

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 listopada 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Lublinie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący - Sędzia	SA Jacek Michalski
Sędziowie:	SA Bohdan Tracz SA Wojciech Zaręba (sprawozdawca)
Protokolant	sekretarz sądowy Agnieszka Grzywna starszy sekretarz sądowy Agnieszka Jarzębkowska sekretarz sądowy Monika Marcyniuk

przy udziale:

Piotra Łopatyńskiego prokuratora Prokuratury Okręgowej w Lublinie delegowanego do Prokuratury Apelacyjnej w Lublinie

Andrzeja Jeżyńskiego prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Lublinie

Waldemara Winiarskiego prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Lublinie

po rozpoznaniu w dniach:

12 sierpnia 2014 roku, 5 lutego 2015 roku, 26 marca 2015 roku, 31 marca 2015 roku, 28 lipca 2015 roku i 22 października 2015 roku

sprawy **M. M.**

syna J. i H. z domu K., urodzonego (...) w R.

oskarżonego z art.18 § 3 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. i art. 266 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

z powodu apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Radomiu z dnia 5 maja 2011 roku, sygn. akt II K 1/10

I. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego M. M. w części dotyczącej orzeczenia o karze w ten sposób, że orzeczoną wobec oskarżonego karę pozbawienia wolności obniża do 2 (dwóch) lat i 8 (ośmiu) miesięcy;

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza na rzecz Skarbu Państwa od oskarżonego 400 (czterysta) zł opłaty za obie instancje, a nadto 14 482,71 (czternaście tysięcy czterysta osiemdziesiąt dwa złote 71/100 gr) wydatków poniesionych w postępowaniu odwoławczym.

UZASADNIENIE

M. M. został oskarżony o to, że w okresie od listopada - grudnia 2007 r. do maja 2008 r. dat dziennych bliżej nieustalonych w R., w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, będąc zatrudnionym w (...) Sp. z o.o. w W. na stanowisku starszego specjalisty do spraw baz danych, wbrew przepisom ustawy „Prawo telekomunikacyjne” i przyjętemu na siebie zobowiązaniu, w zamiarze, aby M. C. (1) przy użyciu materiałów wybuchowych dokonał zabójstwa J. K., ujawnił mu, objęte tajemnicą telekomunikacyjną, dane lokalizacyjne urządzenia końcowego należącego do pokrzywdzonego jako abonenta sieci telefonii komórkowej, mogących doprowadzić do ustalenia miejsca jego pobytu, czym ułatwił popełnienie zamierzonego czynu zabronionego, którego to jednak nie usiłowano dokonać z uwagi na zatrzymanie wykonawcy,

tj. o przestępstwo z art. 18 § 3 kk w zw. z art. 148 § 1 kk i art. 266 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk

Sąd Okręgowy w Radomiu wyrokiem z dnia 5 maja 2011 r. sygn. akt II K 1/10 uznał M. M. w miejsce czynu zarzuconego mu w pkt VII aktu oskarżenia za winnego tego, że w okresie od początku października 2007 r. do 1 marca 2008 r., będąc zatrudnionym w (...) Sp. z o.o. w W. na stanowisku starszego specjalisty do spraw baz danych, przewidując i godząc się na to, że M. C. (1) dokona za pomocą materiałów wybuchowych zabójstwa J. K., pomógł mu w ten sposób, że wbrew przepisom ustawy Prawo telekomunikacyjne i wbrew przyjętemu na siebie zobowiązaniu wykorzystał informacje uzyskane w związku z wykonywaną pracą i ujawnił M. C. (1) objęte tajemnicą telekomunikacyjną dane, które miały doprowadzić do ustalenia miejsca aktualnego stałego pobytu J. K. w celu ułatwienia dokonania planowanego zabójstwa, którego ostatecznie nie usiłowano dokonać z uwagi na zatrzymanie osób zamierzających do tego doprowadzić, to jest popełnienia czynu z art. 18 § 3 kk w zw. z art. 148 § 1 kk w zw. z art. 4 § 1 kk w zb. z art. 266 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i na podstawie tych przepisów skazał go, a na podstawie art. 19 § 1 kk w zw. z art. 148 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk w zw. z art. 22 § 2 kk w zw. z art. 60 § 1 i § 6 pkt 2 kk wymierzył mu karę 4 (czterech) lat pozbawienia wolności.

Obrońcy oskarżonego M. M. zaskarżyli powyższy wyrok w całości. W apelacjach zarzucili:

- adw. Ż. Z.:

1. na podstawie art. 439 § 1 pkt 9 kpk kwalifikowaną obrazę przepisów prawa procesowego, tj. art. 17 § 1 pkt 10 kpk, stanowiącą tzw. bezzwzględną przyczynę uchylenia orzeczenia, a mianowicie brak wniosku o ściganie pochodzącego od osoby uprawnionej w zakresie czynu stypizowanego w art. 266 § 1 kk w zw. z art. 266 § 3 kk ;

2. na podstawie art. 427 § 2 kpk oraz art. 438 pkt 2 kpk obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść wyroku, a mianowicie:

1) naruszenie art. 4, 410 i 424 § 1 pkt 1 kpk – poprzez niepełną, wybiórczą i dowolną oceną przeprowadzonych dowodów osobowych tj. zeznań J. K., M. C. (2), M. W., A.S., R. K. oraz wyjaśnień współoskarżonych W. P., M. C. (1), jak również dowolną ocenę dowodów nieosobowych m.in.: opinii M. K. i R. M., raportu technicznego sporządzonego przez (...) Sp. z o.o. – pion Eksploatacji Sieci (...), przez to nie rozważenie sprzeczności zachodzących między tymi dowodami oraz wynikających z nich szeregu niedających się usunąć wątpliwości, co skutkowało błędnym ustaleniem – opartym głównie na pomówieniach i domniemaniach – iż oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu;

2) naruszenie art. 7 kpk poprzez uznanie za wiarygodne wyjaśnień M. C. (1) w części dotyczącej oskarżonego M. M., iż informował go o celu swoich działań, a tym samym, że wiedział on o planowanym zamachu albowiem wyjaśnienia swe oskarżony M. C. (1) logicznie odwołał;

3) naruszenie art. 201 kpk poprzez uznanie opinii biegłych za wiarygodny dowód w sprawie mogący stanowić podstawę ustaleń faktycznych i skazanie oskarżonego w sytuacji, gdy niejasna i wewnętrznie sprzeczna opinia, pozbawiona oparcia w innych dowodach (bilingach, danych operatora) oraz wydania z naruszeniem prawa, albowiem przy wykorzystaniu nielegalnego oprogramowania, nie może stanowić dowodu;

4) naruszenie art. 167 kpk oraz art. 201 kpk w zw. z art. 170 § 1 pkt 5 kpk poprzez oddalenie wniosku obrońcy oskarżonego o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego z zakresu informatyki wobec licznych zastrzeżeń i wątpliwości zgłoszonych we wniosku dowodowym obrońcy z dnia 31 stycznia 2011 r., a które to – wbrew twierdzeniom sądu meriti – nie zostały wyjaśnione przez powołanych biegłych w sposób pełny, logiczny i wszechstronny;

3. na podstawie art. 438 pkt 3 kpk błędy w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, które miały wpływ na jego treść, polegające na dowolnym ustaleniu, że oskarżony będąc zatrudnionym w (...) Sp. z o.o. w W. na stanowisku starszego specjalisty do spraw baz danych przewidując i godząc się na to, że M. C. (1) dokona za pomocą materiałów wybuchowych zabójstwa J. K., pomógł mu w ten sposób, że wbrew przepisom ustawy Prawo telekomunikacyjne i wbrew przyjętemu przez siebie zobowiązaniu wykorzystał informacje uzyskane w związku z wykonywaną pracą i ujawnił M. C. (1) objęte tajemnicą telekomunikacyjną dane, które miały doprowadzić do ustalenia miejsca aktualnego stałego pobytu J. K. w celu ułatwienia dokonania planowanego zabójstwa, którego ostatecznie nie usiłował dokonać z uwagi na zatrzymanie osób zamierzających do tego doprowadzić, w sytuacji gdy:

- z danych zabezpieczonych na komputerze stacjonarnym, jak również przenośnym nie wynika, aby oskarżony dysponował jakimikolwiek informacjami pozwalającymi na zlokalizowanie użytkownika końcowego (J. K.),

- wiedza na temat posiadania przez pokrzywdzonego nieruchomości w T., była znana M. C. (1), W. P., D. C., bezpośrednio od samego pokrzywdzonego i nie istniała potrzeba korzystania z urządzeń teleinformatycznych dla zlokalizowania poszukiwanej osoby,

