

Sygn. akt II AKa 392/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 grudnia 2013r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA – Anna Prokopiuk (spr.)

Sędziowie: SA – Maria Mrozik-Sztykiel

SO (del.) – Dorota Tyrała

Protokolant: – st. sekr. sąd. Anna Grajber

przy udziale Prokuratora Gabrieli Marczyńskiej-Tomali

po rozpoznaniu w dniu 9 grudnia 2013 r.

sprawy P. A.

oskarżonego z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k., art. 286 § 1 k.k., art. 270 § 1 k.k.

na skutek apelacji, wniesionych przez prokuratora, obrońcę

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 4 lipca 2013 r. sygn. akt VIII K 32/12

I. Zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- uchyla orzeczenie o karze łącznej;

- odnośnie czynu przypisanego oskarżonemu P. A. w pkt. I wyroku (pkt I a/o) przyjmuje, że oskarżony doprowadził (...) SA do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w łącznej kwocie 208.144,80 zł czym wyczerpał dyspozycję art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zb. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za ten czyn skazuje go z mocy tych przepisów, a na podstawie art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierza karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności;

- utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w pozostałej części;

- na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. wymierza oskarżonemu karę łączną 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności, której wykonanie z mocy art. 69 § 1 i 2 k.k., art. 70 § 1 pkt. 1 k.k. warunkowo zawiesza na okres 5 (pięciu) lat próby;

- na podstawie art. 72 § 2 k.k. zobowiązuje P. A. do naprawienia wyrządzonej szkody przez uiszczenie na rzecz (...) SA w W. kwoty 213.633,58 zł (dwieście trzynaście tysięcy sześćset trzydzieści trzy 58/100) w okresie 4 (czterech) lat od uprawomocnienia się wyroku;

II. Zasądza od P. A. na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za obie instancje, w tym 300 zł (trzysta) tytułem opłaty.

V. na mocy art. 69 § 1 i 2 k.k., 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie orzeczonej wobec P. A. kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił ustalając okres próby na 5 (pięć) lat;

VI. na mocy art. 72 § 2 k.k. zobowiązał P. A. do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem w kwocie 205288,78 zł w okresie 3 (trzech) lat od uprawomocnienia się orzeczenia;

VII. pobrał od oskarżonego kwotę 300 zł tytułem opłaty i obciążył go kosztami postępowania w kwocie 4025,16 zł.

Powyższy wyrok zaskarżyła obrońca oskarżonego i Prokurator Rejonowy Warszawa – Ochota.

Obrońca oskarżonego P. A. zaskarżyła wyrok w całości i zarzuciła mu:

1) naruszenie prawa procesowego, które miało wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

a) art. 413 § 2 pkt. 2 k.p.k. przez niedokładne określenie zarówno w pkt. I jak i II wyroku, kogo konkretnie oskarżony wprowadził w błąd i zamieszczenie w opisie czynu z pkt I wyroku określenia „osoby działające w imieniu Spółki”, w pkt II wyroku „pracowników pokrzywdzonej spółki”, a w zakresie punktu III wyroku brak określenia komu, czy też gdzie oskarżony przedłożył podrobiony dokument, o którym mowa w tym punkcie wyroku, a także niewskazanie w punkcie VI wyroku, w jaki sposób oskarżony ma naprawić szkodę,

b) art. 4 k.p.k. poprzez niewzięcie pod uwagę okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego, a tylko na jego niekorzyść;

c) art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 9 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. poprzez nieprzeprowadzenie dowodu z przesłuchania osoby, która decydowała i wydała oskarżonemu 3 egzemplarze (...) z magazynu (czyn z pkt. II wyroku) na okoliczność stanu świadomości tej osoby w momencie ich wydania (rozporządzenia mieniem pokrzywdzonej Spółki), co ma kluczowe znaczenie przy ustaleniu związku przyczynowego pomiędzy wprowadzeniem w błąd a rozporządzeniem mieniem w rozumieniu art. 286 § 1 k.k. oraz na okoliczność, kto przedłożył sfalszowany dokument zamówienia (czyn z pkt III wyroku), w jaki sposób i komu lub gdzie, co ma kluczowe znaczenie dla odpowiedzialności oskarżonego za ten czyn, albowiem brak jest dowodów bezpośrednich wskazujących na jego sprawstwo, B. W. nie była bezpośrednim świadkiem rzekomego działania oskarżonego, a zapytana skąd wie, że to oskarżony przedłożył przedmiotowy dokument, nie pamiętała kto jej o tym powiedział;

d) art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt. 2 i 5 k.p.k. poprzez naruszenie zasady prawdy materialnej wskutek bezzasadnego oddalenia wniosków dowodowych o:

- zwrócenie się do (...) S.A. o nadesłanie informacji, czy w okresie zatrudnienia oskarżonego w pokrzywdzonej spółce (...) S.A. podpisała umowę sponsoringu z (...) w W. lub inną jednostką organizacyjną (...) w W. i jeśli tak, na jaką kwotę i na jaki cel, czy (...) S.A. skorzystała z możliwości zagwarantowanych w § 2 ust. 2.2 i 6 umowy z klientem kluczowym nr (...) z dnia 15.07.2009 r. zawartej z (...) w W. oraz czy karty SIM przyporządkowane do telefonów zgodnie z umowami o świadczenie usług telekomunikacyjnych zawartymi z (...), których kopie znajdują się w aktach sprawy, były aktywne, kto zajmował się monitorowaniem realizowania przez (...) w W. przedmiotowej umowy z dnia 15.07.2009 r.,

