

Warszawa, dnia 2 lipca 2018 r.

Sygn. akt VI Ka 1384/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie :

Przewodniczący: SSO Marek Wojnar

Sędziowie: SO Ludmiła Tułaczko (spr.)

SO Sebastian Mazurkiewicz

protokolant p.o. protokolant sądowy Eryk Nersisyan

przy udziale prokuratora Wojciecha Groszyka

po rozpoznaniu dnia 2 lipca 2018 r.

sprawy M. S. syna B. i M. ur. (...) w W.

oskarżonego o czyn z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi-Południe w Warszawie

z dnia 10 sierpnia 2017 r. sygn. akt IV K 475/15

utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok; zwalnia oskarżonego M. S. od uiszczenia kosztów sądowych w postępowaniu odwoławczym przejmując wydatki na rachunek Skarbu Państwa; zasądza od Skarbu Państwa - Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi-Południe w Warszawie na rzecz adw. I. W. kwotę 516,60 zł obejmującą wynagrodzenie za obronę z urzędu w drugiej instancji oraz podatek VAT.

SSO Sebastian Mazurkiewicz SSO Marek Wojnar SSO Ludmiła Tułaczko

Sygn. akt VI Ka 1384/17

UZASADNIENIE

M. S. na mocy wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy Pragi- Południe w Warszawie z dnia 10 sierpnia 2017r. w sprawie sygn. IV K 475/15 został uznany za winnego tego, że:

w dniu 29 sierpnia 2013 roku, około godziny 08:50, znajdując się na terenie czynnego całodobowo Centrum Handlowego (...), położonego przy ulicy (...)

w W., działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, podszedł do Autoryzowanego Punktu Sprzedaży (...), prowadzonego przez (...) S.A. z siedzibą

w G.. W punkcie tym – prowadzonym w formie tzw. „wyspy” - nie było wówczas jeszcze żadnego pracownika, albowiem był on czynny w godzinach od 10:00 do 20:00. Po czym sięgnął do przechowywanego tam na blacie terminala płatniczego do obsługi transakcji w formie bezgotówkowej, który był włączony przez całą dobę i przy jego pomocy, po wbiciu na jego klawiaturze 4 cyfrowego kodu PIN, który znał, a który służył do zabezpieczenia terminala przed nieuprawnionym użyciem oraz przy użyciu posiadanej karty płatniczej wydanej mu do rachunku walutowego o numerze (...) prowadzonego przez Bank (...) S.A. dokonał włamania do niego poprzez przełamanie elektronicznego

zabezpieczenia dostępu do tego urządzenia w postaci terminala (...), a następnie dokonał kradzieży poprzez dokonanie bezprawnej akceptacji transakcji zwrotu środków pieniężnych w formie bezgotówkowej w kwocie 5.000 złotych na numer rachunku bankowego przypisanego do w/w karty płatniczej, to jest czynu z art.279 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

i za to została mu wymierzona kara jednego 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Na podstawie art. 46 § 1 k.k. sąd nałożył na oskarżonego obowiązek naprawienia szkody w całości poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego (...) z siedzibą w G. kwoty 7.000 złotych. Sąd zwolnił oskarżonego od kosztów sądowych. Wyrok zawiera rozstrzygnięcie o kosztach obrony z urzędu.

Od powyższego wyroku apelacje złożyła obrońca oskarżonego .

Zaskarżyła wyrok w całości zarzucając:

1. na podstawie art. 438 pkt 2 k.p.k. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia , a mianowicie art. 4 w zw z art. 5 § 2 k.p.k. , poprzez nie rozstrzygnięcie przez sąd I instancji występujących w sprawie wątpliwości na korzyść oskarżonego, a związanych z tym, czy oskarżony popełnił czyn zarzucany mu w akcie oskarżenia , mimo istniejących w sprawie okoliczności przemawiających za niewinnością oskarżonego;

