

Sygn. akt VII K 338/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 lutego 2016 roku

Sąd Rejonowy w S. w VII Zamiejscowym Wydziale Karnym w P. w składzie:

Przewodnicząca: Sędzia Sądu Rejonowego Katarzyna Cichocka

Protokolant: Sekretarz sądowy Ewa Ostolska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Pyrzycach G. P.

po rozpoznaniu w dniu 18 lutego 2016 roku sprawy

D. G.

syna S. i B. z domu S.

ur. (...) w L.

oskarżonego o to, że: w okresie od dnia 17 kwietnia 2015 r. do dnia 22 kwietnia 2015 r. w P., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził E. Ł., do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 818,20 zł, w ten sposób, że za pośrednictwem internetowego portalu ogłoszeniowego (...).pl, posługując się nickiem (...), wystawił do sprzedaży uszkodzony i nieoryginalny telefon komórkowy typu I. 5s, wprowadzając pokrzywdzoną w błąd co do jego autentyczności oraz stanu technicznego, a następnie za pobraniem wysłał przedmiotowy telefon do pokrzywdzonej czym działał na szkodę E. Ł.,

tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k.

I. uznaje oskarżonego D. G. za winnego popełnienia zarzuconego mu czynu i za przestępstwo to na podstawie art. 286 § 1 k.k. przy zastosowaniu przepisu art. 37a k.k. wymierza mu karę 6 (sześciu) miesięcy ograniczenia wolności, zobowiązując go do wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cel społeczny w wymiarze 30 (trzydziestu) godzin w stosunku miesięcznym;

II. na podstawie art. 46 § 1 k.k. zobowiązuje oskarżonego D. G. do zapłaty na rzecz pokrzywdzonej E. Ł. kwoty 818, 20 zł (ośmiuset osiemnastu złotych dwudziestu groszy) tytułem naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem;

III. na podstawie art. 44 § 2 k.k. orzeka przepadek na rzecz Skarbu Państwa dowodu rzeczowego w postaci telefonu komórkowego przechowywanego w tutejszym Sądzie pod pozycją dowodów rzeczowych numer 10/15;

IV. na podstawie art. 627 kpk i art. 2 ust. 1 pkt 2 i ust 2 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych (Dz.U. z 1983r. Nr 49, poz. 223 z późn. zm.) zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w tym 120 zł (sto dwadzieścia złotych) tytułem opłaty.

sygn. akt VII K 338/15

UZASADNIENIE

Nieustalonego dnia D. D. (1) znalazł na stadionie aparat telefoniczny z logo firmy (...), który posiadał uszkodzenia w postaci pękniętego ekranu i braku przycisku głównego. Poza tym aparat ten nie posiadał karty SIM, był wyłączony. D. D. (1) próbował uruchomić telefon, lecz nie miał odpowiedniej ładowarki i nie udało mu się to. Po upływie miesiąca

lub dwóch od znalezienia telefonu, D. D. (1) spotkał znajomego D. G., o którym wiedział, że zna się na telefonach, gdyż sprzedawał między innymi smartfony. Przekazał mu znaleziony aparat za darmo.

dowód: zeznania D. D. (2) – k. 22v- 23.

W miesiącu kwietniu 2015 roku D. G. występując pod N. (...), zamieścił na portalu ogłoszeniowym (...) ogłoszenie o sprzedaży pod nazwą (...) 5S Okazja”. W opisie przedmiotu zawarł informacje, że telefon jest w stu procentach sprawny, prawie nowy i nie posiada zarysowań. Podał też, że jedyną wadą jest „opadnięcie gumki”, co miało oznaczać, że przycisk na przedniej ścianie aparatu nie posiada gumowej osłony. Do ogłoszenia dodane zostały fotografie przedmiotu, na których nie było widoczne pęknięcie ekranu.

Na zamieszczone przez D. G. ogłoszenie odpowiedziała mieszkanka P. D. T., która nawiązała korespondencję ze sprzedającym za pośrednictwem portalu (...). Uzyskała ona zapewnienie matki E. Ł., że jeżeli znajdzie odpowiadający jej telefon, ta zakupi jej go w ramach prezentu. W trakcie wymiany wiadomości z D. G., dziewczyna poprosiła go między innymi o dokładne opisanie wady sygnalizowanej w opisie, zapytała też, czy telefon ma sprawny aparat, oprogramowanie oraz simlocka. D. G. odpowiedział, że telefon posiada i użytkuje od czterech miesięcy, nie jest to aparat kradziony, odnośnie zaś przycisku zapewnił, że jest on sprawny, a jedynie nie posiada ochronnej gumki. Nie poinformował D. T., że telefon ma pęknięty ekran oraz inne oprogramowanie niż wskazała w zapytaniu, a które jest oryginalnym oprogramowaniem instalowanym na sprzęcie, którego nazwę zawarł w tytule ogłoszenia. D. T. zebrane informacje przekazała matce, która podjęła decyzję o zakupie telefonu. W konsekwencji uzgodniono cenę na kwotę 800 zł, którą kupująca wraz z kosztami wysyłki miała uiścić przy odbiorze.