- o dopuszczenie dowodu z zeznań tej osoby w charakterze świadka, na okoliczność przyczyn ewentualnego nieskorzystania przez (...) S.A. z możliwości zagwarantowanych we wskazanych wyżej punktach umowy, z czego wynika kwota szkody wskazana na k. 3 akt sprawy 8344,80 zł - określona jako kwota należności powstałych w wyniku przyłączenia do sieci i użytkowania telefonów, na co składa się ta kwota, czy telefony były użytkowane, jaka była cena aparatów telefonicznych (...) w promocji;

- dopuszczenie dowodu z zeznań świadka M. M. (1), na okoliczność rozmów prowadzonych z oskarżonym na temat sposobu pozyskania środków z (...) S.A. na budowę (...), o których wyjaśniał oskarżony na rozprawie w dniu 04.09.2012 r.;

- dopuszczenie dowodu z zeznań świadka B. L. na okoliczność wysokości szkody wskazanej w zawiadomieniu o przestępstwie, z czego ta kwota wynika, jak została wyliczona oraz czynności wyjaśniających jakie prowadziła świadek w związku z przedmiotową sprawą, w szczególności informacji, jakie przekazywały świadkowi osoby wymienione w zawiadomieniu;

- dopuszczenie dowodu z opinii biegłego d.s. wyceny ruchomości na okoliczność wartości rynkowej aparatów telefonicznych, o których mowa w pkt. 1 i 2 aktu oskarżenia z daty czynu;

- dopuszczenie dowodu z załączonych do wniosku artykułów prasowych na temat postępowań karnych prowadzonych wobec osób będących członkami zarządu pokrzywdzonej spółki z okresu zatrudnienia oskarżonego na okoliczność niedopełnienia przez nie obowiązków wynikających z pełnionych funkcji, co ma znaczenie przy ustaleniu, kto ewentualnie wprowadził spółkę w błąd przy zawarciu umów będących przedmiotem rozpoznania w niniejszej sprawie, wskutek uznania, że nie mają one znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy i w sposób oczywisty zmierzają do przedłużenia postępowania, podczas gdy wnioski te zmierzały do ustalenia okoliczności istotnych z punktu widzenia obrony oskarżonego;

e) art. 410 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt. 1 k.p.k. poprzez brak wyjaśnienia w uzasadnieniu wyroku:

- z jakim zamiarem działał oskarżony w zakresie czynu opisanego w pkt. I wyroku zarówno w odniesieniu do przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. jak i pozostającego z nim w związku art. 270 § 1 k.k., a także w zakresie czynów opisanych w punkcie II i III wyroku;

- dlaczego Sąd uznał, że istnieje związek przyczynowy pomiędzy wprowadzeniem w błąd (w zakresie czynów z punktu I i II) a rozporządzeniem mieniem, a skoro uznał winę oskarżonego w tym zakresie, to istnienie tego związku musiał ustalić;

- brak dokonania analizy zeznań świadka B. W. z postępowania sądowego, z których wynika, że nie znała i nie rozumiała zapisów umowy ramowej znajdującej się na karcie 5-13 verte i nie umiała wytłumaczyć, dlaczego (...) nie skorzystało z uprawnień zagwarantowanych w pkt. 2.2, 5 i 6 umowy;

- kogo konkretnie oskarżony wprowadził w błąd w zakresie czynu opisanego w punkcie I i II wyroku, albowiem określenie „osoby działające w imieniu spółki” i „pracowników pokrzywdzonej Spółki” jest określeniem nieprecyzyjnym;

- z czego wynika kwota szkody, jaką pokrzywdzona zdaniem Sądu poniosła w wyniku działań oskarżonego;

f) art. 7 k.p.k. poprzez:

- uznanie wyjaśnień oskarżonego za niewiarygodne w części dotyczącej podpisania przez (...) umowy sponsoringowej z (...) (str. 9 uzasadnienia wyroku), w sytuacji gdy wersję oskarżonego potwierdził świadek B. na rozprawie w dniu 04.09.2012 r., a Sąd pomimo wniosków obrony w tym zakresie przedmiotowej kwestii nie zbadał uznając ją za nieistotną, po czym w uzasadnieniu wyroku stwierdził, że wyjaśnienia oskarżonego o „jakiejś umowie sponsoringowej” są niewiarygodne (str. 9 uzasadnienia wyroku), a zatem kwestia ta była istotna;

- poprzez uznanie za niewiarygodne wyjaśnień oskarżonego, że przekazując (...) do testowania klientom kluczowym działał w ramach swoich obowiązków, w sytuacji gdy wyjaśnienia te zostały potwierdzone przez świadka G., P., a Sąd nie zbadał, czy w firmie (...) istniały jakiegokolwiek regulacje zabraniające takiego działania,

- poprzez uznanie zeznań G. G. (2) za niewiarygodne bez podania racjonalnej przyczyny i wyciągnięciu z tych dowodów błędnych wniosków;

