

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 grudnia 2017 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu w XVII Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodnicząca SSO Agata Adamczewska

SSO Anna Judejko (spr.)

SSO Dorota Maciejewska-Papież

Protokolant: st. prot. sąd. Joanna Kurkowiak

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Nowym Tomysłu Kamili Breś

po rozpoznaniu w dniu 5 grudnia 2017 r.

sprawy **M. G. (G.)** oskarżonego o przestępstwo z art.267 § 3 k.k.,

z powodu apelacji wniesionych przez obrońcę oskarżonego i prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego w Nowym Tomysłu z dnia 28.07.2017r., sygn. akt II K 1/17

1/ zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

a/ w opisie przypisanego oskarżonemu w punkcie 1 czynu przyjmuje, iż oskarżony dopuścił się tego czynu w okresie od 27 lutego 2016r. do 3 marca 2016r. i w miejsce orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności na podstawie art. 267 § 3 k.k. wymierza oskarżonemu karę grzywny w wysokości 150 (sto pięćdziesiąt) stawek dziennych po 50 (pięćdziesiąt) zł każda,

b/ uchyla orzeczenia zawarte w punktach: 2, 3, 4 i 6,

2/ w pozostałym zakresie utrzymuje zaskarżony wyrok w mocy,

3/ zasądza od oskarżonego na rzecz oskarżyciela substydiarnego PHU (...) kwotę 840 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu odwoławczym,

4/ kosztami postępowania odwoławczego obciąża oskarżonego w zakresie orzeczonym w punkcie 5 zaskarżonego wyroku, a nadto wymierza mu na rzecz Skarbu Państwa opłatę za obie instancje w kwocie 750 zł.

SSO Dorota Maciejewska-Papież SSO Agata Adamczewska SSO Anna Judejko

UZASADNIENIE

Wyrokiem wydanym w dniu 28 lipca 2017 roku w sprawie o sygnaturze akt II K 1/17 Sąd Rejonowy w Nowym Tomysłu uznał oskarżonego **M. G.** za winnego przestępstwa z art. 267 § 3 k.k. i za to, na podstawie art. 267 § 3 k.k., wymierzył mu karę 5 (pięciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 k.k. wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres 2 (dwóch) lat próby i na podstawie art. 71 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego karę grzywny w liczbie 100 (stu) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 50 (pięćdziesięciu) złotych. Ponadto na podstawie art. 72 § 1 pkt 2 k.k. zobowiązał oskarżonego do przeproszenia pokrzywdzonego PHU (...) z siedzibą w K. listem poleconym wysłanym w terminie 14 (czternastu) dni od uprawomocnienia się wyroku oraz na podstawie art. 627 k.p.k. zasądził od oskarżonego M. G. na rzecz oskarżyciela

posiłkowego subsydiarnego PHU (...)z siedzibą w K. kwotę 300,00 złotych tytułem zwrotu poniesionych przez niego kosztów procesu.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł **prokurator** i na podstawie art. 425 § 1 i 2 k.p.k. i art. 444 k.p.k. na zasadzie art. 427 § 1 i 2 k.p.k. i art. 438 pkt 3 k.p.k. wyrokowi temu zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na jego treść, a polegający na wadliwie dokonanej ocenie wartości i znaczenia przesłanek decydujących o stopniu społecznej szkodliwości skutkujący uznaniem M. G. za winnego tego, że w okresie od 25 lutego 2016 r. do 5 marca 2016 r. na stacji paliw w K., należącej do PHU (...)” oraz w M., w celu uzyskania informacji do których nie był uprawniony, założył, a następnie posługiwał się urządzeniem podsłuchowym „M. (...)” z lokalizatorem (...), to jest popełnienia przestępstwa z art. 267 § 3 k.k. w sytuacji, gdy prawidłowa ich ocena prowadzi do stwierdzenia, że zachowanie M. G. nie wykroczyło poza granice znikomości społecznej szkodliwości.

Przy tak sformułowanych zarzutach skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Nowym Tomyślu do ponownego rozpoznania.

Apelację od przedmiotowego orzeczenia wywiódł także obrońca oskarżonego, który wyrokowi temu zarzucił:

1. błędy w ustaleniach faktycznych mające wpływ na treść wydanego orzeczenia przejawiające się w uznaniu, że:
 - a. oskarżony dopuścił się czynu z art. 267 § 3 k.k. w okresie od 25 lutego 2016 r. do 5 marca 2016 r., podczas gdy:
 - i. urządzenie nagrywające oskarżony odebrał w dniu 26 lutego 2016 r. (czyli dzień później niż przewidziano w ogóle w opisie czynu),
 - ii. podsłuch pierwszy raz wypróbowano dopiero w dniu 27 lutego 2016 r.,
 - (...). nie sposób uznać, że oskarżony działał umyślnie w zamiarze kierunkowym, gdyż:
 1. czas trwania nagrań świadczy, o tym, że nie miał on na celu uzyskania informacji, do której nie był uprawniony,
 2. umiejscowienie urządzenia: od 26.02 do 01.03.2016 r. w domu w W. i jedynie w dniach 02.03-03.03.2016 r. w pracy w K.,
 3. z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie wynika, że oskarżony podejrzewał swoją dziewczynę o zdradę i w tym celu nabył urządzenie z funkcją lokalizacji (...),
 4. gdyby oskarżony chciał podsłuchiwać pracodawcę, podłożyłby podsłuch w pokoju M. T.,
 - iv. oskarżony nie popełnił zarzucanego mu przestępstwa, a w siedzibie firmy testował urządzenie jedynie w dniach 2-3 marca 2016 r., przez łączny czas 1 minuty i 22 sekund, z czego w dniu:
 1. 2 marca 2016 r., poza godzinami pracy (20:09:28) nagranie trwało 8 sekund,
 2. 3 marca 2016 r. kiedy oskarżony był na urlopie, nagrania trwały łącznie 10 sekund (jedno o 9:28:38 w wymiarze 6 s i drugie o 18:04:00 w wymiarze 4 s)
- w pozostałych dniach: od 26.02.2016 r. do 01.03.2016 r. urządzenie było w domu oskarżonego w W. i było testowane poza godzinami pracy,
3. M. G. nie miał możliwości uzyskania informacji, do których nie był uprawniony, bowiem już sam krótki czas nagrań to uniemożliwiał,
 4. z zebranego w sprawie materiału dowodowego nie wynika, aby urządzenie w dniach 25 i 26 lutego w ogóle było używane i tym samym nie sposób stwierdzić by było w tych dniach zakładane, by się nim następnie posługiwać,

