

Sygn. akt IV Ka 820/12

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 grudnia 2013 roku

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

Przewodniczący: SSO Kazimierz Wilczek

Sędziowie: SO Lidia Haj (spr.)

SO Elżbieta Jabłońska-Malik

Protokolant: st. prot. Ewa Krzyk

przy udziale Leszka Piątka Prokuratora Prokuratury Okręgowej,

po rozpoznaniu w dniu 18 grudnia 2013 roku, sprawy

A. W.

oskarżonego o przestępstwa z art. 284 § 2 kk w zw. z art. 12 kk; art. 62 § 2 kks w zw. z art. 6 § 2 kks

A. M.

oskarżonej o przestępstwa z art. 284 § 2 kk w zw. z art. 12 kk; art. 62 § 2 kks w zw. z art. 6 § 2 kks

na skutek apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Rejonowego dla Krakowa - Krowodrzy w Krakowie z dnia 11 kwietnia 2012r. sygn. akt II K 804/08/K

zaskarżony wyrok zmienia:

1. w pkt VIII w całości w ten sposób, że na mocy art. 415 § 3 kpk powództwo cywilne (...) Przedsiębiorstwa (...) w K. przeciwko oskarżonym A. W. i A. M. pozostawia bez rozpoznania;
2. uchyla punkt IX i sprawę w tym zakresie przekazuje Sądowi Rejonowemu dla Krakowa – Krowodrzy w Krakowie do ponownego rozpoznania;
3. w punkcie X z podstawy prawnej orzeczenia eliminuje przepis art. 643 kpk i obniża zasądzoną tu od oskarżonego A. W. na rzecz Skarbu Państwa kwotę wydatków do 7227,04 (siedem tysięcy dwieście dwadzieścia siedem 04/100) złotych;
4. w punkcie XI z podstawy prawnej orzeczenia eliminuje przepis art. 643 kpk i obniża zasądzoną tu od oskarżonej A. M. na rzecz Skarbu Państwa kwotę wydatków do 6897,44 (sześć tysięcy osiemset dziewięćdziesiąt siedem 44/100) złotych;
5. w pozostałym zakresie przedmiotowy wyrok utrzymuje w mocy i zasądza na rzecz Skarbu Państwa od oskarżonego A. W. kwotę 1630 (jeden tysiąc sześćset trzydzieści) złotych, a od oskarżonej A. M. kwotę 590 (pięćset dziewięćdziesiąt) złotych tytułem kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

SSO Elżbieta Jabłońska-Malik SSO Kazimierz Wilczek SSO Lidia Haj

UZASADNIENIE

**wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie Wydział IV Karny Odwoławczy z dnia 18 grudnia 2013 r.
sygn. akt IV Ka 820/12**

A. W. i A. M. zostali oskarżeni o to, że:

I. w okresie od 17 maja 2006 r. do 7 maja 2007 r. w K., działając wspólnie, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, A. W. jako Dyrektor (...) Przedsiębiorstwa (...), a A. M. jako pełnomocnik ds. handlowych w tym przedsiębiorstwie, przywłaszczyli sobie powierzone im mienie w postaci pieniędzy w kwocie nie niższej niż 90.662,71 zł, stanowiące część zapłaty należnej (...) z siedzibą w K. za sprzedany towar tj. osłonki białkowe kontrahentowi ukraińskiemu - (...) reprezentowanemu przez A. S.

tj. o przestępstwo z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

II. w okresie od 8 września 2006 r. do 13 kwietnia 2007 r. w K. działając wspólnie, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu tego samego zamiaru A. W. jako Dyrektor (...) Przedsiębiorstwa (...), a A. M. jako pełnomocnik ds. handlowych w tym przedsiębiorstwie wystawili co najmniej szesnaście nierzetelnych faktur VAT w ten sposób, iż z tym samym numerem i na ten sam towar zostały wypisane dwie faktury VAT różniące się jedynie kwotą należną do zapłaty, przy czym jedna z faktur była wystawiona dla odbiorcy ukraińskiego firmy (...), reprezentowanej przez A. S., a druga dla (...), firmy (...) i dla celów rozliczeniowych w polskich urzędach, a w szczególności:

- faktury nr (...) z dnia 8 września 2006 r. opiewające odpowiednio na kwoty 28.055,58 euro i 28.354,48 euro,
- faktury nr (...) z dnia 20 września 2006 r. opiewające na kwoty 29.969,51 euro i 31.547,26 euro,
- faktury nr (...) z dnia 10 listopada 2006 r. opiewające odpowiednio na kwoty 31.488,22 euro i 33.145,74 euro,
- faktury nr (...) z dnia 30 listopada 2006 r. opiewające odpowiednio na kwoty 31.978,70 euro i 33.662,04 euro,
- faktury nr (...) z dnia 6 grudnia 2006 r. opiewające odpowiednio na kwoty 30.369,61 euro i 31.968,27 euro,
- faktury nr (...) z dnia 20 grudnia 2006 r. opiewające odpowiednio na kwoty 28.429,91 euro i 29.926,14 euro,
- faktury nr (...) z dnia 5 stycznia 2007 r. opiewające odpowiednio na kwoty 17.371,39 euro i 18.285,93 euro,
- faktury nr (...) z dnia 12 stycznia 2007 r. opiewające odpowiednio na kwoty 30.803,42 euro i 32.424,70 euro,
- faktury nr (...) z dnia 19 stycznia 2007 r. opiewające odpowiednio na kwoty 28.412,22 euro i 29.907,77 euro,
- faktury nr (...) z dnia 29 stycznia 2007 r. opiewające odpowiednio na kwoty 30.648,23 euro i 29.115,71 euro,
- faktury nr (...) z dnia 9 lutego 2007 r. opiewające odpowiednio na kwoty 29.888,07 euro i 31.461,98 euro,
- faktury nr (...) z dnia 21 lutego 2007 r. opiewające odpowiednio na kwoty 30.177,02 euro i 31.766, 10 euro,
- faktury nr (...) z dnia 5 marca 2007 r. opiewającej na kwotę 31.239,13 euro i z dnia 7 marca 2007 r. opiewającej na kwotę 32.710,13 euro,
- faktury nr (...) z dnia 22 marca 2007 r. opiewające odpowiednio na kwoty 28.579,66 euro i 30.084, 32 euro,
- faktury nr (...) z dnia 2 kwietnia 2007 r. opiewające odpowiednio na kwoty 33.089,15 euro i 34.781,07 euro,

- faktury nr (...) z dnia 13 kwietnia 2007 r. opiewające odpowiednio na kwoty 31.899,55 euro i 33.579,03 euro, tj. o przestępstwo z art. 62 § 2 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s.

Sąd Rejonowy dla Krakowa – Krowodrzy w Krakowie wyrokiem z dnia 11 kwietnia 2012 roku, sygn. akt II K 804/08/ K orzekł w tym przedmiocie następująco:

I. orzekając w granicach czynu zarzucanego w punkcie I aktu oskarżenia, oskarżonych A. W. i A. M. uznaje za winnych tego, że w okresie od dnia 8 września 2006 r. do 2 kwietnia 2007 r. w K., działając wspólnie i w porozumieniu, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, przywłaszczyli sobie powierzone im mienie w postaci pieniędzy w kwocie 75 332,46 zł , stanowiące część zapłaty należnej (...) Przedsiębiorstwu (...) z siedzibą w K. za sprzedany towar tj. osłonki białkowe kontrahentowi ukraińskiemu A. S. prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą (...) i tak opisany czyn kwalifikuje jako występki z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za czyn ten na mocy art. 284 § 2 k.k. oraz art. 33 § 2 i § 3 k.k. wymierza:

- oskarżonemu A. W. karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wysokości 200 (dwustu) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 60 (sześćdziesiąt) złotych,

- oskarżonej A. M. karę 1 (jednego) roku i 4 (czterech) miesięcy pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wysokości 100 (stu) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 20 (dwadzieścia) złotych,

II. orzekając w granicach czynu zarzucanego w punkcie II aktu oskarżenia, oskarżonych A. W. i A. M. uznaje za winnych tego, że w okresie od 8 września 2006 r. do 2 kwietnia 2007 r. w K. działając wspólnie i w porozumieniu, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru wystawili w imieniu (...) Przedsiębiorstwa (...) z siedzibą w K. czternaście nierzetelnych faktur VAT dokumentujących sprzedaż towaru tj. osłonek białkowych kontrahentom ukraińskim w sposób niezgodny z rzeczywistością wartością sprzedaży, a w szczególności:

- fakturę nr (...) z dnia 8 września 2006 r. na kwotę 28.055,58 euro, podczas gdy rzeczywista wartość sprzedaży wynosiła 28.354,48 euro,