- niewyciągnięcie żadnych wniosków z zeznań świadka B., który potwierdził, że przez rok opłacał faktury za telefony w sytuacji, gdy rzekomo nie zawierał umów z (...), co wydaje się zupełnym absurdem;

- wyciągnięcie z materiału dowodowego błędnych wniosków;

g) art. 5 § 1 k.p.k. poprzez zastosowanie domniemania winy oskarżonego w zakresie czynu z punktu III aktu oskarżenia poprzez uznanie, że nie ulega wątpliwości, że oskarżony brał udział co najmniej w przygotowaniu sfalszowanego zamówienia, że wiedział, że jest ono sfalszowane i że je przedłożył (Sąd nie ustalił komu przedłożył);

2) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mający wpływ na jego treść polegający na przyjęciu, że:

a) oskarżony wprowadził w błąd osoby działające w imieniu (...) co do faktu zawarcia 200 umów jednostkowych z (...) w sytuacji, gdy jak wynika z jego wyjaśnień do zawarcia umów doszło w wyniku złożenia ustnego zamówienia przez świadka B., a jak wynika z zeznań świadków P. i U. do złożenia zamówienia wystarczyło ustne zgłoszenie, a zatem nie wprowadził w błąd nikogo, a już na pewno osoby działające w imieniu pokrzywdzonej spółki;

b) do podpisania umowy z (...) przez (...)doszło za namową oskarżonego A., podczas gdy jak wynika z jego wyjaśnień, potwierdzonych częściowo przez świadka B., do zawarcia tej umowy doszło z inicjatywy (...) w związku z umową darowizny na budowę (...)

c) oskarżony A. przekazał A. U. (1) sfalszowane umowy w sytuacji, gdy oskarżony zaprzeczył tej okoliczności, a A. U. (1) zeznał na rozprawie w dniu 04.09.2012 r., że umowy jednostkowe wróciły do (...), ale nie wie, w którym momencie, bo ich nie widział (str. 8 protokołu rozprawy);

d) w (...) istnieje procedura zabraniająca przekazywania klientom kluczowym telefonów do testowania, podczas gdy Sąd w ogóle nie badał, czy takie procedury istniały, z zeznań świadka U. wynika, że nie ma w firmie procedur przyjmowania zamówień od klienta, ówcześni członkowie zarządu (...) zostali odwołani i postawiono im zarzuty w związku z nieprawidłowościami, jakich się dopuścili pełniąc funkcje w zarządzie spółki, a więc nie można wykluczyć, że nie było w owym czasie przedmiotowych procedur, a z zeznań świadka G. wynika, że szefostwo praktykowało oddawanie telefonów do testowania klientom, a więc ustalenie Sądu jest zupełnie dowolne oparte nie na materiale dowodowym, a jedynie na doświadczeniu życiowym i przypuszczeniach Sądu, jak powinno być, a więc iż w takiej firmie jak (...) takowe procedury powinny istnieć;

e) mienie, jakim rozporządziła pokrzywdzona spółka, to kwota wskazana w wyroku, w sytuacji, gdy Sąd oparł powyższe ustalenie wyłącznie w oparciu o niewiarygodne zeznania świadka W., nie o oryginały dokumentów księgowych, a jak wynika z zeznań świadka G. G. (2) wartość katalogowa telefonu nie jest tożsama z jego faktyczną wartością, firmę kosztuje on znacznie mniej, a jak sam Sąd stwierdził, do ustalenia wartości mienia nie liczy się *lucrum cessans*, a tylko *damnum emergens*;

f) oskarżony brał udział w przygotowaniu zamówienia, o którym mowa w punkcie III wyroku (str. 11 uzasadnienia) oraz że to on przedłożył w magazynie (...) sfalszowane zamówienie, podczas gdy w aktach sprawy nie ma żadnego dowodu wskazującego na sprawstwo oskarżonego w tym zakresie, albowiem Sąd nie przesłuchał nawet pracownika magazynu na okoliczność, kto przekazał mu zamówienie. Sąd oparł swoje ustalenie w tym zakresie na zeznaniach świadka B. W. (str. 10 uzasadnienia), która zeznała, że nie pamięta od kogo uzyskała wiedzę, że to P. A. złożył dokument zamówienia do magazynu;

g) oskarżony otrzymał (...) wyzyskując błędne przekonanie właściciela (w domyśle (...)), że zostaną one sprzedane (str. 13 uzasadnienia), podczas gdy Sąd w ogóle nie badał, jaką wiedzę miały osoby reprezentujące pokrzywdzoną Spółkę (właściciela) odnośnie postępowania z I., oskarżony twierdzi, że nikogo w błąd nie wprowadził, a działał na polecenie i za zgodą szefostwa. Sąd nawet nie zbadał, jakie przekonanie odnośnie przeznaczenia telefonów miała osoba, która wydała oskarżonemu telefony, bo nawet jej nie przesłuchał. Sąd nie był uprawniony do stosowania takiego domniemania, ustalenia faktyczne muszą wynikać z analizy materiału dowodowego;

h) istniał związek przyczynowy pomiędzy działaniem (zaniechaniem) oskarżonego a rozporządzeniem mieniem przez pokrzywdzonego w zakresie czynu III wyroku, co jest ustaleniem dowolnym, albowiem Sąd nie przesłuchał osoby, która wydała oskarżonemu (...) z magazynu oraz osób, które decydowały o wysłaniu telefonów do (...).

