

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 lutego 2016 roku

Sąd Okręgowy we Wrocławiu III Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSO Marek Poteralski

Protokolant: Joanna Rowińska

w obecności: Elżbiety Orzeł Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu na rozprawie w dniach: 21 kwietnia, 26 maja., 21 lipca, 3 września, 6 października, 24 listopada, 22 grudnia 2015r. oraz 28 stycznia 2016r.

sprawy: **A. B. (1)** urodzonego (...)

we W. syna M. i S. z domu B.

oskarżonego o to, że:

I. w okresie od lutego 2009 roku do 7 stycznia 2010 roku, we W., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z G. H. (1), jako Prezes Zarządu (...) S.A., usiłował doprowadzić do niekorzystnego rozporządzenia mieniem (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W., w łącznej kwocie 4.667.490,10 złotych, stanowiącej mienie znacznej wartości, w ten sposób, iż w dniu 4 lutego 2009 roku przekazał G. H. (1), zatrudnionemu w salonie firmowym (...), mieszczącym się we W. przy ul. (...), dokument zatytułowany „Reklamacja usług telekomunikacyjnych”, datowany na dzień 3 lutego 2009 roku i sporządzony w imieniu firmy (...) S.A., wiedząc, iż G. H. (1) nie nada temu dokumentowi dalszego biegu, a następnie, wykorzystując instytucję tzw. „milczącej akceptacji reklamacji”, reprezentując Spółkę (...) S.A., złożył w dniu 7 stycznia 2010 roku w (...) Sp. z o.o. dokument w postaci „ostatecznego przedsądowego wezwania do zapłaty”, datowany na dzień 4 stycznia 2010 roku, w którym domagał się zapłaty nienależnego świadczenia w kwocie 4.667.490,00,10 złotych, wprowadzając przedstawicieli (...) Sp. z o.o. w błąd, co do okoliczności skutecznego złożenia reklamacji, przez co usiłował doprowadzić (...) Sp. z o.o. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w/w kwocie, jednak zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na postawę reprezentantów pokrzywdzonej Spółki tj. o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.

II. w okresie od 2008 roku do 2013 roku, we W., działając w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, jako Prezes Zarządu Spółki (...) S.A. z siedzibą we W., wbrew przepisom ustawy o rachunkowości, nie złożył we właściwym rejestrze sądowym, sprawozdań finansowych za lata 2008, 2009, 2010, 2011, 2012 i 2013, tj. o czyn z art. 79 pkt. 4 ustawy o rachunkowości z dnia 29.09.94 r. (Dz. U. Nr 121. poz. 591) w zw. z art. 12 k.k.

III. w okresie od 2008 roku do 2013 roku, we W., działając w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, jako Prezes Zarządu Spółki (...) S.A. (uprzednio (...) Sp. z o.o.) z siedzibą we W., wbrew przepisom ustawy o rachunkowości, nie złożył we właściwym rejestrze sądowym, sprawozdań finansowych za lata 2008, 2009, 2010, 2011, 2012 i 2013 tj. o czyn z art. 79 pkt. 4 ustawy o rachunkowości z dnia 29.09.94 r. (Dz. U. Nr 121. poz. 591) w zw. z art. 12 k.k.

I. uznaje **A. B. (1)** za winnego popełnienia zarzucanego mu w pkt. I części wstępnej wyroku czynu z tym, że zmienia jego opis w ten sposób, że w miejsce fragmentu „G. H. (1), zatrudnionemu w salonie firmowym (...)” wpisuje „G. H. (1)

zatrudnionemu na umowę zlecenie, jako przedstawiciel handlowy w firmie (...) sp. z o.o.” i przyjmuje, iż nieudolnie usiłował doprowadzić do niekorzystnego rozporządzenia mieniem (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W., tj. przestępstwa z art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 14 § 2 k.k. i art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 60 § 1 i § 6 pkt 3 k.k. i art. 34§ 1 i 1a k.k. oraz 35§1k.k. wymierza karę 6 (sześciu) miesięcy ograniczenia wolności, zobowiązując do wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 20 (dwudziestu) godzin w stosunku miesięcznym;

II. uznaje A. B. (1) winnego tego, że jako Prezes Zarządu Spółki (...) S.A. z siedzibą we W., działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru wbrew przepisowi art. 69 ust.1 ustawy o rachunkowości z dnia 29 września 1994r. (Dz. U. 2013.330.j.t.) nie złożył we właściwym rejestrze sądowym sprawozdań finansowych spółki tj:

- w okresie od 30 czerwca do 15 lipca 2009r. za 2008r.,

- w okresie od 30 czerwca do 15 lipca 2010r. za 2009r.,

- w okresie od 30 czerwca do 15 lipca 2011r. za 2010r.,

- w okresie od 30 czerwca do 15 lipca 2012r. za 2011r.,

- w okresie od 30 czerwca do 15 lipca 2013r. za 2012r. to jest występku z art. 79 pkt 4 ustawy o rachunkowości z dnia 29 września 1994r. (Dz. U. 2013.330.j.t.) w zw. z art.12 k.k.;

III. uznaje A. B. (1) winnego tego, że jako Prezes Zarządu (...) S.A. z siedzibą we W., działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru wbrew przepisowi art. 69 ust.1 ustawy o rachunkowości z dnia 29 września 1994r. (Dz. U. 2013.330.j.t.) nie złożył we właściwym rejestrze sądowym sprawozdań finansowych spółki tj.:

- w okresie do 30 czerwca do 15 lipca 2009r. za 2008r.,

- w okresie do 30 czerwca do 15 lipca 2010r. za 2009r.,

- w okresie do 30 czerwca do 15 lipca 2011r. za 2010r.,

- w okresie do 30 czerwca do 15 lipca 2012r. za 2011r.,

- w okresie do 30 czerwca do 15 lipca 2013r. za 2012r., to jest występku z art. 79 pkt 4 ustawy o rachunkowości z dnia 29 września 1994r. (Dz. U. 2013.330.j.t.) w zw. z art. 12 k.k. i przyjmując, że występki przypisanych w punkcie **II i III** wyroku dopuścił się w warunkach ciągu przestępstw na podstawie art. 79 pkt 4 w/w. ustawy w zw. z art. 91§ 1k.k. i art. 34§ 1 i 1a k.k. oraz 35§1k.k. wymierza karę 4 (czterech) miesięcy ograniczenia wolności, zobowiązując do wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 20 (dwudziestu) godzin w stosunku miesięcznym;

IV. na podstawie art. 91§ 2 k.k. i 86§ 1 k.k. orzeka wobec oskarżonego karę łączną w wymiarze 8 (ośmiu) miesięcy ograniczenia wolności zobowiązując go do wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 20 (dwudziestu) godzin w stosunku miesięcznym;

V. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary łącznej ograniczenia wolności zalicza oskarżonemu okres zatrzymania w sprawie w dniu 23.09.2014r. przyjmując, że jest równoważny dwóm dniom kary ograniczenia wolności;

VI. na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (Dz. U. z 2015r. 615.j.t.) zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. O. G. (1) kwotę 1623, 60 zł (tysiąc sześćset dwadzieścia trzy zł. i sześćdziesiąt groszy) brutto, tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu;

VII. na podstawie art. 627 k.p.k. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w części tj. w kwocie 1700 (tysiąc siedemset) zł., na podstawie art. 624§1 k.p.k. zwalniając od ich ponoszenia w pozostałej części w tym od opłaty, obciążając nimi w tej części Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

Na podstawie całokształtu materiału dowodowego ujawnionego podczas rozprawy głównej Sąd dokonał następujących ustaleń:

Spółka Akcyjna (...) powstała 31.12.2008 roku na podstawie uchwały z dnia 3.10.2008r. o przekształceniu Spółki (...) Sp. z o.o. Od 31.12.2008 r. do 24.10.2013r. jednoosobowy Zarząd w spółce sprawował A. B. (1). Przedmiotem działalności spółki miały być badania naukowe, działalność wydawnicza, a także związana z produkcją filmów, nagrań wideo, programów telewizyjnych, nagrań dźwiękowych i muzycznych, nadawanie programów ogólnodostępnych i abonamentowych, telekomunikacja, działalność związana

z oprogramowaniem i doradztwem w zakresie informatyki oraz działalność powiązana, finansowa działalność usługowa, działalność wspomagająca usługi finansowe, działalność związana z obsługą rynku nieruchomości, reklama, badanie rynku i opinii publicznej, pozostała działalność profesjonalna, naukowa, techniczna, edukacja, działalność twórcza związana z kulturą i rozrywką, produkcja chemikaliów i wyrobów chemicznych, produkcja wyrobów z pozostałych mineralnych surowców niemetalicznych itd.

