

Sygnatura akt II K 2/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 października 2015 r.

Sąd Rejonowy w Ząbkowicach Śl. II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSR Anna Kudryńska

Protokolant: Agnieszka Wójcik

Przy udziale Prokuratora: Beata Ignacak z Prokuratury Rejonowej w Ząbkowicach Śl. za Prokuraturę Rejonową Ł.

po rozpoznaniu w dniu 02.02.2015 r., 03.03.2015 r., 30.03.2015 r., 29.06.2015 r., 30.06.2015 r., 08.09.2015 r., 13.10.2015 r., w Z.

sprawy

J. M. syna J. i S. z d. P. ur. (...) w Z. Śl. oskarżonego o to, że w dniu 20 marca 2014 r. w Z., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wprowadził w błąd T. M. co do stanu technicznego skutera śnieżnego (...) 250, czym doprowadził go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 5500 zł. tj. o czyn z art. 286 § 1 kk

I. oskarżonego J. M., uznaje za winnego tego, że: w dniu 20 marca 2014r. w Z., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wprowadził w błąd T. M., co do stanu technicznego i warunków nabycia skutera śnieżnego oraz zamiaru wywiązania się z zobowiązania, czym doprowadził pokrzywdzonego T. M. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 5.500 zł to jest uznaje oskarżonego J. M. za winnego popełnienia czynu stanowiącego występki z art. 286 § 1 kk przy zast. art. 4§1 kk, za który na podstawie art. 286 § 1 kk wymierza oskarżonemu karę 10 /dziesięciu/ miesięcy pozbawienia wolności.

II. na mocy art. 69 § 1 kk w zw. z art. 70 § 1 pkt 1 kk zawiesza oskarżonemu J. M. warunkowo wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności tytułem próby na okres 3 /trzech/ lat;

III. na podstawie art. 72 § 2 kk zobowiązuje oskarżonego J. M. do zapłaty na rzecz pokrzywdzonego T. M. kwoty 5.500 /pięć tysięcy pięćset/ złotych tytułem naprawienia wyrządzonej szkody w terminie 6/sześciu/ miesięcy od uprawomocnienia się niniejszego wyroku.

IV. na podstawie art. 627 kpk zasądza od oskarżonego J. M. na rzecz Skarbu Państwa uzasadnione wydatki poniesione przez Skarb Państwa w kwocie 100 /sto/ złotych i wymierza mu opłatę w kwocie 180 /sto osiemdziesiąt/ złotych.

Sygn. akt II K 2/15

UZASADNIENIE

Na podstawie przeprowadzonego przewodu sądowego ustalono następujący stan faktyczny:

J. M. prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą (...) .H.U. (...) z siedzibą w Z. Śl. na ul. (...). Jego firma zajmuje się sprzedażą hurtową i detaliczną samochodów osobowych.

W marcu 2014r. firma oskarżonego w sprzedaży miała nowe skutery śnieżne snow fighter 250ccm za kwotę 5.500 zł.

W firmie to J. M. decydował o tym jaki towar ma być wysłany klientowi. Niekiedy oskarżonemu w wysyłce towaru pomagał D. M. (1), który jest jego kolegą i dzierżawi od niego magazyn. D. M. (1) prowadzi działalność gospodarczą, która obejmuje sprzedaż detaliczną prowadzoną przez domy sprzedaży wysyłkowej lub Internet i w związku z tym miał podpisaną umowę z firmą kurierską R. i na prośbę J. M., wysyłał on także do klientów oskarżonego zamówiony towar.

Dowód:

- informacja dotycząca firmy (...), k. 12 , k. 141,
- informacja dotycząca firmy (...), k. 51,
- kopia umowa kupna -sprzedaży, k. 107,
- kopia oferty, k. 4, k. 40, k. 134-137, k. 190-193,
- częściowo zeznania D. M. (1), k. 76v, 109-110,
- częściowo wyjaśnienia J. M., k. 75, k. 108- 109.

T. M. wraz z przyjaciółmi postanowił złożyć się na prezent urodzinowy w postaci skutera śnieżnego dla wspólnego kolegi Ł. R.. Pokrzywdzony znalazł na portalu Allegro ofertę sprzedaży nowego skutera śnieżnego snow fighter 250 za kwotę 5. 500 złotych firmy (...).H. U (...) Expres J. M., ul. (...), Z. załogowanej na tym portalu jako KraftWele Polska. W ogłoszeniu tym wskazano, że firma jest w posiadaniu także niebieskiego skutera, a skuter objęty jest 12 miesięczną gwarancją.

T. M. w/w ogłoszenie znalazł poprzez filtrowanie ofert nowych przedmiotów. Następnie pokrzywdzony kontaktował się drogą elektroniczną (na adres j.majerczy@wp.pl), a następnie telefonicznie z pracownikami firmy (...), a przed transakcją, także z samym J. M.. Podczas rozmów telefonicznych T. M. uzyskał ponownie informację, że skuter jest nowy. Pracownik oskarżonego sugerował mu natomiast, iż w celu przyśpieszenia transakcji sprzedaży, należy zapłacić za towar poza portalem Allegro. Inaczej nie dawał gwarancji, że dostarczy przedmiotowy skuter na czas. T. M. wyraził zgodę i w dniu 20 marca 2014 roku, po otrzymaniu e-maila od pracownika J. M. z danymi niezbędnymi do wykonania przelewu, dokonał wpłaty w kwocie 5.500 złotych na wskazane w mailu konto J. M.. W tytule przelewu zazaczył, że jest zainteresowany skuterem w kolorze niebieskim.

