

*Sygn. akt II AKa 293/12*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 11 grudnia 2012r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:*

*Przewodniczący: SSA – Paweł Rysiński*

*Sędziowie: SA – Maria Żłobińska*

*SA – Adam Wrzosek (spr.)*

*Protokolant: – st. sekr. sąd. Anna Grajber*

*przy udziale Prokuratora Jerzego Mierzewskiego*

*po rozpoznaniu w dniu 5 grudnia 2012 r.*

*sprawy K. G. i Ł. S.*

*oskarżonych z art. 310 § 1 k.k. i in.*

*na skutek apelacji, wniesionych przez obrońców oskarżonych  
i prokuratora*

*od wyroku Sądu Okręgowego w. W.*

*z dnia 29 maja 2012 r. sygn. akt XVIII K 64/12*

*I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że ustala, iż oskarżony Ł. S. przypisanego mu przestępstwa dopuścił się w okresie od listopada 2009 r. do końca czerwca 2010 r. i orzeczone kary pozbawienia wolności obniża do:*

*- 2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności wobec oskarżonego K. G.;*

*- 2 (dwóch) lat i 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności wobec oskarżonego Ł. S.;*

*II. utrzymuje w mocy tenże wyrok w pozostałej części;*

*III. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonych kar pozbawienia wolności zalicza obu oskarżonym okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 27 kwietnia 2011 r. do dnia 11 grudnia 2012 r.;*

*IV. zasądza od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w częściach na nich przypadających, w tym tytułem opłaty za obie instancje od oskarżonego K. G. kwotę 5400 zł, a od oskarżonego Ł. S. kwotę 4400 zł.*

## UZASADNIENIE

W sprawie Sądu Okręgowego w. W. sygn. akt XVIII K 64/12 oskarżono:

*K. G. o to, że:*

w okresie od początku lutego 2010 roku do końca października 2010 roku w W. i J. woj. (...), działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej oraz wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, po uprzednim zakupieniu numerów kart kredytowych, brał udział w podrobieniu kart kredytowych w ilości około 180 sztuk, zarówno na swoje dane osobowe jak również na dane osobowe innej osoby, w tym kart o następujących numerach: (...) na nazwisko G. K., (...) na nazwisko G. K., (...) na nazwisko G. K., (...) na nazwisko G. K., (...) na nazwisko G. K., (...) na nazwisko G. K., (...) na nazwisko G. K., które opatrzone nadrukiem (...), kart o końcowych numerach (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...) przy czym wystawcą wyżej opisanych kart były Bank of A. oraz C. F. (...) U. oraz inne banki mające siedzibę w Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej, a następnie tak podrobionymi kartami dokonywał zakupów w placówkach handlowych na terenie całego kraju na łączną kwotę 130.000 złotych, w tym w W. w sklepie (...) na kwotę 3998 zł, w sklepie (...) na kwotę 3599 zł, w sklepie (...) na kwotę 1817,40 zł, w sklepie (...) na kwotę 498,51, w sklepie (...) na kwotę 1949 złotych, w sklepie (...) na kwotę 3.807, w sklepie (...) na kwotę 64,90 złotych, w sklepie (...) na kwotę 1467,18 złotych,

**tj. o czyn z art. 310 § 1 k.k. w zb. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.**

**L. S.** o to, że:

w okresie od początku lipca 2009 roku do końca czerwca 2010 roku w W. i J. woj. (...), działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej oraz wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, po uprzednim zakupieniu numerów kart kredytowych, brał udział w podrobieniu kart kredytowych, na swoje dane osobowe oraz dane osobowe innej nieustalonej osoby, przy czym działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami podrobił dowód osobisty w ten sposób, że na dokumencie umieszczono jego wizerunek natomiast dane osobowe były innej opisanej wyżej nieustalonej osoby, w ilości nie mniejszej niż 200 sztuk w tym kart o następujących numerach: (...) na nazwisko S. Ł., (...) na nazwisko S. Ł., (...) na nazwisko S. Ł., (...) na nazwisko S. Ł., (...) na nazwisko S. Ł., (...) na nazwisko S. Ł., (...) na nazwisko S. Ł., (...) na nazwisko S. Ł., (...) na nazwisko S. Ł., (...) na nazwisko S. Ł., które opatrzone nadrukiem (...), przy czym wystawcą kart o wyżej podanych numerach były Bank of A. oraz C. F. (...) U. oraz inne banki mające siedzibę w Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej, a następnie tak podrobionymi kartami, również posługując się począwszy od stycznia 2010 roku podrobionym dowodem osobistym dokonywał zakupów w placówkach handlowych na terenie całego kraju na łączną kwotę około 150.000 złotych, w tym w W. w sklepie (...) na kwotę 1949 złotych oraz 1858 złotych, w sklepie (...) na kwotę 1899 złotych oraz w sklepie (...) na kwotę 3938 złotych, tj. o czyn z art. 310 § 1 k.k. w zb. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Sąd Okręgowy w. W. wyrokiem z dnia 29 maja 2012 r.:

**K. G.** w ramach zarzucanego mu czynu uznał za winnego tego, że w okresie od początku lutego 2010 roku do końca października 2010 roku w W. i J. woj. (...), działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, a także wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, po uprzednim zakupieniu numerów kart kredytowych, brał udział w podrobieniu kart kredytowych w ilości nie mniejszej niż 70 sztuk, zarówno na swoje dane osobowe jak również na dane osobowe innej osoby, w tym kart o następujących numerach: (...) na nazwisko G. K., (...) na nazwisko G. K., (...) na nazwisko G. K., (...) na nazwisko G. K., (...) na nazwisko G. K., (...) na nazwisko G. K., (...) na nazwisko G. K., które opatrzone nadrukiem (...), kart o końcowych numerach (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...) przy czym wystawcą wyżej opisanych kart były Bank of A. oraz C. F. (...) U. oraz inne banki mające siedzibę w Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej, a następnie tak podrobionymi kartami dokonywał zakupów w placówkach handlowych na terenie całego kraju na łączną kwotę nie mniejszą niż 50.000 złotych, w tym w W. w sklepie (...) na kwotę 3998 zł, w sklepie (...) na kwotę 3599 zł, w sklepie (...) na kwotę 1817,40 zł, w sklepie (...) na kwotę 498,51 zł, w sklepie (...) na kwotę 1949 zł, w sklepie (...) na kwotę 3.807 zł, w sklepie (...) na kwotę 64,90 zł, w sklepie (...) na kwotę 1467,18 zł, to jest czynu z art. 310 § 1 k.k. w zb. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i na podstawie tych przepisów skazał go, a na podstawie art. 310 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. przy zastosowaniu art. 60 § 2 i § 6 pkt 2 k.k. i art. 33 § 2 k.k. wymierzył mu karę 4 (czterech) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności i karę grzywny w wysokości 250 (dwustu pięćdziesięciu) stawek dziennych o

wartości 100 (stu) złotych każda z nich, z mocy art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył K. G. okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 27 kwietnia 2011 roku do dnia 29 maja 2012 roku;

**Ł. S.** w ramach zarzucanego mu czynu uznał za winnego tego, że w okresie od początku lipca 2009 roku do końca czerwca 2010 roku w W. i J. woj. (...), działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, a także wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, po uprzednim zakupieniu numerów kart kredytowych, brał udział w podrobieniu kart kredytowych, na swoje dane osobowe oraz dane osobowe innej nieustalonej osoby, przy czym działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami podrobił dowód osobisty w ten sposób że na dokumencie umieszczono jego wizerunek natomiast dane osobowe były innej opisanej wyżej nieustalonej osoby, w ilości nie mniejszej niż 50 sztuk w tym kart o następujących numerach: (...) na nazwisko S. Ł., (...) na nazwisko S. Ł., (...) na nazwisko S. Ł., (...) na nazwisko S. Ł., (...) na nazwisko S. Ł., (...) na nazwisko S. Ł., (...) na nazwisko S. Ł., (...) na nazwisko S. Ł., (...) na nazwisko S. Ł., (...) na nazwisko S. Ł., (...) na nazwisko S. Ł., które opatrzone nadrukiem (...), przy czym wystawcą kart o wyżej podanych numerach były Bank of A. oraz C. F. (...) U. oraz inne banki mające siedzibę w Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej, a następnie tak podrobionymi kartami, również posługując się począwszy od stycznia 2010 roku podrobionym dowodem osobistym, dokonywał zakupów w placówkach handlowych na terenie całego kraju na łączną kwotę nie mniejszą niż 30.000 złotych, w tym w W. w sklepie (...) na kwotę 1949 zł oraz 1858 zł, w sklepie (...) na kwotę 1899 zł oraz w sklepie (...) na kwotę 3938 zł, to jest czynu z art. 310 § 1 k.k. w zb. z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i na podstawie tych przepisów skazał go, a na podstawie art. 310 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. przy zastosowaniu art. 60 § 2 i § 6 pkt 2 k.k. i art. 33 § 2 k.k. wymierzył mu karę 4 (czterech) lat pozbawienia wolności i karę grzywny w wysokości 200 (dwustu) stawek dziennych o wartości 100 (stu) złotych każda z nich, z mocy art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył Ł. S. okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 27 kwietnia 2011 roku do dnia 29 maja 2012 roku; na podstawie art. 44 § 2 k.k. orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa poprzez dołączenie do akt sprawy dowodów rzeczowych opisanych pod poz. Drz (...), (...)- (...);

na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. zwrócił oskarżonemu K. G. dowody rzeczowe opisane pod pozycjami Drz (...), (...)- (...);

na podstawie art. 626 k.p.k. zasądził koszty sądowe na rzecz Skarbu Państwa od K. G. w kwocie 5.550 złotych, w tym opłatę w wysokości 5.400 złotych, zaś od Ł. S. - w kwocie 4.550 złotych, w tym opłatę w wysokości 4.400 złotych.

