

Sygn. akt V.2 Ka 733/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 maja 2019 r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach Ośrodek Zamiejscowy w Rybniku

Wydział V Karny Sekcja Odwoławcza

w składzie:

Przewodniczący: SSO Lucyna Pradelska-Staniczek

Protokolant: Lucyna Tomala

w obecności Arkadiusza Honysza Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Żorach

po rozpoznaniu w dniach 07 marca 2019r, 11 kwietnia 2019r i 16 maja 2019 r.

sprawy: **Ł. R. / R. /**

s. Z. i H.

ur. (...) w S.

oskarżonego o czyn z art. 287 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Żorach

z dnia 20 września 2018r. sygn. akt II K 133/18

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że w punkcie 1 ustala, że oskarżony Ł. R. w okresie od 01.06.2015r do 08.06.2015r w bliżej nieustalonym miejscu na terenie R. (...) bez uprawnienia uzyskiwał dostęp do informacji dla niego nieprzeznaczonych, logując się na konto w serwisie aukcyjnym (...) o nazwie „(...)” użytkowanego przez W. K. (1) oraz jego pocztę elektroniczną o adresie (...), przełamując ich informatyczne zabezpieczenia, czym wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 267§1 kk i za to na mocy art. 267§1 kk wymierza mu karę 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności,

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy,

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. C. B. kwotę 588 zł (pięćset osiemdziesiąt osiem złotych) oraz 23% podatku VAT w kwocie 135,24 zł (sto trzydzieści pięć złotych dwadzieścia cztery grosze), łącznie kwotę 723,24 zł (siedemset dwadzieścia trzy złote dwadzieścia cztery grosze) tytułem zwrotu kosztów obrony z urzędu w postępowaniu odwoławczym,

IV. zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów za postępowanie odwoławcze obciążając nimi Skarb Państwa.

SSO Lucyna Pradelska-Staniczek

Sygn. akt V.2 Ka 733/18

UZASADNIENIE

Ł. R. został oskarżony o to, że w okresie od 01.06.2015 do 12.06.2015 roku w Ż. woj. (...) za pośrednictwem sieci internet bez upoważnienia dokonał włamania na skrzynkę poczty elektronicznej o adresie (...) należąca do W. K. (1), czym wpłynął na przekazywanie danych informatycznych w postaci prowadzenia korespondencji w sprawie oferowanego do sprzedaży telefonu komórkowego, oraz w okresie od 01.06.2015 do 12.06.2015 roku za pośrednictwem sieci internet bez upoważnienia dokonał włamania na konto w serwisie aukcyjnym (...) o nazwie (...) należące do W. K. (1), następnie wpłynął na przekazywanie danych informatycznych wystawiając do sprzedaży telefon komórkowy działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, tj. o czyn z art. 287 § 1 k.k.

Sąd Rejonowy w Żorach wyrokiem z dnia 20 września 2018 roku, w sprawie o sygn. II K 133/18 uznał oskarżonego Ł. R. za winnego dokonania zarzucanego mu czynu z tą zmianą, że wpłynął on na przekazywanie danych informatycznych na koncie w serwisie aukcyjnym (...) o nazwie „ (...)”, czym wyczerpał dyspozycję art. 287 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 287 § 1 k.k. wymierzył mu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności.

Sąd zasądził na rzecz obrońcy z urzędu stosowną kwotę tytułem wynagrodzenia za nieopłaconą pomoc prawną świadczoną z urzędu na rzecz oskarżonego, nadto zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów za postępowanie odwoławcze, obciążając nimi Skarb Państwa.

