

Sygn. akt II Ka 131/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 kwietnia 2015 r.

Sąd Okręgowy w Siedlcach II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSO Krystyna Świącicka (spr.)
Sędziowie:	SSO Mariola Krajewska - Sińczuk SSO Dariusz Półtorak
Protokolant:	st.sekr.sądowy Agata Polkowska

przy udziale Prokuratora Marka Niegowskiego

po rozpoznaniu w dniu 24 kwietnia 2015 r.

sprawy **K. J.**

oskarżonego o przestępstwo z art. 286 § 1 kk

na skutek apelacji, wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Siedlcach

z dnia 7 listopada 2014 r. sygn. akt II K 98/13

utrzymuje wyrok w mocy uznając apelację za oczywiście bezzasadną; zasądza od oskarżonego K. J. na rzecz oskarżyciela posiłkowego J. W. 420 złotych tytułem kosztów procesu poniesionych przez niego w postępowaniu odwoławczym; zasądza od oskarżonego na Skarbu Państwa 680 złotych tytułem kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

Sygn. akt II Ka 131/15

UZASADNIENIE

K. J. został oskarżony o to, że:

w dniu 23 czerwca 2011 roku w miejscowości T. gm. Z. woj. (...) działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził J. W. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 51.090 zł przy zawarciu umowy z firmą (...) na świadczenie usług telekomunikacyjnych poprzez wprowadzenie w błąd przy wydaniu niewłaściwych aparatów telefonicznych o niższej ich wartości niż wynikające z zawartej umowy z (...) na szkodę ww. pokrzywdzonego,

tj. o czyn z art. 286 § 1 kk.

Wyrokiem z dnia 7 listopada 2014 r., sygn. akt II K 98/13, Sąd Rejonowy

w Siedlcach:

I. oskarżonego **K. J.** w ramach zarzucanego mu czynu uznał za winnego tego, że w dniu 23 czerwca 2011 roku w miejscowości T., gm. Z., woj. (...) przy zawieraniu umowy z firmą (...) Sp. z o.o. w W. na świadczenie usług telekomunikacyjnych działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził J. W. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie niemniejszej niż 19860 zł za pomocą wprowadzenia w błąd co do wartości i modeli aparatów telefonicznych wynikających z zawartej przez J. W. umowy z (...) Sp. z o.o. w W., nie wydając J. W. tychże aparatów telefonicznych, a przekazując J. W. w lipcu 2011 roku aparaty telefoniczne o niższej wartości i innych modelach, czym działał na szkodę w/w pokrzywdzonego,

tj. dokonania czynu wyczerpującego dyspozycję art. 286 § 1 kk i za to na podstawie art. 286 § 1 kk skazał K. J. na karę 1 roku pozbawienia wolności i na podstawie art. 33 § 2 kk wymierzył oskarżonemu karę grzywny w wysokości 120 stawek dziennych ustalając na podstawie art. 33 § 3 wysokość jednej stawki na kwotę 20 złotych;

II. na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk i art. 70 § 1 pkt 1 kk wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres 3 lat tytułem próby;

III. na podstawie art. 46 § 1 kk zobowiązał oskarżonego K. J. do częściowego naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego J. W. kwoty 19860 zł;

IV. zasądził od oskarżonego K. J. na rzecz pokrzywdzonego J. W. kwotę 936 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego;

V. zasądził od oskarżonego K. J. na rzecz Skarbu Państwa kwotę 480 zł tytułem opłaty w sprawach karnych oraz kwotę 1118,18 zł tytułem częściowego zwrotu wydatków postępowania, z pozostałych kosztów postępowania zwolnił oskarżonego, przejmując je na rachunek Skarbu Państwa.

Apelację od powyższego wyroku wniósł obrońca oskarżonego, na podstawie art. 425 § 1 i 2 kpk w zw. z art. 444 kpk zaskarżył powyższy wyrok w całości, i na podstawie art. 438 pkt 2 kpk i art. 427 § 2 kpk wyrokowi temu zarzucił obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść wydanego orzeczenia, tj.:

1. art. 4 kpk i art. 7 kpk poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i dokonanie dowolnej oceny dowodów z naruszeniem zasad prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, poprzez:

a) bezkrytyczne obdarzenie wiarą całości zeznań pokrzywdzonego J. W. oraz świadków, związanych osobiście (syn) i służbowo (podwładny) z pokrzywdzonym, w zakresie okoliczności ustalenia zgody wyrażonej przez pokrzywdzonego na sprzedaż aparatów telefonicznych i pokrycie kary umownej z otrzymanej ceny przez oskarżonego, podczas gdy nie koresponduje to z wyjaśnieniami oskarżonego oraz dokumentem znajdującym się w aktach sprawy – „Oświadczenie” podpisanym przez pokrzywdzonego, kiedy zgodnie

z art. 10 § 2 kpk wszelkie wątpliwości i niejasności co do okoliczności sprawy powinny być interpretowane na korzyść oskarżonego,

b) poczynienie ustaleń, iż „K. J. wykorzystując fakt, że dokumentów do podpisania przez J. W. było dużo, podsunął mu wśród nich do podpisania także wyżej wymienione potwierdzenia i Oświadczenie. J. W. nie był świadomy istnienia takich dokumentów ani tego, że je podpisywał i opatrzył go firmową pieczęcią”, które to nie znajdują poparcia w materiale dowodowym i stanowią jedynie przyjętą przez pokrzywdzonego linię obrony swojego stanowiska oraz nie znajdują potwierdzenia w samym dokumencie – „Oświadczenie”, które to oprócz podpisu i pieczęci umiejscowionej w prawym dolnym rogu pisma zawiera również ręcznie wypełnione informacje, dotyczące danych osobowych pokrzywdzonego, co koresponduje z wyjaśnieniami oskarżonego,

iż przedmiotowy dokument był przedmiotem ustaleń pomiędzy stronami i był wypełniony w obecności pokrzywdzonego;

c) pominięcie zeznań świadka M. A., iż „90% klientów ceni sobie to by były najniższe rachunki, aparat telefoniczny nie jest najgłówniejszym założeniem”, a także „Na pewno bywają takie praktyki, że się umawiają (klient z przedstawicielem operatora)”, podczas gdy powyższe twierdzenia zestawione z pozostałym materiałem dowodowym jednoznacznie wskazują, iż zamiarem pokrzywdzonego było uzyskanie najkorzystniejszej oferty cenowej bez względu na wartość aparatów telefonicznych, a także wyrażenie zgody na sprzedaż tychże telefonów i pokrycie kary umownej;

d) bezzasadne odmówienie wiary wyjaśnieniom oskarżonego w części dotyczącej pokrycia kary umownej za wcześniejsze zerwanie umowy pokrzywdzonego z operatorem sieci (...) ze sprzedaży telefonów, które dołączone były do umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych z operatorem sieci (...) Sp. z o.o., korespondujące z dokumentem podpisanym przez pokrzywdzonego, podczas gdy z doświadczenia życiowego a także zasad logicznego myślenia jednoznacznie wynika, iż oskarżony nie miał w zamiarze pokrywania kary umownej w wysokości 14.000 PLN z własnej kieszeni, bowiem jak wskazał świadek P. E., prowizja uzyskana za pozyskanie klienta wynosiła 5.629 PLN;

