

Sygnatura akt IV Ka 95/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 czerwca 2014 roku.

Sąd Okręgowy w Świdnicy w IV Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący :	SSO Waldemar Majka (spr.)
Sędziowie :	SSO Adam Pietrzak SSO Elżbieta Marcinkowska
Protokolant :	Agnieszka Kaczmarek

przy udziale Władysławy Kunickiej - Żurek Prokuratora Prokuratury Okręgowej,

po rozpoznaniu w dniu 24 czerwca 2014 roku

sprawy **A. N., B. F., M. F.**

oskarżonych z art.286§1kk w zw. art. 12kk

na skutek apelacji wniesionych przez obrońcę oskarżonej A. N., obrońcę oskarżonego M. F., oskarżonego B. F.

od wyroku Sądu Rejonowego w Wałbrzychu

z dnia 23 października 2013 roku, sygnatura akt III K 88/12

I. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonej A. N. w ten sposób, że :

1. na podstawie art. 66 § 1 i 3 kk i art. 67 § 1 kk postępowanie karne wobec oskarżonej w zakresie czynu przypisanego jej w punkcie I dyspozycji zaskarżonego wyroku to jest występku z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 12 kk warunkowo umarza na okres próby 1 (jednego) roku,

2. uchyla zapadłe wobec oskarżonej A. N., a na podstawie art. 435 kpk także wobec oskarżonego Z. N. ujęte w punkcie V dyspozycji zaskarżonego wyroku orzeczenie o obowiązku naprawienia szkody;

II. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie V jego dyspozycji wobec oskarżonych B. F.i M. F.w ten sposób, że przyjmuje iż podmiotem uprawnionym w ramach obowiązku naprawienia szkody pozostaje (...) S.A.w W.;

III. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

IV. zwalnia oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych związanych z postępowaniem odwoławczym zaliczając wydatki za to postępowanie na rachunek Skarbu Państwa.

Sygnatura akt IV Ka 95/14

UZASADNIENIE

Prokurator Rejonowy w Wałbrzychu wniósł akt oskarżenia przeciwko: 1) A. N., oskarżając ją o to, że:

w okresie od października do grudnia 2010 roku w W., woj. (...), działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, działając wspólnie i w porozumieniu ze Z. N., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, za pomocą operacji dokonywanych na rachunku bankowym o nr (...), wyzyskując błąd techniczny dotyczący komunikacji pomiędzy systemami informatycznymi banku oraz wprowadzając w błąd co do wartości posiadanych środków pieniężnych doprowadziła (...) S.A. w W. do niekorzystnego rozproszczenia mieniem w kwocie 46 350, 99 złotych,

to jest o czyn z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 12 kk

2) B. F. oskarżając go o to, że:

w okresie od 21 do 29 grudnia 2010 roku w W., woj. (...), działając w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, za pomocą operacji dokonywanych na rachunku bankowym o nr (...), wyzyskując błąd techniczny dotyczący komunikacji pomiędzy systemami informatycznymi banku oraz wprowadzając w błąd co do wartości posiadanych środków pieniężnych doprowadził (...) S.A. w W. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 18 191, 49 złotych;

to jest o czyn z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 12 kk

3) M. F. oskarżając go o to, że:

w okresie od 27 do 30 grudnia 2010 roku w W.woj. (...), działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, za pomocą operacji dokonywanych na rachunku bankowym o nr (...) błąd techniczny dotyczący komunikacji pomiędzy systemami informatycznymi banku oraz wprowadzając w błąd co do wartości posiadanych środków pieniężnych doprowadził (...) S.A. w W. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 12 133, 15 złotych,

to jest o czyn z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 12 kk

Wyrokiem z dnia 23 października 2013 roku (sygnatura akt III K 88/12) Sąd Rejonowy w Wałbrzychu:

I. oskarżonych A. N. i Z. N. uznał za winnych tego, że w okresie od października do grudnia 2010 r w W. w woj. (...) działając wspólnie i w porozumieniu, w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru za pomocą karty bankomatowej oraz wykonując przelewy internetowe zabrali w celu przywłaszczenia na szkodę (...) S.A z siedzibą w W. pieniądze w kwocie 46 305,49 zł z rachunku bankowego o nr (...). o czyn z art. 278 § 1 kk w zw z art. 12 kk i za czyn ten na podstawie art. 278 § 1 kk w zw z art. 12 kk wymierzył im kary po 1(jednym) roku pozbawienia wolności,

