

***Sygn. akt IX Ka 192/17***

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

***Dnia 13 lipca 2017 roku***

Sąd Okręgowy w Toruniu IX Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Marzena Polak

Protokolant st.sekr.sądowy Katarzyna Kotarska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Brodnicy Agnieszki Żuchowskiej

po rozpoznaniu w dniu 13 lipca 2017 roku

sprawy **A. K., oskarżonego z art. 286 § 1 kk**

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Brodnicy

z dnia 8 listopada 2016 roku sygn. akt II K 283/14

I. zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

II. zasądza od Skarbu Państwa (Sądu Rejonowego w Brodnicy) na rzecz adwokata K. C. kwotę 516,60 zł (pięćset szesnaście złotych sześćdziesiąt groszy) brutto, tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej obrony z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

III. zwalnia oskarżonego od uiszczenia kosztów sądowych za II instancję, a wydatkami postępowania odwoławczego obciąża Skarb Państwa.

Sygn. akt IX Ka 192/17

## UZASADNIENIE

**Wyrokiem z dnia 8 listopada 2016 roku Sąd Rejonowy w Brodnicy**, sygn. akt II K 283/14, uznał **A. K.** za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów opisanych w punktach 1 i 2 aktu oskarżenia, ustalając, iż stanowiły one ciąg przestępstw z art. 286 § 1 i 3 kk i wymierzając mu za to, w myśl art. 91 § 1 kk, na podstawie art. 286 § 3 kk, karę 4 miesięcy pozbawienia wolności.

Orzekając o kosztach, zwolnił oskarżonego od uiszczenia opłaty sądowej, a wydatkami postępowania obciążył Skarb Państwa, od którego zasądził na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. K. C. kwotę 768 złotych wraz z należną stawką podatku VAT tytułem nieopłaconych kosztów pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu.

Wyrok ten zaskarżył **w całości obrońca oskarżonego** wskazując, że wskutek dokonania ustaleń na podstawie niekorzystnych dla oskarżonego dowodów z pominięciem faktu, że oskarżony przed zawarciem umów z pokrzywdzonymi zamówił sprzedane im przedmioty i z powodu niespodziewanego braku środków finansowych był w stanie przesłać je im dopiero w sierpniu 2014 roku, sąd meriti błędnie uznał go za winnego dopuszczenia się zarzucanych mu przestępstw. Z ostrożności procesowej podniósł on również zarzut rażącej niewspółmierności kary, wskazując na to, że nie uwzględniała ona należycie faktu uznania przypisanych mu czynów za wypadki mniejszej wagi, ostatecznego wywiązania się przez niego z umów i braku szkody po stronie zamawiających. Powołując się na

w/w zarzuty, skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanych mu czynów, ewentualnie poprzez wymierzenie mu kary łagodniejszego rodzaju lub kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

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

Apelacja obrońcy oskarżonego nie zasługiwała na uwzględnienie.

Sąd odwoławczy nie dopatrył się obrazy wskazanych w niej przepisów procedury karnej, która skutkowałaby wadliwością ustaleń sprowadzających się do uznania oskarżonego za sprawcę objętych aktem oskarżenia oszustw. Postępowanie w przedmiotowej sprawie przeprowadzone zostało prawidłowo, sąd meriti właściwie ocenił zgromadzone dowody i na gruncie zrekonstruowanych na ich podstawie ustaleń trafnie orzekł o odpowiedzialności oskarżonego.

Fakt, że leżące u podstawy zaskarżonego rozstrzygnięcia ustalenia faktyczne sąd meriti poczynił w oparciu o dowody niekorzystne z punktu widzenia odpowiedzialności oskarżonego, odrzucając jego wyjaśnienia złożone na rozprawie, w których przedstawił nową wersję wydarzeń, z której wynikało, że w momencie zawierania transakcji nie miał zamiaru oszukania pokrzywdzonych, nie oznaczał – wbrew temu, co sądził skarżący - że sąd meriti dopuścił się obrazy przepisów postępowania. Oczywiście jest, że ustalenia faktyczne winny być konstruowane na podstawie dowodów, którym przyznano przymiot wiarygodności. Gdy po dokonaniu wszechstronnej analizy całokształtu zgromadzonych dowodów – tj. nie tylko wyjaśnień oskarżonego z rozprawy, ale i tych z wcześniejszego etapu postępowania, których nie zdyskwalifikuje automatycznie jako dowodu w sprawie jego oświadczenie, że ich nie podtrzymuje - sąd dochodzi do wniosku, że to wersja prezentowana przez oskarżonego w postępowaniu przygotowawczym polega na prawdzie, a rozumowanie, które leży u jego podstaw, nie pozostaje w sprzeczności z zasadami logiki, ani nie kłóci się z doświadczeniem życiowym, to nie sposób mówić o dowolności ustaleń. Tak zaś – wbrew temu, co twierdził skarżący - było w przedmiotowej sprawie.

