

POSTANOWIENIE

Dnia 27 października 2014 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Barbara Skoczowska (przewodniczący)

SSN Przemysław Kalinowski

SSN Andrzej Ryński (sprawozdawca)

Protokolant Katarzyna Wępa

w sprawie **K. B.**

skazanego z art. 148 § 1 k.k. i art. 278 § 1 k.k.

po rozpoznaniu wniosku obrońcy skazanego

w przedmiocie wznowienia postępowania zakończonego prawomocnym wyrokiem

Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 13 maja 2009 r., sygn. akt II AKa (...),

zmieniającym wyrok Sądu Okręgowego w W. z dnia 18 grudnia 2008 r., sygn. akt

III K (...)

postanowił:

1. oddalić wniosek;

**2. obciążyć skazanego kosztami sądowymi postępowania
wznowieniowego.**

UZASADNIENIE

Obrońca skazanego K. B. na podstawie art. 540 § 1 pkt 2 lit. a w zw. z art. 545 § 1 k.p.k. i art. 425 § 2 k.p.k. złożył wniosek o wznowienie postępowania zakończonego prawomocnym wyrokiem Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 13 maja 2009 r., sygn. akt II AKa (...), zmieniającym wyrok Sądu Okręgowego w W. z dnia 18 grudnia 2008 r., sygn. akt III K (...), którym po dokonanych przez Sąd odwoławczy zmianach, K. B. został prawomocnie skazany na karę 25 lat pozbawienia wolności za to, że w okresie od 13 do 17 listopada 2000 r. w W. i innych miejscowościach, działając wspólnie i w porozumieniu z nieustalonymi

osobami, w zamiarze bezpośredniego pozbawienia życia D. J., co do którego powziął wiadomość, że jest on mężczyzną, z którym jego żona utrzymuje kontakty seksualne, działając pod wpływem zazdrości doprowadził do pozbawienia go wolności przez okres nie krótszy niż 3 dni, a następnie poprzez skrupowanie go przy pomocy liny w tzw. „nietypową kołyskę”, w sposób uniemożliwiający pływanie, wrzucił go do rzeki O., co spowodowało śmierć pokrzywdzonego na skutek utonięcia, przy czym K. B. osobiście wywabił pokrzywdzonego z jego biura pod pretekstem zlecenia usługi jego firmie, tj. za zbrodnię z art. 148 § 1 k.k. Tym samym wyrokiem Sąd Okręgowy w W. uznał K. B. za winnego tego, że w okresie od 13 do 17 listopada 2000 r., w W. działając w celu przywłaszczenia zabrał należący do D. J. telefon komórkowy N. o numerze (...) o wartości 699 zł – tj. przestępstwa z art. 278 § 1 k.k. i za ten czyn wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności. Na podstawie art. 85 k.k. orzekł wobec oskarżonego K.B. karę łączną 25 lat pozbawienia wolności.

Podstawę wniosku o wznowienie stanowił przepis art. 540 § 1 pkt 2 lit a k.p.k., ponieważ zdaniem wnioskodawcy w niniejszej sprawie ujawnione zostały nowe fakty i dowody wskazujące, że K. B. nie popełnił zarzucanych mu czynów. W uzasadnieniu tego wniosku obrońca przypomniał, że proces w tej sprawie miał charakter poszlakowy i jednym z istotnych dowodów pośrednich był aparat telefoniczny marki N. zabezpieczony u małżeństwa K., który według ustaleń Sądów obu instancji poczynionych m. in. na podstawie opinii biegłego A. W. był telefonem stanowiącym własność ofiary zbrodni D. J., w posiadanie którego to przedmiotu K.B. wszedł bezpośrednio po zaginięciu pokrzywdzonego. Nie akceptując tych ustaleń obrońca skazanego zwrócił się do producenta telefonu - firmy N. z Finlandii o możliwość zbadania tego telefonu, a także udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy prawidłowe są ustalenia Sądu wysnute w oparciu o opinię biegłego, sprowadzające się do uznania, że oprogramowanie telefonu N. w wersji (...) identyfikuje ten telefon będący w obrocie handlowym od dnia 5 maja 2000 r., a także, czy możliwe jest wyspecyfikowanie na podstawie opinii wydanej przez biegłego w tej sprawie elementów telefonu sprzedanego w dniu 5 maja 2005 r., które nie są częściami oryginalnymi wbudowanymi i zainstalowanymi w procesie produkcji przez firmę N. i czy w tym kontekście można mówić o autentyczności tego telefonu. Ponadto

