

Sygn. akt VI Ka 1353/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 1 lutego 2016 r.

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

Przewodniczący: SSO Ludmiła Tułaczko (spr.)

Sędziowie: SSO Włodzimierz Suwała

SSR del. Izabela Kościarz - Depta

Protokolant p.o. protokolant sądowy Monika Suwalska

przy udziale Prokuratora Wojciecha Groszyka

po rozpoznaniu dnia 1 lutego 2016 r.

sprawy M. B. (1) syna E. i W. ur. (...) w K. D.

oskarżonego o przestępstwo z art. 286 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżonego i jego obrońcę

od wyroku Sądu Rejonowego w Nowym Dworze Mazowieckim

z dnia 12 sierpnia 2015 r. sygn. akt II K 312/11

utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok; zwalnia oskarżonego od uiszczenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze przejmując wydatki na rachunek Skarbu Państwa; zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata K. K. kwotę 516,60 złotych obejmującą wynagrodzenie za obronę z urzędu oskarżonego w II instancji oraz podatek VAT.

SSO Ludmiła Tułaczko SSO Włodzimierz Suwała SSR del. Izabela Kościarz - Depta

**Sygn. akt VI Ka 1353/15**

## UZASADNIENIE

***M. B. (1) został oskarżony o to, że:***

w dniu 23 maja 2009 roku w N., za pośrednictwem Internetu, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, na portalu internetowym (...) zamieścił ogłoszenie o sprzedaży telewizora marki (...) 37 (...), wprowadzając w błąd pokrzywdzonego co do zamiaru sprzedaży tego przedmiotu, czym doprowadził do niekorzystanego rozporządzenia mieniem w kwocie 1.850 zł na szkodę Z. M. (1),

***tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k.***

***Po rozpoznaniu sprawy o sygn. II K 312/11 Sąd Rejonowy w Nowym Dworze Mazowieckim wyrokiem z dnia 12 sierpnia 2015 r. orzekł:***

1. oskarżonego M. B. (1) uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu w akcie oskarżenia czynu i za to na podstawie art. 286 § 1 k.k. skazał go i wymierzył mu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności,

2. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. K. K. kwotę 797,04 zł, w tym kwotę 149,04 zł podatku VAT, tytułem wynagrodzenia za pomoc prawną udzieloną oskarżonemu z urzędu,

3. na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił oskarżonego od obowiązku uiszczenia kosztów sądowych, przejmując je na rachunek Skarbu Państwa.

Apelację od powyższego wyroku wniósł obrońca oskarżonego, który zaskarżył wyrok w zakresie wymiaru kary. Wyrokowi temu zarzucił nadmierną surowość wymierzonej kary, tj. orzeczenie kary 8 miesięcy bezwzględnego pozbawienia wolności, podczas gdy wystarczające dla osiągnięcia celów kary będzie orzeczenie kary ograniczenia wolności.

W konkluzji obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w części dotyczącej orzeczenia o karze.

Apelację od powyższego wyroku wniósł również oskarżony M. B. (1), który zaskarżył wyrok w części dotyczącej wymierzenia mu kary pozbawienia wolności. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt 1, 2 i 4 k.p.k.:

1. naruszenie art. 2 § 2 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 167 k.p.k., art. 410 k.p.k. poprzez zaniechanie dążenia do ustalenia prawdy obiektywnej, uwzględnienie niemalże wyłącznie okoliczności na niekorzyść oskarżonego, tłumaczenie nie dających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego, zastępowanie konieczności udowodnienia winy oskarżonego niedopuszczalnymi domniemaniami, dowolną i wybiórczą oceną dowodów niepozostającą pod ochroną prawa karnego procesowego, nieuznaniem wniosku oskarżonego o to, że żona pokrzywdzonego wycofała się z tego oskarżenia;

2. rażąco niewspółmierność (surowość) orzeczonej kary.