v. najdłuższe połączenie trwało 45 sekund i że wtedy oskarżony mógł utwierdzić się w przekonaniu, że jego pracodawcy obciążają go winą za nieprawidłowości w firmie, podczas gdy połączenie to było wykonywane kiedy urządzenie podsłuchowe było w domu oskarżonego w W. więc nie miał on żadnych możliwości nagrania pracodawcy,

vi. najważniejsze rozmowy odbywały się w pokoju użytkowanym przez oskarżonego wspólnie z K. T. (1) i J. D., jak również w tym pokoju dochodziło do rozmów na temat nieprawidłowości ujawnionych w firmie, podczas gdy to pokój-gabinet M. T. służył do prowadzenia ważnych rozmów na temat firmy i jej pracowników, a nie pokój gdzie zasiadali inni pracownicy, w tym sam oskarżony, którego obecność wielokrotnie musiała wręcz uniemożliwiać odbywanie takich rozmów,

vii. oskarżony po tym jak zorientował się, że jest podejrzewany przez pracodawcę o udział w kradzieży mienia firmy i fałszowanie dokumentów postanowił dokonać zakupu urządzenia podsłuchowego i podłożyć je w pomieszczeniu gdzie pracował, podczas gdy nie ustalono w sprawie kiedy dokładnie oskarżony dowiedział się o tym, że pracodawca go o coś posądza, jaki czas po tym dokonał zakupu urządzenia podsłuchowego, a jednak ustalono, że słusznie oskarżony podejrzewał swoją ówczesną dziewczynę – E. K. o zdradę co go zmobilizowało do podjęcia działań mających w celu wykrycie i udowodnienie jej niewierności,

viii. E. K. nie tylko wiedziała o zakupieniu urządzenia podsłuchowego, ale знаła cel jego zakupienia przez oskarżonego i że została w to wtajemniczona przez M. G., podczas, gdy w/w okoliczność nie wynika z zebranego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności:

1. przeczą temu wyjaśnienia oskarżonego i zeznania E. K.,

2. M. P. podał, że nie wie od kogo uzyskał informację o zakupieniu przez oskarżonego podsłuchu,

ix. oskarżony pozostawił wiadomość potwierdzającą zakup urządzenia na poczcie powszechnie dostępnego w pracy komputera co stanowi jego zwykłe przeoczenie, podczas gdy oskarżony nie ukrywał faktu zakupu podsłuchu bowiem potrzebował tego jedynie do celów prywatnych związanych z chęcią ujawnienia zdrady E. K.,

x. urządzenie było koloru czarnego, zbliżonego do koloru obudowy komputera i z tego powodu nie było od razu widoczne, nawet dla osoby, która zajrzała pod biurko, podczas, gdy na urządzeniu, na jego wierzchniej części, była zielona naklejka „ludzika”, która zajmowała około 50 % powierzchni, a urządzenie nie było niczym przykryte (vide: zeznania K. T. (1) z dnia 17 maja 2017 r. str. 5) co z pewnością ułatwiało i umożliwiało jego łatwe zauważenie;

co skutkowało uznaniem oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu

2. na podstawie art. 438 pkt 2 k.p.k. obrazę przepisów postępowania mogącą mieć wpływ na wynik sprawy tj.

a. art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie oceny materiału dowodowego w sposób sprzeczny z zasadami logicznego rozumowania i wskazań wiedzy, co mogło mieć wpływ na wynik sprawy poprzez ustalenie sprawstwa oskarżonego, polegającej na:

i. uznaniu za niewiarygodne wyjaśnień oskarżonego w zakresie, w jakim podał, w jakim celu zakupił urządzenie i posługiwał się nim,

ii. uznaniu w całości zeznań K. T. (1) za wiarygodne, w szczególności w jakim podał, że o podsłuchu wie od M. P., który z kolei dowiedział się o tym od E. K., podczas gdy E. K. zaprzecza, aby wiedziała o podsłuchu i powiedziała o tym Policjantowi, M. P. nie pamiętał od kogo dowiedział się o podsłuchu,

(...). uznaniu zeznań M. P. za niewiarygodne w części jego braku wiedzy o osobie, która przekazała mu informację o podsłuchu, podczas gdy M. P. jako funkcjonariusz policji nie ma interesu w tym by coś zatajać przed sądem lub ukrywać (choćby zdradę małżonki zwłaszcza, że przysługiwało mu prawo odmowy odpowiedzi na pytanie, które

mogłoby narazić go na hańbę), mogła to być każda osoba, która przekazała mu taką informację; E. K. również nie potwierdziła aby kiedykolwiek dała znać policjantowi o podsłuchu (przecież podała, że sama o nim nie wiedziała);

iv. uznaniu zeznań E. K. za niewiarygodne w całości, podczas gdy jej zeznania korespondują z zeznaniami M. P. i wyjaśnieniami oskarżonego, a to że pozostają w sprzeczności z zeznaniami K. T. (1) (zainteresowanego skazaniem oskarżonego) nie może ich czynić w całości niewiarygodnym;

