

*Sygn. akt II AKa 334/15*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 20 listopada 2015r.*

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

*Przewodniczący: SSA – Anna Zdziarska*

*Sędziowie: SA – Małgorzata Janicz*

*SO (del.) – Jacek Matusik (spr.)*

*Protokolant: – st. sekr. sąd. Marzena Brzozowska*

*przy udziale Prokuratora Gabrieli Marczyńskiej-Tomali*

*po rozpoznaniu w dniu 20 listopada 2015r.*

*sprawy D. M., urodzonej (...) w W., córki B. i E. z domu Ś.*

*oskarżonej z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 296 § 1 k.k. w zw. z art. 296 § 2 k.k. w zw. z art. 296 § 3 k.k. w zb. z art. 271 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. oraz z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 296 § 1 k.k. w zw. z art. 296 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.*

*na skutek apelacji, wniesionej przez obrońcę oskarżonej*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie*

*z dnia 26 marca 2015r. sygn. akt VIII K 131/09*

*I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:*

*- uchyla rozstrzygnięcia z punktów III i IV sentencji,*

*- w ramach czynów zarzucanych D. M. w akcie oskarżenia, uznaje oskarżoną za winną tego, że w okresie od dnia 9 marca 1998 roku do dnia 31 lipca 1999 roku w W., działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu, w zamiarze aby wiceprezes (...) Sp. z o.o. - T. W. (1) będąca zobowiązana do zajmowania się sprawami majątkowymi wymienionej spółki oraz uprawniona do przyjmowania faktur VAT i akceptowania ponoszonych z tego tytułu wydatków, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej dokonała przestępstwa polegającego na nadużyciu tego uprawnienia i wydatkowaniu z kasy spółki (...), bez żadnego uzasadnienia gospodarczego, pieniędzy w kwocie 1.898.985,60 złotych, wyrządzając spółce szkodę majątkową w wielkich rozmiarach, ułatwiła jego popełnienie w ten sposób, iż prowadząc działalność gospodarczą pod nazwą (...) D. M. z siedzibą w W. i będąc uprawnioną z mocy ustawy do wystawiania faktur VAT, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wystawiła na rzecz (...) Sp. z o.o. z siedzibą w (...) faktury VAT o numerach: (...), potwierdzające zaistnienie zdarzeń gospodarczych nie mających w rzeczywistości miejsca, po czym przyjęła na konto firmy (...) w zamian za rzekome wykonanie opisanych w fakturach usług kwotę 1.898.985,60 złotych, z której kwotę 130.000 USD stanowiącą równowartość 468.000,00 złotych przekazała na rachunek firmy (...) z siedzibą na wyspie J. w W. B. zaś nieustaloną część przekazała T. W. (1), to jest występku określonego w art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 296 § 1, 2 i 3 k.k. w zb. z art. 271 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art.*

**12 k.k. i za to na podstawie powyższych przepisów skazuje ją, zaś na podstawie art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 296 § 3 k.k. i art. 33 § 1, 2 i 3 k.k. wymierza jej karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 300 (trzystu) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na 10 (dziesięć) złotych,**

**- na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. (w brzmieniu obowiązującym w dniu 31 lipca 1999 roku) w zw. z art. 4 § 1 k.k. wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesza na okres próby wynoszący 3 (trzy) lata,**

**- na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary grzywny zalicza oskarżonej okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 4 czerwca 2003 roku do dnia 30 listopada 2003 roku, uznając karę grzywny za wykonaną w całości;**

**II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;**

**III. zwalnia oskarżoną D. M. od kosztów sądowych w sprawie, obciążając wydatkami Skarb Państwa;**

## UZASADNIENIE

**Sąd Okręgowy w Warszawie, wyrokiem z dnia 26 marca 2015 roku (sygn. akt VIII K 131/09) uznał D. M. za winną obu zarzucanych jej w akcie oskarżenia czynów, które zakwalifikował z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 296 § 1 k.k. w zw. z art. 296 § 2 k.k. w zw. z art. 296 § 3 k.k. w zb. z art. 271 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. oraz z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 296 § 1 k.k. w zw. z art. 296 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za które wymierzył jej kary pozbawienia wolności oraz grzywny, orzekł kary łączne: 1 roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności oraz 500 stawek dziennych grzywny po 10 złotych każda stawka, przy czym wykonanie kary łącznej pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący 4 lata.**

**Apelację od powyższego wyroku wywiódł obrońca oskarżonej, który zaskarżył wyrok w całości, na korzyść oskarżonej i wniósł o jego uchylenie i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, ewentualnie o jego zmianę i uniewinnienie oskarżonej od popełnienia obu zarzucanych jej czynów.**

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja obrońcy oskarżonej okazała się zasadna jedynie w części, co skutkowało zmianą zaskarżonego wyroku zakresie, w jakim uwzględniono podniesione w niej argumenty.

