

**Sygn. akt II Ka 169/19**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 3 czerwca 2019 r.**

Sąd Okręgowy w Siedlcach II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSO Grażyna Jaszczuk
Protokolant:	st. sekr. sąd. Marzena Głuchowska

przy udziale Prokuratora Barbary Szczepanik

po rozpoznaniu w dniu 3 czerwca 2019 r.

sprawy **D. C. (1) i T. N. (1)**

oskarżonych z art. 286 § 1 kk

na skutek apelacji, wniesionej przez prokuratora i obrońcę oskarżonego T. N. (1)

od wyroku Sądu Rejonowego w Węgrowie

z dnia 5 grudnia 2018 r. sygn. akt II K 336/18

I. wyrok w zaskarżonej części zmienia w ten sposób, że za podstawę wymiaru kar grzywny wobec obu oskarżonych przyjmuje art. 286§1 kk w zw. z art. 37a kk;

II. w pozostałej części wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza od T. N. (1) na rzecz Skarbu Państwa 300 zł tytułem opłaty za II instancję oraz 10 zł tytułem wydatków postępowania odwoławczego,;

IV. zwalnia D. C. (1) od wydatków postępowania odwoławczego stwierdzając, że ponosi je Skarb Państwa.

**Sygn. akt II Ka 169/19**

## UZASADNIENIE

1. **D. C. (1)** został oskarżony o to, że w dniu 28 października 2013 roku w W., w województwie (...), w celu osiągnięcia korzyści majątkowej zamieścił na portalu aukcyjnym Allegro.pl ofertę sprzedaży torebki skórzanej marki M. K., której od początku nie miał zamiaru sprzedać, przez co wprowadził w błąd A. S., a następnie po dokonaniu przez nią wpłaty w kwocie 314 zł za pośrednictwem usługi (...), nie wysłał jej zakupionej torby, czym doprowadził ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem,

**tj. o czyn z art. 286 § 1 kk**

2. **T. N. (1)** został oskarżony o to, że w dniu 28 października 2013 roku w W., w województwie (...), działając wspólnie i w porozumieniu z inną ustaloną osobą, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej zamieścił na portalu aukcyjnym

Allegro.pl ofertę sprzedaży torebki skórzanej marki M. K., której od początku nie miał zamiaru sprzedać, przez co wprowadził w błąd A. S., a następnie po dokonaniu przez nią wpłaty w kwocie 314 zł za pośrednictwem usługi (...), nie wysłał jej zakupionej torby, czym doprowadził ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem,

**tj. o czyn z art. 286 § 1 kk**

**Sąd Rejonowy w Węgrowie z dnia 5 grudnia 2018 r., sygn. II K 336/18:**

I. oskarżonych **D. C. (1)** i **T. N. (1)** uznał za winnych tego, że w dniu 28 października 2013 roku w W., w województwie (...), działając wspólnie i w porozumieniu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, zamieścili na portalu aukcyjnym Allegro.pl ofertę sprzedaży torebki skórzanej marki M. K., której od początku nie mieli zamiaru sprzedać, przez co wprowadzili w błąd A. S., a następnie po dokonaniu przez nią wpłaty w kwocie 314 zł za pośrednictwem usługi (...), nie wysłali jej zakupionej torby, czym doprowadzili ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, to jest czynu z art. 286 § 1 kk i za to na podstawie art. 286 § 1 kk skazał ich, zaś na podstawie art. 286 § 1 kk w zw. z art. 37 kk wymierzył im kary grzywny w wysokości po 150 (sto pięćdziesiąt) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwoty po 20 (dwadzieścia) złotych;

II. zasądził od oskarżonych **D. C. (1)** i **T. N. (1)** na rzecz Skarbu Państwa tytułem opłaty kwoty po 300 (trzysta) złotych oraz obciążył ich poniesionymi w sprawie wydatkami w częściach równych to jest kwotach po 50 (pięćdziesiąt) złotych.

