

Sygn. akt II A Ka 66/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 maja 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący SSA Paweł Rysiński

Sędziowie SA Ewa Leszczyńska-Furtak

SA Ewa Gregajtys (spr.)

Protokolant st. sekr. sąd. Marzena Brzozowska

przy udziale Prokuratora Marka Deczkowskiego i oskarżyciela posiłkowego (...) sp. z o.o. z siedzibą w W.

po rozpoznaniu w dniu 12 maja 2017 r.

sprawy:

1. J. K. (1) urodzonej (...) w W., córki P. i U.,

oskarżonej z art. 270 § 1 kk w zb. z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 kk

2. K. K. (1) urodzonego (...) w W., syna K. i L.,

oskarżonego z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 27 października 2016 r, sygn. akt VIII K 59/14

utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok,

zasądza od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe postępowania odwoławczego w częściach równych, w tym z tytułu opłaty:

- od oskarżonej J. K. (1) kwotę 400 (czteryście) zł,

- od oskarżonego K. K. (1) kwotę 300 (trzysta) zł.

UZASADNIENIE

J. K. (1) została oskarżona o to, że w okresie czasu od lutego 2004 roku do 2 lutego 2012 roku w W. będąc Dyrektorem Finansowym (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i zajmując się księgowością w.w. pokrzywdzonej spółki, działając z góry powziętym zamiarem, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z K. K. (1) mając z nim uzgodniony podział ról, podejmując działania w krótkich odstępach czasu doprowadziła w.w. spółkę do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 10.706.911, 61 zł w ten sposób, że po uprzednim posłużeniu się w 2004 roku w Banku (...) SA podrobionymi dokumentami, tj. załącznik nr 2 i 3 do „Umowy Świadczenia Bankowych Usług (...) w systemie (...)”, na którym znajdowały się podrobione podpisy J. B.

– ówczesnego Prezesa Zarządu Spółki (...), a z których to dokumentów wynikało upoważnienie do jednoosobowego wykonywania dyspozycji przelewów przez J. K. (1) z rachunku o numerze (...) prowadzonego na rzecz pokrzywdzonej spółki (...), przy czym działanie to wprowadziło w błąd pracownika Banku co do autentyczności dokumentów, następnie wielokrotnie wprowadzała w błąd J. B. w ten sposób, że przedkładała mu do autoryzacji polecenia przelewów środków pieniężnych zdeponowanych na innych niż w.w. rachunkach spółki podając w tytułach przelewów dane beneficjentów a w miejscu numeru rachunku wpisywała zamiast numeru bankowego tych beneficjentów, rachunek pokrzywdzonej spółki o numerze (...) albo o numerze (...) (zmiana numeru rachunku po przejęciu przez Bank (...) SA) i w ten sposób uzyskiwała ich autoryzację przez J. B., a następnie realizowała przelewy na ten w.w. rachunek, z którego następnie przelewała kwoty pieniędzy na swoje rachunki bankowe i rachunek bankowy K. K. (1) wykorzystując okoliczności, że o istnieniu w/w rachunku J. B. nie wiedział oraz okoliczność, że do wykonywania przelewów wystarczające było jej jednoosobowe polecenie, przy czym łączna kwota przelanych pieniędzy wyniosła 10.706.911, 61 zł i stanowiła mienie znacznej wartości, przy czym uczyniła sobie z popełnienia przestępstwa stałe źródło dochodów, tj. o czyn z art. 270 § 1 kk w zb. z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 kk.

K. K. (1) został oskarżony o to, że w okresie czasu od lutego 2004 roku do grudnia 2011 roku w W., działając z góry powziętym zamiarem, w krótkich odstępach czasu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wspólnie i w porozumieniu z J. K. (1), mając z nią uzgodniony podział działań doprowadził (...). Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 1.744.699,10 zł w ten sposób, że został fikcyjnie zatrudniony w (...). Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością przez J. K. (1) Dyrektora Finansowego tej spółki jedynie w celu przyjmowania pieniędzy na swoje konto bankowe o numerze (...) wiedząc jednocześnie, że J. K. (1) zajmując się księgowością w tej spółce dokonywała bezpodstawnych przelewów pieniędzy z konta bankowego (...). Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością o numerze (...) albo o numerze (...) (zmiana numeru rachunku po przejęciu przez Bank (...) SA) w łącznej kwocie 1.744.699, 10 zł na jego w.w. rachunek co stanowiło mienie znacznej wartości, przy czym uczynił sobie z popełnienia przestępstwa stałe źródło dochodów, tj. o czyn z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 kk.

