

Sygn. akt IIK 6/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 września 2015r.

Sąd Rejonowy w Myszkowie II Wydział Karny w składzie :

Przewodniczący SSR Magdalena Mastaj

Protokolant Magdalena Dworaczyk

w obecności Prokuratora Janusza Heznera

po rozpoznaniu dnia 8 września 2015r.

***przeciwko A. R. (1), syn E.i E.zd. (...)***

***urodzonego (...) w C.***

oskarżonemu o to, że :

w dniu 19 września 2014r. w K.w celu osiągnięcia korzyści majątkowej działając z góry powziętym zamiarem wprowadził w błąd S.(...)w ten sposób, że dokonał sprzedaży zablokowanego a tym samym niesprawnego do użytku telefonu komórkowego I. S.16GB wartości 750 zł nie informując o tym S. T. (1)

tj. o czyn z art. 286§1kk

- 1) uznaje oskarżonego A. R. (1) za winnego popełnienia zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu, czym wyczerpał ustawowe znamiona występku z art.286§1 kk i za to na mocy art.286§1 kk w zw. z art.4§1 kk w zw. z art.33§2 kk wymierza mu karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności i grzywny w wymiarze 50 (pięćdziesiąt) stawek dziennych, ustalając wysokość stawki dziennej na kwotę 10 (dziesięć) złotych;
- 2) na mocy art.69§1 i 2 kk w zw. z art.4§1 kk i art.70§ 1 pkt 1 kk w zw. z art.4§1 kk warunkowo zawiesza oskarżonemu wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności na okres próby wynoszący 2 (dwa) lata;
- 3) na mocy art.46§1 kk w zw. z art.4§1 kk zobowiązuje oskarżonego do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego S. T. (1) kwoty 750 (siedemset pięćdziesiąt) złotych;
- 4) na zasadzie art. 627 kpk w zw. z art. 2 ust.1 pkt 2 i art.3 ust.1 Ustawy z dnia 23.06.1973r. o opłatach w sprawach karnych zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe obejmujące opłatę w kwocie 220 (dwieście dwadzieścia) złotych i wydatki w kwocie 70 (siedemdziesiąt) złotych.

***Sygn. akt II K 6/15***

## UZASADNIENIE

**Sąd ustalił następujący stan faktyczny :**

Oskarżony A. R. (1) prowadził firmę (...)PL www.kupuj telefony.pl w postaci serwisu (...). W bliżej nie określonym czasie A. R. (1) jako komisant przyjął w ramach umowy komisji od osoby J. K. z podaniem adresu poza granicami kraju, w ramach swojego przedsiębiorstwa (...) 5S na części o nr (...), celem jego sprzedaży komisowej za kwotę 650 zł.

W druku umowy widniało iż komitent oświadcza, że przedmiot ten jest jego własnością i nie jest obciążony prawami osób trzecich.

Oskarżony A. R. (1) zamieścił na portalu (...)pl” ogłoszenie o sprzedaży (...) 5S 16GB o numerze ogłoszenia (...) za kwotę 749 złotych. W ogłoszeniu wskazał, iż telefon posiada simloka na angielską sieć o2, telefon jest nowy, nie używany, posiada oryginalną folię, telefon sprzedać chce bez ładowarki, którą zostawia sobie. Zaznaczył, iż nabył go legalnie. Ofertę tą wystawił jako pochodzącą od osoby prywatnej. A. R. w ogłoszeniu wskazał numer kontaktowy telefonu do siebie.

W dniu 14 września 2014r. ogłoszenie to znalazł pokrzywdzony S. T. (1). Ogłoszenie to wydało się pokrzywdzonemu atrakcyjne. S. T. zadzwonił na podany przez oskarżonego numer telefonu i poprosił go o podanie numeru (...) w celu sprawdzenia legalności wystawionego telefonu. Poprzez portal (...)pl” A. R. przesłał mu powyższy numer. Pokrzywdzony dokonał jego sprawdzenia na darmowych serwisach z wynikiem wskazującym na jego legalne pochodzenie. Następnie pokrzywdzony umówił się z oskarżonym w miejscowości K., obok Stacji Paliw LOTOS celem przeprowadzenia transakcji. Pokrzywdzony dokonał ponownie po uruchomieniu telefonu jego sprawdzenia w zakresie numeru (...). Potwierdził, iż jest to numer tożsamy z tym, który przesłał mu oskarżony. Pokrzywdzony zapłacił oskarżonemu kwotę 750 złotych za powyższy telefon. Telefon ten nabył bez ładowarki i opakowania. Strony nie sporządzały pisemnej umowy. Po dokonaniu zakupu S. T. ponownie dokonał sprawdzenia legalności tego telefonu, tym razem na płatnych serwisach. Okazało się wówczas, iż przedmiotowy aparat telefoniczny widnieje jako zagubiony bądź skradziony.