Powołując się na powyższe zarzuty obrońca wniosła o zmianę w całości zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od wszystkich czynów zarzucanych mu aktem oskarżenia lub ewentualnie uchylenie w całości zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I - ej instancji.

Prokurator Rejonowy Warszawa Ochota zaskarżył wyrok w części dotyczącej orzeczenia o winie co do czynu z pkt I aktu oskarżenia oraz orzeczenia z pkt VI wyroku dotyczącego zobowiązania P. A. do naprawienia szkody w kwocie 205.288,78 zł – na niekorzyść oskarżonego.

Na podstawie art. 438 pkt 3 k.p.k. wyrokowi zarzucił:

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku i mających wpływ na jego treść, a polegającym na przyjęciu, iż rozporządzenie mieniem przez pokrzywdzonego, co do czynu z punktu I aktu oskarżenia polegało jedynie na wydaniu 200 aparatów telefonicznych (...) o łącznej wartości 199.800 zł, a co za tym idzie wyeliminowaniu z opisu czynu znamienia mienia znacznej wartości, z kwalifikacji prawnej zaś art. 294 § 1 k.k., a w następstwie zobowiązanie oskarżonego do naprawienia szkody w łącznej kwocie 205.288,78, podczas gdy niekorzystne rozporządzenie mieniem przez pokrzywdzonego obejmowało także aktywację kart SIM wydanych aparatów telefonicznych oraz utrzymywania infrastruktury niezbędnej do zapewnienia ich aktywności przez okres do dnia 22 czerwca 2010 r., co spowodowało szkodę w kwocie 8.344,80 zł, a uzasadnia powiększenie nałożonego na oskarżonego obowiązku naprawienia szkody o taką kwotę.

Podnosząc powyższe Prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i skierowanie sprawy do ponownego rozpoznania w zaskarżonym zakresie.

Na rozprawie apelacyjnej prokurator złożył wniosek alternatywny o wydanie orzeczenia reformatoryjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Ze złożonych apelacji zasadna okazała się apelacja prokuratora, czego skutkiem była zmiana zapadłego orzeczenia w zakresie opisu czynu przypisanego oskarżonemu w pkt 1 wyroku i jego kwalifikacji prawnej. Natomiast środek odwoławczy wniesiony przez obrońcę oskarżonego na uwzględnienie nie zasługiwał.

Sąd Apelacyjny w pierwszej kolejności odnie się do apelacji oskarżyciela publicznego, gdyż w wyniku uwzględnienia podniesionego w wywiedzionym środku zaskarżenia zarzutu należało zmienić zaskarżony wyrok.

Zgodzić się trzeba ze skarżącym, że ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd meriti w zakresie wysokości mienia do rozporządzenia, którego niekorzystnie oskarżony doprowadził (...) S.A., są obarczone błędem mającym wpływ na treść orzeczenia.

Sąd ten prawidłowo przyjął, że niekorzystne rozporządzenie mieniem to takie, które powoduje uszczerbek w istniejącym majątku pokrzywdzonego – *damnum emergens*. Błędnie natomiast ustalił, że kwota 8.344,80 zł wskazana w zarzucie pkt I aktu oskarżenia stanowi spodziewaną a utraconą wskutek działania oskarżonego korzyść, czyli *lucrum cessans*. Tymczasem kwota ta stanowi wartość realnej szkody poniesionej przez pokrzywdzoną telefonię, bowiem wynika z postawienia i utrzymania do dyspozycji abonenta infrastruktury technicznej koniecznej dla zapewnienia aktywności kart SIM do 200 aparatów telefonicznych w okresie od 22 lipca 2009 r. do 22 czerwca 2010 r. (vide pismo (...) k. 705). Nie są to spodziewane przez operatora zyski wynikające z normalnego użytkowania telefonów lecz poniesione przez niego koszty związane z utrzymaniem aktywności przedmiotowych telefonów. Zgodnie z treścią art. 115 § 5 k.k. mienie, którego wartość w chwili popełnienia czynu zabronionego przekracza 200.000zł, a tak jest w przedmiotowej sprawie, uwzględniając wartość 200 aparatów telefonicznych (...) – 199.800 zł łącznie z kwotą

8.344,80 zł, jest mieniem znacznej wartości. Zatem oskarżonemu P. A. należało przypisać popełnienie czynu z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k., a nadto z art. 270 § 1 k.k. i w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Powyzsza zmiana w zakresie wartości wyłudzonego czynem z pkt 1 wyroku mienia prowadzi do zmiany orzeczenia o obowiązku z art. 72 § 2 k.k. i określenia tego obowiązku z uwzględnieniem łącznej kwoty z tego tytułu – 208.144,80 zł (nadto wartość nieodzyskanego telefonu z czynu w pkt II wyroku – 5.488,81 zł).

