

Sygn. akt II AKa 370/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 grudnia 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA – Maria Mroziak – Sztykiel

Sędziowie: SA – Rafał Kaniok

SO /del./ – Dorota Tyrała (spr.)

Protokolant: st. sekr. sąd. – Anna Grajber

przy udziale prokuratora Prokuratury Rejonowej Warszawa – Mokotów Agaty Kucharskiej

po rozpoznaniu w dniu 16 grudnia 2015 roku sprawy:

Ł. R.

urodz. (...) w L.,

syna E. i D. z d. K.,

oskarżonego z art. 13§1 k.k. w zw. z art. 286§1 k.k. w zb. z art. 286§1 k.k. w zw. z art. 294§1 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. (2 razy)

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 30 czerwca 2015 r., sygn. akt XVIII K 403/12

I. zmienia zaskarżony wyrok w odniesieniu do oskarżonego Ł. R. w ten tylko sposób, że:

1) jako podstawę prawną orzeczonej w punkcie II wyroku kary łącznej pozbawienia wolności przyjmuje art. 85 k.k. i art. 86§1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 1 lipca 2015 r. w zw. z art. 4§1 k.k.,

2) jako podstawę prawną orzeczenia o warunkowym zawieszeniu orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności z punktu III wyroku przyjmuje art. 69§1 i §2 k.k. oraz art. 70§1 pkt 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 1 lipca 2015 r. w zw. z art. 4§1 k.k.,

3) jako podstawę prawną orzeczenia w przedmiocie zobowiązania oskarżonego do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem z punktu VI wyroku przyjmuje art. 72§2 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 1 lipca 2015 r. w zw. z art. 4§1 k.k.,

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. P., Kancelaria Adwokacka w W., kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych – w tym 23% VAT - tytułem wynagrodzenia za obronę oskarżonego Ł. R. pełnioną z urzędu w postępowaniu odwoławczym,

niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w łącznej kwocie 279.284,50 zł w ten sposób, że posługując się danymi kart płatniczych o numerach wskazanych w zarzucie z punktu 1 aktu oskarżenia zawarł za pośrednictwem sieci Internet 228 transakcji zakupu towarów w sklepach internetowych wprowadzając w błąd pracowników sklepów internetowych oraz agenta rozliczeniowego (...) S.A. co do tożsamości osoby posługującej się kartą i uprawnienia do dysponowania kartami płatniczymi – w tym co do łącznie 13 transakcji doprowadził wyżej wymienionych do niekorzystnego rozporządzenia mieniem na łączną kwotę 7.266,05 złotych, natomiast co do pozostałych 215 transakcji o numerach wskazanych w zarzucie na łączną kwotę 272.018,45 zł zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na odmowę autoryzacji transakcji przez Bank wystawcy i interwencję pracowników (...) S.A., tj. popełnienia czynu z art. 13§1 k.k. w zw. z art. 286§1 k.k. w zb. z art. 286§1 k.k. w zw. z art. 294§1 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. – i za to na podstawie powyższych przepisów skazał oskarżonego, a na podstawie art. 14§1 k.k. w zw. z art. 286§1 k.k. w zw. z art. 294§1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 11§3 k.k. wymierzył oskarżonemu karę w wysokości 1 (jednego) roku i 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności;

