

*Sygn. akt III K 778/12*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 marca 2014 roku

**Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy w Warszawie, III Wydział Karny**

w składzie:

**Przewodniczący: SSR Małgorzata Demianiuk-Dzik**

Protokolant: protokolant sądowy – stażysta Karolina Waślicka

przy udziale Prokuratora: Joanny Jarzęckiej, Emilii Piasty, Iwony Banickiej, Wojciecha Fijałkowskiego

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28.06.2013r., 5.09.2013r., 8.10.2013r., 14.01.2014r., 18.03.2014r.

sprawy

**J. K.**

syna A. i K., zd. P.

ur. (...) w W.

oskarżonego o to, że:

zawierając w dniu 17 października 2009r. w W. cztery umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych z (...) S.A. z siedzibą w W., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wprowadził pokrzywdzonego w błąd, czym doprowadził do rozporządzenia przez niego mieniem ze szkodą w wysokości 10681,25 zł – przy czym w czasie popełnienia tego czynu zdolność rozpoznania znaczenia czynu i pokierowania postępowaniem przez J. K. była w znacznym stopniu ograniczona.

tj. o czyn z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 31 § 2 kk

I. oskarżonego J. K. uznaje za winnego dokonania zarzucanego mu czynu, z tym, że przyjmuje, iż wartość szkody wynosiła 4181, 25 zł, zaś wprowadzenie w błąd dotyczyło woli i możliwości wywiązania się oskarżonego z zawartych umów i za to na podstawie art. 286 § 1 kk w zw. z art. 31 § 2 kk skazuje oskarżonego, a na podstawie art. 295 § 1 kk odstępuje od wymierzania oskarżonemu kary;

II. na podstawie art. 230 § 2 kpk dowody rzeczowe ujęte w wykazie dowodów rzeczowych Nr (...) pod poz. 1-8 nakazuje zwrócić (...) Sp. z o.o. w W.;

III. na podstawie art. 624 § 1 kpk zwalnia oskarżonego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych.

Sygn. akt III K 778/12

## UZASADNIENIE

Na podstawie całokształtu zebranego i ujawnionego na rozprawie głównej materiału dowodowego Sąd Rejonowy ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 17 października 2009r. J. K. udał się do punktu sprzedaży sieci (...) S.A. w W. przy Al. (...), gdzie zawarł cztery umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych na rzecz prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej o nazwie I. J. ul. (...) lok.(...) w W.. Umowy zostały zawarte w ramach sprzedaży promocyjnej (...) dla Firm i (...) skierowanej do przedsiębiorców. W wyniku zawarcia umów oskarżony otrzymał cztery karty SIM z przydzielonymi numerami oraz 3 aparaty telefoniczne N. (...), N. (...), N. (...) L. w promocyjnej cenie po 1,22 zł i 1 modem (...) (...) 7,2 w promocyjnej cenie 1 zł. Karty SIM zostały aktywowane w dniu zawarcia umowy. Oskarżony zawierając umowy wprowadził sprzedawcę w błąd co do zamiaru i możliwości wywiązania się z umów, w których zobowiązał się do regulowania co miesięcznych opłat za abonament i wykonane rozmowy. Oskarżony nie uregulował już pierwsze wystawionej przez (...) S.A. faktury. Wobec tego wysłano do niego wiadomości sms z informacją o barku płatności. Mimo to J. K. nie uregulował należności i nie kontaktował się ze spółką (...), a próby kontaktu z oskarżonym pod zakupionymi numerami telefonu nie powiodły się. Nie udało się z oskarżonym skontaktować także pod podanym przez niego numerem stacjonarnym. Połączenia wychodzące z telefonów komórkowych przekierowano do działu windykacji należności, ale mimo to nie udało się skontaktować z oskarżonym. Ponownie wysłano smsy na numery komórkowe zakupione przez oskarżonego informując o braku wpłat, które to wiadomości pozostały bez odpowiedzi. W dniu 18.12.2009r. operator dokonał blokady telefonów, a następnie rozwiązał umowy.

Oskarżony dopiero w dniu 16.02.2010r. skontaktował się z pokrzywdzoną spółką i zobowiązał uregulować należności, co jednak także nie nastąpiło.

W dniu 6 kwietnia 2010r. oskarżony zawarł z pokrzywdzoną spółką porozumienie, w którym zobowiązał się do ratalnej zapłaty należności za usługi telekomunikacyjne oraz kar umownych w łącznej kwocie 6733,31 zł, którego to porozumienia również nie zrealizował.

