

## UZASADNIENIE

A. W. została oskarżona w subsydiarnym akcie oskarżenia o to, że:

I. w okresie od 10.09.2008r do 03.06.2010 r. w Ł., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w czynie ciągłym, będąc zatrudnioną na stanowisku kasjera sprzedawcy w firmie (...) sp. z o.o. z siedzibą przy ul. (...), po uprzednim wprowadzeniu Prezesa Zarządu M. M. w błąd co do autentyczności wystawianych umów zlecenia doprowadziła w.w. spółkę do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w Łącznej kwocie 92.939 zł w ten sposób, iż po uprzednim wystawieniu fikcyjnych umów zlecenia na nazwisko K. W. wypłaciła sobie z przypadających z przedmiotowej umowy, wynagrodzenia dla rzekomego zleceniobiorcy w kwocie 33839 zł, po uprzednim wystawieniu fikcyjnych umów zlecenia na nazwisko K. P. wypłaciła sobie z przypadających z przypadających z przedmiotowej umowy, wynagrodzenia dla rzekomego zleceniobiorcy w kwocie 55 570 zł, po uprzednim wystawieniu fikcyjnych umów zlecenia na nazwisko W. C. wypłaciła sobie z przypadających z przedmiotowej umowy, wynagrodzenia dla rzekomego zleceniobiorcy w kwocie 6530 zł tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.,

II. w okresie od stycznia 2010 r. do marca 2010 r. w Ł., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w czynie ciągłym, będąc zatrudnioną na stanowisku kasjera sprzedawcy w firmie (...) sp. z o.o. z siedzibą przy ul. (...), przywłaszczyła powierzone jej mienie w kwocie 12650 zł na szkodę w.w. spółki (...) tj. o przestępstwo z art. 284 § 2 k.k.

Wyrokiem z dnia 16. 07. 2013 r. Sąd Rejonowy dla Łodzi – Widzewa w Łodzi uznał A. W. za winną tego, że w okresie od 10 września 2008 r. do 28 lipca 2010 r. w Ł., działając ze góry powziętym zamiarem, w krótkich odstępach czasu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, będąc zatrudnioną na stanowisku sprzedawcy w firmie (...). Sp. z o.o. z siedzibą w Ł. przy ul. (...) oraz będąc upoważnioną m.in. do zawierania w imieniu w/w firmy umów o dzieło i wypłaty wynagrodzeń z tego tytułu osobom wykonującym te umowy, po uprzednim wprowadzeniu prezesa zarządu tej firmy (...) w błąd co do autentyczności wystawianych umów o dzieło doprowadziła w/w spółkę do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 96.555 zł w ten sposób, iż:

- po uprzednim wystawieniu fikcyjnych umów o dzieło na nazwisko K. W. wypłaciła sobie przypadające z tych umów wynagrodzenia dla rzekomego wykonawcy dzieła w łącznej kwocie 33.839 zł,
- po uprzednim wystawieniu umów o dzieło na nazwisko K. P., w których zawyżyła wartość usługi, wypłaciła sobie przypadające z tych umów wynagrodzenia w łącznej kwocie w wysokości 56.186 zł, stanowiące różnicę między kwotą faktycznie wypłaconą wykonawcy dzieła a kwotą wpisaną w umowach o dzieło,
- po uprzednim wystawieniu fikcyjnej umowy o dzieło na nazwisko W. H. (1) wypłaciła sobie przypadające z tej umowy wynagrodzenie dla rzekomego wykonawcy dzieła w kwocie 6.530 zł,

ponadto działając także w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w okresie od stycznia 2010 r. do 29 marca 2010 r. w Ł., przywłaszczyła powierzone jej mienie w łącznej kwocie 12.650 zł na szkodę w/w spółki (...), czym wyczerpała dyspozycję art. 286 § 1 k.k. i art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Sąd wymierzył oskarżonej karę roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności warunkowo zawieszając jej wykonanie na okres 4 lat próby. Sąd orzekł wobec oskarżonej na podstawie art. 46 § 1 k.k. obowiązek naprawienia szkody w całości przez zapłatę na rzecz (...) sp. z o. o. kwoty 109.205 zł.