S. T. podjął próbę skontaktowania się z oskarżonym. Oskarżony nie odbierał telefonu od niego. Napisał mu sms-a, iż oczekuje zwrotu pieniędzy, z uwagi na fakt pochodzenia telefonu z nielegalnego źródła i faktu zablokowania przez operatora. Wtedy oskarżony mu odpisał, że nie chce zwrotu telefonu, oraz że cena jest korzystna, a telefon był na części.

Następnie pokrzywdzony zakupił kartę angielskiej sieci o2. Kiedy kartę tą włożył do telefonu, uzyskał dostęp do jego aktywacji przez internet. Kiedy to jednak uczynił pojawiła się informacja, iż telefon ten jest przypisany konkretnemu użytkownikowi, a telefon ten został zgubiony. W efekcie powyższego telefonu tego nie da się w żaden sposób odblokować.

Stan faktyczny w sprawie Sąd ustalił na podstawie: zeznań pokrzywdzonego S. T. (1) (k.1-2, 11-12, 32-33, 112-113), dokumentacji (k.3-7, 19-22, 81-100).

### **Sąd zważył, co następuje :**

Oskarżony A. R. (1) (wyjaśnienia k.44, 111) nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu. W świetle zebranych dowodów wyjaśnienia nie przyznającego się do winy oskarżonego A. R. (1) nie mogą zostać ocenione jako wiarygodne, albowiem pozostałe, zebrane w sprawie dowody, zaprzeczyły ich prawdziwości i w sposób oczywisty potwierdziły popełnienie przez oskarżonego czynu zarzucanego mu oskarżeniem.

Pokrzywdzony S. T. (1) zeznał, iż skoro telefon figuruje jako skradziony lub zagubiony, to nie ma możliwości jego legalnego użytkowania. Podkreślił, iż skoro oskarżony prowadził serwis (...), to nie był przypadkową osobą, a na telefonach musiał znać się bardzo dobrze. Stwierdził więc, iż na pewno oskarżony wiedział, że telefon ten mógł pochodzić z kradzieży i celowo go oszukał. Prowadząc bowiem sklep z telefonami musiał go sprawdzić i nie wierzy, iż A. R. nie wiedział, że jest zablokowany. Jednocześnie podkreślił, iż oskarżony nie poinformował go, że telefon nie nadaje się do użytku. On nie pytał oskarżonego, czy telefon nadaje się na części, nadto kierował się ogłoszeniem, z którego jasno wynikało, że telefon jest nowy i nie używany. Wskazał, że w tamtym czasie nowy iPhone kosztował około 1400 – 1500 złotych. Wy tłumaczył iż przed nabyciem telefonu sprawdził go tylko na stronach nieodpłatnych, choć nie są one wiarygodne, ponieważ na nich sprawdzanie trwa kilka minut, natomiast na stronach odpłatnych kilka godzin, a nawet dni, on zaś nie chciał by ktoś go ubiegł w zakupie tego telefonu, gdyż cena była atrakcyjna. Podkreślił, iż ta cena była nawet zaskakująca, jednak niekiedy ludzie ze względu na kłopoty finansowe muszą dokonać sprzedaży szybko dla zdobycia gotówki. Zaznaczył, iż uwzględnił, iż za zdjęcie simlocka musiałby zapłacić jeszcze około 150 zł., jednak

w momencie gdy telefon jest zablokowany przez samego właściciela, to zdjęcie simlocka nic nie da, gdyż i tak nie da się użytkować tego telefonu. Sąd uznał, że zeznania S. T. są przekonujące, szczerze, konsekwentne i dał im wiarę.

W sprawie wydana została opinia sądowno – psychiatryczna (k.107-108 akt), w której biegli psychiatrzy wypowiedzieli się, iż A. R. nie ma choroby psychicznej, ani upośledzenia umysłowego, brak jest podstaw do stwierdzenia zniesionej, bądź ograniczonej poczytalności. Strony nie zakwestionowały przedmiotowej opinii, w ocenie Sądu nadto jawi się ona jako rzetelna, jasna i Sąd dał jej wiarę.