skazany pismem z dnia 26 września 2012 r zwrócił się do producenta o udzielenie odpowiedzi na pytania, czy producent telefonu jest w stanie potwierdzić oryginalność numeru IMEI w pamięci telefonu komórkowego N., czy jest możliwe, aby w tym modelu telefonu zakupionym w dniu 5 maja 2000 r., w którym nie dokonano żadnych zmian, była wersja oprogramowania z 3 października 2000 r. oraz czy producent jest w stanie potwierdzić oryginalność wersji oprogramowania i jakie są standardowe procedury firmy N. obowiązujące podczas badania technicznego telefonów. Zdaniem wnioskodawcy, odpowiedzi na te pytania udzielone przez firmę N. z Finlandii, zawarte w piśmie producenta z dnia 20 listopada 2013 r., mogą być początkiem ujawnienia nowych faktów i dowodów, które wykażą, iż skazany nie był nigdy w posiadaniu telefonu ofiary, a w przypadku potwierdzenia tego faktu doprowadzą do złamania ciągu poszlak uzasadniających uznanie go za winnego.

W związku z tym wnioskodawca złożył wniosek o sprawdzenie okoliczności faktycznych w trybie art. 97 k.p.k. celem stwierdzenia możliwości identyfikacji telefonu marki N. o nr IMEI (...) jako telefonu ofiary D. J. oraz ustalenia przyczyn i wyeliminowania istniejących sprzeczności zawartych w informacji pochodzącej od producenta Korporacji N. z dnia 20 listopada 2013 r. z wnioskami wynikającymi z opinii biegłego A. W. z dnia 3 września 2007 r. złożonej przed Sądem Okręgowym w W. i pisemnej opinii z dnia 7 maja 2009 r. oraz ustnej opinii uzupełniającej złożonej przed Sądem Apelacyjnym w (...) w dniu 8 maja 2009 r. poprzez:

- zlecenie badania przedmiotowego telefonu komórkowego stanowiącego dowód w sprawie producentowi N. w Finlandii, a nadto
- uzyskanie informacji producenta tegoż telefonu dotyczącej jego funkcjonowania w szczególności możliwości ustalenia oryginalności numeru IMEI w pamięci dowodowego telefonu N., możliwości ustalenia oryginalności wersji oprogramowania w nim zawartej, a także uzyskania odpowiedzi na pytanie, czy możliwe jest, że w telefonie komórkowym N., który został zakupiony w dniu 5 maja 2000 r., nie dokonano żadnych zmian, choć wykazano, że wersja oprogramowania w telefonie, tj. (...), została wyprodukowana w dniu 3 października 2000 r., a także
- czy na podstawie przeprowadzonego badania możliwe jest wyspecyfikowanie elementów telefonu N. nr IMEI (...) sprzedanego w dniu 5 maja 2000 r., które nie są

częściami oryginalnymi wbudowanymi i zainstalowanymi w procesie produkcji przez firmę N. i czy w tym kontekście można mówić o autentyczności tego telefonu.

Powołując się na powyższe, skarżący wniósł o wznowienie postępowania, uchylenie w całości wyroków Sądów obu instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w W.

Prokurator Prokuratury Generalnej w odpowiedzi na powyższy wniosek postulował jego oddalenie.

Sąd Najwyższy rozważył, co następuje.

Wniosek obrońcy o wznowienie postępowania nie zasługuje na uwzględnienie.