Sąd Okręgowy w Warszawie, wyrokiem z dnia 27 października 2016 roku w sprawie VIII K 59/14 oskarżoną J. K. (1) uznał za winną popełnienia zarzucanego jej aktem oskarżenia czynu z tym ustaleniem, że kwota 10.706.911,61 złotych stanowiła mienie wielkiej wartości i za to, na podstawie art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 270 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 kk skazał ją a na podstawie art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 65 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk wymierzył jej karę 4 lat pozbawienia wolności.

Oskarżonego K. K. (1) sąd uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu, z tym ustaleniem, że kwota 1.744.699, 10 złotych stanowiła mienie wielkiej wartości i za to, na podstawie art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 kk skazał go, a na podstawie art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 65 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności, której wykonanie – na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk, art. 70 § 2 kk i art. 73 § 2 kk w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 lipca 2015 r. przy zastosowaniu art. 4 § 1 kk – warunkowo zawiesił na okres 5 lat próby oddając oskarżonego w tym okresie pod dozór kuratora.

Sąd, na podstawie art. 46 § 1 kk w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 lipca 2015 r, zobowiązał oskarżonych: J. K. (1) do naprawienia całości szkody wyrządzonej przestępstwem poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego (...). Sp. z o.o. z siedzibą w W. kwoty 10.706.911,61 zł, w tym kwoty 1.744.699, 10 zł solidarnie z K. K. (1) a na podstawie art. 44 § 2 kk orzekł przepadek na rzecz Skarbu Państwa poprzez pozostawienia w aktach sprawy dowodów rzeczowych szczegółowo opisanych w wykazie dowodów rzeczowych pod poz. 1-14 k. (...) - (...) akt sprawy.

Rozstrzygając o kosztach procesu, sąd na podstawie art. 624 § 1 kpk, zwolnił oskarżonych od ich ponoszenia przejmując wydatki na rachunek Skarbu Państwa.

Apelację od wyroku wniósł obrońca oskarżonych zaskarżając wyrok w całości na ich korzyść. Wyrokowi zarzucił:

- wobec oskarżonej J. K. (1):

na podstawie art. 438 pkt 2 i 3 kpk obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku a mianowicie:

- art. 7 kpk i art. 7 kpk w zw. z art. 410 kpk w zw. z art. 193 § 1 kk w zw. z art. 270 § 1 kk,

a w konsekwencji obraży w/w przepisów zarzucił

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku polegający na bezpodstawnym przyjęciu, że oskarżona zrealizowała znamiona przypisanego jej przestępstwa, w szczególności, by działała w warunkach art. 12 kk,

na podstawie art. 438 pkt 4 kpk rażąco niewspółmierność kary orzeczonej w stosunku do oskarżonej, a z ostrożności procesowej

na podstawie art. 438 pkt 1 kpk obrazę prawa materialnego a to przepisów stanowiących podstawę skazania oskarżonej;

- wobec oskarżonego K. K. (1):

na podstawie art. 438 pkt 2 i 3 kpk obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku a mianowicie:

- art. 424 § 1 pkt 1 i 2 kpk,

- art. 7 kpk,

a w konsekwencji obraży w/w przepisów

na podstawie art. 438 pkt 3 kpk błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku polegający na bezpodstawnym przyjęciu, że oskarżony popełnił zarzucone mu przestępstwo.

Podnosząc takie zarzuty, szczegółowo opisane w apelacji (k. 2493-2502, t. XIII), obrońca wniósł:

- wobec oskarżonej J. K. (1) o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania,

- wobec oskarżonego K. K. (1) o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzuconego mu czynu, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja obrońców oskarżonych nie tylko nie zasługuje na uwzględnienie, ale zasadnicza część sformułowanych w niej zarzutów opartych na pełnym katalogu podstaw odwoławczych ujętych w art. 438 kpk jest bezzasadna i to w stopniu oczywistym.

Wbrew stanowisku skarżącego, sąd pierwszej instancji rozstrzygał w oparciu o kompletny materiał dowodowy, który ocenił z uwzględnieniem wskazań wiedzy, logiki i doświadczenia życiowego ustalając w następstwie tak dokonanej oceny prawidłowy stan faktyczny. W uzasadnieniu wyroku sąd odniósł się do całokształtu materiału dowodowego sprawy wskazując, które dowody, ewentualnie w jakiej części, uznał za wiarygodne a którym atrybutu takiego odmówił i co legło u podstaw takiej oceny. Argumentacja sądu, jako rzeczowa i logiczna, zasługuje na aprobatę, tym bardziej, że skarżący nie sformułował takich zarzutów, które mogłyby ją skutecznie zakwestionować. Apelacja opiera się przede wszystkim na zarzutach obraży tych przepisów prawa procesowego, które regulują zasady oceny dowodów i negując prawidłowość tych dokonanych przez sąd orzekający, skarżący wskazuje na wadliwość poczynionych w ich następstwie ustaleń faktycznych. Tak skonstruowane zarzuty, choć niemal standardowe, rzadko są skuteczne, bowiem