W ramach prowadzonej działalności spółka (...) S.A. w latach 2008-2009 zgłosiła do ubezpieczeń społecznych łącznie 13 osób opłacając za nich składki na poszczególne fundusze. Spółka (...) S.A. w latach 2008-2010 składała wymaganą dokumentację finansową do Urzędu Skarbowego W., w szczególności zeznania o wysokości osiągniętego dochodu (poniesionej straty) przez podatnika podatku dochodowego od osób prawnych CIT-8, przy czym już za rok 2010 nie wykazała dochodu.

Spółka nie złożyła w KRS sprawozdań finansowych za lata 2008-2013.

dowód:

- odpis KRS k. 171-173, 176-180,
- akta rejestrowe (...) k. 296- 425, 432-482,
- kserokopie dokumentów z akt spółki k. 2061-2074,
- pismo ZUS z dnia 03.08.2010r. k. 510,
- pismo Naczelnika Urzędu Skarbowego W. k. 477.

Spółka akcyjna (...) została zarejestrowana w dniu 30 czerwca 2008 roku. Od powstania spółki do 22.11.2013r. jednoosobowy Zarząd spółki sprawował A. B. (1). Przedmiotem działalności spółki, zgodnie z danymi z KRS, miały być badania naukowe, działalność wydawnicza, a także związana z produkcją filmów, nagrań wideo, programów telewizyjnych, nagrań dźwiękowych i muzycznych, nadawanie programów ogólnodostępnych i abonamentowych, telekomunikacja, działalność związana z oprogramowaniem i doradztwem w zakresie informatyki oraz działalność powiązana, finansowa działalność usługowa, działalność wspomagająca usługi finansowe, działalność związana z obsługą rynku nieruchomości, reklama, badanie rynku i opinii publicznej, pozostała działalność profesjonalna, naukowa, techniczna, edukacja, działalność twórcza związana z kulturą i rozrywką, produkcja chemikaliów i wyrobów chemicznych, produkcja wyrobów z pozostałych mineralnych surowców niemetalicznych itd.

Spółka (...) do 2012r. składała deklaracje podatkowe do Urzędu Skarbowego W., z których wynika, że w latach 2008-2012 prowadziła działalność gospodarczą przynoszącą przychody.

Spółka nie złożyła w KRS sprawozdań finansowych za lata 2008-2013.

dowód:

- odpis KRS k. 71-74,
- odpis KRS z dnia 17.12.2015r.,
- akta rejestrowe spółki (...) S.A. k. 224-295,
- kserokopie dokumentów z akt spółki k. 2055-2060,
- pismo Dyrektora (...) k. 215-216,
- rejestr sprzedaży Spółki (...) za rok 2008 k. 724,
- zestawienie obrotów k. 731-732, 733-749, 751-762,
- deklaracje spółki (...) k. 770-777,
- protokół badania ksiąg k. 784-808,
- dokumentacja nadesłana z Urzędu Skarbowego W. k. 809-824,825-835.

G. H. (2) był zatrudniony w (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. na podstawie umowy zlecenia z dnia 14.11.2008r., przedłużonej umową z dnia 22.01.2009r. do dnia 13.05.2009r., kiedy doszło do rozwiązania umowy z uwagi na zastrzeżenia położonych co do rzetelności wypełniania przez niego powierzonych obowiązków. Do obowiązków G. H. (1) należało przekazywanie (...) zawartych umów lub ich aneksów oraz terminowe raportowanie informacji związanych z prowadzonymi działaniami do właściwych osób w strukturze (...) Sp. z o.o. G. H. (1) miał uprawnienia do podejmowania samodzielnych decyzji dotyczących rozporządzania majątkiem Spółki (...), w szczególności do zawierania w imieniu i na rachunek (...) Sp. z o.o. umów sprzedaży produktów znajdujących się w ofercie sieci E., dostarczanie do odpowiedniego opiekuna ze strony (...) Sp. z o.o. oryginałów UoŚUT lub Aneksów do UoŚUT i załączników wraz z podpisanym przez klienta oświadczeniem weryfikacyjnym i wymaganą dokumentacją w celu dokonania weryfikacji, dopilnowanie, aby dokumentacja ww. zostały niezwłocznie i prawidłowo wprowadzone do systemów aktywacyjnych. Do umowy zlecenia dołączone były dokumenty, w których zawarte były szczegółowe instrukcje dotyczące zakresu spraw, jakimi zajmował się G. H. (2), regulujące szczegółowy zakres dokumentów wymaganych przy zawieraniu transakcji, sposób obiegu dokumentów w firmie w szczególności obowiązujących procedur w terminach wynikających z zawartej umowy zlecenia.

Zakres powierzonych G. H. (1) czynności nie uprawniał go do przyjmowania reklamacji usług telekomunikacyjnych w imieniu (...). Zgodnie bowiem z obowiązującym wówczas zapisem Regulaminu (...) przez (...) Sp. z o.o. za dzień wniesienia reklamacji przyjmowano dzień otrzymania przez operatora listu zawierającego reklamację w formie pisemnej lub elektronicznej, faksu lub przyjęcia zgłoszenia telefonicznego przez pracownika Biura (...). Zatem G. H. (1), zatrudniony na umowę zlecenia jako przedstawiciel handlowy, mógł przyjąć reklamację jedynie grzecznościowo i przekazać do odpowiedniego działu (...). Klient składając jednak reklamację u przedstawiciela handlowego czynił to na własną odpowiedzialność, bowiem przedstawiciel handlowy nie był pracownikiem (...) Sp. z o.o., a zgodnie z regulaminem klient był zobowiązany dostarczyć reklamację operatorowi i dzień dostarczenia reklamacji do operatora był uznawany za dzień wniesienia reklamacji.

dowód:

- umowa zlecenia z dnia 14.11.2008r. wraz z załącznikami k. 99-132, 1796-1850,
- oświadczenie zleceniobiorcy k. 133,135,

- rachunek do umowy zlecenia k. 134,164,
- aneks do umowy zlecenia k. 136-153,
- umowa zlecenia z dnia 22.01.2009r. k. 154-161, 1851-1858,
- oświadczenie zleceniobiorcy k. 162-163, 1859,
- aneks do umowy zlecenia z dnia 22.01.2009r. k. 166,
- zeznania świadka M. S. k. 182-186, 1466-1470,
- zeznania świadka P. S. k. 217-220, 867-869, 1884-1885,
- regulamin świadczenia usług telekomunikacyjnych k. 1707-1714,
- dokumentacja (...) dotycząca procedury reklamacyjnej k. 1198-1206, 1707-1714.

A. B. (1) działając w imieniu firmy (...) S.A. nabył (...) numerów abonenckich w ramach tzw. pre-paid (...). Następnie spośród zakupionych przez oskarżonego numerów (...) numery zostały zidentyfikowane przez operatora z procederem transferu ruchu do sieci (...) przy użyciu urządzeń (...). W związku z tym (...) karty SIM do tych numerów zostały przez (...) wyłączone w okresie pomiędzy 22.06.2006r. a 10.01.2009r. Operator uznał bowiem, że było to niezgodne z regulaminem operatora wiążącym użytkownika, który zastrzegał w pkt zatytułowanym „integralność sieci komunikacyjnych” zakaz kierowania ruchu z sieci innych operatorów przy użyciu karty SIM wydanej przez (...) do sieci (...) lub innych sieci telekomunikacyjnych. Według operatora złamanie ww. zastrzeżenia skutkowało zaprzestaniem przez (...) świadczenia usług telekomunikacyjnych ze skutkiem natychmiastowym.

dowód:

- zeznania świadka M. S. k. 181-186, 1466-1470,
- zeznania świadka P. S. k. 217-221, 867-869, 1884-1885,
- oferta standardowa (...)k. 1614- 1705,
- zeznania świadka A. O. k. 511-514,
- zeznania świadka P. Ś. k. 515-518, 778-783, 1499-1500,
- zeznania świadka J. P. k. 526-529,
- regulamin świadczenia usług telekomunikacyjnych k. 1707-1714,
- częściowo zeznania świadka G. H. (1) k. 1276-1278,
- częściowo wyjaśnienia oskarżonego k. 1238-1241,1443-1446.

