

Sygn. akt II Ka 420/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 sierpnia 2016 r.

Sąd Okręgowy w Siedlcach II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSO Grażyna Jaszczuk
Sędziowie:	SSO Dariusz Półtorak (spr.) SSO Teresa Zawisłak
Protokolant:	st.sekr.sądowy Marzena Głuchowska

przy udziale Prokuratora Luizy Bichty-Włoszek

po rozpoznaniu w dniu 10 sierpnia 2016 r.

sprawy **M. W. (1) i Ł. W. (1)**

oskarżonych z art. 292 § 1 kk

na skutek apelacji, wniesionej przez obrońcę oskarżonych

od wyroku Sądu Rejonowego w Mińsku Mazowieckim

z dnia 19 kwietnia 2016 r. sygn. akt II K 49/15

I. wyrok zmienia w ten sposób , że oskarżonych M. W. (1) i Ł. W. (1) uniewinnia od popełnienia zarzucanych im czynów;

II. wydatki za postępowanie przejmuje na rachunek Skarbu Państwa.

Sygn. akt II Ka 420/16

UZASADNIENIE

M. W. (1) został oskarżony o to, że:

I. w bliżej nieustalonym okresie czasu od września 2013 roku do 18 grudnia 2013 roku w bliżej nieustalonym miejscu nabył ok. 1121 kilogramów miedzianego przewodu telekomunikacyjnego o wartości około 19157 zł, przy czym na podstawie towarzyszących okoliczności powinien i mógł przypuszczać, że zostały one uzyskane za pomocą czynu zabronionego,

tj. o czyn z art. 292 § 1 k.k.,

Ł. W. (1) został oskarżony o to, że:

I. w bliżej nieustalonym okresie czasu od września 2013 roku do 18 grudnia 2013 roku w bliżej nieustalonym miejscu nabył ok. 1121 kilogramów miedzianego przewodu telekomunikacyjnego o wartości około 19157 zł, przy czym na podstawie towarzyszących okoliczności powinien i mógł przypuszczać, że zostały one uzyskane za pomocą czynu zabronionego,

tj. o czyn z art. 292 § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 19 kwietnia 2016 r., sygn. akt II K 49/15, Sąd Rejonowy w Mińsku Mazowieckim:

I. oskarżonego **M. W. (1)** w ramach zarzucanego mu czynu uznał za winnego tego, że w dniu 18 grudnia 2013 roku w miejscowości (...), gmina D., pow. (...), woj. (...) pomógł ustalonej osobie w ukryciu 242 kg miedzianego przewodu telekomunikacyjnego o wartości 968 zł poprzez przewożenie tych rzeczy do miejsca wskazanego przez tę osobę celem usunięcia otuliny, przy czym na podstawie towarzyszących okoliczności powinien i mógł przypuszczać, że przewody te zostały uzyskane za pomocą czynu zabronionego, tj. dokonania czynu wyczerpującego dyspozycję art. 292 § 1 k.k. i za ten czyn na podstawie art. 292 § 1 k.k. w zw. z art. 33 § 3 k.k. skazał go na karę grzywny w wysokości 80 stawek dziennych w kwocie po 20 zł każda z nich;

II. oskarżonego **Ł. W. (1)** w ramach zarzucanego mu czynu uznał za winnego tego, że w bliżej nieustalonym czasie od września 2013 roku do dnia 18 grudnia 2013 roku w nieustalonym miejscu nabył ok. 993,40 kg miedzianego przewodu telekomunikacyjnego o wartości 3.973,60 zł, przy czym na podstawie towarzyszących okoliczności powinien i mógł przypuszczać, że przewody te zostały uzyskane za pomocą czynu zabronionego, tj. dokonania czynu wyczerpującego dyspozycję art. 292 § 1 k.k. i za ten czyn na podstawie art. 292 § 1 k.k. skazał go na karę 5 miesięcy pozbawienia wolności, na podstawie art. 69 § 1 i § 2 k.k. oraz art. 70 § 1 pkt 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym w dacie popełnienia tego czynu i w zw. z art. 4 § 1 k.k. wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił oskarżonemu **Ł. W. (1)** na okres 3 lat tytułem próby, na podstawie art. 33 § 2 k.k. wymierzył oskarżonemu **Ł. W. (1)** grzywnę w wysokości 80 stawek dziennych w kwocie po 20 zł każda z nich;