Telefon został dostarczony do miejsca zamieszkania D. T.. E. Ł. – matka dziewczyny uiściła kwotę 818,20 zł odpowiadającą cenie zakupu oraz kosztom przesyłki. Po otwarciu paczki D. T. wraz z matką dokonała oględzin telefonu. Zauważyła wówczas, że telefon posiada pęknięcie na ekranie, o którym nie została uprzedzona i nie było widoczne na zdjęciach, nie działa aparat fotograficzny, o czym również nie została uprzedzona przez sprzedawcę. Po uruchomieniu aparatu, D. T. stwierdziła, że posiada on system operacyjny Android, a oryginalne urządzenie I. 5s firmy (...) winno posiadać system (...), co było przedmiotem jej wcześniejszego zapytania do sprzedającego, który nie zaprzeczył i nie wskazał rodzaju rzeczywistego systemu operacyjnego. Na tej podstawie dziewczyna stwierdziła, że nie jest to urządzenie oryginalne, lecz podróbka. Wraz z matką nawiązała ponownie kontakt ze sprzedającym celem odstąpienia od umowy. D. G. poinformowany przez kupującą o stwierdzonych wadach i nieoryginalności urządzenia, odmówił zwrotu pieniędzy, twierdząc, że urządzenie jest oryginalne, a informacja o wadach została zawarta w treści ogłoszenia. Podał też, że telefon wysłał w nieuszkodzonym stanie tzn., z ekranem w całości, jak też, że nie miał wiedzy w zakresie rodzaju posiadanego przez niego systemu operacyjnego.

dowód: zeznania E. Ł. – k. 22 – 22v oraz k. 5 zbioru C

zeznania D. T. – k. 22v

zeznania D. D. (1) – k. 22v.

Urządzenie zakupione przez E. Ł. od D. G. nie jest produktem firmy (...), a stanowi kiepskiej jakości podrobiony odpowiednik urządzenia (...). Za tym, że urządzenie nie jest oryginalnym telefonem o ww. symbolu wskazują takie cechy jak jakość materiału, z którego jest wykonany, jakość grawerunku na tylnej ścianie i wewnątrz telefonu. Ponadto umiejscowienie kamery przedniej i otworu górnego głośnika nie odpowiada oryginałowi. Jakość wykonania w sposób ujemny, dalece odbiega od oryginalnego produktu. Urządzenie nie jest kompatybilne z oryginalnymi akcesoriami firmy (...).

dowód: ogłoszenie i wydruki korespondencji – k. 10-29

opinia W. R. z autoryzowanego serwisu firmy (...)

D. G. jest obywatelem polskim, ma obecnie 26 lat. Posiada wykształcenie zawodowe – operator maszyn skrawających. Utrzymuje się z wykonywanej pracy, z której osiąga miesięczny dochód na poziomie 1500 zł netto. Jest kawalerem, nie posiada dzieci. Nie posiada wartościowego majątku, poza samochodem osobowym o wartości 1.000 zł. W 2014 roku osiągnął dochód na poziomie 27766,51 zł. W przeszłości był karany za czyn z art. 180a k.k. na karę grzywny.

dowód: dane osobowe – k. 99 zbioru A,

informacja o karalności – k. 100 – 101 zbioru A,

informacja o dochodach – k. 105-106 zbioru A.

Sąd zważył co następuje:

Stan faktyczny w niniejszej sprawie ustalono na podstawie zeznań świadków, jak i na podstawie dowodów z dokumentów ujawnionych bądź odczytanych w toku rozprawy.

Zeznania E. Ł. i D. T. wzajemnie ze sobą korespondują i pozwoliły na ustalenia okoliczności, w jakich dokonano zakupu przedmiotu opisanego w zarzucie, jak też kwoty, jaka została uiszczona, tytułem zapłaty ceny i pokrycia kosztów przesyłki.

