

**Sygn. akt II Ka 296/13**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 listopada 2013r

**Sąd Okręgowy w Ostrołęce** II Wydział Karny w składzie:

Przewodnicząca: SSO Anna Łaszczych

Sędziowie: SO Magdalena Dąbrowska

SO Ryszard Warda /spr./

Protokolant: Marlena Achcińska

przy udziale Prokuratora Prok. Okr.: Ewy Budzińskiej

po rozpoznaniu w dniu 7 listopada 2013r

sprawy **T. W.**

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

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Wyszkowie z dnia 19 czerwca 2013r w sprawie sygn. akt II K 175/12

**orzeka:**

**1. zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy uznając apelację za oczywiście bezzasadną,**

**2. zwalnia oskarżonego od kosztów za postępowanie odwoławcze i przejmuje je na rachunek Skarbu Państwa.**

Sygn. akt II Ka 296/13

## UZASADNIENIE

**T. W.** w toku postępowania został oskarżony o to, że w dniach 9 i 11 grudnia 2010r w S., gm. (...) działając w podobny sposób, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, dokonał kradzieży z włamaniem do automatów do gier losowych w ten sposób, że wspólnie i w porozumieniu z inną ustaloną osobą posługując się dorobionym kluczem umożliwiającym ingerencję w system sterowania, zmienił ustawienia automatu, powodując wielokrotne zwiększenie stawki wypłacanych pieniędzy, w wyniku czego dokonał zaboru w celu przywłaszczenia pieniędzy w kwocie 1.943 zł, czym działał na szkodę (...) Sp. z o.o. w W.,

**tj. o przestępstwo z art. 279§1 kk w zw. z art. 12 kk.**

**Sąd Rejonowy w Wyszkowie** wyrokiem z dnia 19 czerwca 2013r w sprawie o sygn. akt II K 175/12 uznał oskarżonego za winnego zarzucanego mu czynu i za to na podstawie art. 279§1 kk w zw. z art. 12 kk skazał go i na podstawie art. 279§1 kk wymierzył mu karę 1 roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności. Na zasadzie art. 69§1 i §2 kk oraz art. 70§1 pkt. 1 kk wykonanie kary pozbawienia wolności Sąd warunkowo zawiesił oskarżonemu na okres próby wynoszący 3 lata. Na podstawie art. 71§1 kk orzekł także wobec T. W. karę grzywny w wysokości 20 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 10 zł.

W pozostałej części wyroku, Sąd Rejonowy na mocy art. 72§2 kk zobowiązał oskarżonego do naprawienia szkody w części poprzez uiszczenie na rzecz (...) Sp. z o.o. w W. kwoty 971,50 zł w terminie 6 miesięcy od uprawomocnienia się orzeczenia, a także zwolnił oskarżonego od obowiązku ponoszenia kosztów postępowania i przejął je na rachunek Skarbu Państwa.

Apelujący zaskarżył powyższy wyrok w całości na korzyść oskarżonego. Orzeczeniu temu zarzucił:

1. obrazę przepisów postępowania, a mianowicie art. 7 kpk i art. 410 kpk poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny zgromadzonych w sprawie dowodów oraz brak wszechstronnego ich rozważenia, co doprowadziło Sąd meriti do błędnych ustaleń faktycznych sprowadzających się do przyjęcia, że:

- oskarżony znał zamiar i motywy działania M. W. podczas gry na automatach w dniu 9 grudnia 2010r oraz w pełni je akceptował, podczas gdy prawidłowa ocena zeznań M. W. uwzględniająca wszystkie okoliczności sprawy, a przede wszystkim moment, miejsce i sytuację procesową, w której znajdował się rzeczony świadek podczas składania określonych zeznań, a następnie prawidłowa analiza przyczyn zmiany tych zeznań powinna doprowadzić Sąd do stwierdzenia, że oskarżony tych zamiarów nie znał, co wyklucza możliwość przypisania mu współsprawstwa czynu dokonanego przez M. W. w dniu 9 grudnia 2010r,

