

Sygn. akt II AKa 353/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 listopada 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący- Sędzia SA - Marek Motuk

Sędziowie SA - Zbigniew Kapiński

SO (del.) - Ireneusz Szulewicz (spr.)

Protokolant: - Olaf Artymiuk

przy udziale Prokuratora Łukasza Kawalca

oskarżyciela posiłkowego (...) Sp. z o.o.,

po rozpoznaniu dnia 22 listopada 2017 r.

sprawy A. E. urodzonej (...) w Z., córki M. i E. z d. K.

oskarżonej z art.284 § 1 k.k. w zw. z art.294 § 1 k.k. w zw. z art.12 kk

na skutek apelacji wniesionych przez obrońcę oskarżonej i prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 15 maja 2017 r. sygn. akt XVIII K 193/16

I. zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy,

II. zasądza od oskarżonej A. E. na rzecz (...) Sp. z o.o. ul. (...) (...) (...) W. kwotę 600 (sześćset) złotych tytułem zwrotu kosztów ustanowienia pełnomocnika w postępowaniu odwoławczym,

III. zasądza od oskarżonej A. E. na rzecz Skarbu Państwa kwotę 300 (trzysta) złotych tytułem opłaty za II instancję i obciąża ją połową wydatków za postępowanie odwoławcze, pozostałymi wydatkami za postępowanie odwoławcze obciążając Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

A. E. została oskarżona o to, że w okresie od sierpnia 2012 r. do kwietnia 2015 r. w W., będąc zatrudnioną na stanowisku Office Manager w Agencji (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W., działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, przywłaszczyła pieniądze w łącznej wartości 283 063,41 zł, czym wyrządziła wyżej wymienionej spółce znaczną szkodę majątkową stanowiącą mienie znacznej wartości, to jest o popełnienie przestępstwa określonego w 284 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Wyrokiem z dnia 15 maja 2017 roku sygn. akt XVIII K 193/16 Sąd Okręgowy w Warszawie oskarżoną A. E. uznał za winną zarzucanego jej czynu, z tym że – w ramach zarzucanego jej czynu – przyjął, że oskarżona przywłaszczyła pieniądze w łącznej wysokości nie mniejszej niż 258 758,72 zł, i za to na mocy art. 284 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. skazał ją i wymierzył jej karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Na podstawie art. 69 § 1 i § 2 k.k. oraz art. 70 § 1 pkt 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k., w brzmieniu obowiązującym w dacie popełnienia czynu, wykonanie

orzeczonej kary pozbawienia wolności wobec oskarżonej warunkowo zawieszono na okres 3 lat tytułem próby. Na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzeczono wobec oskarżonej A. E. środek kompensacyjny w postaci obowiązku naprawienia szkody na rzecz pokrzywdzonej (...) Sp. z o.o. i zobowiązano oskarżoną do zapłaty na rzecz pokrzywdzonej kwoty w wysokości 258 758,72 zł. Na podstawie art. 627 k.p.k. zasądzono od oskarżonej A. E. zwrot kosztów sądowych w części w wysokości 350 zł na rzecz Skarbu Państwa.

Apelację od wyroku wniósł obrońca oskarżonej, zaskarżając wyrok w całości. W swojej apelacji:

I. na podstawie art.427 § 1 k.p.k. i art.438 pkt 2 k.p.k. zarzucił wyrokowi obrazę przepisów postępowania, tj.:

- art.7 k.p.k. poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę przeprowadzanych w toku postępowania dowodów, a w szczególności uznaniu za wiarygodny i pełnowartościowy materiał dowodowy zeznań świadka W. Z., która była wskazana jako osoba, która przedstawiła fałszywe faktury do zapłaty oraz otrzymała od oskarżonej za powyższe faktury pieniądze z kasy spółki i która to uczestniczyła w sporządzaniu audytu prywatnego wewnętrznego oraz starannie wyselekcjonowała materiał dowodowy w postaci przedłożenia szczątkowych dokumentów finansowych spółki na podstawie których zarzuca się oskarżonej popełnienie przestępstwa, gdy z przeprowadzonego materiału dowodowego wynika, że świadek ten dopuścił się ciężkiego naruszenia obowiązków pracowniczych u poprzedniego pracodawcy (...) sp. z o.o., mijał się z prawdą odnośnie używania kart bankomatowych przez pracowników agencji oraz pozostawał w konflikcie z oskarżoną i w związku z tym powinny zostać ocenione ze szczególną ostrożnością;

- art.7 k.p.k. poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę przeprowadzanych w toku postępowania dowodów, a w szczególności uznaniu za wiarygodny i pełnowartościowy materiał dowodowy zeznań pokrzywdzonego D. K. (1), gdzie pokrzywdzony w postępowaniu przygotowawczym uprzedzony o odpowiedzialności z art.233 § 1 k.k. oświadczył nieprawdę, iż nie korzystał z pieniędzy S. Agencja (...) do celów prywatnych, które to zeznania różnią się diametralnie na poszczególnych etapach postępowania i w tym kontekście powinny być przez sąd orzekający w sprawie ocenione ze szczególną ostrożnością;

- art.7 k.p.k. poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę przeprowadzanych w toku postępowania dowodów, a w szczególności uznaniu za całościowy, wiarygodny i pełnowartościowy materiał dowodowy niekompletną część zestawień raportów kasowych, który nie obejmuje okresu całej pracy oskarżonej oraz na których nie widnieją w większości jej podpisy (przedłożonych przez reprezentanta pokrzywdzonego) bez weryfikacji z dokumentami księgowymi w tym z umowami i fakturami oraz zestawieniami sporządzanymi przez księgową B. R. spółki (...) ocenę wysokości szkody na podstawie wyselekcjonowanych przez reprezentanta pokrzywdzonego wybiórczego materiału dowodowego bez próby porównania go z zapisami analitycznymi ksiąg prowadzonych przez biuro rachunkowe w celu weryfikacji twierdzeń strony postępowania oraz ustalenia sposobu prowadzenia dokumentacji finansowej firmy oraz prawdziwości tych zestawień celem ustalenia ewentualnej szkody jaka została wyrządzona czynem karalnym;

