

*II AKa 473/21*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 16 marca 2022 roku*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:*

*Przewodniczący: Sędzia SA – Małgorzata Janicz*

*Sędziowie: SA – Anna Zdziarska*

*SO (del.) – Anna Nowakowska (spr.)*

*Protokolant: – st. sekr. sąd. Marta Kamińska*

*przy udziale Prokuratora - Jacka Pergałowskiego*

*oraz oskarżyciela posiłkowego W.W. spółka z o. o. z siedzibą w W.*

*po rozpoznaniu w dniu 9 marca 2022 roku*

*sprawy: A. J. (1), urodzonej w dniu (...) w C., córki L. i T. z domu B.*

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

*na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonej i pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego*

*od wyroku Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie*

*z dnia 6 lipca 2021r. sygn. akt V K 126/17*

*I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 1 w ten sposób iż ustala, że*

*czyn przypisany oskarżonej A. J. (1) popełniony został w okresie od 27 października 2004 roku do 29 lutego 2012 roku;*

*II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;*

*III. zasądza od oskarżonej na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za*

*postępowanie odwoławcze, w tym kwotę 300,00 zł (trzysta złotych) tytułem opłaty za drugą instancję .*

## UZASADNIENIE

UZASADNIENIE		
Formularz UK 2	Sygnatura akt	II AKa 473/21

Załącznik dołącza się w każdym przypadku. Podać liczbę załączników:	2	
<b>1. CZĘŚĆ WSTĘPNA</b>		

### **1.1. Oznaczenie wyroku sądu pierwszej instancji**

Wyrok Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie z dnia 6 lipca 2021r., sygn. akt V K 126/17 skazujący A. J. (1) za czyn z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art.12 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k.

### **1.2. Podmiot wnoszący apelację**

#oskarżyciel publiczny albo prokurator w sprawie o wydanie wyroku łącznego

# oskarżyciel posiłkowy W.W. sp. z o.o. z/s w W.

# oskarżyciel prywatny

# obrońca

# oskarżony albo skazany w sprawie o wydanie wyroku łącznego

# inny

### **1.3. Granice zaskarżenia**

#### **1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia**

# na korzyść

# na niekorzyść

# w części

# w całości

#

co do winy

#	co do kary	
#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia	
<b>1.3.2. Podniesione zarzuty</b>		
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji		
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu	
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	

#	brak zarzutów	
---	---------------	--

**1.4. Wnioski**

#	uchylenie	#	zmiana
---	-----------	---	--------

**2. Ustalenie faktów w związku z dowodami przeprowadzonymi przez sąd odwoławczy**

**2.1. Ustalenie faktów**

**2.1.1. Fakty uznane za udowodnione**

Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	

**2.1.2. Fakty uznane za nieudowodnione**

Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	

**2.2. Ocena dowodów**

**2.2.1. Dowody będące podstawą ustalenia faktów**

Lp. faktu z pkt 2.1.1	Dowód	Zwięźle o powodach uznania dowodu

<b>2.2.2. Dowody nieuwzględnione przy ustaleniu faktów (dowody, które sąd uznał za niewiarygodne oraz niemające znaczenia dla ustalenia faktów)</b>		
Lp. faktu z pkt 2.1.1 albo 2.1.2	Dowód	Zwięźle o powodach nieuwzględnienia dowodu

<b>3. STANOWISKO SĄDU ODWOŁAWCZEGO WOBEC ZGŁOSZONYCH ZARZUTÓW i wniosków</b>		
Lp.	Zarzut	
1. 2. 3.	<p>W apelacji obrońcy oskarżonej A. J. (1):</p> <p>1. art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów</p> <p>postępowania mająca wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 4, 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez nieobiektywną, niewszechstronną oraz wewnętrznie niespójną ocenę materiału dowodowego, dokonaną w sposób selektywny i sprzeczny z zasadami prawidłowego rozumowania, wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego poprzez:</p> <p>a) błędne uznanie, że oskarżona A. J. w okresie od 1.08.2004r. do 30.04.2013r. będąc zatrudniona na stanowisku samodzielnej księgowej oraz głównej księgowej swoim zachowaniem wypełniła znamiona zarzucanego jej przestępstwa kradzieży mienia w kwocie 351 978,90 zł na szkodę W.W. sp. z o.o. z/s w W., podczas gdy materiał</p>	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny # zasadny # częściowo zasadny # niezasadny # zasadny # częściowo zasadny # niezasadny

zgromadzony w niniejszej sprawie świadczy o tym, że znamiona zarzucanego oskarżonej czynu nie zostały przez zachowanie oskarżonej wypełnione, albowiem oskarżona nie działała w celu przywłaszczenia, a więc nie działała ona ze szczególną postacią zamiaru bezpośredniego, jaką jest dolus directus coloratus; nadto znamiona czynu powinny być analizowane co do każdej wypłaty a nie co do kwoty zbiorczej co uczynił Sąd I instancji, co więcej wypłacane przez oskarżoną kwoty wprowadzane były następnie do kasy spółki W.W. sp. z o.o. z/ s w W. co wynika chociażby z opinii biegłej z zakresu księgowości, finansów i rachunkowości (...). B.-Z. a następnie pieniądze były przeznaczane na bieżącą działalność spółki, co wynika również z dokumentów w postaci raportów kasowych, raportów KP i KW, wypłacanych zaliczek, faktur, w tym faktur wystawianych przez podmioty powiązane ze spółką W.W. sp. z o.o., które były opłacane gotówką i z innych dokumentów znajdujących się w aktach sprawy; nadto Sąd błędnie przyjął również, że tylko oskarżona A. J. (1) korzystała z karty bankomatowej, podczas gdy z karty bankomatowej korzystał również sam S. S. (1), co wynika również z zeznań świadków;

b) błędne przyjęcie, że oskarżona A.

