

Sygn. akt II AKz 161/14

## POSTANOWIENIE

Dnia 26 marca 2014 roku

Sąd Apelacyjny w Katowicach w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący-Sędzia: SA Witold Mazur

Sędziowie: SA Michał Marzec

SA Robert Kirejew (spr.)

Protokolant: Magdalena Baryła

przy udziale Prokuratora Prok. Okręg. del. Pawła Zuberta

po rozpoznaniu w sprawie o przestępstwo z art. 291 § 1 k.k.

zażalenia wniesionego przez Prokuratora

na postanowienie Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 3 marca 2014 r., sygn. akt V Kp 58/14

w przedmiocie odmowy zwolnienia z tajemnicy bankowej

na podstawie art. 437 § 1 k.p.k.

### ***postanawia***

utrzymać w mocy zaskarżone postanowienie.

## UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Katowicach postanowieniem z dnia 3 marca 2014 r. nie uwzględnił wniosku prokuratora o wyrażenie zgody na udzielenie informacji stanowiących tajemnicę bankową uznając, że na obecnym etapie postępowania przygotowawczego, wobec nie dokonania ustaleń pozwalających na określenie właściwości miejscowej w sprawie, zwolnienie z tajemnicy bankowej jest przedwczesne.

Zażalenie na to postanowienie złożył prokurator zarzucając błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść,

a polegający na przyjęciu, iż wyrażenie zgody na udostępnienie informacji stanowiących tajemnicę bankową na potrzeby toczącego się postępowania przygotowawczego jest przedwczesne, albowiem nie ustalono właściwości miejscowej jednostki prokuratury, która winna prowadzić postępowanie przygotowawcze w tej sprawie, a okoliczności sprawy wskazują na możliwość stwierdzenia, że toczy się już „jakieś” postępowanie przygotowawcze i tryb udzielenia zgody na ujawnienie tajemnicy bankowej mógł zostać już uruchomiony przed innym Sądem Okręgowym, podczas gdy prawidłowa analiza okoliczności wynikających z zawiadomienia, wykaz adresów IP, z którego wynika, iż logowano się z kilku miejsc w kraju oddalonych

w znacznych odległościach od siebie, treść przelewów dokonywanych na przedmiotowy rachunek bankowy, sposób wypłat bankowych za pomocą „waluty” bitcoin, zakładanie szeregu rachunków bankowych przy wykorzystaniu rachunku bankowego (...)na dane personalne M. G., a przez to umożliwienie weryfikacji danych personalnych, świadczą niezbicie o szeroko zorganizowanej działalności zmierzającej do uniknięcia ustalenia rzeczywistego odbiorcy

środków pieniężnych, które pochodzą z przestępstw przy wykorzystaniu instytucji tajemnicy bankowej jaka obowiązuje banki w zakresie wykorzystywanych

w tym celu rachunków bankowych, a właściwość Prokuratury (...) wynika wobec braku jednoznacznej możliwości ustalenia rzeczywistego miejsca popełnienia przestępstwa zgodnie z normą art. 32 § 1 pkt 1 k.p.k. z miejsca ujawnienia przestępstwa, które niewątpliwie miało miejsce we właściwości miejscowej tej jednostki, a co przeczy ocenie wyrażonej przez Sąd, jakoby udostępnienie danych obejmujących tajemnicę bankową było przedwczesne.

Prokurator wniósł więc o zmianę zaskarżonego postanowienia i o wyrażenie zgody na udostępnienie informacji stanowiących tajemnicę bankową w zakresie postulowanych wnioskiem z dnia 20 lutego 2014 r.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Zażalenie prokuratora nie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie trzeba podkreślić, że ustanowienie w przepisach art. 106b ust. 1-5 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe (j. t. - Dz. U. z 2012 r., poz. 1376, z późn. zm.) szczególnego trybu uzyskiwania informacji objętych tajemnicą bankową w toku postępowania przygotowawczego – jedynie na podstawie postanowienia wydawanego w tej kwestii przez właściwy miejscowo sąd okręgowy, wskazuje na gwarancyjny charakter takiego rozwiązania, mającego służyć ochronie tajemnicy bankowej na najwcześniejszym etapie postępowania karnego. Charakter tej regulacji nakazuje w sposób ścisły interpretować przepisy określające wymogi wniosku

o udzielenie zwolnienia z tajemnicy oraz przesłanki wydania postanowienia uwzględniającego wniosek. Podkreślano to już w judykaturze (np. w postanowieniach: Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 29 listopada 2006 r., sygn. II AK 810/06, KZS 2007/1/111; Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 5 kwietnia 2007 r., sygn.

