

Sygn. akt V KK 47/21

POSTANOWIENIE

Dnia 27 maja 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Kala

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 27 maja 2021 r.

sprawy **A. B.**

skazanego za przestępstwo z art. 268a § 2 k.k. i in.

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w W.

z dnia 14 września 2020 r., sygn. akt IV Ka (...)

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w O.

z dnia 9 grudnia 2019 r., sygn. akt II K (...)

postanowił

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. obciążyć skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

A. B. został oskarżony o to, że:

I. w okresie od 14 grudnia 2015 roku do 23 marca 2016 roku w O., działając czynem ciągłym, w krótkich odstępach czasu, z zamiarem z góry powziętym, wykorzystując sieć internetową, nie będąc do tego uprawnionym, poprzez przełamanie kodowych zabezpieczeń w zakresie hasła i loginów na portalach internetowych www. (...).de, www. (...).de, P., uzyskał w sposób nieuprawniony dostęp do kont i profili należących do firmy R.

z siedzibą w Niemczech, jako nieprzeznaczonych dla niego, a następnie poprzez zmianę haseł i loginów profilu R., zmieniał i usuwał zapisy istotnej informacji w formie danych sprzedawanych przedmiotów, czym wyrządził znaczną szkodę majątkową w wysokości nie mniejszej niż 500000 zł na szkodę R. J.,

tj. o czyn z art. 268a § 2 k.k. w związku z art. 12 k.k.

II. w okresie od 28 listopada 2015 roku do 3 grudnia 2015 roku w O., działając w warunkach przestępstwa ciągłego, w krótkich odstępach czasu, z zamiarem z góry powziętym, w celu uzyskania korzyści majątkowej, przy użyciu konta P. należącego do R.J., nie będąc do tego uprawnionym zakupił dostęp do gali KSW oraz felgi „Original BMW Per 8,5 J 19 Styling 252 czym dokonał kradzieży pieniędzy w kwocie 807,97 zł na szkodę R. J.,

tj. o czyn z art. 278 § 1 k.k. w związku z art. 12 k.k.

Wyrokiem z dnia 9 grudnia 2019 r., sygn. akt II K (...), Sąd Rejonowy w O.:

I. uznał oskarżonego A. B.za winnego tego, że w okresie od 14 grudnia 2015 roku do 23 marca 2016 roku w O., działając czynem ciągłym, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wykorzystując sieć internetową, nie będąc do tego uprawnionym, poprzez przełamanie kodowych zabezpieczeń w zakresie hasła i loginów na portalach internetowych www. (...).de,www. (...).de, P., uzyskał dostęp do kont i profili należących do firmy R. z siedzibą w Niemczech, jako nieprzeznaczonych dla niego, a następnie poprzez usunięcie aukcji sprzedawanych przedmiotów, usunięcie profilu aukcyjnego na portalu A. oraz zmianę haseł i loginów profilu R., zmieniał i usuwał a także utrudniał dostęp do danych informatycznych w formie danych sprzedawanych przedmiotów, czym wyrządził znaczną szkodę majątkową w wysokości nie mniejszej niż 500000 zł na szkodę R. J. to jest przestępstwa z art. 268a § 2 k.k. w związku z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 268a § 2 k.k. wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;

II. uznał oskarżonego A. B. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w pkt II części wstępnej wyroku, to jest przestępstwa z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 278 § 1 k.k. wymierzył mu karę 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności;

III. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu karę łączną 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;

IV. na podstawie art. 69 § 1 i § 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby 2 (dwóch) lat;

V. na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego A. B. obowiązek naprawienia wyrządzonej szkody na rzecz R.J. kwoty 807,97 złotych (osiemset siedem zł i dziewięćdziesiąt siedem gr);

VI. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu okres zatrzymania w dniu 24.03.2016 r. od godz. 13:05 do godz. 14:50, przyjmując, iż jeden dzień zatrzymania jest równoważny jednemu dniowi kary pozbawienia wolności.

Wyrok zawiera również rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów procesu.

