

*Sygn. akt V.2 Ka 664/18*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 17 stycznia 2019 r.*

*Sąd Okręgowy w Gliwicach Ośrodek Zamiejscowy w Rybniku*

*Wydział V Karny Sekcja Odwoławcza*

*w składzie:*

**Przewodniczący:** SSO Katarzyna Gozdawa-Grajewska

**Protokolant:** sekr.sądowy Lucyna Tomala

w obecności Roberta Wieczorka Prokuratora Prokuratury Rejonowej w R.

po rozpoznaniu w dniu 17 stycznia 2019 r.

sprawy: **D. P. /P./**

**s. M. i T.**

**ur. (...) w R.**

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

na skutek apelacji, wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Rybniku

z dnia 18 września 2018r. sygn. akt III K 849/17

I. zmienia zaskarżony wyrok w pkt 1 w ten sposób, że przyjmuje, iż czyn z dnia 29 sierpnia 2016r. został popełniony na szkodę M. S.;

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza od oskarżonego D. P. na rzecz Skarbu Państwa wydatki za postępowanie odwoławcze w kwocie 20 (dwudziestu) złotych i obciąża go opłatą za II instancję w kwocie 180 (sto osiemdziesiąt) złotych.

SSO Katarzyna Gozdawa-Grajewska

Sygn. akt V.2 Ka 664/18

## UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy Rybniku wyrokiem z dnia 18 września 2018 roku w sprawie o sygn. akt III K 849/17 uznał oskarżonego D. P. za winnego tego, że w krótkich odstępach czasu z wykorzystaniem takiej samej sposobności w dniu 29 sierpnia 2016 r. w R. doprowadził w celu osiągnięcia korzyści majątkowej do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 2600,02 zł M. S., wprowadzając go w błąd co do zamiaru wywiązania się z umowy kupna – sprzedaży karty graficznej (...) zawartej za pośrednictwem portalu (...) działając na szkodę (...) co stanowi występki z art. 286 § 1 k.k. oraz, że w dniu 30 sierpnia 2016 r. w R. działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru

w celu osiągnięcia korzyści majątkowej podczas transakcji kupna sprzedaży kart graficznych (...) za pośrednictwem internetowego portalu (...) na aukcja o numerach (...) oraz (...) wprowadził w błąd kupującego co do zamiaru i możliwości wywiązania się z przyjętego na siebie zobowiązania dostarczenia zakupionych przez pokrzywdzonych kart graficznych czym doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem o łącznej wartości 5413,85 zł na szkodę M. C., co stanowi występki z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. Za to na mocy art. 286 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 37a k.k. w związku z art. 91 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu jedną karę grzywny w wysokości 60 stawek dziennych przyjmując wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 30 złotych. Na podstawie art. 627 k.p.k. w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy o opłatach w sprawach karnych zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe.

Apelację od powyższego wyroku wniósł obrońca oskarżonego zaskarżając go w całości na korzyść oskarżonego. Wyrokowi zarzucił:

1. obrazę przepisów postępowania, a to art. 7 k.p.k. oraz z art. 5 § 2 k.p.k. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i dokonanie oceny wybiórczej oraz dowolnej, a także nierozstrzygnięcie niedających się usunąć wątpliwości na korzyść oskarżonego, polegającą na przyznaniu wiarygodności dowodom działającym jedynie na niekorzyść oskarżonego podczas gdy inne dowody, a w szczególności wyjaśnienia oskarżonego wykluczają jego zamiar popełnienia przestępstwa – która to obraza miała wpływ na treść wyroku, albowiem doprowadziła do błędu w ustaleniach faktycznych, a w konsekwencji do uznania oskarżonego za winnego zarzucanych mu czynów;
2. obrazę przepisów postępowania, a to art. 7 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. polegającą na braku inicjatywy dowodowej celem ustalenia czy działanie oskarżonego nie mieści się w granicach jedynie niewykonania zobowiązania, a nie przestępstwa oszustwa, w szczególności poprzez zaniechanie przesłuchania świadków na okoliczność podejmowania przez nich prób załatwienia sprawy na drodze postępowania cywilnego – która to obraza miała wpływ na treść wyroku, albowiem doprowadziła do uznania, że oskarżony działał z zamiarem osiągnięcia korzyści majątkowej;
3. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia polegający na uznaniu, że oskarżony D. P. działał w zamiarze osiągnięcia korzyści majątkowej i umyślnie wprowadził kupujących w błąd, podczas gdy dowody zgromadzone w sprawie nie dają podstaw do przypisania takiego zamiaru – co miało wpływ na treść wyroków albowiem doprowadziło do uznania oskarżonego za winnego zarzucanych mu czynów;
4. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia polegający na wadliwym opisie czynu, a to przez wskazanie, że jednym z przestępstw działano na szkodę (...) (nie na szkodę M. S.), a w drugim na szkodę M. C., podczas gdy z materiału dowodowego sprawy wynika, iż to (...) poniosło szkodę, albowiem w obu przypadkach kupujący otrzymali zwrot pieniędzy z programu ochrony kupujących od (...) – co miało wpływ na treść wyroku albowiem przypisano oskarżonemu sprawstwo czynu na szkodę osoby, która na chwilę wyrokowania szkody nie poniosła.