Powyższy wyrok zaskarżyli obrońcy oskarżonych i prokurator.

**Obrońca oskarżonego K. G.** zaskarżył wyrok w całości, zarzucając:

1) obrazę prawa materialnego, a mianowicie art. 310 § 1 k.k. przez jego błędną wykładnię i przyjęcie, iż posłużenie się przez oskarżonego K. G. podrobionymi kartami kredytowymi, w sytuacji gdy nie uczestniczył on na żadnym etapie złożonego procesu wytwarzania tych kart i nie współdziałał przy opracowywaniu treści karty kredytowej, wyczerpuje znamiona przestępstwa z § 1 art. 310 k.k.;

2) obrazę prawa procesowego, mającą wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

a. przepisu art. 7 k.p.k. przez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i braku wszechstronnej oceny dowodów polegającą na jednostronnej i niepogłębionej ocenie zeznań świadka S. G. (1) i przyjęcie, iż są one konsekwentne, spójne i logiczne, w sytuacji, gdy zeznając kilkakrotnie w toku postępowania przygotowawczego, jak i przed Sądem Okręgowym, nie zdarzyło się aby choć raz świadek ten zeznał tak samo co do okoliczności związanych z oskarżonym K. G., a dotyczących okresu, w jakim oskarżony miał z nim współpracować, okoliczności w jakim świadek miał złożyć oskarżonemu propozycję współpracy, ilości wyprodukowanych na jego nazwisko kart, okoliczności w jakim poznał oskarżonego i za czym pośrednictwem, a także uznanie zeznań tego świadka za wiarygodne pomimo, iż z wszechstronnej oceny zeznań tego świadka wynika, że dozował on informacje oraz marginalizował swój udział w procedurze;

b. przepisu art. 7 k.p.k. przez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i braku wszechstronnej oceny dowodów polegającą na pominięciu okoliczności, iż brak jest jakiegokolwiek dowodu, jakoby oskarżony K. G. dokonywał przelewów za pośrednictwem Western U., co ma o tyle istotne znaczenie, że S. G. (1) w toku postępowania przygotowawczego (karta 157v) zeznał, iż „płatności za kody zawsze były robione za pośrednictwem Western U. i tak, jak wyjaśniłem robili je ludzie, którzy później mieli latać z kartami”, co musi budzić wątpliwości co do twierdzeń tego świadka, iż oskarżony K. G. świadomie uczestniczył w nielegalnym procederze zorganizowanym przez S. G. (1);

c. przepisu art. 7 k.p.k. przez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i braku wszechstronnej oceny dowodów polegającą na uznaniu za niewiarygodne wyjaśnienia oskarżonego K. G. co do tego, że nie udostępnił S. G. (1) swoich danych tj. imienia i nazwiska ze świadomością, iż będą one wykorzystane do wyrobienia podrobionych kart kredytowych, a świadek G. znał jego dane jeszcze przed tym jak go poznał, a zakupy oskarżony robił bez świadomości, iż posługiwał się podrobionymi kartami kredytowymi;

d. przepisu art. 7 k.p.k. w związku z art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. przez błędne ich zastosowanie polegające na oddaleniu wniosku obrońcy o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka M. S., w sytuacji gdy zeznania tego świadka byłyby pomocne przy ocenie wiarygodności zeznań świadka S. G. (1) co do okoliczności, w jakich świadek S. G. (1) poznał oskarżonego K. G. i kiedy, a także tego czy S. G. (1) znał imię i nazwisko K. G. i mógł bez wiedzy i zgody podrobić karty kredytowe na jego nazwisko;