Powyższy wyrok zaskarżył obrońca oskarżonej. Zarzucił wyrokowi:

1. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia poprzez nieprzeprowadzenie przez Sąd dowodu z przesłuchania świadka I. O. zgłoszonego przez obronę i dopuszczonego przez Sąd na rozprawie w dniu 23 kwietnia 2012 r.,

2. błędy w ustaleniach faktycznych, które miały wpływ na treść zapadłego orzeczenia, polegające na:

a. przyjęciu, iż A. W. w wyniku wypłacenia sobie wynagrodzeń przypadających na podstawie fikcyjnych umów o dzieło na nazwiska K. P., W. H. (1) i K. W. doprowadziła spółkę (...) Sp. z o.o. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 96.555 zł w ten sposób, iż:

- po uprzednim wystawieniu fikcyjnych umów o dzieło na nazwisko K. W. wypłaciła sobie przypadające z tych umów wynagrodzenia dla rzekomego wykonawcy dzieła w łącznej kwocie 33.839 zł,
- po uprzednim wystawieniu umów o dzieło na nazwisko K. P., w których zawyżyła wartość usługi, wypłaciła sobie przypadające z tych umów wynagrodzenia w łącznej kwocie w wysokości 56.186 zł, stanowiące różnicę między kwotą faktycznie wypłaconą wykonawcy dzieła a kwotą wpisaną w umowach o dzieło,
- po uprzednim wystawieniu fikcyjnej umowy o dzieło na nazwisko W. H. (1) wypłaciła sobie przypadające z tej umowy wynagrodzenie dla rzekomego wykonawcy dzieła w kwocie 6.530 zł gdy z zebranego materiału dowodowego wynika, że wynagrodzenie za te roboty otrzymali R. P. (1) i G. K. (1), ten ostatni jako osoba niezatrudniona w (...) sp. z o.o.

gdy tymczasem z zebranego materiału dowodowego wynika niezbicie, że R. P. (1) wykonywał umowy o dzieło zawarte zarówno na K. P. jak i K. W. oraz inne osoby. Z tych umów zawartych ze spółką (...) otrzymywał wynagrodzenie, przy czym szczegółowa analiza jego zeznań odnośnie wszystkich umów podpisanych na K. P. jego żonę) wskazuje, iż otrzymał on wynagrodzenie.

b. przyjęciu że oskarżona A. W. wyrządziła na rzecz spółki (...) szkodę w łącznej kwocie 96.555 zł, gdy w rzeczywistości prace określone w umowach o dzieło były realizowane a w toku postępowania nie wykazano, że spółka nie otrzymała wynagrodzeń od kontrahentów, zleceniodawców na rzecz których były realizowane te prace. Sąd pierwszej instancji w sposób całkowicie sprzeczny z zasadami logiki i doświadczenia życiowego i zupełnie dowolny nie uwzględnił faktu, że na konkretnych budowach, gdzie były realizowane prace przez N.-R otrzymywała ona wynagrodzenie od kontrahentów a zatem pieniądze takie lub wyższe wpłynęły do spółki (brak jest dowodu przeciwnego).

Jednocześnie spółka podpisując umowy z K. P., W. H. (1), G. K. (1) i K. W. faktycznie wypłacała wynagrodzenie za zrealizowane prace, umowy takie były podpisywane, księgowane i rozliczane podatkowo w latach 2008-2009 i 2010. Spółka zaliczyła kwoty brutto wynikające z umów w koszty uzyskania przychodu i obniżyła z tego tytułu należny podatek. W przypadku, gdyby oskarżona A. W. rzekomo wypłacała faktycznym wykonawcą niższe wynagrodzenie niż wynika z umów to oni a nie spółka byłiby osobami poszkodowanymi.

c. błędnie w ustaleniach faktycznych, co do osoby poszkodowanej rzekomym działaniem oskarżonej, poprzez przyjęcie, że była to spółka (...), gdy tymczasem gdyby doszło do wypłacenia wynagrodzeń niższych niż to wynika z zawartych umów o dzieło to poszkodowanymi byłiby wykonawcy określani w tych umowach.

d. błąd w ustaleniach faktycznych poprzez przyjęcie, że oskarżona działała na szkodę (...) sp. z o.o. przywłaszczając sobie kwotę 1550 zł za piec, który w firmie nabył R. P. (1), gdy tymczasem jak wynika z zeznań świadka to on jest nadal nierozliczony z firmą. A zatem poszkodowanym jest co najwyżej R. P. (1).

e. Poprzez niewyjaśnienie istotnych sprzeczności w materiale dowodowym, polegających na sprzeczności zeznań poszczególnych świadków tj. R. P. (1), P. D. (1), W. H. (1),

3. Obrońca zarzucił także naruszenie art. 4 k.p.k. oraz art. 5 k.p.k.:

a. poprzez uznanie za wiarygodne jedynie fragmentu zeznań R. P. (1) z

pominięciem zeznań złożonych w postępowaniu przygotowawczym, złożonych w postępowaniu przygotowawczym na początku postępowania jako jedne z pierwszych, w których zeznał on, że wykonywał roboty z umów wystawionych na K. W. i otrzymał za to wynagrodzenie ( k. 475-476 postępowaniu przygotowawczym)

b. poprzez pominięcie zeznań W. H. (1), w części w której twierdzi on, że wysokość kwot które otrzymywał z tytułu wykonywanych umów o dzieło zgadzają się z wysokością PIT-ów, którymi się rozliczał, nie jest zatem możliwe by nie otrzymał kwot na które opiewały realizowane przez niego umowy (dowód - k. 99-100, rozprawa