- numery telefonów będące w zainteresowaniu organów śledczych i Sądu meriti były obsługiwane przez operatora (...) oraz (...), tak więc oskarżony M. M. nie mógł okazywać M. C. (1) bilingów tychże rachunków, gdyż nie miał do nich dostępu, ani technicznych możliwości,

- na zabezpieczonych dyskach komputerowych nie odnaleziono informacji związanych ze zdalnym logowaniem się do bazy systemowej (...) przez oskarżonego,

- brak jest jakichkolwiek informacji, aby dane były przekazywane osobom nieuprawnionym do dostępu do tych informacji przy wykorzystaniu badanych komputerów,

- zawartość tekstowa pliku „(...) .txt” zawierającym dane osobowe w postaci imion, nazwisk, nazw firm, numerów telefonów komórkowych, adresów pocztowych (miasto, kod pocztowy, ulica, numer posesji, numer lokalu), numerów IMEI urządzeń telekomunikacyjnych oraz numerów kontaktów użytkowników telekomunikacyjnych, nie są „danymi lokalizacyjnymi urządzeń końcowych”, a ponadto dane te nie dotyczą osób prywatnych, lecz firm, są danymi jawnymi, możliwymi do uzyskania za pośrednictwem Internetu lub książki telefonicznej,

- z raportu technicznego sporządzonego przez (...) Sp. z o.o. – Pion Eksploatacji Sieci (...) nie wynika jednoznacznie, aby poprzez mapowanie konta M. (...) użytkownik M. uzyskiwał dostęp do bazy danych CIS poprzez osobiste konto M.,

- nie zabezpieczono bilingów rozmów przeprowadzonych przez pokrzywdzonego, co nie pozwala na pewne ustalenia w zakresie jego miejsca pobytu w okresie objętym aktem oskarżenia, a nadto nie pozwala na kontrolę czy miały miejsce logowania, na które wskazuje oskarżony C.;

4. na podstawie art. 438 pkt 4 kpk rażąco niewspółmiernie surowy wymiar kary wymierzonej oskarżonemu, albowiem kara 4 lat pozbawienia wolności jest nieadekwatna do stopnia winy i społecznej szkodliwości czynu oraz

nieuzasadniona względami zapobiegawczymi i wychowawczymi kary zwłaszcza, że czyn zarzucany oskarżonemu popełniony został w formie pomocnictwa, które nie miało żadnego znaczenia z punktu widzenia motywacji i przyczyn działania pozostałych oskarżonych oraz możliwości ustalenia miejsca pobytu pokrzywdzonego, gdyż wiedza na temat posiadania przez pokrzywdzonego nieruchomości w T. była znana pozostałym oskarżonym, a posiadane przez M. M. informacje nie miały bezpośredniego wpływu na działania podejmowane przez pozostałych oskarżonych.

We wnioskach autorka apelacji domagała się:

- w sytuacji podzielenia zarzutu pierwszoplanowego z pkt 1 powyżej, stosownie do treści art. 427 § 1 kpk oraz art. 439 § 1 kpk skierowania sprawy na posiedzenie oraz uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy M. M. do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Radomiu,

alternatywnie

- uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

- adw. P. K.:

1) naruszenie prawa procesowego, mające wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

a) art. 7 kpk poprzez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów i zastosowanie przez sąd I instancji całkowicie dowolnej oceny dowodów przy ocenie zeznań oskarżonych M. C. (1) oraz W. P., niezauważeniu istotnych nieprawidłowości przy korygowaniu przez w/w oskarżonych zeznań w sekwencji czasowej, a także poprzez przyjęcie, iż oskarżony M. M. dokonywał nielegalnych sprawdzeń w systemach teleinformatycznych oraz na ich podstawie przekazywał M. C. (1) trasę przemieszczenia się sygnału telefonu komórkowego J. K., a tym samym dzielił się z nim informacjami stanowiącymi tajemnicę telekomunikacyjną, podczas gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy nie może dawać jednoznacznej podstawy do przyjęcia tychże okoliczności;

b) art. 4 kpk poprzez uwzględnienie przez sąd I instancji okoliczności przemawiających na niekorzyść oskarżonego M. M., przy całkowitym pominięciu okoliczności przemawiających na korzyść tego oskarżonego;

c) art. 5 § 2 kpk poprzez rozstrzygnięcie nie dających się usunąć wątpliwości w postaci charakteru oraz źródeł danych znajdujących się na komputerze oskarżonego M. M. na jego niekorzyść, wbrew płynącej z tego artykułu zasadzie in dubio pro reo;

2) obrazę przepisów prawa materialnego, tj.:

a) art. 18 § 3 kk w zw. z art. 148 § 1 kk poprzez przyjęcie, że M. M. dopuścił się pomocnictwa w zabójstwie i działając w zamiarze, aby został popełniony czyn z art. 148 § 1 kk ułatwiał on swoim zachowaniem popełnienie tego czynu przez innych oskarżonych, podczas gdy oskarżony M. M. nie wypełnił znamion przypisanego mu przez Sąd I instancji czynów;

b) art. 266 § 1 kk poprzez przyjęcie, że oskarżony M. M. dopuścił się przestępstwa z tego artykułu, podczas gdy w zachowaniu oskarżonego brak znamion powyższego czynu zabronionego przypisanego mu przez Sąd I instancji.

Wskazując na powyższe skarżący domagał się zmiany zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonego lub uchylenia wyroku i przekazania sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

- adw. I. L.:

1. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 4, 5 § 2, 7, 9 kpk w zw. z art. 2 § 2 kpk, art. 167 kpk, art. 366 kpk oraz art. 389 § 1 kpk poprzez:

- naruszenie przez Sąd Okręgowy zasady obiektywizmu oraz przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów, polegające na wybiórczej i dowolnej analizie zebranego w sprawie materiału dowodowego, z naruszeniem zasady prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, czego konsekwencją było przyjęcie, że M. M. wykorzystał informacje uzyskane w związku z wykonywaną pracą i ujawnił objęte tajemnicą telekomunikacyjną dane, które miały doprowadzić do ustalenia miejsca pobytu J. K. w celu ułatwienia dokonania planowanego zabójstwa, podczas gdy prawidłowa analiza zebranych dowodów nie daje podstaw do wysuwania takich wniosków;

- naruszenie zasady działania z urzędu polegające na nie podjęciu inicjatywy dowodowej przez Sąd Okręgowy celem ustalenia prawdy obiektywnej poprzez zaniechanie przeprowadzenia dowodu z akt sprawy o sygn. akt PR IV-V Ds. 35/07/s, mimo że materiał dowodowy jednoznacznie wskazywał na istnienie znajdujących się w tych aktach dowodów, które nie zostały ujawnione w toku toczącego się postępowania, a które mogły mieć istotne znaczenie dla odpowiedzialności oskarżonego M. M.;

- nieujawnienie pierwszych wyjaśnień oskarżonego M. C. (1), składanych w postępowaniu przygotowawczym w dniu 18.08.2008 r., mimo że ich treść pozostawała w rażącej sprzeczności z pozostałymi wyjaśnieniami złożonymi przez tego oskarżonego, dotyczącymi osoby współoskarżonego M. M., co uniemożliwiło przeprowadzenie merytorycznej oceny tego istotnego dowodu;

- niekonsekwentną i sprzeczną z zasadami doświadczenia życiowego ocenę dowodu z wyjaśnień M. C. (1) polegającą na bezpodstawnym odmówieniu wiary wyjaśnieniom tego oskarżonego oraz zeznaniom jego żony M. C. (2), złożonych na etapie postępowania sądowego mimo, że wyjaśnienia ze śledztwa były nielogiczne, niejasne i zawierały istotne sprzeczności a oskarżony w sposób racjonalny wyjaśnił przyczynę pomówienia M. M.;

- brak inicjatywy dowodowej sądu I instancji poprzez zaniechanie przeprowadzenia z urzędu dowodu z zeznań świadka funkcjonariusza CBŚ asp. sztab. B. K. oraz jego konfrontacji z oskarżonymi, na okoliczność sposobu przeprowadzenia czynności przesłuchania z udziałem oskarżonych M. C. (1) i W. P., celem wyjaśnienia istotnych okoliczności podnoszonych przez oskarżonego M. C. (1) i jego żonę odnośnie wywierania nacisku na jego osobę, co miało wpływ na treść składanych przez oskarżonego w śledztwie wyjaśnień;

- rozstrzygnięcie licznych nie dających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego M. M., co miało wpływ na treść wyroku i doprowadziło do niesłusznego skazania oskarżonego za przypisany mu czyn;

2. błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na jego treść polegający na:

- bezpodstawnym przyjęciu, że oskarżony M. M. udzielił M. C. (1) pomocy do planowania zabójstwa pokrzywdzonego w rozumieniu art. 18 § 3 kk ponieważ znalazło to potwierdzenie w wyjaśnieniach oskarżonego C. z postępowania przygotowawczego, pomimo istnienia poważnych wątpliwości, co do wiarygodności tych wyjaśnień, które następnie zostały przez M. C. (1) odwołane przed sądem;

- bezpodstawnym przyjęciu, że oskarżony M. działał co najmniej z zamiarem ewentualnym, tzn. przewidywał i godził się na to, że swoim działaniem pomaga w dokonaniu czynu zabronionego;

- bezpodstawnym przyjęciu, że treść opinii biegłych z zakresu informatyki jest zbieżna i spójna z wyjaśnieniami M. C. (1) i W. P. oraz raportem technicznym (...), co skutkowało błędnym uznaniem, iż M. M. uzyskał informacje objęte tajemnicą telekomunikacyjną, które doprowadziły do ustalenia aktualnego miejsca pobytu J. K. a następnie wykorzystał te dane - ujawnił M. C. (1);

- bezpodstawnym przyjęciu, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy pozwala na bezsporne ustalenie, iż oskarżony M. M. dopuścił się zarzucanego mu czynu, podczas gdy prawidłowa ocena zebranych dowodów nie pozwala na przypisanie oskarżonemu dokonania przestępstwa wyczerpującego dyspozycję art. 18 § 3 kk w zw. z art. 148 § 1 kk w zb. z art. 266 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk;

nadto

- rażąco niewspółmierność orzeczonej oskarżonemu kary czterech lat pozbawienia wolności poprzez niezastosowanie w stosunku do jego osoby instytucji odstąpienia od wymiaru kary.

We wnioskach autorka apelacji domagała się uchylecia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania, ewentualnie zmiany zaskarżonego wyroku przez odstąpienie od wymierzenia oskarżonemu kary na podstawie art. 22 § 2 kk.

Wyrokiem z dnia 4 kwietnia 2012 r. w sprawie II AKa 210/11 Sąd Apelacyjny w Lublinie zmienił zaskarżony wyrok wobec oskarżonego M. M. w części dotyczącej orzeczenia o karze w ten sposób, że orzeczoną wobec oskarżonego karę pozbawienia wolności obniżył do 2 (dwóch) lat i 8 (ośmiu) miesięcy; w pozostałych częściach zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

W związku z kasacją wywiedzioną przez obrońcę M. M. – adw. Ż. Z., Sąd Najwyższy wyrokiem z dnia 20 czerwca 2013 r. w sprawie sygn. akt III KK 12/13, uchylił zapadłe wobec tego oskarżonego rozstrzygnięcie Sądu Apelacyjnego w Lublinie i sprawę w tym zakresie przekazał do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Apelacyjny ponownie rozpoznając sprawę, zważył co następuje:

Na wstępie wskazać należy, że konieczne stało się znaczne uzupełnienie postępowania dowodowego w toku postępowania prowadzonego ponownie przez sąd II instancji. Przede wszystkim zaszła konieczność wyjaśnienia wątpliwości co do poczytalności oskarżonego M. M..

Na rozprawie w dniu 5 grudnia 2013 r. obrońca oskarżonego złożył bowiem dokumentację lekarską dotyczącą oskarżonego i jego ojca, której treść (wskazująca na możliwość występowania u M. M. choroby afektywnej dwubiegunowej) skutkowałą koniecznością dopuszczenia dowodu z opinii biegłych psychiatrów na okoliczność poczytalności oskarżonego. Biegli sądowi po jednorazowym badaniu nie byli w stanie jednoznacznie ocenić stanu psychicznego opiniowanego, wobec czego wystąpili z wnioskiem o obserwację M. M. w warunkach szpitala psychiatrycznego (k. 3810).

Ekspertyza sądowo – psychiatryczna opracowana przez biegłych psychiatrów A. K. i M. D. (przy udziale psychologa A. B.) po obserwacji sądowo - psychiatrycznej zawiera w swych wnioskach kategoryczne stwierdzenie, że oskarżony w chwili zarzuconego mu czynu miał w pełni zachowaną zdolność do rozpoznania jego znaczenia i pokierowania swoim postępowaniem (k. 3907 – 3931).

Sąd Apelacyjny wskazaną opinię w pełni podziela. Opracowana bowiem została przez fachowców, biegłych z listy sądowej. Nie sposób dopatrzeć się w jej treści sprzeczności, czy chociażby tylko niekonsekwencji. W tym stanie rzeczy uznać ją należy za dowód w pełni wiarygodny i miarodajny. Nie był on zresztą kwestionowany przez strony postępowania.

Przechodząc do oceny wywiedzionych w sprawie środków odwoławczych wskazać należy, że na częściowe uwzględnienie zasługują jedynie te, w których podniesiono zarzut rażącej niewspółmierności wymierzonej oskarżonemu kary. Bezasadne są natomiast pozostałe postawione przez skarżących zarzuty. Nie mają one racji twierdząc, że sąd meriti dopuścił się błędów w ustaleniach faktycznych, czy też obraży przepisów prawa procesowego lub materialnego. W rezultacie sąd odwoławczy nie znajduje podstaw do zmiany zaskarżonego wyroku co do samej tylko istoty rozstrzygnięcia (tj. w zakresie orzeczenia o winie), czy chociażby tylko uchylecia tegoż wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu pierwszoinstancyjnym.

Oдноśnie apelacji adw. Ż. Z.:

Oczywiście nie ma racji skarżąca podnosząc, że w niniejszej sprawie zaistniała bezwzględna przesłanka odwoławcza, o jakiej mowa w art. 439 § 1 pkt. 9) kpk, co ma być wynikiem braku wniosku o ściganie pochodzącego od osoby

uprawnionej w zakresie czynu stypizowanego w art. 266 § 1 kk w zw. z art. 266 § 3 kk. Wbrew stanowisku skarżącej, wniosek taki w sprawie niniejszej złożony został zgodnie z wymogami procedury karnej i znajduje się na k. 1768 v akt sprawy (tom IX). Kwestia jest do tego stopnia jasna, że nie wymaga już bliższego wyjaśnienia. Czyni ona natomiast pierwszoplanowy zarzut skarżącej ewidentnie chybionym.

Nie można się również zgodzić z zarzutami sformułowanymi w pkt. 2. 1) i 2) tegoż środka odwoławczego. W gruncie rzeczy sprowadzają się one do polemiki z dokonaną przez sąd I instancji oceną dowodów, a w rezultacie z poczynionymi na jej podstawie ustaleniami faktycznymi. Analiza podnoszonych tu przez skarżącą argumentów wykazuje, iż przede wszystkim kwestionuje ona zaprezentowaną przez Sąd Okręgowy oceną tego dowodu, jaki stanowią wyjaśnienia M. C. (1). Tymczasem sądowi uchybień w tym zakresie nie sposób skutecznie zarzucić.

Lektura pisemnych motywów zaskarżonego wyroku przekonuje, iż ferując swe orzeczenie sąd miał na względzie całokształt materiału dowodowego zgromadzonego w niniejszej sprawie. Jego uwadze nie umknęła przy tym treść wyjaśnień M. C. (1). Zostały one omówione i rozważone w sposób wręcz drobiazgowy. Wystarczy zapoznać się z argumentami przedstawionymi na str. 32-37 oraz 67- 70 uzasadnienia wyroku.

Sąd Okręgowy dostrzegł sprzeczności w dowodzie, o którym mowa. Są one faktem. Nie ma przy tym potrzeby szczegółowego wyjaśniania ich istoty (znana jest przecież wszystkim skarżącym), dość stwierdzić, że o ile na etapie postępowania przygotowawczego M. C. (1) obciążał oskarżonego M. M., o tyle w postępowaniu sądowym wyjaśnienia te odwołał. Rzecz jest jednak w tym, że Sąd Okręgowy oceniając owe rozbieżności uwzględnił należycie dyrektywy art. 7 kpk. Odwołał się tu do okoliczności dotyczących samej treści owych wyjaśnień (str. 68 uzasadnienia orzeczenia), jak i zbieżności tej ich części, którą sąd uznał za wiarygodną, z innymi dowodami (str. 70, a także 71 i n. uzasadnienia). Analiza wywodów sądu wykazuje, że jego rozumowanie w żadnym razie nie nosi cech dowolności. Podnoszone argumenty są logiczne, odpowiadają zasadom wiedzy i doświadczenia życiowego. Nie sposób ich skutecznie podważyć. W rezultacie- nie sposób podważyć wysnutych przez sąd na tej podstawie wniosków. Sąd Apelacyjny nie widzi potrzeby cytowania stosownych fragmentów pisemnych motywów zaskarżonego wyroku, nie ma bowiem wątpliwości, iż autorka omawianej apelacji, jak i pozostali obrońcy, zapoznali się z tymi motywami w sposób gruntowny. Zaznacza natomiast, że tym samym za prawidłową należy uznać dokonaną przez Sąd Okręgowy ocenę zeznań M. C. (2).