W pierwszym rzędzie odnieść należy się do przedstawionych w apelacji zarzutów dotyczących obrazu prawa procesowego, które to zarzuty Sąd Apelacyjny uznał za niezasadne. W szczególności nie zasługuje na uwzględnienie zarzut obrazu art. 170 § 2 i 4 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k. w zw. z art. 202 § 1 i 5 k.p.k. (pkt. II.2 apelacji), które to uchybienie polegać miało na niezasadnym - zdaniem obrońcy - oddaleniu przez Sąd wniosku dowodowego obrońcy o dopuszczenie dowodu z kolejnej opinii biegłych lekarzy psychiatrów na okoliczność poczytalności oskarżonej w czasie czynu oraz jej możliwości uczestniczenia w rozprawie. Przypomnienia w tym miejscu wymaga, że oskarżona w toku całego postępowania w niniejszej sprawie była kilkakrotnie badana przez różne zespoły biegłych (ostatnia opinia wydana została w maju 2013 roku), a ich opinie konsekwentnie wskazywały, że poczytalność oskarżonej zarówno w czasie czynów, jak i trwania postępowania, nie była zniesiona lub ograniczona. Biegli wydający te opinie dysponowali pełną dokumentacją dotyczącą leczenia oskarżonej, zaś wydanie każdej z tych opinii poprzedzone było stosownym badaniem oskarżonej. Opinie te, jak trafnie zauważył Sąd Okręgowy, były jasne pełne i wyczerpujące, a zarówno sama oskarżona, jak i obrońca nie kwestionowali zawartych w nich wniosków. Sam fakt dołączenia do akt sprawy, po wydaniu ostatniej opinii, kolejnych kopii dokumentów dotyczących zdrowia oskarżonej, nie obligował jeszcze Sądu do uwzględnienia rzezonego wniosku obrońcy i powołania kolejnych biegłych do oceny stanu psychicznego oskarżonej, zwłaszcza, iż w zakresie dotyczącym kwestii psychiatrycznych były to dokumenty, którymi

dysponowali biegli wydający wcześniejsze opinie, pozostałe zaś dotyczyły kwestii neurologicznych, co do których wypowiadał się biegły - specjalista lekarz neurolog. Także, przywoływana przez skarżącego, postawa oskarżonej w tracie procesu - "treść wniosków i ich uzasadnień składanych bezpośrednio przez oskarżoną", nie stanowiła podstawy do powzięcia przez Sąd wątpliwości, co do aktualnego (w czasie procedowania) stanu psychicznego oskarżonej, mając zwłaszcza na względzie treść poprzednich opinii, w których stwierdzono u D. M. schizotypowe zaburzenia osobowości charakteryzujące się między innymi niezwykłością wypowiedzi, dziwnymi fantazjami, rozwlekłością argumentacji i ekscentrycznością zachowania. Z powyższych przyczyn, decyzję Sądu I instancji o oddaleniu złożonego przez obrońcę wniosku dowodowego uznać należy za w pełni prawidłową. Uwzględnienie tegoż wniosku prowadziłoby do niczym nieuzasadnionego przewlekania postępowania w niniejszej sprawie. W kontekście powyższych rozważań, nie zasługiwał również na uwzględnienie zarzut obrazy art. 368 k.p.k. (pkt. II.1 apelacji), mimo iż rację przyznać należy skarżącemu, że Sąd Okręgowy dyspozycję tego przepisu naruszył poprzez faktyczne nie rozpoznanie wniosku dowodowego o przesłuchanie w charakterze świadków rodziców oskarżonej na okoliczność jej stanu psychicznego zarówno w chwili czynów, jak i w trakcie postępowania oraz połączony z nim wniosek o dopuszczenie dowodu z kolejnej opinii biegłych psychiatrów. Biorąc przy tym pod uwagę okoliczności na jakie przesłuchani mieliby być wnioskowani przez obrońcę świadkowie, stwierdzić należy, iż przeprowadzenie tych dowodów w żaden sposób nie przyczyniłoby się do wyjaśnienia okoliczności sprawy, szczególnie zaś do ustalenia kwestii poczytalności oskarżonej. Oczywistym jest bowiem, że wnioskowani świadkowie nie posiadają stosownej wiedzy specjalistycznej, która pozwoliłaby im na prawidłową i bezstronną ocenę stanu psychicznego córki, zwłaszcza, że mieliby zeznawać na okoliczności, które miały miejsce nawet 15 lat wcześniej. Przy czym jak już wskazywano, oskarżona kilkakrotnie badana była w toku postępowania przez biegłych lekarzy psychiatrów, którzy na podstawie źródeł obiektywnych (dokumentacja lekarska i bezpośrednie badania oskarżonej) wydali specjalistyczne opinie o stanie jej zdrowia psychicznego, a zatem i z tego względu przesłuchanie rodziców oskarżonej w tym przedmiocie byłoby w sposób oczywisty nieprzydatne do stwierdzenia okoliczności, o których mowa była we wniosku dowodowym obrońcy. W związku z tym również, faktyczne nierozpoznanie przez Sąd Okręgowy wskazanego już wcześniej drugiego wniosku dowodowego - o kolejną opinię biegłych - nie miało żadnego wpływu na treść zaskarżonego wyroku, tym bardziej, że w tej kwestii Sąd orzekający wypowiedział się postanowieniem z dnia 23 marca 2015r. oddalając tożsamy wniosek dowodowy obrońcy (o czym była mowa wyżej). Tym samym więc, formalne uchybienie przez Sąd Okręgowy, treści przepisu art. 368 k.p.k. nie miało żadnego wpływu na treść zaskarżonego wyroku, a zatem zgodnie z art. 438 pkt. 2 k.p.k. nie może ono stanowić podstawy do zmiany tegoż wyroku bądź jego uchylecia.