Wyrok ten zaskarżył prokurator w części dotyczącej orzeczenia o karze i środku kompensacyjnym, na niekorzyść oskarżonych D. C. (1) i T. N. (1).

Wyrokowi temu zarzucił:

1. obrazę przepisów prawa karnego materialnego, a mianowicie:

- art. 37a kk, poprzez jego niezastosowanie w podstawie prawnej orzeczenia wobec oskarżonych kary grzywny w sytuacji, gdy w przypadku skazania ich za czyn z art. 286 § 1 kk, to właśnie ten przepis pozwala na orzeczenie zamiast kary pozbawienia wolności samoistnej kary grzywny;

- art. 46 § 1 kk, poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie orzeczenia obowiązku solidarnego naprawienia przez oskarżonych szkody na rzecz pokrzywdzonej, pomimo faktu, iż szkoda do dnia wyrokowania nie została w całości naprawiona, a A. S. złożyła wniosek w tym przedmiocie;

2. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 4 kpk i art. 167 kpk, poprzez zaniechanie ustalenia wysokości kwoty, którą Allegro wypłaciło pokrzywdzonej z Programu Ochrony Kupujących, co w konsekwencji doprowadziło do nieustalenia wysokości szkody, która winna zostać naprawiona na rzecz A. S..

Podnosząc powyższe zarzuty prokurator wniósł o:

1. na podstawie art. 169 § 1 kpk, o zwrócenie się do Allegro.pl sp. z o.o., ul. (...), (...)-(...) P., o nadesłanie informacji czy serwis ten wypłacił pokrzywdzonej z Programu Ochrony Kupujących rekompensatę z tytułu niewywiązania się z przez sprzedającego z transakcji o numerze (...) z dnia 25 października 2013 r., jeżeli tak w jakiej kwocie;

2. na podstawie art. 437 § 1 kpk o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

- przyjęcie jako podstawy prawnej wymiaru kary grzywny orzeczonej wobec oskarżonych przepisów art. 286 § 1 kk w zw. z art. 37a kk;

- orzeczenie na podstawie art. 46 § 1 kk wobec oskarżonych obowiązku solidarnego naprawienia szkody w części poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonej A. S. kwoty 314 zł, pomniejszoną o kwotę wypłaconą jej przez Allegro.pl z Programu Ochrony Kupujących.

Wyrok ten w całości zaskarżył również obrońca oskarżonego T. N. (1), zarzucając mu:

- obrazę przepisów postępowania, która miała istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

- art. 366 § 1 kpk i art. 167 kpk, poprzez zaniechanie wezwania oskarżonego D. C. (2) na rozprawę celem odebrania od niego wyjaśnień, ewentualnie przesłuchania go za pomocą środków porozumiewania się na odległość, w sytuacji, gdy jak wynika z treści pisma jego obrońcy z dnia 18 lipca 2018 r., oskarżony prezentuje odmienne stanowisko niż w złożonych wyjaśnieniach, co w konsekwencji doprowadziło do niewyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy;

- art. 410 kpk, poprzez pominięcie przy dokonywaniu ustaleń faktycznych istotnych okoliczności korzystnych dla oskarżonego T. N., a wynikających z pisma Naczelnika Wydziału Kryminalnego KP P. H. K., załączonego do pisma obrońcy D. C., wskazujących na to, że to wyłącznie D. C. prowadził sprzedaż torebek na portalu Allegro;

- art. 7 kpk, poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę materiału dowodowego w postaci wyjaśnień oskarżonego T. N. (1) i uznanie ich za niewiarygodne, w sytuacji gdy wyjaśnienia te korespondują z pozostałym materiałem dowodowym, w postaci m.in. pisma Naczelnika Wydziału Kryminalnego KP P., a także znajdują oparcie w piśmie obrońcy D. C. (1), z których to okoliczności jednoznacznie wynika, iż to wyłącznie D. C. (1) prowadził sprzedaż torebek za pośrednictwem platformy Allegro.

