

## UZASADNIENIE

R. O. pracował jako kierowca taksówki w (...) w W.. Jest to mężczyzna szczupłej budowy ciała. Mierzy około 180 cm wzrostu. W dniu zdarzenia nie miał zarostu na twarzy. Miał krótko ostrzyżone włosy.

**Dowody:** k. 110 wyjaśnienia R. O., k. 3-4, 133-134v, 655-656v zeznania A. K., k. 9-10, 14-15, 158-159, 229-230 zeznania P. K., k. 115-116 zeznania Ł. K.

W dniu 29 listopada 2014 r. w nocy oczekiwał na zlecenia kursów przy klubie (...) znajdującym się na ulicy (...) w W.. Kierował wtedy pojazdem marki S. O. C. o nr rej. (...) w kolorze czarnym. Ubrany był w jeansowe spodnie i ciemną kurtkę o długości do pasa. Na nogach miał obuwie marki (...) w kolorze niebieskim.

**Dowody:** k. 3-4, 133-134v, 655-656v zeznania A. K., k. 9-10, 14-15, 158-159, 229-230 zeznania P. K., k. 85-87, 90-91 protokół przeszukania, k. 101-106 protokół zatrzymania rzeczy

Około godziny 02.00 po północy lokal opuścili, będący pod wpływem alkoholu A. i P. K.. Wsiedli do taksówki (...) kierowanej przez R. O. i zlecili kurs na ul. (...). P. K. spał w czasie jazdy, a R. O. rozmawiał z A. K.. W okolicach przystanku autobusowego na ulicy (...) przy skrzyżowaniu z ulicą (...) A. K. źle się poczuła.

Po wyjściu z taksówki pozostawiła na tylnej klapie taksówki przy śpiącym mężu torebkę, w której znajdowały się jej dokumenty i telefon komórkowy. Podczas gdy A. K. oddaliła się od pojazdu i zwymiotowała R. O. wysiadł z taksówki. Otworzył tylną klapę bagażnika i coś w nim przerzucał. Około 02:15 R. O. przywiózł A. i P. K. pod ich mieszkanie znajdujące się przy ulicy (...). P. K. wysiadł z taksówki i udał się do budynku, a A. K. została zapłacić za kurs używając karty bankomatowej (...) Bank S.A., zwanego dalej (...) Bank, którą wręczyła taksówkarzowi. R. O. podał jej urządzenie przypominające terminal i poprosił o wprowadzenie kodu PIN. Obserwował jak A. K. wprowadzała ww. kod tak by go zapamiętać. Następnie ponagляjąc ją tym, że mąż już zniknął z zasięgu jej wzroku spowodował, że przez nieuwagę zapomniała odebrać kartę i pobięła za mężem, a gdy przypomniała sobie o pozostawionej w taksówce karcie bankomatowej wróciła pośpiesznie przed budynek, ale taksówki już tam wtedy nie było. Następnie po powrocie do mieszkania zauważyła, że nie posiada swojego telefonu komórkowego w kolorze złotym model (...) o numerze (...) o wartości 2300,10 zł, zakupionego 14 maja 2014 r. w (...) S.A.

**Dowody:** k. 3-4, 133-134v, 655-656v zeznania A. K., k. 9-10, 14-15, 158-159, 229-230 zeznania P. K., k. 28 płyta; k. 75-78 protokoły oględzin płyt, k. 233-234 dowód zakupu telefonu

Następnie R. O. kilkakrotnie dokonał następujących operacji przy użyciu karty bankomatowej A. Bank:

- 1.0 godzinie 02:21 przy ulicy (...) w W. sprawdził stan konta;
- 2.0 godzinie 02:20 przy ulicy (...) w W. wypłacił 3000 zł;
- 3.0 godzinie 02:29 przy ulicy (...) w W. próbował wypłacić 3000 zł;
- 4.0 godzinie 02:29 przy ulicy (...) w W. wypłacił 2000 zł;
- 5.0 godzinie 02:34 przy ulicy (...) w W. próbował wypłacić 1000 zł;
- 6.0 godzinie 02:35 przy ulicy (...) w W. próbował wypłacić 500 zł;
- 7.0 godzinie 03:16 przy ulicy (...) w W. -sprawdził stan konta.

Następnie w tym samym dniu R. O. wręczając Ł. K., koledze

z (...) kartę bankomatową wraz z numerem PIN, poprosił o sprawdzenie czy za pomocą tej karty można wypłacić jeszcze pieniądze z bankomatu. Nie powiedział w jaki sposób uzyskał kartę i dlaczego sam nie chce jej użyć. W następstwie powyższego Ł. K. dokonał następujących operacji przy użyciu otrzymanej od R. O. karty bankomatowej A. Bank:

1. o godzinie 03:17 przy ulicy (...) w W. próbował wypłacić 1500 zł;
2. o godzinie 04:29 przy ul. (...) w M. z nieustalonego bankomatu (...) próbował wypłacić 100 zł;
3. o godzinie 09:49 przy ulicy (...) w W. próbował wypłacić 50 zł, przy czym podczas tej ostatniej próby bankomat wciągnął kartę.

W dniu 29 listopada 2014 r. około godziny 09.00 rano A. i P. K. sprawdzili stan ich wspólnego konta prowadzonego w A. Banku, dla którego została wydana karta bankomatowa używana przez A. K.. Stwierdzili, że z rachunku zostały wypłacone w wyniku dwóch operacji już po ich powrocie do domu taksówką kwoty pieniężne w wysokości 2000 i 3000 zł. Brak było natomiast informacji o wykonaniu operacji płatniczej za kurs taksówką.

