

*Sygn. akt V.2 Ka 332/15*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 7 września 2015 r.**

**Sąd Okręgowy w Gliwicach Ośrodek Zamiejscowy w Rybniku**

**Wydział V Karny Sekcja Odwoławcza**

**w składzie:**

**Przewodniczący:** SSO Jacek Myśliwiec (spr.)

**Sędziowie:** SSO Anita Ossak

SSR (del.) Katarzyna Gozdawa-Grajewska

**Protokolant:** Justyna Napiórkowska

w obecności Prokuratora Prokuratury Okręgowej Wandy Ostrowskiej

po rozpoznaniu w dniu 3 września 2015 r.

sprawy: **T. K. /K./**

**syna H. i K.**

**ur. (...) w R.**

**oskarżonego o przestępstwo z art. 190 a § 1 kk**

na skutek apelacji, wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Rybniku

z dnia 27 marca 2015r. sygn. akt III K 1188/12

I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 1 w ten sposób, iż:

- z opisu przypisanego czynu eliminuje sformułowanie „oraz jednocześnie poprzez to pomawianie narażał go na utratę zaufania potrzebnego do prowadzonej przez niego działalności gospodarczej oraz poniżał go w opinii publicznej”
- z kwalifikacji prawnej przypisanego czynu eliminuje art. 212 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk
- z podstawy prawnej wymiaru kary eliminuje art. 11 § 3 kk;

II. w pozostałym zakresie utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

III. zasądza od oskarżonego T. K. na rzecz oskarżyciela posiłkowego T. H. kwotę 420 zł /czteryście dwadzieścia złotych/ tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu odwoławczym

IV. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa opłatę za II instancję w kwocie 200 zł /dwieście złotych/ i obciąża go wydatkami postępowania odwoławczego w kwocie 20 zł /dwudziestu złotych/.

## UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Rybniku wyrokiem z dnia 27 marca 2015r., sygn. akt III K 1188/12, uznał oskarżonego T. K. za winnego tego, że w okresie od 6 czerwca 2011r. do 14 września 2012r. w K., uporczywie nękał T. H. poprzez notoryczne obserwowanie, nachodzenie go w domu w obecności gości i klientów, ciągle rejestrowanie przy pomocy aparatu fotograficznego faktów z życia prywatnego, jak również z prowadzonej przez niego działalności gospodarczej, a także poprzez rozpowszechnianie na jego temat nieprawdziwych informacji związanych z prowadzoną przez niego działalnością gospodarczą w postaci handlu samochodami poprzez pomawianie go przed klientami o nieuczciwe prowadzenie działalności, sprzedawanie pojazdów nielegalnego pochodzenia i porozbijanych oraz bycie złodziejem i oszustem oraz pomawianie go o utratę prawa jazdy za prowadzenie pojazdu w stanie nietrzeźwości, czym z kolei wzbudzał u niego uzasadnione okolicznościami poczucie zagrożenia oraz istotnie naruszał jego prywatność oraz jednocześnie, poprzez to pomawianie, narażał go na utratę zaufania potrzebnego do prowadzonej przez niego działalności gospodarczej oraz poniżał go w opinii publicznej, czym wyczerpał znamiona ustawowe występkę z art. 190a §1 kk i art. 212 §1 kk w zw. z art. 11 §2 kk i za to na mocy art. 190a §1 kk w zw. z art. 11 §3 kk w zw. z art. 58 §3 kk wymierzył mu karę grzywny w wysokości 200 stawek dziennych określając wysokość jednej stawki na kwotę 20 złotych.

Na podstawie art. 627 kpk i art. 3 ustawy z dnia 23.06.1973r. o opłatach w sprawach karnych Sąd zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe obejmujące opłatę w wysokości 200 zł oraz wydatki postępowania w wysokości 90 zł oraz na rzecz oskarżyciela posiłkowego T. H. kwotę 948 zł tytułem ustanowienia pełnomocnika.