b. art. 5 § 2 k.p.k. poprzez rozstrzygnięcie wątpliwości, niedających się usunąć, na niekorzyść oskarżonego co mogło mieć wpływ na treść wyroku poprzez ustalenie sprawstwa oskarżonego, przejawiające się w uznaniu, że M. G. w okresie od dnia 25.02.2016 r. do dnia 5.03.2016 r. na stacji paliw w K. założył a następnie posługiwał się urządzeniem podsłuchowym, podczas gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego, w tym z opinii biegłego, nie wynika, w jakich dniach ile godzin urządzenie faktycznie było w firmie w K., a kiedy i ile w domu oskarżonego w W.,

c. art. 193 § 1 k.p.k. poprzez uznanie, że niemożliwym było usłyszenie rozmowy telefonicznej prowadzonej w czasie jazdy autem z uwagi na pracę silnika, z kolei jeśli kobieta na spotkania z kochankami jeździła danym pojazdem – choćby na Posterunek Policji – to i tak za pomocą podsłuchu z auta oskarżony nie podsłuchiwałby rozmowy kochanków, podczas gdy tego rodzaju ustalenia wymagają wiadomości specjalnych, których Sąd I instancji nie posiada.

Przy tak sformułowanych zarzutach skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego oraz o zasądzenie od oskarżyciela na rzecz oskarżonego kosztów obrony za postępowanie przed Sądem I instancji oraz Sądem drugiej instancji.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacje wniesione przez obrońcę oskarżonego i prokuratora okazały się celowe, gdyż umożliwiły one kontrolę instancyjną zaskarżonego orzeczenia i w rezultacie jego częściową zmianę, jednakże jedynie w zakresie opisu czynu przypisanego oskarżonemu oraz kary wobec niego orzeczonej.

Sąd Okręgowy pragnie przy tym podkreślić, że z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, iż Sąd I instancji ustalenia swoje oparł na konkretnie wskazanych dowodach, które poddał logicznej i zgodnej z zasadami wiedzy oraz doświadczenia życiowego ocenie. Uzasadnienie wyroku odpowiada przy tym wymogom wskazanym w art. 424 k.p.k. i w pełni pozwala na kontrolę prawidłowości rozstrzygnięcia. Sąd Okręgowy nie dostrzegł też uchybień wskazanych w art. 439 § 1 k.p.k., które powodowałyby konieczność uchylecia wyroku niezależnie od granic zaskarżenia. W tej zatem sytuacji instancyjną kontrolę zaskarżonego wyroku Sąd Okręgowy ograniczył jedynie do zarzutów wskazanych w wywiedzionych apelacjach. Ponadto, z uwagi na fakt, że wniosek o uzasadnienie przedmiotowego orzeczenia złożyli jedynie obrońca oskarżonego jak i pełnomocnik oskarżyciela subsydiarnego, a nie złożył go prokurator, Sąd sporządzenie uzasadnienia przedmiotowego wyroku ograniczył jedynie do argumentów podniesionych przez obrońcę oskarżonego w wywiedzionej przez niego apelacji.

Ustosunkowując się do zarzutu apelacji obrońcy dokonania oceny dowodów w przedmiotowej sprawie w sposób sprzeczny z zasadami logicznego rozumowania, wskazań wiedzy i naruszenia tym samym art. 7 k.p.k. zauważyć należy, że zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 7 k.p.k. przekonanie Sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną tego przepisu, gdy:

a) jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy (art. 410 k.p.k.) i to w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia prawdy (art. 2 § 2 k.p.k.),

2. stanowi wynik rozważenia wszystkich tych okoliczności przemawiających zarówno na korzyść jak i na niekorzyść oskarżonego z zachowaniem zasady bezstronności (art. 4 k.p.k.) z uwzględnieniem nakazu „in dubio pro reo” (art. 5 § 2 k.p.k.),

3. jest wyczerpująco i logicznie – z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego – uargumentowane w uzasadnieniu wyroku (art. 424 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k.) (por. wyrok składu 7 sędziów SN z dnia 9.11.1990 r. - OSNKW 1991 z 9 poz. 41).

Odnosząc powyższe do realiów przedmiotowej sprawy wypada zauważyć, że wbrew twierdzeniom apelującej, przeprowadzona w przedmiotowej sprawie ocena materiału dowodowego spełnia wyżej wymienione kryteria prawidłowej oceny, brak jest zatem podstaw do jej kwestionowania, jak też poczynionych na podstawie tak ocenionego materiału dowodowego ustaleń faktycznych potwierdzających co do zasady stawiany oskarżonemu zarzut (korekty wymagały jedynie ustalenia dotyczące czasu popełnienia przez oskarżonego przestępstwa - o czym niżej). W ocenie Sądu odwoławczego Sąd I instancji w sposób prawidłowy przeprowadził postępowanie dowodowe w niniejszej sprawie oraz rozważył wszystkie dowody i okoliczności ujawnione w toku rozprawy, zaś ocena ta generalnie jest wolna od błędów, a dokonana została przez Sąd I instancji z uwzględnieniem reguł sformułowanych w art. 4, 5 i 7 k.p.k., przez co jest oceną wszechstronną, bezstronną i nie naruszającą granic swobodnej oceny; jest wreszcie zgodna z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego oraz nie zawiera błędów faktycznych lub logicznych.

