

Sygn. akt II AKa 27/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 kwietnia 2017r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA – Marzanna A. Piekarska-Drażek

Sędziowie: SA – Zbigniew Kapiński

SA – Rafał Kaniok (spr.)

Protokolant: – st. sekr. sąd. Anna Grajber

*przy udziale oskarżyciela posiłkowego (...) Sp. z o.o. i prokuratora Hanny Gorajskiej-Majewskiej
po rozpoznaniu w dniu 12 kwietnia 2017 r.*

sprawy E. S., c. W. i H. z d. S., ur. (...) w Ł.

*oskarżonej z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., art. 286 § 1 k.k. w zw. z art.
294 § 1 k.k. w zb. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., art. 270 § 1 k.k.*

na skutek apelacji, wniesionej przez oskarżyciela posiłkowego (...) Sp. z o.o.

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 20 września 2016 r. sygn. akt XII K 109/15

- 1. utrzymuje wyrok w mocy w zaskarżonej części;*
- 2. zasądza od oskarżyciela posiłkowego (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie odwoławcze w tym opłatę w kwocie 60 (sześćdziesięciu) złotych.*

UZASADNIENIE

E. S. została oskarżona o to, że:

I. przywłaszczyła sobie w okresie od 1 stycznia 2005 do 30 czerwca 2012 r. w W. w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w krótkich odstępach czasu powierzone mienie w postaci pieniędzy w kwocie 407.549,69 złotych na szkodę (...) sp. z o.o.

tj. o czyn z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

II. doprowadziła w okresie od 1 stycznia 2005 r. do dnia 30 czerwca 2012 r. w W. działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w krótkich odstępach czasu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 247 933 złotych (...) sp. z o.o. poprzez wprowadzenie w błąd co do autentyczności przedłożonych dokumentów pozwalających na rozliczenie pobranych zaliczek

*tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zb. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.
w zw. z art. 12 k.k.*

III. w dniu 16 sierpnia 2012 r. w W. posłużyła się uprzednio podrobionymi przez siebie i nieustalone osoby dokumentami

to jest o czyn z art. 270 § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 20 września 2016 r. Sąd Okręgowy w Warszawie:

1. oskarżoną E. S. uznał za winną popełnienia czynu zarzucanego jej aktem oskarżenia w pkt. I, z tym że poprawia błędną nazwę pokrzywdzonego na (...) sp. z o.o.", zaś wartość przywłaszczonego mienia ustala na kwotę 400 948,62 zł i za to na podstawie art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. skazał ją, zaś na podstawie art. 294 § 1 k.k. wymierzył jej karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności i na podstawie art. 33 § 2 i 3 k.k. grzywnę przyjmując liczbę stawek dziennych na 200 (dwieście), zaś wysokość jednej stawki dziennej określając na 40 (czterdzieści) złotych,

2. na podstawie art. 46 § 1 k.k. zobowiązał oskarżoną do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem przez zapłatę na rzecz oskarżyciela posiłkowego (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. ul. (...) kwoty 136 948,62 (sto trzydzieści sześć tysięcy dziewięćset czterdzieści osiem złotych sześćdziesiąt dwa grosze) złote;

3. oskarżoną E. S. uznał za winną popełnienia czynu zarzucanego jej w pkt. II aktu oskarżenia, z tym że w miejsce sformułowania „Oświadczenie z dnia .03.2007 gdzie podpis wystawcy - został podrobiony w celu użycia za autentyczny” przyjmując „Oświadczenie z dnia 10.03.2007 r., gdzie podpis wystawcy (...) został podrobiony w celu użycia za autentyczny i za to na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. skazał ją, zaś na podstawie art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył jej karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności i na podstawie art. 33 § 2 i 3 k.k. grzywnę przyjmując liczbę stawek dziennych na 200 (dwieście), zaś wysokość jednej stawki dziennej określając na 40 (czterdzieści) złotych;

4. na podstawie art. 46 § 1 k.k. zobowiązał oskarżoną do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem przez zapłatę na rzecz oskarżyciela posiłkowego C. M. Sp. z o.o. z siedzibą w W. ul. (...) kwoty 247 933 (dwieście czterdzieści siedem tysięcy dziewięćset trzydzieści trzy) złote;