Dowód:

- kopia oferty z portalu Allegro, k. 4, k. 40, k. 134-137, k. 190-193
- dokumentacja fotograficzna niebieskiego skutera, k. 32-39,
- potwierdzenie przelewu, k.6, 30
- kopia maila z dnia 20 marca 2014 roku, k. 138-139,
- pismo z Grupy (...), k. 172-179,189-193,
- zeznania świadka K. M., k. 127-128,
- zeznania świadka T. M., k. 27, k. 68, k. 124-126,
- częściowo świadka zeznania R. M., k. 162- 163,
- częściowo wyjaśnienia oskarżonego J. M., k. 75, 108- 109.

Po otrzymaniu przelewu od pokrzywdzonego, J. M. spakował swój prywatny skuter w kolorze niebieskim, który nie był nowy, a następnie przekazał ten skuter D. M. (2), aby ten za pośrednictwem swojej firmy wysłał przesyłkę kurierską na ul. (...) w Ł.. D. M. (1) nadał przesyłkę poprzez firmę kurierską R. w dniu 20 marca 2014 roku. Następnie w dniu 24 marca 2014 roku w/w firma kurierska dostarczyła przesyłkę na wskazany przez T. M. adres. Odbioru zapakowanej przesyłki dokonał kolega pokrzywdzonego - M. K.. Skuter śnieżny znajdował się na dwóch paletach i był zafoliowany, zbindowany i oklejony firmową taśmą nadawcy. Opakowanie nie wskazywało na to, aby towar uległ uszkodzeniu podczas transportu. Przesyłka została rozpakowana w dniu 25 marca 2015 roku. Skuter okazał się być w złym stanie wizualnym, niekompletny tj. brakowało przedniej owiewki. Ponadto skuter miał zniszczone siedzisko i manetki, był wszędzie porysowany, miał połamane elementy poszycia, a zespół napędowy nosił ślady użycia. O w/w fakcie M. K. poinformował T. i K. M.. K. M. zadzwoniła do firmy oskarżonego i rozmawiała z R. M., który zapewniał ją, że faktura została dołączona do skutera, a do uszkodzenia skutera musiało dojść w trakcie transportu. Następnie K. M. zadzwoniła do J. M., który również zapewniał, że jego pracownik dołączył fakturę, a do uszkodzenia skutera doszło w trakcie transportu i należy to zgłosić firmie kurierskiej. Tego samego dnia M. K. zadzwonił do kuriera firmy (...), który stwierdził, iż przesyłka nie nosi żadnych znaków uszkodzenia ani opakowania ani banderoli.

Następnie K. M. wysłała do oskarżonego drogą elektroniczną wiadomość o wskazanie sposobu zwrotu uszkodzonego skutera i jego wymiany na model nieuszkodzony. J. M., po rozmowie telefonicznej z K. M., oznajmił, że zastanowi się nad wymianą na nowy skuter i oddzwoni w tej sprawie, czego jednak nie uczynił. Po wielu próbach skontaktowania się z J. M., K. M. ponownie udało się dodzwonić do oskarżonego w w/w sprawie. Wówczas J. M. w rozmowie telefonicznej oznajmił jej, że transakcja została zamknięta.

W związku z powyższym T. M. wysłał oskarżonemu oświadczenie o odstąpieniu od umowy. Po upływie około 2-3 tygodni od dostawy skutera, na prywatny adres pokrzywdzonego, została nadesłana pokrzywdzonemu umowa kupna-sprzedaży, zgodnie z którą sprzedaż miała nastąpić z oskarżonym jako osobą fizyczną, a nie przedsiębiorcą. T. M. ani nie podpisał ani nie odesłał w/w umowy. Zażądał natomiast od J. M. nowego skutera śnieżnego albo zwrotu pieniędzy, a K. M. poinformowała Grupę (...) Sp. z o.o. o zaistniałej sytuacji. Pokrzywdzony poinformował również Urząd Skarbowy o braku wystawienia przez oskarżonego faktury VAT.

Dowód:

- list przewozowy, k. 5,
- kopia umowy kupna sprzedaży, k. 50,
- zdjęcia skutera, k. 7, k. 151, k. 15 odezwy III Ko 318/15 Sądu Rejonowego dla Łodzi Widzewa w Łodzi.
- wiadomość e-mail, k. 140, k. 149-150,
- oświadczenie o odstąpieniu od umowy, k. 41-45,
- zeznania świadka M. K., k. 2-3, k. 17 odezwy III Ko 318/15 Sądu Rejonowego dla Łodzi Widzewa w Łodzi.
- zeznania świadka K. M., k. 127-128,
- zeznania świadka T. M., k. 27, k. 68, k. 124-126;
- częściowo zeznania świadka R. M., k. 162-163,
- częściowo zeznania świadka D. M. (1), k. 76, k. 109-110,
- częściowo wyjaśnienia oskarżonego J. M., k. 75, k. 108- 109.

J. M. ma średnie wykształcenie, z zawodu jest elektromechanikiem. Jest żonaty, ma dwoje dzieci. Prowadzi działalność gospodarczą, z której osiąga miesięczny dochód w wysokości 4.000 zł brutto. Był już wcześniej karany, w tym za przestępstwa podobne.

Dowód:

- informacja o osobie z Krajowego Rejestru Karnego, k. 81-82,199-200,

- częściowo wyjaśnienia J. M., k. 75, 108- 109.

