

Sygn. akt IV Ka 230/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 stycznia 2016 roku

Sąd Okręgowy w Krakowie, Wydział IV Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Jadwiga Żmudzka (spr.)

Sędziowie: SSO Kazimierz Wilczek

SSO Grażyna Paweła-Gawor

Protokolant: st. prot. Teresa Orlik

przy udziale Magdaleny Woronieckiej Prokuratora Prokuratury Okręgowej,

po rozpoznaniu w dniu 13 stycznia 2016 roku, sprawy

**S. W.**

s. A. i A. zd. O.

ur. (...) w K.

oskarżonego o przestępstwo z art. 286 § 1 kk i art. 270 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego dla Krakowa - Krowodrzy w Krakowie

z dnia 14 listopada 2014r. sygn. akt IX K 1059/13/K

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. w punkcie I eliminuje sformułowanie: „8542,27 zł na szkodę (...) sp. z o.o., która to suma stanowiła wartość telefonów rzekomo przekazanych usługobiorcy w oparciu o zawarte aneksy” i w to miejsce wprowadza sformułowanie: „7179,27 zł na szkodę (...) sp. z o.o., która to kwota stanowiła refundację z tytułu ceny telefonów rzekomo przekazanych usługobiorcy w oparciu o zawarte aneksy”;

2. w punkcie III obniża kwotę należną od oskarżonego na rzecz(...)sp. z o.o. tytułem naprawienia szkody – do kwoty 7179,27 (siedem tysięcy sto siedemdziesiąt dziewięć 27/100) złotych;

II. w pozostałym zakresie przedmiotowy wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 320 (trzysta dwadzieścia) złotych tytułem kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

SSO Grażyna Paweła- Gawor SSO Jadwiga Żmudzka SSO Kazimierz Wilczek

Sygn. akt IV Ka 230/15

## UZASADNIENIE

wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 22 stycznia 2016 roku

**S. W.** został oskarżony o to, że:

okresie daty bliżej nieustalonej w okresie od 24 stycznia 2012 roku do 2 lutego 2012 r. w K. działając w krótkich odstępach czasu i z góry powziętym zamiarem jako doradca biznesowy firmy (...)współpracujący z (...)Spółka jawna i zarazem przedstawiciel (...) sp. z o. o. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej po uprzednim podrobieniu 13 aneksów umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych o numerach:

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)

poprzez złożenie na nich podpisów obrazujących dane (...) użył tych aneksów jako dokumentów autentycznych, wprowadzając w błąd(...) sp. z o.o. oraz (...) spółka jawna, co do faktu zawarcia wskazanych aneksów z usługobiorcą, doprowadzając do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwotach:

-10.624 zł na szkodę (...)sp. z o.o., która to suma stanowiła wartość telefonów rzekomo przekazanych usługobiorcy w oparciu o zawarte aneksy;

- 2511 zł 60gr na szkodę (...) Spółka Jawna – (...)z tytułu przekazanej firmie (...)prowizji,

tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 k. k. i art. 270 § 1 k. k. w związku z art. 11 § 2 k. k. w związku z art. 12 k. k.

Sąd Rejonowy dla Krakowa - Krowodrzy wyrokiem z dnia 14 listopada 2014 roku sygn. akt IX K 1059/13/K orzekł w tym przedmiocie następująco:

I. oskarżonego S. W. uznaje za winnego tego, że w okresie od 24 stycznia 2012 roku do 2 lutego 2012 r. w K. działając w krótkich odstępach czasu i z góry powziętym zamiarem jako doradca biznesowy firmy(...)współpracujący z (...)Spółka jawna i zarazem przedstawiciel (...) sp. z o. o. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej po uprzednim podrobieniu 13 aneksów umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych o numerach:

(...)

(...)  
(...)  
(...)  
(...)  
(...)  
(...)  
(...)  
(...)  
(...)  
(...)  
(...)  
(...)  
(...)  
(...)  
(...)  
(...)

poprzez złożenie na nich podpisów obrazujących dane (...) użył tych aneksów jako dokumentów autentycznych, wprowadzając w błąd (...) sp. z o.o. oraz (...) spółka jawna, co do faktu zawarcia wskazanych aneksów z usługobiorcą, doprowadzając do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwotach:

- 8542,27 zł na szkodę (...) sp. z o.o., która to suma stanowiła wartość telefonów rzekomo przekazanych usługobiorcy w oparciu o zawarte aneksy;

- 2511,60 zł na szkodę (...)Spółka Jawna – (...) z tytułu przekazanej firmie (...)prowizji,

co stanowi przestępstwo z art. 286 § 1 k. k. i art. 270 § 1 k. k. w związku z art. 11 § 2 k. k. w związku z art. 12 k. k. i za to przy zastosowaniu art. 11 § 3 k. k. na mocy art. 286 § 1 k. k. i art. 33 § 2 k. k. wymierza oskarżonemu kary 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywny w wymiarze 30 (trzydziestu) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki dziennej na 20 (dwadzieścia) złotych;

