

**Sygnatura akt VI Ka 744/15**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **3 listopada 2015** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Krzysztof Ficek

Sędziowie SSO Marcin Schoenborn (spr.)

SSR del. Małgorzata Peteja-Żak

Protokolant Aleksandra Studniarz

przy udziale Andrzeja Zięby

Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 3 listopada 2015 r.

sprawy **M. M. córki P. i M.,**

**ur. (...) w W.**

oskarżonej z art. 286 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonej

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 13 maja 2015 r. sygnatura akt IX K 1108/14

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk, art. 636 § 1 kpk

1. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 1 w ten sposób, że przyjmuje, iż oskarżona wprowadziła w błąd A. G. co do dostępności towaru w postaci nawilżacza do powietrza firmy (...);
2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;
3. zasądza od oskarżonej na rzecz Skarbu Państwa wydatki postępowania odwoławczego w kwocie 20 zł (dwadzieścia złotych) i wymierza jej opłatę za II instancję w kwocie 80 zł (osiemdziesiąt złotych).

Sygn. akt VI Ka 744/15

## UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Gliwicach wyrokiem z dnia 13 maja 2015 r. wydanym po przeprowadzeniu rozprawy w sprawie o sygn. akt IX K 1108/14 na mocy art. 66 § 1 kk warunkowo umorzył postępowanie wobec oskarżonej M. M. o zarzucany jej czyn polegający na tym, że, w dniu 3 grudnia 201 r. w G. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadziła do niekorzystnego rozporządzenia mieniem A. G. w kwocie 388 złotych po uprzednim wprowadzeniu jej w błąd co do zamiaru sprzedaży nawilżacza do powietrza firmy (...) w ramach prowadzonego przez nią sklepu internetowego (...), którą to kwotę A. G. przelała na wskazany na stronie internetowej tego sklepu rachunek o nr (...) tytułem zapłaty za w/w produkt i jego przesyłkę, a następnie nie przesała sprzedanego produktu, przy czym przyjął, że czyn, którego

dopuszczył się oskarżona stanowi wypadek mniejszej wagi i wyczerpuje znamiona występku z art. 286 § 3 kk. W związku z tym w oparciu o przepis art. 67 § 1 kk ustalił okres próby na jeden rok. Z kolei na mocy art. 624 § 1 kpk i art. 17 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych zwolnił oskarżoną od ponoszenia kosztów postępowania, którymi obciążył Skarb Państwa.

Apelację od tego wyroku złożył obrońca oskarżonej. Zaskarżając orzeczenie w całości na korzyść oskarżonej zarzucił mu:

1. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a w szczególności naruszenie art. 4 kpk, art. 7 kpk oraz art. 410 kpk polegające na naruszeniu swobodnej kontrolowanej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności wyjaśnień oskarżonej, zeznań świadka R. M., jak również zgromadzonej w sprawie dokumentacji, w zakresie w jakim Sąd Rejonowy uznał, że oskarżona działała z zamiarem wprowadzenia w błąd pokrzywdzonej A. G. co do zamiaru sprzedaży nawilżacza powietrza firmy (...) w ramach zarejestrowanej działalności gospodarczej, w sytuacji gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, że oskarżona nie zajmowała się prowadzeniem działalności gospodarczej oraz sprzedażą w sklepie internetowym (...), nie korespondowała z pokrzywdzoną ani też nie doszło do zawarcia pomiędzy oskarżoną a pokrzywdzoną umowy sprzedaży nawilżacza powietrza firmy (...), a nadto ze zgromadzonego materiału dowodowego jednoznacznie wynika, że osobą, która zajmowała się działalnością gospodarczą w sklepie internetowym (...), w szczególności sprzedażą oraz prowadzeniem korespondencji z pokrzywdzoną był R. M., jak również pominięciem przy ocenie tego materiału regulaminu sklepu internetowego, co w konsekwencji skutkowało niewłaściwym przyjęciem, iż oskarżona dopuściła się popełnienia czynu przypisanego jej w zaskarżonym wyroku,

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku i mający wpływ na jego treść, polegający na nietrafnym przyjęciu, że:

- zgromadzony w niniejszej sprawie materiał dowodowy uprawnia do przyjęcia, że oskarżona działając w zamiarze bezpośrednim doprowadziła A. G. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem poprzez wprowadzenie jej w błąd, w sytuacji dy oskarżona nie miał jakichkolwiek relacji z pokrzywdzoną, nigdy z nią się nie kontaktowała, nigdy też nie składała względem niej jakichkolwiek zapewnień odnośnie złożonego zamówienia nawilżacza powietrza T. (...),
- oskarżona zapewniła pokrzywdzoną, że nawilżacz zostanie jej wysłany, gdy dokona wpłaty kwoty 388 złotych w sytuacji, gdy pokrzywdzona nie miała kontaktu z oskarżoną, zaś z regulaminu sklepu internetowego (...) oraz z korespondencji e-mailowej prowadzonej pomiędzy pokrzywdzoną a R. M. wynika, że zapłata za towar winna być uiszczona dopiero po potwierdzeniu przez sklep dostępności towaru.

Z powołaniem się zaś na te zarzuty obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonej od popełnienia zarzucanego jej czynu.

Sąd Okręgowy w Gliwicach zważył co następuje.

Apelacja obrońcy okazała się skuteczną o tyle, iż w następstwie jej wywiedzenia koniecznym stało się skorygowanie zaskarżonego wyroku poprzez przyjęcie, że oskarżona wprowadziła w błąd A. G. co do dostępności towaru w postaci nawilżacza do powietrza firmy (...). Błędnie bowiem Sąd Rejonowy ustalił, że w zamiarze oskarżonej od samego początku było nie wywiązanie się na rzecz pokrzywdzonej z zobowiązania sprzedaży jej w/w urządzenia, kiedy już w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku wskazuje, iż wprowadzenie w błąd A. G. polegało tak naprawdę na spowodowaniu wysłania na jej adres e-mail wiadomości elektronicznej sugerującej, zgodnie z informacją występującą na stronie internetowej sklepu (...), dostępność zamówionego towaru i zawierającej prośbę dokonania w terminie 7 dni przelewem przedpłaty na podany jej numer rachunku bankowego, z powodu której ta zdecydowała się na dokonanie oczekiwanej od niej płatności kwoty 388 złotych obejmującej cenę sprzedaży i koszty wysyłki (k. 133). Rzeczywiście zaś w zgromadzonym materiale dowodowym brak wyraźnego i pewnego potwierdzenia, iż dla sprzedającego musiało być wiadomym, że nawet nie będący w posiadaniu prowadzonego przez niego sklepu w momencie złożenia zamówienia

przez pokrzywdzoną konkretny model nawilzacza, nie będzie mógł być dla niego dostępny u dostawcy, skoro pomimo debetu na koncie miał możliwość dysponowania środkami finansowymi, nawet realizował płatności (k. 40). Nie mógł więc z góry wiedzieć, iż ze złożonego zamówienia co do konkretnego towaru nie będzie mógł się wywiązać. W tej sytuacji nie podobna przyjąć, iż wystawiając towar na sprzedaż, który nie pozostawał jeszcze w jego dyspozycji, wprowadzał akurat w błąd co do zamiaru wywiązania się z realizacji umowy, do zawarcia której z potencjalnym nabywcą zmierzał wykorzystując możliwości komunikowania się na odległość, jakie daje internet.

Nie sposób natomiast zgodzić się z apelującym w tym, że Sąd I instancji na skutek wadliwej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego nieprawidłowo ustalił, że oskarżona doprowadziła pokrzywdzoną do niekorzystnego rozporządzenia pieniędzmi w kwocie 388 złotych za pomocą wprowadzenia jej w błąd, przy czym zaznaczenia wymaga, że skarżący tego rodzaju uchybienia opisanego w obu zarzutach doszukiwał się przede wszystkim dlatego, że w jego ocenie zgromadzony materiał dowodowy potwierdzał, że M. M. faktycznie nie zajmowała się działalnością sklepu internetowego (...), w tym w żaden sposób nie obsługiwała przedmiotowej transakcji przeprowadzonej za pośrednictwem internetu z pokrzywdzoną, wszystko to pozostawało w wyłącznej kompetencji jej męża R. M..

