

**Sygnatura akt VI Ka 1090/18**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **29 stycznia 2019** r.

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

Przewodniczący SSO Marcin Schoenborn

Sędziowie SSO Kazimierz Cieślukowski (spr.)

SSO Piotr Mika

Protokolant Dominika Koza

po rozpoznaniu w dniu 15 stycznia 2019 r.

przy udziale Lidii Dolibóg Prokuratora Prokuratury Rejonowej w T.

sprawy **J. S.** ur. (...) w C.

córki E. i B.

oskarżonej z art. 284 § 2 kk, art. 284 § 2 kk i art. 271 § 1 i 3 kk i art. 270 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk, art. 286 § 1 kk, art. 270 § 1 kk, art. 271 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonej

od wyroku Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach

z dnia 12 października 2018 r. sygnatura akt II K 519/16

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk, art. 636 § 1 kpk

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że przypisanego w punkcie 1 czynu opisanego w punkcie XVIII części wstępnej oskarżona dopuściła się w okresie od 21 lutego 2013 roku do 28 maja 2013 roku;
2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;
3. zasądza od oskarżonej na rzecz Skarbu Państwa wydatki postępowania odwoławczego w kwocie 20 zł (dwadzieścia złotych) i wymierza jej opłatę za II instancję w kwocie 600 zł (sześćset złotych).

Sygn. akt VI Ka 1090/18

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 12 października 2018 r. sygn. akt II K 519/16 Sąd Rejonowy w Tarnowskich Górach uznał oskarżoną J. S. za winną sześciu przestępstw z art. 284 § 2 kk, dwóch przestępstw z art. 284 § 2 kk w zw z art. 12 kk i uznając te przestępstwa za ciąg przestępstw wymierzył oskarżonej przy zast. art. 91 § 1 kk karę 1 roku pozbawienia wolności (punkt 1). Uznał też oskarżoną za winną przestępstwa z art. 286 § 1 kk i art. 271 § 3 kk w zw z art. 11 § 2 kk w zw z art. 12 kk, czterech przestępstw z art. 286 § 1 kk i art. 271 § 3 kk w zw z art. 11 § 2 kk, trzech przestępstw z art. 286 § 1 kk oraz przestępstwa z art. 286 § 1 kk, art. 271 § 3 kk i art. 270 § 1 kk w zw z art. 11 § 2 kk w zw z art. 12 kk i przyjmując, że te dziewięć przestępstw stanowiło ciąg przestępstw orzekł przy zast. art. 91 § 1 kk karę 1 roku pozbawienia wolności

oraz karę grzywny w wymiarze 150 stawek dziennych, ustalając wysokość stawki dziennej na 10 zł (punkt 2). Uznał też oskarżoną za winną przestępstwa z art. 284 § 2 kk, art. 271 § 3 kk i art. 270 § 1 kk w zw z art. 11 § 2 kk oraz przestępstwa z art. 284 § 2 kk, art. 271 § 3 kk w zw z art. 11 § 2 kk i przyjmując, że te dwa przestępstwa stanowią ciąg przestępstw orzekł przy zast. art. 91 § 1 kk karę 8 miesięcy pozbawienia wolności (punkt 3) Uznał też Sąd oskarżoną za winą przestępstwa z art. 270 § 1 kk i wymierzył za nie karę 1 roku pozbawienia wolności (punkt 4). Uznał też Sąd oskarżoną za winą przestępstwa z art. 271 § 1 kk i wymierzył za nie karę 3 miesięcy pozbawienia wolności (punkt 5). Orzekł Sąd karę łączną 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności (punkt 6), której wykonanie warunkowo zawiesił na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk i art. 70 § 1 pkt 1 kk w brzmieniu obowiązującym do 30 czerwca 2015 r. na czteroletni okres próby (punkt 7). Na mocy art. 46 § 1 kk Sąd zobowiązał oskarżoną do naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego S. (...)w K. kwoty 112 198, 63 zł (punkt 8). Zasadził Sąd od oskarżonej na rzecz oskarżyciela posiłkowego kwotę 1728 tytułem zwrotu kosztów ustanowienia pełnomocnika (punkt 9) i zasądził od oskarżonej na rzecz Skarbu Państwa opłatę i wydatki punkt 10).