II. na mocy art. 69 § 1 i 2 k. k. oraz art. 70 § 1 pkt 1 k. k. wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego w punkcie I niniejszego wyroku kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesza na okres próby wynoszący 2 (dwa) lata;

III. na mocy art. 72 § 2 k. k. nakłada na oskarżonego obowiązek naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz (...) sp. z o. o. kwoty 8542,27 (osiem tysięcy pięćset czterdzieści dwa 27/100) złotych oraz kwoty 2511,60 (dwa tysiące pięćset jedenaście 60/100) złotych na szkodę (...)Spółka Jawna – (...) w terminie 3 (trzech) miesięcy od uprawomocnienia się wyroku;

IV. na mocy art. 44 § 2 k. k. orzeka przepadek poprzez pozostawienie w aktach dowodów rzeczowych opisanych w postanowieniu w przedmiocie dowodów rzeczowych z dnia 30.10.2013 r. /k 113/, a zalegających w aktach sprawy;

V. na zasadzie art. 627 k. p. k. oraz art. 2 ust. 1 pkt 2 i art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych (tekst jedn. Dz. U. z 1983 r., nr 49, poz. 223 ze zm.) zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w kwocie 240 (dwieście czterdzieści) złotych tytułem opłaty oraz 1086,20 (jeden tysiąc osiemdziesiąt sześć 20/100) złotych tytułem wydatków.

Powyższy wyrok zaskarżył w całości obrońca oskarżonego i zarzucił:

1. błędne ustalenie stanu faktycznego, stanowiącego podstawę zaskarżonego wyroku - poprzez ustalenie, iż:

a) oskarżony w okresie od dnia 24 stycznia do 2 lutego 2013 roku zawarł 13 aneksów do umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych na firmę (...), pomimo iż:

- z materiału dowodowego nie wynika, że miało to natenczas miejsce, a nawet w opisie czynu przyjęto za datę popełnienia występkę 2012 rok;

- wersja oskarżonego o dokonaniu omyłkowego wygenerowania aneksów przez osobę trzecią jest w pełni wiarygodna, spójna i konsekwentnie prezentowana od początku postępowania karnego, a oskarżony - będąc pracownikiem firmy (...) - nie zatrudniał, ani nie zwalniał innych jej pracowników i miał prawo nie znać ich dokładanych personaliów;

b) ustaleniu, iż zaistniały przesłanki do zwrotu refundacji telefonów ze strony (...) na rzecz (...) Sp. z o.o., pomimo iż w tym przedmiocie (...) nie był związany umową z ww. Spółką, a (...);

c) (...) spółka jawna poniosła szkodę w kwocie 2511,60 zł, wobec wypłacenia na rzecz firmy (...) prowizji w ww. wysokości, pomimo iż:

- saldo pomiędzy tymi podmiotami, wskazane w piśmie „Potwierdzenie salda na dzień 30.11.2014 r.” wynosi 2.261,68 zł i nie obejmuje kwoty prowizji, lecz zupełnie inne należności;

- przyjęte przez Sąd wpłaty ze strony oskarżonego na poczet należności żądanych przez (...) Sp. z o.o. w W. od G. D. w kwotach 1572,97 zł w sierpniu 2012 roku oraz 2136,70 zł w listopadzie 2012 roku winny - zgodnie z umową z (...) spółka jawna - spowodować obniżenie kwoty prowizji, która powinna zostać zwrócona, a nadto winno być ustalone na poczet czego (...) Sp. z o.o. zaksięgowwała te wpłaty z uwagi na wysokość ewentualnej szkody;

2. naruszenie przepisów postępowania, co miało wpływ na treść wyroku tj. przepisu art. 5§2 k.p.k., poprzez rozstrzygnięcie na niekorzyść oskarżonego nieusuwalnych wątpliwości w zakresie wzajemnych tj. trójstronnych obowiązków rozliczeniowych pomiędzy (...)Sp. z o.o., (...) a (...).

oraz z ostrożności procesowej:

3. obrazę prawa materialnego tj. przepisów:

a) art. 286§1 k.k. - polegającej na przyjęciu, iż - w ustalonym stanie faktycznym

- oskarżony działał z zamiarem oszukania kogokolwiek, skoro:

- oskarżony dokonywał wpłat na rzecz (...) sp. z o.o. na rzecz należności G. H.;

- oskarżony nie był związany żadną umową z (...) sp.j. oraz (...) sp. z o.o., a w konsekwencji żadne środki z tytułu rozliczenia telefonów oraz prowizji nie byłyby należne jemu, lecz firmie (...);

- ewentualna korzyść dla firmy (...) nie była możliwa, jako że firma ta była stale związana umową o współpracy z (...) sp. j., a wzajemne rozliczenia były czynione w drodze potrąceń dokonywanych przez (...), na które firma (...)nie miała wpływu, co czyni bezpodstawnym twierdzenie, iż oskarżony mógł oczekiwać, iż pieniądze nie zostaną rozliczone;