W konsekwencji podniesionych zarzutów, Sądowi I instancji obrońca zarzucił także:

- błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku, polegający na przedwczesnym przyjęciu na podstawie niekompletnego materiału dowodowego, że oskarżony T. N. (1) dopuścił się oszustwa na szkodę pokrzywdzonej w warunkach współsprawstwa, w sytuacji, gdy jak wynika z wiarygodnych wyjaśnień oskarżonego T. N., a także okoliczności podniesionych w piśmie obrońcy D. C. (1) z dnia 18 lipca 2018 r., T. N. (1) jedynie udostępnił swoje konto bankowe drugiemu oskarżonemu, nie miał zaś nic wspólnego z prowadzoną przez niego działalnością.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca oskarżonego wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Węgrowie.

Na rozprawie apelacyjnej Przewodnicząca poinformowała o nadesłaniu przez Allegro informacji dotyczącej wyrównania szkody.

Sąd Okręgowy postanowił uzupełnić przewód sądowy przesłaną przez Allegro.pl sp. z o.o. z siedzibą w P. informacją dotyczącą naprawienia szkody. Strony wniosków nie złożyły.

Po udzieleniu głosu stronom prokurator poparł apelację i wniosek w niej zawarty w pkt 1, natomiast nie poparł wniosku o naprawienie szkody z uwagi na treść informacji z Allegro. Wniósł o nieuwzględnienie apelacji obrońcy oskarżonego T. N. (1).

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

Apelacja obrońcy T. N. (1) jako bezzasadna, nie zasługiwała na uwzględnienie. Z kolei apelacja prokuratora okazała się jedynie o tyle zasadna i skuteczna, o ile Sąd Odwoławczy w następstwie jej wniesienia wydał orzeczenie reformatoryjne.

Żaden z zarzutów obrońcy T. N. (1) dotyczący kwestii winy jego tegoż oskarżonego nie zasługiwał na uwzględnienie. Sąd Rejonowy z całokształtu ujawnionych w toku przewodu sądowego okoliczności wyprowadził racjonalne wnioski, kierując się przy tym wskazaniem wiedzy, doświadczenia życiowego i zasadami logicznego rozumowania. Argumentacja przedstawiona w pisemnych motywach wyroku jest zgodna z dyrektywami art. 7 kpk, przekonująca, pozbawiona luk, sprzeczności i dwuznaczności. Sąd I instancji wywiązał się z obowiązków określonych w art. 366 § 1 kpk, bacząc by zostały wyjaśnione wszelkie okoliczności czynu zarzucanego oskarżonemu.

Dla prawidłowości zaskarżonego wyroku nie było konieczne kolejne przesłuchanie oskarżonego D. C. (1), co postulował obrońca T. N. (1). Kolejne przesłuchanie oskarżonego D. C. (1) nie spowodowałoby, że jego dotychczasowe wyjaśnienia złożone w postępowaniu przygotowawczym (k. 170) przestałyby istnieć dla Sądu ferującego wyrok.

Uprawnienie do przeprowadzania dowodów z urzędu (art. 167 kpk) w zestawieniu z ciężącym na Przewodniczącym obowiązkiem baczności, by zostały wyjaśnione wszystkie istotne okoliczności sprawy (art. 366 § kpk) w żadnej mierze nie oznacza obowiązku przeprowadzania wszystkich dowodów, jakie hipotetycznie mogłyby cokolwiek wnieść do sprawy. Dowodzenie czegokolwiek w procesie karnym musi być uzasadnione rzeczową potrzebą, a nie formalistycznym przeświadczeniem obrońcy, że konieczne jest wykorzystanie wszystkich dostępnych źródeł dowodowych i to kilkakrotnie.