e. przepisu art. 7 k.p.k. w związku z art. 169 § 2 k.p.k. przez błędne zastosowanie i oddalenie wniosku obrońców o umożliwienie zapoznania się z aktami postępowania o sygnaturze VIII K 27/12 Sądu Okręgowego, gdyż obrońcy - jak uzasadnił Sąd Okręgowy - nie wykazali, by w aktach tej sprawy znajdowały się dowody istotne z punktu widzenia winy i niewinności, w sytuacji gdy sprawa ta dotyczy aktu oskarżenia przeciwko osobom, które zeznawały w toku niniejszego postępowania w charakterze świadków, a ponadto zgodnie z § 2 art. 169 k.p.k. wniosek dowodowy może zmierzać do wykrycia lub oceny właściwego dowodu, co miało o tyle istotne znaczenie, iż oddalenie tego wniosku dowodowego uniemożliwiło wszechstronną ocenę wiarygodności zeznań świadków, w szczególności zeznań S. G. (1) i A. K.;

f. przepisu art. 5 § 2 k.p.k. przez nierozstrzygnięcie na korzyść oskarżonego wątpliwości co ilości kart, które S. G. (1) podrobił na dane oskarżonego K. G., w sytuacji gdy S. G. (1) sam przyznał, iż podawane przez niego ilości kart wynikają jedynie z szacowania, a zatem nawet najmniejsza ilość jaką wskazał ten świadek tj. 70 kart musi budzić wątpliwości, których nie da się rozstrzygnąć na podstawie innych zebranych w sprawie dowodów, podobnie jak okresu, w którym oskarżony według zeznań S. G. (1) miał posługiwać się podrobionymi kartami kredytowymi;

3) błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na treść rozstrzygnięcia przez:

a. przyjęcie, iż oskarżony wyraził zgodę na podrobienie kart kredytowych na swoje nazwisko i udostępnił w tym celu swoje dane tj. imię i nazwisko S. G. (1);

b. uznanie, iż oskarżony posługiwał się 70 podrobionymi kartami kredytowymi w okresie od początku lutego do końca października 2010 roku;

4) rażąco niewspółmierność orzeczonej wobec oskarżonego K. G. kary 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, nie uwzględniającą w dostatecznym stopniu wieku oskarżonego oraz tego, iż niewątpliwie nie brał on udziału na żadnym etapie złożonego procesu podrabiania kart oraz nie dokonywał opłat za kody za pośrednictwem Western U. i nie posługiwał się podrobionymi dowodami osobistymi, co jednoznacznie wskazuje na podrzędny charakter roli oskarżonego w całym procederze.

W konkluzji apelacji obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w. W. do ponownego rozpoznania.

**Obrońca oskarżonego Ł. S.** zaskarżył wyrok w całości, zarzucając:

I. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia poprzez niesłuszne przyjęcie, iż oskarżony Ł. S. dopuścił się zarzucanego mu czynu, czy też czynu polegającego na puszczeniu w obieg fałszywych środków płatniczych (kart płatniczych) w sytuacji, gdy jedynym dowodem winy Ł. S. było pomówienie S. G. (1), zaś ten wystąpił w sprawie, w której jest oskarżonym z wnioskiem o nadzwyczajne złagodzenie kary, a więc jest osobą zainteresowaną określonym rozstrzygnięciem, co zgodnie z przyjętą linią orzecznictwa czyni ten dowód szczególnym, wymagającym ponad przeciętnej skrupulatności, przy czym błąd był istotny, albowiem gdyby nie to, przy braku innych dowodów, Ł. S. zostałby uniewinniony,

a w przypadku nieuwzględnienia tego zarzutu:

II. naruszenie prawa materialnego poprzez błędną wykładnię art. 310 § 1 k.k. polegającą na tym, że w oparciu o zeznania S. G. (1) przyjęto, iż Ł. S. brał udział w podrabianiu kart kredytowych, gdy w istocie z zeznań tego świadka oraz zebranych w sprawie dowodów wynika co najwyżej, iż Ł. S. puszczał w obieg sfalszowane przez S. G. (1) karty kredytowe, co wyczerpuje dyspozycję art. 310 § 2 k.k.;

przy czym w obu przypadkach obrońca zarzucił ponadto:

III. rażąco niewspółmierność kary polegającą na niezastosowaniu instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary poprzez wymierzenie aż 4 lat pozbawienia wolności, w sytuacji gdy stan zdrowia oskarżonego Ł. S. w postaci choroby nowotworowej, co jest okolicznością bezsporną i nie kwestionowaną w toku sprawy, powoduje, iż jest on osobą szczególnie zagrożoną skutkami tej choroby, wymagającą innego traktowania, zaś zaskarżony wyrok w żadne sposób nie odnosi się do tej okoliczności.

W konkluzji obrońca wniósł alternatywnie o:

- zmianę orzeczenia poprzez uniewinnienie oskarżonego,
- zmianę orzeczenia poprzez zmianę kwalifikacji prawnej czynu i dostosowanie kary do art. 310 § 2 k.k.,
- uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w celu uzupełnienia postępowania m.in. w celu zapoznania się ze sprawą VIII K 27/12, w której S. G. złożył wniosek o nadzwyczajne złagodzenie kary.

