

Sygn. akt II K 28/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 31 lipca 2017 roku

Sąd Rejonowy w Chełmnie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący – **SSR Agnieszka Knade-Plaskacz**

Protokolant – sekr. sądowy K. S.

przy udziale Prokuratora –

po rozpoznaniu w dniu 31/07/2017 roku

sprawy:

Ł. Z. (1)

s. E. i J. z domu K.

ur. (...) w C.

oskarżonego o to, że:

I. 16 stycznia 2017 roku w C. przy ul. (...), w sklepie (...), po uprzednim użyciu znalezionej karty bankomatowej (...) pokonał jej zabezpieczenie elektroniczne zbliżając do czytnika elektronicznego i dokonał wypłaty pieniędzy w kwocie 30 zł, czym działał na szkodę M. B. (1),

to jest o przestępstwo z art. 279 § 1 k.k.

II. 16 stycznia 2017 roku w C. przy ul. (...), w sklepie (...), po uprzednim użyciu znalezionej karty bankomatowej (...) pokonał jej zabezpieczenie elektroniczne zbliżając do czytnika elektronicznego i dokonał wypłaty pieniędzy w kwocie 30 zł, czym działał na szkodę M. B. (1),

to jest o przestępstwo z art. 279 § 1 k.k.

III. 16 stycznia 2017 roku w C. przy ul. (...) w sklepie (...), po uprzednim użyciu znalezionej karty bankomatowej (...) pokonał jej zabezpieczenie elektroniczne zbliżając do czytnika elektronicznego i dokonał wypłaty pieniędzy w kwocie 31 zł, czym działał na szkodę M. B. (1),

to jest o przestępstwo z art. 279 § 1 k.k.

IV. 16 stycznia 2017 roku w C. przy ul. (...) w sklepie (...), po uprzednim użyciu znalezionej karty bankomatowej (...) pokonał jej zabezpieczenie elektroniczne zbliżając do czytnika elektronicznego i dokonał wypłaty pieniędzy w kwocie 29,09 zł, czym działał na szkodę M. B. (1),

to jest o przestępstwo z art. 279 § 1 k.k.

V. 16 stycznia 2017 roku w C. przy ul. (...) w sklepie (...), po uprzednim użyciu znalezionej karty bankomatowej (...) pokonał jej zabezpieczenie elektroniczne zbliżając do czytnika elektronicznego i dokonał wypłaty pieniędzy w kwocie 5,68 zł, czym działał na szkodę M. B. (1),

to jest o przestępstwo z art. 279 § 1 k.k.

VI. 16 stycznia 2017 roku w C. przy ul. (...) w sklepie (...), po uprzednim użyciu znalezionej karty bankomatowej (...) pokonał jej zabezpieczenie elektroniczne zbliżając do czytnika elektronicznego i dokonał wypłaty pieniędzy w kwocie 45 zł, czym działał na szkodę M. B. (1),

to jest o przestępstwo z art. 279 § 1 k.k.

VII. 16 stycznia 2017 roku w C. przy ul. (...) w sklepie (...), po uprzednim użyciu znalezionej karty bankomatowej (...) pokonał jej zabezpieczenie elektroniczne zbliżając do czytnika elektronicznego i dokonał wypłaty pieniędzy w kwocie 38,90 zł, czym działał na szkodę M. B. (1),

to jest o przestępstwo z art. 279 § 1 k.k.

VIII. 16 stycznia 2017 roku w C. przy ul. (...) w sklepie (...), po uprzednim użyciu znalezionej karty bankomatowej (...) pokonał jej zabezpieczenie elektroniczne zbliżając do czytnika elektronicznego i dokonał wypłaty pieniędzy w kwocie 38,97 zł, czym działał na szkodę M. B. (1),

to jest o przestępstwo z art. 279 § 1 k.k.

IX. 16 stycznia 2017 roku w C. przy ul. (...) w sklepie (...), po uprzednim użyciu znalezionej karty bankomatowej (...) pokonał jej zabezpieczenie elektroniczne zbliżając do czytnika elektronicznego i dokonał wypłaty pieniędzy w kwocie 39,60 zł, czym działał na szkodę M. B. (1),

to jest o przestępstwo z art. 279 § 1 k.k.