Poza słowami oskarżonego z rozprawy brak było dowodów wskazujących na to, że przed wystawieniem na sprzedaż przedmiotów, których dotyczyły transakcje objęte aktem oskarżenia, zamówił on je w C.. Logiczna ocena zgromadzonych dowodów - w tym wyjaśnień konsekwentnie prezentowanych przez oskarżonego w postępowaniu przygotowawczym, z których wynikało, że w ogóle nie miał zamiaru realizacji żadnej z umów - z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego świadczyła o tym, że powyższe twierdzenia oskarżonego nie polegały na prawdzie. Nowa wersja wydarzeń pojawiła się już po tym, jak okazało się, że nie ma on co liczyć na wystąpienie przez prokuratora orzeczenie wobec niego kary wolnościowej. Wyjaśniając przyczyny nagłej zmiany stanowiska oskarżony, który wcześniej wielokrotnie miał do czynienia z wymiarem sprawiedliwości, naiwnie usiłował zbagatelizować wymowę swoich wcześniejszych konsekwentnych wyjaśnień, twierdząc, że uzyskały swój kształt w wyniku niezrozumienia się z przesłuchującym. Pomimo, że w posiadanie samochodzików miał on wejść już krótko po zawarciu umów i nie miał zamiaru doprowadzić pokrzywdzonych do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, nie przekazał im towaru przez ponad półtora roku, a przyczyną tego stanu rzeczy miał być brak środków finansowych, choć do pokrycia kosztów transportu wystarczające były stosunkowo niewielkie kwoty. Środki na pokrycie kosztów przesyłek udało mu się natomiast zgromadzić po wszczęciu postępowania karnego, akurat wówczas, gdy stało się jasne, że nie ma co liczyć na premię w postaci orzeczenia wobec niego kary wolnościowej w trybie konsensualnym w zamian za współpracę z prokuratorem. Pokrzywdzeni nie otrzymali towarów zgodnych z umową. Z ich zeznań wynikało też, że nietypowo, jak na rzetelnego kontrahenta, któremu niezależne od niego, nagłe okoliczności uniemożliwiły realizację zobowiązań, przez cały nie skontaktował się on z nimi, aby wyjaśnić im, co się dzieje.

Rzecz jednak w tym, że nawet, gdyby przyjąć, że oskarżony rzeczywiście przed zamieszczeniem na portalu (...) oferty sprzedaży samochodów dla dzieci kupionych przez pokrzywdzonych zamówił te zabawki w C. i założyć, że transakcje z (...) kontrahentem, które miały mu umożliwić wejście w posiadanie tych przedmiotów zawarte były na takich warunkach, że możliwe byłoby wywiązanie się przez niego z umów, do których zawarcia przez niego z pokrzywdzonymi doszło na portalu (...), na obiecywanych im warunkach, to w realiach sprawy i tak nie dawałoby to

