

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 1 października 2014 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Andrzej Krawiec
Sędziowie:	SSA Ryszard Ponikowski (spr.) SSA Witold Franckiewicz
Protokolant:	Beata Sienica

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Beaty Lorenc - Kociubińskiej

po rozpoznaniu w dniu 1 października 2014 r.

sprawy **M. S. (1)**

oskarżonego z art. 258 § 1 kk; art. 267 § 1 kk i art. 287 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk i art. 13 § 1 kk w zw. z art. 287 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 kk;

K. S. (1)

oskarżonego z art. 258 § 1 kk; art. 287 § 1 kk i art. 13 § 1 kk w zw. z art. 287 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 64 § 1 kk w zw. z art. 65 § 1 kk

z powodu apelacji wniesionej przez oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze

z dnia 13 grudnia 2013 r. sygn. akt III K 151/11

I. zmienia zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego M. S. (1) w ten sposób, że przyjmuje, iż podstawę skazania oskarżonego M. S. (1) za czyn jemu przypisany w pkt. II części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku stanowią przepisy art. 267 § 1 k.k. i art. 287 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 287 § 1 k.k., w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i art. 65 § 1 k.k.;

II. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet kary pozbawienia wolności zalicza temu oskarżonemu okres jego rzeczywistego pozbawienia wolności w toku tego postępowania od dnia 20 lipca 2005r. do dnia 23 kwietnia 2007r.;

III. na podstawie art. 105 § 2 k.p.k. prostuje oczywistą omyłkę pisarską zawartą w pkt. II części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku w ten sposób, że miejsce zwrotu: „w porozumieniu z M. S. (1) K. W. (1) i dwoma nieustalonymi osobami”, wpisuje zwrot: „w porozumieniu z K. S. (1), K. W. (1) i dwoma nieustalonymi osobami”;

IV. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego M. S. (1) utrzymuje w mocy

V. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego K. S. (1) uznając apelację tego oskarżonego za oczywiście bezzasadną;

VI. zwalnia oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze

UZASADNIENIE

M. S. (1) został oskarżony o to, że:

I. w okresie od dnia 22 października 2004 roku do dnia 25 stycznia 2005 roku w L., J., woj. (...), W. i innych miejscach na terenie Polski kierował zorganizowaną grupą przestępczą w której brali udział K. S. (1), K. W. (1), osoba o nieustalonych danych posługująca się imieniem W. - wobec której wyłączono materiały do odrębnego prowadzenia oraz inna osoba o nieustalonych danych - wobec której wyłączono materiały do odrębnego prowadzenia, mającą na celu popełnianie przestępstw polegających na wyrządzeniu szkody majątkowej właścicielom rachunków bankowych prowadzonych przez Bank (...) SA, poprzez uzyskanie przez osoby nieuprawnione dostępu do tych rachunków w następstwie przełamania elektronicznych zabezpieczeń i przelania znajdujących się tam środków finansowych na założone w tym celu przez D. K. (1), D. K. (2), T. J. (1), P. S. (1), M. K. i Ł. K. (1) -wobec którego wyłączono materiały do odrębnego prowadzenia, konta bankowe, w ten sposób, że wydawał członkom grupy polecenia pozyskania wymienionych osób w celu założenia przez nich wskazanych kont, a następnie pobrał od tych osób związaną z tym dokumentację wraz z kartami bankomatowymi i przynależnymi im numerami (...), jak również dokonywał pobrania gotówki z tych kont, decydując następnie o podziale uzyskanych środków finansowych,

tj. o przestępstwo z art. 258 § 3 kk;

II. w okresie od dnia 22 października 2004 roku do dnia 25 stycznia 2005 roku w J. i W. województwa (...), W. oraz innych miejscach na terenie kraju, kierując opisaną w punkcie pierwszym zorganizowaną grupą przestępczą, wspólnie i w porozumieniu z K. S. (1), K. W. (1), osobą posługującą się imieniem W. - wobec której wyłączono materiały do odrębnego prowadzenia oraz inną nieustaloną z imienia i nazwiska osobą - wobec której wyłączono materiały do odrębnego prowadzenia, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wyrządził szkodę M. H. (1), F. K. (1), K. K., A. F., firmie (...), firmie (...) s.c. D. G. i A. J. (1) oraz PPHU (...) - właścicielom rachunków bankowych prowadzonych przez Bank (...) SA w łącznej kwocie 253.540,00 złotych oraz usiłował wyrządzić szkodę M. T.

i K. G. -właścicielom rachunków bankowych prowadzonych przez Bank (...) SA w łącznej kwocie 32.465,00 złotych, stanowiących środki finansowe zgromadzone na rachunkach bankowych pokrzywdzonych, w ten sposób, że środki te zostały uprzednio przelane przez nieustalonego z imienia i nazwiska członka grupy przestępczej z rachunków bankowych pokrzywdzonych na konta bankowe założone w tym celu przez D. K. (1), D. K. (2), T. J. (1), P. S. (1), M. K. i Ł. K. (1) - wobec którego wyłączono materiały do odrębnego prowadzenia, po dokonaniu bez upoważnienia zmiany zapisów danych informatycznych, stanowiących elektroniczny zapis operacji finansowych na rachunkach pokrzywdzonych prowadzonych przez Bank (...) SA, wykorzystując w tym celu uzyskane bez uprawnienia informacje dla niego nie przeznaczone, poprzez przełamania elektronicznych zabezpieczeń w postaci indywidualnych haseł oraz kodów dostępu do tych rachunków, w tym:

-.

- w dniu 10 listopada 2004 roku wyrządził szkodę F. K. (1) w kwocie 9.980,00 złotych w wyniku przelania tych środków z rachunku pokrzywdzonego numer (...) na rachunek numer (...) założony przez D. K. (1),
- w dniu 12 listopada 2004 roku wyrządził szkodę F. K. (1) w kwocie 5.980,00 złotych w wyniku przelania tych środków z rachunku pokrzywdzonego numer (...) na rachunek numer (...) założony przez D. K. (1),

- w dniu 12 listopada 2004 roku wyrządził szkodę w kwocie 3.400,00 złotych firmie (...) w wyniku przelania tych środków z rachunku pokrzywdzonej firmy numer (...) na rachunek numer (...) założony przez D. K. (1),
- w dniu 16 listopada 2004 roku wyrządził szkodę K. K. w kwocie 9.980,00 złotych w wyniku przelania tych środków z rachunku pokrzywdzonej numer (...) na rachunek numer (...) założony przez D. K. (1),
- w dniu 19 listopada 2004 roku wyrządził szkodę M. H. (1) w kwocie 43.000,00 złotych w wyniku przelania tych środków z rachunku pokrzywdzonego numer (...) - (...) na rachunek numer (...) założony przez D. K. (2),
- w dniu 22 listopada 2004 roku wyrządził szkodę w kwocie 60.000,00 złotych firmie PPHU (...) w wyniku przelania tych środków z rachunku pokrzywdzonej firmy numer (...) na rachunek numer (...) założony przez Ł. K. (1),
- w dniu 22 listopada 2004 roku wyrządził szkodę w kwocie 60.000,00 złotych firmie PPHU (...) w wyniku przelania tych środków z rachunku pokrzywdzonej firmy numer (...) na rachunek numer (...) założony przez T. J. (1),
- w dniu 26 listopada 2004 roku wyrządził szkodę w kwocie 33.000,00 złotych firmie (...) s.c. D. G. i A. J. (1) w wyniku przelania tych środków z rachunku pokrzywdzonej firmy numer (...) na rachunek numer (...) założony przez M. K.,
- w dniu 16 grudnia 2004 roku usiłował wyrządzić szkodę M. T. w kwocie 11.922,00 złotych w wyniku podjęcia próby przelania tych środków z rachunku wymienionej pokrzywdzonej numer (...) na rachunek numer (...) założony przez P. S., przy czym zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na zakwestionowanie i wstrzymanie powyższej transakcji przez bank,
- w dniu 16 grudnia 2004 roku usiłował wyrządzić szkodę M. T. w kwocie 12.022,00 złotych w wyniku podjęcia próby przelania tych środków z rachunku wymienionej pokrzywdzonej numer (...) na rachunek numer (...) założony przez P. S. (1), przy czym zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na zakwestionowanie i wstrzymanie powyższej transakcji przez bank,
- w dniu 16 grudnia 2004 roku wyrządził szkodę A. F. w kwocie 28.200,00 złotych w wyniku przelania tych środków z rachunku pokrzywdzonego numer (...) na rachunek numer (...) założony przez P. S. (1),
- w dniu 25 stycznia 2005 roku usiłował wyrządzić szkodę K. G. w kwocie 8.521,00 złotych w wyniku przelania tych środków z rachunku pokrzywdzonego numer (...) na rachunek numer (...) założony przez P. S. (1), przy czym zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na zakwestionowanie i wstrzymanie powyższej transakcji przez bank, przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się w stosunku do mienia znacznej wartości,

tj. o przestępstwo z art. 267 § 1 kk i art. 294 § 1 kk w zw. z art. 287 § 1

kk i art. 13 § 1 kk w zw. 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;

K. S. (1) został oskarżony o to, że:

III. w okresie od dnia 22 października 2004 roku do dnia 25 stycznia 2005 roku w L., J., woj. (...), W. i innych miejscach na terenie Polski brał udział wspólnie z K. W. (1), osobą posługującą się imieniem W. - wobec której wyłączono materiały do odrębnego prowadzenia oraz inną nieustaloną z imienia i nazwiska osobą - wobec której wyłączono

materiały do odrębnego prowadzenia w kierowanej przez M. S. (1) zorganizowanej grupie przestępczej mającej na celu popełnianie przestępstw polegających na wyrządzeniu szkody majątkowej właścicielom rachunków bankowych prowadzonych przez Bank (...) SA, poprzez uzyskanie przez osoby nieuprawnione dostępu do tych rachunków w następstwie przełamania elektronicznych zabezpieczeń i przelania znajdujących się tam środków finansowych na założone w tym celu przez D. K. (1), D. K. (2), T. J. (1), P. S. (1), M. K. i Ł. K. (1) - wobec którego wyłączono materiały do odrębnego prowadzenia konta bankowe, w ten sposób, że na polecenie osoby kierującej grupą pozyskał wymienionych w celu założenia przez nich wskazanych kont, a następnie pobrał od tych osób związaną z tym dokumentację wraz z kartami bankomatowymi i przynależnymi im numerami (...), jak również dokonywał pobrania gotówki z tych kont,

tj. o przestępstwo z art. 258 § 1 kk;

IV. w okresie od dnia 22 października 2004 roku do dnia 25 stycznia 2005 roku w J. i W. województwa (...), W. oraz innych miejscach na terenie kraju, działając w ramach opisaney w punkcie pierwszym zorganizowanej grupy przestępczej, wspólnie i w porozumieniu z M. S. (1), K. W. (1), osobą posługującą się imieniem W. - wobec której wyłączono materiały do odrębnego prowadzenia oraz nieustaloną z imienia i nazwiska osobą - wobec której wyłączono materiały do odrębnego prowadzenia, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wyrządził szkodę M. H. (1), F. K. (1), K. K., A. F., firmie (...), firmie (...) s.c. D. G. i A. J. (1) oraz PPHU (...) - właścicielom rachunków bankowych prowadzonych przez Bank (...) SA w łącznej kwocie 253.540,00 złotych oraz usiłował wyrządzić szkodę M. T. i K. G. -właścicielom rachunków bankowych prowadzonych przez Bank (...) SA w łącznej kwocie 32.465,00 złotych, stanowiących środki finansowe zgromadzone na rachunkach bankowych pokrzywdzonych, w ten sposób, że środki te zostały uprzednio przelane przez nieustalonego z imienia i nazwiska członka grupy przestępczej z rachunków bankowych pokrzywdzonych na konta bankowe założone w tym celu przez D. K. (1), D. K. (2), T. J. (1), P. S. (1), M. K. i Ł. K. (1) - wobec którego wyłączono materiały do odrębnego prowadzenia, po dokonaniu bez upoważnienia zmiany zapisów danych informatycznych, stanowiących elektroniczny zapis operacji finansowych na rachunkach pokrzywdzonych prowadzonych przez Bank (...) SA, wykorzystując w tym celu uzyskane bez uprawnienia informacje dla niego nie przeznaczone, poprzez przełamania elektronicznych zabezpieczeń w postaci indywidualnych haseł oraz kodów dostępu do tych rachunków, w tym:

- a. w dniu 10 listopada 2004 roku wyrządził szkodę F. K. (1) w kwocie 9.980,00 złotych w wyniku przelania tych środków z rachunku pokrzywdzonego numer (...) na rachunek numer (...) założony przez D. K. (1),
- b. w dniu 12 listopada 2004 roku wyrządził szkodę F. K. (1) w kwocie 5.980,00 złotych w wyniku przelania tych środków z rachunku pokrzywdzonego numer (...) na rachunek numer (...) założony przez D. K. (1),
- c. w dniu 12 listopada 2004 roku wyrządził szkodę w kwocie 3.400,00 złotych firmie (...) w wyniku przelania tych środków z rachunku pokrzywdzonej firmy numer (...) na rachunek numer (...) założony przez D. K. (1),
- d. w dniu 16 listopada 2004 roku wyrządził szkodę K. K. w kwocie 9.980,00 złotych w wyniku przelania tych środków z rachunku pokrzywdzonej numer (...) na rachunek numer (...) założony przez D. K. (1),
- e. w dniu 19 listopada 2004 roku wyrządził szkodę M. H. (1) w kwocie 43.000,00 złotych w wyniku przelania tych środków z rachunku pokrzywdzonego numer (...) na rachunek numer (...) założony przez D. K. (2),
- f. w dniu 22 listopada 2004 roku wyrządził szkodę w kwocie 60.000,00 złotych firmie PPHU (...) w wyniku przelania tych środków z rachunku pokrzywdzonej firmy numer (...) na rachunek numer (...) założony przez Ł. K. (1),
- g. w dniu 22 listopada 2004 roku wyrządził szkodę w kwocie 60.000,00 złotych firmie PPHU (...) w wyniku przelania tych środków z rachunku pokrzywdzonej firmy numer (...) na rachunek numer (...) założony przez T. J. (1),

h. w dniu 26 listopada 2004 roku wyrządził szkodę w kwocie 33.000,00 złotych firmie (...) s.c. D. G. i A. J. (1) w wyniku przelania tych środków z rachunku pokrzywdzonej firmy numer (...) na rachunek numer (...) założony przez M. K.,

i. w dniu 16 grudnia 2004 roku usiłował wyrządzić szkodę M. T. w kwocie 11.922,00 złotych w wyniku podjęcia próby przelania tych środków z rachunku wymienionej pokrzywdzonej numer (...) na rachunek numer (...) założony przez P. S., przy czym zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na zakwestionowanie i wstrzymanie powyższej transakcji przez bank,

j. w dniu 16 grudnia 2004 roku usiłował wyrządzić szkodę M. T. w kwocie 12.022,00 złotych w wyniku podjęcia próby przelania tych środków z rachunku wymienionej pokrzywdzonej numer (...) na rachunek numer (...) założony przez P. S. (1), przy czym zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na zakwestionowanie i wstrzymanie powyższej transakcji przez bank,

k. w dniu 16 grudnia 2004 roku wyrządził szkodę A. F. w kwocie 28.200,00 złotych w wyniku przelania tych środków z rachunku pokrzywdzonego numer (...) na rachunek numer (...) założony przez P. S. (1),

l. w dniu 25 stycznia 2005 roku usiłował wyrządzić szkodę K. G. w kwocie 8.521,00 złotych w wyniku przelania tych środków z rachunku pokrzywdzonego numer (...) na rachunek numer (...) założony przez P. S. (1), przy czym zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na zakwestionowanie i wstrzymanie powyższej transakcji przez bank, przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się w stosunku do mienia znacznej wartości, a ponadto w ciągu pięciu lat po odbyciu co najmniej sześciu miesięcy kary pozbawienia wolności, będąc uprzednio skazanym za podobne przestępstwo umyślne wyrokiem Sądu Rejonowego w Strzelcach Opolskich z dnia 1 sierpnia 2000 roku, sygn. II K 112/00, za przestępstwo z art. 310 § 2 kk w związku z art. 12 kk na karę 3 lat pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od dnia 30 sierpnia 1999 roku do dnia 31 października 2001 roku, warunkowo przedterminowo zwolniony z odbycia reszty kary,

tj. o przestępstwo z art. 267 § 1 kk i art. 294 § 1 kk w zw. z art. 287 § 1 kk i

art. 13 § 1 kk w zw. z art. 287 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12

kk w zw. z art. 64 § 1 kk w zw. z art. 65 § 1 kk;

A. S. (1) został oskarżony o to, że:

V. w bliżej niustalonym okresie do dnia 22 października 2004 roku w W., chcąc aby D. K. (1) i D. K. (2), dokonał czynu zabronionego, polegającego na udzieleniu pomocnictwa M. S. (1), K. W. (1), K. S. (1), osobie o niustalonych danych posługującej się imieniem W. - wobec której wyłączono materiały do odrębnego prowadzenia oraz innej osobie

o niustalonych danych - wobec której wyłączono materiały do odrębnego prowadzenia do dokonania przestępstwa polegającego na wyrządzeniu szkody majątkowej właścicielom rachunków bankowych prowadzonych przez Bank (...) w kwocie łącznej 15.960,00 złotych, K. K. w kwocie 9.980,00 złotych, firmie (...) w kwocie 3.400,00 złotych i M. H. (1) w kwocie łącznej 43.000,00 złotych poprzez uzyskanie przez osoby nieuprawnione dostępu do tego rachunku w następstwie przełamania elektronicznych zabezpieczeń i przelania znajdujących się tam środków finansowych na założone w tym celu przez niego konto bankowe, nakłonił D. K. (1) do założenia w (...) SA konta dla osób fizycznych z pakietem standard o numerze (...) oraz D. K. (2) do założenia w (...) SA konta dla osób fizycznych z pakietem standard o numerze (...) do których uzyskali karty bankomatowe V. Elektron, jak również do przekazania wszelkich

dokumentów związanych z założeniem tych kont oraz kart bankomatowych V. Elektron wraz z przynależnymi im numerami (...), umożliwiając tym samym dostęp do tych kont,

tj. o przestępstwo z art. 18 § 2 kk w zw. z art. 18 § 3 kk w zw. z art. 267 § 1 kk i art. 287 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk;

VI. w dniu 22 października 2004 roku w J. woj. (...) działając w zamiarze aby M. S. (1), K. W. (1), K. S. (1), osoba o nieustalonych danych posługująca się mieniem W. - wobec której wyłączono materiały do odrębnego prowadzenia oraz inna osoba o nieustalonych danych - wobec której wyłączono materiały do odrębnego prowadzenia, dopuścili się przestępstwa polegającego na wyrządzeniu szkody majątkowej właścicielowi rachunku bankowego prowadzonego przez Bank (...) S. W. w kwocie 60.000,00 złotych, poprzez uzyskanie przez osoby nieuprawnione dostępu do tego rachunku w następstwie przełamania elektronicznych zabezpieczeń i przelania znajdujących się tam środków finansowych na założone w tym celu przez niego konto bankowe, ułatwił im popełnienie tego czynu w ten sposób, że uzyskał od T. J. (1) wszelkie dokumenty związane z założonym przez niego w (...) SA kontem dla osób fizycznych z pakietem standard o numerze (...) wraz z kartą bankomatową V. Elektron oraz przynależnym jej numerem (...) umożliwiającymi dostęp do tego konta,

tj. o przestępstwo z art. 18 § 3 kk w zw. z art. 267 § 1 kk i art. 287 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk

Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze wyrokiem z dnia 13 grudnia 2013 r. (sygn. akt III K 151/11) rozstrzygnął:

I. uznał oskarżonego M. S. (1) za winnego popełnienia zarzuczonego mu czynu opisanego w pkt I części wstępnej wyroku, przy czym zamiast sformułowania „kierował zorganizowaną grupą przestępczą” przyjął, iż brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej oraz wyeliminował sformułowanie, że wydawał członkom grupy polecenia pozyskania osób w celu założenia kont bankowych, przyjmując w to miejsce, że przekazywał innym członkom grupy potrzeby pozyskania takich osób, które założoną konta bankowe, tj. czynu z art. 258 § 1 kk i za to na podstawie art. 258 § 1 kk wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;

II. uznał oskarżonego M. S. (1) za winnego tego, że w okresie od dnia 22 października 2004 roku do dnia 25 stycznia 2005 roku w J. i W. województwa (...), W. oraz innych miejscach na terenie kraju, działając w ramach zorganizowanej grupy przestępczej, wspólnie i w porozumieniu z M. S. (1), K. W. (1) i dwoma innymi nieustalonymi osobami i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w krótkich odstępach czasu, poprzez dokonanie bez upoważnienia zmiany zapisów danych informatycznych stanowiących elektroniczny zapis operacji finansowych na rachunkach bankowych prowadzonych przez Bank (...) S.A. w K. na rzecz F. K. (1), (...) A. P., K. K., M. H. (1), S. W., D. G. i A. J. (1) - współników spółki cywilnej (...), M. T., A. F. i K. G. przy wykorzystaniu uzyskanych bez uprawnienia informacji dla niego nie przeznaczonych i przełamaniu elektronicznych zabezpieczeń w postaci indywidualnych haseł oraz kodów dostępu do tych rachunków, w wyniku czego wprowadzona została dyspozycja dokonania przelewów pieniędzy z wymienionych rachunków na konta bankowe założone w tym celu przez D. K. (1), D. K. (2), T. J. (1), P. S. (1), M. K. i Ł. K. (1):

a. w dniu 10 listopada 2004 roku wyrządził Bankowi (...) S. A. w K. oraz F. K. (1) szkodę w kwocie 9.980,00 złotych w wyniku przelania tych środków z rachunku F. K. (1) o numerze (...) na rachunek bankowy założony przez D. K. (1) w (...) S.A. oddział w W. o numerze (...);

b. w dniu 12 listopada 2004 roku wyrządził Bankowi (...) S. A. w K. oraz F. K. (1) szkodę w kwocie 5.980,00 złotych w wyniku przelania tych środków z rachunku F. K. (1) numer (...) na rachunek bankowy założony przez D. K. (1) w (...) S.A. oddział w W. o numerze (...);

c. w dniu 12 listopada 2004 roku wyrządził Bankowi (...) S. A. w K. oraz firmie (...) szkodę w kwocie 3.400,00 złotych w wyniku przelania tych środków z rachunku o numerze (...) na rachunek założony przez D. K. (1) w (...) S.A. oddział w W. o numerze (...);

- w dniu 16 listopada 2004 roku wyrządził Bankowi (...) S. A. w K. oraz K. K. szkodę w kwocie 9.980,00 złotych w wyniku przelania tych środków z rachunku K. K. o numerze (...) na rachunek założony przez D. K. (1) w (...) S.A. oddział w W. o numerze (...);
- w dniu 19 listopada 2004 roku wyrządził Bankowi (...) S. A. w K. oraz M. H. (1) szkodę w kwocie 43.000,00 złotych w wyniku przelania tych środków z rachunku M. H. (1) o numerze (...) na rachunek bankowy założony przez D. K. (2) w (...) S.A. oddział w W. o numerze (...);
- w dniu 22 listopada 2004 roku wyrządził Bankowi (...) S. A. w K. oraz S. W. szkodę w kwocie 60.000,00 złotych w wyniku przelania tych środków z rachunku firmowego S. W. o numerze (...) na rachunek bankowy założony przez T. J. (1) w (...) S.A. oddział w W. o numerze (...);
- w dniu 22 listopada 2004 roku wyrządził Bankowi (...) S. A. w K. oraz S. W. szkodę w kwocie 60.000,00 złotych w wyniku przelania tych środków pieniężnych z rachunku firmowego S. W. o numerze (...) na rachunek założony przez Ł. K. (1) w (...) S.A. oddział w W. o numerze (...);
- w dniu 26 listopada 2004 roku wyrządził Bankowi (...) S. A. w K. oraz firmie (...) s.c. D. G. i A. J. (1) szkodę w kwocie 33.000,00 złotych w wyniku przelania tych środków z rachunku tej spółki cywilnej o numerze (...) na rachunek założony przez M. K. w (...) S.A. oddział w W. o numerze (...);
- w dniu 16 grudnia 2004 roku usiłował wyrządzić Bankowi (...) S. A. w K. oraz M. T. szkodę w kwocie 11.922,00 złotych poprzez dokonanie przelewu bankowego tych środków z rachunku M. T. o numerze (...) na rachunek założony przez P. S. (1) w (...) S.A. oddział w W. o numerze (...), przy czym zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na wstrzymanie transakcji przez bank;
- w dniu 16 grudnia 2004 roku usiłował wyrządzić Bankowi (...) S. A. w K. oraz M. T. szkodę w kwocie 12.022,00 złotych poprzez dokonanie przelewu bankowego tych środków z rachunku M. T. o numerze (...) na rachunek założony przez P. S. (1) w (...) S.A. oddział w W. o numerze (...), przy czym zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na wstrzymanie transakcji przez bank;
- w dniu 16 grudnia 2004 roku wyrządził Bankowi (...) S. A. w K. oraz A. F. szkodę w kwocie 28.200,00 złotych w wyniku przelania tych środków z rachunku A. F. o numerze (...) na rachunek założony przez P. S. (1) w (...) S.A. oddział w W. o numerze (...),
- w dniu 25 stycznia 2005 roku usiłował wyrządzić Bankowi (...) S. A. w K. oraz K. G. szkodę w kwocie 8.521,00 złotych poprzez dokonanie przelewu bankowego tych środków z rachunku K. G. o numerze (...) na rachunek założony przez P. S. (1) w (...) S.A. oddział w W. o numerze (...), przy czym zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na wstrzymanie transakcji przez bank,

przy czym czynu tego dopuścił się w stosunku do mienia znacznej wartości i wyrządził łącznie szkodę w wysokości 253.360,00 złotych oraz usiłował wyrządzić dalszą szkodę w wysokości 32.465 złotych, tj. czynu z art. 267 § 1 kk i art. 287 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk i art. 13 § 1 kk w zw. z art. 287 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk

i w zw. z art. 65 § 1 kk i za to na podstawie art. 294 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk i w zw. z art. 65 § 1 kk wymierzył mu karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności i na podstawie art. 33 § 2 kk karę 300 (trzysta) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 50 (pięćdziesiąt) złotych;