Od powyższego wyroku apelację wywiódł obrońca oskarżonego, który zaskarżył go w całości, zarzucając mu:

- co do czynu opisanego w pkt. I wyroku:

I) obrazę przepisów prawa procesowego, która miała istotny wpływ na zaskarżone orzeczenie, a to:

1) art. 198 § 1 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. i art. 4 k.p.k. poprzez zaniechanie przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego z zakresu cyberbezpieczeństwa i informatyki na okoliczność ustalenia miejsca popełnienia czynu, sposobu zabezpieczeń kont należących do firmy R., sposobu ich przełamania, uzyskania do nich dostępu przez oskarżonego oraz ustalenia, czy z zabezpieczonych u oskarżonego komputerów, telefonów, tabletu lub modemu dokonano przełamania tych zabezpieczeń, tym bardziej, że policjantka z wydziału ds. cyberprzestępczości KWP wskazywała na konieczność przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego;

2) art. 7 k.p.k., art. 167 k.p.k. i art. 424 k.p.k. poprzez założenie, że zmiany haseł były dokonywane m.in. z adresu IP należącego do oskarżonego, podczas gdy Sąd a quo nawet nie ustalił jaki był numer IP oskarżonego;

3) art. 167 k.p.k. poprzez zaniechanie zwrócenia się do operatorów w celu uzyskania szczegółowych danych dotyczących logowań i ustalenia danych odbiorców końcowych adresów IP;

- 4) art. 7 k.p.k. poprzez dowolne ustalenie, że oskarżony w sposób nieuprawniony uzyskał dostęp do kont firmy R. i zmieniał ich ustawienia, podczas gdy na zabezpieczonym u oskarżonego sprzęcie teleinformatycznym nie ujawniono żadnych danych mających związek ze sprawą;
- 5) art. 167 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. poprzez zaniechanie ustalenia kiedy R. J. rzekomo wezwał oskarżonego do zwrotu kodów dostępu do spornych kont;
- 6) art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. i art. 424 k.p.k. poprzez oparcie ustaleń, co do sprawstwa i winy oskarżonego na fakcie dodania do konta na gmailu numeru telefonu, podczas gdy w opisie czynu nie ma zarzutu przełamывania zabezpieczeń na gmailu,
- 7) art. 7 k.p.k. poprzez ustalenie sprawstwa i winy oskarżonego na podstawie niepełnego i wadliwego łańcucha poszlak jakoby nikt inny poza oskarżonym nie miał dostępu do profili R., podczas gdy w aktach znajdują się informacje, że do tych profili dostęp miało wiele osób się np. Biuro-Rachunkowe E., M. S., H. L. i R. B.;
- 8) art. 167 k.p.k. poprzez zaniechanie przeprowadzenia dowodu z zeznań świadków M. S. i A. K. z Biura Rachunkowego E., które logowały się do kont R.;
- 9) art. 7 k.p.k. w z art. 413 § 2 pkt 1-2 k.p.k. poprzez dowolne założenie, że oskarżony przełamał zabezpieczanie na portalu www. (...).de, podczas gdy w aktach sprawy nie ma ani jednego dowodu potwierdzającego zhakowanie profilu firmy R. na www. (...).de;
- 10) art. 7 k.p.k. w zw. z art. 413 § 2 pkt 1-2 k.p.k. poprzez dowolne ustalenie, że oskarżony przełamał zabezpieczenia firmy R. na portalu www. (...).de, podczas gdy nie był on właścicielem nowych rachunków bankowych, które pojawiły się na tym profilu w miejsce prawidłowych rachunków R.;
- 11) art. 7 k.p.k. poprzez dowolne przyjęcie, że nie będąc do tego uprawnionym oskarżony przełamał zabezpieczenia na portalu P., podczas gdy z akt sprawy wynika, że R. J. przekazał oskarżonemu dostęp do tego konta i nie wezwał go do jego wydania;
- 12) art. 7 k.p.k. poprzez dowolne założenie, że oskarżony przełamał zabezpieczenia na platformie P., podczas gdy z akt sprawy wynika, że nie dało się ustalić wszystkich osób, które logowały się na to konto, gdyż adresy IP były przydzielone w technologii NAT, czyli na wielu użytkowników w tym samym czasie, a P. tych danych nie gromadzi;

13) art. 167 k.p.k. poprzez zaniechanie ustalenia do kogo należy konto w Banku (...), które zostało wskazane na www.(...).de w miejsce konta firmy R. pomimo, że prokurator i SO w W. wskazywali na konieczność ustalenia tej okoliczności;