wymagają nie tylko wykazania, że sąd orzekający w pierwszej instancji przy ocenie materiału dowodowego sprawy uchybił wskazaniom, o jakich mowa w art. 7 kpk, ale także sprecyzowania, które z kryteriów ujętych w tym przepisie naruszył i czy naruszenie to mogło mieć wpływ na treść poczynionych ustaleń faktycznych. W rozpoznawanej sprawie skarżący tego nie wykazał i wykazać nie mógł, skoro oceny i ustalenia sądu pierwszej instancji takimi błędami, na jakie wskazuje, nie są dotknięte. Argumenty obrony sprowadzają się do przedstawiania odmiennej oceny wartości poszczególnych dowodów wynikającej wyłącznie z ich wybiórczej i uproszczonej analizy ograniczonej do akcentowania tych elementów materiału dowodowego sprawy, które - zdaniem skarżącego - można interpretować na korzyść oskarżonych i ignorowaniu takich, które charakteru takiego nie mają. Taki sposób wnioskowania, choć uzasadniony rolą procesową skarżącego, jako sprzeczny z regułami ujętymi w art. 7 kpk, nie może skutecznie podważyć ocen i ustaleń sądu, czyniąc wniesioną apelację bezzasadną.

Dokonując kwestionowanej przez obrońcę analizy zaprezentowanej w uzasadnieniu wyroku oceny jego podstawy dowodowej, z całą stanowczością stwierdzić należy, że w tym zakresie sąd okręgowy nie dopuścił się żadnych uchybień a wymowa materiału dowodowego sprawy jest na tyle jednoznaczna, że uznanie winy oskarżonych czyni jedynym i oczywistym wnioskiem.

Wbrew stanowisku skarżącego sąd pierwszej instancji nie naruszył ujętej w art. 7 kpk reguły swobodnej oceny dowodów dokonując analizy wartości wyjaśnień oskarżonych, w szczególności J. K. (1). Sąd szczegółowo wykazał, z jakich przyczyn wyjaśnieniom oskarżonym w zasadniczym zakresie nie dał wiary a argumentacja w tym zakresie jako rzeczowa i logiczna zasługuje na aprobatę. Sam skarżący, pomimo obszerności wniesionej apelacji nie wskazał argumentów, które skutecznie ocenę sądu mogłyby podważyć, bądź chociaż poddać w wątpliwość. Trafnie wykazał sąd, że relacje obojga oskarżonych pozostają w sprzeczności z całokształtem materiału dowodowego sprawy, a nadto, w części są także wewnętrznie sprzeczne.

Nie ma zatem racji obrońca, gdy twierdzi, że sąd nie ustalił, jakie faktycznie wynagrodzenie otrzymywała oskarżona, skoro na stronie 6 uzasadnienia wprost wskazano, że stanowiła je kwota 13.000 zł obejmująca 11.000 zł uposażenia i 2.000 zł premii. Sąd szczegółowo przy tym wskazał, w oparciu o jakie dowody ustalenie takie poczynił. Podzielając oceny i ustalenia sądu w analizowanym zakresie, przywołać jedynie należy treść wiadomości sms wysłanej przez oskarżoną do J. G. w dniu 1 lutego 2012 r, gdy właśnie kwotę 11.000 zł jako swoje wynagrodzenia oskarżona nakazuje w/w umieścić na liście płac (k. 1392). Podkreślić wypada, że wskazana wiadomość została przez oskarżoną wysłana w okresie, gdy na skutek audytu prowadzonego w spółce (...) przez J. R., miała ona świadomość, że jej oszukańcze działania na szkodę spółki zostaną ujawnione. W takich warunkach oczywiście bezzasadne są twierdzenia skarżącego o braku ustaleń sądu w analizowanym zakresie. Chybione jest także stanowisko obrony, by ustalając wynagrodzenie oskarżonej sąd pominął, że świadczyła ona pracę także na rzecz innych firm powiązanych kapitałowo bądź osobowo ze spółką (...), skoro opierając się na zeznaniach świadka J. B. sąd okoliczność taką ustalił, słusznie jednak uznał za udowodnione, że z tego tytułu J. K. (1) nie otrzymywała dodatkowego wynagrodzenia. Sama oskarżona nie wskazuje przecież, by w okresie zatrudnienia w spółce (...) pozostawała w stosunku pracy z innym podmiotem i by z tego tytułu otrzymywała wynagrodzenie. Trafne zatem jest stanowisko sądu, że ustalone uposażenie oskarżonej obejmowało także wynagrodzenie za prowadzenie księgowości małych firm powiązanych z tą spółką. W takich warunkach twierdzenie skarżącego, że wyjaśnienia oskarżonej w tym zakresie są zbieżne z zeznaniami J. B. jest nieuprawnione, bowiem świadek wprost zaprzeczył, by oskarżonej dodatkowe wynagrodzenie przysługiwało (k. 2362v).