W styczniu 2009r. A. B. (1) opowiedział poznanemu wcześniej G. H. (1) o problemie związanym z zablokowaniem kart. G. H. (1) postanowił mu pomóc, po czym podczas rozmowy jeden z nich zaproponował wykorzystanie mechanizmu „milczącego przyjęcia reklamacji”. Polegało to na tym, że zgodnie z art. 106 ust. 2 ustawy z dnia 16 lipca 2004r. prawo telekomunikacyjne (Dz. U. 2014r. 243. – j.t.) w przypadku złożenia reklamacji i nie rozpatrzenia jej przez operatora w terminie 30 dni A. B. (1) mógłby na tej podstawie dochodzić odszkodowania przed sądem.

Po upływie około miesiąca od rozmowy 04.02.2009r. A. B. (1) reprezentujący Spółkę (...) S.A. dostarczył G. H. (1) pismo zatytułowane „reklamacja”, której przedmiotem było 5316 sztuk kart telefonicznych

w usłudze (...). Reklamacja dotyczyła okresu od 04.02.2008r. do 02.02.2009r., w którym to zakupione przez oskarżonego karty w usłudze przełączonej (...) przestały funkcjonować pomimo znajdowania się na nich środków na wykonywanie połączeń, a także trwania okresu ważności. A. B. (1) wniósł m.in.

o przywrócenie ich funkcjonowania i znajdujących się na nich środków oraz o zapłatę odszkodowania w wysokości 1/15 wartości znajdujących się na kartach za każdy dzień braku możliwości wykonywania połączeń z każdej karty liczony od dnia zablokowania danej karty lub też o wypłatę odszkodowania w wysokości 3759 552,00 zł oraz odszkodowania w wysokości 250 636,80 zł za każdy dzień braku możliwości wykonywania z tychże kart liczony od dnia złożenia reklamacji.

G. H. (1) zgodnie z ich wcześniejszymi ustaleniami potwierdził przyjęcie reklamacji podpisem i pieczętą służbową, jednak nie przesłał jej do (...) Sp. z o.o. w terminie 30 dni, aby umożliwić A. B. (1) skorzystanie z instytucji „milczącego przyjęcia reklamacji”.

Następnie 08.07.2009r. do (...) Sp. z o.o. faksem wpłynęły noty księgowe wystawione przez (...) S.A. dotyczące obciążenia (...) z tytułu niemożności korzystania z usług z tytułu uznania złożonej reklamacji. W odpowiedzi na ww. pismo (...) Sp. z o.o. wskazała, iż do firmy nie wpłynęła żadna reklamacja, na którą powołuje się spółka (...) S.A. Spółka (...) zwróciła się z prośbą o przesłanie jej kserokopii.

dowód:

- reklamacja z dnia 02.03.2009r. k. 75-93, 1588- 1606,
- pismo z dnia 23.02.2010r. k. 66, 96-97,
- zeznania świadka M. S. k. 181-186, 1466-1470,
- zeznania świadka P. Ś. k. 515-518, 778-783, 1499-1500,
- częściowe zeznania K. C. k. 565-568, 1495-1496,
- zeznawania świadka Z. K. k. 578-579, 1218-1219, 1496-1497,
- noty księgowe k. 581-584,
- pismo nr 170-L- (...) k. 586-587, 588,
- rejestr korespondencji przychodzącej k. 589-597,
- zeznania świadka T. M. k. 1134-1137, 1207-1209, 1893-1894,
- częściowo wyjaśnienia G. H. (1) k. 1276-1278.

Pismem z dnia 3.01.2010r., stanowiącym ostatecznie przedsądowe wezwanie do zapłaty, (...) S.A. wezwała (...) Sp. z o.o. do zapłaty kwoty 4 667 490,10 zł stanowiącą sumę wystawionych przez nią not księgowych, będących wynikiem ustawowego uznania przez (...) Sp. z o.o. złożonej uprzednio reklamacji z dnia 03.02.2009r. oraz bezprawnej dezaktywacji kart abonamentowych wskazując w piśmie numer konta, na które mają zostać przelane środki.

W piśmie tym A. B. (1) przypomniał, że zgodnie z prawem telekomunikacyjnym reklamacja nierozpoznana w ciągu 30 dni zostaje automatycznie uznana oraz zaznaczył, że w przypadku braku zapłaty do 30 stycznia 2010r. w dniu 31 stycznia 2010r. złoży pozew o zapłatę wyżej wymienionej kwoty.

Jednocześnie oskarżony wskazał na alternatywy sposób zaspokojenia roszczenia poprzez nawiązanie wzajemnej korzystnej współpracy. Niniejsze wezwanie wpłynęło do (...) Sp. z o.o. w dniu 07.01.2010r. Do wezwania została dołączona reklamacja usług telekomunikacyjnych z dnia 03.02.2009r.

W odpowiedzi na pismo (...) odmówiła uznania ww. roszczeń zobowiązując A. B. (1) do uzupełniania wykazu numerów kart SIM. Pismem z dnia 23.02.2010r. A. B. (1) podtrzymał swoje roszczenie powołując się na „milczące uznanie reklamacji” nie przedkładając wykazu numerów.

dowód:

- przedsądowe wezwanie do zapłaty k. 58,
- noty księgowe k. 59-64,
- zeznania świadka M. S. k. 181-186, 1466-1470,
- częściowo wyjaśnienia oskarżonego k. 1238-1241, 1443-1446.

W dniu 31.01.2011r. do Sądu Okręgowego we Wrocławiu X Wydział Gospodarczy wnioskodawca, tj. Spółka (...) S.A. we W. złożyła wniosek o zawezwanie (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. do próby ugodowej w sprawie o zapłatę należności 4 010 188,80 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od tej kwoty od dnia 07.03.2009r. do dnia zapłaty, wynikającej z uwzględnionej reklamacji przez (...) Sp. z o.o. na skutek nie rozpatrzenia w terminie 30 dni reklamacji dotyczącej świadczenia usług telekomunikacyjnych, która została złożona w dniu 04.02.2009r. Wniosek ten został przekazany do Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy XV Wydział Gospodarczy, który to Sąd w dniu 10.08.2011r. przesłał do (...) odpis wniosku w sprawie o sygn. akt XV Geo 306/11. W załączniku do wniosku znajdowała się lista numerów abonenckich, które były przedmiotem roszczenia. Prawidłowo zdefiniowanych było (...) numerów z (...) tzw. prepaid (...).

Uгода nie została zawarta, a A. B. (1) reprezentujący (...) S.A. nie wystąpił w przedmiotowej sprawie na drogę sądową.

Dowód:

- wniosek o zawezwanie do próby ugodowej k. 68-69,
- zeznania świadka M. S. k. 181-186, 1466-1470,
- częściowo wyjaśnienia A. B. (1) k. 1446v.

Oskarżony A. B. (1) lat 47, wykształcenie średnie techniczne, jest kawalerem, ma troje małoletnich dzieci. Oskarżony pracuje w Spółce (...) S.A. osiągając wg. jego oświadczenia dochód w wysokości 218 zł miesięcznie oraz w (...) S.A., w której nie otrzymuje wynagrodzenia. Oskarżony wg. jego oświadczenia pozostaje na utrzymaniu konkubiny i korzysta z pomocy ojca. Oskarżony był uprzednio 6-krotnie karany.