III. na podstawie art. 44 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym w dacie popełnienia tych czynów i w zw. z art. 4 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonych: **Ł. W. (1)** i **M. W. (1)** przepadek dowodów rzeczowych w postaci: 110 sztuk odcinków przewodów telekomunikacyjnych, 260 sztuk odcinków przewodów telekomunikacyjnych, 730 kg opalonych przewodów miedzianych, 2 sztuk przewodów miedzianych, 2 sztuk przewodów miedzianych, 4 sztuk przewodów miedzianych i 2 sztuk przewodów miedzianych – wykaz dowodów rzeczowych (...), przechowywanych nr 97-99/14 na parkingu strzeżonym F. (...), a pozostałe w magazynie dowodów rzeczowych w KP D.;

IV. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonych kar grzywny zaliczył oskarżonym: **M. W. (1)** i **Ł. W. (1)** okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie, tj. okres zatrzymania od dnia 18 grudnia 2013 roku do 20 grudnia 2013 roku, przyjmując, że jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności równa się dwóm dziennym stawkom grzywny;

V. zasądził od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa: od **M. W. (1)** kwotę 1.500 zł, a od **Ł. W. (1)** kwotę 6.000 zł tytułem zwrotu części wydatków poniesionych w sprawie, zaś w pozostałej części i od opłaty zwolnił oskarżonych, resztę wydatków przejmując na rachunek Skarbu Państwa.

Apelację od zaprezentowanego wyżej wyroku wywiódł obrońca **M. W. (1)** i **Ł. W. (1)**, zaskarżając go w całości i zarzucając mu:

- obrazę przepisów prawa procesowego, która miała wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. poprzez ocenę całokształtu zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w sposób zupełnie dowolny, przyjmując, iż kable w posiadaniu których znaleźli się oskarżeni pochodziły z przestępstwa, w tym przypadku kradzieży, w sytuacji gdy wbrew twierdzeniom Sądu Rejonowego, żaden z dowodów ujawnionych nie pozwala na przyjęcie, że uzyskane przez oskarżonych przewody pochodziły z czynu zabronionego, a powoływanie się w

związku z tym przez Sąd Orzekający na informacje przedstawione przez przedsiębiorstwa zajmujące się demontażem okablowania jest swoistym zaprzeczeniem zasady rozstrzygania wszystkich wątpliwości na korzyść oskarżonych;

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, który miał wpływ na jego treść przez niezasadne przyjęcie, iż oskarżeni M. W. (1) oraz Ł. W. (1) na podstawie towarzyszących okoliczności powinni i mogli przypuszczać, że przewody będące w ich posiadaniu zostały uzyskane za pomocą czynu zabronionego, skoro cena nabycia kabli w otulinie była ceną rynkową, na co wskazuje ujawniona w sprawie opinia biegłego, a okoliczności ich nabycia przez oskarżonego Ł. W. (1) w dzień, na placu budowy również nie mogły wzbudzić u oskarżonego wątpliwości co do legalności ich pochodzenia.

W następstwie tak sformułowanych zarzutów odwołujący się wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i odmienne orzeczenie co do istoty sprawy przez uniewinnienie oskarżonych od popełnienia zarzucanych im czynów, ewentualnie zaś o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

W toku rozprawy apelacyjnej obrońca oskarżonych poparł apelację i wnioski w niej zawarte. Prokurator wniósł o utrzymanie zaskarżonego wyroku w mocy. Oskarżeni M. W. (1) i Ł. W. (1) nie stawili się pomimo prawidłowego zawiadomienia o terminie rozprawy apelacyjnej.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Zarzuty apelacji okazały się zasadne i jako takie dały podstawę do zmiany zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonych M. W. (1) i Ł. W. (1) od popełnienia zarzucanych im czynów.