Apelację od tego wyroku wniósł obrońca oskarżonego, który na zasadzie art. 444 kpk oraz art. 425 §1 i 2 kpk zaskarżył wyrok w całości na korzyść oskarżonego i na zasadzie art. 438 kpk wyrokowi temu zarzucił:

1. mającą wpływ na treść zapadłego orzeczenia obrazę przepisów postępowania w postaci:

a) art. 439 §1 pkt 9 w zw. z art. 17 §1 pkt 9 kpk poprzez zmianę opisu czynu zarzucanego oskarżonemu w akcie oskarżenia w takim stopniu, iż Sąd I instancji skazując oskarżonego wyszedł poza granice określone aktem oskarżenia i tym samym wydał wyrok skazujący pomimo braku skargi uprawnionego oskarżyciela,

b) art. 14 §1 w zw. z art. 398 §1 i art. 399 §1 oraz art. 6 kpk poprzez naruszenie zasady skargowości na skutek zmiany opisu przypisanego oskarżonemu czynu stanowiącej wyjście przez Sąd I instancji poza granice oskarżenia i tym samym pozbawienie oskarżonego prawa do obrony,

c) mającą wpływ na treść zapadłego wyroku obrazę przepisów postępowania w postaci art. 7 kpk i zastąpienie swobodnej oceny dowodów, dowolną ocenę dowodów i uznanie wbrew zasadom logiki, wskazaniom doświadczenia oraz wiedzy, iż zeznania świadków w osobach: M. H., E. H., M. W., T. W., R. M., A. M., M. S., B. K., S. M., D. J., A. G. i Ł. W. są spójne i w pełni potwierdzają zeznania pokrzywdzonego, w sytuacji gdy świadkowie ci de facto nie byli bezpośrednimi obserwatorami czynów zarzucanych oskarżonemu, nie widzieli co konkretnie fotografował oskarżony, nie słyszeli aby to oskarżony osobiście pomawiał pokrzywdzonego o nieuczciwe prowadzenie działalności gospodarczej i utratę prawa jazdy z powodu prowadzenia pojazdu pod wpływem alkoholu,

d) art. 424 §1 kpk poprzez brak odniesienia się w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku w całości materiału dowodowego, gdzie jedynie w szóstym akapicie strony trzeciej pisemnych motywów zaskarżonego orzeczenia wskazano zbiorczo dowody, na których oparto wyrok,

2. mający wpływ na treść zapadłego orzeczenia błąd w ustaleniach faktycznych polegający na:

a) przyjęciu, iż oskarżony dopuścił się pomówienia pokrzywdzonego oraz rozpowszechniał nieprawdziwe informacje na jego temat w postaci nieuczciwego prowadzenia działalności gospodarczej przez pokrzywdzonego oraz utraty przez niego prawa jazdy za prowadzenie pojazdu pod wpływem alkoholu, a tym samym dopuścił się zarzucanego mu czynu, co skutkowało błędnym przypisaniem mu winy,

b) przyjęciu, iż T. K. za pomocą aparatu fotograficznego stale rejestrował fakty z życia prywatnego T. H., a także fakty z prowadzonej przez pokrzywdzonego działalności gospodarczej. Oskarżony fotografował zarówno posesję sąsiada, jak i osoby przebywające na tej posesji, a także wykonywał ona zdjęcia samochodem, które kierowały się do pokrzywdzonego oraz samochodom, które przechowywał on na swojej działce. Nadto oskarżony robił zdjęcia osobom, które przyjeżdżały do sąsiada, bez względu na to, czy byli to goście pokrzywdzonego, czy też jego klienci, a także robił zdjęcia dzieciom, które przebywały na terenie posesji pokrzywdzonego, gdzie jeździły na quadach, a tym samym dopuścił się zarzucanego mu czynu, co skutkowało błędnym przypisaniem mu winy;

c) ergo przypisaniu oskarżonemu określonego w wyroku jw. czynu, w sytuacji gdy ocena całości przeprowadzonych dowodów z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego skutkować winna stwierdzeniem braku popełnienia przez niego przestępstwa, za jakie został skazany, w tym w szczególności błędnie uznano, iż stanowisko i twierdzenia oskarżonego w zestawieniu z pozostałymi dowodami pozbawione są waloru wiarygodności,

d) uznaniu, iż w sprawie nie zachodzą wątpliwości, jakie w trybie art. 5 §2 kpk muszą zostać rozstrzygnięte na korzyść oskarżonego, gdy faktycznie takowe wątpliwości w zasadzie przeważają nad okolicznościami, jakie owych wątpliwości nie budzą, w tym w kontekście czasookresu zdarzeń opisywanych przez świadków oraz ich ilości, jak też w ogóle ich zaistnienia.

W sytuacji, gdy powyższe okoliczności nie znajdują swojego potwierdzenia w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym.

Wskazując na powyższe zarzuty, na mocy art. 427 §1 kpk i 437 §1 kpk skarżący wniósł - na podstawie art. 414 §1 kpk - o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uznanie oskarżonego T. K. za niewinnego popełnienia zarzucanego mu czynu.