Oskarżony J. M. nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu. W postępowaniu przygotowawczym wyjaśnił, że w marcu 2014 roku sprzedawał skuter śnieżny, który był wystawiony na portalu OtoMoto. Podał, że był to jego prywatny skuter i sprzedał go T. M. za kwotę 5.500 zł i skuter po zakupie został wysłany firmą kurierską i z niewiadomych dla niego przyczyn, po jego dostarczeniu, był porysowany. Dodał, że gdy on wysyłał skuter, to był on sprawny technicznie i nie był używany, a nadto, że skuter wysyłał jego znajomy D. M. (1), który był przy tym, jak skuter ten był obwijany folią ochronną i widział, że skuter ten nie był w żaden sposób uszkodzony. Potwierdził, że pokrzywdzony miał do niego roszczenia i podał, że powiedział pokrzywdzonemu, że osobiście naprawi mu ten skuter, jak on go do niego przywiezie, ale pan T. nie chciał się na to zgodzić. Podał także, że z tego co mu wiadomo, to pan T. reklamował przesyłkę w firmie kurierskiej, jednakże bez pozytywnych rezultatów. Stwierdził, że nie rozumie zarzutu pokrzywdzonego, bo sprzęt, który sprzedawał był nowy i nieużywany, a jedynie mógł być zakurzony po jego dostarczeniu (k.75v). Przed Sądem Jarosław M. podtrzymał swoje wcześniejsze wyjaśnienia. Wyjaśnił, że wystawił na aukcji skuter w kolorze niebieskim jako osoba prywatna z informacją, iż skuter jest nieużywany. Podał, że nigdzie nie było napisane, że jest to nowy skuter z bieżącego roku. Wyjaśnił, że skontaktował się z nim mężczyzna zainteresowany tym skuterem i rozmawiali o stanie technicznym, parametrach. Wówczas powiedział klientowi, że sprzęt jest nieużywany, co widać na zdjęciach w ogłoszeniu. Następnie pokrzywdzony złożył zamówienie na jego prywatny adres mailowy, opisał co chce zakupić, a on w mailu zwrotnym podał mu numer konta prywatnego i dogadali się, że on wyśle ten skuter śnieżny. Wyjaśnił, że miał zawieźć skuter osobiście, ale nie miał czasu, więc dogadali się, że prześle ten skuter śnieżny kurierem. Kolega D. M. (2) powiedział, że może wysłać skuter swoim kurierem firmy (...) i dlatego spakował ten skuter i przekazał koledze D. M. (2), który ma umowę z firmą (...) i kolega wysłał przesyłkę. Następnie T. M. skontaktował się z nim informując o uszkodzeniach skutera i wysyłał mu zdjęcia. Potwierdził, że na zdjęciach, był to ten sam skuter, który on mu wysłał, jednakże, że na tym którego zdjęcia przesłał mu pokrzywdzony, były uszkodzenia. Podał, że na podstawie zdjęć, które otrzymał, to powiedział pokrzywdzonemu, aby ten zadzwonił do kuriera i zrobił protokół szkody, gdyż przesyłka ta była ubezpieczona. Dodał, że na zdjęciach widać, iż przesyłka musiała spaść na prawą stronę, ponieważ widać po prawej stronie otarcia, a przesyłka była zabezpieczona czarnym stresem, więc łatwo można było ją owinąć ponownie. W toku dalszych wyjaśnień oskarżony podał, że posiadał w ofercie swojej firmy inne skutery m.in. czerwony skuter, który był wystawiony na jego koncie Allegro, tj. K.- Polska, który można było kupić poprzez opcję „kup teraz”. Podał, że pokrzywdzony zakupił inny skuter, tego samego modelu, ale w kolorze niebieskim, a który on kupił na czeskim portalu od osoby fizycznej i dlatego nie mógł go sprzedać za pośrednictwem swojej firmy i ogłoszenie z ofertą sprzedaży przedmiotowego skutera znajdowało się na portalu OtoMoto, gdzie nie ma opcji „kup teraz”. Dodał, że ten skuter, który kupił pokrzywdzony, to on wystawił jako osoba prywatna, a kupił ten skuter na portalu czeskim od osoby prywatnej i nigdy nie używał tego skutera. Na pytanie Sądu podał, że ogłoszenie, które ukazało się w Internecie, a które oglądał pokrzywdzony, nie zawierało tego skutera, który kupił pokrzywdzony, o czym świadczy fakt, że został wystawiony skuter o kolorze czerwonym. Wskazał, że ten czerwony skuter, pokrzywdzony mógł kupić przez opcję "kup teraz", a tego nie zrobił, tylko zamówił skuter z jego ogłoszenia prywatnego w kolorze niebieskim. Wyjaśnił, że ogłoszenie prywatne było na stronie OtoMoto, gdzie nie ma opcji "kup teraz". Podał, że nie wie, gdzie pokrzywdzony znalazł ogłoszenie czy na OtoMoto czy na Allegro, natomiast to co zostało dołączone do zawiadomienia pokrzywdzonego świadczy o tym, że pokrzywdzony widział to ogłoszenie na Allegro, które dotyczyło innego skutera w kolorze czerwonym. Podał, że on był przekonany, że pokrzywdzony widział ten niebieski skuter, który został wystawiony na OtoMoto przez niego prywatnie, a nie przez jego firmę. Wskazał także, że przy pakowaniu skutera do wysyłki, w garażu był obecny D. M. (2) (k. 108- 109).

Sąd zważył, co następuje.

Na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego stwierdzić należy, iż sprawstwo i wina oskarżonego w zakresie popełnienia przypisanego mu czynu nie budzi żadnych wątpliwości.