Skarżąca podnosi, iż wyjaśnienia M. C. (1) ze śledztwa są pomówieniem, które winno podlegać szczególnie wnikliwej ocenie sądu meriti. Ma w tym zakresie rację. Jednakże sąd I instancji w taki właśnie sposób owe wyjaśnienia ocenił, o czym przekonują te fragmenty uzasadnienia zaskarżonego wyroku, o których wyżej była mowa. Sąd Apelacyjny zauważa przy tym, że pomówienia M. C. (1) spełniają wypracowane w orzecznictwie kryteria uzasadniające przyjęcie ich za dowód wiarygodny i miarodajny.

Nie powołując stosownych judykatów (przytacza je w uzasadnieniu swej apelacji obrońca) stwierdzić zatem należy, że omawiane wyjaśnienia M. C. (1) przede wszystkim nie są dowodem w swej treści odosobnionym. Znajdują bowiem potwierdzenie w deskrypcjach W. P.. Za ich wiarygodnością przemawia też opinia biegłych z zakresu informatyki (kwestie dotyczące opinii zostaną wyjaśnione niżej).

Twierdzenia M. C. (1) obciążające M. M. nie zawierają w swej treści takich okoliczności, które wykluczałyby możliwość stwierdzenia ich miarodajności. W szczególności wolne są od sprzeczności mogących uzasadniać ich dyskredytację.

Ponadto owe twierdzenia nie zawierają takich elementów, które uzasadniałyby wniosek, iż relacjonowane w nich okoliczności są nieprawdopodobne. Jest wręcz przeciwnie- jak wykazał to Sąd Okręgowy, owe okoliczności są w świetle dyrektyw art. 7 kpk w pełni realne, a zatem w uzasadniony sposób możliwe do przyjęcia.

W tej sytuacji nie można zgodzić się ze skarżącą, o ile twierdzi ona, że pomówień M. C. (1) nie można uznać za pełnowartościowy dowód. Sąd Apelacyjny powtarza- spełniają one kryteria umożliwiające, wręcz uzasadniające uznanie ich za wiarygodne.

Nie jest prawdą, że sąd I instancji z obrazą art. 410 kpk pominął w swych rozważaniach dowody dla oskarżonego korzystne. Skarżącą odesłać w tym względzie należy do uzasadnienia zaskarżonego wyroku, gdzie- jak wyżej już wskazano- sąd w sposób wręcz drobiazgowy przeanalizował wszystkie ujawnione w sprawie okoliczności. W szczególności uwadze sądu nie umknęły przecież te wyjaśnienia M. C. (1), w których odwołał on swe wcześniejsze pomówienia. Zostały one poddane analizie nie budzącej zastrzeżeń co do jej prawidłowości. To, iż autorka apelacji nie aprobejuje wysnutych na tej podstawie przez sąd wniosków, w żadnym razie nie oznacza, że istotnie doszło do uchybienia przepisowi art. 410 kpk. Skarżącej przypomnieć należy, że „określona ocena dowodu nigdy nie może stanowić podstawy zarzutu obrazę art. 410 kpk” (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 maja 2007 r., II KK 343/06, OSNwSK 2007/1/1075). Sąd Apelacyjny podziela też ugruntowany w judykaturze pogląd, że „przepis art. 410 kpk o powinności uwzględnienia całokształtu okoliczności ujawnionych na rozprawie nie może być rozumiany w ten sposób, że każdy z przeprowadzonych dowodów ma stanowić podstawę ustaleń sądu. Byłoby to oczywiście niemożliwe, gdy z różnych dowodów wynikają wzajemnie sprzeczne fakty. Nie można zarzucać, że niektóre dowody nie stanowiły podstawy ustaleń, jeśli sąd je rozważył i ocenił ich znaczenie w sposób przewidziany w art. 7 kpk” (wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 17 kwietnia 2007 r., II AKa 55/07, Prok.i Pr.-wkł. 2007/10/36, podobnie postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 12 marca 2008 r., IV KK 484/07, OSNwSK 2008/1/607).

Nie można zgodzić się z poglądem, że organy ścigania już wcześniej dysponowały wiedzą na temat podejmowanych przez oskarżonego działań, a zwłaszcza wiedzą szczegółową, obejmującą konkrety. Pewne okoliczności w tym zakresie istotnie wynikały z depozycji W. P. i E. C.. Źródłem informacji stał się natomiast dopiero M. C. (1). To on opisał sposób, w jaki starano się uzyskać dane o miejscu pobytu pokrzywdzonego, on wyjaśnił rolę oskarżonego w tym procederze. Sąd Apelacyjny poprzednio rozpoznający niniejszą sprawę wyraził pogląd, iż gdyby rzeczywiście oskarżony nie podejmował tych działań, które przypisano mu zaskarżonym wyrokiem, to M. C. (1) „nie mógłby wykreować takich okoliczności, które stały się następnie podstawą do objęcia M. M. postępowaniem (...)”. Sąd ad quem w obecnym składzie stanowisko to w pełni podziela. Czynności podejmowane przez oskarżonego miały wysoce skomplikowany charakter, wymagały wiedzy specjalistycznej. Tymczasem M. C. (1) nie jest informatykiem i nie sposób uznać, aby istotnie był zdolny do wymyślenia tego, co przedstawił jako sposób działania oskarżonego. Jest to dodatkowa okoliczność przemawiająca za stwierdzeniem wiarygodności tych wyjaśnień M. C. (1), które obrońca uznaje za nie mające nic wspólnego z rzeczywistością pomówienia.

Bezasadnie w apelacji kwestionuje się prawidłowość dokonanej przez Sąd Okręgowy oceny zeznań świadków M. W. i R. K.. Sąd ten do wskazanych dowodów odniósł się w sposób należyty, co jest jasne w świetle wywodów znajdujących się na str. 86- 87 pisemnych motywów zaskarżonego wyroku. Wniosek, iż M. W. starała się chronić oskarżonego przed odpowiedzialnością karną, został umotywowany w sposób nie budzący zastrzeżeń. Natomiast Sąd Apelacyjny ze swej strony zauważa, że stanowisko sądu meriti jest trafne tym bardziej, że to właśnie ten sąd, realizując zasadę bezpośredniości procesu, osobiście zetknął się ze świadkami. Podkreślenia wymaga okoliczność, że wskazana przed chwilą świadek udostępniła współpracownikom swe dane dostępu do systemu CIS (k. 2806). Okoliczności tej nie zaprzeczył przecież R.K.. Umożliwiło to oskarżonemu dostęp do systemu (...) przy użyciu cudzego konta. Oskarżony z dostępu tego korzystał, co wynika z opinii biegłych z zakresu informatyki.

Nie ma potrzeby kontroli prawidłowości dokonanej przez Sąd Okręgowy oceny zeznań pokrzywdzonego J. K.. Jego zeznania nie stanowiły bowiem podstawy, przynajmniej bezpośredniej, przypisania M. M. przestępstwa. Zaskarżony wyrok w zakresie czynów przypisanych pozostałym oskarżonym w niniejszej sprawie jest już natomiast prawomocny.

W tym stanie rzeczy zarzuty apelacji sformułowane w jej pkt. 2. 1) i 2) są chybione. Skarżąca nie wykazała wadliwości zapadłego rozstrzygnięcia.

We wskazanych zarzutach kwestionuje się także ocenę sądu meriti określonych dowodów nieosobowych, w szczególności opinii biegłych M. K. i R. M.. Te wywody obrońcy znajdują odniesienie w dalszej części niniejszego uzasadnienia, a to z uwagi na znaczne uzupełnienie materiału dowodowego na etapie postępowania przed sądem ad quem. Tam też Sąd Apelacyjny odniesie się do pozostałych zarzutów skarżącej.

Oдноśnie apelacji adw. P. K.:

Ten środek odwoławczy również nie zasługuje na uwzględnienie.

Odnosząc się do zarzutu z pkt. 1) a) należy stwierdzić, że swą aktualność zachowują tu wyżej przytoczone przez Sąd Apelacyjny argumenty dotyczące dokonanej przez sąd I instancji oceny dowodów. W szczególności dotyczy to oceny wyjaśnień M. C. (1), ale też depozycji W. P.. Tak jak autorka omówionej już częściowo apelacji nie była w stanie wykazać błędów we wnioskowaniu sądu w tym zakresie, tak błędów tych nie wykazuje autor apelacji omawianej obecnie.

