

Sygnatura akt VI Ka 1100/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **6 grudnia 2016 r.**

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

Przewodniczący SSO Marcin Schoenborn

Protokolant Sylwia Sitarz

przy udziale Katarzyny Preidl

Prokuratora Prokuratury Rejonowej G. w G.

po rozpoznaniu w dniu 6 grudnia 2016 r.

sprawy **M. L.** ur. (...) w S.

syna W. i W.

oskarżonego z art. 286§1 kk w zw. z art. 270§1 kk przy zast. art. 11§ 2 kk

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżyciela publicznego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 24 czerwca 2016 r. sygnatura akt III K 371/14

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk

uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi Rejonowemu
w G. do ponownego rozpoznania.

Sygn. akt VI Ka 1100/16

UZASADNIENIE

wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 6 grudnia 2016 r. w całości

M. L. został oskarżony o to, że w dniu 26 kwietnia 2013 r. w G. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej posłużył się podrobionymi dokumentami w postaci umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych nr (...)z dnia 26 kwietnia 2013 r., oświadczenia abonenta z dnia 26 kwietnia 2013 r., listu przewozowego z dnia 26 kwietnia 2013 r. oraz oświadczenia o rozwiązaniu umowy abonenckiej jako autentycznymi, czym wprowadził w błąd (...) Sp. z o. o. oraz (...) S.A. co do osoby zawierającej i rozwiązującej umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, czym doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez (...) na kwotę 20 złotych oraz przez A. S., tj. o czyn z art. 286 § 1 k w zw. z art. 270 § 1 kk przy zast. art. 11 § 2 kk.

Sąd Rejonowy w Gliwicach wyrokiem z dnia 24 czerwca 2016 r. sygn. akt III K 371/14 uniewinnił oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu, a na mocy art. 632 pkt 2 kpk kosztami postępowania obciążył Skarb Państwa.

Apelację od tego wyroku na niekorzyść oskarżonego złożył Prokurator. Zaskarżając orzeczenie w całości i domagając się jego uchylenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji podniósł dwa zarzuty:

1. błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku i mającego wpływ na jego treść, polegającego na bezpodstawnym wyeksponowaniu tych wyjaśnień oskarżonego, w których nie przyznał się on do popełnienia zarzucanego mu czynu i przyznaniu im waloru wiarygodności, co stało się podstawą uniewinnienia, podczas gdy prawidłowa ocena zgromadzonego materiału dowodowego uzasadnia wnioski, że oskarżony popełnił zarzucane mu przestępstwo,
2. obrazy przepisów postępowania, a to art. 167 kpk, która miała wpływ na treść wyroku, a polegającej na zaniechaniu przeprowadzenia z urzędu dowodów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, a mianowicie próby uzyskania dokumentacji zawierającej zestawienie wynagrodzenia za podpisane umowy z (...) za miesiące kwiecień i maj 2013 r., ustalenia danych personalnych kurierów wykonujących obowiązki służbowe w dniu 26 kwietnia 2013 r. na rzecz (...)Sp. z o. o. w K. i przesłuchania ich.

Sąd Okręgowy w Gliwicach zważył, co następuje.

Apelacja Prokuratora była na tyle zasadną, iż na uwzględnienie zasługiwał zawarty w niej wniosek o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji. Co najmniej za przedwczesne musi bowiem uchodzić rozstrzygnięcie uniewinniające oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu, a zebrane dotychczas dowody nie pozwalały na reformatoryjne orzekanie w instancji odwoławczej (tak art. 437 § 2 kpk w brzmieniu obowiązującym do 30 czerwca 2015 r., który miał zastosowanie z mocy art. 36 pkt 2 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, por. uchwałę 7 sędziów SN z 29 listopada 2016 r., I KZP 10/16, internetowa baza orzeczeń SN). Poza tym zgodnie z regułą ne peius z art. 454 § 1 kpk Sąd odwoławczy nie może skazać oskarżonego, który został uniewinniony w pierwszej instancji.

Rzeczywiście nie wyjaśnił Sąd I instancji wszystkich istotnych okoliczności sprawy, rezygnując przy tym z przeprowadzenia dostępnych mu dowodów, skutkiem czego dalece nieprzekonującymi pozostawały ustalenia faktyczne przyjęte za podstawę zaskarżonego wyroku.

