

Sygn. akt II K 1161/12

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 stycznia 2014 roku

Sąd Rejonowy dla Warszawy Śródmieścia w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący: SSR Justyna Koska-Janusz

Protokolant: Tomasz Popis

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej Warszawa Śródmieście Kariny Sobków

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 12.03.2013 r., 25.06.2013 r., 17.09.2013 r., 9.10.2013 r., 14.11.2013 r. i 8.01.2013 r.,

sprawy **R. S.**, syna A. i M. z domu K., urodzonego (...) w W.,

oskarżonego o to, że:

w dniu 7 sierpnia 2008 r. w J., woj. (...), działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził B. H. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 1.070 zł w ten sposób, że w zamian za oferowany do sprzedaży za pomocą internetowego portalu aukcyjnego (...) aparat fotograficzny marki S. otrzymał od pokrzywdzonego wskazaną wyżej kwotę pieniędzy, nie mając zamiaru wywiązania się z warunków umowy, czym działał na szkodę B. H., przy czym czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa będąc uprzednio skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w Skierniewicach z dnia 09.09.2003 roku, sygn. IIK 351/09 za czyny z art. 279 § 1 kk i art. 278 § 1 kk na karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności którą odbył w okresie od 19.05.1998 r do 16.11.1998 roku, oraz od 29.12.2006 roku do 31.12.2007 roku,

to jest o czyn z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk,

orzeka

I. oskarżonego **R. S.** w granicach oskarżenia uznaje za winnego tego, że w dniu 4 sierpnia 2008 r. w J., działając wspólnie i w porozumieniu z inną ustaloną osobą, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził B. H. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 1.070 zł po uprzednim wprowadzeniu go w błąd co do zamiaru wywiązania się z umowy sprzedaży wystawionego na portalu aukcyjnym (...) aparatu fotograficznego S. (...) z dodatkowym obiektywem i kartą pamięci 4GB, przy wykorzystaniu założonego konta użytkownika tego serwisu o loginie (...), przy czym czynu tego oskarżony dopuścił się po odbyciu w okresie od 19.05.1998 r. do 16.11.1998 r. i od 29.12.2005 r. do 30.06.2007 r. kary 2 lat pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Muszynie z dnia 31.03.2006 r. sygn. akt II K 388/05, którym objęto m.in. jednostkową karę 1 roku pozbawienia wolności orzeczoną wyrokiem Sądu Rejonowego w Skierniewicach z dnia 05.10.2004 r. sygn. akt II K 351/01 za przestępstwo podobne z art. 279 § 1 kk, czyn ten kwalifikuje z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk i za to na podstawie art. 286 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk skazuje go, a na podstawie art. 286 § 1 kk wymierza mu karę 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności;

II. na podstawie art. 415 § 1 kpk zasądza od oskarżonego R. S. na rzecz B. H. kwotę 1.070 zł (jeden tysiąc siedemdziesiąt złotych 00/100) wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 7 sierpnia 2008 r. do dnia zapłaty;

III. na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. - Prawo o adwokaturze (Dz. U. z 2002 r. Nr 123 , poz. 1058 z późn. zm.) zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. P. M. (1) kwotę 924,00 zł (dziewięćset dwadzieścia cztery złote 00/100) plus VAT tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu;

IV. na podstawie art. 642 kpk w zw. z art. 643 kpk zasądza od oskarżonego R. S. na rzecz Skarbu Państwa kwotę 54,00 zł (pięćdziesiąt cztery złote) tytułem opłaty od uwzględnionego powództwa;

V. na podstawie art. 624 § 1 kpk i art. 17 ust. 1 Ustawy z dnia 23.06.1973r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. Nr 49; poz. 223 z późn. zm.) zwalnia oskarżonego od kosztów i opłat w sprawie i określa, że ponosi je Skarb Państwa.

Sygn. akt II K 1161/12

UZASADNIENIE

Na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 31 lipca 2008 r. B. H. zakupił na aukcji internetowej nr (...) w serwisie (...) – aparat cyfrowy S. (...) wraz z obiektywem i kartą pamięci 4 GB. Termin dostawy aparatu wraz z osprzętem dodatkowym miał nastąpić po 20-tu dniach, od chwili zaksięgowania pieniędzy na koncie sprzedającego. (**dowód:** zeznania pokrzywdzonego B. H. k. 4-4v, 317, 743)

Po wygraniu aukcji, w dniu 01.08.2008 r. godz. 23:04, kupujący został powiadomiony mailem, wysłanym z konta (...)do (...)o danych sprzedającego i danych do przelewu oraz został poinformowany o konieczności doliczenia do przesyłki kosztów ubezpieczenia przesyłki, co łącznie dawało kwotę 1.070 zł. Z informacji tych wynikało, że środki te należy przelać na rachunek bankowy prowadzony w (...) Banku o nr (...), a beneficjentem ma być B. W., ul. (...), W.. (**dowód:** zeznania pokrzywdzonego B. H.k. 4-4v, 317, 743; mail k. 10)

W dniu 04.08.2008 r. B. H., zamieszkały w J., dokonał przelewu internetowego na wskazany powyżej rachunek bankowy prowadzony w (...) Banku środki pieniężne w kwocie 1.070 zł. (**dowód:** potwierdzenie przelewu k. 5)

Sprzedający został poinformowany na adres (...) o dokonanej płatności przez kupującego z jednoczesną uwagą, że środki te przelane zostały z konta żony. Dostęp do tej skrzynki mailowej miał również oskarżony R. S., z którego to adresu kontaktował się z kupującym podpisując się danymi B. W.. Z tego konta oskarżony odpowiadał również na zapytania innych osób, kierujących maile na tenże adres.

