

WYROK

W IMIENIU

RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 marca 2017 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu w XVII Wydziale Karnym – Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący: SSO Jerzy Andrzejewski

Protokolant: st. prot. sąd. Joanna Kurkowiak

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej Artura Domańskiego

po rozpoznaniu w dniu 29 marca 2017 r.

sprawy **R. W. (W.)**

oskarżonego z art. 287 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego Poznań-Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu

z dnia 7 września 2016 r. wydanego w sprawie sygn. akt VI K 502/15

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, iż uchyła punkt 3 zaskarżonego rozstrzygnięcia,
2. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy,
3. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie odwoławcze w wysokości 50 zł oraz wymierza mu opłatę za drugą instancję w kwocie 1380 zł.

Jerzy Andrzejewski

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy Poznań – Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu, wyrokiem z dnia 7 września 2016 roku, wydanym w sprawie sygn. akt: VI K 502/15, uznał oskarżonego R. W. za winnego popełnienia przestępstwa z art. 287 § 1 k.k. i wymierzył mu karę 1 roku pozbawienia wolności, warunkowo zawieszając jej wykonanie na okres 3 lat próby, a także grzywnę i środek kompensacyjny w postaci obowiązku naprawienia szkody (k. 604- 605).

Wyrok ten w całości, zaskarżył obrońca oskarżonego, zarzucając wyrokowi błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu oraz że M. P. jest pokrzywdzonym w rozumieniu art. 49 § 1 k.p.k., a także naruszenie prawa procesowego tj. art. 201 k.p.k. w zw. z art. 170 § 2 pkt. 3 k.p.k. i art. 167 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. oraz art. 424 § 1 k.p.k., które to naruszenie miało wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia. Jako zarzut ewentualny obrońca podniósł zarzut naruszenia prawa materialnego, tj. art. 287 § 1 k.k. W konkluzji skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie o uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. (k. 634- 648).

W odpowiedzi na apelację oskarżyciel posiłkowy wniósł o utrzymanie zaskarżonego wyroku w mocy (k. 666- 678).

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Apelacja okazała się zasadna w części dotyczącej orzeczonego obowiązku naprawienia szkody, natomiast w pozostałym zakresie żaden z postawionych zarzutów nie okazał się zasadny i w konsekwencji nie mógł doprowadzić do uchylenia bądź zmiany zaskarżonego wyroku.

Na wstępie należy przypomnieć, iż zgodnie z art. 7 k.p.k., organy postępowania, a więc także i sąd, kształtują swe przekonanie na podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów, ocenianych swobodnie z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego. Przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną tego przepisu, gdy:

- 1) jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy (art. 410 k.p.k.) i to w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia prawdy (art. 2 § 2 k.p.k.),
- 2) stanowi wyraz rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego (art. 4 k.p.k.),
- 3) jest zgodne ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, a nadto zostało wyczerpująco i logicznie uargumentowane w uzasadnieniu wyroku (art. 424 § 1 pkt. 1 i 2 k.p.k.). (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 września 1998 roku, V KKN 104/98).

Sąd Okręgowy nie dopatrywał się uchybień, które wskazywałyby na przekroczenie przepisu art. 7 k.p.k. czy art. 410 k.p.k. i w pełni zgodził się z oceną przeprowadzonego przez sąd I instancji postępowania dowodowego. Uważna lektura akt sprawy prowadzi do wniosku, iż Sąd pierwszej instancji w toku przewodu sądowego ujawnił cały materiał dowodowy, a następnie dokonał jego oceny i ustalił stan faktyczny niezawierający błędów.

Przechodząc do szczegółowej oceny postawionych zarzutów, to w ocenie Sądu Okręgowy miały one wymiar polemiczny. obrońca dość wybiórczo potraktował zebrany materiał dowodowy, uwypuklając okoliczności korzystne dla oskarżonego, jednak jak wiadomo możliwość przeciwstawienia ustaleniom sądu orzekającego odmiennego poglądu, nie może prowadzić do wniosku o dokonaniu przez sąd błędu w ustaleniach faktycznych (por. Kodeks postępowania karnego. Komentarz pod red. P. Hofmańskiego, tom II, Warszawa 1999, s. 546 i powołane tam orzecznictwo).

