

Sygn. akt VI Ka 284/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 sierpnia 2017 r.

Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze w VI Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SR del. do SO Beata Chojnacka Kucharska

Protokolant Małgorzata Pindral

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Jeleniej Górze M. M.

po rozpoznaniu w dniu 4 sierpnia 2017 roku

sprawy **M. O.** ur. (...) w Z., c. K. i Z. z domu H.

oskarżonej z art. 286 § 1 kk i inne

z powodu apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego w Zgorzelcu

z dnia 23 marca 2017 r. sygn. akt II K 808/16

uchyla zaskarżony wyrok wobec oskarżonej M. O. i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu w Zgorzelcu do ponownego rozpoznania.

Sygn. akt VI Ka 284/17

UZASADNIENIE

M. O. została oskarżona o to, że:

w dniu 30 marca 2015 roku działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu oraz w podobny sposób za pośrednictwem sieci Internet, przy użyciu podstępnie uzyskanych danych osobowych M. G., składała wnioski o udzielenie pożyczek, czym doprowadziła oraz usiłowała doprowadzić do niekorzystnego rozporządzenia mieniem szereg podmiotów gospodarczych poprzez wprowadzenie w błąd co do swojej tożsamości oraz do zamiaru spłaty zaciąganych wierzytelności, a mianowicie:

- w dniu 30 marca 2015 roku w nieustalonym miejscu za pośrednictwem sieci Internet zawierając umowę (...) o pożyczkę gotówkową w wysokości 600 zł. doprowadziła do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 750 zł. sp. z o.o R. z siedzibą w W.,

- w dniu 30 marca 2015 roku w nieustalonym miejscu za pośrednictwem sieci Internet zawierając umowę (...) o pożyczkę gotówkową w wysokości 600 zł. doprowadziła do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 750 zł. (...) sp. z o.o. z siedzibą w W.,

- w dniu 30 marca 2015 roku w nieustalonym miejscu za pośrednictwem sieci Internet zawierając umowę (...) o pożyczkę gotówkową w wysokości 600 zł. doprowadziła do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 400 zł. V. (...)w W.,

- w dniu 30 marca 2015 roku w nieustalonym miejscu za pośrednictwem sieci Internet składając wniosek o nr (...) usiłowała doprowadzić do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 1500 zł. F. (...)z siedzibą we W., lecz zamierzonego celu nie osiągnęła z uwagi na odrzucenie wniosku kredytowego,

- w dniu 30 marca 2015 roku w nieustalonym miejscu za pośrednictwem sieci Internet usiłowała doprowadzić do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 900 zł. (...) sp. z o.o. z siedzibą w W., lecz zamierzonego celu nie osiągnęła z uwagi na odrzucenie wniosku kredytowego przez pracowników spółki,

- w dniu 30 marca 2015 roku w nieustalonym miejscu za pośrednictwem sieci Internet usiłowała doprowadzić do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 500 zł. W.(...) sp. z o.o. z siedzibą w W., lecz zamiaru swojego nie osiągnęła z uwagi na przerwanie aplikacji składania wniosku,

tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 190a § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Sąd Rejonowy w Zgorzelcu wyrokiem z dnia 23 marca 2017 r. w sprawie o sygn. akt II K 808/16 uniewinnił oskarżoną M. O. od popełnienia zarzucanego jej czynu, a w konsekwencji, koszty procesu zostały przejęte na rachunek Skarbu Państwa.

Z wyrokiem tym nie zgodził się Prokurator zaskarżając wyrok w całości na niekorzyść oskarżonej M. O. i zarzucił:

- obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść zaskarżonego wyroku, art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. polegającą na przekroczeniu granic swobodnej oceny dowodów poprzez dowolną ocenę zgromadzonego materiału dowodowego, w szczególności poprzez bezkrytyczne podejście do dowodów przemawiających na korzyść oskarżonej, podczas gdy prawidłowa ocena wszystkich dowodów ujawnionych w toku rozprawy głównej, a w szczególności informacji nadesłanej przez instytucję bankową oraz operatorów telefonii komórkowej, poprzedzona rozważeniem całokształtu okoliczności sprawy, w tym uwzględniająca zasady prawidłowego rozumowania oraz wskazania wiedzy i doświadczenia życiowego prowadzi do wniosku, że oskarżona dopuściła się zarzucanego jej aktem oskarżenia czynu.