II. oskarżonego B. F. uznaje za winnego tego, że w okresie od 21 do 29 grudnia 2010 r w W.woj. (...)działając w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru za pomocą karty bankomatowej zabrał w celu przywłaszczenia na szkodę (...) S.A z siedzibą w W. pieniądze w kwocie 18 198,49 zł z rachunku bankowego o nr (...). o czyn z art. 278 § 1 kk w zw z art. 12 kk i za czyn ten na podstawie art. 278 § 1 kk w zw z art. 12 kk wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności,

III. oskarżonego M. F. uznał za winnego tego, że w okresie od 27 do 30 grudnia 2010 r w W. woj. (...) działając w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru za pomocą karty bankomatowej zabrał w celu przywłaszczenia na szkodę (...) S.A z siedzibą w W. pieniądze w kwocie 12133,15 zł z rachunku bankowego o nr (...). o czyn z art. 278 § 1 kk w zw z art. 12 kk i za czyn ten na podstawie art. 278 § 1 kk w zw z art. 12 kk wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności,

IV. na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk oraz art. 70 § 1 pkt 1 kk zawiesił warunkowo wykonanie orzeczonych wobec oskarżonych kar pozbawienia wolności tytułem próby na okres lat 3 (trzech), dla każdego z nich,

V. na podstawie art. 46 § 1 kk zobowiązał oskarżonych do naprawienia szkód wyrządzonych przestępstwem w kwotach:

- A. N. i Z. N. w kwocie 9745,10 zł,

- M. F. 12133,15 zł,

- B. F.18 198,49 zł

na rzecz (...) S.A w W.,

VI. zasądził od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa koszty postępowania w kwotach po 1022 zł i nie wymierza im opłat sądowych.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł obrońca oskarżonej A. N. zaskarżając wyrok w całości zarzucając:

1. obrazę prawa procesowego, tj. art. 2 § 2 kpk, zasady in dubio pro reo wyrażonej w art. 5 § 2 kpk oraz art. 7 kpk, poprzez nierozstrzygnięcie wątpliwości, co do sprawstwa oskarżonej w zakresie przypisanego jej czynu na jej korzyść, mimo że istniejące w tej kwestii poważne wątpliwości, w pełni za tym przemawiały oraz poprzez dokonanie przez Sąd oceny materiału dowodowego sprawy w sposób dowolny;

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę skarżonego wyroku, przejawiający się w uznaniu, że materiał dowodowy zgromadzony w sprawie w pełni potwierdził sprawstwo oskarżonej w zakresie czynu przypisanego jej skarżonym wyrokiem, podczas gdy wszechstronna i wnikliwa analiza materiału dowodowego sprawy, wnioski takie wykluczała,

3. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę skarżonego wyroku, przejawiający się w uznaniu, że zachowanie oskarżonej wyczerpało znamiona przestępstwa ciągłego kradzieży z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 12 kk,

4. błąd w ustaleniach faktycznych, przyjęty za podstawę orzeczenia, polegający na uznaniu, że czyn popełniony przez oskarżoną cechuje większy niż nieznaczny stopień społecznej szkodliwości czynu,

5. błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia, polegający na uznaniu, że stopień zawinienia oskarżonej jest większy niż nieznaczny,

6. obrazę prawa materialnego, tj. art. 53 § 2 i § 3 kk, poprzez zaniechanie wzięcia pod uwagę przy wymiarze kary orzeczonej względem oskarżonej przyczynienia się pokrzywdzonego do powstania sytuacji zakwalifikowanej przez Sąd jako przestępstwo z art. 278 § 1 kk, a także pominięcie przy tym wymiarze starań oskarżonej o wyjaśnienie zaistniałej sytuacji oraz ugody zawartej przez strony i realizowanej przez A. N.,

a podnosząc wskazane zarzuty wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonej od popełnienia przypisanego jej czynu, ewentualnie o warunkowe umorzenie postępowania karnego wobec A. N. bądź o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i skierowanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł B. F., zaskarżając wyrok w całości, podnosząc, iż nie działał z góry powziętym zamiarem kradzieży korzystał z kart i konta I.w sposób adekwatny do posiadanych kart I., oraz wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł obrońca oskarżonego M. F. zaskarżając wyrok odnośnie czynu przypisanego oskarżonemu w pkt III oraz V części dyspozytywnej wyroku zarzucając:

1) mający wpływ na treść orzeczenia błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę, wyrażający się w przyjęciu, iż wina i sprawstwo oskarżonego nie budzą żadnych wątpliwości, podczas gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy nie daje do tego podstaw,