B. H. ze sprzedającym kontaktował się wyłącznie drogą elektroniczną, przy czym z chwilą skierowania zapytania w dniu 7 sierpnia 2008 r. odnośnie do otrzymania należności przez sprzedającego, otrzymał jedynie krótką wiadomość o treści: „zaraz sprawdzę w banku”, po czym kontakt ze sprzedającym całkowicie się urwał. (**dowód:** zeznania pokrzywdzonego B. H. k. 4-4v, 317, 743, częściowo wyjaśnienia oskarżonego k. 168-169; mail k. 14)

Rachunek bankowy w (...) Banku o nr (...)utworzony został na podstawie umowy konta zawartej przez B. W.w dniu 21 lipca 2008 r. W okresie od dnia 4 sierpnia 2008 r. na powyższe konto wpłynęły środki pieniężne nie tylko od pokrzywdzonego B. H., ale także od innych osób, po czym zarówno w dniu 4 sierpnia 2008 r., jak i w dniu 5 sierpnia 2008 r. B. W., jako osoba wyłącznie uprawniona do dysponowania środkami na tym rachunku, podejmował gotówkę. (**dowód:** odpowiedź z (...) Banku k. 102, oryginał umowy rachunku bankowego k. 103, historia rachunku bankowego k. 104-106)

Konto na serwisie (...)utworzone zostało w dniu 17.07.2008 r. o godz. 09:16:56 ((...)), z komputera, któremu przypisany został adres IP (...)Podczas rejestracji podane zostały następujące dane użytkownika (...)B. W., ul. (...)W., e-mail: (...)telefon (...). Z chwilą założenia tego konta nie dokonywano na nim żadnych zmian. (**dowód:** odpowiedź z (...) k. 50-63)

Użytkownikiem nomadycznego, tj. przenośnego, bez adresu instalacji, terminala telefonicznego sieci (...) SA, o nr (...), wskazanym podczas rejestracji konta na (...) był od 15 lipca 2008 r. R. S., ul. (...), który jako numer do kontaktu wskazał (...). (**dowód:** odpowiedź ze S.k. 83)

Na koncie użytkownika (...) zarejestrowano szereg transakcji. Transakcja dokonana z udziałem B. H. zarejestrowana została jako druga z kolei i miała następujące parametry: data wystawienia aukcji 26.07.2008 12:42:01 PM – data zakończenia 31.07.2008 12:01:42, adres IP (...) Z komputera o takim adresie IP przeprowadzone zostały w dniu 26.07.2008 r. jeszcze inne aukcje i było ich łącznie ponad 70. Rozpoczęły się one w różnych godzinach, pomiędzy godziną ok. 5:30 AM a 7.00 AM oraz 12:40 PM a 1:00 PM liczone według czasu US (...) (US M.Standard T. (...)-środkowo-europejska strefa czasu letniego: + 9 godzin), a zatem pomiędzy godziną ok. 14:30 a 16:00 oraz 21:40 a 10:00.

W dniach 25 lipca 2008 r. i 26 lipca 2008 użytkownik (...) wystawił też przedmioty z komputera, któremu przypisany został adres IP (...), przy czym w dniu 25 lipca 2008 r. była to tylko jedna aukcja. Natomiast w dniu 31 lipca 2008 r. wystawione zostały przedmioty z adresu IP (...) (**dowód:** wydruki z bazy danych k. 64-71)

Z informacji nadesłanej przez (...) SAwynika, że adres IP (...) przydzielony został użytkownikowi stacji telefonicznej (...) zarejestrowanej na nazwisko M. J.- matki oskarżonego, zamieszkałej w W.przy ul. (...). (**dowód:** odpowiedź z (...) SAK. 80, k. 683)

Adres IP (...) i (...) przypisany był w dniu 29.07.2008 r. i 31.07.2008 r. do kafejki internetowej prowadzonej przez (...), adresem zakończenia łącza był Pl. (...). (**dowód:** pismo S.k. 682)

Adres IP (...) przypisany był w dniu 31.07.2008 r. godz. 04.16 13:46 do nr 22 857 39 08 – (...) Sp. z o.o.ul. (...). (**dowód:** odpowiedź z (...) SAK. 683)

Natomiast na rachunek otwarty przez B. W. w dniu 28 sierpnia 2007 r. w Banku (...) S.A. o nr (...) również przychodziły należności za wygrane aukcje na (...), a mianowicie od K. K. (2) i M. F.– obydwie aukcje zrealizowane przy użyciu komputera o adresie IP (...) (**dowód:** odpowiedź z Banku (...) S.A.k. 51 akt II K 514/10 - kopia na k. 709, historia rachunku bankowego k. 52 akt II K 514/10 - kopia na k k. 710; odpowiedź z (...) k. 50-63)