Stawiając powyższy zarzut Prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Zgorzelcu.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja Prokuratora nie była pozbawiona racji, co skutkowało uwzględnieniem zawartego w niej wniosku.

Sąd Rejonowy uniewinniając oskarżoną M. O. od popełnienia zarzucanego jej czynu nie uwzględnił wszystkich ujawnionych w toku rozprawy dowodów i okoliczności, nie dokonał kompleksowej oceny dowodów, a także nie podjął niezbędnej w sprawie inicjatywy dowodowej, co powodowało, że ocena ta była niepełna, a płynące z niej wnioski mianowicie, że oskarżona nie dokonała zarzucanego jej czynu, przedwczesne, co w konsekwencji nakazuje wnioskować, że mogły zostać obarczone istotnym błędem.

W sprawie bezsporne jest, że w ciągu jednego dnia 30 marca 2015 r. za pośrednictwem Internetu sprawca podjął działania zmierzające do uzyskania pożyczek gotówkowych u różnych podmiotów gospodarczych trudniących się tego rodzaju działalnością. Część z tych pożyczek faktycznie została udzielona, pieniądze zostały przelane na rachunek bankowy wskazany przez osobę zaciągającą pożyczkę, natomiast część wniosków o udzielenie pożyczki została odrzucona. Powyższy stan faktyczny nie był przez skarżącego kwestionowany, przy czym jednoznacznie wynika to ze zgromadzonych w sprawie dowodów z dokumentów.

Słusznie natomiast zwraca uwagę autor apelacji, że rachunek bankowy w (...), na jaki przelano i miały być przelane pieniądze z uzyskanych pożyczek, został założony na nazwisko M. O.. Te dane są zbieżne z danymi oskarżonej. Wprawdzie nie można wykluczyć, na co wskazał sąd rejonowy w pisemnych motywach wyroku, że tymi danymi mogła posłużyć się nie tylko oskarżona ale i inna osoba, dane te mogły zostać wykorzystane wbrew wiedzy i woli

oskarżonej, to nie jest to już tak oczywiste, jeśli ten fakt zostanie zestawiony z danymi podanymi w (...) odnośnie adresu korespondencyjnego właściciela rachunku. Jest to adres: (...) 7, (...)-(...) S.. W sprawie bezspornie ustalono, że pod tym adresem od lat zamieszkuje oskarżona M. O.. Charakterystyczne w sprawie jest, że pozostałe dane przesłane przez bank, a dotyczące przedmiotowego rachunku bankowego albo nie dotyczą oskarżonej albo brak jest podstaw, by je z oskarżoną powiązać (adres e- mail, telefon komórkowy do kontaktu). Istnieje natomiast pewna zbieżność co do daty urodzenia oskarżonej z datą urodzenia właściciela rachunku, jaką posiada bank. Zauważyć należy, że aby korzystać z rachunku bankowego poprzez Internet wystarczą tylko kody elektroniczne uzyskane przy założeniu rachunku. Podkreślenia wymaga, że zasadniczo wszystkie dane podane przy założeniu rachunku, by móc z niego korzystać bez utrudnień, mogą być fałszywe za wyjątkiem imienia i nazwiska oraz adresu do korespondencji. Bank bowiem kieruje różnego rodzaju pisma do klientów i adres ten dla wiedzy o tym, co się dzieje na rachunku, winien odpowiadać rzeczywistości, podobnie imię i nazwisko posiadacza rachunku musi być z tym zbieżne. W przeciwnym razie korespondencja z banku dotycząca rachunku bankowego, przesyłki polecone, nie zostanie wydana. Tym samym tylko te dane muszą być co do zasady prawdziwe, by można było uzyskiwać wiedzę o rachunku bankowym w oparciu o korespondencję z banku przesyłaną za pośrednictwem poczty. Te właśnie dane – imię i nazwisko oraz adres do korespondencji odpowiadają danym oskarżonej M. O.. Okoliczność ta nie została natomiast zauważona przez Sąd I instancji. W postępowaniu nie dokonano sprawdzenia, czy (...) kiedykolwiek kierował do M. O. w związku z przedmiotowym rachunkiem jakąkolwiek korespondencję na adres korespondencyjny: (...) 7, (...)-(...) S., czy była kierowana za potwierdzeniem odbioru, czy została odebrana i przez kogo. Odpowiedź na to pytanie może być niezwykle istotna w kontekście ustalenia osoby, która faktycznie posługiwała się wskazanym rachunkiem bankowym. Powyższe należy także powiązać z tym, że logowanie telefonu komórkowego, którym posługiwał się sprawca, miało miejsce nie gdzie indziej, jak właśnie w rejonie miejsca zamieszkania oskarżonej.

