

Sygn. akt IX Ka 796/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 kwietnia 2017 roku

Sąd Okręgowy w Toruniu IX Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Jarosław Sobierajski (spr.)

Sędziowie SSO Marzena Polak

SSO Aleksandra Nowicka

Protokolant st. sekr. sądowy Katarzyna Kotarska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej Toruń-Wschód w Toruniu Mariusza Miściurewicza

po rozpoznaniu w dniu 20 kwietnia 2017 roku

sprawy ***P. M. i M. S., oskarżonych z art. 283 kk w zw. z art. 279 § 1 kk***

na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora w stosunku do obu oskarżonych i obrońcę oskarżonego M. S.

od wyroku Sądu Rejonowego w Toruniu

z dnia 23 września 2016 roku sygn. akt VIII K 1779/15

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. uchyla orzeczenie zawarte w punkcie I,

2. ustalając, iż oskarżeni P. M. i M. S. dopuścili się przestępstw zarzucanych im w punktach 1 i 2 aktu oskarżenia, tj. ciągu przestępstw z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 283 kk oraz z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 283 kk, i uznając, że wina oskarżonych i społeczna szkodliwość ich czynów nie są znaczne, na podstawie art. 66 § 1 i 2 kk i art. 67 § 1 i 2 kk umarza warunkowo postępowanie karne wobec oskarżonych na okres 2 (dwóch) lat próby i oddaje ich w tym czasie pod dozór kuratora;

II. w pozostałym zakresie tenże wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza od Skarbu Państwa (Sądu Rejonowego w Toruniu) na rzecz adwokata M. K. kwotę 516,60 zł (pięćset szesnaście złotych sześćdziesiąt groszy) brutto tytułem wynagrodzenia za obronę z urzędu oskarżonego M. S. w postępowaniu odwoławczym;

IV. zwalnia oskarżonego M. S. od opłaty za II instancję, a obu oskarżonych od zapłaty wydatków poniesionych w postępowaniu odwoławczym, którymi obciąża Skarb Państwa.

Sygn. akt IX Ka 796/16

UZASADNIENIE

P. M. i M. S. zostali oskarżeni o to, że:

1. w dniu 14 grudnia 2015 roku w T. na terenie marketu T., działając wspólnie i w porozumieniu, po uprzednim przełamaniu zabezpieczenia na cudzej karcie bankomatowej M. nr (...) poprzez jej przyłożenie do urządzenia PayPass,

zapłacili przy jej użyciu kwotę 12,99 zł za zakupy na szkodę A. G., przy czym czyn ten stanowi wypadek mniejszej wagi - **tj. o przestępstwo z art. 283 kk w zw. z art. 279 § 1 kk**

2. w dniu 14 grudnia 2015 roku w T. na terenie hipermarketu C., działając wspólnie i w porozumieniu, po uprzednim przełamaniu zabezpieczenia na cudzej karcie bankomatowej M. nr (...) poprzez jej przyłożenie do urządzenia PayPass, usiłowali zapłacić przy jej użyciu kwotę 12,24 zł za zakupy na szkodę A. G., przy czym do wypłaty pieniędzy nie doszło wskutek wcześniejszego zablokowania karty w systemie, przy czym czyn ten stanowi wypadek mniejszej wagi - **tj. o przestępstwo z art. 283 kk w zw. z art. 279 § 1 kk**

Wyrokiem z dnia 23 września 2016 roku Sąd Rejonowy w Toruniu, sygn. akt VIII K1779/15, ustalając, iż oskarżeni w dniu 14 grudnia 2015 roku w T. na terenie marketu T., działając wspólnie i w porozumieniu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wprowadzili w błąd kasjera sklepu co do własności uprzednio znalezionej karty płatniczej M. nr (...) i uprawnienia do korzystania z niej i posłużyli się w/w kartą płacąc za zakupy w kwocie 12,99 zł poprzez przyłożenie jej do urządzenia paypass, doprowadzając w ten sposób do niekorzystnego rozporządzenia mieniem A. G. na kwotę 12,99 zł, co stanowi wypadek mniejszej wagi z art. 286 § 1 i 3 kk oraz ustalając, że tego samego dnia w T. na terenie hipermarketu C. działając wspólnie i w porozumieniu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wprowadzili w błąd kasjera sklepu co do własności uprzednio znalezionej karty płatniczej M. nr (...) i uprawnienia do korzystania z niej i posłużyli się w/w kartą chcąc zapłacić za zakupy w kwocie 12,24 zł poprzez przyłożenie jej do urządzenia paypass, lecz zamierzonego celu nie osiągnęli z uwagi na wcześniejsze zablokowanie karty w systemie bankowym, co stanowi wypadek mniejszej wagi z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 286 § 1 i 3 kk, nadto ustalając, iż czyny te popełnione zostały w ciągu przestępstw z art. 286 § 1 i 3 kk i art. 286 § 1 i 3 kk w zw. z art. 13 § 1 kk, i uznając że wina oskarżonych oraz społeczna szkodliwość tych czynów nie są znaczne na podstawie art. 66 § 1 i 2 kk i art. 67 § 1 i 2 kk postępowanie karne warunkowo umorzył na okres 2 lat próby, oddając oskarżonych w tym okresie pod dozór kuratora sądowego.

