

Sygn. akt. III Kp 157/14

POSTANOWIENIE

Dnia 6 marca 2014r.

Sąd Okręgowy we Wrocławiu w III Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący: SSO Maciej Skórniak

Protokolant: Joanna Sikora

po rozpoznaniu zażalenia pełnomocnika pokrzywdzonego (...) S.A.

na postanowienie Prokuratora Prokuratury Okręgowej we Wrocławiu z dnia 24 grudnia 2013r.

w przedmiocie umorzenia śledztwa

na podst. art. 437 § 1 k.p.k.

postanawia

uwzględnić w części zażalenie pokrzywdzonego (...) S.A. i uchylić zaskarżone postanowienie Prokuratora Prokuratury Okręgowej we Wrocławiu z dnia 24 grudnia 2013r., sygn. akt Ds. 193/13 o umorzeniu śledztwa w zakresie czynu wymienionego w pkt. 2, a w pozostałym zakresie postanowienie utrzymać w mocy

UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 24 grudnia 2013r. Prokurator Prokuratury Okręgowej umorzył śledztwo o sygn. VI Ds. 100/11 w sprawie:

1) doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem (...) S.A. (następczyni prawnej (...) Sp. z o.o.), do którego doszło w okresie od 1 lutego 2007r. do dnia 31 grudnia 2008r. we W., przez pracowników (...) S.A. oraz (...) S.A. poprzez transferowanie połączeń telekomunikacyjnych z sieci innych operatorów telekomunikacyjnych do sieci (...) Sp. z o.o. przy zastosowaniu urządzeń typu F. C. Terminal, prowadzony przy użyciu 97 247 kart SIM typu pre-paid, co wprowadzało w błąd (...) Sp. z o.o. co do rzeczywistego charakteru połączeń i nie powodowało naliczania urzędowych stawek rozliczeń międzyoperacyjnych – M. T. R., skutkiem czego (...) S.A. (następczyni prawna (...) Sp. z o.o.) poniosła szkodę w kwocie 6 229 124,91 PLN, tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.

– na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. (czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego)

2) zmiany fabrycznie przyznanych numerów (...) urządzeń telekomunikacyjnych typu F. C. Terminal, a w tym: Q. (...) – C1 – (...) oraz Q. (...) – CI – (...), do którego doszło we W., w okresie od 1 lutego 2007r. do dnia 31 grudnia 2008r., tj. o czyn z art. 268a § 1 k.k.

– na podstawie art. 322 § 1 k.p.k., wobec niewykrycia sprawców,

3) zakłócania pracy sieci teleinformatycznej (...) S.A. (następczyni prawnej (...) Sp. z o.o.) w okresie od 1 lutego 2007r. do dnia 31 grudnia 2008r. przez pracowników sieci innych operatorów telekomunikacyjnych przy zastosowaniu urządzeń typu F. C. Terminal, co powodowało przeciążenie sieci telekomunikacyjnej (...) S.A. (następczyni prawnej (...) Sp. z o.o.), tj. o czyn z art. 269a § 1 k.k.

– na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. (czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego)

4) bezprawnego uzyskania dostępu do treści rozmów telefonicznych, przez pracowników spółki (...) S.A. i (...) S.A., którzy obsługiwali transferowanie połączeń telekomunikacyjnych z sieci innych operatorów telekomunikacyjnych do sieci (...) S.A. (następczyni prawnej (...) Sp. z o.o.) przy zastosowaniu urządzeń typu F. C. Terminal, do którego doszło w okresie od dnia 1 lutego 2007r. do dnia 31 grudnia 2008r. we W., tj. o czyn z art. 267 § 1 k.k.