Przede wszystkim, jak słusznie zauważył oskarżyciel posiłkowy w odpowiedzi na apelację, opinia biegłego nie była głównym dowodem sprawstwa oskarżonego, a jedynie jedną z przesłank wskazującą na fakt popełnienia przez niego zarzuconego mu czynu. Oczywistym przy tym jest, że żaden z przeprowadzonych dowodów traktowany osobno nie wskazuje w sposób bezpośredni na sprawstwo oskarżonego, jednak wszystkie ocenione łącznie prowadzą do jednoznacznego wniosku, że to R. W. wykorzystał tzw. „płatności testowe” do wykonania kilkudziesięciu (łącznie 66) transakcji na portalu B. (...) pl. (...) było przy tym wykorzystanie adresów email, adresów IP oraz adresów portfeli płatniczych należących do oskarżonego – w dodatku w tym samym czasie rzeczywistym. O ile w świetle wskazań wiedzy możliwym jest włamanie się na jedno konto, to nie sposób przyjąć, by ktokolwiek włamał się aż na dwa konta na różnych serwisach i w dodatku wykorzystał numer IP właśnie oskarżonego. Co znamienne zresztą, do popełnienia przestępstwa wykorzystano nie tylko komputer oskarżonego znajdujący się w Polsce, ale również urządzenie znajdujące się fizycznie w USA. Taka zbieżność nie mogła być uznana za przypadkową. Dodatkowo fakt popełnienia czynu potwierdzają dane z logowań telefonów komórkowych – w czasie czynu R. W. znajdował się w swoim mieszkaniu. Nie bez znaczenia jest również okoliczność, że oskarżony jest programistą i ma rozległą wiedzę na temat funkcjonowania internetu i bitcoinów jako takich. Nie można więc zgodzić się ze skarżącym, że oskarżony został zidentyfikowany tylko na podstawie adresu IP, gdyż w rzeczywistości na jego sprawstwo wskazuje szereg podanych wyżej okoliczności. Nadmienić też należy, że co prawda numery IP są przydzielane zmiennie, to jednak w tym samym czasie z jednego numeru może korzystać tylko jeden klient dostawcy internetu. W czasie popełnienia przestępstwa

dwa adresy tj. (...) były przydzielone do adresów świadczenia usług należących do oskarżonego. Na marginesie należy wskazać, że mimo iż w niniejszej sprawie nie można było wykorzystać procesowo zeznań świadka J. P., ponieważ na dalszym etapie postępowania skorzystała ona z prawa do odmowy złożenia zeznań jako osoba najbliższa dla oskarżonego, okoliczność ta nie uniemożliwia przypisania oskarżonemu zarzucanego mu czynu.

Idąc dalej, Sąd Okręgowy nie dostrzegł by opinia biegłego była niejasna lub niepełna – miała ona przede wszystkim odpowiedzieć na pytania o możliwą ingerencję w sprzęt używany przez oskarżonego i biegły jednoznacznie wskazał, że śladów włamania nie stwierdził, zaś same urządzenia były zabezpieczone profesjonalnymi hasłami (wbrew twierdzeniom obrońcy wszystkie rutery miały hasła k. 183), których nie zdołał przełamać sam biegły. W tej sytuacji włamanie na urządzenia oskarżonego (a jednocześnie włamanie na jego skrzynkę pocztową i portfele walutowe) są niemożliwe. Nawet jeśli więc o płatnościach testowych wiedziało więcej osób, to skorzystał z nich wyłącznie oskarżony. Biegły nie mógł natomiast odpowiedzieć na pytanie, czy to oskarżonych dokonał przedmiotowych transakcji, bowiem nie leży to w gestii biegłego, lecz sądu meriti, który ocenia wszystkie zebrane w sprawie dowody.

Brak było również podstaw do uwzględnienia zarzutu naruszenia art. 170 § 1 pkt. 3 k.p.k. Co prawda, Sąd Rejonowy mylnie wskazał podstawę prawną oddalenia wniosku dowodowego, ponieważ winien powołać art. 201 k.p.k., a nie 170 k.p.k. To jednak uchybienie to nie miało wpływu na treść zaskarżonego orzeczenia. Zaś zgodnie z art. 438 § 2 k.p.k., tylko takie naruszenie przepisów postępowania może doprowadzić do podważenia wyroku. Ostatecznie zaś, decyzja o oddaleniu wniosku dowodowego była słuszna, bowiem opinia biegłego Ż. nie budziła żadnych wątpliwości.

Konkludując, ocena dowodów poczyniona przez Sąd Rejonowy, doprowadziła ten Sąd do prawidłowych wniosków w zakresie sprawstwa oskarżonego, ergo zarzut naruszenia art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. okazał się chybiony.