- art.167 k.p.k. w zw. z art.366 § 1 k.p.k. poprzez nieprzeprowadzenie z urzędu przez Sąd dowodów w postaci przesłuchania informatyka, który zmieniał hasło na komputerze firmowym oskarżonej celem weryfikacji twierdzeń pokrzywdzonego, które w sposób oczywisty winny zostać przeprowadzone celem ustalenia prawdy materialnej;

- art.167 k.p.k. w zw. z art.366 § 1 k.p.k. poprzez nieprzeprowadzenie z urzędu przez Sąd dowodów w postaci dowodu z dokumentów finansowych źródłowych spółki będących w wyłącznym posiadaniu pokrzywdzonego, umów z podwykonawcami, umów zleceń, umów o dzieło faktur VAT, zapisów analitycznych biura rachunkowego prowadzącego księgowość spółki oraz porównania ich celem weryfikacji materiału dowodowego przedłożonego przez poszkodowanego co w konsekwencji skutkowało błędem w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mających wpływ na jego treść i wydanie orzeczenia w oparciu o niepełny materiał dowodowy oraz jednoczesnego przyjęcia, że zaprezentowany materiał jest prawdziwym zapisem zdarzeń gospodarczych spółki na podstawie powyższego materiału dowodowego nie było możliwości uznania winy oskarżonej oraz ustalenia wysokości szkody;

- art.167 k.p.k. w zw. z art.193§ 1 k.p.k. polegający na nieprzeprowadzeniu z urzędu dowodu – choć stan sprawy tego wymagał – opinii biegłego rewidenta na okoliczność wymagającą wiadomości specjalistycznych, a mającej kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, sposobu prowadzenia dokumentacji finansowej spółki przez członka zarządu, sposobu obiegu dokumentów w spółce, zasad prawidłowości rozliczeń zdarzeń gospodarczych w celu weryfikacji twierdzeń poszkodowanego oraz ustalenia wysokości rzekomej szkody wyrządzonej poprzez ewentualny czyn karalny jakiego zdaniem Sądu I instancji dopuściła się pozwana;

- art.167 k.p.k. w zw. z art.193§ 1 k.p.k. polegający na zaniechaniu i nieprzeprowadzeniu z urzędu dowodu, choć stan sprawy tego wymagał powołania biegłego z zakresu informatyki w celu przeprowadzenia badań w zakresie ustalenia czy na komputerze służbowym podejrzanej rzeczywistości został wgrany system szyfrujący dane, a jeżeli taki system został zainstalowany to w jakim okresie celem weryfikacji twierdzeń pokrzywdzonego D. K. (1) oraz świadka W. Z.. Według skarżącego Sąd nie odniósł się do okoliczności wypłacania z kwoty 2.000 zł miesięcznie z konta spółki na konto prywatne A. R., która to okoliczność została wskazana przez oskarżoną na rozprawie dnia 1 grudnia 2016 r. – sąd na tę okoliczność nie przeprowadził żadnego dowodu ani nie zobowiązał też A. R. do okazania umowy kredytu, z której wynika przedmiotowa płatność;

- art.413 § 2 pkt 1 k.p.k. i art.424 § 1 i § 2 k.p.k., które to uchybienie proceduralne miało niewątpliwie wpływ na treść orzeczenia. Wydając zaskarżone rozstrzygnięcie sąd meriti doprowadził do takiej rozbieżności między treścią wyroku, a jego uzasadnieniem, że zaskarżony wyrok nie może się ostać. Sąd naruszył art.424 § 1 pkt 1 k.p.k. poprzez niewskazanie dowodów na jakich oparł się przy obliczaniu wysokości przywłaszczenia.

II. Na podstawie art.427 § 1 k.p.k. i art.438 pkt 3 k.p.k. zarzucił wyrokowi błędy w ustaleniach faktycznych, mające wpływ na treść orzeczenia, a polegające na:

a) Dowolnym przyjęciu, iż oskarżona była jedyną osobą, która w Agencji (...) zajmowała się dokumentami finansowo-księgowymi, podczas gdy w rzeczywistości obowiązki te wykonywali W. B., D. K. (2), a także A. R.

b) Oparciu oskarżenia o dokonany wewnętrzny przegląd dokumentacji księgowej przez B. R. (2) wraz z D. K. (2) i W. B., gdy zdaniem skarżącego rezultat przeprowadzonych badań nie ma mocy wiążącej i nie został przeprowadzony rzetelnie, a osoby biorące w nim udział nie miały wiadomości specjalnych, a ponadto miały interes co do jego wyniku. Zdaniem skarżącego sam fakt istnienia faktury nie przesądza o przywłaszczeniu przez oskarżoną należnych z niej pieniędzy, brak jest w materiale dowodowym merytoryki, poparte jest to jedynie zeznaniami osób mających w korzystnym dla nich rozwiązaniu interes prawny.

c) Błędym wypowiedzeniu się przez sąd w zakresie funkcjonowania spółki, posługiwaniem się w stosunku do D. K. (2) i A. R. terminami wspólnik i właściciel, podczas gdy A. R. nie posiadał udziałów w spółce (...).

d) Przyjęciu zeznań W. B. za wiarygodne, podczas gdy sąd sam wskazuje szereg różnic w zeznaniach innych świadków. Zdaniem skarżącego zeznania świadka nie są wiarygodne, a sąd sam wskazał kolejno jej kłamstwa.

e) Dowolnej interpretacji dowodów na okoliczność konfliktu pomiędzy oskarżoną a W. B., a także związku przyczynowo-skutkowego z powiedzianą próbą pozbawienia oskarżonej stanowiska.

f) Sprzecznym przyjęciu, że oskarżona prowadziła jedynie biuro agencji, nie podejmowała żadnych decyzji finansowych ani merytorycznych w firmie, podczas gdy sąd wcześniej stwierdził, że oskarżona była jedyną osobą, która w Agencji (...) zajmowała się dokumentami finansowo-księgowymi.

g) Błędne ustalenie stanu faktycznego, że A. R. był „właścicielem” albo „wspólnikiem” spółki (...) sp. z o.o. podczas gdy nie posiadał żadnych udziałów w spółce, a nawet nie wchodził w skład organów spółki, nie sprawował żadnej funkcji oraz nie był w spółce zatrudniony.