Sąd Rejonowy uniewinnił oskarżonego tylko dlatego, iż nie znalazł dowodów, które bezsprzecznie wskazywałyby na to, że był on świadom nieautentyczności dokumentacji, na podstawie której A. S. bez swego udziału i poza swoją wolą zmienić miał operatora telekomunikacyjnego świadczącego mu usługę telefonu stacjonarnego z (...) (obecnie (...)) na (...). W konsekwencji uznał Sąd I instancji, iż M. L. nie mógł wiedzieć, że posługując się ową dokumentacją kogokolwiek wprowadzał w błąd co do w/w okoliczności, a tym samym, że wynagrodzenie prowizyjne w kwocie 20 złotych za wykonane czynności kuriera nie jest mu należnym.

Co przy tym istotne, swe rozumowanie Sąd Rejonowy oparł na przekonaniu, iż do fałszerstwa owej dokumentacji poprzez nakreślenie podpisów A. S. doszło przy okazji przedłużania przez tego mężczyznę z (...) (dalej: (...)) S.A.) umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych za pośrednictwem kuriera, który przybył do jego miejsca zamieszkania. Ustalił przy tym na podstawie zeznań A. S. i jego matki, że owym kurierem nie mógł być oskarżony. Deklarowany przez nich wiek kuriera znacząco nie odpowiadał wiekowi oskarżonego. Poza tym wskazani świadkowie nie rozpoznali w nim kuriera, który dostarczył podpisane przez A. S. dokumenty z (...) S.A.. Z tego powodu, a także bacząc na wnioski płynące z opinii biegłego z zakresu pisma ręcznego, który w obrębie dokumentacji dotyczącej zmiany przez A. S. operatora telekomunikacyjnego (umowie z (...) i oświadczeniach) nie stwierdził występowania zapisów słownych i cyfrowych nakreślonych przez oskarżonego, a co do autorstwa M. L. podpisów A. S. nie wypowiedział się kategorycznie, przyjął więc Sąd Rejonowy, że wówczas w mieszkaniu A. S. musiał się pojawić, wbrew obowiązującym regułom dokumentowanym listem przewozowym, o odstępstwach od których zeznał świadek M. K., choć zapewne w porozumieniu z oskarżonym, inny kurier pracujący dla (...) (dalej: (...)) świadczącego dla (...) usługi call-center i dostarczania dokumentów potencjalnym klientom. Ten inny nieustalony kurier musiał zatem też sfalszować podpisy A. S., po czym nieautentyczne dokumenty przekazać do rozliczenia oskarżonemu, ze złośliwości nie informując go o takim ich charakterze.

Tymczasem już na etapie postępowania sądowego z (...) uzyskana została dokumentacja, która przynajmniej na ten moment nie pozwala przyjąć, że fałszerstwo dokumentacji związanej ze zmianą przez A. S. operatora telekomunikacyjnego na (...) należało wiązać z przedłużeniem przez niego za pośrednictwem kuriera umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych z (...) S.A..

Jak zeznał A. S., wówczas zawierał umowę dotyczącą telefonu stacjonarnego i usługi dostępu do internetu. Co więcej miało być to w marcu 2013 r. (k. 19v).

Na żądanie Sądu Rejonowego (...) dostarczyła m.in. umowę o świadczenie usługi (...), która do odpowiedniej komórki tego operatora wpłynęła 26 marca 2013 r. (k. 234-235).

Nieco wcześniej (...) poinformowała również Sąd Rejonowy na jego żądanie, iż w 2013 r. w zakresie dostarczania umów firma ta korzystała z firmy kurierskiej (...) Sp. z o. o.. Jednocześnie sygnalizowała, iż nie wiedziała o jakie przesyłki kurierskie chodzi i w związku z tym oczekiwała doprecyzowania pytania (k. 223), nie mniej nadaremnie. Sąd Rejonowy poprzestał bowiem na ogólnym pytaniu, czy w 2013 r. (...) na terenie G. korzystała z usług firmy kurierskiej oraz oczekiwał wskazania jej nazwy (k. 186).