e) bezkrytyczne danie wiary zeznaniom pokrzywdzonego, nieoparte żadnym innym materiałem dowodowym i uznanie, iż oskarżony „podsunął” pokrzywdzonemu plik dokumentów w tym, potwierdzenia odbioru aparatów telefonicznych, a także oświadczenia o wyrażeniu zgody na wymianę terminali, co jest jedynie domysłem sądu, a także odbiega od zasad logicznego myślenia oraz wskazań wiedzy

i doświadczenia życiowego, bowiem od pokrzywdzonego jako profesjonalisty i podmiotu długotrwale prowadzącego przedsiębiorstwo, zatrudniającego ok. 30 pracowników oczekuje się spełniania standardów wyższej staranności niż od konsumenta przy zawieraniu zobowiązań,

f) dowolną ocenę opinii biegłego i samodzielne ustalenie (bez wiedzy specjalistycznej) wartości mienia, którym pokrzywdzony niekorzystnie rozporządził;

g) formułowanie zapytań do (...) Sp. z o.o., zgodnie z założonym poglądem Sądu,

2. art. 4 kpk w zw. z art. 410 kpk, poprzez:

a) ustalenie okoliczności faktycznych sprawy na podstawie niekompletnego materiału dowodowego, rozstrzygnięciu sprawy

z pominięciem wszechstronnej analizy całokształtu ujawnionych w toku rozprawy okoliczności i zaniechanie ich rozważenia w zakresie w jakim przemawiają zarówno na korzyść jak i na niekorzyść oskarżonego

i podważających tezę aktu oskarżenia oraz sumarycznym powołaniu dowodów, a także oparciu rozstrzygnięcia o zeznania osób zgłaszającej reklamację – A. T., które nie przedstawiają żadnych istotnych okoliczności dotyczących przedmiotowej sprawy,

tj. doprowadzenia J. W. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, w kwocie nie mniejszej niż 19.860 PLN, za pomocą wprowadzenia w błąd co do wartości i modeli aparatów telefonicznych wynikających z zawartej przez J. W. umowy z (...) stanowiącego przedmiot niniejszego postępowania;

b) nie rozważenie wszystkich okoliczności ujawnionych w sprawie, a tym samym błędne przyjęcie, iż oskarżony działał z góry powziętym zamiarem wprowadzenia w błąd co do wartości aparatów telefonicznych, a tym samym osiągnięcia korzyści majątkowej,

tj. wypełnił swym zachowaniem znamiona przestępstwa kierunkowego opisanego w art. 286 § 1 kk, podczas gdy wszechstronna analiza całokształtu ujawnionych w toku rozprawy okoliczności, w szczególności niekwestionowanie przez pokrzywdzonego podpisów na oświadczeniach, w tym na oświadczeniu o upoważnieniu oskarżonego do sprzedaży telefonów, uniemożliwia przypisanie oskarżonemu sprawstwa przedmiotowego przestępstwa.

3. na podstawie art. 438 pkt 3 kpk oraz art. 427 § 2 kpk błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku, poprzez ustalenie, niezgodnie z treścią dowodów przeprowadzonych na rozprawie, że oskarżony dopuścił się swoim zachowaniem czynu z art. 286 § 1 kk, podczas gdy z materiału dowodowego jak i zeznań samego

pokrzywdzonego oraz wyjaśnień oskarżonego wynika, iż nie zostały spełnione wszystkie znamiona tego czynu, w szczególności nie zostało spełnione znamię wprowadzenia w błąd pokrzywdzonego, co miało wpływ na treść wyroku w zakresie przypisania oskarżonemu popełnienia zarzucanego przestępstwa, a w konsekwencji doprowadziło do skazania za czyn z art. 286 § 1 kk w sytuacji, gdy brak jest wypełnienia znamion czynu zabronionego zachowaniem oskarżonego.

Powołując powyższe zarzuty, obrońca oskarżonego na podstawie art. 427 § 1 kpk oraz art. 437 § 1 i 2 kpk wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i odmienne orzeczenie co do istoty sprawy przez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu; względnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu.

W toku rozprawy odwoławczej obrońca oskarżonego poparł apelację i wnioski w niej zawarte. Prokurator wniósł o nieuwzględnienie apelacji i utrzymanie zaskarżonego wyroku w mocy. Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego przyłączył się do stanowiska prokuratora i poparł stanowisko zawarte w odpowiedzi na apelację. Oskarżony przyłączył się do stanowiska swojego obrońcy.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Wywiedziona apelacja okazała się bezzasadna i to w stopniu oczywistym, albowiem w swych twierdzeniach jest gołosłowna, prezentuje wysoce nieobiektywną ocenę dowodów oraz sprowadza się do polemiki ze stanowczymi i logicznymi ustaleniami Sądu I instancji.

W ocenie Sądu II instancji, Sąd Rejonowy przeprowadził w sposób prawidłowy postępowanie dowodowe i wyciągnął z niego trafne wnioski. Wbrew twierdzeniom obrońcy oskarżonego, w toku postępowania nie doszło do naruszenia przepisów prawa procesowego ani też do błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku. Sąd a quo poddał wyczerpującej i krytycznej analizie komplet dowodów zebranych w toku całego procesu, w tym przede wszystkim zeznania pokrzywdzonego, wyjaśnienia oskarżonego, jak i depozycje świadków, odtwarzając na podstawie uznanych za wiarygodne dowodów, przebieg wydarzeń towarzyszących zawarciu w dniu 23 czerwca 2011 roku umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych, pomiędzy J. W., a firmą (...) Sp. z o.o. w W., reprezentowaną przez K. J.. Sąd Rejonowy zachował standardy prawidłowego wyrokowania w sprawie, przestrzegając w szczególności zasad obiektywizmu, bezpośredniości i prawa do obrony. W pisemnym uzasadnieniu zakwestionowanego rozstrzygnięcia, spełniającego wskazania zawarte w przepisie art. 424 kpk, poddane zostały rzetelnej ocenie wszystkie relewantne okoliczności wskazując zasadnie jakie zachowania mogły zostać przypisane oskarżonemu oraz dlaczego. Oceny te są wieloaspektowe oraz czytelnie i logicznie przedstawione i jako takie zasługujące na akceptację. Nie może budzić wątpliwości, że pokrzywdzony poprzez wprowadzenie go w błąd, którego postać sąd dokładnie wskazał w uzasadnieniu, rozporządził niekorzystnie mieniem w wykazanej dowodowo wartości i negowanie przez skarżącego spełnienia przez oskarżonego znamion przestępstwa oszustwa stypizowanego w przepisie art. 286 § 1 kk zupełnie nie przekonuje. To w pełni świadome i celowe zachowania oskarżonego ukierunkowane na osiągnięcie korzyści majątkowej, zrodziły wskazany skutek, a przeciwne argumenty apelującego, pozostają poza jednoznaczną treścią stwierdzonych procesowo faktów. Sąd w uzasadnieniu wyroku wiele uwagi poświęcił wykazaniu tego, w jakim celu działał oskarżony, w jaki sposób oskarżony przekonał pokrzywdzonego o korzystności zawieranej umowy oraz za pomocą jakich podstępnych zabiegów wprowadził go w błąd. Wyprowadzone w tym zakresie wnioski podlegają pełnej akceptacji w toku kontroli instancyjnej.

W żadnym razie nie potwierdziły się twierdzenia obrońcy o rzekomym naruszeniu przepisów prawa procesowego w toku gromadzenia oraz oceny dowodów. W tym zakresie obrońca oskarżonego wprost zarzucił obrazę przepisów art. 4 kpk, art. 7 kpk i art. 410 kpk, a w uzasadnieniu apelacji podniósł również naruszenie przepisu art. 5 § 2 kpk.