- wersja zdarzenia podawana przez oskarżonego, jest jednolita i konsekwentna od początku, a nadto oskarżony nie zmierzał do uniknięcia odpowiedzialności karnej, sam bowiem i to na początku postępowania przyznał się do podrobienia przedmiotowych w sprawie dokumentów;

b) art. 72§2 k.k. - poprzez zasądzenie obowiązku naprawienia szkody od oskarżonego na rzecz (...) Sp. z o.o. oraz (...) sp. j., niezależnie od argumentów błędnego ustalenia stanu faktycznego, pomimo iż:

- oskarżony nie był stroną stosunków prawnych z ww. podmiotami, albowiem tą stroną była firma (...), wobec której przysługiwałyby w razie zaistnienia przesłanek szkody ewentualne roszczenia o zapłatę, a orzeczenie obowiązku naprawienia szkody od oskarżonego powoduje możliwość uzyskania przez (...) oraz (...) tytułów wykonawczych przeciwko oskarżonemu oraz firmie (...) na tej samej podstawie faktycznej;

- nawet (...) nie otrzymał refundacji za telefony od (...)Sp. z o.o. lecz od (...), która rozliczała się z (...) - a w tym zakresie się nie rozliczyła, co z pewnością jednak nie rodzi obowiązku odszkodowawczego wobec (...)Sp. z o.o.;

- oskarżony nie osiągnął jakichkolwiek profitów z ww. tytułu.

W oparciu o powyższe zarzuty apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zakwalifikowanie czynu zarzuconego oskarżonemu S. W. jako przestępstwa z art. 270 § 2a kk oraz nieorzeczenie o obowiązku naprawienia szkody, względnie o uchylenie tego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

### **Sąd Odwoławczy rozważył co następuje:**

Apelacja okazała się zasadna tylko w części, która skutkowałą zmianą zaskarżonego wyroku. W pozostałym zakresie zarzuty były bezzasadne.

Sąd Odwoławczy uzupełnił przewód sądowy w postępowaniu odwoławczym i dopuścił wskazane w protokole rozprawy na k. 624 dowody. Zostały one wystawione przez uprawnione podmioty, nie zostały podrobione i z tych przyczyn zasługują na obdarzenie ich wiarygodnością, z tym, iż Sąd nie dał wiary stwierdzeniu pełnomocnika (...) spółka jawna, że prowizja w kwocie 2511,60 zł została zwrócona przez (...), jako że podstaw do tego nie daje nie tylko całość dokumentów dołączonych przez tego pełnomocnika, ale i inne wcześniejsze pisma i dokumenty przedstawione przez (...) sp. j. i inne podmioty (np. pisma tej spółki z dnia 10.03.2014r. k. 162 i z dnia 15.05.2014r. k. 371- 372 i kolejne pismo k. 382). W piśmie z dnia 12.06.2015r. (k. 599) pełnomocnik tej spółki wskazuje, że prowizja należna z faktury o nr (...)na kwotę łączną 16.811,80 zł została uregulowana w całości w formie potrącenia (kompensaty z dnia 12.03.2012r. o nr (...)), dochodząc na tej podstawie do błędnego wniosku, że w związku z tym prowizja w kwocie 2.511,60 zł została zwrócona przez (...). O błędnym stwierdzeniu w tym zakresie poza wskazanymi powyżej okolicznościami przekonuje i to, że faktura VAT nr (...)z dnia 29.02.2012 roku, będąca jedną z podstaw późniejszej kompensaty z dnia 12.03.2012 roku, została wystawiona przez (...)jako sprzedawcę (k. 526), a jako nabywcę w tej fakturze wskazano (...) spółka jawna, nazwa towaru/usługi - prowizja (...) zgodnie z zestawieniem 2012/01. Dokonanie kompensaty z dnia 12.03.2012r. (k. 596) dotyczyło szeregu wzajemnych należności i zobowiązań między (...) sp. j. a (...)i nie miało związku z ustaleniem, że prowizja wypłacona przez (...), w związku z podrobieniem przez oskarżonego 13 aneksów do umów, była nienależna i powinna zostać z tego powodu zwrócona przez (...). Wynika to z szeregu dowodów uznanych za wiarygodne, w tym pism (k. 162, 372, 195-196). Rzeczony porozumienie kompensacyjne, jak wskazano wyżej, jest datowane na 12 marca 2012 roku, kiedy nie tylko organy ścigania, ale i (...) sp. j. oraz (...) sp. z o.o. nie wiedziały, że doszło do podrobienia 13 aneksów do umów. Dopiero w maju 2012r. G. D. zawiadomiła spółkę (...) o bezprawnym przedłużeniu umowy w jej imieniu, co zaowocowało wyjaśnianiem tej kwestii przez (...), (...)i zawiadomieniem o przestępstwie, złożonym przez (...).

