

*Sygn. akt V .2 Ka 578/14*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 29 grudnia 2014 r.**

**Sąd Okręgowy w Gliwicach**

**V Wydział Karny Ośrodek Zamiejscowy w Rybniku**

**w składzie:**

**Przewodniczący:** SSO Jacek Myśliwiec

**Sędziowie:** SO Janusz Chmiel

SR del. Katarzyna Gozdawa-Grajewska (spr.)

**Protokolant:** Anna Mańka

w obecności Magdaleny Szymańskiej Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 29 grudnia 2014 r.

sprawy: **M. M. (1) /M./,**

**syna R. i A.,**

**ur. (...) w K.**

**oskarżonego o przestępstwo z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 12 kk**

na skutek apelacji, wniesionej przez oskarżyciela publicznego

od wyroku Sądu Rejonowego w Rybniku

z dnia 29 lipca 2014r. sygn. akt IX K 1027/13

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok uznając apelację za oczywiście bezzasadną;
2. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz oskarżonego M. M. (1) kwotę 420,00 złotych (czteryście dwadzieścia złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa adwokackiego w postępowaniu odwoławczym;
3. kosztami postępowania odwoławczego obciąża Skarb Państwa.

*Sygn. akt V Ka 578/14*

## UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Rybniku, wyrokiem z dnia 29 lipca 2014 r. w sprawie o sygn. akt IX K 1027/13, uniewinnił oskarżonego M. M. (1) od popełnienia występku z art.286 § 1 k.k. polegającego na tym, że w dniu 6 kwietnia 2007r. w R. działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru osiągnięcia korzyści majątkowej, po uprzednim wprowadzeniu w błąd przedstawiciela operatora telefonii komórkowej (...) co do swojego zamiaru i możliwości wywiązania się z przyjmowanego na siebie zobowiązania, zawarł umowę o świadczenie usług

telekomunikacyjnych nr (...) na podstawie, której nabył telefon komórkowy marki S. (...) wartości 750 zł a następnie w okresie do 6 grudnia 2007r. wykorzystał usługi telekomunikacyjne o łącznej wartości 1156,59 zł na szkodę firmy(...) Sp. z o.o. Na mocy art. 632 pkt 2 kpk zasadzono od Skarbu Państwa na rzecz oskarżonego M. M. (1) kwotę 1200 zł. tytułem poniesienia kosztów ustanowienia obrońcy z wyboru. Kosztami sądowymi obciążono Skarb Państwa.

Apelację od wyroku wniósł prokurator. Zaskarżył wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego. Zaskarżonemu orzeczeniu postawił zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mający wpływ na treść wyroku polegający na przyjęciu, że oskarżony M. M. (1) zawierając w dniu 6 kwietnia 2007r. w R. umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych nr (...) nie wprowadził w błąd przedstawiciela operatora telefonii komórkowej sieci (...) co do zamiaru wywiązania się z przyjmowanego na siebie zobowiązania, czego rezultatem było uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu stanowiącego występki z art. 286 § 1 kk w zw z art. 12 kk wobec stwierdzenia, że jego zachowanie nie wyczerpało znamion zarzucanego mu przestępstwa, podczas gdy prawidłowa analiza materiału dowodowego prowadzi do wniosku, że M. M. (1) zrealizował swoim zachowaniem znamiona opisanego występkę, gdyż w chwili zawierania przedmiotowej umowy wprowadził w błąd przedstawiciela kontrahenta co do zamiaru wywiązania się z postanowień zawartej umowy.

Podnosząc powyższy zarzut oskarżyciel wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

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

Wniesiona apelacja nie zasługuje na uwzględnienie, a stawiane w niej zarzuty okazały się niezasadne.