Sąd I instancji w sposób przekonywujący wskazał zatem dlaczego nie dał wiary wyjaśnieniom oskarżonego w przeważającej części. Podobnie argumentację Sądu Rejonowego odnośnie wiarygodności dowodu z zeznań świadków K. T. (1), N. T., J. D. i M. P. jak i odmowy wiarygodności zeznaniom świadka E. K. należało uznać za prawidłową i pozostającą pod ochroną art. 7 k.p.k. Apelująca na poparcie swego zarzutu o dokonaniu przez Sąd Rejonowy niewłaściwej oceny wyjaśnień oskarżonego jak i zeznań świadków nie przytoczyła tego rodzaju argumentów, które mogłyby tę ocenę podważyć ograniczając się jedynie do polemiki z prawidłowym stanowiskiem Sądu I instancji. Odnośnie wyjaśnień oskarżonego, Sąd w sposób wyczerpujący odniósł się do nich na stronach 6 – 8 uzasadnienia wykazując niewiarygodność przyjętej przez niego linii obrony i nie ma potrzeby w tym miejscu powielania argumentacji zawartej w uzasadnieniu. Nie są przekonujące jedynie wywody Sądu I instancji odnoszące się do braku możliwości podsłuchania rozmowy w samochodzie z uwagi na pracę silnika, co miało świadczyć przeciwko zakupieniu przez oskarżonego urządzenia w celu jego umieszczenia w samochodzie E. K.. Słabość argumentacji Sądu I instancji w tym zakresie nie ma jednak znaczenia. Gdyby bowiem rzeczywiście w takim celu oskarżony, jak twierdzi, zakupił urządzenie podsłuchowe to logicznym jest, że testowałyby je w warunkach, w których miało zostać użyte. Mógł zatem umieścić je na przykład w swoim samochodzie przy włączonym silniku i radiu i pozostając na zewnątrz wypróbować jego sprawność. Poprzez przewożenie tego urządzenia w samochodzie mógł również sprawdzić jego sprawność w zakresie wskazań funkcji (...), z pewnością zaś sprawdzenie działania tej funkcji nie było możliwe poprzez umieszczenie urządzenia na obudowie komputera w pracy, jak to uczynił oskarżony. Jednocześnie jednak funkcja ta mogła okazać się przydatna dla stwierdzenia na odległość, czy urządzenie to nadal znajduje się w miejscu, gdzie je oskarżony pozostawił. Zrozumiałe jest zatem, że zdecydował się aby dopłacić, by zakupione urządzenie taką funkcję posiadało. Nie dowodzi to zatem, jak wskazuje skarżąca, że wskazane urządzenie miało być wykorzystywane jako podsłuch w samochodzie E. K.. Przyznać wypada, co podnosi skarżąca, że świadek K. T. (1) mógł być zainteresowany w obciążeniu oskarżonego. Nie oznacza to jednak samo w sobie, że złożył on nieprawdziwe zeznania. Sąd poddał zeznania tego świadka analizie oceniając je w świetle zasad logiki i doświadczenia życiowego, jak również konfrontując je z pozostałym materiałem dowodowym wykazując, że przedstawiony przez tego świadka ciąg zdarzeń jest logiczny, a przy tym co do okoliczności uzyskania informacji o podsłuchu zeznania tego świadka zostały potwierdzone przez świadka P., jak również wyciąg z historii połączeń jego telefonu. Skarżąca podnosi, że uzasadnione wątpliwości co do wiarygodności K. T. (1) budzi fakt, że dopiero na etapie postępowania sądowego zdecydował się na ujawnienie spotkania z policjantem M. P. i treści przeprowadzonej z nim rozmowy. Skarżąca jednak całkowicie w tym zakresie pomija fakt, że K. T. (1) w sposób logiczny wyjaśnił dlaczego wcześniej nie ujawnił roli funkcjonariusza Policji M. P. w uzyskaniu informacji o możliwości podłożenia w jego firmie przez oskarżonego podsłuchu. Mianowicie wskazał, że zrobił to na prośbę M. P., który jako człowiek żonaty nie chciał ujawniać swojej relacji z E. K., od której tą informację uzyskał. Należy przy tym wskazać, że K. T. (1) przedłożył wykaz połączeń telefonicznych (k 9) z którego wynika, że w dniu 2 marca 2016 r. miał połączenie z numerem 603-050-908, który to numer był numerem prywatnego telefonu M. P. (k 77). Nadto M. P. na rozprawie przyznał, że dzwonił do K. T. (1) i potwierdził opisywane przez niego okoliczności spotkania, jak również udzielenie informacji o podsłuchu. Nie ulega zatem wątpliwości, że to zeznania złożone przez

K. T. (1) w postępowaniu sądowym przedstawiały rzeczywisty przebieg zdarzeń w zakresie uzyskania przez niego informacji o podsłuchu i jego odnalezieniu w biurze a nie jego zeznania z postępowania przygotowawczego, kiedy to świadek stwierdził, że przypadkowo ujawnił urządzenie podsłuchowe na obudowie komputera oskarżonego. Świadek M. P. nie potwierdził jedynie źródła uzyskania informacji odnośnie wyżej wymienionej okoliczności. Trafnie jednak Sąd I instancji ocenił w tym zakresie zeznania tego świadka jako niewiarygodne. Nie jest bowiem prawdopodobne aby nie pamiętał od kogo dowiedział się o możliwości podsłuchu w firmie. Nawet przy tym jeżeli - jak podnosi skarżąca - ujawnienie E. K. jako źródła informacji o podsłuchu, nie oznaczałoby samo w sobie, że ma z nią romans, to jednak mogłoby zrodzić podejrzenia co do charakteru relacji łączącej go z E. K., czego mógł się obawiać posiadając rodzinę. Nie sposób przy tym uznać aby K. T. (1) wymyślił sobie, że M. P. miał romans z E. K. i z uwagi na obawę przed ujawnieniem tego faktu prosił go aby nie podawał okoliczności uzyskania informacji. Choć zatem przyznać można, że świadek P. nie był zainteresowany aby zeznawać na korzyść którejkolwiek ze stron, jak podnosi skarżąca, to jednak nie ulega wątpliwości, że był on zainteresowany aby nie podawać źródła informacji o podsłuchu, jego zeznania w tym zakresie nie mogły być zatem ocenione jako szczere. Trafnie również Sąd ocenił zeznania E. K., która zaprzeczyła okolicznościom podawanym przez K. T. (1). Niewątpliwie była ona zainteresowana, jako była partnerka oskarżonego, udzieleniem mu wsparcia. Zrozumiale jest zatem, że chcąc pomóc oskarżonemu, kierowana czy to poczuciem winy, czy lojalności przedstawiła wersję wydarzeń korzystną dla oskarżonego, wspierając tym samym jego linię obrony. Trafnie przy tym wskazał Sąd I instancji, że nikt rozsądny nie powiedziałby osobie mającej być podsłuchiwaną o zakupieniu podsłuchu przed jego wykorzystaniem. Tym bardziej, że już samo ujawnienie takiego zamiaru wobec osoby bliskiej otwarcie podważyłoby istotne dla trwałości związku zaufanie, co samo w sobie mogłoby doprowadzić do jego rozpadu. Zeznania wyżej wymienionej brzmią zatem nielogicznie.