**Dowody:** k. 3-4, 133-134v, 656-656v zeznania A. K., k. 9-10; 14-15, 158-159, 229-230, 655-656 zeznania P. K., k. 115-116 zeznania Ł. K., k. 135 informacja o transakcjach, k. 136 historia rachunku, k. 183, 185-186 wykaz wypłat, k. 184 płyta, k. 31-33, 36-38, 42-44, 101-106 protokoły zatrzymania rzeczy, k. 34, 39, 45 51 płyty, k. 50 pismo z (...), k. 75-78 protokoły oględzin płyt, k. 82 protokół zatrzymania R. O., k. 85-87, k. 94 protokół zatrzymania Ł. K., k. 90-91, 97-98 protokoły przeszukania, k. 152-155 - protokoły oględzin, k. 783 protokół rozprawy dot. Ł. K. III K 47/17, k. 784 odpis wyroku dot. Ł. K..

**R. O.** został zatrzymany w dniu 20 kwietnia 2015 r., a następnie **oskarżony** o to, że:

1. w dniu 29 listopada 2014 r. w W. przy ul. (...), dokonał kradzieży telefonu komórkowego marki I. (...) o wartości 2500 zł oraz karty bankomatowej (...) Bank S.A., na szkodę A. K., przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za podobne przestępstwa umyślne, tj. o czyn z art. 278 § 1 i 5 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.;
2. w dniu 29 listopada 2014 r. w W. przy ul. (...), używając uprzednio skradzionej karty A. Bank, w bankomacie pokonał zabezpieczenia w postaci kodu PIN, w którego posiadanie wszedł w nieustalony sposób, a następnie przeprowadzając jedną nieautoryzowaną transakcję dokonał kradzieży pieniędzy w kwocie 3000 zł na szkodę A. K., przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 1 roku kary pozbawienia wolności za podobne przestępstwa umyślne, będąc uprzednio skazanym w warunkach art. 64 § 1 k.k., tj. o czyn z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k.;
3. w dniu 29 listopada 2014 r. w W. przy ul. (...), używając uprzednio skradzionej karty A. Bank, w bankomacie pokonał zabezpieczenia w postaci kodu PIN, w którego posiadanie wszedł w nieustalony sposób, a następnie przeprowadzając dwie nieautoryzowane transakcje dokonał kradzieży pieniędzy w kwocie 2000 zł na szkodę A. K., przy czym tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 1 roku kary pozbawienia wolności za podobne przestępstwa umyślne, będąc uprzednio skazanym w warunkach art. 64 § 1 k.k., tj. o czyn z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k.;
4. w dniu 29 listopada 2014 r. w W. przy ul. (...), używając uprzednio skradzionej karty A. Bank, w bankomacie pokonał zabezpieczenia w postaci kodu PIN, w którego posiadanie wszedł w nieustalony sposób, a następnie przeprowadzając dwie nieautoryzowane transakcje usiłował dokonać kradzieży pieniędzy w kwocie 1500 zł na szkodę A. K., przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 1 roku kary pozbawienia wolności za podobne przestępstwa umyślne, będąc uprzednio skazanym w warunkach art. 64 § 1 k.k., tj. o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k.

Wyrokiem Sądu Rejonowego dla Warszawy-Mokotowa z dnia 10 lutego 2016 r. o sygn. akt III K 526/15 R. O. został skazany za popełnienie zarzuconych w akcie oskarżenia czynów.

Wyrokiem z dnia 30 maja 2016 r. Sąd Okręgowy w Warszawie wznowił postępowanie w sprawie R. O. prowadzone pod sygnaturą akt III K 526/15, uchylając jednocześnie wyrok Sądu Rejonowego dla Warszawy-Mokotowa z dnia 10 lutego 2016 r. o sygn. akt III K 526/15 w części dotyczącej oskarżonego R. O. i przekazał temu Sądowi do ponownego rozpoznania. Wstrzymał także wykonanie kary orzeczonej wobec R. O..

W toku **postępowania przygotowawczego oskarżony R. O.** (k. 109-111) przyznał się do popełnienia zarzucanych mu czynów. Skorzystał z prawa do odmowy składania wyjaśnień i odpowiedzi na zadawane mu pytania.

Przesłuchany **w toku przewodu sądowego R. O.** (k. 460v) nie przyznał się do popełnienia zarzucanych mu czynów i odmówił składania wyjaśnień. Po odczytaniu przez Sąd wyjaśnień z postępowania przygotowawczego wskazał natomiast, że przyznał się do winy, pod wpływem sugestii funkcjonariuszy Policji, którzy wykorzystali wówczas jego trudną sytuację rodzinną.

**R. O.** ma 42 lat i wykształcenie zawodowe. Jest stolarzem. Jest kawalerem, ale ma na utrzymaniu 2 córki w wieku 18 i 5 lat. Pracuje na stanowisku kierowcy taksówki. Jego miesięczne dochody wynoszą około 3000 zł. Nie był leczony psychiatrycznie ani odwykowo.

**Dowód:** k. 109-110 wyjaśnienia oskarżonego

**R. O.** był już kilkakrotnie karany sędownie, w tym za popełnienie przestępstw przeciwko mieniu, a także przeciwko wiarygodności dokumentów. Kilkakrotnie został ukarany w warunkach ciągu przestępstw (z art. 91 § 1 k.k.). Po raz pierwszy został ukarany jeszcze za czyny stypizowane w k.k. z 1969 r.