Natomiast w przypadku gdyby Sąd II instancji nie podzielił stanowiska obrony w zakresie spełnienia się przesłanek dla zmiany zaskarżonego orzeczenia, skarżący wniósł o jego uchylenie i przekazanie sprawy do Sądu I instancji w celu jego ponownego rozpoznania.

Skarżący wniósł również o dokonanie na obecnym etapie postępowania odtworzenia całości zdjęć dołączonych do akt sprawy w formie elektronicznej.

### ***Sąd Okręgowy zważył co następuje***

Tylko ujęte w punkcie 1 a i b zarzuty apelacji zasługiwały na uwzględnienie aczkolwiek nie z powodów podniesionych w środku odwoławczym. Należy jednoznacznie stwierdzić, iż „nękaniem” jest zbiór zachowań, które obiektywnie będą nosiły cechy postępowania prowadzącego do udrczenia, trapienia, zastraszania, zdominowania, oddziaływania na wolę, upokorzenia lub wywołania innych skutków czy też doznań negatywnych. Tak więc czynności polegające na zniesławieniu pokrzywdzonego należą do tego zespołu zachowań, które tworzą czyn ujęty w normie art. 190a kk. Mamy zatem do czynienia pomiędzy normami art. 190a kk i art. 212 §1 kk z relacją pochłaniania, nie zaś zbiegu kumulatywnego ujętego w art. 11 §2 kk. W takiej sytuacji należało z opisu czynu wyeliminować określenie „pomawianie”, z kwalifikacji prawnej czynu art. 212 §1 w zw. z art. 11 §2 kk zaś z podstawy kary art. 11 §3 kk.

Przechodząc do kolejnych zarzutów stwierdzić należy, iż nie zasługiwały one na uwzględnienie.

Apelacja ta w zakresie w jakim kwestionowała ustalenia faktyczne w zaskarżonym wyroku całokowicie pozbawiona jest słuszności.

Polemizując z ustaleniami faktycznymi autor apelacji usiłował wykazać, że Sąd I instancji bezpodstawnie odmówił wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego zaprzeczającego aby dopuścił się on przypisanego mu przestępstwa i ustalenia oparł na zeznaniach świadków, które zdaniem skarżącego budzą wątpliwości co do ich wiarygodności.

Skarżący kwestionował nadto ocenę dowodów przeprowadzoną przez Sąd I instancji podnosząc, że zgromadzone w sprawie dowody oceniono przekraczając granicę swobodnej oceny dowodów.

Przed odniesieniem się do tego ostatecznego stwierdzenia należy przede wszystkim podkreślić, że wynikające z art. 7 kpk prawo swobodnej oceny dowodów jest jedną z najistotniejszych prerogatyw Sądu a zarzut obrazy tego przepisu może być skuteczny tylko wtedy gdy zostanie wykazane, że Sąd orzekający oceniając dowody naruszył zasady logicznego rozumowania, nie uwzględnił przy ocenie dowodów wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego.

Z kolei zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia byłby słuszny tylko wtedy gdyby Sąd I instancji oparł swój wyrok na faktach które nie znajdują potwierdzenia w wynikach postępowania dowodowego albo też z faktów tych wysnuł wnioski niezgodne ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego.

Takich uchybień Sąd Rejonowy w przedmiotowej sprawie się nie dopuścił albowiem Sąd ten wskazał dowody na których oparł ustalenia co do zachowania się oskarżonego a jednocześnie wskazał przesłanki którymi kierował się odmawiając wiary dowodom przeciwnym. Sąd I instancji – mając do wyboru przeciwstawne relacje dotyczące zachowania się oskarżonego poczynił ustalenia opierając się na zeznaniach pewnej grupy świadków w tym pokrzywdzonego uznając je za wiarygodne, zaś wyjaśnieniom oskarżonego tego waloru odmówił.

Z faktu, że Sąd merytoryczny dokonał oceny dowodów – do czego zresztą był zobowiązany – nie wynika samo przez się, że poczynione ustalenia faktyczne są błędne jeśli ocena dowodów zebranych w sprawie nie wykracza poza ramy zakreślone w przepisach postępowania zwłaszcza zaś w art. 4 i 7 kpk.

W istocie Sąd Rejonowy dokonał oceny dowodów w sposób bezstronny, nie przekroczył granic oceny swobodnej a przy tym ocenił zasady wiedzy i doświadczenia życiowego a swój pogląd na ostateczne wyniki przewodu sądowego przekonująco uzasadnił w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku.

