

Warszawa, dnia 14 listopada 2017 r.

Sygn. akt VI Ka 215/17

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie :

Przewodniczący: SSO Beata Tymoszków

protokolant: sekretarz sądowy Monika Suwalska

przy udziale prokuratora Anny Radyno-Idzik

po rozpoznaniu dnia 14 listopada 2017 r.

sprawy S. G. syna R. i B. ur. (...) w N.

oskarżonego o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Nowym Dworze Mazowieckim

z dnia 27 października 2016 r. sygn. akt II K 503/16

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Nowym Dworze Mazowieckim.

#### ***Uzasadnienie wyroku Sądu Okręgowego Warszawa – Praga w Warszawie w sprawie o sygnaturze VI Ka 215/17***

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja oskarżonego okazała się zasadna, a wobec braków materiału dowodowego i uchybień natury proceduralnej na uwzględnienie zasługiwał wniosek o uchylenie wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

Przed odniesieniem się do zarzutów skarżącego, dotyczących kwestii merytorycznych, wypada zauważyć, że sposób procedowania sądu meriti, to jest rozpoznanie sprawy pod nieobecność oskarżonego był wadliwy z dwóch powodów. Zgodnie z zarządzeniem o wyznaczeniu rozprawy głównej ( k. 203) oskarżonego pouczone o prawie złożenia wniosku o doprowadzenie na rozprawę, z którego tenże nie skorzystał. W tej sytuacji Sąd podjął decyzję o prowadzeniu rozprawy pod jego nieobecność, do czego formalnie, zgodnie z art. 374 § 1 k.p.k., był uprawniony. Rzecz jednak w tym, że wspomniany przepis nie ma charakteru bezwzględnie w tym sensie, że niezależnie od woli samego oskarżonego, sędzia przewodniczący rozprawie lub sąd mogą uznać jego obecność za niezbędną. Decyzja taka wynikać powinna z kształtu zebranego materiału dowodowego, to jest jego kompletności, jednoznacznej wymowy, której ewentualne wyjaśnienia oskarżonego zmienić nie mogą. Tam jednak, gdy zarówno jego wcześniejsze depozycje jak i pozostałe dowody nasuwają jakiegokolwiek wątpliwości, sąd powinien rozważyć potrzebę osobistego wysłuchania oskarżonego, co z jednej strony zapewni mu realne prawo do obrony, a z drugiej przyczynić się może do należytego wyjaśnienia wszelkich istotnych zagadnień w sprawie. Jak bowiem wskazywał Sąd Najwyższy dyrektywa obecności oskarżonego na rozprawie (art. 374 § 1 in principio k.p.k. – [ w brzmieniu przed dniem 1 lipca 2015r.] ) wpływa z wielu podstawowych zasad obowiązującego procesu karnego. Dotyczy to zwłaszcza zasad: prawa do obrony (w ujęciu formalnym, jak i materialnym), kontradiktoryjności (prawo walki stron procesowych o korzystne dla siebie

rozstrzygnięcie), bezpośrednio (zestknięcia się organu procesowego ze źródłem i środkiem dowodowym, którym jest oskarżony), jawności (proces powinien być jawny przede wszystkim dla stron postępowania) oraz ustności (bezpośredniego komunikowania wszystkich uczestników procesu) - vide: postanowienie z dnia 27 stycznia 2015 r., sygn. V KK 203/14.

Oczywiście po zmianach dokonanych nowelą, która weszła w życie z dniem 1 lipca 2015r. przepis ten uzyskał odmienne brzmienie, a obecność oskarżonego na rozprawie stała się prawem, nie zaś – obowiązkiem oskarżonego, to jednak wciąż jego bezpośredni udział w postępowaniu dowodowym może okazać się niezbędnym. Zdaniem sądu odwoławczego tak właśnie jest w niniejszej sprawie.

Oskarżony, już w toku postępowania przygotowawczego, sygnalizował, że sprzedawał pokrzywdzonemu jeden ekspres do kawy, zaś oczekiwanie kupna po tej cenie trzech takich ekspresów było nieporozumieniem. Co jednak dużo bardziej istotne, twierdził, że jeszcze przed otrzymaniem wpłaty od pokrzywdzonego, o tej pomyłce go informował, a ostatecznie przesłał mu jeden ekspres wraz z szafką, dozownikiem i kubkami. Tej wersji przeczył pokrzywdzony, na dowód czego przedstawił dokumenty zawarcia transakcji poprzez zakup przedmiotów na aukcji allegro oraz dokumenty dostawy towaru, z których wynikać by miało, że zakupionego sprzętu nie otrzymał. Treść tych dokumentów nasuwa jednak wątpliwości.

