

Sygn. akt IXKa 764/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 marca 2013r.

Sąd Okręgowy w Toruniu - IX Wydział Karny - Odwoławczy w składzie :

Przewodniczący - **SSO Andrzej Walenta (spr.)**

Sędziowie - **SSO Mirosław Wiśniewski**

- **SSO Lech Gutkowski**

Protokolant - **st. sek. sąd. Magdalena Maćkiewicz**

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Toruniu **Bożeny Mentel**

po rozpoznaniu w dniu 28 marca 2013r.,

sprawy **M. J. i Ł. J.** oskarżonych o przestępstwo z art. 278§1 kk w zw. z art. 64§1 kk,

na skutek apelacji wniesionych przez **oskarżonego M. J.** i **obrońcę oskarżonego Ł. J.** od wyroku Sądu Rejonowego w Toruniu z dnia 03 października 2012r., sygn. akt VIIIK 1014/11

I. **utrzymuje w mocy** zaskarżony wyrok, uznając obie apelacje za oczywiście bezzasadne;

II. **zasądza** od Skarbu Państwa (Sądu Rejonowego w Toruniu) na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. A. P. kwotę 516,60 zł. (pięćset szesnaście złotych i sześćdziesiąt groszy) brutto tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej Ł. J. z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

III. **zwalnia** M. J. i Ł. J. od obowiązku ponoszenia kosztów sądowych za II instancję, zaś wydatkami postępowania odwoławczego obciąża Skarb Państwa.

Sygn. akt IXKa 764/12

UZASADNIENIE

M. J. został oskarżony o to, że:

w dniu 14 kwietnia 2011r. o godz. 20:10 w T., działając wspólnie i w porozumieniu z Ł. J., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, dokonał zaboru w celu przywłaszczenia reklamówki z zawartością telefonu komórkowego N. (...) o wartości 799zł. oraz Samsung (...) G. m. o wartości 549zł. wraz z kartami SIM O. oraz H., powodując tym samym straty o łącznej wartości (...). na szkodę Ł. K., przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu pięciu lat od odbycia kary pozbawienia wolności w okresie od 21.03.2006r. do 7.09.2010 r. orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego we Włocławku, sygn. akt IIK 476/06 oraz Sądu Rejonowego w Zielonej Górze, sygn. akt IIK 1489/05 -

- **tj. o czyn z art. 278§1 kk w zw. z art. 64§1 kk;**

Ł. J. został oskarżony o to, że:

w dniu 14 kwietnia 2011r. o godz. 20:10 w T., działając wspólnie i w porozumieniu z M. J., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, dokonał zaboru w celu przywłaszczenia reklamówki z zawartością telefonu komórkowego N. (...) o wartości 799zł. oraz Samsung (...) G. m. o wartości 549zł. wraz z kartami SIM O. oraz H., powodując tym

samym straty o łącznej wartości 1348zł. na szkodę Ł. K., przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu pięciu lat od odbycia kary pozbawienia wolności w okresie od 14.11.2005r. do 17.02.2011r. orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego we Włocławku, sygn. akt IIK 476/06 oraz Sądu Rejonowego w Zielonej Górze, sygn. akt IIK 1489/05

- tj. o czyn z art. 278§1 kk w zw. z art. 64§1 kk;

Sąd Rejonowy w Toruniu wyrokiem z dnia 3 października 2012r. (sygn. akt VIIIK 1014/11) :

I. uznał oskarżonego M. J. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, to jest za winnego popełnienia występku z art. 278§1 kk w zw. z art. 64§ 1 kk i za to na mocy art. 278§1 kk wymierzył mu karę 1 roku pozbawienia wolności;

II. uznał oskarżonego Ł. J. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, to jest za winnego popełnienia występku z art. 278§1 kk w zw. z art. 64§1 kk i za to na mocy art. 278§1 kk wymierzył mu karę **1** roku pozbawienia wolności;

III. zasądził od Skarbu Państwa (Kasy Sądu Rejonowego w Toruniu) na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. A. P. kwotę 1136.52 złotych brutto tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu Ł. J. z urzędu;

IV. zwolnił oskarżonych od obowiązku uiszczenia opłaty i pozostałych kosztów sądowych, którymi obciążył Skarb Państwa.

Od powyższego wyroku apelacje wnieśli obrońca oskarżonego Ł. J. oraz oskarżony M. J..