Firma (...) S.A. w zawiadomieniu o popełnieniu przestępstwa wskazała wysokość szkody na kwotę 10681,25 zł, na którą składają się nieopłacone rachunki za usługi telekomunikacyjne w kwocie 1078,31 zł oraz różnica pomiędzy ceną ogólną 4 zestawów promocyjnych składających się z trzech aparatów telefonicznych oraz modemu wraz z aktywacjami, a ceną identycznych zestawów w promocjach (...) dla Firm i (...) stanowiąca kwotę 9602,94 zł.

Oskarżony w dniu 28.07.2011r. dzień przed wyznaczonym pierwszym terminem rozprawy przed Sądem uiszczył na rzecz (...) S.A. kwotę 10681,25 zł.

W dniu 10 stycznia 2012r. w niniejszej sprawie zapadł wyrok, który został uchylony przez Sąd odwoławczy na skutek wniesienia apelacji wyłącznie przez obrońcę oskarżonego. W wyroku tym Sąd przyjął wartość szkody na kwotę 4181,25zł uznając, że w skład kwoty podanej przez pokrzywdzonego wchodzi kary umowne. Z uwagi na kierunek apelacji i zasadę reformationis in peius Sąd ponownie rozpoznający sprawę również przyjął jako wartość szkody kwotę 4181,15 zł, gdyż ustalenie wyższej wartości mienia, do którego niekorzystnego rozporządzenia doprowadził oskarżony, byłoby ustaleniem z pewnością mniej korzystnym.

W czasie czynu oskarżony miał ograniczoną w znacznym stopniu zdolność do rozpoznania jego znaczenia i pokierowania swoim postępowaniem.

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie następujących dowodów:

zeznań świadka J. N. k. 14v-15, 166-167 (ujawnionych na rozprawie w dniu 28.06.2013r. k. 341-342), częściowych wyjaśnień oskarżonego k. 27-27v, 151, 339-341, umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych k. 3-10 zaświadczenia o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej k. 11, decyzji w sprawie nadania Numeru NIP k. 12, opinii biegłych lekarzy psychiatrów k. 37-39v, 78-79v, 281, 312, , 409-410, dokumentacji podatkowej k. 97-101v, dowodu wpłaty k. 147, pisma (...) S.A k. 344, częściowo zeznań I. K. k. 372-373, porozumienia finansowego k. 370 oraz ostatecznego wezwania do zapłaty k. 369).

Oskarżony na etapie postępowania przygotowawczego jak i będąc dwukrotnie przesłuchiwany przed Sądem nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu. Potwierdził fakt zawarcia umów

z (...) S.A, ale wskazał, że zawierał je w dobrej wierze, a nie uregulował należności na rzecz pokrzywdzonej z uwagi na załamanie finansowe w prowadzonej działalności gospodarczej wynikające z nieuzyskania dużego kredytu w banku. Nadto podniósł, że jeden telefon użytkował sam, a pozostałe jego pracownicy.

Sąd obdarzył wiarą wyjaśnienia oskarżonego tylko w tej części, w której przyznaje on, że zawarł w punkcie sprzedaży sieci (...) S.A. w W. przy Al. (...) cztery umowy na usługi telekomunikacyjne uzyskując w promocyjnej cenie trzy aparaty telefoniczne i modem. W tym zakresie wyjaśnienia oskarżonego korespondują z zeznaniami świadka J. N. oraz dowodami z dokumentów w postaci zabezpieczonych jako dowody rzeczowe czterech umów z dnia 17.10.2009r.

W pozostałym zakresie w szczególności, w części dotyczącej motywów zawarcia umów oraz zamiaru i możliwości wywiązania się z nich, wyjaśnienia oskarżonego są nielogiczne, niespójne i w świetle zasad i doświadczenia życiowego oraz zeznań świadka J. N. nie zasługują na wiarę.