W konsekwencji wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów a nadto o zasądzenie od Skarbu Państwa na rzecz oskarżonego kwoty tytułem wydatków ustanowienia obrońcy z wyboru i jego działania w sprawie za obie instancje według norm prawem przepisanych. Ewentualnie wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I Instancji do ponownego rozpoznania.

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

Apelacja obrońcy oskarżonego nie jest zasadna. Podniesione w niej zarzuty w zdecydowanej większości okazały się nieskuteczne.

W pierwszej kolejności należy odnieść się do zarzutu obrazy przepisów prawa procesowego, tj. art. 7 k.p.k. Wbrew twierdzeniom skarżącego Sąd Rejonowy w sposób prawidłowy ocenił zebrany w sprawie materiał dowodowy, dokonał rzeczowej analizy dostrzeżonych w nim sprzeczności, a jej wyniki w sposób wyczerpujący zaprezentował w uzasadnieniu wyroku, czyniąc przedmiotem rozważań wszystkie okoliczności ujawnione w toku rozprawy głównej

zarówno przemawiające na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego. Przedstawiona ocena dowodów uwzględnia zasady prawidłowego rozumowania i wskazania doświadczenia życiowego, pozostaje więc pod ochroną art. 7 k.p.k.

Zgodzić się należy z dokonaną przez Sąd Rejonowy oceną wyjaśnień oskarżonego D. P., które zasługują na przyznanie im waloru wiarygodności jedynie w tym zakresie, w jakim znajdują odzwierciedlenie w materiale dowodowym w postaci dowodów osobowych – zeznań świadków i dowodów nieosobowych w postaci dokumentów. Słuszna jest konstatacja sądu I instancji, że niewiarygodne są wyjaśnienia oskarżonego odnoszące się do wprowadzenia w błąd co do zamiaru i możliwości wywiązania się z obowiązku dostarczenia zakupionych przez pokrzywdzonych towarów. O zamiarze oskarżonego świadczy to, że nie miał fizycznie dostarczanych przez siebie towarów w chwili wystawienia ich na aukcji internetowej i w chwili zawarcia umowy; o czym nie poinformował pokrzywdzonych. Również w ofercie sprzedaży umieszczonej na portalu (...) brak było takich informacji. Zatem nabywcy zostali wprowadzeni w błąd przez oskarżonego gdyż byli przeświadczeni, że oskarżony jest w posiadaniu przedmiotów których sprzedaż oferował. Nadto oskarżony otrzymane od M. C. i M. S. pieniądze za towar, przeznaczył na spłatę innych zobowiązań, a nie na zakup towarów, które wystawił na aukcji. Już w chwili zawierania umowy oskarżony posiadał liczne zobowiązania pieniężne, zatem słusznie Sąd Rejonowy wskazał, że oskarżony nigdy nie miał obiektywnych możliwości spełnienia świadczenia.

Oskarżony pracuje jako specjalista ds. produkcji w firmie (...), wcześniej był karany za oszustwa internetowe, zatem powinien znać zasady obrotu w Internecie i niezwłocznie poinformować pokrzywdzonych co najmniej o problemach z dostarczeniem towaru. Wbrew temu jednak oskarżony utrzymywał przez długi okres czasu, że towar zostanie dostarczony, powstrzymując pokrzywdzonych nie tylko przed zgłoszeniem sprawy na Policję, ale też do wystąpienia z powództwem na drodze cywilnej. Celem D. P. było wywołanie w pokrzywdzonych poczucia, że wywiąże się z przyjętego na siebie zobowiązania. Podkreślić należy, iż choć początkowo w korespondencji mailowej oskarżony przeproszał za opóźnienie, to finalnie kontakt z oskarżonym był utrudniony, ponieważ nie odpisywał na kierowane wiadomości mailowe, ani nie odbierał telefonów. Dlatego też słusznie Sąd Rejonowy za nieprawdziwe uznał twierdzenia oskarżonego, że nie chciał oszukać pokrzywdzonych. Miał on świadomość, że nie jest w stanie wysłać zamówionego towaru, którym nie dysponował, ani zwrócić pokrzywdzonym wpłaconych przez nich pieniędzy. Również z regulaminu portalu (...) wynika, że nie można sprzedawać towaru nie będąc jego właścicielem. Należy zgodzić się z Sądem Rejonowym, że wyjaśnienia oskarżonego w przeważającej części stanowią tylko i wyłącznie przyjętą przez niego linię obrony zmierzającą do uniknięcia odpowiedzialności karnej.