Obrońca oskarżonego Ł. J. zaskarżył wyrok w całości.

Wyrokowi zarzucił:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku polegający na przyjęciu, że Ł. J. popełnił przypisany mu czyn podczas gdy pokrzywdzony odwołał swoje pierwotne zeznania obciążające oskarżonego zaś późniejsze kwestionowanie tego odwołania nie było wiarygodne, a pokrzywdzony nie potrafił wyjaśnić w przekonujący sposób dlaczego miałby wcześniej zeznawać nieprawdę.

- ewentualnie, na wypadek gdyby sąd odwoławczy nie podzielił tego zarzutu obrońca podniósł zarzut:

2. błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku polegający na uznaniu, że okoliczności przedmiotowej sprawy nie pozwalają na zakwalifikowanie czynu oskarżonego jako wypadku niniejszej wagi podczas gdy pokrzywdzony zapłacił za telefony po zł. co winno znaleźć odzwierciedlenie w kwalifikacji z art. 278§3 kk,

3. rażącą niewspółmierność kary polegającą na orzeczeniu kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania w sytuacji gdy wartość skradzionego mienia i okoliczności zdarzenia sugerują, że kara w zawieszeniu byłaby adekwatna do stopnia zawinienia oraz spełniłaby cele prewencji ogólnej i indywidualnej.

Powołując się na powyższe zarzuty obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego Ł. J. od popełnienia zarzucanego mu czynu,

- ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez warunkowe zawieszenie wykonania wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności.

Oskarżony M. J. zaskarżył wyrok w całości podnosząc, że materiał sprawy nie dostarczył dowodów wskazujących na popełnienie przypisanego mu czynu gdyż on sam nie przyznał się do winy, pokrzywdzony wycofał się z zeznań go obciążających przyznając, że mówił w postępowaniu przygotowawczym nieprawdę, a wyjaśnienia współoskarżonego - Ł. J. nie mogą zostać uznane za wiarygodne gdyż biegli lekarze psychiatrzy rozpoznali u niego zaburzenia osobowości.

Oskarżony dodał, że znaleziony przy nim telefon komórkowy kupił przy dworcu PKP w T. od dwóch nieznanych mu mężczyzn i nie sądził, że telefon może pochodzić z kradzieży.

Ponadto oskarżony zakwestionował orzeczenie o karze twierdząc, że jego sytuacja rodzinna, konieczność zapewnienia środków utrzymania konkubinie w ciąży i dwojce dzieci przemawiała za orzeczeniem kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

Treść apelacji wskazuje, że oskarżony domagał się zmiany zaskarżonego wyroku i uniewinnienie go od popełnienia zarzucanego mu czynu, ewentualnie o zmianę orzeczenia o karze poprzez warunkowe zawieszenie wykonania wymierzonej mu kary.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

Zarówno apelacja obrońcy oskarżonego Ł. J. jak i osobista apelacja oskarżonego M. J. były oczywiście bezzasadne.

Z uwagi na fakt, że oskarżony M. J., którego apelacja została uznana za oczywiście bezzasadną, nie złożył wniosku o sporządzenie uzasadniania wyroku, sąd odwoławczy ograniczył zakres niniejszego uzasadnienia do zaprezentowania argumentów, które legły u podstaw nie uwzględnienia apelacji obrońcy oskarżonego Ł. J..