h) Dowolnego przyjęcia, że B. R. (2) pomagała w przeprowadzeniu audytu wewnętrznego D. K. (2) i W. B. podczas gdy z zeznań księgowej wynika, że nie brała ona czynnego udziału w czynnościach.

i) Dowolnym przyjęciu, że W. B. nie miała dostępu ani żadnej możliwości, aby tworzyć i modyfikować raporty, podczas gdy W. B. miała znakomite pojęcie o kwestiach finansowych spółki.

j) Błędnym ustaleniu, że założenie, iż oskarżona mogła zostać kozłem ofiarnym, nie znajduje żadnego potwierdzenia w materiale, które wynika z bezpodstawnego przeświadczenia sądu co do winy oskarżonej i niezagłębienia się dokładnie w materiał dowodowy.

k) Dowolnym przyjęciu, że w spółce nie było zwyczaju pożyczania sobie wzajemnie kart służbowych, podczas gdy świadkowie M. W. (1) oraz U. T. zeznały, że pożyczaly karty od W. B.. Ponadto sąd przyjął nielogiczną interpretację zeznań świadków, którzy twierdzili, że na pewno karty w spółce nie były nikomu pożyczane, uznając, że nikomu oznacza wyłącznie świadkowi, który się wypowiadał.

l) Błędne ustalenie w uzasadnieniu sądu, że brak jest logiki w braniu faktur na agencję, podczas gdy w agencji był zwyczaj przynoszenia faktur za wydatki prywatne celem generowania kosztów spółce oraz odbierania podatku VAT, a korzyścią wzięcia przez oskarżoną faktury za hotel na spółkę był fakt, że oskarżona musiała zwrócić wyłącznie kwotę netto a nie brutto.

m) Przyjęciu, że oskarżona nigdy nie uzyskała akceptacji prezesa zarządu D. K. (2) na jakiegokolwiek wypłaty, wskazując jednocześnie, że zgoda powyższa mogła być wyrażona ustnie.

W oparciu o powyższe zarzuty skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazania sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy jest niezasadna w związku z czym nie zasługiwała na uwzględnienie.

Sąd I instancji nie dopuścił się obrazy przepisów postępowania, które miałyby wpływ na treść wyroku. Do wysunięcia przez skarżącego twierdzenia o obrazie art. 7 k.p.k. niewystarczające jest zakwestionowanie dowodów uznanych przez sąd I instancji za wiarygodne. Przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną przepisu art. 7 k.p.k., jeżeli tylko:

- 1) jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy,
- 2) stanowi wyraz rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego,
- 3) jest zgodne ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, a nadto motywy te zostały wyczerpująco i logicznie przedstawione w uzasadnieniu wyroku (vide wyrok SN z dnia 18 grudnia 2012 r., III KK 298/12, Legalis; wyrok SN z dnia 26 stycznia 2012 r., IV KK 272/11, Legalis; wyrok SN z dnia 4 lipca 1995 r., II KRN 72/95, Prok. i Pr. 1995/11-12/6; wyrok SN z dnia 22 lutego 1996 r., II KRN 199/95, Prok. i Pr. 1996/10/10; wyrok SN z dnia 3 września 1998 r., V KKN 104/98, Prok. i Pr. 1999/2/6).

Tymczasem obrońca w swojej apelacji nie wykazał, aby którykolwiek z powyższych warunków nie został w zaskarżonym wyroku dotrzymany, a zatem zarzut obrazy przepisu art. 7 k.p.k. nie mógł w realiach niniejszej sprawy się ostać. To, że w niniejszej sprawie oceniono poszczególne dowody pod kątem ich wiarygodności nie w taki sposób, jak życzyłyby sobie tego autor apelacji, wcale jeszcze nie oznacza, że w procesie ich weryfikacji doszło do naruszenia reguł wyrażonych w art. 7 k.p.k. Naturalnie odmienna ocena dowodów przedstawiona przez skarżącego - korzystna dla oskarżonej jest prawem obrońcy, jednakże nie wynika z niej, by ocena dokonana w zaskarżonym wyroku charakteryzowała się dowolnością.

Podkreślić należy, że przedmiotem rozpoznania w sprawie niniejszej nie jest cała działalność spółki (...), lecz to, czy oskarżona A. E. dopuściła się przywłaszczenia pieniędzy na szkodę spółki. Przy czym działanie jakie zarzucono oskarżonej miało odbywać się na dwa sposoby - poprzez używanie służbowej karty bankowej do zakupów na cele prywatne oraz poprzez pobieranie pieniędzy z kasy spółki na podstawie rachunków i faktur dokumentujących wydatki, które nie zostały poniesione w ramach działalności spółki. Stąd celem postępowania było zweryfikowanie czy oskarżona A. E. miała możliwości dokonania takich zachowań i to uczyniła.

Sąd I instancji zasadnie przyjął, iż jedynie oskarżona miała możliwości dopuszczenia się procederu zarzuconego w akcie oskarżenia. Oskarżona dysponowała kartą bankową do firmowego rachunku bankowego i miała możliwość pobierania pieniędzy z kasy firmy. A. E. była jedyną osobą zatrudnioną w spółce (...), która zajmowała się dokumentami finansowo-księgowymi i przekazywała dokumenty finansowe do zewnętrznego biura rachunkowego. Do jej obowiązków należało przechowywanie dokumentów finansowych w spółce. W sytuacji gdy okazało się, że istnieje różnica pomiędzy raportami kasowymi przechowywanymi w biurze (...) a przechowywanymi w spółce (...), sąd I instancji prawidłowo przyjął, iż skoro osobą przechowującą te dokumenty była A. E. to wyłącznie ona mogła być jedyną osobą mogącą dokonać zmiany raportów kasowych, na których widniały opłacone faktury niezwiązane z działalnością spółki oraz usunięcia sfałszowanych faktur. Skoro, jak wynika z zeznań D. K. (2), w przesyłanych mu przez oskarżoną cotygodniowo za pośrednictwem poczty elektronicznej raportach kasowych nie były wykazywane zakwestionowane w niniejszym postępowaniu płatności za sfałszowane faktury bądź rachunki za wydatki prywatne oznacza to, że jedyną osobą, która mogła dokonać przywłaszczenia kwot odpowiadających kwotom z tych faktur była A. E..