Sąd ustalił powyższe w oparciu o zeznania świadków: T. M., K. M., M. K., jak również częściowo o zeznania świadków: D. M. (1) i R. M. oraz częściowo o wyjaśnienia oskarżonego J. M., jak i na podstawie dokumentów w postaci: umów kupna- sprzedaży, oświadczenia o odstąpieniu od umowy, informacji dotyczących firmy (...).H.U. (...) i firmy (...), oferty skutera z portalu Allegro, zdjęć skutera, potwierdzenia przelewu, listu przewozowego oraz karty karnej.

W ocenie Sądu wyjaśnienia oskarżonego J. M. zasługują na wiarę, ale tylko w tym zakresie, w którym potwierdza, że posiada on firmę usługowo handlową oraz że wystawiał ogłoszenie sprzedaży skutera na portalach: Allegro i OtoMoto, jak i że zlecił wysłanie przedmiotowego skutera D. M. (1) za pośrednictwem firmy przewozowej (...). Sąd dał również wiarę twierdzeniom oskarżonego, iż otrzymał od pokrzywdzonego przelew w kwocie 5 500 złotych oraz że skuter zapakowany był przez niego w folię sterczową. Okoliczności te potwierdza jednoznacznie pozostały zgromadzony w sprawie materiał dowodowy w postaci zeznań świadków: K. M., T. M., M. K. oraz D. M. (1) i R. M., jak i przedłożone dokumenty w postaci: potwierdzenia przelewu, e-maila z dnia 20 marca 2014 roku, listu przewozowego. W pozostałym zakresie, a w szczególności w zakresie w jakim oskarżony J. M., kwestionuje ustalenia z pokrzywdzonym T. M. co do przedmiotu transakcji, rzeczywistą treść ogłoszenia, jak i właściwości skutera, który został przesłany pokrzywdzonemu, w ocenie Sądu, wyjaśnienia te nie odpowiadają prawdzie. W/w zakresie wyjaśnienia te, w świetle zeznań T. M., M. K. oraz K. M. oraz treści ogłoszenia na Allegro oraz dokumentacji fotograficznej dołączanej sprawy, stanowią jedynie przyjętą przez niego linię obrony motywowaną chęcią przedstawienia całego zdarzenia w jak najkorzystniejszym dla siebie świetle, a tym samym polepszenia swojej sytuacji procesowej. Zauważyć należy, iż oskarżony J. M. od samego początku dążył do tego, aby przedmiotowa transakcja została zrealizowana poza portalem Allegro, co rzekomo miało przyspieszyć realizację zamówienia. Nadto, co wynika z zeznań świadków T. M. i K. M., oferta była wystawiona przez firmę, a nie osobę prywatną. W/w zeznania potwierdza treść oferty zamieszczonej na portalu Allegro, jak i wiadomości e-mail, gdzie w stopce są dane firmy, a nadto fakt, iż rozmowy z pokrzywdzonym dot. skutera był również przeprowadzane przez pracowników firmy oskarżonego. Ponadto należy podkreślić, iż w toku postępowania przygotowawczego sam oskarżony J. M. składając wyjaśnienia wskazał, że cyt. "nie rozumie zarzutu pokrzywdzonego, bo sprzęt, który sprzedawał był nowy i nieużywany, a jedynie mógł być zakurzony po jego dostarczeniu"(k. 75v). Z zeznań świadków T. M. i K. M. wynika także, iż do przesyłki miała być dołączona faktura VAT i początkowo - co wynika z zeznań pokrzywdzonego i jego żony - zarówno oskarżony jak i jego pracownik zapewniali ich, że faktura została dołączona do przesyłki, po czym J. M. wysłał pokrzywdzonemu - dopiero po 2-3 tygodniach - umowę kupna sprzedaży, która dot. zawarcia umowy między osobami fizycznymi. Warto zauważyć także, że oskarżony J. M. nie kwestionuje w żaden sposób tego, że skuter dostarczony pokrzywdzonemu był uszkodzony i brakowało mu niezbędnych elementów tj. owiewki. Oskarżony twierdzi jedynie, że do uszkodzenia musiało dojść podczas transportu, natomiast w/w twierdzeniom przeczą przede wszystkim zeznania świadka M. K., który odebrał przesyłkę, jak i dokumentacja fotograficzna w/w skutera dołączona przez pokrzywdzonego.

Zdaniem Sądu zeznania świadków T. M., K. M. i M. K. uznać należy za w pełni wiarygodne i rzetelne źródło wiedzy o przedmiotowej sprawie. W/w świadkowie w sposób dokładny i rzeczowy i spójny zrelacjonowali okoliczności związane z zawarciem z oskarżonym umowy, a następnie okoliczności jej realizacji, czy też raczej braku realizacji, bo przedmiot wystawiony na portalu Allegro, a którego dot. zapłata - co sam oskarżony nie kwestionuje - nie został w rzeczywistości pokrzywdzonemu wysyłany. Świadczeni T. M. i K. M. szczegółowo opisali okoliczności transakcji, jak i zachowanie oskarżonego po dokonaniu przez nich wpłaty i zgłoszeniu przez nich, iż nie został im przesłany zamówiony przez nich towar. T. M. zeznał, iż na portalu Allegro znalazł ofertę sprzedaży nowego skutera śnieżnego za kwotę 5500 zł i to samo ogłoszenie znajdowało się na portalu OtoMoto, a następnie w kontakcie telefonicznym z oskarżonym oraz poprzez wiadomości e-mail ustalili, że płatność nastąpi poza portalem Allegro, gdyż tak będzie szybciej. Podał, że z wypowiedzi sprzedającego skuter miał być nowy, bez żadnych uszkodzeń oraz braków, a ogłoszeniodawca posiadał pozytywną opinię innych użytkowników allegro oraz według niego dużą, stabilną firmą. Zeznał, że w dniu 24.03.2014r.