Nie wiadomo więc nawet, czy udzielona odpowiedź dotyczyła również umów zawieranych pod marką O., a związanych ze świadczeniem tzw. stacjonarnych usług telekomunikacyjnych. Faktem powszechnie znanym jest bowiem, iż pod znakiem towarowym O. była wpieryw prowadzona działalność w zakresie tzw. mobilnych usług telekomunikacyjnych przez (...) Sp. z o. o., która to spółka z czasem została połączona ze spółką (...) S.A., a po połączeniu obu tych podmiotów (przejmującym była (...) S.A.) nastąpiła zmiana firmy na (...).

Należy jednak z dużym prawdopodobieństwem założyć, że u A. S. z umowami z (...) S.A. w marcu 2013 r. był kurier z (...). Obecnie nie ma zaś żadnych podstaw, by wiązać tego kuriera z firmą (...), za pośrednictwem której A. S. miał rzekomo podpisać umowę z (...) i to dopiero pod koniec kwietnia 2013 r.. Sąd Rejonowy nie miał bowiem żadnej wiedzy o kurierach zatrudnionych w (...), którzy mieliby pracować jednocześnie, bądź choćby wcześniej dla (...). Na okoliczności z tym związane nawet nikogo nie wypytał, nie mówiąc, iż nie starał się choćby w (...) ustalić, kto konkretnie był u A. S. z umowami z (...) S.A., a także jacy kurierzy dostarczali umowy na zlecenie (...) w miesiącu marcu i kwietniu 2013 r. na terenie G. oraz jakie mogli mieć powiązania z (...).

Wykorzystanie numeru PESEL matki A. S. i odwzorowanie jej podpisu na podstawie danych z jej dowodu osobistego nie musiało też być wcale związane z wizytą kuriera z dokumentami z (...) S.A., gdy I. S. nie twierdziła, iż w oczekiwaniu z kurierem na przybycie syna cokolwiek mu okazywała, a w szczególności swój dowód osobisty. Wprawdzie zeznała, iż niczego takiego nie pamiętała, nie mniej zauważenia wymaga, iż w tego rodzaju wypowiedzi z uwagi na okoliczności wizyty kuriera zdawało się mieścić raczej stwierdzenie, że sytuacja taka nie miała miejsca. Przecież nie miała powodu legitymować się przed osobą, która przybyła z dokumentami opiewającymi na dane jej syna i który jedynie mógł je sygnować. Nie wspominała przy tym, by inne w tym zakresie było oczekiwanie kuriera.

Jednocześnie Sąd Rejonowy nie dociekał, jakie mogły być inne okoliczności, w których nieuprawniona osoba weszła w posiadanie numeru PESEL I. S., jak też mogła zorientować się w wyglądzie jej podpisu oraz z jakich przyczyn do umowy na dane A. S. posłużono się akurat numerem PESEL jego matki, dysponując jednocześnie prawidłowymi innymi jego danymi, w tym również, co należy wnioskować z oświadczenia o rozwiązaniu umowy abonenckiej (k. 52), wykorzystywanymi przez niego na podstawie umowy z (...) S.A. numerem telefonu stacjonarnego i ID łącza telekomunikacyjnego. Sugerowałoby to rzeczywiście dostęp do umowy z (...) S.A., w której wnioskuje po formularzu z roku kolejnego (k. 232-233), powinien być ujęty prawidłowy numer PESEL A. S.. Dlaczego wówczas go nie wykorzystano, a posłużono się tego rodzaju danymi jego matki, na to pytanie Sąd Rejonowy nie starał się już jednak odpowiedzieć.

Nie zauważył również Sąd Rejonowy, iż A. S. zaprzeczył, by kiedykolwiek otrzymał telefoniczną ofertę zawarcia umowy z (...) od telemarketera (...). Wskazywałoby to, iż inne mogły być też przyczyny wykreowania dokumentacji, która za