R. S., zarówno na etapie postępowania przygotowawczego, jak i jurysdykcyjnego, nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu. Będąc przesłuchiwanym w charakterze podejrzanego wyjaśnił, że w wakacje 2008 r. zadzwonił do niego mężczyzna, nie podając swojego imienia i nazwiska, z prośbą o przeprowadzenie aukcji internetowej, z którym umówił się na wstępną rozmowę. Wskazał, że spotkanie to miało miejsce na rogu ulic (...) w W.. Podał, że w/w mężczyzna przyszedł na spotkanie w towarzystwie innego jeszcze mężczyzny, w czasie którego omówili szczegóły współpracy. Mężczyzna ten miał stwierdzić, że posiada konto na serwisie (...), na którym nie sprzedaje towarów, gdyż nie potrafi tego zrobić. Wyjaśnił też, że mężczyzna ten stwierdził, że jego wspólnik B. W. przebywa w Andorze z córką i stamtąd będą wysyłane przedmioty. R. S. wyjaśnił również, że otrzymał od mężczyzny płytę CD, po czym wszyscy udali się do jego domu, gdzie miał on pokazać, jak się korzysta z serwisu (...). Dalej wyjaśnił, iż wpisał adres i nick (...) i że było to konto założone przez tego mężczyznę. Wyjaśnił, iż przy wpisywaniu w/w danych, okazało się, że trzeba przelać jakąś małą kwotę pieniędzy, aby być wiarygodnym użytkownikiem serwisu (...), bądź aktywować konto telefonicznie. Wskazał, iż telefon do serwisu (...) musiał być wykonany z telefonu stacjonarnego, a nie z butki telefonicznej. Oświadczył, iż aktywował konto przy pomocy telefonu nomadycznego sieci S., należącego do niego, a następnie sprzedał ten telefon wraz z numerem za kwotę 150 zł tym mężczyznom, nie spisując przy tym żadnej umowy. Przyznał też, że nie poinformował sieci S. o dokonanej sprzedaży. R. S. wskazał, iż na płycie CD znajdowały się pliki, zawierające informacje o różnych przedmiotach, były również zdjęcia tych przedmiotów, dwa numery kont oraz imię i nazwisko mężczyzny. Wyjaśnił, iż miał prowadzić konto na serwisie (...) poprzez sprawdzanie poczty mailowej i odpowiadania na pytania. Wskazał, iż tylko raz otrzymał od w/w mężczyzny pieniądze za prowadzenie konta. Wyjaśnił, iż kontaktował się z nimi na numer telefonu sieci S., który im sprzedał oraz sieci O., którego numeru nie zapamiętał. Wskazał, iż numer S. zarejestrował na siebie, gdyż był to telefon na kartę, natomiast po jego

sprzedaży nie przerejestrował go. Wyjaśnił, iż mężczyzna, który go kupił miał na imię T.. Oświadczył, iż ostatni raz go widział pomiędzy końcem sierpnia a początkiem września 2008 r. Mężczyzna ten miał pretensje do podejrzanego, że nie potrafi prowadzić aukcji i że przez niego stracił dużo pieniędzy. Ponadto podejrzany wyjaśnił, iż wcześniej sprzedawał przez aukcję internetową monitory, przy czym kilka z nich nie dotarło do odbiorców, wobec czego zostały mu postawione zarzuty, za które został skazany. Oświadczył, iż M. J. jest jego matką i na nią jest zarejestrowany internet. Wskazał, iż w dniu, w którym odwiedzili go w/w mężczyźni był sam w domu. Oświadczył, iż mógł wystawić na aukcję internetową aparat marki S. (**vide**: wyjaśnienia k. 168-169).