- fakturę nr (...) z dnia 20 września 2006 r. na kwotę 29.969,51 euro, podczas gdy rzeczywista wartość sprzedaży wynosiła 31.547,26 euro,

- fakturę nr (...) z dnia 30 listopada 2006 r. na kwotę 31.978,70 euro, podczas gdy rzeczywista wartość sprzedaży wynosiła 33.662,04 euro,

- fakturę nr (...) z dnia 6 grudnia 2006 r. na kwotę 30.369,61 euro, podczas gdy rzeczywista wartość sprzedaży wynosiła 31.968,27 euro,

- fakturę nr (...) z dnia 20 grudnia 2006 r. na kwotę 28.429,91 euro, podczas gdy rzeczywista wartość sprzedaży wynosiła 29.926,14 euro,

- fakturę nr (...) z dnia 5 stycznia 2007 r. na kwotę 17.371,39 euro, podczas gdy rzeczywista wartość sprzedaży wynosiła 18.285,93 euro,

- fakturę nr (...) z dnia 12 stycznia 2007 r. na kwotę 30.803,42 euro, podczas gdy rzeczywista wartość sprzedaży wynosiła 32.424,70 euro,

- fakturę nr (...) z dnia 19 stycznia 2007 r. na kwotę 28.412,22 euro, podczas gdy rzeczywista wartość sprzedaży wynosiła 29.907,77 euro,

- fakturę nr (...) z dnia 29 stycznia 2007 r. na kwotę 30.648,23 euro, podczas gdy rzeczywista wartość sprzedaży wynosiła 25.115,71 euro,

- fakturę nr (...) z dnia 9 lutego 2007 r. na kwotę 29.888,07 euro podczas gdy rzeczywista wartość sprzedaży wynosiła 31.461,98 euro,

- fakturę nr (...) z dnia 21 lutego 2007 r. na kwotę 30.177,02 euro podczas gdy rzeczywista wartość sprzedaży wynosiła 31.766, 10 euro,

- fakturę nr (...) z dnia 5 marca 2007 r. na kwotę 31.239,13 euro, podczas gdy rzeczywista wartość sprzedaży wynosiła 32.710,13 euro,

- fakturę nr (...) z dnia 22 marca 2007 r. na kwotę 28.579,66 euro, podczas gdy rzeczywista wartość sprzedaży wynosiła 30.084, 32 euro,

- fakturę nr (...) z dnia 2 kwietnia 2007 r. na kwotę 33.089,15 euro, podczas gdy rzeczywista wartość sprzedaży wynosiła 34.781,07 euro i tak opisany czyn kwalifikuje jako przestępstwo skarbowe z art. 62 § 2 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. i za czyn ten na mocy art. 62 § 2 k.k.s. wymierza oskarżonemu A. W. karę grzywny w wysokości 30 (trzydziestu) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 60 (sześćdziesiąt) złotych, a oskarżonej A. M. karę grzywny w wysokości 30 (trzydziestu) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 20 (dwadzieścia) złotych,

III. na mocy art. 85 k.k., art. 86 § 2 k.k. oraz art. 39 § 1 i § 2 k.k.s. w miejsce jednostkowych kar grzywny wymierzonych oskarżonym w punktach I i II wyroku wymierza oskarżonemu A. W. karę łączną grzywny w wysokości 210 (dwieście dziesięć) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 60 (sześćdziesiąt) złotych, a oskarżonej A. M. karę łączną grzywny w wysokości 110 (stu dziesięciu) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 20 (dwadzieścia) złotych;

IV. na mocy art. 69 § 1 i § 2 k.k., art. 70 § 1 pkt 1 k.k. warunkowo zawieszając wykonanie orzeczonych im w punkcie I wyroku kar pozbawienia wolności na okres próby wynoszący 4 (cztery) lata;

V. na mocy art. 41 § 1 k.k. i art. 43 § 1 k.k. orzeka wobec oskarżonego A. W. w związku z występkiem przypisanym mu w punkcie I sentencji wyroku środek karny w postaci zakazu zajmowania stanowisk kierowniczych w instytucjach państwowych, samorządowych i spółkach Skarbu Państwa lub w których Skarb Państwa posiada udziały bądź akcje na okres lat 3 (trzech);

VI. na mocy art. 63 § 1 k.k. zalicza oskarżonemu A. W. na poczet orzeczonej w punkcie III wyroku kary łącznej grzywny okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie w dniu 7 maja 2007 r.;

VII. na mocy art. 63 § 1 k.k. zalicza oskarżonej A. M. na poczet orzeczonej w punkcie III wyroku kary łącznej grzywny okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie w dniach 7 maja 2007 r., 8 maja 2007 r. i 9 maja 2007 r.;

VIII. na zasadzie art. 415 §1 k.p.k. zasądza od oskarżonych A. W. i A. M. solidarnie na rzecz (...) Przedsiębiorstwa (...) w K. kwotę 75 332,46 zł (siedemdziesiąt pięć tysięcy trzysta trzydzieści dwa złote 46/100) tytułem odszkodowania wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 10 września 2008 r. do dnia zapłaty i w pozostałej części powództwo oddala;

IX. na zasadzie art. 627 k.p.k. zasądza od oskarżonych na rzecz (...) Przedsiębiorstwa (...) w K. kwoty po 258, 30 zł (dwieście pięćdziesiąt osiem złotych 30/100) tytułem poniesionych przez oskarżyciela posiłkowego wydatków związanych z ustanowieniem pełnomocnika w sprawie;

X. na zasadzie art. 627 k.p.k., art. 643 k.p.k., art. 2 ust. 1 pkt 4 i art. 3 ust. 1 w zw. z art. 6 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (tekst jednolity: Dz. U. z 1983 r. Nr 49, poz. 223 ze zm.) zasądza od oskarżonego A. W. na rzecz Skarbu Państwa kwotę 9110,35 zł (dziewięć tysięcy sto dziesięć złotych 35/100) tytułem wydatków oraz kwotę 1560 zł (tysiąc pięćset sześćdziesiąt złotych) tytułem opłaty;

XI. na zasadzie art. 627 k.p.k., art. 643 k.p.k., art. 2 ust. 1 pkt 4 i art. 3 ust. 1 w zw. z art. 6 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (tekst jednolity: Dz. U. z 1983 r. Nr 49, poz. 223 ze zm.) zasądza od oskarżonej A. M.

na rzecz Skarbu Państwa kwotę 8780,75 zł (osiem tysięcy siedemset osiemdziesiąt złotych 75/100) tytułem wydatków oraz w pozostałej części na zasadzie art. 624 § 1 k.p.k. zwalnia oskarżoną od obowiązku uiszczenia na rzecz Skarbu Państwa opłaty.

Apelacje o powyższego wyroku wnieśli obrońcy oskarżonych.

Obrońca oskarżonej A. M. zaskarżając wyrok w całości, zarzucił:

I. naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na treść orzeczenie, a to: --art. 7 kpk polegające na przekroczeniu zasad swobodnej ich oceny, nadinterpretację dowodów, stawianie w oparciu o nie wniosków nie wynikających z ich treści;

- art. 170 par.1 pkt.2 kpk przez oddalenie wniosku dowodowego o przeprowadzenie kolejnej opinii biegłego do spraw rachunkowości i uznanie, że dowód ten nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, podczas gdy opinia ta miała znaczenie dla dokonania ostatecznego rozliczenia pomiędzy stronami kontraktu, co miało znaczenie dla ostatecznych ustaleń w sprawie a zatem treści orzeczenia;

II. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia polegający na uznaniu, że oskarżona działając wspólnie z A. W. przywłaszczyła sobie powierzone im mienie w kwocie 75.332.46 zł oraz że działając wspólnie z wyżej wymienionym wystawiła czternaście nierzetelnych faktur VAT dokumentując sprzedaż w sposób niezgodny z rzeczywistością, podczas gdy prawidłowa ocena dowodów na takie ustalenia nie pozwalała;

Podnosząc powyższe zarzuty, obrońca oskarżonej wnosił o zmianę orzeczenia przez uniewinnienie oskarżonej od zarzutów lub uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Alternatywnie, obrońca zaskarżył wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze oraz w zakresie pkt. VIII, IX, XI i zarzucił rażąco niewspółmierność kary, w zakresie wysokości kary podstawowej pozbawienia wolności, wyznaczonego okresu próby, na który zawieszono jej wykonanie, mimo braku przesłanek do ustalenia go w wysokości 4 lat, a także w zakresie kar finansowych a to kary grzywny, co stanowi naruszenie art. 58 § 2 kk przez orzeczenie wobec oskarżonej grzywny mimo, iż jej dochody, stosunki majątkowe i możliwości zarobkowe uzasadniają przekonanie, że jej nie uiszc.