– na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. (czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego)

W uzasadnieniu Prokurator wskazał, że zachowanie pracowników (...) S.A. oraz (...) S.A. polegające na transferowaniu połączeń telekomunikacyjnych z sieci innych operatorów telekomunikacyjnych do sieci (...) Sp. z o.o. przy zastosowaniu urządzeń typu F. C. Terminal nie wyczerpało ustawowych znamion przestępstwa z art. 286 § 1 k.k., ani przestępstwa z art. 269a § 1 k.k. Zdaniem organu wywołany błąd systemu pokrzywdzonego nie doprowadził nie niekorzystnego rozporządzenia mieniem, albowiem ewentualna, wynikła z tego zachowania, szkoda pokrzywdzonego ma charakter potencjalnych utraconych korzyści. Odnośnie umorzenia postępowania w sprawie czynu, będącego przedmiotem oceny wypełnienia znamion przestępstwa stypizowanego w art. 269a § 1 k.k., oparł swoją decyzję na uznaniu, że sieć teleinformatyczna nie jest tożsama z pojęciem ujętym w znamionach tego czynu zabronionego – siecią teleinformatyczną, a także uznał, że zakłócenie pracy sieci telekomunikacyjnej nie nastąpiło w istotnym stopniu. Materiał dowodowy zebrany w sprawie nie pozwolił, w ocenie organu śledztwa, na ustalenie, że zachowanie to pozwoliło na dostęp do treści rozmów telefonicznych i wobec tego organ śledztwa uznał, że czynu z art. 267 § 1 k.k. nie został popełniony. Co do czynu stypizowanego w art. 268a § 1 k.k. natomiast wskazał, że wyczerpano możliwości ujawnienia jego sprawcy, w szczególności nie wykryto oprogramowania umożliwiającego zmianę numerów (...).

Na powyższe postanowienie w dniu 13 czerwca 2013r. zażalenie złożyła spółka akcyjna (...), zaskarżając je w całości.

Zarzuca obrazę przepisów postępowania, błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia oraz naruszenie przepisów prawa materialnego, a w szczególności:

a). naruszenie art. 2 § 2, art. 9 §1, art. 167 i art. 197 § 1 kodeksu postępowania karnego, poprzez zaniechanie przeprowadzenia wyczerpującego postępowania przygotowawczego;

b). naruszenie art. 92 oraz art. 94 § 1 pkt 5 k.p.k., poprzez sporządzenie uzasadnienia nieodpowiadającego wymaganiom formalnym określonym przez k.p.k.;

c). naruszenie art. 7 k.p.k. poprzez niepełną ocenę zgromadzonego w postępowaniu przygotowawczym materiału dowodowego;

d). błędną interpretację art. 286 § 1 k.k. polegającą w szczególności na nieprawidłowym zawężeniu zakresu znaczeniowego pojęcia „mienie” zastosowanego w przedmiotowym przepisie, uznaniu, iż po stronie pokrzywdzonego nie powstała – na skutek działania sprawców – szkoda, a także prostym i bezpośrednim powiązaniu pojęcia „niekorzystnego rozporządzenia mieniem” z pojęciem „szkody”;

e). błędną interpretację art. 296a § 1 k.k. polegającą w szczególności na uznaniu, iż sieć telekomunikacyjna (obsługiwana przez pokrzywdzonego i którą zakłócały urządzenia (...)) nie jest „siecią teleinformatyczną”, o której mowa w art. 269 a k.k.

Wobec powyższego wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia celem zgromadzenia pełnego materiału dowodowego, właściwej oceny materiału dowodowego zgromadzonego dotychczas, a w konsekwencji ustalenia kompletnego stanu faktycznego i prawnego niniejszej sprawy.

Prokurator Okręgowy we Wrocławiu nie przychylając się do zażalenia skarżącego przekazał je Sądowi z wnioskiem o jego nieuwzględnienie i utrzymanie zaskarżonego postanowienia w mocy.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Zażalenie jest zasadne jedynie w części.

W ocenie Sądu postanowienie z dnia 24 grudnia 2013 roku w przedmiocie umorzenia śledztwa w sprawach opisanych w pkt 1,3 i 4 jest słuszne, a jego uzasadnienie zawiera trafne wnioski.

