

Sygn. akt IV KK 186/16

POSTANOWIENIE

Dnia 14 czerwca 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Krzysztof Cesarz

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 14 czerwca 2016 r.,
sprawy **Z. T.**
skazanego z art. 286 § 1 k.k. i innych
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Apelacyjnego
z dnia 29 października 2015 r. zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w K.
z dnia 16 marca 2015 r.

p o s t a n o w i ł

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

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 16 marca 2015 r., sygn. akt III K .../11, Sąd Okręgowy w K. uznał Z. T. za winnego tego, że:

I. w okresie od nieustalonego dnia i miesiąca 2006 r. do 22 sierpnia 2007 r. w K., działając wspólnie w porozumieniu z innymi ustalonymi osobami, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, bez upoważnienia zmieniał zapis danych informatycznych w aplikacjach finansowo – księgowych różnych podmiotów, przez co wprowadził wskazanych w przypisanym czynnie 29 wystawców i 351 odbiorców tych faktur w błąd co do adresatów przelewów pieniężnych i tym samym doprowadził lub zamierzał doprowadzić

odbiorców faktur do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w łącznej kwocie 1.127.374,45 zł, tj. czynu z art. 287 § 1 k.k. i art. 286 § 1 k.k. i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to, na podstawie art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. oraz art. 33 § 2 k.k., wymierzył karę 3 lat pozbawienia wolności oraz 200 stawek dziennych grzywny po 50 zł;

II. w okresie od 28 lutego 2007 r. do 3 sierpnia 2008 r. w K., działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, bez zgody osób uprawnionych poprzez zainstalowanie na twardym dysku M. [...] oraz dysku notebooka HP Pavilion uzyskał 15 programów komputerowych, określonych w przypisanym czynie, tj. czynu z art. 278 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 278 § 1 i 2 k.k. skazał go karę 4 miesięcy pozbawienia wolności.

Następnie Sąd orzekł karę łączną 3 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności oraz na podstawie art. 46 § 1 k.k. – obowiązek częściowego naprawienia szkody na rzecz 20 pokrzywdzonych czynem z pkt. I.

Na skutek apelacji obrońcy, wyrokiem z dnia 29 października 2015 r., sygn. akt II AKa .../15 Sąd Apelacyjny zmienił wyrok w części obejmującej orzeczenie o karze w ten sposób, że uchylił rozstrzygnięcie o karze łącznej pozbawienia wolności, karę pozbawienia wolności orzeczoną za czyn z pkt. I obniżył do 2 lat i 4 miesięcy, a następnie orzekł karę łączną 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności. W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

W kasacji obrońca skazanego zarzucił „rażące naruszenie prawa:

1. procesowego a to art. 4 i 7 k.p.k. poprzez oderwane od zasad doświadczenia życiowego i prawidłowego rozumowania zaakceptowanie oceny dowodów zaprezentowanej przez sąd pierwszej instancji i podtrzymanie we własnych rozważaniach nielogicznej oceny wskazującej na rzekomą nieszczerłość wyjaśnień oskarżonego i uznanie, że:

a. uchyłał się od odpowiedzi na pytania dotyczące szeregu czynów, podczas gdy, poza odmową składania wyjaśnień przy pierwszym przesłuchaniu, przy wszystkich następnych nie korzystał z przysługującego mu prawa do milczenia;