**Dowody:** k. 769-771 informacje o karalności z KRK, k. 172-174, 176-178, 179, 188, 189,190,193, 601-602, 608-609, 620-622, 623, 629-734, 636-639, 644 odpisy wyroków, k. 706-714; 719-727 informacja o pobytach

Dokonując ustaleń stanu faktycznego w niniejszej sprawie Sąd nie obdarzył walorem wiarygodności złożonych przed Sądem **wyjaśnień oskarżonego R. O.**

(k. 109-111, 460v) dotyczących okoliczności towarzyszących jego przyznaniu się w fazie przygotowawczej do popełnienia zarzucanych mu czynów. W przekonaniu Sądu stanowią one bowiem przyjętą przez oskarżonego linię obrony. Sąd nie dał także wiary tej części wyjaśnień oskarżonego z postępowania sądowego, w których przeczył sprawstwu przestępstwa zarzuconego mu aktem oskarżenia. Wskazane wyjaśnienia pozostawały w sprzeczności z logicznymi i pełnymi zeznaniami pokrzywdzonych, którzy potwierdzili, że oskarżony zawoził ich spod klubu nocnego do miejsca zamieszka i że po tym zdarzeniu utracili telefon komórkowy i kartę, a także z depozycjami Ł. K. z postępowania przygotowawczego oraz pozostałym zgromadzonym w sprawie nieosobowym materiałem dowodowym, który spójnie tworzy obraz przestępczego działania oskarżonego. Przy tak kształtujących się dowodach wyjaśnienia oskarżonego z etapu wznowionego postępowania jurysdykcyjnego należało uznać za wykrętne. Specyfiką linii obrony prezentowanej przez R. O. jest bowiem jej zmienność i uzupełnianie w zależności od postępów sprawy.

Ustalając stan faktyczny Sąd dał wiarę szczegółowym **zeznanom** złożonym przez **A.** (k. 3-4, 133-134v, 656-656v) i **P. K.** (k. 9-10; 14-15, 158-159,

229-230, 655-656) w postępowaniu przygotowawczym co do okoliczności towarzyszących kradzieży (...) oraz karty bankomatowej należących do A. K.. W ocenie Sądu, zeznania świadków są logiczne, prawdziwe i zgodne z pozostałym zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym. Świadkowie dokładnie opisali bowiem okoliczności towarzyszące zarówno kradzieży telefonu, jak i karty bankomatowej, a także pozyskaniu kodu PIN w dniu kiedy wracali z klubu taksówką prowadzoną przez oskarżonego. Szczegółowo przedstawili bowiem przebieg wydarzeń od momentu kiedy opuścili klub nocny, zlecili oskarżonemu kurs do ich mieszkania na ul. (...), aż po przebieg tego kursu i moment próby dokonania opłaty za jego realizację. Pomimo niepamięci pokrzywdzonych w fazie jurysdykcyjnej, a co za tym

idzie także rozbieżności w zeznaniach z fazy postępowania przygotowawczego i sądowego, które miały miejsce przed wznowieniem postępowania Sąd nie powziął wątpliwości, co do rzetelności złożonych przez A. i P. K. zeznań. Sąd miał na uwadze znaczny upływ czasu jaki nastąpił od momentu dokonania czynu zabronionego aż do postępowania sądowego, które zostało wszczęte po wznowieniu, wynoszący ponad 2 lata. Wobec czego Sąd doszedł do wniosku, że normalnym i powszechnym zjawiskiem jakie następuje u zdrowych ludzi na skutek upływu czasu jest zapominanie niektórych przyswojonych przez mózg informacji. Według Sądu zeznania pokrzywdzonych tworzą spójną całość wraz z pozostałymi dowodowymi obrazującymi przebiegu zdarzeń, które nastąpiły w dniu zdarzenia.

Sąd obdarzył wiarą i uznała za przydatne do ustalenia stanu faktycznego w niniejszej sprawie również złożone w postępowaniu przygotowawczym zeznania **Ł. K.** (k. 116) na okoliczność prób dokonania wypłaty środków pieniężnych przy użyciu karty bankomatowej, którą otrzymał od R. O.. **Ł. K.** opisała bowiem szczerze w jaki sposób doszło do zdarzeń. Świadek wskazał, że R. O. skontaktował się z nim i poprosił, przekazując mu kartę bankomatową wraz z numerem kodu PIN, o dokonanie próby wypłaty, a następnie zapłaty przy użyciu tej karty płatniczej. Wskazane przez świadka czas i miejsca, w których dokonywał prób wypłat środków przy użyciu skradzionej **A. K.** karty są zbieżne z danymi znajdującymi się w historii rachunku bankowego pokrzywdzonych. Ponadto zeznania **Ł. K.** w tej części tworzą spójną całość z ustaleniami dokonanymi na podstawie nagrań monitoringu znajdującego się przy bankomatach na których widać jak mężczyzna ubrany w czarną materiałową kurtkę podchodzi do bankomatu, a także z protokołem oględzin zatrzymanych u **Ł. K.** ubrań (k. 152v).

Sąd nie dał wiary zeznaniom **Ł. K.** złożonym w postępowaniu sądowym (k. 785-785v) w których świadek zaprzeczył, że otrzymał od R. O. kartę bankomatową z której korzystał, a także że samochód którym poruszał się w dniu zdarzenia należał do niego. Sąd nie uznał za prawdziwą argumentację świadka, że przyznał się do popełniania zarzucanych mu czynów, za który następnie został skazany, pod wpływem sugestii i nacisków funkcjonariuszy policji, które czynione były w postępowaniu przygotowawczym. Sąd doszedł do przekonania, że świadek złożył zeznania tej treści powodowany obawą działania na niekorzyść oskarżonego R. O.. Sąd nie stracił bowiem z pola widzenia, że świadek **Ł. K.** został wyrokiem z dnia 18 grudnia 2017 r., III K 47/17 uznany za winnego popełnienia czynów na szkodę **A. i P. K.**, wyczerpujących każdorazowo dyspozycję art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k., w zw. z art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. na karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności, który to wyrok jest prawomocny (k. 783, 784). Logicznym zatem następstwem deklarowanego niepopelnienia ww. czynów przez świadka byłby bowiem wniesiony przez niego środek odwoławczy od wskazanego rozstrzygnięcia Sądu.

Zeznania świadka **M. K.** (k. 93, 809-809v) nie stanowiły podstawy ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd, ponieważ świadek nie posiadał wiedzy dotyczącej przebiegu zdarzeń z udziałem oskarżonego. Wskazał, że według jego wiedzy w dniu 29 listopada 2014 r. oskarżony nie używał samochodu marki O. (...) o numerach rejestracyjnych (...) koloru srebrnego, należące do jego babci, a pojazdu tego używał wówczas M. H..