I tak, nie ma racji prokurator, że Sąd I instancji dopuścił się błędu w ustaleniach faktycznych wydając wyrok uniewinniający oskarżonego M. M. (1). W niniejszej sprawie ustalenia faktyczne dotyczące samego zawarcia umowy i dalszych losów jej realizacji ustalone zostały prawidłowo przez Sąd Rejonowy. Poprawnie także uznano, iż oskarżony zawierając umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych nie wprowadził w błąd operatora sieci telefonii komórkowej, zaś niewywiązanie się z umowy przez oskarżonego nastąpiło z obiektywnych przyczyn, które zaistniały już po zawarciu umowy.

Oskarżony zawierając w dniu 6 kwietnia 2007r. umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych był zatrudniony na umowę na czas określony. Posiadał stałe zarobki, jednocześnie był studentem. Oferta, z której oskarżony skorzystał zawierając przedmiotową umowę była skierowana do studentów. Jedynym dokumentem, którego operator (...) wymagał od oskarżonego była legitymacja studencka. Oskarżony nie został zobowiązany do okazania umowy o pracę, czy zaświadczenia od pracodawcy o wysokości zarobków, czy też np. promesy zatrudnienia. Mimo braku tych wymagań oskarżony pracował w chwili zawarcia umowy, miał zatem możliwości uregulowania comiesięcznych rachunków telefonicznych do czego zobowiązał się w umowie. Jego sytuacja finansowa bynajmniej mu tego nie uniemożliwiała. Oskarżony M. zatem zawierając umowę w żaden sposób nie wprowadził firmy (...) w błąd, nie wyzyskał też pozostawania w błędzie. Informacje, które podał operatorowi, a które były konieczne do zawarcia umowy były prawdziwe, a sam oskarżony miał możliwości płatnicze gdyż był wówczas zatrudniony. Trudno zatem wykazać – jak chciałby tego apelujący- że w chwili zawierania umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych M. M. (1) wprowadził w błąd firmę (...) co do zamiaru spłacania swych zobowiązań.

Dla wyczerpania znamion występkę z art.286 § 1 k.k. konieczne jest istnienie zamiaru doprowadzenia pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem na skutek wprowadzenia w błąd i obejmowanie tego zamiarem bezpośrednim. Takiego zamiaru w przypadku oskarżonego M. nie było i nie sposób mu tego wykazać. Otóż wspomnieć tu należy, iż oskarżony pierwszy rachunek telefoniczny otrzymał w czerwcu 2007r. z terminem płatności na dzień 22 czerwca 2007r. Natomiast z dniem 30 czerwca 2007r. zakończyła się jego umowa o pracę, a pracodawca wbrew wcześniejszym zapewnieniom nie przedłużył oskarżonemu stosunku zatrudnienia. Zatem sytuacja finansowa oskarżonego uległa diametralnej zmianie z końcem czerwca 2007r. Jest wysoce prawdopodobne, że z upływem terminu płatności pierwszej z faktur oskarżony już widział, że umowa o pracę nie zostanie mu przedłużona i to spowodowało, iż nie uregulował płatności. Założenie Sądu Rejonowego w tym zakresie jest prawidłowe i logiczne.

Gdyby przyjąć tak, jak chce tego skarżący, należałoby natomiast ustalić, że już w momencie zawierania umowy w dniu 7 kwietnia 2007 r., oskarżony chciał – a nie tylko godził się – że rachunków za telefon nie będzie regulował. Jak już wyżej wspomniano oskarżony natomiast w chwili zawierania umowy miał pracę ( firma (...) nie wymagała, by była to praca stała, pewna gdyż nawet nie żądała umowy o pracę) i miał możliwości wywiązania się z zawartej umowy. Żadna z okoliczności nie wskazywała i nie świadczyła o tym, aby oskarżony mógł już w chwili zawierania umowy mieć zamiar doprowadzenia operatora (...) do szkody przez nieregulowanie rachunków telefonicznych. Zachowanie oskarżonego polegające na nieregulowaniu w okresie późniejszym (czerwiec, lipiec, sierpień 2007r.) rachunków telefonicznych absolutnie nie było wynikiem tego, aby miał on zamiar przysporzyć sobie korzyść kosztem operatora telefonii komórkowej, czym w efekcie doprowadziły do niekorzystnego rozporządzenia mieniem pokrzywdzonego. Jest to wyraz jego niedbalstwa, nienależytego wywiązania się z umowy, braku staranności, a bynajmniej nie zamiaru doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, co jest przecież konieczne przy występkach z art.286 § 1 k.k. Należy w pełni podzielić pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 4 stycznia 2011 r. sygn. akt III KK 181/10 OSNKW 2011/3/27 „...Przestępstwo oszustwa określone w art. 286 § 1 k.k. jest przestępstwem umyślnym, zaliczanym do tzw. celowościowej odmiany przestępstw kierunkowych. Charakterystyczny dla strony podmiotowej tego przestępstwa zamiar bezpośredni powinien obejmować zarówno cel działania sprawcy, jak i sam sposób działania zmierzającego do zrealizowania tego celu. Przypisanie przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. wiąże się z wykazaniem, że sprawca obejmował swoją świadomością i zamiarem bezpośrednim kierunkowym wprowadzenie w błąd innej osoby oraz to, że doprowadza ją w ten sposób do niekorzystnego rozporządzenia mieniem”