Tymczasem uważna lektura dowodów zgromadzonych w sprawie, nie tylko zeznań R. M. i wyjaśnień oskarżonej z rozprawy, ale również jej wyjaśnień z postępowania przygotowawczego oraz uzyskanej informacji z jej zakładu pracy, a także zabezpieczonej korespondencji e-mailowej z pokrzywdzoną, nie wspominając pozostałej dokumentacji, pozwalały na wysnucie poprawnego logicznie, jak i mającego wsparcie we wskazaniach doświadczenia życiowego wniosku, że M. M. jako osoba, na którą formalnie była zarejestrowana działalność gospodarcza, przy jej prowadzeniu korzystała jedynie z pomocy swego męża, zajmującego się faktycznie jej obsługą. Takie też ustalenie poczynił Sąd Rejonowy, czemu dał wyraz w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (k. 130). W przekonaniu Sądu Okręgowego nie było ono błędnym, a potwierdzało tylko, że oskarżona odpowiadała za całą transakcję z pokrzywdzoną, która odbyła się ze strony sklepu (...), do czasu dokonania przelewu kwoty 388 złotych w istocie w sposób zautomatyzowany na podstawie danych dostępnych na stronie internetowej i standardowej wiadomości e-mail wyekspediowanej przez system informatyczny obsługujący działalność sklepu w odpowiedzi na zatwierdzenie przez A. G. w internecie oferty sprzedaży mającego być dostępnym za cenę 369 złotych nawilzacza powietrza T. (...). Późniejsza korespondencja e-mailowa, z której nie wynika nawet wprost, kto ją w imieniu sklepu (...) kierował, a do faktycznego prowadzenia której z pokrzywdzoną przyznał się mąż oskarżonej, dotyczyć natomiast już miała jedynie przyczyn niemożności wywiązania się przez w/w sklep internetowy z realizacji zamówienia złożonego przez A. G., opłaconego przez nią uprzednio tylko dlatego, że uzyskać miała potwierdzenie dostępności towaru i wyrażone zostało wobec niej oczekiwanie dokonania płatności ceny i kosztów wysyłki.

Zauważenia wymaga, że w Kancelarii (...) oskarżona była zatrudniona od 2 lutego 2009 r. do 31 stycznia 2015 r. na stanowisku asystentki prawnika, przy czym w okresie od 19 lutego 2010 r. do 22 lipca 2010 r. przebywała na urlopie macierzyńskim, a od 5 listopada 2010 r. do 5 listopada 2011 r. oraz od 14 marca 2013 r. do 8 lutego 2014 r. korzystała z urlopu wychowawczego (k. 107). Transakcja z pokrzywdzoną miała zaś miejsce w dniu 3 grudnia 2013 r., a więc w czasie gdy faktycznie oskarżona nie świadczyła pracy na rzecz swego pracodawcy. Jednocześnie cały czas prowadzona była działalność gospodarcza na nią zarejestrowana od 17 listopada 2008 r. (k. 12). Jak zaś wynika z wyjaśnień oskarżonej z postępowania przygotowawczego, w żadnym razie nie uważała się za figuranta, którym ktoś inny, choćby osoba najbliższa, wysługuje się prowadząc faktycznie własną działalność gospodarczą. Wręcz przeciwnie, oskarżona wypowiadała się wówczas jako osoba w pełni odpowiedzialna za prowadzenie sklepu internetowego (...), tak za jego sukcesy, jak i niepowodzenia, które z czasem stały się jego codziennością. Przyznała nawet, że od wiosny 2013 r. zaczęła tracić płynność finansową, co doprowadziło do zajmowania przez komorników posiadanego przez nią rachunku bankowego, przez co też nie mogła się rozliczać z klientami z niezrealizowanych zamówień. Dopiero przed sądem oskarżona ujawniła zaangażowanie swego męża w prowadzoną działalność wskazując, że to on faktycznie zajmował się prowadzeniem przedmiotowego sklepu internetowego, co znalazło też do pewnego stopnia potwierdzenie w zeznaniach R. M., który jednak nie twierdził, by małżonka nie miała jakiegokolwiek wpływu na ową działalnością, przyznawał natomiast, iż to on faktycznie się nią zajmował, on też korespondował z pokrzywdzoną już po tym, jak zapłaciła ona za towar i przesyłkę, natomiast sklep nie był w stanie dostarczyć konkretnie zamówionego