Nadto, obrońca zarzucił naruszenie art. 415 § 1 kpk przez uwzględnienie powództwa w całości i zasądzenie od oskarżonych solidarnie kwoty 75 332,46 zł mimo, że materiał dowodowy ujawniony w toku sprawy nie wystarczał do rozstrzygnięcia powództwa cywilnego, zwłaszcza nie pozwalała na szczegółowe określenie roli oskarżonej w okresie prowadzenia kontraktu za S. (1) a zatem jej zawinienia czy też jego stopnia a także braku dowodów aby oskarżona odniosła z kontraktu korzyść majątkową.

Podniesiono też w apelacji obrońcy oskarżonej naruszenie art. 627 kpk przez zasądzenie kosztów poniesionych przez oskarżyciela posiłkowego wydatków związanych z ustanowieniem pełnomocnika w sprawie, wynikający z zarzutu wskazanego powyżej oraz naruszenie art. 623 kpk przez jego niezastosowanie i zasądzenie od oskarżonej kwoty 8780.75 zł tytułem wydatków mimo, iż oskarżona wykazała, że z uwagi na sytuację finansową wyłożenie ich jest dla niej zbyt uciążliwe.

W oparciu o powyższe zarzuty obrońca oskarżonej wnosił o uchylenie zaskarżonego wyroku do ponownego rozpoznania lub też jego zmianę przez obniżenie kar podstawowych oraz finansowych, zwolnienie oskarżonej od zapłaty wydatków oraz oddalenie powództwa adhezyjnego w całości.

Obrońca oskarżonego A. W. zaskarżył powyższy wyrok w całości, w zakresie dotyczącym tego oskarżonego i zarzucił:

I. w odniesieniu do kwalifikacji czynu zarzucanego oskarżonemu za występki z art. 284§2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.:

1. błędne ustalenie stanu faktycznego, stanowiącego podstawę zaskarżonego wyroku - poprzez ustalenie, iż oskarżony - w okresie i kwocie wskazanej w zaskarżonym wyroku - przywłaszczył powierzone mu mienie, stanowiące część zapłaty należnej (...) w K. od kontrahenta A. S. - pomimo że:

- a) brak jest wiarygodnych dowodów na ww. okoliczność;
- b) nie można przydać waloru wiarygodności świadkowi A.

S. albowiem, nie odniósł się on do szeregu okoliczności, które albo były już znane natenczas, albo wynikły w dalszym toku postępowania, w tym:

- do porozumienia z dnia 13.06.2006 r.

- do okoliczności utworzenia i rozwiązania depozytu pieniężnego; a także przekazywania do ww. depozytu środków pieniężnych; formy tego przekazywania i kto to czynił;

- do kwestii pokwitowań kwot przekazywanych przez niego i kierowców jego firmy;

- do kwestii w jaki sposób i kto dokonywał obliczeń wysokości należności firmy (...) z tytułu każdorazowej transakcji z (...) oraz w jakiej formie było to przekazywane świadkowi;

- do przyczyn, dla których na przekazywanych świadkowi fakturach VAT dokumentujących transakcje z (...) widnieją podpisy stosownych osób oraz firmowe pieczęcie, natomiast porozumienia asortymentowo-cenowe takich naniesień nie zawierają;

- do dokumentów, związanych z obrotem handlowym z (...), w tym wskazania, które z nich świadek przedkładał do stosownego urzędu skarbowego na Ukrainie;

- do podania czy kiedykolwiek zawarł bezpośrednią umowę handlową z firmą (...) S.A., jeśli tak to kiedy;

- do wskazania czy świadek zna A. H., jeśli tak, to od kiedy oraz czy świadek może wyjaśnić czy A. H. był związany z firmą (...) S.A. i w jaki sposób;

- do podania czy świadek w dniu składania zeznań w niniejszej sprawie przed Prokuraturą Okręgową w Krakowie widział się z A. H., jeśli tak to w jakim celu;

- do wskazania czy A. H. wiedział o terminie przesłuchania świadka przed Prokuraturą Okręgową w Krakowie i czy interesował się przebiegiem ww. czynności, w szczególności wypytywał w tymże zakresie świadka;

c) wspólnik ww. świadka O. K. złożył zeznania odmienne od A. S., a jednocześnie potwierdzające wersję oskarżonego, w tym wynikającą z przedłożonych przezeń dokumentów;

d) istniał prywatny depozyt utworzony przez A. S., na poczet którego były dokonywane wpłaty (które bezpodstawnie w sprawie są uznawane za część pieniędzy należnych (...)owi), które to środki zostały następnie odebrane przez A. S. - o czym świadczy:

- porozumienie z dn. 13.06.2006 r., w którym A. S. zobowiązuje się do utworzenia odnośnego prywatnego depozytu;

- dokument, w postaci pokwitowania odbioru pieniędzy z depozytu z dn. 10.02.2007 r., zgodnie z którym A. S. przekazywał środki pieniężne oskarżonemu, a następnie je odebrał;

- pismo (...) z dn. 8.01.2007r.

- pisma (...) z dn. 12.01.2007 r.

- pismo (...) z dn. 18.04.2007 r.

e) istnieje dokument, w postaci porozumienia z dn. 13.06.2006 r., które jednoznacznie wyjaśnia przyczynę dokonywania zapłaty przez A. S. nie w pełnej wysokości, lecz obniżonej o 4-5%, co tłumaczy także przyczynę wystawiania przez (...), poza fakturami VAT, porozumień asortymentowo-cenowych (wszak A. S. udzielony rabat miał „odpracować” czyli zwrócić);

f) wpłaty na rachunek bankowy oskarżonego pochodzą ze środków otrzymywanych przez niego tytułem wynagrodzenia za pracę, a nie - jak chce Sąd I instancji - tytułem przywłaszczenia środków (...);

g) przyznanie się do winy współoskarżonej - na pewnym etapie postępowania, z czego się wycofała oraz wyjaśniła motywy złożenia takowych wyjaśnień, a ponadto mylnie pojmowała rolę depozytu prywatnego A. S. i przekazywanych przez niego środków pieniężnych.

2. obrazę przepisów postępowania, która wpłynęła na treść zaskarżonego wyroku tj. przepisów:

- art. 391 § 1 k.p.k. - poprzez odczytanie zeznań świadka A. S. - pomimo możliwości ustalenia miejsc jego pobytu, w świetle treści listu gończego za tą osobą,

- art. 193 k.p.k. - poprzez oddalenie wniosku dowodowego obrońcy oskarżonego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z nowej opinii z zakresu rachunkowości i księgowości na okoliczność ustalenia salda rozliczeń (...) z (...), przy uwzględnieniu porozumienia z dn. 13.06.2010 r., a także dalszych ustaleń cenowych;

- art. 170§ 1 pkt 3 k.p.k. - poprzez oddalenie wniosku dowodowego obrońcy oskarżonego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentu w postaci listu gończego za A. S. (tu: świadkiem) - na okoliczność wykazania niewiarygodności świadka A. S., jako osoby naruszającej porządek prawny, w tym popełniającej przestępstwa - a także na okoliczność wskazania znanych adresów zamieszkania tegoż świadka;

Z ostrożności procesowej obrońca oskarżonego zarzucił obrazę art. 415 § 1 k.p.k. poprzez uwzględnienie w części powództwa cywilnego na rzecz podmiotu (tu: powoda cywilnego), który w dacie orzekania był wykreślony z rejestru przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym oraz z ostrożności procesowej obrazę prawa materialnego tj. przepisu art. 284§2 k.k. - polegającej na przyjęciu, iż - w ustalonym stanie faktycznym - oskarżony przywłaszczył powierzone mienie w określonej kwocie stanowiącej część zapłaty należnej (...)owi za sprzedany towar - w świetle okoliczności, iż (...) otrzymywał całość zapłaty - zgodnie z wystawioną fakturą i porozumieniem z dnia 13.06.2010r.

3. w odniesieniu do kwalifikacji czynu zarzucanego oskarżonemu za występki z art. 62§2 k.k.s. w zw. z art. 6§2 kks obrońca oskarżonego zarzucił błędne ustalenie stanu faktycznego, stanowiącego podstawę zaskarżonego wyroku - poprzez ustalenie, iż oskarżony - wraz ze współoskarżoną - wystawili, imieniem (...), 14 nierzetelnych faktur VAT, w sposób niezgodny z rzeczywistą wartością sprzedaży - pomimo, iż:

a) zgodnie z porozumieniem z dn. 13.06.2010 r., którego Sąd I instancji nie kwestionuje - cena za sprzedawany towar była rzetelnie odzwierciedlona w fakturach VAT, a kwestionowane dokumenty stanowiły specyfikacje asortymentowo-cenowe;

b) zgodnie z porozumieniem z dn. 13.06.2010r. - A. S. udzielony rabat powinien „odpracować” (zwrócić na rzecz (...));

c) ustalono, iż specyfikacje asortymentowo-cenowe nie były wprowadzone do obrotu prawnego przez żadną ze stron kontraktu;

d) specyfikacje asortymentowo-cenowe nie były ani podpisane ani opieczetowane przez oskarżonych ;

e) nie ustalono rzeczywistej wartości sprzedanego przez (...) towaru.