04.04.2012 r.)

c. poprzez przyjęcie, że to oskarżona pobrała wynagrodzenie w całości za umowy o dzieło zawarte przez K. W. gdy tymczasem z materiału dowodowego, w tym zeznań świadka P. D. (1) (k. 138-138 verte) oraz zeznań R. P. (1) składanych w postępowaniu przygotowawczym wynika, że prace te wykonywał R. P. (1) i otrzymał za to od niego wynagrodzenie bezpośrednio od klienta,

d. poprzez przyjęcie że R. P. (1) wykonywał roboty opisane w umowach zawartych na K. W. w ramach umowy o pracę, gdy tymczasem jest to sprzeczne z wiarygodnymi zeznaniami P. D. (1), który dodatkowo płacił świadkowi a ponadto, w okresie objętym tymi umowami R. P. (1) za wiedzą pracodawcy przebywał na zwolnieniach lekarskich, przy czym w 2008 r. przebywał bez przerwy na zwolnieniu lekarskim od dnia 28.01.2008-17.07.2008 r. czyli łącznie prawie 6 miesięcy, a roku 2009 r. przebywał na zwolnieniach lekarskich od 09.02.2009 do 31.07.2009 r. czyli prawie 6 miesięcy stale, a zatem w okresie tym nie mógł faktycznie świadczyć pracy. Tym samym podważa to wiarygodność jego zeznań i zeznań M. W. (1),

e. przyjęcie, że R. P. (1) otrzymał zaniżone wynagrodzenie w stosunku do tego, co wynika z umów o dzieło zawartych na jego żonę K. P., gdy tymczasem co innego wynika z podpisanych przez niego dokumentów KW znajdujących się w aktach oraz z jego zeznań złożonych m. in. trzykrotnie w postępowaniu przygotowawczym w dniu 21.12.2010 r., w których twierdził, że idąc na robotę wiedział ile za nie dostanie. Biorąc pod uwagę fakt, że później podpisywał dokument KW potwierdzający fakt wypłaty wynagrodzenia w określonej wysokości, a wcześniej widział ile dostanie za konkretną pracę i jeszcze jak zeznał liczył pieniądze, to przyjęcie w uzasadnieniu Sądu, że R. P. nigdy nie widział kwoty jaka jest na umowie i druku KW, a tym samym nie weryfikował wysokości otrzymywanej kwoty jest sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego. Jako przykład można wskazać umowę wykonywaną przez R. P. w okresie 24.04.2009 r. KW (...).06.09 r. a więc w okresie przebywania świadka na zwolnieniu lekarskim (k. 37-39, ZUS 194),

f. przyjęcie, że oskarżona A. W. przywłaszczyła kwotę 6.800 zł z faktury pro forma, gdy tymczasem z zebranego w sprawie materiału dowodowego a przede wszystkim pokwitowań wynika, że odebrał je Ł. H. (1) - brak jest jakiegokolwiek dowodu przekazania tych pieniędzy - pokwitowania przez oskarżoną, której w tym dniu po godzinie 17.00 nie było już w pracy, co potwierdza świadek R. K.,

g. poprzez niewyjaśnienie istotnych sprzeczności w materiale dowodowym, polegających na sprzeczności zeznań poszczególnych świadków,

h. poprzez pominięcie zeznań świadka P. D. ( którego Sąd uznał w zasadzie za wiarygodnego) z których wynika, że płacił bezpośrednio R. P. (1) za roboty wykonywane na ul. (...) tj. objęte umowa o dzieło zawarta na K. W., z jednoczesnym niewyjaśnieniem sprzeczności w zeznaniach świadka R. P. (1), który twierdził, że nie otrzymywał wynagrodzenia bezpośrednio od klientów,

4. obrońca zarzucił naruszenie art. 7 k.p.k. poprzez całkowicie dowolną a nie swobodą ocenę materiału dowodowego, poprzez pominięcie wiarygodnych zeznań świadka R. K. oraz P. D. (1), przy jednoczesnym uznaniu zeznań świadka P. D. (1) za wiarygodne. Uznania zeznań świadków : R. K. i A. B. za niewiarygodne tylko dlatego, że nie są już pracownikami (...) sp. z o.o., poprzez niewyjaśnienie sprzeczności pomiędzy zeznaniami świadka R. P. (1), W. H. (1), E. K. (1), M. W. (1), P. D. (1).