Na etapie postępowanie sądowego oskarżony również złożył wyjaśnienia częściowo modyfikując te złożone na etapie postępowania przygotowawczego i podał, że w wakacje w 2008 r. zostawił swoje wizytówki oraz ulotki z numerami komórkowymi i stacjonarnymi, na których znajdowała się informacja, że zajmuje się naprawą komputerów. Wskazał, iż latem 2008 r. zadzwonił do niego mężczyzna, który nie przedstawił się z imienia i nazwiska, pytając się oskarżonego, czy potrafi wystawiać przedmioty na aukcji (...). albo (...). Oskarżony odpowiedział mu twierdząco, natomiast, jak się okazało, mężczyzna posiadał już konto na serwisie (...), ale mógł wystawić tylko 5 przedmiotów, bo serwis odrzucał mu resztę aukcji ze względu na ograniczenie. Oświadczył, iż umówili się na wstępną rozmowę, spotkanie miało mieć miejsce w Ś.pod sklepem (...)na rogu ul. (...). Wskazał, iż mężczyzna nie posiadał przy sobie laptopa, dlatego też oskarżony zaproponował mu pójście do swojego mieszkania, mieszczącego się przy ul. (...)w W.. Wyjaśnił, iż w tym mieszkaniu był telefon stacjonarny o nr (...)oraz był też przydzielony telefon nomadowy, był to telefon na umowę, tylko że pre-paidowy. Wskazał, iż telefon nomadowy zakupił w punkcie S.za 49 zł, żeby mieć cały czas nr stacjonarny. Oba numery miał wpisane na wizytówce. Oskarżony wyjaśnił, że będąc już w swoim mieszkaniu, wszedł na stronę ebay, mężczyzna podał mu login i hasło, żeby mógł się zalogować na stronę jego współdnika B. W.. Następnie po zalogowaniu, oskarżony chciał wystawić aukcję, jednakże okazało się, że nie mógł wystawić więcej niż 5 aukcji ze względu na to, że nie było pełnej aktywacji konta. Wyjaśnił, że konto można było w pełni aktywować w dwojaki sposób, albo poprzez kartę kredytową B. W.i zapłatę tą kartą 1 zł albo poprzez telefon stacjonarny z numerem stacjonarnym. Nie mogła to być budka telefoniczna, bo ten numer wpisywał się automatycznie jako numer kontaktowy. Oskarżony wyjaśnił, iż sprzedał mężczyźnie telefon ze S.za 150 zł, po czym dokonał aktywacji konta na serwisie (...). Oskarżony wyjaśnił, że otrzymał od mężczyzny na jakimś nośniku, albo płycie, albo pendrive, foldery z przedmiotami, które miałyby wystawiać. Były tam zdjęcia i opisy towarów. Oświadczył, iż wystawił wszystkie 94 aukcje, przy czym za tę usługę przyjął 100 zł. Ponadto wyjaśnił, iż miał odpowiadać na e-maile, które przychodziłyby na skrzynkę w portalu (...), miał też za to otrzymywać pieniądze. Wskazał, iż na zapytania innych osób, odpowiadał jako B. W.. Nadto wyjaśnił, iż któregoś dnia zadzwonił do niego ten mężczyzna informując, że konto jest zawieszona oraz że potrzebna jest kopia dokumentu B. W., tj. dowodu osobistego albo paszportu i jakiś dokument potwierdzający, że B. W. jest właścicielem tych wszystkich przedmiotów. Wyjaśnił, iż na drugi dzień mężczyzna przywiózł mu kartkę papieru, na którym była odbitka dowodu osobistego B. W.i faktura, albo rachunek w języku hiszpańskim i angielskim ze sklepu (...). Wskazał, iż rachunek miał oryginalne pieczęcie z Andory. Oświadczył, iż wraz z mężczyzną udali się do punktu, skąd faksem wysłane zostały dokumenty do Niemiec i konto zostało od razu odblokowane. Oskarżony wyjaśnił, że jak po raz pierwszy logował się do tego konta na (...), to były tam już podane dwa rachunki bankowe, na które trzeba było dokonywać wpłat (**vide** : wyjaśnienia k. 565-567).

Oskarżony R. S. był już uprzednio karany. W okresie od 19.05.1998 r. do 16.11.1998 r. i od 29.12.2005 r. do 30.06.2007 r. odbywał karę 2 lat pozbawienia wolności orzeczoną wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Muszynie z dnia 31.03.2006 r. sygn. akt II K 388/05, którym objęto m.in. jednostkową karę 1 roku pozbawienia wolności orzeczoną wyrokiem Sądu Rejonowego w Skierniewicach z dnia 05.10.2004 r. sygn. akt II K 351/01 za przestępstwo z art. 279 § 1 kk.

(**dowód**: informacja z KRK k. 127-128, odpis wyroku k. 150-155, informacja o pobytach w zakładzie karnym k. 502-506)

Z opinii sądowo – psychiatrycznej sporządzonej przez dwóch biegłych lekarzy wynika, że stan psychiczny oskarżonego R. S. w odniesieniu do zarzucanego mu czynu nie znosił ani nie ograniczał zdolności do rozpoznania znaczenia czynu,

ani zdolności do pokierowania swoim postępowaniem. Poczytalność oskarżonego w chwili postępowania jak i chwili popełniania zarzucanego mu czynu nie budziła wątpliwości (**dowód:** opinia sądowo - psychiatryczna k. 509-516).

Sąd zważył, co następuje:

Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, na który składają się nie tylko wyjaśnienia oskarżonego, ale także zeznania pokrzywdzonego, pozwalają na dokonanie kategoriowych ustaleń stanu faktycznego. W sprawie tej postępowanie dowodowe miało wprawdzie charakter częściowo poszlakowy, jednakże ciąg tych poszlak wskazuje jednoznacznie na osobę oskarżonego jako na tę, która działając wspólnie i w porozumieniu z inną ustaloną osobą dopuściła się popełnienia zarzucanego jej występkę.

W ocenie Sądu, wyjaśnieniom oskarżonego R. S. należy dać wiarę jedynie w części, w której wskazał na fakt logowania się do serwisu (...), podając nick (...)wystawienia przedmiotów na aukcji oraz korespondowania drogą elektroniczną z kupującymi za pośrednictwem skrzynki z portalu (...). pl. Wyjaśnienia oskarżonego w tym zakresie korelują w pełni z zebranymi w sprawie dowodami.

W pozostałym zakresie wyjaśnienia oskarżonego, nie przyznającego się do popełnienia zarzucanego mu czynu, nie są wiarygodne i stanowią jedynie obronę przez niego linię obrony, mającą uwolnić go od odpowiedzialności karnej. Istotnie można dać wiarę temu, że do oskarżonego mógł zgłosić się ktoś z zamiarem wystawienia przedmiotów na aukcji, jednakże zdaniem Sądu nie można dać wiary temu, aby inicjatorem i głównym realizatorem tego pomysłu była inna osoba aniżeli R. S.. Nie są przekonujące twierdzenia oskarżonego co do tego, że mężczyzna, który miał się do niego rzekomo zgłosić, miał już utworzone konto na serwisie aukcyjnym (...). Przeczy temu bowiem fakt, iż w dacie rejestracji użytkownika został podany numer telefonu, który oskarżony notabene nabył zaledwie dwa dni wcześniej. Ponadto z chwilą otwarcia tego konta nie dokonywano na nim żadnych zmian, w tym również tych dotyczących numeru kontaktowego. Dane użytkownika (...): B. W., ul. (...), W., e-mail: (...), (...), zostały podane przy rejestracji konta w serwisie (...)i nie uległy żadnej modyfikacji przez cały okres aktywności tego konta. Nie polega zatem na prawdzie to, że nie znany oskarżonemu mężczyzna mógł się do niego zgłosić z już utworzonym kontem. Nie można też w żaden racjonalny sposób wytłumaczyć, jak nie znany oskarżonemu mężczyzna miałby podać – zanim jeszcze miałby skontaktować się z oskarżonym -tak szczegółowe dane, jak numer jego telefonu, który został zarejestrowany na oskarżonego zaledwie dwa dni wcześniej, nie mając do tego pewności, że oskarżony przystanie na „warunki współpracy”.

