

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 czerwca 2012 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Robert Wróblewski
Sędziowie:	SSA Wiesław Pędziwiatr SSA Cezariusz Baćkowski (spr.)
Protokolant:	Iwona Łaptus

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Marii Walkiewicz

po rozpoznaniu w dniu 13 czerwca 2012 r.

sprawy **G. G. (1)** oskarżonej z art. 284 § 2 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 12 kk oraz

D. G. oskarżonego z art. 296 § 2 kk

z powodu apelacji wniesionej przez oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 15 lutego 2012 r. sygn. akt III K 257/11

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok wobec oskarżonych G. G. (1) i D. G.,

II. zasądza od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa po 190 zł tytułem kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

UZASADNIENIE

G. G. (1) została oskarżona o to, że:

w okresie od kwietnia do września 2000 roku we W., w zamiarze osiągnięcia korzyści majątkowej, w warunkach czynu ciągłego, będąc osobą uprawnioną do dysponowania rachunkiem firmy (...) sp. z o.o. z siedzibą we W., poprzez przyjęcie przyznanego wynagrodzenia za rzekomo wykonaną pracę i na podstawie zawartych z (...) sp. z o.o. reprezentowaną przez D. G. umów o dzieło, a następnie dokonywanie na tej podstawie wypłat wynagrodzenia, przywłaszczenia powierzone jej mienie w łącznej wysokości 246.187,99 złotych, działając na szkodę spółki (...), w tym:

1. w dniu 15 kwietnia 2000 roku, przyjęła bezpodstawnie przyznaną przez D. G. premię w wysokości 15.000,00 złotych brutto, za rzekomo wykonaną pracę związaną z przygotowaniem ofert dla Komendy Głównej Policji i na tej podstawie, w dniu 29 kwietnia 2000 roku dokonała przelewu pieniędzy w wysokości 13.978,64 złotych, stanowiących kwotę wynagrodzenia netto, na rachunek bankowy o numerze (...) w (...) S.A.S I Oddział we W., należącej do D. G.,

2. w dniu 24 maja 2000 roku zawarła z D. G., działającym w imieniu (...) sp. z o.o. umowę o dzieło nr (...) na wykonanie opracowania komputerowej prezentacji wyników audytu personalnego realizowanego w (...), analizującej wyniki badań M. i A. na potrzeby prezentacji wyników audytu przez Zarząd (...), przyznającą jej wynagrodzenie w kwocie 25.000,00 złotych i na tej podstawie, w dniu 20 czerwca 2000 roku dokonała przelewu pieniędzy w wysokości 21.011,46 złotych stanowiących kwotę wynagrodzenia netto, na rachunek bankowy o numerze (...) w (...) S.A.S I Oddział we W., należący do D. G.;

3. w dniu 20 lipca 2000 roku zawarła z D. G. działającym w imieniu (...) sp. z o.o. umowę o dzieło nr (...) na wykonanie opracowania komputerowej, multimedialnej prezentacji dla Kadrowców Policji, na potrzeby wizytacji jednostek Policji związanej z realizacją umowy KG Policji, przyznającą jej wynagrodzenie w kwocie 20.000,00 złotych i na tej podstawie, w dniu 31 sierpnia 2000 roku dokonała przelewu pieniędzy w wysokości 17.509, 95 złotych stanowiących kwotę wynagrodzenia netto, na rachunek bankowy o numerze (...) w (...) S.A.S I Oddział we W., należący do D. G.;

4. w dniu 26 listopada 1999 r. zawarła z D. G., działającym w imieniu (...) sp. z o.o. umowę o dzieło nr (...) na wykonanie opracowania autorskich umów związanych ze współpracą z Policją, opracowanie kontraktu głównego z Komendą Główną Policji, opracowanie umowy licencyjnej dotyczącej licencji M. w KG Policji, opracowanie umowy licencyjnej (sublicencji) dla jednostek Policji, przyznającą jej wynagrodzenie w kwocie 150.000,00 złotych i na tej podstawie, w dniu 25 września 2000 roku dokonała przelewu pieniędzy w wysokości 132.060, 02 złotych, stanowiących kwotę wynagrodzenia netto, na rachunek bankowy o numerze (...) w (...) S.A.S I Oddział we W., należący do D. G.;

5. w dniu 29 listopada 1999 roku zawarła z D. G., działającym w imieniu (...) sp. z o.o. umowę o dzieło nr (...) na wykonanie opracowania komputerowej, multimedialnej prezentacji narzędzia doboru kadr M. w środowisku P. (...) na potrzeby działalności promocyjnej firmy, przyznającą jej wynagrodzenie w kwocie 40.000,00 złotych i na tej podstawie, w dniu 25 września 2000 r. dokonała przelewu pieniędzy w wysokości 35.216,00 złotych, stanowiących kwotę wynagrodzenia netto, na rachunek bankowy o numerze (...) w (...) AS. I Oddział we W., należący do D. G.;