14) art. 167 k.p.k. poprzez zaniechanie przesłuchania R. P. właściciela konta w (...) Bank, które zostało wskazane na www.(...).de w miejsce konta firmy R. na okoliczność ustalenia związków z oskarżonym;

15) art. 413 § 2 k.p.k. w zw. z art. 424 k.p.k. poprzez przyjęcie w części dyspozytywnej (art. 268a § 2 k.k.) i motywacyjnej (art. 268 § 3 k.k.) wyroku sprzecznych kwalifikacji prawnych;

16) art. 198 § 1 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. i art. 268a § 2 k.k. poprzez zaniechanie przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego z zakresu księgowości na okoliczność ustalenia wysokości szkody, podczas gdy czyn z art. 268 § 3 k.k. i art. 268a § 2 k.k. mają charakter materialny, gdyż musi wystąpić skutek tj. znaczna szkoda majątkowa;

17) art. 313-314 k.p.k. w zw. z art. 413 § 2 k.p.k., art. 399 k.p.k. poprzez skazanie oskarżonego za przestępstwo, co do którego nigdy nie przedstawiono mu zarzutu i nie poinformowano, go o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej.

II. błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę skazania, który miał wpływ na treść skarżonego orzeczenia, polegający na wadliwym ustaleniu, że:

a) oskarżony nie był uprawniony do spornych kont i profili, podczas gdy z akt sprawy wynika, że R. J. udostępnił mu te konta i nie mówił oskarżonemu, że nie może korzystać z haseł dostępowych;

b) oskarżony swoim zachowaniem w okresie 14.12.2015 r. - 23.03.2016 r. (prawie 3 miesiące) spowodował szkodę znacznych rozmiarów o wysokości nie mniejszej niż 500.000 zł, podczas gdy z przedstawionych przez niego zestawień wynika, że szkody liczy za cały rok 2016, a na rozprawie zeznał, że szkoda 500.000 zł dotyczy okresu od 1 grudnia 2015 do czerwca lub lipca 2016 r. czyli wykraczającego poza ramy czasowe określone w zarzutach o ponad 4 miesiące;

c) numer 508-295-115 jest zarejestrowany tylko na żonę oskarżonego, podczas gdy jest on zarejestrowany na jego żonę oraz M.B., których nie przesłuchano na okoliczność kto jest użytkownikiem tego telefonu.

Ponadto zaskarżonemu wyrokowi zarzucił, co do czynu opisanego w jego pkt. II (art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.): błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę skazania, który miał wpływ na treść skarżonego orzeczenia polegający wadliwym ustaleniu, że oskarżony będąc nieuprawniony do użycia konta P. dokonał kradzieży pieniędzy w kwocie 807,97 zł na szkodę R. J., podczas gdy to R. J. sam udostępnił oskarżonemu dostęp do tego konta.

Podnosząc powyższe zarzuty, skarżący wniósł o uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanych mu czynów, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Wyrokiem z dnia 14 września 2020 r., sygn. akt IV Ka (...), Sąd Okręgowy w W. utrzymał zaskarżony wyrok w mocy i orzekł o kosztach procesu.

Od powyższego wyroku kasację wywiódł obrońca oskarżonego, który wskazał, że zaskarża orzeczenie w całości, zarzucając mu:

„1. obrazę art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 pkt 10 k.p.k., poprzez utrzymanie w mocy wyroku skazującego za czyn z art. 268a § 3 k.k., pomimo istnienia bezwzględniej przyczyny odwoławczej w postaci braku wniosku o ściganie pochodzącego od osoby uprawnionej do reprezentacji, tj. pokrzywdzonej firmy R. z siedzibą w Republice Federalnej Niemiec;

2. obrazę art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 pkt 8 k.p.k. poprzez utrzymanie w mocy wyroku skazującego za czyn z art. 268a § 2 k.p.k., tj. za przestępstwo materialne, którego skutek nastąpił na terenie Republiki Federalnej Niemiec i zgodnie z zamiarem sprawcy miał nastąpić na rynku niemieckim;