Sąd przy tym przyznaje rację skarżącej, że sformułowania uzasadnienia przedmiotowego postanowienia utrudniają określenie poczynionych przez organ śledztwa ustaleń. Uzasadnienie to bowiem nie zawiera właściwej, wnikliwej oceny zebranego materiału dowodowego. Organ śledztwa nie wskazał ani dowodów, na których się oparto podejmując decyzję, ani żadnych argumentów oceniających te dowody, które zebrano. W tym zakresie uzasadnienie postanowienia wymagałoby rozwinięcia. Niemniej jednak organ ścigania przeprowadził wystarczające dla rozstrzygnięcia postępowanie dowodowe. Należy przede wszystkim zwrócić uwagę, że w niniejszej sprawie w sposób poprawny i wyczerpujący zostały przeprowadzone czynności zmierzające do ustalenia czy faktycznie opisywane przez pokrzywdzoną spółkę zdarzenia nosiły znamiona czynu przestępnego. W taki sposób uzyskano niezbędne dokumenty, w szczególności uzyskał dwie pisemne opinie oraz ustną opinię biegłego z zakresu telekomunikacji i informatyki - M. D., przesłuchano świadków w tym pracowników pokrzywdzonej, A. B., M. B., osób zatrudnionych w spółce (...) S.A. w inkryminowanym czasie, współpracowników tej spółki, osób zatrudnionych w spółce (...), pracownika U. S., pracowników biura (...) obsługującego spółki (...), dokonano zabezpieczenia urządzeń (...), dokonano oględzin zabezpieczonych kart SIM, dokumentacji spółek (...), E., E., pozyskano dokumentację U. S..

Wnioski wyprowadzone z analizy dowodów zostały logicznie oraz przekonująco uargumentowane i wszystko to sprawia, że nie doszło w tym przypadku do obrazu art. 7 k.p.k.

Odnośnie zarzutu naruszenia przepisu art. 2 § 2 k.p.k., wskazać przede wszystkim należy, że przepis ten mają charakter ogólny i nie reguluje zasad postępowania w sprawach karnych, a tylko określa cel, do osiągnięcia którego służą konkretne, poszczególne przepisy kodeksu postępowania karnego, mające owo postępowanie ukształtować prawidłowo. Dlatego też przedmiotem uchybienia mogą być tylko te właśnie konkretne, szczególne normy, nakazujące (lub zakazujące) dokonywania określonych czynności w określonej sytuacji procesowej, w toku postępowania sądowego lub też postępowania przygotowawczego. Na tle tych konkretnych, szczególnych norm oraz przy uwzględnianiu wagi ich naruszenia kodeks postępowania karnego przewiduje bezwzględne i względne powody odwoławcze (por. wyrok Sądu Najwyższego z 25.01.1971 r., OSNKW 1971, z. 7-8, poz.117).

Przesłanka z art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. (czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego), powołana przez Prokuratora Prokuratury Okręgowej we Wrocławiu w postanowieniu, ma zastosowanie w sprawie doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem (...) S.A. oraz zakłócenia pracy sieci teleinformatycznej (...) S.A. Przesłanka ta dotyczy sytuacji, w której co prawda czyn, jako zdarzenie faktyczne, miał miejsce, jednakże nie zawiera on znamion przestępstwa i nie może zostać zakwalifikowany z żadnego artykułu ustawy karnej. Rozszerzając powyższe należy wskazać, że – jak wynika z materiału dowodowego zebranego w sprawie – co do stanu faktycznego przedstawionego zarówno przez Prokuratora w zaskarżonym postanowieniu, jak i potwierdzonego w zasadzie w zażaleniu nie ma wątpliwości.