Apelację od wyroku wniósł obrońca oskarżonego, który zaskarżył wyrok w całości. Orzeczeniu zarzucił:

1. obrazę przepisów postępowania karnego, tj. art. 5 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k., poprzez uznanie, że zebrany w sprawie materiał dowodowy pozwala na przyjęcie, iż oskarżony dopuścił się popełnienia czynu z art. 287 § 1 k.k. podczas gdy brak jest innych znaczących bezpośrednich dowodów, poza zeznaniami świadków i wyjaśnieniami oskarżonego o rzeczywistym przebiegu zdarzenia,
2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mający wpływ na jego treść, polegający na przyjęciu, że oskarżony dopuścił się czynu zabronionego, podczas gdy analiza przeprowadzonego w sprawie materiału dowodowego nie pozwala na przyjęcie, że to właśnie oskarżony z całą pewnością dokonał przypisanego mu czynu zabronionego – oskarżenie nie dysponowało m.in. wykazem IP urządzeń, z których logowano się zarówno na konto (...), jak i konto pocztowe pokrzywdzonego, a które byłyby powiązane z urządzeniami należącymi do oskarżonego, bądź też z urządzeniami, z których mógł potencjalnie korzystać,
3. z ostrożności procesowej rażącą niewspółmierność wymierzonej oskarżonemu kary 8 miesięcy pozbawienia wolności, podczas gdy prawidłowa ocena okoliczności dotyczących jej wymiaru uzasadnia orzeczenie jej w niższej wysokości.

Podnosząc powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu, względnie o zmianę wyroku poprzez wymierzenie kary łagodniejszej, względnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

apelacja obrońcy oskarżonego okazała się o tyle skuteczna, że w efekcie jej rozpoznania należało zmienić zaskarżony wyrok. Sąd rejonowy dokonując zasadniczo prawidłowych ustaleń faktycznych, przyjął nieprawidłową kwalifikację prawną zarzucanego oskarżonemu zachowania. Sąd I instancji błędnie zastosował art. 287 § 1 k.k. gdy tymczasem zachowaniem swym oskarżony wyczerpał dyspozycję przepisu art. 267 § k.k. Sąd odwoławczy dokonał przy tym zmiany opisu czynu mając na względzie znamiona przestępstwa „bezprawnego uzyskania informacji”. Taka korekta nie wykracza poza zasadę reformationis in peius określoną w art. 434 k.p.k., jako, że przestępstwo stypizowane w art. 267 § 1 k.k. zagrożone jest łagodniejszą karą, co zresztą w efekcie doprowadziło do wymierzenia oskarżonemu kary w niższym wymiarze, a to 3 miesięcy pozbawienia wolności.

W pierwszej kolejności wskazać jednakże należy, iż wbrew twierdzeniom zawartym w apelacji sąd I instancji w sposób prawidłowy ocenił zgromadzony w sprawie materiał dowodowy. Słusznie sąd nie dał wiary wyjaśnieniom oskarżonego, nie przyznającego się do winy, zaś ustalenia oparł na zeznaniach W. K. (1) oraz zgromadzonej w sprawie dokumentacji. Ocena materiału dowodowego, dokonana przez sąd rejonowy, nie wykazuje błędów logicznych i nie wykracza poza ramy swobodnej oceny dowodów. Przeprowadzone przed sądem odwoławczym postępowanie dowodowe potwierdziło winę i sprawstwo oskarżonego, z tym, że doprowadziło do zmiany opisu czynu i jego kwalifikacji.

Zgodnie z utrwalonym już w tej mierze orzecnictwem zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku jest tylko wówczas słuszny, gdy zasadność ocen i wniosków, wyprowadzonych przez sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego, nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania. Stawiając ten zarzut należy wykazać, jakich mianowicie konkretnych uchybień w zakresie logicznego rozumowania dopuścił się sąd I instancji dokonując oceny zebranego materiału dowodowego. Możliwość przeciwstawienia ustaleniom sądu orzekającego w konkretnej sprawie odmiennej oceny materiału dowodowego nie może prowadzić do wniosku, że sąd ten dopuścił się błędu w ustaleniach faktycznych. Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku nie może bowiem sprowadzać się do samej tylko odmiennej oceny materiału dowodowego, lecz winien się odwoływać do konkretnych uchybień w świetle wskazań wiedzy oraz doświadczenia życiowego, których miałby dopuścić się sąd w dokonanej przez siebie ocenie materiału dowodowego.