Po wtóre, należy podkreślić, że oskarżony miał pełną kontrolę nad przebiegiem tych aukcji, co zresztą sam przyznał wyjaśniając, że odpowiadał na maile przychodzące na wyżej wskazany adres poczty elektronicznej. Miał przecież dostęp do skrzynki pocztowej zarejestrowanej na B. W.. Odpowiadając na te maile takimi też danymi się posługiwał.

Po trzecie, telefon w S.o nr (...)został nabyty – co już wskazano powyżej - w dniu 15 lipca 2008 r., zatem wątpliwe jest, aby oskarżony był skłonny do wyzbycia się tego telefonu w tak krótkim czasie po jego zarejestrowaniu na swoje nazwisko, jeżeli rzeczywiście nabyłby on go dla innych celów aniżeli prowadzenie aukcji na(...). Sprzeczny z doświadczeniem życiowym jest również fakt, jakoby nie znany mu mężczyzna byłby skłonny do odkupienia telefonu za trzykrotność jego rynkowej ceny w sytuacji, gdy telefon taki nie był i nie jest towarem deficytowym, trudnym do znalezienia na rynku i aby z jego nabyciem wiązać by się miały szczególne trudności. Nieracjonalne i sprzeczne z doświadczeniem życiowym byłoby też niespisanie takiej umowy i niezgłoszenie faktu przeniesienia uprawnień na inną osobę, zważywszy na konieczność dokonywania późniejszych płatności za zrealizowane połączenia telefoniczne.

W wyjaśnieniach swoich oskarżony próbował też przedstawić sytuację, w której osoba B. W. była mu całkowicie obca. Takiej wersji przeczą jednakże informacje, jakie zgromadzone zostały na serwisie (...), na którym odnotowano szereg okoliczności, które wprost wskazują na to, że oskarżony i B. W. znają się z okresu poprzedzającego utworzenie konta użytkownika (...) na serwisie (...).

Należy w pierwszej kolejności zauważyć, że na serwisie aukcyjnym (...)zarejestrowany został użytkownik o loginie:(...)na dane: R. S., W.ul. (...), adres e-mail (...), tel. (...). Odnotować przy tym należy, iż dane wskazane dla

potrzeb rejestracji tego użytkownika są tożsame z tymi, podanymi przy zakupie telefonu nomadycznego, którego numer następnie wskazano przy rejestracji użytkownika (...)na serwisie (...). Na ten sam adres kontaktowy oraz adres e-mail, przy czym inne imię i nazwisko (tj. K. W.), zarejestrowany został użytkownik o loginie (...)Oprócz tego zarejestrowany był też użytkownik o loginie (...)– B. W., na dane adresowe W.ul. (...), adres e-mail (...)oraz użytkownik (...)– P. M. (2), na dane adresowe W.ul. (...), adres e-mail (...)(vide informacja z (...) Sp. z o.o.k. 25-33 akt II K 1113 – kopia k. 711-728). Pomiędzy użytkownikami (...)a (...)w dniach 14 i 22 lipca 2008 r. oraz pomiędzy (...)a (...)w dniu 22 lipca 2008 roku odnotowano transakcje, gdzie dochodzić miało do sprzedaży telefonu komórkowego. Zauważyć należy, iż są to transakcje bezpośrednio poprzedzające założenie konta na (...)i następujące tuż po założeniu tego konta. Zdaniem Sądu, tego rodzaju aktywność pomiędzy użytkownikami nie jest wyłącznie przypadkowa, zmierza ona również do umożliwiania dokonywania pozytywnych komentarzy na temat sprzedających i kupujących, co ma uwiarygodnić te osoby jako rzetelnych uczestników serwisu. (vide informacja z (...) Sp. z o.o.kopia k. 712). Podkreślenia wymaga też fakt, że istnieje zbieżność haseł dla użytkowników (...)i (...)oraz (...)i (...). Taka zbieżność haseł wskazuje też, że utworzenie tych kont nastąpiło przez jedną osobę, względnie kilka, lecz współdziałających ze sobą. Nie można też pominąć faktu, że występują zbieżności czasowe przy logowaniu się użytkowników o różnych loginach przy jednakowych adresach IP w następujących konfiguracjach, przykładowo adres IP (...)pojawia się w dniu 29.06.2008 r. dla użytkownika (...)o godz. 11:18:19, przy czym dla użytkownika (...)w tym samym dniu o 11:01:18. Adres IP(...)pojawia się trzykrotnie w dniu 15.07.2008 r. dla użytkownika (...)i (...)w zbliżonym do siebie czasie, tj. dla użytkownika (...)11:03:11, zaś dla użytkownika (...)11:05:31, 11:08:46, 11:12:12. Adres IP (...)pojawia się dwukrotnie w dniu 13.07.2008 r. dla użytkownika (...)o godz. 09:33:09 i 09:33:41, zaś dla użytkownika (...)w tym samym dniu o godz. 09:23:04 (vide informacja z (...) Sp. z o.o.kopia k. 712-713). Oznacza to innymi słowy, że użytkownik konta (...) i (...), korzystając z tego samego komputera, któremu nadano określony adres IP, loguje się do serwisu podając najpierw dane jedno użytkownika, po czym loguje się do kolejnego konta. Wskazuje to również na to, że osoba ta w pełni kontroluje to, jakie działania podejmowane są na takich kontach. Na pozór ma to natomiast wyglądać jako aktywność kilku osób, ze sobą nie powiązanych.