5. obrońca zarzucił niewyjaśnienie wszystkich istotnych okoliczności sprawy w tym :

a. Niewyjaśnienie czy spółka (...) otrzymała od Klientów wynagrodzenie za prace wykonywane w ramach umów o dzieło, a w takim wypadku na czym polega rzekoma szkoda, i w jakiej jest wysokości,

b. Dlaczego doszło do rzekomej szkody skoro to M. W. (1) i R. P. (1) określali wysokość wynagrodzenia za wykonywane prace a dodatkowo M. W. (1) decydował, które prace miała R. P. (1) wykonywać w ramach umowy o prace a które w ramach umowy o dzieło, przy założeniu, że umowa o dzieło nie może być wystawiana na R. P. (1) bo jest to ekonomicznie niekorzystne dla spółki z uwagi na obciążenia ZUS i podatek

c. Dlaczego R. P. (1) rzekomo w latach 2008, 2009 i 2010 r. nie zgłaszał żadnych zastrzeżeń do podobno zaniżonych wypłat wynagrodzeń za wykonane prace skoro wiedział on jakie wynagrodzenie za ta prace powinien otrzymać ponieważ ustalał to sam lub z M. W. (1),

d. Jak to możliwe aby przez wiele lat Prezes spółki i zaufana księgowa bratowa Prezesa E. K. (1) nie zorientowali się, że na rzekomo fikcyjne umowy - których nie powinno być są realizowane prace instalacyjne przez pracownika spółki (...), który jest w niej jedynym hydraulikiem specjalistą,

a. Niewyjaśnienia w jakiej wysokości A. W. zawyżyła wartość usług objętych poszczególnymi umowami zawartymi na K. P. poprzez brak ustalenia jaka była ta niezawyżona wartość usługi, brak jakichkolwiek ustaleń w tym zakresie

6. obrońca zarzucił naruszenie zasady in dubio pro reo, zgodnie z którą wszystkie wątpliwości a jest ich

mnóstwo w tej sprawie, powinny być rozstrzygane na korzyść oskarżonej. Tymczasem Sąd nie wyjaśniając wielu zasadniczych wątpliwości rozstrzygnął je na niekorzyść A. W. lub je pominął.

7. obrońca zarzucił naruszenie art. 424 kpk poprzez niezawarcie w treści uzasadnienia pełnej oceny dowodów i niewskazanie których faktów Sąd nie uznał za udowodnione, nie wyjaśnienie zasadniczych sprzeczności w zeznaniach świadków i niewyjaśnienie wszystkich wątpliwości, pominięcie niektórych dowodów bez wskazania przyczyn tego stanu.

8. obrońca zarzucił naruszenie art. 5 § 1 i 2 k.p.k. poprzez niewyjaśnienie wszystkich wątpliwości i przyjęcie

za podstawę rozstrzygnięcia jedynie tych fragmentów materiału dowodowego, które są wyłącznie niekorzystne dla oskarżonego.

9. obrońca zarzucił naruszenie art. 7 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt. 5 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku dowodowego obrońcy o przesłuchanie w charakterze świadka K. D. na okoliczność przebiegu przesłuchania świadka R. P. (1) oraz czy wpływało na jego zeznania poprzez oddalenie tego wniosku dowodowego w dniu 16 lipca 2013 roku. Sąd oddalił wniosek jako zmierzający do przewlekłości postępowania gdy tymczasem to Sąd rozpoznawał wniosek dopiero po upływie siedemnastu miesięcy od dnia jego złożenia. Wniosek obrońcy złożono na rozprawie w dniu 14 lutego 2012 roku a zatem o przewlekłości można mówić wyłącznie w odniesieniu do decyzji Sądu.

obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonej, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Wyrok zaskarżył również prokurator w całości na korzyść A. W.. Zarzucił wyrokowi obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na jego treść, a mianowicie art. 7 kpk i art. 410 § kpk poprzez oparcie procesu wyrokowania na zeznaniach pokrzywdzonego M. W. oraz świadków R. P., Ł. H., G. K., W. H., E. K., które zarówno na etapie postępowania przygotowawczego jak i postępowania sądowego były niespójne, niejasne, nielogiczne i wewnętrznie sprzeczne, przy niemal całkowitym odmówieniu wiary wyjaśnieniom oskarżonej i uznaniu, iż jej twierdzenia stanowią w głównej mierze przyjętą linię obrony, co w konsekwencji doprowadziło do błędnego ustalenia stanu faktycznego i uznania, iż oskarżona swoim zachowaniem wypełniła znamiona przestępstwa z art. 286 § 1 kk i art. 284