Nie są również zasadne, podniesione w punktach II.3 i II.4, zarzuty obrazy art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. w zw. z art. 9 § 1 k.p.k. które to uchybienia polegać miały na nieprzeprowadzeniu z urzędu dowodów z opinii biegłego z zakresu badania pisma ręcznego celem stwierdzenia autentyczności podpisów oskarżonej na dowodowych fakturach, jak też na protokołach przesłuchania oskarżonej z postępowania przygotowawczego. Jeżeli chodzi o kwestionowane przez obrońcę podpisy na przedmiotowych fakturach, to zdaniem Sądu Apelacyjnego, materiał dowodowy ujawniony w toku rozprawy, nie pozostawia żadnych wątpliwości, że zostały one nakreślone przez oskarżoną

D. M.. Oskarżona przesłuchiwana w charakterze podejrzanej w postępowaniu przygotowawczym, trzykrotnie - w tym również przed Sądem rozpoznającym wniosek o zastosowanie tymczasowego aresztowania (vide k.3870-3875, k.3901, k.4298) potwierdziła fakt podpisania przez siebie tych faktur. Te zaś wyjaśnienia zostały przez Sąd Okręgowy ujawnione w toku rozprawy głównej. Pośrednio, okoliczność tę potwierdzają także zeznania T. W. (2), z których wynika, że weszła ona w porozumienie z oskarżoną, co do wystawienia przez tę ostatnią fikcyjnych faktur, jak również zeznania pracownic firmy oskarżonej - E. P. i A. K. (B.), które wskazały, iż w ramach pracy w firmie (...) nie miały żadnej styczności z dokumentami związanymi z firmą (...). W związku z tym, sam fakt, iż oskarżona na rozprawie nie potwierdziła faktu podpisywania przedmiotowych faktur, nie powodował jeszcze konieczności dopuszczenia dowodu z opinii biegłego z zakresu badania pisma ręcznego. Zdaniem Sądu Apelacyjnego - zebrany w sprawie materiał dowodowy wykazał bez żadnych wątpliwości w tym względzie, iż to oskarżona, nie zaś inna osoba złożyła podpisy na rzeczonych fakturach, będących przedmiotem czynności wykonawczych zarzucanych jej czynów. W tym stanie rzeczy - nie było podstaw do sięgania po dowód z opinii biegłego z zakresu pisma ręcznego, który jak wiadomo jest dowodem niezbędnym wówczas, gdy ustalenie pewnej okoliczności w procesie karnym wymaga

wiadomości specjalnych. Procedowania Sądu I instancji w powyższym zakresie nie da się zakwestionować także i z tego względu, że skarżący nie wykazał się inicjatywą dowodową w rzeczonyj kwestii. Całkiem niezasadny jest także drugi wskazany wyżej zarzut apelacji, a dotyczący nie powołania przez Sąd Okręgowy biegłego z zakresu badania pisma ręcznego celem zbadania autentyczności podpisów oskarżonej na protokołach jej przesłuchań sporządzonych w toku śledztwa. Sam fakt, że oskarżona w postępowaniu sądowym zakwestionowała fakt podpisania przez siebie tych protokołów nie obligował Sądu I instancji do powoływania w tym przedmiocie biegłego (nie wnosił o to również obrońca), zwłaszcza, że brak jest jakichkolwiek podstaw do kwestionowania rzetelności i obiektywności osób przesłuchujących oskarżoną (wówczas podejrzaną), którzy przecież weryfikowali jej tożsamość przed czynnością przesłuchania, a sam skarżący nie przedstawił żadnych okoliczności mogących, chociażby w minimalnym stopniu, poddać w wątpliwość prawidłowość rzeczonych czynności przeprowadzonych z udziałem oskarżonej w postępowaniu przygotowawczym. W związku z tym oczywiście bezzasadny jest również, podniesiony w punkcie II.5 apelacji, zarzut obrazy przepisu art. 7 k.p.k., która zdaniem skarżącego polegać miała na czynieniu ustaleń faktycznych na podstawie wyjaśnień oskarżonej z postępowania przygotowawczego w sytuacji gdy ta zaprzeczyła, by wyjaśnienia takie złożyła i nie wie czy podpisy nakreślone pod protokołami zostały przez nią nakreślone. Jak już bowiem wskazano wcześniej, w sprawie niniejszej brak jest tego rodzaju okoliczności, które poddawałyby w wątpliwość prawidłowość czynności przesłuchania D. M. w charakterze podejrzaney w postępowaniu przygotowawczym. Tym samym więc, dowody te podlegały takiej samej ocenie, jak wszystkie pozostałe i w przypadku uznania wyjaśnień oskarżonej zawartych w tychże protokołach za wiarygodne, mogły one stanowić podstawę do czynienia ustaleń faktycznych. Sąd Okręgowy oceny takiej dokonał, czemu dał wyraz w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, uznając wyjaśnienia te za wiarygodne, w przeciwieństwie do tych składanych na rozprawie. Zaprezentowane w pisemnych motywach zaskarżonego orzeczenia stanowisko w zakresie wiarygodności poszczególnych dowodów, zostało przez Sąd I instancji należycie uzasadnione, a Sąd Apelacyjny nie dopatrywał się, by ocena ta sprzeczna była z zasadami logiki oraz wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego. Także sam autor apelacji, poza zanegowaniem oceny dokonanej przez Sąd I instancji, nie przedstawił żadnych merytorycznych argumentów, które mogłyby skutecznie podważyć tok rozumowania przedstawiony w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Kompleksowa ocena materiału dowodowego doprowadziła Sąd Apelacyjny do wniosku, że słusznie Sąd Okręgowy uznał za wiarygodne wyjaśnienia oskarżonej składane na etapie postępowania przygotowawczego w zakresie w jakim wskazała ona, że wystawiła i podpisała przedmiotowe faktury, że nie wykonywała usług na rzecz (...) oraz, że dokonała przelewów na rachunek firmy (...) Tym samym również prawidłowo, na podstawie między innymi tych właśnie wyjaśnień, Sąd Okręgowy poczynił ustalenia faktyczne.