J. nie miała upoważnienia do korzystania z karty bankomatowej wydanej na nazwisko S. S. (1) oraz pominięcie przez Sąd I instancji stałej kontroli przepływów finansowych na rachunkach firmowych przez W. W., podczas gdy zarówno z dokumentów w postaci maili jak również z zeznań W. W. oraz S. S. i innych świadków wynika, że oskarżona A. J. miała

upoważnienie ustne do korzystania z karty S. S., oskarżona obdarzona była pełnym zaufaniem, miała dostęp do konta, mogła wypłacać gotówkę z konta spółki w dowolnej ilości, co więcej fakt ten potwierdzali świadkowie;

c) błędne przyjęcie, że jedynie oskarżona

korzystała i wypłacała w okresie od 1.08.2004r. do 30.04.2013r. pieniądze z konta spółki za pomocą karty bankomatowej, podczas gdy oskarżona A. J. (1) nie korzystała z karty bankomatowej wydanej przez Bank (...) S.A. na rzecz S. S. (1) (Sąd uznał, że chodzi o kartę wydaną przez Bank (...)), brak jest jakiegokolwiek dowodu potwierdzającego fakt, że wszystkich wypłat za pomocą karty bankomatowej dokonała oskarżona A. J. (1), Sąd w ogóle nie ustalił z jakiej konkretnie karty (brak wskazania nr karty) lub z jakich konkretnie kart przypisanych do konkretnego rachunku bankowego korzystała oskarżona, Sąd nie wskazał też rodzaju karty, z której miała korzystać oskarżona A. J., tym bardziej, a także brak jest jakichkolwiek wypłat dokonywanych kartą przez oskarżoną w 2012r. czy w 2013r. bowiem oskarżona zakończyła z W.W. sp. z o.o. współpracę;

d) pominięcie korzystnych dla oskarżonej zeznań

świadków: E. D., J. J., S. W., R. S., J. Ż., B. J., którzy potwierdzili istnienie obrotu gotówkowego w spółce, sprawowania pełnej kontroli przez W. W. nad finansami spółki, pełnego i regularnego dostępu W. W. do kont firmowych i wyciągów bankowych, zlecenia wystawiania oskarżonej faktur na spółki

powiązane i dokonywania płatności gotówkowych, braku jakichkolwiek uwag do pracy oskarżonej przez W. W. na przestrzeni lat jej pracy w spółkach, korzystania z karty bankomatowej przez S. S. (1), zleceniu oskarżonej dokonywania wypłat z banku i z bankomatu za pomocą karty przez W. W., posiadania przez oskarżoną znacznego majątku oraz wysokich dochodów w związku z pracą byłego męża za granicą; nadto przecenienie okoliczności niekorzystnych dla oskarżonej a niedostrzeżenie okoliczności korzystnych dla oskarżonej, obdarzenie wiarygodnością zeznań S. S., W. W., D. W. podczas gdy w zeznaniach tych są duże niespójności, ich zeznania nie znajdują odzwierciedlenia w pozostałym materiale dowodowym, w szczególności w dokumentach i zeznaniach świadków, przyjmując jednocześnie za niewiarygodne wyjaśnienia oskarżonej A. J. w sytuacji, gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy jednoznacznie wskazuje na to, że oskarżona nie dopuściła się zarzucanego jej czynu kradzieży;

2. obraza przepisów postępowania mająca wpływ

na treść orzeczenia tj. naruszenie przepisów art. 9 § 1 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. poprzez oparcie rozstrzygnięcia na niepełnej i niejasnej opinii biegłej z zakresu rachunkowości E. B.-Z. i niewykazanie inicjatywy dowodowej do której Sąd zobowiązany był z urzędu przez co Sąd zaniechał powołania innego biegłego, a także poprzez dopuszczenie dowodu z opinii biegłego opartej na zeznaniach oskarżonej A. J., które złożyła ona jako świadek w

postępowaniu przygotowawczym – zanim jeszcze przedstawiono jej zarzut, a nadto przyjęcie roli Sądu w zakresie ustalenia czy oskarżona dopuściła się popełnienia zarzucanego czynu;