I. 2) oskarżonego Ł. R. w ramach czynu zarzuczonego mu w punkcie 2 aktu oskarżenia uznał za winnego tego, że w okresie od 22 marca 2012 roku do 18 września 2012 roku w W., działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w krótkich odstępach czasu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, usiłował doprowadzić oraz doprowadził (...) S.A. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w łącznej kwocie 8.868,00 zł w ten sposób, że posługując się danymi kart płatniczych o numerach (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...) zawarł za pośrednictwem sieci Internet 9 transakcji zakupu towarów na łączną kwotę 8.868,00 zł wprowadzając w błąd pracowników sklepów internetowych oraz agenta rozliczeniowego (...) S.A. co do tożsamości osoby posługującej się kartą i uprawnienia do dysponowania kartami płatniczymi – w tym co do transakcji z dnia 18 września 2012 roku, w czasie której posłużył się danymi karty płatniczej o numerze (...) doprowadził wyżej wymienionych do niekorzystnego rozporządzenia mieniem na kwotę 150,00 złotych, natomiast co do pozostałych 8 transakcji: dwóch z dnia 22.03.2012 r., jednej z dnia 09.08.2012 roku i pięciu z dnia 18.09.2012 roku na łączną kwotę 8.718 zł zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na odmowę autoryzacji transakcji przez Bank wystawcy i interwencję pracowników (...) S.A., tj. popełnienia czynu z art. 13§1 k.k. w zw. z art. 286§1 k.k. w zb. z art. 286§1 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. – i za to na podstawie tych przepisów skazał go, a na podstawie art. 14§1 k.k. w zw. z art. 286§1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 11§3 k.k. wymierzył oskarżonemu karę w wysokości 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności;

II. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86§1 k.k. wymierzył oskarżonemu Ł. R. karę łączną w wysokości 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

III. na podstawie art. 69§1 i § 2 k.k. oraz art. 70§1 pkt 1 k.k. wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby lat 4 (czerech);

IV. na podstawie art. 33§ 1, §2 i §3 k.k. orzekł wobec oskarżonego karę grzywny w wymiarze 200(dwustu) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 20 (dwudziestu) złotych;

V. na podstawie art. 63§1 k.k. na poczet orzeczonej kary grzywny zaliczył oskarżonemu Ł. R. okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie w postaci zatrzymania od dnia 23 listopada 2011 roku do dnia 24 listopada 2011 roku, przy czym jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności uznał za równoważny dwóm stawkom dziennym grzywny i tym samym orzeczoną wobec oskarżonego karę grzywny uznał za wykonaną do wysokości 4 (czterech) stawek dziennych;

VI. na podstawie art. 72§2 k.k. zobowiązał oskarżonego do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego (...) S.A. kwoty szkody w wysokości 7.416,05 zł w okresie dwóch lat od uprawomocnienia się wyroku.

Ponadto w skarżonym wyroku Sąd Okręgowy orzekł o dowodach rzeczowych w oparciu o treść art. 44§2 k.k. oraz art. 230§2 k.p.k., a nadto o opłatach i kosztach postępowania w sprawie, a także o kosztach nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu.

Apelację od tego wyroku wniósł obrońca oskarżonego. Zaskarżając przedmiotowy wyrok w całości wyrokowi zarzucił:

I. obrazę przepisów postępowania w postaci art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w postaci naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów, która miała wpływ na treść zaskarżonego wyroku poprzez bezpodstawne przyjęcie, iż to oskarżony miałby dokonywać zakupów przy użyciu przedmiotowych danych kart kredytowych, w sytuacji gdy Sąd I instancji nie dysponował jakimkolwiek dowodem potwierdzającym tą tezę;

II. obrazę przepisów postępowania w postaci art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w postaci naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów, która miała wpływ na treść zaskarżonego wyroku poprzez bezpodstawne uznanie, iż tylko oskarżony Ł. R. oraz S. S. mieliby mieć dostęp do danych kart kredytowych, w sytuacji gdy z zeznań obiektywnych świadków wynika, iż dostęp do tych danych był powszechny w siedzibie oraz poza siedzibą pracodawcy oskarżonego;

III. obrazę przepisów postępowania w postaci art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w postaci naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów, która miała wpływ na treść zaskarżonego wyroku poprzez bezpodstawne przyjęcie, iż oskarżony miałby dokonywać zakupów przy użyciu przedmiotowych kart kredytowych w okresie od 22 marca 2012 r. do 18 września 2012 r., w sytuacji gdy z zeznań świadków wynika jednoznacznie, iż po zatrzymaniu oskarżonego zostały zmienione hasła i dostęp do bazy danych zawierającej przedmiotowe karty kredytowe;