2. na podstawie art. 438 pkt 2 k.p.k. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia , a mianowicie art. 7 i 410 k.p.k. poprzez naruszenie przez sąd I instancji zasady swobodnej oceny dowodów i popadnięcie w dowolność ocen , w zakresie wyjaśnień oskarżonego M. S. i zeznań świadka D. U. poprzez dowolne uznanie za niewiarygodne wyjaśnień oskarżonego M. S. i zeznań świadka D. U. co do tego, iż przestępstwo przypisane w przedmiotowej sprawie popełniła inna osoba nie zaś oskarżony , natomiast oskarżony jedynie użyczył na jej prośbę karty bankowe, w sytuacji kiedy wyjaśnienia oskarżonego i zeznania świadka U. się wzajemnie uzupełniają i wskazują na inną prawdopodobną wersję wydarzeń niż podana przez Sąd Rejonowy w uzasadnieniu skarżonego wyroku;

3. na podstawie art. 438 pkt 2 k.p.k. , obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 424 k.p.k. poprzez sporządzenie uzasadnienia w sposób dowolny i wybiórczy celem dopasowania przez sad I instancji materiału dowodowego , odpowiadającego do z góry przejętego przez sąd I instancji założenia , iż skoro oskarżony M. S. popełnił wcześniej przestępstwa przeciwko mieniu i to w sposób podobny do zarzucanego mu w przedmiotowej sprawie , to z pewnością i w tym przypadku przestępstwo musiał popełnić oskarżony , skoro wiedział jak można je skutecznie wykonać , przy jednoczesnym całkowitym pominięciu przez Sąd rejonowy tego, że wersja wydarzeń podania przez oskarżonego jest prawdopodobna i poparta zeznaniami świadka D. U.;

4. na podstawie art. 438 pkt 3 k.p.k. wynikający z powyższego błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku mający wpływ na jego treść przez ustalenie, iż oskarżony M. S. popełnił przestępstwo z art. 279 §1 k.k. podczas gdy przeprowadzona z sposób prawekowy ocenia materiału dowodowego a zwłaszcza zeznań świadka D. U. i wyjaśnień oskarżonego winna prowadzić do odmiennego wniosku i uniewinnienia oskarżonego;

5. na podstawie art. 438 pkt 4 k.p.k. na wypadek nie podzielenia przez sąd odwoławczy przedstawionych powyżej argumentów zarzuciła rażąca niewspółmierność orzeczonej względem oskarżonego kary w stosunku do stopnia społecznej szkodliwości przypisanego mu przestępstwa oraz w relacji do celów , jakie kara powinna spełniać i w zakresie prewencji szczególnej i społecznej oddziaływania;

W konkluzji obrońca wniosła o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienia oskarżonego ,
2. uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania,

Sąd Okręgowy, zważył, co następuje:

Apelacja wniesiona przez obrońcę oskarżonego nie jest zasadna a wskazane w niej zarzuty nie są słuszne. Sąd I instancji w sposób prawidłowy ustalił stan faktyczny w tej sprawie i prawidłowo zakwalifikował czyn popełniony przez oskarżonego, jako przestępstwo kradzieży z włamaniem, wyczerpujące dyspozycję art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. Oskarżony M. S. w dniach 29 i 30 sierpnia 2013r. pokonał zabezpieczenie terminala (...) należącego do spółki (...) w postaci kodu PIN i zabrał w celu przywłaszczenia pieniądze w kwocie łącznej 7.000 zł dokonując dwóch bezzasadnych transakcji zwrotu pieniędzy przy pomocy posiadanych kart płatniczych, gdyż nie zakupił wcześniej towaru, co skutkowało tym, że kwoty 5000 zł i 2000 zł wpłynęły na jego konta w Banku (...) i (...) Bank (...).

Nie można podzielić zarzutu obrońcy, aby sąd I instancji poprzez obrazę art. 4 k.p.k. i art. 7 k.p.k. na niekorzyść oskarżonego, rozstrzygnął wątpliwości, które zdaniem skarżącej, istnieją w tej sprawie. Sąd I instancji ocenił cały zgromadzony materiał dowodowy nie naruszając dyspozycji art. 410 k.p.k. Następnie w motywach pisemnych do zaskarżonego wyroku wskazał dlaczego nie uznał za wiarygodne wyjaśnień oskarżonego M. S. i zeznań świadka D. U.. Przedstawił logiczne argumenty, które doprowadziły do wyprowadzenia takiego wniosku. W pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku przedstawił tok rozumowania, który przeczy zarzutom obrońcy

