Sygn. akt II AKa 148/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 października 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku w II Wydziale Karnym w składzie

Przewodniczący	SSA Jacek Dunikowski
Sędziowie	SSA Janusz Sulima (spr.) SSA Leszek Kulik
Protokolant	Magdalena Zabielska

przy udziale - Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Białymstoku – Beaty Kwiećkowskiej – delegowanej do Prokuratury Apelacyjnej

po rozpoznaniu w dniu 6 października 2015 roku sprawy:

A. M. s. V. oskarżonego z art. art. 267 §3 k.k. i art. 13 §1 k.k. w zw. z art. 310 §1 k.k. i art. 287 §1 k.k. w zw. z art. 11 §2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

V. K. s. V. i I. J. s. J. oskarżonych z art. 267 § 3 k.k. i art. 310 § 1 k.k. i art. 287 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., art. 310 § 1 k.k. i art. 287 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. oraz art. 267 § 3 k.k. i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 310 § 1 k.k. i art. 287 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i art. 65 § 1 k.k. i z art. 258 §1 k.k.

z powodu apelacji obrońców

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie

z dnia 28 kwietnia 2015 r., sygn. akt II K 181/14

I. zmienia wyrok w zaskarżonej części w stosunku do oskarżonych ***V. K.*** i ***I. J.*** w ten sposób, że czyn przypisany tym oskarżonym w punkcie II kwalifikuje z art. 267 §3 k.k. w zb. z art. 310 §1 k.k. w zb. z art. 287 §1 k.k. w zw. z art. 294 §1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 §1 k.k. i za podstawę skazania za ten czyn przyjmuje art. 267 §3 k.k. w zb. z art. 310 §1 k.k. w zb. z art. 287 §1 k.k. w zw. z art. 294 §1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 §1 k.k. w zw. z art. 11 §2 k.k. oraz łagodzi wymierzoną za ten czyn wobec oskarżonego ***I. J.*** karę pozbawienia wolności do 2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy;

II. w pozostałym zakresie wyrok w zaskarżonej części utrzymuje w mocy;

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokatów W. R. oraz H. S. kwoty po 738 złotych, w tym po 138 złotych podatku VAT, tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu w postępowaniu odwoławczym oraz kwoty po 376,11 złotych tytułem zwrotu kosztów dojazdu;

IV. zasądza na rzecz Skarbu Państwa od oskarżonych:

- I. J. i A. M. kwoty po 400 złotych,
- V. K. kwotę 600 złotych

tytułem opłat za II instancję oraz obciąża ich pozostałymi kosztami sądowymi za postępowanie odwoławcze w częściach im przypadających.

UZASADNIENIE

Prokurator oskarżył A. M. o to, że:

I. w okresie od 25 listopada 2013 r. do dnia 27 listopada 2013 r. w G., w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, działając wspólnie i w porozumieniu z obywatelami Republiki Łotwy V. K.I. J., w celu uzyskania korzyści majątkowej oraz uzyskania informacji, do których nie był uprawniony, zamontował na bankomacie Banku (...) S.A., znajdującym się na ul. (...) w G. oraz bankomacie Banku (...) S.A. znajdującym się na ul. (...) w G., urządzenia kopiujące zapis paska magnetycznego oryginalnych kart płatniczych oraz nagrywającego kombinację klawiszy wybieranych na klawiaturze bankomatu podczas wpisywania kodu(...), uzyskując
w ten sposób dostęp do sekwencji kodów (...), a także danych identyfikujących poszczególne karty dotyczące kart bankomatowych i tak: w bankomacie 369 kart płatniczych wydanych przez (...) S.A.
o numerach: (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...),
(...), (...),
(...), (...),
(...), (...),
(...), (...),
(...), (...),
(...), (...),
(...), (...),
(...), (...),
(...), (...),
(...), (...),
(...), (...),
(...), (...),
(...), (...),
(...), (...),
(...), (...),
(...), oraz 103 karty płatnicze w bankomacie Banku (...) S.A. przy ul. (...) o numerach: (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...),
(...), (...),
(...), (...),
(...), (...),
(...), (...),
(...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), które to dane przekazane zostały elektronicznie innym osobom, czym czynił przygotowania do podrobienia innych środków płatniczych w postaci kart magnetycznych oraz po przełamaniu zabezpieczeń bankomatów i przy użyciu skopiowanych danych kart usiłował wpłynąć na automatyczne przetwarzanie i przekazywanie danych informatycznych zgromadzonych na serwerach bankowych, poprzez wypłatę bez upoważnienia pieniędzy, zamiaru swego jednak nie osiągnął
z uwagi na zatrzymanie go przez funkcjonariuszy Policji z Komendy Powiatowej w G. oraz zablokowanie skopiowanych kart bankomatowych

- tj. o czyn art. 267 § 3 k.k. w zb. z art. 310 § 4 k.k. w zb. z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 287 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k.