W konkluzji oskarżony wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i wymierzenie kary grzywny lub ograniczenia wolności w miejsce zasądzonej kary pozbawienia wolności.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Obie wniesione apelacje nie zasługują na uwzględnienie. Kontrola instancyjna zaskarżonego wyroku nie potwierdziła żadnego z zarzutów zawartych przez skarżących w środkach odwoławczych. Sąd I instancji rozpoznając tę sprawę, w toku postępowania ponownego, ustalił prawidłowo stan faktyczny zaś zeznania świadków i pozostałe ujawnione w trybie procesowym dokumenty ocenił zgodnie z zasadami określonymi w art. 7 k.p.k. Swoje stanowisko w sposób przekonujący przedstawił w motywach pisemnych do zaskarżonego wyroku. Przedstawiony w uzasadnieniu tok rozumowania sądu I instancji należy podzielić. Logiczne rozumowanie oparte na analizie dowodów, prowadzi do jednoznacznego wniosku, że oskarżony M. B. (1) umieszczając na portalu A. ogłoszenie o sprzedaży nie miał zamiaru wywiązania się z tego zobowiązania a jego celem było wyłudzenie pieniędzy od osoby, która zdecyduje się na kupno telewizora. Sąd I instancji wskazał jakie okoliczności, rozpoznawane łącznie, wskazują na taki cel działania oskarżonego. Należy więc powołać się tę część uzasadnienia sądu I instancji, w pełni zgadzając się z przedstawioną tam argumentacją.

1. oskarżony oferował do sprzedaży telewizor, posługując się kontem swojej partnerki i to jej dane podawał jako sprzedającego, chociaż to nie ona była stroną tej umowy, nie miała nic wspólnego ze sprzedażą telewizora wystawionego na aukcji,

2. numer rachunku bankowego, na który pokrzywdzony wpłacił pieniądze prowadzony był na rzecz PHU (...); oskarżony miał dostęp do tego rachunku i jako siedzibę tego podmiotu wskazał nieprawdziwy adres: G. ul. (...); jak wynika zaś z treści notatki służbowej (k. 67) w G. nie ma ul. (...); wskazać też trzeba na zbieżność tego adresu z adresem zameldowania oskarżonego w P. (P., ul. (...) lok. 25);

- 3.wskazanie przez oskarżonego w ogłoszeniu, że płatność musi nastąpić przed wysłaniem towaru,
4. częste kontakty oskarżonego z pokrzywdzonym za pośrednictwem poczty elektronicznej oraz telefoniczne w przedmiocie ustalenia warunków w jakich ma się odbyć przelew pieniędzy oraz sprzedaż i dostawa telewizora;
- 5.zapewnianie pokrzywdzonego, że telewizor został wysłany do pokrzywdzonego, po czym zupełny brak kontaktu z pokrzywdzonym, pomimo że oskarżony dysponował numerem telefonu, adresem zamieszkania pokrzywdzonego;
- 6.niezwrócenie pokrzywdzonemu wpłaconych pieniędzy.

