

sygn. akt III K 125/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 czerwca 2014 r.

Sąd Okręgowy w Białymstoku, III Wydział Karny, w składzie:

w składzie:

**Przewodniczący:** Sędzia Sądu Okręgowego Sławomir Cilulko

**Protokolant:** Katarzyna Głębocka

przy udziale oskarżycielki subsydiarnej A. K. (1)

po rozpoznaniu w dniach 4 i 18 marca, 12 i 16 czerwca 2014 r. w Białymstoku

**sprawy przeciwko A. B. (1)**

córcie D. i W., rodowe nazwisko matki L.

urodzonej dnia (...) w K.

**oskarżonej o to, że:**

w okresie od 23 października 2012 r. do 25 stycznia 2013 r., jako wspólnik w spółce partnerskiej (...), systematycznie przelewała z rachunku tej spółki na prywatny rachunek bankowy środki pieniężne w łącznej kwocie 239.400 złotych, działając z zamiarem zatrzymania ich dla siebie bez żadnego ku temu tytułu prawnego, na szkodę pokrzywdzonej A. K. (1),

**tj. o przestępstwo z art. 284§1 k.k. w zw. z art. 294§1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.**

**- o r z e k a -**

**I. Przyjmując, że oskarżona A. B. (1) popełniła występki polegający na tym, że:**

w okresie między 24 grudnia 2012 r., a 15 lutego 2013 r. w B., jako wspólnik (...)spółka partnerska, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, dysponując pieniędzmi ww. podmiotu gospodarczego – uprzednio przelanymi przez Bank (...) SA, w wyniku wydanych przez nią dyspozycji, z rachunku bankowego tej spółki o numerze (...)na jej rachunek bankowy o numerze (...)– trzykrotnie przywłaszczyła powierzone jej pieniądze w łącznej kwocie 94 202,02 złotych, próbując przy tym zalegalizować te bezprawne działania w ten sposób, że w ramach prowadzonej przez siebie indywidualnej działalności gospodarczej pod nazwą (...)wystawiła (...)spółce partnerskiej trzy faktury VAT:

- nr (...) z dnia 24.12.2012 r. na kwotę 134 721,90 złotych,

- nr (...) z dnia 31.01.2013 r. na kwotę 11 226,83 złotych,

- nr (...) z dnia 15.02.2013 r. na kwotę 11 226,83 złotych,

tytułem „udostępniania (...)sp.p. lokali: (...), (...)z przynależną rejestracją, (...)i (...)” w okresie 01.01.2012 r. – 28.02.2013 r., zawiązując łącznie należność z tego tytułu o 94 202,02 złotych, którą bezprawnie zatrzymała dla siebie, czym działała na szkodę (...)spółka partnerska oraz A. K. (1), przy czym czyn ten stanowił wypadek mniejszej wagi;

***tj. przestępstwo z art. 284§3 k.k. w zw. z art. 284§2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.***

- Na podstawie art. 66§1 i §2 k.k., art. 67§1 k.k. postępowanie karne przeciwko oskarżonej warunkowo umarza na okres próby wynoszący 1 (jeden) rok.

- Na podstawie art. 67§3 k.k. zobowiązuje oskarżoną A. B. (1) do częściowego naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz oskarżycielki subsydiarnej A. K. (1) kwoty 47 101,01 (czterdziestu siedmiu tysięcy stu jeden 01/100) złotych w terminie 7 dni od daty uprawomocnienia się wyroku.

- Na podstawie art. 67§3 k.k. w zw. z art. 49§1 k.k. orzeka wobec oskarżonej A. B. (1) świadczenie pieniężne w kwocie 10 000 (dziesięciu tysięcy) złotych na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej.

**II.** Zasądza od oskarżonej A. B. (1) na rzecz oskarżycielki subsydiarnej A. K. (1) kwotę 1200 (jednego tysiąca dwustu) złotych tytułem zwrotu kosztów związanych z ustanowieniem pełnomocnika.

**III.** Zasądza od oskarżonej na rzecz Skarbu Państwa kwotę 100 (stu) złotych tytułem opłaty.

sygn. akt III K 125/13

## UZASADNIENIE

zawiera wskazanie, jakie fakty sąd uznał za udowodnione ( **A** ), na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych; wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku ( **B** .- **C** ), okoliczności, które miał na względzie umarżając warunkowo postępowanie karne oraz przy innych rozstrzygnięciach zawartych w wyroku ( **D** ) – art. 424§1 i 2 k.p.k.