Z kolei I. J. i V. K. prokurator oskarżył o to, że:

II. w okresie od 2 maja 2013 r. do 27 listopada 2013 r. w B., L., B., S., P., E., S., G., P., R., G., w krótkich odstępach czasu z góry powziętym zamiarem, działając w zorganizowanej grupie,
w celu uzyskania korzyści majątkowej oraz uzyskania informacji, do których nie był uprawniony, zamontował na bankomatach znajdujących się na wyżej wskazanych miejscowości urządzenia, wpływając na przekazywanie danych i kopiujące zapis paska magnetycznego oryginalnych kart płatniczych oraz nagrywające kombinację klawiszy wybieranych na klawiaturze bankomatu podczas wpisywania kodu (...), uzyskując w ten sposób dostęp do sekwencji kodów (...), a także dane identyfikujące poszczególne karty, co umożliwiło podrobienie innych środków płatniczych w postaci kart magnetycznych,
w wyniku czego w dniach od 8 maja 2013 r. do 27 listopada 2013 r. na terenie Królestwa Tajlandii w B., Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej, Dominikany i Łotwy dokonano przełamań zabezpieczeń szeregu bankomatów i przy użyciu skopiowanych danych z kart dokonano wpływu na automatyczne przetwarzanie i przekazywanie danych informatycznych zgromadzonych na serwerach bankowych, poprzez wypłatę bez upoważnienia pieniędzy i ich kradzieży w łącznej kwocie 469.224,10 zł na szkodę Banków, jak również usiłował dokonać wypłat na łączną kwotę 437.408,15 zł oraz 35.450 bathów tajlandzkich, 800 USD, 5.000 peso dominikańskich na szkodę w/w banków, przy czym dotyczyło to mienia znacznej wartości, i tak:

(...) Bank (...) S.A. wypłacił pieniądze w łącznej kwocie 211.093,36 zł oraz usiłował wypłacić pieniądze w łącznej kwocie 437.408,15 zł

(...) S.A. – wypłacił pieniądze w łącznej kwocie 243.710,56 zł

(...) Bank (...) – wypłacił pieniądze w łącznej kwocie 5.023,40 zł oraz usiłowano dokonać takowych wypłat na łączną sumę 34.450 bathów tajlandzkich oraz 800 USD, 5.000 peso dominikańskich

(...) – wypłacił pieniądze w łącznej kwocie 1.760,53 zł

(...) BANK S.A. - wypłacił pieniądze w łącznej kwocie 673,71 zł

Bank (...) - wypłacił pieniądze w kwocie 465,75 zł oraz usiłował wypłacić pieniądze w łącznej kwocie 4.580,89 zł

(...) Bank (...) SA - wypłacił pieniądze na łączną kwotę 2.266,42 zł oraz usiłował wypłacić kwotę 3.821,03 zł

(...) SA - wypłacił pieniądze w kwocie 2.112,14 zł

(...) wypłacił pieniądze w kwocie 2.118,22 zł, jak również pozyskując
w wyżej opisany sposób dane magnetyczne kart bankomatowych i ich kody (...) czynił przygotowania do podrobienia innych środków płatniczych w postaci kart bankomatowych i tak:

- w dniach 2 i 4 maja 2013 r. w B., przy ul. (...) kart, (...) S.A. o numerach:

(...), (...) z których dokonano wypłat na łączną kwotę 19 993,49 zł oraz przy użyciu 22 kart usiłowano dokonać wypłaty na łączną sumę 45.283,38 zł

- w dniu 2 i 4 maja 2013 r w B., przy ul (...) - 3 karty (...) Bank (...) o numerach:

(...), (...), (...) z których dokonano wypłat na terenie Tajlandii i USA na łączną sumę 3069,59 zł oraz usiłowano dokonać takowych wypłat na łączna sumę 35 450 bathów tajlandzkich oraz 800 USD,

- w dniu 2 maja 2013 r. w B., przy ul. (...) kart (...) S.A. o numerach:

(...), z których dokonano wypłat w dniach 8-9 maja 2013 r. na terenie Królestwa Tajlandii na łączną kwotę 973,08 zł oraz usiłowano dokonać wypłaty z karty o numerze (...) kwoty 4.452,08 zł,

- w dniu 2 maja 2013 r. w B., przy ul. (...) kart (...) S.A. o numerach:

(...), (...),

(...), (...),

z których dokonano wypłat w dniach 10 maja 2013 r. na terenie Królestwa Tajlandii na łączną sumę 209,25 zł oraz usiłowano dokonać wypłaty z karty o numerze (...) kwoty 1.942,31 zł,

-w dniu 4 maja 2013 r. w L., przy ul. (...) kart (...) S.A., o numerach:

(...), (...), (...), (...), (...), (...), które to dane przekazane zostały elektronicznie innym osobom, czym czynił przygotowania do podrobienia innych środków płatniczych w postaci kart magnetycznych

- w dniach 4 i 5 maja 2013 r, w B., przy ul. (...) kart (...) SA o numerach:

(...), z których dokonano w dniach 9-11 maja 2013 r. na terenie USA wypłat na łączną kwotę 12 938,65 zł, oraz usiłowano dokonać wypłat na łączną sumę 7 359,66

- w dniach 4-5 maja 2013 r. w P., w bankomacie nr (...) przy ul. (...) kart, (...) S.A. o numerach:

(...), (...),

czym czynił przygotowania do podrobienia innych środków płatniczych w postaci kart magnetycznych

- w dniu 6 maja 2013 r. w. E., przy ul. (...) kart (...) S.A. o numerach:

(...), z których dokonano wypłat w dniach 9-11 maja 2013 r. na terenie USA na łączną kwotę 17 550,72 zł oraz usiłowano wypłacić pieniądze na łączną kwotę 19.746,62 zł,

- kartę Banku (...) o numerze (...) przy wykorzystaniu której w dniach 9-10 maja 2013 r usiłowano na terenie Dominikany dokonać wypłat na łączną sumę 1187,28 zł.

- w dniu 6 maja 2013 r. przy ul. (...) w E., karty (...) Bank (...) o numerze (...) z której dokonano wypłat na terenie Dominikany na łączną sumę 1953,81 oraz usiłowano dokonać takowych wypłat na łączna sumę 5 000 peso dominikańskie oraz karty (...) o numerze (...) z której w maju 2013 r dokonano na terenie USA wypłaty kwoty 671,34 zł, karty (...) Bank SA o numerze (...) z której w dniu 9 maja 2013 r dokonano na terenie USA wypłaty na sumę 673,71 zł,

- w dniach 6 i 7 maja 2013 r. w S., przy ul. (...) kart (...) S.A., o numerach :

(...), z których dokonano w dniach 10-11 maja 2013 r. na terenie Tajlandii wypłat na łączną kwotę ***79 481, 17 zł*** oraz usiłowano dokonać wypłat z 278 kart o numerach:

(...), (...) , (...) na łączną sumę 189.534,37 zł oraz 2 kart banku (...) SA o numerach (...) i (...) z których w okresie od 7 do 10 maja 2013 r. dokonano wypłat na terenie Tajlandii na łączną sumę 1084,98 zł, oraz karty (...)wydanej o numerze (...) z której w dniu 10 maja 2013 r na terenie Tajlandii dokonano wypłaty kwoty 1089,19 zł (347,59 USD),

- w dniu 21 czerwca 2013 r. w bankomacie nr(...)w P. przy ul. (...) kart (...) SA o numerach:

(...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), z których dokonano nieautoryzowanych wypłat na łączną kwotę 1330,82 zł oraz usiłowano wypłacić na kwotę 7393,23 zł,

- w dniu 21 czerwca 2013 r. w bankomacie (...) przy ul. (...) w P. skopiowano karty banku (...) SA o numerach:

(...), z których dokonano nieautoryzowanych wypłat na łączną kwotę 43 190, 71 zł

- dniu 22 czerwca 2013 r. w bankomacie (...) o nr (...) przy ul. (...) B. skopiowano 51 kart (...) SA i 5 kart (...) o numerach :

(...), (...),

(...), z których wypłacono na terenie B. w Tajlandii łącznie pieniądze w kwocie 5 122,26 zł oraz usiłowano wypłacić pieniądze w kwocie 21 142,36 zł na szkodę (...) SA, oraz w okresie 26-28 czerwca 2013 r. dokonano na terenie Tajlandii nieautoryzowanych wypłat na łączna sumę 3935,44 zł na szkodę (...)