Zeznania D. T. okazały się istotne nadto dla poczynienia ustaleń co do wiedzy, jaką wraz z matką posiadała w zakresie stanu technicznego i oryginalności zakupywanego urządzenia. W tej kwestii zeznania D. T. znajdują potwierdzenie w prowadzonej przez nią korespondencji z oskarżonym, za pośrednictwem portalu ogłoszeniowego (...). Zapis tej korespondencji potwierdza zeznania D. T., że według przekazanych jej przez sprzedającego informacji, jedyną wadą oferowanego produktu był brak gumowej osłony przycisku. D. T. zeznała też, że została zapewniona, że telefon posiada system operacyjny IOS, podczas gdy posiadał Androida. Faktycznie z zapisu korespondencji pomiędzy świadkiem, a oskarżonym wynika jednoznacznie, że zadała mu pytanie, czy urządzenie posiada system (...). Sprzedający nie zanegował tego, nie przekazał informacji o rzeczywistym oprogramowaniu. Również i zeznania D. T., w których wskazała, że nie została uprzedzona o pęknięciu na wyświetlaczu urządzenia znalazły potwierdzenie w rzeczonym wydruku z prowadzonej przez nią z oskarżonym, jak też w treści ogłoszenia i zawartej w nim fotografii oferowanego przedmiotu. W opisie przedmiotu wystawionego do sprzedaży, D. G. nie wspomniał nic o uszkodzeniu ekranu, a wręcz zapewnił, że poza brakiem gumowej osłony przycisku, telefon nie posiada innych uszkodzeń. D. T. podała, że na fotografiach urządzenia załączonych do ogłoszenia, uszkodzenie to nie było widoczne. Dodała też, że w jej ocenie, zdjęcia te celowo zostały wykonane z wykorzystaniem określonego kąta padania światła, co powodowało, że pęknięcia ekranu nie można było dostrzec. Nie można się z tą wersją nie zgodzić. Faktycznie bowiem, na fotografiach, nie jest widoczne uszkodzenie ekranu. Zważywszy zaś na zeznania D. D. (1), który wskazał, że już w chwili znalezienia przez niego telefonu, miał on pękniętą szybkę, jak i na to, że w prowadzonej z D. T. korespondencji już po dostarczeniu telefonu, D. G. wskazał, że wysłał telefon w stanie nieuszkodzonym, jedynym słusznym wnioskiem jest stwierdzenie, że oskarżony celowo zataił wspomnianą wadę oferowanego do sprzedaży urządzenia.

Podobnie ze wspomnianego zapisu korespondencji wynika jednoznacznie, że oskarżony – tak jak na to wskazuje D. T.- nie wspomniał o niesprawnym aparacie fotograficznym, odnośnie którego również zadała mu pytanie.

Ustalenia w zakresie rzeczywistego stanu technicznego i pochodzenia urządzenia zakupionego przez E. Ł. Sąd poczynił w oparciu o zeznania D. T. i opinię autoryzowanego serwisanta firmy (...). Z dowodów tych jednoznacznie wynika, że urządzenie to nie jest oryginalnym produktem firmy (...), a jedynie jej kiepskiej jakości kopią. Zwrócić należy przy tym uwagę, że fakt nieoryginalności produktu, jak wskazano w opinii, jest oczywisty i bardzo łatwy do stwierdzenia już na podstawie samego wyglądu aparatu. Taki wniosek należy uznać za słuszny, skoro D. T., jako osoba nie mająca specjalistycznej wiedzy technicznej, a jedynie wiedzę w zakresie przeciętnego użytkownika smartfonów, potrafiła stwierdzić, że zakupione urządzenie nie jest oryginalnym.