Sąd Rejonowy błędnie przyjął w zaskarżonym wyroku kwotę niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez (...) sp. z o.o. - a to 8.542,27 zł, która to kwota stanowiła wartość telefonów rzekomo przekazanych usługobiorcy w oparciu o zawarte aneksy. Sąd I Instancji przyjął tę wartość opierając się m.in. na rozliczeniach wynikających z szeregu uznanych za wiarygodne dowodów, m.in. dokumentów w postaci faktur pomiędzy (...) sp. z o.o. a (...) Spółka jawna i (...) Spółka jawna a (...). Faktycznie z faktur VAT pomiędzy (...) a (...) (k. 201-229) oraz innych dowodów wynika, iż wartość telefonów, będących przedmiotem niniejszego postępowania, zakupionych przez (...) Spółka jawna od (...) sp. z o.o. wynosiła 8.542,27 zł. Kwota ta została uregulowana przez firmę (...) Spółka jawna na rzecz (...) sp. z o.o. (k. 195-196, 162). W związku z zawarciem 13 aneksów do umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych opiewających na firmę: (...), do których przypisane zostało 13 telefonów, spółka (...) wystawiła faktury korygujące, na podstawie których spółka (...) Spółka jawna otrzymała refundację za zakupione telefony w wysokości 7.179,27 zł (k. 230-271). Refundacja polega

na zwróceniu różnicy pomiędzy ceną zakupu a ceną promocyjną telefonu związaną z ofertą promocyjną, jaką zakupił klient (k. 162-173). Zatem refundacja następuje w związku z zawarciem konkretnej umowy, mocą której klient zakupił dany telefon w ofercie promocyjnej.

Ustawowe znamię stanowiące skutek przestępstwa oszustwa, określonego w art. 286 § 1 k.k., zostaje wypełnione wtedy, gdy sprawca, działając w sposób opisany w tym przepisie, doprowadza inną osobę do rozporządzenia mieniem, które jest niekorzystne z punktu widzenia interesów tej osoby lub innej osoby pokrzywdzonej. Przystępstwo oszustwa popełnione zostaje w chwili dokonania niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez pokrzywdzonego, przy czym rozporządzenie to musi być podjęte w następstwie wprowadzenia w błąd przez sprawcę i musi mieć na celu osiągnięcie przez niego korzyści majątkowej. Jak wynika z powyższego, wprowadzenie w błąd musi poprzedzać rozporządzenie mieniem dokonane przez pokrzywdzonego.

Analizując zgromadzone dowody, w tym pisma z (...)sp. z o.o. i(...) Spółka jawna, Sąd Odwoławczy doszedł do przekonania, iż na skutek działania oskarżonego polegającego na tym, iż podpisał za G. D. 13 aneksów do umów o usługi abonenckie i następnie przedłożył je jako autentyczne, spółka z o.o. (...) dokonała niekorzystnego rozporządzenia swoim mieniem w kwocie 7.179,27 zł z tytułu refundacji (...) Spółka jawna cen telefonów przypisanych do aneksów. Kwota ta do chwili obecnej nie została zwrócona. Zatem taką wartość – jako kwotę niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez (...) sp. z o.o. - należało przyjąć w opisie przypisanego oskarżonego czynu i przyjąć nadto, że kwota ta stanowiła refundację z tytułu ceny telefonów rzekomo przekazanych usługobiorcy w oparciu o zawarte aneksy. Kwotę niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez (...)sp. j. Sąd I Instancji ustalił prawidłowo.

Przeprowadzona kontrola odwoławcza prowadzi do wniosku, że Sąd Rejonowy, za wyjątkiem wskazanym powyżej dokonał prawidłowej oceny dowodów, zgodnej z regułami określonymi w art. 7 k.p.k. i wyjąwszy powyższe, poczynił trafne ustalenia faktyczne w przedmiotowej sprawie i zasadnie wykazał, że w oparciu o zgromadzony materiał dowodowy, w zakresie uznanym za wiarygodny, nie budzi wątpliwości zrealizowanie przez oskarżonego znamion przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. i art. 270 § 1 k.k. w związku z art. 11 § 2 k.k. w związku z art. 12 k.k. Sąd I instancji uwzględnił przy wyrokowaniu całokształt materiału dowodowego ujawnionego na rozprawie, a więc postąpił zgodnie z dyspozycją art. 410 k.p.k.

Wskazanie przez Sąd I instancji w pisemnym uzasadnieniu wyroku (strona 1), iż czyn został popełniony w okresie od dnia 24 stycznia 2013 r. do 2 lutego 2013 r. stanowi jedynie omyłkę pisarską, a nie błąd w ustaleniach faktycznych, wbrew zarzutowi apelacji, bowiem z treści zaskarżonego wyroku wynika, iż Sąd przyjął, że oskarżony przypisanego mu przestępstwa dopuścił się w okresie od 24 stycznia 2012 r. do 2 lutego 2012 r., co jest prawidłowe i wynika z dowodów uznanych za wiarygodne.