IV. obrazę przepisów postępowania w postaci art. 6 k.p.k. w zw. z art. 401§1 k.p.k., która miała wpływ na treść zaskarżonego wyroku poprzez brak odroczenia rozprawy w dniu 26 czerwca 2015 r. (analogicznie do odroczenia w dniu 22 października 2014 r.) celem umożliwienia dokładnego zapoznania się z uzupełniającą opinią biegłego liczącą 65 stron oraz zadaniem szczegółowych pytań technicznych co skutkowało ograniczeniem prawa do obrony oskarżonego;

V. obrazę przepisów postępowania w postaci art. 6 k.p.k. w zw. z art. 171§6 k.p.k., która miała wpływ na treść zaskarżonego wyroku poprzez bezpodstawne uchylanie istotnych pytań obrońcy do biegłego na rozprawie z dnia 26 czerwca 2015 r. co skutkowało ograniczeniem prawa do obrony oskarżonego;

z ostrożności, na wypadek gdyby Sąd II instancji podzielił jednak stanowisko Sądu I instancji w zakresie winy oskarżonego

VI. rażąco niewspółmierność kar jednostkowych oraz kary łącznej, przypadku oraz środków karnych orzeczonych wobec oskarżonego, a także niesłuszne obciążenie oskarżonego kosztami opinii biegłego sądowego powołanego przez Sąd z urzędu, która wielokrotnie przekracza orzeczoną karę grzywny oraz obowiązek naprawienia szkody.

W konkluzji obrońca oskarżonego Ł. R. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanych mu czynów, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. Obrońca oskarżonego wniósł ponadto o przyznanie kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu, które nie zostały pokryte ani w całości, ani w części.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Apelacja obrońcy oskarżonego nie zasługuje na uwzględnienie.

Kontrola instancyjna zaskarżonego orzeczenia nie wykazała bowiem żadnych uchybień w procedowaniu Sądu I instancji, które w konsekwencji skutkować miałyby wadliwością ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę wydanego wyroku i błędnym przypisaniem oskarżonemu sprawstwa w zakresie przypisanych mu przestępstw z art. 13§1 k.k. w zw. z art. 286§1 k.k. w zb. z art. 286§1 k.k. w zw. z art. 294§1 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. (czyn przypisany w punkcie I.1 wyroku) oraz z art. 13§1 k.k. w zw. z art. 286§1 k.k. w zb. z art. 286§1 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. (czyn przypisany w punkcie I.2 wyroku).

Podkreślić przy tym należy, że Sąd Apelacyjny nie tylko nie podzielił stanowiska obrońcy oskarżonego, ale również nie znalazł podstaw do zmiany lub uchylenia zaskarżonego orzeczenia z urzędu, niezależnie od zarzutów podniesionych

przez skarżącego pod kątem ewentualnego istnienia uchybień określonych we wszystkich podstawach odwoławczych wymienionych w art. 438 k.p.k., a także biorąc pod uwagę normę art. 433§1 k.p.k. również w zakresie szerszym np. co do wypadków przewidzianych w art. 439 k.p.k., art. 440 k.p.k., art. 455 k.p.k. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 stycznia 2006 r., III KK 266/05, LEX nr 172214; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 2004 r., V KK 381/03, Lex nr 109490; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 listopada 2009 r., IV KK 101/09, OSNKW 2009, z.1, poz. 8; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek: k.p.k. Komentarz, t. II, Warszawa 2004, s. 578-579, Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 listopada 2011 r., sygn. akt II KK 224/11, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 października 2011 r., IV KK 298/11).