X. 16 stycznia 2017 roku w C. przy ul. (...) w sklepie (...), po uprzednim użyciu znalezionej karty bankomatowej (...) pokonał jej zabezpieczenie elektroniczne zbliżając do czytnika elektronicznego i dokonał wypłaty pieniędzy w kwocie 24,40 zł, czym działał na szkodę M. B. (1),

to jest o przestępstwo z art. 279 § 1 k.k.

orzeka:

I. Uznaje oskarżanego **Ł. Z. (1)** za winnego pełnienia zarzucanych mu w pkt I –X czynów z tym ustaleniem, że każdorazowo oskarżony w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wyzyskiwał błąd powstały u sprzedawcy co do tego, że osoba posługująca się kartą miała do tego stosowne umocowanie do realizacji zapłaty oraz uznając że działał on w ramach wypadku mniejszej wagi, to jest popełnienia przestępstw z art. 286§1 i §3 k.k., i za to, po przyjęciu, że czyny te popełnione zostały w ciągu przestępstw z art. 91 § 1 k.k. na podstawie art. 286 § 3 k.k. przy zastosowaniu art. 91 § 1 k.k. wymierza mu karę 6 (sześciu) miesięcy ograniczenia wolności polegającą na obowiązku wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społecznie w wymiarze 30 (trzydziestu) godzin w stosunku miesięcznym.

II. Na podstawie na podstawie art. 46 § 1 k.k. zobowiązuje oskarżonego do naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz M. B. (1) kwoty 312,64 ,- (trzysta dwanaście 64/100) złotych,

III. na podstawie art. 627 k.p.k. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Rejonowego w Chełmnie koszty postępowania w kwocie 70,- (siedemdziesiąt) złotych oraz wymierza mu opłatę w kwocie 120,- (sto dwadzieścia) złotych.

Sygnatura akt II K 28/17

UZASADNIENIE

Na podstawie przeprowadzonego przewodu sądowego ustalono następujący stan faktyczny :

M. B. (1) zgubił w dniu 13 stycznia 2017 r. w C. kartę bankomatową wystawioną przez bank (...) umożliwiającą dokonywanie płatności w formie zbliżeniowej. Ł. Z. (1) znalazł kartę, schował do kieszeni, udał się do domu i wypił piwo. Wieczorem udał się do miasta, gdzie za pomocą znalezionej karty dokonał zakupów w sklepie (...) przy ul. (...) (piwo i papierosy) w kwocie 31 zł, następnie po zorientowaniu się, że karta jest aktywna, ponownie dokonał zakupu piwa na łączną kwotę 29,09 zł oraz napoju w kwocie 5,68 zł. Każdorazowo płacił zbliżeniowo za towar dbając, by należność nie przekraczała 50 zł.

Następnie Ł. Z. (1) udał się do domu, zostawił zakupy, przebrał się i ponownie wyszedł do miasta. W sklepie (...) przy ul. (...), dokonał zakupów na kwotę 30 zł (doładowanie telefonu), gdy okazało się, że karta jest nadal aktywna, raz jeszcze doładował konto telefonu na kwotę 30 zł. W kolejnym sklepie (...) postanowił dokonać dalszych zakupów, tym razem wódki, napoju, papierosów na kwoty odpowiednio 45 zł, 38,90 zł, 38,97 zł, 39,60 zł, 24,40 zł. Również w tym wypadku dbał, aby kwota jednostkowej płatności nie przekraczała 50 zł. Zakupione w ten sposób towary zaniósł do domu, papierosy spalił, wódkę i napoje wypił, a kartę spalił w piecu.

Swoim działaniem oskarżony doprowadził do zmiany salda na rachunku bankowym M. B. (1) łącznie na kwotę 312,64 złotych. W dniu 16 stycznia 2017 r. M. B. zastrzegł kartę.

Dowód: zeznania świadka M. B. (1) /k- 2-3 /, wyjaśnienia oskarżonego Ł. Z. (1) /k- 13-14,17-19/, zestawienie operacji na rachunku bankowym /k. 7/

Ł. Z. (1) ma 34 lata, nie ma zawodu, ma wykształcenie gimnazjalne, utrzymuje się z prac dorywczych, ma jeno dziecko na utrzymaniu, był karany sądownie.