Nowym dowodem, który zdaniem wnioskodawcy ujawnił nowe fakty wskazujące na wadliwość prawomocnego skazania K. B. za przestępstwa z art. 148 § 1 k.k. i 278 § 1 k.k., których ofiarą i pokrzywdzonym był D. J. jest informacja z dnia 20 listopada 2013 r. uzyskana od producenta telefonów komórkowych N., stanowiąca odpowiedzi na pytania zadane przez obrońcę i skazanego, która według wnioskodawcy ma podważyć przyjęte przez Sądy obu instancji ustalenie, iż pierwotnym właścicielem zabezpieczonego do sprawy telefonu marki N. była ofiara zabójstwa D. J., zaś skazany wszedł w posiadanie tego telefonu bezpośrednio po dokonanej zbrodni i sprzedał go na aukcji internetowej A. oraz prowadzić do dalszych czynności dowodowych celem podważenia opinii biegłego sądowego z zakresu informatyki, najnowszych technologii i techniki komputerowej A. W., oraz dokonania rzeczywistej weryfikacji źródła pochodzenia przedmiotowego telefonu komórkowego.

W kontekście takiej konstrukcji wniosku obrońcy o wznowienie postępowania warto przypomnieć, że podstawa wznowieniowa *propter nova*, wymaga ujawnienia faktów i dowodów, które nie były znane sądom orzekającym w tej sprawie w postępowaniu jurysdykcyjnym, wskazujących na zaistnienie okoliczności wymienionych w art. 540 § 1 pkt 2 lit. a, b i c. Należy zaznaczyć, że prawomocny wyrok sądu korzysta z domniemania trafności zawartych w nich rozstrzygnięć, co oznacza iż przytoczone we wniosku fakty obdarzone przymiotem nowości oraz zaproponowane nowe dowody już na etapie postępowania wznowieniowego – w chwili rozstrzygania wniosku, muszą w sposób wiarygodny podważać trafność

zapadłego rozstrzygnięcia, w tym prawdziwość dokonanych, istotnych ustaleń faktycznych, a nie przedstawiać jedynie wątpliwości w tym zakresie. Należy również przypomnieć, że podstawę wznowienia postępowania mogą stanowić zarówno nowe fakty wynikające ze znanych uprzednio źródeł dowodowych, jak też ujawnienie się nowych, nieznanych sądowi dowodów o nowych faktach (zob. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 12 października 2004 r., III KO 32/02, OSNKW 2004/10/99, oraz z dnia 29 maja 2012 r., V KO 68/11, Prok.i Pr.-wkł. 2012/12/20, z dnia 16 lipca 2014 r., III KO 25/14, LEX nr 1486673).

Odnosząc te uwagi do sprawy niniejszej należy stwierdzić, że nawet gdyby uznać, że wskazane we wniosku o wznowienie postępowania pismo stanowi rodzaj ekspertyzy producenta - firmy N. z Finlandii, to samo pojawienie się takiej ekspertyzy pozasądowej, nawet gdyby była ona sprzeczna np. z opinią biegłego z zakresu informatyki, na której częściowo Sąd oparł swoje orzeczenie, nie może przesądzać sprawy w kierunku wznowienia postępowania, skoro ekspertyza ta oceniona w ścisłym powiązaniu z materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie w toku jej rozpoznawania przez Sądy obu instancji wbrew stanowisku wnioskodawcy nie ujawnia nowych faktów lub źródeł dowodowych nieznanych przedtem sądowi, które mogłyby wykazać wadliwość poczynionych przez Sądy obu instancji ustaleń faktycznych i doprowadzić do przyjęcia, iż skazany nie popełnił przypisanych mu czynów albo, że czyny te nie stanowiły przestępstwa lub nie podlegał on karze (art. 540 § 1 pkt. 2 lit. a k.p.k.).

Na wstępie warto zaznaczyć, że przedmiotowe pismo jest sygnowane przez dział odpowiedzi na wnioski firmy N. Corporation z zastrzeżeniem, że udzielona informacja nie może być powoływana jako dowód. Nadto, nie zawiera wzmianki, kto personalnie opracowywał tę odpowiedź, a zatem nie można stwierdzić, czy osoba ta dysponowała odpowiednią znajomością realiów funkcjonowania rynku telekomunikacyjnego w Polsce w okresie od zakupu przedmiotowego telefonu marki N. przez D. J. w dniu 5 maja 2000 r., do zabezpieczenia tego urządzenia przez funkcjonariuszy policji w dniu 19 stycznia 2006 r. (k.4894- 4896). Należy jednocześnie zauważyć, że N. jako producent powszechnie używanych telefonów komórkowych, jest firmą o zasięgu światowym, dlatego uwagi zawarte we wskazanym piśmie mają charakter ogólny generalizując zasady zmiany numeru