III. na podstawie art. 85 kk i art. 86 § 1 kk połączył kary pozbawienia wolności orzeczone wobec oskarżonego M. S. (1) w pkt I i II części dyspozytywnej wyroku i wymierzył mu karę łączną 3 (trzech) lat pozbawienia wolności;

IV. uznał oskarżonego K. S. (1) za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w pkt III części wstępnej wyroku, przyjmując iż czyn ten popełnił w okresie od pierwszej połowy listopada 2004r. nie później niż 13 listopada 2004r. do dnia 25 stycznia 2005 roku oraz, że w skład grupy wchodził również M. S. (1) i eliminując z opisu czynu zapis, że grupa ta była kierowana przez M. S. (1), tj. czynu z art. 258 § 1 kk i za to na podstawie art. 258 § 1 kk wymierzył mu karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności

V. uznał oskarżonego K. S. (1) za winnego tego, że w okresie od pierwszej połowy listopada 2004r. nie później niż 13 listopada 2004r. do dnia 25 stycznia 2005 roku w J. i W. województwa (...), W. oraz innych miejscach na terenie kraju, działając w ramach zorganizowanej grupy przestępczej, wspólnie

i w porozumieniu z M. S. (1), K. W. (1) i dwoma innymi nieustalonymi osobami i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej,

w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w krótkich odstępach czasu, poprzez dokonanie bez upoważnienia zmiany zapisów danych informatycznych stanowiących elektroniczny zapis operacji finansowych na rachunkach bankowych prowadzonych przez Bank (...) S.A. w K. na rzecz A. F., D. G.

i A. J. (1) - wspólników spółki cywilnej (...), S. W., M. T. i K. G. przy wykorzystaniu uzyskanych bez uprawnienia informacji dla niego nie przeznaczonych i przełamaniu elektronicznych zabezpieczeń w postaci indywidualnych haseł oraz kodów dostępu do tych rachunków, w wyniku czego wprowadzona została dyspozycja dokonania przelewów pieniędzy z wymienionych rachunków na konta bankowe założone w tym celu przez P. S. (1), M. K. i Ł. K. (1):

d. w dniu 22 listopada 2004 roku wyrządził Bankowi (...) S. A. w K. oraz S. W. szkodę w kwocie 60.000,00 złotych w wyniku przelania tych środków pieniężnych

z rachunku S. W. o numerze (...) na rachunek założony przez Ł. K. (1) w (...) S.A. oddział w W. o numerze (...);

e. w dniu 26 listopada 2004 roku wyrządził Bankowi (...) S. A. w K. oraz firmie (...) s.c. D. G. i A. J. (1) szkodę w kwocie 33.000,00 złotych w wyniku przelania tych środków z rachunku tej spółki cywilnej o numerze (...) na rachunek założony przez M. K. w (...) S.A. oddział w W. o numerze (...);

f. w dniu 16 grudnia 2004 roku usiłował wyrządzić Bankowi (...) S. A. w K. oraz M. T. szkodę w kwocie 11.922,00 złotych poprzez dokonanie przelewu bankowego tych środków z rachunku M. T.

o numerze (...) na rachunek założony przez P. S. (1) w (...) S.A. oddział

w W. o numerze (...), przy czym zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na wstrzymanie powyższej transakcji przez bank

g. w dniu 16 grudnia 2004 roku usiłował wyrządzić Bankowi (...) S.A. w K. oraz M. T. szkodę w kwocie 12.022,00 złotych poprzez dokonanie przelewu bankowego tych środków z rachunku M. T.

o numerze (...) na rachunek założony przez P. S. (1) w (...) S.A. oddział

w W. o numerze (...), przy czym zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na wstrzymanie powyższej transakcji przez bank;

h. w dniu 16 grudnia 2004 roku wyrządził Bankowi (...) S. A. w K. oraz A. F. szkodę w kwocie 28.200,00 złotych w wyniku przelania tych środków z rachunku A. F. o numerze (...) na rachunek założony przez P. S. (1) w (...) S.A. oddział w W. o numerze (...),

i. w dniu 25 stycznia 2005 roku usiłował wyrządzić Bankowi (...) S. A. w K. oraz K. G. szkodę w kwocie 8.521,00 złotych poprzez dokonanie przelewu bankowego tych środków z rachunku K. G.

o numerze (...) na rachunek założony przez P. S. (1) w (...) S.A. oddział

w W. o numerze (...), przy czym zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na wstrzymanie powyższej transakcji przez bank,

którym to czynem wyrządził łącznie szkodę w wysokości 121 200 złotych oraz usiłował wyrządzić dalszą szkodę w wysokości 32465 złotych, zaś przypisanego mu czynu dopuścił się, będąc uprzednio skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w Strzelcach Opolskich z dnia 1 sierpnia 2000 roku, sygn. II K 112/00 za przestępstwo z art. 310 § 2 kk w zw. z art. 12 kk na karę 3 lat pozbawienia wolności, którą odbył w okresie od dnia 30 sierpnia 1999 roku do dnia 31 października 2001 roku i został warunkowo przedterminowo zwolniony z odbycia reszty kary, tj. czynu z art. 267 § 1 kk i art. 287 § 1 kk i art. 13 § 1 kk w zw. z art. 287 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk i w zw. z art. 65 § 1 kk i w zw. z art. 64 § 1 kk i za to na podstawie art. 287 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk i w zw. z art. 65 § 1 kk wymierzył mu karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności i na podstawie art. 33 § 2 kk karę 200 (dwieście) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 10 (dziesięć) złotych;

VI. na podstawie art. 85 kk i art. 86 § 1 kk połączył kary pozbawienia wolności orzeczone wobec oskarżonego K. S. (1) w pkt IV i V części dyspozytywnej wyroku i wymierzył mu karę łączną 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

VII. uznał oskarżonego A. S. (1) za winnego tego, że działając w krótkich odstępach czasu i w podobny sposób:

1) w październiku 2004 r. do dnia 22 października 2004 r. w zamiarze ewentualnym, że M. S. (1) i K. W. (1) dokonają czynu zabronionego polegającego na wyrządzeniu szkody majątkowej właścicielom rachunków bankowych prowadzonych przez Bank (...) S.A. w K. poprzez zmianę zapisów danych informatycznych i przełamanie zabezpieczeń, udzielił im pomocy w realizacji ich czynu w ten sposób, że nakłonił D. K. (1) i D. K. (2) do założenia w (...) SA w W. kont dla osób fizycznych z pakietem standard, na które miały wpłynąć środki pieniężne z innych rachunków bankowych,

a następnie zawiózł ich do W. w celu założenia tych kont, odebrał od nich karty bankomatowe i dokumenty dotyczące założenia rachunków oraz przekazał te karty wraz z przynależnymi im numerami (...) i dokumenty K. W. (1), który następnie wspólnie i w porozumieniu z M. S. (1) oraz dwoma nieustalonymi osobami poprzez dokonanie bez upoważnienia zmiany zapisów danych informatycznych stanowiących elektroniczny zapis operacji finansowych na rachunkach bankowych prowadzonych przez Bank (...) S.A. w K. na rzecz F. K. (1), (...) A. P., K. K. i M. H. (1) przy wykorzystaniu uzyskanych bez uprawnienia informacji dla niego nie przeznaczonych i przełamaniu elektronicznych zabezpieczeń w postaci indywidualnych haseł oraz kodów dostępu do tych rachunków, w wyniku czego wprowadzona została dyspozycja dokonania przelewów pieniędzy:

j. w dniu 10 listopada 2004 roku z rachunku bankowego F. K. (1) o numerze (...) kwoty 9.980,00 złotych na rachunek bankowy założony przez D. K. (1) w (...) S.A. oddział w W. o numerze (...);

k. w dniu 12 listopada 2004 roku z rachunku bankowego F. K. (1) o numerze (...) kwoty 5.980,00 złotych na rachunek bankowy założony przez D. K. (1) w (...) S.A. oddział w W. o numerze (...);

l. w dniu 12 listopada 2004 roku z rachunku bankowego (...) A. P. o numerze (...) kwoty 3.400,00 złotych na rachunek bankowy założony przez D. K. (1) w (...) S.A. oddział w W. o numerze (...);

- w dniu 16 listopada 2004 roku z rachunku bankowego K. K. o numerze (...) kwoty 9.980,00 złotych na rachunek bankowy założony przez D. K. (1) w (...) S.A. oddział w W. o numerze (...);
- w dniu 19 listopada 2004 roku z rachunku bankowego M. H. (1) o numerze (...) kwoty 43.000,00 złotych na rachunek bankowy założony przez D. K. (2) w (...) S.A. oddział w W. o numerze (...);

tj. czynu z art. 18 § 3 kk w zw. z art. 267 § 1 kk i art. 287 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk

2) popełnił zarzucony mu czyn opisanego w pkt VI części wstępnej wyroku, przyjmując, iż ułatwił on popełnienie czynu zabronionego K. W. (1) i M. S. (1) w ten sposób, że zawiózł T. J. (1) do W. w celu założenia przez niego konta bankowego dla osób fizycznych z pakietem standard, przewidując i godząc się, iż konto to posłuży K. W. (1) i M. S. (1) do realizacji przez nich czynu zabronionego,
tj. czyn z art. 18 § 3 kk w zw. z art. 267 § 1 kk i art. 287 § 1 kk w zw.
z art. 11 § 2 kk

i za to na podstawie art. 287 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk i w zw. z art. 91 § 1 kk wymierzył mu karę 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności i na podstawie art. 33 § 2 kk karę 200 (dwustu) stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 20 (dwadzieścia) złotych;

II. na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk i art. 70 § 1 pkt 1 kk wykonanie kary łącznej orzeczonej wobec oskarżonego A. S. (1) w pkt VII części dyspozytywnej wyroku warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący 2 (dwa) lata;

III. na podstawie art. 415 § 4 kpk zasądził od oskarżonego M. S. (1) na rzecz banku (...) SA w K. kwotę 79 360 zł wraz z ustawowymi odsetkami od kwoty 9.980 zł liczonymi od dnia 10.11.2004r., od kwoty 9.380 zł liczonymi od dnia 12.11.2004r. i od kwoty 60.000 liczonymi od dnia 22.11.2004r. do dnia zapłaty;

IV. na podstawie art. 63 § 1 kk zaliczył oskarżonemu K. S. (1) na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 20.03.2005 r. do dnia 08.11.2005r.;

V. na podstawie art. 63 § 1 kk zaliczył oskarżonemu M. S. (1) na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 20.07.2005r. do dnia 16.01.2006r.;

VI. na podstawie art. 63 § 1 kk zaliczył oskarżonemu A. S. (1) na poczet orzeczonej kary grzywny okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 08.12.2004r. do dnia 18.03.2005r., przyjmując, iż jeden dzień pozbawienia wolności jest równy dwóm stawkom dziennym grzywny;

VII. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. J. (2) koszty nieopłaconej obrony udzielonej oskarżonemu K. S. (1) w kwocie 7896 złotych oraz dalsze 1816,08 podatku towarów i usług;

VIII. zwolnił oskarżonych M. S. (1), K. S. (1) i A. S. (1) od zapłaty za rzecz Skarbu Państwa kosztów i opłat sądowych.

Apelację od tego wyroku wnieśli oskarżeni M. S. (2) i K. S. (1) poprzez swoich obrońców.