II AKz 134/07, KZS 2007/4/46, czy Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia

22 października 2008 r., sygn. II AKz 508/08, KZS 2009/2/92), wskazując także na potrzebę badania, czy w danej sytuacji procesowej rzeczywiście zachodzi potrzeba wydawania sądowego postanowienia uchylającego tajemnicę bankową, czy też znajdują zastosowanie unormowania o łagodniejszych rygorach w zakresie uzyskiwania danych objętą tajemnicą bankową.

Uwzględniając powyższe wskazówki interpretacyjne sąd odwoławczy stwierdził, że wniosek prokuratorski wniesiony w tej sprawie nie nadawał się do uwzględnienia, aczkolwiek z nieco innych powodów, aniżeli ujęte w zaskarżonym postanowieniu Sądu Okręgowego.

Postępowanie przygotowawcze w rozpatrywanej sprawie zainicjowane zostało zawiadomieniem o przestępstwie złożonym w oparciu o przepis art. 106a ust. 1 ustawy Prawo bankowe, w którym (...) Bank (...) S.A. wskazał na uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa oszustwa z art. 286 § 1 k.k. polegającego na wyłudzeniu od różnych osób zapłaty na poczet sprzedaży za pośrednictwem internetu różnorodnych towarów, które następnie nie były kupującym przesyłane. Wszystko to miało następować przy użyciu uzyskanych podstępnie danych kont różnych osób z portalu Allegro jako rzekomych sprzedających, a także z wykorzystaniem rachunków bankowych założonych w (...) Banku (...) S.A. drogą elektroniczną na personalia M. G. z M.. Na te rachunki wpływały środki pieniężne tytułem zapłaty za fikcyjne transakcje sprzedaży.

Do zawiadomienia dołączono potwierdzającą doniesienie dokumentację bankową z (...) Banku (...) S.A., z której wynikało m. in., że rachunki w tym banku założone zostały z wykorzystaniem wcześniej założonych rachunków bankowych w (...) Banku S.A.

Odnosząc się zatem do prokuratorskiego wniosku o wydanie postanowienia

w trybie art. 106b prawa bankowego należy zauważyć, że w sytuacji, gdy postępowanie toczy się w oparciu o zawiadomienie złożone przez bank stosownie do przepisu art. 106a ust. 1 prawa bankowego, w odniesieniu do danych posiadanych przez ten sam bank nie zachodzi potrzeba wydawania postanowienia sądowego

w trybie art. 106b cytowanej ustawy. Wynika to wprost z brzmienia zdania pierwszego art. 106b ust. 1 prawa bankowego stanowiącego, że trybu przewidzianego w tym przepisie nie stosuje się do przypadków, o których

mowa m. in. w art. 106a prawa bankowego. Unormowanie to uzasadnione jest tym, że w przypadkach z art. 106a prokurator zgodnie z przepisem art. 106a ust. 2 prawa bankowego może wystąpić bezpośrednio do banku składającego zawiadomienie o uzupełnienie informacji, w tym także zawierających dane objęte tajemnicą bankową. Zatem prokuratorski wniosek

w zakresie informacji dotyczących rachunków prowadzonych w (...) Banku (...) S.A., który złożył zawiadomienie w myśl art. 106a ust. 1 prawa bankowego, nie nadawał się do uwzględnienia z uwagi na przepis art. 106b ust. 1 zd. 1 tejże ustawy.