W pisemnych motywach wyroku Sąd Rejonowy odniósł się szczegółowo do wyjaśnień oskarżonego, zeznań przesłuchanych w sprawie świadków oraz pozostałych dowodów, wskazując, którym dowodom i w jakiej części dał wiarę, a którym przyznania waloru wiarygodności odmówił. Tok rozumowania Sądu w zakresie przeprowadzonej oceny dowodów, pozbawiony jest cech dowolności, niejasności, sprzeczności. Wszystkie dowody ocenione zostały z zachowaniem zasad logicznego rozumowania, doświadczenia życiowego oraz wskazań wiedzy, a tym samym ocena taka, jako zgodna z dyspozycją art. 7 k.p.k. pozostaje pod ochroną tego przepisu. Opierając się na takiej ocenie dowodów Sąd Rejonowy, z wyjątkami wskazanymi powyżej, prawidłowo ustalił stan faktyczny. Sąd uznał za niewiarygodne wyjaśnienia oskarżonego w zakresie, w jakim nie korespondowały one z pozostałym zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym, a w szczególności z zeznaniami świadków oraz zgromadzonymi w sprawie dokumentami, które uznane zostały przez Sąd za wiarygodne. W konsekwencji Sąd nie czynił ustaleń faktycznych w oparciu o wyjaśnienia oskarżonego w odrzuconej części. Sąd Odwoławczy w pełni podziela ocenę wyjaśnień oskarżonego dokonaną przez Sąd Rejonowy.

Skarżący obrońca oskarżonego we wniesionym przez siebie środku odwoławczym upatruje dokonanie przez Sąd Rejonowy błędnych ustaleń faktycznych, powołując się poczynione przez siebie ustalenia faktyczne i własne wnioski wyciągnięte z przeprowadzonych dowodów, odmienne od ustaleń Sądu Rejonowego, pomijając lub deprecjonując te

dowody, który dały Sądowi podstawę do przypisania temu oskarżonemu sprawstwa i winy, wyrażając odmienną ocenę poszczególnych dowodów, w szczególności wyjaśnień oskarżonego, które ten uznaje za wiarygodne. Taka krytyka odwoławcza nie może odnieść spodziewanego skutku.

Wskazać należy, iż zgodnie ze stanowiskiem, utrwalonym w orzecznictwie, podzielonym przez Sąd Odwoławczy, błąd ustaleń faktycznych istotnych w orzekaniu zachodzi, gdy treść dokonanych ocen i wniosków wyprowadzonych przez Sąd nie odpowiada zasadom logiki, doświadczenia życiowego i wskazaniom wiedzy, kłóci się z zasadami rozumowania, a błąd ten mógł mieć wpływ na treść orzeczenia. Zarzut takiego błędu nie jest uzasadniony, gdy sprowadza się do samego zakwestionowania stanowiska Sądu czy do polemiki z ustaleniami Sądu. Sama możliwość przeciwstawienia ustaleniom Sądu orzekającego odmiennego poglądu, nie wystarcza zatem do wniosku o popełnieniu przez Sąd błędu ustaleń. Zarzut taki bowiem powinien wskazywać nieprawidłowości w rozumowaniu Sądu w zakresie istotnych ustaleń (wyrok SA w Krakowie z 14.05.2008r., II Aka50/08, KZS 2008, nr 7-8, poz. 64).

Sąd Rejonowy badał okoliczności korzystne, jak i niekorzystne zgodnie z wymogiem art. 4 k.p.k., przeprowadził bowiem dowody przemawiające zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego.

Sąd Odwoławczy nie podziela stanowiska wyrażonego w apelacji, iżby Sąd I instancji rozstrzygnął wątpliwości na niekorzyść oskarżonego. Sąd I Instancji nie naruszył reguły określonej w art. 5 § 2 k.p.k. Zastosowanie reguły in dubio pro reo wchodzi w grę dopiero wówczas, gdy wątpliwości powzięte przez organ procesowy co do sposobu rozstrzygnięcia określonej kwestii nie dadzą się usunąć, pomimo podjęcia wszelkich dostępnych działań zmierzających do dokonania jednoznacznych ustaleń faktycznych. Nie są miarodajne wątpliwości w tej mierze podnoszone przez skarżącego. Dlatego dla oceny, czy został naruszony zakaz wynikający z art. 5 § 2 k.p.k., nie są istotne wątpliwości tego rodzaju zgłaszane w apelacji, ale wyłącznie to, czy sąd meriti rzeczywiście podjął wątpliwość co do treści ustaleń faktycznych i wobec braku możliwości jej usunięcia rozstrzygnął ją na niekorzyść oskarżonego albo też, czy w świetle materiału dowodowego danej sprawy wątpliwość taką powinien powziąć (vide: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23.02.2006r. IIIKK 335/05, Lex nr 180797). Wspomniana zasada określona w art. 5 § 2 k.p.k. nakazuje rozstrzygać na korzyść oskarżonego jedynie te wątpliwości, których nie da się usunąć, nie oznacza ona obowiązku czynienia ustaleń w oparciu o dowody, które Sąd uznaje za niewiarygodne. Rozmaitość wersji przebiegu zdarzenia nie oznacza, że Sąd ma ustalać stan faktyczny w oparciu o nie zasługujące na wiarę dowody, w sytuacji, gdy rzecz sprowadza się do odmówienia wiary niektórym dowodom służącym obronie oskarżonego, jak chciałby apelujący (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 24.03.2004r. II Aka 55/04, KZS 2004/6/27). O naruszeniu reguły in dubio pro reo nie można mówić wówczas, gdy Sąd w wyniku pełnej i poprawnie dokonanej swobodnej oceny dowodów uznał, że brak jest wątpliwości albo że nie mają one znaczenia dla odpowiedzialności prawnej oskarżonego (wyrok SN z 11 maja 1999 r., IV KKN 714/98, OSPriP 2000, nr 4, poz. 8).