5. oskarżoną E. S. uznał za winną popełnienia czynu zarzucanego jej aktem oskarżenia w pkt. III, z tym że z opisu czynu eliminuje: pkt 55 - faktura VAT numer (...), pkt 70 - faktura VAT numer F o (...), pkt 71 - faktura VAT numer (...), w pkt. 12 ustala prawidłowy numer faktury- na VAT numer (...), w pkt. 113 prawidłowy numer faktury na (...) i za to na podstawie art. 270 § 1 k.k. skazał ją na karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;

6. na podstawie art. 85 k.k., art. 86 § 1 i 2 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 lipca 2015 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. połączył wymierzone oskarżonej w pkt 1, 3, 5 kary jednostkowe pozbawienia wolności i grzywny i wymierzył oskarżonej E. S. karę łączną 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności i karę łączną grzywny przyjmując liczbę stawek dziennych na 350 (trzysta pięćdziesiąt), zaś wysokość jednej stawki dziennej określając 40 (czterdzieści) złotych;

7. na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k., art. 70 § 1 pkt 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 lipca 2015 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. warunkowo zawiesił wykonanie orzeczonej wobec oskarżonej kary łącznej pozbawienia wolności na okres 5 (pięciu) lat próby,

8. na podstawie art. 73 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 lipca 2015 r. oddał oskarżoną w okresie próby pod dozór kuratora sądowego;

9. zasądził od oskarżonej na rzecz oskarżyciela posiłkowego (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. ul. (...) kwotę 1500 (jeden tysiąc pięćset) złotych tytułem zwrotu wydatków z tytułu ustanowienia pełnomocnika z wyboru;

10. zasądził od oskarżonej na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w kwocie 14489 (czternaście tysięcy czterysta osiemdziesiąt dziewięć) złotych, w tym tytułem opłaty kwotę 1700 (jeden tysiąc siedemset) złotych.

Od powyższego wyroku w zakresie pkt 1, 3, 5, 6, 7 i 8 apelację wniósł **pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego** zarzucając mu rażącą niewspółmierność (łagodność) orzeczonej kary.

W konkluzji wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez orzeczenie, w stosunku do oskarżonej, kar jednostkowych pozbawienia wolności za poszczególne przestępstwa w wyższym wymiarze, niż to uczynił Sąd I instancji, w wysokości rzeczywiście odpowiadającej ogólnym dyrektywom wymiaru kary określonym w art. 53 § 1 i 2 Kodeksu karnego oraz orzeczenie wobec oskarżonej, jednostkowych kar grzywny za poszczególne czyny i kary łącznej grzywny, zgodnie z dyrektywami określonymi w art. 33 § 3 Kodeksu karnego, co do ilości i wysokości stawek dziennych orzeczonej grzywny, celem zrealizowania przez karę grzywny, funkcji realnej dolegliwości fiskalnej w stosunku do oskarżonej, działającej w celu osiągnięcia korzyści majątkowej.

Na podstawie art. 85 Kodeksu karnego oraz art. 86 § 1 i 2 Kodeksu karnego wniósł o wymierzenie oskarżonej kary łącznej pozbawienia wolności, bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, w wymiarze nie niższym niż 4 (cztery) lata pozbawienia wolności oraz orzeczenie kary łącznej grzywny w wymiarze stanowiącym realną dolegliwość dla oskarżonej, nie niższą jednak niż 250 stawek dziennych, określając wysokość stawki dziennej na 200 (dwieście) złotych.

Ewentualnie wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy i I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie jest zasadna, a przedstawiony w niej zarzut uznać trzeba za chybiony.

Należy podkreślić, że nie każda różnica w ocenie wymiaru kary może uzasadniać zarzut rażącej niewspółmierności kary, określony w art. 438 pkt 4 k.p.k. i prowadzić do zmiany (lub uchylenia) zaskarżonego orzeczenia w tym zakresie.