Wyrok został zaskarżony apelacją obrońcy oskarżonej w całości. Zarzucił on obrazę przepisów postępowania a to art. 117 § 2 kpk w zw z art. 374 § 1 kpk, art. 406 § 1 kpk w zw z art. 117 § 2 kpk, art. 167 kpk w zw z art. 193 § 1 kpk art. 170 § 3 kpk art. 201 kpk, art. 5 § 2 kpk oraz art. 7 kpk a także szereg błędów w ustaleniach faktycznych.

Domagał się zmiany wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonej od przypisanych jej czynów, ewentualnie uchylecia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

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

Apelacja w takim zakresie w jakim wskazuje na uchybienia przepisom prawa procesowego i błędy w ustaleniach faktycznych jest z jednym drobnym wyjątkiem bezzasadna.

Co się tyczy zarzutów: I.A. oraz I.B. to trzeba zauważyć, że postępowanie przed Sądem toczyło się według przepisów ustawy karnej procesowej w brzmieniu ustalonym ustawą z dnia 11 marca 2016 r. Zgodnie z art. 402 § 1 kpk nie ciążył na Sądzie obowiązek zawiadamiania oskarżonej o nowym terminie rozprawy przerwanej, także, gdy nie uczestniczyła w rozprawie przerwanej. Oskarżona była prawidłowo zawiadomiona o terminie rozprawy 7 września 2018 r. (k. 583). Rozprawę tego dnia przerwano wskazując nowy termin 5 października 2018 r. Sąd nie zawiadamiał oskarżonej o terminie rozprawy przerwanej zgodnie z procedurą. Można zauważyć, że obrońca oskarżonej był obecny na każdym z tych terminów. Jeśli zatem oskarżona nie wzięła udziału w rozprawie to z braku dbałości o własne interesy, albo z braku zamiaru uczestniczenia w rozprawie. Nie uchybił więc Sąd I instancji przepisom prawa procesowego w zakresie zawiadamiania oskarżonej o terminie rozprawy. Z kolei obowiązkiem obrońcy było uświadomienie oskarżonej o tym, że rozprawa będzie się toczyć bez jej stawiennictwa i o tym, że oskarżona o nowym terminie rozprawy przerwanej nie będzie zawiadomiona.

Co się tyczy zarzutu I.C. to niezrozumiałe jest jego podniesienie w sytuacji, gdy wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości został przez stronę złożony. Trzeba zatem zbadać, czy słusznie Sąd I instancji oddalił wniosek dowodowy złożony na rozprawie w dniu 13 czerwca 2018 r. (k. 582). Wniosek ten Sąd rozpoznał na rozprawie w dniu 5 października 2018 r. (k. 596). Do treści postanowienia i jego uzasadnienia można mieć zastrzeżenia. Zapewne Sąd I instancji, powołując się na przepis art. 170 § 1 pkt 3 kpk miał na myśli to, że dowód nie jest przydatny do stwierdzenia okoliczności, jaką chciał dowieść obrońca oskarżonej składając wniosek dowodowy. Problem w tym, że obrońca oskarżonej nie wskazał jakie miałyby być zadanie biegłego z zakresu rachunkowości. W istocie należy stwierdzić, że wyliczenie wartości szkody nie wymagało wiadomości specjalnych. Zsumowanie poszczególnych kwot wymaga jedynie prostych działań arytmetycznych. Żaden biegły do takiego zadania potrzebny nie jest. O tym czy oskarżona przywłaszczyła sobie mienie pokrzywdzonego a w innych wypadkach czy wprowadzeniem w błąd doprowadziła pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem decyduje ocena dowodów przeprowadzonych przed Sądem a nie opinia biegłego, który miałby zweryfikować podawaną przez pokrzywdzonego i jego pracowników wysokość szkody. Trudno dostrzec potrzebę przeprowadzenia dowodu z opinii

biegłego tylko z tej przyczyny, że oskarżona kwestionuje wysokość szkody. Trzeba też zauważyć, że zgodnie z wyjaśnieniami oskarżonej ona szkody żadnej nie wyrządziła.