Myli się skarżący, jeżeli uważa, że w wyjaśnieniach złożonych przez M. C. (1) w śledztwie występują takie rozbieżności, które uzasadniają dyskredytację tego dowodu. Tego rodzaju rozbieżności brak. Analiza wypowiedzi przesłuchiwanego utrwalonych w protokołach poszczególnych przesłuchań wykazuje bowiem, że, w sekwencji czasowej, M. C. (1) uszczegółowił swe relacje. O ile początkowo w sposób ogólny zarysował sposób, w jaki oskarżony M. udzielał mu pomocy w lokalizowaniu miejsca pobytu J. K., o tyle w czasie kolejnych czynności procesowych z jego udziałem konkretyzował okoliczności podane pierwotnie. Nie ma przy tym potrzeby cytowania treści określonych protokołów. Stwierdzić natomiast należy, że taki sposób relacji nie jest niczym nadzwyczajnym. Jest to bowiem naturalna konsekwencja czynienia ustaleń faktycznych przez organy postępowania przygotowawczego, które w miarę upływu czasu dysponują coraz to większą, konkretniejszą wiedzą. Ponadto jest rzeczą oczywistą, że sposób składania relacji zależy też od oceny samego przesłuchiwanego, co jest w sprawie istotne, ale także od konkretnych zainteresowań przesłuchującego określonymi kwestiami w danym momencie. Nie sposób też nie zauważyć, że trudno od osoby przesłuchiwanej wymagać, aby w trakcie każdego przesłuchania posługiwała się jednym i tym samym językiem, używała identycznych zwrotów. W miarę upływu czasu naturalną staje się zresztą możliwość zaistnienia odmienności, czy nawet przeinaczeń w opisywaniu określonych okoliczności.

Nie ma więc racji obrońca, jeżeli uznaje, że wskazane przez niego dowody osobowe dotknięte są takimi wadami, że podlegają dyskredytacji. Stanowiska tego nie sposób zaaprobować.

Faktyczne sprzeczności w wyjaśnieniach M. C. (1) zaistniały dopiero na etapie postępowania jurysdykcyjnego. W kwestii prawidłowości stanowiska sądu meriti w zakresie ich oceny Sąd Apelacyjny wyżej już się wypowiedział.

Nie ma racji obrońca, jeżeli twierdzi, że oskarżeni od dłuższego już czasu posiadali wiedzę na temat miejsca zamieszkania pokrzywdzonego. W tej mierze powołuje się na zeznania świadka D. C.. Jednakże analiza wypowiedzi tego świadka (k.2466) wykazuje, że J. K. miał na myśli działkę położoną w okolicach K., nie zaś T.. Argument skarżącego jest więc oczywiście chybiony.

Podobnie chybione są wywody obrońcy dotyczące ewentualnej nieprzydatności działań przypisanych oskarżonemu z punktu widzenia zamierzonego przez inne osoby celu, a mianowicie ustalenia miejsca pobytu J. K.. Pomijając w tej chwili opinie biegłych z zakresu informatyki, zauważyć bowiem należy, że z zeznań świadków (D. J., P. W.) wynika, iż oskarżony z racji zajmowanego stanowiska miał dostęp do hurtowni danych (...), w których znajdowały się niejawne, bo objęte tajemnicą telekomunikacyjną, informacje. Chodzi tu o billingi połączeń, dostęp do rozmów wychodzących i przychodzących, itd.. W rezultacie oskarżony miał możliwość dokonywania czynności ułatwiających mu lokalizację abonentów sieci (...).

Wreszcie myli się obrońca, jeżeli podnosi, że na dysku komputera firmowego oskarżonego nie odnaleziono śladów wskazujących na przedsięwzięcie przez oskarżonego przypisanych mu działań i ta okoliczność ma świadczyć, że oskarżony w rzeczywistości ich nie dokonywał. Ślady takie (plik „(...)txt”) zostały bowiem odnalezione zostały na dysku należącego do M. M. laptopa, nie na komputerze firmowym.

Oczywiście bezzasadny jest zarzut obrazy art. 4 kpk. Sąd Apelacyjny zauważa, że naruszenie art. 4 kpk nie może stanowić samodzielnej, autonomicznej podstawy apelacyjnej. Przepis ten określa ogólną dyrektywę postępowania i dopiero wskazanie tych przepisów ustawy procesowej, które miał sąd naruszyć, wbrew zasadzie obiektywizmu, czyniłoby taki zarzut (choćby) formalnie poprawnym (por. choćby postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 lipca

2014 r., II KK 140/14, LEX nr 1480322). Sposób sformułowania przez obrońcę tegoż zarzutu wskazuje, iż w istocie rzeczy skarżącemu chodzi o obrazę art. 410 kpk („uwzględnienie przez Sąd I instancji okoliczności przemawiających na niekorzyść oskarżonego M. M., przy całkowitym pominięciu okoliczności przemawiających na korzyść tego oskarżonego”). Wyżej już jednak wyjaśniono przyczyny, dla których tak postawiony zarzut jest chybiony. Zbędne byłoby powtarzanie raz już użytych argumentów.

Podobnie nie sposób zgodzić się z zarzutem obrazy art. 5 § 2 kpk. Jest on nietrafny już z tej tylko przyczyny, że sąd I instancji żadnych wątpliwości co do wskazywanego przez obrońcę źródła dowodowego nie powziął. Sąd Apelacyjny zauważa jednocześnie, że nie zaistniały okoliczności uzasadniające obiektywnie powzięcie takich wątpliwości. W świetle właściwie ocenionego materiału dowodowego (w szczególności wyjaśnienia M. C. (1), opinia biegłych informatyków) trudno uznać, że zachodzą nie dające się usunąć wątpliwości co do charakteru oraz źródeł danych znajdujących się na komputerze oskarżonego.

Wreszcie chybione są zarzuty obrazy przepisów prawa materialnego.

Jeśli chodzi o wniosek obrońcy, iż doszło do naruszenia art. 18 § 3 kk w zw. z art. 148 § 1 kk, to- jak wynika z uzasadnienia apelacji- oparty jest on de facto na założeniu, iż cechę wiarygodności posiadają wyjaśnienia M. C. (1) z rozprawy. Tymczasem już wyżej akcentowano, że owe wyjaśnienia sąd I instancji zdyskredytował w sposób całkowicie zasadny. Gdy zaś sięgnąć do uznanych za miarodajne wcześniejszych wyjaśnień tego oskarżonego (k. 1170), to nie można mieć wątpliwości, iż M. M. wiedział o planach zabójstwa J. K.. W tych wyjaśnieniach M. C. (1) podał bowiem wprost, iż powiedział oskarżonemu M., że chce znaleźć i zabić pokrzywdzonego. Ergo- oskarżony wiedział, jaki jest sens i cel dokonywanych przez niego dla M. C. (1) czynności. Znamiona przestępstwa pomocnictwa do zabójstwa w tym stanie rzeczy zostały zrealizowane, zaś omawiany zarzut apelacyjny okazuje się całkowicie bezzasadny.

Tak samo nietrafny jest zarzut obrazy art. 266 § 1 kk. Poza sporem bowiem pozostaje, że oskarżony z racji zajmowanego stanowiska miał dostęp do informacji chronionych, niejawnych związanych z prowadzoną przez (...) działalnością. Dane tego właśnie rodzaju, opisane na str. 72 uzasadnienia zaskarżonego wyroku, jak również dane o innym charakterze, znajdowały się w ujawnionym pliku „(...) txt.”. Jeżeli więc, zgodnie z uznanymi za wiarygodne wyjaśnieniami M. C. (1) (k. 1170), oskarżony dane te do wymienionego przynosił i razem dokonywali sprawdzeń, to w ten sposób ujawniał je w rozumieniu art. 266 § 1 kk. Prawidłowo dokonane ustalenia faktyczne w pełni uzasadniają zastosowanie kwalifikacji prawnej z tego przepisu. Kwestia ta winna być dla obrońcy oczywista.

Zatem także ta apelacja jest bezzasadna.

Odnośnie apelacji adw. I. L.:

Również i ten środek odwoławczy, jeśli chodzi o postawiony w nim wniosek zasadniczy, nie zasługuje na uwzględnienie.

Gros podnoszonych przez skarżącą argumentów sprowadza się do kwestionowania dokonanej przez sąd I instancji oceny dowodów. I ta apelująca skupia się na podważaniu, przede wszystkim, wyjaśnień M. C. (1) w części, którą sąd uznał za wiarygodną, a w konsekwencji za bezzasadną uznaje dyskredytację twierdzeń M. C. (2). Kwestii oceny materiału dowodowego Sąd Apelacyjny poświęcił już jednak miejsce w uzasadnieniu swego wyroku. Dublowanie tych wywodów byłoby zatem zabiegiem zbędnym, a przez to i błędnym. Skarżącą w tej mierze odesłać należy do wyżej już podniesionych argumentów. Wystarczy natomiast wskazać, że rażąco myli się ona stawiając tezę o naruszeniu przez sąd zasady obiektywizmu, przekroczeniu zasady swobodnej oceny dowodów, uchybieniu dyrektywom określonym w art. 7 kpk.