Obrońca oskarżonego M. S. (1) zaskarżył powyższy wyrok

w całości tj. w pkt. I, II, III, IX i XI części dyspozytywnej wyroku. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść polegający na:

1. przyjęciu, że oskarżony wraz z K. S. (1), K. W. (1), mężczyzną o imieniu W. i inna osoba o nie ustalonych danych brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej mającej na celu popełnianie przestępstw polegających na wyrządzaniu szkody majątkowej właścicielom rachunków bankowych w Banku (...) SA poprzez uzyskanie przez osoby nieuprawnione dostępu do tych rachunków w następstwie przełamania elektronicznych zabezpieczeń i przelania znajdujących się tam środków finansowych na założone w tym celu przez D. K., D. K., T (...), P. S., M.K. i Ł. K. w ten sposób, że przekazywał innym członkom grupy potrzeby pozyskania takich osób, które założą konta bankowe, a następnie pobrał od tych osób związaną z tym dokumentację wraz z kartami bankomatowymi i przynależnymi im numerami (...), jak również dokonywał pobrania gotówki z tych kont, decydując następnie o podziale uzyskanych środków finansowych, co uzasadnia odpowiedzialność oskarżonego za przestępstwo z art. 258 § 1 k.k. podczas, gdy w działaniach wymienionych osób brak jest cech wyróżniających ich jako grupę przestępczą a nadto M. S. (1) działał wspólnie i w porozumieniu co najwyżej z K. S. (1) i K. W. (1), w stopniu uzasadniającym tzw. współdziałanie przestępcze z art. 18 § 1 kk;

2. przyjęciu, że M. S. (1) w ramach zorganizowanej grupy przestępczej wyrządził podmiotom wymienionym w pkt. II części dyspozytywnej wyroku szkodę poprzez dokonanie bez upoważnienia zmiany zapisów danych informatycznych stanowiących elektroniczny zapis operacji finansowych na rachunkach bankowych prowadzonych przez (...) SA w K. przy wykorzystaniu uzyskanych bez uprawnienia informacji dla niego nie przeznaczonych i przełamaniu elektronicznych zabezpieczeń w postaci indywidualnych haseł oraz kodów dostępu do tych rachunków w wyniku czego została prowadzona dyspozycja przelewów pieniędzy z tych rachunków na rachunki założone w tym celu przez D. P., D. K., T. J., P. S., M.K. i Ł. K., podczas gdy zebrany materiał dowodowy nie daje podstaw do ustalenia, że doszło do przełamania zabezpieczeń informatycznych na komputerach pokrzywdzonych bowiem nie wiadomo do kogo należały komputery poddane badaniom, za wyjątkiem komputera F. K. (1) i M. W., nie znaleziono śladów programów szpiegowskich wykorzystywanych do kradzieży danych logowania do strony internetowej na komputerze nr (...) D. F. K. (2) – jak wynika z ekspertyzy nr (...) wykonanej przez biegłego,

3. przyjęciu, że podlegający na mocy art. 63 § 1 kk zliczeniu na poczet orzeczonej kary okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie trwał od dnia 20.07.2005 r. do 16.01.2006 r. podczas, gdy trwał on od 20.07.2005 r. do 23.04.2007 r.

4. obrazę przepisów postępowania:

- art. 5 § 2 kpk polegające na rozstrzygnięciu nie dających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego;

- art. 7 kpk poprzez newszechstronne rozważenie zgromadzonego materiału dowodowego w szczególności ekspertyz biegłego, wyjaśnień zeznań K. W., zestawienia połączeń telefonicznych M. S. z K. W.,

- art. 424 § 1 kpk przez niedostateczne uzasadnienie faktu, że oskarżony miał świadomość uczestniczenia w zorganizowanej grupie przestępczej, że znał źródło pochodzenia pieniędzy z tzw. oszustwa komputerowego, dlatego Sąd nie uznał tych dowodów w szczególności zeznań K. W., które świadczyły na korzyść oskarżonego i potwierdzały podany przez niego przebieg faktów.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca oskarżonego wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku:

- poprzez uniewinnienie oskarżonego od czynu przypisanego mu w pkt I części dyspozytywnej wyroku;

- poprzez uniewinnienie oskarżonego od czynu przypisanego mu w pkt II części dyspozytywnej wyroku,

- w pkt III części dyspozytywnej wyroku poprzez uchylenie orzeczenia kary łącznej pozbawienia wolności;

- w pkt IX części dyspozytywnej wyroku poprzez uchylenie orzeczenia o zasądzeniu odszkodowania od oskarżonego M. S. (1) na rzecz banku (...) SA;

ewentualnie

o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Obrońcy oskarżonego K. S. (1) zaskarżyła powyższy wyrok w części, a mianowicie punktu IV, V, VI i X na korzyść oskarżonego.

Wyrokowi temu zarzuciła:

1. obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 258 § 1 kk poprzez przyjęcie, iż oskarżony K. S. (1) w zakresie zarzutu opisanego w punkcie III części wstępnej wyroku dokonywał wypłaty środków pieniężnych z rachunków bankowych założonych przez D. P. (2), D. K. (2), T. J. (1), P. S. (1), M. K. i Ł. K. (1), podczas gdy z treści materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie i z poczynionych w jego oparciu przez Sąd ustaleniami stanu

faktycznego wyniku, iż oskarżony nie dokonywał pobrania gotówki z tych kont, a co miało istotny wpływ na wydanie w sprawie orzeczenie poprzez przyjęcie sprawstwa oskarżonego w tym zakresie oraz orzeczony wymiar kary,

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku poprzez przyjęcie, iż oskarżony K. S. (1) popełnienia czynów karalnych opisanych w punkcie III i IV części wstępnej wyroku dopuścił się w okresie od dnia 22 października 2004 r. do dnia 25 stycznia 2005 r. podczas gdy z ustaleń faktycznych Sądu Okręgowego poczynionych w niniejszej sprawie wynika, iż oskarżony przyłączył się do zorganizowanej grupy przestępczej w pierwszej połowie listopada 2004 r., co miało istotny wpływ na treść wydanego wyroku w zakresie przyjętego przez Sąd okresu popełnienia przez tego oskarżonego przestępstwa i wymiar orzeczonej kary.

3. rażąco niewspółmierność wymierzonych kar jednostkowych oraz kary łącznej pozbawienia wolności w wymiarze 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz poprzez niezastosowanie wobec oskarżonego K. S. (1) warunkowego zawieszenia orzeczonej kary pozbawienia wolności, podczas gdy okoliczność przyznania się oskarżonego do winy, założenie wyjaśnień w sprawie oraz ustalony stan faktyczny uzasadniają tezę, iż wymierzona oskarżonemu kara pozbawienia wolności, w świetle wymierzonych kar pozostałym oskarżonym, w tym K. W. (1) w wymiarze 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania kary na okres 5 lat próby przy przyjęciu, że oskarżony ten popełnienia czynu karalnego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa opisanego w art. 64 § 1 kk, jest rażąco niewspółmierna do stopnia winy i sposobu popełnienia przestępstwa oraz roli w jego popełnieniu.

Podnosząc powyższe zarzuty obrończyni oskarżonego wniosła o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie III poprzez wyliniowanie z opisu czynu, iż oskarżony K. S. (1) dokonywał pobrania gotówki z kont i poprzez wymierzenie oskarżonemu kary pozbawienia wolności w mniejszym wymiarze i z zastosowaniem instytucji warunkowego zawieszenia jej wykonania.

2. zmianę zaskarżonego w punkcie III części wstępnej wyroku oraz w punkcie IV części skazującej wyroku poprzez przyjęcie, iż oskarżony popełnienia czynów karalnych dopuścił się w okresie od listopada 2004 r. do 25 stycznia 2005 r. oraz zmianę wyroku w zakresie wymierzonej oskarżonemu kary,

ewentualnie

3. uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Jeleniej Górze do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje

Apelacje obu oskarżonych, złożone w ich imieniu przez obrońców, są bezzasadne przy czym apelacja obrońcy oskarżonego K. S. (1) jest bezzasadna w stopniu oczywistym.

Wyrazić wręcz trzeba przekonanie, że zarzuty i wnioski pisemnej skargi apelacyjnej obrońcy K. S. są wynikiem nieporozumienia związanego być może z nie dość uważnym zapoznaniem się obrońcy z wyrokiem Sądu meriti i nader subiektywną oceną postawy procesowej tego oskarżonego.

W odniesieniu do pierwszego z zarzutów zauważyć zwłaszcza trzeba, że wbrew jego treściowemu sformułowaniu nie odnosi się on do obrazu prawa materialnego, skoro obrońca nie podejmuje nawet próby wykazania, że Sąd zastosował przepis niewłaściwy, nie zastosował przepisu właściwego lub też dokonał wadliwej wykładni przepisu prawa. W istocie rzeczy, wyrażając przekonanie, że Sąd błędnie ustalił w zakresie zarzutu opisanego w pkt. III części wstępnej wyroku, że oskarżony S. „dokonywał wypłat środków pieniężnych z rachunków bankowych”, obrońca zarzuca Sądowi błąd w ustaleniach faktycznych, a nie obrazę prawa materialnego. Po wtóre, Sąd meriti nie podzielił zarzutu oskarżenia w tej kwestii i w pkt. V części dyspozytywnej pominął to ustalenie, przedstawiając powody swojej decyzji w pisemnym

uzasadnieniu wyroku. Wbrew zatem twierdzeniom obrońcy zawartym w wywodach uzasadnienia skargi, brak jest sprzeczności pomiędzy częścią dyspozytywną wyroku, a jego pisemnym uzasadnieniem.

Podobne uwagi dotyczyć muszą kolejnego zarzutu zawartego w pkt. 2 skargi. Wskazany tu błąd w ustaleniach faktycznych nie wystąpił, albowiem Sąd w pkt. V części dyspozytywnej wyroku dokonał ustalenia, że oskarżony K. S. zarzucanego mu przestępstwa dopuścił się w okresie od pierwszej połowy listopada 2005r. nie później niż 13 listopada 2004r. do dnia 25 stycznia 2005r. Również w tym wypadku nie ma więc sprzeczności pomiędzy częścią dyspozytywną wyroku, a jego uzasadnieniem.

Brak jest także racjonalnych podstaw do uwzględnienia zarzutu rażącej niewspółmierności kary wymierzonej oskarżonemu K. S.. Wprawdzie oskarżony ten w swoich wyjaśnieniach przyznał, że karty bankomatowe potrzebne były W. do wyłudzenia pieniędzy z banków ale nie jest prawdą aby przyznał się w pełni do czynu jemu zarzucanego, skoro przeczył aby miał świadomość, że bierze udział w zorganizowanej grupie przestępczej, która dopuszcza się oszustwa komputerowego polegającego na oszukańczym pozyskiwaniu środków finansowych zgromadzonych na kontach klientów Banku (...) SA.

Nie jest również zgodne z faktami twierdzenie obrońcy jakoby Sąd meriti przypisał oskarżonemu M. S. sprawstwo kierownicze lub kierowanie grupą przestępczą (bo to najwyraźniej miała na myśli obrońca pisząc w uzasadnieniu skargi o sprawstwie kierowniczym po stronie tego oskarżonego). Wręcz przeciwnie. W pkt. I części dyspozytywnej wyroku Sąd meriti zmienił zarzut aktu oskarżenia w ten sposób, że zamiast sformułowania „kierował zorganizowaną grupą przestępczą” przyjął, iż ten oskarżony brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej oraz wyeliminował sformułowanie, że wydawał on członkom grupy polecenia pozyskania osób w celu założenia kart bankomatowych, przyjmując w to miejsce, że przekazywał innym członkom grupy potrzeby pozyskania takich osób, które założą konta bankowe. Sąd w rzeczywistości ustalił, że M. S. brał udział w tej samej zorganizowanej grupie przestępczej, w której brał udział także osk. S., z tym jedynie, że brał on udział w całej akcji przestępnej, a osk. S. włączył się do bezprawnych działań na późniejszym etapie, wyrządzając swoim postępowaniem szkodę mniejszej liczbie osób.

Trudno w tej sytuacji doszukać się wskazywanej przez obrońcę dysproporcji pomiędzy karami wymierzonymi każdemu z tych oskarżonych. W pisemnych motywach wyroku Sąd meriti na stronie 35 zwraca uwagę na współmierność kar wymierzonych tym oskarżonym, podkreśla z jednej strony niższy stopień społecznej szkodliwości czynu wymierzonego osk. K. S. ale zarazem fakt, iż popełnił on to przestępstwo w warunkach podstawowej recydywy specjalnej. Oskarżony K. S. w dniu 31 października otrzymał warunkowe przedterminowe zwolnienie z odbycia reszty kary z 3 lat pozbawienia wolności orzeczonej za przestępstwo z art. 310 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., a już w pod koniec 2004r. włączył się w działalność zorganizowanej grupy przestępczej. Trudno zatem zakwestionować ocenę Sądu meriti, że jest on przestępcą niepoprawnym. Powrót do przestępstwa jasno wskazuje, że oddziaływania wychowawcze i resocjalizacyjne nie przyniosły pożądanego rezultatu i niezbędne jest ich powtórzenie wobec popełnienia przez niego kolejnego podobnego przestępstwa.