modelu nawilżacza i koniecznym było zaproponowanie pokrzywdzonej zamiennika, który z uwagi na zbyt późną odpowiedź klientki, też miał okazać się z czasem nieosiągalny dla sprzedawcy. Nie można było jednak pomijać pierwotnych wyjaśnień oskarżonej, których złożenia się przecież przed sądem nie wyparła (k. 93). Właśnie zaś zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów, sąd ma prawo nie wierzyć w zapewnienie oskarżonej, iż w postępowaniu przygotowawczym kryła swego męża, rzekomo niezgodnie z prawdą przyjmując na siebie odpowiedzialność za działalność zarejestrowanego na nią sklepu internetowego, gdy tymczasem wszystkie problemy, jakie w związku z tym miały ją spotkać, były wyłącznie efektem działań R. M., z którymi nie miała nic wspólnego. Trudno byłoby się jednak z tego rodzaju twierdzeniem w pełni aprobowanym i powtarzającym przez apelującego zgodzić, kiedy oskarżona przyznała się do kłopotów finansowych, w które popadła w związku z prowadzeniem sklepu internetowego (...), potwierdzonych również wyciągiem z jej rachunku bankowego aktualnego na dzień 3-4 grudnia 2013 r. wskazującym na ujemne saldo na poziomie ok. 82.500 złotych – 87.000 złotych (k. 40) oraz informacją (...) o jego komorniczych zajęciach (k. 109). Co więcej czując się za nie odpowiedzialna nie zaprzestała prowadzenia działalności świadoma występujących problemów. Choćby pozwalając w tych warunkach mężowi na zajmowanie się obsługą tej działalności, niewątpliwie brała też odpowiedzialność za efekty jego działań. Musiała bowiem je aprobować i uważać za realizację jej woli w zakresie sposobu prowadzenia działalności gospodarczej. Świadoma musiała być przy tym, w jaki sposób sklep internetowy funkcjonuje, w szczególności w zakresie wykorzystywanego do jego obsługi systemu informatycznego. Było to zaś wystarczającym, by ustalić, że wykorzystując również zaangażowanie innej osoby oskarżona w sposób wyżej wskazany, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, a więc przysporzenia prowadzonej działalności przychodu tytułem dokonanej zapłaty ceny, doprowadziła pokrzywdzoną do niekorzystnego rozporządzenia mieniem za pomocą wprowadzenia jej w błąd odnośnie dostępności towaru, który w rzeczywistości na moment dokonywania przez A. G. płatności dostępny nie był. Wyzbycie się w takiej sytuacji przez pokrzywdzoną kwoty 388 złotych, nie gwarantujące jej spełnienia przez sprzedawcę oczekiwanego świadczenia wzajemnego, niewątpliwie godziło w jej interesy majątkowe, czyniąc owy akt rozporządzenia mieniem ewidentnie niekorzystnym z jej perspektywy. Bynajmniej do odmiennych wniosków nie mogła prowadzić treść zaakceptowanego przez nią regulaminu sklepu internetowego (...) w tej części, w której wskazywał on w przypadku wyboru sposobu płatności w postaci przelewu na konieczność oczekiwania przez kupującego na potwierdzenie ze sklepu dostępności towaru (k. 11), skoro na stronie internetowej przedmiotowy nawilżacz oferowany był jako dostępny, a w otrzymanym e-mailu informowano ją, iż jej zamówienie zostało przyjęte do realizacji, a w uwagach do niego wprost zawarta została prośba o dokonanie przelewu w ciągu 7 dni w formie przedpłaty na wskazane konto, co ewidentnie sugerowało potwierdzenie dostępności towaru i utwierdzało kupującego w przekonaniu, że płaci za towar, którym sprzedawca dysponuje i po dokonaniu zapłaty wyekspediuje go do niej. Dopiero zaś po dokonaniu płatności pokrzywdzona otrzymała ze sklepu (...) wiadomość elektroniczną informującą ją o niedostępności towaru i propozycji zakupu zamiennika o zbliżonych właściwościach.