Już na wstępie stwierdzić należy, że przebieg rozprawy przed Sądem Okręgowym i treść obszernego uzasadnienia zaskarżonego wyroku wskazują, że Sąd ten prawidłowo, nie naruszając zasady obiektywizmu wyrażonej w art. 4 k.p.k. ocenił materiał dowodowy przyjmując za podstawę orzeczenia całokształt okoliczności ujawnionych na rozprawie głównej odpowiadających treści zebranych dowodów, zaś uzasadnienie wyroku sporządził zgodnie z wymogami art. 424 k.p.k. W tym zakresie ocena materiału dowodowego przez Sąd I instancji dokonana została z uwzględnieniem reguł sformułowanych w art. 5 k.p.k. i art. 7 k.p.k. – jest oceną bezstronną i nie narusza granic oceny swobodnej, jest zgodna z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego oraz nie zawiera błędów faktycznych lub logicznych. Sąd Okręgowy przestrzegał także reguł przewidzianych w przepisie art. 410 k.p.k., o czym świadczy treść uzasadnienia zaskarżonego wyroku, w którym Sąd I instancji odniósł się do wszystkich zgromadzonych dowodów oraz dokonał ich oceny.

Całkowicie chybiony jest zarzut obrońcy, że Sąd meriti naruszył normę art. 7 k.p.k. Kontrola instancyjna dokonana przez Sąd Apelacyjny nie potwierdziła podniesionego uchybienia. Podkreślić w tym miejscu należy, że przekonanie Sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną przepisu art. 7 k.p.k. tylko wówczas jeśli: jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy; stanowi wyraz rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego; jest zgodne ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego; a nadto zostało wyczerpująco i logicznie uargumentowane w uzasadnieniu wyroku (tak np. Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 13.10.2010 roku w sprawie IVKK 248/10, OSNwSK 2010/1/1940).

W kontekście powyższych przytoczonych uwarunkowań stwierdzić należy, że nie ma racji skarżący obrońca, iż wymienionym zadaniom Sąd meriti nie sprostał. Jak wynika z ustaleń Sądu: zarówno z zeznań świadka P. K., jak i korespondujących z nimi pozostałych dowodów osobowych, w tym z zeznań świadków S. S., K. D., M. B., J. K. oraz M. K. w firmie (...) Sp. z o.o. w okresie kiedy miały miejsce zdarzenia przestępne objęte zarzutem z punktu I aktu oskarżenia dostęp do bazy danych kart kredytowych chroniony był nie tylko hasłem, ale również wymagał znajomości algorytmu zaszyfrowania. Z dowodów osobowych wynika przy tym, że w tym okresie w firmie dostęp do zaszyfrowanych danych miał jedynie oskarżony Ł. R. – bowiem on odpowiadał za powyższą bazę danych, którą sam szyfrował. Tak więc nie jest trafna argumentacja skarżącego obrońcy, że skoro firma (...) Sp. z o.o. korzystała z jednego zewnętrznego IP, do którego dostęp mieli wszyscy pracownicy tej firmy, do serwera na którym przechowywane były dane kart kredytowych można było mieć dostęp zdalnie, zaś baza danych była „powszechnie dostępna” dla pracowników tej firmy to bezpodstawne jest ustalenie Sądu, iż zgromadzone w sprawie dowody wskazują, że to oskarżony dokonywał transakcji przypisanych mu w wyroku. Pomija ona bowiem to co kluczowe, a mianowicie okoliczność, że tylko oskarżony Ł. R. w omawianym okresie mógł odszyfrować dane znajdujące się w wymienionej bazie. Nie można przy tym tracić z pola widzenia zabezpieczonych w sprawie dowodów materialnych. Dość w tym miejscu podnieść, że na nośnikach w postaci laptopa I. (...) (...) oraz laptopa H. model: (...): (...) zabezpieczonych u oskarżonego Ł. R. podczas czynności przeszukania znajdowały się pliki danych zawierające nie tylko numery kart płatniczych, ale także uporządkowane dane dotyczące dat ważności kart, kody (...) (weryfikujące) oraz dane osobowe dotyczące osób, na które wystawione były te karty, w tym ich adresy, e-maile oraz historie transakcji płatności kartami. Ponadto u Ł. R. na zabezpieczonym pendrive(...)ujawniono aplikację, która mogła służyć do kodowania/dekodowania danych w postaci numerów kart płatniczych wraz z plikami wynikowymi takiego procesu szyfrowania/desyfrowania. Wydane w sprawie opinie z zakresu informatyki są jednoznaczne w swej wymowie, że