pośrednictwem J. S. (1) miała trafić do kuriera obowiązującego ją dostarczyć do klienta celem podpisania, a mianowicie, iż nie było to związane z telefonicznym przedstawieniem w/w mężczyźnie oferty (...), w który to jedynie sposób (...) miała pozyskiwać klientelę dla w/w operatora telekomunikacyjnego. W tym kontekście na uwagę zasługuje upływ czasu od rzekomego podpisania umowy z (...) przez A. S. do wskazanego w dokumentach momentu rozpoczęcia świadczenia usługi przez tego operatora na łączu (...) S.A. (26 kwietnia 2013 r., 8 lipca 2013 r.) Był on bliski trzem miesiącom, przez który to jedynie czas w (...) miały być przechowywane nagrania rozmów telemarketerów z potencjalnymi klientami. Oczywiście jest zaś, iż dopiero po faktycznej zmianie operatora i otrzymaniu w związku z tym dokumentów finansowych A. S. mógł się zorientować w tym, co go poza jego wiedzą i wolą spotkało. Już wówczas byłoby zapewne za późno na poszukiwanie nagrania z rozmowy telemarketera, a tym samym na zweryfikowanie w ten sposób przyczyny wykreowania techniką komputerową dokumentacji z (...) z danymi A. S..

Naprowadzone okoliczności, uwzględniając realia funkcjonowania (...) opisane przez J. S. (1) i M. K. oraz mając w polu widzenia zasady prawidłowego rozumowania oraz wskazania doświadczenia życiowego, wskazywałyby raczej w okolicznościach niniejszej sprawy na przemyślane i celowe działanie co najmniej dwóch osób, w tym oskarżonego, od samego początku obliczone na fałszerstwo dokumentacji (rolą M. L. byłoby bowiem pobrać dokumenty, ale bez zamiaru ich dostarczenia do podpisu klientowi), na podstawie której (...) kurierowi odpowiedzialnemu za jej dostarczenie do podpisu klientowi, wypłaciłoby nienależne wynagrodzenie prowizyjne, a i zapewne (...) zarobiłaby na swym pośrednictwie w (...), nie wspominając kłopotów, w jakie popaść miałyby osoba, danymi której się posłużono (niechciana płatna usługa, kara finansowa za zerwanie umowy z dotychczasowym operatorem telekomunikacyjnym). O dziwo udział oskarżonego w tego rodzaju procederze nie musiałby wcale uchodzić za nielogiczny, jeśli uwzględni się jego dotychczasowe skazania w sprawach Sądu Rejonowego Katowice Zachód III K 343/14 (k. 237-238), Sądu Rejonowego w Tychach II K 819/13 (k. 240-242), Sądu Rejonowego w Nysie II K 1352/13 (k. 244) i Sądu Rejonowego w Rudzie Śląskiej II K 35/13 (k. 246-250). Przy większej skali działalności uzyskiwana każdorazowo 20 złotowa prowizja, nawet do podziału na kilka osób, urosłaby przecież do sporych rozmiarów gratyfikacji, która przy ówczesnych deklarowanych dochodach oskarżonego na poziomie 1.500 złotych na pewno nie byłaby do pogardzenia.

Trudno jest więc uwierzyć w przypadek, którym zdawał się z uwikłania w sprawę tłumaczyć oskarżony w swoich wyjaśnieniach, w szczególności, że trudno też zgodzić się z Sądem I instancji, że opinia biegłego z zakresu pisma ręcznego nie daje podstaw, by przyjąć, że podpisy A. S. na przedmiotowej umowie z (...) i oświadczeniach nakreślił konkretnie M. L..

Jakkolwiek w swych wnioskach w tym zakresie pozostaje werbalnie niekategoryczną, nie mniej Sąd Rejonowy nie zadał sobie trudu, by zrozumieć tego przyczynę, a już na pewno, by tego rodzaju wnioski skonfrontować z okolicznościami sprawy, w szczególności z tym, czy jest możliwym, aby ktokolwiek inny, kto kreśląc kwestionowane podpisy i próbując w ten sposób odwzorować podpis J. S. (2), ujawniłby takie nagromadzenie cech wspólnych z pismem oskarżonego, jakie stało się udziałem biegłego.