6. w dniu 17 stycznia 2000 roku zawarła z D. G., działającym w imieniu (...) sp. z o.o. umowę o dzieło nr (...) na wykonanie opracowania komputerowej, multimedialnej prezentacji w środowisku P. (...) na potrzeby działań marketingowych w (...), przyznającą jej wynagrodzenie w kwocie 10.000.00 zł. i na tej podstawie, w dniu 26 września 2000 roku dokonała przelewu pieniędzy w wysokości 8.803, 97 złotych, stanowiących kwotę wynagrodzenia netto, na rachunek bankowy o numerze (...) w (...) AS. I Oddział we W., należący do D. G.,

7. w dniu 21 lutego 2000 roku zawarła z D. G., działającym w imieniu (...) sp. z o.o. umowę o dzieło nr (...) na wykonanie opracowania materiałów związanych z prelekcją pod tytułem (...) w oparciu o technologię sieci – (...), przyznającą jej wynagrodzenie w kwocie 20.000,00 złotych i na tej podstawie, w dniu 26 września 2000 roku dokonała przelewu pieniędzy w wysokości 17.607, 95 złotych, stanowiących kwotę wynagrodzenia netto, na rachunek bankowy o numerze (...) w (...) AS. I Oddział we W., należący do D. G.,

tj. o czyn z art. 284 § 2 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 12 kk

D. G. zarzucono, iż

w okresie od kwietnia do września 2000 roku we W., w zamiarze osiągnięcia korzyści majątkowej, pełniąc w tym czasie funkcję Prezesa Zarządu (...) sp. z o.o. z siedzibą we W., a tym samym będąc zobowiązanym na podstawie ustawy do zajmowania się działalnością gospodarczą tej osoby prawnej, nadużył swoich uprawnień poprzez przyznanie wynagrodzenia za rzekomo wykonaną pracę i zawieranie ze swoją żoną G. G. (1) umów o dzieło, a następnie dokonywanie na tej podstawie wypłat wynagrodzenia wyrządził znaczną szkodę majątkową, w łącznej wysokości 280.000,00 złotych, zarządzanej przez siebie spółce, a w tym:

1. w dniu 15 kwietnia 2000 roku, działając w imieniu (...) sp. z o.o. bezpodstawnie przyznał G. G. (1) premię w wysokości 15.000,00 złotych brutto, za rzekomo wykonaną pracę związaną z przygotowaniem ofert dla Komendy

Główniej Policji i na tej podstawie, G. G. (1), będąc osobą uprawnioną do dysponowania rachunkiem bankowym pokrzywdzonej spółki, w dniu 29 kwietnia 2000 roku dokonała przelewu pieniędzy w wysokości 13.978,64 złotych, stanowiących kwotę wynagrodzenia netto, na rachunek bankowy o numerze (...) w (...) S.A.S I Oddział we W., należący do D. G.,

2. w dniu 24 maja 2000 roku, działając w imieniu (...) sp. z o.o. zawarł z G. G. (1) umowę o dzieło nr (...) na wykonanie opracowania komputerowej prezentacji wyników audytu personalnego realizowanego w (...), analizującej wyniki badań M. i AC na potrzeby prezentacji wyników audytu przez Zarządem (...), przyznając jej jednocześnie wynagrodzenie w kwocie 25.000,00 złotych i na tej podstawie, G. G. (1), będąc osobą uprawnioną do dysponowania rachunkiem bankowym pokrzywdzonej spółki, w dniu 20 czerwca 2000 roku dokonała przelewu pieniędzy w wysokości 21.011,46 złotych stanowiących kwotę wynagrodzenia netto, na rachunek bankowy o numerze (...) w (...) S.A.S I Oddział we W., należący do D. G.;

3. w dniu 20 lipca 2000 roku działając w imieniu (...) sp. z o.o. , zawarł umowę o dzieło nr (...) na wykonanie opracowania komputerowej, multimedialnej prezentacji dla Kadrowców Policji, na potrzeby wizytacji jednostek Policji związanej z realizacją umowy KG Policji, przyznając jej jednocześnie wynagrodzenie w kwocie 20.000,00 złotych i na tej podstawie, G. G. (1), będąc osobą uprawnioną do dysponowania rachunkiem bankowym pokrzywdzonej spółki, w dniu 31 sierpnia 2000 roku dokonała przelewu pieniędzy w wysokości 17.509, 95 złotych stanowiących kwotę wynagrodzenia netto, na rachunek bankowy o numerze (...) w (...) S.A.S I Oddział we W., należący do D. G.;