Nie ma racji autorka środka, jeżeli uznaje za nieprawidłową zaprezentowaną przez sąd meriti prawnokarną ocenę zachowania oskarżonego. Także tę kwestię wyżej już Sąd Apelacyjny rozważył (odnosząc się do apelacji adw. P. K.). Zauważyć tylko należy, że z punktu widzenia odpowiedzialności M. M. nie znajduje uzasadnienia argumentacja dotycząca tego, czy faktycznie doszło do próby zabójstwa J. K.. Gdy zważyć na treść przepisu art. 22 § 2 kk, to oczywiste

staje się, że brak usiłowania popełnienia czynu tzw. głównego nie uchyła odpowiedzialności pomocnika do tego czynu za swój czyn. Wszak każdy sprawca odpowiada za własne działania czy zaniechania, w granicach swego zamiaru.

Jeśli chodzi o zarzut niepodjęcia przez sąd inicjatywy dowodowej, wiążący się ściśle z zarzutem kolejnym- zaniechania ujawnienia protokołu przesłuchania podejrzanego M. C. (1) z dnia 18 sierpnia 2008 r., to jest on już bezprzedmiotowy. Wskazywany przez obrońcę protokół ujawniony bowiem został już przez sąd odwoławczy po raz pierwszy rozpoznający niniejszą sprawę, a dowód ten ponowił sąd ad quem w składzie obecnym (k. 4382 v, k. 3412- 3418).

Wbrew temu, co podnosi apelująca, treść wskazanego protokołu nie dyskredytuje wyjaśnień M. C. (1) w zakresie uznanym przez sąd meriti za wiarygodne. W świetle zawartych w nim wypowiedzi nie można stwierdzić, że zawierają one relację diametralnie odmienną od innych relacji ówczesnego podejrzanego C.. Różnice dotyczą jedynie szczegółów, ewentualnie sprowadzają się do użycia odmiennych sformułowań, sama natomiast istota działań M. M. opisana została w sposób zgodny z tym, co ustalił Sąd Okręgowy. W szczególności wyjaśnienia te nie pozwalają na wysnucie wniosku, iż wyłącznie M. C. (1) wykorzystując komputer oskarżonego M. wchodził do bazy danych sieci (...). Nie byłoby to możliwe bez jego znajomości loginu i hasła dostępu. Wiedzę tę natomiast, co oczywiste, posiadał M. M..

Nie ma też racji skarżąca twierdząc, iż zaniechanie dopuszczenia i przeprowadzenia dowodu z zeznań B. K. (funkcjonariusza CBS odbierającego wyjaśnienia od M. C. (1)) nastąpiło z obrazą przepisów prawa procesowego. Do Sądu Okręgowego należała bowiem ocena w przedmiocie kompletności materiału dowodowego i sąd ten uprawniony był skonstatować, że przeprowadzenie dowodu, o którym pisze autorka apelacji, jest zbędne. Sąd Apelacyjny stanowisko to w pełni podziela. Jeżeli jednak obrońca była innego zdania, to przecież mogła domagać się przeprowadzenia dowodu- wszak przysługiwało jej prawo zgłaszania wniosków dowodowych. Tymczasem takiego wniosku nie złożyła, co oznacza, że również potrzeby przeprowadzenia dowodu, o którym mowa, nie widziała. Zmiana jej zapatrywania na etapie postępowania międzyinstancyjnego (to przecież na tym etapie doszło do napisania i wniesienia apelacji) przekonuje sąd ad quem, iż tak postawiony zarzut ma charakter stricte instrumentalny.

Obrońca akcentuje, iż, de facto, przypisane oskarżonemu przez sąd działania były nieprzydatne dla osiągnięcia celu, w którym miały być przedsiębrane. Stanowisko to jest jednak błędne. Sąd I instancji nie ustalił bowiem, że śledzenie logowań J. K. odbywało się w czasie rzeczywistym. Dane, w posiadanie których wchodził oskarżony, umożliwiały jednak określenie miejsc logowań w określonej przestrzeni czasowej i, tym samym, wyznaczanie tras, którymi poruszał się pokrzywdzony, post factum. Billingi natomiast miały na celu weryfikację numeru jego telefonu.

W oczywisty sposób chybiony jest zarzut obrazy przepisu art. 5 § 2 kpk. W świetle bowiem prawidłowo ocenionego przez sąd I instancji materiału dowodowego nie ma żadnych wątpliwości co do dopuszczenia się przez oskarżonego przypisanego mu czynu. Jeżeli takich wątpliwości autorka dopatruje się w fakcie niekonsekwencji wyjaśnień M. C. (1) (i w rezultacie domaga się ich rozstrzygnięcia zgodnie z zasadą in dubio pro reo), to pozostaje w rażąco błędzie. Reguła określona w art. 5 § 2 kpk w niczym nie ogranicza przecież zasady swobodnej oceny dowodów. Jeżeli więc z materiału dowodowego wynikają różne wersje wydarzeń, to nie można apriorycznie zakładać, iż zachodzą „nie dające się usunąć wątpliwości”. W takim wypadku sąd jest zobowiązany do dokonania ustaleń właśnie na podstawie oceny dowodów respektującej dyrektywy art. 7 kpk. Dopiero, gdy po wykorzystaniu wszelkich możliwości dowodowych i ocennych, gdy mimo tego wątpliwości nie dają się usunąć- należy je wytłumaczyć w sposób korzystny dla oskarżonego (wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 24 stycznia 2006 r., II AKa 232/05, Prokuratura i Prawo 2007/7- 8/42). Podobnie Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 16 czerwca 2006 r. w sprawie II KK 257/05 (OSNKW 2005/9/86) stwierdził, iż wynikające z materiału dowodowego różne wersje wydarzeń nie są równoznaczne z istnieniem nie dających się usunąć wątpliwości w rozumieniu art. 5 § 2 kpk, bo w takim wypadku sąd orzekający zobowiązany jest do dokonania ustaleń na podstawie swobodnej oceny dowodów i dopiero wówczas, gdy wątpliwości nie zostaną usunięte, to należy tłumaczyć je na korzyść oskarżonego.

Akceptując w pełni powyższe poglądy, jako racjonalne, przekonujące i pozwalające na jednoznaczne rozgraniczenie zakresów stosowania reguł określonych w art. 5 § 2 kpk i 7 kpk, Sąd Apelacyjny powtarza jeszcze raz, iż w niniejszej

sprawie, właśnie z uwagi na treść przede wszystkim wyjaśnień M. C. (1) ocenionych zgodnie z dyrektywami art. 7 kpk, o występowaniu wątpliwości, o jakich mowa w pierwszym z wymienionych wyżej przepisów, nie może być mowy.

W świetle powyższych argumentów zarzuty omawianej apelacji, które znalazły przed chwilą odniesienie ze strony sądu odwoławczego, są bezzasadne w stopniu oczywistym. Do pozostałych natomiast zarzutów Sąd Apelacyjny odniesie się w dalszej części niniejszego uzasadnienia.

Wszystkie wniesione w niniejszej sprawie apelacje, choć w różnym stopniu, kwestionują prawidłowość stanowiska sądu I instancji, o ile sąd ten oparł się na tych dowodach nieosobowych, jakimi są raport techniczny (...) i opinie biegłych z zakresu informatyki. W tym stanie rzeczy zauważyć więc należy, że owe dowody nie mają znaczenia pierwszoplanowego. Same przez się o winie oskarżonego nie przesądzają. Na podstawie ich treści nie można przecież stwierdzić, w jakim celu oskarżony wchodził do systemu (...), ergo- brak podstaw do rozważania jego działalności jako przestępczej w aspekcie postawionego mu zarzutu. Charakter tej działalności można natomiast określić dopiero po dokonaniu korelacji tychże dowodów z treścią tych wyjaśnień M. C. (1), również W. P., które sąd meriti uznał za wiarygodne.

Wskazane dowody mają więc znaczenie jedynie o tyle, o ile potwierdzają wyjaśnienia M. C. (1). Ale nawet gdyby w ogóle nie istniały (nigdy nie zostały opracowane), to i tak podstawą dowodową do rozważania kwestii odpowiedzialności oskarżonego byłyby właśnie depozycje M. C. (1) i W. P.. To ocena tych depozycji przy zastosowaniu reguł art. 7 kpk decydowałaby o przypisaniu oskarżonemu przestępstwa, bądź jego ekskulpacji.