- w dniu 29 czerwca 2013 w E. w bankomacie przy ul. (...) 31 kart (...) SA o numerach:

(...), z których w dniach 16-17 sierpnia 2013 r. na terenie USA dokonano nieautoryzowanych wypłat na łączną kwotę **5.**126,48 zł, oraz usiłowano dokonać wypłat z kart o numerach (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), na łączną sumę 9.928,41 zł

- w dniu 30 czerwca 2013 r. w bankomacie nr (...) przy ul. (...) w G., 6 kart (...) o numerach: (...), (...), (...), (...), (...), (...) z których w dniu 18 lipca 2013 r na terenie Tajlandii dokonano nieautoryzowanych wypłat na łączną kwotę 4.837,49 zł

- w dniu 30 czerwca 2013 w bankomacie przy ul. (...) w E. - 69 kart (...) SA o numerach:

(...), (...),

z których dokonano na terenie USA w dniu 16 sierpnia 2013 r. nieautoryzowanych wypłat. na łączną kwotę 5.109,44 zł, oraz usiłowano dokonać wypłat z kart o numerach (...), (...), (...), (...), na łączną sumę 17.321,04 zł,

- w dniach od 1 do 8 lipca 2013 r. w G. przy , ul. (...) kart (...) SA, o numerach :

(...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...)

(...), z których dokonano wypłat w dniach 11-12 lipca 2013 r. w Tajlandii, na łączną sumę 54.336,09 zł:

- w dniu 2-3 lipca 2013 r. w bankomacie (...) o nr (...) przy ul. (...) w G., 7 kart banku (...) o numerach: (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...) z których nie dokonano wypłat oraz 39 kart (...) SA o numerach:

(...), przy wykorzystaniu których dokonano nieautoryzowanych wypłat w łącznej kwocie 2177,26 zł oraz usiłowano dokonać wypłat na łączna sumę 3411,33 zł na szkodę (...) SA

- w dniach 4, 5 i 7 lipca 2013 r. w bankomacie o nr (...) przy ul. (...) w Ł. kart banku (...) o numerach:

(...), (...),

(...), (...),

(...), (...), (...), (...),

(...), (...),, (...), przy wykorzystaniu których sprawcy na terenie USA i Bułgarii dokonali nieautoryzowanych wypłat na łączna kwotę 60 048,22 zł,

- w dniu 5-6 lipca 2013 r. w bankomacie (...) przy ul. (...) w Ł. karty (...) SA o numerach :

(...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...),

z których dokonano wypłat na łączną sumę 11.510,51 zł oraz usiłowano dokonać wypłat na kwotę 16.765,03 zł, w tym 6 kart (...) o numerach:

z których dokonano w dniu 20 sierpnia 2013 r na terenie USA nieautoryzowanych wypłat na łączną kwotę 835,84 zł

- w dniu 5-6 lipca 2013 r. w bankomacie nr (...) przy ul. (...) E. - 381 kart (...) SA przy wykorzystaniu których w okresie 16-17 lipca 2013 r na terenie C. w USA dokonano nieautoryzowanych wypłat w łącznej kwocie 15 688,84 zł oraz usiłowano dokonać wypłat na łączna sumę 19 758,82 zł

- w dniu 8 lipca 2013 r. w P., przy ul. (...) kart (...) SA o numerach:

(...), z których dokonano wypłat w dniach 16-17 lipca 2013 r. w USA na łączną sumę 28 245,06 zł, oraz karty Banku (...) o numerze (...) z której w dniach 16 i 17 lipca 2013 r. dokonano w USA wypłat na łączną sumę 465,75 zł oraz usiłowano dokonać wypłat na sumę 3393,61 zł,

- w dniu 8 lipca 2013 w E. - 302 kart (...) SA o numerach: (...),

(...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...),

(...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...),

(...), (...),

(...), (...),

(...), z których dokonano w dniu 16 sierpnia 2013 r. na terenie USA nieautoryzowanych wypłat na łączną sumę 7.051,04 zł, oraz usiłowano dokonać wypłat z kart o numerach: (...), (...), (...), (...), (...), (...) na łączną sumę 19.758,82 zł,

-w dniach 17-18 lipca 2013 r. w R., przy ul. (...) kart (...) SA o numerach:

(...), z których dokonano wypłat w dniach 31 lipca – 1 sierpnia 2013 r. na terenie Tajlandii i na Łotwie na łączną sumę 26.244,55 zł,

z karty (...) Bank (...) SA o numerze (...) wypłacono w dniu 1 sierpnia 2013 r na terenie Tajlandii łącznie kwotę 2266,42 zł oraz usiłowano wypłacić kwotę 3821,03 zł,

-w dniu 17 i 18 lipca 2013 r. w bankomacie o nr (...) przy ul. (...) w S., gdzie skopiowane zostały dane 194 kart banku (...) SA, czym czynił przygotowania do podrobienia innych środków płatniczych w postaci kart magnetycznych

-w dniach 17 i 19 lipca 2013 r. w bankomacie o nr (...) przy ul. (...) w B., 34 kart (...) SA o numerach:

(...), (...) z których dokonano wypłat na łączną sumę 26 830,35 zł oraz usiłowano dokonać wypłat na łączna sumę 53 610,69 zł, 2 karty (...) Bank SA we W. o numerach (...), (...) z których wypłacono na terenie Tajlandii pieniądze w łącznej kwocie 2112,14 zł na szkodę tegoż banku, karty nr (...) banku (...) z której w dniu 9 sierpnia 2013 r w B. w Tajlandii dokonano nieautoryzowanych wypłat na łączną kwotę 2118,22 zł na szkodę tego banku.

-w dniu 19 lipca 2013 r. w P., przy ul. (...) kart (...) SA o numerach :

(...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...)

(...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...),

(...), z których dokonano wypłat w dniu 23 sierpnia 2013 r. w USA na łączną kwotę 20.952,18 zł

- w okresie od 25 listopada 2013 r. do dnia 27 listopada 2013 r. w G., wspólnie z V. K., R. R. i A. M. - 369 kart płatniczych wydanych przez (...) S.A. o numerach: (...),

(...), oraz w bankomacie Banku (...) S.A. przy ul. (...) 103 karty płatnicze o numerach:

(...), oraz w dniu 27 listopada 2013 r oraz w bankomacie (...), przy ul. (...) nieustaloną ilość kart banku (...) SA, czym czynił przygotowania do podrobienia innych środków płatniczych w postaci kart magnetycznych;

- tj. o czyn art. 267 § 2 i 3 k.k. w zb. z art. 310 § 1 k.k. w zb. z art. 287 § 1 k.k. i art. 267 § 2 i 3 w zb. z art. 287 § 1 k.k. w zb. z art. 310 § 4 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.

III. w okresie od początku maja 2013 r. do 27 listopada 2013 r. w B. i innych miejscowościach na terenie Polski brał udział w zorganizowanej grupie kierowanej przez S. F. mającej na celu popełnianie przestępstw poprzez nielegalne kopiowanie pasków magnetycznych kart bankomatowych używanych w bankomatach oraz pozyskiwanie kodów (...) tychże kart a następnie po wytworzeniu duplikatów takich kart wypłatę środków płatniczych z rachunków bankowych;

- tj. o przestępstwo z art. 258 § 1 k.k.

Sąd Okręgowy w Olsztynie wyrokiem z dnia 28 kwietnia 2015r.:

I. oskarżonego A. M. w ramach zarzucanego mu czynu uznał za winnego tego, że w okresie od 25 listopada 2013 r. do 27 listopada 2013 r. w G. działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wspólnie i w porozumieniu z I. J. i V. K. oraz inną ustaloną osobą, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej oraz uzyskania informacji, do których nie był uprawniony zamontował na bankomacie banku (...) S.A. przy ul. (...) w G., bankomacie banku (...) S.A. przy ul. (...) w G. oraz na bankomacie(...) przy ul. (...) w G. urządzenia kopiujące zapis paska magnetycznego oryginalnych kart płatniczych oraz nagrywające kombinacje klawiszy wybieranych na klawiaturze bankomatu podczas wpisywania nr (...), uzyskując w ten sposób dostęp do sekwencji kodów (...) oraz danych identyfikujących poszczególne karty i tak:

369 kart płatniczych w bankomacie Banku (...) S.A. o numerach (...),

(...), (...),

79 kart płatniczych w bankomacie Banku (...) S.A. o numerach (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...),

(...), (...),

przy wykorzystaniu których dokonano wypłat na łączną kwotę 19 993,49 zł oraz przy użyciu danych 22 kart usiłowano dokonać wypłat na łączną sumę 45.283,38 zł oraz danych 3 kart banku (...) S.A. o numerach (...), (...), (...), przy wykorzystaniu których dokonano wypłat na łączną sumę 1788,98 zł oraz usiłowano dokonać wypłat na łączną sumę 35 450 bahtów tajlandzkich oraz 800 dolarów amerykańskich,