Sąd Rejonowy przyjął prawidłową kwalifikację prawną czynu. Oskarżony w pełni zrealizował znamiona przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. i art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Przepis art. 286 § 1 k.k. statuuje odpowiedzialność karną za przestępstwo oszustwa. Polega ono na doprowadzeniu innej osoby do niekorzystnego rozporządzenia mieniem własnym lub cudzym przez wprowadzenie w błąd, wyzyskanie błędu lub niezdolności należytego pojmowania przedsiębranego działania. Działanie sprawcy motywowane jest osiągnięciem celu w postaci korzyści majątkowej. Wymagana jest więc szczególna postać zamiaru bezpośredniego kierunkowego (dolus directus coloratus). Przypisując sprawcy popełnienie przestępstwa określonego w art. 286 § 1 k.k. należy wykazać, że obejmował on swoją świadomością i zamiarem bezpośrednim (kierunkowym) nie tylko to, że wprowadza w błąd inną osobę (względnie wyzyskuje błąd), ale także i to że doprowadza ją w ten sposób do niekorzystnego rozporządzenia mieniem i jednocześnie chce wypełnienia tych znamion (zob. wyrok SA w Gdańsku z dnia 10 stycznia 2013 r., II Aka 439/12, KZS 2013, nr 5, poz. 65). Oszustwo jest przestępstwem materialnym. Skutkiem jest niekorzystne rozporządzenie mieniem przez pokrzywdzonego. Znamię to wypełnione zostaje wtedy, gdy sprawca działając w sposób opisany w tym przepisie, doprowadza inną osobę do rozporządzenia mieniem, w wyniku którego dochodzi do pogorszenia sytuacji majątkowej pokrzywdzonego. Przyjmuje się przy tym, że dla oceny, czy rozporządzenie mieniem było niekorzystne, istotne jest jedynie to, czy w jego wyniku doszło do ogólnego pogorszenia

sytuacji majątkowej pokrzywdzonego, w tym m. in. do zmniejszenia szans na zaspokojenie jego roszczeń w przyszłości lub do zwiększenia ryzyka po stronie pokrzywdzonego (zob. post. SN z dnia 27 września 2013 r., IV KK 211/13, LEX nr 1433610). Wskazać należy, iż do skutku przestępstwa oszustwa nie należy faktyczne osiągnięcie przez danego sprawcę korzyści majątkowej w wyniku niekorzystnego rozporządzenia mieniem (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 stycznia 2010 r., III KK 221/09).

Oskarżony był pracownikiem firmy (...) w K. i jednocześnie doradcą biznesowym. Firma w ramach umowy partnerskiej współpracowała z firmą (...) sp. j., która z kolei jest agentem (...) sp. z o.o. (...)w ramach współpracy zobowiązana była m. in. do sprzedaży sprzętu telekomunikacyjnego i akcesoriów we własnym imieniu oraz zawierania usług o świadczenie usług telekomunikacyjnych w imieniu operatora (...)sp. z o.o. Za każdą prawidłowo zawartą umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych czy zawarcie aneksu do umowy firmie (...) przysługiwało wynagrodzenie prowizyjne, w wysokości wynikającej z tabeli prowizyjnej. Firma (...) kupowała telefony komórkowe od spółki jawnej (...) na podstawie faktur, w których wskazane były ceny zamówionych telefonów. W razie przypisania telefonu do konkretnej umowy, w ramach której telefon objęty był ofertą promocyjną, w określonym terminie (...)spółka jawna wystawiała fakturę korygującą cenę zakupu telefonu z tej spółki do wartości wynikającej z ceny sprzedaży do klienta końcowego.

Oskarżony zatrudniony był w firmie (...)od końca 2009 r. do września 2013 r., a ponadto, o czym sam wyjaśniał, w branży telefonii komórkowej pracował od wielu lat. Zatem doskonale orientował się w procedurach i mechanizmach związanych z działalnością prowadzoną przez (...), w tym w regulacjach dotyczących warunków otrzymania prowizji za zawarcie aneksu do umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych. Oskarżony podrobił 13 aneksów do wspomnianych umów datowanych na dzień 24 stycznia 2012 r., składając na nich podpisy obrazujące dane (...), w sytuacji, gdy wymieniona aneksów tych nie zawarła i nie podpisała, a nawet o nich nie wiedziała, a następnie przesłał je, zgodnie z procedurą do centrali (...) sp. z o.o. Za zawarte aneksy spółka (...) sp.j. naliczyła firmie (...)prowizję w wysokości 2.511,60 zł, którą ta otrzymała. Do aneksów tych przypisane zostały telefony komórkowe w promocyjnych cenach, które zakupione zostały wcześniej przez firmę (...).