Odnosząc się do apelacji obrońcy wskazać należy, że Sąd I instancji, wbrew stanowisku skarżącego, w oparciu o prawidłowo i wyczerpująco przeprowadzone postępowanie dowodowe dokonał ustaleń faktycznych, opierając się na materiale dowodowym, który został poddany rzetelnej i wnikliwej analizie z uwzględnieniem swobodnej oceny dowodów. Był to przy tym materiał kompletny i nie wymagający – wbrew wywodom apelującej – uzupełnienia o dalsze dowody.

Wbrew argumentom zawartym w apelacji kontrola odwoławcza potwierdziła też, że Sąd meriti rozważył wszelkie okoliczności przemawiające zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego (art. 4 k.p.k.), co też zostało wyczerpująco i logicznie z uwzględnieniem wiedzy i doświadczenia życiowego przedstawione w pisemnych motywach uzasadnienia. Sąd Okręgowy w sposób wyczerpujący wskazał, którym dowodom dał wiarę, w jakim zakresie i dlaczego, a także z jakich powodów nie uznał za wiarygodne dowodów przeciwnych. Z należytą wnikliwością Sąd I instancji dokonał analizy zarówno zebranych w sprawie dokumentów, jak i wyjaśnień oskarżonego oraz zeznań świadków przesłuchanych w sprawie. Analiza, której dokonał Sąd Okręgowy jest pełna i wyczerpująca, zatem zbędne jest jej bezpośrednie i pełne powielanie przez Sąd odwoławczy. Ocena zebranego w sprawie materiału dowodowego nie uchybia zasadom prawidłowego rozumowania oraz wskazaniom wiedzy i doświadczenia życiowego, tym samym spełnia warunki art. 7 k.p.k.

Przechodząc do szczegółowej analizy zarzutów zawartych w wywiedzionym środku zaskarżenia stwierdzić należy co następuje.

Sąd I instancji nie naruszył przepisu art. 413 § 2 pkt 2 k.p.k. w sposób podniesiony w apelacji, bowiem w opisie czynów z pkt I, II wskazał, iż oskarżony wprowadził w błąd pokrzywdzoną osobę prawną, tj. (...) S.A. Spółka ta – co oczywiste – działa poprzez swych pracowników, co zostało zaznaczone w opisach czynów. Dla bytu przestępstwa z art. 286 k.k. nie jest konieczne imienne wskazanie w opisie czynu osób, przez które osoba prawna działała. Osoby te, co pominęła skarżąca zostały zresztą opisane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku bądź poprzez wskazanie ich danych personalnych, jak w przypadku świadków M. P. i A. U. (2), bądź też wskazanie pełnionej funkcji – pracownika magazynu (...) wydającego telefony należące do pokrzywdzonej.

Sąd I instancji nie naruszył też przepisów prawa procesowego powołanych w pkt 1c, d, e, f i g apelacji.

Co do pkt 1c – skarżąca nie wykazała by przesłuchanie osoby, która wydała oskarżonemu 3 egzemplarze (...) z magazynu, na okoliczność stanu świadomości tej osoby, było niezbędne dla ustalenia sprawstwa oskarżonego co do czynu z pkt II wyroku. Bezsporne w sprawie jest, że oskarżony w inkryminowanym czasie był pracownikiem pokrzywdzonej Spółki i miał uprawnienie do pobierania z magazynu Spółki telefonów celem ich sprzedaży. Brak odmowy wydania mu przedmiotowych telefonów przez pracownika magazynu przemawia w sposób oczywisty za tym, że pracownik ten nie miał podstaw do uznania, iż oskarżony tym razem pobiera je z innym, niż dotychczas, zamiarem ich sprzedaży klientom (...). Odwołując się do treści art. 286 § 1 k.k. wskazać trzeba, że na zamiar sprawy wskazuje sposób zachowania polegający na wprowadzeniu w błąd lub wyzyskaniu czy też niezdolności do należytego podejmowania przedsięwziętego działania. W przypadku czynu przypisanego oskarżonemu w pkt II wyroku doszło – jak trafnie ustalił to Sąd I instancji – do wyzyskania błędu pokrzywdzonej Telefonii działającej poprzez pracownika magazynu, gdyż miał on błędne przeświadczenie, że oskarżony pobiera telefony celem wywiązania się ze swych obowiązków pracowniczych. Sąd Okręgowy, ustalając zamiar, z którym działał oskarżony co do czynu z pkt II aktu oskarżenia oparł się na dowodach w postaci dokumentów, częściowo wyjaśnieniach oskarżonego i na zeznaniach świadków: S. B., J. M., S. R., A. A. (3), M. M. (2), A. C. i świadka B. W., zaś odnośnie czynu z pkt III aktu oskarżenia ustalenia swe poczynił na podstawie: częściowo wyjaśnień oskarżonego, dokumentach zabezpieczonych w