Podkreślić przy tym należy, że sama oskarżona przyznała się do dokonania płatności firmową kartą bankową za prywatne wydatki (za pobyt w hotelach, usługi fryzjerskie), podobnie jak do tego, że faktury za korzystanie z myjni samochodowej dotyczyły w rzeczywistości usług mycia jej prywatnego samochodu. Oczywiście A. E. w swoich wyjaśnieniach twierdziła, że działo się tak za zgodą prezesa D. K. (2). Temu jednakże świadek K. zaprzeczył. Gdyby rzeczywiście miało to mieć miejsce za zgodą D. K. (2) w celu - jak to twierdzi skarżący - zwiększenia kosztów spółki i uzyskania zwrotu podatku VAT, to nie było powodów by usuwać faktury za prywatne wydatki oskarżonej z dokumentacji przechowywanej w spółce. Skoro zaś faktury chociażby za prywatne pobyty oskarżonej w hotelach zostały usunięte, jedynym logicznym wnioskiem jest, że doszło do tego, by prezes spółki nie mógł się zorientować, iż spółka ponosi takie wydatki.

Poza tym istnieją inne dowody wskazujące na to, że wyjaśnienia A. E. są nieprawdziwe. Żaden ze świadków pracowników agencji nie potwierdził by panował w niej zwyczaj składania faktur na prywatne wydatki celem zwiększenia kosztów spółki. Nikt z pracowników nie potwierdził, by to oskarżonej miano powierzać dokonywanie zakupów produktów na potrzeby projektów wykonywanych w agencji. Pomimo zapisów na fakturach rozliczanych przez oskarżoną świadkowie zaprzeczyli, by otrzymywali zwrot gotówki za faktury opłacone gotówkowo (tak świadek U. T. w odniesieniu do faktury z k.108, B. G. w odniesieniu do faktury z k.65, M. W. (1) w odniesieniu do faktur z k.66 i 79). Zresztą w odniesieniu do faktury z k.79 odnoszącej się do usługi noclegu w dniu 8 września 2013 r. oskarżona ostatecznie przyznała, że był to jej prywatny wyjazd (k.627), tylko za zgodą D. K. (2) miała zwrócić kwotę netto z faktury. Gdyby tak się miało w rzeczywistości stać to z jakiego powodu znalazłyby się na przedmiotowej fakturze stwierdzenia o zwrocie gotówki M. W. (1). Istnieją również inne dowody wskazujące na to, że jako wydatki firmowe zostały uwzględnione prywatne wydatki oskarżonej A. E.. Sama oskarżona wyjaśniła, że zakwestionowane koszty parkowania odnosiły się do parkowania samochodów służbowych D. K. (2) i A. R., czemu ci świadkowie zaprzeczyli. Wskazać należy, że analiza dowodów poniesienia kosztów parkowania na parkingu w centrum handlowym (...) przy ul. (...) w W., znajdującego się przecież w odległym miejscu od siedziby agencji (...) pozwala na stwierdzenie, że w większości wydatki te dotyczą parkowania po godzinach pracy w godzinach wieczornych, również w dni wolne od pracy – soboty i niedziele. Częstotliwość korzystania z tego jednego parkingu – 120 razy w okresie od 17 września 2012 r. do 10 marca 2015 r. pozwala na stwierdzenie, że korzystała z niego jedna i ta sama osoba. Jednocześnie istnieje zbieżność pomiędzy datami w jakich miały być poniesione wydatki z tytułu parkowania samochodu na parkingu w (...) z datami używania służbowej karty bankowej pozostającej w dyspozycji A. E. do pobierania pieniędzy z bankomatu

znajdującego się w (...) przy ul. (...). Taka zbieżność miała miejsce w dniach 24 stycznia, 13, 24 maja, 14, 18, 20, 26 czerwca, 27 sierpnia, 19 września, 4 listopada, 4 grudnia 2013 r., 15, 28 stycznia, 5, 8, 14, 17 lutego, 9 kwietnia, 17 czerwca 2014 r. Zresztą służbową kartą płatniczą oskarżonej dokonano również płatności za samo parkowanie na parkingu w (...) w dniach 28 stycznia, 8, 14 lutego 2014 r. Jedyne logiczne wnioski wynikające z analizy tej sytuacji jest taki, że to A. E. korzystała z parkingu w (...), a następnie dowody poniesienia kosztów parkowania przedkładała do dokumentacji firmy by uzyskać równowartość poniesionych wydatków.

Przechodząc do szczegółowego omówienia zarzutu dowolnej oceny przez sąd I instancji dowodów kwestionowanych przez skarżącego należy stwierdzić, że ocena wiarygodności zeznań świadków W. B. i D. K. (2) przeprowadzona przez sąd meriti jest całkowicie prawidłowa. Sąd I instancji prawidłowo uznał za niewiarygodną wersję przedstawioną w wyjaśnieniach przez oskarżoną, iż to W. B. składała fałszywe faktury i otrzymała od oskarżonej pieniądze za powyższe faktury z kasy spółki. Do obowiązków oskarżonej należało weryfikowanie takich faktur. W przypadku osób wykonujących pracę na rzecz S. w formie odpowiadającej w istocie umowom o pracę – otrzymujących stałe miesięczne kwoty (P. W. i M. M. (2) d.W.) oskarżona nie mogłaby nie zorientować się, że składane są dodatkowe nienależne faktury z zapłatą gotówkową, rzekomo pochodzące od tych osób. Tym bardziej, że w przypadku M. W. (2) takie faktury były składane już po zakończeniu przez nią współpracy z agencją. Niewiarygodne byłoby uznanie, że A. E. miałaby przyjmować od W. B. takie faktury rzekomo pochodzące od tych osób, szczególnie że zgodnie z wyjaśnieniami samej oskarżonej między nią a W. B. miał istnieć głęboki konflikt.