Podnosząc powyższe zarzuty, obrońca oskarżonego wnosił o

zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego A. W. od zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu lub o uchylenie tego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Odwoławczy zważył co następuje ;

Wniesione w sprawie apelacje obrońców oskarżonych na uwzględnienie nie zasługiwały, poza zarzutem apelacji obrońcy oskarżonego A. W. dotyczącym zasadności zasądzenia powództwa cywilnego na rzecz powoda cywilnego (...) w K., w sytuacji kiedy na czas orzekania przez sąd I instancji podmiot ten był wykreślony z Krajowego Rejestru Sądowego, uwzględnienie którego skutkowało koniecznością ingerencji w treść zaskarżonego wyroku w odniesieniu do obojga oskarżonych w zakresie dotyczącym zasądzenia powództwa cywilnego oraz związanych z nim kosztów postępowania.

Zarzuty i wnioski apelacji obrońcy oskarżonej okazały się oczywiście nie zasadne.

Wbrew zarzutom tej apelacji, kontrola odwoławcza zaskarżonego wyroku nie potwierdziła, aby sąd a quo dopuścił się obrazy art.170§1 pkt.2 kpk, art.7 kpk oraz poczynił błędne ustalenia faktyczne w zakresie okoliczności obu przypisanych oskarżonej występów.

Brak było podstaw do przyznania racji obrońcy oskarżonej, aby sąd I instancji rezygnując z powołania kolejnego biegłego ds. rachunkowości dopuścił się obrazy art.170§1 pkt.2 kpk i art.201 kpk, gdyż sąd prawidłowo umotywował swoje stanowisko, wykazując zbędność dowodu z opinii biegłego dla rozstrzygnięcia o zarzutach postawionych oskarżonym, skoro nie wymagało to wiedzy specjalistycznej a tylko analizy i oceny osobowych źródeł dowodowych oraz stanowiących dowody konkretnych faktur, rejestrujących zaszczości finansowe pomiędzy oskarżonymi a firmą (...), przy podkreśleniu, że zbędnym jest dla rozstrzygnięcia o zarzutach dokładne wyliczanie obrotów handlowych pomiędzy (...) i (...)

Obrońca oskarżonej zarzucając nie przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na wskazane przez niego w skardze okoliczności, nie wykazał, poprzez analizę przedstawionej przez sąd I instancji oceny przeprowadzonych na rozprawie dowodów i ewentualne wykazanie w niej uchybień, aby mimo nieprzeprowadzenia tego dowodu sąd poczynił błędne ustalenia faktyczne przyjęte za podstawę wyroku w zakresie okoliczności obu przypisanych oskarżonej występów.

Oczywistym jest, że warunkiem powodzenia podniesionego w skardze zarzutu obrazy przepisu prawa procesowego jest wykazanie, że faktycznie mógł mieć wpływ na treść wyroku i konkretnie w jakim zakresie.

Oczywiście bezzasadnym okazał się zarzut apelacji obrońcy oskarżonej obrazy przez sąd I instancji art.7 kpk wskutek dowolnej oceny dowodów poprzez ich nadinterpretację, stawianie w oparciu o nie wniosków nie wynikających z ich treści a w konsekwencji błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku w zakresie obu przypisanych oskarżonej przestępstw.

Kontrola przebiegu postępowania przed sądem I instancji, prowadzi do wniosku, że z należytą wnikliwością i starannością, z poszanowaniem art.4 kpk zweryfikowano wszystkie okoliczności zarzucanych oskarżonej czynów. Wszystkie ujawnione na rozprawie dowody sąd a quo poddał następnie wnikliwej ocenie, wyjaśniając jakie okoliczności, w oparciu o które dowody ustalił i jak ocenił poszczególne dowody. Sąd Rejonowy wyjaśnił przy tym którym dowodom i w jakim zakresie dał wiarę a którym waloru tego odmówił, wyjaśniając za każdym razem, z poszanowaniem zasad wiedzy, logiki i doświadczenia życiowego powody takiego postąpienia.

Sąd Rejonowy wszechstronnie zweryfikował na rozprawie prezentowane przez oskarżoną wersje wydarzeń relevantnych w aspekcie treści postawionych jej w akcie oskarżenia zarzutów, nie tracąc z pola widzenia, że o ile w postępowaniu przygotowawczym, w jego wstępnych etapach, oskarżona przyznała się do stawianych jej zarzutów, obszernie i szczegółowo, w tym poprzez odniesienie się do okazywanych jej w czasie przesłuchania faktur, które

sama w dwóch wersjach wystawiała w związku z relacjami gospodarczymi w jakich pozostawał (...) i A. S. i dla dokumentowania rozliczeń, w tym o charakterze prywatnym między oskarżonymi a A. S., czyniła na jednym egzemplarzu faktur wyliczenia rachunkowe oraz nanosiła wzmianki dla zarejestrowania stanu wzajemnych rozliczeń oskarżonych i wyjaśniała okoliczności popełnienia obu zarzucanych jej czynów, przy czym w wyjaśnieniach tych obciążała nie tylko swoją osobę, ale także współsprawcę zarzucanych jej czynów oskarżonego A. W., o tyle w końcowej fazie postępowania prokuratorskiego i przed sądem diametralnie zmieniła swoje wyjaśnienia. Nie przyznając się do zarzucanych jej czynów lansowała na rozprawie wersję wydarzeń zgodną z wersją współoskarżonego i przez podniesienie szeregu zarzutów wobec organów prowadzących postępowanie przygotowawcze próbowała przekonać sąd, iż złożone przez nią w postępowaniu przygotowawczym wyjaśnienia nie miały waloru swobodnych relacji, zostały na niej wymuszone, częściowo wpisane do protokołu czynności bez jej woli, złożone bez udziału obrońcy, stąd nie powinny być w ogóle przez sąd orzekający uwzględnione i należy je odrzucić.

Sąd Rejonowy, jak wynika z przebiegu rozprawy, wnikliwie zbadał też, wobec zarzutów oskarżonej, okoliczności przesłuchania jej przez funkcjonariuszy policji zaraz po jej zatrzymaniu do sprawy w postępowaniu przygotowawczym.

Jak wynika z treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku, sąd I instancji dokonał wnikliwej a przy tym w pełni odpowiadającej wymogom art.7 kpk oceny całości materiału dowodowego ujawnionego na rozprawie.

Jeżeli chodzi o wyjaśnienia oskarżonej, to sąd I instancji, dowód czego stanowi treść rzetelnego uzasadnienia wyroku, dokonał wnikliwej i trafnej oceny tego dowodu, a to przez wzgląd na zawarte w jej depozycjach treści, ich relację do innych dowodów ujawnionych na rozprawie, warunki złożenia wyjaśnień na etapie postępowania przygotowawczego, podawane przez oskarżoną powody zmiany wyjaśnień.

Sąd Rejonowy za wiarygodne uznał wyjaśnienia oskarżonej złożone w postępowaniu przygotowawczym od momentu, gdy oświadczyła organom ścigania, że przyznaje się do zarzucanych jej czynów. Wyjaśnienia te, jak trafnie wykazał sąd a quo, są zgodne z treścią zeznań świadka A. S. oraz treścią dokumentów w postaci dwóch wersji faktur, które okazywano w postępowaniu przygotowawczym oskarżonej i odnośnie których szczegółowo opisywała okoliczności ich wystawienia oraz tłumaczyła treść zawartych w nich wpisów. Dodatkowo sąd a quo zgodnie ze stanem faktycznym trafnie wykazał, że wersja lansowana przez oskarżoną w postępowaniu przygotowawczym korelowała nie tylko z zeznaniami A. S., ale także z depozycjami świadków -kierowców, którzy w jego imieniu przekazywali oskarżonym, przy okazji realizacji zakupu osłonek, środki finansowe w gotówce tytułem „private”, stanowiące nienależną im gratyfikację za sprzedane osłonki, które winny były trafić do budżetu zatrudniającego oskarżonych podmiotu gospodarczego, nie zaś zasilać ich prywatne zasoby.

Przedmiotem wnikliwej oceny sądu I instancji były też warunki w jakich oskarżona złożyła w postępowaniu przygotowawczym swoje obciążające ją i współoskarżonego wyjaśnienia, w tym w kontekście zeznań świadków M. C. i W. U., zasadnie dochodząc do wniosku, że nie może być mowy o tym, aby depozycje te zostały złożone w warunkach wyłączających swobodę wypowiedzi oskarżonej lub z naruszeniem jej praw procesowych.