§ 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk., podczas gdy prawidłowa ocena zebranego materiału dowodowego, przy uwzględnieniu dyspozycji art. 5 § 2 kpk prowadzi do uznania, iż nie sposób ustalić jednego możliwego przebiegu nieformalnych i niekontrolowanych działań osób zatrudnionych w firmie (...), a także ich kierownictwa, a co za tym idzie, nie można jednoznacznie i kategorycznie przyjąć, iż oskarżona A. W. dopuściła się oszustwa na szkodę swojego pracodawcy, bądź przywłaszczyła jego mienie

Prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacje obrońcy oskarżonej i prokuratora zasługiwały na uwzględnienie, jednakże wnioski o uniewinnienie oskarżonej nie jest trafny, gdyż stwierdzone przez Sąd Okręgowy uchybienia rodzą konieczność uchylenia wyroku przekazania sprawy do ponownego rozpoznania na podstawie art. 437 § 1 i 2 oraz art. 438 pkt. 2 k.p.k. Wydanie zaskarżonego wyroku nastąpiło bowiem z obrazą art. 7 i art. 366 § 1 k.p.k., zaś uzasadnienie wyroku nie spełnia wszystkich wymogów art. 424 § 1 k.p.k., gdyż nie dostrzega istotnych okoliczności mających znaczenie dla oceny dowodów zebranych w toku przewodu sądowego.

Rację mają skarżący, iż jeden z podstawowych dowodów obciążających oskarżoną dotknięty jest poważnym mankamentem, który rzutuje na konieczność szczególnie wnikliwej jego oceny na tle wszystkich ujawnionych okoliczności przy wykorzystaniu doświadczenia życiowego. Zeznania świadka R. P. (1) nie były bowiem konsekwentne co do podstawowych okoliczności. Świadek przesłuchiwany w dniach 30.09 oraz 30.11 2010 r. – raz przez policjanta, za drugim razem przez prokuratora – stwierdził, iż wykonywał prace objęte wskazanymi konkretnie umowami, w których figurowało nazwisko K. W. oraz K. P., firma nie chciała zatrudniać go w godzinach nadliczbowych, otrzymywał wynagrodzenie za prace w ramach umów na nazwisko nie tylko swojej żony, ale także męża oskarżonej znacznie sobie dorabiając w stosunku do wynagrodzenia wypłacanego mu z tytułu stosunku pracy, M. W. (1) wiedział, jaki jest zakres prac. Nie może ująć uwadze, iż zeznania te są zbieżne z wieloma twierdzeniami oskarżonej, K. W. i P. D. (1). W czasie trzeciego przesłuchania w postępowaniu przygotowawczym już w dniu 21.12.2010 r. R. W. zmienił zeznania przy ponownym okazaniu tych samych umów na nazwisko K. W. twierdząc, że prace te wykonywał w ramach umowy o pracę, nie brał za nie żadnych pieniędzy. Dostrzegając opisaną niekonsekwencję zeznań R. P. (1) sąd meriti poprzestał na przyjęciu tłumaczeń świadka, iż w czasie przesłuchania nie były mu okazywane umowy, a prokurator operowała jedynie numerami kart, mógł się pomylić, był zdenerwowany i uznał, że został źle potraktowany. Jak wynika z pisemnego uzasadnienia zaskarżonego wyroku sąd meriti dysponując takimi zeznaniami uznał za prawdziwe późniejsze twierdzenia świadka, podtrzymane w czasie przewodu sądowego, posiłkując się zeznaniami Ł. H. (2) i Ł. H. (1) o tym, iż świadek podpisywał umowy bez czytania, a dokumenty były mu podsuwane zakryte do podpisu. Tymczasem nie można przecież nie dostrzec, że świadek w obu pierwotnych przesłuchaniach wypowiadał się bardzo szczegółowo o poszczególnych umowach, wskazywał, jakie prace wykonywał, podał, że tylko w przypadku dwóch umów na nazwisko K. W. mógł otrzymać niższe niż wskazane w dokumencie wynagrodzenie. Zeznania R. P. (1) o powodach zmiany jego twierdzeń nie zostały natomiast zweryfikowane ani poparte głębszą analizą sądu, także z punktu widzenia doświadczenia życiowego i logiki. Sąd Rejonowy nie weryfikował ani nie odniósł się także do tego, że niektóre z umów objętych przypisanym czynem noszą datę przypadającą na okresy zwolnienia lekarskiego R. P. (1), w czasie których – jak zeznał – nie świadczył pracy, lecz daty umów nie pokrywały się z czasem wykonywania prac. Pomocne w weryfikacji niekonsekwentnych twierdzeń tego świadka będzie zatem porównanie czasu wykonywania robót i wynikających z pisma ZUS okresów zwolnienia lekarskiego R. P. (1) oraz dat umów zarówno na nazwisko K. W. jak i K. P.. Sąd Rejonowy ponownie rozpoznając sprawę winien także zweryfikować twierdzenia R. P. (1), że daty umów nie były skorelowane z czasem ich wykonywania. Trzeba tu podnieść, że zeznania tego świadka w omawianej kwestii również były chwiejne, gdyż wskazywał on, że umowy podpisywał w trakcie robót albo po ich zakończeniu.