A. B. (1) nie jest chory psychicznie obecnie i nie był chory psychicznie w krytycznym czasie. Oskarżony nie jest też upośledzony umysłowo. Nie cierpi też na inne zaburzenia czynności psychicznych mogących mieć wpływ na ocenę jego poczytalności. Podawane leczenie psychiatryczne związane z niepsychotycznymi zaburzeniami emocjonalnymi nie ma znaczenia orzeczniczego w niniejszej sprawie, podobnie jak poddawane urazy głowy, które nie pozostawiły trwałych następstw psychopatologicznych. In tempore criminis A. B. (1) nie miał zniesionej ani ograniczonej w stopniu znacznym zdolności do rozpoznania znaczenia zarzucanych mu czynów i pokierowania swoim zachowaniem – nie zachodzą warunki z art. 31 § 1 lub 2 k.k.

dowód:

- wywiad środowiskowy k. 1399-1400,
- karta karna k. 1264-1265, 1426-1427,
- opinia sądowo-psychiatryczna z dnia 23.09.2014r. k. 1243-1246.

Przesłuchiwany w toku postępowania przygotowawczego A. B. (1) nie przyznał się do zarzucanych mu czynów i wyjaśnił, że w okresie wskazanym

w zarzucie, tj. od lutego 2009 roku do 7 stycznia 2010 roku, jako przedstawiciel (...) S.A. kupował karty pre-paidowe od hurtowników. W tym czasie zgłosił się do niego G. H. (1). Wcześniej oskarżony miał kontakt z G. H. (3) raz w 2005r., kiedy ten przyszedł od jego firmy ze S. K., ale nie doszło do nawiązania współpracy, do drugiego spotkania doszło w areszcie

w roku 2006. Oskarżony wyjaśnił, że G. H. (1) zaproponował, że sprzeda mu telefony w promocyjnej cenie i przygotuje umowę abonentową. A. B. (1) zakupił wtedy około 10 numerów w sieci (...). W ramach realizacji tej umowy G. H. (1) przyszedł do firmy (...) mieszczącej się na ul. (...) i zobaczył, że są tam stosy kart i usłyszał, że A. B. (1) wrócił właśnie z salonu i był podenerwowany, że operatorzy „palą mu karty”, bowiem uważali, że karty są wykorzystywane do procederu przekierowywania ruchu telekomunikacyjnego. Wówczas oskarżony dzwonił do E., aby złożyć reklamację, ale rozmowę przerwano, bowiem „spaliła się karta”. Wówczas G. H. (1) zaproponował, że on może przyjąć reklamację. A. B. (1) zrobił listę kart, których miała dotyczyć reklamacja i przekazał ją wraz ze sporządzoną reklamacją G. H. (1). Następnie A. B. (1) wystosował do (...) wezwanie do zapłaty i zaproponował ugodę. Oskarżony zaprzeczył, aby był w zмовie z G. H. (1) co do kwestii reklamacji twierdząc, że nie miał w tym żadnego interesu. Oskarżony przyznał, że zna instytucję „milczącego przyjęcia reklamacji”, jednakże uważa, że nie ma ona żadnego istotnego znaczenia, bowiem sprawa (...) i tak musiałaby trafić do Sądu.

Słuchany w toku postępowania sądowego oskarżony także nie przyznał się do popełniania zarzucanych mu czynów. Wyjaśnił, że istotnie złożył reklamację na ręce G. H. (1), nie mając wiedzy, że on dalej jej nie puści. Oskarżony wyjaśnił, że to G. H. (1) zaproponował, że może tą reklamację przyjąć, jako, że jest pracownikiem (...), po czym on reklamację przekazał G. H. (1). Rok później napisał do E. w celu załatwienia sprawy polubownie, ale nie otrzymał odpowiedzi. Złożył wówczas sprawę do Sądu o polubowne załatwienie sprawy. Oskarżony wyjaśnił, że składając reklamację dokładnie znał uregulowania związane z jej trybem. Konsekwentnie jednak zaprzeczył, aby był w zмовie z G. H. (1). W ocenie oskarżonego (...) nie powiązał kart wymienionych w reklamacji z procederem transferu przy użyciu urządzeń (...).

Odnosząc się do pozostałych zarzutów oskarżony wyjaśnił, iż od początku, tj. od 2008r., ale dokładnie nie pamięta, jest prezesem zarządu spółki akcyjnej D.. Firma nie składała sprawozdań finansowych za lata wymienione zarzutach, a to było wynikiem tego, że nie było pieniędzy w firmie. Oskarżony wyjaśnił, że te firmy (...) S.A. i (...) S.A. od 2009r. nie działają. Po rejestracji działały one w 2007r. i 2008r. Oskarżony przyznał, że znał zakres swoich obowiązków, podał, że został sporządzony bilans, ale nie było środków, aby złożyć sprawozdania do Sądu.

Oskarżony ponadto wyjaśnił, że składanie sprawozdania do Sądu ma sens dla potencjalnych klientów, którzy chcieliby sprawdzić jak funkcjonuje spółka, ale jego zdaniem skoro spółki przestały działać to podejmowanie ww. czynności nie miało sensu. Oskarżony wyjaśnił, że zdają sobie sprawę, że niezłożenie sprawozdania stanowi naruszenie prawa, ale uważa, że jest to niska szkodliwość społeczna tego czynu. Oskarżony podał, że był już uprzednio skazywany za podobne czyny, tj. za nie sporządzanie sprawozdań.

(wyjaśnienia oskarżonego k. 1238-1241,1443-1446)

Sąd zważył, co następuje:

Dokonując ustaleń w sprawie Sąd ocenił jako wiarygodne ujawnione podczas rozprawy: dokumenty rejestrowe spółek (...) SA. i (...) SA., dokumentację podatkową tych spółek, a ponadto dokumentację związaną ze złożoną reklamacją i dalszymi czynnościami podejmowanymi przez oskarżonego w imieniu Spółki (...). Dokumenty te nie były kwestionowane w toku procesu i w ocenie Sądu stanowią wiarygodny i obiektywny materiał dowodowy. Na podstawie tych dowodów Sąd ustalił, w jakim okresie oskarżony pełnił funkcje Prezesa jednoosobowego zarządu w spółkach, czy i w jakim zakresie spółki te prowadziły działalność gospodarczą, czy składały sprawozdania do KRS, a nadto wszystkie czynności podjęte przez oskarżonego w imieniu spółki (...) od złożenia reklamacji do zawiązania (...) Sp. z o.o. z

siedzibą w W. do próby ugodowej w sprawie o zapłatę należności, wynikającej z nierozpatrzenia w terminie 30 dni reklamacji dotyczącej świadczenia usług telekomunikacyjnych, która została złożona w dniu 04.02.2009r.

Ponadto Sąd oparł się na dokumentach w postaci umów zlecenia zawartych pomiędzy (...) Sp. z o.o. a G. H. (1) i innych związanych z nimi oraz regulaminach dotyczących świadczenia usług telekomunikacyjnych świadczonych przez (...). Na podstawie tych dokumentów Sąd ustalił obowiązki i uprawnienia G. H. (1) w zakresie przyjmowania reklamacji od klientów (...). Jak wynika z tych dokumentów określony w umowie zlecenia zakres powierzonych G. H. (1) czynności nie uprawniał go do przyjmowania reklamacji usług telekomunikacyjnych w imieniu tej firmy. Zgodnie bowiem z obowiązującym wówczas zapisem Regulaminu (...) przez (...) Sp. z o.o. za dzień wniesienia reklamacji przyjmowano dzień otrzymania przez operatora listu zawierającego reklamację w formie pisemnej lub elektronicznej, faksu lub przyjęcia zgłoszenia telefonicznego przez pracownika Biura (...). Zatem G. H. (1) jako przedstawiciel handlowy wprawdzie mógł przyjąć reklamację i przekazać do odpowiedniego działu, jednak klient składając reklamację u przedstawiciela handlowego czynił to na własną odpowiedzialność, bowiem oskarżony nie był pracownikiem (...) Sp. z o.o., a zgodnie z regulaminem klient był zobowiązany dostarczyć reklamację operatorowi i dzień dostarczenia reklamacji do operatora był uznawany za dzień wniesienia reklamacji.