Odnosnie zeznań świadków, na które w apelacji powołuje się obrońca oskarżonego to wypada tylko zauważyć, iż zeznania wszystkich świadków tworzą jednolity obraz zachowania oskarżonego. Nie można zgodzić się z tezą apelacji, iż wiedza tych świadków miała wyłącznie pośredni charakter i nie wynikała z ich bezpośredniej obserwacji.

Sąd Rejonowy w toku przesłuchań tych świadków wyraźnie oddzielał tę wiedzę świadków, którą mieli oni niejako ze słyszenia od innych osób od tej wiedzy, którą posiadli oni w wyniku bezpośredniej obserwacji. Praktycznie wszyscy świadkowie byli obserwatorami robienia przez oskarżonego zdjęć posesji pokrzywdzonego, osób i pojazdów tam się znajdujących lub udających się na tę posesję.

Błędna jest teza skarżącego, iż wspomniani wyżej świadkowie nie byli bezpośrednimi obserwatorami zachowania oskarżonego skoro nie wiedzieli co ten w rzeczywistości fotografował. Należy zwrócić uwagę skarżącemu iż przedmiotem prawnie – karnej oceny zachowania oskarżonego nie był temat czy artyzm jego zdjęć lecz poprzez nachalne i manifestujące operowanie aparatem fotograficznym skierowanym w stronę posesji pokrzywdzonego i osób tam się znajdujących tworzenie odczucia immanentnej inwigilacji i naruszenie prawa do prywatności. W tym zatem aspekcie należy oceniać zachowanie oskarżonego, a nie to czy robił on faktycznie zdjęcia, czy tylko czynność tę symulował.

Oskarżony w swoich wyjaśnieniach podnosił, iż wykonywanie przez niego zdjęć miało służyć wyłącznie dokumentowaniu wysuwanych przez niego zarzutów. Tę tezę należy jednak przyjąć jako zmierzającą wyłącznie do uniknięcia odpowiedzialności karnej gdyż tematyka zdjęć, a przynajmniej czynności które imitowały wykonywanie zdjęć daleko wykraczały poza racjonalną potrzebę dokumentowania potencjalnych zarzutów.

Jak wynika z zeznań świadków oskarżony miał fotografować i czynić to w sposób ostentacyjny – posesję pokrzywdzonego, osoby tam przebywające, pojazdy klientów przyjeżdżających do pokrzywdzonego. Wszystko to wskazuje, iż celem działania oskarżonego była nie tyle potrzeba dokumentowania ewentualnych zarzutów, co próba oddziaływania na psychikę pokrzywdzonego poprzez stworzenie atmosfery ciągłej obserwacji. Temu też celowi służyło poniżanie pokrzywdzonego różnej formy epitetami, deprecjonowanie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej, czy też rozpowszechnianiu nieprawdziwych informacji (vide Ł. W. karta 44, M. H. karta 46-47).

Należy zwrócić uwagę, iż wyjaśnienia oskarżonego nie przyznającego się do popełnienia zarzucanego mu czynu są w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym odosobnione i jako takie słusznie Sąd Rejonowy uznał za nieprzekonywujące. Taka ocena tych dowodów nie zawiera w sobie ani błędu ani nie jest oceną dowolną, skoro została poparta wszechstronną analizą całokształtu okoliczności sprawy. Generalnie zarzuty i argumenty apelacji miały charakter czysto polemiczny, sprowadziły się do negowania ocen i ustaleń sądowych i zastępowania ich ocenami i wnioskami własnymi, w żadnym zaś razie nie podważają one trafności rozstrzygnięcia Sądu Rejonowego.

W świetle zebranego i prawidłowo ocenionego przez Sąd I instancji materiału dowodowego nie ulega wątpliwości, że oskarżony dopuścił się przypisanego mu przestępstwa. Mając powyższe na uwadze i uznając analizę materiału dowodowego dokonaną przez Sąd Rejonowy za prawidłową Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw do zmiany zaskarżonego wyroku w zakresie winy, ani też podstaw do jego uchylecia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

Wymierzona oskarżonemu kara grzywny żadną miarą być nie może uznana za rażąco niewspółmiernie surową. Uwzględnia ona stopień winy oskarżonego, natężenia złej woli i szkodliwości społecznej czynu, z drugiej zaś strony bierze pod uwagę możliwości zarobkowe i majątkowe oskarżonego aby karę uczynić współmierną i realną w wykonaniu.

Z tych względów Sąd Okręgowy (poza niewielką korektą omówioną na wstępie) zaskarżony wyrok jako słuszny utrzymał w mocy.