

Sygnatura akt VI Ka 734/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **23 listopada 2018** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Kazimierz Cieślikowski

Protokolant Dominika Koza

po rozpoznaniu w dniach 16 października 2018 r. i 16 listopada 2018 r.

przy udziale Marcina Bąka Prokuratora Prokuratury Rejonowej w T.

sprawy **A. N.** ur. (...) w P.

córki M. i E.

oskarżonej z art. 286 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonej

od wyroku Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach

z dnia 19 kwietnia 2018 r. sygnatura akt VI K 980/17

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk i art. 632 pkt 2 kpk

1. zmienia wyrok w zaskarżonej części w ten sposób, że uniewinnia oskarżoną A. N. od zarzucanego jej przestępstwa z art. 286 § 1 kk;
2. kosztami procesu w sprawie obciąża Skarb Państwa.

Sygn. akt VI Ka 734/18

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 19 kwietnia 2018 r. w sprawie o sygnaturze akt VI K 980/17 Sąd Rejonowy w Tarnowskich Górach uznał oskarżoną A. N. za winną przestępstwa z art. 286 § 1 kk i wymierzył za nie oskarżonej karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawiesił na trzyletni okres próby a także karę 100 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość stawki dziennej na 15 zł. Oddał oskarżoną w okresie próby pod dozór kuratora i zobowiązał oskarżoną do informowania kuratora o przebiegu okresu próby. Na mocy art. 46 § 1 kk Sąd orzekł wobec oskarżonej środek kompensacyjny w postaci obowiązku naprawienia szkody w całości poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego J. B. kwoty 1350 zł. Zasądził też od oskarżonej na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe.

Od powyższego orzeczenia została wywiedziona apelacja obrońcy oskarżonej, który zaskarżył wyrok w całości. Zarzucił naruszenie przepisów postępowania a to art. 41 § 1 kpk, art. 6 kpk w zw z art. 377 § 3 kpk oraz art. 377 § 4 kpk w zw z art. 396 § 2 kpk, art. 4 kpk, art. 5 § 2 kpk, art. 7 kpk, art. 170 § 1 pkt 5 kpk w zw z art. 4 kpk, art. 7 kpk w zw z z art. 410 kpk, art. 167 kpk, i szereg błędów w ustaleniach faktycznych. Domagał się uniewinnienia oskarżonej. Alternatywnie wniósł o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy w Gliwicach zważył, co następuje:

Uniknął Sąd I instancji takich uchybień, które stanowiłyby bezwzględne przyczyny odwoławcze. Jakkolwiek samo procedowanie, wbrew stanowisku apelującego nie było dotknięte zarzucanymi uchybieniami przepisom prawa procesowego, Sąd Okręgowy po przeprowadzeniu dowodów uzupełniających dokonał odmiennej oceny materiału dowodowego i zmienił zaskarżony wyrok co do istoty, korzystając z uprawnień, jakie sądowi odwoławczemu daje ustawa karna procesowa w brzmieniu aktualnie obowiązującym.

Podkreślić jednak trzeba, że część zarzutów odwoławczych postawionych Sądowi I instancji apelacją obrońcy oskarżonej jest całkowicie chybiona.

W pierwszej kolejności tyczy się to zarzutu oznaczonego jako 1 a). Trudno bowiem przyjąć by podstawą wyłączenia sędziego od rozpoznania sprawy była okoliczność, że Sąd I instancji ujawnił swoją ocenę wiarygodności dowodów w uzasadnieniu wyroku. Być może argumentacja Sądu I instancji w tym zakresie o jakim pisze apelujący nie była zbyt fortunna, jednak nie wynika z niej, by sędzia orzekając był do oskarżonej uprzedzony. Trzeba też stwierdzić, że wypowiedzi Sądu I instancji w jakim dotyczyły one innych transakcji przeprowadzonych przy użyciu konta bankowego oskarżonej nie stanowią pogwałcenia zasady domniemania niewinności, bowiem sędzia rozpoznający sprawę w I instancji orzekał tylko w tym zakresie w jakim rozpoznawał akt oskarżenia czyli skargę wniesioną przez uprawnionego oskarżyciela.

