

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

***Dnia 29 października 2018 r.***

***Sąd Apelacyjny w Warszawie w II Wydziale Karnym w składzie:***

Przewodniczący SSA Marzanna A. Piekarska - Drażek

Sędziowie: SA Grzegorz Salamon

SO del. Katarzyna Capałowska (spr.)

Protokolant: sekr. sąd. Olaf Arytmiuk

***przy udziale prokuratora Waleriana Janasa***

***po rozpoznaniu w dniu 29 października 2018 r.***

***sprawy W. I. ur. (...) w W. s. S. i T.***

***oskarżonego z art. 258 § 1 kk , art. 278 § 1kk w zw. z art. 287 § 1 kk w zw. art.11 § 2 kk z art.12 kk w zw. art. 65 § 1 kk na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę***

***od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie***

***z dnia 29 maja 2018 r. sygn. XII K 156/17;***

- 1. wyrok w zaskarżonej części wobec oskarżonego W. I. utrzymuje w mocy;***
- 2. zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, obciążając wydatkami Skarb Państwa;***
- 3. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. S. Kancelaria Adwokacka w W. kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem ) zł w tym VAT tytułem obrony oskarżonego z urzędu w postępowaniu odwoławczym.***

## UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Warszawie w dniu 29 maja 2018 r. w sprawie o sygn. XII K 156/17 wydał wyrok w odniesieniu do W. I., który został oskarżony o to że:

1. w bliżej nieustalonym okresie, jednak nie wcześniej niż od 01 lutego 2012 roku do dnia 10 grudnia 2012 roku w W., woj. (...), działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej oraz wspólnie i w porozumieniu z J. B. (1), E. S. i ustalonymi i nieustalonymi osobami, brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej, kierowanej przez D. O., mającej na celu popełnianie przestępstw polegających na dokonywaniu przez nieustalone osoby nieuprawnionego wpływania na przetwarzanie danych informatycznych poprzez przełamywanie zabezpieczeń elektronicznych kont bankowych, a następnie składanie dyspozycji przelewów środków finansowych z zagranicznych kont na rachunki banków w Polsce i w Słowacji, zakładanych w tym celu i udostępnianych na potrzeby grupy przez osoby fizyczne, które to środki były następnie transferowane na teren Ukrainy i Rosji, przy czym rola W. I. polegała na tym, że:

- pozyskiwał osoby (tzw. słupy), które w zamian za otrzymywane wynagrodzenie, na swoje dane zakładały konta bankowe i wypłacały środki pieniężne, które na te konta wpływały w wytypowanych placówkach banków,
- zakładały konta bankowe na swoje nazwisko, na które wpływały środki pieniężne pochodzące z przestępstw, które następnie wypłacał i przekazywał J. B. (2) lub za pomocą W. U. za granicę na U.,
- gromadziły dane o osobach zakładających rachunki bankowe, numerach ich rachunków, hasłach dostępu do bankowości internetowej, które następnie przekazywał za pośrednictwem poczty elektronicznej D. O.,
- używając kart bankomatowych dokonywał wypłat środków pieniężnych pochodzących z przestępstw komputerowych z rachunków prowadzonych na rzecz osób trzecich,

tj. o czyn z art. 258 § 1 kk

2. działając w okresie od 04 kwietnia 2012 roku do 24 maja 2012 roku w W., wspólnie i porozumieniu z J. B. (2), D. O. i nieustaloną osobą, w ramach z góry określonego podziału ról, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej dokonał zaboru w celu przywłaszczenia pieniędzy w ten sposób, że założył niżej wymienione rachunki bankowe, których dane, w tym umożliwiające obsługę przez Internet, to jest login i hasło, przekazał J. B. (2), która następnie przekazała D. O. celem wykorzystania na potrzeby zorganizowanej grupy przestępczej, po czym nieustalony sprawca wpływając bez upoważnienia na automatyczne przetwarzanie danych informatycznych dokonał następujących przelewów:

a) na rachunek (...) założony dnia 13.09.2011 r. w banku (...) SA:

- w dniu 04 kwietnia 2012 roku w kwocie 2377 EURO, przewalutowanej na kwotę 9556,97 zł pochodzących z rachunku bankowego prowadzonego na terenie K. N. w banku (...) dla (...) (...) / (...). (...),
- w dniu 04 kwietnia 2012 roku w kwocie 2375 EURO, przewalutowanej na kwotę 9548,93 zł pochodzących z rachunku bankowego prowadzonego na terenie K. N. w banku (...) dla (...). (...),
- w dniu 04 kwietnia 2012 roku w kwocie 2800 EURO, przewalutowanej na kwotę 11257,68 zł pochodzących z rachunku bankowego prowadzonego na terenie K. N. w banku (...) dla (...). (...),

a następnie W. I. w dniach 04 kwietnia 2012 roku w bankomatach i oddziałach banku (...) SA w W. dokonał wypłat pieniędzy w kwotach 9400 zł, 9548,93 zł, 11257,68 zł, które to pieniądze przekazał J. B. (2) otrzymując z tego tytułu wynagrodzenie w nieustalonej dotąd kwocie;

b) na rachunek (...) założony w dniu 23.04.2012 r. w banku (...) SA:

- w dniu 24 maja 2012 roku w kwocie 2873 EURO, przewalutowanej na kwotę 12245,88 zł pochodzących z rachunku bankowego prowadzonego na terenie K. N. w banku (...) dla (...) (...),
- w dniu 24 maja 2012 roku w kwocie 2893 EURO, przewalutowanej na kwotę 12331,12 zł pochodzących z rachunku bankowego prowadzonego na terenie K. N. w banku (...) dla (...) (...),
- w dniu 24 maja 2012 roku w kwocie po przewalutowaniu 74940,00 zł pochodzących z rachunku bankowego prowadzonego na terenie K. N. w banku (...) dla M. T.,

a następnie W. I. w dniu 24 maja 2012 roku w oddziałach banku (...) SA w W. dokonał wypłat pieniędzy w kwotach 12245,88 zł, 74940,00 zł oraz usiłował wypłacić kwotę 12331,21 zł, której nie udało mu się podjąć z uwagi na zablokowanie tej sumy przez bank, zaś wyżej wskazane pieniądze przekazał J. B. (2) otrzymując z tego tytułu wynagrodzenie w nieustalonej dotąd kwocie;

c) na rachunek (...) założony w dniu 04.04.2013 r. w banku (...) SA:

- w dniu 05 kwietnia 2012 roku z rachunku należącego do K. D. (...) i W. D. (...) - W. prowadzonego przez (...) BANK S.A. w kwocie 2950,00 EURO, tj. 11829,37 zł, które to pieniądze W. I. jeszcze tego samego dnia wypłacił w placówce banku (...) S.A. (...) (...) ul. (...) W. w kwocie 6670,00 zł, a w pozostałej części w bankomatach na terenie W.

na łączną szkodę u wszystkich w/w pokrzywdzonych w kwocie 141 709,95 PLN,

a nadto w okresie od 16 maja 2012 roku do 01 czerwca 2012 roku W. I. dokonał dziesięciu przekazów pieniężnych za granicę na U. za pomocą W. U., tj. na rzecz M. H. w dniu 16 maja 2012 roku w kwocie 12847 zł, i w dniu 17 maja 2012 roku kwoty (...), i w dniu 22 maja 2012 roku kwotę 15027 zł, na rzecz M. P. (1) w dniu 22 maja 2012 roku, kwoty 1527 zł, w dniu 29 maja 2012 roku kwoty 4755 USD, na rzecz L. B. w dniu 23 maja 2012 r. kwoty 7018,59 zł, i w dniu 23 maja 2012 r. kwoty 4270 USD, i w dniu 25 maja 2012 r. w kwocie 8607 zł, na rzecz J. O. w dniu 30 maja 2012 r. w kwocie 4291 USD, na rzecz I. V. w dniu 01 czerwca 2012 r. 615,46 USD, mając świadomość, że przekazywane pieniądze pochodzą z kradzieży z rachunków bankowych, przy czym z popełnienia tego przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu, a nadto dopuścił się go działając w ramach zorganizowanej grupy przestępczej,

tj. o czyn z art. 278 § 1 kk w zb. z art. 287 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 kk

Przedmiotowym wyrokiem Sąd Okręgowy w Warszawie orzekł w sposób następujący:

I. Oskarżonego W. I. uznał za winnego popełnienia czynu opisanego wyżej w pkt 1 i za to na podstawie art. 258 § 1 k.k. skazał oskarżonego i wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;