Oskarżony, podrabiając podpis G. D. na aneksach do umów o usługi telekomunikacyjne i następnie przedkładając je jako autentyczne, działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Oskarżony wiedział, iż za zawarte aneksy do umów naliczona zostanie prowizja, którą zyska (...) od (...) sp. j., do czego doszło. Wiedział, iż telefony objęte aneksami, według zapisów aneksów sprzedawane były w cenach promocyjnych. W rozliczeniu cen telefonów nastąpiła refundacja na łączną kwotę 7179,27 zł, co stanowi kwotę niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez (...) sp. z o.o.

Faktem jest, iż oskarżony nie był stroną umowy między (...) sp. z o.o. a (...) sp. j. oraz między (...) sp.j. a (...), co nie daje podstaw do uwolnienia go od odpowiedzialności karnej. Oskarżony zatrudniony był w firmie (...), był doradcą biznesowym, a prowizja wypracowana przez niego w związku z podrobieniem 13 aneksów do umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych została pobrana przez (...) (prowizja ta została uwzględniona na FV (...) wystawionej przez firmę (...)w dniu 29.02.2012r., prowizja ta nie została później rekalkulowana przez operatora (...) sp. z o.o. (...). Zawierając umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, oskarżony reprezentował spółkę z o.o. (...). Działanie oskarżonego spowodowało również niekorzystne rozporządzenie mieniem przez (...) sp. z o.o. poprzez niezasadne zrefundowanie cen telefonów przypisanych do podrobionych przez oskarżonego aneksów do umów. Oskarżony działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Wbrew zarzutom apelacji, oskarżony nie mógł oczekiwać i nie oczekiwał, że pieniądze z tytułu prowizji, z racji czynienia rozliczeń między (...) a (...) w drodze potrąceń, nie zostaną rozliczone.

Prowizja nie została rekalkulowana przez operatora (...) sp. z o.o., kwotę 2511,60 zł jako prowizję otrzymała firma (...) od (...). Mimo podrobienia 13 aneksów, nie doszło do rekalkulacji prowizji, nie została ona zwrócona, a tym samym ustalenia Sądu I Instancji w tym zakresie są prawidłowe. Wpłaty ze strony oskarżonego na poczet należności żądanych przez (...) Sp. z o.o. od G. D. nie zostały zaliczone na poczet refundacji, poniesionej przez (...) sp. z o.o. (k. 372, 38-40).

Saldo pomiędzy podmiotami, wskazane w piśmie „potwierdzenie salda na dzień 30.11.2014”, o jakim mowa w apelacji, w żadnej mierze nie daje podstaw do uznania, iż nastąpił błąd w ustaleniach faktycznych czy też zmiany

wysokości szkody, ustalonej przez Sąd Odwoławczy na kwotę 7179,27 zł, poniesionej przez (...) sp. z o.o. i wysokości szkody z tytułu prowizji, prawidłowo ustalonej przez Sąd Rejonowy. Dokumenty przedstawione w toku postępowania odwoławczego, dopuszczone jako dowody przez Sąd Okręgowy, o czym była mowa już poprzednio, nie dają podstawy do przyjęcia, że oskarżony albo inny podmiot zwrócił prowizję, jako że dokonanie kompensaty z dnia 12.03.2012r. (k. 596) dotyczyło szeregu wzajemnych należności i zobowiązań między (...) sp. j. a (...) i nie miało związku z ustaleniem, że prowizja wypłacona przez (...) była nienależna w związku z działaniem oskarżonego i powinna zostać z tego powodu zwrócona. Wynika to z szeregu dowodów uznanych za wiarygodne, w tym pism (k. 162, 372, 195-196). Rzeczone porozumienie kompensacyjne jest datowane na 12 marca 2012 roku, kiedy nie tylko organy ścigania, ale i (...) sp. j. oraz (...) sp. z o.o. nie wiedziały, że doszło do podrobienia 13 aneksów do umów. Dopiero w maju 2012r. G. D. zawiadomiła spółkę (...) o bezprawnym przedłużeniu umowy w jej imieniu, co skutkowało wyjaśnianiem tej kwestii przez (...), (...) i zawiadomieniem o przestępstwie, złożonym przez (...).

Brak jest podstaw do przyjęcia, iż zachowanie oskarżonego, polegające na podrobieniu 13 aneksów do umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych poprzez złożenie na nich podpisów obrazujących dane (...), realizuje znamiona przestępstwa z art. 270 § 2a k.k., który ustanawia odpowiedzialność karną za wypadek mniejszej wagi fałszu materialnego dokumentu i użycia fałszywego dokumentu jako autentycznego oraz nieuprawnionego wypełnienia podpisanego blankietu i użycia takiego dokumentu. Kwalifikacja wskazanych przestępstw jako wypadku mniejszej wagi powinna mieć miejsce wówczas, gdy elementy przedmiotowe i podmiotowe związane z czynem wpływają na zmniejszenie stopnia społecznej szkodliwości czynu. Takimi elementami są np. niewielka waga podrobionego lub przerobionego dokumentu, nieznaczna zmiana wprowadzona do autentycznego dokumentu (w przypadku przerobienia), nieduża niezgodność między treścią wpisaną do podpisanego blankietu a wolą osoby podpisanej na blankiecie. Wypadek mniejszej wagi można przyjąć w razie ustalenia, że wystawiony dokument ma mniejsze znaczenie w obrocie prawnym, okoliczność mająca znaczenie prawne jest okolicznością o niewielkim znaczeniu w takim obrocie bądź też następstwa poświadczenia nieprawdy mają niewielką szkodliwość.

