

**Sygn. akt II Ka 248/18**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 26 września 2018 r.**

Sąd Okręgowy w Siedlcach II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSO Mirosław Onisko
Protokolant:	st. sekr. sąd. Marzena Głuchowska

przy udziale Prokuratora Lidii Bem

po rozpoznaniu w dniu 20 września 2018 r.

sprawy **D. C.**

oskarżonego z art. 286 § 1 kk

na skutek apelacji, wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Siedlcach

z dnia 1 grudnia 2017 r. sygn. akt II K 965/17

zmienia wyrok w ten sposób, że oskarżonego D. C. uniewinnia od popełnienia zarzuczonego mu czynu; stwierdza, że wydatki za postępowanie w sprawie ponosi Skarb Państwa.

Sygn. akt II Ka 248/18

## UZASADNIENIE

**D. C.** został oskarżony o to, że w okresie od 27 października 2016 r. do 28 listopada 2016 r. w bliżej nieokreślonym miejscu za skutkiem w S., woj. (...) działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wykorzystując portal ogłoszeniowy allegro.pl, wystawiając do sprzedaży telefon marki i (...) nr ogłoszenia (...) wprowadzając w błąd M. M. (1), w ten sposób, że zawarł z nim ustną umowę sprzedaży przedmiotowego telefonu, skutkiem czego było wpłacenie przez w/w pieniędzy w kwocie 2.999 zł za pośrednictwem P. (...), a następnie nie wywiązał się z tak zawartej ustnej umowy, doprowadzając M. M. (2) do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem w kwocie 2.999 złotych,

**tj. o czyn z art. 286 § 1 kk.**

Sąd Rejonowy w Siedlcach w wyroku z dnia 1 grudnia 2017 r. sygn. akt II K 965/17:

I. oskarżonego uznał za winnego tego, że w dniu 27 października 2016 r. w bliżej nieokreślonym miejscu za skutkiem w S., woj. (...) działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wykorzystując portal aukcyjny allegro.pl, wystawił do sprzedaży telefon marki i (...) nr aukcji (...) czym wprowadził w błąd M. M. (1) co do zamiaru wywiązania się z umowy i doprowadził go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 2.999 złotych w ten sposób, że zawarł z w/w za

pośrednictwem portalu allegro.pl umowę sprzedaży przedmiotowego telefonu, skutkiem czego było wpłacenie przez w/w pieniędzy w kwocie 2.999 zł za pośrednictwem P. (...), a następnie nie przesłał kupującemu przedmiotowego telefonu, co wyczerpało znamiona występku z art. 286 § 1 kk i za to na podstawie art. 286 § 1 kk orzekł wobec oskarżonego karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie na podstawie art. 69 § 1 i § 2 kk i art. 70 § 1 kk warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący 3 (trzy) lata;

II. na podstawie art. 33 § 2 kk wymierzył oskarżonemu karę grzywny w wysokości 150 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki dziennej na 20 złotych;

III. na podstawie art. 72 § 1 pkt 1 kk zobowiązał oskarżonego do pisemnego informowania Sądu Rejonowego w Siedlcach Sekcja Wykonawcza o przebiegu okresu próby raz na 3 miesiące, pierwszy raz po upływie 3 miesięcy od daty uprawomocnienia się wyroku;

IV. zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 70 złotych tytułem zwrotu wydatków postępowania i 720 złotych tytułem opłaty.

Od całości tego wyroku apelację wniósł oskarżony, który zarzucił:

1. naruszenie prawa procesowego mające wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, tj. art. 366 § 1 w zw. z art. 2 § 1 ust. 1 kpk, art. 167 kpk oraz art. 4 kpk poprzez nieprzeprowadzenie postępowania dowodowego co do wszelkich okoliczności ujawnionych w toku postępowania przygotowawczego i postępowania sądowego oraz braku rozpoznania istoty sprawy;

2. naruszenie prawa procesowego mające wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, tj. art. 7 kpk poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę materiału dowodowego, czego konsekwencją są błędne ustalenia faktyczne.

Apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia i jego uniewinnienie, względnie o uchylene orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

W uzasadnieniu środka zaskarżenia D. C. twierdził m. in., iż niewywiązanie się z zawartej z pokrzywdzonym umowy było wynikiem zmiany sytuacji rynkowej, tj. niedostępnością towarów stanowiących świadczenia dotychczas niezrealizowanych zamówień. Zauważył również, że nie występuje w sprawie materiał dowodowy, który wskazywałby, iż w dacie zawierania umowy istniał po stronie oskarżonego brak zamiaru wykonania umowy.

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

Apelacja oskarżonego jest zasadna i skutkuje zmianą zaskarżonego orzeczenia.

Na wstępie zaznaczyć należy, iż nieprawidłowy jest pierwszy z postawionych przez apelującego zarzutów. Nie można bowiem podzielić poglądu, iż Sąd pierwszej instancji zaniechał należytego przeprowadzenia postępowania dowodowego i nie rozpoznał istoty sprawy. Wręcz przeciwnie, nie ma podstaw do twierdzenia, by postępowanie dowodowe zostało wadliwie przeprowadzone. Błąd Sądu Rejonowego polegał natomiast na niewłaściwej ocenie treści wynikających z zebranych dowodów i powiązaniem z tym poczynieniem wadliwych ustaleń faktycznych.

Tym samym zasadne okazało się twierdzenie o naruszeniu przez Sąd pierwszej instancji art. 7 kpk, które rzutowało na błąd w sferze ustaleń faktycznych, tj. na przypisanie oskarżonemu zamiaru bezpośredniego niewywiązania się z zawartej umowy sprzedaży telefonu komórkowego. Bezspornie, pokrzywdzony wykonał w terminie ciążące na nim zobowiązanie, tj. dokonał przelewu na rachunek bankowy oskarżonego kwoty odpowiadającej ceniei (...). Nie uzyskał natomiast od D. C. ani zamówionego telefonu, ani zwrotu całej umówionej kwoty nabycia rzeczy. Oskarżony oddał kontrahentowi jedynie 50 zł, natomiast pozostała część zapłaconej kwoty została pokrzywdzonemu zwrócona przez portal aukcyjny Allegro. W tym miejscu jednak przypomnieć należy, iż nie każda nierzetelna realizacja umowy cywilnoprawnej stanowi przestępstwo oszustwa. Dla zaistnienia przestępstwa z art. 286 § 1 kk wymaga się bowiem istnienia u sprawcy zamiaru bezpośredniego niewywiązania się z przyjętego zobowiązania

celem uzyskania korzyści majątkowej, przy czym zamiar ten musi zaistnieć już w chwili zaciągania owego zobowiązania. Powyższego zamiaru nie można domniemywać, lecz powinien on być dowodowo wykazany. W razie nie przyznania się do popełnienia zarzucanego przestępstwa oszustwa, przypisanie oskarżonemu, będącemu przedsiębiorcą, bezpośredniego zamiaru jest możliwe jedynie w oparciu o okoliczności obiektywnie istniejące w momencie zawierania umowy, tak jak prowadzenie działalności w sposób obiektywnie nieracjonalny ekonomicznie, zawieranie umów pomimo utraty płynności finansowej, brak racjonalnego uzasadnienia dla podejmowanych czynności gospodarczych. Jak stwierdził Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z dnia 17 września 2015 r., II AKa 188/15, podstawowym kryterium rozgraniczenia oszustwa od niewywiązania się ze zobowiązania o charakterze cywilnoprawnym jest wykazanie, że w chwili zawierania zobowiązania (umowy) sprawca działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Przystępstwo oszustwa może być przestępstwem popełnionym tylko umyślnie, z zamiarem bezpośrednim, kierunkowym, obejmującym cel i sposób działania sprawcy.

Całokształt okoliczności niniejszej sprawy, przeciwnie niż uznał Sąd Rejonowy, nie pozwala na przypisanie oskarżonemu istnienia w dniu 27 października 2016 r. zamiaru niewywiązania się z umowy sprzedaży telefonu marki i (...) wskazanego w aukcji nr (...) i dążeniu do uzyskania w ten sposób korzyści majątkowej.