Sąd Rejonowy rozpoznając sprawę całkowicie pominął również treść informacji nadesłanej z (...) z dnia 29 lutego 2016 r. (k. 64). Z dokumentu tego wynika, że rachunek bankowy pozostający w zainteresowaniu Sądu został wprawdzie otwarty na podstawie elektronicznego wniosku, jednakże złożonego z komputera w (...), co sugeruje, że sprawca był w oddziale banku, nadto, w oparciu o istniejącą już umowę z dnia 2 października 2014 r. Ustalenia zatem wymaga, czy jak wynika z pisma, sprawca był faktycznie w banku i to w oddziale banku, przy użyciu komputera bankowego, zawarł umowę o rachunek nr (...), a jeśli tak, jakimi danymi się posłużył, jak została sprawdzona jego tożsamość oraz sprawdzenia wymaga sposób zawarcia umowy z dnia 2 października 2014 r., jak i weryfikacji danych osoby zawierającej tę umowę. Już to tylko może okazać się wystarczające dla ustalenia sprawcy czynu zarzucanego aktem oskarżenia. Z informacji z (...) wynika nadto, że ta sama osoba: M. O. posiada w tym banku jeszcze 9 rachunków bankowych (k. 65v.). Jest ona właścicielką rachunku bankowego m.in. o numerze(...)a z tym rachunkiem powiązane są dwie transakcje dokonane przy użyciu rachunku służącego do popełnienia przestępstw - z pkt 2 i 32 (k. 79-80). Istotne przy tym jest to, że przelewów miała dokonywać osoba o tym samym imieniu i nazwisku, jednakże o innym adresie zamieszkania (B., B.). Skoro bezsprzecznie osoba posiadająca rachunek służący do popełnienia przestępstw (nr (...)) ma w tym samym banku jeszcze kilka innych rachunków, należy ustalić, w jaki sposób te rachunki bankowe zostały założone, czy poprzez osobistą wizytę w oddziale banku, czy przez Internet, jakimi dokumentami posłużono się przy założeniu tych rachunków, czy były weryfikowane przez pracownika banku i w jaki sposób, jakie dane zostały podane do założenia rachunków bankowych. Może bowiem się okazać, że choćby jeden z tych rachunków został założony w oddziale banku, a wtedy z pewnością osoba zawierająca umowę o rachunek bankowy musiała się wylegitymować dokumentem tożsamości i złożyć podpisy oraz parafy pod dokumentami. To natomiast pozwoli z dużym prawdopodobieństwem na ustalenie sprawcy czynu zarzucanego aktem oskarżenia. Wprawdzie w obecnej dobie możliwe jest zakładanie rachunków bankowych przez Internet bez osobistej wizyty w oddziale banku, jednakże następuje to zazwyczaj poprzez dokonanie przelewu z innego istniejącego już rachunku bankowego. Ten „pierwszy” rachunek bankowy nie może być założony bez kontaktu z oddziałem banku albo chociaż z kurierem, który dostarcza dokumenty związane z założeniem rachunku do miejsca wskazanego przez zakładającego rachunek, a dokumenty należy podpisać i oddać kurierowi. To natomiast pozostawia istotny ślad pozwalający na ustalenie sprawcy. Pomocne dla ustalania sprawcy jest także przesłuchanie w charakterze świadka, po ustaleniu dokładnych danych adresowych J. N.. Na rachunek o nr (...) osoba o tym nazwisku dokonała przelewu na kwotę 7 zł. (pkt 9 wydruku k. 79v.). Konieczne jest więc poprzez przesłuchanie w/w osoby przede wszystkim ustalenie, z jakiego