W wyprzedzeniu zasadniczej części rozważań podnieść trzeba, że Sąd Okręgowy, dążąc do zapewnienia klarownego toku swych wywodów, w pierwszej kolejności odniósł się do występujących w sprawie zagadnień o charakterze materialnoprawnym. Nie przecząc, że zarzut obrazy prawa materialnego może zostać zasadnie podniesiony dopiero wtedy, gdy brak jest podstaw dla kwestionowania poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych (vide D. S. Świecki, Postępowanie odwoławcze w sprawach karnych. Komentarz. Orzecznictwo, Warszawa 2013, s. 134), zważyć zarazem trzeba, że przedmiotowe ustalenia- niejako z natury rzeczy- czynione są pod kątem wyczerpania znamion przestępstwa. W uzasadnieniu stanowiska takiej treści podkreślić należy, iż w myśl art. 366 § 1 k.p.k. przewodniczący, w związku ze sprawowaniem kierownictwa rozprawą i obowiązkiem czuwaniem nad jej prawidłowym przebiegiem, obowiązany jest baczyć, aby zostały wyjaśnione wszystkie istotne okoliczności sprawy. Jednym z nadrzędnych celów postępowania karnego jest zaś ustalenie, czy doszło do popełnienia przestępstwa (arg. z art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k.), co jest jednym z wyznaczników okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. Skoro jednym z warunków poniesienia odpowiedzialności karnej jest popełnienie czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia (art. 1 § 1 k.k.), zaznaczyć zarazem trzeba, że „w rzeczywistości obiektywnej nie ma czynów w postaci jakichś odrębnych, oddzielonych od siebie aktów. Istnieją tylko tak czy inaczej zachowujący się ludzie, i to ich zachowanie się, będące przecież wyrazem ich nieprzerwanej egzystencji, jest pewną ciągłością, złożoną z najróżniejszych zlewających się ze sobą przejawów aktywności i bierności („działań” i „zaniechań”). W tej ciągłości, którą można przyrównać do rzeki lub taśmy filmowej, dopiero obserwator (a może być nim nawet sam podmiot zachowania) wyróżnia interesujące go fragmenty (wycinki), tak jakby wycinał klatki w taśmie filmowej, i nazywa je czynami” (vide M. Cieślak, Polskie prawo karne. Zarys ujęcia systemowego, Warszawa 1990, s. 160). Kryterium pozwalającym na wyróżnienie tychże fragmentów są natomiast- przede wszystkim- znamiona poszczególnych typów czynów zabronionych (por. J. Majewski, „Ten sam czyn” jako jedna z przesłanek kumulatywnej kwalifikacji, [w:] J. Majewski (red.), Zbieg przepisów i zbieg przestępstw w polskim prawie karnym. Materiały II Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego, Toruń 2006, s. 43)

W związku z powyższym zaakcentować należy, że do przypisania przestępstwa określonego tak w art. 291 k.k., jak i w art. 292 k.k. niezbędne jest poczynienie ustaleń co do znamion czynu określonego w ustawie karnej, za pomocą którego uzyskana rzecz była przedmiotem nabycia, pomocy do zbycia, przyjęcia lub pomocy do jej ukrycia (vide M. Dąbrowska- Kardas, Komentarz do art. 291 Kodeksu karnego, [w:] A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część szczególna.