Sąd okręgowy w pełni się zgadza z dokonaną przez sąd I instancji oceną, że to, co łączy oskarżonego z niniejszą sprawą to konto bankowe, na które przelano pieniądze za telefon. M. T. przelał na konto należące do oskarżonego pieniądze za telefon, po informacji uzyskanej od osoby używającej konta mailowego W. K. (1). Tą osobą nie mógł być nikt inny jak tylko oskarżony, który musiał nielegalnie uzyskać dostęp do poczty internetowej W. K. (1). Powtórzyć należy za sądem rejonowym, że nikt inny nie mógł tego zrobić, co wynika z zasad logiki i doświadczenia życiowego. Sąd odwoławczy w całej rozciągłości podziela wywody sądu I instancji zawarte na stronie 3 uzasadnienia, a dotyczące tego, w oparciu o jakie poszlaki należy wywieźć sprawstwo oskarżonego. To zatem, że w sprawie brak wykazu IP urządzeń, z których logowano się zarówno na konto (...), jak i konto pocztowe pokrzywdzonego, a które byłyby powiązane z urządzeniami należącymi do oskarżonego, bądź też z urządzeniami, z których mógł potencjalnie korzystać nie może skutkować uniewinnieniem Ł. R.. Oskarżony nakłonił M. T., by ten pieniądze za zakupiony na aukcji telefon przelał na jego konto osobiste w (...) Bank (...) SA. Do konta tego nie został ustanowiony żaden pełnomocnik. Pieniędźmi tymi później zadysponowano, nie mógł tego zrobić nikt inny jak tylko oskarżony.

Wszystkie te okoliczności wskazują jednoznacznie na to, że to oskarżony wszedł w posiadanie haseł dostępu i użył nielegalnie zarówno konto na (...), jak i poczty elektronicznej

W. K. (1). Działanie takie umożliwiło dokonanie oszustwa na szkodę M. T.. Wskazać w tym miejscu należy, iż za czyn taki został już prawomocnie skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w Kołobrzegu z dnia 4 kwietnia 2019 roku, w sprawie o sygn. II K 331/18. Wyrokiem tym został uznany za winnego tego, że w dniu 8 czerwca 2015 roku w bliżej nieustalonym miejscu na terenie R. (...) w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził M. T. do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem w postaci pieniędzy w kwocie 615 złotych, poprzez wystawienie na portalu internetowym (...) ogłoszenia sprzedaży telefonu komórkowego marki S. (...) oraz złożenie zapewnienia przesłania go wymienionemu, zaś po otrzymaniu ustalonej kwoty pieniędzy na wskazane konto, nie przesłał telefonu, jak też nie dokonał zwrotu pieniędzy. Za czyn ten wymierzono oskarżonemu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Jak to już wyżej wskazano w niniejszej sprawie należało przypisać oskarżonemu zachowanie polegające na tym, że w okresie 1 czerwca 2015 roku do 8 czerwca 2015 roku w bliżej nieustalonym miejscu na terenie R. (...) bez uprawnienia uzyskiwał dostęp do informacji dla niego nieprzeznaczonych, logując się na konto w serwisie aukcyjnym (...) o nazwie „ (...)” użytkowanego przez W. K. (1) oraz jego pocztę elektroniczną o adresie (...), przelamując ich informatyczne zabezpieczenia. Z zeznań pokrzywdzonego wynika, że włamano się na jego konto na (...) jak i skrzynkę pocztową, nie udostępnił on nikomu haseł, zaś korespondencja prowadzona była w jego imieniu.

