

## UZASADNIENIE

***T. P. (1) został oskarżony o to, że:***

w okresie od 21 grudnia 2007 roku do września 2013 roku w Ł., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził (...) sp. z o.o. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w ten sposób, że w celu użycia za autentyczne posłużył się podrobionymi umowami o świadczenie usług telekomunikacyjnych wprowadzając w błąd co do faktu ich zawarcia i spowodował stratę w wysokości 35 200, 51 zł, działając na szkodę w/w spółki,

tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k. i art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k.

***Wyrokiem z dnia 11 października 2016 roku w sprawie o sygn. akt VI K 353/15 Sąd Rejonowy dla Łodzi- Śródmieścia w Łodzi***

1. oskarżonego T. P. (1) w miejsce zarzucanego czynu, uznał za winnego tego, że w okresie od 21 grudnia 2007 roku do 31 sierpnia 2012 roku w Ł., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził (...) sp. z o.o. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w ten sposób, że w celu użycia za autentyczne posłużył się co najmniej 14 podrobionymi umowami o świadczenie usług telekomunikacyjnych wprowadzając w błąd co do faktu ich zawarcia i spowodował stratę w wysokości co najmniej 9.096, 71 zł, działając na szkodę w/w spółki, czym wypełnił dyspozycję art. 286 § 1 k.k. i art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 286 § 1 k.k. i art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności;

2. na podstawie art. 69 § 1 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wykonanie orzeczonej w pkt 1 kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił oskarżonemu na okres 2 lat próby;

3. na podstawie art. 46 § 1 k.k. zasądził od oskarżonego na rzecz (...) spółka z o.o. kwotę 9.096, 71 zł tytułem naprawienia szkody;

4. zwolnił oskarżonego od kosztów procesu przejmując je na rachunek Skarbu Państwa.

***Apelacje od tego wyroku złożyli obrońca oskarżonego i pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego (...) sp. z o.o.***

***Obrońca zaskarżył przedmiotowy wyrok w całości na korzyść oskarżonego.***

Orzeczeniu temu zarzucił:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę, mający istotny wpływ na jego treść

- polegający na uznaniu, że T. P. (1) swoim zachowaniem wypełnił znamiona czynu zabronionego określonego w art. 270 k.k., tj. w celu użycia za autentyczny posłużył się co najmniej 14 podrobionymi umowami o świadczenie usług telekomunikacyjnych, tj. że działał z zamiarem bezpośrednim, podczas gdy treść zgromadzonego materiału dowodowego nie pozwala na ustalenie, że oskarżony miał wiedzę, że podpisy złożone na umowach były sfałszowane, w szczególności przeczy temu treść opinii biegłego grafologa, z której wynika, że w przypadku 4 umów nie da się ustalić czy to oskarżony nakreślił sfałszowane podpisy, a w przypadku pozostałych 10 umów biegły wykluczył możliwość nakreślenia tych podpisów przez oskarżonego,

- polegający na uznaniu, że oskarżony aktywując 14 umów tzw. uśpionych numerów, doprowadził (...) sp. z o.o. do niekorzystnego rozporządzenia swoim mieniem, w sytuacji gdy powyższa okoliczność nie została wykazana ani przez

pokrzywdzonego ani nie wynika z opinii sporządzonej przez Fundację (...) ani z innych dowodów ujawnionych w sprawie. Opinia sporządzona przez (...) nie daje bowiem odpowiedzi na pytanie czy gdyby nie doszło do aktywacji uśpionych numerów, rachunki za usługi telekomunikacyjne świadczone na rzecz pokrzywdzonego byłyby niższe, wyższe czy nie uległyby zmianie,

- polegający na błędnym obliczeniu szkody w oparciu o tabelę znajdującą się na str. 19 opinii uzupełniającej (...), nie uwzględniając faktu, że tabela ta przedstawia wartość oddanych pakietów kwotowych (łącznie 42 960, 00 zł) nie zaś rzeczywistej kwoty jaką spółka zapłaciła za kwestionowane numery (łącznie 40 650, 78 zł).