Sąd okręgowy ustalając wynagrodzenie oskarżonej - co wskazano wyżej - przyjął, że otrzymywała ona premie, stąd stanowisko autora apelacji o braku uwzględnienia otrzymywanych „bonusów” nie jest słuszne. Poza analizą sądu nie pozostały w szczególności zeznania C. K.- Dyrektora sprzedaży i marketingu spółki a zatem tej jednostki, która generowała jej zasadnicze zyski. Świadek wskazał na wysokość dodatkowych świadczeń otrzymywanych przez pracowników działu zegarków i biżuterii (60-70 tys. zł rocznie) i nie ulega wątpliwości, że kwoty powyższe nie pozostają w jakimkolwiek związku z tymi, które - wyłącznie w ocenie oskarżonej - z tego tytułu ona sama miała otrzymywać. Te dodatkowe, otrzymywane przez pracowników środki, określane w materiale dowodowym jako „bonusy” nie miały przy tym charakteru nielegalnego i choć sposób rozliczania części z nich (przede wszystkim zapłata faktur wystawianych na spółkę za przedmioty nabywane przez pracowników) budzi zastrzeżenia, to w żadnej mierze

nie pozwala przyjąć, by środki, jakie na rachunki bankowe swój i męża przelewała oskarżona, taki miały charakter. Przypomnieć należy, że oskarżona uzyskane w sposób oszukańczy pieniądze, w części wspólnie i w porozumieniu ze współoskarżonym, wyprowadzała ze spółki w formie przelewów bankowych, w których jako tytuł wpisywała rzekome rozliczenia spółki w obszarze należności celnych, podatkowych, czy faktoringu, gdy środki z tego tytułu przelewała na rachunek, do którego wyłącznie ona miała dostęp, a tym samym rachunek pozostający poza wiedzą i kontrolą innych pracowników. W takich okolicznościach, sam omówiony sposób dokonywania przelewów przez oskarżoną nakazuje wykluczyć, by środki uzyskane w takich warunkach były oskarżonym należne a zatem, by uzyskiwali je nie tylko za zgodą, czy wiedzą zarządzającego spółką, ale wręcz – jak twierdzi oskarżona – z jego inicjatywy. Wobec tak ukształtowanego materiału dowodowego, stanowisko obrońcy, że z obrazą art. 7 kpk sąd okręgowy nie przyjął wyjaśnień oskarżonych jako podstawy ustaleń faktycznych, jest chybione i to w stopniu oczywistym. Trafnie bowiem sąd ten ocenił, że wobec całokształtu materiału dowodowego sprawy, szczegółowo omówionego w uzasadnieniu, wyjaśnienia oskarżonych w zasadniczym zakresie nie mogą być oceniane inaczej, aniżeli realizowana nieudolnie linia obrony. Niezależnie od powyższego, twierdzenia oskarżonych, w szczególności J. K. (1), w zakresie jej uprawnień do wypłaty na swoją rzecz środków ujętych w zarzucie, są sprzeczne wewnętrznie i pozbawione logiki. Obrona nie dostrzega bowiem, że wyprowadzona przez oskarżoną w sposób oszukańczy kwota, statuuje jej średnie miesięczne dochody na poziomie znacznie przewyższającym wysokość przez nią deklarowanego wynagrodzenia a zatem kwoty 31.000 zł. Nie sposób w końcu nie dostrzec, w jakich okolicznościach doszło do ujawnienia przestępczej działalności oskarżonych. Z dowodów zgromadzonych w sprawie, w szczególności zeznań J. R. wynika, że na zlecenie właściciela badał on płynność finansową spółki oraz przeprowadzał jej audyt i w trakcie czynności badania rachunków bankowych spółki okazało się, że na polecenie oskarżonej operacje na wszystkich rachunkach zostały zarchiwizowane do 12 grudnia 2011 r. a do jednego – (...) – czyli tego, na który oskarżona bezprawnie dokonywała przelewów, w ogóle nie uzyskał wglądu. Sytuacja ta uległa zmianie dopiero po interwencji tego świadka i J. B. u oskarżonej a następnie w banku, przy czym nawet wówczas cofając polecenie archiwizacji dokumentów, w dyspozycji oskarżona celowo pominęła wyżej wskazany rachunek bankowy (k. 857). Uwzględniając powyższe okoliczności – prawidłowo ustalone przez sąd okręgowy – twierdzenie apelacji, że kwoty przelane w omówionych warunkach były oskarżonym należne, tym samym uzyskane za przyzwoleniem, czy wręcz z inicjatywy J. B. – prezesa zarządu spółki, jest rażąco sprzeczne nie tylko z materiałem dowodowym sprawy, ale także logiką i doświadczeniem życiowym. Jeżeli uwzględnić przy tym wskazaną także przez sąd pierwszej instancji okoliczność, że po ujawnieniu omówionych działań J. K. (1), wraz ze współoskarżonym złożyła ona do prokuratury zawiadomienie o popełnieniu przez oskarżonych przestępstwa (k. 23), stanowisko obrony, że materiał dowodowy sprawy wyklucza możliwość przypisania winy oskarżonym, nie wytrzymuje krytyki.