- oskarżony podczas gry na automatach w dniu 11 grudnia 2011r działał z zamiarem bezpośrednim realizacji znamion przestępstwa kradzieży z włamaniem, podczas gdy prawidłowa ocena zeznań M. W. uwzględniająca wszystkie okoliczności sprawy, a przede wszystkim moment, miejsce i sytuację procesową, w której znajdował się rzeczony świadek podczas składania określonych zeznań, a następnie prawidłowa analiza przyczyn zmiany tych zeznań oraz sytuacji w jakiej znalazł się oskarżony powinna doprowadzić Sąd do stwierdzenia, że oskarżony nie działał z zamiarem bezpośrednim,

2. obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 279§1 kk poprzez jego błędne zastosowanie i przyjęcie, że dokonanie ingerencji w urządzenie będące automatem do gry, którego efektem była zmiana zasad gry na tym automacie, pozwalająca na zwiększenie – wbrew zasadom tej gry – ilości wygranych pieniędzy, podczas gdy taki czyn może ewentualnie stanowić przestępstwo z art. 286§1 kk.

W konkluzji apelacji skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu, ewentualnie zaś o zmianę kwalifikacji tego czynu na czyn z art. 286§1 kk w zw. z art. 12 kk i jednocześnie obniżenie wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności do granic dolnego ustawowego zagrożenia za ten czyn, tj. 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz zawieszenie tej kary na okres 2 lat.

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacja obrońcy oskarżonego jest bezzasadna. Wbrew podniesionym zarzutom Sąd I instancji nie dopuścił się żadnych uchybień mogących skutkować, czy to zmianą zaskarżonego wyroku zgodnie z wnioskiem apelującego, czy też jego uchyleniem i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania.

Z uwagi na charakter stawianych zarzutów Sąd Odwoławczy w pierwszej kolejności odniósł się do obrazu przepisów postępowania, gdyż tylko stwierdzenie prawidłowości postępowania czyniło zasadnym rozważenie zarzutu naruszenia przepisów prawa materialnego.

Wskazać zatem należy, że Sąd orzekający poddał zgromadzony materiał dowodowy wszechstronnej analizie, a tok rozumowania zaprezentował w przekonującym uzasadnieniu. W przeciwieństwie do apelacji opartej na jednostronnym stanowisku, uwzględniającym wyłącznie okoliczności korzystne dla oskarżonego, podstawę zaskarżonego wyroku stanowi całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej. W przekonaniu Sądu Odwoławczego apelacja nie przytoczyła takich okoliczności, które mogłyby podważyć prawidłowe ustalenia Sądu I instancji. Trzeba zarazem podkreślić, iż zarzut obrazu art. 7 kpk i art. 410 kpk nie może sprowadzać się do samej polemiki z ustaleniami Sądu wyrażonymi w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia, lecz musi zmierzać do wykazania,

jakich konkretnych uchybień w zakresie logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego dopuścił się Sąd w ocenie materiału dowodowego. Sama możliwość przeciwstawienia ustaleniom Sądu orzekającego odmiennego poglądu w kwestii ustaleń faktycznych, opartego na innych dowodach od tych, na których oparł się Sąd I instancji, nie może prowadzić do przyjęcia, że doszło do naruszenia przez ten Sąd zasady swobodnej oceny dowodów. W tym kontekście na aprobatę nie zasługiwała interpretacja zdarzeń, przypisanych oskarżonemu, którą skarżący promował w uzasadnieniu apelacji. W oderwaniu od wiarygodnych dowodów stwierdził on, że oskarżony grając na automatach w dniu 9 grudnia 2010r nie znał zamiaru i motywów działania M. W., a także ich nie akceptował. Natomiast co do czynu z dnia 11 grudnia 2010r uznał, iż oskarżony znał zamiar i plan działania współsprawcy, ale do udziału w nim został psychicznie przymuszony. Według apelującego, T. W. jako młody chłopak, znajdujący się w odległej od domu miejscowości, w towarzystwie starszego o niemal 20 lat mężczyzny, został wplątany w intrygę doświadczonego przestępcy. Z obawy przed ujawnieniem jego udziału w przestępstwie popełnionym w dniu 9 grudnia 2010r zrealizował wszystkie polecenia M. W.. Jak wynika z treści apelacji, podstawą tych wywodów były zeznania M. W., które złożył w późnej fazie postępowania przygotowawczego oraz na rozprawie, a także wyjaśnienia oskarżonego.