Z wyjaśnień oskarżonego wynika, że problemy finansowe w prowadzonej przez niego działalności gospodarczej zaczęły się w 2008r., a w 2009r. sytuacja finansowa firmy była już bardzo zła. Oskarżony wyjaśnił, że „w 2009r. powiedzmy w sierpniu wyprzedalem już wszystko co miałem”. J. K. wskazuje, że miał ogromne zadłużenie, które zamierzał spłacać kolejnym zaciągniętym kredytem, a gdy go nie dostał nie był w stanie realizować swoich zobowiązań, a firma, jak podał, się załamała. Z nadesłanej przez Urząd Skarbowy W. – T. dokumentacji dotyczącej rozliczeń podatkowych wynika, że w całym 2009r. oskarżony nie osiągnął żadnego dochodu podlegającego opodatkowaniu. Oskarżony zatem zawierając umowy na zakup i to aż trzech telefonów i modemu znalazł sytuację finansową prowadzonej przez siebie działalności i zdawał sobie sprawę, że w tych okolicznościach zaciąga kolejne zobowiązanie, którego nie będzie w stanie spłacać. Nadto o zamiarze działania oskarżonego świadczy jego zachowanie po zawarciu umów. Oskarżony nie zapłacił ani jednego rachunku i w żaden sposób nie reagował na monity pokrzywdzonej spółki. O ile uiszczenie przez oskarżonego choćby jednego lub dwóch rachunków i czynienie starań (utrzymywanie kontaktu z operatorem) o regulowanie należności, nawet w przypadku istnienia opóźnienia w płatnościach, świadczyłoby rzeczywiście o zamiarze oskarżonego wywiązania się z zawartych umów, o tyle zaniechanie zapłaty już pierwszego rachunku i uniemożliwienie operatorowi skutecznego z nim kontaktu świadczy o zamiarze oskarżonego wyłudzenia telefonów komórkowych i modemu oraz świadczonych usług. Nie zasługują również na wiarę wyjaśnienia oskarżonego odnośnie przeznaczenia i sposobu korzystania z telefonów. Oskarżony wyjaśnił, że telefony przekazał swoim pracownikom, nie potrafił jednak wskazać, jakie to były osoby, ani też co stało się z aparatami i modemem. Wyjaśnienia oskarżonego są nielogiczne i sprzeczne z doświadczeniem życiowym. Trudno bowiem uznać za wiarygodne, że oskarżony telefony zakupił dla współpracującego z nim architekta i prawnika, aby mieć z nimi kontakt w tej samej sieci. Jeśli rzeczywiście by tak było, to, z pewnością operator, miałby możliwość skontaktowania się na którykolwiek z numerów telefonów zakupionych przez oskarżonego, albowiem jak wskazał świadek J. N. rozmowy wychodzące z numerów nabytych przez oskarżonego zostały przekierowane do działu windykacji i nie odnotowano żadnego kontaktu z tych numerów. Z zeznań żony oskarżonego I. K. wynika, że oskarżony nie zatrudniał żadnych osób, a w 2009r. przebywała więcej na zwolnieniach lekarskich niż prowadził działalność gospodarczą, zaś sytuacja finansowa prowadzonej działalności „wyglądała kiepsko”, pogorszyła się od 2008r.

Wyjaśnienia oskarżonego zatem, że zawierając umowy o świadczenie usług miał możliwość i zamiar się z nich wywiązać nie zasługują na wiarę.

Jako w pełni wiarygodne Sąd ocenił zeznania świadka J. N. – konsultanta w D. Prewencji i Wykrywania Nadużyć w (...) S.A. Świadek zeznał na okoliczności, o których wiedzę powziął w związku z wykonywaną pracą zawodową. Jego relacja opiera się głównie na posiadanych przez spółkę dokumentach. Nie znał on oskarżonego, nie miał żadnego motywu, aby zeznawać niezgodnie z prawdą, także w zakresie wysokości szkody, do czego Sąd odniesie się w dalszej części uzasadnienia.

Sąd jedynie częściowo obdarzył wiarą zeznania świadka I. K., złożonym na rozprawie w dniu 5.09.2013r., w których potwierdziła ona fakt zawarcia przez oskarżonego umów na usługi telekomunikacyjne oraz opisała sytuację finansową spółki. W tym zakresie zeznania świadka korespondują z wyjaśnieniami oskarżonego, zeznaniami świadka J. N. oraz

dowodami z dokumentów w postaci umów na świadczenia usług telekomunikacyjnych oraz dokumentacją z urzędu skarbowego. Nie zasługują natomiast na wiarę zeznania świadka, w których I. K. twierdzi, że oskarżony miał zamiar wywiązać się z zawartych umów oraz regularnie płacił za telefony. Zeznaniami świadka przeczy relacja świadka J. N., a nawet wyjaśnienia oskarżonego, który przyznaje, że nie uiszczał należności wynikających z umów. Zauważyć należy, że w spontanicznej fazie zeznań świadek wskazała, że „nie wie o co chodzi z tymi telefonami” i nie wie także „w jakim celu mąż wziął te telefony, ani ile ich było”, dopiero na pytania obrońcy wskazała cel zawarcia umów przez oskarżonego oraz dalszy los aparatów telefonicznych stwierdzając w sposób kategoryczny, że mąż miał zamiar płacić za telefony, bo „ona miała pieniądze”.