Sąd odwoławczy przyjął, że oskarżony czynu dopuścił się w bliżej nieustalonym miejscu na terenie Rzeczypospolitej (przyjęto tożsame ustalenie jak w sprawie Sądu Rejonowego w Kołobrzegu, sygn. II K 331/18), w sprawie nie zdołano bowiem ustalić, w którym dokładnie miejscu sprawca działał. Jako datę czynu przyjęto okres od 1 czerwca 2015 roku do 8 czerwca 2015 roku. Ze zgromadzonej w aktach dokumentacji, wynika, że korespondencja pomiędzy oskarżonym a M. T. była prowadzona dnia 8 czerwca 2015 roku (k-259-262, 9-22), po tej dacie oskarżony na maile M. T. już nie odpowiadał. M. T. do aukcji przystąpił już wcześniej, bo 6 lub 7 czerwca 2015 roku. Sama licytacja rozpoczęła się 29 maja 2015 roku (k-266), już w tej dacie oskarżony musiał mieć zatem dostęp do konta W. K. (1). Mając na względzie powyższe, a także czasookres zarzutu wskazanego w akcie oskarżenia, sąd odwoławczy przyjął, że oskarżony działał w okresie od 1 czerwca 2015 roku (przyjęto datę początkową działania tak jak w zarzucie przypisanym oskarżonemu przez sąd I instancji, by nie wykroczyć poza regułę reformationis in peius) do 8 czerwca 2015 roku (w tej dacie oskarżony musiał mieć jeszcze dostęp do konta i poczty pokrzywdzonego, skoro prowadził z niej korespondencję).

Jeśli chodzi o kwalifikację prawną czynu to na wstępie wskazać należy, że zachowanie sprawcy czynu z art. 287 k.k. polega na wpływaniu na automatyczne przetwarzanie, gromadzenie i przekazywanie danych informatycznych, zmianie, usuwaniu lub wprowadzaniu nowych zapisów. Wpływanie to inaczej wywieranie wpływu i to zarówno z sensie negatywnym (w celu wyrządzenia szkody), jak i w sensie pozytywnym (np. korekta błędnych danych). Automatyczne przetwarzanie to przetwarzanie bez udziału czynnika ludzkiego, opracowywanie. Znamię czynnościowe "wpływa" odniesione zostało do automatycznego przetwarzania, gromadzenia lub przekazywania danych informatycznych. Wpływanie odnosi się zatem do procesu, którego cechą charakterystyczną jest to, że przebiega on automatycznie. Z kolei przez automatyczne operacje na danych informatycznych rozumieć należy operacje dokonywane bez udziału i ingerencji człowieka, w sposób samoczynny i mechaniczny. Wpływanie należy rozumieć w tym kontekście jako dokonywanie zmiany przez sprawcę w autentycznym procesie przetwarzania, gromadzenia lub przekazywania danych informatycznych, która powoduje, że ich gromadzenie, przetwarzanie lub przekazywanie odbywa się w inny sposób niż był założony. Wpływanie oznacza więc w tym przypadku ingerencję podmiotu zewnętrznego w automatyczny proces obróbki danych informatycznych polegający na ich przetwarzaniu, gromadzeniu lub przekazywaniu, prowadzącą do przekształcenia, zniekształcenia lub jakiegokolwiek innej transformacji tego procesu automatycznego, która sprawia, że po zakończeniu oddziaływania sprawcy automatyczne przetwarzanie, gromadzenie lub przekazywanie danych informatycznych będzie przebiegać inaczej niż przed dokonaniem tej czynności (zob. też uwagi B. Kunickiej-Michalskiej, *Oszustwo komputerowe...*, s. 103 i n.). W niniejszej sprawie działanie oskarżonego nie polegało na ingerencji w automatyczny proces obróbki danych informatycznych (zresztą zauważyć należy, że w opisie czynu nie wskazano, że oskarżony wpłynął na automatyczne przekazywanie danych, a jedynie na przekazywanie danych). Oskarżony natomiast bez uprawnienia uzyskał dostęp do informacji dla niego nieprzeznaczonych, logując się na konto w serwisie aukcyjnym (...)o nazwie „(...)” użytkowanego przez W. K. (1) oraz jego pocztę elektroniczną o adresie (...), przełamując ich informatyczne zabezpieczenia. Takie zachowanie wyczerpuje znamiona przestępstwa z art. 267 § 1 k.k. (nadmienić należy, że pokrzywdzony złożył wniosek o ściganie) Zachowanie określone w art. 267 § 1 k.k. polega na uzyskaniu dostępu do informacji. Przez pojęcie to należy rozumieć nie tylko stworzenie sobie możliwości zapoznania się z informacją lub przejęcia we władanie nośnika informacji, lecz także skopiowanie informacji. Oskarżony bez uprawnienia uzyskał dostęp do informacji dla niego nieprzeznaczonych, przełamując informatyczne zabezpieczenia, przy czym nadmienić należy, że samo zapoznanie się z informacją nie jest koniecznym warunkiem realizacji znamion przestępstwa z art. 267 § 1 k.k.