2. obrazę przepisów postępowania karnego mającą wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a to art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. – poprzez wybiórczą ocenę materiału dowodowego noszącą cechy dowolności, polegającą na wydaniu zaskarżonego orzeczenia w oparciu o opinię sporządzoną przez (...) i pominięciu zawartej w niej konkluzji będącej odpowiedzią na podnoszone przez obronę stanowisko dotyczące sposobu ustalenia rozmiarów ewentualnej szkody po stronie pokrzywdzonego – „na podstawie analizy dokumentów dołączonych do akt sprawy – comiesięcznych faktur VAT oraz umów teoretycznie możliwe jest ustalenie, o ile wzrosłaby kwota Spółki w przypadku niezastosowania dodatkowych pakietów kwotowych. Należy jednak wskazać, że obliczenia takie byłyby bardzo pracochłonne i wygenerowałyby wysokie koszty wynikające z nakładu pracy niezbędnego do ich przeprowadzenia (co najmniej kilkanaście tys. zł). Należałoby przeanalizować każde z połączeń głosowych, SMS/ (...) oraz transmisji danych pod względem obowiązującej taryfy, operatora rozmówcy, kraju rozmówcy/dzwoniącego oraz ewentualnych innych opłat dodatkowych, a następnie, po ustaleniu właściwej stawki dla każdego z połączeń dokonać przeliczenia jego kosztu z pominięciem kwestionowanych pakietów. Działaniem takim należałoby objąć cały analizowany okres oraz wszystkie aktywne numery telefonów co byłoby związane z bardzo długim, trudnym obecnie do precyzyjnego oszacowania analizy oraz co za tym idzie wygenerowania znacznych kosztów pracy biegłych”.

3. obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 46 k.k. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i zasądzenie od oskarżonego na rzecz pokrzywdzonego kwoty 9 096, 71 zł tytułem naprawienia szkody, w sytuacji gdy w oparciu o zebrany materiał dowodowy ujawniony w sprawie nie jest możliwe ustalenie czy doszło po stronie pokrzywdzonego do jakiegokolwiek szkody.

W konkluzji obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu.

***Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego zaskarżył wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego.***

Orzeczeniu temu zarzucił:

1. naruszenie przepisów postępowania skutkujące błędnym ustaleniem stanu faktycznego, które miało wpływ na treść rozstrzygnięcia, tj. naruszenie art. 7 k.p.k. w zw. z art. 92 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. polegające na tym, że Sąd pierwszej instancji nie oparł się na całokształcie okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej i nie oparł ustaleń faktycznych na całokształcie materiału dowodowego w sprawie, zaś poczynione ustalenia stanu faktycznego są sprzeczne z zasadami logiki, tj. przyjęcie przez Sąd I instancji, iż oskarżony doprowadził (...) sp. z o.o. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w ten sposób, że w celu użycia za autentyczne posłużył się co najmniej 14 podrobionymi umowami o świadczenie usług telekomunikacyjnych, wprowadzając w błąd co do faktu ich zawarcia i spowodował stratę w wysokości co najmniej 9 096, 71 zł działając na szkodę w/w Spółki, podczas gdy:

- dowody zgromadzone w sprawie T. P. (1) pozwalają na ustalenie, iż posłużył się on 29 podrobionymi umowami, bowiem był jedynym pośrednikiem handlowym obsługującym pokrzywdzoną Spółkę i jedyną osobą, która mogła doprowadzić do zawarcia na rzecz G. P. sfałszowanych umów i wprowadzenia ich do systemu, zaś zeznania świadków, którym Sąd w całości dal wiarę, bezsprzecznie wskazują, iż umów zawartych bez wiedzy i woli pokrzywdzonej Spółki było 29;

- w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd I instancji wprost wskazał, iż to oskarżony T. P. (1) wprowadzał do systemu wszystkie 29 sfalszowanych umów i nie ma możliwości, aby osoba inna niż oskarżony posłużyła się sfalszowaną umową;

- w świetle opinii biegłych oczywistym jest, iż owe 29 sfalszowanych umów wyrządziło pokrzywdzonemu szkodę w wysokości wyższej, aniżeli ustalona tj. w kwocie 12 358, 80 zł, wobec czego taka kwota powinna zostać zasądzona od oskarżonego na rzecz spółki (...) sp. z o.o.;