**Prokurator** zaskarżył wyrok na niekorzyść obu oskarżonych w części dotyczącej orzeczenia o karze, zarzucając rażąco niewspółmierność kary wymierzonej K. G. oraz Ł. S., polegającą na niezasadnym przyjęciu, iż zachodzą przesłanki do zastosowania wobec obu oskarżonych, skazanych za czyn z art. 310§1 k.k. i inne, instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary przewidzianej w art. 60§2 k.k., podczas gdy analiza materiału dowodowego, elementów podmiotowych i przedmiotowych wskazanego czynu, jak również warunki i właściwości osobiste sprawców wskazują, iż brak jest podstaw do uznania, że zachodzą okoliczności do zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary, a co za tym idzie, że orzeczone wobec oskarżonych kary pozbawienia wolności są rażąco łagodne w odniesieniu do stopnia społecznej szkodliwości czynu, stopnia winy oskarżonych, nie uwzględniają w dostateczny sposób motywacji sprawców, a tym samym nie spełniają zadań zapobiegawczych i wychowawczych w stosunku do oskarżonych oraz zadań w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa i poczucia sprawiedliwości.

W konkluzji apelacji prokurator wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i wymierzenie następujących kar:

- K. G. - 7 lat pozbawienia wolności,
- Ł. S. - 7 lat pozbawienia wolności.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

**Apelacje obrońców obu oskarżonych są częściowo zasadne. Apelacja prokuratora, nie zasługuje na uwzględnienie.**

Obrońca oskarżonego K. G. postawił w apelacji szereg zarzutów obrazy prawa procesowego, zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, a także zarzut obrazy prawa materialnego. Obraza prawa materialnego może być przyczyną odwoławczą jedynie wtedy, gdy ma ona charakter samoistny. Naruszenie prawa materialnego polega bowiem na jego wadliwym zastosowaniu (niezastosowaniu) w orzeczeniu, które oparte jest na trafnych, niekwestionowanych ustaleniach faktycznych. Nie można więc mówić o obrazie prawa materialnego w sytuacji, gdy wadliwość orzeczenia w tym zakresie jest wynikiem błędnych ustaleń faktycznych przyjętych za jego podstawę lub naruszenia przepisów procesowych (teza 5 do art. 438 w Komentarzu do Kodeksu postępowania karnego pod red. prof. dr hab. Zbigniewa Gostyńskiego, Dom Wydawniczy ABC, 1998, str. 458, tom II). Zważywszy na treść apelacji należy przyjąć, że zarzuty obrazy przepisów postępowania i błędu w ustaleniach faktycznych zostały podniesione na wypadek nieuwzględnienia zarzutu obrazy prawa materialnego, a nadto odnoszą się one do tej części zachowania oskarżonego, które w ramach czynu podlegającego kumulatywnej kwalifikacji prawnej, skutkowało przypisaniem odpowiedzialności także na podstawie art. 286 § 1 k.k. Apelacja obrońcy oskarżonego Ł. S. w sposób wyraźny określa, że zarzut obrazy prawa materialnego jest postawiony na wypadek nieuwzględnienia zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia.

Do popełnienia przestępstwa z art. 310 § 1 k.k. nie jest niezbędne, aby sprawca bezpośrednio uczestniczył w czynnościach związanych z podrabianiem lub przerabianiem karty płatniczej. Ma w pełni rację Sąd Okręgowy, że sprawca, który podejmuje się zakupów przy użyciu podrobionych kart płatniczych i w związku z tym akceptuje wytworzenie kart zawierających jego dane osobowe w celu umożliwienia mu dokonywania tych zakupów, jest współsprawcą przestępstwa z art. 310 § 1 k.k. Tego rodzaju sytuację przewidują cytowane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku judykaty dotyczące fałszowania czeków. Nie ma przy tym znaczenia, że w orzeczeniach tych jest mowa, iż współsprawcą jest nie tylko ten, kto wpisuje własnoręcznie na jego awersie dane, ale także ten, kto – obejmując swoim zamiarem podrobienie czeku – dane niezbędne do jego wypełnienia, w tym celu, osobie tego dokonującej, przekazuje (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 6 marca 2003 r. sygn. II AKa 365/02, OSA 2004/1/4). S. G. (1), który zajmował się podrabianiem kart kredytowych, znał wcześniej imiona i nazwiska oskarżonych i danych tych oskarżeni nie musieli mu dostarczać. Nie ulega jednakże wątpliwości, że przed podrobieniem kart kredytowych oskarżeni zaakceptowali proceder, w którym mieli uczestniczyć, a zatem i podrobienie kart kredytowych na ich dane personalne, gdyż w przeciwnym wypadku wytworzenie tych kart nie miałoby żadnego uzasadnienia. Zaakceptowanie przez oskarżonych wytworzenia fałszywych kart kredytowych zawierających ich dane personalne czyni zasadnym zakwalifikowanie ich zachowania na podstawie art. 310 § 1 k.k. To, że oskarżeni wiedzieli na czym polega przestępny proceder, w którym mieli uczestniczyć wynika zresztą z wyjaśnień S. G. (1) (wyjaśnienia z 10 lutego 2011 r., k. 165-167, z dnia 10 października 2011 r., k. 915-921).