sprawie, nadto zeznaniach świadka B. W.. Powyższe dowody Sąd ocenił we wzajemnym powiązaniu z wykorzystaniem logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego, a następnie wysnuł prawidłowy wniosek co do sprawstwa oskarżonego. Wynikające z przeprowadzonych dowodów okoliczności związane z działaniami podejmowanymi przez oskarżonego co do czynu z pkt I a.o., - wskazane przez Sąd orzekający - zwrócenie się do przełożonego o przydzielenie A. U. (2) do obsługi (...) (...) w związku z możliwością zawarcia 200 umów jednostkowych, naciskanie na jak najszybsze przygotowanie umowy ramowej regulującej zawieranie poszczególnych umów o świadczenie usług telefonicznych z konkretnym klientem z uwagi na zamiar korzystania z urlopu przez osobę upoważnioną do podpisania umów (i tylko oskarżony z osób zajmujących się transakcją znał termin tego urlopu, który miał miejsce od dnia 17 lipca 2009 r. do 3 sierpnia 2009 r.), wybranie przez oskarżonego terminu dostawy przedmiotowych telefonów, który nakładał się na nieobecność w miejscu pracy ks. P. B. upoważnionego do odbioru przesyłki i podpisania umów, które zostały podpisane przez niego – jak wynika z umów – w dniu 21 lipca 2009 r. choć ewidentne jest, że w tym dniu k. ten przebywał na urlopie poza W., a - jak wynika z opinii biegłego z zakresu badania pisma ręcznego - podpisy ks. B. na umowach zostały sfalszowane, odebranie przez oskarżonego 13 kartonów zawierających 200 telefonów zamówionych jakoby przez (...) i przewiezienie ich w nieustalone miejsce, następnie mimo wezwań ze strony ks. P. B. o wyjaśnienie kwestii faktur, które otrzymywała (...) od sierpnia 2009 r. do opłacenia, przeciągał jej wyjaśnienie aż do momentu zwolnienia go z pracy – pozwoliły Sądowi meriti na wyprowadzenie wniosku o zamiarze bezpośrednim, kierunkowym wyłudzenia przez P. A. mienia na szkodę (...) S.A. (vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 maja 1997 r. II KKN 64/97 Orz. Prok. I Pr. 19998 nr 3 poz. 6, wyrok S.A. w Łodzi z 29 kwietnia 1999 r. II AKa 48/99 Biul. Prok. Apel. z 1999 nr 8) i to przy użyciu sfalszowanych dokumentów umów. Podobnie w zakresie czynu z pkt III aktu oskarżenia podstawą dla ustalenia bezpośredniego zamiaru doprowadzenia pokrzywdzonej Telefonii do niekorzystnego rozporządzenia mieniem poprzez wprowadzenie w błąd dawały Sądowi Okręgowemu takie ustalone okoliczności działania oskarżonego P. A., jak: pobranie przez niego przedmiotowych telefonów z magazynu sprzedaży, a nie z magazynu użyczeń i przekazanie dwóch egzemplarzy bez jakiegokolwiek umowy – świadkowi S. B. i A. A. (3), a więc zadysponowanie nimi jak mieniem własnym, a następnie w celu rozliczenia się z pobranych telefonów przedłożenie przez oskarżonego w magazynie sfalszowanego Zamówienia wz o nr blankietu (...) na te telefony, wystawionego jakoby przez Fundację (...). Argumenty apelacji nie podważyły zarówno dokonanej przez Sąd orzekający oceny dowodów, jak i ustaleń faktycznych, które Sąd ten – wbrew zarzutowi skarżącej – obszernie przedstawił w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

Zarzuty z pkt 1d apelacji stanowią polemikę skarżącej z decyzją Sądu Okręgowego co do oddalenia wnioskowanych przez nią w toku postępowania sądowego dowodów, której wywody nie dają podstaw do uznania tych zarzutów za zasadne. To czy (...) SA w okresie zatrudnienia oskarżonego podpisała umowę sponsoringu z (...) (...) w W. lub inną jednostką organizacyjną (...) w W. nie ma istotnego znaczenia w sprawie, która dotyczy wyłudzenia mienia przez oskarżonego poprzez wprowadzenie w błąd (...) co do faktu zawarcia przez (...) 200 jednostkowych umów o świadczenie usług komunikacyjnych przez posłużenie się sfalszowanymi dokumentami „Umów o świadczenie (...)”. To zaś, że karty SIM przyporządkowane do powyższych telefonów były aktywne (choć nie generowano z nich żadnych połączeń) wynika wprost zarówno z zawiadomienia o przestępstwie, jak i konsekwentnych zeznań świadka B. W. oraz z wyjaśnień oskarżonego, który stwierdził m. in. że ks. B. od pierwszej faktury płacił za 200 telefonów od momentu aktywacji do marca 2010 r.

Zarzut dotyczący braku dowodów dla ustalenia wartości szkody, a w konsekwencji nie wskazania przez Sąd meriti z czego wynika kwota szkody ustalona w zaskarżonym wyroku, jest również bezpodstawny. Sąd Okręgowy w uzasadnieniu wyroku wskazał, że wartość telefonów przedmiotowych w sprawie wynikała z dokumentów znajdujących się w aktach. Umowy wymienione enumeratywnie w zarzucie pkt I aktu oskarżenia (dołączone na k. 201 – 224 akt), będące podstawą wydania z magazynu telefonów wskazują rodzaj wydanych aparatów. Wartość takiego jednostkowego aparatu została wskazana w zawiadomieniu o przestępstwie i brak podstaw do jej kwestionowania. Sposób określenia wartości telefonu wskazanej w zawiadomieniu przedstawiała też w zeznaniach św. B. W. (k. 873). Dla obliczenia wartości 200 telefonów nie jest konieczna wnioskowana przez obrońcę opinia biegłego ds. wyceny ruchomości. Okoliczność, iż wartość rynkowa danego rodzaju aparatu u innego operatora może się różnić nie ma żadnego znaczenia dla ustalenia przedmiotowej w sprawie szkody, która dotyczy (...). Istotna dla wyceny