za pośrednictwem firmy kurierskiej, odbioru przesyłki dokonał M. K. i były to dwie palety, które były foliowane, zbindowane i oklejone firmową taśmą nadawcy, co świadczyło, że przesyłka nie była uszkodzona oraz podmieniona przez kuriera, a po odpakowaniu przesyłki okazało się, że skuter jest w złym stanie wizualnym i niekompletny tj. brak przedniej owiewki i on o w/w fakcie poinformował sprzedającego, a J. M. chciał zrzucić winę na kuriera i twierdził, że to firma kurierska podmieniała towar. Podał także, że gdy zapytał o fakturę, gdyż nie była załączona do przesyłki, to J. M. odpowiedział, że powinna być dołączona do listu przewozowego, a faktury nie było, a po około 2-3 tygodniach od dostawy przesyłki na jego adres, J. M. przesłał do niego umowę kupna sprzedaży w/w skutera, w której wpisał, iż jest to sprzęt używany. Pokrzywdzony zeznał, że był przekonany, że dokonuje zakupu nowego skutera, bezpośrednio od firmy, a nie używanego od osoby prywatnej. W/w okoliczności wskazane przez pokrzywdzonego T. M. potwierdziła świadek K. M., która zeznała, iż rozmowy dot. faktury przeprowadzała z panem M. – pracownikiem J. M., który zapewniał ją, iż przyklejał fakturę do skutera i musi się ona tam znajdować, jak i podała, iż próbowała rozmawiać z oskarżonym i w czasie rozmowy powiedziała mu, że nie chce robić jemu problemów ani sobie dodatkowych kłopotów, że byłoby sensownie, żeby rozstali się w zgodzie i ona odeśle ten skuter, a on jej prześle nowy. Jak wskazała miała ona wówczas wrażenie, że te rozmowy doprowadziły do konsensusu, bowiem oskarżony powiedział jej, że teraz jest zajęty, że on to (...) i że ma inne skutery na magazynie i do niej oddzwoni, czego nie uczynił, a gdy jej - po kilkunastu nieudolnych próbach - udało się wreszcie dodzwonić do niego, to już wówczas reprezentował on innych kierunek, twierdząc, że sprawa jest zamknięta i podało kilka ostrych zdań, a na koniec oskarżony zaczął śmiać się w głos do telefonu i powiedział cyt. „czy głupia babo czy kobieto - już teraz nie pamięta dokładnie - co ty mi zrobisz i się rozłączył”. Świadek M. K. natomiast w zeznaniach opisał przede wszystkim okoliczności związane odbiorem i stanem przesyłki. W/w zeznał, że jak pojechał zobaczyć skuter, to stwierdził, iż nie jest to ten który zmówili, bowiem przesłany skuter był zniszczony i nosił ślady użytkowania, miał inny kolor i nie miał w wyposażeniu owiewki, którą nawet widać na zdjęciu z aukcji, a nadto skuter miał zniszczone siedzisko, poniszczone gumowe manetki, był porysowany wszędzie i miał połamane elementy poszycia, a zespół napędowy nosił ślady użycia. W/w stwierdził, iż czuje się oszukany. W ocenie Sądu zeznania w/w świadków tj. T. M., K. M. i M. K. zasługują na pełne zaufanie – są spójne, logiczne, konsekwentne, pozbawione wewnętrznych sprzeczności, czy niejasności. Biorąc pod uwagę charakter ich relacji, dokładność, spontaniczność, nie ulega zdaniem Sądu wątpliwości, iż zarówno T. M., jak i K. M. oraz M. K. składając zeznania opierali się na wspomnieniach dotyczących ich rzeczywistych doświadczeń, a nie na zmyślaniu, czy koloryzowaniu zdarzeń. Ponadto zeznania świadków T. M. i K. M. odnośnie ustaleń z pracownikami oskarżonego, jak i z samym oskarżonym dot. przedmiotu transakcji, okoliczności dot. warunków transakcji czy też bezskutecznych prób ugodowego wyjaśnienia sprawy z oskarżonym, znajdują potwierdzenie w pozostałych zgromadzonych dowodach tj. wiadomościach mail, jak i częściowo w samych wyjaśnieniach oskarżonego, który potwierdził, że pokrzywdzony i jego żona dzwonili i zgłaszali roszczenia dot. przesłanego im skutera.