na zabezpieczonych u oskarżonego nośnikach znajdują się zaszyfrowane dane dotyczące numerów kart płatniczych wydanych przez banki amerykańskie i dane osobowe właścicieli tychże kart oraz inne dane niezbędne do identyfikacji nabywcy. Ponadto z wydanych w sprawie opinii z zakresu informatyki wynika, że na zabezpieczonych dyskach znajdują się potwierdzenia części transakcji zakupu towarów w sklepach internetowych objętych zarzutami aktu oskarżenia w niniejszej sprawie przy użyciu kart płatniczych wydanych przez banki amerykańskie o numerach wymienionych w zarzutach 1 i 2 aktu oskarżenia. Podkreślenia przy tym wymaga, że nie wszystkie dane aktualnie są możliwe do odczytania, bowiem na kilka dni przed przeszukaniem wykonanym w dniu 23.11.2011 roku system operacyjny M. (...) został przeinstalowany, wskutek czego część danych została wykasowana z dysku twardego laptopa I. (...)(...)(...) (vide opinia biegłego k. 794).

Odnosząc się w kolejności do argumentacji skarżącego obrońcy, że w świetle materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie brak jest podstaw do uznania winy oskarżonego w zakresie czynu przypisanego mu w punkcie I.2 wyroku, bowiem po zatrzymaniu oskarżonego w dniu 23 listopada 2011 roku wszystkie hasła dostępowe w firmie zostały zmienione, a nadto w tym okresie oskarżony nie mógł korzystać z numeru IP pracodawcy – dość stwierdzić, że w świetle zgromadzonych dowodów prawidłowa jest konstatacja Sądu, iż oskarżony dysponował bazą danych skopiowaną w okresie jego zatrudnienia. Baza ta nie musiała być skopiowana wyłącznie na nośniki zabezpieczone jako dowody rzeczowe w sprawie. Ł. R. po to, by posłużyć się danymi skopiowanymi w okresie zatrudnienia nie musiał zatem znać nowych haseł dostępu do bazy danych dotyczącej amerykańskich klientów banków, które zostały nadane po jego zatrzymaniu. Szczegóły wykonywanych transakcji w okresie od 22 marca 2012 roku do 18 września 2012 r. wskazują, że będąc w posiadaniu wcześniej skopiowanych danych posłużył się nimi przy transakcjach w okresie inkryminowanym. Co znamienne: transakcje powyższe wbrew twierdzeniom obrońcy nie były wykonywane przy użyciu adresu firmy (...) Sp. z o.o., ale przy użyciu różnych adresów IP – jednak przy tych transakcjach podawany był adres e-mail(...), a tym właśnie adresem oskarżony posługiwał się podczas korespondencji z P. W. (vide k. 218-221). Podkreślenia również wymaga, że powyższą ocenę, iż to oskarżony dokonywał przedmiotowych transakcji w okresie przypisanego oskarżonemu czynu w punkcie I.2 wyroku, a nie inne osoby zatrudnione w (...) Sp. z o.o. wspiera okoliczność przez Sąd I instancji również prawidłowo dostrzeżona, że w tym czasie baza z numerami amerykańskich kart płatniczych nie była już trzymana na bakapie serwera firmy (...) Sp. z o.o. – a w firmie zewnętrznej, która zajmowała się płatnościami.