Chybiony i to w stopniu oczywistym jest ten zarzut apelacji, w którym obrońca podważa możliwość czynienia ustaleń faktycznych w sprawie na podstawie opinii biegłej z zakresu badania dokumentów. Wnioski opinii rzeczywiście nie mają charakteru kategorycznego, to jednak nie stanowi o braku możliwości czynienia ustaleń faktycznych w zakresie przyjęcia, że to oskarżona posłużyła się podrobionymi dokumentami w postaci załączników nr 2 i 3 do Umowy świadczenia bankowych usług elektronicznych w systemie (...), na których znajdowały się podrobione podpisy J. B. – prezesa zarządu spółki. Nie ulega wątpliwości, że ustalony przez sąd sposób przestępczego działania oskarżonej, dla jego skuteczności wymagał możliwości jednoosobowego wykonywania dyspozycji na rachunku (...) (po zmianie numeracji - (...)). Wobec reguł wprowadzonych w spółce przez J. B. i obowiązujących w 2004 r. (m. in. k. 12, 2363 zeznania w/w ...jedną z moich pierwszych decyzji w spółce było wprowadzenie w spółce zasady dwóch podpisów przy przelewach z rachunków spółki, przy czym ten drugi podpis zawsze powinien być mój...) a zatem także w czasie złożenia przez oskarżoną wskazanych wyżej załączników, nie ulega wątpliwości, że dla realizacji przyjętego sposobu działania, wyłącznie w interesie oskarżonych było uzyskanie przez oskarżoną takich uprawnień a jednocześnie tylko oskarżona, z racji sprawowanej funkcji, miała możliwość podjęcia działań ujętych w zarzucie. Skarżący negując trafność ustaleń sądu w tym zakresie pomija, że ich podstawę stanowi całokształt okoliczności sprawy, a to oznacza, że treści opinii nie można oceniać w oderwaniu od pozostałych dowodów. Podkreślić raz jeszcze należy, że uzyskanie upoważnienia do jednoosobowego wykonywania przelewów ze wskazanego rachunku bankowego było niezbędne wyłącznie dla realizacji przestępczych działań oskarżonej, nie miało zatem i nie mogło mieć innego celu. W takich warunkach nie tylko zgodne z całokształtem materiału dowodowego sprawy, ale i logiczne jest ustalenie sądu, że

to oskarżona w 2004 r. w Banku (...) SA posłużyła się podrobionymi dokumentami w postaci załączników do Umowy świadczenia bankowych usług elektronicznych w systemie (...) uzyskując w ten sposób upoważnienie do jednoosobowego wykonywania dyspozycji na wskazanym wyżej rachunku, który wkrótce pozostał poza jakąkolwiek wiedzą a tym samym kontrolą innych pracowników spółki, w szczególności jej prezesa. W takich okolicznościach chybiony i to w stopniu oczywistym jest zarzut apelacji, by brak kategoryczności wniosków opinii biegłej wykluczał możliwość przypisania oskarżonej także realizacji znamion występku art. 270 § 1 kk.

Nie jest także słuszne stanowisko obrony, by sąd okręgowy bezpodstawnie uznał, że zachowania oskarżonej realizowały znamiona czynu ciągłego z art. 12 kk. Argumenty przywołane przez skarżącego jako uzasadnienie zarzutu, kwalifikowanego zarówno w ramach podstawy z art. 438 pkt 1 kpk, jak i art. 438 pkt 3 kpk, uprawniają wniosek, że obrońca w sposób oczywiście wadliwy interpretuje instytucję czynu ciągłego, czego efektem jest stanowisko, że zachowanie oskarżonej w jej ramach nie podlega ocenie. Zgodnie z art. 12 kk dwa lub więcej zachowań, podjętych w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, uważa się za jeden czyn zabroniony. Z ustaleń sądu pierwszej instancji wynika, że oskarżona w lutym 2004 r. posługując się podrobionymi dokumentami w postaci załączników do Umowy świadczenia bankowych usług elektronicznych w systemie (...), na których znajdowały się podrobione podpisy J. B. – prezesa zarządu spółki (...), uzyskała upoważnienie do jednoosobowego wykonywania przelewów na tzw. rachunku płacowym i od tego czasu do 2 lutego 2012 r. wprowadzając w błąd J. B. w okolicznościach i warunkach ujętych w opisie czynu, realizowała przelewy na ten rachunek, z którego następnie, wyłącznie na podstawie własnych dyspozycji, przelewała środki na rachunki bankowe swój i współoskarżonego. Sąd słusznie przy tym ustalił, że uzyskanie upoważnienia do samodzielnego a zatem jednoosobowego wykonywania przelewów ze wskazywanego wcześniej rachunku umożliwiło oskarżonej oszukańcze przejmowanie kwot pieniężnych z rachunków spółki (...). Zważywszy na wykazany 8 letni okres takiego działania, słuszne jest stanowisko sądu, że oskarżona działała ze z góry powziętym zamiarem. Stanowisko obrońcy, by działania oskarżonej były warunkowane powtarzającą się sposobnością pozostaje w oczywistej sprzeczności z materiałem dowodowym sprawy, jeżeli uwzględnić częstotliwość wykonywanych przez nią przelewów. Oskarżona z racji sprawowanej funkcji miała dostęp do rachunków spółki a tym samym zgromadzonych tam środków i dla realizacji oszukańczego zamiaru nie potrzebowała tak akcentowanej przez obrońcę „sposobności”. O trafności takiej właśnie oceny świadczy wielość wykonywanych przez nią przelewów, często kilku w ciągu dnia.