Nie można również podzielić stanowiska obrońcy, że w sprawie zaistniały nieusuwalne wątpliwości, o których mowa w art. 5 § 2 k.p.k., a które Sąd Okręgowy rozstrzygnął na niekorzyść oskarżonej (zarzut II.7 apelacji). Wskazany przepis odnosi się bowiem do wątpliwości faktycznych, których nie można usunąć pomimo prawidłowej oceny dowodów (patrz wyrok SN z dnia 09.04.2013 r. II KK 207/12). Nie można zaś mówić o naruszeniu zasady in dubio pro reo w sytuacji, gdy dokonanie pewnych ustaleń faktycznych zależy od wyboru jednej z możliwych wersji zdarzenia i od dania wiary lub odmówienia jej wyjaśnieniom oskarżonego albo zeznaniom świadka (vide m.in. wyrok SA w Katowicach z dnia 06.12.2012 r. II AKa 471/12). Przypomnieć przy tym trzeba skarżącemu, iż dla oceny, czy został naruszony zakaz in dubio pro reo nie są miarodajne tego rodzaju wątpliwości, zgłaszane przez stronę, ale jedynie to czy sąd orzekający w sprawie rzeczywiście powziął wątpliwość co do treści ustaleń faktycznych lub wykładni prawa i wobec braku możliwości ich usunięcia rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego (tak m.in. wyrok SA we Wrocławiu z dnia 26.09.2012 r. II AKa 259/12). Taka zaś sytuacja w sprawie niniejszej nie miała miejsca. Zdaniem obrońcy, w niniejszej sprawie, wątpliwości takie dotyczą faktu wykonania lub nie przez oskarżoną wszystkich usług opisanych w fakturach wskazanych w zarzucie z punktu I aktu oskarżenia. Według skarżącego wątpliwości w tym zakresie istnieją na tle zeznań świadka T. W. (2), która wskazywała, iż oskarżona pewne usługi wykonywała i nie jest w stanie wskazać, które spośród zakwestionowanych faktur były w rzeczywistości fikcyjne. W związku z tym zwrócić należy uwagę, iż uważna analiza całokształtu materiału dowodowego prowadzi do jednoznacznego wniosku, że wszystkie faktury ujęte w opisie czynu przypisanego oskarżonej w punkcie I wyroku były fikcyjne, a opisane w nich usługi nie zostały wykonane przez firmę oskarżonej. Podkreślenia bowiem wymaga, że T. W. (2) istotnie zeznała, iż oskarżona świadczyła różne usługi zarówno na rzecz świadka, jak i spółki (...), jednakże były to wyłącznie usługi z zakresu doradztwa

finansowego. Tymczasem wszystkie opisane w zarzutach faktury dotyczą bądź to akwizycji, bądź też specjalistycznych usług informatycznych. Co więcej, na rozprawie w dniu 12.02.2015r. (k.5115 i nast.) świadek T. W. (2) zeznała, iż oskarżona nie wykonywała usług opisanych w fakturach, za które ona "została skazana", a jak wynika z treści wyroku skazującego T. W. (2) (k.4320 i nast.) są to te same faktury, których dotyczą zarzuty postawione oskarżonej w niniejszej sprawie. Także sama oskarżona w swoich wyjaśnieniach składanych na etapie śledztwa (k.3870-3875, k.3901, k.4298) przyznała, że nie wykonywała usług wyszczególnionych w fakturach opisanych w stawianych jej zarzutach. Ustalenia, co do fikcyjności wszystkich przedmiotowych faktur pośrednio potwierdzają również zeznania pracownicy firmy oskarżonej - E. P. i A. K. (B.), które wskazały, iż w ramach pracy w firmie (...) nie miały żadnej styczności z dokumentami związanymi z firmą (...), jak również z zadaniami, które miały być wykonywane na rzecz tej spółki, zaś firma oskarżonej zajmowała się wyłącznie kwestiami związanymi z rynkiem nieruchomości. Reasumując, wszystkie przedstawione wyżej dowody, oceniane łącznie, prowadzą do jednoznacznego i nie budzącego żadnych wątpliwości ustalenia, iż wszystkie 22 przedmiotowe faktury wystawione przez oskarżoną były dokumentami poświadczającymi nieprawdę, a opisane w nich usługi nigdy nie były i nie miały być wykonane przez firmę (...).

W kontekście powyższych rozważań, jako oczywiście bezzasadne jawią się również zarzuty błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku zawarte w punktach III.1, III.3 i III.5 apelacji, które sprowadzają się do zakwestionowania poczynionych przez Sąd I instancji ustaleń dotyczących po pierwsze - fikcyjności 22 faktur wymienionych w opisie czynu przypisanego oskarżonej w punkcie I wyroku, po drugie zaś - podpisania tychże faktur przez oskarżoną. Jak już bowiem wskazano wyżej, w świetle zgromadzonych w sprawie, a przytoczonych w treści niniejszego uzasadnienia dowodów, ustalenia te nie budzą żadnych wątpliwości, nawet przy uwzględnieniu treści zeznań świadka T. B., które w żaden sposób nie poprawiają sytuacji oskarżonej z punktu widzenia odpowiedzialności karnej za zarzucane jej czyny. Pomijając już okoliczność, że świadek ten nie miał bezpośredniej wiedzy na temat tego, czy przedmiotowe faktury były fikcyjne, czy też nie, to zauważyć należy, iż zeznał on między innymi, że T. W. (2) wywiązała się z obowiązków wobec (...) wynikających z zawartej z (...) umowy o naprawienie szkody wynikłej z jej przestępczych działań stwierdzonych w wyroku skazującym ją m.in. za przestępstwa, do których dopomóc miała oskarżona. Wbrew więc zapatrywaniom obrońcy zeznania tego świadka raczej potwierdzają tezę aktu oskarżenia, a z całą pewnością nie ekskulpują D. F. od zarzucanych jej przestępstw. Podkreślić przy tym trzeba, iż podnoszone przez skarżącego w pkt. III.1 apelacji okoliczności traktujące o możliwości posługiwania się przez oskarżoną przy wykonywaniu usług innymi osobami, jako podwykonawcami, w tym osobami również współpracującymi ze spółką (...), co zdaniem skarżącego miałyby świadczyć o wykonaniu przez oskarżoną usług wynikających z 22 faktur będących przedmiotem stawianych jej zarzutów - stanowią wyłącznie nieuzasadnioną polemikę z oceną dowodów dokonaną przez Sąd I instancji. Skarżący w ten sposób wyłącznie snuje hipotezy, które nie znajdują oparcia w zebranych w sprawie materiale dowodowym, jednoznacznie jak już wskazywano to wyżej, przemawiającym za ustaleniem, że rzeczony usługi nie miały być i nie były wykonane.