Biorąc powyższe pod uwagę Sąd Okręgowy uznał, że ocena wyjaśnień oskarżonego oraz ocena zeznań wyżej wymienionych świadków (co do oceny których skarżąca sprecyzowała zarzuty), jak również pozostałego materiału dowodowego, jest w pełni prawidłowa, odmienne zaś stanowisko skarżącej było pozbawione merytorycznego uzasadnienia i należało ocenić wyłącznie jako polemiczne.

Odnosząc się do zawartej w apelacji argumentacji mającej na celu podważenie poczynionych przez Sąd I instancji ustaleń faktycznych, Sąd Okręgowy nie podzielił twierdzeń skarżącej jakoby czas połączeń świadczył o tym, że oskarżony nie miał na celu uzyskania informacji do której nie był uprawniony. W tym miejscu warto odwołać się do instrukcji działania urządzenia podsłuchowego (k 25v akt Ds. 896/16), z której wynika, że urządzenie to posiadało funkcję alarmu SMS polegającą na powiadamianiu użytkownika, że moduł wykrył dźwięki w otoczeniu i można wykonać połączenie w celu odsłuchu tego co się dzieje wokół. Oskarżony zatem po uzyskaniu takiej wiadomości mógł łączyć się z urządzeniem, a nie słysząc rozmów, które by go interesowały rozłączał się. Stąd krótkotrwałość połączeń. Trafnie przy tym podkreślił Sąd I instancji, że dla ustalenia wyczerpania znamion zarzucanego oskarżonemu przestępstwa nie miało znaczenia to, czy udało mu się podsłuchać jakąkolwiek rozmowę. Okoliczność ta mogła mieć znaczenie jedynie dla oceny stopnia społecznej szkodliwości zachowania oskarżonego w kontekście skutków jego przestępczego działania.

Skarżąca w wywiedzionej przez siebie apelacji podnosi także, że gdyby oskarżony chciał podsłuchiwać pracodawcę, podłożyłby podsłuch w pokoju M. T.. Z argumentami tymi nie sposób jednak się zgodzić. Zauważyć bowiem należy, że wiązałyby się to z większym ryzykiem. Nadto z zeznań większości zgromadzonych w sprawie świadków, w tym m.in. K. T. (1), N. T. oraz J. D. wynika wprost, że rozmowy w sprawach dotyczących oskarżonego toczyły się głównie w pokoju zajmowanym przez niego. Co więcej, świadkowie wskazywali także, że z uwagi na podejrzenia, iż oskarżony zamieszany był w oszustwa na szkodę firmy po godzinach pracy dokonywali oni sprawdzania, weryfikacji danych i dokumentacji znajdujących się w jego komputerze, czego siłą rzeczy dokonywać musieli w zajmowanym przez niego pokoju. Wypada przy tym zauważyć, że sam oskarżony podał w swoich wyjaśnieniach (k 83-84 akt Ds.): ...Pamiętam, iż była taka sytuacja, że 15 czy 16 stycznia K. T. (1) z M. T. siadali przy moim komputerze i coś robili, czegoś szukali. Wiem to od chłopaków ze stacji. Jak wracałem do pracy to niby wszystko było jak dawniej.... Powyższe bezsprzecznie pozwala uznać, że oskarżony miał świadomość podejrzenia co do rzetelności jego pracy, założył więc podsłuch w miejscu, w którym mogły być podejmowane dalsze działania poprzez sprawdzanie jego komputera w celu wykrycia

ewentualnych nieprawidłowości i prowadzone w związku z tym rozmowy. Nie sposób przy tym w tej sprawie pominąć także samego charakteru przedsiębiorstwa, w którym oskarżony był zatrudniony. Otóż była to firma rodzinna, w której większość zatrudnionych osób była ze sobą spokrewniona bądź spowinowacona. Pozwala to przypuszczać, że pomiędzy pracownikami tego przedsiębiorstwa nie było formalnego podziału na gabinet szefa - M. T. i gabinety pozostałych pracowników i co za tym idzie nie było konieczności odbywania jakichkolwiek poważnych rozmów specjalnie w odrębnym pomieszczeniu, o ile oczywiście w pokoju wspólnym nie znajdował się akurat oskarżony, którego ewentualnie takie rozmowy mogły dotyczyć.