Dowód: karta karna k. 21-22 akt, wyjaśnienia oskarżonego Ł. Z. (1) /k- 13/

Ł. Z. stanął pod zarzutem tego, że dziesięciokrotnie po uprzednim użyciu znalezionej karty bankomatowej (...) pokonał jej zabezpieczenie elektroniczne zbliżając do czytnika elektronicznego i dokonał wypłaty pieniędzy łącznie na kwotę 312,64 złotych. Przesłuchany w charakterze podejrzanego Ł. Z. (1) przyznał się do popełnienia zarzuczonych mu czynów, złożył wyjaśnienia zgodne z ustalonym stanem faktycznym oraz wnioski o dobrowolne poddanie się karze.

Dowód: wyjaśnienia oskarżonego /k- 17-19/

Sąd zważył co następuje :

Stan faktyczny nie był sporny. Sprawstwo i wina oskarżonego co do popełnienia zarzuczanych mu czynów nie budzi żadnych wątpliwości. Na powyższe wskazują zeznania pokrzywdzonego, zapis dokonanych transakcji, oraz wyjaśnienia oskarżonego, który przyznał się do popełnienia zarzuczanych mu czynów i złożył wyjaśnienia znajdujące potwierdzenie w pozostałych dowodach. Powyższe dowody (zeznania pokrzywdzonego, wyjaśnienia oskarżonego, wykaz operacji bankowych) są spójne, wzajemnie ze sobą korespondują. Sąd dał im wiarę w całości. Sąd w toku postępowania podjął się ustalenia, czy pokrzywdzonym jest M. B. (1) czy też bank (...). Odpowiedź Banku (k. 58 akt) oraz wyjaśnienia M. B. pozwoliły przyjąć, że poszkodowanym jest M. B.. Jednocześnie Sąd omyłkowo w wyroku wskazał, że do czynów doszło w dniu 16 stycznia 2017 r. podczas gdy zarówno z wyjaśnień oskarżonego, pokrzywdzonego, jak i z wyciągu z rachunku bankowego wynikało w sposób jednoznaczny i nie budzący wątpliwości, że do zarzuczanych czynów doszło w dniu 13 stycznia 2017 r.

Oskarżony w toku postępowania przyznał się do popełnienia zarzuczanych mu czynów. Złożył wniosek o dobrowolne poddanie się karze w trybie art. 335 kpk. Sąd nie uwzględnił wniosku, choć wymierzył uzgodnioną przez oskarżonego z prokuratorem karę, ponieważ nie podzielił przyjętej przez oskarżyciela kwalifikacja prawnej czynów - art. 279§1 kk w zw. z art. 11§2 kk.

Sedno problemu sprowadza się w niniejszej sprawie do ustalenia, jak należy oceniać z perspektywy prawa karnego dokonywanie płatności w sposób zbliżeniowy przez osoby nieuprawnione. Problem ten zresztą dotyczy nie tylko kart

płatniczych z funkcją zbliżeniową, ale również – w związku z rozwojem technologii – innych przedmiotów, w których możliwe jest zainstalowanie mikroprocesorów do płatności zbliżeniowych (np. telefonów komórkowych, breloków do kluczy, zegarków itp.), które tym samym mogą stać się alternatywnymi kartami płatniczymi.

W ocenie oskarżyciela działanie polegające na płatności kartą zbliżeniową wiąże się z przełamaniem zabezpieczenia elektronicznego, a w konsekwencji kwalifikuje takie działanie jako kradzież z włamaniem wskazaną w art. 279§1k.k. Istotnie, utrwalone w orzecznictwie jest stanowisko, że dokonanie zaboru pieniędzy przez pokonanie elektronicznego zabezpieczenia kodem dostępu stanowi kradzież z włamaniem (por. np. wyrok SN z dnia 11 września 2002 r. w sprawie o sygn. akt V KKN 9/01, Orzecznictwo Sądu Najwyższego-Izba Karna i Wojskowa 2002/11-12/102 czy też wyrok SN z dnia 22 marca 2017 r. w sprawie III KK 349/16). W ocenie Sądu dotyczy to jednak wyłącznie kart zabezpieczonych kodem (...). Użycie takiej karty przez osobę nieuprawnioną wiąże się bezsprzecznie z koniecznością przełamania przeszkody elektronicznej chroniącej dostęp do rachunku bankowego. Samo dysponowanie kartą bankomatową zabezpieczoną kodem (...) nie zapewnia bowiem możliwości zapłaty za towar lub wypłaty gotówki. Możliwość taką daje natomiast znajomość (...)u, będącego kodem dostępu do pieniędzy posiadacza rachunku bankowego, a zarazem zabezpieczeniem elektronicznym przed użyciem karty przez osobę nieuprawnioną. Przypomnieć należy, że zwiększony stopień winy sprawcy kradzieży z włamaniem i związane z tym surowsze zagrożenie karne tego przestępstwa, w porównaniu z kradzieżą zwykłą, uzasadnione jest tym, że sprawca kradzieży z włamaniem narusza system bezpieczeństwa mienia (por. wyrok SN z 3 lutego 1998 r. w sprawie V KKN 566/98). Istota włamania sprowadza się więc nie tyle do fizycznego uszkodzenia lub zniszczenia bariery chroniącej dostęp do rzeczy, lecz polega na zachowaniu, którego podstawową cechą jest nieposzanowanie woli dysponenta rzeczy zabezpieczenia jej przed innymi osobami. Konieczne jest więc stworzenie zewnętrznej bariery chroniącej mienie, która jednoznacznie sygnalizuje, że celem jej zainstalowania było wykluczenie dostępu do określonych przedmiotów przez osoby nieuprawnione.