Oczywista bezzasadność zarzutów apelacji tego oskarżonego wyłączała uwzględnienie któregokolwiek z wniosków wniesionej w jego imieniu skargi.

Mimo rozszerzonego zakresu zarzutów i stosunkowo szerokiego ich uzasadnienia, bezzasadna jest także skarga obrońcy oskarżonego M. S. (1).

Obrońca ten trafnie podnosi jedynie zarzut błędnego zaliczenia temu oskarżonemu na poczet wymierzonej mu kary pozbawienia wolności okresu jego tymczasowego aresztowania w niniejszej sprawie. Sąd Okręgowy, podobnie jak uprzednio Sąd Rejonowy w Jeleniej Górze, zaliczył temu oskarżonemu okres jego tymczasowego aresztowania od dnia 20 lipca 2005r. do dnia 16 stycznia 2006r. Sąd Apelacyjny zwrócił się do Dyrektora Aresztu Śledczego w J. o udzielenie w tej kwestii pisemnej informacji. Z tego dokumentu (włączonego na rozprawie odwoławczej do materiału dowodowego) wynika, że okres, ten liczony łącznie z zatrzymaniem, trwał od dnia 20 lipca 2005r. do dnia 23 kwietnia 2007r.,

co w sposób oczywisty determinowało zmianę wyroku w tym zakresie.

Sąd Apelacyjny z urzędu w trybie art. 105 § 2 k.p.k. sprostował z kolei oczywistą omyłkę pisarską w pkt. II części dyspozytywnej wyroku, zastępując błędnie wpisane nazwisko „z M. S. (1)” prawidłowym „z K. S. (1)”. Błąd pisarski powstały w trakcie redagowania wyroku jest w tym wypadku tak oczywisty, że potrzeba jego usunięcia nie wymaga szerszego uzasadnienia.

Podobny, chociaż nie podlegający usunięciu w trybie art. 105 § 2 k.p.k., błąd powstał w zapisie podstawy skazania oskarżonego M. S. w pkt. II części dyspozytywnej wyroku. Oskarżony ten dopuścił się bowiem, zgodnie z ustaleniami Sądu meriti, przypisanego mu przestępstwa w stosunku do mienia znacznej wartości i wyrządzenia szkody w wysokości 253.360,00 zł. w zakresie czynu dokonanego. W zakresie czynu usiłowanego (wyrządzenia szkody w wysokości 32.465 zł) nie może być mowy o mieniu znacznej wartości, co wyraźnie sugeruje wpisanie po art. 13 § 1 k.k., w zw. z art. 287 § 1 k.k. także art. 294 § 1 k.k. Dlatego Sąd Apelacyjny zmienił podstawę skazania w tym punkcie wyroku, eliminując wskazane uchybienie. Nie jest przy tym jasne dlaczego w zakresie zachowań zakończonych w stadium usiłowania Sąd pominął przepis art. 267 § 1 k.k., ale zmiana w tym kierunku, wobec braku skargi oskarżyciela nie była możliwa.

W sposób oczywisty chybiony jest zarzut apelacji obrońcy tego oskarżonego dotyczący naruszenia art. 5 § 2 k.k.

Obrońca, w wywodach uzasadnienia skargi apelacyjnej, zarzutowi naruszenia przez Sąd Okręgowy zasady in dubio pro reo nie poświęca odrębnych uwag i jedynie z całości wywodów można byłoby ewentualnie domniemywać, że takie właśnie jest przekonanie obrońcy. Albo więc zarzut ten sformułowano jedynie formalnie, bez przywiązywania należytej wagi do jego merytorycznej zasadności, albo też, pominięcie uzasadnienia tego zarzutu jest następstwem zapomnienia lub innej niewyjaśnionej przyczyny. W tej sytuacji brak jest przesłanek dla podejmowania poszerzonej analizy kwestii zasadności tego zarzutu. Wystarczające być winno odwołanie się do tezy jednego z postanowień Sądu Najwyższego, w którym warunki skutecznego podniesienia tego rodzaju zarzutu przez stronę w skardze apelacyjnej, przedstawione zostały z właściwą precyzją, komunikatywnością i trafnością. Sąd Najwyższy pisze mianowicie w treści tezy postanowienia z dnia 23.02.2001r. (III KK 335/05, LEX nr 180797),

że „zastosowanie reguły in dubio pro reo wchodzi w grę dopiero wówczas, gdy wątpliwości powzięte przez organ procesowy co do sposobu rozstrzygnięcia określonej kwestii faktycznej lub prawnej nie dadzą się usunąć, pomimo podjęcia wszelkich dostępnych działań zmierzających do dokonania jednoznacznych ustaleń faktycznych, względnie jedynie trafnej wykładni przepisów prawa. **Natomiast nie są miarodajne wątpliwości w tej mierze podnoszone przez strony czy obrońcę.** Dlatego dla oceny, czy został naruszony zakaz wynikający z art. 5 § 2 k.p.k., nie są istotne wątpliwości tego rodzaju zgłaszane w apelacji lub kasacji, ale wyłącznie to, czy sąd meriti rzeczywiście powziął wątpliwość co do treści ustaleń faktycznych lub wykładni prawa i wobec braku możliwości jej usunięcia rozstrzygnął ją na niekorzyść oskarżonego, albo też czy w świetle materiału dowodowego danej sprawy wątpliwość taką powinien powziąć” (podkr. SA).

Nie może ulegać jakiegokolwiek wątpliwości, że ani przebieg postępowania, ani zwłaszcza wywody uzasadnienia zaskarżonego wyroku, nie stwarzają w żadnym stopniu racjonalnej podstawy do domniemywania, że Sąd Okręgowy powziął wątpliwości w zakresie możliwości lub poprawności ustalenia któregośkolwiek z faktów istotnych w tej sprawie dla rozstrzygnięcia o sprawstwie i winie oskarżonego M. S. (1) i rozstrzygnął je na jego niekorzyść lub pominął takie wątpliwości, niesłusznie uznając je za nieistotne. Wręcz przeciwnie – wywody Sądu Okręgowego są stanowcze, ustalenia faktyczne dokonane zostały

w sposób wyrażający pełne przekonanie co do ich poprawności i z równym przekonaniem Sąd meriti formułuje swoje wnioski co do sprawstwa i winy oskarżonego. Zarówno analiza przebiegu rozprawy głównej utrwalonego w protokole, jak też analiza argumentacji przedstawionej przez Sąd meriti

w uzasadnieniu wyroku, daje podstawę do niewątpliwego stwierdzenia, że nawet jeśli obrońca nie pominął w uzasadnieniu swojej skargi umotywowania zarzutu naruszenia art. 5 § 2 k.p.k., mógłby ewentualnie odwołać się do swoich własnych subiektywnie kształtowanych wątpliwości lub spekulatywnie oceniać, czy takich wątpliwości nie powinien podjąć także Sąd orzekający. Jak już wyjaśniono, Sąd Apelacyjny nie znajduje przesłanek faktycznych do uznania iżby w niniejszej sprawie powstały tego rodzaju okoliczności i zostały przez Sąd meriti zignorowane.

Obrońca oskarżonego M. S. podnosi także zarzut błędnego ustalenia i w konsekwencji nieuprawnionego przypisania temu oskarżonemu, udziału w zorganizowanej grupie przestępczej wyrażając przekonanie, że „w działaniach wymienionych osób brak jest cech wyróżniających ich jako grupę przestępczą, a nadto M. S. (1) działał wspólnie i w porozumieniu co najwyżej z K. S. (1) i K. W. (1), w stopniu uzasadniającym współdziałanie przestępcze z art. 18 § 1 k.k.

Po pierwsze zwraca zatem uwagę fakt, że obrońca oskarżonego M. S. nie przeczy, że popełnił on przestępstwo, przecząc temu tylko, że popełnił je działając w zorganizowanej grupie przestępczej. W tym kontekście, o ile wnioski apelacji o uniewinnienie tego oskarżonego od czynu jemu przypisanego w pkt. I części dyspozytywnej wyroku jest zrozumiałe, o tyle wnioski o uniewinnienie również od czynu przypisanego w pkt II pozostaje w sprzeczności z wyżej przytoczonym stwierdzeniem skargi apelacyjnej.

Sąd Okręgowy na stronach 22 do 26 pisemnego uzasadnienia wyroku szczegółowo i przekonująco, z uwzględnieniem orzecznictwa sądowego, wyjaśnia na jakich przesłankach oparł swoje przekonanie, że powiązania pomiędzy współsprawcami przestępstwa popełnionego wspólnie z M. S. wykraczały poza formy współdziałania przestępczego określonego w art. 18 § 1 k.k. i spełniały warunki (cechy) współdziałania w ramach zorganizowanej grupy przestępczej. Sąd Apelacyjny nie znajduje żadnego błędu faktycznego bądź prawniczego w rozumowaniu przedstawionym przez Sąd meriti i w pełni podziela przedstawioną na tych kartach uzasadnienia wyroku argumentację. Jeśli ona mimo to nie przekonuje oskarżonego i jego obrońcy Sąd Apelacyjny niejako w uzupełnieniu dodaje poniższe wyjaśnienie.

W pierwszym rzędzie warto dokonać możliwie szerokiego wyodrębnienia tych elementów, które stanowią warunek sine qua non przypisania sprawcy udziału w zorganizowanej grupie przestępczej, zakwalifikowania jego czynu z art. 258 k.k. i pociągnięcia go za ten czyn do odpowiedzialności prawnej. Problem tu rozważany jest o tyle złożony, że elementy te (okoliczności warunkujące) nie zostały ani w literaturze, ani też w orzecznictwie zdefiniowane w sposób na tyle jednoznaczny aby wykluczyć wątpliwości i ograniczyć pole swobodnych interpretacji opartych na subiektywnym przekonaniu ich autorów.

Nie ulega wszakże wątpliwości, że udział w zorganizowanej grupie przestępczej **warunkowany jest istnieniem takiej grupy** i pozostaje w związku z realizacją wspólnego zamierzenia jej zorganizowania (stworzenia) lub też z włączeniem w działalność grupy już funkcjonującej.

Funkcja i ograniczone ramy treściowe uzasadnienia wyroku wyłączają naturalnie przedstawienie obszerniejszych i teoretycznie pogłębionych rozważań dotyczących uznania kolektywu osób wspólnie popełniających przestępstwa za zorganizowaną grupę przestępczą. Wystraszające zatem być winno przytoczenie cech warunkujących uznanie takiego „kolektywu” za zorganizowaną grupę przestępczą, w ocenie Sądu Apelacyjnego trafnie wyodrębnionych w oparciu o literaturę przedmiotu, a jednocześnie przy uwzględnieniu orzecznictwa sądowego, przez J. S.. Po pierwsze, niewątpliwie trafnie Autor ten zwraca uwagę, że w aspekcie strukturalnym zorganizowana grupa przestępcza stanowi kwalifikowaną postać popełnienia jednego lub kilku przestępstw przez dwu lub większą liczbę sprawców, zwykle w wykonaniu zamiaru wyodrębnionego lub powstającego ad hoc i realizującego się w trakcie popełniania przestępstwa. Z kolei w stosunku do zorganizowanej grupy przestępczej wyższą formą organizacyjną (postacią kwalifikowaną) jest związek przestępczy. W odniesieniu zaś do cech zorganizowanej grupy przestępczej za powołanym tu Autorem zaliczyć należy następujące:

1. Zorganizowana grupa powinna składać się z zespołu co najmniej trzech osób;
2. Istnieje element organizacyjny, wyróżniający się w podziale zadań (ról) i koordynacji działania uczestników. **Nie jest konieczne, aby wszyscy członkowie zorganizowanej grupy przestępczej wspólnie uzgadniali sposób popełnienia przestępstwa, a nadto byli połączeni więzami wzajemnej znajomości;**

3. Występuje element kierownictwa i dyscypliny. Grupa zorganizowana musi mieć swego przywódcę, który nie musi być stałym przywódcą, ani też tym, który daną grupę zorganizował (w tym wypadku por. zastrzeżenie sformułowane poniżej);

4. Poziom organizacji grupy nie jest bliżej sprecyzowany. **Wystarcza zatem niski stopień zorganizowania;**

5. Zorganizowanie się grupy winno dokonać się przed popełnieniem planowanych przestępstw. Elementy zorganizowania wymagają wcześniejszego wypracowania i nie można ich wytworzyć ad hoc – w trakcie popełniania przestępstwa. Jest to zarazem czynnik odróżniający zorganizowaną grupę przestępczą od współsprawstwa, które jako działanie „wspólne

i w porozumieniu z inną osobą może ukonstytuować się dopiero w trakcie wykonania znamion czynu zabronionego (współsprawstwo sukcesywne);

6. Zorganizowaną grupę przestępczą konstituuje łączne występowanie dwóch elementów tj. **porozumienia i zorganizowania**. Porozumienie stanowi zarazem podstawę zorganizowanej grupy, ale nie wyczerpuje jej istoty;

7. Uczestnicy zorganizowanej grupy **nie muszą znać się osobiście i umawiać się wspólnie**. Wystarczy, aby każdy z uczestników grupy **posiadał świadomość działania w jej strukturze organizacyjnej;**

8. Wymagany jest **element trwałości**, polegający nie tylko na popełnieniu przestępstw w sposób ciągły, ale także zapewnianiu sobie stałych źródeł dochodu trwających jakiś czas (również odnośnie tej cechy por. zastrzeżenie sformułowane poniżej). Z trwałością związany jest element „spoistości”, oznaczający gotowość prowadzenia działalności w sposób ciągły (tekst cyt. za: J. Skala, Normatywne mechanizmy zwalczania przestępczości zorganizowanej w świetle przepisów kodeksu karnego (część 1), Prok. i Pr. 2004r., nr 7-8, s.58-59 oraz powołana tu literatura i orzecznictwo SN; por. także: wyroki SA w Krakowie: z 13/03/09, II AKa 155/08, KZS 2009/9/42; z 8/10/08, II AKa 92/08, KZS 2008/11/52; z 19/12/2003r., II AKa 257/03, KZS 2004/4/41; oraz postanowienie SN z 20/12/06, V KKI 300/06, OSNwSK 2006/1/2551; wyrok SA w Katowicach z 26/01/06, II AKa 394/05, LEX nr 191755).