II. Oskarżonego W. I. uznał za winnego popełnienia czynu opisanego wyżej w pkt 2, z tym, że ustalił, że oskarżony działał również na szkodę (...) BANK (...).V., i za to na podstawie art. 278 § 1 k.k. w zb. z art. 287 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. skazał oskarżonego, a na podstawie art. 278§1 k.k. w zw. z art. 11§3 k.k. w zw. z art. 65§1 k.k. i art. 33§1-§3 k.k. wymierzył mu karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności i 150 (stu pięćdziesięciu) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 10 (dziesięciu) złotych;

III. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r. zw. z art. 4§1 k.k. orzekł wobec oskarżonego W. I. karę łączną 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności;

IV. Na podstawie art. 46§1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r. w zw. z art. 4§1 k.k. orzekł wobec oskarżonego W. I. środek karny w postaci obowiązku naprawienia szkody i zobowiązuje go do naprawienia szkody w części w ten sposób, że ma zapłacić na rzecz (...) BANK (...).V. kwotę 30 000 zł (trzydziestu tysięcy złotych);

V. Na podstawie art. 63§1 k.k. na poczet wymierzonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu W. I. okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 06 marca 2013 r. do dnia 25 listopada 2013 r.;

VI. Na podstawie art. 29 ust. 1 Ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. S. kwotę 1860 (jeden tysiąc osiemset sześćdziesiąt) złotych, plus podatek VAT od tej kwoty, tytułem wynagrodzenia za nieopłaconą obronę z urzędu oskarżonego W. I.;

VII. Na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zasądził od oskarżonego W. I. kwotę 600 (sześćset) złotych tytułem opłaty sądowej, w pozostałym zakresie zwolnił oskarżonego od zapłaty kosztów postępowania w sprawie i obciążył nimi Skarb Państwa.

***Powyższy wyrok został zaskarżony przez obrońcę oskarżonego .***

Obrońca zaskarżył wyrok w zakresie czynu przypisanego w pkt. I w części dotyczącej rozstrzygnięcia o karze oraz w zakresie czynu przypisanego w pkt II i zarzucił zaskarżonemu wyrokowi na zasadzie art.427 §1 i §2 kpk i art. 438 §1 §2 §3§4 kpk:

I błąd w ustaleniach faktycznych poprzez przyjęcie w zakresie czynu przypisanego w pkt II wyroku, że oskarżony działał na szkodę (...) BANK (...).V. w sytuacji gdy dobro prawne w/w podmiotu nie zostało naruszone działaniem oskarżonego w sposób bezpośredni;

II. naruszenie przepisów postępowania, które miały wpływ na treść

orzeczenia tj. art. 49§1 i 2 k.p.k. poprzez jego błędną wykładnię przejawiającą się w uznaniu, że pokrzywdzonym działaniem oskarżonego jest bank (...).V., „który nie stanowi podmiotu bezpośrednio pokrzywdzonego przez czyn przypisany oskarżonemu w pkt II wyroku, w sytuacji gdy pokrzywdzonym winna być osoba fizyczna lub prawna, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo;

III. naruszenie przepisów prawa materialnego tj. art 46 § 1 k.k. poprzez orzeczenie środka karnego w postaci obowiązku naprawienia szkody w części na rzecz (...) BANK (...)(...) w sytuacji gdy szkoda banku nie została wyrządzona bezpośrednio przestępstwem przypisanym oskarżonemu w pkt II wyroku;

IV. naruszenie przepisów postępowania tj. art. 624 k.p.k. poprzez jego niezastosowanie do całości kosztów i obciążenie oskarżonego kosztami sądowymi w wysokości 600 (sześćset) złotych w sytuacji gdy oskarżony będąc osobą schorowaną, utrzymując się z zarobków w kwocie 800 zł miesięcznie i nie legitymując się innym majątkiem, winien być ze względu na sytuację majątkową i wysokość dochodów, a także z uwagi na względy słuszności, zwolniony w całości od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych;

V. rażąca niewspółmierność orzeczonej wobec oskarżonego kary polegającej na wymierzeniu oskarżonemu kary 1 (jednego) roku pozbawienia wolności za czyn opisany w pkt 1 wyroku oraz kary 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności za czyn opisany w pkt 2 wyroku, a w konsekwencji wymierzenia oskarżonemu kary łącznej 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności co czyni karę niewspółmierną w relacji do stopnia winy i celów jakie kara ta ma spełniać.