Ustalenia stanu faktycznego dokonane w niniejszej sprawie na podstawie zeznań wskazanych świadków uzupełniały nagrania z monitoringu obrazujące pobieranie, a także próby pobierania pieniędzy z bankomatów opisane w protokołach oględzin, jak również dowody rzeczowe pozyskane w wyniku zatrzymania oskarżonego R. (...) oraz **Ł. K.**, które odpowiadają opisowi wyglądu R. O. z dnia zdarzenia, który przedstawiła w swoich zeznaniach **A. K.**. Nadto nagrania monitoringu są zbieżne w czasie z historią operacji, którą pozyskali z banku i złożyli jako dowód w postępowaniu **A. i P. K.**. Ustalenia zawarte w protokołach oględzin nagrań monitoringów kamer, znajdujących się przy bankomatach zlokalizowanych w miejscach

w których następowały wypłaty oraz próby wypłat środków pieniężnych z konta pokrzywdzonych, przedstawiające osoby które dokonywały tych prób są zbieżne nie tylko

z opisem wyglądu R. O. przedstawionym przez pokrzywdzoną **A. K.**, ale także z protokołami oględzin ubrań należących do tego mężczyzny. Z opisu wyglądu taksówkarza, realizującego kurs w dniu w którym skradziona została karta oraz środki pieniężna z konta **P. i A. K.** przedstawionego przez **A. K.** wynika, że był to mężczyzna wysokiego wzrostu i szczupłej budowy ciała bez zarostu na twarzy o krótko ostrzyżonych włosach, który był wówczas ubrany w jeansowe spodnie (k. 4). W toku oględzin nagrań przedstawiających zapis monitoringu kamer z miejsc zdarzenia ustalono,

że wypłat oraz prób wypłat środków pieniężnych z bankomatu zlokalizowanego przy ul. (...) dokonywał mężczyzna ubrany w czarną kurtkę z krótko przystrzyżonymi włosami, mający na stopach obuwie sportowe w kolorze niebieskim z białymi wstawkami (k. 123-124). Z ustaleń dokonanych w wyniku oględzin odzieży i obuwia należącego do R. O. wynika natomiast, że w swoim mieszkaniu posiadał on materiałową kurtkę w czarnym kolorze a także parę materiałowego obuwia w niebieskim kolorze z białymi wstawkami-emblemami w kształcie litery „N” (k. 154v-155).

Wobec powyższego nie budziły żadnych wątpliwości zdaniem Sądu co do swej wiarygodności i rzetelności zgromadzone i ujawnione w toku przewodu sądowego dowody nieosobowe w postaci: protokołów zatrzymania rzeczy (k. 21-23, 25-27, 31-33, 36-38, 42-44, 101-106), płyt (k. 24, 28, 34, 39, 45, 51, 52, 52a, 184 ), k. 75-78 protokołów oględzin płyt, protokołu zatrzymania R. O. (k. 82), protokołu zatrzymania Ł. K.

(k. 94), protokołów przeszukania (k. 85-87, 90-91, 97-98), protokołów oględzin (k. 122-132, 152-155), dowodu zakupu telefonu (k. 233-235) oraz dokumentacji bankowej: pisma

z (...) (k. 50), historii rachunku (k. 136), wykazu wypłat (k. 183, 185-186), które zostały sporządzone w sposób prawidłowy, zgodnie z przepisami prawnymi określającymi ich formę i treść. Dowody te nie dały w ocenie Sądu jakichkolwiek podstaw, by kwestionować je pod względem wiarygodności i fachowości również dlatego, że zostały sporządzone przez instytucje i funkcjonariuszy publicznych i korzystają w związku z tym z domniemania autentyczności oraz prawdziwości zawartych w nich oświadczeń.

Za wiarygodne Sąd uznał także zgromadzone i ujawnione dane o karalności oskarżonego w postaci informacji z Krajowego Rejestru Karnego (k. 769-771), jako pochodzące od uprawnionego podmiotu i odzwierciedlające treść wpisu w rejestrze publicznym, wsparte nadto ujawnionymi odpisami wyroków skazujących oskarżonego (k. 172-174, 176-178, 179, 188, 189,190,193, 601-602, 608-609, 620-622, 623, 629-734, 636-639, 644) oraz informacjami o pobytach i orzeczeniach (k. 706-714, 719-727) R. O., a także protokołu rozprawy dot. Ł. K. III K 47/17 (k. 783) i odpisu wyroku dotyczącego Ł. K. (k. 784), których to dokumentów prawdziwość i wiarygodność nie może być podważona. Z uwagi na powyższe, ww. dowody stanowiły w ocenie Sądu dowód tego, co zostało w nich stwierdzone.

***Poddając analizie tak ustalony stan faktyczny, zgodnie z poczynioną oceną materiału dowodowego, Sąd zważył co następuje.***

W ocenie Sądu analiza zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego ponad wszelką wątpliwość pozwala na jednoznaczne i kategoryczne stwierdzenie, że zarówno sprawstwo jak i wina oskarżonego nie budzą najmniejszych wątpliwości, a swoim działaniem wyczerpał on znamiona zarzuconych mu w pkt 1-5 aktu oskarżenia czynów.