tytułu i na czym rzecz miał być dokonany przelew, czy świadek zna oskarżoną oraz wszystkie istotne okoliczności związane z tą transakcją. W pkt 25 tej samej historii rachunku wynika również, że na ów rachunek przelewem typu S. w dniu 10 kwietnia 2015 r. I. W. przekazała dość istotną ilość gotówki – 4 100 zł. Także i tę osobę należy przesłuchać, na podobne, co J. N., okoliczności. Dla ustalenia sprawcy przestępstwa pomocne także może okazać się ustalenie właścicieli rachunków bankowych, na które zostały przekazane pieniądze uzyskane z pożyczek - pkt 15, pkt 17, a następnie zweryfikowanie tych danych. Jeśli właścicielem tych rachunków będzie także osoba o danych M. O. należy ustalić sposób zawarcia umów rachunku bankowego i podjęcie dalszych czynności dowodowych wynikających z poczynionych ustaleń w celu ustalenia sprawcy; jeśli zaś inne osoby, przesłuchanie ich w charakterze świadków na okoliczność powiązań pomiędzy nimi, a M. O.. Analizując treść zeznań świadka E. K. zauważyć natomiast należy, że przy rozpoznawaniu sprawy całkowicie pominięto okoliczność, na jaką wskazał świadek, mianowicie dostępu do danych świadka i danych rachunku bankowego przez jej koleżankę E. P.. Nie poddano ocenie jej zeznań w kontekście zasad wiedzy ogólnie dostępnej, doświadczenia życiowego i logiki. Należy zweryfikować twierdzenia świadka poprzez stosowną informację z banku, czy rzeczywiście w sposób podany przez świadka osoba postronna mogła zyskać dostęp do jej rachunku bankowego i dokonać przelewu bankowego, co zdaje się wysoce wątpliwe mając na uwadze li tylko zasady doświadczenia życiowego. W oparciu bowiem o samą kartę płatniczą bank nie udziela informacji o rachunku bankowym klienta, a już z pewnością nie udziela takich informacji, które pozwalają na dokonywanie przelewów bankowych z rachunku, z którym powiązana jest karta płatnicza. W razie konieczności należy także przesłuchać w charakterze świadka E. P., u której E. K. miała wówczas zamieszkiwać, by ustalić i zweryfikować okoliczności podawane przez świadka. Zastrzeżenia zatem budzi uznanie zeznań tego świadka przez Sąd I instancji jako logiczne, a tym samym wiarygodne. Sąd Rejonowy całkowicie pominął także zapisy w historii rachunku bankowego z rachunku nr (...) dotyczące wypłat w procedurze BLIK. Nie ustalono, jakiego rodzaju były to wypłaty, czy były to wypłaty przy użyciu bankomatu, bo jeśli na to pytanie odpowiedź jest twierdząca, należy ustalić ich położenie i zestawzić to z miejscem zamieszkania oskarżonej, ewentualnie ustalić możliwość uzyskania nagrania z bankomatu dotyczącego przedmiotowych wypłat. Jeśli natomiast są to płatności za zakupy w sklepie stacjonarnym lub internetowym, to w przypadku sklepu stacjonarnego pomocnym może okazać się, czy zakupiona rzecz jest objęta gwarancją, do której kupujący musi wskazać swoje dane, w przypadku sklepu internetowego, dane osobowe odbiorcy i miejsce doręczenia przesyłki, w razie doręczenia w inny sposób niż osobisty (np. paczkomat), dalsza weryfikacja osoby odbierającej z uwzględnieniem schematu odbioru przesyłki w zależności od sposobu doręczenia.

Przytoczone powyżej wady postępowania dowodowego są na tyle istotne, że nie pozwalają na podzielenie stanowiska Sądu Rejonowego o uniewinnieniu oskarżonej od popełnienia zarzucanego jej czynu.

Sąd Odwoławczy powziął także poważne wątpliwości odnośnie prawidłowości oceny wyjaśnień oskarżonej dokonanej przez Sąd I instancji. Oskarżona w chwili czynu miała ukończone 45 lat, a zatem jest osobą, której pokolenie dorastało w dobie cyfryzacji życia i intensywnego rozwoju Internetu. Trudno jest więc zaakceptować pogląd, że oskarżona na tyle nie ma rozeznanie w otaczającym ją świecie, że nie wie, czym jest adres e-mail, czy bankowość internetowa. Jak natomiast wyjaśniła, korzysta od lat z telefonu komórkowego, umie założyć rachunek bankowy, zatem funkcjonuje w społeczeństwie w sposób zwyczajny, nieodbiegający od normy, a mając dostęp do radia, czy telewizji z pewnością choćby z przekazów medialnych wie o istnieniu Internetu i bankowości internetowej. Oskarżona swobodnie przemieszcza się po kraju i wyjeżdża za granicę, o czym świadczy chociażby to, że była karana przez sąd niemiecki, a także przez sądy w Polsce z różnych miast. W świetle powyższego jej argumentacja mająca zaprzeczyć sprawstwu jest wysoce naiwna. Oceny tej nie jest w stanie zmienić fakt, iż przebywa przez dłuższy czas w warunkach izolacji więziennej. Z danych o karalności wynika bowiem, że oskarżona opuściła jednostkę penitencjarną wiele lat temu - w 2006 r. Z uwagi natomiast na to, że oskarżona wskazała na posiadanie jednego rachunku bankowego należy ustalić, czy rzeczywiście posiada rachunek w tym banku, następnie uzyskać historię jej rachunku, co pozwoli na ustalenie z jednej strony, czy istnieją jakiegokolwiek powiązania pomiędzy tym rachunkiem, a rachunkami wskazanymi przez mBank i innymi, powiązanymi z nimi, o czym mowa wyżej, a będzie to także pośrednio pomocne w zweryfikowaniu jej linii obrony.