Dowody nieosobowe, o których mowa, mogłyby mieć znaczenie przesądzające natomiast wtedy, gdyby wykluczyły możliwość przypisania oskarżonemu dokonywania sprawdzeń w systemie (...), które ustalił i przypisał oskarżonemu Sąd Okręgowy. Podważałyby w istotny sposób relacje M. C. (1). Tak jednak przecież nie jest. W istocie rzeczy ową relację potwierdzają.

W tym miejscu Sąd Apelacyjny zauważa, że nie ma podstaw do kwestionowania wniosków raportu technicznego (...). Prezentując stanowisko odmienne (uznając, że jest oparty na przypuszczeniach i domniemaniach) obrońcy zakładają w rzeczywistości czy to niekompetencje jego autorów, czy wręcz ich nieuczciwość. Założenie to pozbawione jest jednak racjonalnych podstaw. Nie wiadomo bowiem, dlaczego firmie zatrudniającej oskarżonego, na odpowiedzialnym przecież stanowisku (dowód zaufania wobec oskarżonego), miałyby zależeć na bezzasadnym obciążaniu go, choćby tylko w sposób pośredni. Nawet jeżeli przedstawiciele owej firmy nabrali wątpliwości co do prawidłowości postępowania oskarżonego, to sprawdzeń w tym zakresie dokonali po to, aby je wyjaśnić, nie zaś po to, aby za wszelką cenę uchybienia oskarżonemu przypisać.

Faktem jest, iż (...) sprawę działań podejmowanych przez oskarżonego rozpoczęła wyjaśniać ok. stycznia 2008 r.. Słusznie jednak Sąd Okręgowy podnosi (str. 74 uzasadnienia zaskarżonego wyroku), że jednak w tym okresie oskarżony nie został objęty jakimiś szczególnymi procedurami sprawdzania, czy też nadzorem. Nic więc dziwnego w tym, że owe działania (...) nie doprowadziły do poczynienia tych ustaleń, których dokonano dopiero w dalszej fazie postępowania.

Z zarzutami skarżących w omawianym zakresie koresponduje zarzut dotyczący bezprawnych działań policji, która miała- jak sugerują skarżący- wywierać naciski na M. C. (1). Sąd Apelacyjny nie może jednak dopatrzeć się żadnych powodów, dla których policjantom dokonującym czynności w niniejszej sprawie miałyby zależeć na bezpodstawnym oskarżeniu M. M..

Analizując wywody obrońców dotyczące omawianych kwestii można odnieść wrażenie, że sugerują oni wręcz swoją zmianą między (...) a policją w celu pociągnięcia oskarżonego do odpowiedzialności. Tego rodzaju wniosek sąd odwoławczy uznaje jednak za nieracjonalny i pozbawiony jakichkolwiek podstaw w materiale dowodowym. Zmiana wyjaśnień przez M. C. (1) wydaje się natomiast zrozumiała, gdy zważyć, że odwołał on depozycje obciążające przecież osobę z najbliższej rodziny i w ten sposób chciał poprawić jej pozycję w toczącym się postępowaniu karnym.

Wracając do kwestii opinii biegłych z zakresu informatyki (M. K. i R. M.) Sąd Apelacyjny stwierdza, że nie ma podstaw do kwestionowania czy to wiedzy opiniujących, czy to ich rzetelności i uczciwości. W toku postępowania nie ujawniono okoliczności mogących przemawiać za wnioskiem przeciwnym. Faktem jest, że owe opinie różnią się w określonych kwestiach ze złożonymi przez obronę (również w toku ponownego rozpoznania sprawy w II instancji) opiniami pozasądowymi (prywatnymi), jednakże nie ma to istotnego znaczenia. Żadna bowiem z opinii nie wyklucza, aby oskarżony podejmował te działania, które przypisał mu Sąd Okręgowy zaskarżonym wyrokiem. Tymczasem wyżej już Sąd Apelacyjny wskazał, że tylko takie wykluczenie rzeczywiście mogłoby postawić pod znakiem zapytania prawidłowość ustaleń sądu poczynionych na podstawie obciążających depozycji M. C. (1). Opinie biegłych K. i M. nie są dowodem koronnym dla przypisania oskarżonemu przestępstwa.

W tym stanie rzeczy za chybione uznać należy zarzuty obrońców, o ile kwestionując prawidłowość zaskarżonego wyroku odwołują się oni do treści protokołu technicznego (...), czy właśnie opinii informatycznych.

Nie ma przy tym potrzeby szerszego rozważania problematyki prawidłowości oceny i wniosków sądu w zakresie wskazanych przed chwilą dowodów. Sąd Apelacyjny odwołuje się tu do stanowiska Sądu Najwyższego, który uchylił pierwszy zapadły w niniejszej sprawie wyrok sądu ad quem. Na str. 7 uzasadnienia swego wyroku z dnia 20 czerwca 2013 r. Sąd Najwyższy podniósł bowiem, że „dostrzeżone przez Sąd Najwyższy niejasności opinii biegłych (M. K. i R. M.) i niespójność pomiędzy tymi opiniami, opiniami prywatnymi, a raportem bezpieczeństwa (...), które nie zostały rzetelnie wyjaśnione przez Sądy orzekające w sprawie, nie miały istotnego wpływu na treść wyroku”.

Sąd Najwyższy natomiast zobligował obecnie orzekający Sąd Apelacyjny do rzeczowego odniesienia się do zarzutu apelacyjnego dotyczącego sposobu zabezpieczenia dowodów elektronicznych w niniejszej sprawie (str. 20- 23 apelacji adw. Ż. Z.). Wskazał konkretne okoliczności wymagające wyjaśnienia (str. 9 uzasadnienia wyroku SN).

Sąd Apelacyjny zauważa zatem, że kwestie dotyczące prawidłowości zabezpieczenia wskazanych wyżej dowodów pojawiały się już w opiniach biegłych z zakresu informatyki. Niemniej jednak Sąd Apelacyjny, dla pełnego wykonania zaleceń Sądu Najwyższego i jednoznacznego wyjaśnienia występujących wątpliwości, dopuścił dowód z kolejnej opinii biegłego informatyka.

Opinię sporządził dr inż. G. K. (k. 4051- 4061). Przedstawił zastosowaną procedurę badań i badania przez siebie przeprowadzone. Odnosił się do wszystkich kwestii, których wyjaśnienie zalecił mu Sąd Apelacyjny. Zaprezentował swe wnioski. Swą pisemną opinię potwierdził na rozprawie w dniu 5 lutego 2015 r. (k. 4135v- 4136v).

Zgodnie z ustaleniami biegłego:

- 1) dowody elektroniczne zgromadzone w niniejszej sprawie zabezpieczone zostały prawidłowo;
- 2) sumy kontrolne prawidłowo zostały wyliczone;
- 3) przesunięcie czasowe na komputerze oskarżonego względem czasu systemowego na serwerze Samba skutkowało różnym zapisaniem czasów dokonywania konkretnych operacji, mimo, że były one wykonywane w tym samym momencie;
- 4) weryfikacja daty i czasu w biosie komputera D. (po jego zabezpieczeniu) nie została wykonana, jednakże nawet jej wykonanie nie pozwoliłoby na stwierdzenie, czy przesunięcie czasowe występowało także w dniu 1 marca 2008 r.;
- 5) nie jest możliwe jednoznaczne wyjaśnienie różnic w metadanych pliku „(...)txt.”;
- 6) „z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością” nie da się wykluczyć tego przebiegu wydarzeń, który ustalili biegli M. K. i R. M..

Następnie biegły sprostował, że jednak występuje niezgodność sum kontrolnych obrazu dysku komputera przenośnego i wskazanych w piśmie (...) dotyczącym przekazania dysku z analizowanymi obrazami. Wyjaśnił jednak,

że sumy te nie mogą być porównywane. Suma kontrolna wskazana w piśmie (...) jest bowiem sumą kontrolną pliku obrazu dysku. Są to zatem dwa różne formaty danych (k. 4157).

Na podstawie omawianej opinii Sąd Apelacyjny doszedł do przekonania, iż zgromadzone w niniejszej sprawie dowody elektroniczne zabezpieczone zostały prawidłowo.

Odmienne w tej kwestii wnioski zaprezentowane zostały w kolejnej już pozasądowej opinii złożonej przez obronę, a mianowicie inż. A. S. (2) (k. 4116 i n.). Sugeruje się tam ingerencję (czyją?) w zabezpieczone materiały, jednoznacznie podważa prawidłowość postępowania osób dokonujących zabezpieczenia. Wskazana opinia Sądu Apelacyjnego jednak nie przekonuje, a to przede wszystkim dlatego, że nie została wykonana na zlecenie sądu. Wykonana została na zlecenie osoby prywatnej- samego oskarżonego (także informatyka).