Należy podkreślić, że stosownie do treści art. 286§1 kk, przestępstwo oszustwa jest przestępstwem celowym, które może być popełnione tylko umyślnie, w zamiarze bezpośrednim i kierunkowym. Strona przedmiotowa oszustwa polega na doprowadzeniu innej osoby do niekorzystnego rozporządzenia mieniem jednym z trzech wymienionych w przepisie sposobów, tj. przez: wprowadzenie w błąd, wyzyskanie błędu, wyzyskanie niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania. Sprawca przestępstwa z art.286§1kk musi świadomością obejmować cel jak i sposób działania zmierzający do jego realizacji. Musi on nie tylko chcieć działać w określony sposób, ale też chcieć doprowadzić inną osobę do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem. Dla przyjęcia zamiaru konieczne jest ustalenie, że sprawca miał świadomość przekazywania osobie rozporządzającej mieniem nieprawdziwych informacji oraz, że robił tak po to, aby osiągnąć korzyść majątkową (wyrok S.A. w Katowicach z dnia 17.08.2000 r. OSA 2001/7-8/51).

W niniejszej sprawie oskarżony wykorzystał jako sposób działania „wprowadzenie w błąd”, gdyż wytworzył w świadomości pokrzywdzonego fałszywy obraz rzeczywistości, co do przedmiotu zamówienia, a konkretnie rzecz ujmując - co do sprawności telefonu. Dokonał bowiem sprzedaży telefonu zablokowanego, z blokadą założoną w związku z jego zagubieniem, a więc taką, której nie da się zdjąć, a tym samym niesprawnego do użytku zgodnego z przeznaczeniem, nie informując o tym pokrzywdzonego. W ocenie Sądu okoliczności sprawy oraz zasady doświadczenia życiowego wskazują, iż A. R. był świadomy swojego działania na szkodę pokrzywdzonego. Świadczy o tym fakt, iż był osobą zajmującą się zawodowo sprzedażą telefonów komórkowych. Sam nabył w/w telefon od bliżej nie określonej osoby za raptem 650 zł. Była to zatem cena odbiegająca około trzykrotnie od ceny rynkowej takich nowych telefonów. Wiedzą powszechną jest bowiem, iż takie telefony kosztują na rynku średnio około 2.000 złotych. Zatem, jako fachowiec w dziedzinie handlu telefonami był świadomy, iż telefon ten z uwagi na tak niską cenę nie nadaje się do użytkowania zgodnego z jego pierwotnym przeznaczeniem. Oskarżony co prawda poinformował potencjalnych nabywców o blokadzie, ale tylko o simlocku na angielską sieć o2. Uczynił to zapewne tylko dlatego, iż doskonale wiedział, że mogą oni sobie przed zakupem telefonu za tak niską kwotę sprawdzić telefon, właśnie obawiając się z jakiego powodu posiada on tak niewielką cenę. Wiedział jednak oskarżony, iż uśpi ewentualną czujność nabywcy w momencie kiedy zasygnalizuje, iż posiada simlocka na angielską sieć o2. Nie poinformował natomiast, iż w tym konkretnym przypadku blokady w ogóle nie będzie można zdjąć z powodu umieszczenia telefonu na tzw. czarnej liście. Znowuż bowiem wiedzą powszechną jest, którą też przedstawił w swoich zeznaniach sam pokrzywdzony, iż tego rodzaju blokady mogą być zdjęte. Oczywiście poza przypadkiem, gdy blokadę założy sam właściciel telefonu, w momencie gdy mu zostanie on skradziony, lub go zagubi. Następnie pomimo zakupienia tego telefonu w ramach działalności gospodarczej – na co wskazywałaby treść umowy komisji, choć jakże lakoniczna (brak dokładnych danych oskarżonego jako przedsiębiorcy, brak daty jej zawarcia), A. R. sprzedał go już jako osoba prywatna. Intencja ogłoszenia zamieszczonego przez oskarżonego, dla Sądu jest jednoznaczna, albowiem informacje o tym, że jest to telefon nowy, nie używany, posiada oryginalną folię, zadaniem Sądu dla każdego przeciętnego nabywcy sugeruje, iż telefon ten kupiony miał być nie na części, tylko do korzystania z niego, zgodnie z jego przeznaczeniem. Jak wynika z zeznań S. T., w żadnym wypadku oskarżony nie zasugerował mu, aby telefon nadawał się tylko na części. Zresztą dla takich celów pokrzywdzony nie był zainteresowany jego zakupieniem. W ten sposób A. R. (1) doprowadził S. T. (1) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 750 zł. Nie ma znaczenia fakt, iż cena ta odpowiadałaby ewentualnie wartości poszczególnych części tego telefonu, albowiem pokrzywdzony nie był zainteresowany kupnem telefonu na części, nie był też o tym uprzedzony przez oskarżonego.

Oskarżony, pomimo zwrócenia się przez S. T. z prośbą o oddanie mu pieniędzy za telefon, nie podjął jakichkolwiek starań, aby umożliwić pokrzywdzonemu zwrot przedmiotowego telefonu w zamian za zwrot pieniędzy.