Odnośnie konieczności wyodrębnionego przywództwa - występującego zawsze w wypadku tzw. **struktury pionowej grupy** - podzielić jednak należy trafny pogląd wyrażony przez Sąd Apelacyjny w Katowicach, że owa trwała struktura organizacyjna może mieć również charakter **poziomy** „z reguły ze stałym gronem uczestników koordynujących działalność według ustalonych reguł” (tak SA w Katowicach w wyroku z 8/12/10, KZS 2011/5/79). **Brak skonkretyzowanego wyodrębnionego przywództwa nie wyłącza kwalifikacji grupy przestępczej jako zorganizowanej**, może ona bowiem funkcjonować **także na zasadzie dobrowolnego udziału jej członków** (por. wyrok SA w Krakowie z 16/02/12, II AKa 252/11, KZS 2012/3/42).

Odnośnie zaś elementu trwałości polegającego na popełnianiu przestępstw w sposób ciągły, zapewnieniu sobie stałych źródeł dochodu i stałej gotowości popełniania przestępstw, nie przecząc, że typowo cechuje on zorganizowane grupy przestępcze, przyznać należy słuszność poglądu Sądu Najwyższego wyrażonego w wyroku z 16.01.2008r., że zorganizowana grupa może powstać także dla zrealizowania jednego przestępstwa, a skoro przestępstwo typizowane w art. 258 § 1 k.k. jest przestępstwem formalnym (bezsuktywnym - polegającym tylko na braniu udziału w zorganizowanej grupie) do dokonania czynu dojść może **również wtedy, gdy przestępstwo dla którego grupa ta została zorganizowana nie zostanie popełnione** (IV KK 389/07, LEX nr 346607; por także wyr. SN z 8/02/11, IV KK 124/10, OSNwSK 2011/1/289). Nadto zaś, zarówno **brak elementów wymuszających posłuszeństwo** w grupie **podobnie jak istnienie systemu nagród** zapewniających lojalność członków takiej grupy, **nie należą do cech warunkujących uznanie grupy przestępczej za zorganizowaną** (por., tak słusznie SA w Krakowie, w wyr. z 16/02/12, II AKa 252/11, KZS 2012/3/42).

W świetle powyższej charakterystyki cech konstytutywnych zorganizowanej grupy przestępczej Sąd Apelacyjny wyraża stanowcze przekonanie o pełnej zasadności ustalenia Sądu meriti, że M. S., K. W., K. S. oraz dwie dalsze osoby, których tożsamości w toku postępowania nie ustalono, tworzyli zorganizowaną grupę przestępczą. Grupa powstała dla zrealizowania konkretnego przestępnego przedsięwzięcia, wymagającego z jednej strony specjalistycznych umiejętności co najmniej jednego z jej członków oraz organizacji działalności poprzez przypisanie określonych ról osobom w to przedsięwzięcie zaangażowanym

i rozłożenia tych działań w czasie. Trafnie przyjmuje Sąd meriti, że nie udało się

w toku postępowania ustalić, czy i który ze współsprawców miał pozycję przeważającą, wydawał polecenia i pełnił funkcję kierowania grupą. Specyfika tego czynu i sposób jego dokonania pozostawił ślady w dokumentacji (zapisach) elektronicznej i internetowej ale nie ujawniono bezstronnych świadków, którzy mogliby na podstawie własnej obserwacji i wiedzy opisać to przestępstwo lub zachowania konkretnych osób współdziałających w jego dokonaniu. Każdy zaś ze współoskarżonych był zainteresowany w pomniejszeniu swojej roli

w przestępstwie i nieujawnianiu okoliczności jego obciążających. W tej sytuacji słusznie Sąd meriti przyjął, że grupa działała w „układzie poziomym”, przy braku wyraźnego przywództwa, a każdy z jej członków akceptował przypisaną mu rolę. Zarówno M. S., jak też K. W. i K. S. mieli pełną świadomość, że uczestniczą w grupie mającej na celu dokonanie przestępstwa oszukańczego wyłudzenia środków pieniężnych z kont bankowych klientów banku. Mieli pełną świadomość, że pieniądze są przelewane na konta podstawionych osób, które oni nakłonili do założenia tych kont i przekazania im dokumentacji wraz z kartami bankowymi i przypisanymi do tych kart kodami (...). Jest wysoce prawdopodobne, że żaden z nich nie znał tej osoby, która wykorzystując swoje specjalistyczne umiejętności instalowała na komputerach osób pokrzywdzonych program szpiegowski, wykradała dane logowania do serwerów bankowości internetowej,

a następnie łączyła się z kontem bankowym użytkownika komputera i wykonywała operację przelewu środków pieniężnych na tym koncie zgromadzonych, na konto jednego ze współsprawców przestępstwa. Jest też wysoce prawdopodobne,

że żaden z wyżej wymienionych współoskarżonych nie wiedział w jaki sposób kradzież ta jest dokonywana, a co więcej, nie miało to dla nich większego znaczenia, o ile poczynania te okazywały się skuteczne, na założone przez podstawione osoby konta wpływały duże kwoty pieniędzy, okazało się możliwe ich bezproblemowe wypłacanie za pomocą kart bankomatowych i udział

w zyskach. Każdy z nich miał świadomość, że uczestniczy w przestępstwie i co najmniej w ogólnym zarysie wiedział na czym to przestępstwo polega i je akceptował.

W oparciu o zgromadzone dowody, zarówno zawarte w aktach jak też

w materiałach z kontroli operacyjnej, bezsprzecznie wynika, że mężczyzna nazywany (...) (którego bliższych danych nie ustalono) nawiązał kontakt

z M. S. (1), jemu złożył propozycję wspólnego popełnienia przestępstwa

i przedstawił plan jego dokonania. Nie ustalono tego mężczyzny ani też drugiego, który technicznie realizował plan wykradzenia danych z zakresu bankowości elektronicznej oraz oszustwa bankowego (i z którym w obecności współsprawców kontaktował się telefonicznie ów W. ustalając, czy przelew został już dokonany), oskarżony S. wielokrotnie zmieniał swoje wyjaśnienia najogólniej podtrzymując swoją wersję, że nie miał świadomości udziału w przestępstwie

i akceptował jedynie udzielenie pomocy nieznanym mu obywatelom Białorusi

w transferze pieniędzy na konto w polskim banku. Nie ustalono zatem jaki był poziom jego wiedzy odnośnie technicznych szczegółów zamierzonego przestępstwa. Bez wątplenia wiedział on natomiast, że uczestniczy w procederze wyłudzenia pieniędzy z kont bankowych w Polsce.

Po pierwsze o tej świadomości świadczą wyjaśnienia K. S. , który przyznał, że karty bankomatowe były potrzebne W. do wyłudzenia pieniędzy z banków. Tę wiedzę osk. S. mógł mieć jedynie od

K. W., a ten z kolei bezpośrednio od M. S.. O świadomości osk. S., iż bierze on udział w przestępstwie oraz świadomości charakteru tego przestępstwa świadczą także wyjaśnienia tego oskarżonego, aczkolwiek wyłącza on samego siebie jako współsprawcę. Na k. 1401 akt sprawy osk. S. wyjaśnił wszak,

że jeszcze przed wyjazdem do W. na spotkanie z (...), (celem dostarczenia mu kart i wybrania pieniędzy) przeczytał w prasie artykuł aby uważać na internetowych złodziei. Kiedy w W. zobaczył jak wybierane są pieniądze z bankomatów zorientował się, że jest to przestępstwo o którym czytał

w gazecie i on nie chce wchodzić w ten interes. Na kartach 1406-1410 oskarżony S. wyjaśnił, że do nielegalności tych transferowanych pieniędzy doszedł na podstawie własnych przemyśleń na podstawie tego artykułu prasowego. A także dlatego, że jeśliby informacje (...) były prawdziwe **to nie byłoby potrzeby wybierania pieniędzy z bankomatów** lecz w kasie banku po uprzednim umówieniu się na wybranie pieniędzy. Najwyraźniej oskarżony składając tej treści wyjaśnienia miał świadomość, że jego wersja o transferowaniu pieniędzy z Białorusi jest tak bardzo nieprzekonująca, że zmieniając swoje wyjaśnienia i obciążając K. W. uznał za celowe wyłudzenie, że istotnie taka wersja jest niewiarygodna i wskazanie z jakich powodów. Z kolei na k. 2070 przyznaje,

że mogło być tak, że z W. i (...) spotkał się w (...) razy. Przyznaje tym razem, że już kiedy jechał z W. i S. do W.

to wiedział, że oni jadą by wybierać z bankomatów pieniądze **pochodzące**

z przestępstwa. To miały być pieniądze tego (...) (już nie (...)). **Wiedział też, że są otwarte konta** ale nie wiedział na kogo – jak wyjaśnia: „tego to on w zasadzie do samego końca nie wiedział”. Przyznaje też, że **jedną lub dwie karty bankomatowe** W. przekazał (...) albo w jego obecności **albo za jego pośrednictwem**. W W. w jego obecności W. przekazał ruskiemu 2 karty bankomatowe. To (...) wymyślił aby otworzyć **konto, a on pytał ile dostanie za to procentowo**. Odpowiedź była, że **po utworzeniu konta i dokonaniu przelewu jakoś się dogadają**. On powiedział W., że nie rozumie do końca tego systemu, tj. w jaki sposób te pieniądze znajdują się na koncie. Zaproponował W., że może dać swoje lub cudze konto, a ten pytał ile na tym zarobi.

I zaraz po tej rozmowie lub następnego dnia W. dał mu kartę na jakieś nazwisko chyba w E.. W. miał numer (...) do tej karty. Spotkali się w L. z W., (...) i S.. Wtedy „(...) gdzieś tam dzwonił i sprawdzał czy są pieniądze na koncie załatwionym przez W.. Pod wieczór pieniądze zostały przelane ok. 8 tys., pieniądze pobrał albo W. albo (...) ze S.. Pieniędźmi podzielili się (...) z W.. On dostał od W. chyba 300 lub 200 zł. W. dał wtedy (...) drugą kartę bankomatową. Wtedy też ustalili z (...)” termin kolejnego przelewu na konta otwarte przez W.. Wyjaśnił również, że po powrocie z W. i spotkaniu z (...) (...) podczas którego wybierano pieniądze z bankomatów z kont założonych przez podstawione osoby, skontaktował się z W., pojechał do niego do domu i powiedział mu, że jeżeli jeszcze kiedykolwiek pojedzie z (...) wybierać pieniądze to pożałuje – bo podejrzewał, że jest taka sytuacja, że „na bank coś tam jest nie tak”. To znaczy że on wiedział, że pieniądze są kradzione z banku, tylko nie wiedział w jaki sposób. Sam fakt wybierania pieniędzy z bankomatów – wyjaśniał dalej – świadczył o tym, że **gotówka pochodzi z kradzieży lub nielegalnego źródła**. Wtedy, podczas wizyty u W., powiedział aby z tym skończyć ponieważ jest to **perfidne przestępstwo**. Taka sytuacja powodowała duże ryzyko więzienia. Po tej rozmowie dzwonił do W. w sprawie tej karty zostawionej (...) bez numeru (...), tamten nie odbierał, więc pojechał do niego do domu i powiedział mu aby nie ważył się wykorzystać tej karty bo pożałuje, stwierdził, że nie chce mieć problemów. Zatem oskarżony S. miał świadomość, że uczestniczy w przestępstwie i wiedział na czym ono polega.