Co się tyczy zarzutów: I.E., I.F., I.G., I.H to należy stwierdzić, że Sąd I instancji nie oparł się na opinii Laboratorium (...)KWP w K., bowiem z opinii tej nie wynika nic ponad to, że materiał dowodowy uniemożliwia przeprowadzenie badań porównawczych pisma. Nie mógł Sąd naruszyć przepisu art. 201 kpk, gdyż opinia nie była ani niejasna ani niepełna. Co się tyczy uchybienia mającego mieć postać naruszenia art. 5 § 2 kpk to Sąd I instancji poczynił ustalenia, że to właśnie oskarżona podrobiła podpisy G. B., Z. G. i E. R. (czyny opisane w punktach VII, XX i XXI komparycji) oraz wykreowała poświadczające nieprawdę dokumenty w postaci faktur (czyny opisane w punktach VII, VIII, IX, X, XI, XII, XIII, XIV, XX, XXII komparycji) w oparciu o inne dowody. Opinia wskazanego Laboratorium była tu nieprzydatna, nie dowodziła ani tego, że oskarżona podrobiła określone podpisy ani też, że wykreowała wskazane dokument. Nie dowodziła także tego, by oskarżona tego nie zrobiła. Trzeba powiedzieć, że krąg osób, które miały możliwość tak podrabiania podpisów kontrahentów na dokumentacji pokrzywdzonej firmy, jak i kreowania poświadczających nieprawdę faktur był bardzo ograniczony. Skoro bowiem wykreowanie poświadczających nieprawdę dokumentów wymagało dostępu do konta oskarżonej w sieci komputerowej firmy (...) to w grę wchodzi tylko oskarżona i L. Ł., przy czym ta ostatnia tylko wówczas, gdyby wykorzystywała udostępnione jej przez oskarżoną hasło, by się zalogować na koncie oskarżonej w systemie i podszywając się pod nią wykreować te dokumenty. Podrabianie podpisów o czym mowa w opisach czynów z punktów VII i XX komparycji było ściśle związane z przywłaszczeniem gotówki pobranej od Z. P. i oszustwem ukrytym pod fałszywym obciążeniem firmy (...). Co się tyczy czynu opisanego w punkcie XXI komparycji to chodzi o skan dokumentu podrobionego. Ten skan był wysłany z konta oskarżonej do K. K.. Także i w tym wypadku osoba, która wysłała skan podrobionego dokumentu musiała mieć dostęp do konta oskarżonej w systemie komputerowym pokrzywdzonej firmy. O tym czy tych zachowań dopuściła się oskarżona czy też L. Ł., która miała możliwość wykorzystania loginu i hasła oskarżonej do jej konta w systemie i tym samym mogła kreować określone dokumenty z konta oskarżonej musi decydować ocena wiarygodności tego co wyjaśnia oskarżona i tego co zezna L. Ł.. Tu trzeba dodać, że zgodnie z wyjaśnieniami oskarżonej, L. Ł. miała dostęp do kasetki z pieniędzmi, w której oskarżona przechowywała pieniądze odebrane od kontrahentów a więc mogła też te pieniądze po prostu ukraść.

W tym miejscu trzeba rozważyć, czy słusznie Sąd I instancji dał wiarę zeznaniom L. Ł., odmawiając waloru wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonej, czy też do takiej oceny uprawniony nie był. obrońca oskarżonej w tym zakresie postawił zarzuty odwoławcze: I.I, I.J., I.K., I.L. , I.M., I.N., I.O.. Wszystkie te zarzuty mają ścisły związek z oceną wiarygodności dowodów, głównie zeznań L. Ł. i wyjaśnień oskarżonej. W każdym zarzucie apelujący wskazuje na inne okoliczności, podważając wiarygodność relacji L. Ł..