4. w dniu 26 listopada 1999 r. działając w imieniu (...) sp. z o.o. zawarł umowę o dzieło nr (...) na wykonanie opracowania autorskich umów związanych ze współpracą z Policją, opracowanie kontraktu głównego z Komendą Główną Policji, opracowanie umowy licencyjnej dotyczącej licencji M. w KG Policji, opracowanie umowy licencyjnej (sublicencji) dla jednostek Policji, przyznając jej jednocześnie wynagrodzenie w kwocie 150.000,00 złotych i na tej podstawie, G. G. (1), będąc osobą uprawnioną do dysponowania rachunkiem bankowym pokrzywdzonej spółki, w dniu 25 września 2000 roku dokonała przelewu pieniędzy w wysokości 132.060, 02 złotych, stanowiących kwotę wynagrodzenia netto, na rachunek bankowy o numerze (...) w (...) S.A.S. I Oddział we W., należący do D. G.;

5. w dniu 29 listopada 1999 roku, działając w imieniu (...) sp. z o.o., zawarł z G. G. (1), umowę o dzieło nr (...) na wykonanie opracowania komputerowej, multimedialnej prezentacji narzędzia doboru kadr M. w środowisku P. (...) na potrzeby działalności promocyjnej firmy, przyznając jej wynagrodzenie w kwocie 40.000,00 złotych i na tej podstawie, G. G. (1), będąc osobą uprawnioną do dysponowania rachunkiem bankowym pokrzywdzonej spółki, w dniu 25 września 2000 r. dokonała przelewu pieniędzy w wysokości 35.216,00 złotych, stanowiących kwotę wynagrodzenia netto, na rachunek bankowy o numerze (...) w (...).AS. I Oddział we W., należący do D. G.;

6. w dniu 17 stycznia 2000 roku , działając w imieniu M. Polska sp. z o.o, zawarł z G. G. (1) umowę o dzieło nr (...) na wykonanie opracowania komputerowej, multimedialnej prezentacji w środowisku P. (...) na potrzeby działań marketingowych (...), przyznając jej wynagrodzenie w kwocie 10.000.00 zł. i na tej podstawie, w dniu 26 września 2000 roku dokonała przelewu pieniędzy w wysokości 8.803, 97 złotych, stanowiących kwotę wynagrodzenia netto, na rachunek bankowy o numerze (...) w (...).AS. I Oddział we W., należący do D. G.,

7. w dniu 21 lutego 2000 roku działając w imieniu (...) sp. z o.o. zawarł z G. G. (1) umowę o dzieło nr (...) na wykonanie opracowania materiałów związanych z prelekcją pod tytułem (...) w oparciu o technologię sieci – (...)", przyznając jej wynagrodzenie w kwocie 20.000,00 złotych i na tej podstawie, G. G. (1), będąc osobą uprawnioną do dysponowania rachunkiem bankowym, pokrzywdzonej spółki, w dniu 26 września 2000 roku dokonała przelewu pieniędzy w wysokości 17.607, 95 złotych, stanowiących kwotę wynagrodzenia netto, na rachunek bankowy o numerze (...) w (...).AS. I Oddział we W., należący do D. G.,

tj. o czyn z art. 296 § 2 kk

Sąd Rejonowy dla Wrocławia – Fabrycznej wyrokiem z dnia 7 lipca 2009 r. (sygn. akt XII K 487/07) uznał oskarżonych G. G. (1) i D. G. za winnych popełnienia zarzucanych im przestępstw i na podstawie art. 284 § 2 kk w zw. z art. 294 § 1

kk wobec G. G. (1), a w stosunku do D. G. na podstawie art. 296 § 2 kk i art. 33 § 3 wymierzył im karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz po 200 stawek dziennych grzywny po 50 zł. Wykonanie orzeczonych kar pozbawienia wolności Sąd zawiesił warunkowo oskarżonym na czteroletnie okresy próby.

Sąd Okręgowy we Wrocławiu wyrokiem z dnia 13 stycznia 2010 r. (sygn.akt IV Ka 973/09) uwzględniając apelację obrońcy oskarżonych uchylił zaskarżone orzeczenie i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu we Wrocławiu.

Orzekając powtórnie Sąd Okręgowy we Wrocławiu wyrokiem z dnia 29 grudnia 2010 r. (sygn. akt III K 32/10) uznał oboje oskarżonych za winnych popełnienia zarzucanych im występów i na podstawie art. 284 § 2 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w stosunku do G. G. (1), a na podstawie art. 296 § 2 kk wobec D. G. wymierzył kary po roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania na minimalne okresy próby.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu wyrokiem z dnia 8 czerwca 2011 r. (sygn. akt II A Ka 132.11) uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał Sądowi Okręgowemu we Wrocławiu do ponownego rozpoznania. Takie rozstrzygnięcie było następstwem uwzględnienia podniesionego w apelacji obrońcy oskarżonych zarzutu obrazy przepisów postępowania poprzez rezygnację z przesłuchania świadka H. M. w postępowaniu sądowym.