S. G. (1) nie był uprawniony do wydawania kart kredytowych. Oskarżeni otrzymując od S. G. (1) karty płatnicze nie podpisywali żadnych umów dających im uprawnienia do korzystania z powyższych kart. Mieli zatem świadomość, że dokonując na ich podstawie zakupów dopuszczają się wyłudzenia mienia. Jest to bezsporne zwłaszcza, że nie ma jakichkolwiek przesłanek rodzących wątpliwości do posiadania przez oskarżonych elementarnej wiedzy dotyczącej sposobu uzyskiwania i korzystania z kart kredytowych.

W świetle powyższych rozważań Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, że oskarżeni swoim zachowaniem wyczerpali zarówno dyspozycję art. 310

§ 1 k.k., jak i art. 286 § 1 k.k., przy czym oskarżony Ł. S. podrabiając dowód osobisty także dyspozycję art. 270 § 1 k.k. Udział oskarżonego Ł. S. w podrobieniu dowodu osobistego polegał – podobnie jak przy podrabianiu kart kredytowych – na zaakceptowaniu wytworzenia dowodu osobistego, zawierającego jego wizerunek i dane personalne innej osoby, którym następnie posługiwał się przy dokonywaniu zakupów.

Zeznania, a wcześniej wyjaśnienia składane przez S. G. (1), w których pomówił on oskarżonych należało ocenić z dużą ostrożnością. Powszechnie przyjmuje się, że pomówienie może być uznane za pełnowartościowy dowód tylko wówczas, gdy w kontekście określonych ustaleń nie jest sprzeczne z innymi dowodami, a przede wszystkim nie relacjonuje różnych wersji tego samego zdarzenia. Przy ocenie dowodów z pomówienia powinna obowiązywać nie zasada

nieograniczonego zaufania, lecz zasada nieufności dopóty, dopóki treść pomówienia nie zostanie uwiarygodniona w trybie art. 4 k.p.k. (por. teza 9 do art. 7 w wyżej cytowanym Komentarzu do Kodeksu postępowania karnego pod red. prof. dr hab. Zbigniewa Gostyńskiego, str. 173, tom I). Z powyższych obowiązków Sąd Okręgowy wywiązał się. W sprawie zabezpieczono bowiem karty płatnicze z danymi osobowymi oskarżonych. Z opinii biegłego z zakresu kryminalistyki wynika, że na kartach o numerach (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...) znajdują się podpisy nakreślone przez K. G., podobnie jak na wydrukach z terminalu (...) o numerze (...) i dwukrotnie o numerze (...), a na wydrukach o numerach (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...) oraz dwukrotnie na wydrukach o numerze (...) i paragonach o numerach (...), (...) i (...) prawdopodobnie są autentycznymi podpisami oskarżonego K. G. (k. 869-914). Biegły nie był w stanie stwierdzić, czy podpisy na kartach kredytowych opatrzone danymi personalnymi Ł. S. i na wydrukach z terminali (...) zostały naniesione przez oskarżonego Ł. S., z uwagi na ich nieadekwatność z wzorami podpisów tegoż oskarżonego. Nie oznacza to, że Ł. S. nie brał udziału w procedurze opisanym przez S. G. (1). Należy zauważyć, co podniósł Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, że na wydrukach dotyczących zakupów dokonanych przy użyciu kart wystawionych na dane personalne Ł. S. znajdują się adnotacje pracowników sklepów, iż są one zgodne z przedstawionym przez kupującego dowodem tożsamości (str. 8-9 uzasadnienia zaskarżonego wyroku, k. 196, k. 237-238 akt sprawy). Podobne adnotacje dotyczą także wydruków z terminali dotyczących zakupów dokonanych przez oskarżonego K. G. (vide: j.w.).