Nie budzi wątpliwości fakt, że w okresie od dnia 1 lutego 2007r. do dnia 31 grudnia 2008r. we W.pracownicy spółek akcyjnych (...), przy zastosowaniu urządzeń typu F.C.Terminal (bramek G.) niezgodnie z ustawą – prawo telekomunikacyjne, wykorzystywali karty SIM pokrzywdzonej do transferowania połączeń przychodzących z obcych sieci, nie powiązanych umową międzyoperatorską z pokrzywdzonym, do sieci pokrzywdzonej. Powyższe spółki używały karty SIM do prowadzenia działalności telekomunikacyjnej, odsprzedając na masową skalę zakupione od operatora telefonii mobilnej usługi telefoniczne innym abonentom bez umowy o dostęp przewidzianej dla tego rodzaju działalności w art. 31 prawa telekomunikacyjnego. W rezultacie podmioty te prowadziły działalność telekomunikacyjną wykorzystując bez uprawnień sieć pokrzywdzonej. Szczegółowe wykazy połączeń wskazywały wówczas, iż dane połączenie zostało wykonane pomiędzy urządzeniami końcowymi należącymi do sieci pokrzywdzonej, gdy w rzeczywistości wywołanie połączenia następowało poza siecią pokrzywdzonej. Proceder ten ma negatywny wpływ na jakość usług telekomunikacyjnych świadczonych przez spółkę pokrzywdzoną.

Pełnomocnik pokrzywdzonej nie kwestionował poczynionych w postępowaniu przygotowawczym istotnych ustaleń faktycznych dla oceny wypełnienia przez oceniany czyn znamion oszustwa. W związku z powyższym, Sąd rozważał, czy zachowanie spółek akcyjnych (...) S.A. i (...) S.A. w takim stanie faktycznym wypełniło znamiona czynu zabronionego. Sąd doszedł do przekonania, iż zdarzenia, z których pełnomocnik pokrzywdzonej wywiódł, że wskazane osoby swoim zachowaniem wyczerpały znamiona przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. i znamiona przestępstwa z art. 294 § 1 k.k. miały miejsce, jednakowoż nie wypełniały znamion tych występków.

Istotą przestępstwa określonego w art. 286 § 1 k.k. jest posłużenie się fałszem jako czynnikiem sprawczym, który ma doprowadzić pokrzywdzonego do podjęcia niekorzystnej decyzji majątkowej. Przy oszustwie od strony przedmiotowej tego przestępstwa wymagane jest wprowadzenie w błąd albo wyzyskanie błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania oraz doprowadzenie tymi sposobami innej osoby do niekorzystnego rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem. (A. Zoll „Komentarz do kodeksu karnego. Część szczególna”, t. 3, str. 167; wyrok SN z dnia 16.01.1980 r., V KRN 317/79, OSNPG 1980/6/81; wyrok SA w Lublinie z dnia 21.02.1997 r., II Aka 4/97). Sposób określenia znamion oszustwa wskazuje, że elementem, którym musi się charakteryzować każdy sposób wprowadzenia w błąd, jest to, iż ma ono wywołać u konkretnego podmiotu wyobrażenie o istniejącym stanie rzeczy nieodpowiadające prawdzie. Wprowadzanie w błąd to zachowanie odnoszące się do aktualnie istniejącej rzeczywistości, nie zaś do przyszłych, jedynie potencjalnych stanów rzeczy. Przyjmuje się bowiem, że zdarzenia przyszłe, jako przedmiotowo niepewne, nie mogą stanowić podstawy błędu (zob. L. Peiper, Komentarz do kodeksu karnego, prawa o wykroczeniach i przepisów wprowadzających, s. 742 i n.).