- w dniu 2 maja 2013 r. w B., przy ul. (...), dokonali skopiowania danych 88 kart banku (...) S.A. o numerach:

(...), przy wykorzystaniu których dokonano wypłat w dniach 8-9 maja 2013 r. na terenie Królestwa Tajlandii na łączną kwotę 973,08 zł oraz usiłowano dokonać wypłaty z karty o numerze (...) kwoty 4.452,08 zł,

- w dniu 2 maja 2013 r. w B., przy ul. (...) dokonali skopiowania danych 101 kart banku (...) S.A. o numerach:

(...), (...),

(...), przy wykorzystaniu których dokonano wypłat w dniu 10 maja 2013 r. na terenie Królestwa Tajlandii na łączną sumę 209,25 zł oraz usiłowano dokonać wypłaty z karty o numerze (...) kwoty 1.942,31 zł,

- w dniu 4 maja 2013 r. w L., przy ul. (...) dokonali skopiowania danych 6 kart banku (...) S.A., o numerach:

(...), (...), (...), (...), (...), (...),

- w dniach 4 i 5 maja 2013 r. w B., przy ul. (...) dokonali skopiowania danych 167 kart banku (...) SA o numerach:

(...), przy wykorzystaniu których dokonano w dniach 9-11 maja 2013 r. na terenie USA wypłat na łączną kwotę 12 938,65 zł, oraz usiłowano dokonać wypłat na łączną sumę 7 359,66 zł,

- w dniach 4-5 maja 2013 r. w P., w bankomacie nr (...) przy ul. (...) dokonali skopiowania danych 102 kart banku (...) S.A. o numerach:

(...), (...), (...), (

(...), (...), (...), (

(...), (...), (...), (

(...), (...), (...), (

- w okresie od 25 listopada 2013 r. do dnia 27 listopada 2013 r. w G. w bankomacie (...) S.A. przy ul. (...) dokonali skopiowania danych 369 kart płatniczych banku (...) S.A. o numerach: (...), (...), (...),

V. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu V. K. karę łączną 6 (sześciu) lat pozbawienia wolności;

VI. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonych wobec oskarżonych kar pozbawienia wolności zaliczył każdemu z nich okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 27 listopada 2013 r. do dnia 28 kwietnia 2015 r.;

VII. na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonych I. J. i V. K. solidarny obowiązek naprawienia szkody poprzez zapłatę:

- na rzecz banku (...) S.A. w W. kwoty 184.312,65 zł,

- na rzecz banku (...) S.A. w W. kwoty 243.710,56 zł,

- na rzecz banku (...) S.A. w K. kwoty 6581,21 zł,

- na rzecz banku (...) S.A. w W. kwoty 1760,53 zł,

- na rzecz banku (...) S.A. w W. kwoty 673,71 zł,

- na rzecz Banku (...) S.A. w W. kwoty 465,75 zł,

- na rzecz banku (...) S.A. w W. kwoty 2266,42 zł,

- na rzecz banku (...) S.A. we W. kwoty 2112,14 zł,

- na rzecz Banku (...) S.A. w W. kwoty 2118,22 zł;

VIII. na podstawie art. 316 § 1 k.k. orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodów rzeczowych wymienionych w wykazie na k. 4336-4338 akt sprawy;

IX. na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił oskarżonych od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych;

X. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. H. S. kwotę 1500 zł powiększoną o należny podatek VAT w stawce 23% z tytułu obrony oskarżonego A. M. wykonywanej z urzędu (w tym kwotę 300 zł powiększoną o należny podatek VAT w stawce 23% z tytułu obrony oskarżonego w postępowaniu przygotowawczym) oraz na rzecz adw. N. K. i adw. W. R. kwoty po 1380 zł powiększone o należny podatek VAT w stawce 23% z tytułu obrony oskarżonych I. J. i V. K. wykonywanej z urzędu (w tym kwoty po 300 zł powiększone o należny podatek VAT w stawce 23% z tytułu obrony oskarżonych w postępowaniu przygotowawczym).