3. obraza przepisów postępowania mająca wpływ

na treść orzeczenia tj. naruszenie przepisu art. 9 § 1 k.p.k. oraz art. 170 § 1 pkt 2 i 3 k.p.k. w związku z art. 167 k.p.k. i art. 366 § 1 k.p.k. poprzez niewykazanie niezbędnej inicjatywy dowodowej, do której Sąd zobowiązany był z urzędu a także oddalenie wniosku dowodowego obrońcy zgłoszonego na rozprawie w dniu 19 czerwca 2020r. o zobowiązanie pokrzywdzonego do przedłożenia dokumentów spółki za okres od 1.08.2004r. do 30.04.2013r., tj. wszystkich bilansów spółki W.W. sp. z o.o. i wszystkich spółek powiązanych, protokołów bilansowych podpisanych przez pokrzywdzonego i inne osoby, a także wszelkich umów dotyczących eventów oraz ich budżetów, w szczególności umów zleceń, cywilnoprawnych i innych, na okoliczność zweryfikowania prawidłowości wypłat i wpłat dokonywanych przez oskarżoną, ewentualnie ich wykluczenie, celem uzupełnienia materiału dowodowego, a także pominięcie wniosków dowodowych zawartych w piśmie obrońcy podejrzanej z dnia 21 grudnia 2015r. (k. 750-974 t. V, k.975-1214 t. VI) – w wyniku czego przewodniczący składu orzekającego nie wyjaśnił wszystkich istotnych okoliczności sprawy.

<p>Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny</p>	
<p>Wbrew stanowisku skarżącej obrońcy oskarżonej A. J. (1), Sąd pierwszej instancji przeprowadził wszechstronne postępowanie dowodowe, w trakcie którego zostały wyjaśnione wszystkie istotne okoliczności sprawy, a zgromadzone w jego toku dowody poddał zgodnej z art. 7 k.p.k. ocenie, uwzględniającej zasady prawidłowego rozumowania, wskazania wiedzy oraz doświadczenia życiowego, zaś w jej następstwie odtworzył stan faktyczny niezawierający błędów. Uzasadnienie wyroku porządkuje materiał zgromadzony w sprawie, w sposób czytelny obrazując zakres przestępczej działalności oskarżonej, odnosząc się do zarzutu jej postawionego oraz czynu przypisanego. Sąd orzekający rozważył okoliczności tak niekorzystne, jak i korzystne dla oskarżonej. Wskazał szczegółowo jakie fakty uznał za udowodnione, a jakie za nieudowodnione oraz na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych. Zarzuty apelacyjne aby były skuteczne, nie mogą sprowadzać się do zakwestionowania stanowiska zaprezentowanego przez sąd, poprzez lansowanie własnego poglądu na ocenę zebranego materiału dowodowego i możliwe do wyciągnięcia na jej podstawie wnioski, ale powinien wskazywać na konkretne nieprawidłowości w rozumowaniu sądu, czego omawiana apelacja nie spełniła. Zarzut obraży art. 410 k.p.k. jest bezzasadny, bowiem z treści pisemnego uzasadnienia zaskarżonego wyroku</p>	

jednoznacznie wynika, że sąd pierwszej instancji odniósł się do istotnych w sprawie okoliczności. Natomiast o mającej wpływ na treść orzeczenia obrazie art. 410 k.p.k. można mówić tylko wówczas, gdy pominięto okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia, a nie jakiegokolwiek w sprawie występujące. Odrzucenie wiarygodności części materiału dowodowego, korzystnego dla oskarżonej, nie jest równoznaczne z jego pominięciem. Ważne jest, aby stało się to po pełnej i wnikliwej, zgodnej z zasadami poprawnego rozumowania i doświadczeniem życiowym, analizie całokształtu dowodów, która to sytuacja miała miejsce w niniejszej sprawie. Sąd Okręgowy w wystarczająco szczegółowym i spójnym uzasadnieniu wykazał prawidłowo, przekonująco i logicznie, wymieniając liczne dowody wskazujące wprost i pośrednio na sprawstwo oskarżonej, na czym polegała jej przestępcza działalność, co znajduje zasadne odzwierciedlenie w przypisanym jej zarzucie. Dowody te to przede wszystkim: zeznania W. W. (2), S. S. (1), opinia biegłej z zakresu księgowości, finansów i rachunkowości, zestawienie pobrań z karty bankomatowej oraz lista operacji dokonywanych na koncie, raporty kasowe, oświadczenie dotyczące spłaty zobowiązania. Argumentacja obrońcy, sprowadzająca się właściwie do kwestionowania zaistnienia w zachowaniu oskarżonej znamienia kradzieży mienia w kwocie 351 978,90 zł, wskazanego w art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. tj. w brzmieniu ustawy obowiązującym w czasie popełnienia przestępstwa, ma wyłącznie

