

Warszawa, dnia 15 czerwca 2018 r.

Sygn. akt VI Ka 1021/17

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie :

Przewodniczący: SSO Adam Bednarczyk

Sędziowie: SO Zenon Stankiewicz

SR del. Justyna Dołhy (spr.)

protokolant p.o. protokolant sądowy Eryk Nersisyan

przy udziale prokuratora Zuzanny Cupryk

po rozpoznaniu dnia 15 czerwca 2018 r.

sprawy J. M. s. T. i E. ur. (...) w K.

oskarżonego z art. 190a § 2 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi-Południe w Warszawie

z dnia 19 maja 2017 r. sygn. akt IV K 176/15

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu dla Warszawy Pragi – Południe w Warszawie do ponownego rozpoznania.

SSO Zenon Stankiewicz SSO Adam Bednarczyk SSR del. Justyna Dołhy

Sygn. akt VI Ka 1021/17

## UZASADNIENIE

J. M. został oskarżony o to, że w okresie do dnia 01 września 2014 r. w W. podszywał się pod firmę (...), w związku z założoną stroną (...) w Internecie w korespondencji email z poczty (...) w celu wyrządzenia szkody majątkowej lub osobistej na szkodę P. P. (1), w ten sposób, że w korespondencji podawał dane firmy „(...)”, NIP: (...), REGON: (...), jako swoje bez wiedzy i zgody w/w pokrzywdzonego, tj. o czyn z art. 190a § 2 kk.

Wyrokiem Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi – Południe w Warszawie z dnia 19 maja 2017 r. w sprawie o sygn. akt IV K 176/15 oskarżony J. M. został uniewinniony od popełnienia zarzucanego mu czynu, zaś kosztami postępowania obciążono Skarb Państwa.

Od powyższego wyroku apelację wniósł prokurator, który na podstawie art. 425 § 1, 2 kpk oraz art. 444 kpk zaskarżył wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego.

Prokurator, na podstawie art. 438 pkt 3 kpk zarzucił wyrokowi mający wpływ na treść orzeczenia błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia poprzez niezasadne przyjęcie, iż oskarżony nie miał zamiaru

podszycia się pod inną osobę w celu wyrządzenia szkody majątkowej lub osobistej, podczas gdy prawidłowa analiza ujawnionego materiału dowodowego wskazuje na konieczność wyciągnięcia wniosków przeciwnych.

Podnosząc powyższy zarzut oskarżyciel publiczny wniósł o uchylenie wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu dla Warszawy Pragi - Południe w Warszawie.

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

Apelacja oskarżyciela publicznego zasługuje na uwzględnienie. Analizując zaskarżone orzeczenie przez pryzmat zarzutu podniesionego w apelacji prokuratora uznać należy, że zarzucany błąd w ustaleniach faktycznych był konsekwencją oceny dowodów zgromadzonych w niniejszej sprawie, która została dokonana przez Sąd I instancji z naruszeniem zasad określonych w art. 7 kpk.

Jak wynika z pisemnego uzasadnienia, Sąd Rejonowy uznał, że wiarygodne zeznania świadka P. P. (1) potwierdzone zgromadzoną w sprawie dokumentacją nie mogą być podstawą skazania oskarżonego, bowiem odmówił on składania wyjaśnień w sprawie, a nadto oskarżyciel publiczny nie wykazał zamiaru oskarżonego jak i nie przedstawił informacji dotyczącej właściciela konta bankowego.

Należy stwierdzić, że odmowa składania wyjaśnień jest prawem oskarżonego, jednak nie można zapominać, iż ustalając zamiar sprawcy w przypadku braku dowodu z jego wyjaśnień, należy mieć na uwadze wszystkie okoliczności towarzyszące zdarzeniu, na podstawie których można wyprowadzić wnioski co do uświadomionej przez sprawcę bezprawności działania. W przeciwnym wypadku niemożliwe stałoby się ukaranie sprawców, którzy odmawiają składania wyjaśnień i nie przyznają się do popełnienia zarzucanych im czynów. O zamiarze sprawcy przesądza całokształt tak podmiotowych jak i przedmiotowych okoliczności sprawy. Zgodnie z poglądami judykatury możliwe jest ustalenie zamiaru sprawcy na podstawie samych tylko przedmiotowych okoliczności związanych z konkretnymi zdarzeniami, w oparciu o sposób działania sprawcy. Oceniając materiał dowodowy Sąd I instancji nie wziął w ogóle pod uwagę przede wszystkim charakteru działalności polegającej na pisaniu prac za opłatą. Działalność taka, co nie ulega wątpliwości, jest pejoratywnie postrzegana jako niemoralna i oszukańcza. Konsekwencją negatywnej oceny tego rodzaju aktywności jest niechęć podawania swoich prawdziwych danych przez osoby parające się nią. Sąd I instancji nie rozważył w kontekście tych okoliczności zamiaru oskarżonego. Nie może budzić wątpliwości konstatacja Sądu odnośnie kierunkowego działania sprawcy przestępstwa z art. 190a § 2 kk, które może być popełnione wyłącznie w zamiarze bezpośrednim. Sąd Rejonowy oceniając zamiar sprawcy nie wziął jednak pod uwagę i nie rozważył tego, że oskarżony godził w dobre imię przedsiębiorcy nie podając swoich danych w tego rodzaju ocenianej pejoratywnie działalności tylko dane P. P. (1) zajmującego się działalnością w postaci organizacji szkoleń, a jak wynika z załączonej przez pokrzywdzonego dokumentacji oskarżony wprost podawał, że umowa zostanie podpisana „na naszego szefa” podając przy tym dane P. P. (1) jako przedsiębiorcy (vide np. k. 23).