Na podstawie art. 67 § 3 kk nałożył na oskarżonych obowiązek naprawienia w całości szkody wyrządzonej przestępstwami poprzez solidarną zapłatę na rzecz A. G. kwoty 12,99 zł w terminie 1 miesiąca od uprawomocnienia się wyroku.

Zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. P. K. oraz adw. M. K. kwoty po 1357,92 zł tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonym z urzędu.

Zwolnił oskarżonych od kosztów sądowych, wydatkami poniesionymi w sprawie obciążając Skarb Państwa.

Wyrok ten zaskarżyli w całości obrońca oskarżonego M. S. oraz na niekorzyść obu oskarżonych oskarżyciel publiczny.

Oskarżyciel publiczny wywodził, że sąd meriti z obrazą prawa materialnego przyjął, że prawidłowo ustalone zachowanie oskarżonych wypełniło znamiona występku z art. 286 § 1 kk, mimo że zakwalifikować należało je jako kradzież z włamaniem. W konsekwencji domagał się on zmiany zaskarżonego wyroku poprzez przyjęcie, że czyny przypisane oskarżonym stanowią przestępstwa z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 283 kk i art. 13 § 1 kk w zw. z art. 279 § 1 kk w zw. z art. 283 kk.

Obrońca oskarżonego M. S. również twierdził, że sąd meriti błędnie przypisał oskarżonemu dopuszczenie się przestępstw z art. 286 § 1 kk, jednakże w jego ocenie zachowanie oskarżonego winno zostać uznane za kradzież i przy uwzględnieniu wartości mienia w obu wypadkach zakwalifikowane jako wykroczenie kradzieży i samowolnego używania cudzej rzeczy. Wskazując, że z uwagi na fakt, iż dostęp do pieniędzy nie wymagał przełamania zabezpieczenia w postaci kodu PIN, a M. S. nie obejmował świadomością mechanizmu działania karty płatniczej, zachowanie jego nie mogło być traktowane jako kradzież z włamaniem, ww. skarżący domagał się zmiany zaskarżonego wyroku poprzez umorzenie w stosunku do niego postępowania w sprawie o przestępstwo, zakwalifikowanie jego zachowań jako wykroczeń i umorzenie postępowania z uwagi na brak ich społecznej szkodliwości, ewentualnie zastosowanie wobec niego za ww. wykroczenia ostrzeżenia lub innego środka oddziaływania wychowawczego na podstawie art. 41 kw.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego M. S. była zasadna jedynie o tyle, o ile wskazywał on, że sąd meriti błędnie uznał, że objęte zarzutami zachowania oskarżonego zakwalifikować należało jako przestępstwa z art. 286 § 1 kk i art. 13 § 1 kk w zw. z art. 286 § 1 kk. Apelacja oskarżyciela publicznego została natomiast uwzględniona w całości, przy czym postawiony w niej zarzut postrzegać należało w kategoriach błędu w ustaleniach faktycznych, który w efekcie doprowadził do nieprawidłowej subsumpcji prawnej zachowań oskarżonych.

