

Sygnatura akt VI Ka 850/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **21 stycznia 2014** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Krzysztof Ficek

Sędziowie SO Dariusz Prażmowski

SO Bożena Żywioł (spr.)

Protokolant Aleksandra Studniarz

po rozpoznaniu w dniu 14 stycznia 2014 r.

przy udziale Elżbiety Ziębińskiej

Prokuratora Prokuratury Okręgowej

sprawy **M. S. (1) /S./ syna J. i H.,**

ur. (...) w K.

oskarżonego z art. 208 ust. 1 Ustawy prawo telekomunikacyjne, art 269a§1 kk i art. 268a§1 kk w zw. z art. 11§2 kk, art. 18§2 kk w zw. z art. 233§1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 3 czerwca 2013 r. sygnatura akt IX K 1740/10

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk i art. 636 § 1 kpk

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób że:

- w punkcie 1 z kwalifikacji prawnej czynu i podstawy wymiaru kary w zakresie art. 269a kk eliminuje § 1 oraz uchyla orzeczenie o karze grzywny oparte o przepis art. 33 § 2 kk,

- na podstawie art. 71 § 1 kk wymierza oskarżonemu karę grzywny w ilości 100 /stu/ stawek dziennych przy przyjęciu, że wysokość stawki dziennej wynosi 20 zł /dwadzieścia złotych/,

- ustala, że rozstrzygnięcie z punktu 5 odnosi się do kary grzywny wymierzonej powyżej;

2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

3. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki postępowania odwoławczego w kwocie 20 zł /dwadzieścia złotych/ i wymierza mu opłatę za obie instancje w kwocie 500 zł /pięćset złotych/.

VI Ka 850/13

UZASADNIENIE

Od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 3 czerwca 2013r., sygn.akt IX K 1740/10, apelację wniósł obrońca oskarżonego M. S. (1).

Zaskarżył orzeczenie w całości zarzucając:

1.obrazę prawa procesowego, a to art. 2 § 2 kpk w zw. z art. 5 § 2 kpk w zw. z art. 7 kpk przez ich niezastosowanie, polegającą na przekroczeniu zasady swobodnej oceny dowodów oraz przyjęciu wniosków niewynikających z ustalonych przez Sąd Rejonowy przesłanek, prowadzącą w konsekwencji do błędu w ustaleniach faktycznych i uznania, że oskarżony popełnił przypisane mu w pkt 1 i 2 wyroku czyny zabronione, a w szczególności:

-bezkrytycznej ocenie zeznań B. D. (1) niezgodnie z zasadami prawidłowego rozumowania oraz doświadczenia życiowego, przez nieuwzględnienie faktu, że świadek ten jest skonfliktowanym z oskarżonym byłym jego pracownikiem, w którego samochodzie znaleziono urządzenie nadawcze, a tym samym jest bezpośrednio zainteresowanym w wydaniu wyroku skazującego wobec oskarżonego,

-pominięciu dowodu w postaci badań biologicznych – opinii z dnia 11.05.2009r., z której wynika, że w zaparkowanym pod Urzędem Gminy w R. samochodzie osobowym marki F. (...) nie ujawniono DNA oskarżonego,

2.błąd w ustaleniach faktycznych polegający na błędnym przyjęciu, że oskarżony dopuścił się przypisanych mu przestępstw, w szczególności:

-bezpodstawnym ustaleniu, że oskarżony w zakresie objętych zarzutem, zaistniałych od 20 do 24 października 2008r. zakłóceń pracy sieci teleinformatycznej wyłącznie na terenie R. miał motyw, aby działać na szkodę przedsiębiorców świadczących na tym terenie swoje usługi, w sytuacji gdy podmioty te nie stanowiły dla siebie konkurencji w tym zakresie, gdyż oskarżony nie świadczył usług na terenie R., a co więcej – nie posiadał zezwolenia na tworzenie sieci teleinformatycznej na terenie województwa (...),

-bezpodstawnym ustaleniu, że oskarżony przyprowadził wskazany w zarzucie samochód marki F. (...) przed Urząd Gminy w R. i używał znajdującego się w nim urządzenia w sytuacji, gdy w pojeździe nie ujawniono śladów DNA oskarżonego, przy jednoczesnym niewykazaniu w postępowaniu, w jakich okolicznościach, kiedy i jak długo przedmiotowy samochód miał być zaparkowany we wskazanym miejscu, a także nie przeprowadzeniu badania w kierunku występowania śladów biologicznych na samym urządzeniu zakłócającym i jego osprzęcie.

W oparciu o takie zarzuty apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego względnie uchylenie tego orzeczenia i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy nie podzielił zarzutów i wniosków apelacji, jakkolwiek w wyniku kontroli zaskarżonego wyroku dokonał w nim zmian, które omówione zostaną w dalszej części niniejszego uzasadnienia.

Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw do kwestionowania prawidłowości przeprowadzonej przez sąd meriti oceny zgromadzonego materiału dowodowego. Przekonującej argumentacji podważającej wywody sądu zawarte w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, apelujący bowiem nie powołał.

Pozostaje faktem, że podstawowym dowodem obciążającym oskarżonego są zeznania świadka B. D. (1).

Podkreślana przez apelującego okoliczność - a mianowicie, że świadek ten z tej racji, iż oskarżony, który swego czasu był pracodawcą świadka, zalega mu z wypłatą wynagrodzenia - sama przez się nie dowodzi, że istniał wystarczający powód, dla którego zeznania świadka należy ocenić, jako niewiarygodne.

Podstawą możliwości przyjęcia, że M. S. (1) emitował sygnał zakłócający pracę sieci teleinformatycznych było przede wszystkim ustalenie, że to oskarżony dysponował samochodem, /którego przecież nie był właścicielem/w którym znajdowało się urządzenie nadawcze, a nie dysponował nim w tamtym czasie świadek D..

B. D. zeznał, iż w okresie luty-marzec przekazał kluczyki do swego niesprawnego i wymagającego wówczas remontu F. (...) oraz dokumenty związane z pojazdem oskarżonemu, który miał się postarać o nowy silnik do tego auta. Okres dysponowania autem przez oskarżonego przedłużał się, jednak świadek to tolerował, gdyż samochód w tamtym czasie nie był mu potrzebny.

Ową istotną dla sprawy okoliczność korespondującą z zeznaniami świadka D., a mianowicie dysponowanie pojazdem przez oskarżonego, potwierdziły dwa kolejne dowody: zeznania ojca oskarżonego, który podał, iż oskarżony naprawiał B. D. samochód, oraz wynik przeszukania w dniu 24 października 2008r. samochodu marki M. należącego do oskarżonego: w bagażniku pojazdu ujawniono klucz, przy wykorzystaniu którego uruchomiono samochód stanowiący własność B. D. (1).

W świetle powyższego stwierdzić należy, iż konsekwentna i kategoryczna wersja wydarzeń przedstawiona przez B. D. znalazła wprawdzie wsparcie fragmentaryczne, ale za to dotyczące niebagatelnej okoliczności, co przekonuje do prawdziwości wersji świadka także w pozostałym zakresie, a więc, że oskarżony wcześniej napomknął świadkowi, iż zamierza wypróbować urządzenie zakłócające sygnał internetowy i prezentował urządzenie, które w tym celu miało być wykorzystane, oraz że w czasie, gdy pojazdem interesowała się Policja, oskarżony namawiał świadka, by zaprzeczał, że wie cokolwiek na temat urządzenia zakłócającego sygnał internetowy.

Twierdzenie apelującego, w powołaniu na wnioski opinii biegłego, że niestwierdzenie w samochodzie śladów DNA oskarżonego przesądza, iż to nie on korzystał z samochodu jest chybione. Z opinii wynika bowiem, że jedyne ślady biologiczne, jakie zdołano zabezpieczyć i zanalizować nie tylko nie należały do oskarżonego, ale w ogóle nie należały do żadnego człowieka. Idąc torem rozumowania apelującego, że to właśnie ślady biologiczne identyfikowały sprawcę, wypadałoby dojść do absurdalnego wniosku, że sprawcą tym nie była istota ludzka.

Ponieważ zaparkowany przed Urzędem Gminy w R. samochód był pozamykany i nie posiadał śladów włamania, to uprawnionym jest wniosek, że urządzenie nadawcze w bagażniku pojazdu umieścił ten, kto posiadając do niego kluczyki miał do auta dostęp. Przy uwzględnieniu dowodów wskazanych już powyżej uzasadnionym było przyjęcie przez sąd pierwszej instancji, że osobą tą był oskarżony.

Nie przekonuje wywód obrońcy, że M. S. nie miał motywu, by zakłócać pracę sieci informatycznej w R., skoro na terenie województwa (...) nie prowadził konkurencyjnej działalności gospodarczej. Wszak oskarżony mógł planować terytorialne rozszerzenie tej działalności, a nadto jeden z pokrzywdzonych – H. S. prowadził działalność w K., a więc na terenie województwa (...), na którym działał oskarżony.

Niewątpliwie po stronie oskarżonego łatwiej dopatrzeć się motywu do zakłócania pracy sieci informatycznej, niż po stronie świadka D..

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że przeprowadzonej przez sąd meriti analizie materiału dowodowego nie sprzeciwiają się ani zasady logiki, ani doświadczenia życiowego. Sąd ten ocenił każdy z przeprowadzonych dowodów wskazując, z jakiego powodu jedne dowody uznał za wiarygodne, a inne nie.

Oskarżony korzystając z przysługującego mu prawa do odmowy złożenia wyjaśnień pozbawił się możliwości przedstawienia konkurencyjnego dla wersji świadka D. przebiegu wydarzeń. Jakakolwiek próba zastępowania takiej alternatywnej wersji wywodami apelującego oceniona być musi jako niedopuszczalna, bo oparta na spekulacjach i dowolnych tezach nie mających najmniejszego oparcia w zgromadzonym materiale dowodowym.