Analiza apelacji wskazuje, że obrońca upatruje złamania zasady z art. 4 kpk,

w oparciu ustaleń faktycznych przez Sąd I instancji na dowodach niekorzystnych dla oskarżonego oraz nieuwzględnieniu jego wyjaśnień. Należy wyraźnie podkreślić, że odrzucenie przez Sąd pewnych dowodów, przy jednoczesnym uwzględnieniu innych dowodów stanowi uprawnienie Sądu dokonującego ustaleń faktycznych z pełnym uwzględnieniem zasady swobodnej oceny dowodów i nie może być uznane za przejaw złamania zasady obiektywizmu. Podobnie odmówienie wiary zeznaniom określonych świadków, czy też wyjaśnieniom oskarżonego, nie może być utożsamiane z pominięciem okoliczności, których te dowody dotyczą i nie jest wyrazem złamania zasady bezstronności Sądu.

Nie naruszył też Sąd I instancji reguły określonej w art. 5 § 2 kpk. Jeżeli z materiału dowodowego wynikają różne wersje zdarzenia, tj. ta prezentowana przez oskarżonego i ta ustalona na podstawie innych dowodów, to nie jest to jeszcze równoznaczne z zaistnieniem niedających się usunąć wątpliwości w rozumieniu tego przepisu. W takim przypadku sąd jest zobowiązany do dokonania ustaleń na podstawie swobodnej oceny dowodów. Dopiero gdy po wykorzystaniu wszelkich możliwości, wątpliwości te nie zostaną usunięte, należy je tłumaczyć w sposób korzystny dla oskarżonego. Jeżeli jednak Sąd dokona stanowczych ustaleń, to w ogóle nie może zachodzić obraza art. 5 § 2 kpk, gdyż według tych ustaleń brak jest wątpliwości (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 25 listopada 2014r.,

II Aka 221/14, Legalis numer 1179962). Przepis art. 5 § 2 kpk ma zatem zastosowanie w sytuacji „braku” dowodów, a nie w sytuacji, kiedy istnieją dowody, nawet sprzeczne w swej wymowie, ale osądzenie sprawy polega na ich ocenie. Zdaniem Sądu odwoławczego, w przedmiotowej sprawie nie zaistniały takie wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych, które należałoby rozstrzygnąć na korzyść oskarżonego, a wobec tego nie podzielono stanowiska jego obrońcy w powyższym zakresie.

Podobnie nie doszło do obrazy przepisu art. 410 kpk. Należy zdecydowanie podkreślić, że nie stanowi naruszenia tego przepisu dokonanie oceny materiału dowodowego przeprowadzonego lub ujawnionego na rozprawie, w sposób odmienny od subiektywnych oczekiwań stron procesowych. Do takiego naruszenia doszłoby tylko wtedy, gdyby Sąd I instancji wydając wyrok oparł się jedynie na części materiału dowodowego. Jednakże przepisu art. 410 kpk nie można rozumieć w ten sposób, że każdy z przeprowadzonych dowodów ma stanowić podstawę ustaleń faktycznych. Nie można zarzucać, że niektóre dowody nie stanowiły podstawy ustaleń faktycznych, jeśli sąd je rozważył i odrzucił na płaszczyźnie art. 7 kpk jako niewiarygodne, tak jak to miało miejsce w niniejszej sprawie.

Ewentualne zatem zastrzeżenia co do oceny wiarygodności konkretnych dowodów mogły być rozpatrywane jedynie na płaszczyźnie utrzymania się przez Sąd w granicach sędziowskiej swobody ocen, wynikającej z treści art. 7 kpk, lub też przekroczenia przez Sąd tych granic i wkroczenia w sferę dowolności ocen, ale tego w apelacji absolutnie nie wykazano. Obrońca oskarżonego podjął próbę przedstawienia odmiennej oceny materiału dowodowego, która jednak w przeciwieństwie do dokonanej przez Sąd meriti, charakteryzuje się ogólnikowością, dowolnością i brakiem obiektywizmu. Apelacja obrońcy oskarżonego w gruncie rzeczy sprowadza się do przedstawienia jako wiarygodnych wyjaśnień oskarżonego, które mają stanowić przeciwwagę dla ciężaru dowodów, na których oparł się Sąd, ferując niekorzystny dla oskarżonego wyrok. Apelacja nie proponuje żadnych innych argumentów, które nie byłyby już znane Sądowi I instancji, a odpowiedzi na wszelkie wątpliwości zgłaszane w apelacji znajdują się w szczegółowym uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia. W związku z powyższym, wszelkie wywody obrońcy oskarżonego, w których podjął próbę podważenia oceny dowodów dokonanej przez Sąd Rejonowy, okazały się nietrafne.

Analiza pisemnego uzasadnienia wyroku wskazuje, iż Sąd I instancji, uznał, że za przyjętym w sprawie stanem faktycznym potwierdzającym winę oskarżonego, przemawiają przede wszystkim zeznania pokrzywdzonego J. W., który szczegółowo opisał nawiązanie współpracy z oskarżonym, przebieg negocjacji przed zawarciem umów z (...) Sp. z o.o., sposób ich podpisania, a także ich realizację oraz moment, w którym dowiedział się, że nie otrzymał on telefonów, o których była mowa w zawartej umowie. Za podstawę czynienia ustaleń faktycznych Sąd Rejonowy przyjął również zeznania świadków K. W. i P. W., którzy potwierdzili okoliczności podawane przez pokrzywdzonego, a wiedzę na temat okoliczności istotnych

w sprawie posiadali, ponieważ obecni byli przy negocjacjach oraz przy podpisywaniu przedmiotowej umowy przez pokrzywdzonego.

Sąd Rejonowy dostrzegł wagę powyższych dowodów i jak wynika z pisemnego uzasadnienia zaskarżonego wyroku, dokonał bardzo dokładnej ich analizy, zestawiając je wzajemnie oraz z dowodami przeciwnymi. Tak przeprowadzona analiza, szczegółowo przedstawiona w uzasadnieniu oraz treść tych dowodów powodują, że Sąd odwoławczy wyraża tożsame, co Sąd Rejonowy przekonanie, że brak jest podstaw, by wątpić

w prawdziwość okoliczności podanych przez pokrzywdzonego oraz powyższych świadków. W ocenie Sądu II instancji, depozycje tych świadków zasługiwały na uwzględnienie, albowiem są one logiczne, niezmiennie i stanowcze, zaś z uwagi na spójność w ich relacjach nie sposób odmówić im wiary. Lektura uzasadnienia wskazuje, że dokonana w tym zakresie ocena jest wszechstronna, wnikliwa, a nie dowolna, jak to widzi skarżący.

Wbrew stanowisku autora apelacji z samego faktu, że P. W. jest synem pokrzywdzonego, a K. W. jego pracownikiem, nie można wyprowadzić wniosku o stronniczości ich zeznań. Zeznania tych świadków muszą podlegać takiej samej ocenie, jak wszystkie dowody zgromadzone i uzyskane w postępowaniu karnym. Istotne jest, iż Sąd Rejonowy dokonując oceny tych dowodów miał na uwadze rodzinne oraz służbowe powiązania powyższych świadków z pokrzywdzonym. Sąd I instancji jednak logicznie uzasadnił jakie względy przesądziły o tym, że czynniki powyższe nie mogły spowodować odrzucenia ich zeznań. Dodać warto, że istotą oceny dowodów jest ich treść, a nie pochodzenie.