S. G. (1) nie miał powodów do bezpodstawnego obciążania oskarżonych. Ubieganie się przez S. G. (1) w prowadzonym przeciwko niemu postępowaniu o skorzystanie z dobrodziejstwa określonego z art. 60 § 3 k.k. nie oznacza, że miał on interes w tendencyjnym pomawianiu oskarżonych. W jego interesie było rzetelne przedstawienie roli obu oskarżonych. W przypadku negatywnego zweryfikowania przekazanych informacji nie mógłby on bowiem skorzystać z przywilejów przewidzianych w art. 60 § 3 k.k. O wiarygodności relacji S. G. (3) świadczy też, że podczas kolejnych przesłuchań starał się weryfikować podane wcześniej informacje co do okresu i przebiegu przestępczej działalności oskarżonych, w tym co do ilości kart płatniczych, którymi się posługiwali i wartości dokonanych na ich podstawie zakupów. Tego rodzaju weryfikacja jest naturalną konsekwencją przypomnienia sobie okoliczności i faktów dotyczących oskarżonych.

Stwierdzenie przez biegłego z zakresu kryminalistycznych badań dokumentów, że na zabezpieczonych w sprawie kartach kredytowych i wydrukach z terminali znajdują się podpisy K. G. uprawdopodobnia relacje S. G. (1) również co do udziału Ł. S. w zachowaniach opisanych w przypisanym mu przestępstwie. Świadek S. G. (1) w swoich wyjaśnieniach i zeznaniach wiąże bowiem ze sobą obu oskarżonych, którzy przez pewien okres czasu wspólnie dokonywali zakupów przy użyciu podrobionych kart kredytowych.

Podczas przesłuchania w dniu 10 października 2011 r. S. G. (1) wyjaśnił że oskarżeni razem jeździli na zakupy do czerwca

2011 r., tj. do czasu wyjazdu Ł. S. do Egiptu. Po przyjeździe z Egiptu Ł. S. zrezygnował z dokonywania zakupów przy użyciu sfałszowanych kart kredytowych (k. 165-167). obrońca oskarżonego Ł. S. na podstawie dokumentów dołączonych do apelacji, których tłumaczenie na język polski dołączył na rozprawie odwoławczej w dniu 5 grudnia 2012 r., wykazał, że oskarżony był w Egipcie w 2009 r. Z wydruków z terminali wynika, że na podstawie kart kredytowych wystawionych na dane personalne Ł. S. dokonano w dniu 15 kwietnia 2010 r. dwukrotnie zakupów na kwoty po 1.899 zł (karta płatnicza nr (...), k. 237 akt) i w dniu 17 kwietnia 2010 r. dwukrotnie zakupów na kwoty po 2.099 zł (karta płatnicza nr (...), k. 196 akt). Dokumenty złożone przez obrońcę nie stanowią zatem podstawy do odmówienia wiary relacjom przedstawionym przez S. G. (1) w zakresie dotyczącym oskarżonego Ł. S., a jedynie świadczą, że S. G. (1) błędnie powiązał zakończenie przestępczej działalności tegoż oskarżonego z jego wyjazdem do Egiptu.

S. G. (1) – jak zauważył Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku – podawał szacunkowe dane dotyczące ilości podrobionych kart kredytowych dla poszczególnych oskarżonych i wartości dokonanych na ich podstawie zakupów. Ustalenia zawarte w tym zakresie w wyroku, Sąd I instancji oparł zaś na wyjaśnieniach S. G. (1) najbardziej korzystnych dla oskarżonych, co pozostaje w zgodzie w zawartą w art. 5 § 2 k.p.k. zasadą in dubio pro reo.

Podczas przesłuchania na rozprawie S. G. (1) stwierdził że jego współpraca z Ł. S. zaczęła się od czasu, kiedy pokłócił się z osobami, z którymi wcześniej współpracował, tj. od listopada 2009 r. Dlatego też Sąd Apelacyjny skorygował

ustalony przez Sąd I instancji czasookres czynu przypisanego Ł. S.. Na rozprawie S. G. (1) stwierdził też, że oskarżony K. G. współpracował z nim na pewno do września 2010 r.

Sąd I instancji ustalił, iż K. G. czynu mu przypisanego dopuścił się w okresie do końca października 2010 r., a użyte przez S. G. (1) stwierdzenie: „...na pewno do września 2009 r.” jednoznacznie nie wyklucza, że ta współpraca mogła trwać dłużej. Dlatego też Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do zmiany czasookresu czynu przypisanego K. G..

S. G. (1) wyjaśnił, że na Ł. S. podrabiał około 20-25 kart miesięcznie (protokół przesłuchania z dnia 10 października 2011 r., k. 915-921). Skrócenie czasookresu czynu przypisanego temu oskarżonemu nie dawało zatem podstaw do dokonania zmian w zakresie ilości podrobionych na jego dane personalne kart kredytowych i wartości dokonanych na ich podstawie zakupów towarów.