2. rażąco niewspółmierność orzeczonej kary, która to kara jako rażąco niska nie realizuje funkcji prewencji szczególnej i nie odpowiada postawie oskarżonego, którego czyny nie miały charakteru incydentalnego, lecz były uporczywym działaniem na szkodę pokrzywdzonego realizowanym konsekwentnie przez okres niemal 5 lat, zaś na czyn oskarżonego składało się niemal 30 podrobionych lub sfalszowanych umów, a sam oskarżony nigdy nie wyraził skruchy ani nie przeprosił pokrzywdzonego za powyższe działanie, co prowadzi do wniosku, iż tak niska kara nie pozwoli na realizację funkcji wychowawczej i zapobiegawczej represji karnej.

Podnosząc powyższe pełnomocnik wniosł o:

1. w zakresie pkt. I, o zmianę zaskarżonego orzeczenia w całości poprzez uznanie, iż oskarżony jest winny tego, że w okresie od 21 grudnia 2007 roku do 31 sierpnia 2012 roku w Ł., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził (...) sp. z o.o. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w ten sposób, że w celu użycia za autentyczne posłużył się 29 podrobionymi umowami o świadczenie usług telekomunikacyjnych wprowadzając w błąd co do faktu ich zawarcia i spowodował stratę w wysokości 12 358, 80 zł, działając na szkodę w/w Spółki,

2. w zakresie pkt. III o zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez zasądzenie od oskarżonego na rzecz (...) sp. z o.o. kwoty 12 358, 80 zł tytułem naprawienia szkody oraz

3. w zakresie pkt. II o zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez wymierzenie oskarżonemu kary roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres dwóch lat;

4. względnie, o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

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

Wywiedzione apelacje nie są pozbawione słuszności, a taka ich ocena musiała skutkować uchyleniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi. Sąd a quo nie tylko bowiem ocenił zgromadzony dotychczas w sprawie materiał dowodowy w sposób dowolny, ale również nie przeprowadził wszystkich możliwych do przeprowadzenia dowodów, o których istnieniu posiadał wiedzę, bowiem stosowne informacje o nich znajdują się w aktach sprawy. Zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa karnego procesowego inicjatywa dowodowa spoczywała nie tylko na stronach, ale również na sędzie orzekającym w sprawie. Sąd pierwszej instancji nie wyjaśnił wszystkich istotnych okoliczności sprawy w stopniu wystarczającym i respektującym zasadę prawdy materialnej. Tym samym dopuścił się rażącego naruszenia prawa procesowego, które miało wpływ na treść wydanego w dniu 11 października 2016 r. wyroku.

W pierwszej kolejności podnieść trzeba, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Sądu Najwyższego (przykładowo wyrok z 3 września 1998 r., V KKN 104/98, Prok. i Pr. 1999, wkładka do z. 2, poz. 6, a przedtem i potem szereg judykatów wyrażających ten sam pogląd), przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną przepisu art. 7 k.p.k., jeśli tylko:

a) jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy,

b) stanowi wyraz rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego,

c) jest zgodne ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, a nadto zostało wyczerpująco i logicznie uargumentowane w uzasadnieniu wyroku.

Zaskarżone orzeczenie z ochrony tej nie może korzystać. Sąd pierwszej instancji nie rozważył i nie wyjaśnił istotnych okoliczności wynikających z wyjaśnień oskarżonego T. P. (1) a dotyczących aktywowania umowy bez podpisu klienta (k. 467 – k. 467 v.) oraz funkcjonowania biura, w którym oskarżony wykonywał swoją pracę. Z wyjaśnień oskarżonego złożonych na rozprawie odwoławczej, ale również z odpisów umów (tych stanowiących przedmiot zarzutu) wynika, że T. P. był przedstawicielem handlowym sieci (...) pracującym w ramach firmy (...)S. (...) R. L. (1), nie miał samodzielnego pomieszczenia biurowego, lecz pracował w pomieszczeniu, do którego miały dostęp inne osoby, w tym sam R. L. (1). Z drugiej strony sąd a quo ustalił, że jedynie na czterech kwestionowanych umowach, pochodzących z 2007 r. podpis (...) nakreślił oskarżony, natomiast na żadnej z umów z 2012 r. nie ma podpisu tego oskarżonego i to zarówno w miejscu abonenta – jako osoby, która mogłaby podrobić podpis abonenta, jak też w miejscu handlowca, a więc samego oskarżonego.