2) mającą wpływ na treść orzeczenia obrazę przepisów postępowania w postaci art. 4, art. 5 § 2, art. 7 i art. 74 § 1 kpk – polegająca na zaniechaniu uwzględnienia wszystkich okoliczności sprawy oraz przekroczeniu dopuszczalnych granic swobodnej oceny dowodów i zasady in dubio pro reo, co znajduje wyraz w szczególności w całkowitym odrzuceniu wiarygodności wyjaśnień oskarżonego i innych korzystnych dla niego dowodów, jak choćby zeznania świadków, min. Pracownika banku, wyjaśnień współoskarżonych, przy jednoczesnym oparciu istotnych dla rozstrzygnięcia ustaleń głównie na opinii biegłej,

a podnosząc wskazane zarzuty wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego M. F.,

ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd okręgowy zważył:

co do apelacji obrońcy oskarżonej A. N. – jest zasadna jedynie w zakresie wniosku alternatywnego, a okazała się o tyle skuteczna, że w wyniku jej rozpoznania należało zmienić zaskarżony wyrok i warunkowo umorzyć postępowanie karne.

Kwestionując wydane w sprawie rozstrzygnięcie odnośnie oskarżonej A. N. skarżący w przedstawionej argumentacji podnosi, iż z należącego do oskarżonej rachunku bankowego korzystał mąż oskarżonej Z. N., co w ocenie skarżącego przemawiać ma za uznaniem, iż nie można przypisać oskarżonej A. N. sprawstwa przestępstwa kradzieży. Odnosząc się do przedstawionej tezy zauważyć należy, iż oskarżonej A. N. zaskarżonym wyrokiem przypisano działanie wspólnie i w porozumieniu ze Z. N., jak zaś zasadnie wskazuje się w praktyce orzeczniczej charakter współsprawstwa określony w art. 18 § 1 k.k. polega na tym, że współsprawcy nie muszą bezpośrednio realizować czynności czasownikowej danego typu czynu, nie mniej jednak muszą sami wykonać określoną czynność, która stanowi istotny wkład w realizację tego czynu, a więc taką, która pozwala hipotetycznie przyjąć, że przez odstąpienie współdziałającego, czyn w ogóle nie byłby popełniony lub popełniony w inny sposób. Przy ocenie współsprawstwa należy zatem położyć nacisk na charakter przestępczego porozumienia, jego związku z planem i podziałem ról oraz istotności działania z punktu widzenia skutecznej realizacji wspólnego zamiaru (tak w wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 26 czerwca 2013 roku II Aka 131/13). Oskarżona niewątpliwie podjęła działania wraz ze Z. N. w ramach zawiązanego porozumienia, a czynności, jakie wykonała, stanowiły istotny wkład w popełnienie tego przestępstwa.

W swoich wyjaśnieniach oskarżona A. N. przyznała, iż swoim zachowaniem umożliwiła Z. N. dostęp do posiadanego we wskazanym banku rachunku, a jak podała „ja udostępniłam mu kody dostępu na podstawie których mógł dokonywać operacji drogą elektroniczną. Nadto dawałam mu kartę płatniczą na podstawie której mógł pobierać pieniądze w bankomacie” (k. 639). Udostępniając kartę płatniczą oraz kody dostępu oskarżona ponosiła odpowiedzialność za operacje przeprowadzone na jej rachunku bankowym, a nie pozbawiła się wglądu w tenże rachunek i możliwości przeglądania dokonywanych operacji i wysokości wpływów. Założony przez oskarżoną rachunek był rachunkiem oszczędnościowo – rozliczeniowym, zgodnie z zawartą umową istniała możliwość dysponowania przez osobę dla której ten rachunek został założony wyłącznie zgromadzonymi na tym właśnie rachunku środkami, tymczasem wysokość kwot pobieranych z przedmiotowego konta w sposób znaczny różniła się od wysokości wpłat dokonywanych na powyższy rachunek i nierzadko przekraczała wysokość środków stanowiących własność oskarżonej, a znajdujących się na tym rachunku jak również wysokość dokonywanych w tym czasie wpłat. Nie może być mowy zatem o nieumyślności działania czy niewiedzy oskarżonej, co trafnie wyeksponowano w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

Mając na względzie powyższe stwierdzić należy, iż sąd rejonowy nie dopuścił się błędu w ustaleniach faktycznych uznając, iż oskarżona dopuściła się popełnienia przypisanego jej przestępstwa z art. 278 §1 kk w zw. z art. 12 kk. Co do przyjętej kwalifikacji prawnej czynu jest ona oczywiście trafna. Przepis art. 286 § 1 kk wymaga, aby sprawca, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził inną osobę do niekorzystnego rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem za pomocą wprowadzenia jej w błąd albo wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsięwziętej działalności. W niniejszej sprawie niewątpliwym jest natomiast, iż doszło do wyzyskania istniejącego

już braku kompatybilności w działaniu dwóch systemów informatycznych wskazanego banku czyli sposobności do kradzieży.