Sąd Okręgowy nie podzielił również zarzutu naruszenia art. 424 § 1 k.p.k. Wbrew twierdzeniom obrońcy, sprawa nie jest skomplikowana, dotyczy jednego czynu i jednego oskarżonego. Z uzasadnienia jasno wynika, które dowody wskazują na sprawstwo R. W., bo - choć Sąd wymienił zbiorczo przeprowadzone dowody - to następnie szczegółowo je opisał, konstruując nieprzerwany łańcuch poszlak. Zbiorcze powołanie dowodów nie miało więc żadnego wpływu na treść zaskarżonego orzeczenia.

Brak jest również podstaw do twierdzenia, że Sąd I instancji naruszył wskazania art. 5 § 2 k.p.k. Nie można bowiem podnosić tego zarzutu, podnosząc wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych lub co do sposobu interpretacji prawa. Do oceny, czy nie został naruszony zakaz wynikający z § 2 art. 5 k.p.k. miarodajne jest to, czy orzekający w sprawie sąd rzeczywiście powziął wątpliwości co do treści ustaleń i wobec braku możliwości jej usunięcia rozstrzygnął ją na korzyść oskarżonego.

Należy również z całą mocą podkreślić, iż reguła in dubio pro reo, wbrew stanowisku obrońcy, nie polega na wybieraniu zawsze korzystniejszej dla oskarżonego opcji lub wersji zdarzeń spośród dwóch istniejących. Interpretowanie normy zawartej w art. 5 § 2 k.p.k. jako powinności czynienia ustaleń w oparciu o dowody najbardziej korzystne dla oskarżonego jest całkowicie chybione, gdyż obejmuje ona jedynie zakaz czynienia niekorzystnych domniemań w sytuacji, gdy stan dowodów nie pozwala na ustalenie faktów. Warunkiem odwołania się do powyższej reguły jest podjęcie próby usunięcia wątpliwości przy wykorzystaniu wszystkich możliwości w dotarciu do dowodów, a następnie w ich prawidłowej, pogłębionej ocenie i wysnuciu z nich prawidłowych wniosków w zgodzie z art. 7 k.p.k. Fakt istnienia w sprawie sprzecznych ze sobą dowodów, w szczególności osobowych, sam w sobie nie daje podstaw do odwoływania się do reguły in dubio pro reo. Jak już wskazano wcześniej, Sąd Rejonowy dokonał prawidłowej oceny dowodów, nie przekraczając dyrektyw zawartych w art. 7 k.p.k., a więc stawianie zarzutu naruszenia art. 5 § 2 k.p.k. jest chybione.

Sąd Okręgowy nie dopatrył się również naruszenia prawa materialnego tj. art. 287 § 1 k.k. Oczywistym jest, że oskarżony nie posiadał upoważnienia do posługiwania się płatnością testową. Portal B. (...) jest portalem umożliwiającym zawieranie umów sprzedaży, a te ze swojej istoty zawierają konieczność spełnienia świadczeń wzajemnych: dostarczenia towaru (w tym wypadku walutą bitcoin) oraz zapłaty za towar. Oskarżony nie był nowicjuszem, wielokrotnie dokonywał transakcji w zakresie kupna i sprzedaży bitcoinów – wiedział więc, że w przypadku nabycia konieczna jest zapłata. Natomiast korzystając z płatności testowych w istocie otrzymał walutę

o wartości ponad 85.000 zł nie uiszczając za to żadnej ceny nabycia. Dla przeciętnego użytkownika internetu jest to oczywiste, tym bardziej więc dla profesjonalisty jakim jest oskarżony. Oskarżyciel posiłkowy słusznie porównał działanie R. W. do okradzenia otwartego mieszkania lub zapoznania się z korespondencją, która przypadkowo trafia do skrzynki odbiorcy (ale nie adresata). Podkreślić przy tym należy, że nawet zabranie cudzej rzeczy zgubionej jest przestępstwem – nie można więc wykorzystywać tzw. okazji, które powodują szkody w majątku innych osób. Tak więc, to że płatności testowe zostały udostępnione (zresztą omyłkowo, a nie celowo), nie oznacza że każdy mógł z nich skorzystać bez ograniczeń. Wręcz przeciwnie, regulamin portalu B. (...) nakazywał użytkownikom zgłaszać administratorowi dostrzeżone błędy oraz nie wykorzystywać ich na niekorzyść właściciela serwisu lub innych użytkowników. R. W. zaakceptował treść regulaminu rejestrując się w serwisie. Miał więc pełną świadomość dokonywanego naruszenia – co zresztą słusznie podkreślił Sąd Rejonowy, wskazując że oskarżony stworzył nowe konta, by ukryć swoją tożsamość.