Odmienne sytuacja kształtuje się natomiast w razie użycia karty zbliżeniowej przez osobę nieuprawnioną. Płatność kartą w formie zbliżeniowej nie wiąże się, w ocenie Sądu rozpoznającego niniejszą sprawę, z koniecznością pokonywania barier pozwalającą na zakwalifikowanie działania sprawcy jako kradzieży z włamaniem.

Zgodnie z definicją określoną w art. 2 pkt. 15 a ustawy z dnia 19 sierpnia 2011 r. o usługach płatniczych (Dz. U. z 2016 r. poz. 1572) karta płatnicza stanowi kartę uprawniającą do wypłaty gotówki lub umożliwiającą złożenie zlecenia płatniczego za pośrednictwem akceptanta lub agenta rozliczeniowego, akceptowaną przez akceptanta w celu otrzymania przez niego należnych mu środków, w tym kartę płatniczą w rozumieniu art. 2 pkt 15 rozporządzenia (UE) (...) z dnia 29 kwietnia 2015 r. w sprawie opłat interchange w odniesieniu do transakcji płatniczych realizowanych w oparciu o kartę („instrument płatniczy, który umożliwia płatnikowi zainicjowanie transakcji kartą debetową lub kredytową”).

Dokonywanie płatności przy użyciu karty zbliżeniowej (bezstykowej) opiera się na mechanizmie (układzie elektronicznym) umożliwiającym użytkownikowi karty wykonania w szybki sposób drobnej transakcji (do 50 zł) za pośrednictwem karty płatniczej bez konieczności autoryzacji płatności, a jedynie poprzez przyłożenie karty do specjalnie przystosowanego terminala (...) ((...) of S.). Z technicznego punktu widzenia transakcja przy użyciu karty następuje więc poprzez bezpośrednią komunikację na linii karta i terminal (...), nie dochodzi więc – w przeciwieństwie do płatności autoryzowanych numerem (...) do przełamania jakichkolwiek zabezpieczeń. Sąd nie podziela przy tym stanowiska, że skoro w karcie płatniczej procesem zapłaty czy też podjęcia środków steruje mikroprocesor, w którym zapisany jest niepowtarzalny klucz bezpieczeństwa umożliwiający dostęp do konkretnego rachunku bankowego, to należy uznać taką transakcję za kradzież z włamaniem. Należy mieć bowiem na względzie po pierwsze to, że użytkownik karty płatniczej ma możliwość wyłączenia opcji płatności zbliżeniowej, a więc może sam decydować o stopniu ochrony środków finansowych zgromadzonych na rachunku (por. rekomendacja Rady ds. Systemu Płatniczego przy NBP w zakresie bezpieczeństwa kart zbliżeniowych z dnia 30 września 2013 r.). Po wtóre, taka kwalifikacja prawna czynu de facto nie uwzględnia faktu, że sprawca swoim działaniem inicjuje transakcję płatniczą, w której udział i istotną rolę pełni sprzedawca (akceptant).

Transakcje płatnicze realizowane w oparciu o kartę zbliżeniową są zasadniczo przeprowadzane na podstawie dwóch głównych modeli, tzw. trójstronnych systemów kart płatniczych (posiadacz karty - system agenta rozliczeniowego i wystawcy karty - akceptant) i czterostronnych systemów kart płatniczych (wystawca karty np. bank; posiadacz karty; akceptant np. podmiot u którego dokonuje się płatności oraz instytucja rozliczeniowa). Niezależnie od przyjętego modelu, wystawca udostępniając karty płatnicze posiadaczowi rachunku płatniczego zobowiązuje się do dostarczenia mu instrumentu płatniczego w celu inicjowania i przetwarzania transakcji płatniczych realizowanych w oparciu o tę kartę.