Orzekając po raz kolejny Sąd Okręgowy we Wrocławiu wyrokiem z dnia 15 lutego 2012 r. (sygn. akt III K 257/11)

Uznał G. G. (1) za winną popełnienia zarzucanego jej czynu opisanego w pkt. I części wstępnej wyroku tj. przestępstwa z art. 284 § 2 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 12 kk i za to na podstawie art. 284 § 2 kk w zw. z art. 294 § 1 kk wymierzył jej karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności.

Uznał D. G. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, opisanego w pkt. II części wstępnej wyroku, tj. przestępstwa z art. 296 § 2 kk i za to na podstawie art. 296 § 2 kk wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk i art. 70 § 1 pkt. 1 kk wykonanie kar pozbawienia wolności warunkowo zawiesił obu oskarżonym na okresy próby 2 (dwóch) lat.

Zasądził od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe na nich przypadające w tym wymierzył im opłaty w kwotach po 180 zł.

Apelację od tego wyroku wnieśli oskarżeni G. G. (1) i D. G. za pośrednictwem obrońcy, która zaskarżając wyrok w całości zarzuciła:

1. obrazę przepisów postępowania, mający wpływ na treść orzeczenia, to jest

a) art. 193 i 194 kpk w wyniku oparcia ustaleń faktycznych w sprawie na wnioskach opinii biegłego sądowego z zakresu techniki komputerowej w części wykraczającej poza zakres tezy dowodowej określonej w postanowieniu o przeprowadzeniu dowodu z opinii biegłego z dnia 26 sierpnia 2004 r. to jest w części dotyczącej dat i chronologii powstania plików zawierających prezentacje komputerowe oraz oceny zawartości plików pod kontem zrealizowania umów zawartych z oskarżoną G. G. (1);

b) art. 193 kpk na skutek dokonania ustaleń co do faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy w oparciu o treść opinii biegłego z zakresu bankowości (to jest do faktu dotyczącego dokonywania przez oskarżonego D. G. rozeznania rynku co do aktualnych stawek na wykonanie prezentacji) w sytuacji gdy zdaniem biegłego było wyłącznie wyjaśnienie zagadnień wymagających wiedzy specjalistycznej, natomiast wszelkie ustalenia faktyczne nie wymagające posiadania tej wiedzy Sąd winien dokonać samodzielnie;

c) art. 5 § 2 kpk na skutek rozstrzygnięcia wątpliwości dotyczący autorstwa plików zawierających prezentacje komputerowe na niekorzyść oskarżonych i przyjęcie, że prezentacji tych nie mogła wykonać G. G. (1), w sytuacji gdy

żaden ze świadków nie określił jednoznacznie i stanowczo by ktoś inny wykonał tę prezentację, a nadto wszelkie twierdzenia świadków w tym zakresie były oparte wyłącznie na ich przypuszczeniach i subiektywnych odczuciach;

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na treść tego orzeczenia, poprzez uznanie iż:

a) przelanie przez oskarżoną G. G. (1) środków finansowych za zrealizowanie umów nastąpiło niezgodnie z wolą (...) sp. z o.o. w sytuacji gdy decyzję w tym zakresie podjęła osoba uprawniona do reprezentacji Spółki i kierowania jej sprawami, tj. Prezes Zarządu – a zatem było to zgodne z wolą w/w Spółki (inną kwestią natomiast jest kwestia prawidłowości decyzji Prezesa Zarządu);

b) oskarżony D. G. działając z góry powziętym zamiarem zawarł siedem umów z G. G. (1), gdy tymczasem z wyjaśnień oskarżonego oraz z zeznań umów z G. G. (1), gdy tymczasem z wyjaśnień oskarżonego oraz z zeznań świadków (B. D., E. K.-A., P. D.) wynika, że przed zawarciem każdej z umów prowadzone były negocjacje z klientami Spółki i od ich wyników uzależniane były dalsze działania, w tym zawarcie umów na zrealizowanie prezentacji;

c) G. G. (1) nie posiadała wiedzy potrzebnej do opracowania prezentacji komputerowych, w sytuacji gdy ze znajdujących się w aktach sprawy dokumentów (kserokopii indeksu oskarżonej, potwierdzającego odbywanie przez nią studiów na Wydziale Informatycznym, kserokopii świadectw pracy dotyczących oskarżonej), wynika, że w rzeczywistości posiadała ona wystarczające kwalifikacje do stwierdzenia tych prezentacji.