poniesionej szkody przez tę konkretną Telefonię jest cena aparatu z krytycznego okresu stosowana przez tego właśnie operatora. Prawidłowo też Sąd I instancji dla obliczenia szkody przyjął wartość rynkową (bez uwzględnienia promocji) przedmiotowych telefonów, a nie sugerowaną przez skarżącą wartość opartą na zeznaniach świadka G., tj. kosztów zakupu telefonu przez operatora, bowiem to cena sprzedaży obowiązująca w (...) w krytycznym czasie wyznacza wartość poniesionej realnie przez pokrzywdzoną szkody. Rację ma wprawdzie skarżąca, że odnośnie czynu przypisanego oskarżonemu w pkt II wyroku Sąd Okręgowy nie wykazał na jakiej podstawie ustalił wysokość szkody wyrządzonej przez oskarżonego w mieniu (...) SA, jednakże wskazana wartość 16.466,34 zł brutto wynika wprost z dokumentów znajdujących się w aktach sprawy. Na podstawie kserokopii Zamówienia wz nr blankietu (...) dostarczonego na wezwanie magazynu przez oskarżonego P. A. (k. 365), wystawiono na Fundację (...) fakturę nr (...) z 12 sierpnia 2009 r. na 3 zamówione (...) na łączną kwotę brutto 16.466,43 zł (k. 350). Z opinii biegłego z zakresu badania pisma ręcznego wynika, że zapisy stanowiące treść wypełnienia rubryk tego Zamówienia /wz zostały nakreślone przez P. A., a jedynie podpis zamawiającego

„A. C.” został sfalszowany. Dwa z tych telefonów zostały przekazane przez oskarżonego – jeden żonie, A. A. (3) pracującej w firmie (...), drugi – (...) S. B..

W tym miejscu należy zaznaczyć, że zobowiązując oskarżonego na podstawie art. 72 § 2 k.k. do naprawienia szkody, Sąd obciążył go kosztem tylko jednego z powyższych aparatów, bowiem pozostałe dwa zostały przez pokrzywdzoną odzyskane.

Wbrew zarzutowi apelującego brak jest również podstaw do skutecznego formułowania naruszenia zasady domniemania niewinności wyrażonej w art. 5 § 1 k.p.k. Sąd Okręgowy na podstawie zebranego materiału dowodowego wykazał winę oskarżonego co do czynu z pkt III aktu oskarżenia. Przedstawiona przez Sąd w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku analiza dowodów i wynikających z nich okoliczności prowadzących do ustalenia, że to właśnie oskarżony P. A. przedłożył pracownikowi magazynu kopię sfalszowanego Zamówienia wz nr blankietu (...) wystawionego na Fundację (...) z datą 12 sierpnia 2009 r. podpisanego przez A. C. jako klienta zamawiającego przedmiotowe (...) i kwitującego ich odbiór, jest logiczna, zgodna z zasadami rozumowania oraz wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego, pozostaje więc pod ochroną art. 7 k.p.k. Bezsporne w sprawie jest, że to oskarżony P. A. pobrał z magazynu wskazane w zarzucie J. i to on został wezwany w dniu 12 sierpnia 2009 r. przez magazyn do rozliczenia z pobranych w dniach 11 i 24 marca 2009 r. oraz 20 kwietnia 2009 r. telefonów.

Tylko w interesie oskarżonego było rozliczenie się z tych telefonów, zatem pełne podstawy logiczne miało ustalenie Sądu I instancji, iż to on przedłożył dokument pozwalający rozliczyć go z pobranych aparatów. To ustalenie koresponduje z zeznaniami świadka B. W., która powzięła informację z nieustalonego bliżej źródła o przedłożeniu w magazynie przez oskarżonego przedmiotowego dokumentu. W świetle opinii biegłego z zakresu pisma ręcznego niewątpliwie jest, że przedłożony w magazynie dokument, oprócz podpisu klienta A. C., został wypełniony treścią przez oskarżonego. Z zeznań świadka A. C. wynika, że nie składał w imieniu Fundacji (...) zamówienia na aparaty telefoniczne wymienione w złożonym do magazynu zamówieniu, ani takiego dokumentu nie podpisywał. Opinia biegłego potwierdza, że podpis na przedmiotowym zamówieniu nie został nakreślony przez A. C.. W świetle powyższych dowodów i ujawnionych okoliczności pozbawione dowolności zarzucanej przez skarżącą jest ustalenie Sądu I instancji zarówno co do tego, że to oskarżony przedłożył w magazynie przedmiotowe Zamówienie wz, jak również, że oskarżony miał świadomość, iż jest ono sfalszowane. W tym miejscu, choć nie było to podnoszone przez skarżącą, należy się odnieść do kwestii czy zamówienie wz przedłożone przez oskarżonego w magazynie jest dokumentem w świetle przepisu art. 115 § 14 k.k. zawierającego definicję dokumentu w rozumieniu kodeksu karnego. Dokumentem jest przedmiot lub zapisany nośnik informacji. Konstytutywną cechą wszystkich dokumentów jest to, że z każdym z nich jest związane określone prawo albo ze względu na zawartą w nim treść stanowi on dowód prawa, stosunku prawnego lub okoliczności mającej znaczenie prawne. Nie ma przy tym znaczenia forma w jakiej utrwalona została mająca znaczenie prawne treść (vide (...)). Dokumentem może być również kopia niepotwierdzona za zgodność z oryginałem (patrz – R. Przedsiębiorstwa ... s. 9, S., Przedsiębiorstwo ... s. 73). W świetle powyższego należy przyjąć, że kopia Zamówienia wz nr blankietu (...) złożona do magazynu przez oskarżonego P. A. celem rozliczenia pobranych wcześniej aparatów (...), jest dokumentem. Zamówienie to stanowi dowód okoliczności mających znaczenie prawne.