Co się tyczy zarzutu 1 b) to zgodnie z tezą apelującego oskarżona miała uzyskać informację telefoniczną jakoby jej wniosek o przekazanie sprawy Sądowi rejonowemu w Płocku miał być uwzględniony. Apelującemu, jako fachowemu pełnomocnikowi muszą być znane stosowne przepisy prawa karnego procesowego. Wie zatem, że Sąd I instancji wniosku takiego uwzględnić wprost nie może. Co najwyżej, uznając argumentację wniosku Sąd I instancji może zwrócić się w trybie art. 36 kpk do sądu wyższej instancji o przekazanie sprawy innemu sądowi równorzędnemu. Innymi słowy nikt nie mógł informować oskarżonej o tym, że jej wniosek zostanie uwzględniony. Można wręcz powiedzieć, że nawet gdy Sąd I instancji występuje do sądu wyższego rzędu w trybie art. 36 kpk to sam nie może przewidzieć, czy sąd wyższego rzędu wniosek taki uwzględni. Trzeba stwierdzić też, że art. 377 § 3 kpk dotyczy sytuacji, gdy udział oskarżonego w rozprawie jest obowiązkowy. Ponieważ udział oskarżonej A. N. obowiązkowy nie był, to przepis ten niniejszego postępowania nie dotyczył. Co się tyczy art. 377 § 4 kpk to sąd meriti decyduje, czy przesłuchanie przeprowadzić w trybie art. 396 § 2 kpk, czy też wystarczające będzie odczytanie wyjaśnień złożonych wcześniej. Sąd I instancji zatem, dysponując wyjaśnieniami oskarżonej w postępowaniu przygotowawczym i poprzestając na ich odczytaniu przepisu prawa procesowego nie naruszył. Trudno mówić o naruszeniu prawa do obrony. Trudno się też dziwić, że Sąd I instancji nie zwrócił sprawy prokuratorowi. Co do wniosków dowodowych to części z tak wnioskowanych dowodów przeprowadzić nie było można (choćby zabezpieczenie treści wiadomości tekstowych, których to operatorzy nie rejestrują). Żaden też wniosek nie zawierał tezy dowodowej a ich przydatność dla potrzeb postępowania była praktycznie żadna.

Co do zarzutu 1 f) to zarzut opiera się na założeniu, że Sąd I instancji mógł przeprowadzić jakiś dowód, dzięki któremu mogłby ustalić kim był mężczyzna podający się za R. N. a po jego przesłuchaniu ustalić, czy oskarżona była jedynie nieświadomym pomocnikiem przestępczego procederu, czy też jednym ze sprawców. Oczywiście założenie to jest błędne. Już sam opis czynu zarzucanego oskarżonej stanowi dowód tego, że organy ścigania uznały, że A. N. nie działała sama. Prokurator miał świadomość, że istnieje co najmniej druga osoba w procederze uczestnicząca (obok oskarżonej). Skoro organy ścigania, wyspecjalizowane w ściganiu przestępstw, personaliów tej osoby nie zidentyfikowały, to twierdzenie, że Sąd I instancji mógł jakieś dowody w tym celu przeprowadzić jest absurdem.

Trafność pozostałych zarzutów odwoławczych zależy od oceny wiarygodności dowodu z wyjaśnień oskarżonej.

Wyjaśnienia oskarżonej sprowadzają się do tego, że nieświadomie udostępniła mężczyźnie podającemu się za G. S. swój login, swoje hasło i numer konta bankowego a także w początkowym okresie także przekazywała temu mężczyźnie wiadomościami tekstowymi kod autoryzacyjny transakcji.