Dodatkowo, na marginesie tylko zwrócić należy uwagę, iż omawiane zarzuty błędu w ustaleniach faktycznych podniesione w apelacji, w istocie się wykluczają, skoro z jednej strony skarżący wskazuje, że faktury mogły zostać podpisane przez inną osobę niż oskarżona i bez jej wiedzy, a więc sfalszowane, z drugiej zaś, że usługi w nich wyszczególnione zostały przez oskarżoną wykonane. Oczywistym jest bowiem, że jeżeli oskarżona nie wystawiła faktur, to nie mogła również wykonać opisanych w nich usług. Jeśli zaś faktycznie wykonałaby usługi, to faktury wystawione byłyby przez nią, lub co najmniej za jej wiedzą.

Oczywiście niezasadny jest również zarzut obrazy przepisu art. 385 § 1 k.p.k. w zw. z art. 386 § 1 i 2 k.p.k. (pkt. II.6 apelacji), które to uchybienie, w ocenie skarżącego, polegać miało na otwarciu przewodu sądowego i przesłuchaniu oskarżonej na rozprawie w dniu 7 listopada 2014r., pomimo złożenia przez nią zwolnienia lekarskiego. W związku z tym zarzutem, w pierwszej kolejności zauważyć należy, iż nie może być mowy o naruszeniu, wskazanych przez obrońcę przepisów postępowania, skoro Sąd Okręgowy przeprowadził wszystkie, przewidziane w nich czynności procesowe. Niezależnie od tego jednak, brak jest podstaw do uznania, że w związku ze złożeniem przez oskarżoną zwolnienia lekarskiego, zachodziły podstawy do odstąpienia od przeprowadzenia tychże czynności. Ze złożonego zaświadczenia wynikała bowiem jedynie niezdolność oskarżonej do pracy, co nie jest równoznaczne z niemożnością świadomego

udziału przez nią w rozprawie. Zgodnie z art. 117 § 2a k.p.k. fakt niezdolności do udziału w rozprawie winien być potwierdzony przez uprawnionego lekarza sądowego, a takiego potwierdzenia oskarżona, która stawiała się na rozprawie w dniu 7 listopada 2014r., nie przedstawiła. Co więcej, również w terminie późniejszym, nie przedstawiła ani takiego potwierdzenia, ani żadnych innych dokumentów, które wskazywać by mogły na wątpliwości, co do możliwości świadomego i umożliwiającego realną obronę, jej udziału w rozprawie w dniu 7 listopada 2014r. W tej sytuacji nie było powodu ani by odstąpić w tym dniu od prowadzenia czynności procesowych, ani też, by czynności te powtórzyć, jak miało to miejsce w związku z rozprawą w dniu 15 grudnia 2014r., kiedy to Sąd procedował pod nieobecność oskarżonej, a po przedłożeniu do akt sprawy, po tym terminie, stosownego zaświadczenia lekarskiego, ponowił wszystkie te czynności na rozprawie w dniu 12 lutego 2015r. już przy udziale oskarżonej (k.5115 i nast.).

Wszystkie zatem zarzuty naruszenia prawa procesowego, wyartykułowane w wywiedzionym środku odwoławczym, nie zasługiwały na uwzględnienie. Jak już też podniesiono - znaczna część zarzutów dotyczących się, poczynionych przez Sąd Okręgowy, ustaleń faktycznych okazała się bezzasadna i to w stopniu oczywistym. Zdaniem Sądu Apelacyjnego w przeważającej części ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd I Instancji, w oparciu o zgodną z art. 7 k.p.k. ocenę dowodów są bowiem prawidłowe. Jak to już sygnalizowano na wstępie, rację jednak przyznać trzeba skarżącemu - mimo, że błędnie postawił on zarzut obrazy prawa materialnego (pkt. I.1 apelacji), gdy w istocie w tym zakresie Sąd I instancji poczynił błędne ustalenia faktyczne - iż analiza zgromadzonych w sprawie dowodów nie daje podstaw do ustalenia, że zachowania oskarżonej opisane w akcie oskarżenia stanowiły dwa odrębne przestępstwa. W związku z tym zauważyć należy, iż w świetle całokształtu dowodów ujawnionych w toku rozprawy, w szczególności kopii dokumentów bankowych, uznać trzeba, że pieniądze w kwocie 130.000 USD, stanowiące równowartość 468.000,00 złotych przekazane z rachunku firmy (...) na konto firmy (...) z siedzibą na wyspie J. w W. B. były częścią środków pieniężnych przelanych z konta spółki (...) na rachunek firmy oskarżonej, w ramach zapłaty za fikcyjne faktury objęte zarzutem opisanym w pkt. I aktu oskarżenia. W aktach sprawy brak jest bowiem jakichkolwiek dokumentów i innych dowodów, które bez żadnych wątpliwości, pozwoliłyby ustalić, iż w okresie objętym zarzutami, z rachunku spółki (...) dokonywano na rachunek (...) u przelewów z tytułu innego, niż zapłata za przedmiotowe fikcyjne faktury (vide wyciągi z konta (...) - k.4147-4158 i k.4168-4174 oraz dokumenty dotyczące rachunku (...) u - k.3663-3727). Tym samym, więc zachowanie oskarżonej polegające na przekazaniu na konto firmy (...) z siedzibą na wyspie J. w W. B. wskazanej kwoty pieniężnej, przy uwzględnieniu normy art. 5 § 2 k.p.k., uznać należało za jeden ze sposobów rozdysponowania pieniędzy uzyskanych z firmy (...), jako zapłata za wystawione przez oskarżoną 22 fikcyjne faktury, obok przekazania części z tych środków T. W. (2) i pozostawienia też części z tych środków przez oskarżoną sobie. Tym samym oczywistym jest, iż wszystkie zachowania oskarżonej opisane w obu zarzutach aktu oskarżenia, podjęte były przez nią ze z góry powziętym zamiarem i z tej też przyczyny uznać należało je za jeden czyn zabroniony, kwalifikowany z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 296 § 1,2 i 3 k.k. w zb. z art. 271 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k., a nie jak uczynił to Sąd Okręgowy, za dwa odrębne przestępstwa.