Sąd I instancji nie narusza przepisu art. 167 kpk wtedy, gdy nie podejmuje z urzędu inicjatywy dowodowej, uznając zebrany w sprawie materiał dowodowy za wystarczający do sprawiedliwego wyrokowania (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 stycznia 2019 r., sygn. II KK 466/18, Prok. i Pr. 2019 nr 5, poz. 8, Legalis Numer 1872509).

Pismo obrońcy oskarżonego D. C. (1) z dnia 18 lipca 2018 r. dotyczyło wyłącznie kwestionowania winy tegoż oskarżonego i ewentualnych argumentach ważących wyłącznie na jego obronie, przemilczając całkowicie kwestię współsprawstwa, dlatego też nie mogło przyczynić się do skutecznego podważenia dotychczasowych wniosków Sądu Rejonowego. W ocenie Sądu Okręgowego, analogicznie należało ocenić wskazywane przez obrońcę w zarzucie obrazy art. 410 kpk pismo Naczelnika Wydziału Kryminalnego KP P.. Sąd wyrokujący w sprawie, respektując przepis art. 410 kpk, ma obowiązek objąć polem swej uwagi i rozważań całokształt ujawnionych okoliczności, a następnie jego prawem jest poczynić ustalenia faktyczne jedynie w oparciu o te z dowodów, które uzna za wiarygodne, a zatem o zasadę swobodnej oceny dowodów. Wzajemnie sprzeczny materiał dowodowy, z którego płynęły wykluczające się wzajemnie wnioski, został przez Sąd Rejonowy oceniony bezbłędnie. Wywód pierwszoinstancyjny w kwestii współsprawstwa oskarżonych Sąd Okręgowy uznał za kompletny i przekonujący, nie dostrzegając przy tym zasadniczych przesłanek przejawionych za dublowaniem i ponownym przytaczaniem tych samych – zgodnych z art. 7 kpk – argumentów.

Wbrew polemicznym argumentom obrońcy, o wspólnym działaniu można mówić nie tylko wtedy, gdy każdy ze współsprawców realizuje część znamion czynu zabronionego, ale także wtedy, gdy współdziałający nie realizuje żadnego znamienia czasownikowego uzgodnionego czynu zabronionego, ale wykonane przez niego czynności stanowią istotny wkład we wspólne przedsięwzięcie. W przedmiotowej sprawie, gdzie oskarżeni przerzucali się wzajemnie odpowiedzialnością za zarzucane im oszustwo, jeden z nich był posiadaczem konta na portalu Allegro, zaś drugi konta bankowego, na które wpłynęła należność za torebkę wskazaną w a/o, Sąd Rejonowy z całokształtu ujawnionych w toku rozprawy głównej okoliczności wyciągnął racjonalne wnioski. Nie wszystkie fakty ustalone przez Sąd I instancji muszą być oparte na dowodach bezpośrednich, ale mogą wynikać także z nieodpartej logiki sytuacji oraz jednoznacznego kontekstu ustalonej sekwencji faktów ubocznych, na podstawie których doświadczenie życiowe nasuwa jednoznaczny wniosek, że dana okoliczność faktyczna istotnie wystąpiła (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 kwietnia 2018 r., sygn. V KK 379/17, opubl. Prok. i Pr. 2018/9/4, 10; KZS 2018/10/21; KZS 2018/10/24, Legalis Numer 1773009). W przedmiotowej sprawie konstatacja Sądu Rejonowego, iż obaj oskarżeni byli współsprawcami zarzucanego im oszustwa, spotkała się z aprobatą Sądu Odwoławczego.

Bezasadnym był również wtórny zarzut błędu w ustaleniach faktycznych. Aby dowieść zaistnienia tej względnej przesłanki odwoławczej, obrońca opierający środek odwoławczy na tej podstawie, winien wykazać, że ustalenia Sądu I instancji albo nie znajdują oparcia w żadnym dowodzie, albo źródło tego błędu tkwi w obrazie art. 7 kpk i art. 410 kpk, bądź też w istotnych brakach postępowania dowodowego (art. 167 kpk i art. 366 § 1 kpk). Żadna z tychże sytuacji nie zaistniała w tej sprawie. Jeżeli Sąd Rejonowy nie naruszył żadnego z przepisów ze sfery gromadzenia i oceny dowodów, to brak było również podstaw do skutecznego kwestionowania poczynionych ustaleń.