Po pierwsze – z wydruków aukcji o numerze (...) wynika wprawdzie, że dotyczyła ona trzech ekspresów (...), ale już kwestia wspomnianych przez pokrzywdzonego gratisów nie jest jednoznaczna. Nie wiadomo, czy przy zakupie za cenę 7.000 złotych trzech ekspresów do kawy, gratisem było by 10 kg czekolady, 10 kg kawy i 10 kilogramów herbaty, czy też byłyby to towary odpowiednio w ilościach po 30 kilogramów. To samo dotyczy liczby szafek z dozownikiem kubków. Już to rodzi pytanie, czy istotnie możliwym jest i realnym, aby aukcja przedmiotów o wartości 34 tysięcy złotych, mogła zakończyć się ich nabyciem za sumę 7100 złotych, skoro przy założeniu, że minimalna cena kilograma kawy do ekspresu wynosi 30 złotych, to cena 30 kilogramów kawy stanowiłaby wartość 900 złotych. Jeśli do tego dodać wartość 30 kg. czekolady i 30 kg. herbaty oraz – jak twierdził pokrzywdzony – trzech szafek z dozownikami okazałoby się, że wartość jednego ekspresu zamyka się kwotą ok. 1000 złotych. Zestawiając to z innymi ofertami z tego czasu, widocznymi w załączonych dokumentach, są to wartości wręcz nieprawdopodobne zważywszy, że mowa tu o przedmiotach do użytku profesjonalnego, a nie domowego, co przyznał pokrzywdzony ( k. 53).

Po drugie - na karcie 7 akt sprawy znajdują się kserokopie dwóch listów przewozowych o numerach:

- (...) ( waga przesyłki 30 kg. i zawartość: ekspres do kawy) oraz
- (...) ( waga przesyłki 20 kg i zawartość szafka ),

tymczasem „protokół na okoliczność stwierdzenia szkody” (k. 6) dotyczy tylko jednej z przesyłek, wymienionej jako pierwsza. W dokumencie tym stwierdza się, że towar jest niezgodny z zamówieniem: brak 3 ekspresów, brak 3 szafek, brak 10 kg kawy i 10 kg czekolady). Nie wskazano w nim jednak, co wobec tego zawierała przesyłka, co o tyle ma znaczenie, że ów zapis nie przystaje do zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa oraz zeznań S. S.. W zawiadomieniu tym pokrzywdzony wskazał bowiem, że w paczce otrzymał tylko szafkę i dozownik do napojów, nie ma natomiast w ogóle mowy o drugiej przesyłce. Z kolei podczas pierwszego przesłuchania S. S. stwierdził, że „otrzymał paczkę, w której był nalewak do napojów”, nie mówiąc nic na temat szafki. Z treści dokumentu z karty 2 wyraźnie wynika, że kopie obu listów przewozowych zostały przekazane przez pokrzywdzonego, a więc poza sporem jest, że otrzymał on nie jedną lecz dwie przesyłki, czego Sąd Rejonowy nie dostrzegł. O dwóch przesyłkach zeznawał przed sądem S. S. co odbiegało od jego pierwotnych zeznań. Na obecnym etapie postępowania, ani w świetle wypowiedzi pokrzywdzonego ani też zebranych w sprawie dokumentów nie sposób ustalić, co zawierała druga przesyłka o numerze (...). Co do tej przesyłki brak w aktach sprawy protokołu stwierdzenia szkody, zaś swobodna wypowiedź pokrzywdzonego na rozprawie zdaje się wskazywać, że istotnie mógł w niej znajdować się ekspres do kawy ( k. 219). Tę wątpliwość wyjaśnić może szczegółowe przesłuchanie pokrzywdzonego oraz uzyskanie z firmy przewozowej pełnej dokumentacji dotyczącej przesyłki o numerze (...), w szczególności – ewentualnego protokołu reklamacji. Jest to tym bardziej

konieczne gdy zważyć, że oskarżony wystawił na rzecz S. S. fakturę dotyczącą tylko jednego ekspresu – (...), na kwotę 7220 złotych.

Należy więc rozważyć, czy gdyby chciał on oszukać pokrzywdzonego, oferując zakupu 3 ekspresów i nie wysyłając żadnego, wysłałby mu jakikolwiek dokument zakupu czy też, być może, doszło do nieporozumienia i podczas kontaktu telefonicznego z pokrzywdzonym oskarżony wyjaśniał, że sprzedał za tę cenę tylko jeden ekspres. Trzeba znów zadać pytanie, czy gdyby od początku zamierzał on oszukać pokrzywdzonego, to konsekwentnie przyznawał by się do wysłania jednego przedmiotu i szafki z dozownikiem, czy też twierdziłby, że wysłał wszystkie 3 ekspresy ?

Przeprowadzając ponownie postępowanie dowodowe Sąd Rejonowy będzie dążył do wyjaśnienia tych wątpliwości i rozważy potrzebę przesłuchania w charakterze świadka P. G. ( k. 273) na okoliczność rozmów prowadzonych między oskarżonym i pokrzywdzonym co do przedmiotu transakcji. Sąd rozważy również potrzebę sprawdzenia ( lub zlecenia tej czynności do przeprowadzenia Policji), rzeczywistej treści aukcji przedmiotów oferowanych przez S. G., posługującego się Nickiem: „(...)”, w tym aukcji o numerze (...). Dopiero pełny materiał dowodowy będzie mógł stać się przedmiotem analizy, zgodnej z regułami wskazanymi w art. 7 k.p.k. i da podstawę do wnioskowania w przedmiocie odpowiedzialności karnej oskarżonego. Wydaje się, analizując dotychczasowe wypowiedzi S. G. w zestawieniu z wersją pokrzywdzonego, że celowym jest przesłuchanie oskarżonego przed sądem, co umożliwi pełne wyjaśnienie wszelkich okoliczności przedmiotowej transakcji.

Mając na uwadze powyższe okoliczności Sąd Okręgowy orzekł jak w części dyspozytywnej.