- b. zataił wiedzę o właścicielach kont bankowych, bo niewiarygodnym jest, żeby ich nie znał, w sytuacji gdy żaden internetowy system bankowy nie wymaga posługiwania się imieniem, nazwiskiem czy adresem i jedynym, co oskarżonemu było potrzebne, był numer konta i dane do logowania;
 - c. ukrywał swoją znajomość z K. D., podczas gdy wysłał na jego konto dwa przelewy w sytuacji, gdy wysłanie przelewu na numer konta, a więc znajomość ciągu cyfr nie może być uznana za znajomość osoby, a nadto ten numer konta podał mu P. P.;
 - d. ukrywał swoje dochody z procederu, podczas gdy nie potrafił ich jedynie określić, a fakt, że P. P. zeznał, że uzyskał około 50 000 zł, o niczym nie świadczy w tym kontekście, bo działał on przecież w dwóch „grupach” trudniących się takim procederem, a Z. T. w jednej;
 - e. bezspornym jest, że Z. T. był pomysłodawcą zarabiania pieniędzy w oszukańczy sposób, co nie wynika z żadnych dowodów poza zeznaniami wielokrotnie karanego D. P., których ocenę podważano w apelacji;
- 2. procesowego a to art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez nieustosunkowanie się lub pozorne ustosunkowanie się do zarzutów numer 2f, 2g, 3f oraz 4a apelacji;
 - 3. procesowego, a to art 438 pkt 4 k.p.k. polegające na częściowym uznaniu za słuszny zarzutu rażącej niewspółmierności kary i jej zmniejszenie z 3 lat do 2 lat i 4 miesięcy za czyn I podczas gdy jest to zmniejszenie kary jedynie o około 20% a więc nie usuwa dostrzeżonej przez sąd rażącej niewspółmierności;
 - 4. materialnego, a to art. 53 § 1 k.k. w zw. z art. 58 § 1 k.k. (w brzmieniu sprzed 1 lipca 2015 r.) poprzez oderwane od zasad i dyrektyw wymiaru kary uznanie, że karą adekwatną za czyn I jest kara 2 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności, co prowadzi do sytuacji, w której oskarżony, który wyjawiał przed organami ścigania innych współsprawców, jako jedyny ze sprawców podjął się naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody i jako jedyny prowadzi ustabilizowany tryb życia, założył rodzinę, udziela się społecznie, będzie odbywać bezwzględną karę pozbawienia wolności w przeciwieństwie do innych (P. P., K. D.), którzy przy większej spowodowanej szkodzie i zupełnie obojętnym stosunku do naprawienia szkody cieszą się dobrodziejstwem warunkowego zawieszenia postępowania”.

W konkluzji skarżący się wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi odwoławczemu do ponownego rozpoznania.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest oczywiście bezzasadna.

Ad. zarzutu z pkt. 1) stanowi on *de facto* kompilację zarzutów wyrażonych w punktach 2 lit. a-e apelacji, do których Sąd odwoławczy odniósł się na s. 71-75 oraz 77 pisemnych motywów. Sąd Apelacyjny miał w polu uwagi, że Z. T. nie przyznał się do zarzucanych mu czynów zarówno podczas przesłuchania w dniu 6 sierpnia 2008 r., jak również podczas posiedzenia w sprawie zastosowania tymczasowego aresztowania (k. 2354, 2359). Dopiero w toku następnych przesłuchań Z. T. przyznał się do ich popełnienia i złożył szczegółowe wyjaśnienia (k. 2392-2394, 2433-2435, 2702-2707, 8509-8510, 8544-8545, 9408-9410).

W dalszej kolejności Sąd odwoławczy wskazał na przejawy nielojalności procesowej oskarżonego, wyrażające się w umniejszaniu swojej roli w przestępstwie i zaprzeczaniu znajomości z K. D. Zakres „technicznej” sfery działalności Z. T. w ramach uzgodnionego podziału ról Sąd *meriti* ustalił w oparciu o ostateczne depozycje P. P., który wskazał, że pomysłodawcą, inicjatorem oraz głównym wykonawcą przedsięwzięcia był skazany. To Z. T., po uprzednim ustaleniu, wskazywał P. P. adresy IP komputerów podatnych na włamanie. Na tym opierał się podział ról pomiędzy nimi (k. 2737, 9436-9437, uzas. SO, s. 64, 82). Uwzględniając specjalistyczną wiedzę i umiejętności skazanego, za nieszczerze i pomniejszające zakres odpowiedzialności uznano jego stwierdzenie, że sprawdzanie, czy na komputerach znajdowały się specjalistyczne programy księgowe, miało tylko pozwolić mu sprawdzić, czy jego umiejętności dorównują tym, które prezentował P. P. (k. 9409v).