W konsekwencji więc oskarżony rzeczywiście dopuścił się tzw. oszustwa komputerowego tj. czynu z art. 287 § 1 k.k. albowiem działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej (jaką było uzyskanie bitcoinów bez uprzedniego zasilenia konta na ich zakup środkami pieniężnymi), nie będąc upoważniony do wykonywania płatności testowych, realizując 66 takich płatności wpłynął na automatyczne przetwarzanie danych Portalu B. (...) powodując szkodę w mieniu właściciela portalu w wysokości 85.137 zł.

Apelacja została wniesiona przeciwko całemu rozstrzygnięciu, a więc zarówno co do winy, jak i co do kary. Sąd Okręgowy uznał jednak, iż nie ma podstaw do kwestionowania uzasadnienia rozstrzygnięcia w przedmiocie kary. Należy bowiem przypomnieć, iż z sytuacją rażącej niewspółmierności kary mamy do czynienia wtedy, gdy rozmiar represji w rozpoznawanej sprawie jest w sposób oczywisty nieproporcjonalny w stosunku do dolegliwości wymierzanych podobnym sprawcom w podobnych sprawach. Przy czym nie chodzi o każdą ewentualną różnicę co do wymiaru kary, ale o różnicę ocen tak zasadniczej natury, iż karę dotychczas wymierzoną nazwać można byłoby – również w potocznym znaczeniu tego słowa – „rażąco” niewspółmierną, to jest niewspółmierną w stopniu nie dającym się wręcz zaakceptować (vide: wyrok SN z 2 lutego 1995 r., II KRN 198/94, OSPriP 1995/6/18).

Zdaniem Sądu Okręgowego, w niniejszej sprawie taka okoliczność nie zachodzi, kara 1 roku pozbawienia wolności jawi się jako łagodna, zwłaszcza wobec faktu iż została następnie warunkowo zawieszona. W istocie więc jedyną dolegliwością będzie wymierzona grzywna. Uznając zatem, że Sąd I instancji wymierzył karę zgodnie z przyznanym mu mocą ustawy sędziowskim uznaniem i że kara ta nie razi niewspółmiernością w rozumieniu surowości, Sąd Odwoławczy nie uwzględnił wniesionej apelacji.

Konieczne natomiast okazało się uchylene orzeczenia w zakresie wymierzonego środka kompensacyjnego tj. obowiązku naprawienia szkody. Zgodnie z art. 46 § 1 k.k. w razie skazania sąd na wniosek pokrzywdzonego (...) orzeka, stosując przepisy prawa cywilnego, obowiązek naprawienia, w całości albo w części, wyrządzonej przestępstwem szkody. Pokrzywdzonym natomiast, w myśl art. 49 § 1 k.p.k. jest osoba fizyczna lub prawna, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo. O tym, kto jest osobą pokrzywdzoną w konkretnej sprawie, decyduje dobro prawne tej osoby naruszone lub zagrożone przez sprawcę czynu, i to w sposób bezpośredni.

Jak wynika z zeznań M. P. i dokumentów dołączonych do akt sprawy, w tym umowy załączonej do odpowiedzi na apelację, jest on administratorem portalu, który faktycznie stanowi własność firmy (...) z/s w N. na Cyprze. Natomiast z ustalonego stanu faktycznego wynika, że co prawda M. P. był zobowiązany do wypłacenia środków użytkownikom, to jednak obowiązek ten ciążył na nim jako na administratorze, natomiast same środki stanowiły własność firmy (...). Podmiotem bezpośrednio pokrzywdzonym przestępstwem jest więc wyłącznie ta spółka.

Sąd Okręgowy nie neguje, że działania oskarżonego mogą w przyszłości wiązać się z koniecznością pokrycia przez M. P. wypłaconych przez niego środków. Dotychczas jednak spółka nie podjęła tego typu kroków, oczekując na rozstrzygnięcie w niniejszej sprawie. Sam M. P. nie poniósł więc faktycznie żadnej szkody. Ewentualne wystąpienie spółki wobec administratora umożliwi mu natomiast wystąpienie przeciwko R. W. z roszczeniem regresowym na drodze cywilnoprawnej.

Ponieważ, zgodnie z art. 627 k.p.k. w związku z art. 634 k.p.k. zasadą w postępowaniu odwoławczym jest ponoszenie kosztów przez skazanego, Sąd obciążył oskarżonego kosztami postępowania i wymierzył mu odpowiednią opłatę za II instancję, nie znajdując podstaw do odstąpienia od niej.

Jerzy Andrzejewski