Odnośnie zeznań świadków R. M. oraz D. M. (2) to świadkowie ci przed Sądem w zasadzie potwierdzili wersję zdarzeń prezentowaną przez oskarżonego. Przy ocenie wiarygodności ich zeznań należy jednak wziąć pod uwagę, iż są to znajomi oskarżonego tj. R. M. jest pracownikiem oskarżonego, który miał także kontakt telefoniczny z pokrzywdzonym i jego żoną, a D. M. (2) zajmował się przesłaniem skutera pokrzywdzonym, stąd też, zdaniem Sądu, są zainteresowani w określonym rozstrzygnięciu niniejszego postępowania na korzyść oskarżonego i dlatego do ich relacji należy podejść z wyjątkową ostrożnością, wnikliwością i krytycyzmem. Jeżeli chodzi o zeznania świadka D. M. (2), to na wstępie wskazać należy, iż obarczone są poważnymi sprzecznościami i niejasnościami. Na etapie postępowania przygotowawczego w/w świadek twierdził, iż przed wysłaniem pokrzywdzonemu skutera – zaznaczyć przy tym należy, iż wskazał, iż przypomina sobie, że było to w marcu 2014r. - nie oglądał go, gdyż skuter był już zapakowany i przygotowany do wysłania, tak że nie jest w stanie określić i powiedzieć jaki był jego stan techniczny (k.76). Przed Sądem natomiast w/w świadek podał, że chodzi o skuter śnieżny uszkodzony i zeznał, że skuter był wysyłany poprzez jego firmę i wysyłka była na palecie, a on widział jak kolega pakował ten skuter tj. skuter był koloru niebieskiego i nie był uszkodzony (k. 110). W ocenie Sądu o ile nie można wykluczyć, iż faktycznie świadek D. M. (2) nie był przy pakowaniu skutera - co wskazał w postępowaniu przygotowawczym - to zeznania w/w świadka - przede wszystkim w konfrontacji z innymi w pełni wiarygodnymi dowodami tj. dokumentacją fonograficzną przedłożoną przez pokrzywdzonego – złożone przed Sądem nie mogą być uznane za wiarygodne i zdaniem Sądu motywowane są jedynie chęcią doprowadzenia do uniknięcia odpowiedzialności karnej przez oskarżonego. Jeżeli chodzi o zeznania

R. M. to stwierdzić należy, iż zeznania powyższego świadka również w sposób wyraźny wpisują się w linię obrony oskarżonego. Zauważyć przy tym należy, iż z zeznań T. M. i K. M. wynika, iż R. M. prowadził rozmowy w imieniu oskarżonego z pokrzywdzonym i jego żoną i składał zapewnienia dot. faktury i jego zeznania w tym zakresie pozostają w oczywistej sprzeczności zeznaniami w/w świadków, którzy jednoznacznie i kategorycznie stwierdzili, iż pracownicy oskarżonego potwierdzili, iż skuter którego miała dotyczyć transakcja jest nowy i nieużywany, jak i później, iż faktura została dołączona do skutera. Ponadto z zeznań w/w świadków tj. T. M. i K. M. wynika, iż pracownicy firmy znali okoliczności transakcji, a treść ich zeznań w w/w zakresie potwierdza pośrednio treść maila, która w imieniu oskarżonego została z danymi przelewu wysłana pokrzywdzonemu. Powyższe okoliczności w oczywisty sposób wskazują, zdaniem Sądu, iż zeznaniom R. M. nie sposób dać wiary, a w szczególności w zakresie, w którym utrzymuje on, iż nie widział o jaki skuter chodzi K. M. w czasie rozmów przez nią przeprowadzonych, jak co do tego, iż skuter który został przesłany pokrzywdzonemu nie był uszkodzony. W ocenie Sądu R. M. - pracownik oskarżonego, był zainteresowany głównie tym, aby uchronić go przed odpowiedzialnością karną.

Sąd dał wiarę w całości zebranych w sprawie dokumentom. Zostały one sporządzone przez właściwe do tego organy, w zakresie przyznanych im kompetencji i w przepisanej formie. Nie były one kwestionowane przez żadną ze stron postępowania i nie wzbudziły wątpliwości Sądu co do ich autentyczności bądź prawdziwości zawartych w nich twierdzeń, stąd Sąd uznał je za wiarygodne.

Zgodnie z art. 286 § 1 kk kto w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadza inną osobę do niekorzystnego rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem za pomocą wprowadzenia jej w błąd albo wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

W tym miejscu warto przytoczyć stanowisko Sądu Najwyższego zawarte w wyroku z dnia 19 lipca 2007r. V KK 384/06, zgodnie z którym cyt. " Sposób działania sprawcy oszustwa względem innej osoby może zatem polegać na: wprowadzeniu jej w błąd poprzez wywołanie u niej wyobrażenia o istniejącej (nie przyszłej) rzeczywistości, która jest w istocie inna niż przedstawia jej sprawca; wyzyskaniu błędu pokrzywdzonego, tj. jego subiektywnego wyobrażenia o rzeczywistości, która jest w istocie odmienna i o czym sprawca wie; wyzyskaniu niezdolności pokrzywdzonego do należytego pojmowania przedsiębranego działania. Zauważyć należy, że wprowadzenie w błąd może mieć postać zarówno działania (np. sprawca przedstawia pokrzywdzonemu nieprawdziwe informacje dotyczące transakcji, za którą ma otrzymać od niego wynagrodzenie), jak i zaniechania (np. sprawca zataja przed pokrzywdzonym istotne informacje dotyczące obciążeń własnego majątku czy wady prawnej przedmiotu transakcji). Opisane sposoby działania sprawcy muszą poprzedzać niekorzystne rozporządzenie mieniem przez pokrzywdzonego, stąd też istotnym znamieniem oszustwa jest związek przyczynowy między wprowadzeniem w błąd, czy wyzyskaniem błędu a niekorzystnym rozporządzeniem mieniem." Natomiast za stanowiskiem Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 29 sierpnia 2013r. II AKa 122/13 zauważyć należy, iż "(...) Podstawowym kryterium rozgraniczenia oszustwa od niewywiązania się z zobowiązania o charakterze cywilnoprawnym jest wykazanie, że w chwili zawierania zobowiązania (umowy) sprawca działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, to jest dążył do uzyskania świadczenia poprzez wprowadzenie w błąd lub wyzyskanie błędu co do okoliczności mających znaczenie dla zawarcia umowy, mając świadomość, że gdyby druga strona umowy знаła rzeczywisty stan, nie zawarłaby umowy lub nie zawarłaby jej na tych warunkach, na jakich została zawarta".