Nie ma także racji obrońca gdy twierdzi, że oskarżonym nie można przypisać działania w krótkich odstępach czasu, skoro okres przypisanego im czynu obejmuje 8 lat. Stawiając taką tezę skarżący ignoruje, że przywołane krótkie odstępy czasu nie odnoszą się do pierwszego i ostatniego działania sprawcy, ale do wszystkich zachowań składających się na czyn ciągły. Jeżeli uwzględnić skalę działań oskarżonej odzwierciedloną w historii operacji na poszczególnych rachunkach spółki, w tym rachunku nr (...), nie ulega wątpliwości, że poszczególne zachowania miały miejsce w krótkich odstępach czasu w rozumieniu art. 12 kk (m. in. k. 725-818, t. IV-V historia operacji na rachunku). Tym samym realizują one znamiona ujętego w tym przepisie czynu ciągłego. Wbrew stanowisku skarżącego, sąd nie był zobligowany do wskazania w wyroku dat poszczególnych oszukańczych przelewów. To, jakie elementy powinien zawierać wyrok skazujący określa art. 413 § 1 i 2 kpk. W § 2 pkt 1 przywołanego przepisu wskazano, że wyrok skazujący powinien zawierać dokładne określenie czynu przypisanego oraz jego kwalifikację prawną. Przez „dokładne określenie” rozumie się wskazanie czasu i miejsca popełnienia czynu a także określenie tych jego elementów, które stanowią znamiona przestępstwa. W przypadku przestępstwa stanowiącego czyn ciągły, czas jego popełnienia określa się datą pierwszego i ostatniego zachowania sprawcy, bo one wyznaczają jego ramy czasowe. Nie jest zatem wymagane, by każde zachowanie składające się na czyn ciągły było oznaczane konkretną datą.

Nie są również słuszne zarzuty apelacji kierowane wobec rozstrzygnięcia sądu co do oskarżonego K. K. (1).

Uwzględniając okoliczność, że wyżej zaprezentowana argumentacja w części dotyczy także tego oskarżonego, dodatkowo wskazać należy, że chybione i to w stopniu oczywistym jest stanowisko skarżącego, że uzasadnienie wyroku sądu pierwszej instancji w obszarze winy, zamiaru i okoliczności faktycznych dotyczy wyłącznie współoskarżonej, gdy treść uzasadnienia zarzutowi temu wprost przeczy. Sąd, w szczególności na k. 11-12 uzasadnienia, dokonał rekonstrukcji stanu faktycznego sprawy w zakresie zarzutu przypisanego oskarżonemu, w jego części motywacyjnej

szeroko omówił podstawę dowodową poczynionych ustaleń, wskazując szczegółowo, dlaczego wyjaśnienia K. K. (1) uznał za niewiarygodne i z jakich powodów przyjął, że oskarżony nie był pracownikiem pokrzywdzonej spółki a tym samym nie przysługiwało mu wynagrodzenie, ani inne świadczenia związane ze stosunkiem pracy (k. 20 i następne). W konsekwencji zarzut skarżącego w tym zakresie jest bezzasadny i to w stopniu oczywistym.