Powyższe zeznania świadka nie polegają na prawdzie i mają na celu wyłącznie uchronienie bliskiej mu osoby przed odpowiedzialnością za popełniony czyn. Na rozprawie w dniu 14.01.2014r., kiedy Sąd przesłuchał świadka po raz kolejny z udziałem biegłego psychologa (k. 411) I. K. pozostawała w obniżonym nastroju, wykazywała wyraźną niechęć do złożenia zeznań zasłaniając się niepamięcią i powołując na zły stan zdrowia psychicznego. Sąd na podstawie zeznań złożonych przez świadka na rozprawie w tym dniu nie czynił ustaleń faktycznych, mając na uwadze również wnioski opinii biegłego psychologa uczestniczącego w dniu 14.01.2014r. w przesłuchaniu świadka.

Biegła psycholog w wydanej opinii (k. 445) wskazała, że zeznania złożone przez świadka na rozprawie w dniu 14.01.2014r. są w ocenie psychologicznej mało wartościowym materiałem dowodowym, z uwagi na stan psychiczny świadka oraz zaburzenia pamięci i trudności z koncentrowaniem uwagi, potwierdzone dokumentacją medyczną, badaniem klinicznym oraz wynikiem badania testem. Wobec tego, że biegła nie odniosła się w w/w opinii do zeznań świadka złożonych na rozprawie w dniu 5.09.2013r., które co prawda nie były składane w obecności biegłej, ale zostały ujawnione na rozprawie w dniu 14.01.2014r. Sąd dopuścił dowód z opinii uzupełniającej biegłego psychologa. Biegła zaopiniowała (k. 448), iż z dokumentacji leczenia świadka wynika, że w okresie kiedy składała po raz pierwszy zeznania przed Sądem nie wykazywała zaburzeń pamięci, ani innych zakłóceń czynności psychicznych, które mogłyby mieć istotny wpływ na zdolność spostrzegania lub odtwarzania przez świadka spostrzeżeń. Biegła wskazała, że można przyjąć w oparciu o dokumentację medyczną i analizę akt sprawy, iż podczas składania zeznań w dniu 5.09.2013r. I. K. miała w stopniu wystarczającym zachowaną zdolność spostrzegania, zapamiętywania i odtwarzania spostrzeżeń.

Sąd uznał opinie biegłego psychologa za pełne, jasne, rzetelne. Biegła szczegółowo odniosła się do pytania zawartego w tezie postanowienia o dopuszczeniu dowodu z opinii. Zanalizowała również dokumentację medyczną dotyczącą świadka i w sposób niezwykle skrupulatny uargumentowała swoje wnioski.

W niniejszej sprawie odnośnie zdrowia psychicznego oskarżonego i jego zdolności do rozpoznania znaczenia czynu i pokierowania swoim postępowaniem dwukrotnie opiniowali biegli lekarze psychiatry. Pierwsza opinia została wydana w postępowaniu toczącym się przed uchyleniem poprzedniego wyroku Sądu I instancji, przy czym biegli ostateczne wnioski sformułowali po uzyskaniu dodatkowej dokumentacji medycznej z leczenia oskarżonego. Biegli po przeanalizowaniu tej dokumentacji rozpoznali u oskarżonego cechy zespołu psychoorganicznego oraz uzależnienie od substancji psychoaktywnych. Nie rozpoznali zaś u oskarżonego choroby psychicznej w postaci depresji, a jedynie zaburzenia emocjonalne często związane z trudnościami życiowymi. Biegli zaopiniowali, że stan psychiczny oskarżonego w odniesieniu do czynu, o jaki jest podejrzany ograniczał w stopniu znacznym jego zdolność do rozpoznania znaczenia czynu i zdolność do pokierowania swoim postępowaniem.

Wobec tego, że ocena dowodu w postaci w/w opinii biegłych dokonana przez Sąd poprzednio wydający wyrok w tej sprawie była podstawą uchylenia orzeczenia przez Sąd Okręgowy i przekazania sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania, Sąd ponownie rozpoznając sprawę, zgodnie z wytycznymi Sądu Okręgowego, dopuścił dowód z opinii innego składu biegłych lekarzy psychiatrów poprzedzając ją uzyskaniem opinii biegłego neurologa oraz zgromadzeniem stosownej dokumentacji medycznej z leczenia J. K..