charakter polemiczny i zupełnie pomija wnikliwie i przekonujące rozważania zawarte w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Wykazano tam, że oskarżona A. J. (1) nie miała prawa do dokonywania wypłat kartami bankomatowymi Banku (...) S.A. (a nie Banku (...), jak twierdzi skarżąca), a potem Banku (...) do konta Spółki W.W. sp. z o.o. wydanymi na nazwisko S. S. (1), który te karty z kodami (...) przechowywał w sejfie do którego tylko oskarżona miała dostęp. Nie ma przy tym znaczenia brak wskazania w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku numerów kart, skoro ta okoliczność jest niewątpliwa, gdyż tylko te karty były przypisane do rachunku i wydane na nazwisko S. S. (1), a numery tych kart wynikają z dowodów uznanych przez Sąd za wiarygodne, są wymienione m.in. w opinii sporządzonej na etapie postępowania przygotowawczego przez biegłą E. B.-Z., która stanowiła podstawę ustalenia faktów. Na brak nawet ustnego upoważnienia do pobierania gotówki za pomocą tych kart przez oskarżoną – jednoznacznie wskazują nie budzące wątpliwości zeznania świadków W. W. i S. S.. Sąd Okręgowy zasadnie ustalił, że oskarżona w ten sposób, bez wiedzy właścicieli Spółki, pobierała sukcesywnie, samowolnie, przez lata pieniądze, a następnie dysponowała nimi jak swoimi, przeznaczając je na własne potrzeby. A. J. (1) – nie kwestionowała w zasadzie faktu pobierania pieniędzy za pomocą kart, wskazując jedynie, że przeznaczala je na bieżącą działalność Spółki. Jednak zebrane dowody, zwłaszcza w postaci zeznań pokrzywdzonego, a także opinia biegłej E. B.-Z. przeczą twierdzeniom oskarżonej, gdyż w rzeczywistości w celu

ukrycia nieprawidłowości w obrocie pieniędzmi oskarżona wystawiała nierzetelną dokumentację księgową, w tym tzw. puste faktury oraz fikcyjne wypłaty z kasy Spółki. Skarżąca obrońca pominęła przy tym m. in. wnioski wynikające z opinii z zakresu badań dokumentów, wskazujące na sfalszowane podpisy M. K. (1). Z pierwszej z nich z dnia 9.09.2015r. wynika m.in., że na czterech drukach KW wystawionych na kwoty: 6 100 zł, 8 000 zł, 10 000 zł, 17 000 zł w miejscu „otrzymałem” – nie widnieje autentyczny podpis M. K. (1), z kolei na pozostałych dwóch dowodach KW, złożone na nich podpisy nie stanowią kalkowych obrazów autentycznych podpisów wskazanej. Z drugiej opinii z dnia 9.12.2015r. wynika m.in., że podpisy na drukach na kwoty: 7 000 zł, 6 100 zł, 5 000 zł, 4 000 zł, 6 200 zł w miejscu „otrzymałem” nie stanowią kalkowych obrazów autentycznych podpisów M. K.. Nadto podpisy na kwoty: 4 500 zł, 6 100 zł, 4 000 zł – nie są autentycznymi podpisami M. K.. Podobnie podpisy w pozycji „otrzymałem” na kwoty: 12 200 zł, 3 660 zł – nie stanowią kalkowego obrazu podpisu M. K.. Jednocześnie biegła wskazała, iż nie można wykluczyć, że podpis w pozycji „otrzymałem” znajdujący się na KW z datą 19.07.2007r. wystawiony na kwotę 4 040 zł został nakreślony przez A. J. (1). Należy zauważyć, że oskarżonej A. J. (1) znana była osoba M. K. (1), wykluczone jest zatem jakiegokolwiek omyłkowe wydanie pieniędzy z kasy innej osobie. Prawidłowo ponadto ustalił Sąd Okręgowy, że w wyniku ujawnienia przez pokrzywdzonego W. W. wypłat pieniędzy z konta Spółki za pomocą karty bankomatowej, A. J. (1) zwróciła kwotę 7 000 zł, a po ujawnieniu wypłaty kwoty 37 000

zł zobowiązała się do zwrotu tych pieniędzy w określonym terminie, składając pisemne oświadczenie. Następnie po ujawnieniu przez pokrzywdzonego kradzieży dalszych 200 000 zł, zmieniła swoją postawę, nie tylko nie przyznając się do przestępstwa, ale także składając do organów ścigania zawiadomienia dotyczące osoby W. W.. Fakt, że w firmie istniał także obrót gotówkowy, o czym zeznawali także wskazywani przez obrońcę świadkowie, czego nie kwestionował także sam pokrzywdzony – dla oceny zachowania oskarżonej A. J. (1) nie ma znaczenia, jest to bowiem zupełnie inne zagadnienie. Natomiast żaden ze świadków – w tym S. S. (1) nigdy nie potwierdził faktu wypłaty z bankomatu którejkolwiek z tych kwot, jedyne wypłaty gotówki odbywały się w bankach z konta Spółki. Świadkowie – na których powoływała się w apelacji skarżąca obrońca wskazali jedynie na przykłady istnienia obrotu gotówkowego, zaufania właścicieli Spółki do osoby oskarżonej, ale z żadnego z tych dowodów nie wynikało jej uprawnienie do pobierania gotówki z kart S. S. (1), a jedynie, co najwyżej, wiedza o tym, że udzielono jej pełnomocnictwa do wypłat gotówki z konta Spółki w bankach. Zebrane dowody w sprawie w ich wzajemnym powiązaniu wskazują, że stała kontrola przepływów finansowych przez pokrzywdzonego W. W. (2) – a tylko on spośród właścicieli Spółki zajmował się kontrolą finansów – ograniczała się do kontroli przychodów-wydatków, na podstawie dokumentów wytworzonych przez oskarżoną, A. J. (1), którą darzył pełnym zaufaniem, nie korzystał z internetowego dostępu do konta. Dlatego do 2011r.,