Zgodzić się należało ze skarżącymi, że na gruncie prawidłowo zrekonstruowanego w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku przebiegu zdarzeń polegających na tym, że M. S. i P. M. przy pomocy karty płatniczej w jednym przypadku dokonali, a w drugim przypadku usiłowali dokonać metodą zbliżeniową zapłaty za kupione przez siebie towary, sąd meriti w sposób oczywiście błędny przypisał im dopuszczenie się ciągu przestępstw z art. 286 § 1 i 3 kk i art. 13 § 1 kk w zw. z art. 286 § 1 i 3 kk, mających polegać na tym, że w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wskutek wprowadzenia w błąd doprowadzili i usiłowali doprowadzić kasjerów różnych placówek handlowych do niekorzystnego rozporządzenia środkami pieniężnymi na koncie bankowym A. G., do której należała ww. karta. Skarżący zasadnie wskazali, że w sytuacji dokonywania płatności kartą metodą zbliżeniową nie mamy do czynienia z wypełnieniem znamienia wprowadzenia w błąd w rozumieniu art. 286 § 1 kk.

W ocenie sądu odwoławczego brak jest wprawdzie podstaw do przyjęcia, że wprowadzenie w błąd w rozumieniu ww. przepisu musi dotyczyć bezpośrednio właściciela mienia. Mając na uwadze, że owo wprowadzenie w błąd ma stanowić środek, za pomocą którego sprawca zmierza do wywołania skutku w postaci rozporządzenia mieniem, nie ma przeszkód do uznania, że doszło do doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wyniku posłużenia się tym oszukańczym środkiem także wówczas, jeśli sprawca nie ma do czynienia bezpośrednio z pokrzywdzonym i wprowadza w błąd inną osobę, która reprezentuje go na mocy łączących ją z nim stosunków, np. jego pełnomocnika, czy pracownika. Istotą oszustwa jest bowiem uzyskanie przez sprawcę (dla siebie, czy innej osoby) korzyści majątkowej w wyniku spowodowania zabronionymi metodami, do których należy m.in. wprowadzenie w błąd, tego, że dochodzi do rozporządzenia mieniem. Brak tożsamości osoby, u której sprawca wywołał mylne przeświadczenie o rzeczywistości i pokrzywdzonego nie musi zatem wykluczać zaistnienia oszustwa, o ile tylko osoba ta występowała niejako za pokrzywdzonego, a wywołany u niej błąd miał wpływ na decyzję o rozporządzeniu mieniem. To, że sprawca dokonujący płatności kartą metodą zbliżeniową nie ma w ogóle do czynienia z pokrzywdzonym nie wyłącza więc wcale z góry przyjęcia, że doszło do oszustwa.

O tym, że w wypadku takim nie mamy do czynienia z niekorzystnym rozporządzeniem mieniem dokonany w wyniku wprowadzenia w błąd, karalnym na podstawie art. 286 § 1 kk, przesądza okoliczność, że kasjer, u którego sprawca dokonuje takiej płatności, nie jest w żaden sposób powiązany z pokrzywdzonym. Nie dokonuje on wszak rozporządzenia mieniem w jego imieniu. Jest wyłącznie pracownikiem sklepu, który reprezentując ten podmiot rozlicza dokonane przez klienta zakupy i w ramach swoich obowiązków wykonuje jedynie czynności techniczne umożliwiające zrealizowanie zapłaty w określony przez niego sposób, gdy klient zdecyduje się na zastosowanie bezgotówkowej metody rozliczenia. W sytuacji, gdy płatność dokonywania jest za pomocą zbliżenia karty do czytnika po dokonaniu przez klienta wyboru płatności zbliżeniowej, kasjer w żaden sposób nie uczestniczy natomiast w transakcji wypłaty za pomocą karty środków z konta bankowego pokrzywdzonego i przekazania ich na poczet wystawionego przez sklep rachunku, w szczególności nie ciąży na nim obowiązek weryfikacji uprawnień osoby dysponującej kartą do posługiwania się nią. Mimo, że gdy sprawca, który bezprawnie wszedł w posiadanie karty płatniczej, okazuje mu ją deklarując zamiar posłużenia się nią, to u kasjera zostaje przez to w sposób konkludentny wywołane błędne przekonanie, że sprawca jest właścicielem owej karty i osobą uprawnioną do dysponowania nią, przekonanie to nie pozostaje więc w relewantnym z punktu widzenia art. 286 § 1 kk związku przyczynowo - skutkowym z mającym miejsce rozporządzeniem mieniem pokrzywdzonego. Kasjer odpowiada jedynie za przygotowanie warunków do dokonania płatności zbliżeniowej kartą, której przeprowadzenie wymaga skorzystania z terminala płatniczego, a którą to metodę sprawca wykorzystuje do wypłaty środków z konta pokrzywdzonego. Pełni on rolę analogiczną do tej, jaką pełniłby pracownik ochrony mienia postawiony przy bankomacie mający