Z omówionego powyżej materiału dowodowego wynika, że D. G. dopuścił się czynu opisanego w zarzucie, a zachowaniem tym wypełnił ustawowe znamiona przestępstwa oszustwa w jego podstawowym typie stypizowanego w przepisie art. 286 § 1 k.k. Czyn ten skierowany przeciwko dobru prawnemu w postaci mienia, sprowadza się do doprowadzenia innej osoby do niekorzystnego rozporządzenia mieniem poprzez wykorzystanie jednego z trzech wymienionych w przepisie, sposobów oszukańczych. Jednym z nich jest wprowadzenie w błąd osoby pokrzywdzonej, czyli tej która następnie dokonała rozporządzenia mieniem właśnie wskutek owych działań sprawcy zmierzających do wprowadzenia jej w błąd. Jednocześnie dla wypełnienia znamion omawianego typu czynu zabronionego, nie jest koniecznym zaistnienie tożsamości pomiędzy osobą wprowadzoną w błąd, a osobą, która dokonała niekorzystnego rozporządzenia mieniem (tak między innymi Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16.12.2015r. sygn. V KK 194/15). W rozpatrywanej sprawie tożsamość taka jednak występuje. Z zeznań E. Ł., która dokonała płatności za przedmiotowe urządzenie, wynika bowiem jednoznacznie, że dokonywała transakcji wspólnie z córką. Zapoznawała się ze zdjęciami zawartymi w ogłoszeniu, jak też na podstawie informacji zawartej w opisie urządzenia, powzięła przekonanie, że jest to produkt oryginalny. Zwrócić należy uwagę, że czynności technicznych związanych z przeprowadzeniem transakcji, pokrzywdzona dokonywała z pomocą córki, która posiadała większą wiedzę na temat telefonów tej marki, jakiej miał być telefon oferowany przez oskarżonego. Córka przekazywała E. Ł. informacje przekazane przez oskarżonego i na tej podstawie pokrzywdzona dokonała zakupu telefonu, będąc w przekonaniu co do jego oryginalności i braku wad poza tą, jaka wskazana była w treści ogłoszenia. Cechą charakterystyczną przestępstwa oszustwa jest właśnie owa dobrowolność decyzji pokrzywdzonego rozporządzenia mieniem, której towarzyszy jednocześnie brak świadomości co do rzeczywistych skutków tego rozporządzenia.

W tym miejscu Sąd pragnie przywołać utrwalony już pogląd doktryny i orzecznictwa, a wyrażony między innymi w wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 20.10.2011r. sygn. II AKa 145/11, gdzie wskazano, że Obojętne jest, czy pokrzywdzony mógł sprawdzić prawdziwość twierdzeń sprawcy, czy mógł wykryć błąd przy dołożeniu nawet staranności. Łatwo wierność pokrzywdzonego nie wyłącza karygodności wprowadzenia go w błąd. W niniejszej sprawie przywołanie tego poglądu, który Sąd w pełni podziela, jest o tyle istotne, że pokrzywdzonej nie można „zarzucić” łatwości. O ile bowiem, jak sama przyznała, nie zna się na telefonach, o tyle w kwestii zakupu smartfona wspomagała się szerszą wiedzą córki. To jej poleciła znalezienie odpowiedniego telefonu i z nią konsultowała decyzję co do zakupu konkretnego egzemplarza. Pomimo jednak zachowania tak daleko posuniętej ostrożności, nie udało jej się uniknąć wprowadzenia w błąd przez oskarżonego.

Przestępstwo oszustwa może być popełnione tylko umyślnie, a więc zgodnie z przepisem art. 9 § 1 k.k., dla jego bytu, konieczne jest ustalenie, że sprawca chciał je popełnić albo przewidując możliwość jego popełnienia, na to się godził. W niniejszej sprawie, z uwagi na brak zgłoszenia przez oskarżyciela wniosku dowodowego odnoszącego się do wyjaśnień oskarżonego, przy jednoczesnym braku udziału przez niego w rozprawie, Sąd nie miał możliwości poznania stanowiska D. G. w zakresie jego zamiaru, jak i procesów motywacyjnych. Niemniej jednak okoliczność ta nie stanowiła przeszkody dla ustalenia zamiaru, z jakim działał oskarżony. Stosownych ustaleń w tym zakresie dokonano bowiem w oparciu o zeznania D. T., D. D. (1) i opinii autoryzowanego serwisu firmy (...). Cechy wskazane we wspomnianej opinii wskazujące na to, że urządzenie jest produktem podrobionym, są charakterystycznymi elementami. Zwrócić przy tym należy uwagę, że fakt nieoryginalności urządzenia stwierdziła D. T. na podstawie chwilowych oględzin. Jest ona osobą, która nie posiada specjalistycznej wiedzy technicznej, a jedynie standardową wiedzę dotyczącą smartfonów, wynikającą z tego, że w przeszłości użytkowała urządzenie tego rodzaju. Okoliczność ta przemawia za tym, że skoro córka pokrzywdzonej potrafiła stwierdzić nieoryginalne pochodzenie urządzenia, to tym bardziej możliwość taką miał oskarżony, który – jak wynika z zeznań D. D. (1) – wcześniej sprzedawał już smartfony. Poza tym pamiętać należy, że D. T. zadawała oskarżonemu konkretne pytania, również dotyczące rodzaju oprogramowania. W dalszej kolejności podnieść należy, że oskarżony w treści ogłoszenia zawarł informację, że urządzenie, poza brakiem osłony gumowej na jednym z przycisków, nie posiada innych wad, jednocześnie załączając fotografie, na których wada w postaci pęknięcia ekranu, nie była widoczna. Przedmiotowej wady telefonu nie ujawnił również w dalszej korespondencji z córką pokrzywdzonej, nawet tej prowadzonej już po dostarczeniu telefonu, kiedy zapewnił, że wysłał telefon w stanie nieuszkodzonym. Z zeznań D. D. (1) wynika tymczasem wprost, że już w chwili gdy znalazł telefon, miał on owo pęknięcie ekranu, tym bardziej więc wada ta istniała i wiedział o niej oskarżony w chwili