Dostrzeżone różnice w materiale dowodowym i porównawczym pochodzącym od oskarżonego określił przecież biegły jako powierzchowne, a ich wystąpienie tłumaczył najprawdopodobniej swobodnym naśladownictwem podpisu I. S.. Wcześniej natomiast w kwestionowanych podpisach dostrzegł zgodność grafizmu pisma we wszystkich badanych zespołach cech, co pozwalało stwierdzić, że sporządziła je ta sama osoba. Ponadto widoczne w nich nienaturalne załamania linii konstrukcyjnych, nieuzasadnione punkty oderwania środka kreślącego, tremor, świadczyły o ich nieautentyczności. Nagromadzenie cech wspólnych (analogii) skłoniło więc biegłego do wniosku, iż kwestionowane podpisy z bardzo dużym prawdopodobieństwem pochodziły z ręki oskarżonego, co w przekonaniu Sądu odwoławczego równie dobrze można oznaczyć, iż jedynie z przyczyn metodologicznych wykluczonym było kategoryczne sformułowanie wniosku, a w okolicznościach sprawy i tak faktycznie wskazywałby on na pewne pochodzenie spornych podpisów. Takiego zrozumienia wniosku opinii nie można w każdym bądź razie odrzucić bez przesłuchania biegłego i szczegółowego wypytania go odnośnie powodów, dla których niewielkiej wagi dostrzeżone różnice w zestawieniu z licznymi analogiami w porównywanych pismach nakazywały mu ostrożność w kategorycznym sformułowaniu ostatecznych wniosków.

Już tylko z powyższych względów, świadczących o oczywistej obrazie przez Sąd Rejonowy art. 167 kpk, tak w jego brzmieniu obowiązującym do 30 czerwca 2015 r., jak i od 15 kwietnia 2016 r., skutkującej poczynieniem błędnych ustaleń faktycznych, które w żadnej mierze nie mogą zostać potraktowane jako efekt wszechstronnej i wnikliwej oceny całokształtu okoliczności sprawy wynikających ze zgromadzonego kompletnie materiału dowodowego, dokonanej poza tym w zgodzie z zasadami logiki oraz z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, po uprzednim wyjaśnieniu wszystkich okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia, nie pozostało Sądowi odwoławczemu nic innego, jak uchylić zaskarżony wyrok i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Gliwicach.

W dalszym postępowaniu Sąd Rejonowy obowiązany jest do powtórzenia postępowania dowodowego w pełnym dotychczasowym zakresie oraz jego pogłębienia w kierunku i zakresie wyżej wskazanym, a zmierzającym tak do wyjaśnienia znaczenia wniosków opinii biegłego odnośnie autorstwa podpisów A. S., jak też rozpoznania zaangażowana innych osób choćby związanych z (...) w wykreowanie poza wiedzą i wolą w/w mężczyzny nieautentycznej dokumentacji i posłużenia się nią. Zachodzi zatem konieczność przesłuchania biegłego oraz pozyskania danych o wskazanych wyżej kurierach w (...) i (...), a następnie przesłuchania w charakterze świadków przynajmniej tych z nich, których czynności zawodowe należałoby w jakikolwiek sposób łączyć z oskarżonym oraz bytnością w miejscu zamieszkania A. S.. Tegoż z kolei, jak i jego matkę należałoby wypytać na okoliczności związane z ewentualnymi innymi wizytami kurierów w ich miejscu zamieszkania i tego przyczynami, a to pod kątem pozyskania danych I. S.. Celowym jest również, o ile to będzie możliwe, ustalenie w (...) danych telemarketera, który odpowiada za wykreowanie dokumentacji do podpisu A. S. mającej być wedle rozdziału pracy dokonanej przez J. S. (1) dostarczoną przez oskarżonego. Osoba ta następnie winna zostać przesłuchana w charakterze świadka. Oczywiście nie można na ten moment wykluczyć konieczności przeprowadzenia jeszcze innych dowodów, choćby zmierzających do poszerzenia dotychczasowych badań pisma ręcznego o próby pisma pochodzące od kolejnych osób, których potencjalne uwikłanie w sprawę, ujawnią wskazane czynności przeprowadzone w dalszym postępowaniu.

Dopiero zgromadzony prawidłowo materiał dowodowy podda następnie Sąd Rejonowy wszechstronnej i wnikliwej analizie oraz swobodnej ocenie zgodnie z zasadami prawidłowego rozumowania, wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, po czym wyciągnie prawidłowe wnioski końcowe. O ile zajdzie taka konieczność, w sposób przekonywający obowiązany będzie również uzasadnić na piśmie stanowisko zajęte w ponownym postępowaniu.

Nie przesądzając więc w niczym ostatecznego rozstrzygnięcia Sąd Okręgowy orzekł jak w części dyspozytywnej swego wyroku.