Na kanwie niniejszej sprawy, dla ustalenia właściwej kwalifikacji prawnej czynów zarzucanych oskarżonemu, należy uwypuklić rolę posiadacza karty i akceptanta (sprzedawcy), oni bowiem współuczestniczą w procesie składania zlecenia płatniczego inicjującego, w wypadku dokonania płatności przez osobę nieuprawnioną, reakcję prawno-karną.

W płatnościach dokonywanych przy użyciu sklepowych czytników (...) sprawca posługujący się w sposób nieuprawniony kartą płatniczą oddziałuje na proces decyzyjny osoby obsługującej terminal, aby wykonała konkretne czynności faktyczne warunkujące realizację sprzedaży: uruchomiła czytnik, wbiła na klawiaturze cenę towaru/usługi i zatwierdziła ją. Na akceptancie ciąży przy tym prawny obowiązek czuwania nad bezpiecznym przebiegiem usługi płatniczej, w tym weryfikowania osoby posługującej się kartą. Obowiązki i uprawnienia akceptanta określa ustawa o usługach płatniczych. Zgodnie z jej art. 59b, przy dokonywaniu płatności z użyciem karty płatniczej identyfikującej osobę upoważnioną do jej używania, osoba korzystająca z tej karty jest obowiązana do okazania akceptantowi, na jego żądanie, dokumentu potwierdzającego jej tożsamość. W przypadku stwierdzenia posługiwania się instrumentem płatniczym przez osobę nieuprawnioną akceptant może odmówić przyjęcia zapłaty (art. 59e ustawy). Ponadto zgodnie z art. 59 f. pkt 1 ustawy, w przypadku uzasadnionej wątpliwości akceptant może żądać od osoby korzystającej z karty płatniczej identyfikującej osobę upoważnioną do jej używania okazania dokumentu stwierdzającego jej tożsamość.

Treść przywołanych przepisów oraz opisany proces dokonywania płatności za pomocą karty zbliżeniowej przez osobę nieuprawnioną pozwala przyjąć, że czyny zarzucane oskarżonemu w niniejszej sprawie powinny być zakwalifikowane jako oszustwo stypizowane w art. 286§1 k.k. Istota zabronionego zachowania przy oszustwie polega bowiem na doprowadzeniu innej osoby do niekorzystnego rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem. Celem działania sprawcy jest tu osiągnięcie korzyści majątkowej. Sprawca, popełniając przestępstwo, może posłużyć się trzema alternatywnie wskazanymi w przepisie metodami: wprowadzeniem w błąd, wyzyskaniem błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania. Jeżeli zatem osoba nieuprawniona zamierza dokonać transakcji polegającej na płatności kartą z włączoną funkcją płatności zbliżeniowej, może tego dokonać wprowadzając w błąd akceptanta podstępными zabiegami prowadzącymi do stworzenia mylnego wyobrażenia o rzeczywistym stanie rzeczy (np. wyrażenia w sposób jednoznaczny, że jest osobą uprawnioną do korzystania z karty) bądź też, co zapewne jest sytuacją powszechniejszą, wyzyskując błąd powstały u sprzedawcy. W drugim przypadku sprzedawca ma fałszywe wyobrażenie o rzeczywistości, uznając w sposób konkludentny, że osoba posługująca się kartą ma do tego stosowne umocowanie (por. P. Opitek, Kwalifikacja prawna przestępstw związanych z transakcjami kartą płatniczą Prokuratura i Prawo nr 2, 2017 s. 91 i 92).