W ocenie Sądu Okręgowego nie można oceniać wiarygodności zeznań L. Ł., i wyjaśnień oskarżonej w oderwaniu od innych dowodów. Tymi dowodami są w pierwszej kolejności dokument, którego kopia znajduje się na karcie 17 akt i zeznania I. W.. Dopiero przy wzięciu tych dowodów pod uwagę można ocenić, czy dokument z karty 17 to przyjęcie przez oskarżoną na siebie odpowiedzialności za ujawnione do tego momentu braki w mieniu (44765,96 zł) czy też oświadczenie o wspólnej za te braki w mieniu odpowiedzialności oskarżonej i L. Ł.. Zeznania I. W. zbieżne są w tym zakresie z zeznaniami L. Ł.. Przypomnieć trzeba że L. Ł. zeznała o przebiegu zdarzeń związanych z ujawnieniem braków podczas niespodziewanej kontroli i reakcji oskarżonej na to. Z zeznań I. W. można odtworzyć przebieg rozmowy oskarżonej z I. W.. Przy takim powiązaniu nie sposób utrzymywać, że oskarżona nie popełniła żadnego z zarzucanych jej czynów, skoro sama wprost przyznaje się właścicielowi firmy do zaboru ok. 44000 zł w czasie gdy do tego momentu ujawniono jedynie takie braki w mieniu. Trzeba tu dodać że wyjaśnienia oskarżonej te okoliczności pomijają a oskarżona nie miała zamiaru odpowiadać na rozprawie na jakiegokolwiek pytania. Relacja I. W. nie pozwala widzieć znaczenia dokumentu, którego kopia jest na karcie 17 w taki sposób jaki sugeruje apelujący w zarzucie I.M. Nie przekonują Sądu Okręgowego wywody zawarte w zarzutach I.I oraz I.J. w takim stopniu by stanowić podstawę do odmowy waloru wiarygodności zeznaniom L. Ł.. Proceder o którym pisze apelujący, który polegał na sprzedaży jednym klientom towaru bez faktury ale i bez naliczonego podatku VAT a następnie kreowaniu faktur stwierdzających, że transakcję dotyczącą tego towaru zawarto z innym podmiotem celem oszukania fiscusa w zakresie dotyczącym

rozliczenia podatku od towarów i usług, o czym zeznała L. Ł. i w pewnym zakresie także wyjaśniła oskarżona jest z pewnością niepokojący i mógłby być przedmiotem innego postępowania. Nie ma on jednak wpływu na to, by uznać zeznania L. Ł. za nieprawdziwe. Trzeba tu zauważyć, że część towarów, co do których wykreowane zostały poświadczające nieprawdę dokumenty w postaci faktur trafiła na budowę w K. przy ul. (...). Gdy uwzględni się zeznania D. S. (zwłaszcza te złożone w postępowaniu przygotowawczym) to stanie się oczywiste, że oskarżona otrzymywała od teściowej pieniądze na zakup materiałów ale nie wystawiała faktur, choć było to jej powinnością. Pojawiały się za to faktury wystawiane na inne podmioty, które zamówień nie składały, nie otrzymywały towaru i jedynie w systemie firmy pokrzywdzonej figurowały przez pewien czas jako dłużnicy. Nie sposób za wiarygodne uznać w tych okolicznościach by te poświadczające nieprawdę faktury zostały wykreowane przez kogokolwiek innego niż oskarżona. System obiegu dokumentów i pieniędzy w pokrzywdzonym przedsiębiorstwie o czym pisze obrońca oskarżonej w zarzucie I.L. z pewnością nie jest doskonały. Nie ma to jednak przełożenia na ocenę wiarygodności dowodów. Co do zarzutu I.N. to trudno przyjąć, by w danym czasie, już po zwolnieniu oskarżonej z pracy L. Ł. miała przekonywać oskarżoną, że „wszystko będzie załatwione”. Tchnie to tak ogromną naiwnością, że nie sposób przyjąć, by istotnie L. Ł. uspokajała oskarżoną w sposób dający jej nadzieję na uwolnienie oskarżonej od odpowiedzialności.

Natomiast zarzut I.P jest o tyle zasadny, iż rzeczywiście naprowadza na błędy Sądu I instancji w zakresie ustaleń faktycznych dotyczących zarzutu z punktu XVIII komparycji. Błędnie Sąd wyprowadza wnioski z dowodów w tym zakresie i tym samym błędnie ustala datę czynu. Sąd I instancji bowiem ustala, że to oskarżona wystawiła na siebie fakturę (...) i że miało to miejsce 1 czerwca 2013 r. a więc kilka dni po zakończeniu stosunku pracy między oskarżoną a firmą (...). W rzeczywistości analiza kopii dokumentu pozwala na ustalenie, że dokument został wykreowany z konta L. Ł. a jedynie odbiorcą faktury ma być oskarżona (k. 56). W zeznaniach L. Ł. (k. 5-6 Zbioru C) dokładnie wyjaśnione zostało dlaczego ten dokument świadek wykreowała. Opierając się na tej relacji Sąd Okręgowy skorygował wyrok w zakresie dotyczącym zarzutu XVIII komparycji. Ustalił bowiem, że przywłaszczenie mienia miało miejsce w bliżej nie ustalonej dacie między 21 lutego 2013 r. a 28 maja 2013 r.