Warto też w tym miejscu zauważyć, że użytkownik o loginie (...)uzyskuje adres IP (...)w dniu 26.07.2008 r., zatem ten sam, z którego wystawiane są na serwisie aukcyjnym (...) przedmioty, przy czym ma to samo hasło dostępu jak do konta o loginie (...), na które to konto użytkownik (...)wchodzi np. w dniu 13.07.2008 r. przy wykorzystaniu jednego adresu IP. (vide informacja z (...) Sp. z o.o.k. 711-717).

Analizując powyżej opisane okoliczności, zdaniem Sądu, w pełni uprawniony jest wniosek, iż oskarżony R. S. nie jest osobą, która została przypadkowo zaangażowana w ten przestępczy proceder, oraz że miał on pełną świadomość tego, jakie faktycznie realizowane są działania. W ocenie Sądu, okoliczności te wskazują na przemyślane i z góry zaplanowane przez oskarżonego działania, do realizacji którego zaangażował on inną osobę, a mianowicie B. W., na którego konta bankowe wpływały należności za sprzedane na aukcji towary i którego dane zostały wykorzystane przy rejestracji użytkownika serwisu (...). Ten ostatni też podejmował środki pieniężne niezwłocznie po ich wpłynięciu na rachunek bankowy. W sytuacji zatem, gdy oskarżony na bieżąco kontaktował się z kupującymi drogą poczty elektronicznej, uzyskiwał też, tak jak w przypadku pokrzywdzonego B. H., informacje o wykonanych przelewach. Można zatem stwierdzić, że w pełni kontrolował przebieg tych aukcji i skuteczność swoich oszukańczych zabiegów.

Zdaniem Sądu, na miano wiarygodnych nie zasługują też zeznania B. W., który usiłuje się kreować na osobę całkowicie niezorientowaną co do celów, w jakich wykorzystywane były rachunki bankowe otwarte na jego nazwisko, aczkolwiek przeanalizowanie podejmowanych przez niego operacji bankowych prowadzi do wniosków wręcz przeciwnych. Depozycje tego świadka nie są też spójne i konsekwentne co do sekwencji utworzenia rachunków bankowych, ani celów, dla jakich to uczynił. Analiza dat dokonywanych wypłat z rachunków i ich wysokości wskazuje na nieprzypadkowość tych działań, albowiem podejmuje on środki pieniężne niezwłocznie po ich zaksięgowaniu i to w kwotach maksymalnych. Zdaniem Sądu nie są też wiarygodne twierdzenia świadka co do istnienia osoby o imieniu T., która miałaby go nakłonić do wyrażenia zgody na udostępnienie rachunku bankowego. Zdaniem Sądu, świadek B. W.był osobą zorientowaną co do wykorzystywania jego danych osobowych, nie tylko do założenia kont użytkowników

na serwisach aukcyjnych, ale również celu, jakim służyć miało założenie przez niego rachunku bankowego w (...) Banku, zaledwie w kilka dni po utworzeniu konta na serwisie (...).

Jako wiarygodne Sąd ocenił natomiast zeznania pokrzywdzonego B. H.. Depozycje te były spójne, logiczne, znajdowały odzwierciedlenie w dowodach z dokumentów, a mianowicie w prowadzonej korespondencji, jak również w dokumentacji bankowej. Zdaniem Sądu, świadek ten podawał okoliczności dotyczące tej transakcji w sposób rzeczowy, wolny od negatywnych emocji, mimo że był on osobą pokrzywdzoną działaniem oskarżonego.

Również zeznania A. G. zasługują na miano wiarygodnych, albowiem były one spójne, rzeczowe i logiczne, a nadto znajdowały pełne odzwierciedlenie w danych przekazanych przez dostawcę Internetu – S. w piśmie z dnia 16 października 2008 r. (dowód: pismo z S. k. 682).

Zeznania świadka Z. K., prowadzącego działalność gospodarczą (...)Sp. z o.o., aczkolwiek wiarygodne, nie wniosły do sprawy żadnych istotnych okoliczności. Wprawdzie dla adresu prowadzonej przez niego działalności gospodarczej w dniu 31 lipca 2008 r. przypisany został adres IP (...) (k. 683), jednakże w dacie tej nie dokonywano z tego adresu logowań na serwisie aukcyjnym ebay. Z informacji nadesłanej przez administratora tego serwisu wynika, że adresem IP, z którego wówczas korzystano był nr (...)