Biegłe po zbadaniu oskarżonego oraz analizie dokumentacji medycznej i po zapoznaniu się z opinią biegłego neurologa (k. 269) zaopiniowały, że nie stwierdzają u oskarżonego upośledzenia umysłowego. Stwierdziły zaś u niego organiczne zaburzenia osobowości i nastroju oraz zespół uzależnienia od alkoholu. W opinii pisemnej uzupełniającej, wobec niejasności wniosku końcowego co do poczytalności oskarżonego wyrażonego w opinii z dnia 14.02.2013r.,

sprecyzowały, że ustalony przez nie stan psychiczny oskarżonego odnośnie zarzucanego mu czynu ograniczał w stopniu znacznym jego zdolność rozpoznania znaczenia czynu oraz zdolność do pokierowania swoim postępowaniem.

Biegle zostały również przesłuchane uzupełniająco na rozprawie w dniu 14.01.2014r. W opinii ustnej podtrzymały swoje wnioski i je uszczegółowiły, przy czym na wstępie wskazały, że oskarżony nie chciał przy zawarciu umowy wprowadzić w błąd, gdyż jak podały „tak wynika z jego wyjaśnień”. Wskazać należy, że to do Sądu, a nie do biegłych należy ocena wiarygodności wyjaśnień oskarżonego. Biegle jednak na dalszym etapie swojej opinii ustnej szczegółowo odniosły się, dlaczego w przypadku oskarżonego nie zachodzą warunki, o których mowa w art. 31 § 1 kk i starannie uzasadniły, na jakiej podstawie przyjęły ograniczoną w znacznym stopniu możliwość oskarżonego do rozpoznania znaczenia czynu i pokierowania swoim postępowaniem.

W ocenie Sądu opinie biegłych zarówno lekarza neurologa jak i lekarzy psychiatrów są pełne, rzetelne i fachowe. Biegli posiadają duże doświadczenie w opiniowaniu na potrzeby spraw sądowych. Swoje wnioski w zakresie ustalonego stanu zdrowia oskarżonego neurologicznego oraz psychicznego należycie umotywowali.

Podkreślić w tym miejscu należy, że do podważenia opinii biegłych lekarzy psychiatrów opiniujących w niniejszej sprawie nie może prowadzić treść opinii sądowo – psychiatrycznej dotyczącej J. K., wydanej na potrzeby sprawy z wniosku żony oskarżonego o ubezwłasnowolnienie go (k. 351), albowiem wydający tą opinię biegli psychiatra i psycholog stwierdzili u oskarżonego organiczne zaburzenia nastroju wskazując, że J. K. ma „zniesioną częściowo zdolność kierowania swoim postępowaniem”. W opinii biegli podnieśli, że J. K. w czasie badania był w rzeczowym kontakcie, prawidłowo zorientowany w swojej sytuacji życiowej, prawnej i dość dobrze w sytuacji finansowej.

Sąd jako w pełni wiarygodne ocenił również dowody z dokumentów w postaci umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych zawartych przez oskarżonego w dniu 17.10.2009r., dowodu wpłaty należności na rzecz (...) oraz pisma pokrzywdzonego potwierdzającego uiszczenie przez oskarżonego na rzecz spółki kwoty 10681,25 zł. Wiarygodność tych dokumentów w świetle wyjaśnień oskarżonego oraz zeznań świadka J. N. nie budziła żadnych wątpliwości. Nie były one również kwestionowane przez żadną ze stron.

Sąd w całości obdarzył wiarą również dokumentację medyczną oskarżonego, która posłużyła biegłemu neurologowi oraz biegłym psychiatrom do wydania opinii. Dokumentacja ta została nadesłana z placówek, w których leczyl się oskarżony na żądanie Sądu. Jej autentyczność nie budzi wątpliwości.

W oparciu o tak zgromadzone i ocenione dowody Sąd uznał oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu wyczerpującego dyspozycję art. 286 § 1 kk w zw. z art. 31 § 2 kk ustalając, że wprowadzenie w błąd dotyczyło woli i możliwości wywiązania się przez oskarżonego z zawartych umów, a nadto przyjmując wartość szkody na kwotę 4181,25 zł.

Przepis art. 286 § 1 kk przewiduje odpowiedzialność karną za czyn polegający na doprowadzeniu innej osoby do niekorzystnego rozporządzenia mieniem własnym lub cudzym poprzez wprowadzenie w błąd, wyzyskanie z błędu lub niezdolności należytego pojmowania przedsiębranego czynu. Celem działania sprawcy jest dążenie do osiągnięcia korzyści majątkowej.

Istota zabronionego zachowania przy oszustwie polega na doprowadzeniu innej osoby do niekorzystnego rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem. Sprawca, popełniając przestępstwo, może posłużyć się trzema alternatywnie wskazanymi w przepisie metodami: wprowadzeniem w błąd, wyzyskaniem błędu lub niezdolności do pojmowania przedsiębranego czynu.