Niezasadnie M. B. (1) w swojej apelacji kwestionuje powyższy tok rozumowania skoro z zeznań świadka M. B. (2), które potwierdziła także M. B. (3) wynika, że oskarżony znał jej nick i login do portalu Allegro i z niego korzystał. Jednocześnie świadek zaprzeczyła aby w czasie do maja 2009r. gdy mieszkała razem z oskarżonym, dysponował on telewizorem, który oferował do sprzedaży za pośrednictwem Internetu. Ponadto pokrzywdzony w odczytanym protokole /karta 3-4, 630/ zeznał, że podczas rozmów telefonicznych z oskarżonym ten poinformował go, że telewizor otrzyma w dniu 28 maja 2009r. Następnie mailem przesłał mu numer konta bankowego, który miał należeć do firmy sprzedającej telewizory – PHU (...) ul. (...). Gdy pokrzywdzony wpłacił żadaną kwotę i nie otrzymał telewizora okazało się, że oskarżony nie odbierał telefonów, zrywając z nim wszelki kontakt. Zasadnie sąd rejonowy stwierdził, że M. B. (1) wprowadził pokrzywdzonego w błąd co do zamiaru wywiązania się z umowy sprzedaży telewizora. Świadczy o takim zamiarze to, że oskarżony podał pokrzywdzonemu adres firmy, która nie istnieje gdyż w G. nie ma ulicy (...). W ten sposób uniemożliwił mu dochodzenie swoich roszczeń. Sąd I instancji odniósł się także do linii obrony oskarżonego, którą w pewnym zakresie potwierdził także świadek P. A.. Świadek zeznał, że obsługiwał w imieniu oskarżonego oferty zgłoszone na portalu Allegro i przez omyłkę nie przesłał pokrzywdzonemu Z. M. (2) zakupionego telewizora. Następnie oskarżony twierdził, że za pośrednictwem P. A. przekazał pokrzywdzonemu pieniądze tytułem zwrotu za niedostarczony telewizor. Wyjaśnienia oskarżonego i zeznania P. A. sąd I instancji ocenił jako niewiarygodne. Z taką oceną należy się zgodzić skoro świadek nie podał żadnych szczegółów współpracy z oskarżonym w zakresie sprzedaży telewizorów. Nie wiedział na czym taka działalność polegała i zaslaniał się niepamięcią. Również za niewiarygodne sąd I instancji uznał wyjaśnienia oskarżonego o rzekomym zwrocie pieniędzy nieustalonemu koledze pokrzywdzonego Z. M. (2). Tymczasem jak wynika z danych zawartych w aktach sprawy/k- 444/ to platforma Allegro zwróciła pokrzywdzonemu Z. M. (3) kwotę 1850 zł jako rekompensatę za szkodę spowodowaną przez nieuczciwego sprzedawcę. Tak zeznał także pokrzywdzony Z. M. (2) i potwierdziła to jego żona. Nie można więc podzielić zarzutu oskarżonego, że sąd I instancji rozstrzygnął nie dające się usunąć wątpliwości na jego niekorzyść naruszając w ten sposób normę art. 5 §2 k.p.k. Wbrew zarzutom oskarżonego o uznaniu jego winy nie zadecydowała jego uprzednia karalność ale dowody zgromadzone w niniejszej sprawie, które ocenione przy zastosowaniu zasad logicznego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego prowadzą do jednoznacznego wniosku o jego winie. Sąd I instancji słusznie przypisał oskarżonemu popełnienie przestępstwa oszustwa z art. 286 § 1 k.k. Niezasadne i nieprzekonujące są argumenty podane w apelacjach skarżących dotyczące rażącej niewspółmierności kary. Wymierzona oskarżonemu kara pozbawienia wolności jest adekwatna do zawinienia w myśl art. 438 pkt 4 k.p.k. i nie nosi cech rażącej surowości. Jest to kara zbliżona do dolnej granicy zagrożenia. Tymczasem oskarżony był 18 razy karany. Przy wymiarze tej kary sąd rejonowy uwzględnił okoliczności wskazane w art. 53 § 1 i 2 k.k. z w tym wielokrotną karalność oskarżanego za przestępstwa przeciwko mieniu. Oskarżony przebywa warunkach izolacji do dnia 13 lutego 2024r. Z informacji z platformy E-Puap wynika, że w 2010r. osiągnął dochód w wysokości 407,30 zł. Nie osiągnął żadnego dochodu w kolejnych latach. Wobec powyższego orzeczenie wobec M. B. (1) kary grzywny lub ograniczenia wolności, w tej sytuacji było niecelowe a ponadto nie stanowiłoby kary adekwatnej do popełnionego czynu.

Orzeczenie o kosztach znajduje swoje uzasadnienie w treści art. 624 § 1 k.p.k.

Mając powyższe na uwadze sąd odwoławczy orzekł jak w wyroku.

SSO Ludmiła Tułaczko SSO Włodzimierz Suwała SSR del Izabela Kościarz - Depta