Dalej Sądy zwróciły uwagę, że Z. T. uchylił się od odpowiedzi na pytanie o czyny opisane w zarzucie I, punkty 7, 8, 9, 10, 11, 12, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 25, 26, 27. Z protokołu rozprawy głównej wynika, że oskarżony przyznał się do czynów, z których pieniądze wpływały na konta założone w K. Nie będąc jednak pewnym kilkunastu czynów, zaznaczył, że sprawdzi czy także i te łączą się z

działalnością na terenie K. (k. 9410). Ostatecznie nie przyznał się tylko do konta założonego na dane A. K., które – wbrew stanowisku oskarżonego – było jednak używane do przestępczej działalności sprawców i wypłacano z niego pieniądze na terenie K. Jak ustalił Sąd *meriti*, oskarżony musiał także znać dane rzeczywistych właścicieli rachunków bankowych, skoro przyznał, że sporadycznie monitorował stan tych kont (uzas. SO s. 72).

W żadnej mierze nie można podzielić poglądu, jakoby Sądy za obciążającą uznały współpracę skazanego z K. D. Sąd I instancji wskazał wprost, że oskarżony wykonał dwa przelewy na konto tej osoby, co przeczy tezie, by K. D. był Z. T. zupełnie nieznany. Podkreślił jednak, że zebrany materiał dowodowy (w tym depozycje samego K. D.) uniemożliwia powiązanie oskarżonego z przestępczą działalnością „grupy k.” (uzas. SO, s. 70).

Wreszcie odnosząc się do kwestii ukrywania rzeczywistego dochodu, jaki Z. T. osiągnął z przestępczej działalności, to oba Sądy stanęły przeciw na stanowisku, że w oparciu o wyjaśnienia Z. T. nie sposób było czynić pewnych ustaleń w tym zakresie. Początkowo podawał on, że uzyskał kwotę 15 000 zł (k. 2392-2394), w następnych wyjaśnieniach określił dochód z przestępstwa na 20 000 zł (k. 8544-8545). Nawet przy uwzględnieniu, że P. P. działał w dwóch grupach, to jego dochód – stanowiący punkt odniesienia dla kwoty uzyskanej przez Z. T. – wynosiłby ok. 25 000 zł z każdej z grup. Oczywiście jest zatem, że wyjaśnienia skazanego w tym zakresie były niejednoznaczne, skoro podawane kwoty różniły się o 5000 – 10 000 zł od szacowanego zysku. Także fakt, że skazany dokonał wpłat na swój rachunek w wysokości 13 820 zł, nie przesądza, że tyle osiągnął z przestępstwa, gdy uwzględnić kolejny fakt, że musiał część z tak „zarobionych” pieniędzy przeznaczać na wydatki bieżące – co skrupulatnie wyliczył Sąd I instancji (motywy, k. 76).

Nie sposób też nie zauważyć, że o roli Z. T. w procederze nie tylko świadczą depozycje D. P., ale również obszernie depozycje P. P.

W tym kontekście oczywiście chybione są te argumenty kasacji, w których obrońca forsuje tezę o całkowitej szczerości depozycji Z. T., co miałoby uzasadniać nadzwyczajne złagodzenie kary wobec oskarżonego na podstawie art. 60 § 3 k.k. Kasacja pomija, że w świetle ustaleń Sądu I instancji, przypomnianych przez Sąd odwoławczy (s. 72-73 motywów), Z. T. nie spełnił warunku ujawnienia organowi

powołanemu do ścigania przestępstw istotnych okoliczności przypisanego mu przestępstwa.

Ad. zarzutu z pkt. 2) i ten jest oczywiście bezzasadny, bowiem nie doszło do wskazanego w nim uchybienia. Odnośnie zarzutu 2f apelacji, Sąd Okręgowy wprawdzie (być może niepotrzebnie) postawił hipotezę, że oskarżony oraz P. P. w swej działalności przestępczej mieli wspólnika, bądź pomocnika w K., to zaznaczył, że nie wiadomo, czy P. P. kontaktował się z nim wcześniej, w szczególności w latach objętych zarzutem i stawianym Z. T. Podkreślił, że brak dowodów nie pozwolił na jednoznaczne potwierdzenie tej hipotezy w stopniu wystarczającym do zakwestionowania wyjaśnień oskarżonego, który nie wspominał o jakimkolwiek wspólniku z K. (uzas. SO, s. 80-81). W pełni zasadnie Sąd Apelacyjny uznał, że nie ma podstaw do przyjęcia, by to ustalenie Sądu – oparte na opinii biegłego – miało jakikolwiek wpływ na kwestię wymiaru kary (s. 76 motywów). Zupełnie chybiony jest zatem argument obrońcy, jakoby rozważania w tym zakresie miały stawiać w niekorzystnym świetle Z. T.