o naruszeniu art. 4 k.p.k., do którego zdaniem skarżącej, doszło poprzez nieuwzględnienie okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego przedstawionych w wyjaśnieniach M. S. oraz wspierających je zeznaniach świadka D. U.. Tymczasem dowody te zostały poddane ocenie w oparciu zeznania wszystkich przesłuchanych świadków i informacje wynikające z wydruków bankowych przedstawiające sekwencje poszczególnych operacji finansowych wykonanych na kontach oskarżonego. Dopiero na tej podstawie, przy zastosowaniu zasad logicznego rozumowania, sąd I instancji odmówił wiary oskarżonemu i świadkowi D. U.. Taka ocena sądu I instancji znajduje oparcie w treści art. 7 k.p.k., który nakazuje ocenić zgromadzony materiał dowodowy zgodnie z zasadami logicznego rozumowania, wskazaniami wiedzy

i doświadczenia życiowego. W pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku sporządzonym zgodnie z treścią art. 424 § 1 k.p.k. sąd I instancji wskazał dlaczego dał wiarę określonym dowodom i nie uznał dowodów przeciwnych. Wbrew zarzutom obrońcy, uzasadnienie zaskarżonego wyroku sąd I instancji sporządził prawidłowo bowiem przedstawia ono logiczny tok rozumowania poparty argumentami, które doprowadziły do wniosku o winie oskarżonego w ramach przypisanego mu czynu. Za niewiarygodne sąd I instancji uznał aby M. S. przekazał swoje dwie karty bankowe nieznanemu mężczyźnie, który zaproponował oskarżonemu pieniądze w zamian za użyczenie tych kart. Obrońca w apelacji powołuje się na to, że oskarżony temu mężczyźnie wyświadczył przysługę podczas gdy z wyjaśnień M. S. wynika jednoznacznie, że mężczyzna proponował mu udział w przestępstwie kradzieży z włamaniem polegającym na udzieleniu kart bankowych

i podziale uzyskanych pieniędzy. Przy czym nieznanemu mężczyźnie znał kod PIN do terminala (...) a nie miał konta bankowego. Oskarżony przekazał mu karty bankowe

i pieniądze z bezzasadnych transakcji zwrotu towarów zakupionych w Autoryzowanym Punkcie Sprzedaży(...), które za pośrednictwem terminala (...) automatycznie zasilły konta oskarżonego. Następnie wypłacił te pieniądze i podzielił się nimi z nieznanym mężczyzną a ten zwrócił mu karty bankowe. Tak więc, nawet z wyjaśnień oskarżonego wynika jego współudział w przestępstwie kradzieży pieniędzy poprzez pokonanie zabezpieczenia w postaci kodu PIN. Sąd I instancji nie uznał tej wersji za wiarygodną oceniając ją z uwzględnieniem zasad logiki i doświadczenia życiowego.

Zasadnie sąd I instancji uznał, że nie jest zgodne z doświadczeniem życiowym aby oskarżony postąpił ze swoimi kartami, tak jak wyjaśnił.. Wykazał także sprzeczności

w zeznaniach świadka D. U., który w zasadzie nie podał żadnych szczegółów przekazania kart bankowych przez oskarżonego innemu mężczyźnie i podał niewiarygodne okoliczności dotyczące daty tego zdarzenia. W sytuacji przekazania kart płatniczych oskarżony nie miałby żadnej kontroli nad wypłatą przez tego mężczyznę środków pieniężnych z bezpodstawnych transakcji, które wpłynęły na konta bankowe M. S.. Okoliczności wypłaty pieniędzy, które wpłynęły na konta w Banku (...) oraz (...) Bank (...) przeczą jego wyjaśnieniom. Oskarżony wyjaśnił, że po gdy wpłynęły pieniądze na jego konta w kwocie łącznej 7.000 złotych wypłacił wówczas kwotę 3.500 złotych z innego swojego konta, a następnie pojechał na spotkanie z tym nieznanym mężczyzną, któremu przekazał tą sumę pieniędzy,