Konsekwencją powyższych naruszeń jest:

1. naruszenie prawa materialnego, to jest:

a) art. 284 § 2 kk na skutek jego błędnego zastosowania w wyniku uznania, iż G. G. (1) dopuściła się przestępstwa określonego w tym artykule – w sytuacji gdy powyższy przepis nie może mieć zastosowania w sprawie skoro wszelkie działania oskarżonej były zalecane i akceptowane przez organ reprezentujący Spółkę (...) sp. z o.o.

b) art. 296 § 2 kk na skutek jego błędnego zastosowania co do czynów określonych w pkt. II od 1 do 3 i od 5 do 7 części wstępnej wyroku – w sytuacji gdy brak zamiaru oskarżonego D. G. do zawarcia wszystkich siedmiu umów wyklucza zastosowanie w niniejszej sprawie powołanej wyżej normy.

W oparciu o powyższe zarzuty apelująca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonych od zarzucanych im czynów.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonych G. G. (1) i D. G. jest bezzasadna.

1. Zarzut obrazy art. 193 kpk i art. 194 kpk skarżąca łączy z oparciem ustaleń faktycznych na wnioskach opinii biegłego z zakresu techniki komputerowej, oprogramowania i najnowszych technologii (k. 321-348) co do dat, chronologii powstania plików zawierających prezentacje komputerowe oraz oceny ich zawartości pod kątem zrealizowania umów, co wykraczało poza zakres wyznaczony treścią postanowienia prokuratora z dnia 26.08.2004 r. (k. 320)

Co prawda obrońcy nie precyzuje o który z paragrafów art. 193 kpk chodzi nie budzi jednak wątpliwości, że ma na myśli § 1 skoro art. 193 § 2 kpk dotyczy opinii instytucji naukowej lub specjalistycznej a art. 193 § 3 kpk opinii biegłych różnych specjalności.

Art. 193 § 1 kpk obliguje organ procesowy do zasięgnięcia opinii biegłych ilekroć stwierdzenie okoliczności o istotnym znaczeniu sprawy wymaga wiadomości specjalnych to jest takich, które wykraczają poza granice wiedzy powszechnie występującej w społeczeństwie w danym czasie. Obraza tego przepisu mogłaby więc nastąpić, gdy osoba powołana w charakterze biegłego nie ma odpowiedniej wiedzy, nie spełnia kryteriów, lub organ procesowy nie powołuje

biegłego choć ustalenie istotnej okoliczności wymaga wiedzy specjalnej bądź sam stwierdza takie okoliczności (por. postanowienie Sądu Najwyższego z 6.10.2009 r. II KK 97/09, OSNwSK 2009 r., z. 1, poz. 1935).

Jest więc jasne, że żadna z tych sytuacji w odniesieniu do opinii biegłego A. W. (k. 321 – 348, 438-512) nie zachodzi, ani na jej istnienie nie wskazuje autorka apelacji.

Z kolei art. 194 kpk określa formę i treść rozstrzygnięcia o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego. Postanowienia prokuratora o zasięgnięciu opinii biegłego o której mowa warunki te spełniają (k. 320, 437). Ekspertyza A. W. odpowiada na szczegółowe pytania zawarte w postanowieniach dowodowych (k. 321-348, 438-512) i nie odnosi się do okoliczności wymagających wiadomości specjalnych z dziedzin w których biegły takiej wiedzy nie posiada czego zresztą skarżąca nie zarzuca.

Pierwsze postanowienie dowodowe (k. 320) dotyczyło określenia rynkowej wartości danych znajdujących się na nośniku magnetycznym –płyce CDR, skąd wynikała konieczność poznania zawartości nośnika danych. Bezpieczne, a więc gwarantujące zapoznanie się z oryginalną, niezmienioną treścią danych w stanie w jakim trafiły do organu postępowania i wykluczające ich utratę wymaga skorzystania z wiedzy socjalnej biegłego.

A zgodnie z art. 200 § 2 pkt. 5 kpk częścią opinii jest sprawozdanie z przeprowadzonych czynności, spostrzeżeń oraz wnioski. Skoro więc A. W. zapoznając się z zawartością pamięci nośnika stwierdził występowanie tam plików, zidentyfikował ich właściwości to przecież nie tylko mógł ale i powinien przedstawić nie tylko konkluzję (w tym wypadku rynkową wartość plików danych), ale i opis metod, sposobu przeprowadzania badań, poczynione spostrzeżenia co do właściwości, zawartości plików oraz na argumentowane wnioski, oceny.