Niewątpliwie oskarżony zburzył pokładane w nim zaufanie pokrzywdzonego, że nabędzie sprawny telefon, z którego tylko ściągnie blokadę w postaci simlocka za kwotę dodatkowo około 150 zł., i będzie go mógł użytkować zgodnie z przeznaczeniem oraz przede wszystkim, że udało mu się trafić na atrakcyjną ceną zakupu w/w aparatu telefonicznego.

Biorąc pod uwagę wszystkie wskazane wyżej okoliczności, Sąd uznał, iż oskarżony dopuścił się przestępstwa oszustwa na szkodę S. T. (1).

Stopień społecznej szkodliwości czynu oskarżonego należy uznać za znaczny, w szczególności, jeżeli się zważy na rodzaj i charakter naruszonego dobra, którym jest wzajemna lojalność w relacjach handlowych. Na niekorzyść oskarżonego Sąd poczytał dotychczasową karalność. Jako okoliczność działającą łagodząco, Sąd uwzględnił relatywnie niską wartość szkody, która w swej wysokości niewiele odbiega od wartości tzw. wykroczeniowej.

Sąd wymierzając karę oskarżonemu oparł się na przepisie art. 286 § 1 kk, który przewiduje zagrożenie karą pozbawienia od 6 miesięcy do 8 lat

Uznając winę oskarżonego, Sąd wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności. Orzeczona kara, jest zdaniem Sądu, adekwatna do stopnia zawinienia oskarżonego i stopnia społecznej szkodliwości czynu, oraz rozmiaru wyrządzonej szkody.

Oceniając całokształt warunków osobistych sprawcy, jego sposób życia Sąd uznał, że tylko orzeczenie kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania w stosunku do oskarżonego spełni cele kary – zarówno w stosunku do skazanego jak i w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. Przesłanki zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności określa przepis art. 69 § 1 i 2 kk w zw. z art.4§1 kk, z którego wynika, że warunkowo można zawiesić wykonanie kary, gdy jest to wystarczające dla osiągnięcia wobec sprawców celów kary.

Orzeczona kara, zdaniem Sądu spełnia swe cele w zakresie indywidualnego oddziaływania na sprawcę przedmiotowego występkę, poprzez odstraszenie go od ponownego wejścia na drogę przestępstwa oraz przede wszystkim przez jego wychowanie, polegające na kształtowaniu postawy akceptowanej społecznie. Spełnia ona również wymagania prewencji generalnej, wyrażającej się poprzez społeczne jej oddziaływanie, które polega na kształtowaniu świadomości prawnej społeczeństwa oraz odstraszaniu potencjalnych sprawców przestępstw od ich popełnienia, uświadamiając jednocześnie, iż każdy poniesie odpowiedzialność karną za popełnione przestępstwo.

Z uwagi na to, iż Sąd orzekł wobec oskarżonego karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, a przede wszystkim z uwagi na fakt, że oskarżony dopuścił się przypisanego mu czynu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, Sąd uznał również za zasadne orzec wobec oskarżonego karę grzywny w wymiarze 50 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 10 zł. Kara ta podniesie aspekt wychowawczy wyroku i przy warunkowym zawieszeniu kary pozbawienia wolności będzie karą, która bezpośrednio będzie oddziaływać wychowawczo na oskarżonego.

Wymierzenie oskarżonemu kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania w połączeniu z karą grzywny stanowi w ocenie Sądu wystarczającą dolegliwość. W ocenie Sądu, przebieg niniejszego postępowania jak również spotkane oskarżonego konsekwencje prawne, będą dla niego wystarczającą nauką i przestrogą.

Jednocześnie Sąd przy orzekaniu uwzględnił przepis art.4§1 kk, uznając iż wobec faktu, iż obowiązek naprawienia szkody w trybie art.46§1 kk nie jest aktualnie środkiem karnym, tylko kompensacyjnym, a zatem przy warunkowym zawieszeniu wykonania kary, Sąd w oparciu o aktualne brzmienie art.72§1 kk musiałby na w/w nałożyć dodatkowe obowiązki z przepisu tego wynikające, orzekanie na podstawie ustawy w brzmieniu obowiązującym w dacie popełnienia czynu będzie dla oskarżonego względniejsze.

Sąd orzekł nadto o obowiązku naprawienia szkody w trybie art. 46§1kk, zobowiązując A. R. (1) do zapłaty na rzecz S. T. (1) kwoty 750 zł.

O kosztach postępowania orzeczono po myśli przepisów powołanych w sentencji wyroku.