Tom III. Komentarz do art. 278- 363, WK 2016, teza 39., wyrok Sądu Najwyższego z 10 lutego 2009 r., V KK 426/08, LEX nr 491156). Rzeczone ustalenia, jak wymaga tego przepis art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k., to jednoznaczne wskazania okoliczności korespondujących z opisem czynów przypisanych oskarżonemu poprzez które zrealizowane zostały przedmiotowe i podmiotowe znamiona tychże czynów. Tylko takie kategoriowe, oparte na całokształcie materiału dowodowego ustalenia mogą stanowić podstawę wyroku skazującego (vide wyrok Sądu Najwyższego z 2 września 2004 r., II KK 344/04, LEX nr 1674126).

Nie sposób nie zgodzić się z apelującym, jeżeli podnosi on, iż w sprawie M. W. (1) i Ł. W. (1) zaprezentowany wyżej wymóg nie został zrealizowany. Uchybienia, których Sąd Rejonowy dopuścił się w przedmiotowej materii dotyczą tak płaszczyzny proceduralnej, jak i płaszczyzny ustaleń faktycznych, o czym niżej.

Lektura pisemnych motywów zanegowanego orzeczenia dowodzi, że Sąd I instancji przyjął, iż zachowania przypisane M. W. (1) i Ł. W. (1) odnosiły się do przewodów telekomunikacyjnych, które były przedmiotem czynu zabronionego w postaci **kradzieży, bądź ewentualnie przywłaszczenia** (k. 503). Stwierdzenie takiej treści nie realizuje wskazanego wyżej wymogu jednoznaczności, skoro pozostawia pole nie tylko dla odmiennych, lecz również dla niewykluczających się stanowisk. Uchybienie to, z racji niespełnienia wymogu wpływu na treść orzeczenia (art. 438 pkt 2 k.p.k.), nie mogłoby jednak prowadzić do rozstrzygnięcia reformatoryjnego, gdyby nie błąd w ustaleniach faktycznych w postaci tzw. błędu braku.

Wbrew zapatrywaniom Sądu I instancji, materiał dowodowy zgromadzony w sprawie nie pozwala na jednoznaczne ustalenie, iż przewody telekomunikacyjne, będące przedmiotem zachowań przypisanych M. W. (1) i Ł. W. (1), zostały uzyskane za pomocą czynu zabronionego. Mimo, że zajmując stanowisko w przedmiotowej materii Sąd Rejonowy (k. 502- 502v) słusznie odwołał się do dowodów z dokumentów w postaci pism przesłanych przez (...) S.A., (...) S.A., (...) S.A. oraz N. S. (...) ((...)), to jednak wyprowadził z nich błędne wnioski.

Z pisma przekazanego przez (...) S.A. wynika, że w roku 2013 na terenie miejscowości P. firmy (...) przeprowadziły prace w zakresie wymiany kabli telekomunikacyjnych typu feeder na stacjach bazowych należących do Spółki, przy czym w (...) Sp. z o.o. nie zarejestrowano w tymże okresie zgłoszeń kradzieży kabli. Prace zostały przeprowadzone na podstawie umów zawartych z wykonawcami i podwykonawcami zajmującymi się wymianą, demontażem przewodów telekomunikacyjnych zgodnie z (...), będącą częścią umowy zawartej pomiędzy (...) S.A. i (...) S.A. Zawarta pomiędzy tymi dwoma podmiotami umowa dotycząca realizacji projektu (...)

nie obejmowała postanowień przenoszących własność zdemontowanych kabli na wykonawcę. Brak było również postanowień dających wykonawcy możliwość zadysponowania tymi kablami według swojego uznania, w tym poprzez ich odsprzedaż. Ustaleniami zezwalającymi wykonawcami na swobodne dysponowanie zdemontowanymi kablami nie dysponuje także (...) Sp. z o.o. (k. 321). W związku z informacjami takiej treści przyjąć należy ogólne założenie, w myśl którego nie można wykluczyć, iż kable typu feeder będące własnością (...) S.A. **mogły, ale nie musiały zostać uzyskane za pomocą czynu zabronionego.**