Sąd Rejonowy nie tracił też z pola widzenia, że część swoich wyjaśnień, na policji oskarżona złożyła w godzinach późnowieczornych . Zasadnie jednak nie uznano to za okoliczność nakazującą zdezwuować wartość podanych wówczas przez oskarżoną treści, gdyż uczestniczyła w przesłuchaniu i podawała wyjaśnienia będąc pouczoną o prawie odmowy wyjaśnień i odpowiedzi na pytania, świadoma swoich uprawnień procesowych, w tym odmowy uczestniczenia w takim przesłuchaniu . Trafnie sąd a quo argumentował, że oskarżona wyjaśnienia te podtrzymała nazajutrz po tym przesłuchaniu, w trakcie jej przesłuchiwania u prokuratora, nie czyniąc względem przesłuchujących ją poprzedniego dnia policjantów żadnych zarzutów. Dodatkowo, co także sąd a quo odnotował nie dając wiary wersji oskarżonej z rozprawy, oskarżona wyjaśnienia te w całości podtrzymała będąc słuchana przez prokuratora w dalszym etapie postępowania przygotowawczego w dniu 25 maja 2007 roku w obecności swojego obrońcy.

Sąd Rejonowy szczegółowo odniósł się też do przyczyn przez wzgląd na które nie uznał za wiarygodne wyjaśnień złożonych przez oskarżoną na rozprawie, w tym dokonał oceny wiarygodności przedstawionej tu przez nią wersji, jakoby przekazywane przez A. S. osobiście lub przez jego kierowców oskarżonym pieniądze w gotówce, przy okazji

dostaw osłonek białkowych, stanowiły tzw. depozyt A. S. ustanowiony jego i oskarżonego A. W. porozumieniem, celem zabezpieczenia realizowanego kontraktu pomiędzy firmą (...) w K.. Jak wynika z przebiegu postępowania oraz treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku, sąd a quo szeroko i wnikliwie weryfikował tę wersję na tle wyjaśnień obojga oskarżonych, oferowanych przez nich dowodów, konfrontując ją także z resztą swobodnie ocenionego materiału dowodowego ujawnionego na rozprawie, w tym wspierającego, jak i nie ten kierunek linii obrony oskarżonych, jak też dokonując oceny jej prawdziwości w kontekście wskazań wiedzy, logiki i doświadczenia życiowego. Przedstawiona na uzasadnienie przez sąd a quo argumentacja zawarta w uzasadnieniu wyroku, w tym zakresie, zwłaszcza utrwalona na str.16,17 do 20 i 28 do 29 uzasadnienia, bez potrzeby jej dokładnego cytowania w tym miejscu zasługuje na akceptację i sąd odwoławczy w pełni ją podziela.

Obrońca oskarżonej zarzucając w apelacji dowolność oceny przez sąd orzekający wyjaśnień oskarżonej, twierdzi, że ocena ta jest dowolna, z racji sprzeczności z wiedzą i doświadczeniem życiowym. Stawiając taką tezę, apelujący nie wykazuje jednak konkretnie w którym momencie dokonana przez sąd a quo ocena wyjaśnień oskarżonej, przedstawiona w uzasadnieniu wyroku narusza, jakie konkretnie nazwane i wskazane zasady wiedzy czy doświadczenia życiowego i czym miałyby się to wyrażać.

Nie nawiązując w ogóle do zaprezentowanej w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku oceny przez sąd wyjaśnień oskarżonej, stanowiącej logiczną argumentację, obrońca stawiając powyższy zarzut prowadzi obszerny wywód co do czasokresu przesłuchania oskarżonej w postępowaniu przygotowawczym po jej zatrzymaniu, ilości jej przesłuchań, których po zatrzymaniu miały być trzy a nie dwa, ilości celi w jakich osadzona miała być po zatrzymaniu do sprawy oskarżona, wysuwa przypuszczenia, że w aktach sprawy może brakować jednego protokołu przesłuchań oskarżonej i świadka U. K.z postępowania przygotowawczego, podnosi traumatyczność przeżyć oskarżonej.

Tak przeprowadzona krytyka odwoławcza w oczywisty sposób nie była zdadną do wykazania, że sąd dopuścił się obrazy art.7 kpk oceniając dowód z wyjaśnień oskarżonej, bo nawet nie nawiązuje taki tok rozumowania obrońcy do przedstawionej przez sąd wieloaspektowej, co wyżej odnotowano, oceny dowodu z wyjaśnień oskarżonej.

Jak wynika z apelacji, skarżący twierdzi, że sąd uznał za wiarygodne wyjaśnienia oskarżonej złożone po zatrzymaniu jej, gdyż w okresie gdy osoba zatrzymana jest zaskoczona i nie przygotowana podaje wiadomości zgodnie z rzeczywistością .

Taka teza nie uzasadniona. Abstrahując już od oczywistej wręcz trafności tego spostrzeżenia sądu, w pełni wpisującego się w zasady doświadczenia życiowego i prawidła psychologicznej reakcji przeciętnego człowieka na sytuację zaskoczenia, w sposób ewidentny tego rodzaju okoliczność nie była jedynym powodem uznania wyjaśnień oskarżonej złożonych w postępowaniu przygotowawczym za wiarygodne, więc sprowadzanie kwestii krytyki oceny wiarygodności wyjaśnień oskarżonej tylko do takiej tezy nie mogło zyskać akceptacji w postępowaniu odwoławczym.

W dalszej części wywodu, obrońca dokonując własnej oceny wpływu na wiarygodność wyjaśnień oskarżonej warunków jej przesłuchania w postępowaniu przygotowawczym, oczywiście bez nawiązania do dokonanej przez sąd a quo wielokierunkowej oceny tej kwestii, w tym na tle zeznań przesłuchujących wtedy oskarżoną policjantów, faktu wielokrotnego podtrzymania przez oskarżoną tych wyjaśnień, w tym w obecności obrońcy przed prokuratorem i ewentualnego wykazywania w niej uchybień treści art.7 kpk, dochodzi do przekonania, że wyjaśnienia obciążające oskarżoną złożone przez nią nie mają waloru dowodu .

Oczywistym jest, że tylko skutek wykazania przez obrońcę, że sąd a quo w swojej ocenie uchybił i konkretnie jakim zasadom swobodnej oceny dowodów, zarzut obrazy art. 7 kpk mógłby zostać uwzględniony. Okoliczność, że skarżący posiada odmienny od sądu a quo pogląd na temat wiarygodności dowodu, nie jest może skutecznie wspierać zarzutu obrazy art. 7 kpk.

Analiza wywodów apelacji prowadzi także do wniosku, że skarżący krytykując swobodę dokonanej przez sąd a quo oceny wiarygodności wyjaśnień przedstawionych przez oskarżoną na rozprawie w zakresie powodów zmiany jej wersji i odwołania wyjaśnień z postępowania przygotowawczego, prowadzi do konstatacji, iż mimo obszerności

wyvodu skarżącego, krytyka ta w istocie sprowadza się do komentowania, dowolnego polemizowania ze stanowiskiem sądu, zaprzeczania mu przez obrońcę zamiast konkretnego wykazania istoty i faktycznego zaistnienia uchybienia relewantnego w świetle art.7 kpk i sprowadzającego się do innego problemu niż niezgodność stanowiska sądu orzekającego z poglądem w tej kwestii apelującego.

Jak wynika z uzasadnienia apelacji, skarżący nie akceptuje także dokonanej przez sąd a quo oceny zaofiarowanych przez oskarżonych na rozprawie na ich obronę dowodów z dokumentów, które miały wesprzeć lansowaną przez nich na rozprawie wersję wydarzeń w zakresie zarzucanych im czynów, w tym pisemnego potwierdzenia z daty 10 lutego 2010 roku przez A. S. odbioru pieniędzy z depozytu. Nie godzi się także z wnioskami, jakie sąd a quo wyciągnął w powiązaniu z resztą materiału dowodowego ujawnionego na rozprawie, na podstawie treści korespondencji sms prowadzonej przez oskarżoną z A. S..