Sąd okręgowy wymierzył oskarżonemu karę 3 miesięcy pozbawienia wolności. Jedynie kara pozbawienia wolności bezwzględnie wykonywana spełni swoje cele zarówno w zakresie prewencji generalnej, jak i indywidualnej, wcześniej prowadzone postępowania nie skłoniły oskarżonego do przestrzegania prawa. Dotychczasowa postawa Ł. R. świadczy o tym, iż jest on sprawcą o lekceważącym stosunku do obowiązującego porządku prawnego. Jedynie kara pozbawienia wolności będzie realnie dolegliwa dla oskarżonego. Oskarżony jest sprawcą niepoprawnym, który cyklicznie popełnia kolejne przestępstwa (k-281-283) Wymierzane kary pozbawienia wolności nie odniosły swego skutku, trudno zatem uznać, by właściwy skutek, w tym w zakresie prewencji indywidualnej, odnieść miała kara o charakterze wolnościowym.

Na koniec rozważań wskazać należy, że nieuprawniony jest też zawarty w apelacji zarzut obraza art. 5 § 2 k.p.k. Powołany przepis nie dotyczy ewentualnych subiektywnych wątpliwości powziętych przez stronę postępowania, lecz wyłącznie wątpliwości organu procesowego i to jedynie takich, których nie da się usunąć w drodze wartościowania wiarygodności poszczególnych dowodów. Zgodnie z utrwalonym już w tej mierze orzecnictwem wątpliwości, o jakich mowa w przepisie art. 5 § 2 k.p.k., odnoszą się do zagadnień związanych z ustaleniami faktycznymi, a więc do sytuacji, gdy z zebranego materiału dowodowego wynikają różne wersje, a żadnej z nich nie daje się wyeliminować drogą dostępnej weryfikacji. Nie należą natomiast do nich wątpliwości związane z problemem oceny dowodów, a więc który z wzajemnie sprzecznych dowodów zasługuje na wiarę, a który tego waloru nie ma. Jeżeli sąd dokona ustaleń na podstawie swobodnej oceny dowodów i ustalenia te są stanowcze, to nie może zachodzić obraza art. 5 § 2 k.p.k. (vide: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13 stycznia 2004 r., sygn. akt V KK 170/03). Sąd rejonowy w chwili wyrokowania nie miał żadnych wątpliwości co do sprawstwa oskarżonego. Uzasadnienie apelacji wskazuje, iż obrońca w rzeczywistości ma wątpliwości związane z oceną dowodów, a te, jak wskazano wyżej, nie dają podstawy do stwierdzenia naruszenia art. 5 § 2 k.p.k.

Na rzecz obrońcy zasądzono stosowną kwotę tytułem wynagrodzenia za nieopłaconą pomoc prawną świadczoną z urzędu. Nadto zwolniono oskarżonego od ponoszenia kosztów za postępowanie odwoławcze, obciążając nimi Skarb Państwa.

SSO Lucyna Pradelska-Staniczek