Powyższy wyrok, w stosunku do V. K., w części dotyczącej orzeczenia o karze, zaskarżył obrońca oskarżonego. Zarzucił on orzeczeniu rażącą niewspółmierność bezwzględnej kary łącznej 6 lat pozbawienia wolności, wymierzonej V. K., która nie uwzględnia w dostatecznym stopniu okoliczności łagodzących, a zwłaszcza roli oskarżonego w popełnionym czynie, jego motywacji, właściwości i warunków osobistych, przyznania się do winy, szczerego żalu, wyjaśnienia istotnych okoliczności popełnionego czynu oraz niekaralności sprawcy na terytorium RP.

Apelujący wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez złagodzenie orzeczonej kary pozbawienia wolności do 5 lat.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Zważywszy, że wniosek o sporządzenie pisemnych motywów rozstrzygnięcia sądu odwoławczego złożył jedynie obrońca V. K., ograniczając jego zakres do rozstrzygnięcia o karze wymierzonej temu oskarżonemu, na podstawie art. 423 § 1a k.p.k. uzasadnienie zostało ograniczone do tej części wyroku, której dotyczył wniosek.

Apelacja wywiedziona przez obrońcę V. K. jest niezasadna.

Przede wszystkim sformułowany w niej zarzut rażącej niewspółmierności orzeczonej kary łącznej 6 lat pozbawienia wolności jest bezprzedmiotowy, jako że została ona wymierzona na zasadzie całkowitej absorpcji, w najniższym możliwym wymiarze.

Jednocześnie treść uzasadnienia środka odwoławczego wskazuje, że obrońca kwestionuje de facto karę jednostkową 6 lat pozbawienia wolności wymierzoną V. K. za czyn przypisany mu w pkt II wyroku i tak rozumiany zarzut był podstawą dalszych rozważań sądu odwoławczego. Niemniej jednak wytknąć należy autorowi apelacji, że taki brak spójności środka odwoławczego, pochodzącego przecież od podmiotu kwalifikowanego, nie powinien mieć miejsca.

Przypomnieć trzeba, że wymiar kary pozostawiony jest, w ramach zakreślonych przez art. 53 i następne kodeksu karnego, sędziowskiemu swobodnemu uznaniu. Aby zatem dowieść nietrafności orzeczenia o karze uzasadniającej jego zmianę należy wykazać, że granice swobodnego uznania sędziowskiego zostały przekroczone i wymierzona kara jest rażąco niewspółmierna.

W orzecznictwie przyjmuje się, że zarzut niewspółmierności kary, jako zarzut z kategorii ocen, można zasadnie podnosić wówczas, gdy kara, mieszcząca się w granicach ustawowego zagrożenia, nie uwzględnia w sposób właściwy dyrektyw wymiaru kary i wszystkich istotnych okoliczności, związanych zarówno z popełnionym przestępstwem, jak i osobą sprawcy. Przy czym, zgodnie z treścią art. 438 pkt 4 k.p.k. ta niewspółmierność kary musi być „rażąca". Nie może być zatem w ramach tej przyczyny odwoławczej dokonywana korekta w każdej sytuacji, w której sąd odwoławczy dochodzi do wniosku, że karę należałoby ukształtować nieco odmiennie, tj. że kara jest po prostu zbyt surowa lub zbyt łagodna. Chodzi o różnicę ocen o zasadniczym charakterze, sprowadzającą się do znacznej dysproporcji, która powoduje, że orzeczona kara jest niewspółmierna w stopniu nie dającym się zaakceptować i w społecznym odczuciu jest karą niesprawiedliwą.

Skarżący nie wykazał żadnych okoliczności, w świetle których wymierzoną V. K. karę można byłoby traktować w takich kategoriach. Wywody apelacji stanowią jedynie polemikę z argumentacją zawartą w motywach zaskarżonego wyroku, która nie może wywrzeć oczekiwanego przez jej autora skutku.

Przede wszystkim miarą surowości kary nie jest ilościowe oznaczenie czasu pozbawienia wolności, ale stopień wykorzystania sankcji karnej przewidzianej za dane przestępstwo. W przedmiotowej sprawie czyn przepisany oskarżonemu zagrożony jest karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy niż 5 lat albo karą 25 lat pozbawienia wolności. Zatem wymierzona V. K. kara 6 lat pozbawienia wolności oscyluje w wysokości zbliżonej do dolnego progu ustawowego zagrożenia i już tylko z tego powodu trudno podniesiony zarzut uznać za zasadny.