W tym miejscu, poza zarzutami podniesionymi w apelacji obrońcy, zauważyć należy, iż Sąd Okręgowy wadliwie ustalił wysokość szkody, do wyrządzenia której dopomogła oskarżona. Sąd Okręgowy bowiem ustalając wysokość tej szkody na kwotę 3.443.285,00 zł (czyn przypisany w punkcie I wyroku) oparł się wyłącznie na zliczeniu wszystkich należności wynikających z treści 22 fikcyjnych faktur, zaś w odniesieniu do czynu przypisanego w punkcie II wyroku ustalając wysokość szkody na kwotę 486.000,00 zł, oparł się wyłącznie na tym, iż taka faktycznie kwota została przelana na rachunek firmy (...) z siedzibą na wyspie J.. Tymczasem, po pierwsze, jak już wskazano powyżej, z materiału dowodowego wynika, że przekazana za granicę kwota 486.000,00 zł stanowiła część pieniędzy przelanych na rachunek firmy oskarżonej w ramach zapłaty za 22 faktury wymienione w zarzucie z punktu I aktu oskarżenia, a więc kwota ta nie może być uznana za kolejną szkodę wyrządzoną działaniem oskarżonej, jako że w ten sposób doszłoby do nieuzasadnionego podwójnego przypisania oskarżonej wyrządzenia tej samej (bo stanowiącej część szkody już wcześniej przypisanej) szkody majątkowej. Po drugie zaś - Sąd Okręgowy nie dostrzegł, że dokumenty finansowe uzyskane za spółki (...) nie pozwalają na poczynienie niebudzących wątpliwości ustaleń, że cała kwota 3.443.285,00 zł, stanowiąca należności wedle treści 22 przedmiotowych fikcyjnych faktur, została faktycznie przekazana oskarżonej. Z całą pewnością, co wynika z wyciągów bankowych z rachunku spółki (...) (k.4147-4158 i k.4168-4174), a znajduje potwierdzenie w zestawieniu transakcji na rachunku firmy (...) w banku (...) (k.3662-3727), można jedynie przyjąć,

że z konta pokrzywdzonej spółki na rachunek (...)u przelana została w okresie objętym zarzutami łącznie kwota 1.898.985,60 złotych (19 przelewów). Co do pozostałej zaś części należności wynikających z omawianych faktur, takiej pewności już nie ma. Zwrócić bowiem należy uwagę, iż w tej części w aktach sprawy brak jest dokumentów potwierdzających fakt zapłaty (np. faktury nr (...)), bądź też znajdujące się w aktach dokumenty, pozostawiają co najmniej wątpliwości co do faktu zapłaty. Mianowicie z dokumentów tych (vide k.4158-4167) wynika, iż omawiane należności miały być uregulowane, czy to gotówką (np. faktury nr: (...)), czy też - jak to zapisano - jako: "rozliczenie zaliczki T. W. (1)" (np. faktury nr: (...)) lub też w obu tych formach (faktury nr: (...)). Nadto - w przypadku faktur o numerach (...) fakt uiszczenia zapłaty wskazanych w nich kwot wynika wyłącznie z pisemnego oświadczenia oskarżonej (vide k.4143). Z tych też powodów w ocenie Sądu Apelacyjnego, mając przy tym na względzie przestępcze porozumienie pomiędzy oskarżoną oraz T. W. (2), jak też treść wyjaśnień oskarżonej i zeznań tegoż świadka, które kwestii tej nie wyjaśniają, nie można wykluczyć, iż w tej części (a więc w części przekraczającej kwotę wynikającą z przelewów) faktyczna zapłata należności nie nastąpiła, a więc faktycznie w tym zakresie nie powstała szkoda w mieniu spółki (...). Wątpliwości tych nie da się również wyjaśnić w inny sposób, albowiem cała dostępna dokumentacja finansowa została już dołączona do akt sprawy, a z uwagi na znaczny upływ czasu od daty zdarzeń (przeszło 16 lat) przesłuchiwanie na te okoliczności innych osób (księgowej, kasjerki) jest obecnie bezcelowe, zwłaszcza, że na części dokumentów znajdują się nieczytelne podpisy osób je wystawiających. Zgodnie zatem z treścią art. 5 § 2 k.p.k. należy przyjąć, iż tylko kwota 1.898.985,60 zł w oparciu o rzezone faktury została oskarżonej faktycznie przekazana. Za poczynieniem takiego ustalenia przemawia nadto inna okoliczność o charakterze procesowym. Mianowicie wskazać należy, iż przypisując oskarżonej popełnienie czynu wskazanego w punkcie I wyroku, Sąd Okręgowy ustalił, czemu dał wyraz także w pisemnym uzasadnieniu, że ułatwienie przez nią popełnienia przestępstwa T. W. polegało w pierwszej kolejności na wystawieniu stwierdzających nieprawdę faktur, a następnie na przyjęciu na konto firmy (...) kwot pieniężnych, z których część przekazała ona potem T. W.. Tym samym więc Sąd Okręgowy ściśle określił sposób działania oskarżonej w zakresie przyjęcia nienależnych jej pieniędzy ustalając, że przyjęła je ona na rachunek bankowy swojej firmy. Tymczasem jak wskazano wyżej, w tej formie w okresie objętym zarzutami aktu oskarżenia z rachunku (...)na konto (...)u dokonano przelewów wyłącznie na łączną kwotę 1.898.985,60 zł.