z polecenia pracodawcy umożliwić dostęp do tego urządzenia i skorzystanie z niego wszystkim osobom, które wyrażą taką wolę, okazując kartę. W wypadku dokonywania płatności metodą zbliżeniową nie może być więc mowy o tym, że do rozporządzenia mieniem pokrzywdzonego, które dokonywane jest przez system bankowy, dochodzi wskutek wprowadzenia w błąd kasjera. Przeciwny pogląd sądu meriti, przedstawiony bez bliższego uzasadnienia w pisemnych motywach orzeczenia, uznać należy za błędny. W istocie nikt, od kogo zależy konkretne rozporządzenie mieniem, nie jest w takiej sytuacji wprowadzany w błąd przy podejmowaniu decyzji o dokonaniu przesunięcia majątkowego.

Wbrew stanowisku sądu I instancji i obrońcy oskarżonego M. S. podzielić należało pogląd prokuratora, że zachowanie sprawcy, który bezprawnie pozostaje w posiadaniu karty płatniczej, polegające na dokonaniu przy jej wykorzystaniu płatności metodą zbliżeniową, wypełnia znamiona kradzieży z włamaniem.

Sąd odwoławczy ma świadomość, że kwestia, czy można w takim wypadku mówić o tym, że dochodzi do zaboru mienia po przełamaniu zabezpieczeń, które stanowi istotę przestępstwa z art. 279 § 1 kk, nie jest w orzecznictwie rozstrzygana jednolicie. Sąd odwoławczy stoi jednak na stanowisku, że w sytuacji, gdy w ostatnim czasie, w związku z rozwojem techniki, pojawiły się nowe sposoby zabezpieczania przedmiotów, wykładnia pojęcia „włamanie” nie może abstrahować od istnienia możliwości gromadzenia zasobów finansowych na wirtualnych kontach bankowych zabezpieczonych elektronicznie przed dostępem do nich niepowołanych osób. Mimo, że tego rodzaju zabezpieczenia nie mają charakteru materialnej przeszkody broniącej dostępu do rzeczy, traktowanie ich na gruncie art. 279 § 1 kk, z uwagi na pełnioną funkcję, jako swoistego ekwiwalentu fizycznego zamknięcia rzeczy w pomieszczeniu – wbrew temu, co twierdził obrońca – nie stanowi przykładu zabronionej na gruncie prawa karnego analogii na niekorzyść sprawcy. W doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się wszak powszechnie, że istota włamania w rozumieniu ww. przepisu sprowadza się nie tyle do fizycznego uszkodzenia lub zniszczenia przeszkody chroniącej dostęp do rzeczy, co polega na zachowaniu, którego podstawową cechą jest nieposzanowanie wyrażonej przez dysponenta rzeczy woli zabezpieczenia jej przed innymi osobami. Objęcie we władanie środków zgromadzonych na koncie bankowym w wyniku pokonania zabezpieczeń elektronicznych, które umożliwiają dostęp do nich, bezsprzecznie wiąże się z pogwałceniem jasno wyrażonej woli ich właściciela, który nie godzi się na to, by każda osoba mogła pobrać z jego konta pieniądze. Skoro „neutralizacja” elektronicznych zabezpieczeń możliwa jest jedynie za pomocą wydawanej posiadaczowi konta, przypisanej do niego karty – identycznie, jak ma to miejsce w sytuacji, gdy pieniądze są umieszczone w rzeczywistym pomieszczeniu, do którego dostęp broniony jest poprzez zainstalowany w drzwiach zamknięty zamek - nikt, kto wbrew woli właściciela wchodzi w posiadanie takiej karty nie może mieć wątpliwości, że nie jest uprawniony do dostępu do zdeponowanych w banku na owym koncie pieniędzy.

Jednocześnie bezspornym jest, że należy traktować jako kradzież z włamaniem zachowanie polegające na otwarciu drzwi oryginalnym kluczem wbrew woli osoby uprawnionej.