Informacje przekazane przez (...) S.A. wskazują, że w roku 2013 na terenie gminy P. były prowadzone prace związane z wymianą kabli typu feeder. Rzeczone prace realizowała spółka (...), korzystając z pomocy podwykonawców. W trakcie uzgodnień operacyjnych pomiędzy (...) S.A. a firmami (...) i H. ustalono, że okablowanie typu feeder jest traktowane jako złom i podlega utylizacji przez firmę prowadzącą prace na obiekcie. W notatce do wymienionych firm przekazana została informacja: „Z konieczności zwrotu do magazynu wyłączone są fidery, jumperzy, konektory i uchwyty” (k. 371-372). Analogiczne wnioski płyną z dokumentu przesłanego przez NetWorkS! Sp. z o.o. (k. 416- 417) oraz z zeznań P. G. (1) (k. 367). Z informacji przekazanych przez H. wynika, że obowiązek utylizacji okablowania spoczywał na podwykonawcach (k. 476). Całokształt danych udostępnionych w związku z pracami na zlecenie (...) S.A. **nie pozwala tym samym na jednoznaczne przyjęcie**, że kable stanowiące pierwotnie własność wskazanego podmiotu mogły zostać uzyskane za pomocą czynu zabronionego. Nie sposób wykluczać bowiem- jak słusznie zaznacza obrońca- że przedsiębiorstwa podwykonawcze zdecydowały się na naruszenie postanowień zawartych umów, konkludentnie zezwalając swym pracownikom na „cichą” odsprzedaż zdemontowanych kabli. Nie sposób natomiast przyjąć, iż niewykonanie przez wykonawców obowiązku utylizacji i przez to naruszenie przepisów regulujących tę kwestię może

być uznane za uzyskanie przedmiotowych fragmentów kabli za pomocą czynu zabronionego, jak tego wymaga art. 292 § 1 kpk.

Zestawienie powyższych danych prowadzi do wniosku, iż nie można wykluczyć, że przedmiotem zachowań przypisanych M. W. (1) i Ł. W. (1) potencjalnie mogły być kable telekomunikacyjne nie uzyskane za pomocą czynu zabronionego. W związku z tym istotnym jest, że z zeznań P. G. (1), kierownika w (...) S.A., wynika, iż zdemontowane przewody typu feeder ze względu na swoją masę są cięte na krótki odcinki, przy czym na podstawie tychże odcinków brak jest możliwości ustalenia do kogo pierwotnie należały. Brak rejestracji numerów seryjnych uniemożliwia przyporządkowanie ich do (...) S.A. Możliwości takiej nie dają również plastikowe oznaczniki, albowiem prawdopodobnie są one oddzielane w trakcie demontażu kabli. Świadek wskazywał przy tym na poważne trudności w identyfikacji podmiotów dokonujących demontażu konkretnych odcinków kabli (k. 367v- 368). Skoro niemożliwym jest przyporządkowanie konkretnych fragmentów kabli do (...) S.A., to tak samo niemożliwym jest przyporządkowanie ich do (...) S.A. W efekcie niemożliwym jest jednoznaczne ustalenie czy jakkolwiek część z przewodów telekomunikacyjnych będących przedmiotem zachowań przedsięwziętych przez M. W. (1) i Ł. W. (1) została uzyskana za pomocą czynu zabronionego. Stanowisko takie jest jednoznaczne ze skonstatowaniem wystąpienia w sprawie niedających się usunąć wątpliwości w rozumieniu art. 5 § 2 k.p.k. Zaakcentować tutaj trzeba, że zajęcie stanowiska w wyżej wskazanym przedmiocie nie jest związane z trudnościami polegającymi na konieczności dania wiary tej lub innej grupie dowodów (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 11 lutego 2016 r., II AKa 300/15, LEX nr 2016318), lecz z niemożnością ustalenia pierwotnego właściciela zabezpieczonych przewodów telekomunikacyjnych, a zatem z niemożnością rozstrzygnięcia zasadniczej kwestii, czy przynajmniej część przewodów telekomunikacyjnych pierwotnie stanowiła własność (...) S.A., czy też wszystkie stanowiły pierwotnie własność (...) S.A.