Natomiast zeznania M. J., wobec skorzystania przez nią z prawa do odmowy składania zeznań jako osoby najbliższej dla oskarżonego, nie mogły stanowić podstawy do dokonywania ustaleń faktycznych.

Opinia sądowo-psychiatryczna wykonana została przez biegłych z należytą starannością, a wyprowadzone przez biegłych końcowe wnioski poprzedzone zostały rzetelną oceną stanu psychicznego oskarżonego, stąd uznać należało tę opinię za w pełni wartościowy materiał dowodowy.

Także pozostałe ujawnione w toku przewodu sądowego dowody w postaci dokumentów, zdaniem Sądu, w pełni zasługiwały na miano wiarygodnych, albowiem nie zachodziły żadne okoliczności, które rodziłyby jakiegokolwiek wątpliwości co do ich autentyczności bądź też prawdziwości zawartych w nich informacji.

Sąd uznał zatem, że R. S. w dniu 4 sierpnia 2008 r. w J., działając wspólnie i w porozumieniu z inną ustaloną osobą, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził B. H. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 1.070 zł po uprzednim wprowadzeniu go w błąd co do zamiaru wywiązania się z umowy sprzedaży wystawionego na portalu aukcyjnym (...) aparatu fotograficznego S. (...) z dodatkowym obiektywem i kartą pamięci 4GB, przy wykorzystaniu założonego konta użytkownika tego serwisu o loginie (...), przy czym czynu tego oskarżony dopuścił się po odbyciu w okresie od 19.05.1998 r. do 16.11.1998 r. i od 29.12.2005 r. do 30.06.2007 r. kary 2 lat pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w Muszynie z dnia 31.03.2006 r. sygn. akt II K 388/05, którym objęto m.in. jednostkową karę 1 roku pozbawienia wolności orzeczoną wyrokiem Sądu Rejonowego w Skierniewicach z dnia 05.10.2004 r. sygn. akt II K 351/01 za przestępstwo podobne z art. 279 § 1 kk.

Sąd dokonał modyfikacji w opisie czynu przypisanego oskarżonemu w zakresie daty popełnienia tego czynu, albowiem niekorzystne rozporządzeniem mieniem przez B. H. nastąpiło w dniu 04 sierpnia 2008 r. w wyniku zrealizowania przelewu na kwotę 1.070 zł.

Działaniem swoim oskarżony R. S. wyczerpał znamiona występku z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk.

Dokonując oceny prawnej działania, którego dopuścił się oskarżony należy poczynić kilka uwag natury ogólnej. Stosowanie zatem do art. 286 § 1 kk odpowiada za oszustwo ten, kto w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadza inną osobę do niekorzystnego rozporządzenia mieniem za pomocą wprowadzenia w błąd albo wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania. Wprowadzenie w błąd oznacza, że sprawca swoimi podstępными zabiegami doprowadza inną osobę do mylnego wyobrażenia o rzeczywistym stanie rzeczy. Niekorzystność rozporządzenia ogólnie rzecz ujmując, oznacza pogorszenie sytuacji majątkowej rozporządzającego i jest szersza od pojęcia szkody i straty. Przestępstwo oszustwa jest dokonane z momentem

rozporządzenia mieniem i powinno być w związku z tym analizowane w kontekście wówczas istniejących okoliczności. Elementy przedmiotowe oszustwa muszą mieścić się też w świadomości sprawcy i muszą być objęte jego wolą. Sprawca nie tylko musi chcieć uzyskać korzyść majątkową, lecz musi także chcieć w tym celu użyć określonego sposobu działania.

W sytuacji zaś gdy sprawca nie wywiązuje się z umowy i jednocześnie neguje swój przestępczy, oszukańczy zamiar, badać należy cały szereg okoliczności, które pozwolą ten rzeczywisty zamiar, który mu przyświecał, odkodować. O zamiarze doprowadzenia pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem świadczą zabiegi, jakie podjął R. S., aby skłonić pokrzywdzonego do zawarcia z nim umowy. Skorzystanie bowiem z serwisu aukcyjnego (...), wymagającego od jego użytkowników przedstawienia danych osobowych, w tym również telefonu stacjonarnego, wystawienie szeregu przedmiotów tego samego rodzaju, miało uwiarygodnić jego jako sprzedającego, dla którego obrót takimi towarami stanowi profesjonalną działalność. Niewątpliwie jest, że użytkownik, który oferuje taką ilość towaru, postrzegany jest jako podmiot zawodowo trudniący się sprzedażą takich towarów. Dodatkowo dochodzi do tego informacja, że jest to produkt nowy. W takich okolicznościach nie dziwi fakt, że u pokrzywdzonego B. H. wywołane zostało przekonanie co do zamiaru sprzedaży i przesłania aparatu cyfrowego S. (...) wraz z obiektywem i kartą pamięci 4 GB, po dokonaniu przez niego wpłaty na odpowiednie konto. R. S. działał w zamiarze bezpośrednim, z zamiarem wyłudzenia pieniędzy w kwocie 1.070 złotych. W ocenie Sądu, oskarżony celowo unikał następnie kontaktu i nie odbierał telefonów oraz nie odpisywał na maile B. H.. Zgodnie bowiem z doświadczeniem życiowym, gdyby R. S. był uczciwym i rzetelnym sprzedawcą, zależałoby mu na szybkim i profesjonalnym rozwiązaniu sprawy, tym bardziej nie miałby powodów by uciekać przed kontaktem z klientami, którzy kupowali oferowany przez niego sprzęt. Dodatkowo należy podkreślić, że nie był to, jak sam oskarżony przyznał, jedyny przypadek niewywiązania się z umowy sprzedaży. Należy w tym miejscu przywołać fakt, iż oskarżony wiedział o tym, że na rachunek B. W. przelane zostały środki pieniężne, że pokrzywdzony nie otrzymał sprzętu, za który zapłacił, że próbuje się z nim skontaktować, a mimo to nie odpowiedział na jego zapytania.