Zarzucone oskarżonemu w akcie oskarżenia przestępstwo z art. 278 § 1 k.k. polega na zaborze cudzej rzeczy ruchomej w celu przywłaszczenia. Przez zabór należy rozumieć bezprawne wyjęcie rzeczy spod władztwa osoby dotychczas nim władającej i objęcie go we własne władanie przez sprawcę. Czyn z art. 278 § 1 k.k. jest przestępstwem materialnym, a skutek następuje w momencie zawładnięcia rzeczą przez sprawcę, tj. w chwili, gdy sprawca objął ją w swoje posiadanie. Subiektywną cechą działania określonego w art. 278 § 1 k.k. jest zamiar przywłaszczenia - sprawca działa w celu włączenia rzeczy do własnego majątku, objęcia jej w posiadanie lub postępowania z nią jak właściciel. Kradzież może być popełniona wyłącznie umyślnie, w formie zamiaru bezpośredniego (vide np. T. Oczkowski, Komentarz do art. 278 k.k. (w:) Kodeks karny. Komentarz, red. R.A Stefański 2017, System Informacji Prawnej Legalis).

Zgodnie ze stanowiskiem prezentowanym przez Sąd Najwyższy przepis artykułu

278 § 5 k.k. kryminalizuje kradzież „karty uprawniającej do podjęcia pieniędzy z automatu bankowego”, niezależnie od tego, jaki charakter ma ta karta, jeżeli tylko umożliwiała ona dokonanie takiej wypłaty oraz niezależnie od kwoty, jaką można przy jej użyciu pobrać w takim automacie.” (vide postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 września 2016 r. II KK 129/16, System Informacji Prawnej Legalis nr 1507531).

Przedmiotem ochrony regulacji art. 278 § 5 k.k. jest własność, posiadane lub inne prawa rzeczowe albo obligacyjne do energii lub karty uprawniającej do podjęcia pieniędzy z automatu bankowego (vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 października 2013 r., V KK 233/13, System Informacji Prawnej Legalis numer 739783).

R. O. dokonując zaboru (...) i karty bankomatowej będących własnością A. K. działał z zamiarem trwałego pozbawienia pokrzywdzonej możliwości dysponowania tymi rzeczami. Swoim działaniem wyjął je bowiem spod władztwa właścicielki i objął w swoje władanie. Oskarżony działał w celu przywłaszczenia telefonu

(...) i karty bankomatowej A. Bank w zamiarze bezpośrednim dokonania kradzieży, będąc w pełni świadomym tego, co robi. Wykorzystał złe samopoczucie A. K. spowodowane wcześniejszym spożywaniem przez pokrzywdzoną alkoholu. Miał świadomość, że zarówno telefon jak i karta bankomatowa stanowią cudzą własność, a okoliczności w jakich telefon został pozostawiony w torebce pokrzywdzonej, a karta w urządzeniu przypominającym terminal wykluczają przyjęcie, że mogły być porzucone czy zgubione. Odnosząc powyższe do realiów niniejszej sprawy w ocenie Sądu bezspornym jest, że oskarżony R. O. dokonał w dniu 29 listopada 2014 r. w W. zaboru w celu przywłaszczenia karty bankomatowej wydanej przez A. Bank i telefonu, będących własnością A. K.. Sąd rozpoznający niniejszą sprawę uznał bowiem, że oskarżony dokonał zaborów wskazanych przedmiotów obejmując je w swoje władanie, po to by postąpić z nimi jak właściciel. Świadczy o tym użycie karty w automacie bankowym i wypłacenie w ten sposób środków pieniężnych w kwocie 2000 i 3000 zł z rachunku bankowego pokrzywdzonych. Sąd nie miał wątpliwości, że oskarżony R. O., dopuszczając się opisanego wcześniej występku działała umyślnie dokonując najpierw kradzieży, a następnie włamując się na rachunek bankowy pokrzywdzonych. Jako osoba dojrzała i w pełni poczytalna bez wątpienia miał wiedzę i świadomość, że dokonanie kradzieży stanowi naruszenie przepisów powszechnie obowiązującego prawa. Tymczasem oskarżony, mogąc zachować się zgodnie z prawem, w sytuacji gdy pokrzywdzona przez nieuwagę pozostawiła kartę w taksówce, naruszył je, a jego zachowanie zmierzało wprost do realizacji powziętego zamiaru. Przede wszystkim R. O. nie wręczył oskarżonej terminala płatniczego służącego dokonywaniu płatności za zrealizowane usługi przewozu, ale urządzenie które swoim wyglądem przypominało taki terminal i uzyskał w ten sposób kod PIN do rzeczony kary. Wykorzystał stan po spożyciu alkoholu w którym znajdowali się pasażerowie prowadzonej przez niego wówczas taksówki, a następnie wykorzystując wyjście z pojazdu nietrzeźwego P. K. zdekoncentrował pokrzywdzoną, która zapomniała w związku z tym odebrać przekazaną mu wcześniej w celu dokonania opłaty za kurs kartą płatniczą. Nie zwrócił pokrzywdzonej pozostawionej w ten sposób karty tak jak nakazują normy obyczajowe by swoim zachowaniem nie wypełnić znamion czynu zabronionego. W dalszej kolejności przedsięwziął działania przy użyciu tej karty, co dodatkowo przemawia za przyjęciem argumentacji, że postąpił z tą kartą jak właściciel, uzewnętrzniając w ten sposób zamiar jej przywłaszczenia i dążenie do uzyskania trwałego władztwa nad kartą. Wobec powyższego przyjęć zdaniem Sądu należało, że działanie oskarżonego cechowała umyślność i bezpośredniość. Jednocześnie Sąd nie miał wątpliwości, że oskarżony działał w sposób przemyślany, o czym świadczy fakt, że celem podjęcia środków pieniężnych z konta pokrzywdzonej przy użyciu ww. karty, zdobył on kod PIN w opisany wcześniej sposób.

Swoim zachowaniem wyczerpał więc znamiona występku z art. 278 § 1 k.k., zarzuconego mu w pkt. 1 aktu oskarżenia.