Obrońca oskarżonego K. G. podniósł, że S. G. (1) stwierdził, iż „płatności za karty zawsze były robione za pośrednictwem Western U. ... i robili je ludzie, którzy później mieli latać z kartami”, a w aktach sprawy brak jest dowodów na dokonywanie przez K. G. jakiegokolwiek przelewu za pośrednictwem Western U.. Brak ustaleń w tym zakresie nie podważa obciążających K. G. wyjaśnień i zeznań S. G. (1), znajdujących wsparcie w zabezpieczonych w niniejszym postępowaniu kartach kredytowych na dane personalne K. G. i opinii biegłego z zakresu kryminalistycznych badań dokumentów, w której stwierdzono autentyczność podpisów oskarżonego na awersach kart płatniczych i wydrukach z terminali (...) oraz na paragonach.

Rozprawę apelacyjną wyznaczoną na dzień 26 października 2012 r. odroczone i zażądano akt postępowania prowadzonego przeciwko S. G. (1). Z aktami tymi obrońcy zapoznali się i nie zgłosili żadnych wniosków (protokół rozprawy odwoławczej z dnia 5 grudnia 2012 r.). Zawarty w apelacji obrońcy oskarżonego K. G. zarzut obrazy art. 169 § 2 k.k. z uwagi na oddalenie przez Sąd I instancji wniosku o dołączenie tych akt stał się zatem bezprzedmiotowy.

Sąd Okręgowy na podstawie art. 170 § 1 pkt 2 i 5 k.p.k. oddalił wniosek obrońcy oskarżonego K. G. dotyczący przesłuchania w charakterze świadka M. S. na okoliczności dotyczące poznania przez K. G. wyżej wymienionego. Okoliczności od kiedy S. G. (1) znał imię i nazwisko K. G., a tym samym – co chciał wykazać obrońca – od kiedy miał możliwość bez wiedzy oskarżonego podrobić karty płatnicze na jego nazwisko, nie mają – w świetle wywodów zawartych we wcześniejszej części niniejszego uzasadnienia – znaczenia dla rozstrzygnięcia wydanego przez Sąd I instancji.

Rażąca niewspółmierność kary, o której mowa w art. 438 pkt 4 k.p.k., zachodzi wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, można przyjąć, że zachodzi wyraźną różnicą pomiędzy karą wymierzoną przez Sąd I instancji, a karą, jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej w następstwie prawidłowego zastosowania dyrektyw wymiaru kary przewidzianych w art. 53 k.k. Zarzut rażącej niewspółmiernością kary, jako zarzut z kategorii ocen, można zasadnie podnosić wówczas, gdy kara jakkolwiek mieści się w granicach ustawowego zagrożenia, nie uwzględnia w sposób właściwy zarówno okoliczności popełnionego przestępstwa, jak i osobowości sprawcy – innymi słowy, gdy jest w społecznym odczuciu karą niesprawiedliwą (tezy 22 i 24 do art. 438 w wyżej cytowanym Komentarzu do Kodeksu postępowania karnego pod red. prof. dr hab. Zbigniewa Gostyńskiego, str. 462-469, tom II).

Uwzględniając rolę oskarżonych w przypisanych im przestępstwach, w tym stosunkowo marginalną rolę w czynnościach polegających na podrobieniu kart kredytowych, a także ilość podrobionych na ich dane personalne kart oraz wartość dokonanych na ich podstawie zakupów towarów należało stosując nadzwyczajne złagodzenie orzec kary pozbawienia wolności w zdecydowanie niższym wymiarze. Dlatego też Sąd Apelacyjny kary te obniżył do 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności wobec K. G. i 2 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności wobec Ł. S.. Tak ukształtowane kary uwzględniają w sposób właściwy społeczną szkodliwość czynów przypisanych oskarżonym oraz spełniają wymogi prewencji ogólnej i szczególnej.



Stwierdzenie przez Sąd odwoławczy, że wymierzone przez Sąd I instancji kary pozbawienia wolności winny być obniżone z uwagi na ich nadmierną surowość czyni bezprzedmiotowym odoszenie się do argumentacji zawartej w apelacji prokuratora żądającej podwyższenia tych kar.

Na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonych kar pozbawienia wolności Sąd Apelacyjny zaliczył oskarżonym okresy rzeczywistego pozbawienia wolności.

O kosztach sądowych w sprawie, w tym o opłatach za obie instancje orzeczono na podstawie art. 626 § 1, art. 633, art. 634 k.p.k., art. 2 ust. 1 pkt 5, art. 3 ust. 1, art. 10 ust. 1, art. 16 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (t.j. Dz. U. z 1983 r. Nr 49, poz. 223 z późn. zm.).

***Z tych wszystkich względów Sąd Apelacyjny orzekł jak w wyroku.***