Dokonując oceny osobowego materiału dowodowego Sąd miał na uwadze, że kluczowym dla sprawy było ustalenie czy oskarżony wszedł w porozumienie z G. H. (1) w zakresie przyjęcia przez niego reklamacji i nie nadania jej biegu. W tym zakresie koniecznym była ocena odmiennych relacji złożonych przez świadka G. H. (1), który przesłuchiwany jako podejrzany wyjaśnił, że porozumieli się w tym zakresie z oskarżonym, z czego wycofał się przesłuchiwany jako świadek podczas rozprawy, a nadto wyjaśnił oskarżonego, który zaprzeczył, aby byli w zмовie.

Sąd w tym zakresie na podstawie zasad doświadczenia życiowego i zasad logicznego rozumowania ocenił jako wiarygodne relacje G. H. (1) złożone w dniu 23 września 2014r., kiedy opisał spotkanie i rozmowę z A. B. (1) i stwierdził m in., że „Nie pamiętam, kto znał i zaproponował mechanizm milczącego przyjęcia reklamacji. Wiedziałem, że w przypadku przyjęcia reklamacji i nie rozpoznania jej w ciągu 30 dni A. B. (1) mógłby mieć szansę uzyskania kwoty reklamacji np. przed Sądem. Wtedy postanowiłem mu pomóc i przyjąć reklamację.” (k. 1277v). Należy zwrócić uwagę, że w toku postępowania przygotowawczego G. H. (1) wyraził skruchę i przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu, wyjaśniając okoliczności jego popełnienia. Sąd dokonując oceny jego relacji złożonych w postępowaniu przygotowawczym miał na uwadze, że jego relacje były logiczne i spójne, a nadto korespondowały ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym w postaci dokumentów. Ponadto G. H. (1) nie zmienił swoich wyjaśnień i dobrowolnie poddał się karze w trybie art. 335 kpk. Odmienne natomiast Sąd ocenił jego zeznania złożone podczas rozprawy, w których wycofał się z wcześniejszych stwierdzeń twierdząc, że nigdy nic takiego nie powiedział. Potwierdził on jednak, że podpisał protokół wskazując jednak, że prokurator chciał, aby obciążył A. B. (1) i w dalszej części tłumaczył się niepamięcią.

Należy zaznaczyć, że dokonując oceny wyjaśnień/zeznań G. H. (1) z uwagi na sprzeczność relacji złożonych w postępowaniu przygotowawczym z zeznaniami złożonymi podczas rozprawy Sąd podszedł do nich ze szczególną ostrożnością. Oceniając ich wiarygodność Sąd miał m.in. na uwadze, że w trakcie postępowania nie miał on interesu w obciążaniu innej osoby, albowiem nie miał możliwości skorzystania z instytucji przewidzianej w art. 60 par. 3 k.k. Stąd Sąd ocenił za wiarygodne jego wyjaśnienia, albowiem w trakcie postępowania przygotowawczego szczegółowo opisał okoliczności zdarzenia związanego ze złożeniem reklamacji i jego relacje korespondują z dokumentem w postaci reklamacji. Należy zwrócić uwagę, że podczas rozprawy świadek ten był przesłuchiwany już po wydanym wyroku wobec niego i w obecności A. B. (1), z którym jak wynika z akt wcześniej zaprzyjaźnił się, a teraz musiał stanąć twarzą w twarz, stąd te uwarunkowania powodowały, że w ocenie Sądu chciał być wobec niego lojalny i wycofał się z wcześniejszych relacji. W tych okolicznościach jego wyjaśnienia złożone w postępowaniu przygotowawczym Sąd ocenił jako logiczne i wiarygodne, nie dając wiary jego odmiennym zeznaniom złożonym podczas rozprawy. Dokonując takiej oceny Sąd miał na uwadze, że wyjaśnienia G. H. (1) złożone w postępowaniu przygotowawczym, pomimo że składając je stwierdził, iż „Nie pamięta dokładnie szczegółów i okoliczności, w jakich się to stało”, są bogate

w szczególności, zawierają opisy miejsc, osób oraz są zlokalizowane w czasie i przestrzeni. Ponadto znajdują pośrednio potwierdzenie w dokumencie, jakim jest reklamacja z jego adnotacją o jej przyjęciu. Mając na uwadze powyższe Sąd nie dał wiary odmiennym wyjaśnieniom oskarżonego A. B. (1) w tym zakresie, oceniając je, jako przyjętą linię obrony zmierzającą do uniknięcia odpowiedzialności karnej.

Dokonując oceny pozostałego osobowego materiału dowodowego Sąd miał na uwadze, że pozostali świadkowie nie mieli istotnej wiedzy na temat zarzutów stawianych oskarżonemu a jedynie ogólne informacje, które powzięli od innych osób.

Dokonując oceny zeznań poszczególnych świadków Sąd dał wiarę zeznaniom M. S. i P. S., którzy są pracownikami Spółki (...) Sp. z o.o.,

a którzy złożyli szczegółowe, spójne i logiczne zeznania dotyczące zakresu współpracy z G. H. (2), wskazali na zakres czynności, jakie leżały

w jego kompetencji, podali szczegółowe informacje dotyczące procedury składania reklamacji przez klienta i postępowania z nią, zgodnie podkreślając, iż przedstawiciel nie miał możliwości przyjęcia reklamacji. Podobnie Sąd dał wiarę zeznaniom A. O., która jest pracownikiem w Spółce (...) S.A., a która szczegółowo opisała sposób świadczenia pracy na rzecz spółki, przedstawiła zakres powierzonych jej obowiązków, wskazała na istnienie procedury wykorzystania kart typu pre-paid i przekierowywania za ich pomocą połączeń telefonii komórkowej, co wynikało ze specyfiki działalności spółki. Świadek przyznała, że karty SIM zakupione przez A. B. (1) były w bardzo krótkim czasie dezaktywowane, co było przedmiotem złożonej przez niego reklamacji. Zeznania tego świadka są logiczne, spójne i znajdują odzwierciedlenie w pozostałym zebranych w sprawie materiale dowodowym w postaci dokumentacji, w szczególności piśmie zatytułowanym reklamacja, aktach rejestrowych spółki, z których wynika zakres prowadzonej przez nią działalności gospodarczej oraz korespondencji prowadzonej pomiędzy A. B. (1) a firmą (...) Sp. z o.o.

Sąd dał wiarę zeznaniom P. Ś. i M. M.. P. Ś. był pracownikiem w Spółce (...) S.A. i potwierdził, iż w spółce znajdowały się duże ilości kart, nabywanych u różnych operatorów oraz urządzenia do przekierowywania za ich pomocą połączeń telefonii komórkowej, w szczególności bramki znajdujące się między serwerami służące do tego typu proceduru. Sąd dał wiarę zeznaniom tego świadka, bowiem są logiczne, spójne i korespondują z zeznaniami A. O., która również była pracownikiem (...) S.A. oraz z zebraną w sprawie dokumentacją. Zeznania M. M. korespondują z zeznaniami pozostałych świadków będących pracownikami Spółki (...) S.A., w szczególności z zeznaniami P. Ś. oraz A. O., którzy również potwierdzili fakt wykorzystywania przez firmę (...) dużej ilości kart typu pre-paid, które z nieznanymi im przyczyn były w krótkim okresie czasu dezaktywowane przez operatorów sieci komórkowych.

Sąd dał wiarę zeznaniom D. O. w zakresie jej zeznań dotyczących obsługi księgowej spółek (...) S.A. i (...) S.A. Zeznania tego świadka są logiczne i spójne, znajdują potwierdzenie w zeznaniach M. P. (1) zd. C., która również potwierdziła fakt obsługi księgowej dwóch spółek należących do A. B. (1), zeznając, iż Spółka (...) wystawiała faktury na rzecz (...) S.A. i odwrotnie, jednakże spółka nie miała dużej ilości dokumentów źródłowych do księgowania, co znajduje potwierdzenie w dokumentacji znajdującej się w aktach sprawy.

Sąd ocenił jako wiarygodne zeznania J. P., K. B., S. O., O. G. (2), J. J., L., J. M., K. T.. Ich zeznania są logiczne i spójne, znajdują potwierdzenie w zeznaniach pozostałych świadków zatrudnionych w firmie (...) S.A. w zakresie, w jakim opisali procedurę wykorzystywania kart pre-paidowych, segregacji kart. tzw. spalonych, czyli dezaktywowanych przez operatorów.