Co więcej, zdał sobie sprawę z ryzyka jakie wspólnie podjęli. Przecież pieniądze były przelewane z konta klientów banku na konta podstawionych osób, z którymi oni sami byli powiązani. W dokumentacji bankowej pozostawała informacja na czyje konto zostały przelane skradzione pieniądze, a to gwarantowało podjęcie postępowania wobec właściciela konta i ujawnienie całej prowadzonej działalności (i tak się właśnie stało kiedy pokrzywdzony M. H. (1) złożył zawiadomienie

o przestępstwie). Po wtóre, ostatni fragment wyżej przytoczonych wyjaśnień

M. S. zdecydowanie potwierdza poprawność ustaleń Sądu meriti odnośnie do jego pozycji wobec pozostałych członków grupy, skoro to on zabraniał

K. W. kontynuowania przestępstwa.

Bez wątplenia uwaga osk. S. o bezcelowości wybierania pieniędzy za pomocą kart bankomatowych jeśliby prawdziwa była wersja o transferze środków pieniężnych z Białorusi, jest trafna. Ale przecież wersji tej przeczy również: sam fakt założeniu sześciu kont i rozważania o założeniu dalszych; brak pieniędzy na koncie przy pierwszych próbach, oczekiwanie na ich przelanie i telefoniczne upewnianie się W. czy pieniądze już są na koncie; przekazywanie owemu

W. tylko kopii dokumentacji bankowej bez karty bankomatowej, aby następnie przekazać całość wraz z kartą i uczestniczyć w wybieraniu pieniędzy z bankomatów i podziale tych pieniędzy. Nie chodziło wszak o określoną „prowizję” lecz **podział wybranej kwoty**. Wreszcie oskarżeni nadal mieli możliwość kontrolowania konta bankowego założonego na podstawioną osobę, o czym najlepiej świadczy informacja przekazana K. W. i S. do W. i przez nich z kolei osk. S., że z konta D. K. pobrano 43 tysiące złotych. Jest oczywiste, że tym samym **dostępna była informacja z czyjego konta pierwotnie pieniądze te zostały przelane**.

Warto również w tym miejscu przypomnieć, że łańcuch organizacyjny osób zaangażowanych w przestępstwo, zgodnie z trafnymi ustaleniami Sądu meriti, został **zainicjowany przez M. S.**, który zaproponował K. W. znalezienie osób chętnych do założenia konta i przekazania całej uzyskanej w związku z tym dokumentacji bankowej. K. W. wciągnął w to zmierzenie osk. S. i J. S., a następnie wspólnie z S. namówił do założenia konta D. K.. Kolejno osk. S. nakłonił do tego samego D. K.. Z kolei J. S. nakłonił do założenia konta T. J.. Po włączeniu się w działania grupy osk. S. - na propozycję K. W. - nakłonił on do założenia konta Ł. K. (do tej pory poszukiwanego), a ten nakłonił do założenia kont P. S. i M. K.. Dokumentacja bankowa trafiała do K. W., a ten przekazywał ją M. S., po czym w różnych okolicznościach była ona przekazywana owemu W.. Jednakże z mężczyzną określanym imieniem W. kontakt bezpośredni mieli tylko M. S., K. W. i K. S., oni uczestniczyli w przekazywaniu mu kopii bądź oryginałów dokumentacji bankowej oraz kart bankomatowych i towarzyszyli mu (choć nie zawsze wszyscy) w trakcie wybierania pieniędzy z bankomatów.

Mimo zatem niewielkiego stopnia zorganizowania i bez sformalizowania tej organizacji, działalność wymienionych osób we współdziałaniu z dwiema innymi do tej pory niezidentyfikowanymi wykazuje wszelkie cechy typowe dla zorganizowanej grupy przestępczej i te ustalenia Sądu meriti są w ocenie Sądu Apelacyjnego bez wątpienia trafne, tak jak trafne są również ustalenia, że oskarżony M. S. (podobnie K. W. i K. S.) miał świadomość udziału w grupie przestępczej, której celem było oszukańcze wyłudzenie pieniędzy z kont bankowych.

Sąd Apelacyjny nie pomija obrony oskarżonego, który mimo wszystko przeczy by świadomie uczestniczył w grupie przestępczej i miał świadomość co do oszustwa komputerowego i wyłudzenia pieniędzy z banku. W ocenie Sądu Apelacyjnego te wyjaśnienia oskarżonego w pełni zasadnie uznane zostały jednakże przez Sąd meriti za niewiarygodne.

Trafnie Sąd Okręgowy podkreśla, że szczególność postępowania dowodowego w tej sprawie wiązała się z faktem, że poza dokumentacją bankową i informacjami elektronicznymi, które były przedmiotem ekspertyz biegłych, Sąd dysponował jedynie wyjaśnieniami i zeznaniami współsprawców przestępstwa (o czym była już wyżej mowa) i musiał oprzeć swoje ustalenia na ich treści, po ich uprzedniej wnikliwej i wszechstronnej ocenie i skonfrontowaniu z pozostałym materiałem dowodowym.

Słusznym zapewne będzie przypomnienie w tym miejscu poglądu zawartego w tezie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 10.05.2006r. (III KK 361/05, LEX nr 186958), z którym Sąd Apelacyjny w składzie w tej sprawie orzekającym w pełni się identyfikuje. **„Odmienna ocena przeprowadzonych przez sąd pierwszej instancji dowodów w postępowaniu apelacyjnym” – pisze Sąd Najwyższy – „jeśli przewód sądowy nie został w tym postępowaniu uzupełniony, uzasadniona będzie i dopuszczalna tylko wtedy, gdy zebrane dowody mają jednoznaczną wymowę, a ocena ich przez sąd pierwszej instancji jest oczywiście błędna**. Jest zatem oczywiste, że dokonywanie przez sąd odwoławczy ustaleń faktycznych odmiennych od poczynionych przez sąd pierwszej instancji może mieć miejsce wyjątkowo i przy zachowaniu daleko idącej ostrożności, albowiem sąd ten, z istoty kontrolujący, nie przeprowadza w zasadzie bezpośrednio dowodów i tym samym m.in. nie obserwuje sposobu wypowiedzania się osób przesłuchiowanych, ich reakcji na dodatkowe pytania itp., a nadto ustalenia takie nie podlegają już sprawdzeniu w zwyczajnym postępowaniu instancyjnym” (podkr. SA). Te ostatnie uwagi zawarte w cytowanej tezie Sądu Najwyższego warto poszerzyć. Nie ulega bowiem wątpliwości, że w każdej takiej sytuacji, w której dowód (lub dowody) osobowe mają fundamentalne znaczenie dla rekonstrukcji przebiegu badanych zdarzeń, zasada bezpośredniości odgrywa obok zasady swobodnej oceny dowodów rolę trudną do przecenienia. To właśnie Sąd pierwszej instancji dowody z wyjaśnień oskarżonych, a także zeznań świadków – w tym zeznań składanych przez

współsprawców przestępstwa oraz przez pokrzywdzonych - przeprowadził bezpośrednio na rozprawie głównej, miał bezpośredni z nimi kontakt w toku realizacji czynności dowodowych, oceniał złożone przez oskarżonych wyjaśnienia i zeznania świadków kierując się zarówno ich treścią, jak też własnymi spostrzeżeniami i wrażeniami wynikającymi z zachowania się osób przesłuchiwanym, ich reakcji mentalnych na zadawane pytania, postawy w toku realizowanej czynności przesłuchania i stosunku do tej czynności. Warto dodać, że to właśnie ten bezpośredni kontakt z oskarżonymi,

w tym osk. M. S., stwarzał Sądowi pierwszej instancji właściwe warunki dla oceny wiarygodności wyjaśnień przez niego składanych.

Taka właśnie sytuacja istnieje w niniejszej sprawie.

Po pierwsze nie budzi zastrzeżeń przebieg postępowania dowodowego na rozprawie głównej. Sąd I instancji wykorzystał w toku tego postępowania wszystkie istniejące możliwości dowodowej weryfikacji tez aktu oskarżenia i twierdzeń obrony. W szczególności Sąd meriti przesłuchał w toku rozprawy oskarżonych i dostrzegając odmienności i niedokładności w składanych przez nich relacjach, odczytał wcześniej składane wyjaśnienia; przeprowadził dowody z zeznań świadków, w tym również tych, którzy byli pierwotnie współoskarżonymi (J. S., D. K., M. K., T. J., P. S., D. K.) i którzy zostali skazani wyrokiem Sądu Rejonowego w Jeleniej Górze z dnia 16.01.2007r. (sygn.. akt II K 606/06) w trybie art. 335 w zw. z 343 k.p.k. za czyny z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 267 § 1 k.k. i art. 287 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 (J. S. także z art. 18 § 2 k.k.) na kary jednego roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania oraz na kary grzywny. Także w odniesieniu do tych dowodów, w wypadkach dostrzeganych rozbieżności w treści oświadczeń składanych na kolejnych etapach postępowania w sprawie, lub niepamięci szczegółów zdarzenia, Sąd odczytał protokoły wcześniej złożonych przez tych świadków wyjaśnień. Sąd Okręgowy uwzględnił również dowody

z opinii biegłych, w tym zwłaszcza biegłych, którzy sporządzili opinie komputerowe, biegłych opiniujących w sprawie realizowanych przez współsprawców połączeń telefonicznych, biegłych psychiatrów i biegłego psychologa oraz dowody z dokumentów, o których przeprowadzenie w toku rozprawy wnioskował prokurator w akcie oskarżenia, w tym dokumentacji elektronicznej. Świadkiem w tym postępowania, z równą uwagą przesłuchanym, był również K. W., którego sprawę wyłączono do odrębnego rozpoznania

i który został skazany prawomocnym wyrokiem Sądy Rejonowego Jeleniej Górze z dnia 3.08.2010r. za przestępstwo kwalifikowane z art. 258 § 1 k.k. oraz za przestępstwo kwalifikowane z art. 267 § 1 k.k. i art. 294 § 1 k.k. w z. z art. 287 § 1 k.k. i 13 § 3 k.k. w zw., z art. 287 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k. oraz art. 64 § 1 k.k. i art. 65 § 1 k.k. na karę łączną 2 lat pozbawienia wolności

z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na 5 lat okresu próby oraz na karę grzywny.

Po wtóre, wbrew zarzutom skargi apelacyjnej obrońcy oskarżonego

M. S., Sąd Apelacyjny nie stwierdził uchybień w zakresie pisemnego uzasadnienia wyroku. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, w uzasadnieniu pisemnym wyroku, Sąd meriti w sposób w pełni przekonywający oraz zgodny ze wskazaniami wiedzy i życiowego doświadczenia przedstawił, na jakich przesłankach faktycznych i prawnych oparł swoje własne przekonanie

o sprawstwie i winie oskarżonego M. S. (jak również osk. S.), rodzaju i stopniu winy, a także co do pozostałych okoliczności, istotnych z punktu widzenia wymiaru kary. Wnioski ocenne Sądu pierwszej instancji, wyprowadzone zostały z całokształtu okoliczności ujawnionych podczas przewodu sądowego (art. 410 k.p.k.), zgodnie z dyrektywami prawdy (art. 2 § 2 k.p.k.) i bezstronności (art. 4 k.p.k.), a tym samym nie wykraczają one poza granice ocen zakreślonych dyspozycją art. 7 k.p.k.

Po trzecie podkreślić trzeba, że o ile Sąd meriti w pisemnym uzasadnieniu wyroku **poddaje kompleksowej analizie dowody, którymi dysponował i które przeprowadził na rozprawie**, i dokładnie omawia ich znaczenie w procesie rekonstrukcji istotnych okoliczności zdarzeń stanowiących przedmiot niniejszego postępowania, wykazuje sprzeczności, rozbieżności, niezgodność wyjaśnień oskarżonych, w tym zwłaszcza oskarżonego M. S. z innymi dowodami oraz wyprowadza w drodze logicznej analizy wnioski co do niewiarygodności wyjaśnień

oskarżonego oraz co do wiarygodności tych dowodów, które bezpośrednio lub pośrednio potwierdzają wersję oskarżenia. obrońca natomiast ogranicza się – jak wyżej podkreślono – do przeczenia wnioskom Sądu i subiektywnego wyrażenia własnego odmiennego przekonania co do okoliczności opisywanego zdarzenia i opisu wersji przytaczanej przez oskarżonego, przy czym obrońca całkowicie pomija sprzeczność kolejnych wersji obrony oskarżonego, wprowadzając także do swojego wyводу twierdzenia wzajemnie sobie przeczące (o czym w dalszych uwagach). Tymczasem z faktu, że w oparciu o ten sam materiał dowodowy, odpowiednio go wykorzystując, selekcyjnie i wartościując, można stworzyć wiele różnych teoretycznych wersji przebiegu tego samego zdarzenia, zwłaszcza wydłużonego w czasie o stosunkowo złożonym przebiegu, nie wynika w żadnym wypadku, iż ocena dokonana przez sąd orzekający jest dowolna. O wartości i sile dowodów decyduje ich zawartość treściowa i przydatność dla dokonania prawdziwych ustaleń o faktach istotnych dla rozstrzygnięcia. Wykazanie błędności ustaleń sądu meriti, aby zostało uznane za skuteczne i przekonujące, wymaga merytorycznego wykazania (w oparciu o analizę faktów i dowodów), przy wykorzystaniu nienaganych zasad logicznego rozumowania, że sąd uchybił regułom ocen swobodnych określonych w art. 7 k.p.k., w następstwie czego ustalenia włączone przez sąd do faktycznej podstawy rozstrzygnięcia są błędne, w stopniu mającym znaczenie dla trafności tego rozstrzygnięcia.