Z naprowadzonych względów sąd Okręgowy nie znalazł podstaw do stwierdzenia, iż sąd pierwszej instancji dopuścił się obrazy art. 7 kpk.

Skoro ustalenia sądu meriti są niewątpliwie, to nie doszło do obrazy art. 5 § 2 kpk, gdyż w realiach niniejszej sprawy brak było podstaw do jego stosowania.

O zaistnieniu wątpliwości nie dających się usunąć, a więc takich, których dotyczy regulacja art. 5 § 2 kpk, można bowiem mówić tylko wówczas, gdy po przeprowadzeniu dowodów i wyczerpaniu w tym zakresie wszystkich możliwości, a nadto po dokonaniu ich prawidłowej oceny, nie da się w sposób pełny i jednoznaczny odtworzyć rzeczywistego przebiegu zdarzenia, a nie wówczas, gdy wprawdzie istnieją rozbieżne dowody, ale ich weryfikacja oparta o dyrektywy z art. 7 kpk pozwala na odrzucenie niektórych z nich i ustalenie tą drogą wszystkich istotnych faktów świadczących o winie.

Stwierdzenie istnienia nie dających się usunąć wątpliwości w oparciu o subiektywne oceny i przekonania nie stwarza stanu, o jakim mowa w art. 5 § 2 kpk, gdyż stan taki jest kategorią obiektywną w tym znaczeniu, że zależy od rezultatów analizy przeprowadzonej zgodnie z zasadami logiki, praw nauki i doświadczenia życiowego.

Ustalenia faktyczne stanowiące rezultat prawidłowej oceny materiału dowodowego pozostają pod prawną ochroną i nie mogą być skutecznie kwestionowane.

Dlatego też zarzuty apelacji obrońcy oskarżonego nie zasługiwały na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy dokonał natomiast korekty zaskarżonego wyroku w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu, a to z tego powodu, że ta, którą wskazał sąd meriti zawierała oczywistą omyłkę. Omyłka ta polegała na powołaniu w tej kwalifikacji art. 269 a § 1 kk. w sytuacji, gdy przepis art. 269 a kk. nie posiada jednostek redakcyjnych w postaci paragrafów.

Druga zmiana polegała na uchyleniu orzeczenia o karze grzywny, opartego o przepis art. 33 § 2 kk.

Przepisu art. 33 § 2 kk, jako podstawy wymierzenia grzywny obok kary pozbawienia wolności, nie stosuje się, jeśli z zespołu ustawowych znamion przestępstwa przypisanego sprawcy, bądź dodatkowego elementu wprowadzonego do opisu tego czynu nie wynika, że sprawca działał z chęci osiągnięcia korzyści majątkowej lub korzyść taką osiągnął.

Tymczasem w sprawie niniejszej ani z zespołu znamion przestępstwa przypisanego oskarżonemu, ani też z opisu tego czynu nie wynika, że oskarżony działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Sąd Rejonowy tego rodzaju ustalenie zawarł dopiero w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku, czego nie można uznać za prawidłowe wykazanie istnienia podstawy do wymierzenia oskarżonemu grzywny w oparciu o art. 33 § 2 kk.

Sąd Okręgowy uchylił zatem orzeczenie o grzywnie wymierzonej na nieuzasadnionej podstawie, z obrazą art. 33 § 2 kk.

Jednocześnie uznając za celowe urealnienie wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania orzekł grzywnę w oparciu o przepis art. 71 § 1 kk. Grzywna ta wysokością odpowiada karze wymierzonej przez sąd pierwszej instancji, jako że ta była proporcjonalną do wagi i charakteru czynu oskarżonego, a także przystawała do możliwości płatniczych i sytuacji majątkowej sprawcy.

Sąd Okręgowy nie znalazł natomiast podstaw do kwestionowania rozmiarów wymierzonych oskarżonemu kar jednostkowych pozbawienia wolności, jak też orzeczonej względem niego kary łącznej, gdyż nie sposób uznać, że jakakolwiek z nich dotknięta jest cechą rażącej i niewspółmiernej surowości.

Zasadnym było także orzeczenie względem oskarżonego środków karnych, w tym zwłaszcza zakazu prowadzenia działalności gospodarczej polegającej na świadczeniu usług związanych z dostępem do Internetu.

Uciekanie się przez oskarżonego do ustalonego w niniejszej sprawie bezprawnego sposobu, jako mającego zapewnić powodzenie w jego własnej działalności gospodarczej uzasadnia bowiem wniosek, że dalsze prowadzenie tej działalności zagraża istotnym dobrom chronionym prawem.

Nieuwzględnienie apelacji obrońcy oskarżonego skutkowało obciążeniem M. S. (1) kosztami procesu za postępowanie odwoławcze.