Sąd dał wiarę zeznaniom M. J., który jest pracownikiem Urzędu Kontroli Skarbowej we W.. Świadek ten szczegółowo opisał zakres kontroli przeprowadzonej w Spółce (...) S.A. i (...) S.A. Zeznania te są logiczne spójne i znajdują potwierdzenie w dokumentacji kontrolnej znajdującej się w aktach i decyzjach wydanych w wyniku przeprowadzonej kontroli.

Nie miały istotnego znaczenia zeznania S. Z., który zeznał na okoliczność współpracy prowadzonej przez niego firmy (...).

Sp. z o.o. z firmą (...) S.A. i szczegółowo opisał przedmiot transakcji ustosunkowując się do faktury wystawionej na kwotę 4 000 000 zł.

Jako wiarygodne Sąd ocenił zeznania Z. K., który jest pracownikiem (...) Sp. z o.o., a który to świadek dysponując wiedzą specjalistyczną przedstawił procedurę składania reklamacji w firmie, co całkowicie odpowiada informacjom zawartym w zgromadzonej w sprawie dokumentacji.

Sąd dał także wiarę zeznaniom świadka A. L., K. M., K. A., P. C., Ł. E., którzy byli zatrudnieni na równorzędnym stanowisku co G. H. (1). Świadkowie złożyli logiczne zeznania dotyczące specyfiki pracy w salonie telefonii komórkowej, jego zakresu obowiązków oraz obowiązujących procedurach reklamacyjnych. Świadkowie stwierdzili, że ani oni ani G. H. (1) z racji zajmowanego stanowiska nie byli uprawnieni do przyjmowania reklamacji od klientów, gdyż nie leżało to w zakresie ich obowiązków.

Sąd ocenił jako wiarygodne zeznania T. M., który poza opisaniem zakresu obowiązków przedstawicieli handlowych, na którym to stanowisku zatrudniony był G. H. (1), wskazał również na przyczyny zakończenia współpracy z G. H. (1) oraz zeznał na okoliczność reklamacji A. B. (1). Zeznania tego świadka zdaniem Sądu są logiczne, spójne i znajdują potwierdzenie w pozostałym zebranym w sprawie materiale dowodowym.

Sąd częściowo dał wiarę zeznaniom A. B. (2) w szczególności w zakresie, w jakim potwierdziła fakt złożenia reklamacji do G. H. (1). W pozostałym zakresie jej zeznania nie wniosły nic istotnego do sprawy.

Sąd częściowo dał wiarę zeznaniom R. Z.. Świadek nie dysponował jednak podstawową wiedzą w zakresie danych dotyczących spółki (...), jej wspólników, przedmiotu działalności, co budzi wątpliwości mając w perspektywie fakt, iż objął on akcje spółki, jednakże nie miał wiedzy, w jakiej ilości i jaką wartość przedstawiły ani z czyich środków były finansowane. Sąd dał wiarę temu świadkowi w zakresie, w jakim wskazał, iż kondycja finansowa spółki nie była dobra, co potwierdza fakt niewypłacania dywidendy, poza tym zeznania w tym zakresie korespondują z zeznaniami D. O., która przyznała, iż w spółce nie było wiele faktur i dokumentów źródłowych do fakturowania, co potwierdza fakt osiągnięcia przez spółkę niewielkich dochodów.

Sąd również dał wiarę zeznaniom K. C.. Świadek ten nie miał jednak wiedzy na temat kondycji finansowej spółki, podał, że nigdy nie zaznajamiał się z księgami rachunkowymi, do czego był zobowiązany z racji pełnionej funkcji i stanowiło to jej logiczną konsekwencję. Sąd dał wiarę zeznaniom K. C. w zakresie, w jakim potwierdził on fakt złożenia reklamacji dotyczącej dużej ilości kart SIM oraz wskazał i opisał, co było przedmiotem działalności Spółki (...), zeznania te korespondują z zeznaniami pozostałych świadków oraz z zebraną w sprawie dokumentacją.

Sąd częściowo dał wiarę zeznaniom S. K. w zakresie, w jakim zeznał on na okoliczność istniejącej współpracy pomiędzy firmą (...) S.A. a E., co znalazło potwierdzenie w dokumentacji zgromadzonej w sprawie.

Nie wniosły natomiast nic istotnego zeznania S. P. i A. C., bowiem świadkowie stale zasłaniaли się niepamięcią lub odmawiali odpowiedzi na pytania i w związku z powyższym nie podali żadnych istotnych okoliczności mających znaczenie dla poczynionych w sprawie ustaleń. Również za nieprzydatne Sąd uznał zeznania M. P. (2), która nie miała wiedzy na temat kluczowych dla niniejszego postępowania zagadnień, jej zeznania cechuje lakoniczność i niespójność. Z jednej strony świadek zeznała, że spółka (...) składała sprawozdania finansowe i że raz do roku odbywały się spotkania rady nadzorczej, z drugiej zaś strony świadek podała, że „nie wie czy rozróżnia sprawozdanie finansowe od spotkań rady nadzorczej”.

Nie wniosły nic istotnego do sprawy zeznania K. W., G. K. (1), S. G., D. S., L. T. i G. K. (2), albowiem świadkowie nie mieli wiedzy w zakresie postawionych oskarżonemu zarzutów.

Dokonując natomiast oceny wyjaśnień oskarżonego Sąd częściowo dał im wiarę w zakresie, w jakim pokrywają się one z pozostałym zebrany w sprawie materiałem dowodowym, w szczególności ze zgromadzoną w sprawie dokumentacją. W szczególności za wiarygodne Sąd ocenił wyjaśnienia oskarżonego co do faktu złożenia reklamacji na ręce G. H. (1) oraz niezłożenia przez oskarżonego we właściwym rejestrze sądowym sprawozdań finansowych za lata 2008, 2009, 2010, 2011, 2012 i 2013, co znajduje potwierdzenie w zgromadzonej w sprawie dokumentacji.

Sąd nie dał natomiast wiary wyjaśnieniom oskarżonego w zakresie, w jakim wyjaśnił, że nie umawiał się z G. H. (1), co do szczegółów złożenia reklamacji i wykorzystania instytucji jej milczącego przyjęcia, bowiem wyjaśnienia te stoją w ewidentnej sprzeczności z zeznaniami złożonymi przez G. H. (1), którego relacje są wiarygodne i znajdują potwierdzenie

w dokumentacji. Ponadto wbrew temu co wyjaśnił A. B. (1) miał on interes

w załatwieniu sprawy w sposób ustalony z G. H. (1), albowiem jak sam wyjaśnił, wcześniej składał podobne reklamacje ale bezskutecznie.

W świetle całokształtu materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie i na podstawie dokonanych ustaleń w ocenie Sądu nie budzi wątpliwości, że oskarżony dopuścił się usiłowania nieudolnego oszustwa w zakresie mienia znacznej wartości, tj. występku z art. z art. 13 § 2 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. i art. 294 § 1 k.k. Należy podkreślić, że celem działania sprawcy czynu z art. 286 § 1 k.k. jest osiągnięcie korzyści majątkowej, zaś środkiem działania jest wprowadzenie w błąd. Elementy podmiotowe oszustwa muszą być objęte świadomością sprawcy, który chcąc uzyskać nienależną korzyść majątkową działa świadomie w określony sposób, co

w rezultacie prowadzi do wniosku, że działa z zamiarem bezpośrednim, kierunkowym, obejmującym cel i sposób działania. Między wprowadzeniem w błąd

a niekorzystnym rozporządzeniem mieniem musi zachodzić nadto związek przyczynowy, czyli wprowadzenie w błąd musi poprzedzać niekorzystne rozporządzenie mieniem.