W niniejszej sprawie oskarżony dokonał podrobienia aż 13 dokumentów, mających znaczenie prawne, bowiem wiązało się z nimi powstanie zobowiązań finansowych tj. konieczności regulowania opłat wynikających z umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych. Następstw tego działania nie można uznać za niewielkie, bowiem spowodowały wiele negatywnych skutków dla osoby, której podpis oskarżony podrobił, otrzymywała ona kolejne pisma dotyczące spłaty zadłużenia, o istnieniu którego nie wiedziała, co skutkowało podjęciem przez nią szeregu działań zmierzających do wyjaśnienia tego stanu rzeczy.

Ustalenie przez Sąd Odwoławczy wartości niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez (...) sp. z o.o. na kwotę 7.179,27 zł (Sąd Rejonowy w wyroku przyjął kwotę 8542,27 zł) nie dało podstaw do złagodzenia wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności w wymiarze 6 miesięcy i grzywny w wysokości 30 stawek dziennych przy ustaleniu wartości jednej stawki dziennej na kwotę 20 zł. Kwota niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez (...) sp. z o.o. ustalona przez Sąd Odwoławczy nie odbiega w sposób znaczący od kwoty ustalonej przez Sąd I instancji, a ponadto Sąd ten wymierzył oskarżonemu karę pozbawienia wolności w dolnych granicach ustawowego zagrożenia, a jej wykonanie warunkowo zawiesił na czas trwania okresu próby tj. 2 lata.

Zdaniem Sądu Odwoławczego kara wymierzona oskarżonemu wyrokiem Sądu I instancji jest adekwatna do stopnia winy, społecznej szkodliwości czynu i uwzględnia cele zapobiegawcze i wychowawcze w odniesieniu do oskarżonego oraz potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

Ustalenie wartości niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez pokrzywdzonego (...) sp. z o.o. na kwotę 7.179,27 zł spowodowało konieczność zmiany rozstrzygnięcia Sądu I instancji zawartego w punkcie III skarżonego wyroku. Zasadne jest zobowiązanie oskarżonego do naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz (...) sp. z o.o. kwoty 7.179,27 zł w terminie 3 miesięcy od uprawomocnienia się wyroku, skoro taka jest kwota niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez wskazaną spółkę.

Skoro na skutek działania oskarżonego zarówno (...) sp. z o.o., jak i (...) sp. j. poniosły szkodę, która nie została naprawiona, to zasadne jest zobowiązanie oskarżonego do naprawienia szkody. W chwili obecnej nie istnieją inne rozstrzygnięcia sądowe odnoszące się do kwot należnych (...) sp. z o.o. i (...)sp. j. w związku ze zdarzeniami objętymi aktem oskarżenia wniesionym w niniejszej sprawie, jak i nie toczą się inne postępowania odnośnie roszczeń wynikających z popełnienia przestępstwa, a zatem nie było przeszkody do nałożenia obowiązku naprawienia szkody przez oskarżonego, natomiast zarzuty obrońcy w tym zakresie są całkowicie bezzasadne.

Nie zachodzą żadne okoliczności, podlegające uwzględnieniu z urzędu, a wymienione w art. 439 i 440 k.p.k.

Z tych względów Sąd Odwoławczy, na zasadzie art. 437 § 1 i 2 k.p.k., art. 636 § 1 k.p.k., art. 627 k.p.k., zaskarżony wyrok zmienił w ten sposób:

3. w punkcie I wyeliminował sformułowanie: „8542,27 zł na szkodę (...)sp. z o.o., która to suma stanowiła wartość telefonów rzekomo przekazanych usługobiorcy w oparciu o zawarte aneksy” i w to miejsce wprowadził sformułowanie: „7179,27 zł na szkodę (...) sp. z o.o., która to kwota stanowiła refundację z tytułu ceny telefonów rzekomo przekazanych usługobiorcy w oparciu o zawarte aneksy”;

4. w punkcie III obniżył kwotę należną od oskarżonego na rzecz (...) sp. z o.o. tytułem naprawienia szkody – do kwoty 7179,27 (siedem tysięcy sto siedemdziesiąt dziewięć 27/100) złotych.

W pozostałym zakresie przedmiotowy wyrok utrzymał w mocy i zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie odwoławcze w wysokości 320 zł, na co złożyło się: 50 zł tytułem wydatków oraz kwota 270 zł tytułem opłaty.

SSO Grażyna Paweła-Gawor SSO Jadwiga Żmudzka SSO Kazimierz Wilczek