Przede wszystkim jednak W. B. nie miała możliwości sporządzenia sfałszowanych raportów kasowych i usunięcia fałszywych faktur z segregatora przechowywanego w spółce. Przechowywanie takich dokumentów należało do obowiązków oskarżonej i przy tym nie chodzi tu o jednorazowe takie działanie, lecz proceder dotyczący długiego okresu i wielu faktur. Sąd oczywiście dostrzegł, iż pomiędzy A. E. a W. B. od pewnego czasu istniał konflikt. Jednakże zeznania świadka W. B. nie są jedynym dowodem przemawiającym za winą oskarżonej. Jej zeznania w istocie służyły jedynie weryfikacji czy wydatki udokumentowane fakturami znajdującymi się w dokumentacji spółki zostały poniesione w ramach działalności S. Agencja (...). Istotne jest to, że w dokumentacji finansowej spółki znajdowały się faktury, z zapisów na których wynikało, że po ich opłaceniu kwoty pieniężne zostały zwrócone pracownikom – co oczywiście należało do obowiązków A. E., a sami pracownicy zaprzeczyli by miało to miejsce. Również świadkowie pracownicy agencji reklamowej zaprzeczyli by oskarżona A. E. miała dokonywać jakichkolwiek zakupów na potrzeby realizacji merytorycznych projektów prowadzonych w agencji.

Bez znaczenia dla sprawy jest to, że świadek W. B. została dyscyplinarnie zwolniona przez poprzedniego pracodawcę. Powodem takiego zwolnienia nie były kwestie nadużyć finansowych, lecz wykonywania czynności konkurencyjnych w stosunku do pracodawcy.

Twierdzenia skarżącego, że zeznania D. K. (2), w których zaprzeczył by korzystał z pieniędzy spółki na cele prywatne są nieprawdziwe, opierają się wyłącznie na podstawie wyjaśnień oskarżonej. Świadek zaprzeczył by wykorzystywał pieniądze spółki na cele prywatne. Obrońca nie wykazał, żeby zeznania świadka K. rzeczywiście różniły się w tym zakresie na poszczególnych etapach postępowania, a lektura treści zeznań świadka przeczy takim twierdzeniom.

Tak więc ocena dowodów w postaci zeznań W. B. i D. K. (2) jest całkowicie prawidłowa. Nie mogą ich wiarygodności podważyć wyjaśnienia oskarżonej A. E., szczególnie jeśli zważy się ich niekonsekwencję. Dość wskazać, że w postępowaniu przygotowawczym A. E. przyznała, że jedynym jej wydatkiem prywatnym pokrytym z pieniędzy spółki był pobyt w hotelu w kwietniu 2015 r. (k.258), podczas gdy przed sądem przyznała, że takich prywatnych wydatków było znacznie więcej. W sytuacji, gdy jej wyjaśnienia są sprzeczne z zeznaniami innych świadków pracowników spółki (...), sąd I instancji zasadnie uznał je za niewiarygodne.

Niezasadny jest zarzut bezpodstawnego uznania za całościowy i wiarygodny materiał dowodowy jedynie części raportów kasowych, wyselekcjonowanych przez reprezentanta pokrzywdzonego, które nie obejmują okresu całej pracy oskarżonej oraz na których nie widnieją w większości jej podpisy (przedłożonych przez reprezentanta pokrzywdzonego) bez weryfikacji z dokumentami księgowymi, w tym z umowami i fakturami oraz zestawieniami

sporządzanymi przez księgową spółki (...).R., bez próby porównania go z zapisami analitycznymi ksiąg prowadzonych przez biuro rachunkowe w celu weryfikacji twierdzeń strony postępowania oraz ustalenia sposobu prowadzenia dokumentacji finansowej firmy oraz prawdziwości tych zestawień, celem ustalenia ewentualnej szkody jaka została wyrządzona czynem karalnym. Jak już była mowa o tym na wstępie, przedmiotem postępowania nie była cała działalność spółki (...) ani cały okres pracy w niej A. E.. Przedmiotem postępowania było, po ustaleniu, że w dokumentacji księgowej prowadzonej przez B. R. (2) znajdują się wydatki, które nie zostały poniesione przez agencję, zweryfikowanie kto mógł ponieść takie prywatne wydatki, złożyć faktury i rachunki ich dotyczące w spółce i uzyskać ich równowartość z kasy spółki. W tej sytuacji zbędne było dokonywanie czynności wskazanych przez skarżącego. Oczywiście w toku postępowania sąd I instancji dokonywał weryfikacji czy zakwestionowane przez pokrzywdzonego wydatki rzeczywiście nie zostały poniesione w ramach działalności spółki. Stąd przed Sądem byli przesłuchiwani rzekomi wystawcy faktur jakie znalazły się w dokumentacji S. Agencji (...) i zostały opłacone. Osoby te zaprzeczyły by wystawiały faktury zakwestionowane przez pokrzywdzonego.

W takiej sytuacji niezasadne jest zarzucanie sądowi I instancji braku inicjatywy dowodowej i nieprzeprowadzenie z urzędu dowodów w postaci dokumentów finansowych źródłowych spółki będących w wyłącznym posiadaniu pokrzywdzonego, umów z podwykonawcami, umów zleceń, umów o dzieło faktur VAT, zapisów analitycznych biura rachunkowego prowadzącego księgowość spółki oraz opinii biegłego rewidenta na okoliczność sposobu prowadzenia dokumentacji finansowej spółki przez członka zarządu, sposobu obiegu dokumentów w spółce, zasad prawidłowości rozliczeń zdarzeń gospodarczych. Przeprowadzenie takich dowodów jest bezprzedmiotowe i nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy w sytuacji, gdy jej przedmiotem jest ustalenie czy zakwestionowane faktury dokumentują wydatki poniesione w związku z działalnością spółki (...), a w razie negatywnego ustalenia w tym zakresie, kto mógł na ich podstawie uzyskać zwrot poniesionych wydatków. Te zaś kwestie podlegają ustaleniu nie w oparciu o zapisy księgowe, lecz przede wszystkim na podstawie osobowych źródeł dowodowych.