W niniejszej sprawie sprawca wprowadzając w błąd pracownika punktu sprzedaży sieci (...) doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem pokrzywdzoną spółkę. Wprowadzenie w błąd polega na tym, że oskarżony doprowadził inną osobą do mylnego wyobrażenia o rzeczywistym stanie rzeczy. Środkiem użytym do wprowadzenia w błąd może być słowo, pismo, fałszywe narzędzie i urządzenie. Do przypisania oszustwa nie jest potrzebne użycie szczegółowego podstępu, lecz wystarczy każde działanie mogące wprowadzić pokrzywdzonego w błąd.

Niewątpliwie zgromadzony w sprawie materiał dowody pozwala na przypisanie oskarżonemu popełnienia przestępstwa wyczerpującego dyspozycję art. 286 § 1 kk. Oskarżony zdając sobie sprawę ze swojej złej sytuacji finansowej zawarł cztery umowy na świadczenie usług telekomunikacyjnych uzyskując w promocyjnej cenie aparaty telefoniczne oraz modem. Oskarżony zawierając umowy nie miał zamiaru się z nich wywiązać, o czym świadczy zachowanie oskarżonego po zawarciu umów, które to zachowanie zostało szczegółowo opisane przy ocenie wyjaśnień oskarżonego. Konstrukcja bowiem umowy zakładała, że oskarżony będzie przez okres 24 miesięcy korzystał ze świadczeń (...) S.A. i wypełniał warunki tej umowy. Oskarżony zaś nie uiszczył ani jednego rachunku i unikał kontaktu z pokrzywdzoną spółką. Co prawda w dniu 6 kwietnia 2010r. zawarł porozumienie z (...) S.A. zobowiązując się do uiszczenia wszystkich należności w ratach, jednak nie dokonał żadnej płatności co skutkowało wysłaniem do oskarżonego w lipcu 2010r. ostatecznego wezwania do zapłaty (k. 369-370). Dopiero wszczęcie postępowania karnego stało się dla oskarżonego bodźcem do uregulowania należności.

Sprawca przestępstwa z art. 286 § 1 kk musi działać umyślnie w zamiarze doprowadzenia innej osoby do niekorzystnego rozporządzenia mieniem.

Trafnie podkreśla się w orzecznictwie, że konstrukcja oszustwa poprzez wykorzystanie znamienia "doprowadza" jako charakteryzującego właściwą czynność sprawczą, która realizowana być może przez wprowadzenie w błąd, wyzyskanie błędu lub wyzyskanie niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania, zakłada istnienie związku przyczynowego między zachowaniem sprawcy a zachowaniem pokrzywdzonego i rezultatem w postaci niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez tego ostatniego. Podstawą odpowiedzialności karnej jest złożone zachowanie sprawcy i pokrzywdzonego, wzajemna aktywność sprawcy i pokrzywdzonego. Błędem w rozumieniu znamion przestępstwa z art. 286 § 1 kk jest niezgodność między obiektywną rzeczywistością a jej odbiciem w świadomości człowieka. Warunkiem koniecznym istnienia błędu jest konfrontacja obiektywnej rzeczywistości ze stanem świadomości człowieka. Błąd to fałszywe wyobrażenie, czyli urojenie lub nieświadomość, dotyczące faktów, zjawisk, stosunków, okoliczności dotyczących osób, jakości, liczby i wartości rzeczy, a także istniejących przepisów prawnych. Wprowadzenie w błąd oznacza zachowanie prowadzące do wywołania (powstania) u danej osoby błędu, a więc fałszywego odzwierciedlenia rzeczywistości w świadomości tej osoby, przy czym przed podjęciem działania przez sprawcę pokrzywdzony nie ma błędnego wyobrażenia o rzeczywistości. Innymi słowy, w sytuacji wprowadzenia w błąd sprawca wywołuje w świadomości pokrzywdzonego fałszywe wyobrażenie (rozbieżność między rzeczywistością a stanem świadomości) o rzeczywistości (por. wyrok Sądu Najwyższego z 2 grudnia 2002 r. IV KKN 135/00, LEX nr 74478).

