawicielami organów ścigania. W czynnościach przesłuchań uczestniczył wielokrotnie i trudno byłoby zgodzić się z twierdzeniem, że na kształt jego wyjaśnień mogły mieć wpływ sugestie przesłuchujących funkcjonariuszy. Zresztą nie byłoby podstaw do takich sugestii, skoro oskarżony w pierwszych wyjaśnieniach przyznał się do winy i opisał szeroko okoliczności popełnionych czynów.

O zachowaniu swobody wypowiedzi, świadczy ostatecznie fakt, że niektóre okoliczności zdarzeń zachował w tajemnicy, a mianowicie nie chciał i nie ujawnił kto kupował przewody miedziane. W tej więc sytuacji posługiwanie się argumentem o zasugerowaniu wyjaśnień nie mogło uzyskać akceptacji.

Podsumowując te rozważania niezaprzeczalnym jest, że oskarżony kłamał co do okoliczności sprzedaży skradzionych przewodów, jak też z pełną świadomością nie chciał wskazać ich nabywców, co oznacza, że nie był lojalnym procesowym współpracownikiem organów ścigania oraz organów wymiaru sprawiedliwości i nie spełnił przesłanek z art. 60§3 kk.

W ocenie Sądu Apelacyjnego oczywiste jest bowiem, że powyższe informacje należały do kategorii istotnych okoliczności popełnienia przestępstwa, chociaż wprost nie rozstrzygały o ustawowych znamionach popełnionego czynu.

Przez okoliczności „istotne” w orzecznictwie Sądu Najwyższego rozumie się nie tylko stanowiące ustawowe znamiona przestępstwa, ale również jego rozmiary, sposób działania, wielkość wyrządzonej szkody oraz osoby, które brały w nim udział, a bardziej generalnie wszystkie znane sprawcy okoliczności, które mają znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy por. wyrok Sądu Najwyższego z 18.01.2001r., IV KKN 28/00 LEX 50971 i z 21.10.2002r. VKK 282/02 LEX nr 55844, a także postanowienie Sądu Najwyższego z 20.11.2013r. II KK 184/13.

W realiach sprawy nie ulega wątpliwości, że oskarżony miał cel w nieujawnieniu osoby, która skupowała skradzione przewody i to nie tylko aby ewentualnie ukryć przed współoskarżonymi- jaki osiągnął z tego tytułu dochód, ale mogła też towarzyszyć mu świadomość, że osoba ta może zostać podejrzana o paserstwo, gdyż kilkunastokrotna sprzedaż w odstępach kilkudniowych przewodów telekomunikacyjnych, musiała nasuwać wątpliwości co do ich legalnego pochodzenia.



Zważywszy, że rozstrzygnięcie sprawy to nie tylko stwierdzenie winy ale także zastosowanie środków przewidzianych w prawie karnym, rysująca się możliwość nałożenia obowiązku naprawienia szkody nie tylko na sprawcę kradzieży ale i pasera, jak najbardziej dowodzi istotnego znaczenia informacji, której oskarżony nie chciał podać, wykazując się lojalnością nie wobec sądu, ale potencjalnego pasera.

Wskazanie nabywcy skradzionego mienia mogłoby zatem bardziej zabezpieczyć prawa pokrzywdzonego, nie wyłączając nawet możliwości fizycznego odzyskania mienia.

Zresztą i obrońca K. A. wnioskował o ustalenie właściciela skupu złomu, co jego zdaniem mogło przyczynić się do oceny wiarygodności oskarżonych, por. k. 1200.

Warto też zauważyć, że oskarżeni nie dokonywali kradzieży przewodów miedzianych aby je posiadać, ale celem była ich sprzedaż i zdobycie pieniędzy, co nie mogłoby się ziścić, gdyby nie znalazł się nabywca. Zatem informacje dotyczące tej osoby, czy osób, odnosiły się też do sposobu popełnienia przestępstwa i jako takie muszą być zaliczone do okoliczności „istotnych” w rozumieniu art. 60§3 kk.

Na tle tych rozważań Sąd Okręgowy nie popełnił błędu odrzucając możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary w oparciu o wskazany przepis.

Niesłusznie też obrońcy jako podstawę warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności wskazują art. 60§5 kk. Przepis ten ma bowiem zastosowanie tylko w razie zaistnienia przesłanek z art. 60§3 kk, które w sprawie nie zaistniały. Jednocześnie w przypadku przyjęcia art. 60§3 kk wymiar kary za przestępstwo z art. 278§1 kk w zw. z art. 294§1 kk w zw. z art. 12 kk przy zastosowaniu art. 60§6 pkt 3 kk, zezwalałoby na warunkowe zawieszenie na podstawie art. 69§1 kk.

