



Sygn. akt IV KK 349/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 października 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Barbara Skoczowska (przewodniczący)

SSN Kazimierz Klugiewicz

SSN Michał Laskowski (sprawozdawca)

Protokolant Dorota szczerbiak

w sprawie **G. S.**

wobec którego warunkowo umorzono postępowanie o czyn z art. 7 ust. 2 ustawy z dnia 5 lipca 2002 r. o ochronie niektórych usług świadczonych drogą elektroniczną opartych lub polegających na dostępie warunkowym

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu

w dniu 29 października 2013 r.,

kasacji, wniesionej przez Prokuratora Generalnego

na korzyść oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w T.

z dnia 28 maja 2013 r.,

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w M.

z dnia 11 marca 2013 r.,

uchyla zaskarżony wyrok i zmieniony nim wyrok Sądu Rejonowego w M. i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu w M. do ponownego rozpoznania.

UZASADNIENIE

G. S. oskarżony został o to, że:

1. w okresie od grudnia 2008 r. do 6 października 2010 r. w M. w miejscu zamieszkania posiadał i używał wyłącznie na własne potrzeby niedozwolone urządzenia w postaci tunerów telewizji satelitarnej Dreambox model DM 800 HD PRV, umożliwiające bezumowny odbiór programów telewizyjnych płatnej kodowanej platformy cyfrowej Cyfra+, czym spowodował straty w kwocie łącznej 3.335 złotych na szkodę Canal+ Cyfrowy Sp. z o.o. z siedzibą w W., to jest o czyn z art. 7 ust. 2 ustawy z dnia 5 lipca 2002 r. o ochronie niektórych usług świadczonych drogą elektroniczną opartych lub polegających na dostępie warunkowym;
2. w okresie od grudnia 2008 r. do 6 października 2010 r. w M. w miejscu zamieszkania posiadał i używał wyłącznie na własne potrzeby niedozwolone urządzenia w postaci tunerów telewizji satelitarnej Dreambox model DM 800 HD PRV, umożliwiające bezumowny odbiór programów telewizyjnych płatnej kodowanej platformy cyfrowej Cyfrowego Polsatu SA, czym spowodował straty w kwocie łącznej 1.955 złotych na szkodę Cyfrowego Polsatu SA z siedzibą w W., to jest o czyn z art. 7 ust. 2 ustawy z dnia 5 lipca 2002 r. o ochronie niektórych usług świadczonych drogą elektroniczną opartych lub polegających na dostępie warunkowym.

Sąd Rejonowy w M., wyrokiem z dnia 11 marca 2013 r., na podstawie art. 66 1 k.k. i art. 67 § 1 k.k. warunkowo umorzył postępowanie przeciwko G. S. o przestępstwa z art. 7 ust. 2 ustawy z dnia 5 lipca 2002 r. o ochronie niektórych usług świadczonych drogą elektroniczną opartych lub polegających na dostępie warunkowym na okres próby w wymiarze roku, a nadto orzekł od oskarżonego świadczenie pieniężne w kwocie 300 złotych na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej oraz zobowiązał oskarżonego do naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego Canal+ Sp. z o.o. z siedzibą w W., reprezentowanego przez Stowarzyszenie Dystrybutorów Programów Telewizyjnych SYGNAŁ kwoty 3.335 złotych i na rzecz pokrzywdzonego Cyfrowego Polsatu SA z siedzibą w W., reprezentowanego przez Stowarzyszenie Dystrybutorów Programów Telewizyjnych SYGNAŁ kwoty 1.955 złotych. Sąd orzekł

ponadto przepadek na rzecz Skarbu Państwa przedmiotów służących do popełnienia przestępstwa w postaci dekoderek.