Nie dziwi zatem, że biegły podał w opinii spostrzeżenia m.in. co do czasu powstania plików z danymi i ich ostatnich modyfikacji. W żadnym razie przytoczenie tych informacji nie wykracza poza zakres opinii biegłego z dziedziny techniki komputerowej, oprogramowania i najnowszych technologii. Trudno też sobie wyobrazić ustalenie wartości rynkowej danych zapisanych na nośniku bez określenia czasu kiedy zostały wytworzone. Lektura opinii A. W. nie potwierdza zarzutu obrońcy, że biegły ocenia wartość plików pod kątem zrealizowania umów o dzieło (k. 321-246, 438-512). Natomiast by określić wartość tych plików biegły musiał ustalić ich cechy, zawartość, budowę, sposób konstrukcji.

2. Podobnie niezasadny jest zarzut obrazu art. 193 kpk dotyczący opinii biegłego L. P. (k. 555-567) analizującej umowy o dzieło między pokrzywdzoną spółką (...) i G. G. (1) oraz decyzję o przyznaniu premii. Wbrew twierdzeniu apelującej Sąd I instancji nie ustalił na podstawie tej ekspertyzy, że oskarżony D. G. nie dokonywał rozeznania rynku odnośnie cen wykonania prezentacji w formacie P. (...). Nic takiego nie wynika z pisemnych motywów wyroku. Można natomiast przypomnieć, że oskarżony przyznaje (k. 1484), że nie poszukiwał na rynku wykonawców prezentacji o których mowa.

3. Adresatem nakazu rozstrzygnięcia nie dających się usunąć wątpliwości na korzyść oskarżonego jest organ postępowania, a nie strona (art. 5 § 2 kpk). Chodzi więc o te obiektywne istniejące wątpliwości, które powziął ten organ a nie takie które istnieją tylko w subiektywnym, przekonaniu strony. Skoro więc Sąd Okręgowy analizując dowody (uzasadnienie str. 21, 23-25) nie miał wątpliwości co do wykonania prezentacji będących przedmiotem umów o dzieło to nie mógł ich rozstrzygnąć na korzyść oskarżonych.

Obrońcy pomija uznane za wiarygodne (która to ocena nie jest podważana) zeznania świadków A. D. (k. 1854v-1856v, 227-230, 268-289, 1562-1563), M. K. (1) (k. 1768v-1771, 314-315, 1502-104), E. A. (k. 1795v-1797v, 1298-1300, 1500), M. K. (2) (k. 1749-1750, 1302, 1498-1499), U. F. (k. 1771-1772v, 1304-1306, 1603-1605), P. D. (2) (k. 1772v – 1773v, 1307-1309, 1501-1502), B. D. (2) (k. 1310-1312, 1496-1498), J. M. (k. 1747-1749v, 1313-1315, 1495-1496). Ci pracownicy spółki podają, że oskarżona zajmowała się tylko księgowością i kadrami, a nie kontaktami z klientami, prezentacjami i miała kłopoty z obsługą komputera. Nie zauważyli by G. G. (1) tworzyła prezentacje, czy choćby wypowiadała się o dziełach, które miała wytworzyć, modyfikowała je. E. A. powoływana w apelacji nie mogła potwierdzić i nie potwierdziła, że G. G. (1) wykonała prezentacje wynikające z umów o dzieło zawartych z (...) sp. z o.o. ponieważ pracowała w spółce do września 1999 r. więc przed zawarciem umów, a potem od października 2000 r.

(k. 1299) zatem gdy nie pracowali tam już oskarżeni. Zeznaje natomiast (k. 1299), że to ona z M. K. (2) przygotowała prezentację metody „360” w P. (...). Tak więc w czasie zawierania umowy nr (...) (k. 42) z 21.02.2000 r. przez oskarżoną produkt ten już istniał. Świadek widziała też przygotowane slajdy prezentacji dla Policji (k. 1795v), co potwierdza, że prezentacja ta istniała już w momencie zawierania umowy nr (...) (k. 30).

Również M. K. (1) nie potwierdza, lecz przeczy, by G. G. (1) była autorką prezentacji. Świadek uważa (k. 315,1503), że oskarżona nie miała dostatecznej umiejętności pracy na komputerze by je wykonać. Podobny pogląd wyraża P. D. (2) (k. 1308), który wprost zeznaje, że prezentację multimedialną dla Policji stworzył D. G. (k. 1773) na podstawie wspólnych pomysłów tego oskarżonego oraz zatrudnionych psychologów. M. K. (2) (k. 1749) uważa, że jedyną osobą która wykonałaby prezentację w P. – (...) był oskarżony, co jest zbieżne z zeznaniami J. M. (k. 1748v, 1749), B. D. (2) (k.1311), U. F. (k. 1771v) wskazujących, że to D. G., a nie jego żona instalował prezentacje do laptopów konsultantów, dokonywał modyfikacji prezentacji, jemu sygnalizowali potrzebę ich wprowadzenia, z nim rozmawiali na temat merytorycznej zawartości prezentacji.