IMEI oraz oprogramowania produkowanych urządzeń w obszarze całego kontrolowanego przez tę firmę rynku telekomunikacyjnego, bez uwzględnienia różnic występujących w poszczególnych państwach, chociażby w zakresie powszechnego dostępu do programów pozwalających na dokonywanie tego rodzaju zmian poza legalnym obrotem, w szczególności gdy chodzi o zaszłości historyczne, które w realiach niniejszej sprawy mają istotne znaczenie i były eksponowane przez biegłego A. W.

Analiza treści udzielonej informacji, na którą powołuje się wniosek o wznowienie postępowania wskazuje, że dotyczy ona takich zagadnień, jak: występowanie w pamięci telefonu ewentualnych śladów po zmianie oprogramowania, możliwości dokonywania tego rodzaju zmian po 1999 r., konieczności chronologicznej zgodności daty kupna telefonu marki N. z wersją oryginalnego oprogramowania tego telefonu, możliwości funkcjonowania kilku egzemplarzy telefonów z tym samym nr IMEI, w tym samym czasie, czy też braku możliwości potwierdzenia oryginalności numeru IMEI w pamięci urządzenia. Warto zaakcentować, że wszystkie fakty podane w treści pisma były już znane sądom orzekającym w tej sprawie i stanowiły przedmiot ich dociekań, sprowadzających się m. in, do uzyskiwania informacji w tym zakresie od operatorów różnych sieci komórkowych funkcjonujących na terenie Polski, a w szczególności firm: E. (k. 7923-7924), P. (k. 642 – 643) i P. SA (k.4901- 4904), które odnotowały logowanie się telefonu komórkowego o nr IMEI (...) oraz jego współpracę w układzie chronologicznym z kolejnymi numerami abonenckimi w ramach sieci telefonii komórkowej, jak też danych od przedstawiciela producenta – firmy N. (k. 7891, 8343), a także przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu informatyki, najnowszych technologii i techniki komputerowej A. W., który odniósł się do tych wszystkich zagadnień w trakcie jego kolejnych przesłuchań na rozprawie.

Producent dowodowego telefonu - firma N. - odpowiadając na przytoczone wyżej pytania skazanego i jego obrońcy oraz udzielając informacji ogólnych dotyczących telefonu marki N. stwierdził, że zmiany IMEI w oprogramowaniu tego urządzenia nie pozostawiają śladów. Nadto dostawca usługi ma możliwość pozwolenia na dostęp do swojej sieci dla kilku telefonów z tym samym numerem

IMEI, w tym samym czasie, jednak pod warunkiem, że wszystkie te urządzenia mają różne karty SIM. Jednocześnie uznał, że nie jest w stanie potwierdzić oryginalność numeru IMEI, ponieważ jest on nadpisywany w pamięci telefonu na stary IMEI. Poza tym dodał, że platforma wykorzystywana w urządzeniu N. była stosowana już w 1999 r., co oznacza, że autoryzowane punkty N. miały możliwość legalnej zmiany oprogramowania IMEI, o ile zachodziła taka potrzeba. Nadto w przypadku gdyby ktoś był w stanie z powodzeniem nielegalnie zmienić oprogramowanie IMEI w urządzeniu N., to bardzo prawdopodobne jest, że osoba ta byłaby też w stanie zmienić wersję oprogramowania systemu operacyjnego.