I bez wdawania się w techniczne szczegóły mechanizmów dokonywania płatności za pomocą kart płatniczych stwierdzić można, że karta płatnicza umożliwiająca dokonywanie płatności zbliżeniowych wydawana posiadaczowi konta sama w sobie stanowi taki swoisty klucz umożliwiający dostęp do środków zgromadzonych na rachunku bankowym. Jedynie posłużenie się konkretną kartą daje wszak prawo dostępu do przechowywanych tam rzeczy. Jednocześnie w mechanizmie płatności zbliżeniowej samo okazanie karty prowadzi do „otwarcia” konta dla osoby, która wykazuje się jej posiadaniem (koniecznym i wystarczającym warunkiem neutralizacji zabezpieczenia elektronicznego chroniącego konto jest posiadanie karty).

Oczywistym jest, że w wypadku kart, które dają możliwość dokonywania płatności metodą zbliżeniową, stopień skomplikowania zabezpieczeń elektronicznych konta bankowego jest mniejszy, niż w wypadku tych kart, które umożliwiają dokonanie transakcji po dokonaniu autoryzacji za pomocą kodu PIN. W wypadku, gdy dana osoba, by uzyskać dostęp do konta musi nie tylko legitymować się samą (przypisaną do danego konta) kartą, ale wykazać znajomością przypisanego do niej unikalnego kodu PIN, mamy w istocie do czynienia z zastosowaniem podwójnego, a więc wzmocnionego zabezpieczenia. Odnosząc się do zawartych w odpowiedzi na apelację twierdzeń obrońcy zauważyć należy, że z punktu widzenia art. 279 kk okoliczność, że zabezpieczenie konta, do którego dostęp można

uzyskać tylko poprzez przyłożenie karty płatniczej do czytnika bez wpisywania kodu PIN jest łatwiej obejść, czy tym bardziej, że ma ono taki charakter, że bez trudu pokonać może je nawet dziecko, które wejdzie w posiadanie karty, nie ma znaczenia. Przypomnieć należy, że istotą zabezpieczenia w rozumieniu ww. przepisu nie jest uczynienie całkowicie niemożliwym dostępu osobom nieuprawnionym do zabezpieczonego przedmiotu w taki sposób, że dostęp ten jest możliwy jedynie dzięki zastosowaniu siły fizycznej lub specjalnych środków technicznych, lecz stworzenie zewnętrznej bariery jednoznacznie sygnalizującej, że celem jej zainstalowania było wykluczenie dostępu do tych przedmiotów przez osoby nieuprawnione. W doktrynie i orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że rodzaj zabezpieczenia oraz jego skuteczność, a w szczególności możliwość łatwego jego pokonania bez włożenia w to szczególnego wysiłku, czy podjęcia szczególnych zabiegów, nie stanowią przeszkody do przyjęcia kwalifikacji kradzieży z włamaniem, jeżeli tylko z charakteru zabezpieczenia bez wątpliwości wynika zamiar właściciela czy użytkownika niedopuszczenia do rzeczy innych osób (por. wyrok SN z dnia 15 sierpnia 1985 r., I KR 212/85, OSNKW 1986, nr 11-12, poz. 97). Obrazowo rzecz ujmując, o włamaniu możemy zatem mówić zarówno wówczas, gdy sprawca uzyskuje dostęp do rzeczy po pokonaniu kilku skomplikowanych zamków szyfrowych, jak i zwykłej plomby, która w rzeczywistości stanowi jedynie symboliczne zabezpieczenie.

Zważywszy na powyższe stwierdzić należy, że brak było podstaw do uznania zachowania M. S. i P. M. za kradzież, jak chciał tego obrońca M. S.. Wnosząc akt oskarżenia prokurator trafnie kwalifikował je jako przestępstwo kradzieży z włamaniem, którego byt jest niezależny od osiągnięcia określonego pułapu przez wartość skradzionego mienia.

Mając na uwadze powyższe i fakt, że w świetle zebranych dowodów nie ulegało wątpliwości, że sąd I instancji słusznie ustalił, iż oskarżeni obu czynów dopuścili się w warunkach określonych w art. 91 § 1 kk i że wypełniały one znamiona tzw. wypadków mniejszej wagi, zmieniając zaskarżony wyrok, po uchyleniu zawartego w pkt I rozstrzygnięcia, sąd odwoławczy przyjął, że oskarżeni dopuścili się przestępstw zarzucanych im w pkt 1 i 2 aktu oskarżenia stanowiących ciąg występków z art. 279 § 1 kk w zw. 283 kk oraz z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 283 kk.