Oceniając zeznania M. W. (1) Sąd Rejonowy pominął, iż pierwotnie świadek ten podawał, że oskarżona przywłaszczyła sobie kwotę 61.650 zł na podstawie całkowicie sfalszowanych umów na nazwisko K. P. oraz kwotę 23.640 zł z umów, w których A. W. zawyżała wartość prac. Sąd nie odniósł się także do jego twierdzeń o zauważeniu spadku rentowności

spółki już na przełomie lat 2008 i 2009 w kontekście wykrycia procederu działania na szkodę spółki przez oskarżoną dopiero w 2010 r. Nie można tutaj za wystarczające uznać stwierdzenie sądu meriti, że rozbieżności w zeznaniach M. W. (1) wynikały z niewielkiej wiedzy o rzeczywistym funkcjonowaniu firmy i zdobycia tej wiedzy później. Sąd ten przesłuchując M. W. (1), E. K. (1), R. P. (1) nie pogłębił kwestii niewiedzy prezesa o codziennych czynnościach gospodarczych w spółce, a następnie dając mu w tym zakresie wiarę, zaniechał szczegółowej, opartej na wszystkich dowodach i doświadczeniu życiowym dotyczącym praktyki prowadzenia działalności gospodarczej oraz zatrudniania i nadzorowania pracowników i wykonawców robót. Sąd ustalając, że wynagrodzenie z umów formalnie zawartych z K. P. miał otrzymywać i otrzymywał jedynie R. P. (1) pominął twierdzenia M. W. (1), iż K. P. wykonywała umowy przy pomocy syna, a czasem pomagał jej mąż i znajomy oraz nie uwzględnił zeznań Ł. P. uznając, że nie wnoszą nic istotnego do sprawy. Jeśli to Ł. P. również wykonywał te umowy, mogło to być istotne przy ocenie, jaki był faktyczny przychód spółki z przedmiotowych umów, czyli czy inne osoby niż R. P. (1) otrzymywały pieniądze w wykonaniu tych umów, a to miało znaczenie dla zweryfikowania wyjaśnienia oskarżonej, iż nie pobierała dla siebie pieniędzy w związku tymi umowami. Nie została także wyjaśniona rozbieżność zeznań M. W. (1) i R. P. (1), czy prezes spółki wiedział, iż umowy są sporządzane na nazwisko K. P., a prace wykonuje jej mąż. R. P. (1) wprost zeznał w niekwestionowanych później przez siebie zeznaniach (k. 499), iż M. W. (1) wskazywał, które prace ma wykonywać w ramach umowy o pracę, a jakie w ramach umowy o dzieło na nazwisko K. P.. Podobnie, sąd meriti nie dostrzegł, iż M. W. (1) kwestionował autentyczność umowy zawartej z W. H. (1) z datą 05. 06. 2008 r., podczas gdy W. H. (1) zeznał, że prace te wykonywał i tak też sąd meriti ustalił.

Sąd Rejonowy niewystarczająco dogłębnie przeanalizował zeznania E. K. (1) i nie uwzględnił całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy oraz doświadczenia życiowego ustalając, że oskarżona zapytała E. K. (1), czy K. W. mógłby wykonywać prace instalatorskie, że E. K. (1) na to przystała i była przekonana, iż mąż oskarżonej prace te wykonuje, a tym samym sąd zaniechał również szczegółowej oceny wyjaśnień oskarżonej w tym zakresie. Poza polem rozważań sądu meriti znalazło się to, że E. K. (1) była jedynie księgową, oskarżona nie zapytała o zdanie prezesa spółki, z zebranych dowodów nie wynika, by K. W. miał umiejętności oraz możliwość wykonywania umów o dzieło, zaś R. P. (1) otrzymywał wynagrodzenie z umowy o pracę w wysokości minimalnej, a uprzednio był zatrudniany do takich samych prac na podstawie umów cywilnoprawnych. Sąd nie uwzględnił także faktu, że to oskarżona podpisywała umowy jako K. W., mimo że twierdziła, że to on wykonuje prace. Wątpliwości sądu winny wzbudzić te okoliczności także w związku z tym, że A. W., E. K. (1), M. W. (1), R. P. (1) pracowali razem wiele lat, jak twierdzili, mieli do siebie zaufanie, a nie zorientowali się, że K. W. nie wykonuje żadnych prac i nawet nie podpisuje umów, mimo że – jak zeznał Ł. H. (1) (k. 98)- widział go w firmie kilka razy, jak pił kawę.