Podobnie niezasadne są zarzuty dotyczące nieprzeprowadzenia z urzędu dowodu w postaci zeznań informatyka zmieniającego hasło w komputerze oskarżonej oraz nieprzeprowadzenia z urzędu dowodu z opinii biegłego z zakresu informatyki w celu ustalenia czy na komputerze oskarżonej zainstalowano program szyfrujący dane. Dokonanie tych czynności jest zbędne w kontekście przedmiotu niniejszego postępowania karnego. Ewentualne ustalenie zainstalowania takowego programu nie ma znaczenia dla ustalenia winy A. E. w zakresie przywłaszczenia mienia spółki (...). Brak ustaleń w zakresie zawartości komputera służbowego A. E. nie ma znaczenia z uwagi na to, że w siedzibie spółki były przechowywane raporty kasowe i faktury, których porównanie z dokumentacją przechowywaną w biurze rachunkowym pozwoliło na ustalenie mechanizmu przestępstwa i wysokości wyrządzonej szkody.

Sąd I instancji słusznie nie podejmował żadnych czynności dowodowych w związku ze stwierdzeniem oskarżonej w jej wyjaśnieniach, że wypłaciła kwotę 2.000 zł z konta spółki i wpłaciła je na prywatne konto A. R. z tytułu spłaty kredytu. Okoliczność ta nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, jako że A. E. nie zarzucono przywłaszczenia w ten sposób pieniędzy z kasy spółki (...) i przekazanie w ten sposób pieniędzy nie jest objęte zarzutem w sprawie niniejszej.

Co więcej formułowanie przez skarżącego w ten sposób zarzutów braku przeprowadzenia wskazanych wyżej czynności dowodowych z urzędu stanowi próbę obejścia zakazu dowodowego określonego w art.427 § 3 k.p.k. albowiem nie są to dowody, na które nie mogła się powołać oskarżona i obrońca w postępowaniu przed sądem I instancji.

W sprawie niniejszej nie doszło do obrazy art.413 § 2 pkt 1 k.p.k. Wyrok sądu I instancji zawiera wszystkie niezbędne elementy określone w powyższym przepisie. Istotnie zachodzi rozbieżność pomiędzy kwalifikacją prawną czynu oskarżonej przypisanego jej w wyroku z dnia 15 maja 2017 r. a stwierdzeniami w zakresie kwalifikacji prawnej zawartymi w pisemnym uzasadnieniu wyroku. W uzasadnieniu znalazły się stwierdzenia, iż zachowanie oskarżonej stanowiło kwalifikowany typ przestępstwa przywłaszczenia mienia z art.284 § 2 k.k. w zw. z art.294 § 1 k.k. w zw. z art.12 k.k. podczas, gdy wyrokiem przypisano A. E. popełnienie czynu z art.284 § 1 k.k. w zw. z art.294 § 1 k.k. w zw. z art.12 k.k. Lektura uzasadnienia pozwala na stwierdzenie, że sąd meriti poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, odpowiadające ustaleniom odnoszącym się do winy i kwalifikacji prawnej czynu A. E. zawartym w wyroku z dnia 15 maja 2017 r., a zawarcie w części uzasadnienia dotyczącej kwalifikacji prawnej stwierdzeń, iż

czyn stanowił kwalifikowany typ przestępstwa, musiało nastąpić na skutek omyłki. Samo sporządzenie uzasadnienia wyroku jest czynnością następczą w stosunku do wydania orzeczenia i nie można w związku z tym w żaden sposób stwierdzić, że uchybienie przy sporządzeniu uzasadnienia miało wpływ na treść wyroku. Uzasadnienie wbrew twierdzeniom skarżącego zostało sporządzone w sposób pozwalający na poznanie sposobu rozumowania sądu I instancji i umożliwia kontrolę odwoławczą orzeczenia. Ta kontrola prowadzi zaś do wniosku, że ustalenia sądu I instancji zawarte w wyroku są prawidłowe. Zarzuty dotyczące braku logiki przy ustalaniu wysokości spowodowanej szkody świadczą wręcz o niezrozumieniu przez skarżącego treści uzasadnienia orzeczenia. W sytuacji gdy sąd I instancji weryfikował faktury i rachunki zakwestionowane przez pokrzywdzonego zrozumiął jest sposób ustalenia wysokości szkody poprzez eliminację faktur, które mogły dotyczyć wydatków związanych z działalnością spółki (...). Nie ma potrzeby wymieniania każdej faktury i rachunku, który stał się podstawą nieprawidłowego pobrania pieniędzy z kasy spółki. Jest to całkowicie prawidłowe i tym bardziej uzasadnione, jeśli zważyć, że zgodnie z obecnym brzmieniem przepisu art.424 k.p.k. uzasadnienie wyroku ma zawierać zwięzłe wskazanie faktów, które sąd uznał za udowodnione. Oczywiście niezasadny jest zarzut dwukrotnego uwzględnienia kwot z faktur płatnych gotówkowo jako podstawy obliczenia szkody. Sąd takich ustaleń nie czynił. Faktury i rachunki nie dotyczące wydatków rzeczywiście poczynionych w trakcie działalności spółki stanowiły jedynie podstawę do pobrania odpowiadającej im kwoty z kasy spółki. W istocie złożenie takich faktur i rachunków było środkiem pozwalającym na pobranie pieniędzy z kasy spółki odpowiadających kwocie z faktury, dokumentującym wypłatę takich kwot z kasy. Stąd żadną sprzecznością nie jest uwzględnienie dwóch dowodów opłaty za parkowanie w tym samym czasie. Oczywiście jeśli chodzi o jeden parkowany samochód nie mogłoby to mieć miejsca. Jednakże przy ustaleniu, że w istocie chodziło o uzyskanie dokumentów pozwalających na uzyskanie wypłaty pieniędzy z kasy, nie ma znaczenia przez kogo zostały poniesione wydatki. W takiej sytuacji przyjęcie przez oskarżoną jako podstawy wypłaty dokumentów dotyczących jednoczesnego parkowania dwóch samochodów staje się zrozumiałe.