Analiza okoliczności sprawy, w tym treści ogłoszenia firmy oskarżonego zamieszczonego na portalu Allegro, zachowania oskarżonego przed i po dokonaniu wpłaty przez pokrzywdzonego, w tym przesłanie mu innego towaru niż został zamówiony pod pozorem, że wysłany został towar zamówiony, jednoznacznie wskazuje, iż pokrzywdzony T. M. został wprowadzony w błąd poprzez wywołanie u niego świadomości, że umowa zostanie wykonana przez przedsiębiorę, który profesjonalnie zajmuje się tego rodzajem działalnością i funkcjonuje na rynku od 2007 roku i że przesłany zostanie mu przedmiot oferowany przez w.w przedsiębiorcę. W niniejszej sprawie, wbrew twierdzeniom oskarżonego, nie można mówić jedynie o niewłaściwym wykonaniu zobowiązania. Dokumentacja fotograficzna złożona przez pokrzywdzonego do akt sprawy potwierdza zeznania świadków T. M. i K. M. i bezspornie wskazuje, iż oskarżony w ogóle nie wykonał przyjętego zobowiązania i nie miał zamiaru tego zobowiązania

wykonać. Wbrew wyjaśnieniom oskarżonego podkreślić należy, iż w ogłoszeniu zamieszczonym na portalu Allegro przez firmę oskarżonego wskazano, iż cyt. "posiadamy skuter w kolorze niebieskim". Wszystkie te okoliczności świadczą, iż oskarżony działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, a informacje zamieszczone w ofercie, a mianowicie, iż sprzedaż niebieskiego skutera jest wykonywana przez przedsiębiorcę, który dysponuje więcej niż jednym egzemplarzem towaru, jak i późniejsze zapewnienia ze strony pracowników oskarżonego i oskarżonego dot. przedmiotu transakcji, miały na celu wprowadzenie w błąd pokrzywdzonego, co do stanu technicznego skutera i warunków jego nabycia, jak i zamiaru wywiązania się z zobowiązania, bowiem – co wynika z zeznań R. M. – firma oskarżonego nie miała w asortymencie skuterów koloru niebieskiego.

Reasumując powyższe, wina i sprawstwo **oskarżonego J. M.**, w zakresie przypisanego mu czynu nie budzi wątpliwości. Oskarżony swoim zachowaniem w dniu 20 marca 2014r. w Z. Śl. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wprowadził T. M. co do stanu technicznego, warunków nabycia skutera śnieżnego oraz zamiaru wywiązania się z zobowiązania, czym doprowadził w/w pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 5500 zł. O w/w świadczy całokształt okoliczności przedmiotowych związanych z zawarciem przez niego umowy i podawanymi przy tym przez oskarżonego informacjami oraz jego zachowanie zarówno przed, jak i po dokonaniu wpłaty przez pokrzywdzonego. Nie ulega zdaniem Sądu wątpliwości, iż J. M. celowo posłużył się danymi firmy, która miała nie tylko uwiarygodnić jego osobę, jak i utwierdzić pokrzywdzonego w przekonaniu, iż transakcja będzie przeprowadzona w sposób rzetelny. W/w potwierdzają nie tylko zeznania pokrzywdzonego T. M. i K. M., ale także fakt, iż rozmowy z pokrzywdzonym prowadzili także pracownicy oskarżonego, jak i mail z danymi niezbędnymi do przelewu został wysłany przez pracownika oskarżonego wraz z danymi firmy. Powyższe zabiegi ze strony oskarżonego miały na celu, zdaniem Sądu, uwiarygodnić jego osobę w oczach kontrahenta jako poważnego, rzetelnego i profesjonalnego przedsiębiorcy, wzbudzić zaufanie do niego oraz skłonić drugą stronę, tak do zawarcia z nim samej umowy, jak i dokonania ustalonej wypłaty. Jednocześnie postawa oskarżonego, jednoznacznie wskazuje, iż nie tylko wprowadził on w błąd pokrzywdzonego, co do okoliczności mających istotne znaczenie przy podejmowaniu przez niego decyzji o zawarciu z nim umowy, ale również i co do zamiaru wywiązania się z zaciągniętego zobowiązania, zgodnie z ofertą zamieszczoną na portalu Allegro. Zaznaczyć przy tym należy, iż to nie żadne obiektywne okoliczności spowodowały, iż oskarżony nie wykonał nawet w części przedmiotowego zobowiązania, ale fakt, iż już od samego początku, nie miał zamiaru tego zobowiązania zrealizować. Swoim działaniem J. M. doprowadził więc T. M. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 5500 złotych. Nie ulega przy tym wątpliwości, iż oskarżony działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, tj. wyłudzenia ww. kwoty za rzekomo wykonane zobowiązanie. Zachowanie oskarżonego wyczerpywało więc znamiona oszustwa z art. 286 § 1 kk.

Zgodnie z art. 4 § 1 kk czyn oskarżonego, zdaniem Sądu, w niniejszej sprawie należało zakwalifikować według ustawy karnej obowiązującej w czasie jego popełnienia tj. według ustawy względniejszej dla oskarżonego z uwagi na treść art. 69 §1 i 2 kk.