Przypomnieć wypada, że karta płatnicza stanowi kartę umożliwiającą złożenie zlecenia płatniczego za pośrednictwem akceptanta, akceptowaną przez akceptanta w celu otrzymania przez niego należnych mu środków. Rola akceptanta (jego obligatoryjne współuczestniczenie w transakcji prowadzącej do zmiany salda na rachunku bankowym posiadacza karty) i nałożone na niego obowiązki prawne są więc istotnym argumentem przemawiającym za tym, aby płatności zbliżeniowe, takie jak opisane w niniejszej sprawie, kwalifikować jako oszustwo a nie kradzież z włamaniem. Uruchomienie transakcji wymaga skłonienia akceptanta do podjęcia działań umożliwiających dostęp do konkretnego rachunku bankowego poprzez przyłożenie karty. Nie można zatem poprzestać na refleksji, że skoro procesem zapłaty steruje mikroprocesor, w którym zapisany jest niepowtarzalny klucz bezpieczeństwa umożliwiający dostęp do konkretnego rachunku bankowego, to sprawca dokonuje zaboru mienia w celu jego przywłaszczenia poprzez przełamanie tego klucza. Skomplikowany charakter transakcji płatniczej, jak i udział podmiotów trzecich, nie pozwala

na dokonania prostego porównania użycia karty z włączoną funkcją płatności zbliżeniowej do, przykładowo, użycia karty elektronicznej otwierającej zamek zabezpieczający pokój hotelowy.

Ponadto należy zwrócić uwagę na to, że celem działania sprawcy dokonującego płatności jest nie tyle zabór mienia, ile niekorzystne rozporządzenie cudzym mieniem (złożenie zlecenia płatniczego za pośrednictwem akceptanta w celu otrzymania przez tego ostatniego należnych mu środków, prowadzące do obciążenia rachunku bankowego osoby trzeciej), które jest pojęciem szerszym od zaboru mienia. Przedmiotem ochrony w zakresie czynów określonych w art. 286§1 k.k. jest mienie rozumiane jako synonim majątku (wszelkie kategorie podmiotowych praw majątkowych, zarówno rzeczowych, jak i obligacyjnych) a szerzej rzecz ujmując, całokształt sytuacji majątkowej danego podmiotu. Znamieniem skutku przestępstwa z art. 286§1 k.k. jest natomiast niekorzystne rozporządzenie mieniem, a więc każda czynność zadysponowania mieniem, kształtująca określony stan prawny, a także stan faktyczny w zakresie władania nim (por. postanowienie SN z dnia 28 kwietnia 2016 r w sprawie I KZP 3/16 wraz z przytoczoną tam literaturą).

Przekładając te rozważania na sprawę niniejszą uznać należy, że oskarżony korzystając z uprzednio znalezionej karty bankomatowej wydanej przez Bank (...) dokonał zapłaty za zakupione towary płacąc kartą zbliżeniowo (działał więc celu osiągnięcia korzyści majątkowej). Przy każdej transakcji płatniczej wyzyskiwał błąd powstały u akceptanta (operatora terminala transakcyjnego, sprzedawcy) co do tego, że jako osoba posługująca się kartą ma stosowne umocowanie do realizacji zapłaty. Swoim działaniem doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem M. B. (1) przez akceptantów łącznie na kwotę 312,64 złotych. Po zmianie salda, która nastąpiła w wyniku dokonywanych przez oskarżonego płatności, M. B. (1) jako posiadacz rachunku bankowego stracił bowiem możliwość korzystania z uprawnienia do swobodnego dysponowania środkami pieniężnymi, o którym mowa w art. 50 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (j.t. Dz.U. 2015, poz. 128), w tym możliwości uzyskania ich zwrotu na każde żądanie (art. 726 k.c.), bądź wydania bankowi innej dyspozycji przewidzianej umową.

Oskarżony obejmował swoją świadomością i zamiarem bezpośrednim kierunkowym wprowadzenie w błąd innej osoby (sprzedawcy) oraz to, że doprowadza w ten sposób do niekorzystnego rozporządzenia mieniem posiadacza rachunku bankowego, do którego przypisana była karta, na co w sposób dobitny wskazują jego wyjaśnienia i metoda działania – dbał bowiem o to, żeby płatności jednostkowe nie przekroczyły kwoty 50 zł.

Sąd analizując działania sprawcy uznał, że nie można w sposób jednoznaczny ustalić, czy działał on w wykonaniu z góry powziętego zamiaru o którym mowa w art. 12 k.k., czy też zamiar ten odnawiał się każdorazowo podczas kolejnych płatności kartą w poszczególnych sklepach (sam sprawca wskazał, że nie był pewien, czy karta jest aktywna, każdorazowo zastanawiał się, czy karta działa, po dokonaniu zakupów w pierwszym sklepie udał się do domu, a potem postanowił raz jeszcze udać się na zakupy). Niewątpliwym było natomiast, że działał z wykorzystaniem takiej samej sposobności, pozwalającej na spięcie ich klamrą ciągłości w warunkach określonych w art. 91 § 1 k.k. Wskazują na to okoliczności tworzące kontekst popełnienia każdego z przestępstw zarzucanych oskarżonemu (płatność znalezionej kartą) tworzące "taką samą" co do rodzaju i gatunku sposobność popełnienia przestępstwa (włączona funkcja płatności zbliżeniowej) w odniesieniu do każdego z zarzucanych mu czynów.