Wyrok powyższy zaskarżony został przez prokuratora i oskarżonego, przy czym oskarżony w apelacji własnej zarzucił wyrokowi między innymi błąd w ustaleniach faktycznych, polegający na uznaniu, że w okresie od grudnia 2008 r. do 6 października 2010 r. w M. w miejscu zamieszkania posiadał i używał wyłącznie na własne potrzeby niedozwolone urządzenia w postaci tunerów telewizji satelitarnej Dreambox model DM 800 HD PRV, umożliwiające bezumowny odbiór programów telewizyjnych płatnych kodowanych platform, podczas gdy zgromadzony materiał dowodowy nie dawał podstaw do takiego ustalenia. W uzasadnieniu apelacji oskarżony podniósł, że błędnie ustalony został okres popełnienia przypisanych mu czynów, zwracając uwagę, że data początkowa tego okresu przyjęta przez sąd wynikała wyłącznie z jego zeznań złożonych w sprawie w charakterze świadka. Skarżący zakwestionował także wysokość szkody wyliczonej w oparciu o przyjęty czas popełnienia przestępstwa.

Po rozpoznaniu obu apelacji Sąd Okręgowy, wyrokiem z dnia 28 maja 2013 r., zmienił zaskarżony wyrok w ten tylko sposób, że zobowiązał oskarżonego do naprawienia szkody w okresie próby. W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymany został w mocy, przy czym apelacja oskarżonego uznana została za oczywiście bezzasadną.

Kasację od tego wyroku wniósł Prokurator Generalny. Zaskarżył wyrok w całości na korzyść oskarżonego i zarzucił rażące i mające istotny wpływ na jego treść naruszenie przepisów prawa karnego procesowego, a mianowicie art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., polegające na zaniechaniu dokonania przez Sąd Okręgowy w T. prawidłowej oraz wszechstronnej kontroli odwoławczej, nienależytym rozważeniu i ustosunkowaniu się w uzasadnieniu orzeczenia do wszystkich zarzutów podniesionych w apelacji oskarżonego i wspierającej je argumentacji, w następstwie czego doszło do utrzymania w mocy niezasadnego wyroku Sądu Rejonowego w M., wydanego z naruszeniem art. 66 § 1 k.k., art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. i art. 366 § 1 k.p.k. oraz z naruszeniem normy gwarancyjnej wynikającej z art. 74 § 1 k.p.k.

Prokurator Generalny wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i zmienionego na jego mocy wyroku Sądu Rejonowego i przekazanie sprawy temu sądowi do ponownego rozpoznania w pierwszej instancji.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja Prokuratora Generalnego okazała się zasadna w stopniu, który umożliwił jej rozpoznanie i uwzględnienie zawartego w niej wniosku na posiedzeniu wyznaczonym na podstawie art. 535 § 5 k.p.k. stwierdzić należy, że zarówno wyrok wydany przez sąd odwoławczy, jak i wyrok, który zapadł przed sądem pierwszej instancji dotknięte są wadami, które powodują konieczność ich wyeliminowania z obrotu prawnego, to jest uchylenia i przekazania sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania. Sąd odwoławczy, bez mała w całości utrzymując w mocy zaskarżony wyrok i uznając apelację oskarżonego za oczywiście bezzasadną, ograniczył się w uzasadnieniu swego orzeczenia do ogólnikowej akceptacji ustaleń faktycznych dokonanych w sprawie przez sąd pierwszej instancji, ignorując przy tym zarzut zawarty w apelacji oskarżonego, co do wadliwego określenia czasu przypisanych mu przestępstw. Oskarżony przedstawił przy tym w apelacji argumenty uzasadniające w jego przekonaniu postawiony zarzut. Sąd odwoławczy w ogóle nie odniósł się do nich; tymczasem rozważenia wymagało ustalenie daty, od której oskarżony rozpoczął nielegalny odbiór programów telewizyjnych. Biorąc pod uwagę fakt, że w toku postępowania, po przedstawieniu zarzutów, oskarżony odmówił składania wyjaśnień, wątpliwe jest ustalenie przez sąd pierwszej instancji daty początkowej nielegalnych działań oskarżonego na grudzień 2008 r. Nie przesądzając o prawidłowości lub nieprawidłowości tego ustalenia, stwierdzić trzeba, że oparcie go na zeznaniach złożonych przez G. S. w charakterze świadka (k. 80-81 akt) nie może być uznane za prawidłowe. W każdym razie kwestia ta powinna być wnikliwie rozważona przez sąd odwoławczy, do czego nie doszło. Konsekwencją ustalenia czasu popełnienia przypisanego oskarżonemu przestępstwa jest wysokość zasądzonego odszkodowania. W toku postępowania odwoławczego doszło zatem do naruszenia przepisów prawa wskazanych w zarzucie kasacji. Naruszenie to ma charakter rażący i miało niewątpliwy wpływ na treść wyroku.