W zakresie zarzutu 2g apelacji, Sąd *meriti* zaznaczył, że labilność depozycji D. P. uzasadnia obdarzenie ich wiarą tylko w zakresie, w jakim potwierdzają je inne dowody, w tym także wyjaśnienia samego Z. T. D. P. zaznaczył, że to osoba posługująca się pseudonimem „M.” (jak ustalono – Z. T.) zaproponowała przestępczą współpracę, do której potrzebne były konta bankowe (k. 4989), a których zorganizowaniem miał zająć się właśnie D. P. Chybiony jest zatem argument, że Sąd I instancji czynił w oparciu o depozycje tego świadka ustalenia wyłącznie niekorzystne dla oskarżonego.

Co do zarzutu 3f apelacji, to historia rachunku T. Ż. i pominięcie faktu zajęcia 20 000 zł przez komornika (pomniejszające rzeczywiście wypłaconą przez sprawców kwotę), jak sam skarżący przyznaje na s. 17 apelacji, nie ma znaczenia dla odpowiedzialności Z. T., skoro nie był on beneficjentem przelewów i o nich nie wiedział.

Odnosząc się do zarzutu 4a apelacji, Sąd odwoławczy orzekając o karze miał na uwadze stopień społecznej szkodliwości czynu przypisanego Z. T., dla którego – jak słusznie zauważył – nie mają znaczenia takie okoliczności jak poprawne życie po popełnieniu przestępstwa, stałe zatrudnienie, brak konfliktu z

prawem, sytuacja rodzinna (s. 82 motywów SA). Sąd Apelacyjny podzielił zapatrywanie Sądu I instancji, że czyn przypisany oskarżonemu cechuje się znaczną szkodliwością społeczną i ta okoliczność była pierwszoplanową przy orzekaniu o karze.

Ad. zarzutów z pkt. 3 i 4) oba są niedopuszczalne w postępowaniu kasacyjnym, wobec kwestionowania w nich wymiaru kary za czyn z pkt. I. Nawet jednak odczytując je jako zarzuty uchybienia art. 433 § 2 k.p.k. w odniesieniu do apelacyjnego zarzutu rażącej niewspółmierności kary za czyn z pkt. I, to nie są one trafne, bo Sąd odwoławczy należycie rozpoznał ten zarzut apelacji, podzielił zastrzeżenia obrony w tym zakresie i wymiennie (o jedną piątą) złagodził orzeczoną względem Z. T. karę pozbawienia wolności. Miał przy tym w polu uwagi istniejące wątpliwości Sądu I instancji w zakresie niektórych beneficjentów obowiązku naprawienia szkody, faktyczną rolę skazanego w przypisanym mu przestępstwie, jak również wykonanie obowiązku naprawienia szkody (s. 83–84 motywów). Oba Sądy dostrzegły również, że skazany przyznał się do winy, był wcześniej niekarany, wyraził skruchę, jak również prowadzi obecnie ustabilizowane życie rodzinne i zawodowe. Nie ma zatem wątpliwości, że kara została orzeczona w stosunku do skazanego z zachowaniem ustawowych dyrektyw jej wymiaru. Zupełnie na marginesie zauważyć należy, że wymierzona kara za czyn przypisany w punkcie I wyroku Sądu Okręgowego, sytuuje się – po jej złagodzeniu przez Sąd Apelacyjny – na poziomie jednej czwartej ustawowego zagrożenia.

W kasacji nie tylko nie wykazano więc, że przed Sądem odwoławczym doszło do rażącego naruszenia prawa, ale nawet tego, że suma zarzucanych uchybień mogła mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku.

Dlatego, kasacja została oddalona jako oczywiście bezzasadna. Należało również obciążyć skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego, nie znajdując podstaw do zwolnienia z obowiązku ich poniesienia.

Wobec tego, Sąd Najwyższy orzekł, jak na wstępie.