3. rażące naruszenie art. 198 § 1 k.p.k. i art. 4 k.p.k. poprzez uznanie, że notatka może zastąpić wiadomości specjalne z opinii biegłego z zakresu cyberbezpieczeństwa i informatyki na okoliczność ustalenia miejsca popełnienia czynu, sposobu zabezpieczeń kont należących do firmy R., sposobu ich przełamania, uzyskania do nich dostępu przez oskarżonego lub inne osoby oraz ustalenia, czy z zabezpieczonych u oskarżonego komputerów, telefonów, tabletu lub modemu dokonano przełamania tych zabezpieczeń, tym bardziej, że funkcjonariusz policji z wydziału ds. cyberprzestępczości KWP wskazywała na konieczność przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego;

4. rażące naruszenie art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. i art. 4 k.p.k. poprzez ustalenie sprawstwa i winy oskarżonego na podstawie niepełnego łańcucha poszlak jakoby oskarżony zmieniał hasła na koncie (...).de pokrzywdzonego o nazwie „r.”, podczas gdy z akt sprawy wynika, że zmian tych haseł dokonywali również np. Biuro Rachunkowe E., M.S., A. K., H. L. i R. B.;

5. rażące naruszenie art. 167 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez uznanie, że dowód z zeznań świadków M. S. i A. K. nie ma znaczenia w sprawie, podczas gdy z akt sprawy wynika, że one również dokonywały zmian hasła na koncie pokrzywdzonego, za co został skazany oskarżony;

6. rażące naruszenie art. 167 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez uznanie, że nie ma znaczenia dla sprawy ustalenie do kogo należy rachunek w Banku (...), które zostało wskazane na www.(...).de w miejsce rachunku R. pomimo, że prokurator i SO w W. wskazywali na konieczność ustalenia tej okoliczności;

7. naruszenie art. 4 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez uznanie, że oskarżony złamał zabezpieczenia na koncie P., podczas gdy z akt sprawy wynika, że nie dało się ustalić wszystkich osób, które logowały się na to konto, gdyż adresy IP były przydzielone w technologii NAT, czyli na wielu użytkowników w tym samym czasie, a P. tych danych nie gromadzi;

8. rażące naruszenie art. 4 k.p.k. w zw. z art. art. 457 § 3 k.p.k. poprzez uznanie, że zeznania świadków nie posiadających wiedzy specjalnej są wystarczającymi dowodami sprawstwa zhakowania konta na portalu www. (...).de i gmail, podczas gdy w aktach sprawy nie ma ani jednego dowodu potwierdzającego zhakowanie profilu firmy R. www. (...).de”.

Podnosząc powyższe zarzuty, skarżący wniósł o:

- uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w W. i umorzenie postępowania, co do czynu opisanego w pkt. I części wstępnej wyroku SR w O., tj. czynu z art. 268a § 2 k.k. (pkt I tenoru wyroku SR w O.);

- uchylenie wyroku w pozostałym zakresie i przekazanie sprawy do rozpoznania SO w W.,

- ewentualnie o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości i przekazanie sprawy właściwemu Sądowi do ponownego rozpoznania.

W odpowiedziach na kasację prokurator i pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego wniesli o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się oczywiście bezzasadna.

Na wstępie należy zauważyć, że zgodnie z art. 523 § 2 k.p.k. kasację na korzyść można wnieść jedynie w razie skazania oskarżonego za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. Stosownie do treści art. 523 § 4 k.p.k. powyższe ograniczenie nie dotyczy wyłącznie kasacji wniesionej z powodu uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k. oraz tzw. kasacji nadzwyczajnej. Z powyższego wynika, że w przedmiotowej sprawie za dopuszczalne - i w konsekwencji podlegające rozpoznaniu - można było uznać wyłącznie zarzuty podniesione w punktach 1 i 2 kasacji. A. B. został bowiem skazany na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Jest przy tym oczywiste, że podniesienie w kasacji zarzutu wskazującego na wystąpienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej nie uprawnia, a tak właśnie postąpił skarżący, do podnoszenia w rzeczonym środku zaskarżenia także innych zarzutów, które nie mają takiego charakteru. W tej ostatniej części, ww. środek ten nie spełnia bowiem wymogu wskazanego w art. 523 § 4 pkt 1 k.p.k. (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 maja 2020 r., III KK 75/20, LEX nr 3159102).