Kontrola treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku prowadzi do wniosku, że sąd I instancji dokonał swobodnej oceny tych dowodów a swoje stanowisko w tej mierze należycie tj. w sposób nie naruszający wskazań art.4 kpk, 410 kpk, art.7 kpk uargumentował. Sąd Rejonowy zasadnie dowody te oceniał w kontekście reszty dowodów ujawnionych na rozprawie, w tym poddanych krytycznej ocenie wyjaśnień oskarżonych, czasu i okoliczności złożenia dokumentów, w tym potwierdzenia z dnia 10 luty 2010 roku, trafnie uwzględniając przy ocenie jego wiarygodności okoliczność, że oskarżeni bez racjonalnych ku temu powodów nie powoływali się na niego wcześniej a nadto dysponowali kartkami formatu A4 in blanco z podpisami i pieczęcią firmy A. S., zaś A. S. złożył obciążające ich zeznania, co nie nastąpiłoby, gdyby faktycznie jak zapewniali oskarżeni zwrócili mu depozyt w lutym 2010 roku. Podkreślenia wymaga, że fakt posiadania przez oskarżonych kartek A 4 in blanco z podpisem i pieczęcią firmy A. S. wynika pośrednio z wiadomości sms oskarżonej i A. S. ale także z zasadnie uznanych za wiarygodne jego zeznań oraz wyjaśnień złożonych w postępowaniu przygotowawczym przez oskarżoną. Nadto trafnie obalając wiarygodność tego dowodu sąd a quo odnotował, że po dniu 10 lutego 2010 roku, A. S. otrzymywał faktury z adnotacją na nich „private”, co przecież nie nastąpiłoby w sytuacji rozliczenia się z nim z depozytu w dniu 10 lutego 2010 roku. Skarżący zapewniając w apelacji, że takie rozumowanie sądu jest nielogiczne, nieobiektywne nie wykazał skutecznie aby taka sytuacja miała miejsce. W miejsce tego krytykę odwoławczą sprowadził do komentowania fragmentów argumentacji sądu oraz przedstawienia własnej koncepcji oceny rozważanych dowodów z dokumentów zawnioskowanych przez oskarżonych i dowodów z zapisów sms między oskarżoną i A. S..

Bez względu na przeciwne zapatrywania skarżącego, nie sposób odmówić racji sądowi a quo w zakresie, gdzie jako argument obciążający oskarżonego A. W. wskazał, że zasiliał on swoje konto i osoby mu najbliższe w okresach korelujących czasowo z pobieraniem tytułem private od A. S., przy podkreśleniu, że apelacja nie wykazała oczywistej bezpodstawności w kontekście reszty uwzględnionych przez sąd a quo dowodów, dowolności takiego kierunku oceny tych okoliczności.

Analiza faktycznej i pełnej treści uzasadnienia wyroku, gdzie sąd przedstawił pełną, trafną i obszerną ocenę dowodów ujawnionych na rozprawie i wskazał konkretne dowody wraz z ich oceną, wspierające zasadność przypisania oskarżonym przestępstwa z art. 62§2 kks w zw.z art.6§2 kks nie upoważnia do podzielenia oczywiście bezzasadnego stanowiska apelującego, aby ustalenia Sądu Rejonowego, iż oskarżeni wystawili nierzetelne faktury, o których mowa w treści przypisanego im przestępstwa, była wynikiem przyjęcia li tylko założenia, że nie oddawały one rzeczywistej ceny za towar i odrzucenia wersji oskarżonych, że faktury z wyższymi kwotami stanowiły porozumienia asortymentowo – cenowe, rejestrowały upust i funkcjonowanie depozytu.

Nie można zaakceptować poglądu skarżącego, aby nadużyciem sądu, /bliżej zresztą nie skonkretyzowanym czego/ było powoływanie się na zeznania świadków- kierowców wysyłanych przez A. S. do Polski po towar, gdyż sąd a quo dokonał oceny tych dowodów, wskazał z jakich powodów uznał je za wiarygodne i jakie fakty na ich podstawie ustalił. Okoliczność, że świadkowi ci nie zostali zaangażowani tak daleko w relacje z samym oskarżonym A. W., aby jak oczekuje tego obrońca, znali treść jego i A. S. wewnętrznych, sprzecznych przy tym z prawem uzgodnień, mających na celu bezprawne czerpanie przez oskarżonego bezprawnych korzyści, nie zmienia faktu, że kierowcy ci potwierdzili, że jeżdżąc do Polski przewozili gotówkę przekazaną przez A. S. i przekazywali ją oskarżonej. Dalsze losy tych pieniędzy

ustalono w procesie a odnotowania przy okazji wymaga, że zgodnie z umową wiążącą (...) i firmę A. S. zapłata za towar miała odbywać się przez konto bankowe. Tylko tzw. private nie przekazywane przez oskarżonych do budżetu (...) a pochodzące ze sprzedaży osłonek a zasilające majątek osobisty oskarżonego przekazywane było gotówką, co wpisuje się logicznie w sytuację, gdyż w razie przekazywania jej przez konto firmowe, oskarżeni nie mogli by bez ryzyka natychmiastowego ujawnienia ich procederu, wejść w jej posiadanie.

Brak podstaw do przyznania racji skarżącemu, aby uchybił wskazaniom art. 7 kpk sąd a quo oczekując, że w sytuacji gdyby depozyt faktycznie istniał powinien być udokumentowany w dokumentacji księgowej przedsiębiorstwa (...) i być przechowywany na oficjalnych kontach bankowych przedsiębiorstwa a nie rzekomo w osobnej kasetce. (...) był przedsiębiorstwem państwowym i oczywistym wręcz jest, że każdy podmiot gospodarczy ma obowiązek dokładnego rejestrowania i dokumentowania zaszłości finansowych, przychodów, wydatków, wpłat i wypłat środków finansowych na jego konta. Podkreślenia wymaga, że także w tym wypadku krytyka odwoławcza nie jest wsparta na żadnym konkretnym fakcie zdającym do wykazania bezzasadności kwestionowanego stanowiska sądu orzekającego.

Jeżeli chodzi o charakter kwot przekazywanych przez A. S. oskarżonym, odnotowywanych przez oskarżoną na jednym egzemplarzu faktury przez nią wystawianym jako „private, to wbrew oczywiście bezzasadnej tezie skarżącego, okoliczność, iż nie był to jak utrzymywali oskarżeni depozyt a nienależna im kwota ze sprzedaży osłonek białkowych A. S., nie opiera się tylko na wykładni semantycznej słowa private, co w sposób oczywisty wynika z uzasadnienia wyroku sądu a quo i przedstawionej tam oceny dowodów. W ich kontekście nie można odmówić racji sądowi a quo, że słowo private doskonale oddaje istotę środków dokumentowanych przez oskarżoną pod tym hasłem. Nie ma racji obrońca twierdząc, że jest to dowolna nadinterpretacja przez sąd dowodu co do znaczenia tego słowa, przy podkreśleniu, że jego znaczenie po okazaniu faktur na których było naniesione, tak właśnie określiła ich autorka czyli oskarżona oraz świadek A. S., co autor apelacji z niezrozumiałych powodów pomija w swej argumentacji.

Autor apelacji poza obszernym komentowaniem i prezentacją własnej oceny zeznań świadka O. K.w oderwaniu przy tym od jego relacji do innych dowodów ujawnionych na rozprawie i jego oceny dokonanej przez sąd, nie wykazał w istocie, aby sąd a quo dopuścił się uchybień w ocenie tego dowodu, nakazujących podważyć całość rozumowania sądu przyjętego za podstawę zaskarżonego wyroku. Podobna metoda krytyki odwoławczej została zastosowana odnośnie zeznań świadka A. S., którą prowadzi się ogólnikowo, skrótowo oraz przedstawia wywody dotyczące obojętnej dla kwestii odpowiedzialności karnej oskarżonych w ramach postawionych im zarzutów kwestii czy świadek ten rejestrował czy nie otrzymane z (...) faktury w swoim kraju i rozliczał się tam z nich, jak też przedstawia nie mającą potwierdzenia w materiale dowodowym tezę, że A. S. przewoził towar dla własnych celów a nie firmy (...). Nadto w ramach krytyki odwoławczej tego dowodu skarżący przedstawia własną jego ocenę i znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Natomiast autor apelacji zarzucając sądowi a quo dowolną ocenę zeznań świadka A. S. nie wykazał poprzez analizę przedstawionego przez sąd rozumowania i oceny tego dowodu, w tym w kontekście wyjaśnień oskarżonej, okazywanych temu świadkowi w czasie przesłuchania faktur, aby ocena ta była dowolna i z jakiego konkretnie powodu. W tej sytuacji, wywody obrońcy w tym zakresie uznano za oczywiście bezzasadne. Podkreślenia wymaga, co od dawna jest ugruntowane w praktyce, że wykazywanie dowolności oceny dowodu nie może sprowadzać się tylko do przedstawienia przez skarżącego konkurencyjnej do sądu koncepcji jego oceny i znaczenia dla kwestii odpowiedzialności karnej oskarżonego, prowadzonej przy tym w oderwaniu od uzasadnienia i argumentacji sądu orzekającego, przy zapewnieniu, że tylko ocena apelującego jest właściwa. Jeżeli zamierza się wykazać obrazę art. 7kpk należy konkretnie wykazać, że sąd w swym rozumowaniu naruszył jego wymogi, jeżeli się tego nie czyni a krytykę ogranicza do zapewnień, że badane zdarzenia miały inny przebieg niż ustalił sąd, to nie można liczyć, że zostanie to uwzględnione i skutecznie wzmruszy orzeczenie sądu.