Trzeba też stwierdzić, że zarzuty z punktu II apelacji to nic innego jak powielenie zarzutów dotyczących nieprawidłowej oceny materiału dowodowego, tylko tym razem ze wskazaniem, że Sąd I instancji w tych samych zakresach dopuścił się błędów w ustaleniach faktycznych. Zatem wskazane błędy mają zdaniem apelującego swoją genezę w nieprawidłowej (sprzecznej z art. 7 kpk) ocenie dowodów.

Sąd Okręgowy jednak, pomijając nieprawidłowości w ocenie dowodów z dokumentu na karcie 56 i zeznań L. Ł. w tym zakresie co do czynu opisanego w punkcie XVIII komparycji uznaje, że ocena dowodów zaprezentowana przez Sąd I instancji jest prawidłowa i nie przekracza ram zakreślonych art. 7 kpk. Argumenty podniesione w apelacji przez obrońcę oskarżonej nie przekonały Sądu Okręgowego, że ta ocena dotknięta jest uchybieniami. Obrońca oskarżonej nie dowodzi bowiem, że Sąd I instancji jakieś dowody bądź okoliczności pomija w swoich rozważaniach, że daje wiarę dowodom wzajemnie sprzecznym. W istocie obrońca oskarżonej wskazuje jedynie na możliwość całkowicie innego przebiegu zdarzeń, ukazując, że świadek L. Ł. miała możliwość dokonania tak przywłaszczenia kwot jakie zostały przypisane oskarżonej i kreowania stwierdzających nieprawdę dokumentów, które zgodnie z danymi informatycznymi zostały wykreowane z konta oskarżonej w systemie. Jednak owa ewentualność, ukazana przez obrońcę oskarżonej dotknięta jest oczywistymi wadami, które przekonują, że ten alternatywny przebieg zdarzeń pozostaje w sprzeczności z tym o czym zeznał I. W.. Całkowicie niezrozumiałe byłoby to co powiedziała oskarżona I. W., gdyby przebieg zdarzeń był taki jak to wynika z jej wyjaśnień złożonych w postępowaniu karnym. Trudno też przyjąć, by I. W. zeznał nieprawdę opisując rozmowę swoją z oskarżoną.

Nieporozumieniem jest powoływanie się przez obrońcę oskarżonej na zasadę in dubio pro reo w sytuacji gdy ustalenia faktyczne zależą od oceny wiarygodności zeznań świadka i wyjaśnień oskarżonej z tymi zeznaniami sprzecznych. Przepis art. 5 § 2 kpk nie ma bowiem zastosowania do wątpliwości w zakresie wiarygodności dowodów. Do usuwania tych wątpliwości (czy dać wiarę jakiemuś dowodowi kosztem odmowy waloru wiarygodności dowodowi przeciwnemu) służy przepis art. 7 kpk a wątpliwości w tym zakresie są wątpliwościami usuwalnymi.

Z tych względów Sąd Okręgowy nie podzielił zarzutów odwoławczych w takim zakresie w jakim wskazywały one na uchybienia przepisom prawa procesowego i błędy w ustaleniach faktycznych. Za konieczną Sąd Okręgowy uznał jedynie zmianę co do opisu tego czynu, który zdaniem Sądu I instancji miał miejsce w dniu 1 czerwca 2013 r.

Kary jednostkowe orzeczone przez Sąd I instancji w punktach 1-5 nie są rażąco niewspółmiernie surowe, czyli nie są tak surowe by nie można by ich było zaakceptować. Łączna kara pozbawienia wolności w wymiarze 1 roku i 6 miesięcy jest w tych okolicznościach karą umiarkowanie łagodną. Warunkowe zawieszenie wykonania kary daje oskarżonej szansę na uniknięcie pobytu w zakładzie karnym. Nie budzi zastrzeżeń obowiązek orzeczony po myśli art. 46 § 1 kk.

Konsekwencją nieuwzględnienia apelacji było orzeczenie obciążające oskarżoną kosztami sądowymi za postępowanie odwoławcze tj. wydatkami postępowania odwoławczego i opłatą za II instancję, gdyż Sąd nie widział powodowe, dla których koszty te nie miałyby być przez oskarżoną poniesione.