Podkreślić należy, iż oskarżony prowadził jednoosobową działalność gospodarczą, a jego dane były umieszczone w rejestrze CEIDG. Jak trafnie zauważył Sąd Rejonowy, D. C., na co wskazywał w zeznaniach pokrzywdzony, przed 27 października 2016 r. posiadał na portalu Allegro pozytywne komentarze dotyczące prowadzonej działalności polegającej na sprzedaży telefonów. A zatem, uprawniony jest wniosek, iż w chwili zawierania przedmiotowej umowy oskarżony był przedsiębiorcą prowadzącym w sposób prawidłowy działalność gospodarczą i uzyskującym w ramach tej działalności pozytywne opinie. Z zestawienia dostępnego na portalu Allegro (k. 11) wynika bowiem, iż D. C. posiadał 146 pozytywnych i tylko 9 negatywnych komentarzy o swojej działalności (w zakresie zarówno sprzedaży jak i zakupu towarów). Należy dać wiarę wyjaśnieniom oskarżonego, który twierdził, iż przyczyną niewykonania zobowiązania wynikającego z zawartej umowy sprzedaży były występujące na początku listopada 2016 r. problemy z dostępnością zamówionego telefonu, które w konsekwencji spowodowały wzrost cen tego typu telefonów. Powyższa sytuacja doprowadziła do trudności w realizacji umów zawieranych przez oskarżonego, co z kolei wpłynęło na pojawienie się w Internecie negatywnych komentarzy na temat działalności D. C.. Na taką przyczynę niewywiązania się z zawartej umowy wskazał również oskarżony w rozmowie z M. M. (2) (zeznania M. M. (2) k. 179v). Nie ma przeszkód do uznania za wiarygodną tę część wyjaśnień, w której oskarżony oświadczył, iż na podstawie własnego doświadczenia oraz usługi analitycznej (...) (k. 259), zamówienia na telefony komórkowe (...) traktował jako możliwe do realizacji. Okoliczność ta przesądza o tym, iż oskarżony był przekonany o możliwości wywiązania się z oferowanej sprzedaży telefonów komórkowych. Logicznym i uprawnionym jest przyjęcie, iż oskarżony dążył do wykonania zawartej umowy. O powyższym świadczą działania podjęte przez oskarżonego po tym, kiedy to dowiedział się o trudnościach z dostępnością telefonów marki (...). D. C. wstrzymał sprzedaż w/w telefonów. Oskarżony w dniu 9 listopada 2016 r. kontaktował się z działem Allegro Pomoc (k. 261) celem uzyskania informacji na temat zgodnego z prawem postępowania z klientami w sytuacji niemożliwości dostarczenia sprzedawanej rzeczy w terminie. Następnego dnia D. C. wystosował za pośrednictwem portalu Allegro oficjalne oświadczenie do wszystkich klientów, których zamówienia nie zostały zrealizowane w terminie. Oskarżony do dnia 25 listopada dostarczył kontrahentom 23 telefony komórkowe. W związku z powyższym oskarżony otrzymywał pozytywne komentarze na temat swojej działalności (k. 266). Zespół tych wszystkich okoliczności nie pozwala na przyjęcie, by oskarżonemu przyświecał bezpośredni zamiar popełnienia zarzucanego czynu. D. C. podjął bowiem szereg działań mających na celu wywiązanie się z zawieranych umów i jednocześnie dążył do wyjaśnienia kontrahentom przyczyn opóźnienia w przesłaniu zamówionych telefonów. Oskarżony utrzymywał również kontakt mailowy z pokrzywdzonym. Co prawda, D. C., po wystąpieniu problemów z dostępnością telefonów komórkowych zapewnił M. M. (2) o tym, iż dostarczy zamówiony produkt (mail z 8 listopada 2016 r. k. 16-17), do czego jednak nie doszło. W następnych dniach jednak oskarżony zaproponował wariant rozwiązania zaistniałej sytuacji, tj. zasugerował kupującemu odstąpienie od umowy. Należy zatem stwierdzić, iż D. C. nie pozostawał bezczynny i podejmował kroki celem realizacji zaciągniętych zobowiązań. Oskarżony nie dość, że nie zerwał kontaktu z kontrahentami i nie podejmował prób ukrycia się, to jeszcze pismem z dnia 27 listopada 2016 r. wystąpił do organów ścigania z informacją o możliwości wpłynięcia zawiadomień dotyczących niewywiązania się