Jakkolwiek apelujący uważa, że sąd dowolnie ocenił dowody z zeznań świadków I. K., U. K., J. P., A.D. to poza skrótową i ogólną ich własną oceną nie wykazuje aby sąd faktycznie dowolnie te dowody ocenił i z jakich relewantnych w świetle art.7 kpk powodów.

Nie ma racji skarżący, aby stan dowodowy sprawy wskazywał na nie dające się usunąć wątpliwości co do odpowiedzialności karnej oskarżonej w ramach postawionych jej zarzutów. Przeczy temu treść stanowczego rozstrzygnięcia sądu oraz stanowczość dokonanych ustaleń i oceny dowodów.

Wątpliwości takie powziął skarżący, ale nie mogą one mieć w świetle art.5§2 kpk znaczenia, gdyż mowa w jest w nim o uzasadnionych wątpliwościach sądu a nie strony procesu. Nadto kontrola apelacji prowadzi do konkluzji, że wątpliwości skarżącego stanowią li tylko skutek dowolnego i jego subiektywnego spojrzenia na wybiórczo traktowany materiał dowodowy, przy podkreśleniu, że nie wykazano żadnych faktycznych uchybień w procedowaniu ani ocenie dowodów przez sąd a quo.

Kontrola odwoławcza prowadzi do wniosku, że sąd I instancji poczynił trafne ustalenia oraz modyfikował opis czynu przypisanego oskarżonemu w punkcie II wyroku.

Wbrew zarzutom apelacji, bliżej zresztą nie uargumentowanym, sąd a quo prawidłowo zrekonstruował postać zachowania się obojga oskarżonych w ramach obu przypisanych im przestępstw, wykazując okoliczności podmiotowe i przedmiotowe jakie uzasadniały przypisanie zarzucanych im przestępstw/ po modyfikacji opisów / w warunkach współsprawstwa.

Zastosowana co do obu czynów oskarżonej kwalifikacja prawna jest trafna a wymierzona jej kara w żadnym aspekcie nie nosi znamion rażącej niewspółmiernie surowości. Wymierzone tej oskarżonej kary jednostkowe są adekwatne do stopnia winy i społecznej szkodliwości jej czynów a kara łączna grzywny uwzględnia relacje pomiędzy zbiegającymi się czynami. Rozmiar wymierzonej jej kary w konfrontacji z karą wymierzoną oskarżonemu wskazuje, że sąd różnicował i należycie ocenił na etapie wymiary kary rolę oskarżonej w przypisanych jej w warunkach współsprawstwa przestępstwach.

Sąd Odwoławczy nie znalazł podstaw do stwierdzenia, aby doszło do obrazy art.623 kpk, który w ogóle nie ma zastosowania a najwyżej art.624§1 kpk, wskutek obciążenia oskarżonej częścią kosztów procesu, gdyż są one niewygórowane i oskarżona jest w stanie je pokryć, przy podkreśleniu, że jednak z przypisanych jej przestępstw czerpała korzyść majątkową.

Niezasadnymi okazały się także zarzuty apelacji obrońcy oskarżonego A. W. ukierunkowane na wykazanie, że sąd a quo wskutek dowolnej oceny niepełnego materiału dowodowego poczynił błędne ustalenia faktyczne w zakresie obu przypisanych oskarżonemu przestępstw.

Wbrew zarzutowi apelacji, sąd a quo nie dopuścił się obrazy art.391§1 kpk wskutek odczytania na rozprawie zeznań świadka A. S. złożonych w postępowaniu przygotowawczym, po uprzednim ustaleniu, że świadek ten przebywa za granicą i wyczerpaniu próby przesłuchania go na terenie kraju jego zamieszkania w ramach międzynarodowej pomocy prawnej, co zostało w sprawie należycie udokumentowane.

Brak podstaw do przyznania racji skarżącemu, iż wnioskowany przez niego dowód z listu gończego za A. S. był przydatnym do oceny jego wiarygodności i ustalenia miejsca pobytu tego świadka. W procesie karnym obowiązuje zasada swobodnej i samodzielnej oceny dowodów i fakt uprzedniej karalności świadka przez inny organ za ewentualne przestępstwa nie dowodzi a priori jego kłamliwości. Sąd Rejonowy dokonał samodzielnej oceny tego dowodu w ramach niniejszego postępowania w ramach ujawnionego na rozprawie materiału dowodowego i brak podstaw do przyjęcia w ślad za obrońcą, że treść listu gończego na który się powołuje byłaby w stanie podważyć zasadność ocen i wniosków wyprowadzonych przez sąd I instancji w ramach niniejszej sprawy.

List gończy wskazujący na okoliczność, że jego wystawca mimo znajomości adresów A. S., poszukuje go, a więc nie jest on dostępny pod tymi adresami za granicą, w sposób oczywisty nie może rzutować na ocenę zasadności, w kontekście poczynionych przez sąd a quo ustaleń, odczytania depozycji tego świadka.

Analiza podniesionych w apelacji argumentów nie upoważnia do wniosku, aby wskutek li tylko odczytania zeznań świadka odbyło się to ze szkodą dla prawidłowości poczynionych przez sąd a quo ustaleń faktycznych, przy podkreśleniu, że skarżący takiej okoliczności nie wykazał, zwłaszcza poprzez rozważenie i obiektywną ocenę podanych przez sąd a quo powodów rozstrzygnięcia .

Okoliczność, że świadek ten nie wypowiedział się w kwestii depozytu stanowi prostą konsekwencję faktu, że w postępowaniu przygotowawczym taka wersja się nie pojawiła. W sprawie pojawiły się dwie wersje, jedna zgodna z wersją oskarżenia i druga, że przekazywane przez świadka oskarżonym pieniądze stanowiły depozyt. Wersja oskarżenia oprócz zeznań świadka A. S. w postępowaniu przygotowawczym miała też wsparcie w wyjaśnieniach oskarżonej. W sytuacji gdy zmiana przez nią wersji w tym zakresie oceniona została na bazie dostępnych dowodów jako niewiarygodna, również w kontekście podanych przez nią powodów zmiany wersji oraz relacji jej nowej wersji do zasad logiki, wiedzy i zebranych dowodów okazała się niewiarygodna i sąd to należycie uzasadnił, brak podstaw by nie przesłuchanie bezpośrednio na rozprawie świadka A. S., który przecież podając w dochodzeniu wersję tożsamą z wersją oskarżonej nie pozostawał z nią w żadnej zмовie przeciwko oskarżonemu A. W., w jakikolwiek sposób miało wpływ na treść rozstrzygnięcia sądu. Skarżący wprawdzie próbował wykazywać okoliczność przeciwną przez przedstawienie kwestii do których świadek powinien się być odnieść, a skoro tego nie uczynił to jest niewiarygodnym dowodem, ale ich analiza prowadzi do wniosku, że są to okoliczności peryferyjne dla sprawy, nie dotyczące istoty zarzutów, a to problem pokwitowań przekazywanych przez niego i kierowców kwot, skoro oskarżeni tego nie kwestionowali i było to zapisane przez oskarżoną na jednym egzemplarzu faktury pod pozycją „private”. Bez względu na brak podpisów na egzemplarzach faktur na których oskarżona dokonywała rozliczeń, ostatecznie jednak odzwierciedlały one wpłaty przez A. S. na ich podstawie m.in. private . Z treści faktur wprost wynikało kiedy i jakie kwoty z jakiego tytułu płacił A. S. do (...) i dla oskarżonych jako private. Kwestia czy świadek A. S. rozliczał się z faktur na terenie Ukrainy z Urzędem Skarbowym , zawarł umowę wprost z (...) lub zna A. H. i spotkał się z nim w dniu składania zeznań w Prokuraturze Okręgowej, nie ma zaś znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Podkreślenia wymaga, że skarżący kwestionując dokonaną przez sąd a quo ocenę zeznań świadka A. S. poza przedstawieniem listy okoliczności do których świadek się nie odnosił i konstatacji, że wobec tego jest niewiarygodny, nie wykazał aby dokonana przez sąd a quo ocena tego dowodu, w kontekście powołanej przez sąd a quo argumentacji, istotnie naruszała wymogi art.7 kpk . Podobnie rzecz przedstawia się z krytyką odwoławczą oceny dowodu z zeznań świadka O. K..