Materiał dowodowy nie wskazuje na to, by pracownicy (...) S.A. i (...) S.A. poprzez niezgodne z przeznaczeniem wykorzystanie kart SIM pokrzywdzonej, wprowadzili pokrzywdzoną w błąd i doprowadzili w ten sposób pokrzywdzoną do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. W ustalonym stanie faktycznym wprowadzonym w błąd został system informatyczny pokrzywdzonej, który poprzez zastosowanie urządzenia typu F. C. Terminal, błędnie rozpoznawał nawiązywane połączenia jako połączenia wewnątrzsićciowe, kiedy w rzeczywistości połączenia te były inicjowane z numerów telefonów nie należących do sieci pokrzywdzonej. Postępowanie ww. spółek natomiast nie wytworzyło wyobrażenia w świadomości pokrzywdzonej o istniejącym stanie rzeczy nieodpowiadającym prawdzie. Połączenia te zostały albowiem nawiązane w rzeczywistości, a klient nawiązujący połączenie uiszczył wartość połączenia wewnątrzsićciowego.

Sąd nie kwestionuje, że w wyniku zastosowanego przez ww. spółki proceduru powstała szkoda na mieniu spółki (...) S.A. Przyznać należy jednak, że szkoda ta miała wyłącznie charakter utraconych hipotetycznie korzyści w postaci różnicy pomiędzy wyższymi opłatami za połączenia międzyoperatorskie, a niższymi opłatami połączeń wewnątrzsićciowych.

Wskazać przy tym należy, że gdyby w inkryminowanym czasie nie miał miejsca niekwestionowany proceder, nie jest pewne, że pokrzywdzona nabyłaby owe utracone korzyści. Zgodzić się należy z organem prowadzącym postępowanie przygotowawcze, że istnieje ewentualność, że klient nawiązujący połączenie posiadający numeru nie należący do sieci pokrzywdzonej, mógł nie skorzystać z połączenia przez wzgląd na wyższe stawki opłat połączeń międzysięciowych lub z prostej przyczyny, że nie miałby ku temu możliwości z uwagi na brak zawartej między pokrzywdzonym a operatorem użytkownika wymaganej dla takiego połączenia umowy. W związku tym można wywieść dalekosiężny wniosek, że w wyniku uprawianego proceduru spółka pokrzywdzona mogła odnieść korzyść z racji większego zainteresowania jej usługami.

Nie można przyznać racji skarżącemu, że organ śledztwa błędnie utożsamił pojęcie rozporządzenia mieniem ze szkodą w rozumieniu art. 286 § 1 k.k. „Mieniem, (jak wskazał prokurator w zaskarżonym postanowieniu) w stosunku do którego dopuszczono się przestępstwa oszustwa jest tylko i wyłącznie mienie, którym w rzeczywistości niekorzystnie rozporządzono, co odpowiada części szkody sensu largo określanej jako *damnum emergens*, czyli poniesiona strata. Nie można w skład przedmiotu przestępstwa oszustwa wliczać ewentualnych utraconych przez pokrzywdzonego przyszłych korzyści, czy też należności wynikających z następstw przestępstwa” (Wyrok Sądu Apelacyjnego w

Katowicach z dnia 26 marca 2009 r. II AKa 50/09). Zatem nie może być mowy o rozporządzeniu niekorzystnym mieniem, którym oskarżony nie dysponował nigdy.

Wyraźnie podkreślić też trzeba, że prawo karne nie powinno nadmiernie wkraczać w sferę stosunków cywilnoprawnych. Możliwość rozliczeń między stronami należy oceniać wyłącznie w płaszczyźnie roszczeń cywilnoprawnych. Złożenie zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa przez pokrzywdzoną w niniejszej sprawie jest przeniesieniem sporu cywilnego na grunt prawa karnego.