Formułując powyższe zarzuty obrońca oskarżonego W. I. o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

- 1) wyeliminowanie z pkt II wyroku ustalenia, że oskarżony działał również na szkodę (...) BANK (...)(...);
- 2) złagodzenie orzeczonej wobec oskarżonego W. I. kary za czyn przypisany w pkt I wyroku poprzez wymierzenie mu kary 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 3 (trzech) lat;
- 3) złagodzenie orzeczonej wobec oskarżonego W. I. kary za czyn przypisany w pkt II wyroku poprzez wymierzenie mu kary 1 (jednego) roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 3 (trzech) lat oraz 150 (stu pięćdziesięciu) stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 10 (dziesięciu) złotych;
- 1) orzeczenie wobec oskarżonego W. I. kary łącznej 1 (jednego) roku pozbawienia wolności z zawieszeniem jej wykonania na okres 3 (trzech) lat;
- 2) uchylenie środka karnego w postaci obowiązku naprawienia szkody w części na rzecz (...) BANK (...)(...);
- 3) zwolnienie oskarżonego w całości od zapłaty kosztów postępowania i obciążenie nimi Skarbu Państwa.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja złożona przez obrońcę W. I. jako niezasadna nie zasługuje na uwzględnienie, a nietrafność zarzutów spowodowała, że wnioski apelacyjne nie zostały uwzględnione.

Na wstępie należy zaznaczyć, iż wobec zakresu zaskarżenia wyroku i przedstawionych zarzutów apelacyjnych swoje rozważania sąd odwoławczy ograniczył do pierwszych powodów ustalenia jako pokrzywdzonego – banku (...)(...) i orzeczenia o naprawieniu szkody na rzecz ww. banku na podstawie art. 46 §1 k.p.k. przez sąd pierwszej instancji.

W kolejnym wątku rozważań dotyczącym apelacji obrońcy oskarżonego od wyroku Sadu Okręgowego w Warszawie z dnia ... Sad odwoławczy odnie się do orzeczonej kary wobec oskarżonego oraz kosztów postępowania, którymi został obciążony oskarżony.

Jeśli chodzi o mechanizm przestępstwa, w którym uczestniczył W. I. - z niekwestionowanych ustaleń sadu pierwszej instancji wynika, iż oskarżony ściśle współpracował z J. B. (2), a także w pewnym zakresie z D. O. i jego rola w grupie polegała na tym, że:

- pozyskiwał osoby (tzw. słupy), które w zamian za otrzymywane wynagrodzenie, na swoje dane zakładały konta bankowe i wypłacały środki pieniężne, które na te konta wpływały w wytypowanych placówkach banków,
- zakładał konta bankowe na swoje nazwisko, na które wpływały środki pieniężne pochodzące z przestępstw, które następnie wypłacał i przekazywał J. B. (2) lub za pomocą W. U. za granicę na U.,
- gromadził dane o osobach zakładających rachunki bankowe, numerach ich rachunków, hasłach dostępu do bankowości internetowej, które następnie przekazywał za pośrednictwem poczty elektronicznej D. O.,
- używając kart bankomatowych dokonywał wypłat środków pieniężnych pochodzących z przestępstw komputerowych z rachunków prowadzonych na rzecz osób trzecich.

Sąd Okręgowy ustalił nadto, że W. I. w okresie od 04 kwietnia 2012 roku do 24 maja 2012 roku w ramach wspomnianej wyżej zorganizowanej grupy przestępczej w W., dokonał kradzieży pieniędzy w ten sposób, że założył niżej wymienione rachunki bankowe, których dane, w tym umożliwiające obsługę przez Internet, to jest login i hasło, przekazał J. B. (2), która następnie przekazała je D. O., po czym nieustalony sprawca (haker) wpływając bez upoważnienia na automatyczne przetwarzanie danych informatycznych dokonał następujących przelewów:

a) na rachunek (...) założony dnia 13.09.2011 r. w banku (...) SA:

- w dniu 04 kwietnia 2012 roku w kwocie 2377 EURO, przewalutowanej na kwotę 9556,97 zł pochodzących z rachunku bankowego prowadzonego na terenie K. N. w banku (...) dla (...) (...)/(...). (...),
- w dniu 04 kwietnia 2012 roku w kwocie 2375 EURO, przewalutowanej na kwotę 9548,93 zł pochodzących z rachunku bankowego prowadzonego na terenie K. N. w banku (...) dla (...). (...),
- w dniu 04 kwietnia 2012 roku w kwocie 2800 EURO, przewalutowanej na kwotę 11257,68 zł pochodzących z rachunku bankowego prowadzonego na terenie K. N. w banku (...) dla (...). (...),

a następnie W. I. w dniu 04 kwietnia 2012 roku w bankomatach i oddziałach banku (...) SA w W. dokonał wypłat pieniędzy w kwotach 9400 zł, 9548,93 zł i 11257,68 zł, które to pieniądze przekazał J. B. (2) otrzymując z tego tytułu wynagrodzenie w nieustalonej kwocie;

a) na rachunek (...) założony w dniu 23.04.2012 r. w banku (...) SA:

- w dniu 24 maja 2012 roku w kwocie 2873 EURO, przewalutowanej na kwotę 12245,88 zł pochodzących z rachunku bankowego prowadzonego na terenie K. N. w banku (...) dla (...) (...),
- w dniu 24 maja 2012 roku w kwocie 2893 EURO, przewalutowanej na kwotę 12331,12 zł pochodzących z rachunku bankowego prowadzonego na terenie K. N. w banku (...) dla (...) (...),

- w dniu 24 maja 2012 roku w kwocie po przewalutowaniu 74940,00 zł pochodzących z rachunku bankowego prowadzonego na terenie K. N. w banku (...) dla M. T.,

a następnie W. I. w dniu 24 maja 2012 roku w oddziałach banku (...) SA w W. dokonał wypłat pieniędzy w kwotach 12245,88 zł, 74940,00 zł oraz usiłował wypłacić kwotę 12331,21 zł, której nie udało mu się podjąć z uwagi na zablokowanie tej sumy przez bank, zaś wyżej wskazane pieniądze przekazał J. B. (2) otrzymując z tego tytułu wynagrodzenie w nieustalonej kwocie;

b) na rachunek (...) założony w dniu 04.04.2012 r. w banku (...) SA:

- w dniu 05 kwietnia 2012 roku z rachunku należącego do K. D. (...) i (...)D. (...) - W. prowadzonego przez (...) BANK S.A. w kwocie 2950,00 EURO, tj. 11829,37 zł, które to pieniądze W. I. jeszcze tego samego dnia wypłacił w placówce banku (...) S.A. (...) (...) ul. (...) W. w kwocie 6670,00 zł, a w pozostałej części w bankomatach na terenie W.

na łączną szkodę wszystkich w/wym. pokrzywdzonych w kwocie 141 709,95 PLN.

Nadto W. I. w okresie od 16 maja 2012 roku do 01 czerwca 2012 roku dokonał dziesięciu przekazów pieniężnych za granicę na U. za pomocą W. U., tj. na rzecz M. H. w dniu 16 maja 2012 roku w kwocie 12847 zł, w dniu 17 maja 2012 roku kwoty (...) i w dniu 22 maja 2012 roku kwotę 15027 zł, na rzecz M. P. (2) w dniu 22 maja 2012 roku kwoty 1527 zł i w dniu 29 maja 2012 roku kwoty 4755 USD, na rzecz L. B. w dniu 23 maja 2012 r. kwoty 7018,59 zł, w dniu 23 maja 2012 r. kwoty 4270 USD i w dniu 25 maja 2012 r. w kwocie 8607 zł, na rzecz J. O. w dniu 30 maja 2012 r. w kwocie 4291 USD, na rzecz I. V. w dniu 01 czerwca 2012 r. w kwocie 615,46 USD, mając świadomość, że przekazywane pieniądze pochodzą z kradzieży z rachunków bankowych.

Konta osób pokrzywdzonych były prowadzone przez (...) BANK (...) (...). w H..

Powstała zatem kwestia rozważenia na podstawie art. 46 §1 kk i art. 49 §1 kpk czy oprócz posiadaczy rachunków w ww. banku również bank jest osobą pokrzywdzoną w rozumieniu wyżej przywołanych przepisów.