Wskazać należy, iż zasadnie Sąd Rejonowy dał wiarę zeznaniom świadkom – pokrzywdzonym M. S. i M. C. albowiem były one logiczne i konsekwentne. Świadkowie od początku postępowania konsekwentnie zeznawali na temat przebiegu zdarzenia. Jednocześnie należy wskazać, iż pokrzywdzeni nie mieli żadnego powodu, by zeznawać nieprawdę i w ten sposób narażać się na odpowiedzialność karną. Prawidłowo Sąd uznał za wiarygodne dokumenty ujawnione na rozprawie, albowiem zostały sporządzone przez odpowiednie podmioty w zakresie ich kompetencji, w przepisanej formie i nikt nie kwestionował ich wiarygodności.

W świetle zgromadzonego materiału dowodowego zarówno fakt, jak i okoliczności popełnienia przez oskarżonego D. P. zarzucanych mu czynów nie budzą wątpliwości. Należy mieć bowiem na uwadze, że zobowiązanie w ramach umowy wzajemnej (umowy kupna – sprzedaży) w sytuacji braku realnego zamiaru wykonania tego zobowiązania, jest wprowadzeniem kontrahenta w błąd co do tej okoliczności, a wykonanie przez kontrahenta świadczenia wzajemnego przy braku stosownego ekwiwalentu stanowi niekorzystne rozporządzenie mieniem. Oskarżony w chwili zawarcia umów z pokrzywdzonymi miał świadomość swojej trudnej sytuacji finansowej i tego, że nie jest w stanie wysłać kupującym towarów. Przy tym miał pełną świadomość bezprawności swojego działania. Powyższe okoliczności zataił przed pokrzywdzonymi przez co doprowadził ich do niekorzystnego rozporządzenia mieniem.

Nie sposób zgodzić się z zarzutem, iż Sąd dopuścił się obrazy przepisu art. 5 § 2 k.p.k. Wykazanie, że w toku postępowania miało miejsce naruszenie zasady domniemania niewinności, wymaga wskazania konkretnych uchybień w zakresie procedowania lub w zakresie rozumowania sądu. O tym, iż zaistniała okoliczność opisana w art. 5 § 2 k.p.k. można więc mówić jedynie w wtedy, gdy pomimo podjęcia starań nie zgromadzono dowodów, które pozwoliłyby na usunięcie istniejących wątpliwości w sprawie. W wypadku bowiem, gdy ustalenia faktyczne zależne są od dania

wiary tej lub innej grupie dowodów, nie można mówić o naruszeniu reguły in dubio pro reo, albowiem jedną z podstawowych prerogatyw sądu orzekającego jest swobodna ocena dowodów. Skarżący podnosi, że problemy z realizacją świadczeń były spowodowane cofnięciem kredytu w firmie (...) S.A. a to powinno nasuwać wątpliwości sądu w zakresie zamiaru oskarżonego. Tak ogólnikowe stwierdzenie jest nieprawidłowe. Sąd bowiem umożliwił oskarżonemu dostarczenie dokumentacji potwierdzającej cofnięcie kredytu konsumenckiego, w tym celu odroczył rozprawę na kolejny termin. Oskarżony nie zdołał uzyskać ww. dokumentów, co jednak nie stoi na przeszkodzie przypisania mu zamiaru oszustwa. Biorąc pod uwagę możliwości finansowe oskarżonego, a w zasadzie brak środków płatniczych w powiązaniu z licznymi zobowiązaniami pieniężnymi i bezpodstawnym oczekiwaniem na udzielenie kredytu konsumenckiego (mimo braku szans na jego udzielenie z powodu licznych zobowiązań) należy stwierdzić iż oskarżony wypełnił stronę podmiotową oszustwa. Celowo wywołał wśród pokrzywdzonych błędne wyobrażenia, co skutkowało dla nich niekorzystnym rozporządzeniem mieniem.