przez niego z zawartych umów sprzedaży i wyraził wolę współpracy przy wyjaśnieniu zaistniałych sytuacji. Nie można przyjąć, by opisane działanie było podejmowane przez osobę, której towarzyszy zamiar popełnienia przestępstwa oszustwa. Jeszcze raz przywołać należy pogląd orzecznictwa (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 stycznia 2012 r. IV KK 344/11), zgodnie z którym późniejsze niewywiązanie się z zobowiązania cywilnoprawnego, nawet świadome i celowe, o ile nie należy do zespołu okoliczności poszlakowych wskazujących na pierwotny zamiar oszukańczy sprawy, nie może dawać podstawy do przypisania odpowiedzialności karnej za oszustwo.

Sąd Rejonowy uznał za niewiarygodne twierdzenia oskarżonego o utracie płynności finansowej z przyczyn leżących po stronie rynku i braku możliwości zwrotu pobranych pieniędzy za towar, którego nie dostarczył. Sąd ten analizując wyciąg z rachunku bankowego D. C. zwrócił bowiem uwagę na wysokość kwot przeznaczanych przez oskarżonego na zakłady bukmacherskie. Zdaniem Sądu Okręgowego, omawiana argumentacja nie jest zasadna. Po pierwsze, poddany analizie rachunek bankowy nie jest tym samym, na który kontrahenci oskarżonego wpłacali pieniądze za sprzedawane telefony komórkowe. Ponadto, wyciąg ten zawiera jedynie informacje o dochodach uzyskiwanych przez D. C., a wpłacanych przez zakład bukmacherski. Z wyciągu tego nie wynika, ile pieniędzy oskarżony przeznaczał na udział w grach prowadzonych przez w/w zakład. Zbyt daleko idące jest więc twierdzenie, iż uzyskiwanie znacznych wygranych (dwie oscylowały wokół kwoty 30 tys. zł) oznaczało, iż oskarżony przeznacza dużą sumę pieniędzy na udział w grach losowych. Oskarżony ma prawo do swobodnego dysponowania swoim majątkiem. Pokrzywdzony ostatecznie otrzymał zwrot całej kwoty nabycia zamawianego telefonu. Kwestia roszczeń podmiotu obsługującego portal Allegro do oskarżonego o zwrot kwoty wypłaconej pokrzywdzonemu jak również ewentualnego roszczenia odszkodowawczego M. M. (2) przeciwko D. C. stanowi przedmiot stosunków cywilnoprawnych i nie powinna rzutować na prawnokarną ocenę zachowania oskarżonego.

Skoro zatem oskarżony, jak zostało przedstawione, zawierając przedmiotową umowę sprzedaży nie działał w bezpośrednim zamiarze uzyskania korzyści majątkowej poprzez wprowadzenie pokrzywdzonego w błąd co do istnienia woli wykonania przedmiotowego kontraktu, to stwierdzenia wymaga, iż nie wypełnił on wszystkich znamion wyrażonych w art. 286 § 1 kk. Stąd też nieprawidłowe byłoby przypisanie mu winy i skazanie za popełnienie przestępstwa oszustwa.

Z powyższych zatem względów, konieczną okazała się zmiana zaskarżonego orzeczenia, na podstawie art. 437 § 1 i § 2 kpk i uniewinnienie oskarżonego.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego, Sąd Okręgowy oparł na art. 632 pkt 2 kpk w zw. z art. 634 kpk.

Z tych względów, Sąd Okręgowy orzekł jak w wyroku.