W ocenie sadu odwoławczego, uwzględniając powyższe okoliczności, należy stwierdzić, iż całkowicie dowolne jest stanowisko sądu meriti wynikające z następującego fragmentu pisemnych motywów wyroku: „Zdaniem Sądu oceniając okoliczności w jakich dochodziło rutynowo do zawierania i rejestrowania umów, nie ma możliwości aby inna osoba niż oskarżony posłużyła się sfałszowaną umową w celu aktywowania kolejnych numerów telefonów. Zdaniem Sądu to oskarżony wprowadzał do systemu fałszywe umowy aktywując kolejne numery telefonów i nie przekazywał części umów do Polkomtelu celem ich archiwizowania, zacierając ślady swojej działalności” (k. 595 - uzasadnienie). Warunki lokalowe w jakich funkcjonował oskarżony jako przedstawiciel handlowy sieci (...), fakt, iż miał on swojego przełożonego funkcjonującego również w tym samym zakresie oraz podrobione na znacznej części kwestionowanych umów podpisy także samego oskarżonego, takich stwierdzeń sądu a quo nie potwierdzają na chwilę obecną, czyniąc je całkowicie dowolnymi. Nie wyjaśniono bowiem czy mogło być tak, że to w siedzibie R.S. (...) R. L. (1) mogło dojść do fałszowania umów z abonentem (...) sp. z o.o. oraz, że nie tylko oskarżony mógł te sfałszowane umowy aktywować. Nie wiadomo przecież jaka umowa łączyła R. L. (1) z siecią (...) oraz czy mógł on również aktywować umowy, które formalnie zostały zawarte przez pracującego w jego firmie handlowca, a w szczególności umowy, z którymi być może sam handlowiec nie miał styczności. Zachodzi zatem wątpliwość co do tego, że oskarżony wiedział o umowach sfałszowanych, zwłaszcza tych z 2012 r. (kończył wtedy współpracę z siecią (...) i jej kontrahentami), oraz wątpliwość co do tego, że on wprowadził je do systemu Polkomtelu, aktywował je; a pogłębia ją fakt, że również jego podpis na tych umowach został podrobiony. Zatem co najmniej w odniesieniu do umów z 2012 r., z uwagi na powyższe jak też w świetle wskazań wiedzy i zasad doświadczenia życiowego, wątpliwe jest przypisanie oskarżonemu zarówno popełnienie występkę wyczerpującego dyspozycję art. 270 § 1 k.k., jak też art. 286 § 1 k.k. Wyjaśnienie natomiast roli R. L. (1) we wskazanym wyżej zakresie, podjęcie próby zweryfikowania przez biegłego grafologa podpisów zarówno abonenta jak też oskarżonego, czy nie zostały one nakreślone przez R. L. wydaje się być konieczne.

W związku z treścią apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego kwestionującego ograniczenie przez sąd pierwszej instancji czynu przypisanego oskarżonemu do 14 umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych, to takie ograniczenie nie jest konsekwencją wyczerpania materiału dowodowego w tym zakresie, lecz nieuzasadnionego poprzestania jedynie na informacji P., bez należytego jej wykorzystania dowodowego (k. 589 – pisemne uzasadnienie wyroku). Z pisma P. wynika, że o ile spółka nie posiada oryginałów tych umów (nie udało się ich odnaleźć), o tyle nadesłała formularze umów cesji o świadczenie usług telekomunikacyjnych w sieci (...) dotyczące kwestionowanych przez pokrzywdzoną Spółkę numerów telefonów, wystawionych dla klienta (...) Sp. z o.o. W piśmie tym zawarto informacje, że formularze zostały sporządzone przez przedstawiciela pośredniczącego w zawarciu umowy, po ich wydrukowaniu i podpisaniu powinny zostać odesłane do siedziby operatora (k. 325 – pismo (...) Sp. z o.o. z dnia 28 lutego 2014 r.). Z formularzy tych wynika, że cedentem była spółka reprezentowana przez M. C., a cesjonariuszem była spółka (...) reprezentowana przez D. G. bądź przez T. G., zaś umowa taka winna być również podpisana przez