Sąd odwoławczy nie podziela zatem zaprezentowanej przez skarżącego krytycznej oceny zeznań pokrzywdzonego oraz depozycji P. W. oraz K. W., za w pełni zasadne uznał czynienie ustaleń faktycznych w oparciu o spójne i konsekwentne ich relacje. Z ich zeznań, ocenianych we wzajemnym powiązaniu, wynika

w sposób nie budzący wątpliwości, że w dniu podpisania umów oraz podczas dwóch wcześniejszych spotkań w ogóle pokrzywdzony nie umawiał się z K. J., że ten sprzeda telefony komórkowe, na które opiewały umowy nr (...). (...) oraz nr (...) 1. (...) i że z uzyskanej w ten sposób kwoty pieniężnej pokryje koszty za zerwanie dotychczasowych umów w sieci (...), a z tego co zostanie, zakupi dla pokrzywdzonego inne tańsze telefony komórkowe.

W sytuacji gdy dla pokrzywdzonego podstawowym warunkiem zawarcia umowy

z nowym operatorem było to żeby nie ponosił on kosztów zerwania umowy

z dotychczasowym operatorem, zupełnie nielogiczne byłoby wyrażanie przez niego zgody na pokrycie kary umownej ze środków pochodzących ze sprzedaży telefonów należących do niego. To przecież w istocie oznaczałoby, że on pokryje koszty zerwania umowy

z operatorem sieci (...). Sąd Rejonowy słusznie zauważył również, że w sytuacji, gdyby pieniądze na karę miały pochodzić ze sprzedaży rzeczy pokrzywdzonego (tj. aparatów telefonicznych), w zasadzie pozbawione sensu byłoby spisywanie zobowiązania przez oskarżonego do zapłaty kary umownej. Wówczas oskarżony powinien byłby raczej zobowiązać się do sprzedaży telefonów, a następnie z uzyskanej kwoty – do pokrycia kary

i zakupienia innych aparatów. Ponadto, gdyby faktycznie oskarżony dokonał takich ustaleń

z pokrzywdzonym, to przecież strony zainteresowane byłyby, aby z transakcji sprzedaży telefonów rozliczyć się, co w niniejszej sprawie nie miało miejsca. Wersji przedstawianej przez oskarżonego przeczy również sama treść przedmiotowego zobowiązania.

W zobowiązaniu tym, nie ma informacji, aby kwota na pokrycie kary za zerwanie umowy, miała pochodzić z pieniędzy uzyskanych ze sprzedaży telefonów które, przecież na podstawie umowy należały do pokrzywdzonego. Oskarżony celowo takiego zapisu w tym dokumencie nie zawarł, ponieważ wiedział, że to spowoduje, że do podpisania umowy nie dojdzie,

a w rezultacie on nie osiągnie wynagrodzenia w postaci prowizji. Zgodnie z jednoznacznym brzmieniem tego dokumentu, to oskarżony miał zapłacić karę umowną, dlatego pokrzywdzony ostatecznie zdecydował się na zawarcie umowy z operatorem, którego przedstawicielem był oskarżony.

Zgodzić należy się ze skarżącym, że z doświadczenia życiowego oraz zasad logicznego myślenia jednoznacznie wynika, że oskarżony nie miał zamiaru pokrywania kary umownej w wysokości 14.000 zł z własnych środków, ponieważ osiągnięta prowizja nie rekompensowałaby mu w pełni kosztów tej kary. Okoliczność ta jednak świadczy w sposób

istotny na niekorzyść oskarżonego. obrońca powołując się przy tym na wysokość prowizji oskarżonego, pomija okoliczność, że pokrzywdzonemu nie była znana wysokość wynagrodzenia jaką oskarżony otrzyma za nakłonienie go do zmiany operatora, nie należało zatem wymagać od J. W. wnikliwej analizy tego czy będzie to dla K. J. opłacalne. Poza tym z punktu widzenia pokrzywdzonego, przy ocenie możliwości zapłaty dość wysokiej kary umownej było istotne, że oskarżony negocjował i zawierał umowę jako Doradca Klienta Biznesowego w imieniu operatora O.. Słusznie zatem wywiódł Sąd Rejonowy, że zapewnienia o pokryciu kary za zerwanie umowy złożone przez przedstawiciela takiego znanego operatora, złożone ponadto na piśmie – z pewnością były dla pokrzywdzonego przekonujące i mógł zasadnie przypuszczać, że uregulowanie tej kary, nie stanowi dla przedstawiciela C., jakiegokolwiek problemu.

Wbrew stanowisku skarżącego zawartego w opisie zarzutu podniesionego w pkt 1 „c” apelacji, zeznania świadka M. A. nie stanowią dowodu na to, że zamiarem pokrzywdzonego było uzyskanie najkorzystniejszej oferty cenowej bez względu na wartość aparatów telefonicznych, a także wyrażenie zgody na sprzedaż tychże telefonów i pokrycie kary umownej. Słusznie podniósł pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego w odpowiedzi na apelację, że w wypowiedzi świadka, na którą powołał się skarżący, świadek odnosił się jedynie do zdarzeń teoretycznie możliwych, hipotetycznych, a nie odnosił ich do realiów niniejszej sprawy. Z tego powodu nie byłoby uprawnione wyprowadzanie na ich podstawie wniosków co do przebiegu zdarzeń będących przedmiotem osądu w niniejszym postępowaniu. Sąd Rejonowy nie pominął zatem w omawianym zakresie zeznań świadka, a jedynie słusznie uznał, że dla rozstrzygnięcia sprawy, w tej części, nie mają one żadnego znaczenia.

Zasługiwały na wiarę również twierdzenia pokrzywdzonego, że nie miał żadnej informacji i wiedzy, jakie konkretnie aparaty telefoniczne należały mu się na podstawie zawartych umów, choć był przekonany, że będą to telefony wysokiej jakości, i że takie właśnie telefony otrzymał w wykonaniu tej umowy. Zeznania pokrzywdzonego oraz świadków K. W. i P. W. były zbieżne w zakresie tego

w jakich okolicznościach pokrzywdzony dowiedział się, że nie otrzymał on tych telefonów, które zgodnie z zawartą umową powinny być mu wydane przez oskarżonego. W tym zakresie ich relacja znajduje pełne potwierdzenie w zeznaniach świadka M. A..

Z depozycji tego świadka wynika, że podczas spotkania z pokrzywdzonym J. W. w grudniu 2011 roku, rozmawiał z nim na temat współpracy pokrzywdzonego

z nowym operatorem. Podczas tej rozmowy J. W. nie był w ogóle zorientowany jakie telefony były przedmiotem zawartych przez niego umów. Wtedy M. A. po zapoznaniu się z umowami, porównał numery (...) telefonów z umów z numerami z telefonów, które oskarżony dostarczył pokrzywdzonemu i stwierdził, że nie są to te same aparaty telefoniczne. Z relacji M. A. wynika, że pokrzywdzony był bardzo zdziwiony tą sytuacją i że dopiero z rozmowy z konsultantem z biura obsługi klienta sieci O. dowiedział się jakie konkretnie marki aparatów telefonicznych powinien otrzymać. W przekonaniu Sądu II instancji, świadek M. A. nie miał żadnych powodów, by w sposób nieprawdziwy przedstawiać opisane wyżej fakty.