Czyniąc ustalenia w zakresie winy oskarżonego, sąd okręgowy prawidłowo ustalił, że nie był on zatrudniony w spółce (...). a fikcyjna umowa w tym przedmiocie została sporządzona przez oskarżoną (k. 11 uzasadnienia). Sąd szczegółowo uzasadnił, jakie dowody legły u podstaw takiego ustalenia, a zaprezentowana argumentacja jest rzeczowa, logiczna i wyczerpująca, jako taka korzystna z ochrony w instancji odwoławczej, nie ma zatem powodów do jej powtarzania. Podzielając zatem oceny i ustalenia sądu w analizowanym zakresie nie sposób zgodzić się z autorem apelacji, by treść przywołanych przez niego dowodów podważała ustalenia sądu. Stwierdzić wprost należy, że świadkowie, do których zeznań odwołuje się obrońca, wskazali, że K. K. (1) w spółce (...) nie pracował, więc odwoływanie się do ich relacji na poparcie twierdzeń apelacji, jest zabiegiem nie tylko chybionym, ale i pozbawionym logiki. Świadek J. K. (2) – księgowa spółki zeznała ... ja nigdy nie widziałam K. K. (1) wykonującego jakiejkolwiek czynności na rzecz spółki... w mojej świadomości K. K. (1) nie jest i nigdy nie był pracownikiem spółki... (k. 1205v, 2284), świadek C. K. – Dyrektor sprzedaży i marketingu (...). wskazał natomiast ... pan K. nigdy nie był zatrudniony w moim dziale... słyszałem o tym, że był zatrudniony, ale dla mnie to abstrakcja bo nikt go w firmie nie widział a ja o takim fakcie musiałbym wiedzieć (k. 2394v). Świadek J. G., do której zeznań skarżący również się odwołuje, w postępowaniu przygotowawczym wprost wskazała ... ja wiem, że K. K. (1) nigdy nie pracował w spółce (...) pomimo, że był w tej spółce zatrudniony na papierze na umowę o pracę i fizycznie odprowadzane były za niego składki i podatek. Wiem, że był on zatrudniony fikcyjnie (k. 1204, podkreślenie SA). Sąd okręgowy dokonując kompleksowej analizy zeznań J. G. szczegółowo wskazał, z jakich przyczyn odmówił wiary tym złożonym na rozprawie a argumentacja także w tym zakresie jest słuszna (k. 29-31 uzasadnienia). Podzielając ocenę sądu powtórzyć jedynie należy, że to oskarżonej świadek zawdzięczała współpracę ze spółką, aktualnie jest jej współniczką a sposób wyrażania się na temat oskarżonej w toku zeznań (A.) świadczy o bliskich relacjach obu kobiet. W takich warunkach, sąd słusznie uznał, że zeznania tego świadka złożone na rozprawie, jako sprzeczne z jej wcześniejszą relacją, ale także pozostałymi dowodami, nie zasługują na uwzględnienie. Wobec takiej treści wskazanych dowodów, powoływanie się przez obrońcę na ich treść w celu wykazania wadliwości ustaleń sądu okręgowego, nie mogło być skuteczne. Bezpodstawne jest zatem stanowisko obrońcy, by oskarżonego łączył z pokrzywdzoną spółką stosunek pracy, skoro jego źródła upatruje w zawarciu umowy, która – co udowodniono – miała fikcyjny charakter. Stosunek pracy obejmuje zobowiązanie pracownika do wykonywania na rzecz pracodawcy określonego rodzaju pracy a takiego zobowiązania oskarżony nigdy nie podjął i w konsekwencji żadnej pracy nie świadczył. Trafności ustaleń sądu pierwszej instancji w analizowanym zakresie nie podważa treść wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 30 marca 2016 r. w sprawie XIV U 693/15 (k. 2365-2370, zaliczony k. 2418), do którego odwołuje się obrońca. Zgodnie z art. 8 § 1 kpk sąd karny rozstrzyga samodzielnie zagadnienia faktyczne i prawne oraz nie jest związany rozstrzygnięciami innego sądu lub organu. Z § 2 wskazanego przepisu wynika natomiast, że wiążące są wyłącznie prawomocne rozstrzygnięcia sądu kształtujące prawo lub stosunek prawny. Powołany wyrok zapadł w wyniku rozpoznania odwołania (...). sp. z o.o. od decyzji ZUS w W. z dnia 19 grudnia 2014 r. (...) -RKSo- (...) -MG w przedmiocie odmowy zwrotu nienależnie opłaconych składek a wobec takiego przedmiotu postępowania, nie ma on charakteru orzeczenia o charakterze konstytutywnym, a tym samym nie wiąże sądu w postępowaniu karnym. Niezależnie od powyższego, odwołując się do jego treści skarżący nie dostrzega, że z uzasadnienia wyroku wynika, że także ZUS wskazał w swojej decyzji, że prowadzone postępowanie nie rozstrzygnęło jednoznacznie kwestii zatrudnienia oskarżonego, stąd domaganie się, by na tej podstawie odmienne ustalenia poczynił sąd karny, jest zabiegiem karkołomnym a w efekcie - nieskutecznym.