a tamten oddał mu w zamian karty bankowe. Z czasem wypłacił kwotę tych 7.000 złotych z tego drugiego konta (k. 271 – 273). Tymczasem, jak wynika z wydruków bankowych z konta w Banku (...)nr (...) wypłaty nastąpiły w dniu 4.09.2013r. z bankomatu z odstępem jednej minuty w trzech transzach, które w pełni pokryły wpłatę z bezpodstawnej transakcji zwrotu towaru. Przy czym do wypłaty doszło przy użyciu tej samej karty, która posłużyła do przeprowadzenia transakcji zwrotu towaru.
/ k- 78, 391 v/

Podobnie rzecz kształtuje się w wypadku wpłaty na konto (...) Bank (...). Kwoty pieniędzy zostały wypłacone z bankomatu w przeciągu dwóch dni od 2 do 3 września 2013 r. w kilku transzach i pokryły wpłatę z transakcji zwrotu towaru. Wypłaty zostały dokonane przy użyciu tej samej karty, która posłużyła do wykonania transakcji zwrotu towaru. /k- 336- 337/ Oskarżony nie mógł więc swoich kart bankowych przekazać nieznanemu mężczyźnie skoro bezpośrednio po zaksięgowaniu wpłat na kontach tych samych kart bankowych użył dokonując wypłat, które odpowiadały zasileniu kont z transakcji zwrotu towarów. Czas, w którym dokonano wypłat, pobranie pełnych kwot wynikających z bezpodstawnych transakcji, wskazuje jednoznacznie na świadomość oskarżonego dokonania przestępstwa kradzieży z włamaniem. Zasadnie sąd I instancji wykluczył współdziałanie oskarżonego z mężczyzną, o którym wyjaśniał i o którym zeznał świadek D. U.. M. S. niespełna dwa miesiące wcześniej dopuścił się popełnienia dwóch innych przestępstw ciągłych przeciwko mieniu z wykorzystaniem terminali płatniczych (...) do obsługi transakcji bezgotówkowych i kart płatniczych, za które został prawomocnie skazany, poprzez dokonanie fikcyjnych transakcji zwrotu środków finansowych na rachunki bankowe przypisane do tych kart, a zatem przy użyciu podobnego modus operandi. /k- 359/ Tym samym w momencie popełniania czynu będącego przedmiotem postępowania w niniejszej sprawie niewątpliwie znał on zasady działania i obsługi terminali (...).

Jak zeznała świadek B. K. /k- 110/ z tego co wie, większość terminali (...) jest zabezpieczonych tym samym kodem PIN. Ponadto o tym jaki jest kod PIN zabezpieczający ten terminal z łatwością oskarżony mógł się dowiedzieć chociażby podpatrując kod wpisywany do terminala przez pracowników Autoryzowanego Punktu Sprzedaży (...). Takie działanie nie nastęczało trudności, skoro terminal działał w holu dostępnym dla wszystkich odwiedzających Galerię (...) w W.. Chociaż nie zachował się zapis monitoringu pozwalający na ustalenie kto dokonał bezpodstawnych transakcji zwrotu towarów to te okoliczności wskazują jednoznacznie, że musiał przeprowadzić je oskarżony M. S.. Kwalifikacja prawna czynu jest prawidłowa ze względu na argumentację sądu I instancji zawartą w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Także wymiar kary przy wysokiej wartości szkody oraz poprzedniej karalności oskarżonego nie jest rażąco niewspółmierny do zawinienia. Z tych powodów sąd odwoławczy nie uwzględnił apelacji obrońcy oskarżonego i na podstawie art. 437 § 1 k.p.k. utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Sąd odwoławczy zwolnił oskarżonego od uiszczenia kosztów sądowych w drugiej instancji, co znajduje uzasadnienie w treści art. 624 § 1 k.p.k. Oskarżony przebywa w warunkach izolacji, nie pracuje i nie jest w stanie ich uiścić. O kosztach obrony z urzędu sąd orzekł na podstawie § 17 ust. 2 pkt 4 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu.

SSO Sebastian Mazurkiewicz SSO Marek Wojnar SSO Ludmiła Tułaczko