Obrońca oskarżonego omawiając stan dowodowy sprawy i twierdząc, że dowody powyższe nie zezwalają na uznanie winy oskarżonego, czyni to analizując je osobno, bez wzajemnego powiązania, nadto bez uwzględnienia części dowodów, które miał na uwadze Sąd meriti orzekając w sprawie.

Część wyjaśnień oskarżonego T. W., pierwotne zeznania M. W. i M. B., a także nagrania z monitoringu ocenione we wzajemnym powiązaniu dawały prawo – bez wykroczenia poza ramy ocen swobodnych – do przyjęcia współsprawstwa oskarżonego w obu przypisanych mu czynach. Zeznania M. W. z dnia 27 kwietnia 2011r (k. 69-72) zostały wsparte tym, co wynikało z zapisu wizualnego utrwalonego w inkryminowanych dniach oraz dodatkowo korelowały z depozycjami M. B. (k. 39-40). Niekwestionowanie wynika z nich, iż oskarżony świadomie brał udział w kradzieży pieniędzy z automatów do gier umieszczonych na stacji gazowej w S.. Przed zdarzeniem dowiedział się od M. W. o planie przestępczym, znał ogólne jego założenia (użycie klucza serwisowego do przemianowania automatów), a w trakcie czynu realizował poszczególne jego elementy. Z zapisu monitoringu wynika nadto, że działania współsprawców były skoordynowane. T. W. i M. W. pomimo, że przyjechali na stację razem, wchodzili do pomieszczeń z automatami oddzielnie, każdy z nich wykonywał inne, nieprzypadkowe czynności. Oskarżony nie wykazywał zainteresowania, ani wtedy, gdy M. W. dokonywał zmian przy automatach, ani wówczas, gdy doszło do wypłacenia znacznej kwoty pieniędzy.

Istota współsprawstwa w ujęciu art. 18 kk nie wyklucza i takich sytuacji, w których dana osoba żadnego ze znamion czasownikowych przestępstwa nie wypełnia, lecz jej działania stanowią jeden z niezbędnych elementów wspólnego działania i są związane z podziałem ról. W omawianym przypadku po wspólnym ustaleniu, że T. W. i M. W. chcą przełamać zabezpieczenia automatów do gier, oskarżony grał na jednym z automatów, i jest to taki element zachowania, który wypełnia znamiona współsprawstwa. Oskarżony nie musiał znać technicznych aspektów zmiany wartości nominalnej w automatach, ani być inicjatorem przestępczego procederu. Twierdzenia przeciwne apelującego pozostają zatem w oderwaniu od realiów dowodowych sprawy.

Odnosząc się do oceny wiarygodności źródła dowodowego, jakim był M. W., na pełną akceptację zasługują rozważania faktyczne oraz prawne Sądu Rejonowego przedstawione w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku. Uwagi autora apelacji na temat charakteru dowodu z pomówienia były znane Sądowi merytorycznemu w chwili orzekania o odpowiedzialności karnej oskarżonego. Organ ten należycie uwzględnił wytyczne i praktyczne aspekty analizy tego rodzaju dowodu ukształtowane w judykaturze Sądu Najwyższego oraz piśmiennictwie prawniczym. Przyjmuje się w nich, że pomówienie jest dowodem, który przy zachowaniu określonych wymogów, może stanowić podstawę ustaleń faktycznych, w tym ustaleń w przedmiocie winy osób pomawianych, jak też osoby, która pomawia, jeżeli spełnia odpowiednie warunki. Podlega on swobodnej ocenie na równi z innymi dowodami, ilekroć składane depozycje są konsekwentne i stanowcze, a także zgodne z doświadczeniem życiowym, logiką wypadków oraz znajdują potwierdzenie w innych dowodach, bądź bezpośrednich, bądź to pośrednich (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 stycznia 2006r, sygn. akt II KK 29/05). Sąd Rejonowy wskazał, dlaczego uznał za wiarygodne zeznania M. W. złożone w toku postępowania przygotowawczego oraz z jakich powodów odmówił wiary jego pozostałym depozycjom. Sąd