Biorąc pod uwagę kategorię zarzutów podniesionych w apelacji obrońcy oskarżonego, przy braku przesłanek z art. 440 kpk, Sąd Okręgowy nie miał podstaw, by na skutek jej treści odnieść się do rodzaju i wymiaru kary orzeczonej wobec T. N. (1) (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 25 stycznia 2018 r., sygn. II AKA 275/17, Legalis

Numer 1728581). W ocenie Sądu Okręgowego, trudno mówić o rażącej niesprawiedliwości orzeczenia w kierunku surowości kary, w sytuacji, w której w tej konkretnie sprawie mamy do czynienia z najłagodniejszą rodzajowo karą grzywny, zaś liczba stawek i ich wysokość została orzeczona przez Sąd Rejonowy w dolnych granicach przewidzianych w Kodeksie Karnym (art. 33 § 1 i § 3 kk). Zastrzeżeń co do pierwszoinstancyjnego rodzaju i wymiaru kary nie miał również prokurator, kwestionujący jedynie właściwą podstawę prawną jej orzeczenia.

Charakterystycznym pozostało, iż zarzut obrazy art. 37a kk podniesiony przez prokuratora korelował z dostrzeżeniem zaistniałego uchybienia przez Sąd Rejonowy, który uczciwie przyznał się do niego w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku (k. 360). Uchybienie te konwalidowano w wyroku reformatoryjnym Sądu Okręgowego, przyjmując właściwą podstawę wymiaru kar grzywny wobec obu oskarżonych, tj. przepisy art. 286 § 1 kk w zw. z art. 37a kk.

Zarzut obrazy art. 4 kpk i art. 167 kpk z pkt 2 apelacji oskarżyciela publicznego zdezaktualizował się całkowicie wraz z uzupełnieniem przez Sąd Okręgowy postępowania dowodowego poprzez ustalenie jaką kwotę portal Allegro.pl zwrócił pokrzywdzonej z Programu Ochrony Kupujących tytułem rekompensaty z tytułu niewywiązania się przez sprzedającego z transakcji dot. sprzedaży torebki. Biorąc pod uwagę, że była to cała wpłacona przez nią tytułem transakcji o numerze (...) kwota 314 zł (299 zł torebka + 15 zł koszt wysyłki) brak było podstaw, aby uwzględnić zarzut obrazy art. 46 § 1 kk, co wiązałoby się z dwukrotnym wyrównaniem pokrzywdzonej tej samej szkody, a zatem z jej bezpodstawnym wzbogaceniem.

Kierując się przedstawionymi wyżej racjami i nie dostrzegając podstaw do szerszej ingerencji w zaskarżony wyrok, poza opisaną powyżej zmianą, stosownie do treści art. 456 kpk w zw. z art. 437 § 1 i § 2 kpk, Sąd Okręgowy w Siedlcach w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Na podstawie art. 634 kpk w zw. z art. 636 § 1 kpk w zw. z art. 627 kpk i art. 2 ust.2 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (tekst jedn. Dz. U. z 1983 r., Nr 49, poz. 223 z późn. zm.) Sąd Okręgowy obciążył oskarżonego T. N. (1) kosztami sądowymi za II instancję (300 zł opłaty od kary, tj. 10 % kary grzywny wymierzonej w I instancji oraz 1/2 ryczałtu za doręczenia pism w postępowaniu apelacyjnym, tj. 10 zł).

W tym stanie rzeczy, mając na uwadze wszystkie poczynione powyżej rozważania, Sąd Okręgowy orzekł jak w wyroku.