kiedy po raz pierwszy w ten sposób skontrolował historię rachunku, nie miał wiedzy o wypłatach gotówki z bankomatów. Odnosząc się dalej do zarzutu zawartego w punkcie 1d) apelacji obrońcy należy podnieść, że rozważania dotyczące tych kwestii, zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, nie wymagają powtarzania jako w całości aprobowane przez Sąd Apelacyjny. Zgodnie z wyrażonym przez Sąd Najwyższy poglądem, „jeżeli sąd odwoławczy podziela w pełni dokonaną przez sąd I instancji ocenę dowodów, może zaniechać szczegółowego odnoszenia się w uzasadnieniu swojego wyroku do zarzutów apelacji, gdyż byłoby to zbędnym powtórzeniem argumentacji tego sądu” (postanowienie z 27 lutego 2017 r., V KK 30/17, Legalis nr 1591446). Dodać jedynie należy, że nie mogło znaleźć akceptacji Sądu odwoławczego twierdzenie obrońcy o dużej niespójności zeznań właścicieli Spółki, skoro sama skarżąca podniosła je jedynie hasłowo, nie rozwijając w argumentacji. Natomiast to, że zeznania te znajdują - wbrew twierdzeniom skarżącej - oparcie w pozostałym materiale dowodowym, w szczególności w dokumentach, ale także zeznaniach świadków, wykazał Sąd Okręgowy.

Odnosząc się do zarzutu z punktu 2 apelacji obrońcy, podnieść należy, że stoi on w sprzeczności z treścią art. 427 § 3a k.p.k. Jeżeli opinia biegłego jest pełna dla sądu, który swoje stanowisko w tym względzie rzetelnie uzasadnił, to fakt, iż taka opinia nie jest przekonywująca dla obrońcy oskarżonej nie jest przesłanką dopuszczenia kolejnej opinii. Kwestionując opinię biegłego należy bowiem zawsze wykazać,

że istniały konkretne okoliczności określone w art. 201 k.p.k. Zaś w perspektywie art. 167 k.p.k. aktywność dowodowa obrońcy jest jego obowiązkiem, co powoduje, że nieakceptowalne jest liczenie w procesie dochodzenia do prawdy materialnej wyłącznie na inicjatywę ze strony sądu w kierunku wprowadzania i przeprowadzania dowodów odciążających reprezentowaną stronę i przerzucanie na sąd tego obowiązku. Skoro oskarżona korzystała w toku procesu z pomocy obrońcy, a obrońca nie widziała potrzeby zgłoszenia dowodu wskazanego w zarzucie – nie można zasadnie twierdzić, że wskutek jego nieprzeprowadzenia sąd nie zrealizował w sposób prawidłowy obowiązku ustalenia prawdy materialnej. Nie znalazł akceptacji Sądu odwoławczego zarzut skarżącej obrońcy dotyczący kwestionowania opinii biegłej E. Z. także pod względem formalnym. Bowiem jednoznacznie wynika z uzasadnienia Sądu Okręgowego, że „Sąd nie oparł swoich ustaleń na fragmencie opinii z zakresu księgowości, finansów i rachunkowości w których biegła przywołuje zeznania złożone podczas postępowania przygotowawczego przez oskarżoną. Fragment ten nie miał jednak znaczenia dla całości opiniowania i wniosków wynikających z opinii.” -k. 2362v. Wskazać przy tym należy, że w tym kwestionowanym fragmencie biegła odnosiła się do zakresu czynności oskarżonej A. J. jako pracownika, a zakres odpowiedzialności zajmowanego przez nią stanowiska znajduje się w aktach sprawy (k. 223), opieczętowany i podpisany przez wiceprezesa Spółki W.W. sp. z o.o. S. S.. Twierdzenia o źródłach

z jakich korzystała biegła są także nieuprawnione, gdyż skarżąca pomija to co wynika expressis verbis z treści opinii – jej wstępnej części oraz trzech tomów materiałów źródłowych dołączonych do akt tego postępowania. Zaś odnosząc się do wskazywanych braków materiałów źródłowych podnieść należy, że skoro biegła – specjalista w tej dziedzinie, sporządziła opinię w oparciu o zebrane dokumenty, to były wystarczające do opiniowania, zatem nie było potrzeby pozyskiwania innych.

Sąd Apelacyjny nie uznał także zasadności zarzutu 3 apelacji obrońcy. Sąd pierwszej instancji nie dopuścił się zarzucanych mu uchybień nie uwzględniając wniosków dowodowych obrońcy o dopuszczenie wnioskowanych na rozprawie 19.06.2020r. dowodów albowiem Sąd ma obowiązek przeprowadzenia dowodów istotnych dla sprawy, a nie wszystkich, a wnioskowane nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia. Odnośnie zarzutu nierozpoznania wniosku dowodowego złożonego w postępowaniu przygotowawczym (wniosek z dnia 21.12.2015r.), to wniosek był adresowany do Prokuratury, jego nierozpoznanie nie obciąża Sądu, gdyż nie były to dowody niezbędne dla rozstrzygnięcia. Wskazać przy tym należy, że wniosek ten był złożony przez innego obrońcę wówczas podejrzanej A. J., a skarżąca obrońca, tego wniosku nigdy nie poparła, sformułowała zaś swoje wnioski dowodowe. Ponadto skarżąca obrońca i oskarżona A. J. były obecne na rozprawie przed Sądem Okręgowym w dniu 24.06.2021r. (k. 2337 i nast.) i oświadczyły, że nie żądają uzupełnienia postępowania