Uwzględniając całokształt okoliczności sprawy przedstawiony w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, w tym fikcyjne zatrudnienie oskarżonego, twierdzenie obrońcy, że środki wpływające ze spółki (...) na rachunek K. K. (1) stanowiły jego wynagrodzenie a także premie i „bonusy” za pracę jego żony, nie wytrzymuje krytyki. Oskarżony, jak słusznie ustalił sąd, miał nie tylko świadomość ich przestępczego pochodzenia, ale w takim procederze ich pozyskiwania zainicjowanym przez współoskarżoną uczestniczył.

Mając na względzie te wszystkie okoliczności, stwierdzić należy, że wyrok sądu okręgowego w sferze ocen i wynikających z nich ustaleń odpowiada prawu. W zrekonstruowanym stanie faktycznym sprawy, również słuszność prawno-karnej oceny zachowania oskarżonych nie może budzić wątpliwości.

Wobec skierowania apelacji przeciwko całości rozstrzygnięcia, sąd apelacyjny dokonał jego kontroli także w zakresie rozstrzygnięcia o karach, nie znajdując jednak podstaw do oceny, by zastosowany rodzaj i charakter sankcji czyniły zaskarżony wyrok rażąco niewspółmiernie surowym.

Analiza uzasadnienia wyroku sądu pierwszej instancji wskazuje (k. 39-43), że przy rozstrzyganiu w zakresie zastosowanych sankcji, sąd uwzględnił zasadnicze, istotne w tej mierze okoliczności oraz właściwie je ocenił w kontekście dyrektyw wymiaru kary wskazanych w art. 53 § 1 i § 2 kk. Sąd, w szczególności, miał na względzie stopień zawinienia każdego z oskarżonych, a także duży stopień społecznej szkodliwości przypisanych im czynów wynikający także z rozmiaru wyrządzonej szkody. Wobec oskarżonej J. K. (1) sąd wskazał dodatkowo na długotrwałość przestępczego zachowania, jak również okoliczność, że to ona była inicjatorem popełnienia przestępstwa, osobą decydującą o jego przebiegu, nadto - pomimo inicjatywy pokrzywdzonego - nie podjęła starań o choćby częściowe naprawienie szkody. W oparciu o te okoliczności sąd wywiódł słuszny wniosek o wysokim stopniu lekceważenia przez nią obowiązującego porządku prawnego. W takich warunkach, orzeczoną wobec oskarżonej karę 4 lat pozbawienia wolności, uznać należy za sankcję sprawiedliwą i zasłużoną a zatem adekwatną do stopnia winy i charakteru przypisanego jej przestępstwa. Skutecznej przeciwwagi dla argumentów przywołanych przez sąd okręgowy z pewnością nie stanowi tak akcentowana przez obrońcę sytuacja rodzinna oskarżonej, w tym okoliczność, że jest matką pięciorga dzieci a także to, że dotychczas nie była karana. Wskazać przy tym należy, że zgodnie z art. 438 pkt 4 kpk, sąd odwoławczy zmienia lub uchyla orzeczenie w zakresie kary tylko w razie stwierdzenia jej rażącej niewspółmierności. Rażąca niewspółmierność, o której mowa w powołanym przepisie zachodzi tylko wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, można było przyjąć, iż zachodziłaby wyraźna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez sąd pierwszej instancji a karą, jaką należałoby wymierzyć w instancji odwoławczej w następstwie prawidłowego zastosowania w sprawie dyrektyw wymiaru kary oraz zasad ukształtowanych przez orzecznictwo Sądu Najwyższego (tak SN m.in. w wyroku z dnia 22 października 2007r., SNO 75/07, LEX nr 569073). Oceniając całokształt okoliczności sprawy nie sposób przyjąć, by sytuacja taka zachodziła wobec oskarżonej J. K. (1). Wskazać wreszcie należy, że podstawową miarą surowości każdej kary jest stopień wykorzystania sankcji a uwzględniając całokształt okoliczności wskazanych przez sąd okręgowy, jej ukształtowanie wobec oskarżonej na poziomie 4 lat nie stanowi wykorzystania nawet połowy przewidzianej sankcji, stąd tak orzeczonej kary nie pozwala uznać za nadmiernie surową a tym bardziej surową w stopniu, o jakim mowa w art. 438 pkt 4 kpk.

Uwzględniając okoliczność, że wobec współoskarżonego sąd pierwszej instancji sformułował na tyle pozytywną prognozę kryminologiczną, że wykonanie orzeczonej wobec niego kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił, nie sposób przyjąć, by w jakimkolwiek zakresie tak ukształtowaną karę cechowała nadmierna surowość.

Mając na względzie wszystkie wskazane okoliczności, Sąd Apelacyjny utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Rozstrzygnięcie o kosztach sądowych postępowania odwoławczego znajduje uzasadnienie w treści art. 634 kpk.