podstaw do stwierdzenia, że oskarżony nie działał z oszukańczym zamiarem osiągnięcia korzyści majątkowej poprzez doprowadzenie pokrzywdzonych do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wyniku wprowadzenia ich w błąd. Ekskulpować mogłoby go wszak w tej sytuacji tylko ustalenie, że mimo, iż miał zagwarantowane środki na odbiór z poczty przysłanych mu z C. przedmiotów, to w wyniku okoliczności od niego niezależnych, za które nie ponosił odpowiedzialności, nie mógł jednak ich odebrać i przesłać na uzgodnionych warunkach pokrzywdzonym. Jednakże podstaw do czynienia takich ustaleń w świetle zgromadzonych dowodów nie było. Z wyjaśnień oskarżonego wynikało wszak, że podjął decyzję o przeznaczeniu środków, które na to zarezerwował, na inny cel, uważając, że będzie to korzystniejsze z jego punktu widzenia. Skoro sfinansować miał z nich spłatę swoich długów - a więc należności, których konieczność zapłaty w okresie zbiegającym się z czasem odbioru z poczty przesyłek z C. nie pojawiła się nagle, niespodziewanie dla niego - a był wówczas w na tyle trudnej sytuacji materialnej, że osiągnane dochody nie pozwalały mu wywiązać się z licznych posiadanych zobowiązań, nie było tak, że to niespodziewany brak środków finansowych, za który nie ponosił on odpowiedzialności - jak usiłował przekonać sąd na rozprawie - uniemożliwił mu odbiór przedmiotów z poczty. Oskarżony na rozprawie przekonywał, że mimo, iż pieniądze na odbiór przesyłek ostatecznie szybko jednak znalazł, to później z uwagi na konieczność spłaty długów nie miał wystarczających funduszy, by opłacić ich przesłanie kupującym. Przeznaczenie przez niego na inny cel, niż odbiór z poczty i wysyłka przedmiotów pokrzywdzonym, kwot, które otrzymał od nich po zawarciu umów (kwoty te obejmowały cenę sprzedaży, która miała być według oskarżonego tak ustalona, że zarobić miał on na ich odsprzedaży na portalu aukcyjnym oraz koszty przesyłki, które w całości ponosił kupujący) i liczenie, że szybko uda mu się zarobić pieniądze na wysyłkę przedmiotów, przy jednoczesnym braku poinformowania potencjalnych kontrahentów rozważających czy zawrzeć z nim umowy o tym, że z uwagi na jego kłopoty finansowe realizacja transakcji może nie odbyć się na deklarowanych warunkach oraz zaniechaniu przekazania pokrzywdzonym po wpłacie przez nich pieniędzy wiadomości, że musiał je przeznaczyć na inny cel i realizacja transakcji się odwlecze, jednoznacznie świadczyły o oszukańczym zamiarze oskarżonego. Będący osobą prawidłowo postrzegającą normy prawno-społeczne oskarżony, nawet mimo swoich deficytów intelektualnych, nie mógł nie zdawać sobie sprawy z oczywistego faktu, że informacja o tym, że nie zamierza bezwzględnie przeznaczyć środków otrzymanych od kupujących na realizację umowy i w związku z tym otrzymanie przez nich zakupionych towarów może się odwlec na bliżej nieokreślony termin i być uzależnione od tego, kiedy uda mu się zarobić pieniądze w kwocie wystarczającej na przesłanie im tych przedmiotów, ma istotne znaczenie dla podjęcia decyzji o zawarciu umowy i z tego, że zatajając ją wprowadza ich w błąd co do tego, że transakcja będzie przebiegać na uzgodnionych warunkach. Przesłanie przez niego znanym mu z nazwiska i adresów pokrzywdzonym, z którymi się wcześniej nie kontaktował, w sierpniu 2014 roku - czyli po ponad półtora roku od zawarcia transakcji, w toku postępowania w przedmiotowej sprawie - innych, niż zakupione przez nich w styczniu 2013 roku samochodzików, nie było wcale - wbrew temu, co twierdził skarżący - równoznaczne z ostatecznym wywiązaniem się przez niego ze zobowiązań. Gest ten należało traktować w kategorii starań o naprawienie szkody. Z uwagi na w/w okoliczności, w jakich nastąpił, nie dawał on natomiast wystarczających podstaw do przyjęcia, że zawierając umowy z pokrzywdzonymi oskarżony nie miał zamiaru wywiązania się z nich na uzgodnionych warunkach i w związku z tym z powołaniem się na niego nie sposób było podważać ustaleń w tym przedmiocie wynikających z pozostałych dowodów. Sąd I instancji prawidłowo skonstatował zatem, że nawet przyjęcie, iż okoliczności, w jakich doszło do zawarcia umów z pokrzywdzonymi i mające miejsce później wyglądały tak, jak mówił oskarżony na rozprawie, nie świadczyłyby o jego niewinności.

Niezbicie wynikające ze zgromadzonych dowodów okoliczności takie, jak założenie konta na fikcyjne dane osobowe, zamieszczenie ofert sprzedaży przedmiotów, których nie posiadał, brak przesłania ich w deklarowanym terminie pokrzywdzonym mimo dokonania przez nich wpłaty pieniędzy, wypłacie przekazanej przez nich gotówki za pomocą niezarejestrowanej na swoje nazwisko karty bankomatowej, późniejszy zupełny brak kontaktu z pokrzywdzonymi mimo, że znane były mu ich dane osobowe i przesłanie im innych niż zakupione przedmiotów po ponad półtora roku, akurat po tym, jak okazało się, że w prowadzonej przeciwko niemu w związku z zawarciem tych transakcji sprawie o przestępstwo przyznając się do winy nie może on liczyć na orzeczenie kary wolnościowej bez przeprowadzenia rozprawy i zmieniając linię obrony zaczął odmiennie, niż wcześniej utrzymywać, że nie miał zamiaru oszukania pokrzywdzonych, oceniane we wzajemnym powiązaniu ze sobą, logicznie wskazywały na to, że oskarżony zawierał transakcje z zamiarem oszukania pokrzywdzonych i jego wyjaśnienia z rozprawy nie zasługiwały na danie im wiary.