Czyny z art. 279 k.k. zarzucone R. O. w pkt 2-4 aktu oskarżenia stanowią kwalifikowaną postać kradzieży, w której znamieniem kwalifikującym jest sposób działania sprawcy, usuwającego przeszkodę służącą zabezpieczeniu mienia. Jest typem kwalifikowanym w ramach trzech odmian kradzieży opisanych w art. 278 k.k., a mianowicie dla: kradzieży typu podstawowego z art. 278 § 1 k.k., kradzieży programu komputerowego z art. 278 § 2 k.k. oraz kradzieży energii elektrycznej lub karty uprawniającej do podjęcia pieniędzy z automatu bankowego z art. 278 § 5 k.k.

We wskazanym wcześniej przepisie art. 279 § 1 k.k. zostały określone dwie czynności sprawcze. Pierwsza to przełamanie zabezpieczenia rzeczy ruchomej (usunięciu przeszkody materialnej) zamykającego dostęp do rzeczy innym osobom, a druga to zabór zabezpieczonej rzeczy ruchomej. Istotę włamania stanowi nie tyle fizyczne uszkodzenie lub zniszczenie przeszkody chroniącej dostępu do rzeczy, ale zachowanie, którego podstawową cechą jest nieposzanowanie wyrażonej przez dysponenta rzeczy woli zabezpieczenia jej przed innymi osobami. Zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą kradzież z włamaniem zachodzi wówczas, gdy:

- sprawca zabiera w celu przywłaszczenia cudzą rzecz ruchomą w następstwie usunięcia przeszkody materialnej, będącej częścią konstrukcji pomieszczenia zamkniętego lub specjalnym zamknięciem tego pomieszczenia utrudniającym dostęp do jego wnętrza

(vide uchwała Sądu Najwyższego z dnia 25 czerwca 1980 r., VII KZP 48/79, OSNKW 1980, nr 8, poz. 65),

- jeżeli przedmiot kradzieży co prawda nie znajduje się w zamkniętym pomieszczeniu (np. samochód), lecz znajdując się na tzw. wolnej przestrzeni, sam tworzy „sobą” zamknięte, zabezpieczone przed zaborem pomieszczenie (vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 09 września 2004 r., V KK 144/04, OSNKW, 2004, poz. 1533, s. 742).

Zabezpieczenie elektroniczne zgodnie ze stanowiskiem wyrażonym przez Sąd Najwyższy (vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 września 2004 r., V KK 144/04, OSNKW, 2004, poz. 1533, s. 743), związane z kodem dostępu jest ekwiwalentem fizycznego zamknięcia rzeczy w pomieszczeniu. Kod jako swoisty i niepowtarzalny klucz elektroniczny zabezpieczający dostęp do konta bankowego danej osoby za pośrednictwem bankomatu wraz z kartą bankomatową stanowią przeszkodę do zawładnięcia mieniem innej osoby. Pokonanie takiej przeszkody przy posłużeniu się przez sprawcę skradzioną kartą bankomatową wraz z kodem (kluczem elektronicznym) w celu pobrania wbrew jej woli pieniędzy z bankomatu wyczerpuje znamiona kradzieży z włamaniem (vide Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 9 lipca 2014 r., II AKa 180/14, niepublikowany).

W rozważanym przypadku usunięcie przeszkody – tj. zabezpieczenia karty należącej do pokrzywdzonej A. K. w postaci kodu PIN, nie polegało na zastosowaniu siły fizycznej, lecz opierało się na wykorzystaniu szczególnych umiejętności lub środków technicznych (elektronicznych). R. O. dokonał kradzieży z włamaniem pieniędzy z rachunku należącego do pokrzywdzonych, albowiem wbrew ich woli przywłaszczył przy użyciu karty płatniczej łącznie kwotę 5000 zł, przełamując zabezpieczenie elektroniczne dostępu do tego konta w postaci pozyskanego od pokrzywdzonej kodu PIN.

Jednocześnie odnosząc się do czynu zarzucanego oskarżonemu R. O. w pkt 5 aktu oskarżenia należy stwierdzić, że wobec wyczerpania limitu wypłat ustalonego dla rachunku P. i A. K. próbę wypłaty środków w kwocie 1500 zł należało zakwalifikować jako usiłowanie kradzieży z włamaniem i przypisać mu odpowiedzialność za to przestępstwo. Stosownie bowiem do przepisu art. 13 § 1 k.k. odpowiada za usiłowanie, kto w zamiarze popełnienia czynu zabronionego swoim zachowaniem bezpośrednio zmierza do jego dokonania, które jednak nie następuje. Dokonanie kradzieży kwoty z rachunku pokrzywdzonych nie mogło nastąpić wobec braku środków pieniężnych na ich koncie, do którego wydana została skradziona karta bankomatowa.

Sąd nie miał również wątpliwości, że zachowanie oskarżonego, polegające w tym przypadku na kradzieży karty bankomatowej pokrzywdzonej, a następnie pobraniu przy jej użyciu środków pieniężnych z rachunku bankowego pokrzywdzonych nastąpiło w warunkach ciągu przestępstw. Zgodnie bowiem z przepisem art. 91 § 1 k.k. ciągiem przestępstw jest sytuacja, gdy sprawca popełni z wykorzystaniem takiej samej sposobności, w krótkich odstępach czasu, dwa lub więcej przestępstw, zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny, co do któregośkolwiek z nich. Sprawcy dopuszczającemu się tak zdefiniowanej wielości przestępstw sąd orzeka jedną karę określoną w przepisie stanowiącym podstawę jej wymiaru dla każdego z tych przestępstw, w wysokości do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę. W doktrynie przyjmuje się, że wykorzystanie takiej samej sposobności przy popełnieniu każdego z przestępstw składających się na ciąg oznacza zawężenie zakresu składających się na ciąg przestępstw w odniesieniu do wymogu tożsamości podstawy wymiaru kary i zachodzi np. w razie wykorzystywania przez sprawcę tej samej powtarzającej się sytuacji czy okazji do popełnienia przestępstwa. Chociaż o tej samej sposobności istotnie przesądzają elementy obiektywne (związane z czasem, miejscem, sytuacją, cechami pokrzywdzonego), o tyle jej wykorzystywanie niesie już ze sobą pewien ładunek psychicznego nastawienia sprawcy (vide M. Mozgawa (red.), Kodeks karny. Komentarz aktualizowany, System Informacji Prawnej Lex, 2017, teza 8).