sprzedaży. Bez wątplenia więc oskarżony działał z zamiarem wprowadzenie pokrzywdzonej w błąd co do oryginalności oferowanego produktu, jak i jego stanu technicznego. Jednocześnie działał w sposób kierunkowy, zmierzając do uzyskania bezprawnej korzyści majątkowej w postaci pozyskania ceny za oferowany towar.

Wymierzając oskarżonemu karę Sąd poczytał na jego niekorzyść okoliczności jego popełnienia tj. wielokrotne zapewnienia osoby zainteresowanej zakupem o autentyczności i sprawności technicznej oferowanego produktu. Takie zachowanie wskazuje na determinację oskarżonego w dążeniu do realizacji przestępczego zamiaru. Z drugiej zaś strony na korzyść oskarżonego poczytano to, że obecnie utrzymuje się z legalnej pracy zarobkowej, co w zestawieniu z jego stosunkowo młodym wiekiem, pozwala na założenie, że odpowiednia resocjalizacja przyniesie oczekiwany efekt. Wyważywszy powyższe okoliczności mające znaczenie dla wymiaru kary, Sąd uznał, że rodzajowo najbardziej adekwatną będzie kara ograniczenia wolności w formie pracy społecznie użytecznej.

Z uwagi na dokonaną ustawą z dnia 20.02.2015 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 396) nowelizację przepisów kodeksu karnego, która obowiązuje od dnia 1 lipca 2015 roku, Sąd zobligowany był do porównania stanu prawnego obowiązującego w dacie popełnienia przez oskarżonego zarzucanego mu czynu, ze stanem prawnym obowiązującym w dniu orzekania w kontekście przepisu art. 4 § 1 k.k. W ocenie Sądu brak było przesłanek, aby stosować wobec oskarżonego przepisy obowiązujące w dacie popełnienia przez niego zarzucanego mu czynu. O ile bowiem zagrożenie sankcją w odniesieniu do przestępstwa stypizowanego w przepisie art. 286 § 1 k.k., nie uległo zmianie po dniu 1 lipca 2015 roku, o tyle dodany ww. nowelą przepis art. 37a k.k. powoduje, że ustawa kodeks karny w obecnie obowiązującym brzmieniu, jest korzystniejsza dla oskarżonego. Pozwala bowiem na orzeczenie za czyn z art. 286 § 1 k.k. kary ograniczenia wolności, w miejsce kary pozbawienia wolności, będącej sankcją zasadniczą za ten typ przestępstwa. Zważywszy na to, że Sąd – jak to już wskazano powyżej- uznał, że najbardziej adekwatną dla rodzaju czynu, jak i stopnia zawinienia będzie kara ograniczenia wolności, skorzystanie z regulacji przepisu art. 37a k.k. wprowadzającej uzupełniające zagrożenie karne, jest w pełni uzasadnione.

Dokonując wymiaru kary ograniczenia wolności z uwzględnieniem powyżej omówionych okoliczności obciążających i łagodzących, Sąd uznał, że adekwatną będzie kara w wymiarze 6 miesięcy z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej pracy w wymiarze 30 godzin miesięcznie.

Zważywszy na to, że pokrzywdzona złożyła wniosek o naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem w zakresie faktycznie uiszczonej kwoty na rzecz oskarżonego, Sąd uznał za zasadne orzeczenie środka kompensacyjnego w tej właśnie wysokości – pkt II wyroku.

W ocenie Sądu z uwagi zarówno na cele represyjne, jak i prewencyjne, zasadnym było orzeczenie przepadku na rzecz Skarbu Państwa telefonu, który służył do popełnienia przestępstwa – pkt III wyroku.

Biorąc pod uwagę, że oskarżony posiada stały dochód, Sąd nie dopatrył się okoliczności wskazanych w przepisie art. 624 kpk uzasadniających zwolnienie go z kosztów sądowych, wobec czego obciążył go tymi kosztami, wymierzając opłatę w wysokości określonej przywołanymi przepisami – pkt IV wyroku.

ZARZĄDZENIE

1. odnotować,
2. odpis wyroku z uzasadnieniem doręczyć oskarżonemu.

P., dnia 17 marca 2016r.