dowodowego. Zaś dokumenty dołączone do przedmiotowego wniosku dowodowego (tomy V i VI akt sprawy) zostały zaliczone w poczet materiału dowodowego, gdyż zostały wskazane przez oskarżyciela w akcie oskarżenia jako dowody, których przeprowadzenia na rozprawie głównej się on domaga. Zgodnie bowiem z treścią art. 405 § 2 k.p.k. – w brzmieniu nadanym ustawą z 19.07.2019r. (Dz. U. poz. 1694), zmieniającej ustawę z dnia 5 października 2019r. „z chwilą zamknięcia przewodu sądowego ujawnione są bez odczytywania wszystkie protokoły i dokumenty podlegające odczytaniu na rozprawie, które nie zostały odczytane”. To, że nie zostały omówione w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wynika z tego, że Sąd nie czynił na ich podstawie ustaleń faktycznych. Nie każdy z przeprowadzonych na rozprawie głównej dowodów ma stanowić podstawę ustaleń faktycznych. Byłoby to w wielu wypadkach w istocie niemożliwe ze względu na wzajemną sprzeczność okoliczności wynikających z różnych dowodów. Pamiętać przy tym należy, że obowiązek nałożony na przewodniczącego rozprawy w ramach art. 366 § 1 k.p.k. obejmuje tylko wyjaśnienie istotnych okoliczności sprawy. Oczywiście, kwestia, jakie okoliczności są istotne, jest ocenna, jednakże ewentualne naruszenie art. 366 § 1 k.p.k. musi być oceniane przez pryzmat realizacji zasady prawdy materialnej, a więc poprzez ocenę dokonanych ustaleń faktycznych. Sąd pierwszej instancji przeprowadził wszystkie niezbędne dla rozstrzygnięcia sprawy czynności dowodowe. Szczegółowo wskazane i omówione przez Sąd meriti w pisemnych

<p>motywach zaskarżonego wyroku dowody pozwoliły sądowi na ustalenie stanu faktycznego, który nie budzi żadnych wątpliwości i znajduje oparcie w materiale dowodowym sprawy.</p>		
<p>Wniosek</p>		
<p>o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonej ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania</p>	<p># zasadny # częściowo zasadny # niezasadny</p>	
<p>Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.</p>		
<p>Wniosek o zmianę zaskarżonego wyroku w podany przez obrońcę sposób, a także wniosek ewentualny o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania nie zasługiwały na uwzględnienie z uwagi na argumentację przedstawioną w części uzasadnienia poświęconej analizie zarzutów apelacyjnych. Okazały się one bezzasadne i nie mogą stanowić podstawy wzruszenia zaskarżonego rozstrzygnięcia w kierunku postulowanym przez skarżącą obrońcę.</p>		
	<p>Zarzut</p> <hr/> <p>W apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego W.W. sp. z o.o. z/s w W.:</p> <p>a) w zakresie punktu 1 wyroku art. 438 pkt 4 k.p.k. –</p>	<p># zasadny # częściowo zasadny – pkt c # niezasadny</p>

rażąca niewspółmierność kary, tj. blisko dolnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianego za tego rodzaju czyn, w sytuacji gdy po stronie oskarżonej nie występowały żadne okoliczności łagodzące, które Sąd mógłby uwzględnić w stosunku do stopnia społecznej szkodliwości przestępstwa jakiego dokonała oraz w relacji do celów jakie kara ta powinna spełnić w zakresie prewencji szczególnej i społecznego oddziaływania, co w konsekwencji doprowadziło do orzeczenia kary rażąco niewspółmiernej – zbyt łagodnej, nieuwzględniającej dyrektyw wymiaru kary określonych w art. 53 k.k.;

b) w zakresie punktu 2 wyroku: art. 438 pkt 4 k.p.k.

– rażąca niewspółmierność kary pozbawienia

wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 4 lat próby, w stosunku do stopnia społecznej szkodliwości przestępstwa, jakiego dokonała oraz w relacji do celów jakie kara ta powinna spełnić w zakresie prewencji szczególnej i społecznego oddziaływania, co w konsekwencji doprowadziło do orzeczenia kary rażąco niewspółmiernej nieuwzględniającej dyrektyw wymiaru kary określonych w art. 53 k.k.;

c) w zakresie punktu 3 wyroku, na podstawie art.