Chodzi tu bowiem wyłącznie o rażącą niewspółmierność, będącą istotną różnicą między karą wymierzoną przez Sąd I instancji, a karą którą należałoby orzec w następstwie prawidłowego rozważenia i uwzględnienia wszystkich okoliczności, które powinny mieć wpływ na jej wymiar. Powyższa różnica ocen musi być zasadniczej natury, a więc taka która sprawia, że dotychczasowa kara nie może być w żadnej mierze zaakceptowana.

W sprawie niniejszej nie występuje tego rodzaju sytuacja.

Sąd I instancji, w pisemnych motywach wyroku przytoczył okoliczności, które miał na uwadze przy wymiarze kary, uwzględniając, w tej mierze wszystkie okoliczności (zarówno łagodzące i obciążające), istotne dla określenia wysokości kar jednostkowych oraz kar łącznych a nadto wyjaśnił przyczyny dla których zastosował wobec oskarżonej instytucję warunkowego zawieszenia kary pozbawienia wolności.

Okoliczności obciążające to stopień winy i społecznej szkodliwości czynów oskarżonej oraz długotrwałe działanie w sposób przemyślany i zorganizowany, skutkujące wyrządzeniem znacznej szkody i inne.

Z kolei za okoliczności łagodzące trafnie uznano uprzednią niekaralność oskarżonej, jak też jej sytuację rodzinną – posiadanie dwójki dzieci i ustabilizowany tryb życia. Przy tym niemal wszystkie okoliczności obciążające, wymienione w apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego, zostały w należyтым stopniu wzięte pod uwagę przez Sąd I instancji przy wymiarze kary.

Zaznaczyć natomiast należy, że w apelacji podniesiono również okoliczności, które nie mogą rzutować na wysokość kary. Przykładowo, nakierowanie działania skarżonej na osiągnięcie korzyści majątkowej, nie może być uznane za okoliczność obciążającą przy wymiarze kary za czyn z art. 286 § 1 k.k., skoro czyn ten, z natury rzeczy jest popełniany w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Innymi słowy nie może być okolicznością obciążającą przy wymiarze kary to co jest znamieniem czynu zabronionego.

Podobnie rzecz się ma z podnoszonymi w apelacji, faktami rozliczania się przez oskarżoną podrobionymi dokumentami, w sytuacji w której posłużenie się takimi dokumentami stanowi zniamię czynu z art. 270 1 k.k. przypisanego oskarżonej w pkt 5 zaskarżonego wyroku.

Wbrew twierdzeniom skarżącego, Sąd I instancji uwzględnił przy wymiarze kar, we właściwym proporcjach, zarówno stopień zawinienia oskarżonej i społecznej szkodliwości przypisanych jej czynów, jak i realizację celów kary w zakresie prewencji ogólnej i indywidualnej. W tej sytuacji orzeczenie wobec niej kary łącznej 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 5 lat uznać należy za decyzję w pełni wyważoną.

Kara powyższa, w połączeniu z karą grzywny, będzie stanowiła wyraz dostatecznego napiętnowania zachowania oskarżonej, jak i będzie dla niej istotną dolegliwością.

Nie bez znaczenia dla uznania trafności rozstrzygnięcia o karze w przedmiotowej sprawie jest fakt, że Sąd I instancji w należyтым stopniu wyeksponował w tej mierze funkcję kompensacyjną kary. Orzeczone obowiązki naprawienia szkody, który będzie realizowany w warunkach zawieszenia kary pozbawienia wolności i dozoru kuratorskiego, stanowi najbardziej racjonalną formę realizacji ww. funkcji kary, zaś przytoczone przez skarżącego domniemania wskazujące, iż oskarżona nie zrealizuje w przyszłości tegoż obowiązku, uznać należy, na obecnym etapie postępowania, za przedwczesne.

Przypomnieć przy tym należy, że uchylanie się przez oskarżoną od wykonania nałożonych na nią środków kompensacyjnych, będzie stanowiło podstawę do zarządzenia wobec niej kary warunkowo zawieszanej (art. 75 § 2 k.k.).

Z przytoczonych wyżej względów Sąd Apelacyjny, nie znajdując podstaw do uznania kary wymierzonej oskarżonej za rażąco niewspółmiernie łagodną, orzekł jak na wstępie.