Oceniając wiarygodność tych wyjaśnień, to Sąd Okręgowy dostrzega, że tchną one naiwnością. To jednak samo w sobie ich wiarygodności nie wyklucza. Przebieg zdarzeń opisany w wyjaśnieniach oskarżonej nie jest niemożliwy. Wbrew pozorom taka sytuacja, w której ktoś udostępnia swoje konto bankowe innej osobie zdarza się. Dotyczy to także sytuacji gdy właściciel konta bankowego nie tylko udostępnia to konto ale także przekazuje komuś innemu (często nieznaną osobie) wszelkie niezbędne narzędzia do wykonywania na tym koncie operacji finansowych.

Rację ma Sąd I instancji, gdy pisze, że rachunek bankowy, na który pokrzywdzony J. B. wpłacił wyłudzone od niego pieniądze jest rachunkiem bankowym oskarżonej. Rację ma też, gdy pisze, że nikt inny nie był uprawniony do operacji na tym rachunku. Faktem jest także, że numer karty SIM, przy użyciu której zamieszczono ofertę a także nawiązywano połączenia telefoniczne z pokrzywdzonym zarejestrowany jest także na A. N.. Problem w tym, że ktokolwiek dysponując dostępem internetowym do rachunku bankowego A. N., może także zarejestrować kartę telefoniczną na dane personalne A. N..

Tak więc okoliczność, że sprawca przestępstwa posługiwał się kartą telefoniczną zarejestrowaną na nazwisko A. N. i jednocześnie rachunek bankowy, na które zgodnie z prośbą telefoniczną sprawcy pokrzywdzony wysłał płatność, także należy do A. N. nie dowodzi w sposób niezbity, że A. N. świadomie współpracowała z tym mężczyzną, który oferując spawarkę domagał się od pokrzywdzonego zapłaty na rachunek bankowy A. N.. Dla oceny wiarygodności wyjaśnień oskarżonej A. N. dla Sądu Okręgowego w Gliwicach miały znaczenie poza bezpośrednim przesłuchaniem oskarżonej na rozprawie dwie istotne okoliczności. Pierwsza to ta, że stacje bazowe z których sprawca nawiązywał korespondencję i prezentował ofertę zlokalizowane były w W.. To nie wyklucza współdziałania oskarżonej z mężczyzną rozmawiającym z pokrzywdzonym, ale zapewne takie współdziałanie utrudnia. Druga okoliczność jest dużo ważniejsza. Analiza wypłat z rachunku oskarżonej (tego, na który płatności dokonał pokrzywdzony) dowodzi tego, że wypłaty były dokonywane z bankomatów zlokalizowanych w W., bądź jej bezpośrednim sąsiedztwie (Z., M., Z.). Wypłat takich było cały szereg i były dokonywane w różnych dniach na przestrzeni całego miesiąca lutego 2017 r. W ocenie Sądu, gdyby A. N. współdziałała ze sprawcą to zapewniłaby sobie z oszukańczych operacji jakiś dochód. Tymczasem wpływy na rachunek (przesyłane przez oszukanych kontrahentów, w tym pokrzywdzonego w niniejszej sprawie) były konsumowane przez kogoś kto dysponował kodami BLIK a transakcji dokonywał w W. i jej najbliższych okolicach. Kody do transakcji BLIK były przesyłane na podany w umowie z bankiem numer telefonu. To w znacznym stopniu uprawdopodobnia wersję, że beneficjentem oszukańczych transakcji był ktoś, czyje centrum życiowe usytuowane było w W., konkretnie w B.. Tam właśnie usytuowana jest stacja bazowa, której dane weryfikował prokurator na etapie postępowania przygotowawczego, tam zlokalizowana jest część bankomatów, w których wypłacano pieniądze w systemie BLIK. Pozostałe bankomaty, z których wypłacano pieniądze z konta A. N. zlokalizowane są w sąsiadujących z B. miejscowościach (Z., M., Z.).

Dysponując zatem informacjami pozyskanymi od operatorów i banku prowadzącego rachunek bankowy oskarżonej, na który dokonał transakcji pokrzywdzony J. B. Sąd Okręgowy przyznał walor wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonej. Konsekwencją była zmiana wyroku i uniewinnienie oskarżonej od zarzucanego jej czynu.