Podobnie nie są zasadne zarzuty błędów w ustaleniach faktycznych i w związku z tym nie zasługują na uwzględnienie. W tym zakresie należy przede wszystkim wskazać, że zarzut błędu w ustaleniach faktycznych służy kwestionowaniu przez skarżącego całości lub części ustaleń w zakresie elementów strony przedmiotowej lub podmiotowej ustaleń sądu meriti. Tymczasem wśród zarzutów błędów w ustaleniach faktycznych sądu I instancji znalazły się takie, które kwestionują ustalenia sądu, niezależnie od tego, że ewentualne błędy sądu I instancji nie miały znaczenia i wpływu na treść wyroku.

Żadnego znaczenia nie ma to, że A. R. w spółce (...) formalnie nie pełnił funkcji zarządzającej ani nie posiadał w niej udziałów. Więc kwestionowanie terminologii przyjętej przez sąd I instancji w uzasadnieniu wyroku nie ma żadnego znaczenia dla ustaleń w zakresie czynu przypisanego oskarżonej A. E.. Na marginesie należy stwierdzić, że sama oskarżona w swoich wyjaśnieniach w odniesieniu do D. K. (2) i A. R. posługiwała się terminem „wspólnicy” (k.257).

Zarzuty błędów w ustaleniach faktycznych, że oskarżona miała być jedyną osobą w agencji zajmującą się dokumentami finansowo-księgowymi, mają jedynie charakter polemiczny. Skarżący w sposób odbiegający od rzeczywistego znaczenia zeznań W. B., D. K. (2) interpretuje ich treść w odniesieniu do ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd. Odrębną zupełnie kwestią od posiadania wiedzy w zakresie finansów spółki jest to, że w trakcie sprawdzania faktur po ujawnieniu nieprawidłowości W. B. potrafiła ocenić czy dany wydatek był związany z działalnością firmy. Jest oczywistym, że świadek mogła tego dokonać skoro była osobą odpowiedzialną za prowadzenie merytorycznej działalności spółki, więc musiała wiedzieć jakie są w spółce prowadzone projekty reklamowe dla klientów spółki i jakie wydatki są czynione dla wykonania zleceń klientów. Nie ma to nic wspólnego z wiedzą w zakresie finansów spółki.

W istocie skarżący formułując część zarzutów błędów w ustaleniach faktycznych w dalszym ciągu podnosi zarzuty obrazy przepisów postępowania karnego – dowolnej oceny dowodu w postaci zeznań W. B.. Kwestionowanie wiarygodności zeznań świadka W. B. w oparciu o, zdaniem skarżącego, „pewny sposób wypowiedzi W. B. w każdym zakresie postawionych przed nią pytań” jest nieskuteczne. Jest to subiektywna ocena skarżącego i poza nią obrońca nie przedstawił argumentów podważających wiarygodność świadka. Niezależnie od tego, że sąd ustalił istnienie konfliktu pomiędzy świadkiem a oskarżoną, to z punktu widzenia logiki i doświadczenia życiowego niewiarygodne byłoby uznanie, że to właśnie W. B. przedstawiała sfałszowane faktury i uzyskiwała za pośrednictwem oskarżonej zwrot

pieniędzy z kasy za nie, a następnie ujawniła taki proceder, chcąc doprowadzić do zwolnienia A. E. z pracy. Taka wersja pomija fakt, że w dokumentacji firmy znalazły się faktury za wydatki, co do których sama oskarżona przyznała, że były to jej wydatki prywatne. Tłumaczenia oskarżonej w tym zakresie, że działa się tak za zgodą D. K. (2) nie wytrzymują konfrontacji z zeznaniami D. K. (2).

W odniesieniu do zarzutu z punktu IIb. jak już wcześniej była mowa, niecelowe byłoby zlecenie audytu obejmującego badanie całej dokumentacji działalności spółki, gdyż biegły nie byłby w stanie ocenić czy wydatki udokumentowane fakturami uwzględnionymi w dokumentacji finansowej spółki rzeczywiście zostały poniesione w ramach działalności agencji (...). W tym zakresie wypowiedzieć się mogli jedynie świadkowie - pracownicy agencji. Niezrozumiałe jest jaki interes miałyby osoby przeprowadzające sprawdzenie faktur i rachunków w ustaleniu, że dane faktury i rachunki dotyczyły wydatków nieponiesionych w ramach działalności spółki, co zarzuca skarżący. Gdyby przyjąć wersję oskarżonej, że to W. B. przedkładała do wypłaty nienależne faktury, to w jej interesie wręcz nie leżało ujawnienie takich wydatków prywatnych. Oczywiście samo stwierdzenie, że w dokumentacji spółki znalazły się faktury obejmujące płatności za wydatki prywatne, nie jest dowodem, że oskarżona przywłaszczyła pieniądze należne za fakturę. W tym zakresie sąd meriti czynił bowiem prawidłowe ustalenia, uwzględniając sposób obiegu dokumentów w spółce i ustalone nieprawidłowości w nim, w oparciu o to, kto mógł dysponować pieniędzmi z kasy spółki oraz uwzględniając operacje przeprowadzone służbową kartą bankową oskarżonej.

Podobnie niezasadny jest zarzut błędnego przyjęcia, że B. R. (2) pomagała w przeprowadzeniu audytu wewnętrznego. Jest oczywiste, że świadek brała w tym udział, albowiem sprawdzenie polegało na porównaniu raportów księgowych i faktur znajdujących się w biurze (...) z raportami i fakturami przechowywanymi w siedzibie spółki (...). Świadek R. potwierdziła, że w takich działaniach uczestniczyła (k.634). Natomiast oczywiście nie do świadka należało stwierdzenie czy faktury uwzględnione w dokumentacji spółki dokumentowały wydatki rzeczywiście poniesione na potrzeby działalności spółki. W tym zakresie mogli się wypowiadać jedynie D. K. (2) i W. B..

Niezależnie od tego czy W. B. miała pojęcie o kwestiach finansowych spółki, co podnosi skarżący, to niewątpliwie nie miała możliwości tworzenia i modyfikowania raportów kasowych i usuwania faktur za wydatki prywatne. Wszystkie faktury, w tym nierzetelne, były przekazywane do biura rachunkowego, co wykonywała A. E.. W biurze rachunkowym sporządzano raporty obejmujące wszystkie płatności, również nierzetelne. Raporty musiały być zmienione po ich zwrocie do spółki z biura rachunkowego. Zarówno raporty jak i faktury przechowywała oskarżona. Uwzględniając długotrwałość tego proceduru i ilość zmienionych raportów i usuniętych faktur, jedyną osobą, która mogła tego dokonać była osoba przechowująca dokumentację czyli oskarżona A. E..