Powołując się na nie sąd meriti dokonał trafnych ustaleń co do zamiaru oskarżonego i w konsekwencji uznał go za winnego dopuszczenia się oszustw na szkodę wymienionych w akcie oskarżenia osób.

Na uwzględnienie nie zasługiwał również zarzut rażącej niewspółmierności kary. Orzeczone za popełnienie ciągu dwóch oszustw kara 4 miesięcy pozbawienia wolności w żadnym razie nie mogła zostać uznana za rażąco surową dla uprzednio wielokrotnie karanego za dopuszczenie się przestępstw przeciwko mieniu, w tym tożsamy z przypisanymi mu zaskarżonym wyrokiem, oskarżonego. Adekwatna była ona do jego wysokiego zawinienia i stopnia społecznej szkodliwości jego stanowiących wypadki mniejszej wagi czynów, a także należycie uwzględniała wszystkie okoliczności sprawy. Sąd meriti, którego uwadze nie umknęło, że pokrzywdzeni ostatecznie otrzymali od oskarżonego jakieś samochodziki, słusznie uznał, że jego postawa po popełnieniu czynu nie uzasadniała wymierzenia jeszcze niższej, niż ta orzeczone zaskarżonym wyrokiem, kary niepoprawnemu oskarżonemu, który będąc osobą karaną za dopuszczenie się oszustw przy dokonywaniu sprzedaży za pośrednictwem portali internetowych nie mógł mieć żadnej wątpliwości, że zabronione jest wzbogacanie się kosztem naruszania cudzego prawa własności. Nawet, gdy wziąć pod uwagę, że wyrządzona pokrzywdzonym przez oskarżonego szkoda była stosunkowo niewielkiej wysokości, a poniesiona przez nich strata finansowa do chwili wydania wyroku została im skompensowana, to wymierzenie mu kary łagodniejszego rodzaju, podobnie, jak kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, przy uwzględnieniu właściwości oskarżonego i jego dotychczasowego trybu życia, nie byłoby wystarczające do zapewnienia realizacji wszystkich celów postępowania. Oskarżony dopuścił się wszak dwóch kolejnych przestępstw podobnych do tych, za które wcześniej był już karany, powielając w zasadzie opracowany wcześniej schemat działania. Okoliczności czynów wskazywały na ich zaplanowany charakter. Oznaczało to, że z wcześniejszych skazań nie wyciągnął on żadnych wniosków. W sytuacji, gdy lekceważy on porządek prawny i również po popełnieniu czynów przypisanych mu zaskarżonym wyrokiem kilka razy skazany został za występki z art. 286 § 1 kk, wymierzenie mu obecnie łagodnej kary zgodnie z wnioskiem skarżącego zamiast korygować jego osobowość, utwierdziłoby go w przekonaniu o bezkarności dokonywania oszustw na stosunkowo niewielkie kwoty, a więc utrwałoby jego aspołeczne cechy, zamiast je eliminować.

Sąd odwoławczy nie dopatrzył się w zaskarżonym orzeczeniu żadnych uchybień mogących stanowić bezwzględne przyczyny odwoławcze, będących podstawą do uchylenia wyroku z urzędu, dlatego też – jako słuszny – został on utrzymany w mocy.

O kosztach zastępstwa procesowego oskarżonego w postępowaniu odwoławczym orzeczono w oparciu o przepis § 17 ust. 2 pkt 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz. U. z dnia 18 października 2016 r.).

Na podstawie art. 624 § 1 kpk w zw. z art. 634 kpk sąd odwoławczy zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za drugą instancję, obciążając wydatkami postępowania odwoławczego Skarb Państwa, albowiem przemawiała za tym jego sytuacja materialna, oceniana przy uwzględnieniu ograniczonych w związku z orzeczeniem bezwzględnej kary pozbawienia wolności możliwości zarobkowych.