Na podstawie tego dowodu została sporządzona faktura zobowiązująca zamawiającego – Fundację (...), do zapłaty kwoty odpowiadającej wartości zamówionych i dostarczonych jakoby klientowi telefonów.

Należy też odnieść się do argumentów skarżącej mających na celu wykazanie, że pokrzywdzona Telefonია przyczyniła się do powstania szkody, gdyż nie monitorowała umowy ramowej (str. 11 motywów apelacji). Z naciskiem podkreślić trzeba, że pokrzywdzona Spółka poniosła straty wskutek zachowania oskarżonego opisanego w zarzutach aktu oskarżenia. Niedopuszczalny jest zatem zabieg polegający na próbie przerzucenia odpowiedzialności na pokrzywdzoną. Skarżąca w apelacji podniosła nadto zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, który miał wpływ na treść orzeczenia. Analiza treści apelacji i jej uzasadnienia prowadzi do wniosku, że obrońca podnosi argumenty dotyczące błędnej oceny materiału dowodowego. Zgodnie z treścią art. 433 § 1 k.p.k. Sąd odwoławczy rozpoznaje sprawy w granicach podniesionych zarzutów, a w zakresie szerszym o tyle, o ile ustawa to przewiduje. Przypomnieć też należy, że zarzut błędu w ustaleniach faktycznych stanowiących podstawę wyroku zasługuje na uwzględnienie, gdy zasadność ocen i wniosków wyprowadzonych przez Sąd z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania. Opisany zarzut nie może sprowadzać się do polemiki z ustaleniami Sądu zawartymi w uzasadnieniu wyroku, lecz do wykazania konkretnych uchybień w zakresie zasad logicznego rozumowania Sądu w ocenie materiału dowodowego. Przecistawianie ustaleniom Sądu I instancji odmiennego poglądu nie może prowadzić do wniosku o dokonaniu przez Sąd błędu w ustaleniach faktycznych (patrz wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 20 lutego 1975 r. sygn. II KR 355/74, OSBPG 1975 z. 9 poz. 84; z dnia 22 stycznia 1975 r., sygn. KR 197/74 OSNKW 1975 z. 5 poz. 58).

Wywiedziona przez obrońcę apelacja ma właśnie taki polemiczny charakter.

Sąd Apelacyjny nie podzielił zatem zarzutów obrońcy oskarżonego P. A., a w konsekwencji nie uwzględnił wniosków skarżącej o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od wszystkich zarzuconych mu czynów. Nie podzielił też wniosku o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, bowiem skarżąca nie wykazała istotnych braków w materiale dowodowym ani też w rozumowaniu Sądu orzekającego prowadzących do uchylenia zaskarżonego orzeczenia.

Odnosząc się do wymiaru orzeczonych kar jednostkowych i kary łącznej stwierdzić należy, że Sąd I instancji uwzględnił w odpowiednim stopniu wszelkie okoliczności mające wpływ na wymiar kary, a kary pozbawienia wolności orzeczone w pobliżu dolnego ustawowego zagrożenia nie mogą być uznane nie tylko za rażąco surowe w rozumieniu art. 438 pkt 4 k.p.k., ale nawet za surowe.

Podzielając wskazane przez Sąd ten okoliczności, Sąd Apelacyjny, przy zmianie kwalifikacji czynu z pkt I wyroku, orzekł zarówno karę jednostkową za ten czyn, jak i w konsekwencji karę łączną, w wysokości ustalonej przez Sąd Okręgowy, mając nadto na względzie kierunek apelacji prokuratora której zarzut był podstawą poczynionej zmiany w zaskarżonym wyroku, jak również stanowisko oskarżyciela określone na rozprawie przed Sądem I instancji w zakresie kar.

Właściwości oskarżonego, który wcześniej nie był karany, prowadził ustabilizowany tryb życia oraz jego zachowanie po popełnieniu przestępstwa, wskazują, iż skorzystanie z możliwości warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. będzie wystarczające dla osiągnięcia wobec niego celów kary, w szczególności zapobieżeniu powrotowi do przestępstwa.

Z powyższych względów Sąd Apelacyjny orzekł jak w wyroku.

Orzeczenie o kosztach sądowych w sprawie zapadło na podstawie art. 635 k.p.k. i art. 634 k.p.k.