W tym miejscu przypomnieć trzeba, że na sądzie orzekającym ciąży, wynikający z art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k., obowiązek dokładnego określenia przypisanego oskarżonemu czynu, co oznacza, że w jego opisie przyjętym w wyroku należy zawrzeć te elementy, które należą do jego istoty, a więc te dotyczące podmiotu czynu i osoby sprawcy, rodzaju atakowanego dobra, czasu, miejsca i sposobu działania bądź zaniechania oraz jego skutków. Dokładne określenie przypisanego czynu, zaś spełnia warunek z art. 413 § 2 pkt. 1 k.p.k. tylko wtedy, gdy obok detali istniejących, stanowiących znamiona określonego typu przestępstwa, znajdzie się w wyroku także opis dodatkowych uwarunkowań, obrazujących przebieg wydarzeń, nawet jeśli nie mają one znaczenia dla kwalifikacji prawnej (por. postanowienie SN z 18 października 2011 r., V KK 193/11, LEX nr 1044072). Jednocześnie pamiętać należy, iż z treści art. 434 § 1 k.p.k. oraz 443 k.p.k. wynika tzw. zakaz reformationis in peius, który oznacza, że w przypadku nie wniesienia środka odwoławczego na niekorzyść oskarżonego, sąd odwoławczy, jak również sąd rozpoznający sprawę w ewentualnym postępowaniu ponownym, nie może orzekać na jego niekorzyść. W niniejszej sprawie apelację wniósł tylko obrońca oskarżonej, a nie miały zastosowania regulacje art. 434 § 3 k.p.k. zakładające wyłączenie obowiązywania omawianego zakazu. Tym samym również, zarówno w postępowaniu odwoławczym, jak i w postępowaniu ponownym toczącym się na skutek ewentualnego uchylecia zaskarżonego wyroku nie byłoby możliwe wydanie orzeczenia zawierającego rozstrzygnięcia mniej korzystne dla oskarżonej, niż te zawarte w zaskarżonym wyroku. Nie budzi również wątpliwości, iż omawiany zakaz nie dotyczy wyłącznie kwestii kary, ale odnosi się do każdego rozstrzygnięcia, które mogłoby pogorszyć sytuację oskarżonej. Jak trafnie bowiem podnosi się w orzecznictwie: zakaz orzekania na niekorzyść oskarżonego w wypadku braku środka odwoławczego wniesionego na jego niekorzyść oznacza, że ani w postępowaniu odwoławczym, ani w postępowaniu ponownym, jego sytuacja nie może ulec pogorszeniu w jakimkolwiek zakresie, w tym również w sferze ustaleń faktycznych powodujących, lub tylko mogących powodować, negatywne skutki w sytuacji prawnej oskarżonego (vide m.in. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 sierpnia 2009 r. II KK 36/09, OSNKW 2009/9/80, Biul.SN 2009/9/17-18). Podobnie w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2010 r. III KK 79/10, OSNKW 2010/12/106, Biul.SN 2010/12/24, wskazano iż: "Odniesienie zakazu reformationis in peius do ustaleń faktycznych i to zarówno w postępowaniu odwoławczym jak i w postępowaniu ponownym, jest

wynikiem konsekwentnej wykładni funkcjonalnej przepisów art. 434 § 1 k.p.k. i art. 443 k.p.k., mającej charakter gwarancyjny. W tej sytuacji zakaz orzekania na niekorzyść rozumieć należy jako zakaz dokonania jakichkolwiek zmian, które powodować mogą negatywne skutki dla oskarżonego, także zmian w zakresie ustaleń faktycznych, także tych zmian, które uwidocznione są jedynie w treści uzasadnienia orzeczenia".

Uwzględniając powyższe, Sąd Apelacyjny nie mógł zmienić opisu czynu jaki został przypisany oskarżonej przez Sąd Okręgowy poprzez przyjęcie, iż ułatwienie przez nią popełnienia przestępstwa T. W. polegało nie tylko na wystawieniu stwierdzających nieprawdę faktur, a następnie na przyjęciu na konto firmy (...) kwot pieniężnych, z których część przekazała ona potem T. W., ale także na innych jeszcze działaniach w zakresie przyjęcia tych nienależnych jej pieniędzy, m.in. np. na przyjęciu gotówki. Możliwe było jedynie w opisanej sytuacji procesowej jaka miała miejsce w niniejszej sprawie, przyjęcie w postępowaniu odwoławczym, iż ułatwienie popełnienia przestępstwa ze strony oskarżonej względem T. W. w rozumieniu art. 18 § 3 k.k., jakie nastąpiło po wystawieniu stwierdzających nieprawdę faktur, polegało wyłącznie na przyjęciu rzeczonych pieniędzy na rachunek bankowy jej firmy (...). Tym samym więc, biorąc pod uwagę, że (o czym była już mowa wyżej) z dokumentów znajdujących się w aktach sprawy wynika, iż w okresie objętym zarzutami aktu oskarżenia z rachunku (...) na konto (...) u dokonano przelewów na łączną kwotę 1.898.985,60 zł., wysokość szkody do wyrządzenia której pomogła oskarżona swoimi zachowaniami należało ustalić na tę właśnie kwotę, co też Sąd Apelacyjny, mając na względzie treść art. 440 k.p.k., uczynił.