W ocenie Sądu czyny zarzucane oskarżonemu stanowią wypadki mniejszej wagi. O przyjęciu takiej kwalifikacji zadecydowała ocena jego społecznej szkodliwości, zmniejszonej, w stosunku do typu podstawowego przestępstwa określonego w art. 286 §1 k.k. Bilans wynikający z oceny wszystkich znamion przedmiotowych i podmiotowych czynów przypisanych oskarżonemu pozwala uznać, iż przypisane mu jednostkowe czyny cechują się niewysoką społeczną szkodliwością. W niniejszej sprawie wpływ na taką ocenę sytuacji miały przede wszystkim okoliczności przedmiotowe (rodzaj dobra, w które godzi przestępstwo, niewielki rozmiar wyrządzonej szkody, który przy zwykłej kradzieży kwalifikuje się jako wykroczenie, zachowanie się i sposób działania oskarżonego, polegające na dokonywaniu płatności za drobne zakupy, czas przestępstwa). Nie ujawniły się natomiast szczególne okoliczności podmiotowe wskazujące, aby oskarżony znajdował się w anormalnej sytuacji motywacyjnej, nakazujące umniejszyć w znaczny sposób jego stopień zawinienia: oskarżony świadomie zdecydował się bowiem wykorzystać cudzą kartę do zrobienia zakupów, choć działał w sposób spontaniczny.

W wypadku mniejszej wagi, sprawca zgodnie z dyspozycją art. 286§3 k.k. podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. Sąd uznał, że kara w wymiarze 6 miesięcy ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 30 godzin w stosunku miesięcznym spełni potrzeby resocjalizacyjne. Orzeczona w takim wymiarze kara będzie dla oskarżonego na tyle dolegliwa, że winna uzmysłowić naganność jego postępowania i nieuchronne skutki w aspekcie odpowiedzialności karnej, będzie miała również walor wychowawczy. Przy wymiarze kary uwzględniono jako okoliczność obciążającą uprzednią karalność oskarżonego, zaś jako okoliczność łagodzącą uznano przyznanie się oskarżonego do popełnienia zarzucanych mu czynów, złożenie wyjaśnień pozwalających na poczynienie istotnych ustaleń w sprawie i stosunkowo niewielką szkodę. W ocenie Sądu wymierzona oskarżonemu kara jest współmierna do stopnia jego zawinienia oraz społecznej szkodliwości czynów, uwzględnia ponadto sposób działania oskarżonego a nadto jego właściwości i warunki osobiste. Postawa oskarżonego wskazywała, iż chce on współpracować z organami ścigania, wyraził chęć dobrowolnego poddania się karze, co również wpływa łagodząco na wymiar kary, utrzymanej bliżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia. Przy wymiarze kary Sąd uwzględnił nadto cele kary tak w zakresie prewencji szczególnej, jak i ogólnej. Ponadto miał na względzie, to by sankcja karna, była proporcjonalna do skutków zdarzenia.

Orzekając obowiązek naprawienia szkody w trybie art. 46§1 kk Sąd uwzględnił, że oskarżony łącznie swoim działaniem wyrządził M. B. (1) szkodę w wysokości 312,64 złotych i winien ją naprawić.

O kosztach postępowania orzeczono po myśli art. 627 k.p.k. w zw. z art. 2 ust. 1 pkt. 2 i ust. 2 Ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. z 1983 roku, Nr 49, poz. 223 z późn. zm.) zasądzać od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Rejonowego w Chełmnie koszty postępowania w kwocie 70,- złotych oraz wymierzając mu opłatę w kwocie 120,- złotych. Sąd miał przy tym na względzie, że oskarżony wyraził wolę pokrycia kosztów postępowania, pracuje dorywczo uzyskując wynagrodzenie w wysokości ok. 1.500 zł, posiada więc niewątpliwie możliwość ich uregulowania.

SSR Agnieszka Knade-Plaskacz