Odnosząc się do tych zagadnień należy stwierdzić, że numer IMEI (International Mobile Equipment Identity), to indywidualny numer identyfikacyjny konkretnego aparatu telefonii komórkowej GSM lub UMTS. Jest on używany tylko do identyfikacji tego rodzaju urządzeń, których różnorodność na rynku obecnie jest bardzo szeroka. Z opinii biegłego A.W. wynika, że na datę produkcji aparatu N. nr IMEI składał się z czterech sekwencji piętnastu cyfr, z których dwie ostatnie sekwencje zawierały indywidualny numer seryjny, zazwyczaj składający się z 6 cyfr - SNR (Serial Number) oraz sumę kontrolną stanowiącą jedną cyfrę CD (Check Digit) (k.8335). Numer ten może być wykorzystany m. in w przypadku kradzieży telefonu przy zgłoszeniu tego faktu do organów ścigania i następnie zablokowaniu urządzenia przez operatora sieci. Zatem, realizacja funkcji identyfikującej konkretny telefon komórkowy wymaga co do zasady przyporządkowania tego numeru przez producenta tylko do jednego urządzenia. W konsekwencji opinia biegłego A. W. oraz wspierająca ją informacja firmy N. z dnia 7 maja 2009 r. (k.8343) o braku możliwości przypisania przez producenta jednakowego numeru IMEI do dwóch lub więcej telefonów nie budzi zastrzeżeń, także w kontekście ogólnej informacji głównego producenta tych telefonów dołączonej do wniosku o wznowienie, w której przecież nie zakwestionował tej zasady, lecz ujawnił, iż jest od niej wyjątek oparty na decyzji dostawcy usługi zezwalającej na dostęp do swojej sieci kilku telefonów z tym samym numerem IMEI, ale tylko wtedy gdy współpracuje on z różnymi kartami SIM. Zapewne dotyczy to sytuacji, w której zmiana numeru IMEI telefonu następuje przy pomocy oryginalnego oprogramowania, w trakcie jego użytkowania, np. przy okazji

dokonywania wymiany niektórych części telefonu (k. 8343 informacja firmy N. Poland z dnia 7 maja 2009 r.).

Z materiału dowodowego zebranego w sprawie nie wynika aby w latach 2000 – 2005 logowało się do polskiej sieci komórkowej kilka aparatów telefonicznych o numerze IMEI (...). Wręcz przeciwnie ujawniono fakt funkcjonowania tylko jednego takiego urządzenia w okresie od 5 maja 2000 r. do 19 stycznia 2006 r. z przerwą w jego pracy także w przedziale czasu bezpośrednio poprzedzającym zaginięcie pokrzywdzonego, do momentu przejęcia tego telefonu za pośrednictwem skazanego przez następnego nabywcę i jego aktywacji (k. 642-643, 4894 – 4896, 4898-4904, 7923- 7924).

Nadto w aktach znajdują się również informacje, że numer IMEI aparatu telefonicznego GSM, jest tą jego cechą, która może być zmieniana bez wiedzy i zgody operatora (k.642-6430, 4898, 6675, 7891). Również wskazywany w piśmie firmy N. brak możliwości potwierdzenia oryginalnego numeru IMEI po jego zmianie, był analizowany w postępowaniu jurysdykcyjnym, ponieważ z opinii technicznej sporządzonej do tej sprawy w dniu 20 sierpnia 2007 r. przez firmę S. Sp. z o.o. wynika, że na datę jej wystawienia zmiana numeru IMEI w pamięci telefonu, nawet przy użyciu nieautoryzowanego oprogramowania, nie daje stuprocentowej możliwości potwierdzenia czy numer ten poddawany był jakiegokolwiek modyfikacji (k.6675). Podobne wątpliwości wynikały z pisma firmy N. z dnia 7 listopada 2008 r. (k.7891). Problem ten był także przedmiotem opinii biegłego A. W., który nie kwestionował faktu, że istnieje techniczna możliwość zmiany numeru IMEI w pamięci telefonu. Okoliczność ta została przez obrońców wykazana jeszcze na etapie postępowania jurysdykcyjnego, albowiem dostarczyli oni sądowi dwa telefony komórkowe marki N., o takim samym numerze IMEI, jak numer IMEI telefonu pokrzywdzonego. Biegły A. W. analizując ten problem uznał, że doszło tu do ingerencji w oprogramowanie wewnętrzne tych telefonów, co doprowadziło do zmiany nr IMEI. Operacja ta nie nastroczała większych trudności, ponieważ numer IMEI telefonu komórkowego pokrzywdzonego był oskarżonemu znany, chociażby z przebiegu niniejszego postępowania, zaś obecnie funkcjonują na rynku alternatywnym programy, które pozwoliły na jego wprowadzenie w pamięć tych

telefonów komórkowych w ramach zmiany dotychczasowych numerów IMEI. (k.,8315- 8335).