W przedmiotowej sprawie oskarżony, składając reklamację na ręce G. H. (1), który zgodnie z ich ustaleniami miał nie przekazać jej do (...)

w terminie 30 dni, działał w celu uzyskania korzyści majątkowej, chcąc podstępnie wykorzystać instytucję „milczącego przyjęcia reklamacji” przez (...) Sp. z o.o. Oskarżony będąc w zмовie z G. H. wiedział, że reklamacja ta nie zostanie przekazana w ustawowym terminie do rozpoznania, a co za tym idzie będzie traktowana po jego upływie jako uwzględniona, co dawało przedpole do dochodzenia odszkodowania przed sądem. Zgodnie bowiem z art. 106 ust. 2 ustawy Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. 2014.243.- j.t.), jeżeli reklamacja usługi telekomunikacyjnej nie zostanie rozpatrzona w terminie 30 dni od dnia jej złożenia, uważa się, że została ona uwzględniona. W ocenie Sądu było to jednak usiłowanie nieudolne. Zgodnie bowiem z art. 13 § 2 k.k. usiłowanie nieudolne zachodzi także wtedy, gdy sprawca nie uświadamia sobie, że dokonanie jest niemożliwe ze względu na brak przedmiotu nadającego się do popełnienia na nim czynu zabronionego lub ze względu na użycie środka nienadającego się do popełnienia czynu zabronionego. Usiłowanie nieudolne ma miejsce wówczas, gdy brak możliwości dokonania czynu zabronionego jest spowodowane brakiem przedmiotu nadającego się do dokonania na nim czynu zabronionego lub użyciem środka nienadającego się do jego dokonania. Usiłowaniu nieudolnemu towarzyszy z reguły błąd, gdyż sprawca nie uświadamia sobie, że dokonanie jest niemożliwe. Jak wynika z dokonanych ustaleń G. H. (1) zatrudniony na umowę zlecenie nie był uprawniony do przyjmowania od klientów reklamacji, tj. mógł to zrobić, jednakże klient, który składał taką reklamację na jego ręce, ponosił ryzyko nadania jej właściwego biegu, gdyż zgodnie z obowiązującym wówczas zapisem Regulaminu (...) przez (...) Sp. z o.o. (paragraf 20 ust. 4 k. 1714 akt) za dzień wniesienia reklamacji przyjmowano dzień otrzymania przez operatora listu zawierającego reklamację w formie pisemnej lub elektronicznej, faksu lub przyjęcia zgłoszenia telefonicznego przez pracownika Biura (...). Zatem oskarżony składając reklamację na ręce osoby niebędącej pracownikiem (...), wiedząc, że nie przekaże ona reklamacji w terminie 30 dni do operatora działał z zamiarem doprowadzenia (...) Sp. z o.o. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, mając w perspektywie zamiar wykorzystania w Sądzie instytucji „milczącego przyjęcia reklamacji”. Nie uświadamiał sobie jednak faktu, że instytucja

ta nie znajdzie zastosowania, albowiem złożenie reklamacji u G. H. (1) niebędącego pracownikiem (...) Sp. z o.o. nie będzie skuteczne.

W konsekwencji działanie oskarżonego Sąd ocenił jako usiłowanie nieudolne ze względu na użycie środka nienadającego się do popełnienia czynu zabronionego.

Mając na uwadze, że przestępstwo to dotyczyło kwoty w wysokości

4 667 490,10 zł, zaistniały podstawy do zakwalifikowania popełnionego czynu dodatkowo z art. 294 § 1 k.k., gdyż usiłowanie oszustwa dotyczyło mienia znacznej wartości. Zgodnie z art. 115 § 5 k.k., mieniem znacznej wartości jest mienie, którego wartość w czasie popełnienia czynu zabronionego przekracza 200 000 złotych.

Wymierzając karę za przypisany występki Sąd miał na uwadze, że

w wypadku określonym w art. 13 § 2 k.k. Sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet odstąpić od jej wymierzenia. Uwzględniając całokształt okoliczności sprawy w tym ustawowe zagrożenie przestępstwa z art. art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. karą pozbawienia wolności od roku do lat 10 Sąd zastosował wobec oskarżonego nadzwyczajne złagodzenie kary i w oparciu o art. 60 § 1 i § 6 pkt 3 k.k. wymierzył karę 6 miesięcy ograniczenia wolności w postaci obowiązku wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 20 godzin w stosunku miesięcznym. Sąd ocenił, że kara w wysokości nawet dolnej granicy ustawowego zagrożenia za popełniony przez oskarżonego czyn, przy uwzględnieniu całokształtu omówionych wyżej okoliczności, byłaby zbyt surowa i nie spełniałaby kryterium kary sprawiedliwej. Dokonując wyboru kary Sąd miał na uwadze stopień zawinienia sprawcy, jak i stopień szkodliwości społecznej czynu, oceniając, że orzeczona kara będzie współmierna do stopnia winy oskarżonego,

a także społecznej szkodliwości popełnionego czynu. Należy podkreślić, że oskarżony był zdolny do rozpoznania znaczenia swojego czynu. Stopień jego rozwoju intelektualnego i sprawność funkcji poznawczych, jak wynika z opinii sądowo-psychiatrycznej, pozwala mu na rozumienie zasad współżycia społecznego i znaczenia norm społecznych.

Dokonując prawnokarnej oceny dwóch pozostałych zarzucanych oskarżonemu czynów Sąd podzielił zasadność zarzutów postawionych w akcie oskarżenia, po dokonaniu korekty ich opisu i wyeliminowaniu z zarzutu sprawozdań za 2013r., albowiem w czasie gdy powinny być one złożone, oskarżony nie był już prezesem zarządu w spółkach. Zgodnie z przepisem art. 52 ust. 1 ustawy o rachunkowości kierownik jednostki zapewnia sporządzenie rocznego sprawozdania finansowego nie później niż w ciągu 3 miesięcy od dnia bilansowego i przedstawia je właściwym organom, które zgodnie z art. 53 ust.1 ustawy powinny je zatwierdzić nie później niż 6 miesięcy od dnia bilansowego (w przypadku spółek (...) S.A. i (...) S.A. dniem bilansowym był 31 grudnia). Zgodnie z art. 69 § 1 ustawy kierownik jednostki powinien następnie w ciągu 15 dni od dnia jego zatwierdzenia sprawozdania (tj.

w okresie od 30 czerwca do 15 lipca) złożyć je we właściwym rejestrze sądowym. Należy dodać, że pojęcie „kierownika jednostki” ustawa definiuje w art. 3 ust. 1 pkt 6, według którego jest nim m.in. członek zarządu lub innego organu zarządzającego,

a jeżeli organ jest wieloosobowy - członkowie tego organu, z wyłączeniem pełnomocników ustanowionych przez jednostkę. W przedmiotowej sprawie nie budzi wątpliwości, że to oskarżony był kierownikiem tych spółek w rozumieniu ustawy

o rach. i jak wynika z akt rejestrowych oraz wyjaśnień oskarżonego sprawozdania nie zostały złożone w KRS.

W tych okolicznościach w ocenie Sądu oskarżony swoim zachowaniem wypełnił ustawowe znamiona czynów zabronionych z art. 79 pkt 4 Ustawy z dnia 29.09.1994r. o rachunkowości, nie składając wbrew przepisom ustawy sprawozdań finansowych dot. spółek (...) S.A. i (...) S.A. we właściwym rejestrze sądowym. Nie zmienia takiej oceny fakt, że oskarżony jak wynika z jego wyjaśnień nie zarządził sporządzenia i nie złożył sprawozdań z uwagi na trudną sytuację materialną spółek a za kolejne lata z uwagi na nieprowadzenie przez spółki działalności. Odnosząc się do tej kwestii należy stwierdzić, że nakaz składania sprawozdań finansowych wynikający z ustawy dotyczy spółek kapitałowych niezależnie od ich sytuacji materialnej, jak i tego czy prowadzą faktycznie działalność.