Za niezasadny uznać należy zarzut naruszenia w procedowaniu art. 2 § 2 kpk zawierającego ogólną zasadę prawdy materialnej oraz art. 7 kpk. Jak zaznaczono w rozpoznawanej sprawie sąd rejonowy zgromadzone w sprawie dowody analizował oraz ocenił rzetelnie i wnikliwie tak z osobna jak i we wzajemnym powiązaniu. Podnosząc zarzut naruszenia art. 7 kpk skarżący nie wskazał rzeczowych argumentów mogących dokonać przez sąd rejonowy ocenę dowodów podważyć. W niniejszej sprawie brak jest także podstaw do formułowania zarzutu naruszenia art. 5 § 2 kpk. Podkreślenia wymaga, iż określona w wskazanym przepisie zasada in dubio pro reo nie nakłada na sąd obowiązku przyjęcia wersji najkorzystniejszej dla oskarżonego, lecz zakazuje czynienia niekorzystnych domniemań w sytuacji, gdy stan dowodów nie pozwala na ustalenie faktów, taka zaś sytuacja nie zaistniała, wszystkie okoliczności zostały wyjaśnione, wątpliwości zaś zgłosił w przedmiotowej sprawie jedynie skarżący. Ponadto zaznaczyć także należy na marginesie poczynionych w tym zakresie rozważań, iż nie można zasadnie wskazywać na naruszenie art. 5 § 2 kpk w sytuacji gdy skarżący podnosi jednocześnie wątpliwości co do dokonanej przez Sąd I instancji oceny zgromadzonych dowodów albowiem regulacje art. 7 kpk i art. 5 § 2 kpk mają charakter rozłączny.

Oceniając dotychczasowy tryb życia oskarżonej i jej zachowanie po popełnieniu przestępstwa wskazać należy, iż określone w art. 66 kk przesłanki pozwalające na warunkowe umorzenie postępowania karnego w tym warunek aby wina i społeczna szkodliwość popełnionego czynu nie były znaczne zostały w wypadku A. N. spełnione. Oskarżona nie była dotychczas karana sądownie a jej postawa i dotychczasowy sposób życia (od wielu lat wykonuje zawód nauczyciela, cieszy się dobrą opinią oraz naprawiła szkodę w całości) pozwala na przyjęcie pozytywnej prognozy i uznanie, że fakt popełnienia przestępstwa był jedynie zdarzeniem epizodycznym w jej życiu. Wyznaczony okres próby 1 roku pozwoli na zweryfikowanie założonej wobec oskarżonej pozytywnej prognozy oraz ustalenie czy będzie ona przestrzegać porządku prawnego i nie popełni w przyszłości nowego przestępstwa.

Co do apelacji obrońcy oskarżonego M. F. – nie jest ona zasadna.

Skarżący przedstawił tezę, iż oskarżony zawierając umowę rachunku bankowego był przekonany że ma możliwość tzw. debetu i nie miał zamiaru wykorzystywać błędu systemowego co w ocenie skarżącego ma potwierdzać okoliczność podpisania porozumienia z bankiem i dokonywania spłat powstałego zadłużenia. Odnosząc się do przedstawionych wywodów zwrócić należy przede wszystkim uwagę na fakt, iż oskarżony M. F. podpisując umowę rachunku z (...) S.A. działającym pod firmą (...) wyrażał zgodę na zawarte w tej umowie i regulaminie - zawierającym szczegółowy zakres usługi konto – warunki. Zgodnie ze wskazanymi powyżej dokumentami wymieniony mógł korzystać tylko i wyłącznie ze środków pieniężnych zgromadzonym na rachunku. Jak wskazali w swoich zeznaniach pracownicy banku (...) S.A. D. M. i W. G., umowa zawarta na nazwisko M. F. jest umową pozwalającą na otwieranie rachunków rozliczeniowo – depozytowych. Jak stwierdził w swojej relacji świadek D. M., „zarówno warunki podpisanej przez niego (M. F.) oraz otrzymana przez niego karta debetowa do tego konta, nie pozwalały na dysponowanie nie swoimi środkami pieniężnymi w formie linii wspierającej, czy środków przyznanych dodatkowo przez bank na zasadzie tzw. debetu” (...) „podpisana umowa nie była i nie mogła być umową o udzielenie kredytu gotówkowego” (k. 1207). Przedstawiona przez oskarżonego w złożonych wyjaśnieniach argumentacja (jakoby przy otwieraniu rachunku bankowego miał zostać poinformowany o możliwości spowodowania tzw. debetu) została zweryfikowana przez sąd rejonowy w oparciu o zgromadzone dowody i trafnie uznana za niezaskługującą na uwzględnienie. Wskazywana przez skarżącego okoliczność podpisania przez oskarżonego porozumienia z bankiem oraz dokonywania spłaty powstałego zadłużenia nie ekskulpuje tego oskarżonego od popełnienia czynu z art. 278 §1 kk w zw. z art. 12 kk jak stara się to przedstawić skarżący. Trafnie sąd I instancji zwrócił uwagę na okoliczności dotyczące operacji finansowych dokonywanych na koncie założonym w P. przez oskarżonego w tym zwłaszcza czas kiedy operacje te zostały przeprowadzone (środki finansowe pobierane były ponad stan zgromadzonych na koncie funduszy zawsze po godzinie 21.00) i jak ustalił sąd rejonowy te środki pieniężne, które zostały przelane na posiadany przez oskarżonego rachunek w A. były przez wymienionego natychmiast podejmowane w gotówce w bankomatach. Nie można w tym miejscu ponadto pominąć, iż takie zachowanie oskarżonego jak wynika ze zgromadzonych w sprawie dowodów (podejmowanie po godz. 21.00 środków finansowych ponad stan posiadanego konta) nie było incydentalne lecz miało charakter powtarzalny.