Te wskazane powyżej istotne wady w prowadzeniu postępowania dowodowego doprowadziły do czynienia ustaleń faktycznych w oparciu o niekompletny materiał dowodowy, z naruszeniem art. 366 § 1 k.p.k., a zważywszy przy tym na pominięcie przy ocenie dowodów istotnych dowodów przeprowadzonych już w sprawie oraz nieprawidłowości w ocenie dowodów, spowodowało naruszenie przez Sąd I instancji zasady swobodnej oceny dowodów wyrażonej w art. 7 k.p.k., która w takiej sytuacji nie podlega ochronie. Te naruszenia przepisów postępowania miały istotny wpływ na jego wynik prowadzący do uniewinnienia oskarżonej M. O. od zarzucanego jej czynu. Wszystkie wskazane wyżej okoliczności powodowały, że zaskarżony wyrok wobec oskarżonej uchylono, a sprawę przekazano do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Zgorzelcu, zgodnie z art. 437 § 2 k.p.k. Prawidłowe procedowanie wymaga bowiem przeprowadzenia ponownie postępowania dowodowego w całości.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Rejonowy uwzględni wszystkie przytoczone wyżej uwagi co do dalszego kierunku postępowania dowodowego. Sąd okręgowy nie ogranicza Sądu meriti co do zakresu postępowania dowodowego, a udzielone wskazania przy ponownym rozpoznaniu sprawy oczywiście nie uniemożliwiają podjęcia innych czynności dowodowych przez Sąd I instancji, o ile powstanie taka potrzeba ze względu na konieczność wszechstronnego wyjaśnienia sprawy. Dopiero po przeprowadzeniu wskazanych dowodów możliwym będzie określenie ewentualnego sprawstwa oskarżonej, bądź też inne rozstrzygnięcie w sprawie. Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Rejonowy, po wykonaniu czynności dowodowych wskazanych powyżej, dokona oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego zgodnie wymogami określonymi w art. 7 k.p.k., z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego. Charakter uchybień w procedowaniu wymaga powtórzenia w całości postępowania dowodowego.

W razie ustalenia sprawstwa i winy oskarżonej, Sąd Rejonowy winien zwrócić uwagę na zachowanie zarzucone oskarżonej w akcie oskarżenia dotyczące uzyskania pożyczki w firmie (...)pl na kwotę 500 zł. Jeśli faktycznie Sąd ustali, że doszło do przerwania aplikacji składania wniosku o pożyczkę, jak wskazał w zarzucie Prokurator, a zdaje się to wynikać jednoznacznie z materiału dowodowego zgromadzonego dotychczas w sprawie (informacja z W..pl. – k. 60 - 61), to winien dokonać oceny prawnej tego zachowania pod kątem ustalenia, czy owa czynność rzeczywiście stanowi już usiłowanie do przestępstwa oszustwa, a więc bezpośrednie zmierzanie do dokonania przestępstwa, czy też ten etap działania sprawcy winien być zakwalifikowany wyłącznie jako faza przygotowania do jego popełnienia, która w fazę usiłowania jeszcze się nie przerodziła, a następnie odstąpienie od zamiaru popełnienia przestępstwa będącego w trakcie realizacji. Jeśli natomiast Sąd I instancji przyjmie tę drugą koncepcję prawną, to winien mieć na uwadze przy ustaleniu oczywiście sprawstwa co do innych zarzuconych oskarżonej zachowań, że forma stadialna przygotowania w tym przypadku nie jest karalna, jednakże przy koncepcji jedności czynu wyrażonej w art. 12 k.k. niedopuszczalnym jest uniewinnienie od części czynu, a w takiej sytuacji prawidłowym rozstrzygnięciem jest pominięcie owego zachowania w opisie przypisanego sprawcy czynu.