Obrońcy nie dostrzega również, na co zwraca uwagę Sąd Okręgowy (uzasadnienie str. 21), że pliki zawierające prezentacje o których mowa w umowach nr (...) z 20.07.2000 r., nr 5/99 z 29.11.1999 r., nr (...) z 21.02.2000 r. były w dyspozycji spółki jeszcze przed zawarciem tych umów, co wynika z czasu utworzenia i ostatnich modyfikacji tych plików (k. 333, 335-336). Kolejny plik dotyczy prezentacji (...) powstał (k. 334) natomiast po wystawieniu rachunku i potwierdzeniu wykonania dzieła przez oskarżonego (k. 28), zapłacie za nie (k. 29). Zapisy dotyczące utworzenia i modyfikacji plików na płycie (...) dostarczonej przez spółkę odpowiadają danym uzyskanym w wyniku badania laptopa A. S. (...) (k. 448) zabezpieczonego podczas przeszukania mieszkania oskarżonych (k. 362 – 365).

Te cechy plików są zbieżne z relacjami J. M. (k. 1496), B. D. (2) (k. 1311), E. A. (k. 1795v-1299) wskazujących, że prezentacje o których mowa istniały już w spółce i były wykorzystywane przed zawarciem umów z oskarżoną. Natomiast A. D. podaje (k. 269), że w czasie gdy D. G. stwierdził wykonanie przez żonę dzieła w postaci prezentacji wyników audytu w (...) prowadzone były jeszcze w tej firmie badania. Przeczy to jednoznacznie możliwości wytworzenia prezentacji rezultatów audytu skoro badania i ich opracowanie nie zostały ukończone.

Niezależnie więc od złożonych dokumentów dotyczących kwalifikacji w zakresie informatyki niewątpliwie G. G. (1) nie stworzyła prezentacji multimedialnych wymienionych w umowach o dzieło, co wynika tak z zeznań świadków jak i właściwości plików danych.

4. Wbrew twierdzeniu apelacji z zeznań B. D. (2) (k. 1310-1312, 1496-1498), E. A. (k. 1795v-1797v, 1238-1300, 1500) i P. D. (2) (k. 1777v-1773v, 1307-1309, 1501-1502) nie wynika, że zawarcie z oskarżoną umów o wykonanie prezentacji było zależne od wyników negocjacji z klientami, a już tym bardziej świadkowie ci nie oceniali tych kontraktów z G. G. (1) jako korzystnych dla spółki (apelacja str. 4). Dość wskazać, że ani ci świadkowie, ani pozostali pracownicy pokrzywdzonej spółki nie wiedzieli o istnieniu tych umów w czasie gdy były podpisywane a sumy z nich wynikające wypłacane. Natomiast same prezentacje (poza dotycząca (...) Policji i (...)) miały charakter reklamowy służyły zademonstrowaniu potencjalnym nabywcom produktu. Z istoty rzeczy poprzedzały więc lub towarzyszyły negocjacom.

Sąd I instancji odniósł się do korespondencji przy pomocy poczty elektronicznej między D. G. a H. M. złożonej przez obrończynię oskarżonych (k. 1443-1468) podając (uzasadnienie str. 28) przekonujące i niekwestionowane w apelacji powody dla których uznał ją za niewiarygodną w zakresie w jakim miałyby dowodzić wiedzy większościowego udziałowca spółki i aprobowania umów o dzieło zawieranych przez oskarżoną. Odwoływanie się w apelacji do dowodów uznanych za niewiarygodne, gdy skarżący nie podważa tej oceny nie może prowadzić do oczekiwanych przez skarżącą rezultatów.

Sąd Okręgowy trafnie ustala, że zawierane umowy o dzieło były pozorne ponieważ G. G. (1) nie miała wystarczającej wiedzy i umiejętności by je wytworzyć, a same „dzieła” albo był już wcześniej w dyspozycji pokrzywdzonej spółki, albo nie istniały w czasie obowiązywania z umowy i zapłaty za rezultat. Celem zawierania tych kontraktów było więc nie

osiągnięcie efektu gospodarczego lecz „wyprowadzenie” pieniędzy z rachunku spółki w perspektywie rychłej utraty kontroli nad nią i zawładnięcie tym mieniem.

W takim razie wydatkowanie pieniędzy w wykonaniu takich umów pozbawionych ekonomicznego sensu w oczywisty sposób nie zwiększyło osiągniętego czy spodziewanego zysku spółki do czego odwołuje się obrońcy.

5. D. G. jako prezes jednoosobowego zarządu pokrzywdzonej spółki prowadził jej sprawy i reprezentował ją na zewnątrz. Chodzi wszak o zajmowanie się sprawami spółki, które służy jej dobru, a więc obejmuje dbałość o zachowanie powierzonego mienia i takie nim gospodarowanie by uległo powiększeniu, przyniosło korzyści. Prawo do prowadzenia spraw spółki nie obejmuje więc dowolnego dysponowania jej mieniem jak własnym.