Sąd Okręgowy nie podzielił także twierdzeń skarżącej, że celem zakupienia przez oskarżonego urządzenia podsłuchowego była chęć podsłuchania jego ówczesnej dziewczyny E. K.. Stanowisko to stoi bowiem w jawnej sprzeczności z całokształtem uznanego przez Sąd za wiarygodny materiału dowodowego, w szczególności zaś wskazanymi wyżej zeznaniami K. T. (1) potwierdzonymi w istotnej części przez świadka M. P.. Nie ulega przy tym żadnej wątpliwości, że M. P. nie fatygowałby się na spotkanie z K. T. (1) - ryzykując przy tym ujawnienie jego relacji z E. K. - w celu powiadomienia go o podsłuchu gdyby nie miał informacji, że oskarżony zakupił urządzenie podsłuchowe właśnie w celu jego umieszczenia w firmie (...). Trafnie nadto wnioskuje Sąd I instancji, że skoro to E. K. powiadomiła o tym M. P., a zatem wiedziała o zakupie wyżej wymienionego urządzenia, to jest oczywiste, że nie zostało ono zakupione w celu umieszczenia w jej samochodzie, niezależnie od tego czy oskarżony miał w tym okresie wątpliwości co do jej wierności wobec niego, czy też nie. Jak przy tym wyżej wskazano, wersji zdarzenia prezentowanej przez oskarżonego przeczy fakt, że oskarżony, wbrew deklarowanym zamiarom co do umieszczenia urządzenia podsłuchowego w samochodzie swojej partnerki, umieścił to urządzenie w biurze, co nie mogło zapewnić miarodajnego sprawdzenia jego działania. Jeżeli bowiem oskarżonemu zależało na sprawdzeniu jakości połączeń, sygnału, dźwięku z urządzenia, bądź też działania funkcji (...) to powinien on testować je w warunkach tożsamyh do tych, w których w rzeczywistości chciałby go użyć tj. w samochodzie. Nie ma żadnego logicznego wytłumaczenia dlaczego w takim przypadku oskarżony przedmiotowe urządzenie testować miał akurat w pracy.

Sąd Okręgowy nie podziela także argumentów skarżącej, że urządzenie podsłuchowe nie zostało przez oskarżonego ukryte. Zauważyć bowiem należy, że świadek K. T. (1) wprost wskazał, iż urządzenie to znalazł dopiero po tym, jak na podstawie meila, którego znalazł w skrzynce pocztowej oskarżonego, w którym znajdowało się zdjęcie urządzenia, wiedział czego szukać. Ponadto urządzenie to pozostawione było na obudowie komputera umieszczonego na szynie pod biurkiem, za routerem (...) i aby je zauważyć należało się specjalnie pochylić, czego nie robi się przy zwykłym korzystaniu z komputera, zwłaszcza nie spodziewając się takiego urządzenia. Oskarżony zatem mógł liczyć, że w przypadku zastępowania go w pracy na komputerze przez inną osobę urządzenie to nie zostanie wykryte. Bez znaczenia jest przy tym, czy urządzenie to było całe czarne, czy znajdowała się na nim figurka ludzika w kolorze zielonym, bo z uwagi na umiejscowienie tegoż urządzenia, bez względu na jego kolor, czy też inne oznaczenia na nim było ono co do zasady niewidoczne.

Odnośnie pozostawienia w poczcie meila dotyczącego zakupu urządzenia Sąd nie czynił stanowczych ustaleń co do przyczyny wskazując, że mogło być to wynikiem przeoczenia, bądź też pewności siebie oskarżonego i przekonania, że poczta w jego komputerze nie będzie przedmiotem dokładnego sprawdzania. Argumentacja ta jawi się jako logiczna. Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych w tym kontekście jest całkowicie bezprzedmiotowy.

Sąd Okręgowy podzielił natomiast częściowo zarzuty apelacji co do błędnego ustalenia czasu popełnienia przestępstwa. W tym zakresie Sąd przyjął okres przedstawiony w zarzucie nie dokonując jego weryfikacji w oparciu o materiał dowodowy. Jest przy tym oczywiste, że jeżeli oskarżonemu urządzenie dostarczono w dniu 26 lutego, a wykryto je w dniu 3 marca 2016 r., to oskarżony nie mógł dopuścić się zarzucanego mu przestępstwa w okresie od 25 lutego do 5 marca 2016 r. Sąd Okręgowy przy tym nie podziela twierdzeń skarżącej jakoby przedmiotowe urządzenie miało być w biurze jedynie w dniach od 2 do 3 marca 2016r. natomiast we wcześniejszym okresie pozostawało w domu oskarżonego. Twierdzenia te są całkowicie dowolne i sprzeczne z wyjaśnieniami samego oskarżonego, który stwierdził (k 83), że po odebraniu urządzenia od kuriera zabrał je do pracy, podłączył pod swoją ładowarkę, która była podłączona do wejścia USB, położył je na komputerze na obudowie i zaczął je „testować”. Skoro zatem oskarżony, jak wynika z jego wyjaśnień - podłączył urządzenie w pracy, a nie w domu, pierwsze zaś połączenia miały miejsce w