Podkreślenia w tym kontekście wymaga, że obrońca oskarżonego M. S. błędnie wskazywał, że zmiana taka jest niemożliwa z uwagi na to, że brak jest podstaw do przyjęcia, że zachowanie oskarżonego wypełniło znamiona strony podmiotowej przestępstwa z art. 279 § 1 kk. M. S. być może rzeczywiście nie zdawał sobie sprawy ze szczegółów działania mechanizmu płatności zbliżeniowej. Skoro wraz z Patrykiem Melerskim zabrał kartę płatniczą umożliwiającą dokonanie płatności zbliżeniowej, którą „na jego oczach” zgubiła obca dla niego kobieta, ponad wszelką wątpliwość był jednak w pełni świadom tego, że nie jest uprawniony do dokonywania za jej pomocą wypłaty środków z konta bankowego, do którego była ona przypisana i przeznaczenia ich na pokrycie własnych rachunków za zakupy. Innymi słowy – świadomością swoją obejmował fakt, że wolą właścicielki, która umieściła swoje pieniądze na koncie bankowym umożliwiającym dokonywanie wypłaty tylko za pomocą konkretnej karty, która pozostawała w jej dyspozycji, było, aby swobodnego dostępu do nich i możliwości dysponowania nimi nie miały inne, poza nią, osoby. Płacąc ową kartą za swoje zakupy przeciwko tej woli wykroczył. Co więcej, fakt, że oskarżony dokonał zaboru karty nie pozostawiał wątpliwości, że doskonale zdawał on sobie sprawę z tego, że jest ona środkiem umożliwiającym dostanie się do zasobów swoistego sejf, jakim jest konto bankowe, a więc swoistym kluczem umożliwiającym dostęp do zasobów konta. W tych okolicznościach - wbrew temu, co twierdził jego obrońca - nie mogło być wątpliwości co do umyślności jego działania.

Mając na uwadze, że na gruncie poczynionych ustaleń nie ulegała wątpliwości słuszność aprobowanego przez strony ustalenia, że zarówno zawinienie oskarżonych, jak i stopień społecznej szkodliwości ich czynów nie były znaczne, w ślad za sądem I instancji, sąd odwoławczy na podstawie art. 66 § 1 i 2 kk i art. 67 § 1 i 2 kk warunkowo umorzył postępowanie karne wobec nich na okres 2 lat próby, oddając ich w tym czasie pod dozór kuratora sądowego. Zastosowanie ww. środka związanego z poddaniem sprawcy próbie stanowiło adekwatną reakcję na czyn oskarżonych. W żadnym razie nie można mówić o tym, że ich zachowanie polegające na zapłacie za własne zakupy przy pomocy cudzej karty, którą sobie przywłaszczyli i próbie ponownego wykorzystania jej w ten sam sposób, gdy pierwsza transakcja zakończyła się powodzeniem, w ogóle pozbawione było społecznej szkodliwości. Wartość skradzionego w ten sposób mienia była wprawdzie niewielka, niemniej jednak ów eksponowany przez obronę M. S. fakt, w powiązaniu z tym, że oskarżony świadomie wykroczył przeciwko prawu własności innej osoby, ponawiając w krótkim odstępie

czasu próbę zamachu, mimo że miał okazję do spokojnej refleksji nad swoim postępowaniem, świadczył o tym, że zachowanie jego wymagało napiętnowania jako przestępstwo. Ocena wartości skradzionego mienia nie może być też dokonywana z pominięciem tego, że dokonanie płatności metodą zbliżeniową, bez konieczności wpisywania kodu PIN, możliwe jest jedynie do kwoty 50 zł.

Sąd odwoławczy nie dopatrył się w zaskarżonym orzeczeniu żadnych uchybień mogących stanowić bezwzględne przyczyny odwoławcze, będących podstawą do uchylenia wyroku z urzędu, dlatego też w pozostałym zakresie został on utrzymany w mocy.

O kosztach obrony z urzędu oskarżonego M. S. w postępowaniu odwoławczym orzeczono w oparciu o przepisy § 17 ust. 2 pkt 4 w zw. z § 4 ust. 1 i 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz. U.2016.1714).

Mając na uwadze sytuację materialną oskarżonych, którzy pozostają na utrzymaniu rodziców, na podstawie art. 624 § 1 kpk w zw. z art. 634 kpk, sąd odwoławczy zwolnił oskarżonego M. S. od opłaty za II instancję, a obu oskarżonych od zapłaty wydatków poniesionych w postępowaniu odwoławczym, obciążając nimi Skarb Państwa.