Natomiast w realiach sprawy oboje oskarżeni wiedzieli przecież, że G. G. (1) nie wykonała żadnego z dzieł których dotyczyły poszczególne umowy, a mimo to przedstawiała stosowne rachunki, które zatwierdzał D. G. stwierdzając wbrew prawdzie wykonanie umowy i odbiór jej rezultatu (k. 28, 31, 34, 37, 40, 43) zaś oskarżona uprawniona do dysponowania środkami pieniężnymi na rachunku spółki jako główna księgowa wystawiała polecenia przelewu odpowiednich sum z rachunku spółki na rachunek współoskarżonego (k. 29, 32, 35, 38, 41, 44).

Było więc dla nich jasne, że D. G. przekracza uprawnienia prezesa zarządu spółki podejmując takie czynności. Wykluczone jest w takich warunkach, by G. G. (1) była przeświadczona o legalności wystawiania polecenia przelewu z rachunku spółki na rachunek oskarżonego D. G. pieniędzy będących zapłatą za dzieła których nie wykonała na podstawie umów zawieranych dla pozorów ze spółką reprezentowaną przez tego samego oskarżonego.

Tak więc – bezzasadne jest twierdzenie - apelacji, że oskarżona postępowała zgodnie z wolą spółki (...) sporządzając polecenia przelewu o których mowa podnoszone jako zarzut błędu w ustaleniach faktycznych (pkt. 2 lit. a) którego skutkiem miała być obraza prawa materialnego.

Słusznie Sąd I instancji wskazuje za tutejszym Sądem Apelacyjnym, że „każda dyspozycja środkami pieniężnymi zgromadzonymi na rachunku bankowym powoduje realizację roszczenia (o zwrot sumy pieniężnej zgromadzonej na rachunku bankowym – przyp. S.A.) i przejście własności pieniędzy na posiadacza rachunku i jednocześnie przejście posiadania na osobę, której powierzono dysponowanie tymi środkami. (...) A zatem osoba, której powierzono prawo do dysponowania środkami pieniężnymi zgromadzonymi na rachunku bankowym, dokonując bezprawnie dyspozycji z tego rachunku jak właściciel dopuszcza się (...) przywłaszczenia powierzonych jej pieniędzy tj. występku z art. 284 § 2 kk” (wyrok z 9.06.2006 r., II A Ka 143/06, LEX nr 190485).

6. Sąd I instancji nie popełnił błędu uznając, za objęte jednym zamiarem przestępnym wszystkie zachowania oskarżonego D. G. dotyczące przekroczenia uprawnień prezesa zarządu spółki w związku z zawieraniem umów o dzieło ze swą żoną G. G. (1), potwierdzaniem ich realizacji i aprobowaniem wypłaty wynagrodzenia i premii mimo świadomości niewykonania przedmiotów umów i wyrządzaniem w ten sposób szkody zarządzanej firmie (...) sp. z o.o. poprzez „wyprowadzanie” pod pozorem tych fikcyjnych czynności pieniędzy z rachunku bankowego spółki.

Przekonuje o tym podejmowanie w krótkich odstępach czasu tożsamy (umowy o dzieło) lub bardzo zbliżonych (premia) czynności sprawczych na szkodę tego samego pokrzywdzonego z wykorzystaniem tej samej sposobności, tych samych konfiguracji organizacyjnych i powiązań osobowych.

7. Z tych powodów nie budzi wątpliwości stanowisko Sądu I instancji co do sprawstwa, winy i prawnokarne wartościowanie zachowań oskarżonych jako wyczerpujących dyspozycję art. 284 § 2 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 12 kk (G. G. (1)) i art. 296 § 2 kk (D. G.).

Orzeczone wobec oskarżonych kary po roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania na minimalne okresy próby nie rażą niewspółmierną surowością jeśli zważyć na ustalony stopień winy i społeczną szkodliwość przypisanych czynów.

8. Przytoczone wyżej względy przekonują o niezasadności zarzutów i wniosku apelacji obrońcy oskarżonych G. G. (1) i Dragonia G., co uwzględniając należało utrzymać w mocy zaskarżony wyrok (art. 437 § 1 kpk) skoro nie występowały takie okoliczności, które należałoby uwzględnić z urzędu.

O kosztach sądowych postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 636 § 1 kpk i art. 633 kpk.

Na sumę po 190 zł. składa się: 180 zł. opłaty za drugą instancję (art. 2 ust. 1 pkt. 3 i art. 8 ustawy z 23.06.1973 r. o opłatach w sprawach karnych) i połowa ryczałtu za doręczenia (10 zł.) - § 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 18.06.2003 r. (Dz. U Nr 108, poz. 1026).