Nie można zgodzić się z drugim zarzutem, a to naruszeniem przepisów art. 7 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. Wskazanie w zarzucie apelacji na brak inicjatywy sądu w zakresie sprawdzenia, czy zachowanie oskarżonego w związku z brakiem zamiaru nie mieści się wyłącznie w zakresie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania określonego przez przepisy prawa cywilnego – jest chybione. Analiza akt sprawy nie wskazuje na to, aby Sąd I instancji zaniechał inicjatywy dowodowej. W sytuacji bowiem, gdy strona nie składa stosownych wniosków dowodowych, nie można oczekiwać od Sądu, że będzie on realizował funkcję śledczą przez poszukiwanie dowodów w procesie udowadniania sprawstwa i winy oskarżonego. Powinność sądu wynikająca z art. 167 k.p.k. powstaje tylko wtedy, gdy dokonanie prawidłowych ustaleń faktycznych uzależnione jest od przeprowadzenia dowodu, o którym Sąd powziął informację. Nie do zaakceptowania jest taki stan rzeczy, w którym obrońca, zachowując się pasywnie, liczy jedynie na inicjatywę ze strony sądu. Nie można byłoby bowiem realizować linii obrończej inaczej niż przez inicjatywę dowodową w kierunku wprowadzania i przeprowadzania dowodów odciążających reprezentowaną stronę. (tak: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2018 r., V KK 94/18). Zgromadzony materiał dowodowy oraz przedstawione przez sąd I instancji ustalenia faktyczne i ich należyta subsumcja daje podstawy ku temu, aby przypisać oskarżonemu dwa przestępstwa oszustwa popełnione w ciągu przestępstw. Nie można w tym względzie podzielić stanowiska skarżącego, że z zeznań świadków nie wynika, aby podejmowali próby załatwienia sprawy na drodze postępowania cywilnego. Wszak pokrzywdzeni podejmowali liczne próby kontaktów mailowych, które w konsekwencji okazały się nieskuteczne. Nie sposób uznać, że to pokrzywdzeni powinni dbać o swoje interesy i próbować załatwić sprawę poprzez wystąpienie z powództwem cywilnym, czy też wystosowanie wezwania do zapłaty. Taka argumentacja nie może się ostać, albowiem prowadziłyby ona do absurdalnych sytuacji, że już w chwili przystąpienia do umowy należałoby wystąpić z pozwem do sądu, z góry zakładając, że dana osoba nie wywiąże się ze swoich zobowiązań. Nie ma przy tym znaczenia, że portal (...)zwrócił pokrzywdzonym należne im środki, ponieważ oskarżony działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej pierwotnie doprowadził pokrzywdzonych do zubożenia majątku. Aby spełnić znamiona przestępstwa oszustwa, oskarżony nie musiał podejmować specjalnie skomplikowanych, podstępnych czynności. Wystarczyło to, że oskarżony wywołał błędne wyobrażenie rzeczywistości u pokrzywdzonych, którzy mieniem rozporządzili. Nie ma tu znaczenia, czy pokrzywdzeni mogli sprawdzić prawdziwość twierdzeń oskarżonego oraz czy mogli wykryć błąd przy dołożeniu znikomej nawet staranności.

Nie sposób zgodzić się z trzecim zarzutem odnoszącym się do błędu w ustaleniach faktycznych. Taki zarzut byłoby zasadny jedynie wówczas, gdyby sąd I instancji oparł swój wyrok na faktach, które nie znajdują potwierdzenia w wynikach postępowania dowodowego, albo też z faktów tych wyciągnął wnioski niezgodne ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego. Tymczasem w istocie zarzuty apelacji sprowadzają się do kwestionowania dokonanej przez Sąd Rejonowy niekorzystnej dla oskarżonego oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego. Jak zostało wskazane powyżej takich uchybień Sąd Rejonowy w przedmiotowej sprawie się nie dopuścił, albowiem wskazał dowody, na których oparł swoje ustalenia, jednocześnie wskazał przesłanki, którymi się kierował odmawiając wiary dowodom przeciwnym, przy czym ustaleń dokonał zgodnie z zasadami swobodnej oceny dowodów. Oskarżony miał świadomość, że nie jest w stanie wysłać zakupionych przez pokrzywdzonych towarów, a jego działanie było podyktowane chęcią uzyskaniem środków pieniężnych potrzebnych mu do spłacania aktualnych zobowiązań finansowych. Zarzut wadliwości ustaleń faktycznych nie mógł być zatem trafny, gdyż sposób zachowania oskarżonego,

w szczególności to że działał z zamiarem bezpośrednim znajduje oparcie w zgromadzonym materiale dowodowym, szeroko omówionym przez Sąd I instancji.