Do rozpatrzenia pozostał jednak wniosek prokuratora w części dotyczącej informacji o rachunkach bankowych prowadzonych w (...) Banku S.A., których nie można uzyskać w trybie określonym przepisem art. 106a ust. 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe. W tym zakresie sądy obowiązane są badać, czy uzyskanie informacji objętych tajemnicą bankową w trybie art. 106b tejże ustawy jest niezbędne dla prowadzonego postępowania przygotowawczego. W rozpatrywanym przypadku także w tym zakresie odpowiedź nie może być pozytywna.

Podnieść należy tutaj okoliczność, że mimo zawiadomienia wskazującego przede wszystkim na okoliczności mogące świadczyć o zaistnieniu przestępstwa lub przestępstw oszustwa internetowego, prokurator wszczął dochodzenie (k. 24)

w kierunku przestępstwa z art. 291 § 1 k.k., mającego polegać na przyjęciu na rachunki bankowe środków pieniężnych pochodzących z przestępstw oszustwa. Wszczywanie postępowania przygotowawczego należy do dyskrecjonalnych kompetencji prokuratorskich, jednakże nie może pozostać poza kontrolą sądową

w sytuacji wnioskowania o wykonanie czynności sądowych w postępowaniu przygotowawczym, dla których nie pozostaje bez znaczenia kierunek i zakres prowadzonego dochodzenia lub śledztwa. Dlatego pokusić się można o stwierdzenie, że przyjęta przez prokuratora w postanowieniu o wszczęciu dochodzenia kwalifikacja prawna nasuwa wątpliwości. Paserstwo, w kierunku którego wszczęto dochodzenie, dotyczyć wszak ma przyjmowania środków finansowych pochodzących

z przestępstwa, co zdaje się wprost wyczerpywać dyspozycję przepisu art. 299 § 1 k.k., który z kolei w myśl przeważających poglądów w doktrynie (patrz. np. M. Kulik w: Kodeks karny. Komentarz, pod red. M. Mozgawy, LEX 2013, teza 28 do przepisu art. 299 k.k. i powołana tam literatura) wyłącza zastosowanie art. 291 k.k.

Przyjęcie z kolei, że mamy tu do czynienia z podejrzeniem popełnienia przestępstwa tzw. prania brudnych pieniędzy, rodzi konsekwencje nie tylko w postaci konieczności wszczęcia śledztwa zamiast dochodzenia, ale i determinuje tryb uzyskiwania informacji objętych tajemnicą bankową na potrzeby takiego postępowania przygotowawczego. Zgodnie z przepisami art. 106 ust. 1 i 2 oraz 106a ust. 1 prawa bankowego, w przypadku podejrzenia zaistnienia przestępstwa z art. 299 k.k. zastosowanie znajdują uregulowania ustawy z dnia 16 listopada 2000 roku

o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (j.t. Dz. U.

z 2010r., Nr 46, poz. 276 z późn. zm.). Ten akt prawny przewiduje szczególny tryb uzyskiwania od banków informacji objętych tajemnicą bankową – za pośrednictwem Generalnego Inspektora Informacji Finansowej – zgodnie np. z przepisem art. 32 ust.

2 tejże ustawy, który stanowi, że w celu sprawdzenia danych zawartych

w zawiadomieniu o podejrzeniu popełnienia przestępstwa, o którym mowa w art. 165a lub art. 299 Kodeksu karnego, prokurator może żądać od Generalnego Inspektora udostępnienia informacji chronionych prawem, w tym objętych tajemnicą bankową lub ubezpieczeniową, także w postępowaniu sprawdzającym prowadzonym na podstawie art. 307 Kodeksu postępowania karnego.

W podsumowaniu należy stwierdzić, że skoro prokurator zdecydował się na prowadzenie postępowania nie w oczywistym kierunku ścigania sprawcy lub sprawców oszustw internetowych, a w kierunku paserstwa uzyskanych tą drogą środków pieniężnych, czyli de facto „prania brudnych pieniędzy” (co wydaje się być w tym przypadku jednak czynem akcesoryjnym w stosunku do głównego procederu dokonywania oszustw przy okazji aukcji internetowych), to winien uzyskiwać

z banków dane objęte tajemnicą bankową w innym trybie, niż określony w art. 106b ustawy - Prawo bankowe, tj. na podstawie przepisów powołanej wyżej ustawy

o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu. Dlatego zaskarżone rozstrzygnięcie o nieuwzględnieniu wniosku prokuratora, chociaż wydane z innych motywów, należy uznać za trafne, więc zostało utrzymane w mocy.