Czyny zarzucane R. O. w punktach 2-4 aktu oskarżenia,

tj. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z 64 § 2 k.k., a w punkcie czwartym dodatkowo w zw.

z art. 13 § 1 k.k. zostały popełnione w tym samym dniu, to jest 29 listopada 2014 r. w krótkich odstępach czasu, ponieważ zaledwie kilku minut – odpowiednio 9, 5 i 6 minut, z wykorzystaniem takiej samej sposobności. Należały zatem odpowiednio do ciągu przestępstw, o których mowa w art. 91 § 1 k.k. Jednocześnie należy zwrócić uwagę, że warunek

tożsamości podstawy wymiaru kary za wszystkie czyny objęte ciągiem realizuje zbieg tych samych przestępstw popełnionych w formie dokonania i usiłowania (vide uchwała Sądu Najwyższego z dnia 11 sierpnia 2000 r., I KZP 17/00, OSNKW 2000, Nr 7–8, poz. 56; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 30 grudnia 2009 r., II AKa 324/09, KZS 2010, Nr 3, poz. 53).

W analizowanej sprawie oskarżony R. O. działał ze z góry powziętym zamiarem przywłaszczenia sobie środków pieniężnych, których właścicielami byli pokrzywdzeni. Dokonał kradzieży karty bankomatowej A. Bank, wykorzystując sytuację będących pod wpływem alkoholu P. i A. K., do rachunku należącego do pokrzywdzonych. Następnie zaś przy wykorzystaniu kodu PIN przełamywał dwukrotnie zabezpieczenie do tegoż konta usiłując tego dokonać.

W tym miejscu wskazać należy także, że oskarżony jest osobą dorosłą, naruszył oczywiste zakazy, jest zdolny do przypisania mu winy. Oskarżony działał przy tym świadomie zdobywając kod PIN do karty pokrzywdzonej, a po dokonaniu zaboru karty skierował się do bankomatów, gdzie dokonał i próbował dokonać wypłaty pieniędzy. Działała

z zamiarem bezpośrednim. Zakazy, które oskarżony naruszył, są powszechnie znane.

Ponadto Sąd ocenił, na podstawie zgromadzonych w aktach niniejszej sprawy informacji, że czyny przypisane oskarżonemu R. O. zostały popełnione w warunkach art. 64 § 1 k.k. w odniesieniu do czynu z pkt. 1 aktu oskarżenia oraz z art. 64 § 2 k.k. w odniesieniu do czynów z pkt 2-4 aktu oskarżenia, ponieważ oskarżony R. O. był wielokrotnie karany sądownie w tym za przestępstwa przeciwko mieniu. Oskarżony był karany za przestępstwa przeciwko mieniu na kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia ich wykonania.

W pkt 1 aktu oskarżenia R. O. postawiono zarzut dokonania kradzieży w dniu 29 listopada 2014 r. telefonu komórkowego oraz karty bankomatowej A. Bank, na szkodę A. K., wskazując, że czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za podobne przestępstwa umyślne, tj. czyn z art. 278 § 1 i 5 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

Zgodnie z art. 115 § 3 k.k. przestępstwami podobnymi są przestępstwa należące do tego samego rodzaju. Za podobne przestępstwa uważa się także przestępstwa popełnione z zastosowaniem przemocy lub groźby jej użycia albo przestępstwa popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Zgodnie z art. 64 § 1 k.k. działanie w warunkach recydywy podstawowej zachodzi wówczas, gdy sprawca skazany za przestępstwo umyślne na karę pozbawienia wolności popełnia w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary umyślne przestępstwo podobne do przestępstwa, za które był już skazany.

Sąd Rejonowy ustalił na podstawie odpisów orzeczeń, danych o karalności oraz danych o pobytach i orzeczeniach, że w przypadku R. O. powyższe kryteria zostały spełnione. Oskarżony popełnił bowiem jak już wspomniano zarzucany mu w pkt 1 aktu czyn zabroniony w dniu 29 listopada 2014 r. Oskarżony R. O. był już w przeszłości karany za czyny przeciwko mieniu. Wyroki te zostały następnie objęte wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego dla Warszawy-Mokotowa w W. z dnia 18 kwietnia 2012 r., sygn. akt 642/11 na kary pozbawienia wolności, który to wyrok uprawomocnił się 18 grudnia 2012 r., a wykonywany był w okresie od dnia 27 stycznia 2015 r. do dnia 04 czerwca 2016 r.

(k. 629-633, 720). Sąd miał także na uwadze, że w wypadku orzeczenia wyrokiem łącznym kary łącznej pozbawienia wolności, 5-letni okres przewidywany w art. 64 §1 k.k. biegnie od odbycia w całości lub w części co najmniej 6 miesięcy kary łącznej, przy czym kara za przestępstwo poprzednie, do którego odnosi się podobieństwo przestępstwa ponownego, musi być orzeczona w wymiarze co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności (vide wyrok SN z dnia 09 maja 2011r., sygn. V KK 130/11, LEX nr 817562 oraz z dnia 25 listopada 2010 r., sygn. V KK 331/10, LEX nr 667534).

Warunki konieczne do przypisania odpowiedzialności w warunkach multirecydywy zostały natomiast określone przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 20 kwietnia 2017 r.