Mając na uwadze powyższe, wskazany przez skarżącego zarzut w postaci rzekomo błędnych ustaleń faktycznych, jakich miał się dopuścić Sąd Rejonowy, jest całkowicie chybiony. Argumentacja jaką posługuje się skarżący jest adekwatna do zaistniałej sytuacji wyłącznie z punktu widzenia oceny zachowania oskarżonego pod kątem niewywiązania się z umowy cywilno-prawnej, jaka łączyła strony. Trafnie wskazał Sąd Rejonowy na zaistniałe ze strony oskarżonego uchybienia wynikające z niewłaściwego wykonania zobowiązania, z braku należytej staranności M. M. (1). Jest niewątpliwe, że oskarżony miał cywilnoprawny obowiązek zapłacić za usługę telefoniczną, z której korzystał po zawarciu umowy. Z obowiązku tego się nie wywiązał i winien ponieść odpowiedzialność cywilną za zaistniałe zdarzenie. (Zresztą nakaz zapłaty w postępowaniu cywilnym został przeciwko niemu wydany.) Odpowiedzialność karną jednak z odpowiedzialnością cywilną nie jest tożsama, jak sugeruje skarżący. Aby można było przypisać M. M. (1) odpowiedzialność karną za popełnienie występku z art.286 § 1 k.k. należałoby wykazać, że miał już w dniu 7 kwietnia 2007r. zamiar doprowadzenia pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem i czynił kroki by wprowadzić go w błąd lub wyzyskać błąd w którym pozostawał. Żaden z dowodów zgromadzonych w sprawie na taki zamiar oskarżonego nie wskazuje.

W niniejszym przypadku można mówić jedynie o nienależytym wykonaniu zobowiązania. Nie wystarczy, jak sugeruje to skarżący, z faktu niezapłacenia faktur za usługi telefoniczne wywodzić wniosek „wstecz”, że już w chwili zawierania umowy oskarżony miał zamiar niewywiązać się ze zobowiązania. Absolutnie nie można podzielić poglądu, że już w chwili podpisania umowy można było przypisać oskarżonemu zamiar doprowadzenia firmy (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem.

Z tych też względów, ponieważ zachowanie oskarżonego nie wyczerpywało znamion oszustwa - jak chce tego prokurator- prawidłowo Sąd Rejonowy uniewinnił oskarżonego M. M. (1) od popełnienia zarzucanego mu czynu z art. 286 § 1 k.k.

W tym stanie rzeczy wniesiony środek odwoławczy nie mógł okazać się zasadny, w związku z czym, nie znajdując podstaw do uchylenia wyroku i uznając go za słuszny, orzeczono o utrzymaniu go w mocy.

O kosztach za postępowanie odwoławcze orzeczono po myśli art.636 § 1 k.p.k. obciążając nimi Skarb Państwa. Koszty te objęły również zwrot oskarżonemu M. M. (1) wysokości wydatków za ustanowienie obrońcy w postępowaniu odwoławczym.