Ponadto na brak takiej dysproporcji, która uzasadniałaby ingerencję sądu odwoławczego w rozstrzygnięcie o karze wskazuje pośrednio sam autor apelacji, domagając się złagodzenia wymierzonej oskarżonemu kary poprzez jej orzeczenie w wymiarze 5 lat pozbawienia wolności. Gdyby nawet zgodzić się ze skarżącym, że w świetle wszystkich okoliczności sprawy kara 6 lat pozbawienia wolności jest zbyt surowa, to różnica pomiędzy nią, a karą, której wymierzenia domaga się skarżący nie jest na tyle znacząca, aby karę orzeczoną uznać za rażąco surową.

Przytaczając okoliczności przemawiające na korzyść oskarżonego, związane z jego podrzędną rolą w przestępczym procederze, motywacją, niewielką wartością uzyskanej przez niego korzyści, przyznaniem się do winy i dotychczasową niekaralnością obrońca domagał się, aby determinowały one wymiar kary. Tymczasem wszystkie te okoliczności zostały przez Sąd Okręgowy uwzględnione przy wyrokowaniu, choć nie z takim natężeniem i skutkiem dla wymiaru kary, jak oczekiwałby apelujący. Podzielenie stanowiska obrońcy prowadziłoby do pominięcia innych istotnych okoliczności kształtujących karę i oznaczałoby właśnie przekroczenie granicy sędziowskiej swobody w tym zakresie.

Z pisemnych motywów zaskarżonego wyroku wynika, że niższa pozycja V. K. i jego rola przy dokonywaniu przestępstwa skimmingu wpłynęły na ocenę stopnia społecznej szkodliwości przypisanego mu przestępstwa, który to stopień, z uwagi na wielość i rodzaj naruszonych dób prawnych, okres przestępczej działalności oraz wysokość

wyrządzonej szkody, nadal jednak pozostaje wysoki. Ponadto chociaż oskarżony nie był pomysłodawcą ani inicjatorem przestępstwa, to jego rola nie była tak podrzędna, jak próbuje tego dowieść skarżący. Jego wkład w realizację tego czynu wynikał z uzgodnionego podziału ról, wykonywane przez niego czynności stanowiły niezbędny element dalszych działań. Do udziału w przestępstwie zwerbował on kolejne osoby. Finalnie wyrządzona szkoda jest duża, obejmuje mienie znacznej wartości. Wprawdzie on sam uzyskał z przestępstwa stosunkowo niewielką korzyść majątkową, ale wynika to z faktu, że został częściowo oszukany przez wspólników.

Okoliczność, że oskarżony pozostawał bez pracy i działał w celu zaspokojenia swoich podstawowych potrzeb bytowych, przemawia na jego korzyść, ale nie usprawiedliwia wyboru przez niego takiego sposobu „zarobkowania" na tyle, aby w świetle wyżej wskazanych okoliczności uzasadnione było wymierzenie mu kary w wysokości najniższej przewidzianej przez ustawodawcę za tego rodzaju czyn.

Uwadze sądu meriti nie umknęły również okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego związane z przyznaniem się do winy i okazaną przez niego skruchą. Zostały one uwzględnione w sposób właściwy i odpowiedni przy kształtowaniu wymiaru kary. Skarżący nie wskazał niczego, co mogłoby uzasadniać twierdzenie, że ocena Sądu orzekającego jest w tym zakresie błędna lub niepełna, co pozwalałoby ją podważyć.

Natomiast akcentowana w uzasadnieniu apelacji, większa niż przeciętnie, dolegliwość wykonywanej wobec V. K. kary pozbawienia wolności (nieznajomość języka, trudności adaptacyjne, rozłąka z rodziną) pozostaje bez wpływu na orzeczenie w zaskarżonym zakresie.

Reasumując, kontrola instancyjna wykazała, że orzeczona względem oskarżonego V. K. kara 6 lat pozbawienia wolności jest sprawiedliwa i adekwatna zarówno do stopnia zawinienia, jak i stopnia społecznej szkodliwości czynu, uwzględnia też wszystkie okoliczności zarówno obciążające, jak i łagodzące. Kara w orzeczonym rozmiarze czyni zadość w zakresie jej indywidualnego oddziaływania oraz spełnia wymogi w zakresie potrzeby kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, stanowiąc karę sprawiedliwą w zestawieniu z wagą czynu i sylwetką oskarżonego. Kara ta w żadnej mierze nie może być uznana za rażąco surową w rozumieniu art. 438 pkt 4 k.p.k.

Dlatego też orzeczono, jak w sentencji wyroku.