Z powyższych względów, w dalszej części wywodów, Sąd Najwyższy odniesie się tylko do zarzutów bazujących na tezie o zaistnieniu w analizowanym postępowaniu uchybień stanowiących bezwzględne przyczyny odwoławcze.

Zarzut podniesiony w punkcie 1 kasacji należało uznać za oczywiście bezzasadny i to już z uwagi na fakt, że z samego opisu czynu przypisanego oskarżonemu A. B. w punkcie I wyroku sądu meriti wyraźnie wynika, że pokrzywdzonym był R. J., a nie niebędąca osobą fizyczną niemiecka firma „R.”. Ponadto, opis ten - oceniany z uwzględnieniem wywodów zawartych w uzasadnieniu wyroku sądu pierwszej instancji, w których sąd posługiwał się zwrotem „firma pokrzywdzonego” - nie pozostawia wątpliwości, że pod firmą „R.” R.J. prowadził jednoosobową działalnością gospodarczą. Wskazana w opisie czynu firma „R.” nie była zatem ani osobą prawną, ani też inną jednostką organizacyjną, której odrębne przepisy przyznają zdolność prawną. Powyższe ustalenie znajduje pełne potwierdzenie w materiale dowodowym zawartym w aktach sprawy (k. 31, 38 v., 41 v., 280 – 283, 464 - 467). W tej sytuacji nie budzi wątpliwości, że R.J. był osobą

uprawnioną zarówno do złożenia w tej sprawie wniosku o ściganie, jak też występowania w postępowaniu jurysdykcyjnym w charakterze oskarżyciela posiłkowego. W związku zaś z tym, że wniosek o ściganie dotyczy czynu, a nie jego kwalifikacji prawnej, a pokrzywdzony występował w sprawie jako oskarżyciel posiłkowy, jakiegokolwiek znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy nie może mieć, nieprecyzyjne zresztą, twierdzenie skarżącego, że we wniosku o ściganie złożonym przez pokrzywdzonego 18 stycznia 2016 r. została wskazana inna kwalifikacja prawna niż przyjęta przez sąd w podstawie skazania. W tym stanie rzeczy jedynie na marginesie należy wspomnieć, że eksponując ten wątek autor kasacji pominął nadto wniosek o ściganie złożony przez pokrzywdzonego w dniu 24.03.2016 r. (k. 71).

Oczywiście bezzasadny okazał się również zarzut podniesiony w punkcie 2 kasacji. Wbrew temu, co twierdzi autor kasacji, wynikająca z art. 6 § 2 k.k. „zasada wielomiejscowości” ma pełne zastosowanie do umyślnych przestępstw materialnych. Oznacza to, że w przypadku tych przestępstw w grę wchodzi wszystkie wymienione w tej regulacji możliwości, a nie – jak utrzymuje obrońca - wyłącznie miejsce, gdzie skutek nastąpił lub według zamiaru sprawcy miał nastąpić (por. A. Zoll (w:) Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część I. Komentarz do art. 1-52, wyd. V, red. W. Wróbel, Warszawa 2016, komentarz do art. 6, tezy 17 – 18; J. Giezek (w:) D. Gruszecka, K. Lipiński, G. Łabuda, J. Giezek, Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Warszawa 2021, art. 6, teza 10). Co więcej, z poczynionych przez sąd pierwszej instancji ustaleń faktycznych, znajdujących odzwierciedlenie w opisie przypisanego oskarżonemu czynu, nader wyraźnie wynika, że występki z art. 268a § 2 k.k. został popełniony przez A. B. w O. W związku z powyższym, brak jest jakichkolwiek podstaw do twierdzenia, że oskarżony nie podlegał orzecznictwu polskich sądów karnych, a w konsekwencji, iż w analizowanym postępowaniu zaistniało uchybienie z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 8 k.p.k.

W tym stanie rzeczy, wywiedziony w przedmiotowej sprawie nadzwyczajny środek zaskarżenia, należało uznać za oczywiście bezzasadny i orzec o jego oddaleniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

O kosztach postępowania kasacyjnego orzeczono na podstawie art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k., obciążając nimi skazanego.