Zeznania pokrzywdzonego oraz świadków P. W. i K. W. jednoznacznie wskazują na to, że w dniu podpisania przedmiotowej umowy oskarżony nie dostarczył pokrzywdzonemu J. W. aparatów telefonicznych należnych mu na podstawie umów zawartych z (...). Świadczenie wiarygodnie zeznali, że K. J. powiedział pokrzywdzonemu, że telefonów nie było w magazynie i dostarczy je w terminie późniejszym. Z ich zeznań wynika, że pierwsze aparaty telefoniczne dotarły do firmy pokrzywdzonego przesyłką kurierską po upływie około tygodnia od dnia podpisania umów, były one jednak bardzo słabej jakości i po interwencji pokrzywdzonego, oskarżony ponownie w lipcu 2011 roku dostarczył pokrzywdzonemu inne aparaty telefoniczne, ale były to telefony innej marki i modelu oraz znacznie niższej wartości, niż te, o których była mowa w umowie, a do tego w liczbie jedynie 23 sztuk zamiast 29 sztuk.

O wiarygodności powyższych osób w omawianym zakresie, świadczy nie tylko zbieżność w ich relacjach, ale również brak logiki w wersji przedstawianej przez oskarżonego. Skoro oskarżony twierdzi, że uzgodnił z pokrzywdzonym, że kary zostaną pokryte ze sprzedaży telefonów określonych w umowie, to przywożenie tych aparatów tylko po to aby je pokazać pokrzywdzonemu, pozbawione byłoby sensu. Zgodnie z taką wersją zdarzeń, dla pokrzywdzonego istotne przecież byłoby żeby otrzymać już telefony, na które się umówili, a nie te które miałyby zostać sprzedane. Na aprobatę zasługuje również wywód Sądu Rejonowego, że gdyby dać wiarę wyjaśnieniom oskarżonego co do ustaleń

z pokrzywdzonym, szybkie dostarczenie telefonów przez oskarżonego – innych niż wynikających z umowy, byłoby nielogiczne, ponieważ wówczas jeszcze nie znana była dokładana kwota kary umownej. Oskarżony nie wiedziałby zatem w tym czasie jaką kwotę może przeznaczyć na zakup aparatów telefonicznych dla pokrzywdzonego.

Pośrednio wiarygodność J. W., K. W. i P. W. potwierdziły zeznania świadka A. T., w której posiadaniu znalazł się jeden z telefonów, który zgodnie z umową powinien otrzymać pokrzywdzony. Słusznie Sąd Rejonowy uznał, że treść jej depozycji stanowi potwierdzenie, że oskarżonemu nie była obca praktyka zawierania umów i nie wydawania aparatów telefonicznych zgodnymi z tymi umowami. Apelujący zarzucił, że niesłusznie Sąd Rejonowy oparł rozstrzygnięcie również o zeznania A. T., ponieważ w jego ocenie, nie przedstawia ona żadnych istotnych okoliczności dotyczących przedmiotowej sprawy. Zgodzić się można ze skarżącym, że świadek nie ma wiedzy na temat zdarzenia opisanego w zarzucie aktu oskarżenia, ale w ocenie Sądu II instancji treść jej zeznań musiała mieć wpływ na ocenę wiarygodności najważniejszych w sprawie odwołów.

Oceny powyższych dowodów, a w rezultacie ustaleń w zakresie wskazanych wyżej okoliczności, nie mogły zmienić wyjaśnienia oskarżonego przeczącego powyższym ustaleniom, zeznania świadka P. E. częściowo potwierdzającego wyjaśnienia oskarżonego oraz podpisane przez pokrzywdzonego dokumenty w postaci oświadczenia z dnia 23 czerwca 2011 roku o wyrażeniu zgody na wymianę terminali oraz potwierdzenia odbioru w dniu 23 czerwca 2011 roku aparatów telefonicznych określonych w umowach zawartych tego dnia przez pokrzywdzonego z (...) Sp. z o.o.

W ocenie Sądu II instancji, wbrew stanowisku autora apelacji, Sąd Rejonowy zasadnie odmówił wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego w części dotyczącej pokrycia kary umownej za wcześniejsze zerwanie umowy pokrzywdzonego z operatorem sieci (...) ze sprzedaży telefonów, które dołączone były do umów, twierdzeń że dostarczył do pokrzywdzonego w dniu zawarcia umów telefony komórkowe oraz okoliczności, że w pełni świadomie pokrzywdzony podpisał dokumenty w postaci oświadczenia o wyrażeniu zgody na wymianę terminali oraz potwierdzenia odbioru telefonów komórkowych. Podobnie zasadnie Sąd Rejonowy odmówił wiarygodności zeznaniom świadka P. E., który stwierdził, że oskarżony uzgodnił z pokrzywdzonym sprzedaż telefonów należnych mu z zawartych umów oraz że oskarżony na spotkaniu z pokrzywdzonym w dniu 23 czerwca 2011r. przywiózł aparaty telefoniczne, których dotyczyły zawarte tego dnia umowy.

Ocena powyższych dowodów przeprowadzona przez Sąd Rejonowy zasługuje na pełną akceptację, bowiem kryteria jakimi posłużył się Sąd w tej ocenie, przyjęte zostały właściwie, a ranga im nadana, nie może budzić żadnych zastrzeżeń. Powody, częściowego odrzucenia wyjaśnień oskarżonego oraz zeznań świadka, do których odwołuje się obrońca w apelacji, zostały jasno i przekonująco wyłożone w pisemnych motywach wyroku i logiki zawartych tam wywodów skarżący nie podważył. Argumentacja Sądu I instancji w tym zakresie jest wyczerpująca i w pełni zasługuje na aprobatę Sądu Okręgowego.

Słusznie Sąd Rejonowy przyjął za główne kryterium negatywnej oceny depozycji oskarżonego oraz świadka P. E. sprzeczność ich relacji z zeznaniami pokrzywdzonego i świadków, którzy byli obecni przy negocjacjach oraz zawieraniu umów,

a których to zeznania nie zawierały wadliwości, które mogłyby powodować wątpliwości co do ich prawdziwości. Wiarygodność oskarżonego podważają również zeznania A. T.. Przedstawiona wyżej argumentacja odnosząca się do oceny zeznań pokrzywdzonego, z odniesieniem się do okoliczności podawanych przez oskarżonego w pełni potwierdza, że twierdzenia oskarżonego, których Sąd Rejonowy nie uwzględnił, są w wielu aspektach nielogiczne, sprzeczne z doświadczeniem życiowym i niekonsekwentne, dlatego słusznie uznane zostały jedynie za przyjętą przez oskarżonego linię obrony, która nie znajduje oparcia w dowodach zebranych w sprawie. Odnośnie braku konsekwencji w wyjaśnieniach oskarżonego wskazać należy przede wszystkim na jego wyjaśnienia w części, w której tłumaczył w jaki sposób pokrzywdzony miał wyrazić mu zgodę na sprzedaż telefonów. Pierwotnie oskarżony stwierdził kategorycznie, że była to ustna zgoda, nie dopuszczając nawet możliwości, że była to zgoda na piśmie tylko on nie dysponuje obecnie już tym dokumentem, (k.466). Następnie jednak złożył do akt sprawy przedmiotowe oświadczenie

i stwierdził, że zawsze pamiętał o tym, że taki dokument był sporządzony tylko nie wiedział gdzie jest. Wyjaśnił nawet, że pamięta podpisywanie przez pokrzywdzonego tego dokumentu. Stwierdził, że do tej pory myślał, że dokument ten zgubił, ale przeszukał archiwum i go odnalazł (k. 733).