W niniejszej sprawie brak jest podstaw do twierdzenia, iż Sąd Rejonowy dokonał błędnej oceny materiału dowodowego, a w rezultacie że poczynił dowolne ustalenia faktyczne odnośnie popełnienia przez oskarżonego Ł. J. przypisanego mu czynu. Nieuzasadniony był także, podniesiony przez obrońcę oskarżonego z ostrożności procesowej, zarzut rażącej surowości wymierzonej oskarżonemu kary bez warunkowego zawieszenia jej wykonania.

Apelacja obrońcy oskarżonego Ł. J. sprowadza się do polemiki z ustaleniami zawartymi w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku i zdaniem Sądu Okręgowego nie podnosi ona żadnych racjonalnych argumentów, które mogłyby te ustalenia bądź ocenę poszczególnych dowodów podważyć. Według skarżącego sąd meriti niesłusznie dał wiarę zeznaniom Ł. K. z postępowania przygotowawczego podczas gdy na rozprawie zeznawał odmiennie przecząc by znał oskarżonych i by dokonali oni kradzieży telefonów komórkowych w okolicznościach opisywanych w czasie pierwszego przesłuchania, zwłaszcza, że - jak dalej wywodził skarżący - późniejsze zeznania pokrzywdzonego, w których powrócił do pierwotnej wersji nie są przekonujące.

Stanowisko skarżącego było dowolne gdyż nie sposób się zgodzić z obrońcą, iż zmiana zeznań przez pokrzywdzonego wykluczała możliwość uwzględnienia pierwszych jego relacji.

W istocie pokrzywdzony Ł. K. zmieniał swoje zeznania na różnych etapach postępowania. Początkowo twierdził, że obaj oskarżeni dopuścili się zarzucanego mu czynu gdyż przebywając razem z nim na terenie Galerii (...) w T. zabrali mu reklamówkę z telefonami komórkowymi, które chwilę wcześniej zakupił w punkcie sieci O.. Na rozprawie natomiast wycofał się ze swojej pierwszej wersji twierdząc, że telefony te podarował Ł. J. w zamian za dług jaki miał względem niego w kwocie rzędu 12,50 złotych, co odpowiada cenie biletu z W. do T. jaki zakupił dla pokrzywdzonego oskarżony dwa miesiące wcześniej. Ostatecznie na rozprawie w dniu 28 września 2012 roku pokrzywdzony przyznał, że jego pierwsza wersja jest prawdziwa, zaś to co mówił na poprzedniej rozprawie nie polegało na prawdzie i wynikało z presji odczuwanej w czasie pobytu w zakładzie karnym.

Powyższe obrazuje, że rzeczywiście postawa pokrzywdzonego na przestrzeni całego postępowania była zmienna. Nie oznacza to jednak, że pierwsze zeznania pokrzywdzonego utraciły moc dowodową lub przez wzgląd na późniejsze wycofanie się z nich nie mogły one stanowić podstawy ustaleń faktycznych. Taka sytuacja nakładała jedynie na sąd obowiązek oceny tychże zeznań ze szczególną ostrożnością, czemu sąd I instancji sprostał. Należało bowiem podkreślić, iż zmiana zeznań w toku postępowania nie oznaczała, że którekolwiek z tych zeznań były "lepsze" lub "gorsze" czy też, że większą wartość dowodową miały zeznania złożone w toku postępowania sądowego - na rozprawie głównej - od zeznań składanych w postępowaniu przygotowawczym (i odwrotnie). Jest oczywiste, że zeznania świadków (podobnie zresztą jak wyjaśnienia oskarżonego), zawsze wymagają wnikliwej analizy, niezależnie od tego,

czy potwierdzają czy zaprzeczają treści zarzutu aktu oskarżenia. Samo zaś odwołanie zeznań przyznających fakty obciążające oskarżonego nie mogło automatycznie powodować wyeliminowania ich z materiału dowodowego, bez wniknięcia w okoliczności zawarte w tych zeznaniach jak również w ewentualne przyczyny takiego zachowania. Obowiązkiem sądu orzekającego w takiej sytuacji jest bowiem ustosunkowanie się, którą ze sprzecznych wersji uznaje za wiarygodną, a decyzja w tej kwestii powinna być oparta na rozważeniu konkretnych okoliczności danej sprawy.

Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, iż sąd I instancji właściwie ocenił zeznania pokrzywdzonego. Logicznie oraz kierując się zasadami doświadczenia życiowego, wykazał w jakim zakresie uznał zeznania pokrzywdzonego za wiarygodne oraz dlaczego. Analiza pisemnych motywów zaskarżonego wyroku potwierdza, iż ocena zeznań Ł. K. przeprowadzona została na podstawie wszechstronnej analizy całokształtu materiału dowodowego i nie wykazuje błędów natury faktycznej (niezgodności z treścią dowodów) czy logicznej (błędności rozumowania i wnioskowania) i jest zgodna ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, a więc w sposób odpowiadający zasadzie swobodnej oceny dowodów określonej w art. 7 kpk.

Po pierwsze, nie ma żadnych podstaw aby twierdzić, że pierwsza wersja pokrzywdzonego - zaprezentowana bezpośrednio po zdarzeniu oraz podtrzymana w toku postępowania przygotowawczego dwukrotnie - była wyrazem manipulowania faktami bądź zmierzała do bezpodstawnego obciążenia oskarżonych. Pokrzywdzony nie miał powodu by obciążać bezpodstawnie oskarżonych o popełnienie przestępstwa na jego szkodę bądź opisywać zdarzenie, które w ogóle nie miało miejsca. Także ani oskarżeni ani obrońca Ł. J. nie powoływali się na jakiegokolwiek okoliczności, z których możnaby wywodzić, że pokrzywdzony miał motyw w obciążeniu oskarżonych. Pokrzywdzony nie znalazł dobrze oskarżonych. M. J. poznał dopiero w dniu zdarzenia zaś Ł. J. dwa miesiące wcześniej na dworcu PKP we W. kiedy to ten przyszedł mu z pomocą w sytuacji gdy nie miał pieniędzy na bilet do T.. W czasie tych dwóch miesięcy znajomości spotkali się jedynie dwukrotnie i trzeci raz w dniu zdarzenia. Nic zatem nie wskazuje, że pokrzywdzony miał jakikolwiek motyw aby kłamliwie wyjaśniać odnośnie zachowania oskarżonych, zwłaszcza, że M. J. widział w dniu zajścia pierwszy raz.

Poza tym należy dostrzec, że pierwsza wersja pokrzywdzonego jest niezwykle obszerna, rzeczowa i obfitymująca w szczegóły, dlatego też również z tego powodu nie sposób uznać, że była ona wyłącznie wynikiem konfabulacji pokrzywdzonego. Fakty przytaczane przez pokrzywdzonego układały się w logiczną i spójną całość, czego nie można powiedzieć o wersji zaprezentowanej na rozprawie. Relacja z postępowania przygotowawczego była konkretna. Pokrzywdzony nie ograniczył się jedynie do opisanego przebiegu zdarzenia lecz także przedstawił okoliczności nawiązania kontaktu z oskarżonym i okoliczności w jakich doszło do spotkania w dniu 14 kwietnia 2012 roku.

Co istotne, pierwotną wersję pokrzywdzony podtrzymał w czasie konfrontacji z M. J.. Przyznał wówczas, że konfrontowany z nim oskarżony jest bratem Ł. J.. Dodał, że bracia J. ukradli mu reklamówkę z dwoma telefonami i co do przebiegu zajścia odwołał się do swoich poprzednich zeznań. Wersję taką podtrzymał też w czasie kolejnego przesłuchania w postępowaniu przygotowawczym przecząc stanowczo by proponował Ł. J. i jego bratu oddanie im zakupionych przez niego na własne nazwisko telefonów (k. 101-102).