Oskarżony działał umyślnie. Przestępstwo oszustwa określone w art. 286 § 1 jest przestępstwem umyślnym, zaliczanym do tzw. celowościowej odmiany przestępstw kierunkowych. Ustawa wymaga, aby zachowanie sprawcy było ukierunkowane na określony cel, którym w przypadku oszustwa jest osiągnięcie korzyści majątkowej. Sprawca, podejmując zachowanie, musi mieć wyobrażenie pożądaną dla niego sytuacji, która stanowić ma rezultat jego zachowania. Charakterystyczny dla strony podmiotowej tego przestępstwa zamiar bezpośredni powinien obejmować zarówno cel działania sprawcy, jak i sam sposób działania zmierzającego do zrealizowania tego celu. Opisane i ocenione wyżej dowody w sposób jednoznaczny wskazują, że oskarżony swoim bezpośrednim i kierunkowym zamiarem obejmował zarówno wprowadzenie pracownika pokrzywdzonej w błąd i działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, a także to, że w momencie działania mającego na celu uzyskanie świadczenia obejmował swym bezpośrednim i kierunkowym zamiarem okoliczność, iż osoba rozporządzająca mieniem czyni to z niekorzyścią dla spółki. Oskarżony już w momencie podpisania umowy nie miał zamiaru się z niej wywiązać. Z opinii biegłych lekarzy psychiatrów wynika, że oskarżony był zdolny do takich wnioskowań.

W momencie podejmowania przypisanych mu działań, jak wynika z opinii biegłych lekarzy psychiatrów, oskarżony miał w znacznym stopniu ograniczoną możliwość rozpoznania znaczenia czynu i pokierowania swoim postępowaniem co wypełnia znamiona art. 31 § 2 kk. Sąd miał to na względzie przy ocenie stopnia winy oskarżonego.

Przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości Sąd wziął pod uwagę rodzaj dobra, w które godził oskarżony tj. prawo własności, a także rozmiar wyrządzonej szkody.

W tym miejscu Sąd chciałby poświęcić kilka uwag kwestii wysokości szkody powstałej w wyniku działania oskarżonego. Otóż Sąd w niniejszym składzie nie podziela stanowiska Sądu poprzednio wydającego wyrok co do braku poprawności wyliczenia przez pokrzywdzonego szkody podanej w zawiadomieniu o popełnieniu przestępstwa. Sąd ten uznał, że pokrzywdzony niesłusznie uwzględnił w wysokości szkody kary umowne, dlatego też od podanej w zawiadomieniu o popełnieniu przestępstwa kwoty 10681,25 zł odjął kwotę kar umownych, którą wyliczył na 6500 zł. Szczegółowo analiza tego zawiadomienia, a także treść zeznań świadka J. N. w konfrontacji z treścią umów nie pozwala na konstatację, której dokonał Sąd wydający wyrok z dnia 10 stycznia 2012r. Otóż z zeznań świadka J. N. wynika, że na wysokość szkody oprócz nieopłaconych rachunków za świadczone usługi telekomunikacyjne na kwotę 1078,31 zł składa się różnica pomiędzy ogólną ceną 4 zestawów promocyjnych a ceną identycznych zestawów w promocjach, z których skorzystał oskarżony. Gdyby uznać, że do podanych wartości za poszczególne aparaty zostały doliczone kary umowne wskazana wartość modemu winna być znacznie wyższa niż podana przez pokrzywdzonego, albowiem jak wynika z umowy kara umowna w przypadku umowy dotyczącej modemu wynosiła 2000 zł, gdy tymczasem pokrzywdzony jako wartość modemu poza promocją wskazuje kwotę 1499 zł. Gdyby zaś do wartości aparatów telefonicznych dodano karę umową w wysokości 1500 zł (taka kara umowna wynika z umów), to po odjęciu tej kwoty wartość aparatów telefonicznych wynosiłaby odpowiednio N. (...) – 959 zł, N. (...) – 829 zł, N. (...) L. – 1479 zł. Do takich wnioskowań brak jest podstaw. Z zeznań świadka J. N. wynika, że przy wyliczeniu wartości szkody nie doliczał kar umownych lecz kierował się rzeczywistą wartością aparatów telefonicznych i modemu poza promocją.