Podniesiony w apelacji zarzut naruszenia art. 74 §1 kpk nie został w apelacji w żaden sposób uzasadniony. Jak podkreślono powyżej w sprawie sąd rejonowy procedował w sprawie zgodnie z zasadami rzetelnego procesu nie naruszając art. 4, 5 § 2 kpk i art. 7 kpk.

Odnosząc się do przedstawionej w apelacji argumentacji zauważyć ponadto należy, iż skarżący zdaje się kwestionować sporządzoną w niniejszej sprawie przez biegłą z zakresu bankowości opinię podnosząc m.in., iż opinia ta nie była wyczerpująca, budziła wiele zastrzeżeń zgłaszanych nawet przez strony na piśmie to jednakże we wniesionym środku odwoławczym nie podnosi zarzutu naruszenia art. 201 kpk.

Co do apelacji oskarżonego B. F.- apelacja ta również nie zasługuje na uwzględnienie.

W świetle zgromadzonych i prawidłowo ocenionych przez sąd rejonowy dowodów sprawy niewątpliwym jest, iż oskarżony posługiwał się powyżej już opisaną praktyką wykorzystując do kradzieży wadliwość w funkcjonowaniu dwóch systemów do obsługi bankowości elektronicznej. Powyżej wskazana argumentacja przystaje również do oceny działania oskarżonego. Pochodzenie wiedzy oskarżonego o takiej sposobności jest zupełnie nieistotne, zaś czas wykonywania czynności sprawczych niewątpliwie stanowi potwierdzenie jego zamiaru.

Z tych też względów zaskarżony wyrok wobec A. N. podlegał zmianie w ten sposób, że na podstawie art. 66 §1 i 3 kk i art. 67 § 1 kk postępowanie karne wobec oskarżonej w zakresie czynu przypisanego jej w punkcie I dyspozycji zaskarżonego wyroku to jest występku z art. 278 § 1 kk w zw. z art. 12 kk warunkowo umorzono na okres próby 1 roku, uchylono zapadłe wobec A. N. a na podstawie art. 435 kpk także wobec Z. N. ujęte w punkcie V dyspozycji zaskarżonego wyroku orzeczenie o obowiązku naprawienia szkody wobec faktu, iż szkoda została naprawiona, co potwierdził pokrzywdzony.

Wobec połączenia pokrzywdzonego banku z innym podmiotem zmieniono zaskarżony wyrok w punkcie V jego dyspozycji wobec oskarżonych B. F.i M. F.w ten sposób, że przyjęto, iż podmiotem uprawnionym w ramach obowiązku naprawienia szkody pozostaje (...) S.A.w W., w pozostałym zaś zakresie zaskarżony wyrok utrzymano w mocy (artr.437§1 kpk).

O kosztach sądowych postępowania odwoławczego, należnych Skarbowi Państwa, orzeczono na podstawie art. 624 § 1 kpk zwalniając oskarżonych od ponoszenia tych kosztów zaliczając wydatki za to postępowanie na rachunek Skarbu Państwa mając na względzie zakres ich obciążeń finansowych.

ap