Z tych wszystkich względów Sąd Odwoławczy zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że oskarżonych M. W. (1) i Ł. W. (1) uniewinnił od popełnienia zarzucanych im czynów.

Stanowiska zajętego przez Sąd Okręgowy nie podważa fakt, że początkowo zarówno M. W. (1) (k. 40, 149v- 150), jak i Ł. W. (1) (k. 44- 45, 75, 100, 150) przyznali się do popełnienia zarzucanych im czynów. W realiach sprawy wyżej wymienionych, nie tylko brak jest podstaw dla przyjęcia, że będące przedmiotem ich działań przewody telekomunikacyjne zostały uzyskane za pomocą czynu zabronionego, lecz również brak jest podstaw dla zakładania, iż podjęli oni swe działania

ze świadomością przestępnego pochodzenia tychże przewodów. Skoro M. W. (1) i Ł. W. (1), jak twierdzi prokurator, działali w sposób nieumyślny, to sama już niemożność skonstatowania przestępnego pochodzenia kabli wyklucza przypisanie im występku z art. 292 § 1 k.k. i czyni zbędnym analizowanie wywodów apelacji w przedmiocie realizacji znamion strony podmiotowej tego czynu zabronionego. Rzeczona nieumyślność wyklucza zarazem posłużenie się konstrukcją usiłowania nieudolnego (art. 13 § 2 k.k.), skoro warunkiem odwołanie się do niej jest m.in. działanie w zamiarze popełnienia czynu zabronionego (art. 13 § 1 k.k.).

Na marginesie przeprowadzonych rozważań podkreślić należy, że rozstrzygnięcie objęte wyrokiem Sądu Okręgowego w sprawie niniejszej nie przeczy w swym założeniu całokształtowi toku rozumowania zawartego w uzasadnieniu wyroku z dnia 13 stycznia 2015 r., sygn. akt II Ka 628/14. Zważyć trzeba, że w pisemnych motywach tego rozstrzygnięcia zaakcentowano, iż Sąd I instancji w niewystarczający sposób odniósł się do okoliczności związanej z ustaleniem czasu i miejsca ewentualnej kradzieży przewodów. Zaznaczono wówczas, że z zeznań świadków wyłaniają się różne sposoby postępowania ze zdemontowanymi kablami typu feeder, a tytułem przykładu powołano się na praktyki (...) S.A. (k. 228). W treści tychże motywów podkreślono wprawdzie „iż doszło do zaistnienia uprzednio czynu przestępczego, na co wskazują bezsprzecznie okoliczności sprawy” (k. 228), lecz zgodnie z art. 442 § 3 k.p.k. dla sądu, któremu sprawę przekazano do ponownego rozpoznania wiążące są jedynie zapatrywania prawne i wskazania Sądu Odwoławczego co do dalszego postępowania. Z tej przyczyny, a także wobec poczynionych w ponownym postępowaniu ustaleń w przedmiocie praktyk (...) S.A., nie można doszukiwać się w stanowisku Sądu Okręgowego, które doprowadziło do wyroku z dnia 13 stycznia 2015 r., sygn. akt II Ka 628/14, wystarczającego uzasadnienia dla wydania orzeczenia uznającego winę M. W. (1) i Ł. W. (1).

Wobec uniewinnienia oskarżonych od popełnienia zarzuconych im czynów Sąd Odwoławczy, na zasadzie art. 634 k.p.k. w zw. z art. 632 pkt 2 k.p.k., koszty procesu przejął na rachunek Skarbu Państwa.

W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy orzekł, jak w wyroku.