Jak wynika ze zgromadzonej w sprawie dokumentacji A. B. (1) był prezesem Zarządu Spółki (...) S.A. w okresie od 30 czerwca 2008r. do 22 listopada 2013r., zaś w Spółce (...) S.A. pełnił funkcję Prezesa w okresie od 31 grudnia 2008r. do 24 października 2013r., a zatem był zobowiązany do zarządzenia sporządzenia sprawozdań finansowych tych spółek i ich złożenia do KRS za lata 2008-2012. W tym miejscu należy zaznaczyć, że wprawdzie oskarżony nie był Prezesem zarządu spółki E. Sp. z o o. przekształconej w dniu 31 grudnia 2008r. w (...) S.A., jednakże będąc powołany na prezesa (...) S.A. od 31 grudnia 2008r. był zobowiązany do wykonania tego obowiązku wobec tego przekształconego podmiotu za 2008r. W przypadku przekształcenia, jakie miało miejsce w tym przypadku, mamy bowiem do czynienia z jednym podmiotem, który jedynie zmienił formę prawną. Prawa i obowiązki „przysługują” temu samemu podmiotowi, zaś spółka jest cały czas ex lege podmiotem tych praw i obowiązków. Oznacza to, że istnieje pełna tożsamość podmiotu przekształconego (art. 553 ksh). Należy też dodać, że zgodnie z art. 552 ksh spółka staje się spółką przekształconą z datą wpisu spółki do rejestru, co miało miejsce 31 grudnia 2008r.

Sąd przyjął, iż oskarżony dopuścił się przypisanych występków w warunkach ciągu przestępstw. W myśl art. 91 § 1 k.k., jeżeli sprawca popełnia w krótkich odstępach czasu, z wykorzystaniem tej samej sposobności, dwa lub więcej przestępstw, zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny, co do któregośkolwiek z tych przestępstw, Sąd orzeka jedną karę określoną w przepisie, stanowiącym podstawę jej wymiaru dla każdego z tych przestępstw w wysokości do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę. Mając na uwadze, że przypisane oskarżonemu czyny zakwalifikowane z art. 79 pkt. 4 ustawy o rachunkowości zostały popełnione w krótkich odstępach czasu, jak również okoliczność, że cechuje je tożsama kwalifikacja prawna, Sąd stwierdził, iż oskarżony dopuścił się przypisanych mu przestępstw w warunkach ciągu przestępstw. Konsekwencją powyższego było wymierzenie jednej kary za te przestępstwa składające się na ciąg.

Wymierzając karę za przypisany ciąg przestępstw z ustawy o rachunkowości Sąd miał na uwadze ustawowe zagrożenie tego typu przestępstwa karą grzywny albo ograniczenia wolności a jednocześnie uwzględnił czasokres, za który oskarżony nie złożył sprawozdań oraz fakt, że spółki prowadziły działalność gospodarczą uzyskując dochody jedynie w początkowym okresie, a później jej zaprzestały. Jest to o tyle istotne, że celem składania sprawozdań finansowych do rejestru jest ochrona obrotu gospodarczego. Sprawozdanie finansowe jest bowiem wiarygodnym dokumentem, na podstawie którego m. in. zainteresowane podmioty mogą sprawdzić aktualną i poprzednią sytuację finansową (potencjalnego czy aktualnego) kontrahenta. W tej sytuacji, gdy dany podmiot nie prowadzi działalności, koniecznym staje się ocena szkodliwości społecznej czynu polegającego na niezłożeniu sprawozdania.

Mając na uwadze powyższe i uwzględniając nadto fakt, że spółki zarządzane przez oskarżonego tylko w pierwszych latach prowadziły działalność, a następnie zaprzestały oraz lekceważenie przez oskarżonego sprawozdawczości wynikającej

z ustawy o rachunkowości, o czym świadczy jego uprzednie skazanie, uwzględniając stopień zawinienia oskarżonego i stopień szkodliwości społecznej przypisanego mu ciągu przestępstw Sąd wymierzył A. B. (1) karę 4 miesięcy ograniczenia wolności, zobowiązując do wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 20 godzin w stosunku miesięcznym. Przy wyborze kary Sąd miał na uwadze, że oskarżony nie ma stałych dochodów pozwalających mu uiścić grzywnę, a nadto ma troje małoletnich dzieci. Stąd Sąd ocenił, że właściwą będzie kara ograniczenia wolności. Oskarżony w ocenie Sądu jest w miarę młodym człowiekiem, który pomimo przedstawianych w toku postępowania dolegliwości chorobowych jest w stanie wykonywać prace w wymiarze 20 godzin w stosunku miesięcznym.

Zgodnie z treścią art. 86§1 k.k. Sąd wymierza karę łączną w granicach od najwyższej z kar wymierzonych za poszczególne przestępstwa do ich sumy. Spośród kar zawartych w wyrokach podlegających połączeniu Sąd wymierzył oskarżonemu karę ograniczenia wolności w wymiarze najwyższym 6 miesięcy. A zatem

w przypadku łączenia kar granice możliwej do orzeczenia kary łącznej ograniczenia wolności wynoszą od 6 miesięcy (przy absorpcji) do 10 miesięcy (przy kumulacji kar jednostkowych). Przy wymiarze kary łącznej mając na uwadze wskazane wyżej granice orzekania Sąd wziął pod uwagę zgodnie z przepisem art. 85a przede wszystkim cele zapobiegawcze i wychowawcze, które kara ma osiągnąć w stosunku do skazanego, a także potrzeby w

zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. Sąd uwzględnił przy tym stopień związku pomiędzy poszczególnymi przestępstwami, tj. ich łączność przedmiotową i podmiotową, a nadto czasookres ich popełnienia, który wynosi 4 lata. Sąd miał także na uwadze uprzednią karalność oskarżonego w tym z ustawy o rachunkowości, co świadczy o uporczywym niewykonywaniu obowiązków sprawozdawczych wynikających z tej ustawy, a nadto uwzględnił dobrą opinię o oskarżonym z miejsca jego zamieszkania, dane dotyczące jego stanu zdrowia a nadto jego aktualną sytuacją rodzinną, tj. w szczególności to, że jest ojcem 3 małoletnich dzieci.

W konsekwencji Sąd na podstawie art. 91 § 2 k.k. i 86 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego karę łączną w wymiarze 8 miesięcy ograniczenia wolności zobowiązując go do wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 20 godzin w stosunku miesięcznym. Sankcja ta w ocenie Sądu zawiera w sobie wszystkie elementy kary, a więc spełnia cel retributywny (nieodpłatna praca, zakaz zmiany miejsca stałego pobytu bez zgody Sądu, obowiązek udzielania wyjaśnień dotyczących przebiegu odbywania kary) oraz cele prewencyjne (efekt edukacyjny pracy, praca na cele charytatywne, integracja przestępcy ze społeczeństwem i społeczeństwa z przestępcą). Edukacyjne oddziaływanie pracy w ramach kary ograniczenia wolności ma zdaniem Sądu możliwość wychowawczego wpływu na oskarżonego, wyrabiając u oskarżonego nawyk pracy i szacunek dla niej. W ocenie Sądu kara ta wzbudzi w oskarżonym wolę kształtowania społecznie pożądanych postaw, w szczególności poczucia odpowiedzialności oraz potrzeby przestrzegania porządku prawnego. Reasumując Sąd ocenił, że wymierzona kara łączna spełni swoje cele wychowawcze

i zapobiegawcze wobec skazanego, jak i w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

Zgodnie z przepisem art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary łącznej ograniczenia wolności Sąd zaliczył oskarżonemu okres zatrzymania w sprawie w dniu 23.09.2014r., przyjmując, że jest równoważny dwóm dniom kary ograniczenia wolności.

Na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (Dz. U. z 2015r. 615 j.t.) mając na uwadze oświadczenie obrońcy, że obrona z urzędu nie została opłacona Sąd zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. O. G. (1) kwotę 1623,60 zł brutto tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu. Wyliczając zasądzoną kwotę kosztów obrony z urzędu Sąd miał na uwadze ilość terminów rozpraw, w których uczestniczył obrońca i stawki określone w Rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. nr 163, poz. 1348 z późn. zmianami) mającym zastosowanie w sprawie w oparciu o §22 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz. U. z 5.11.2015r. poz. 1801).

Na podstawie art. 627 k.p.k. Sąd zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w części, tj. w kwocie 1700 zł., na podstawie art. 624§1 k.p.k. zwalniając od ich ponoszenia w pozostałej części w tym od opłaty, obciążając nimi w tej części Skarb Państwa. Wydając takie rozstrzygnięcie Sąd miał na uwadze, że oskarżony osiąga niewielkie dochody, ale jednocześnie z uwagi na młody wiek jest w stanie podjąć lepiej płatną pracą od tej, którą aktualnie wykonuje i uiścić zasądzoną kwotę.