Oceny powyższej nie zmienia treść dokumentacji dostarczonej przez oskarżonego w postaci porozumienia finansowego z dnia 6.04.2010r. (k. 370), albowiem porozumienie to dotyczy kwestii realizacji umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych zawartych w dniu 17.10.2009r. Z porozumienia tego wynika, że oskarżony w wyniku braku realizacji umowy ma zadłużenie w (...) S.A. na które składają się należność za usługi w kwocie 1078,31 zł oraz kara za niedotrzymanie warunków promocji w wysokości 5655 zł. Kwota jednak wskazana w porozumieniu nie może mieć bezpośredniego przełożenia na kwestię wysokości szkody w niniejszej sprawie. Na szkodę bowiem spowodowaną działaniem oskarżonego wypełniającego znamiona art. 286 § 1 kk składa się wartość usług telekomunikacyjnych oraz różnica w cenie aparatów telefonicznych i modemu w promocji i poza nią. Pokrzywdzony bowiem, gdyby nie został wprowadzony w błąd i wiedział, że oskarżony nie zamierza się wywiązać z umów nie zawarłby ich i nie przekazał oskarżonemu aparatów i modemu w promocyjnej cenie, które w ogólnej cenie stanowiły znacznie wyższą wartość. Kara umowna nie ma znaczenia przy ustaleniu w sprawie karnej wartości szkody. Operator zaś ma prawo ustalić warunki niewywiązania się z umowy poprzez dochodzenie wyłącznie kar umownych, nie żądając wyrównania wartości pobranych aparatów telefonicznych i modemu.

Abstrahując od powyższych rozważań, Sąd przyjął jako wartość szkody taką samą kwotę jak Sąd poprzednio wydający wyrok w sprawie, a to z uwagi na zasadę reformationis in peius, która uniemożliwia Sądowi ponownie rozpoznającemu sprawę, przy kierunku apelacji wyłącznie na korzyść oskarżonego, dokonanie mniej korzystnych ustaleń niż w uchylonym wyroku. Niewątpliwie przyjęcie wyższej wartości szkody niż uczynił to Sąd w wyroku z dnia 10 stycznia 2012r. byłoby ustaleniem mniej korzystnym dla oskarżonego. Wysokość szkody ma bowiem znaczenie, choćby właśnie dla oceny społecznej szkodliwości czynu.

Wracając do kwestii oceny społecznej szkodliwości czynu Sąd miał na uwadze przyjętą w wyroku wartość szkody, jak również sposób i okoliczności popełnienia czynu. Zauważyć należy, że oskarżony zawarł umowy wykorzystując do tego pozycję przedsiębiorcy. Nie mniej Sąd wziął również pod uwagę to, że operator sieci komórkowej ustalając warunki, na podstawie których dopuszcza do zawarcia umów wykazuje się pewną niefrasobliwością i siłą rzeczy bierze na siebie częściowo ryzyko niewywiązania się z zawartych przez klientów umów, skoro do zawarcia umów przez oskarżonego wystarczające było przedłożenie zaświadczenia o wpisie do Ewidencji Działalności Gospodarczej, zaświadczenie o numerze REGON, decyzja w sprawie nadania NIP oraz dowód osobisty. Nie poddawano zaś w żaden sposób weryfikacji sytuacji finansowej prowadzonej działalności, czy osoby zawierającej umowę w imieniu firmy. Oczywiście to nie eskaluje zachowania oskarżonego, nie mniej wpływa na ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu.

Sąd uznał, że wobec uiszczenia przez oskarżonego na rzecz pokrzywdzonego całości wyrządzonej przestępstwem szkody zasadne jest skorzystanie z możliwości jaką przewiduje art. 295 kk i odstąpił od wymierzania oskarżonemu kary. Sąd wziął pod uwagę, że oskarżony działał w stanie psychicznym, który w znacznym stopniu ograniczał zdolność rozpoznania przez niego czynu i zdolność do pokierowania swoim postępowaniem, jak również obecną sytuację prawną i zdrowotną oskarżonego, który jest osobą nadal leczącą się psychiatrycznie, a z uwagi na stan zdrowia częściowo ubezwłasnowolnioną. W ocenie Sądu już samo wszczęcie postępowania karnego spowodowało korektę postawy oskarżonego, który dobrowolnie naprawił szkodę na rzecz pokrzywdzonego. Oskarżony, w ocenie Sądu, uświadomił sobie przez prowadzone wobec niego postępowanie nieopłacalność popełniania przestępstw i konsekwencje występowania przeciwko normom prawnym i musi mieć na względzie, że, w przypadku kolejnego popełnionego przestępstwa, reakcja wymiaru sprawiedliwości z pewnością będzie znacznie surowsza.

Dowody rzeczowe Sąd nakazał zwrócić pokrzywdzonemu, u którego zostały zabezpieczone, albowiem są zbędne dla dalszego toku postępowania.

O opłatach i kosztach postępowania Sąd orzekł na podstawie art. art. 624 § 1 kpk uznając, że w obecnej sytuacji zdrowotnej i materialnej oskarżonego ich uiszczenie będzie dla niego zbyt uciążliwe.

Z tych wszystkich względów i w oparciu o powołane wyżej przepisy Sąd orzekł jak w sentencji wyroku.