Wymierzając oskarżonemu karę Sąd kierował się dyrektywami wskazanymi w art. 53 kk i uwzględnił okoliczności wpływające tak obciążająco, jak i łagodząco na jej wymiar. W ocenie Sądu przeciwko oskarżonemu przemawia przede wszystkim znaczny stopień społecznej szkodliwości przypisanego mu czynu. Zauważyć, bowiem należy, iż wyłudzenia pieniędzy m.in. za pośrednictwem portalów internetowych, ze względu na ich powszechność, stały się dużym problemem społecznym, stąd konieczne jest podjęcie zdecydowanych i konsekwentnych działań mających na celu wyeliminowanie lub choćby ograniczenie tego procederu. Wymierzanie kar sprawcom takich przestępstw ma stanowić sygnał, iż osoby nieprzestrzegające porządku prawnego poniosą z tego tytułu odpowiedzialność karną. Oskarżony dokonując przestępstwa oszustwa okazał brak poszanowania dla cudzej własności i obowiązujących ich norm prawnych. Do okoliczności obciążających Sąd zaliczył uprzednią karalność sądową oskarżonego, także za przestępstwo przeciwko mieniu. Jako okoliczności łagodzące Sąd potraktował ustabilizowane życie osobiste i rodzinne oskarżonego. Reasumując powyższe Sąd uznał, iż kara w wymiarze 10 /dziesięciu/ miesięcy pozbawienia wolności spełni powyższe cele oraz będzie karą adekwatną do stopnia winy oskarżonego i społecznej szkodliwości popełnionego przez niego czynu.

Zgodnie z art. 69 § 1 i 2 kk, w brzmieniu obowiązującym do dnia 30.06.2015r. , Sąd może warunkowo zawiesić wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności nieprzekraczającej 2 lat, jeżeli jest to wystarczające dla osiągnięcia wobec sprawcy celów kary, a w szczególności zapobieżenia powrotowi do przestępstwa. Zawieszając wykonanie kary, Sąd bierze pod uwagę przede wszystkim postawę sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste, dotychczasowy sposób życia oraz zachowanie się po popełnieniu przestępstwa. Powyższe przesłanki wskazują, iż o możliwości zastosowania instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kary decyduje przede wszystkim dyrektywa prewencji indywidualnej. Innymi słowy, na warunkowe zawieszenie wykonania orzeczonej kary, zasługują jedynie sprawcy, co do których istnieje pozytywna prognoza resocjalizacyjna na przyszłość. Dotychczasowa postawa i sposób życia muszą zatem wskazywać na to, że mimo niewykonania kary zostaną osiągnięte cele kary, a w szczególności, iż sprawca nie powróci ponownie na drogę przestępstwa.

Mając na uwadze okoliczności dot. J. M., Sąd Rejonowy doszedł do przekonania, iż odnośnie oskarżonego istnieje pozytywna prognoza na przyszłość. Wprawdzie oskarżony był już wcześniej karany sędownie za podobny występ tj. za czyn z art. 286 § 1 kk, jednakże zauważyć należy, iż czyn przypisany w niniejszym postępowaniu, został przed niego popełniony przed wydaniem wyroku w sprawie II K 711/13 Sądu Rejonowego w Ząbkowicach Śl., a wcześniej oskarżony był karany sędownie, jednakże były to czyny o niższym stopniu społecznej szkodliwości, na co wskazuje rodzaj i wymiar orzeczonej kary. Biorąc natomiast pod uwagę warunki i właściwości osobiste oskarżonego tj. jego ustabilizowaną sytuację rodzinną, przyjął zdaniem Sądu należy, iż zastosowanie przedmiotowego środka probacyjnego będzie wystarczające dla osiągnięcia wobec niego celów kary, a w szczególności zapobieżenia powrotowi do przestępstwa. W ocenie Sądu zawieszenie wykonania orzeczonej kary na czasokres 3 / trzech/ lat próby powinno być wystarczające dla potwierdzenia trafności przyjętej prognozy kryminologicznej.

Sąd Rejonowy stanął na stanowisku, że czyn oskarżonego nie może pozostać bez zastosowania wobec niego żadnej dolegliwości i uznał, że w przypadku oskarżonego zasadnym będzie, aby na podstawie, art. 72 § 2 k.k. - pokrzywdzony T. M. został przesłuchany przed 1.07.2015r. i wniosek w trybie art. 46§ 1 kk złożył zakończeniu przesłuchania - zobowiązać go do naprawienia w całości wyrządzonej przez niego szkody poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego T. M. kwoty 5.500 zł w terminie 6 /sześciu/ miesięcy od uprawomocnienia się wyroku. Oskarżony jest, osobą dojrzałą, w pełni świadomą swojego przestępczego zachowania i zdaniem Sądu tak ukształtowany obowiązek uświadomi J. M. o nieopłacalności popełniania przestępstw.

O kosztach postępowania Sąd orzekł na podstawie art. 627 k.p.k., a także na podstawie art. 2 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. z 1983 r. Nr 49, poz. 223 z późn. zm.) obciążając nimi w całości oskarżonego. Na koszty te złożyła się kwota 50 zł tytułem wydatków wyłożonych w toku postępowania przygotowawczego, kwota 20 zł tytułem ryczałtu za doręczenie wezwań i innych pism w postępowaniu sądowym, kwota 30 zł tytułem kosztów uzyskania danych o karalności w postępowaniu sądowym oraz kwota 180 złotych tytułem opłaty na rzecz Skarbu Państwa.