Na marginesie można zaznaczyć, że w przypadku, gdyby prokurator zdecydował się prowadzić postępowanie przygotowawcze w przyszłości w kierunku czynu z art. 286 k.k., to w zakresie danych z (...) Banku (...) S.A. będzie miał możliwość ich uzyskania bezpośrednio od banku w trybie art. 106a ust. 2 prawa bankowego. W pozostałej części zaktualizują się zastrzeżenia sądu I instancji odnośnie do właściwości miejscowej sądu i prokuratury prowadzącej postępowanie przygotowawcze. Słusznie sąd I instancji zasygnalizował potrzebę badania właściwości miejscowej zgodnie z przepisem § 124 ust 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 marca 2010 r. - Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury. Trafnie jednakże prokurator podniósł w zażaleniu, że w rozpatrywanej sprawie nie można w chwili obecnej ustalić miejsca działania sprawcy i będzie to w znacznym stopniu utrudnione, gdyż

z numerów IP komputerów, z których logowano się do internetowego systemu bankowego wynikało, że sprawca lub sprawcy wykorzystywali numery IP podmiotów umiejscowionych w różnych, odległych od siebie, przypadkowych miejscach w kraju, a zatem mogli posługiwać się instrumentami fałszującymi zapisy dotyczące oznaczeń IP. Z kolei z uzyskanego billingu może wynikać, że SMS-y potwierdzające założenie rachunków bankowych wysyłane były z terenu Irlandii przy użyciu numeru telefonu, co do którego nie odnotowano danych personalnych posiadacza. Jednakże skoro ustalenie miejsca działania sprawcy w tym przypadku jest znacznie utrudnione, czy wręcz w chwili obecnej niemożliwe, to zastosowanie znajduje nie reguła określania właściwości według miejsca ujawnienia przestępstwa z art. 32 § 1 pkt 1 k.p.k., jak podnosi w zażaleniu prokurator, a w dalszym ciągu norma ogólna określania właściwości według miejsca popełnienia przestępstwa – z art. 31 § 1 k.p.k. i § 123 ust. 1 przywołanego wyżej Regulaminu, gdyż w myśl art. 6 § 2 k.k. miejscem popełnienia przestępstwa jest zarówno miejsce działania sprawcy, jak i miejsce faktycznego lub zamierzonego nastąpienia skutku przestępnego. W tym przypadku, jeśli nie można wykryć miejsca działania sprawcy, byłoby to miejsce skutku polegającego na niekorzystnym rozporządzeniu mieniem przez każdą z osób pokrzywdzonych, co jest możliwe do ustalenia na podstawie dostępnych danych. Dlatego prowadzenie dalszego śledztwa ewentualnie w kierunku czynów z art. 286 § 1 k.k. winno być poprzedzone zbadaniem właściwości miejscowej zgodnie z regułami z § 123 ust. 1 cytowanego Regulaminu i art. 31 § 1 i 3 k.p.k. Wyeliminowałoby to ewentualność występowania

o zgodę na udostępnienie danych objętych tajemnicą bankową do różnych, w tym niewłaściwych miejscowo sądów.

Z wszystkich przedstawionych powodów postanowiono o utrzymaniu w mocy zaskarżonego postanowienia, jednakże w przypadku istotnej zmiany sytuacji faktycznej lub prawnej prokurator będzie mógł ponownie wystąpić z wnioskiem o wyrażenie zgody na udzielenie informacji objętych tajemnicą bankową z uwzględnieniem uwarunkowań wskazanych w niniejszym postanowieniu.

Z./

- zwrócić akta sprawy;

Katowice, dnia 26 marca 2014 r.