Natomiast wypowiadając się na temat możliwości zmiany numeru IMEI w dowodowym telefonie marki N. biegły przyznał, że obecne nieautoryzowane oprogramowania do zmiany numeru IMEI nie pozwalają stwierdzić kiedy nastąpiła modyfikacja. Natomiast pierwsze tego rodzaju oprogramowania dla telefonu N. pojawiły się w Polsce nie wcześniej niż w 2002 r. Jednak były one na tyle niedoskonałe, że zaawansowane badania pozwalały stwierdzić ślad tego rodzaju ingerencji. Natomiast programy, które nie pozostawiały śladów takiej operacji pojawiły się dopiero około 2006 r. (k.8326, 8346 - 7v). Oznacza to, że opinia biegłego A. W. nie jest sprzeczna z informacją zawartą w piśmie firmy N. z dnia 20 listopada 2013 r., ponieważ biegły przyznał, że aktualne nieautoryzowane oprogramowania, nie pozostawiają w pamięci telefonu śladów przy zmianie numeru IMEI, a jedynie sprecyzował, że dotyczy to oprogramowań, które pojawiły się na rynku „hakerskim” już po okresie użytkowania telefonu pokrzywdzonego. Dlatego też informacja producenta dołączona do wniosku o wznowienie postępowania nie przeczy ustaleniu Sądów obu instancji, że pierwsza aktywacja telefonu pokrzywdzonego D. J. przez K. G. w dniu 8 grudnia 2000 r. , dokonana po jego zakupie od skazanego K. B. na aukcji internetowej, nastąpiła w czasach, gdy nie było w Polsce technicznych możliwości samowolnej zmiany numeru IMEI. Nadto, możliwości zmiany tego numeru bez śladu ingerencji nie mieli także kolejni nabywcy, aż do zatrzymania telefonu przez funkcjonariuszy policji w dniu 19 stycznia 2006 roku, z uwagi na złą jakość dostępnego od 2002 r. na rynku polskim nieautoryzowanego oprogramowania do dokonywania tego rodzaju zmian.

Wreszcie informacja firmy N., że wersja oprogramowania oryginalnego telefonu N. nie może być z późniejszej daty niż ta zainstalowana w momencie jego kupna, znajduje pełne odzwierciedlenie w opinii biegłego A.W., który dostrzegł brak zgodności daty zakupu telefonu przez pokrzywdzonego (5.05.200 r.) i daty funkcjonującego w nim oprogramowania (3.10.2000 r.) oraz stwierdził, że oprogramowanie to było wgrane po dacie zakupu telefonu i fakt ten nie miał wpływu na zachowanie w pamięci telefonu oryginalnego nr IMEI, bowiem była to legalna

czynność aktualizacji oprogramowania udostępnionego przez producenta (k. 8347).

Reasumując trzeba stwierdzić, że informacje firmy N. dołączone do wniosku o wznowienie postępowania nie pozostają w sprzeczności ani z opinią A. W., ani też z danymi pozyskanymi od podmiotów funkcjonujących na polskim rynku telekomunikacyjnym, czy też z treścią zeznań przesłuchanych w sprawie świadków, a stanowią jedynie kolejną próbę weryfikacji zgromadzonych w sprawie dowodów, tym razem w postępowaniu wznowieniowym i odnoszą się tylko do jednej poszlaki dla wykazania, że ustalony przez Sądy obu instancji zespół udowodnionych faktów ubocznych nie domyka się, a przez to uniemożliwia wyprowadzenie jedynego i koniecznego wniosku o sprawstwie K. B..