Zgodnie z art. 49 §1 kpk pokrzywdzonym jest osoba fizyczna lub prawna, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo. Dyspozycja tego przepisu zawiera trzy istotne elementy, które muszą zaistnieć w koniunkcji aby ustalić pokrzywdzonego – przestępstwo było wymierzone w dobro prawne, nastąpiło bezpośrednie naruszenie lub zagrożenie przestępstwem dobra prawnego oraz dobro prawne przynależało osobie fizycznej lub prawnej. Definicja pokrzywdzonego posiada charakter materialno-procesowy, bowiem uzyskanie statusu pokrzywdzonego w procesie następuje z chwilą ustalenia związku między przestępstwem, o które toczy się postępowanie, a naruszonym lub zagrożonym dobrem prawnym. Przy ocenie natomiast czy doszło do bezpośredniego naruszenia lub zagrożenia dobra prawnego danego podmiotu, analizie należy poddać okoliczności czynu będącego przedmiotem postępowania tak, aby w każdym jednostkowym wypadku możliwe było ustalenie związku pomiędzy znamionami czynu a zagrożeniem dobra prawnego konkretnego podmiotu.

Umowa z bankiem o prowadzenie rachunku bankowego ( art. 725 kc) stanowi kompozycję umów przechowania i zlecenia. Przez umowę rachunku bankowego bank zobowiązuje się względem posiadacza rachunku, na czas oznaczony lub nieoznaczony do przechowywania jego środków pieniężnych, oraz do przeprowadzania na jego zlecenie rozliczeń pieniężnych, pozwala na wyodrębnienie dwóch różnych ze swej istoty funkcji omawianej umowy. Pierwsza z nich polega na zobowiązaniu banku do przechowywania środków pieniężnych posiadacza rachunku. Druga zaś, to zobowiązanie banku do przeprowadzania rozliczeń pieniężnych na zlecenie posiadacza rachunku. ( Tak: Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 16 stycznia 2001 r. sygn.. akt. II CKN 344/00). Podzielając argumentację wyrażoną w tym judykacie Cechy właściwe depozytowi nieprawidłowemu przypisuje się umowie rachunku bankowego w tej jej funkcji, która polega na przechowywaniu środków pieniężnych posiadacza rachunku, natomiast cechy umowy zlecenia, funkcji przeprowadzania rozliczeń pieniężnych na zlecenie posiadacza rachunku.

Niekwestionowanym ustaleniem Sądu pierwszej instancji jest, że środki pieniężne z rachunków bankowych (...) BANK (...) (...), wyprowadzone zostały przy przetworzeniu (on-line) przez nieustalonego sprawcę (hakera) bez upoważnienia danych informatycznych i dokonaniu przelewów pieniędzy. Zatem każdorazowo posiadacze rachunków bankowych (...) BANKU (...)(...) nie dawali zlecenia dokonania rozliczeń pieniężnych. Ustalenia te wynikają zeznań pokrzywdzonych posiadaczy rachunków bankowych oraz ich wyciągów bankowych ( k.5 i 7 ,8 uzasadnienia sporządzonego przez Sąd Okręgowy ) oraz k. .201,213 ,886, k. 894, k. 904, k. 919, k. 928, k. 936, k. 944 - 945 - stanowiska (...) BANK w tłumaczeniu na język polski ( k. 8 i 9 uzasadnienia Sądu ).