W odniesieniu do zeznań świadka P. E., Sąd II instancji podziela stanowisko Sadu Rejonowego, że świadek ten jako znajomy oskarżonego oraz jako osoba, której oskarżony bezpośrednio podlegał, a nawet osoba zaangażowana w tę sprawę, poprzez swoje zeznania starał się przedstawić okoliczności niniejszej sprawy i oskarżonego w korzystnym świetle, jak też poprzeć wersję oskarżonego, która nie odpowiada prawdzie. Dla negatywnej oceny zeznań P. E. w zakresie opisywanych przez niego okoliczności zawarcia umowy między pokrzywdzonym, a K. J. jako przedstawicielem O., znaczenie miała również okoliczność, że nie był on obecny w czasie żadnego ich spotkania i nie ma bezstronnej wiedzy w tym zakresie.

Nie mogły zmienić powyższej oceny dołączone do akt sprawy dokumenty podpisane przez pokrzywdzonego w postaci „Oświadczenia” o wyrażeniu zgody na wymianę terminali oraz potwierdzenia odbioru w dniu 23 czerwca 2011 roku telefonów komórkowych. W ocenie Sądu II instancji, Sąd Rejonowy zasadnie przyjął, że oskarżony wiedząc, że na ogół klienci przed podpisaniem umów nie czytają przedkładanych im dokumentów, podstępnie podsunął do podpisania pokrzywdzonemu wśród wielu innych dokumentów, także powyższe dokumenty. W rezultacie pokrzywdzony nieświadomie złożył podpisy także na przedmiotowym oświadczeniu oraz potwierdzeniu. Pokrzywdzony nie zapoznawał się bezpośrednio przed złożeniem podpisu z treścią przedkładanych mu przez pokrzywdzonego dokumentów, z uwagi na ilość tych dokumentów oraz zaufanie jakim obdarzył kontrahenta. Potwierdzeniem tej okoliczności jest fakt, że dopiero po odjeździe oskarżonego gdy pokrzywdzony przeczytał te dokumenty, zorientował się, że w zobowiązaniu z dnia 23 czerwca 2011 roku, jest mylnie wpisany operator, któremu kary umowne oskarżony ma pokryć.

Zauważyć należy, iż treść dokumentu zatytułowanego „Oświadczenie” zredagowana została w bardzo niejasny sposób, tak aby nawet jego dostrzeżenie przez pokrzywdzonego przed jego podpisaniem, nie ujawniło prawdziwych zamiarów oskarżonego.

W pierwszej kolejności z oświadczenia tego nie wynika jakiej umowy to oświadczenie dotyczy, ponieważ poza wskazaniem daty umowy, nie został wskazany w nim przedmiot umowy, strony umowy, czy też jej numer. Poza tym zaznaczyć należy, iż pokrzywdzony

w dniu 23.06.2011 roku zawarł dwie umowy z (...) sp. z o.o., a oświadczenie stanowi w bardzo ogólny sposób o jednej bliżej nieokreślonej umowie. Po drugie,

w dokumencie tym nie ma mowy o wyrażeniu zgody na sprzedaż telefonów, lecz na wymianę terminali. Użycie sformułowania „terminali” również uprawnia do wniosku,

że oświadczenie to oskarżony sporządził tak aby było ono niejasne dla podpisującego. Oskarżony tłumacząc użycie słowa „terminal” wyjaśniał, że w umowie nie można zawrzeć słowa telefon, ponieważ pod pojęciem terminal rozumie się telefon, tablet, a różne są umowy zawarte z klientami. Zauważyć jednak należy, iż nawet gdyby przyjąć za prawdziwą wersję oskarżonego, to przedmiotowe oświadczenie nie wchodziłoby już w zakres zawartej umowy

z (...) a byłoby to już w zasadzie prywatne uzgodnienie między pokrzywdzonym i oskarżonym, do którego żadne zasady obowiązujące przy zawieraniu umów z (...) Sp. z o.o. nie miałyby zastosowania. Oświadczenie to powinno zatem konkretnie odnosić się do telefonów, bo tych urządzeń miało ono dotyczyć, a nie innych urządzeń określanych jako terminale. Okoliczność ta utwierdza w przekonaniu,

że oświadczenie to sporządzone zostało w sposób nadający mu pozory elementu zawartych umów z (...) Sp. z o.o., tak aby jego ewentualne odczytanie przez pokrzywdzonego, nie wzbudziło jego podejrzeń.

Również sposób podpisania omawianych dokumentów, potwierdza wersję pokrzywdzonego odnośnie okoliczności w jakich złożył na nich podpisy. Mimo, że w każdym z tych dokumentów wyodrębnione jest miejsce na podpis, tzn. pod tekstem oświadczenia za pomocą adnotacji o treści „Podpis,” oraz na potwierdzeniu odbioru telefonów, za pomocą adnotacji o treści „Data i podpis osoby upoważnionej do odbioru aparatu telefonicznego”, J. W. podpis swój złożył w prawym dolnym rogu tych dokumentów. Uprawnione jest wnioskuje, że gdyby pokrzywdzony świadomie

podpisywał te dokumenty, widząc ich treść, podpisy swoje złożyłby w miejscach do tego przeznaczonych na tych dokumentach.

Istotnym jest również fakt, że oskarżony w dniu zawarcia umowy z pokrzywdzonym, po podpisaniu wszystkich dokumentów, nie pozostawił J. W. przedmiotowego oświadczenia oraz potwierdzenia odbioru telefonów komórkowych.

O istnieniu potwierdzenia odbioru telefonów, J. W. dowiedział się w toku postępowania reklamacyjnego u operatora O., a o przedmiotowym oświadczeniu dowiedział się dopiero w toku niniejszego postępowania. Prawdziwość twierdzeń pokrzywdzonego w tym zakresie potwierdzają zeznania M. A..

Z jego relacji wynika, że podczas rozmowy z J. W., pokrzywdzony okazał mu wszystkie dokumenty jakie posiadał w związku z zawarciem umów za pośrednictwem K. J., a wśród nich nie było potwierdzenia odbioru aparatów oraz oświadczenia pokrzywdzonego o wyrażeniu zgody na wymianę terminali.

Z wszystkich opisanych wyżej względów krytyczne uwagi skarżącego pod adresem dokonanej przez Sąd Rejonowy oceny dowodów z wyjaśnień oskarżonego oraz zeznań świadków, nie zostały uwzględnione przez Sąd II instancji.

Nie zasługiwały na aprobatę również podniesione w pkt 1 lit „g” i „h” apelacji zarzuty dotyczące dowodu z opinii biegłego oraz trybu uzyskiwania informacji od operatora O.. Przede wszystkim bardzo ogólny sposób sformułowania tych zarzutów, a także brak ich konkretyzacji w uzasadnieniu apelacji, sprawił, że nie jest możliwe szczegółowe odniesienie się do ich merytorycznej zasadności. Stwierdzić jedynie należy, iż w ocenie Sądu II instancji włączenie do faktycznej podstawy wyroku opinii biegłego rzeczoznawcy, nie budzi żadnych zastrzeżeń. Z kolei twierdzenie skarżącego, że Sąd I instancji bez odniesienia się do specjalistycznej wiedzy biegłego ustalił wartość mienia, którym pokrzywdzony niekorzystnie rozporządził, można oceniać jedynie w kategoriach nieporozumienia wynikającego z mało wnikliwej lektury pisemnego uzasadnienia zaskarżonego wyroku. W uzasadnieniu Sąd Rejonowy w sposób precyzyjny i wyczerpujący przedstawił sposób ustalenia wysokości szkody, uwzględniający wnioski biegłego rzeczoznawcy dotyczące wartości telefonów jakie powinien otrzymać pokrzywdzony na podstawie zawartych z (...) umów

o świadczenie usług telekomunikacyjnych.