Tezie tej przeczy analiza materiału dowodowego dokonana przez Sądy obu instancji, które odtworzyły historię użytkowania telefonu D. J. przez kolejnych jego posiadaczy, poczynając od pierwszego z nich K. G., który nabył ten telefon na aukcji internetowej od skazanego, a kończąc na K. K., który był ostatnim posiadaczem tego telefonu przed jego przejęciem przez funkcjonariuszy policji do sprawy niniejszej, przyjmując jako stałą niezmienną numer IMEI dowodowego telefonu i biorąc pod uwagę oryginalne dokumenty zakupu przedmiotowego telefonu, w których zamieszczony był pierwotny numer IMEI, informacje operatorów sieci komórkowych dotyczących logowania się tego telefonu, ujawniony fakt wystawienia przez skazanego telefonu na aukcji internetowej oraz wyniki jego oględzin dokonanych przez biegłego A. W., w tym rezultat odtworzenia z pamięci telefonu numeru IMEI, także w trybie serwisowym. Należy podkreślić, że gdyby kolejny nabywca dowodowego telefonu w 2002 r. (bo wówczas było to możliwe), nie znając numeru IMEI telefonu pokrzywdzonego, próbował zmienić nr IMEI w posiadanym telefonie N. 2310, to fakt, że numer ten składał się z 15 cyfr ułożonych według tylko znanego producentowi algorytmu czynił prawdopodobieństwo trafienia w tę samą sekwencję cyfr, która występowała w numerze IMEI telefonu D. J. jak jeden do kilkunastu miliardów (k. 7813 opinia biegłego). Jeżeli tę okoliczność zestawimy z faktem, że telefon komórkowy o numerze IMEI (...) nie logował się do sieci w okresie od zaginięcia pokrzywdzonego do czasu aktywacji przez kolejnego nabywcę, to w sposób pozbawiony jakichkolwiek wątpliwości należy przyjąć, że

dowodowy telefon był pierwotnie własnością pokrzywdzonego D. J., o czym przekonuje przede wszystkim tożsamy numer IMEI telefonu zakupionego przez pokrzywdzonego i telefonu zabezpieczonego przez policję. Fakty te akcentował również Sąd Najwyższy w uzasadnieniu postanowienia z dnia 12 maja 2010 r., sygn. akt V KK 380/09 oddalającym kasację obrońcy skazanego wywiedzioną w tej sprawie (zob. uzasadnienie SN k.10-12). Wprawdzie biegły stwierdził w telefonie ślady ingerencji poprzez zamontowanie metalowej płytki z nowym numerem IMEI, innym od tego, który pozostał w pamięci telefonu, jednak fakt ten szeroko komentowany przez Sądy obu instancji, nie doprowadził do wykazania, że zmieniono także numer IMEI w pamięci komputera. Z pewnością po wymianie płytki z naniesionym numerem IMEI, sprowadzającej się do przykręcenia nowej w obudowie telefonu z oznaczeniem innego numeru IMEI, nieustalona osoba dokonująca tej zmiany dążyłaby również do korekty numeru IMEI w pamięci telefonu, aby dostosować go do numeru na płytce, ponieważ tylko takie postąpienie mogłoby gwarantować ewentualne ukrycie źródła pochodzenia urządzenia. Natomiast wariant odwrotny występujący w dowodowym aparacie telefonicznym takich gwarancji nie daje, co dodatkowo uprawdopodobnia tezę, że numer IMEI w pamięci telefonu pokrzywdzonego nie był zmieniany.

Należy jednocześnie pamiętać, że analizowana poszlaka była istotna dla ustalenia tożsamości sprawcy, ale stanowiła tylko jeden z szeregu udowodnionych faktów ubocznych łączących K. B. z przypisanym mu zabójstwem, ujawnionych przez Sądy obu instancji i ocenianych niezależnie od faktu przyznania się oskarżonego do zabójstwa pokrzywdzonego, podczas przesłuchania przeprowadzonego w dniu 4 kwietnia 2006 r. w postępowaniu przygotowawczym przez asesora prokuratorskiego (k.5408- 5413).

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że brak jest dostatecznych podstaw do uznania, aby dowody proponowane we wniosku obrońcy, do przeprowadzenia w ramach czynności sprawdzających, wykazały wadliwość zapadłego w tej sprawie wyroku i doprowadziły do wznowienia tego postępowania w oparciu o przepis art. 540 § 1 pkt. 2 lit a k.p.k.

Z tych wszystkich względów nie znajdując podstaw do uwzględnienia wniosku obrońcy, Sąd Najwyższy orzekł jak w postanowieniu, rozstrzygając o kosztach tego postępowania stosownie do dyspozycji art. 639 k.p.k.