Z treści zobowiązań banku w ramach umowy rachunku bankowego wynika, że bank przyjmuje obowiązki depozytariusza z którymi związana jest powinność zwrotu zgromadzonych na rachunku środków pieniężnych na każde żądanie posiadacza rachunku. W tym przedmiocie odpowiedzialność banku trwa aż do chwili, gdy nastąpi rzeczywiste spełnienie świadczenia, bowiem w zakresie zwrotu przechowywanych środków, zobowiązanie banku ma charakter zobowiązania rezultatu, a nie starannego działania. W przypadku dokonania wypłaty pieniędzy na rzecz osoby nieuprawnionej, bank nie może uwolnić się od obowiązku wykonania zobowiązania względem posiadacza rachunku, na tej podstawie, że spełnił wymagania co do zachowania należytej staranności (art. 355 kc). ( Tak : pogląd wyrażony w uzasadnieniu uchwały Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 1992 r. (III CZP 138/92, OSP 1993, nr 5, poz. 97) oraz Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 16 stycznia 2001 r. sygn.. akt. II CKN 344/00). Istotne uregulowania prawne dotyczące wykonywania umowy rachunku bankowego są zamieszczone także w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (t.j. Dz.U. 2015 r.poz. 128,). Zgodnie z art. 50 ust. 1 powołanej ustawy posiadacz rachunku bankowego dysponuje swobodnie środkami pieniężnymi zgromadzonymi na rachunku, czego warunkiem może być skuteczne skorzystanie z uprawnienia z art. 726 kc do żądania ich zwrotu przez bank w każdym czasie. W myśl art. 50 ust. 2 tej ustawy Prawo bankowe bank dokłada szczególnej staranności w zakresie zapewnienia bezpieczeństwa przechowywanych środków pieniężnych. Dlatego też dokonując wypłat z rachunku bank jest obowiązany sprawdzić autentyczność i prawidłowość formalną dokumentu stanowiącego podstawę do wypłaty oraz tożsamość osoby dającej zlecenie. Już na podstawie przytoczonych przepisów, ale i z całokształtu regulacji prawnych zawartych zwłaszcza w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe należy wnosić, że gwarantują one bezpieczeństwo depozytów, a za wypłaty z rachunku bankowego osobie nieuprawnionej bank odpowiada na zasadzie ryzyka (Vide: W. Pyziół, Umowa rachunku bankowego, Warszawa 1997, s. 153, A. Janiak, Wykonywanie zobowiązań pieniężnych za pośrednictwem banków, Mon. Pod. 2002, nr 11, tenże, glosa do wyroku SN z 28.05.1999 r.,III CKN 196/98, OSP 2000, nr 7-8). Zawarcie umowy rachunku bankowego (art. 725 i nast. kc) powoduje, że środki pieniężne posiadacza przechodzą na własność banku. Mimo braku jednoznacznego sformułowania w odnośnych przepisach ustawy, w doktrynie i w orzecznictwie powszechny i w zasadzie niekontrowersyjny jest pogląd, że bank uzyskuje własność deponowanych pieniędzy (Vide: E. Niezbecka (w:) Kodeks Cywilny. Komentarz,red. A. Kidyba, t. III, Warszawa 2014, s 704-705, Z. Ofiarski, Prawo bankowe. Komentarz, Warszawa 2013, s. 384, wyrok SN z 13.02.2004 r.,IV CK 40/03, wyrok SA w Krakowie z 5.02.2014 r.,I ACA 917/12, wyrok SA w Poznaniu z 27.10.2010 r.,I ACA 733/10). Przemawia za tym poglądem również treść art. 726 kc, zgodnie z którym bank może obracać czasowo wolne środki pieniężne zgromadzone na rachunku bankowym z obowiązkiem ich zwrotu w całości lub w części na każde żądanie posiadacza rachunku (chyba że umowa uzależnia obowiązek zwrotu od wypowiedzenia).

Powyższe rozważania i przyjęcie, że bank uzyskuje własność deponowanych pieniędzy – prowadzi do prostej konkluzji, że bank jest osobą bezpośrednio pokrzywdzoną w wypadku bezprawnego przełamania zabezpieczeń i dokonania przelewu pieniędzy na rzecz osoby nieuprawnionej. Jak wynika z orzeczenia i argumentacji postanowienia Sadu Najwyższego – Izby Karnej z dnia 28 kwietnia 2016r. sygn.. akt I KZP 316 taki pogląd i argumentację prawną podziela ten Sąd status pokrzywdzonego przydając nie tylko bankowi ale równocześnie posiadaczowi rachunku. Zatem, mimo skąpych wywodów sadu pierwszej instancji na temat ustalenia jako pokrzywdzonego także (...) Banku (...)V. z siedzibą w H. należy przyjąć, że Sad ten w prawidłowy sposób zgodnie z treścią przepisu art. 49 §1 kpk ustalił pokrzywdzonego w sposób bezpośredni oraz zasadnie na podstawie art. 46 §1 kk orzekł o naprawieniu szkody w części.