Zatem, wbrew wywodom apelującego, Sąd Rejonowy miał pełne podstawy do tego, by ustalić, że oskarżona, nawet jeśli nie podejmując samemu określonych działań ukierunkowanych wprost na urzeczywistnienie przedmiotowej transakcji, w wyniku której pokrzywdzona ewidentnie pod wpływem błędu rozporządziła własnym mieniem, nie tylko godziła się na to, co chciała tego w owy sposób dla dodatkowego przychodu, a dla osiągnięcia tego celu w ramach prowadzonej działalności gospodarczej wykorzystywała po prostu zaangażowanie swego męża w obsługę sklepu internetowego (...).

W tym stanie rzeczy, z uwzględnieniem korekty zaskarżonego wyroku dokonanej przez Sąd Okręgowy, wątpliwości nie mogła więc budzić kwestia sprawstwa i winy oskarżonej w zakresie czynu, którego popełnienie przez nią zostało stwierdzone przez Sąd Rejonowy. Z przyczyn oczywistych, a to ze względu na kierunek zaskarżenia (na korzyść oskarżonej), nie było też najmniejszych podstaw do kwestionowania ustalenia, iż stanowi on wypadek mniejszej wagi, a tym samym w pełni zaaprobować należało zakwalifikowanie go z art. 286 § 3 kk.

W związku z tym nie sposób też nie zgodzić się z Sądem Rejonowym, że oskarżona w związku z popełnionym przestępstwem zagrożonym karą pozbawienia wolności do lat 2, gdy jednocześnie możliwie szybko naprawiła szkodę pokrzywdzonej, zasługiwała na dobrodziejstwo warunkowego umorzenia postępowania i to na najkrótszy przewidziany prawem okres próby. Stopień karygodności jej czynu nie był rzeczywiście znaczny, podobnie stopień

jej zawinienia. Nie mogło również budzić wątpliwości spełnienie pozostałych przesłanek wynikających z art. 66 § 1 kk pozwalających na warunkowe umorzenie postępowania, tj. niekaralność oskarżonej za przestępstwo umyślne potwierdzona aktualnymi danymi z Krajowego Rejestru Karnego, a także pozytywna prognoza społeczno-kryminologiczna co do jej przyszłego zachowania. Wprawdzie warunkowe umorzenie ma charakter fakultatywny, co oznacza, że nawet mimo ziszczenia się wszystkich przesłanek jego stosowania, sąd nie musi go zastosować, owo ziszczenie się przesłanek warunkowego umorzenia ma bowiem charakter warunku progowego, koniecznego, ale niewystarczającego, trzeba jeszcze woli sądu, nie mniej uznać należało za prawidłowe stanowisko Sądu Rejonowego, iż w okolicznościach sprawy owe warunki progowe były wystarczające, by wobec oskarżonej zastosować dobrodziejstwo wspomnianej instytucji. Reakcją na jej zachowanie nie musiało być wcale skazanie i wymierzenie kary. Warunkowe umorzenie postępowania to zaś nie to samo, co jego bezwarunkowe umorzenie. Wyrok warunkowo umarzający postępowanie karne wydany w trybie art. 414 § 1 kpk jest bowiem orzeczeniem stwierdzającym popełnienie przestępstwa, opartym na uznaniu winy.

Nie dostrzegając natomiast innych uchybień, niż to które doprowadziło do korekty zaskarżonego wyroku, w szczególności tych podlegających uwzględnieniu niezależnie od kierunku i granic zaskarżenia orzeczenia, Sąd odwoławczy w pozostałej części utrzymał go w mocy.

Nieuwzględnienie apelacji wywiedzionej na korzyść oskarżonej przez obrońcę, zgodnie z art. 636 § 1 kpk, a przy braku warunków do zastosowania art. 624 § kpk, skutkować musiało również obciążeniem M. M. kosztami sądowymi za postępowanie odwoławcze, tj. wydatkami Skarbu Państwa, na które złożył się ryczałt za doręczenie wezwań i innych pism w kwocie 20 złotych, a także opłatą od warunkowego umorzenia postępowania w kwocie 80 złotych, a zatem określoną na niewygórowanym poziomie (por. art. 7 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. opłatach w sprawach karnych), pozostającym ewidentnie w granicach możliwości finansowych zobowiązanej do jej uiszczenia.

Z tych wszystkich względów Sąd Okręgowy orzekł jak w części dyspozytywnej swego wyroku.