Kontrola instancyjna wykazała zatem, że Sąd I instancji nie dokonał jednostronnej oceny materiału dowodowego, bowiem ustalenia faktyczne co do czynów przypisanych oskarżonemu w pkt I. 1) i I.2) wyroku oparł na całokształcie materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie ustalając wartość zgromadzonych w tym zakresie dowodów poprzez ocenę ich treści, konsekwencji co do przedstawionych okoliczności – w tym również poprzez zestawienie z wyjaśnieniami oskarżonego Ł. R.. Sąd Apelacyjny w pełni podziela ocenę wyrażoną przez Sąd meriti, że są one niekonsekwentne i nie mogą być traktowane inaczej niż jako realizacja przyjętej przez oskarżonego linii obrony (vide strony 29-37 uzasadnienia). Dodatkowo jedynie można dodać, że lansując tezę o możliwości dokonania czynów przypisanych w wyroku przez inne osoby poprzez możliwość zdalnego wejścia na sprzęt danego użytkownika i dokonania modyfikacji pomija, że na żadnym etapie oskarżony nie zgłaszał pracodawcy ewentualnych podejrzeń o próbach niedozwolonych wejść przez osoby nieuprawnione do systemu, za którego bezpieczeństwo był wszak odpowiedzialny.

Podkreślić należy, że Sąd Okręgowy, podobnie jak obrońca oskarżonego, dostrzegając, że w relacjach świadków słuchanych w sprawie pojawiają się stwierdzenia o dostępie do bazy danych klientów amerykańskich przez różnych pracowników firmy (...) Sp. z o.o. do tych okoliczności odniósł się szczegółowo w uzasadnieniu - ustalając ostatecznie w zgodzie z całokształtem materiału dowodowego (co z kolei w swej argumentacji próbuje podważyć skarżący obrońca), że uprawnienia oskarżonego w zakresie dotyczącym przedmiotowych baz danych były wyjątkowe i nieporównywalne z uprawnieniami innych osób w tym czasie zatrudnionych w tej firmie. Prezentowany tok rozumowania Sądu nie budzi zastrzeżeń, bowiem jest zgodny z zasadami z zasadami logicznego rozumowania, wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego.

Odnosząc się zatem do tego fragmentu apelacji obrońcy oskarżonego, w którym twierdzi, że nie można z całą pewnością zidentyfikować osoby, która miałaby dokonywać czynów zabronionych zarzuconych oskarżonemu, że przytoczone w apelacji fragmenty zeznań świadków były przedmiotem szczegółowej analizy Sądu Okręgowego. Sąd I instancji wymienione dowody ocenił i ocena ta pozostaje pod ochroną przepisu art. 7 k.p.k., bowiem Sąd meriti logicznie uzasadnił swoje stanowisko w zakresie okoliczności wynikających z tych dowodów, opierając się na całokształcie zebranego w sprawie materiału dowodowego.

Sąd Apelacyjny stwierdza, że wbrew twierdzeniom skarżącego dokonana w uzasadnieniu wyroku Sądu I instancji - uzasadnieniu szczegółowym i precyzyjnym - analiza dowodów jest prawidłowa, a tym samym w pełni znajduje aprobatę Sądu Odwoławczego. Nie naruszona została także norma art. 410 k.p.k. Zarzut naruszenia przepisu art. 410 k.p.k. może być skuteczny tylko wówczas, gdy skarżący wykaże, że Sąd I instancji oparł swoje orzeczenie na materiale nieujawnionym na rozprawie głównej, bądź tylko na części materiału ujawnionego i jego rozstrzygnięcie nie jest wynikiem analizy całokształtu ujawnionych okoliczności, a więc także i tych, które je podważają. W realiach niniejszej sprawy podjęta przez skarżącego próba wykazania, że Sąd Okręgowy pominął określone depozycje wynikające z zeznań świadków wskazanych w apelacji okazała się nieskuteczna.

W tym stanie rzeczy ogólnie rzecz ujmując, apelacja obrońcy oskarżonego Ł. R. stanowi jedynie polemikę z oceną dowodów dokonaną przez Sąd Okręgowy oraz z poczynionymi przez ten Sąd ustaleniami faktycznymi i w tym zakresie w znacznej części tworzą dowolne hipotezy nie osadzone w materiale dowodowym – czego przykładem jest opieranie swoich twierdzeń jedynie na fragmentach zeznań świadków, a z pominięciem całokształtu zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w tym treści wynikających z zabezpieczonych dowodów materialnych i wydanych na tej podstawie opinii z zakresu informatyki.