(vide V KK 59/17, System Informacji Prawnej Legalis numer 1587595). W przywołanym orzeczeniu Sąd Najwyższy wskazał bowiem, że „W ramach ustawowego kompletu kryteriów determinujących przypisanie multirecydywy (art. 64 § 2 k.k.) w pierwszej kolejności wymienione zostało uprzednie skazanie w ramach recydywy specjalnej podstawowej (art. 64 § 1 k.k.). Aby zatem badać dalsze elementy, jak wskazane w wyroku, tj. adekwatne w czasie i rozmiarze odbycie kary (łącznie co najmniej rok pozbawienia wolności i w ciągu 5 lat po odbyciu w całości lub części ostatniej kary), a także czynić ustalenia czy popełnione po raz kolejny przestępstwo odpowiada rodzajowo ustawowym wymogom (umyślne przeciwko życiu lub zdrowiu, przestępstwo zgwałcenia, rozboju, kradzieży z włamaniem lub inne przestępstwo przeciwko mieniu popełnione z użyciem przemocy lub groźbą jej użycia), koniecznym było w pierwszej kolejności stwierdzenie tej pierwszej przesłanki. Wszak bez jej zaistnienia badanie dalszych uwarunkowań z art. 64 § 2 k.k. pozostaje bezprzedmiotowe.”

Wobec powyższego Sąd przypisał oskarżonemu popełnianie przestępstw o których mowa w akt 1 aktu oskarżenia w warunkach recydywy, natomiast w pkt 2, 3 i 4 aktu oskarżenia w warunkach multirecydywy.

Wymierzając oskarżonemu karę Sąd opierał się na treści art. 115 § 2 k.k. przyjmując znaczny stopień społecznej szkodliwości popełnionych przez oskarżonego czynów.

R. O. działała na szkodę osób-pasażerów taksówki, które obdarzyły go zaufaniem, jako wykonawcę zamówionej przez siebie usługi przewozu. Nadto sprawca dopuścił się przestępstw przeciwko mieniu z niskich pobudek, a mianowicie celem uzyskania bezprawnego zysku, co wynika z ustalonego stanu faktycznego. Działał w sposób przemyślany i ukierunkowany. Swoim zachowaniem polegającym na kilkukrotnych próbach użycia karty bankomatowej należącej do pokrzywdzonej dążył do uzyskania możliwie największej korzyści kosztem pokrzywdzonych. Wykazał się dużą determinacją próbując w pierwszej kolejności samodzielnie, a następnie przy współudziale Ł. K. kilkakrotnie wypłacić przy użyciu skradzionej uprzednio karty środki pieniężne znajdujące się na koncie pokrzywdzonych w celu zwiększenia swego majątku.

Za okoliczność obciążającą przy wymiarze kary Sąd przyjął uprzednią wielokrotną karalność oskarżonego, w tym warunkach recydywy i multirecydywy. Ponadto z całokształtu przytoczonych okoliczności wynika, że R. O. jest bezkrytyczny wobec własnego zachowania, notorycznie łamie porządek prawny i nie wyciąga z poprzednich skazań i faktu wykonanych już kar żadnych wniosków na przyszłość, które mogłyby pozwalać na przyjęcie choćby przypuszczenia, że w przyszłości będzie żył zgodnie z normami prawnymi i społecznymi. Rolą orzeczonej sankcji jest nie tylko ukierunkowanie zachowania oskarżonego tak, by nie wchodził w kolizję z prawem, ale także spełnienie celów represyjnych. Kara bezwzględnego pozbawienia wolności jest sprawiedliwą odpłatą za popełnienie przestępstwa. Cele wychowawcze i resocjalizacyjne wobec oskarżonego zyskują znaczenie drugorzędne, ponieważ wobec wszystkich przytoczonych w niniejszym uzasadnieniu okoliczności wysuwają się na drugi plan tak by ustąpić celom represyjnym, eliminacyjnym, służącym zabezpieczenia społeczeństwa przed osobą oskarżonego. Biorąc pod uwagę powyższe w oparciu o dyrektywy wymiaru kary Sąd, uznał, że karą adekwatną do stopnia winy i społecznej szkodliwości, a jednocześnie karą sprawiedliwą jest orzeczona w pkt. III wyroku kara łączna w wymiarze 4 lat pozbawienia wolności, jako kara bezwzględnego pozbawienia wolności.

Wobec uznania oskarżonego winnym popełnienia przypisanych mu czynów, kierując się względami wychowawczymi i zmierzając do naprawienia szkody wyrządzonej pokrzywdzonym, Sąd na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego R. O. środek kompensacyjny w postaci obowiązku naprawienia w całości szkody wyrządzonej przestępstwem przez zapłatę kwoty 2 300 zł na rzecz pokrzywdzonej A. K. i 500 zł na rzecz pokrzywdzonych A. i P. K.. W piśmiennictwie wskazuje się, że niezależnie od tego, w jakim charakterze orzeka się obowiązek naprawienia szkody, że materialną podstawą takiego orzeczenia musi być zawsze istnienie szkody w chwili orzekania (I. Gawłowicz, M.A. Wasilewska, Wybrane problemy instytucji naprawienia szkody w prawie karnym, CzPKiNP 2002, nr 2, s. 169 i n.). Ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w tym informacji przekazanych przez pokrzywdzonych wynika bowiem, że ani kwota pieniężna, która skradziona została z rachunku pokrzywdzonych ani stanowiąca równowartość skradzionego telefonu komórkowego, która została ustalona w oparciu o przedłożoną przez pokrzywdzoną fakturę

VAT za zakupu tego telefonu, nie została im zwrócona. W realiach niniejszej sprawy został zatem spełniony warunek orzeczenia ww. środka.

O kosztach orzeczono na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwalniając oskarżonego z obowiązku ponoszenia kosztów sądowych i przejmując je na rachunek Skarbu Państwa. W ocenie Sądu bowiem aktualna sytuacja życiowa w jakiej znajduje się oskarżony, w szczególności orzeczony wobec niego obowiązek naprawienia szkody mogłyby stanowić dla oskarżonego znaczne obciążenie finansowe.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji wyroku.