Oceniając zeznania Ł. H. (1) jako wiarygodne sąd pierwszej instancji nie uwzględnił jego twierdzenia (k. 98v), iż zapamiętał, że oskarżona dając dokumenty do podpisu R. P. (1) zakrywała część umowy, a z drugiej strony nie zwrócił na to nikomu uwagi, ponieważ go to nie interesowało. Świadek ten wskazał także, iż przez większość czasu na sali był obecny M. W. (1). Rzutować to winno na ocenę zeznań M. W. (1), R. P. (1) i E. K. (1) co do ich niewiedzy o stosowanym przez oskarżoną procederze.

Sąd meriti nie odniósł się do chwiejnych, niepewnych twierdzeń świadka W. H. (1) odnośnie umowy o roboty w A. (k.101), świadek nie potrafił wyjaśnić, czy i dlaczego jego podpis figuruje na pokwitowaniu odbioru wynagrodzenia (k. 105), a podał, że nie wykonywał tych prac i nie pobrał wynagrodzenia. Trzeba też zauważyć, że R. P. (1) zeznał odnośnie tej umowy, że wykonywał tam prace, choć bez H. i otrzymał za trzy etapy wynagrodzenie około 11.000 zł. Sąd Rejonowy nie wskazał, dlaczego mimo tego ustalili, iż pieniądze określone za te prace wzięła dla siebie oskarżona. Sąd nie odniósł się także w świetle doświadczenia życiowego, logiki i w powiązaniu z całokształtem okoliczności do zeznań W. H. (1), Ł. H. (1) i R. P. (1) o tym, iż A. W. przedstawiała im do podpisu dokumenty, które były przynajmniej w części zakryte innymi kartkami.

Ocena wyjaśnień A. W. zawarta w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku sprowadza się do stwierdzenia, że zeznania oskarżonej są sprzeczne z wiarygodnymi zeznaniami E. K. (1), R. P. (1), Ł. H. (1), a osoby te oraz prezes spółki nie mieli powodów, aby fałszywie oskarżać A. W.. Uwzględniając że wymienione osoby są pracownikami oskarżyciela posiłkowego, E. K. (1) jest bratową M. W. (1), biorąc pod uwagę szczupłość obiektywnych, niezależnych

lub postronnych źródeł dowodowych, należy omawianą ocenę wyjaśnień oskarżonej uznać za powierzchowną i nieodpowiadającą wymogom art. 7 k.p.k. W szczególności sąd pierwszej instancji nie badał i nie rozważał, czy K. P. i R. P. (1) mieli interes w tym, aby jawne dochody R. P. (1) nie przekraczały określonego progu, czy rozliczali się wspólnie z tytułu podatku dochodowego od osób fizycznych, jaka była łączna suma wynagrodzeń R. P. (1) wynikających z umowy o pracę w danym roku.

Sąd pierwszej instancji uchylił się od oceny zeznań M. W. (1) oraz Ł. H. (1) w kontekście wykazu połączeń telefonicznych z numeru (...) w dniu 24. 03. 2010 r. w kontekście wyjaśnień oskarżonej (k. 313), iż z telefonu tego w tym dniu mógł korzystać inny pracownik firmy, tak jak miało to miejsce zdaniem A. W. w dniach 25-26. 03. 2010 r., gdy nie była obecna w spółce

Zastrzeżenia budzi także ocena zeznań kolejnych świadków. W przypadku J. G. sąd meriti poprzestał na ogólnikowym stwierdzeniu, iż twierdzenia tego świadka o natychmiastowym, dziwnym zwrocie nadpłaty za usługę pozytywnie weryfikują zeznania E. K. (1). Tymczasem w zeznaniach E. K. (1) padło stwierdzenie (k. 204v), że J. G. miał zastrzeżenia do tego, iż A. W. zawyżyła ceny materiałów, a nie robocizny. Sąd Rejonowy nie wskazał, dlaczego zeznania J. G. przemawiają przeciwko wiarygodności wyjaśnień A. W., a nie za tym, że A. W. działała na przykład w celu zmaksymalizowania zysku spółki. Sąd negatywnie ocenił zeznania A. B. opierając się na tym, że jest byłym pracownikiem N.-R, a umowa o pracę została z nim rozwiązana z inicjatywy pracodawcy oraz jest znajomym K. W.. Sąd nie rozważał natomiast kwestii obiektywizmu świadków, których umowy o pracę nie były rozwiązane. W ten sposób sąd meriti doszedł do wniosku, że nie jest prawdziwe zeznanie A. B., iż słyszał rozmowę oskarżonej, jej męża i księgowej o tym, iż „ktoś nie może czegoś więcej przyjmować”, przy czym sąd uznał, że ta treść odnosiła się do umów o dzieło zawieranych na nazwisko K. W.. Sąd nie ocenił przy tym zeznań E. K. (1) kwestionujących twierdzenia A. B.. Podobnie należy ocenić analizę zeznań R. K. i dodać, iż sąd pierwszej instancji nie wziął pod uwagę zdjęć mających dowodzić pracy wykonywanej przez R. K..