Podnoszone w apelacji obrońcy oskarżonego zarzuty, że Sąd Okręgowy naruszył normę art. 401§1 k.p.k. a przez to prawo do obrony oskarżonego gwarantowane normą art. 6 k.p.k. poprzez brak odroczenia rozprawy w dniu 26 czerwca 2015 r. są chybione. Po pierwsze po to by prawidłowo ocenić czy i jaki wpływ na prawidłowość rozstrzygnięcia w sprawie niniejszej miało nieuwzględnienie wniosku obrońcy oskarżonego w przedmiocie odroczenia rozprawy zwrócić należy uwagę, że uzupełniająca opinia biegłego, co do której odnosił się przedmiotowy wniosek istotnie w znaczącej części zawierała wydruki z transakcji i stanowiła uzupełnienie do opinii z dnia 22 października 2014 roku, natomiast jej wnioski końcowe nie były obszerne i liczyły 2 strony. Słusznie zatem Sąd uznał, że skoro obrońca oskarżonego oświadczył, że zapoznał się z treścią tejże opinii przed rozprawą (vide k. 972 – protokół rozprawy z dnia 26 czerwca 2015 r.) to brak jest podstaw do uwzględnienia wniosku o odroczenie rozprawy. Po drugie zwrócenia uwagi wymaga, że na rozprawie w dniu 26 czerwca 2015 roku Sąd I instancji odroczył wydanie wyroku do dnia 30 czerwca 2015 r. – jak wskazują natomiast zapisy protokołu z ogłoszenia wyroku obecny obrońca oskarżonego nie wnosił o wznowienie przewodu sądowego, nie zgłaszał również żadnych uwag do treści opinii uzupełniającej. Takich zarzutów również nie zawiera wywiedziona w sprawie apelacja.

Odnosząc się do sformułowanego zarzutu obrazy przepisów postępowania w postaci naruszenia art. 6 k.p.k. w zw. z art. 171§6 k.p.k. zauważyć należy, że treść protokołu rozprawy z dnia 26 czerwca 2015 roku wskazuje, że obecny na terminie obrońca oskarżonego aktywnie uczestniczył w przesłuchaniu biegłego – o czym świadczą pytania zadawane i protokołowane przez Sąd. Zapisy protokołu wskazują również na treść uchylanych pytań. W argumentacji przedstawionej w apelacji brak jest konkretnych wskazań, które z pytań obrońcy zostało uchylonych z pogwałceniem zasady wynikającej z treści art. 171§6 k.p.k. – oraz jaki wpływ powyższe miało na ograniczenie prawa do obrony oskarżonego. W tym zakresie dość wskazać, że organ przesłuchujący "uchyla" (art. 171 § 6), a więc musi uchylić, z urzędu lub na wniosek, nie tylko pytania sugerujące odpowiedź (art. 171 § 4), ale także nieistotne, które dotyczą okoliczności niemających znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Reasumując: stwierdzić należy, że skarżący obrońca nie wykazał skutecznie konkretnych uchybień w postępowaniu lub rozumowaniu Sądu Okręgowego, ani nie powołał żadnych nowych dowodów lub okoliczności, które mogłyby mieć wpływ na rozstrzygnięcie zapadłe w niniejszej sprawie. Tymczasem warunkiem niezbędnym dla skuteczności środka odwoławczego było podważenie dokonanej przez Sąd oceny dowodów, która pozwoliła na czynienie takich ustaleń –

czego skarżący nie uczynił, a tym samym argumenty zawarte w apelacji nie mogą podważyć ustaleń Sądu Okręgowego. Podkreślenia przy tym wymaga, że w procesie karnym nie chodzi o to, czy zeznania są nieprzekonujące dla strony lecz o to, czy są one przekonujące lub nie dla sądu w kontekście całokształtu materiału dowodowego. Sama odmiennosc przekonania skarżącego w danej kwestii nie jest zaś obrazą prawa uzasadniająca zarzut odwoławczy.