Powyższy proceder tzw. „terminowania ruchu telekomunikacyjnego” nie wypełnił znamion również przestępstwa z art. 269a §1 k.k. Abstrahując od interpretacji zakresu pojęcia „sieci teleinformatycznej” zawartej w treści znamion ww. kwalifikacji, niewątpliwie proceder ten ma negatywny wpływ na jakość usług telekomunikacyjnych i może powodować wielorakie skutki związane z pojawieniem się nieplanowanego ruchu telekomunikacyjnego. Jednakże jak wynika z opracowanej w sprawie opinii biegłego, zachowanie takie nie zakłóca fal radiowych G.. Jedynym utrudnieniem spowodowanym użyciem urządzenia (...) jest kilku lub kilkunastosekundowy, wydłużony czas oczekiwania na połączenie przez inicjującego takie połączenie. Destabilizowanie sieci, o którym mowa w tym przepisie, ma charakter materialny i powinno nastąpić, dla wypełnienia znamion tegoż przestępstwa w sposób istotny. Stopień zakłócenia należy oceniać indywidualnie w odniesieniu do całokształtu okoliczności sprawy. Jak słusznie wskazał prokurator chodzi tutaj o taką sytuację, kiedy w ocenie przeciętnego dysponenta i użytkownika sieci skutków zakłócenia nie da się szybko i bez kłopotów usunąć. W ocenie Sądu w niniejszym stanie faktycznym nie zaistniał taki stan rzeczy. Sąd przy tej ocenie wziął również pod uwagę to, że jest możliwość odciążenia urządzeń telekomunikacyjnych. W sytuacji zaistnienia ruchu telekomunikacyjnego w stopniu, który powodował niemożliwość obsłużenia go przez urządzenia telekomunikacyjne, administrator sieci ma obowiązek zmienić routing, tj. pokierować trasę nadmiarowych połączeń do innej lokalizacji.

Zatem w ocenie Sądu nie uzyskano w postępowaniu karnym żadnych dowodów potwierdzających przestępcze intencje pracowników (...) S.A. i (...) S.A. Przyjęcie powyższego i uznanie za podstawę ustaleń faktycznych, a w następstwie – oskarżenie o dokonanie oszustwa i zakłócenie sieci teleinformatycznej pokrzywdzonej w sposób istotny, wychodziłoby poza granice swobodnej oceny dowodów.

Dalej, przesłanka z art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k. (czynu nie popełniono), ma zastosowanie w sprawie bezprawnego uzyskania dostępu do treści rozmów telefonicznych, przez pracowników spółki (...) S.A. i (...) S.A., którzy obsługiwali transferowanie połączeń telekomunikacyjnych do sieci (...) S.A. w penalizowanym czasie. Postępowanie dowodowe nie dostarczyło dowodów wskazujących na taki fakt. Jak wynika z materiału dowodowego, w szczególności z opracowanej opinii biegłego i zeznań świadka byłego pracownika spółki (...), bez wątpliwości osoby obsługujące urządzenia (...) nie mają dostępu do treści rozmów z uwagi na działanie protokołu szyfrowania rozmów. Zeznania przedstawiciela pokrzywdzonej wskazujące na taką możliwość stanowią wyłącznie twierdzenia niepoprawne dowodami.

Odnosnie natomiast czynu polegającego na dokonaniu zmian fabrycznie przyznanym numerów (...) urządzeń telekomunikacyjnych typu F. C. Terminal, a w tym Q. (...) - C1- (...) oraz Q. (...) - (...), analiza przedmiotowej sprawy w połączeniu z argumentacją przedstawioną przez skarżącą wskazuje, iż organ prowadzący śledztwo nie dopełnił wszystkich wymaganych czynności zmierzających do ustalenia, czy zaistniało powyższe przestępstwo. W ocenie Sądu Okręgowego decyzja o umorzeniu śledztwa w tym zakresie została podjęta przedwcześnie.

Organ celem ustalenia wypełnienia znamion czynu zabronionego zlecił opracowanie opinii biegłemu, z której wynika, że zmiana opisana wyżej rzeczywiście miała miejsce, lecz, aby jej dokonać, należy posługiwać się zewnętrznym oprogramowaniem zainstalowanym na komputerze PC lub wykorzystać zewnętrzny programator (...). W toku postępowania nie zabezpieczono takich urządzeń. Nadto żadna z przesłuchanych osób nie była świadkiem zmiany tych numerów.