Odwoławczy nie dopatrył się żadnych uchybień Sądu I instancji w procesie dochodzenia do prawdy materialnej w niniejszej sprawie.

W świetle zgromadzonych dowodów oczywiste jest, że M. W. w chwili składania obciążających wyjaśnień przebywał w areszcie śledczym i zapewne chciał polepszyć swoją sytuację procesową. Okoliczność ta sama w sobie nie stanowi jednak powodu do odmowy uznania jego wyjaśnień za wiarygodne. Podczas przesłuchania M. W. nie tylko pomógł oskarżonego, ale także sam przyznał się do zarzucanego mu czynu. Ponadto okoliczności wskazane przez niego znalazły potwierdzenie w innych dowodach.

Nie jest też trafny zarzut naruszenia przez Sąd I instancji art. 279§1 kk poprzez jego błędne zastosowanie i nie przyjęcie za podstawę skazania art. 286§1 kk. Nie sposób się zgodzić z apelującym, iż czyn przypisany oskarżonemu stanowi przestępstwo oszustwa, a on sam doprowadził właściciela automatu do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. T. W. swoim zachowaniem wyjął pieniądze w kwocie 1.943 zł spod władztwa właściciela automatu wbrew jego woli i objął je we własne władanie. Istotne jest, co odróżnia czyn oskarżonego od innych przestępstw, że działał on w celu przywłaszczenia pieniędzy. Od początku akcji przestępczej wspólnie z inną ustaloną osobą dążył do wejścia w ich posiadanie. Jego zamiarem nie było natomiast doprowadzenie do niekorzystnego rozporządzenia mieniem właściciela automatu do gry. Zabór pieniędzy nastąpił bezprawnie, bez żadnej ku temu podstawy i bez zgody spółki (...) Sp. z o. o. w W..

Z kolei znamię „włamania” ziściło się w przedmiotowej sprawie poprzez użycie przez współsprawcę klucza serwisowego w celu zaingerowania w system sterowania automatem oraz dokonaniem zmian w ustawieniach urządzenia celem wielokrotnego zwiększenia stawki wypłacanych pieniędzy. Apelujący nie ma racji twierdząc, iż działania te stanowiły wprowadzenie w błąd właściciela automatu. W doktrynie i orzecznictwie szeroko akceptowany jest pogląd, iż włamanie polega na przełamaniu zabezpieczeń chroniących przedmiot czynności wykonawczej przed kradzieżą. Najczęściej sprowadza się ono do ich fizycznego przełamania, jednak włamaniem jest również przełamanie zabezpieczeń cyfrowych (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 sierpnia 1986r, sygn. akt I KR 212/85). W rzeczonyj sprawie mamy do czynienia zarówno z przełamaniem zabezpieczeń fizycznych (użycie klucza serwisowego), jak i cyfrowych w postaci wpisywania określonych komend w systemie w celu zmiany nominału wypłacanych pieniędzy. Jak już wspomniano wyżej, ważne jest, by podczas przełamania tychże barier oskarżonemu przyświecał cel przywłaszczenia zabranych rzeczy.

Nie podzielając zatem zarzutów zawartych w apelacji, Sąd Okręgowy utrzymał w mocy zaskarżony wyrok. Zasadnym było jednocześnie zwolnienie oskarżonego od obowiązku poniesienia kosztów procesu za postępowanie odwoławcze.

Mając powyższe na uwadze orzeczono, jak na wstępie.