Na marginesie zaznaczyć należy, iż kwota naprawienia szkody w części w kwocie 30 000 zł nie była kwestionowana przez obrońcę ani podstawa prawna zasądzenia tego środka kompensacyjnego ( art. 46 §1 kk). Co więcej na rozprawie

w dniu 29 maja 2018 r. obrońca oskarżonego wniósł o zobowiązanie W. I. do częściowego naprawienia szkody w kwocie 30 000 tysięcy ( O naprawienie szkody na rozprawie wniósł także prokurator). Kończąc ten wątek wskazać należy, iż kwota ta znajduje swoje potwierdzenie np. w przelewach dokonanych z rachunków bankowych J. W., (...)R., (...) van der H..

Kolejno należą się odnieść do kary pozbawienia wolności i grzywny orzeczonej wobec W. I.. Sąd Okręgowy wymierzając karę oskarżonemu uwzględnił dyrektywy sądowego wymiaru kary, które ma ona osiągnąć oraz potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. Jeśli chodzi o wymierzoną karę grzywny – Sąd pierwszej instancji uwzględnił wniosek obrońcy orzekając o jej wysokości. Sąd odwoławczy rozpoznając apelację, nie stwierdził aby orzeczone kary jednostkowe za czyny z pkt. I i II aktu oskarżenia i finalnie wymierzona oskarżonemu kara łączna 2 lat pozbawienia wolności nosiła cechy rażącej niewspółmierności. W tym miejscu wskazać należy, iż sankcja karna zawarta w przepisach art. 258 §1 kk i art. 278 §1 kk, art. 287 §1 kk to kara pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. Zatem wymierzone kary jednostkowe a poszczególne czyny i następnie kara łączna nie przekraczają zatem połowy rozmiaru kary pozbawienia wolności przewidzianych w sankcjach karnych tych przepisów – twierdzenie zatem obrońcy o rażącej niewspółmierności kary nie może się ostać. Dodatkowo w ocenie sądu odwoławczego – sąd pierwszej instancji w należyty sposób rozważył i niuansował okoliczności łagodzące i obciążające oskarżonego. Sąd ten bowiem wziął pod uwagę jako okoliczności obciążające dość długi okres przynależności oskarżonego do zorganizowanej grupy przestępczej, a także popełnienie w jej strukturach szeregu czynów zabronionych, pełnienie w strukturach grupy jednej z głównych ról, bardzo duża wysokość wyrządzonej szkody, a nadto – co bardzo ważne - uprzednia wielokrotna karalność oskarżonego, w tym przede wszystkim za przestępstwa przeciwko mieniu (kradzieże). Do okoliczności łagodzących przy wymiarze kary Sąd pierwszej instancji zasadnie zaliczył fakt przyznania się przez oskarżonego – (na etapie postępowania sądowego - do popełnienia zarzucanych mu przestępstw) dość pozytywne wyniki wywiadu środowiskowego, a także aktualny stan zdrowia oskarżonego ( wydano wobec niego orzeczenie o uznaniu go osobą niepełnosprawną w stopniu umiarkowanym. Oskarżony leczy się psychiatrycznie, nadto ma wrodzoną wadę serca i tłuszczaka w głowie).

Fakt uprzedniej karalności za przestępstwa podobne ( przeciwko mieniu) i fakt, iż oskarżony nie wyciągnął należytej nauki na przyszłość z faktów tych skazań – prowadzi do odpowiedniego wniosku, iż w niniejszej sprawie karnej oskarżony nie powinien skorzystać dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia kary pozbawienia wolności.

Rozstrzygając o kosztach postępowania karnego – Sąd na zasadzie art. 624 §1 kpk obciążył oskarżonego jedynie w niewielkiej części kosztami wynikłymi w niniejszej sprawie – właśnie uwzględniając warunki majątkowe i zdrowotne oskarżonego. Jest to orzeczenie trafnie i zasadne. Z akt sprawy i samej apelacji obrońcy wynika, iż oskarżony jest osobą uzyskującą miesięczne wynagrodzenie w kwocie 800 zł, zatem zdolną do podjęcia pracy i opłacenia z niej zasadzonych kosztów postępowania w kwocie 600 zł. Nie umyka bowiem z pola widzenia sadu odwoławczego informacja zwarta w aktach sprawy, z której wynika, iż oskarżony pozostaje we wspólnym gospodarstwie domowym z rodziną ( rodzicami). Ta okoliczność sprawia, iż rozkładają się koszty utrzymania i prowadzenia gospodarstwa domowego na wszystkich domownikach, a oskarżony pracując będzie mógł w tej części opłacić koszty postępowania.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji wyroku.