Zauważyć trzeba, że w sprawie organ śledztwa nie rozpatrzył istotnych dla oceny zasadności przypisania takiego zarzutu konkretnej osobie kwestii i nie przeprowadził co do nich odpowiedniego procesu myślowego. W szczególności

organ nie może tracić z pola widzenia przyczyny zmiany tych danych informatycznych. Numer (...) jest używany do identyfikacji urządzeń. Otóż zmiana numerów (...) uniemożliwiła wykrycie właścicieli bramek G. - sprawców procederu niezgodnego z prawem i właściwie umożliwiła „terminowanie ruchu teleinformatycznego”. W przypadku zachowania pierwotnych numerów (...) (należących do operatora) z łatwością operator komórkowy miałby możliwość wykrycia bramek G., ich zablokowania i ustalenia właścicieli tych bramek.

Kolejno organ śledztwa nie rozważył tego, czy bez decyzji osoby zajmującej decyzyjną funkcję w spółkach (...) mogła mieć miejsce zmiana numerów (...) bramek G. – urządzeń należących do tych spółek i służących do nielegalnego procederu dokonywanego w ramach działalności tych spółek, generującego jednocześnie znaczny zysk.

Odpowiadając na wyżej postawione pytanie przy uwzględnieniu zasad prawidłowego rozumowania i doświadczenia życiowego zachodzi możliwość zbudowania poprawnego zarzutu, oparcie go na konstrukcji sprawstwa kierowniczego i w ostateczności przedstawienie go ustalonej osobie.

W ocenie Sądu przy uwzględnieniu zasad funkcjonowania spółek z ograniczoną odpowiedzialnością zachodzi ewentualność, że osobą, która dokonała zmiany (...) był pracownik ww. spółek, albo osoba trzecia. Dlatego celem ustalenia sprawy należy przeprowadzić dowód z dokumentacji ww. spółek na okoliczność ewentualnej współpracy z innymi podmiotami zewnętrznymi. Mimo treści zeznań przesłuchanych w sprawie pracowników, zachodzi prawdopodobieństwo, że zmiana (...) została dokonana przez pracowników, gdyż zauważyć należy, że świadkowie nie mają obowiązku zeznawania na swoją niekorzyść. Jest możliwość także, że ww. osoby pod nieobecność pracowników zmieniły numery (...) przy wykorzystaniu własnych urządzeń. W każdym z tych przypadków osobą zlecającą, czy to podwładnemu, czy to osobie trzeciej musiała być osobą decyzyjną w spółce. Zatem osoba odpowiedzialna za czynność polegającą na zmianie numerów (...) powinna zostać wytypowana z osób zarządzających spółkami (...). Jest to oczywiste, zakładając, że tak dochodowa działalność spółek powinna znaleźć swoją akceptację wśród osób zajmujących funkcję decyzyjne. W spółkach zasadnicza działalność zwykle nie odbywa się bez polecenia i bez tym bardziej wiedzy takich osób zarządzających.

W dalszym toku postępowania powinno uwzględnić się podstawy decyzji procesowych zapadłych w postępowaniu prowadzonym przez Prokuraturę Apelacyjną w Warszawie w sprawie o sygn. Ap V Ds. 82/09 (XVIII K 395/12), w której materiał dowodowy pozwolił na przedstawienie zarzutów w sprawie dokonywania zmian numerów (...) urządzeń (...)

W tak zakreślonych ramach postępowania dowodowego organ śledczy dokona odpowiednich czynności procesowych, a po ich dokonaniu podejmie stosowną decyzję merytoryczną.

Wobec powyższego w ocenie Sądu zgromadzony w sprawie materiał dowodowy pozwala stwierdzić, że postępowanie przygotowawcze w zakresie powyżej wskazanym obarczone jest uchybieniami, które nie pozwalają na obecnym etapie na konkluzję o braku możliwości wykrywczych sprawy czynu zarzucanego w punkcie 2 przestępstwa.

Mając powyższe na uwadze postanowiono jak w sentencji.