Wyrok Sądu Rejonowego także zapadł z rażącym naruszeniem wymienionych w kasacji przepisów. Z uzasadnienia wyroku tego sądu nie wynika, na jakiej podstawie ustalił on czas popełnienia przypisanych oskarżonemu przestępstw, w szczególności zaś na jakiej podstawie doszło do ustalenia daty początkowej przestępczego działania. Trafnie przy tym zwrócono w kasacji uwagę na przeprowadzone w toku przewodu sądowego dowody w postaci opinii i zeznań biegłego oraz analizy połączeń telefonicznych dokonanych z telefonu R. A. Sąd pierwszej instancji nie skorzystał z możliwości wynikających z tych dowodów, a ustalił czas popełnienia przestępstwa, w ślad za zarzutami oskarżyciela, opierając się, jak można przypuszczać, na dowodzie w postaci zeznań G. S. złożonych w toku przesłuchania go jako świadka. Tego rodzaju praktyka godzi w podstawowe reguły postępowania karnego. Zobowiązany do mówienia prawdy świadek G. S. udzielił bowiem informacji, które pozwoliły na postawienie zarzutu podejrzanemu, a następnie oskarżonemu G. S. Zgodnie ze wskazanym w zarzucie kasacji przepisem art. 74 § 1 k.k. oskarżony nie ma obowiązku dowodzenia swej niewinności ani obowiązku dostarczania dowodów na swoją niekorzyść. Skoro oskarżony skorzystał z prawa do odmowy składania wyjaśnień w sprawie, nie można było wykorzystać w żadnym zakresie tego co powiedział przesłuchiwany w charakterze świadka. Stanowiło to rażące obejście zasady wynikającej z art. 74 § 1 k.p.k. i miało oczywisty wpływ na treść wyroku. Co więcej, w ujawnionym materiale dowodowym nie zostały w zupełności wyjaśnione okoliczności popełnienia przestępstwa, którego popełnienie zarzucono G. S. Nie została tym samym spełniona wymieniona w art. 66 § 1 k.k. przesłanka warunkowego umorzenia postępowania w postaci braku wątpliwości co do okoliczności popełnienia przestępstwa. Uchybienie w postaci oparcia ustaleń co do czasu popełnienia przestępstwa na podstawie zeznań złożonych przez G. S. w charakterze świadka, braku innych działań sądu zmierzających do ustalenia tych okoliczności i warunkowego umorzenia postępowania mimo niewyjaśnienia wątpliwości w tym zakresie miało w sprawie charakter pierwotny. Uchybienie to wobec nieprawidłowej kontroli odwoławczej nie zostało wyeliminowane przez sąd drugiej instancji. W tym stanie rzeczy konieczne stało się uchylenie zarówno wyroku Sądu Okręgowego, jak

i wyroku Sądu Rejonowego i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji, a więc Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania.

W toku tego rozpoznania Sąd ten dokonać powinien próby ustalenia czasu popełnienia przestępstw zarzucanych oskarżonemu na podstawie innych dowodów aniżeli zeznania świadka G. S. W uzasadnieniu kasacji wskazano takie możliwości, wynikające między innymi z zeznań biegłego. Dopiero po precyzyjnym ustaleniu czasu popełnienia przestępstwa z uwzględnieniem zasad postępowania karnego, w tym zasady *in dubio pro reo* i zważywszy kierunek wniesionej kasacji, zakazu *reformationis in peius* możliwe będzie podjęcie decyzji co do sposobu zakończenia postępowania i wydanie poszczególnych rozstrzygnięć z tym związanych, w tym orzeczenia o obowiązku naprawienia szkody. W czasie rozpoznania Sąd zwrócić powinien także uwagę na to, czy zasadnym jest zarzucanie, a następnie przypisanie oskarżonemu popełnienia dwóch odrębnych przestępstw, czy też działanie oskarżonego stanowiło w istocie jedno przestępstwo, które dokonane zostało na szkodę dwóch pokrzywdzonych podmiotów.