dniu 27 lutego 2016r. to nie ulega wątpliwości, że co najmniej od tego dnia urządzenie podsłuchowe było założone w biurze i pozostawało ono tam do 3 marca, kiedy zostało znalezione przez K. T. (1) po informacji uzyskanej w dniu 2 marca 2016r. na spotkaniu z M. P.. W trakcie drugich wyjaśnień (k 124) oskarżony stwierdził, że mogło być, iż testował to urządzenie nie będąc na stacji, ale wtedy zawsze ono powinno być przy nim. Stwierdził również, że w środę przypadkowo pozostawił urządzenie na stacji, zapomniał je zabrać. Te wyjaśnienia jednak nie są stanowcze i brzmią nieprzekonująco. Całkowicie niewiarygodne są również twierdzenia oskarżonego, że przypadkowo zostawił urządzenie na stacji gdyż zapomniał je zabrać. Gdyby rzeczywiście tak było, to nic nie stało na przeszkodzie aby oskarżony podjechał na stację i je zabrał – nawet po godzinach pracy. Dysponował bowiem kluczem do biura. Oskarżony jednak nic takiego nie zrobił. Wręcz przeciwnie łączył się z tym urządzeniem zarówno 2, jak i 3 marca 2016 r. Po powrocie zaś do pracy, jego zachowanie wskazywało, że czegoś poszukuje, nie wspominał jednak aby przez przypadek zostawił coś w pracy. Wszystkie te okoliczności nie pozostawiają wątpliwości co do celowości działania oskarżonego. W świetle powyższego całkowicie chybione są twierdzenia skarżącej dotyczące tego, że najdłuższe połączenie z urządzeniem podsłuchowym miało miejsce w czasie, w którym znajdowało się ono w domu oskarżonego. Niewątpliwie bowiem urządzenie od 27 lutego było zamontowane w biurze i oskarżony miał możliwość łączenia się z nim gdy był poza biurem - po godzinach pracy, czy podczas nieobecności w pracy, a nawet będąc w pracy, na przykład po wyjściu z zajmowanego przez niego pomieszczenia do toalety.

Jak przy tym wyżej wskazano, aby popełnić przestępstwo z art. 267 § 3 k.k. wystarczy, aby sprawca w celu uzyskania informacji, do której nie jest uprawniony, zakładał lub posługiwał się urządzeniem podsłuchowym, wizualnym albo innym urządzeniem lub oprogramowaniem. Oznacza to, że wbrew twierdzeniom skarżącej, nie musiał on rzeczywiście uzyskać żadnych informacji, aby można przypisać mu odpowiedzialność za czyn z art. 267 § 3 k.k., a co za tym idzie sam fakt, że połączenia, które wykonywał oskarżony z urządzeniem podsłuchowym trwały tylko kilka sekund nie ma w tej sprawie kluczowego znaczenia.

Co do zarzutu naruszenia art. 5 § 2 k.p.k., stwierdzić należy, że nie można zasadnie stawiać zarzutu obrazy tego przepisu, podnosząc wątpliwości strony co do treści ustaleń faktycznych, bowiem dla oceny, czy nie została naruszona zasada in dubio pro reo, istotne jest jedynie to, czy orzekający w sprawie sąd rzeczywiście powziął wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych i wobec braku możliwości ich usunięcia rozstrzygnął te wątpliwości na niekorzyść oskarżonego. Jeżeli z materiału dowodowego sprawy wynikają różne wersje wydarzeń, to nie jest to równoznaczne z istnieniem niedających się usunąć wątpliwości w rozumieniu art. 5 § 2 k.p.k., bo w takim wypadku sąd orzekający zobowiązany jest do dokonania ustaleń na podstawie swobodnej oceny dowodów i dopiero wówczas, gdy wątpliwości nie zostaną usunięte, należy tłumaczyć je na korzyść oskarżonego (patrz II AKa 30/07 wyrok s. apel.2007.04.05 w Katowicach Prok.i Pr. 2007/11/24). Odnośnie czasu popełnienia przez oskarżonego przestępstwa nie sposób uznać aby Sąd I instancji miał powziąć wątpliwości w takim zakresie, jak przedstawiła to skarżąca. W tym kontekście nie było przy tym nie dających się usunąć wątpliwości w rozumieniu art.5§2 k.p.k, które nakazywałyby odwołanie się do przewidzianej w tym przepisie zasady in dubio pro reo. Okoliczności dotyczące czasu popełnienia przestępstwa wynikały bowiem zarówno z wyjaśnień oskarżonego, dokumentu dotyczącego połączeń z urządzeniem podsłuchowym, jak również zeznań K. T. (1) odnośnie znalezienia urządzenia. Zatem prawidłowa ocena tego materiału dowodowego pozwalała na poczynienie pewnych ustaleń faktycznych. Sąd I instancji zatem jedynie nie dość wnikliwie w tym zakresie przeanalizował materiał dowodowy, co skutkowało przyjęciem błędnie określonego w zarzucie czasookresu popełnienia przestępstwa. Odnośnie jedynie tej okoliczności ocena Sądu I instancji budzi zastrzeżenia skutkujące stwierdzeniem błędu w ustaleniu faktycznym, nie zaś naruszeniem art.5§2 k.p.k.

Jako całkowicie chybiony należało ocenić zarzut naruszenia przepisu art. 193§1k.p.k. Zgodnie z tym przepisem, jeżeli stwierdzenie okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy wymaga wiadomości specjalnych, zasięga się opinii biegłego albo biegłych. Sąd I instancji mógłby zatem dopuścić się obrazy tego przepisu gdyby dokonał ustalenia istotnej dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności, której stwierdzenie wymaga wiadomości specjalnych, bez opinii właściwego biegłego. Taka sytuacja jednak w przedmiotowej sprawie nie miała miejsca. Podnoszenie wskazanego zarzutu w kontekście argumentacji Sądu I instancji co do braku możliwości realizacji podsłuchu przy włączonym silniku samochodu jest absurdalne. Stwierdzenie to zawarte w uzasadnieniu ni dotyczyło bowiem ustaleń

faktycznych a jedynie stanowiło element niezbyt fortunnej argumentacji. Niezależnie przy tym od tego, że nie wydaje się aby odgłos silnika uniemożliwił realizację podsłuchu w samochodzie, inne okoliczności ujawnione i omówione wykluczyły taki zamiar oskarżonego.