osobę upoważnioną do reprezentowania (...) S.A. (k. 326 – k. 385). Niestety w postępowaniu przygotowawczym, a także w postępowaniu sądowym nie przejawiono żadnego zainteresowania cedentem. Nie tylko nie sprawdzono, czy nie jest on w posiadaniu kopii tych umów cesji, ale również nie przesłuchano M. C. na okoliczność sporządzenia tych umów, jeśli rzeczywiście zostały one sporządzone z jego udziałem, jak też na okoliczność, czy również jego firma była obsługiwana przez oskarżonego w imieniu Polkomtelu, czy też przez inną osobę pracującą w ramach firmy (...).S. (...) R. L. (1), w tym samego R. L. (1).

Podzielić należało także zarzut obrońcy oskarżonego zawarty w pkt 2/ apelacji, a pośrednio także w pkt 3/. Wprawdzie Sąd Rejonowy zasądził na rzecz pokrzywdzonego odszkodowanie w zakresie w jakim uznał oskarżonego winnym przypisanego czynu, ale nie tylko w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku nie przedstawił czytelnie sposobu wyliczenia szkody, ale również nie odniósł się do fragmentu opinii biegłych z Fundacji (...), z której wynika, że wyliczona przez nich szkoda dotycząca zresztą 29 numerów telefonów, a nie jedynie 14, nie do końca stanowi wyliczenie szkody rzeczywistej poniesionej przez pokrzywdzoną Spółkę, gdyż takie wyliczenie wymagałoby dalszych pracochłonnych i czasochłonnych czynności, a nadto wygenerowałyby wysokie koszty (k. 554 – opinia uzupełniająca str. 23, k. 573 v. – opinia ustna biegłego). Z treści samej opinii - wobec takiego stwierdzenia opiniujących - wynika, że opinia ta nie jest pełna. Sąd a quo nie powziął w tym zakresie żadnych wątpliwości, nie wyjaśnił też dlaczego wyliczając szkodę odwołał się do okresu jej wyliczenia wynikającego z opinii za lata 2008 – 2014 (str. 20 opinii z k. 554), zaś w wyroku przypisał oskarżonemu czyn popełniony w okresie od 21 grudnia 2007 r. do 31 sierpnia 2012 r.

Podsumowując należało stwierdzić, iż Sąd Rejonowy wydając zaskarżony wyrok oparł się na niekompletnym materiale dowodowym, zaniechał inicjatywy dowodowej w zakresie umożliwiającym wyjaśnienie istotnych okoliczności w sprawie, przez co dopuścił się obrazy prawa procesowego, która mogła mieć wpływ na treść wydanego w dniu 11 października 2016 r. wyroku.

Z tych względów wyrok ten nie mógł się ostać, a konieczność uzupełnienia materiału dowodowego, zakres tego uzupełnienia wiążący się z potrzebą przeprowadzenia na nowo przewodu w całości, skutkowało uchynieniem zaskarżonego orzeczenia i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania. Na podstawie art. 436 k.p.k. sąd odwoławczy ograniczył rozpoznanie środków odwoławczych do wskazanych powyżej w uzasadnieniu uchybień, gdyż było to wystarczające do wydania orzeczenia, zaś rozpoznanie pozostałych uchybień podniesionych w obu apelacjach byłoby przedwczesne.

Rozpoznając ponownie sprawę sąd pierwszej instancji uwzględnił uwagi poczynione przez Sąd Okręgowy w niniejszym uzasadnieniu, uzupełnił materiał dowodowy we wskazanym zakresie, jak też w szerszym zakresie, jeśli zaistnieje taka potrzeba procesowa, i dopiero tak uzupełnione dowody poddał ocenie zgodnie z zasadami prawa procesowego bacząc by czynione ustalenia faktyczne były prawdziwe i znajdowały swoje oparcie w kompletnym materiale dowodowym.