Takiej argumentacji i o takiej sile przekonawalności obrońca w uzasadnieniu swojej skargi nie przedstawił. Skoro zatem, również przeprowadzona przez Sąd Apelacyjny analiza kontrolna postępowania na rozprawie głównej oraz zgromadzonego materiału dowodowego, nie doprowadziła do ujawnienia takich okoliczności, które mogłyby uzasadniać kwestionowanie słuszności zaskarżonego wyroku, brak było racjonalnych przesłanek do uwzględnienia skargi apelacyjnej obrońcy oskarżonego.

Obrońca oskarżonego wyraża przekonanie, że należy odrzucić dowód z badań komputerów pokrzywdzonych. Zostały one bowiem wprawdzie prawidłowo zabezpieczone ale nie zostały przekazane biegłemu na podstawie protokołu zdawczo-odbiorczego, a biegły nie ustalał do kogo konkretnie przekazane mu komputery należały. Zarzut ten jest o tyle chybiony, że ustalono właścicieli trzech komputerów na których biegły ujawnił zainstalowanie programu szpiegowskiego to jest S. W., K. K. oraz A. P. i ustalił też mechanizm działania sprawców (sprawcy) i potwierdził to analizą informatyczną serwerów umiejscowionych w Kanadzie na które te dane były przekazywane (k. 1166) – serwerów, które posłużyły sprawcy do gromadzenia danych dotyczących logowania do banku. Nie ustalano, kto konkretnie był właścicielem każdego z pozostałych badanych komputerów, nie może to jednak mieć jakiegokolwiek znaczenia w sprawie **skoro na tych komputerach nie ujawniono śladów programu szpiegowskiego**. Biegły wyjaśnił przy tym okoliczności, które mogły powodować niemożność ujawnienia tego programu, to jest dalsze korzystanie z komputera i Internetu przez użytkownika i nadpisanie innego programu, skorzystanie z bankowości elektronicznej przy wykorzystaniu innego komputera, np. w pracy, lub też uzyskanie numeru konta i hasła w następstwie zastosowanie tzw. (...). Na k. 2374 znajduje się opinia biegłego R. P., który pisze, że na części badanych komputerów został wykryty wspólny mechanizm, przejmowania danych logowania do serwisu bankowości internetowej bez wiedzy użytkownika. Biegły opisuje metodę działania sprawcy i stwierdza w dalszych wywodach, że opisana metoda kradzieży danych logowania do serwerów bankowości internetowej została potwierdzona na wielu komputerach poszkodowanych użytkowników oraz na serwerze ftp gromadzącym tak pozyskiwane dane. Biegły stwierdza nadto (k. 2371), że „ustalenie wszystkich danych w tym adresów IP komputera, który łączył się z serwerem, było prawdopodobnie możliwe w 2004 lub 2005r., obecnie jest to praktycznie niemożliwe, łącznie z ustaleniem IP tego komputera. Biegły dodał zarazem, że nie są mu znane przypadki udostępnienia danych z serwerów przez zagranicznych administratorów w analizowanym okresie tj. 2004 – 2005r. Warto też zaznaczyć, że wbrew sugestii obrońcy (k. 4032) nawet jeśli w 2004 lub 2005 roku ustalono adres IP komputera z którego dokonywano przelewów, nie byłoby to równoznaczne z ustaleniem sprawcy tego czynu – do tej pory nie ujawnionego. Całkowicie dowolne jest przekonanie wyrażane przez obrońcę, że dokonanie przelewu nie byłoby możliwe przez obcą osobę bowiem klienci banku dysponowali tzw. kluczem modyfikowanym do zatwierdzenia transakcji przelewu. Najwyraźniej obrońca zdaje się sugerować, że tzw. keylogger działał selektywnie i pozwalał na przechwycenie kodu dostępu i hasła ale z niewyjaśnionych przez obrońcę powodów nie przejmował owego klucza modyfikowanego, który klient musiał stosować bezpośrednio po zleceniu przelewu.

Podobnie chybiona jest sugestia jakoby nie było możliwe dokonanie transakcji przelewu z innego komputera IP – skoro takie transakcje ponad wszelką wątpliwość zostały dokonane i potwierdzają to dowody z analizy kont pokrzywdzonych i ocenionych jako w pełni wiarygodne, złożonych przez pokrzywdzonych zeznań. obrońca popada zarazem w sprzeczność, gdy pisze,

że dokonanie przelewu z innego komputera IP zostałyby zablokowane przez system, (...) Banku (...) SA, a jednocześnie przywołuje jako prawdopodobną jedną z ostatnich wersji przedstawianych w toku postępowania sądowego przez osk. S., że oszustwa komputerowego mogli dopuścić się sami pokrzywdzeni, którzy weszli w kontakt w (...) i drugą także nieustaloną osobą, po czym „wchodzili na swoje konta z innych adresów IP, i przelewali pieniądze na utworzone za namową W. w E. rachunki”, aby następnie otrzymać zwrot tak „utraconych” pieniędzy, a przelane kwoty stanowiące „czysty zysk” dzielić z (...). Pomijając całkowitą abstrakcyjność tej wersji, sformułowanej czysto spekulatywnie, bez powiązania z jakimikolwiek faktami, zwrócić trzeba uwagę, że w tym wypadku najwyraźniej system (...) nie przeszkadzał

w dokonywaniu tych transakcji. obrońca nie kończy jednak na tym tylko swoich rozważań, bowiem na k. 4034 wyraża z kolei przekonanie, że to W. i inny niezidentyfikowany mężczyzna bez wiedzy M. S., K. W.

i K. S. uzyskiwali, jako osoby nieuprawnione, dostęp do rachunków bankowych klientów banku (...), w następstwie przełamania elektronicznych zabezpieczeń i to tylko oni dopuścili się oszustwa komputerowego. obrońca i w tym miejscu **pomija wyjaśnienie jak mogli tego dokonać z komputera o innym IP przy funkcjonującym systemie (...)**. Rzecz po prostu w tym, że takie transakcje były możliwe, były przeprowadzane i nie były automatycznie blokowane przez system zabezpieczeń bankowych, co wynika z ekspertyz komputerowych.

obrońca wyraża wreszcie przekonanie, że oskarżeni M. S., K. W. oraz K. S. dopuścili się przestępstwa działając wspólnie

i w porozumieniu, że wynajdowali osoby na które zakładane były konta ale oni wyłącznie przyjmowali od tych dwóch nieustalonych rosyjskojęzycznych mężczyzn pieniądze pochodzące z przestępstwa na szkodę F. K. w kwocie 9800 zł. oraz na szkodę M. H. w kwocie 43 000 zł., to jest dopuścili się przestępstwa z art. 291 § 1 k.k. (mimo powyższej konstatacji obrońca formułuje końcowy wniosek o uniewinnienie oskarżonego M. S.). obrońca bliżej nie uzasadnia swojej oceny prawnej zachowania się współoskarżonych. Nie otrzymali oni wszak pochodzących z przestępstwa pieniędzy od mężczyzny określanego imieniem W. w prezencie ani celem ich przechowania. Ich działania nie polegały też na udzieleniu pomocy do ukrycia pochodzących z przestępstwa pieniędzy. Zachowania współoskarżonych realizowały z góry określony plan dokonania oszustwa komputerowego na szkodę klientów banku, każdy z nich wykonywał swoje zadania, ich zachowania warunkowały osiągnięcie celu, to jest oszukańcze wyłudzenie pieniędzy z kont bankowych i udział w zyskach. Nie było to zatem proste przyjęcie pieniędzy z przestępstwa **lecz ich uzyskanie stosownie do swojego udziału i znaczenia dla końcowego sukcesu przestępczego**. Żaden ze wskazanych oskarżonych, to jest M. S., K. S., podobnie jak

K. W., nie zmierzał do udzielenia innym osobom pomocy do popełnienia przestępstwa, lecz każdy z nich **wypełniał swoje zadania** i oczekiwał gratyfikacji w formie udziału w przestępczym zysku i każdy z nich aktywnie w popełnianiu tego przestępstwa uczestniczył, mając świadomość nie tylko udziału

w przestępstwie i charakterze tego przestępstwa ale także świadomość, że nie popełnia go sam lecz w grupie wspólnie realizujących założony przestępczy cel. Udziału w grupie, która spełniała kryteria grupy przestępczej w rozumieniu art. 258 § 1 k.k.

Zarzuty obrońcy oskarżonego M. S., przedstawiające wzajemnie sprzeczne tezy i argumenty, nie mają takiej mocy przekonywalności aby można je przeciwstawić ustaleniom Sądu meriti opartym na zgromadzonych w sprawie i należycie ocenionych dowodach i nie prowadzą do podważenia żadnego z tych ustaleń. Stanowią one jedynie polemikę z wywodami i ustaleniami Sądu meriti opartą na dość dowolnej ocenie ujawnionych w sprawie okoliczności, a nade wszystko na twierdzeniach oskarżonego S., z pominięciem faktu, że jego argumentacja zmieniała się wielokrotnie, a w kolejnych przedstawianych przez niego wersjach nie sposób doszukać się logicznej konsekwencji ani przekonywalnej i wiarygodnej argumentacji popierającej te twierdzenia.

Obrońca oskarżonego M. S. nie formułuje zarzutu rażącej niewspółmierności kary ani nie kwestionuje zasadności orzeczenia obowiązku naprawienia szkody. Sąd Apelacyjny stwierdza zatem z urzędu, że kara temu oskarżonemu wymierzona – zresztą w większości odbyta w ramach tymczasowego aresztowania - nie uchybia dyrektywom art. 53 k.k. i powinna spełnić określone

w tym przepisie cele, tak wychowawcze, jak też prewencyjne, w tym zwłaszcza przekonać tego oskarżonego o nieopłacalności powracania na drogę popełnienia przestępstw.

Oskarżony A. S. (1) nie złożył skargi apelacyjnej i w tej części wyrok Sądu meriti jest prawomocny. Zatem jedynie na marginesie Sąd Apelacyjny zwraca uwagę, że w odniesieniu do tego oskarżonego doszło do naruszenia zakazu reformationis in peius. Ten oskarżony został bowiem skazany przez Sąd Rejonowy w Jeleniej Górze (T. XIX, k. 3629) za dwa czyny. Pierwszy kwalifikowany z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 291 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k. na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności. Drugi kwalifikowany z art. 18 § 3 k.k. w zw.

z art. 291 § 1 k.k. na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności. Sąd Rejonowy połączył obie te kary i wymierzył oskarżonemu A. S. karę łączną 8 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na 2 lata oraz karę grzywny w wysokości 200 stawek dziennych po 20 złotych każda. Apelacja prokuratora dotycząca tego oskarżonego dotyczyła tylko obrazy art. 33 § 2 k.k. poprzez niewskazanie do którego z przypisanych temu oskarżonemu czynów odnosi się wymierzona mu kara grzywny. Tymczasem Sąd Okręgowy, przyjmując odmienny opis czynów, pierwsze z przypisanych osk. S. przestępstw zakwalifikował z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 267 § 1 i art. 287 § 1

w zw. z art. 11 § 2 k.k., i tak też zakwalifikował drugie z przypisanych mu przestępstw, uznał, że stanowią one ciąg przestępstw rozumieniu art. 91 § 1 k.k. i za tak kwalifikowane przestępstwa wymierzył mu karę 10 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 2 lat oraz karę grzywny w wysokości 200 stawek dziennych po 20 złotych każda. Mimo jednak oczywistej zmiany wyroku na niekorzyść tego oskarżonego Sąd Apelacyjny nie miał możliwości ingerowania w jego treść.

Z tych względów Sąd Apelacyjny orzekł jak w części dyspozytywnej wyroku.