W tym stanie rzeczy nie sposób uznać za skarżącym, aby Sąd I instancji oceniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy dopuścił się naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów (art. 7 kpk). Sąd Rejonowy trafnie ocenił wartość dowodową zarówno zeznań świadków, na które wskazuje skarżący, wyjaśnień oskarżonego, jak również dowodów których skarżący nie podważa. Wniosków wyprowadzonych z oceny tych dowodów w żadnym razie autor apelacji nie zdyskredytował. Sąd II instancji zauważa przy tym, że stanowisko Sądu meriti w omawianym zakresie jest trafne tym bardziej, że ów Sąd osobiście zetknął się z oskarżonym oraz świadkami. Taki osobisty kontakt, w ramach realizacji zasady bezpośredniości procesu, ma przecież niebagatelne znaczenie przy ocenie dowodów

o charakterze osobowym. To właśnie ten bezpośredni kontakt z osobami przesłuchiwanymi stwarzał właściwe warunki dla oceny wiarygodności składanych przez nich zeznań oraz wyjaśnień.

Mając na uwadze powyższe, za całkowicie bezzasadny należało uznać podniesiony przez obrońcę oskarżonego zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, którego miał się dopuścić Sąd I instancji poprzez przyjęcie, że K. J. popełnił przypisane mu zaskarżonym wyrokiem przestępstwo. Obrońca oskarżonego przede wszystkim zakwestionował ustalenia Sądu Rejonowego, że oskarżony wprowadził w błąd pokrzywdzonego co do wartości i modeli telefonów komórkowych, działając przy tym w zamiarze bezpośrednim osiągnięcia korzyści majątkowej. Zarzut ten jest ściśle związany z zarzutem naruszenia przez Sąd Rejonowy przepisów postępowania i jest pochodną odmiennej oceny dowodów, dokonanej przez skarżącego w wywiedzionym środku odwoławczym, której Sąd Okręgowy w żadnej części nie podziela. Zarzut ten mógłby być uznany za zasadny, gdyby oceny i wnioski wyprowadzone przez Sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego nie odpowiadały prawidłowości logicznego rozumowania. Apelacja obrońcy oskarżonego K. J. takich uchybień nie wykazała, a istota zarzutów sprowadza się do lansowania,

opartej jedynie na korzystnych dla oskarżonego dowodach, z pominięciem całości przeprowadzonych dowodów, do których odniósł się Sąd I instancji. Przedstawiona w uzasadnieniu środka odwoławczego argumentacja, jest w istocie dowolną oceną faktów i okoliczności i jako taka nie zasługiwała na uwzględnienie.

Z uwagi na to, że Sąd Rejonowy na stronach 20 - 26 uzasadnienia zaskarżonego wyroku wykazał rzeczowo argumenty, które przemawiają za przyjęciem po stronie oskarżonego działania z zamiarem bezpośrednim osiągnięcia korzyści majątkowej oraz za pomocą wprowadzenia w błąd pokrzywdzonego, należy odesłać do nich, gdyż nie ma potrzeby ponownego ich powtarzania. Wyrażone tam stanowisko Sądu uwzględnia wszystkie zebrane dowody i zasługuje na pełną akceptację Sądu II instancji. Warto zwrócić uwagę jedynie na najistotniejsze elementy, które wskazują w sposób jednoznaczny na prawidłowość ustaleń Sądu Rejonowego w zakresie okoliczności, które zdecydowały o przyjęciu, że oskarżony zrealizował wszystkie znamiona przestępstwa z art. 286 § 1 kk.

Zdaniem Sądu II instancji Sąd Rejonowy zasadnie doszedł do wniosku, że zarówno wprowadzenie w błąd pokrzywdzonego, jak i cel w postaci osiągnięcia korzyści majątkowej oraz doprowadzenia J. W. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, oskarżony obejmował zamiarem bezpośrednim i kierunkowym. Jego zachowanie bez cienia wątpliwości, było z góry nakierowane na osiągnięcie określonego celu, to jest na uzyskanie korzyści majątkowej w postaci prowizji za pozyskanie nowego klienta dla operatora O.. Oskarżony podejmując działania wobec pokrzywdzonego miał wyobrażenie oczekiwanej i pożądanej dla niego sytuacji, która miała przynieść oczekiwany rezultat jego zachowań. Dodać warto, że korzyść majątkowa, o której mowa w art. 286 § 1 kk jest pojęciem szerszym niż przywłaszczenie mienia, stanowiące cel działania sprawcy (animus rem sibi habendi) przy popełnianiu innych przestępstw przeciwko mieniu (kradzież, przywłaszczenie). Dlatego też, dla realizacji znamienia działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, sprawca wcale nie musi dążyć do przywłaszczenia mienia stanowiącego przedmiot oszukańczych zabiegów (zob. wyrok Sądu apelacyjnego w Gdańsku z dnia 15.01.2014r., II AKa 450/13, Legalis numer 776357).

W celu osiągnięcia powyższej korzyści majątkowej oskarżony podjął wobec pokrzywdzonego podstępne zabiegi zmierzające do przekonania go do podpisania umowy z nowym operatorem telefonii komórkowej. Działania te miały zróżnicowany charakter bowiem nie ograniczyły się do jednokrotnego kłamstwa, a wiązały się z całą gamą jego zachowań przy użyciu słów oraz dokumentów. Oczywiście występowały one obok okoliczności prawdziwych, a to spowodowało, że ostatecznie oskarżony osiągnął swój cel. Niewątpliwie, wbrew twierdzeniom obrońcy, zachowania oskarżonego poprzedzające podpisanie przez pokrzywdzonego w dniu 23.06.2011 r. umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych, realizowały zawarte w art. 286 § 1 kk znamię wprowadzenia w błąd.