Rację ma obrońca, iż wpływ na treść zaskarżonego wyroku mogło wywrzeć zaniechanie przesłuchania wnioskowanego świadka I. O.. Inny przesłuchany przez sąd klient N.-R, P. D. (1) zeznał, iż gotówkę za prace przekazywał nie tylko A. W. ale i „panu R.”, który dokonywał też wyceny prac na miejscu. Sąd Rejonowy nie ocenił tych okoliczności, a mają one znaczenie w związku z twierdzeniami oskarżonej, że nie brała dla siebie pieniędzy, zaś wynagrodzenie określone w umowie otrzymywał R. P. (1) oraz w związku z zeznaniami R. P. (1), iż nie otrzymywał ze te prace innego wynagrodzenia niż na podstawie umowy o pracę.

Nie można odmówić racji obrońcy, iż przy oddaleniu wniosku o przesłuchanie w charakterze świadka K. D. doszło do naruszenia treści art. 170 § 1 pkt. 5 k.p.k., gdyż obrona zgłosiła ten wniosek w dniu 14. 02. 2012 r. a rozpoznany został dopiero w końcowej fazie przewodu sądowego, przy czym w związku z twierdzeniami R. P. (1) o związku sposobu przesłuchiwanego przez prokuratora z treścią jego zeznań zeznania prokuratora w charakterze świadka nie mogły być uznane za nieistotne dla rozstrzygnięcia sprawy.

Sąd Rejonowy oceniając zachowanie A. W. z punktu widzenia normy zawartej w art. 286 § 1 k.k. nie przeprowadził głębszej analizy, a była ona konieczna w związku z ustaleniem, iż oskarżona wpisywała w umowach i dowodach KW wyższe kwoty w stosunku do tych, na które w rzeczywistości opiewała umowa, a nadwyżkę pobierała z kasy i zatrzymywała dla siebie oraz w związku z ustaleniem, że w przypadku umów na nazwisko K. W. w ogóle nie wypłacała żadnego wynagrodzenia, a całą kwotę figurującą w umowie pobierała z kasy i zatrzymywała dla siebie. Według ustaleń sądu meriti to oskarżona dysponowała gotówką spółki i do jej wypłaty nie była potrzebna i nie była dokonywana czynność przez żadną inną osobę, a cały proceder odbywał się bez wiedzy innych osób. Tymczasem przestępstwo z art. 286 k.k. polega na doprowadzeniu przez sprawcę do rozporządzenia mieniem pokrzywdzonego. Konieczne jest zatem nie tylko zachowanie podjęte przez sprawcę, ale także przez pokrzywdzonego albo inną osobę dysponującą mieniem pokrzywdzonego. Wynika to ze znaczenia samego znamienia „rozporządzenie”, które polega na wykonaniu czynności przez rozporządzającego. Realizacja tego znamienia wymaga zatem aktywności także jakiejś innej osoby poza sprawcą. Jeśli do niej nie dochodzi, następuje natomiast takie zachowanie sprawcy władającego cudzym mieniem, które nosi cechy przywłaszczenia, należy rozważać zakwalifikowanie czynu zabronionego z art. 284 k.k.

Zważywszy na wagę omówionych wyżej uchybień i ich znaczenie dla dalszego prawidłowego procedowania Sąd Okręgowy w oparciu o art. 436 k.p.k. ograniczył rozpoznanie apelacji do wskazanych kwestii z uwagi na bezprzedmiotowość i przedwczesność rozpatrywania pozostałych uchybień podnoszonych w środkach odwoławczych.

Ponownie rozpoznając sprawę sąd meriti uwzględniając poczynione przez Sąd Okręgowy uwagi po przeprowadzeniu postępowania dowodowego, w tym po ponownym przesłuchaniu M. W. (1), E. K. (1), R. P. (1), Ł. P., Ł. H. (1), W. H. (1) w celu doprecyzowania sygnalizowanych tutaj okoliczności i wyjaśnienia rozbieżności pomiędzy różnymi dowodami, po przesłuchaniu I. O., K. D. dokona ustaleń faktycznych biorąc pod uwagę wszystkie uzyskane dowody oceniając je wszechstronnie z uwzględnieniem wymogów art. 7 k.p.k., a analiza ta winna znaleźć szczegółowe odzwierciedlenie w pisemnych motywach wyroku w razie konieczności ich sporządzenia.