Tak więc pokrzywdzony trzykrotnie zeznając w postępowaniu przygotowawczym zeznawał w sposób tożsamy wskazując na braci J. jako na sprawców kradzieży telefonów komórkowych. Co prawda będąc przesłuchiwany przed sądem wycofał się z tej wersji przecząc aby J. dokonali kradzieży i przedstawiając częściowo inny przebieg zdarzenia, jednakże zeznania te nie przekonują. Wersja ta jest nielogiczna. Nie zasługują bowiem na wiarę twierdzenia pokrzywdzonego, który twierdził, że dobrowolnie przekazał Ł. J. telefony komórkowe (które dopiero co kupił na swoje nazwisko i za które miał przez cały okres umowy płacić abonament). gdyż chciał się zrewanżować Ł. J. za pożyczony pieniędzy na bilet kolejowy z W. do T., za opłacenie taksówki którą jechali w T. oraz za poczęstowanie papierosem (k. 308v). Znajomość pokrzywdzonego i oskarżonego była krótkotrwała i nie była zażyła. Doświadczenie życiowe nie pozwala przyjąć, że pokrzywdzony w takiej sytuacji - chcąc się odwdziżyć oskarżonemu - zdecydowałby się na zakup dla niego dwóch telefonów, biorąc na siebie zobowiązanie do płacenia comiesięcznych opłat abonamentowych. Nawet gdyby pokrzywdzony poczuwał się do obowiązku spłacenia długu jaki miał względem Ł. J., to jednak charakter i

wysokość tego długu nie uzasadniała rewanżowania się w taki właśnie sposób. Zresztą takiego rodzaju zachowanie sam pokrzywdzony ocenił jako irracjonalne i nieprawdopodobne (k. 101-102).

O niewiarygodności wersji pokrzywdzonego z rozprawy świadczy też fakt, że zaprzeczył by w zdarzeniu brał udział M. J., gdy tymczasem na jego udział w zajściu wskazują przecież wyjaśnienia Ł. J. z postępowania przygotowawczego, w których nie kwestionując swojej winy w zakresie zarzucanego mu czynu przyznał, że dokonał kradzieży telefonów komórkowych wraz z bratem. Ł. J. co prawda wycofał się z tej wersji nie przyznając się na rozprawie do winy. lecz wyjaśnienia te nie zasługują na wiarę. Ostatnia wersja oskarżonego nie przekonuje gdyż oskarżony nie potrafił nawet wyjaśnić przyczyn zmiany wyjaśnień. Nie potrafił nawet ustosunkować się do swojej wcześniejszej wersji gdyż nie był w stanie wskazać co z poprzednich wyjaśnień jest prawdą a czego nie podtrzymuje. Powyższe wskazuje, że ostatnia wersja oskarżonego była próbą uwolnienia siebie i brata od odpowiedzialności za zarzucany im czyn.

Ponadto wersja pokrzywdzonego z rozprawy nie przekonuje z uwagi na brak logiki jeśli chodzi o tę jego część, w której zaprzeczył aby w zdarzeniu brał udział M. J.. Zeznając bezpośrednio po zdarzeniu (dwa dni później) pokrzywdzony w sposób kategoryczny opisał wygląd zewnętrzny M. J. podając, że był to brat Ł. J.. Gdyby M. J. nie uczestniczył w zdarzeniu, tak jak twierdził pokrzywdzony na rozprawie w dniu 30 maja 2012 roku, to skąd wiedziałby, że Ł. J. ma brata, że ma na imię M. i skąd posiadałby wiedzę o tym jak on wygląda i że jest od niego wyższy (co polega na prawdzie gdyż z danych osobo- poznawczych wynika, że M. J. jest wyższy o 5 cm od Ł. J.). Poza tym pokrzywdzony rozpoznał M. J. w czasie konfrontacji (k. 58-59). Nadto należy zważyć, że pokrzywdzony miał w swoim telefonie zapisany numer telefonu do M. J.. który uzyskał - jak pokrzywdzony podał w czasie pierwszych zeznań – kiedy jechali taksówką do Galerii (...). Nie sposób więc dać wiary zeznaniom pokrzywdzonego z rozprawy i odpowiadającej im wersji Ł. J., że M. J. nie uczestniczył w zdarzeniu.