Odnosząc się do zarzutu rażącej niewspółmierności (surowości) orzeczonej wobec oskarżonego kary sformułowanego w pkt. 4 apelacji:

Zaskarżony wyrok nie podlegał zmianie w części dotyczącej kary wymierzonej oskarżonemu – i to zarówno w zakresie kar jednostkowych, jak i kary łącznej pozbawienia wolności. Wbrew twierdzeniom skarżącego obrońcy przy jej wymiarze Sąd I instancji wziął pod uwagę wszystkie okoliczności o tym decydujące. Podkreślenia wymaga, że Sąd orzekający również w kwestii wymiaru kary pozbawienia wolności orzeczonej wobec oskarżonego co do czynów przypisanych mu w wyroku wypowiedział się szczegółowo.

W sposób prawidłowy Sąd Okręgowy określił kryteria jakimi kierował się przy ustalaniu rozmiaru kary. Powyższe czyni zadość dyrektywom zawartym w art. 53§ 1 i 2 kk. Sąd również właściwie ustalił pozytywną prognozę kryminologiczną znajdując podstawy do warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności.

Tym samym orzeczona wobec oskarżonego Ł. R. kara łączna 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 4 (czterech) lat nie nosi cech rażącej surowości – wręcz odwrotnie w ocenie Sądu Odwoławczego będąc orzeczona w dolnym progu ustawowego zagrożenia przepisów stanowiących podstawę skazania jest wręcz karą łagodną.

Apelujący stawiając powyższy zarzut w istocie nie przedstawił żadnego argumentu w czym upatruje surowości tej kary, ani też nie wskazał jaka kara, jego zdaniem, w stosunku do oskarżonego byłaby karą sprawiedliwą. Eksponuje natomiast, że niesłuszne było obciążenie oskarżonego kosztami opinii biegłego sądowego – co wielokrotnie przekracza orzeczoną karę grzywny oraz orzeczonego obowiązek naprawienia szkody. Takie stanowisko jest z gruntu nieprawidłowe. Zgodnie bowiem z treścią art. 626§1 k.p.k. w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie Sąd określa, kto, w jakiej części i zakresie ponosi koszty procesu. Zgodnie zaś z art. 627 k.p.k. zasadą jest, że w sprawach z oskarżenia publicznego w przypadku skazania Sąd zasądza od oskarżonego koszty sądowe na rzecz Skarbu Państwa oraz wydatki na rzecz oskarżyciela posiłkowego. W sprawie niniejszej skarżący obrońca nie wykazał, aby istniały podstawy do uznania, że uiszczenie tych kosztów byłoby dla oskarżonego zbyt uciążliwe ze względu na sytuację rodzinną, majątkową i wysokość dochodów, jak również by zaistniały jakiegokolwiek względy słuszności (art. 624§1 k.p.k.)

Tym samym Sąd Apelacyjny, nie dzieląc zarzutów i wniosków zawartych w apelacji obrońcy oskarżonego z przyczyn wyżej wskazanych, uznał zaskarżony wyrok za trafny oraz słuszny i na podstawie art. 437 § 1 k.p.k. utrzymał go w mocy.

O kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze orzeczono na podstawie art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. Nr 49, poz. 223 ze zm.) i art. 634 k.p.k.

Orzeczenie o kosztach zastępstwa adwokackiego za obronę z urzędu oskarżonego ma oparcie w treści art. 29 Prawa o adwokaturze a nadto § 2 ust. 3 oraz § 14 ust. 1 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu. (Dz. U. z dnia 3 października 2002 r.).

Mając powyższe na względzie Sąd Apelacyjny orzekł jak na wstępie.