Sąd Apelacyjny nie dostrzegł także żadnych przesłanek, które nakazywałyby uznać orzeczoną K. A. karę za rażąco surową.

Oskarżony przedmiotowego czynu o wysokim stopniu społecznej szkodliwości z racji rozmiaru szkody, sposobu popełnienia, trwania w przestępczym zamiarze, dopuścił się w warunkach recydywy. Był wielokrotnie karany, także za przestępstwo z art. 254a kk - wyrok z dnia 19.11.2012r. II K (...) por. k. 1230, a zatem przypisanego mu czynu dopuścił się najprawdopodobniej w trakcie toczącego się przeciwko niemu postępowania karnego o taki sam czyn. Rola oskarżonego w przestępstwie była pierwszoplanowa i gdyby nie jego inicjatywa – znajomość terenu – do przypisanych przestępstw by nie doszło.

Nie negując znaczenia przyznania się do winy i wskazania współsprawców kradzieży, a także częściowego naprawienia szkody, osoby, które wielokrotnie wchodzą w konflikt z prawem i nie wyciągają z dotychczas stosowanych sankcji doświadczeń na przyszłość, nie mogą liczyć w nieskończoność na orzeczenie kary łagodnej i w dodatku z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Byłoby to sprzeczne z istotą represji karnej i celem wychowawczym kary.

Z tych powodów nie było uzasadnienia do orzeczenia kary łagodniejszej.

Nie zasługiwały na akceptację ponadto zarzuty odnoszące się do ustalenia wyrządzonej przestępstwem szkody, jak i rozstrzygnięcia o sposobie jej naprawienia na podstawie art. 46§1 kk.

W pierwszej kwestii należy podnieść, że pokrzywdzona spółka przedstawiła wielkość szkody w oparciu o wycenę poniesionych wydatków związanych z przywróceniem tzw. aktywności linii telekomunikacyjnych. Uczyniła to w formie kosztorysów, dających się zweryfikować pod względem rachunkowym. Wbrew wywodom obrońcy, który nie podejmuje nawet próby zakwestionowania któregoś z elementów wyliczeń, ustalenie wysokości szkody, które można było dokonać w oparciu o ceny towarów niezbędnych do odtworzenia linii, wartości nakładów pracy i utracone dochody nie wymagało wiadomości specjalnych. Nie znajduje bowiem uzasadnienia w przepisach prawa żądanie

skontrolowania przez biegłego **rzetelności** kosztorysów sporządzonych przez pokrzywdzonego, skoro ustalenia w tym względzie dają się zweryfikować na podstawie zeznań świadków.

Nie ma też racji obrońca zarzucając błędność nałożenia na wszystkich oskarżonych solidarnego obowiązku naprawienia szkody.

Zasada indywidualizacji kary nie stoi bowiem na przeszkodzie solidarnemu zobowiązaniu oskarżonych na podstawie art. 46§1 kk do naprawienia szkody. Tak w uchwale Sądu Najwyższego z 13.12.2000r. TKZP 40/00 OSNKW 2001/1-2, a także wyrokach Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 18.02.2013r., II AKa 397/12 LEX nr 1286673; wyrokach Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 8.08.2013r. II AKa 115/13 LEX nr 1366117; Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 13.03.2013r. II AKa 52/13 LEX nr 1289610 i z 1.03.2013r. II AKa 37/13 LEX nr 1299046; Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 17.05.2012r. II AKa 150/12, LEX nr 1220206.

Należy zauważyć, że oskarżony zamiarem obejmował całość przestępczego przedsięwzięcia i każdemu z oskarżonych przypisano odpowiedzialność za całość przestępstwa i szkody nim wyrządzonej. Według ustawodawcy art. 46§1 kk miał na uwadze uchronienie pokrzywdzonego od dochodzenia roszczeń w postępowaniu cywilnym, a nie oskarżonego. Nie oznacza to, że w przypadku naprawienia szkody przez jednego ze współsprawców nie będzie on miał prawa żądania od pozostałych zwrotu odpowiedniej części zależnie od okoliczności, a zwłaszcza od winy danej osoby, oraz stopnia w jakim przyczynił się do powstania szkody.

Niewątpliwie takie rozstrzygnięcie, zwłaszcza gdy nie da się zweryfikować jaki udział w korzyści odnieśli poszczególni sprawcy, ani też jakie są ich realne możliwości naprawienia szkody, jest jak najbardziej sprawiedliwy, gdyż uwzględnia pełniej prawa pokrzywdzonego, przerzucając ewentualne wzajemne rozliczenia na tych którzy szkodę wyrządzili.

Z tych wszystkich powodów uznając apelacje za oczywiście bezzasadne, zaskarżony wyrok utrzymano w mocy.

Zważywszy na obciążenia finansowe oskarżonego, zwolniono go na podstawie art. 624§1 kpk od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

J.