Po wtóre wreszcie, pokrzywdzony definitywnie na ostatniej rozprawie „wrócił” do pierwotnej wersji wyjaśniając dlaczego na poprzedniej rozprawie zeznawał odmiennie. Nie znajdując podstaw do kwestionowania oświadczenia pokrzywdzonego w zakresie przyczyn zmiany zeznań, jako wiarygodne należało ocenić jego zeznania z postępowania przygotowawczego. Tylko ta wersja jest logiczna, spójna i rzeczowa. Zeznania zaś z rozprawy były chaotyczne i nielogiczne. Pierwsze zeznania pokrzywdzonego cechuje stanowczość. Podtrzymał je w czasie konfrontacji z M. J. oraz w toku kolejnego przesłuchania, a wzgląd na pierwsze wyjaśnienia Ł. J. pozwala w sposób nie budzący wątpliwości przyjąć, że telefony komórkowe, o których mowa w zarzucie a/o znalazły się w posiadaniu oskarżonych w następstwie ich kradzieży.

Z tych wszystkich wzglądów brak było podstaw do uwzględnienia apelacji obrońcy oskarżonego Ł. J. w zakresie w jakim kwestionował prawidłowość oceny dowodów i poprawność ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku.

Skarżący nie przedstawił też przekonujących argumentów, które mogłyby podważyć stanowisko Sądu Rejonowego w przedmiocie rozstrzygnięcia o karze.

Według obrońcy kara wymierzona Ł. J. przez wzgląd na bardzo niską wartość skradzionego mienia oraz okoliczności zdarzenia uzasadniająca przyjęcie, że mamy do czynienia z wypadkiem mniejszej wagi. cechuje rażąca surowość. Skarżący sugeruje, że karą adekwatną do stopnia zawinienia oskarżonego, stopnia społecznej szkodliwości przypisanego mu czynu oraz wystarczającą do spełnienia celów kary byłaby kara pozbawienia wolności w niższym wymiarze i z warunkowym zawieszeniem jej wykonania i domagał się zmiany zaskarżonego wyroku w takim właśnie kierunku. Stanowiska skarżącego nie sposób jednak uwzględnić.

Sąd Rejonowy wymierzając oskarżonemu karę uwzględnił w sposób należyty wszystkie dyrektywy wymiaru kary określone w art. 53 kk. Brak było podstaw do jej złagodzenia w następstwie przyjęcia, że czyn oskarżonego stanowił wypadek mniejszej wagi. Wypadek mniejszej wagi, to sytuacja, w której okoliczności popełnienia przestępstwa, zwłaszcza zaś przedmiotowo-podmiotowe znamiona czynu, charakteryzują się przewagą elementów łagodzących, które sprawiają, że ten czyn nie przybiera zwyczajnej postaci, lecz zasługuje na znacznie łagodniejsze potraktowanie. Okoliczności te wskazują przy tym, że popełniony czyn zabroniony nie jest na tyle szkodliwy społecznie, aby stosować

do jego sprawy zasady odpowiedzialności, określone w typie podstawowym przestępstw. Tego rodzaju sytuacja w niniejszej sprawie nie miała miejsca.