Oskarżony działał też w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, bo za taką uznaje się nie tylko korzyść dla siebie samego, ale również dla innej osoby (vide art. 115 § 4 kk). Postępowanie dowodowe nie dostarczyło dostatecznych danych co do ustalenia tego, w jaki sposób nastąpił podział uzyskanych tą drogą pieniędzy, wiadomym jest natomiast w sposób niewątpliwy, że taka korzyść została uzyskana.

Sąd ustalił również, że czynu powyższego oskarżony dopuścił się w warunkach recydywy specjalnej podstawowej określonej w art. 64 § 1 kk, albowiem oskarżony skazany za przestępstwo umyślne na karę pozbawienia wolności popełnił w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary, umyślne przestępstwo podobne do przestępstwa, za które był już uprzednio skazany. Zgodnie z art. 115 § 3 kk przestępstwo podobne zostało określone przy użyciu trzech kryteriów: a) tożsamości rodzajowej dobra prawnego; b) popełnienia przestępstwa z użyciem przemocy lub groźby jej użycia; c) popełnienia przestępstwa w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Zarówno więc występki z art. 279 § 1 kk jak i z art. 286 § 1 kk są przestępstwami przeciwko mieniu, stąd spełniony jest warunek podobieństwa tych przestępstw. Oskarżony czynu będącego przedmiotem niniejszego postępowania dopuścił się przed upływem 5 lat od zakończenia wykonywania kary orzeczonej wyrokami opisanymi powyżej.

Za przypisany oskarżonemu czyn Sąd wymierzył oskarżonemu na podstawie art. 286 § 1 kk karę 8 miesięcy pozbawienia wolności. Wymierzając oskarżonemu karę Sąd kierował się dyrektywami jej wymiaru określonymi w art. 53 § 1 i 2 kk, które nakazują baczyć nie tylko na to, aby kara nie przekraczała stopnia winy i społecznej szkodliwości czynu, ale także aby uwzględniała motywację i sposób zachowania się sprawcy, rodzaj i rozmiar ujemnych następstw czynu, właściwości i warunki osobiste sprawcy, sposób jego życia przed popełnieniem przestępstwa. Jako okoliczność obostrzającą Sąd uwzględnił uprzednią wielokrotną karalność oskarżonego oraz rozmiar wyrządzonej szkody, który uznać należy za niebagatelny. Sąd nie dopatrył się natomiast żadnych okoliczności łagodzących. Jednakże zważywszy na zakaz reformationis in pius Sąd nie mógł orzec kary surowszej. Chroniąc oskarżonego przed bardziej ujemnymi konsekwencjami w procesie, zakaz reformationis in peius eliminuje wszelkie ryzyko, jakie mogłoby się wiązać z zaskarżaniem przez niego lub przez inne osoby na jego korzyść wydanego orzeczenia. Zakaz reformationis in peius

stanowi zatem gwarancję procesową oskarżonego, że w wyniku zaskarżenia orzeczenia na jego korzyść nie zostaną zwiększone "dolegliwości" oznaczone w zaskarżonym orzeczeniu.

Zdaniem Sądu wymierzona kara jest jednak adekwatna do stopnia winy i społecznej szkodliwości czynu i powinna spełnić swe zadania wychowawcze i zapobiegawcze. W ocenie Sądu, w stosunku do oskarżonego nie istnieje pozytywna prognoza kryminologiczna, tylko więc bezwzględna kara pozbawienia wolności może spełnić cele prewencji indywidualnej i wdrożyć go do przestrzegania porządku prawnego.

Na podstawie art. 415 § 1 kpk Sąd uwzględnił przyjęte powództwo cywilne i zasądził od oskarżonego R. S. na rzecz B. H. kwotę 1.070 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 7 sierpnia 2008 r. do dnia zapłaty, albowiem wysokość poniesionej szkody przez pokrzywdzonego w pełni uzasadnia jego roszczenie. Wysokość tej szkody jest też niewątpliwa.

Sąd zasądził również na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. - Prawo o adwokaturze (Dz. U. z 2002 r. Nr 123, poz. 1058 z późn. zm.) od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy kwotę 924 zł plus VAT tytułem wynagrodzenia za pomoc prawną udzieloną oskarżonemu z urzędu, której to koszty nie zostały pokryte ani w całości, ani w części

Na podstawie art. 642 kpk w zw. z art. 643 kpk Sąd zasądził od oskarżonego R. S. na rzecz Skarbu Państwa kwotę 54,00 zł tytułem opłaty od uwzględnionego powództwa. Na podstawie zaś art. 624 § 1 kpk Sąd zwolnił oskarżonego od obowiązku ponoszenia kosztów sądowych w sprawie, albowiem z uwagi na wymiar orzeczonej kary pozbawienia wolności, brak majątku i stałych dochodów, uiszczenie tych należności przez oskarżonego pozbawionego wolności nie jest możliwe.