Reasumując powyższe rozważania Sąd Okręgowy, dzieląc generalnie argumentację zawartą w uzasadnieniu wyroku Sądu I instancji, nie miał wątpliwości co do prawidłowego ustalenia w przedmiotowej sprawie sprawstwa i winy oskarżonego w kontekście zarzucanego mu czynu. W tym zakresie, z przyczyn powyżej wskazanych, jedynie czas popełnienia czynu wymagał korekty, co Sąd Okręgowy uczynił zmieniając wyrok Sądu I instancji w sposób określony w wydanym wyroku.

W ramach kontroli odwoławczej Sąd Okręgowy zbadał nadto orzeczenie Sądu I instancji pod kątem współmierności wymierzonej oskarżonemu kary. W tym miejscu podkreślić należy, że w ocenie Sądu Okręgowego nie sposób uznać społecznej szkodliwości czynu oskarżonego - który działał z zamiarem bezpośrednim podsłuchiwanie pracodawcy w celu uzyskania informacji odnośnie stanu wiedzy, ewentualnie podejmowanych działań mających na celu zweryfikowanie jego rzetelności i lojalności - za znikomą. Niewątpliwie czyn oskarżonego cechował zdecydowanie wyższy niż znikomą stopień społecznej szkodliwości oskarżony powinien zatem zostać skazany i poddany represji karnej. Niemniej jednak wypada zauważyć, że w sankcji przepisu stanowiącego podstawę odpowiedzialności karnej oskarżonego na pierwszym miejscu ustawodawca przewidział grzywnę, w dalszej kolejności karę ograniczenia wolności, a dopiero jako ostatnią możliwą sankcję przewidziano karę pozbawienia wolności. Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie wynika przy tym, aby Sąd I instancji rozważył możliwość zastosowania wobec oskarżonego kary łagodniejszego rodzaju niż kara pozbawienia wolności - ograniczając się jedynie do wymienienia kar przewidzianych w sankcji przepisu. Należało jednak uwzględnić, że oskarżony jako osoba w średnim wieku, nigdy wcześniej nie był karany nadto prowadził ustabilizowany tryb życia. Nie mogły przy tym na wymiar kary w tej sprawie, co zauważył Sąd I instancji, rzutować podejrzenia powzięte wobec oskarżonego przez pracodawców, które nie zostały dowodowo potwierdzone. Należy przy tym zauważyć, że choć fakt czy oskarżony zdołał podsłuchać jakąś rozmowę nie miał znaczenia dla kwestii wyczerpania przez niego znamion zarzucanego mu przestępstwa, to jednak nie mógł pozostawać bez znaczenia dla oceny stopnia społecznej szkodliwości jego zachowania w kontekście skutków jego działania. W przedmiotowej sprawie nie ma zaś pewności, czy oskarżony zdołał zapoznać się z informacjami, które nie były dla niego przeznaczone, co należało uwzględnić jako okoliczność łagodzącą przy wymiarze kary.

W rezultacie powyższych rozważań Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że wymierzona oskarżonemu kara pozbawienia wolności – nawet z warunkowym zawieszeniem jej wykonania – jawi się jako rażąco niewspółmierna w rozumieniu art.438 pkt.4 k.p.k. W konsekwencji Sąd Okręgowy uznał, że adekwatną w realiach przedmiotowej sprawy karą dla oskarżonego będzie kara grzywny. Z tych względów Sąd Okręgowy w tej części zmienił zaskarżony wyrok i na podstawie art. 267 § 3 k.k. wymierzył oskarżonemu karę grzywny w wysokości 150 (stu pięćdziesięciu) stawek dziennych po 50 (pięćdziesiąt) zł każda.

W ocenie Sądu Okręgowego wymierzona oskarżonemu kara stanowiąc dla oskarżonego określoną dolegliwość finansową uzmysłowi mu naganność jego sprzecznego z prawem zachowania. Kara ta stanowi przy tym konieczną reakcję na popełnione przez oskarżonego przestępstwo i ma szansę odnieść wszystkie cele stawiane przed karą kryminalną – począwszy od jej funkcji sprawiedliwej odpłaty za wyrządzone zło, poprzez cele zapobiegawcze i wychowawcze w stosunku do osoby oskarżonego, aż po jej rolę w zakresie społecznego oddziaływania. Przy wymiarze stawki dziennej grzywny Sąd Okręgowy uwzględnił nadto sytuację rodzinno-majątkową oskarżonego, który ma stały dochód i nie ma nikogo na utrzymaniu.

Wobec zmiany zaskarżonego wyroku w zakresie kary orzeczonej wobec oskarżonego Sąd Okręgowy uchylił orzeczenia związane z orzeczoną wobec oskarżonego karą pozbawienia wolności i jej warunkowym zawieszeniem.

W pozostałym zakresie, nie dostrzegając innych podstaw odwoławczych, Sąd Okręgowy utrzymał zaskarżony wyrok w mocy.

W odniesieniu do kosztów Sąd Okręgowy na podstawie § 11 ust. 2 pkt 4 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. z 2015 r. poz. 1800) zasądził od oskarżonego na rzecz oskarżyciela substydiarnego P. (...)kwotę 840 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu odwoławczym.

W czwartym punkcie orzeczenia Sąd na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. oraz art. 3 ust. 1 w zw. z art. 8 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych orzekł o kosztach procesu obciążając nimi oskarżonego oraz wymierzając mu opłatę za obie instancje w kwocie 750 zł. Zasadą w procesie karnym jest bowiem ponoszenie przez oskarżanego kosztów procesu a wyjątkiem od zasady zwolnienie od tego obowiązku. Oskarżony bowiem pracuje i uzyskuje z tego tytułu dochód. Mając to na uwadze Sąd Okręgowy nie dostrzegł podstaw do zwolnienia go od ponoszenia kosztów postępowania.

SSO Dorota Maciejewska-Papież SSO Agata Adamczewska SSO Anna Judejko