I.. A. S. (2) przekroczył zresztą swe kompetencje. Na str. 6 swej opinii (k. 4121 akt sprawy) odniósł się bowiem do kwestii bezstronności biegłego G. K.. Wprost stwierdził, że biegły pracuje razem z M. K. (na Politechnice L.), panowie dobrze się znają, znajomość ta mogła wpłynąć na treść opinii G. K. i „pozbawić ją bezstronności”. Taka ocena nie mieści się w zakresie obowiązków opiniującego, nawet jeżeli opracowuje on dokument na prywatne zlecenie. Teza o tym, że powołani przez sądy biegli razem pracują, okazała się zresztą nieprawdziwa, chociaż istotnie się znają (k. 4136). Nie podziela Sąd Apelacyjny osobliwego poglądu inż. (...), że sam fakt takiej znajomości zaburza poczucie zasad przyzwoitości i uczciwości biegłego do tego stopnia, że owa znajomość może- w rezultacie- skutkować uprawdopodobnieniem przypisania osobie niewinnej przestępstwa.

Na str. 10 opinii inż. A. S. (2) (k. 4125) znajdują się ewidentne sugestie już nie tyle dotyczące nieprawidłowości postępowania w zakresie zabezpieczania materiałów dowodowych, co celowej ingerencji w ów materiał osób trzecich. Sąd Apelacyjny natomiast nie znajduje podstaw do wniosku, iż ktokolwiek miał powody do takiej ingerencji. Wyżej już odniesiono się do kwestii ewentualnego zainteresowania czy to (...), czy to policji, postawieniem M. M. w stan oskarżenia.

I.. A. S. (2), jak wynika ze sporządzonej przez niego opinii, opierał się na materiałach Stowarzyszenia (...), Szkoły Policji w P., wreszcie materiałach zamieszczonych w Wikipedii. Odwoływał się zatem do poglądów specjalistów proponujących określone procedury, uznawane przez nich za właściwe. Wyrażane w tej materii oceny mają jednak, z istoty rzeczy, w wysokim stopniu subiektywny charakter i, jak uczy doświadczenie życiowe, to, co jeden ekspert uznaje za prawidłowe i wystarczające, przez innego eksperta za posiadające takie cechy może nie zostać uznane. Jak długo zatem postępowanie z dowodami elektronicznymi nie znajdzie prawnego uregulowania, tak długo kwestia prawidłowości działań podejmowanych w tym zakresie będzie zależała od, mimo wszystko, właśnie wysoce subiektywnych ocen ekspertów, formułowanych oczywiście na podstawie posiadanej przez nich wiedzy.

Zatem obrona nie wykazała wadliwości sporządzonych w niniejszej sprawie sądowych opinii informatycznych. W szczególności Sąd Apelacyjny odnosi to do opinii inż. G. K..

W toku postępowania odwoławczego doszło- na wniosek obrony- do uzupełnienia dowodów o materiały znajdujące się w aktach sprawy IV K 127/14 (Ap V Ds. 5/09). W szczególności chodzi tu o zeznania (wyjaśnienia) składane w tej sprawie przez M. C. (1). Intencją obrony było wykazanie, że owe zeznania przeszły swoistą ewolucję, a finalnie- iż prawdziwa jest ta wersja, którą M. C. (1) przedstawił przed Sądem Okręgowym rozpoznającym sprawę niniejszą. Zauważyć zatem należy, że sprawa IV K 127/14 rozpoznawana jest przez sąd, który dopiero dokona oceny znajdującego się w niej materiału dowodowego. Nie jest zatem przesądzone, że owe depozycje M. C. (1) uznane zostaną za wiarygodne. Zresztą rzeczą bezsporną jest, iż każdy sąd, z racji swej jurysdykcyjnej niezawisłości, w ocenie poszczególnych dowodów zachowuje pełną samodzielność i w żadnym razie nie jest związany oceną innego sądu dokonaną w tym zakresie. Stąd obojętne jest dla rozstrzygnięcia sprawy niniejszej, jak materiał dowodowy w sprawie IV K 127/14 oceni sąd właściwy do jej rozpoznania.

Domaganie się obrony, aby wyjaśnienia złożone przez M. C. (1) w toku postępowania przygotowawczego prowadzonego w niniejszej sprawie zdyskredytować przy odwołaniu się do treści jego zeznań (wyjaśnień) złożonych

w sprawie innej, a także treści oświadczeń z k. 3735, 3736, jest zabiegiem chybnym. To samo odnieść należy do pozostałych przeprowadzonych dowodów. Sąd Apelacyjny podkreśla bowiem, że dyrektywy prawidłowej oceny dowodów określone zostały w art. 7 kpk. Na podstawie treści tego przepisu natomiast nie sposób wysnuć wniosku, iż dana wersja wydarzeń staje się wiarygodna przez to, że przez relacjonującego jest powtarzana wielokrotnie, także w innych postępowaniach. W świetle tego, co już wyżej kilkakrotnie zaakcentowano, orzekający w niniejszej sprawie Sąd Okręgowy reguły art. 7 kpk w pełni respektował. Znał przy tym sprzeczności w wyjaśnieniach M. C. (1) złożonych w niniejszej sprawie.

Wobec wszystkich omówionych wyżej okoliczności także formułowane przez obrońców zarzuty błędów w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku są chybione. Owe ustalenia są bowiem logiczną, a przez to konieczną konsekwencją prawidłowo dokonanej oceny materiału dowodowego.

Zaskarżony wyrok wymagał jednak modyfikacji w zakresie rozstrzygnięcia o karze. Wymierzona oskarżonemu przy zastosowaniu instytucji nadzwyczajnego złagodzenia na podstawie art. 60 § 1 i 6 pkt. 2 kk kara 4 lat pozbawienia wolności razi swoją surowością i wymaga korekty.

Analiza pisemnych motywów zaskarżonego wyroku wskazuje, iż Sąd Okręgowy ustosunkował się do okoliczności, które – stosownie do treści przepisu art. 53 kk – składają się na dyrektywy sądowego wymiaru kary. Prawidłowo przy tym ustalił, że przypisane oskarżonemu zachowanie odznacza się wysokim stopniem winy i takim samym stopniem społecznej szkodliwości (skierowane zostało bowiem przeciwko przedmiotowi ochrony umieszczonemu przez ustawodawcę najwyżej w hierarchii dóbr rodzajowych).

W ocenie Sądu Apelacyjnego, prawidłowo ustalając okoliczności łagodzące (w postaci wcześniejszej niekaralności i prowadzenia wzorowego życia rodzinnego i zawodowego), przesądzające o braku potrzeby długotrwałej izolacji oskarżonego od społeczeństwa, Sąd Okręgowy nie nadał im jednak należytej rangi.

W tym stanie rzeczy sąd odwoławczy uznał, iż dolegliwością, która nie przekroczy stopnia winy M. M., adekwatną do stopnia społecznej szkodliwości czynu, uwzględniającą należycie cele prewencyjne oraz stanowiącą sprawiedliwą odpłatę, a jednocześnie pozbawioną przymiotu rażącej surowości, będzie kara ustalona na poziomie ustawowego minimum, tj. 2 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności. W tym zakresie zaskarżony wyrok został więc zmieniony.

Brak jest natomiast podstaw do zastosowania w stosunku do oskarżonego instytucji odstąpienia od wymierzenia kary. Nie występują w sprawie niniejszej do tego stopnia szczególne okoliczności, że mogłyby doprowadzić do zastosowania tak dalece idącego dobrodziejstwa. Również autorzy apelacji nie wskazują na istnienie takich względów, które mogłyby wpłynąć na ocenę sądu odwoławczego w omawianym zakresie. Nie sposób podzielić poglądu adw. Ż. Z., że już sam fakt udziału oskarżonego w postępowaniu, utrata dobrze płatnej pracy, stanowi dla niego wystarczająco dolegliwą karę. Przeciwnie tak skrajnemu rozwiązaniu przemawiał również stopień społecznej szkodliwości czynu wynikający z faktu, iż realizując znamiona zjawiskowej postaci czynu zabronionego stypizowanego w art. 148 § 1 kk oskarżony wykorzystywał zajmowane stanowisko służbowe, przy czym był zobowiązany do ochrony danych objętych tajemnicą.

Z tych wszystkich względów i przy braku przesłanek z art. 439 § 1 kpk Sąd Apelacyjny orzekł, jak w części dyspozytywnej swego wyroku.

Orzeczenie o opłacie za obie instancje uzasadnia art. 2 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. 1983.49.223 j.t. ze zm.), zaś o wydatkach postępowania odwoławczego- art. 636 § 1 kpk