438 pkt 4 k.p.k. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę i mających istotny wpływ na treść wyroku, polegający na błędnym uznaniu, że oskarżona A. J. (1) uiściła część przywłaszczonej kwoty w wysokości 37 000 zł na rzecz W.W. sp. z o.o. z/s w W.,

	<p>podczas gdy z treści zebranych w sprawie dowodów, w szczególności wyjaśnień oskarżonej, którym Sąd nie dał wiary oraz zeznań świadka W. W. w zakresie zwrotu części przywłaszczonej przez oskarżoną kwoty taki stan nie wynika i kwota ta nie została zwrócona, co w konsekwencji doprowadziło do błędnego przyjęcia, że oskarżona ma obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonej spółki W.W. sp. z o.o. z/s w W. kwoty 307 978,90 zł, podczas gdy by naprawić szkodę oskarżona powinna zapłacić na rzecz pokrzywdzonej kwotę powiększoną o wartość 37 000 zł, tj. w sumie łączną kwotę 344 978,90 zł.</p>	
<p>Związłe o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny</p>		
<p>W ocenie Sądu Apelacyjnego nie ma podstaw do ingerencji także w rozstrzygnięcie o karze pozbawienia wolności orzeczonej wobec oskarżonej A. J. (1), zarówno co do jej wysokości, jak i wskazanego okresu próby na który wykonanie tej kary warunkowo zawieszono. Przypomnieć należy, że za represję rażąco niewspółmierną uznaje się taką karę, która – pomijając dyrektywy wymiaru kary – w sposób istotny lub wręcz drastyczny odbiega od tej, jaką należałoby wymierzyć przy uwzględnieniu okoliczności przedmiotowych charakteryzujących czyn przypisany sprawcy oraz podmiotowych, związanych z jego osobą. Na gruncie art. 438 pkt 4 k.p.k. nie chodzi bowiem o każdą ewentualną różnicę w ocenach co do wymiaru kary, ale o różnicę ocen tak zasadniczej natury, że karę dotychczas</p>		

wymierzoną można byłoby określić – również w odbiorze zewnętrznym – jako rażąco niewspółmierną, tzn. niewspółmierną w stopniu nie pozwalającym na jej akceptację. W części 4 pisemnego uzasadnienia wyroku Sąd pierwszej instancji obszernie i prawidłowo wypowiedział się na temat wymiaru kary w stosunku do A. J. (1) i z wywodami tymi należy całkowicie się zgodzić. Istotnie, jak podniosła skarżąca, stopień wykorzystania sankcji w zakresie kary, jest w tym wypadku bliski dolnej granicy ustawowego zagrożenia za przypisany jej czyn, mając na uwadze ustawowe zagrożenie za przestępstwo kradzieży czynem ciągłym w stosunku do mienia znacznej wartości, jednak Sąd Okręgowy miał na uwadze wszystkie okoliczności podlegające uwzględnieniu przy wymiarze kary stosownie do art. 53 § 1 i 2 k.k.

W odniesieniu do zarzutu z punktu c), o ile należy zgodzić się ze skarżącą, że Sąd Okręgowy błędnie uznał, że oskarżona A. J. (1) uiściła część zabranej w celu przywłaszczenia kwoty - w wysokości 37 000 zł na rzecz pokrzywdzonej Spółki W.W. sp. z o.o., to nie miało to wpływu na treść orzeczenia. Orzekając bowiem obowiązek naprawienia szkody w kwocie 307 978,90 zł Sąd pierwszej instancji odjął od kwoty szkody 351 978,90 zł uiszczone przez oskarżoną A. J. (1) 7 000 zł (które zwróciła W. W., gdy po raz pierwszy ujawnił wypłatę za pomocą karty) oraz kwotę 37 000 zł, którą Sąd Okręgowy błędnie potraktował jako uiszczoną przez oskarżoną, jednak i tak kwota ta podlegała odjęciu od tej sumy z uwagi na toczące się

<p>postępowanie cywilne, zainicjowane przez pokrzywdzonego.</p> <p>W odniesieniu do ustalonej wartości szkody, warto ponadto nadmienić, że łączna kwota szkody 351 978,90 zł wynika stąd, iż ustalono, że oskarżona w okresie objętym zarzutem wypłaciła w sposób opisany w zarzucie z rachunków bankowych Spółki kwotę 348 679,90 zł, zaś kwota kosztów poniesionych przez W.W. sp. z o.o. z tytułu wypłat z bankomatów nienależących do banku wydającego kartę wyniosła 3 299,00 zł. Należy bowiem podzielić zasadne poglądy doktryny i orzecznictwa, że „Koszty jakie sprawca przestępstwa poniósł w związku z zaborem mienia – choć zmniejszają jego efektywną korzyść – nie podlegają odliczeniu przy oznaczeniu wartości zagarnięcia” (zob. Duże Komentarze Becka t. 21 do art. 278 k.k., wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 2.06.2000r., II AKa 51/00, KZS 2000, Nr 7-8, poz.40).</p>		
<p>Wniosek</p>		
<p>O zmianę zaskarżonego wyroku i wymierzenie oskarżonej kary surowszej, tj. kary 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby wynoszący lat 5, a także poprzez orzeczenie wobec oskarżonej obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonej spółki W.W. sp. z o.o. z/s w W. kwoty 344 978,90 złotych.</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>	
<p>Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.</p>		

<p>Wniosek o zmianę zaskarżonego wyroku w podany przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego sposób nie zasługiwał na uwzględnienie z uwagi na argumentację przedstawioną w części uzasadnienia poświęconej na analizę zarzutów apelacyjnych.</p>	
---	--