Jeżeli chodzi o ostatni z zarzutów apelacyjnych to w istocie rację ma obrońca że Sąd Rejonowy nie był konsekwentny ustalając w wyroku że oskarżony w przypadku pierwszego z czynów działał na szkodę portalu internetowego (...), zaś w przypadku drugiego z czynów działał na szkodę M. C.. Nie ulega jednak wątpliwości, że ustalenia Sądu Rejonowego opisane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku są tożsame odnośnie obu czynów. Sąd Rejonowy przecież ustalił, że osobami wprowadzonymi w błąd przez oskarżonego byli M. S. i M. C. – nabywcy przedmiotów, którzy zapłacili wylicytowane kwoty pieniężne. (...) natomiast naprawiła szkodę wyrządzoną przez oskarżonego pokrzywdzonym na podstawie zobowiązania cywilnego. Fakt iż M. S. i M. C. otrzymali od (...) pieniądze, które zapłacili oskarżonemu za nabyte przez nich karty graficzne, a których w efekcie nie otrzymali zgodnie z umową nie przekreśla tego, iż to oni tak naprawę są pokrzywdzonymi osobami w niniejszej sprawie. Portal (...) natomiast w sprawie cywilnej może wytoczyć powództwo przeciwko oskarżonemu. Stąd też koniecznym była zmiana opisu czynu popełnionego przez oskarżonego w dniu 29 sierpnia 2016r. i przyjęcie, że oskarżony działał tym czynem na szkodę M. S..

Z uwagi na to, że apelację co do winy uważa się za zwróconą przeciwko całości wyroku, to sąd był zobligowany do rozważenia trafności pozostałych kwestii. Odnosząc się do orzeczonej kary grzywny należy przyjąć, że wymierzona została przez Sąd I instancji po uwzględnieniu szeregu okoliczności mających wpływ na jej wysokość i w ocenie Sądu Okręgowego nie można uznać jej za rażąco surową czy też niewspółmierną. Zasadnie Sąd I instancji uznał, iż czyny oskarżonego cechuje znaczny stopień społecznej szkodliwości oraz znaczny stopień winy. Orzekając tę karę miał na uwadze zarówno okoliczności przemawiające na niekorzyść oskarżonego związane z kwantyfikatorami społecznej szkodliwości czynu, w szczególności z okolicznościami popełnienia czynu i sposobem działania oskarżonego oraz okoliczności związane z osobą oskarżonego, dotyczące dotychczasowej karalności. Sąd wziął pod uwagę, aby orzeczona kara nie przekraczała stopnia winy, uwzględniając przy tym stosunkowo młody wiek sprawcy. Zgodzić się należy, choć nie wynika to wprost z uzasadnienia sądu I instancji, iż w stosunku do oskarżonego wystarczająca jest kara grzywny, ponieważ orzeczenie kary pozbawienia wolności nawet z warunkowym zawieszeniem jej wykonania byłoby nadmiernie dotkliwe. Rolą kar bowiem jest nie tylko odpłata oskarżonemu za popełnione przestępstwo, czy zapewnienie jego resocjalizacji, ale również prewencja szczególna i ogólna. Winny one zapewnić ochronę społeczeństwa przed przestępnymi działaniami oskarżonego i innych ludzi, którzy muszą mieć świadomość, że dopuszczenie się takich przestępstw nie pozostaje bezkarne i pociąga za sobą konkretne i wymierne kary. Orzeczonej wobec oskarżonego kary grzywny nie można uznać za nadmiernie wygórowaną, albowiem stawka dzienna może być orzeczona w granicach od 10 zł do 2000 zł. Rozstrzygnięcie Sądu Rejonowego w zakresie kosztów jest prawidłowe, albowiem wobec oskarżonego nie zachodzą okoliczności przemawiającym za zwolnieniem od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych.

Mając na uwadze powyższe, poza zmianą opisu czynu popełnionego przez oskarżonego w dniu 29 sierpnia 2016r. i przyjęciem że czyn ten został popełniony na szkodę M. S. brak jest podstaw do zmiany zaskarżonego wyroku w innym zakresie, czy też do jego uchylecia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, o co wnosi skarżący. Z tych względów Sąd Okręgowy, nie podzielając zarzutów stawianych w apelacji, utrzymał wyrok w mocy w pozostałej części.

Na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. zasądzono od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki w kwocie 20 złotych i obciążono go opłatą za II instancję w kwocie 180 złotych.