Stopień winy oskarżonego był wysoki. Działanie oskarżonego miało podstępny i przemyślany charakter. Oskarżony wykorzystał zaufanie pokrzywdzonego bowiem zaoferował mu pomoc w „zaopiekowaniu się” torbą z telefonami w czasie gdy pokrzywdzony miał robić zakupy w supermarkecie, po czym dokonał ich kradzieży. Oskarżony działał wspólnie i w porozumieniu ze swoim bratem. Poza tym ukraść telefony komórkowe o niemalże wartości bowiem jeden telefon miał wartość 799 złotych a drugi 549 złote. Myli się przy tym obrońca podnosząc, że wartość skradzionego mienia była niższa, a to z uwagi na fakt, że pokrzywdzony zapłacił za telefony po 1zł. Faktem jest, że pokrzywdzony zapłacił za telefony symboliczne złotówki jednakże nie zmienia to tego, że rzeczywista rynkowa wartość telefonów była dużo wyższa a to 799 złotych i 549 złotych. Takiej wartości mienie oskarżony ukraść. Cena za telefon płacona przez abonenta przy zawieraniu umowy (która najczęściej nie odpowiada rzeczywistej wartości telefonu) jest uzależniona od warunków na jakich zawierana jest umowa czy skorzystanie z określonego pakietu ofertowego czy obowiązującej promocji. Nie ma więc znaczenia dla ustalenia wartości skradzionego przez oskarżonych mienia cena zapłacona przez pokrzywdzonego za telefony. Skradzione mienie przedstawiało realną wartość rzędu 799 złotych i 549 złotych, co daje łącznie 1348 złotych i mienie o takiej łącznej wartości oskarżeni ukradli.

Tak więc sąd odwoławczy nie dostrzegając żadnych podstaw by kwestionować kwalifikację prawną czynu przypisanego oskarżonemu, zaakceptował wymiar kary orzeczony przez sąd meriti.

Okoliczności popełnienia czynu, właściwości osobiste oskarżonego oraz jego uprzednia karalność czyniły zasadnym także ustalenie, że tylko kara pozbawienia wolności w bezwzględnym wymiarze spełni cele wychowawcze i prewencyjne. Decydując o braku podstaw do warunkowego zawieszenia jej wykonania Sąd Rejonowy wziął pod uwagę przesłanki z art. 69§1 i §2 kk trafnie dochodząc do przekonania, iż możliwości skorzystania wobec oskarżonego z dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia wymierzonej mu kary przeciwstawia się jego dotychczasowa postawa. Oskarżony był już trzykrotnie karany i to za każdym razem za przestępstwa przeciwko mieniu (czyny z art. 278§1 kk i z art. 279§1 kk. z art. 280§ 1 kk czy z art. 288§1 kk) choć dopuścił się też czynu z art. 157§ 2 kk. Oskarżony jest recydywistą. Mimo wymierzania mu bezwzględnych kar pozbawienia wolności w wysokim wymiarze oraz mimo odbycia części tych kar, oskarżony nie zmienił swojego postępowania. W toku niniejszej sprawy zapadł trzeci z kolei wyrok, którym wymierzono oskarżonemu karę 6 lat pozbawienia wolności. Wydane wyroki i orzeczone kary, a nawet kilkuletni pobyt w zakładzie karnym nie skłoniły oskarżonego do zmiany swojego zachowania. Wykazując się lekceważącą postawą w stosunku do dotychczasowych wyroków skazujących oskarżony po raz kolejny popełnił przestępstwo przeciwko mieniu i co istotne uczynił to w niecałe 2 miesiące po tym jak opuścił w dniu 17 lutego 2012 roku zakład karny. Względem na cele prewencyjne wymagały zatem orzeczenia kary pozbawienia wolności w bezwzględnym wymiarze. Dlatego też żądanie skarżącego domagającego się zmiany zaskarżonego wyroku poprzez warunkowe zawieszenie wykonania orzeczonej oskarżonemu kary było nieuzasadnione.

Na podstawie art. 634 kpk w zw. z art. 624§1 kpk Sąd Okręgowy zwolnił obu oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych za drugą instancję, obciążając wydatkami postępowania odwoławczego - w tym kosztami nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu Ł. J. z urzędu - Skarb Państwa, albowiem przemawia za tym ich sytuacja majątkowa i osobista.