Oczywistym jest przy tym, iż oskarżona podejmując się pomocnictwa względem T. W. (2), działała w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Inaczej bowiem nie da się wytłumaczyć wystawienia przez oskarżoną 22 fikcyjnych faktur na rzecz spółki (...), w której T. W. (2) była prezesem, a następnie przyjęcia na rachunek znacznych kwot jako zapłaty za rzekomo wykonane usługi, z których część oskarżona pozostawiła sobie, część przekazała za granicę, a część w gotówce przekazała T. W.. W tym zakresie ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy nie mogą zostać zakwestionowane (skarżący zresztą żadnych argumentów w tym zakresie nie przedstawił), gdyż w sposób oczywisty wynikają one z zeznań T. W., która potwierdziła fakt otrzymywania od oskarżonej, przelanych uprzednio, pieniędzy w gotówce, zaś zeznania te znajdują również potwierdzenie w zestawieniu transakcji na rachunku firmy (...) w banku (...) (k.3662-3727).

Wracając do apelacji obrońcy oskarżonej, stwierdzić należy, iż wobec uwzględnienia zarzutu z punktu I.1. apelacji i uznania, że oba zarzucane oskarżonej czyny stanowią w istocie jedno przestępstwo ciągle - jasne jest, że przestępstwo to jako całość było znamienne celem osiągnięcia korzyści majątkowej. W tym zaś stanie rzeczy - sformułowane przez obrońcę zarzuty obrazy prawa materialnego - art. 296 § 2 k.k. (pkt. I.2 apelacji) oraz błędu w ustaleniach faktycznych w zakresie czynu z pkt. II aktu oskarżenia (pkt. III.2 i III.4 apelacji) straciły swą aktualność i stały się bezprzedmiotowe.

Reasumując, w związku z powyższym, Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok i w ramach czynów zarzucanych D. M. w akcie oskarżenia, uznał oskarżoną za winną tego, że w okresie od dnia 9 marca 1998 roku do dnia 31 lipca 1999 roku w W., działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu, w zamiarze aby wiceprezes (...) Sp. z o.o. - T. W. (1) będąca zobowiązana do zajmowania się sprawami majątkowymi wymienionej spółki oraz uprawnioną do przyjmowania faktur VAT i akceptowania ponoszonych z tego tytułu wydatków, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej dokonała przestępstwa polegającego na nadużyciu tego uprawnienia i wydatkowaniu z kasy spółki (...), bez żadnego uzasadnienia gospodarczego, pieniędzy w kwocie 1.898.985,60 złotych, wyrządzając spółce szkodę majątkową w wielkich rozmiarach, ułatwiła jego popełnienie w ten sposób, iż prowadząc działalność gospodarczą pod nazwą (...) D. M. z siedzibą w W. i będąc uprawnioną z mocy ustawy do wystawiania faktur VAT, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wystawiła na rzecz (...) Sp. z o.o. z siedzibą w (...) faktury VAT o numerach: (...), potwierdzające zaistnienie zdarzeń gospodarczych nie mających w rzeczywistości miejsca, po czym przyjęła na konto firmy (...) w zamian za rzekome wykonanie opisanych w fakturach usług kwotę 1.898.985,60 złotych, z której kwotę 130.000 USD stanowiącą równowartość 468.000,00 złotych przekazała na rachunek firmy (...) z siedzibą na wyspie (...) w W. B. zaś nieustaloną część przekazała T. W. (2) i tak opisany czyn zakwalifikował z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 296 § 1, 2 i 3 k.k. w zb. z art. 271 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i na podstawie art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 296 § 3 k.k. i art. 33 § 1, 2 i 3 k.k. wymierzył oskarżonej karę 1 roku pozbawienia wolności, warunkowo zawieszając jej wykonanie na 3 lata próby oraz grzywnę w wysokości 300 stawek dziennych



ustalając wysokość jednej stawki na 10 złotych, zaliczając na jej poczet okres tymczasowego aresztowania oskarżonej w niniejszej sprawie od dnia 4 czerwca 2003 roku do dnia 30 listopada 2003 roku, uznając tym samym karę tę za wykonaną w całości. W pozostałym zakresie brak było podstaw do wzruszenia zaskarżonego orzeczenia, wobec czego w tej części zostało ono utrzymane w mocy. Wymierzając D. M. wskazane wyżej kary, Sąd Apelacyjny wziął pod uwagę wszystkie okoliczności, trafnie wskazane przez Sąd I instancji na stronach 17-18 pisemnego uzasadnienia wyroku, uwzględniając jednocześnie fakt, że wysokość szkody ustalona w postępowaniu odwoławczym uległa zmniejszeniu o połowę w stosunku do tej, którą przyjęto w zaskarżonym wyroku, co musiało znaleźć odzwierciedlenie zarówno w wysokości kar wymierzonych oskarżonej, jak również w skróceniu okresu próby przy warunkowym zawieszeniu wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności.

O kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. uznając, iż z uwagi na obecną sytuację życiową oskarżonej, obciążanie jej tymi kosztami byłoby dla niej nadmiernie uciążliwe.

O wynagrodzeniu dla obrońcy z urzędu orzeczono na podstawie § 14 ust. 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu – Dz. U. Nr 163/02, poz. 1348.

***Z powyższych względów Sąd Apelacyjny orzekł, jak w wyroku.***