Skarżący kwestionując prawidłowość ustalenia sądu o nieistnieniu żadnego depozytu A. S. w (...), nie wykazał aby przedstawiona na uzasadnienie tych ustaleń sądu a quo ocena dowodów była dowolna i z jakich powodów. W miejsce tego, skarżący stawiając tezę, że istniał prywatny depozyt na który A. S. wpłacał kwoty a potem dokonał jego likwidacji i wypłaty środków wyliczył dowody, które zdaniem apelującego to potwierdzają a więc porozumienie z dnia 13.06.2006 r., pokwitowanie odbioru pieniędzy z dnia 10 lutego 2010 r. oraz pisma z (...) z dnia 8i 12 stycznia 2007 r i 18.04.2007 r., wyrażając przekonanie, że oskarżony wpłacał na swoje konto wynagrodzenie za pracę a oskarżona wycofała się z obciążających oskarżonego zeznań. W uzasadnieniu apelacji znajduje się li tylko szersze opisanie tych okoliczności, ale nie towarzyszy im żadne odniesienie się do przedstawionej przez sąd a quo oceny dowodów ani wykazanie ewentualnych uchybień w tym zakresie przez wzgląd na sposób rozumowania sądu, treść dowodów czy zasady opisane w art.7 kpk. Brak też rozważań w których konfrontowano by lansowane w apelacji tezy z argumentacją sądu a quo i w tym kontekście wykazywano ewentualne uchybienia sądu a quo w ocenie dowodów.

W konsekwencji, zarzuty apelacji obrońcy oskarżonego odnośnie ustaleń w zakresie czynu kwalifikowanego z art.284§2 kk w zw. z art. 12 kk nie mogły zostać przy tak prowadzonej krytyce odwoławczej uwzględnione.

Brak podstaw do przyznania skarżącemu racji, aby sąd dopuścił się w ustalonym stanie faktycznym obrazy art.284§2kk w zw.z art. 12 kk, przy podkreśleniu, że sąd wykazał prawidłowo dowodowo, że oskarżony zrealizował wszystkie znamiona podmiotowe i przedmiotowe tego przestępstwa.

Nie mogły skutecznie podważyć dokonanych przez sąd a quo ustaleń faktycznych rozważania skarżącego stojącego na stanowisku, że sąd poczynił błędne ustalenia faktyczne w zakresie przestępstwa skarbowego zakwalifikowanego z art.62§2 kks w zw. z art.6§2 kks. Również w tym wypadku krytyka odwoławcza nie skoncentrowała się na wykazaniu

błędu w ocenie dowodów przez sąd a sprowadziła się do wyliczenia dowodów i przesłanek, które zdaniem apelującego nie pozwalają na przypisanie oskarżonemu tego przestępstwa a to faktu, że cena sprzedaży była rzetelnie w fakturach wpisywana a kwestionowane dokumenty /chodzi o faktury z wyższymi cenami/ nie były fakturami a specyfikacjami cenowo asortymentowymi, A. S. miał odpracować udzielony mu rabat, specyfikacje cenowo asortymentowe nie podpisane i nie opieczetowane nie były wprowadzane do obrotu prawnego i nie ustalono rzeczywistej wartości sprzedaży towaru. Uzasadnienie apelacji stanowi trochę szersze przywołanie tych okoliczności i ich własną skrótową ocenę przez skarżącego.

Apelujący nie nawiązuje nawet do obszernych wywodów sądu a quo przywołanych na uzasadnienie wydanego w sprawie wyroku ani nie dokonuje nawet próby wykazania aby ocena dowodów ujawnionych na rozprawie, w tym wyjaśnień oskarżonych, zeznań świadków, w tym A. S., faktur i zapisów na nich była dowolna i z jakich konkretnie powodów. W konsekwencji apelacja ta, skoro nie wykazała żadnych uchybień w argumentacji sądu przywołanej na wyjaśnienie podstaw dowodowych i prawnych skazania oskarżonego za występki w postaci ostatecznie ujętej w sentencji wyroku, jako oczywiście bezzasadna w tym zakresie nie mogła zostać uwzględniona.

Zauważyć należy, co wynika z trafnych uwag zawartych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, iż oskarżonym sąd przypisał wystawienie nierzetelnych faktur VAT przeznaczonych do obrotu na terenie RP, w których oskarżeni nierzetelnie zaniżali faktyczną wartość sprzedaży osłonek białkowych dla kontrahenta ukraińskiego A. S. z firmy (...), co służyło ukryciu przywłaszczenia przez oskarżonych części wpłat regulowanych za osłonki przez kontrahenta. Te właśnie faktury były podpisane przez oskarżonych. To, że faktury były nierzetelne zostało zaś bez wątpienia potwierdzone, choćby faktem, że dla A. S. wystawiano faktury zalegające w aktach sprawy o takiej samej dacie, numerze, na tego samego nabywcę i ten sam towar z tym, że na wyższą kwotę zapłaty, a oskarżona w postępowaniu przygotowawczym i A. S. okoliczności takie potwierdzili. Kwestia za jakie wartości (...) sprzedał całościowo towar A. S., w kontekście ram czasowych przypisanych oskarżonemu przestępstw i ich istoty nie miał znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, o czym obrońca zdawał sobie sprawę, odnotowując, że jest to najmniej ważny argument.

W sytuacji kiedy sąd wykazał realizację przez oskarżonego znamion podmiotowych i przedmiotowych przestępstwa z art.62§2 kks w zw.z art.6§2 kks, zarzut apelacji o obrazie tych przepisów był oczywiście chybiony.

Mając powyższe okoliczności na uwadze, nie uwzględniono zarzutów i wniosków apelacji o uniewinnienie oskarżonych od przypisanych im przestępstw ani tym bardziej o orzekanie kasatoryjne.

Na podstawie wydruku z Krajowego Rejestru Sądowego ustalono, że (...) Przedsiębiorstwo (...) w dniu 4 lipca 2011 roku zostało wykreślone z rejestru przedsiębiorców. Stan ten istniał zatem na datę wyrokowania przez sąd I instancji czyli 11 kwietnia 2012 roku.

Znajdujące się w aktach sprawy informacje nie zezwalają na ustalenie kto jest faktycznym następcą prawnym pokrzywdzonego podmiotu. Reprezentujący na rozprawie odwoławczej Wojewodę Małopolskiego przedstawiciel nie był w stanie wyjaśnić w sposób dla sądu odwoławczego niewątpliwy, komu należy zasądzić powództwo cywilne. Godne uwagi jest, że mimo wyrejestrowania (...) z KRS, w marcu 2012 r. tymczasowy kierownik (...) ul.(...) w K. wystosował do sądu pismo k.3120. Nie ma też w aktach informacji jaka jest relacja pomiędzy (...) przy ul. (...) w K. i (...) przy ul.(...) w K. /adres z kwestionowanych w sprawie faktur/. Stan wątpliwości dopełnia okoliczność, że sąd nie wskazał w sentencji wyroku zasądzać powództwo cywilne adresu (...) powoda cywilnego. Powyższe tworzy stan rzeczy w którym uznać należało, że materiał dowodowy ujawniony na rozprawie nie wystarcza do rozstrzygnięcia powództwa cywilnego. Uzupełnianie przez sąd odwoławczy tej kwestii spowodowało by przewlekłość w zakresie głównego, karnego nurtu procesu.

Mając powyższe na uwadze, zmieniono częściowo zaskarżony wyrok i na mocy art.415§3 kpk powództwo (...) przeciwko oskarżonym pozostawiono bez rozpoznania, co oczywiście nie zamyka drogi zainteresowanemu następcy prawnemu dochodzenia swoich racji w postępowaniu cywilnym.

W ślad za tym orzeczeniem wyeliminowano z podstawy prawnej wyroku, wobec obojga oskarżonych przepisy art.643 kpk i uwolniono ich od obowiązku ponoszenia kosztów powództwa cywilnego, co wpłynęło na obniżenie należnych od nich kosztów postępowania stricte karnego za I instancję do zasądzonych przez ten sąd a związanych ze skazaniem ich za przestępstwa.

W pozostałym zakresie przedmiotowy wyrok utrzymano w mocy, przy uwzględnieniu, że nie stwierdzono okoliczności z art.439 kpk lub art.440 kpk.

Zaistniały stan rzeczy, wątpliwości co do następcy prawnego pokrzywdzonego wymagał też orzeczenia kasatoryjnego w zakresie punktu IX wyroku traktującego o kosztach zastępstwa procesowego oskarżyciela posiłkowego, skoro istnieją wątpliwości komu faktycznie w zaistniałej sytuacji koszty takie zasądzić należy, co wymagało będzie dodatkowych ustaleń przy ponownym badaniu tej kwestii.

Wobec nieuwzględnienia apelacji, na zas.art.636§ kpk i art.8 ustawy o opłatach w sprawach karnych oboje oskarżonych obciążono kosztami sądowymi za postępowanie odwoławcze.

SSO Lidia Haj SSO Kazimierz Wilczek SSO Elżbieta Jabłońska - Malik