Nie ma żadnej sprzeczności w ustaleniach sądu, że oskarżona nie podejmowała decyzji finansowych ani merytorycznych w firmie ze stwierdzeniami, że była jedyną osobą zajmującą się w spółce dokumentami finansowo-księgowymi. Czym innym jest gromadzenie dokumentacji finansowej, przedstawianie do biura rachunkowego, wypłacanie z kasy pieniędzy za faktury za wydatki spółki, a czym innym merytoryczne podejmowanie decyzji o zakupach czy płatnościach na potrzeby działalności firmy.

Niezasadnione są zarzuty błędów w ustaleniach faktycznych dotyczących kwestii użytkowania prywatnych samochodów przez pracowników spółki. Czym innym jest sporadyczne wykorzystanie prywatnego samochodu przy wykonywaniu obowiązków służbowych przez pracowników spółki ze zwrotem każdorazowo tzw. kilometrówki, o czym zeznawały M. W. (1) i U. T., a czym innym ewentualna zgoda na stałe pokrywanie kosztów parkowania i mycia samochodu prywatnego. Żaden z pracowników agencji nie potwierdził by uzyskał na to zgodę.

Podobnie niezasadne jest podważanie ustaleń sądu w kwestii użyczania innym pracownikom kart służbowych dla dokonania zakupów na potrzeby projektów. Świadek U. T. w ogóle wykluczyła by użyczano jej służbowej karty dla dokonania zakupów (k.696). B. G. zeznała, że raz bądź dwa razy wykorzystwała dla dokonania zakupów na potrzeby projektu służbową kartę użyczoną jej przez W. B.. Jedynie M. W. (1) zeznając, że kartę użyczała W. B., nie wykluczyła, że być może również otrzymywała ją od oskarżonej (k.830). Powyższe zeznania zaprzeczają wyjaśnieniom oskarżonej, że użyczała pracownikom karty dla dokonywania wypłat gotówki i zakupów (k.257). Podkreślić przy tym należy, że

oskarżona wyjaśniała, że sama dokonywała zakupów na potrzeby agencji, a żaden z pracowników spółki nie potwierdził by zlecano A. E. dokonywanie osobistego zakupu takich przedmiotów. Zaś W. B. wykluczyła by przedmioty zakupione przez oskarżoną przy użyciu służbowej karty służyły do wykonywanych przez agencję projektów. Dokonywania takich zakupów na potrzeby agencji przez oskarżoną nie potwierdzili również inni pracownicy agencji.

W świetle treści zeznań świadków zaprzeczających dokonywaniu zakupu rzeczy i usług na potrzeby funkcjonowania agencji, których dotyczą zakwestionowane faktury za prawidłowe należy uznać ustalenia sądu I instancji w tym zakresie.

Bezpodstawne również jest zarzucanie sądowi I instancji błędnego przyjęcia, że A. E. nie uzyskała akceptacji prezesa spółki na jakiegokolwiek wypłaty. Skarżący wyciąga z kontekstu stwierdzenia sądu, iż dokonywanie działań oskarżonej w zakresie jej obowiązków nie było sformalizowane, zgoda na płatności w spółce mogła zostać wydana przez D. K. (2) ustnie. Twierdzenie o braku dowodów na nieakceptowanie pokrywania przez oskarżoną wydatków prywatnych służbową kartą kredytową jest oczywiście nieprawdziwe, skoro takim dowodem są zeznania D. K. (2). Zaś wiarygodności zeznań świadka K. skarżący nie podważył w swoim środku odwoławczym.

Podobnie bezpodstawne są twierdzenia skarżącego, że w spółce był powszechny zwyczaj składania faktur za wydatki prywatne celem generowania kosztów w spółce oraz odbierania podatku VAT. Poza oskarżoną żaden ze świadków zatrudnionych w spółce nie potwierdził by taki proceder w spółce miał miejsce.

Poza wyjaśnieniami oskarżonej nie ma żadnych innych dowodów pozwalających na ustalenie, że oskarżona A. E. została wskazana jako winna przywłaszczenia mienia spółki jako „koziół ofiarny”. Gdyby uznać za wiarygodną wersję oskarżonej należałoby przyjąć, że fałszywe zeznania z jednej strony składa W. B., która sama miała przywłaszczyć pieniądze z kasy spółki, a z drugiej D. K. (2), który wbrew prawdzie ma zaprzeczać zgodzie na pokrycie wydatków prywatnych oskarżonej z kasy spółki. Jaki interes miałby D. K. (2) w takim zachowaniu? Gdyby istotnie D. K. (2) udzielał takiej zgody oskarżonej, to nie doszłoby do zawiadomienia organów ścigania. Sam D. K. (2) w takiej sytuacji narażałby się na odpowiedzialność karno-skarbową w tym zakresie.

Tak więc apelacja obrońcy ma w istocie charakter polemiczny i w związku z tym nie mogła stanowić podstawy do zmiany zaskarżonego wyroku. Sąd Apelacyjny oczywiście podziela tezy judykatów oraz poglądy doktryny przedstawione licznie w uzasadnieniu apelacji, rzecz jednak w tym, że są one nieadekwatne do realiów sprawy niniejszej. Przywoływanie szeroko rozważań odnośnie przestępstwa z art.296 k.k. jest oczywiście niecelowe w kontekście przedmiotu niniejszego postępowania.

Również ocena kary orzeczonej wobec oskarżonej zbliżonej do dolnej ustawowej granicy nie pozwala na stwierdzenie, że wymierzona kara jest rażąco niewspółmierna.

Stąd też nie znajdując powodów do zmiany zaskarżonego wyroku, Sąd Apelacyjny w oparciu o dyspozycję art.437 § 1 k.p.k. orzekł jak na wstępie.

O kosztach procesu za postępowanie odwoławcze Sąd orzekł na podstawie art.636 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art.633 k.p.k.