<p><b>4. OKOLICZNOŚCI PODLEGAJĄCE UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU</b></p>	
<p>1.</p>	<p>Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok w punkcie 1 w ten sposób iż ustalił, że czyn przypisany oskarżonej A. J. (1) popełniony został w okresie od 27 października 2004 roku do 29 lutego 2012 roku.</p>
<p>Zwięźle o powodach uwzględnienia okoliczności</p>	
<p>Na podstawie nie budzących wątpliwości dowodów zebranych i ujawnionych w sprawie, w tym zwłaszcza zeznań S. S. (1) i opinii pisemnej biegłej E. Z. ustalono, że dokonując wypłat na przestrzeni lat 2004-2008 kartą o nr ... (...) wydaną na nazwisko S. S. (1) do rachunku bankowego nr (...) prowadzonego w (...) S.A. - oskarżona dokonała pierwszej wypłaty w dniu 27 października 2004r. Zaś dokonując wypłat na przestrzeni lat 2009-2012 kartą nr ... (...), wydaną na nazwisko S. S. (2) - oskarżona dokonała ostatniej wypłaty w dniu 29 lutego 2012r.</p>	
<p><b>5. ROZSTRZYGNIĘCIE SĄDU ODWOŁAWCZEGO</b></p>	
<p><b>5.1. Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji</b></p>	
<p><b>II.</b></p>	<p>Przedmiot utrzymania w mocy</p>
<p><b>Część wyroku, która w zaskarżonym zakresie nie podlegała zmianom, stosownie do nieuwzględnionych w całości apelacji obrońcy oskarżonej i pełnomocnika</b></p>	

<b>oskarżyciela posiłkowego.</b>	
Zwięźle o powodach utrzymania w mocy	
Kontrola instancyjna zaskarżonego w tej części wyroku nie ujawniła podstaw do ingerencji w jego treść w zakresie wskazanym w apelacji obrońcy oskarżonej i pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego. Sąd Okręgowy nie dopuścił się wskazanych przez obrońcę uchybień, jak również innych błędów o charakterze materialnym lub proceduralnym, podlegających uwzględnieniu niezależnie od granic środka odwoławczego i podniesionych w nim zarzutów. Zaś błędne ustalenie w zakresie uiszczenia części przywłaszczonej kwoty – wskazane w apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego W. W. sp. z o.o., nie miało wpływu na treść wyroku.	
<b>5.2. Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji</b>	
<b>I.</b>	Przedmiot i zakres zmiany
<b>Punkt I zaskarżonego wyroku w zakresie dotyczącym sprecyzowania czasookresu zaistnienia przypisanego przestępstwa.</b>	
Zwięźle o powodach zmiany	
Podstawą zmiany wyroku w wyżej wskazanym zakresie było działanie z urzędu, o czym wyżej w części 4 niniejszego uzasadnienia.	

<b>5.3. Uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji</b>	
<b>5.3.1. Przyczyna, zakres i podstawa prawna uchylenia</b>	
1.1.	# art. 439 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia	

2.1.		# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwiężle o powodach uchylenia		
3.1.		# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwiężle o powodach uchylenia i umorzenia ze wskazaniem szczególnej podstawy prawnej umorzenia		
4.1.		# art. 454 § 1 k.p.k.
Zwiężle o powodach uchylenia		
<b>5.3.2. Zapatrywania prawne i wskazania co do dalszego postępowania</b>		
<b>5.4. Inne rozstrzygnięcia zawarte w wyroku</b>		
Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności	
<b>6. Koszty Procesu</b>		

Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności
III.	Na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 2 ust. 1 pkt 4 i art. 3 ust. 1 w zw. z art. 8 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. 2013, poz. 1247), Sąd Apelacyjny zasądził od oskarżonej A. J. (1) opłatę za drugą instancję oraz koszty sądowe za postępowanie odwoławcze albowiem powstały w związku z jej udziałem w sprawie, a brak jest podstaw do zwolnienia od ich uiszczenia.

**7. PODPIS**

Anna Zdziarska Małgorzata Janicz Anna Nowakowska

<b>1.3. Granice zaskarżenia</b>			
Kolejny numer załącznika	1		
Podmiot wnoszący apelację	obrońca		
Rozstrzygnięcie, brak rozstrzygnięcia albo ustalenie, którego dotyczy apelacja	wyrok skazujący		
<b>1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia</b>			
# na korzyść # na niekorzyść	# w całości		
# w części	#	co do winy	
#	co do kary		
#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia		
<b>1.3.2. Podniesione zarzuty</b>			
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji			
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie		

	kwalfikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu	
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przepadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	
#	brak zarzutów	
<b>1.4. Wnioski</b>		
#	uchylenie	# zmiana

<b>1.3. Granice zaskarżenia</b>			
Kolejny numer załącznika	2		
Podmiot wnoszący apelację	pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego		
Rozstrzygnięcie, brak rozstrzygnięcia albo ustalenie, którego dotyczy apelacja	wyrok skazujący		
<b>1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia</b>			
# na korzyść # na niekorzyść	# w całości		
# w części	#	co do winy	
#	co do kary		
#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia		
<b>1.3.2. Podniesione zarzuty</b>			
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji			
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu		

#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
##	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	
#	brak zarzutów	
<b>1.4. Wnioski</b>		
#	uchylenie	# zmiana