W toku niniejszego postępowania ustalono tylko dane oskarżonego jako osoby, na którą zarejestrowany był u operatora telekomunikacyjnego P. numer (...) podawany w korespondencji dotyczącej napisania odpłatnie pracy jak i na stronie internetowej (...) która jak ustalono zarejestrowana jest na Cyprze. Uzyskano również informację od (...) S.A. dotyczącą logowań użytkownika o numerze (...), który również podawany był w korespondencji oraz na stronie. W sytuacji kiedy oskarżony odmówił składania wyjaśnień konieczne oprócz oceny okoliczności towarzyszących zdarzeniu jest ustalenie danych użytkownika komputera o numerze IP, z którego logował się użytkownik (...) w okresie wskazanym w danych przesłanych od operatora (...) (vide k. 47-63) jak i ustalenie do kogo należy konto bankowe o numerze (...) podawane w korespondencji.

Sąd wprowadził na podstawie art. 396a § 1 kpk przekazał sprawę prokuratorowi m. in. „w celu zgromadzenia dokumentacji na okoliczność do kogo należało konto bankowe”, czego prokurator nie uczynił, jednak decyzji Sądu nie można uznać za słuszną. Skoro bowiem Sąd wskazał oskarżycielowi konkretny dowód do przeprowadzenia to znaczy, że sam mógł go przeprowadzić, ponieważ miał wiedzę na temat tego braku. W doktrynie zasadnie wskazuje się, że wydając postanowienie na tej podstawie sąd nie wskazuje oskarżycielowi konkretnych dowodów, a to z uwagi na fakt, że gdy są one sądowi znane, to sąd właśnie winien usunąć stwierdzony brak przeprowadzając stosowny

dowód, choćby w drodze pomocy sądowej. Wydając postanowienie na powyższej podstawie sąd powinien natomiast wskazać na czym polegają braki postępowania, czyli okoliczności, których one dotyczą, i określić termin, w jakim powinny być sądowi przedstawione do przeprowadzenia dowody celem ich usunięcia (vide wyrok Sądu Najwyższego - Izba Karna z dnia 24 stycznia 2018 r. w sprawie III KK 253/17). Przekazanie sprawy prokuratorowi w trybie art. 396a § 1 kpk było bezzasadne, ponieważ Sąd I instancji doskonale wiedział jakim materiałem dowodowym dysponuje jeszcze przed rozprawą i nie ustalenie do kogo należy numer konta jak i pozostałych kwestii wskazanych w tym postanowieniu nie ujawniło się dopiero w toku procesu. W tej sytuacji, to do Sądu I instancji należało zgromadzenie żądanych od oskarżyciela dowodów. Na marginesie należy zauważyć, że zgodnie ze stanowiskiem judykatury, gdy prokurator nie przedstawi sądowi dowodów, do przedstawienia których został wezwany w trybie tego przepisu, wątpliwości wynikających z nieprzeprowadzenia tych dowodów nie można rozstrzygać na korzyść oskarżonego, jeżeli do ujawnienia się owych braków doszło już przed rozpoczęciem rozprawy, a nie dopiero w jej toku (vide wyrok Sądu Najwyższego z 26 maja 2010 r., WA 10/10, OSNKW 2010, Nr 10, poz. 89).

W świetle powyższych rozważań, uwzględniając zarzuty i wniosek końcowy apelacji, należało uchylić zaskarżony wyrok i sprawę przekazać Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania. Rozpoznając sprawę Sąd Rejonowy ponownie przeprowadzi postępowanie dowodowe, w tym uzyska dane użytkownika komputera, z którego logował się użytkownik (...) w okresie wskazanym w danych przesłanych od operatora (...) (vide k. 47-63) jak i dane właściciela konta bankowego o numerze (...).

Następnie zebrany i należycie ujawniony na rozprawie materiał dowodowy Sąd podda wszechstronnej, gruntownej ocenie, uwzględniającej reguły określone w art. 7 kpk i wyprowadzi racjonalne wnioski w przedmiocie odpowiedzialności karnej oskarżonego w ramach zarzucanego mu czynu.

SSO Zenon Stankiewicz SSO Adam Bednarczyk SSR del. Justyna Dołhy