Aby nakłonić pokrzywdzonego do podpisania umowy, oskarżony musiał zapewnić go nie tylko o tym, że będzie on płacił niższe rachunki oraz że otrzyma wysokiej jakości aparaty telefoniczne, ale przede wszystkim, że nie poniesie on żadnych kosztów związanych

z zerwaniem umowy z dotychczasowym operatorem. W świetle prawidłowo dokonanej oceny dowodów, w niniejszej sprawie nie było wątpliwości co do tego, że oskarżony był w pełni świadomy tego, iż gdyby nie zobowiązał się do pokrycia obciążającej pokrzywdzonego kary za zerwanie umowy z dotychczasowym operatorem albo poinformował pokrzywdzonego

o tym, że kara ta zostanie pokryta przez pokrzywdzonego w wyniku sprzedaży telefonów należnych mu z tytułu zawartej umowy, to do zawarcia tej umowy nie doszłoby. Z tego powodu oskarżony podpisał pisemne zobowiązanie, że koszty kary umownej zostaną uregulowane przez niego, zatajając źródło z którego pozyska środki na ten cel. Aby zapewnić sobie rekompensatę za zapłatę tych kar, ze sprzedaży telefonów należnych pokrzywdzonemu, nie poinformował on pokrzywdzonego jakie aparaty telefoniczne faktycznie należały i jakiej były one wartości, nie zostawił też pokrzywdzonemu egzemplarza potwierdzeń odbioru aparatów, aby uniemożliwić pokrzywdzonemu szybkie dowiedzenie się jakie telefony powinien dostać, a w celu uwiarygodnienia swojego twierdzenia, że pokrzywdzony wiedział co stanie się z telefonami z umów i się na to zgodził, podsunął pokrzywdzonemu do podpisu dokument zatytułowany „Oświadczenie”. Jak słusznie zauważył Sąd Rejonowy, pomocnym dla oskarżonego przy wprowadzeniu

pokrzywdzonego w błąd co do wartości i modeli telefonów należnych mu z umów, było to, że w umowach były wskazane tylko numery kart SIM i numery IMEI telefonów. Osoba nie mająca szczególnych wiadomości co do oznaczeń IMEI każdego aparatu, nawet po dokładnym przeczytaniu umowy, nie mogła zorientować się, jakie konkretnie marki i modele były przedmiotem umowy.

Działaniami powyższymi oskarżony wprowadził w błąd pokrzywdzonego co do wartości i modeli aparatów telefonicznych należnych mu z umów zawartych z (...) Sp. z o.o. i ostatecznie przekazał pokrzywdzonemu, niezgodnie z zawartą umową, telefony

o niższej wartości i innych modelach. Zupełnie nieuprawnione jest twierdzenie obrońcy zawarte w apelacji, że skoro modele aparatów telefonicznych nie były przedmiotem szczegółowych negocjacji między stronami, to bezzasadne jest wnioskowanie,

iż pokrzywdzony został wprowadzony w błąd co do wartości i modeli telefonów. Podkreślić należy, iż oskarżony zapewniał oskarżonego, że będą to telefony wysokiej jakości, a fakt,

że pokrzywdzony nie miał świadomości jakie konkretnie modele telefonów otrzyma

w wykonaniu przedmiotowej umowy, był jedynie wynikiem podstępnego działania oskarżonego. Rzecz jednak przede wszystkim w tym, że pokrzywdzony był przekonany,

że otrzyma telefony, które należą mu się od operatora O. w związku z umowami zawartymi na określonych warunkach.

To przecież operator decyduje o tym jakie telefony

w ramach określonej oferty nabędzie klient z chwilą podpisania umowy, a nie może o tym decydować przedstawiciel operatora prowadzący negocjacje z klientem. Niewątpliwie zatem to podstępne działania oskarżonego spowodowały, że gdy pokrzywdzony otrzymał od oskarżonego telefony komórkowe, był błędnie przekonany o zgodności tych urządzeń

z zawartymi umowami, aż do momentu gdy M. A. ujawnił, że posiadane przez niego telefony nie są tymi, które zgodnie z umowami powinien otrzymać.

Bez istotnego znaczenia jest przy tym argumentacja apelującego, że przeciwko temu, że oskarżony podsunął pokrzywdzonemu plik dokumentów w tym potwierdzenia odbioru aparatów telefonicznych, a także oświadczenie o wyrażeniu zgody na wymianę terminali jest okoliczność, że pokrzywdzony jest profesjonalistą i podmiotem długotrwale prowadzącym przedsiębiorstwo, zatrudniającym około 30 pracowników, dlatego oczekuje się od niego spełnienia standardów wyższej staranności niż od konsumenta przy zawieraniu zobowiązań. Podkreślić należy, że błąd pokrzywdzonego należy przyjmować wtedy, gdy racjonalna ocena sytuacji pozwala stwierdzić, że mógł on błędnie z łatwością uniknąć. Takie czynniki jak brak należytej ostrożności pokrzywdzonego, wysoki stopień jego naiwności, łatwość wprowadzenia go w błąd, czy nawet jego lekkomyślność, nie mają żadnego znaczenia dla bytu przestępstwa z art. 286 § 1 kk, ponieważ istotne jest tylko to, czy podjęte przez sprawcę działania w przypadku tego konkretnego pokrzywdzonego okazały się wystarczające do wprowadzenia go w błąd (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 3 kwietnia 2013 r., II AKa 80/13 LEX nr 1322875, wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 28 października 2013 r., II AKa 189/13 KZS 2013/11/65). Zasadnie zatem Sąd Rejonowy przyjął, iż fakt, że pokrzywdzony sam prowadzi działalność gospodarczą, nie powoduje, że nie można go wprowadzić w błąd podczas zawierania umowy, zwłaszcza dotyczącej zupełnie innej dziedziny, niż ta w której pracuje i zna się oskarżony.

Z powyższych względów, również zarzut błędu w ustaleniach faktycznych został uznany za chybiony.

Konkludując - ustalony przez Sąd meriti stan faktyczny w pełni uprawniał do uznania winy oskarżonego w takim zakresie, w jakim orzekł to Sąd Rejonowy. Sąd Okręgowy w pełni podziela przedstawioną w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku argumentację

w kwestii wyczerpania przez oskarżonego zarówno przedmiotowych, jak i podmiotowych znamion przestępstwa z art. 286 § 1 kk, którego popełnienie zostało przypisane oskarżonemu zaskarżonym orzeczeniem.

Zaskarżony wyrok jest również prawidłowy w zakresie orzeczenia o karze. Sąd Rejonowy rozważył wszystkie okoliczności w zakresie wymaganym przepisami prawa, w tym treścią przepisu art. 53 § 1 kk. Orzeczona kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, wzmocniona dolegliwościami wynikającymi z

orzeczonej kary grzywny, nie jest rozstrzygnięciem niewspółmiernym - zbyt surowym w rozumieniu art. 438 pkt 4 kpk. Podobnie Sąd II instancji ocenił orzeczony wobec oskarżonego środek karny. W tej sytuacji rozstrzygnięcie Sądu I instancji w tym przedmiocie również nie wymagało ingerencji ze strony Sądu odwoławczego.

Mając zatem na uwadze powyższe rozważania, wobec oczywistej bezzasadności zarzutów podniesionych w wywiedzionym przez skarżącego środku odwoławczym oraz niestwierdzenia uchybień określonych w art. 439 i 440 kpk podlegających uwzględnieniu z urzędu, Sąd Okręgowy utrzymał zaskarżony wyrok w mocy uznając apelację obrońcy oskarżonego za oczywiście bezzasadną.

Na podstawie art. 636 § 1 kpk Sąd Okręgowy zasądził od oskarżonego na rzecz oskarżyciela posiłkowego J. W. kwotę 420 zł, tytułem kosztów procesu poniesionych przez niego w postępowaniu odwoławczym, ustalając wysokość tych kosztów zgodnie z § 14 ust. 2 pkt 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (tekst jedn. Dz. U. z 2013r., poz. 461).

O kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze, Sąd orzekł na podstawie art. 636 § 1 kpk i art. 8 ustawy o opłatach w sprawach karnych z dnia 23 czerwca 1973r. (Dz. U. z 1983r., Nr 49, poz. 223, ze zm.).

Z tych wszystkich względów Sąd Okręgowy, na podstawie art. 437 § 1 kpk w zw. z art. 456 kpk, orzekł jak w części dyspozytywnej swego wyroku.