### **Część A.**

Mieszkająca w G. A. B. (1) jest lekarzem o specjalizacji z zakresu endokrynologii i diabetologii. Dwudziestego siódmego marca 2001 r. zarejestrowała działalność gospodarczą pod nazwą (...) z siedzibą w B. przy ul. (...). Od 2000 r., w ramach sześciuosobowej spółki partnerskiej (...) z siedzibą w B. przy ul. (...), w oparciu o kontrakt podpisany z NFZ prowadziła dwie poradnie: diabetologiczną i endokrynologiczną. Gdy w 2010 r. spółka otrzymała wypowiedzenie umowy dzierżawy zajmowanych pomieszczeń, A. B. (1) postanowiła kontynuować praktykę lekarską w innej jednostce organizacyjnej.

W lipcu 2010 r. zadzwoniła do niej A. K. (1) z propozycją współpracy, którą dwa miesiące później A. B. (1) przyjęła. Kobiety uzgodniły, że każda z nich kupi lokale usługowe w realizowanym budynku numer (...) przy ul. (...) w B., w którym prowadzić będą działalność leczniczą w formie spółki. Pierwszego grudnia 2010 r. uzgodniły sposób przebudowy interesujących je czterech pomieszczeń (dwa, o łącznej powierzchni 48,83 m<sup>2</sup> zarezerwowała wcześniej A. B. (1), zaś dwa kolejne, o łącznej powierzchni 57,29 m<sup>2</sup>, A. K. (1)) celem przystosowania ich do specyfiki specjalistycznych praktyk lekarskich – które miały być prowadzone w ramach spółki - i odpowiednie dokumenty przekazały inwestorowi, tj. (...) sp. z o.o. spółce komandytowej. W okresie styczeń - luty 2011 r. zrealizowała ona zleczone zadanie. W wyniku tych prac powstało sześć gabinetów oraz rejestracja.

Pierwszego lutego 2011 r. została zawarta umowa spółki pod firmą „(...)spółka partnerska lekarzy” (dalej jako (...)sp.p.), którą sygnowały obie ww. współniczki. Podmiot ten miał prowadzić działalność polegającą na udzielaniu świadczeń zdrowotnych. Ustalono równe wkłady pieniężne, równe udziały w majątku spółki oraz w zyskach i stratach, a partnerzy zobowiązali się świadczyć na rzecz spółki usługi polegające na wykonywaniu zawodu lekarza. W kontrakcie tym przewidziano także możliwość podjęcia uchwały o innym, niż wyżej wymieniony podziale zysków i strat oraz uchwały dającej możliwość pobierania co miesiąc przez partnerów, w miarę możliwości spółki, pieniędzy na poczet przyszłych zysków (zaliczki). Do spraw przekraczających zakres zwykłego zarządu, które wymagają zgody wszystkich współników, zaliczono m.in. rozporządzenie majątkiem spółki o wartości powyżej 10 000 złotych. Siedemnastego

lutego 2011 r. spółka została wpisana do Krajowego Rejestru Sądowego Rejestru Przedsiębiorców pod numerem KRS: (...) oraz prowadzonego przez Wojewodę (...) rejestru podmiotów leczniczych pod numerem (...).

W pierwszej połowie 2011 r. lokale, które zamierzały nabyć partnerki, zostały z ich środków wykończone, tj. m.in. wykonano podłogi, pomalowano ściany, zamontowano tzw. biały montaż, oświetlenie i klimatyzację, a także wyposażono je m.in. w meble i sprzęt medyczny. Koszty tych prac, materiałów i rzeczy ruchomych, zgodnie z wolą A. B. (1) i A. K. (1), miały zostać refinansowane pieniędzmi spółki, a środki trwale wejść w skład jej majątku.

Pierwszego i piątego lipca 2011 r. każda z partnerek, jako podmiot prowadzący indywidualną działalność gospodarczą, podpisała z (...) sp.p. umowy najmu lokali użytkowych, przeznaczonych do prowadzenia działalności medycznej przez ww. spółkę. Różniły się one wartością czynszu oraz zapisem z §16 odnośnie kosztów użytkowania sieci internetowej i TV kablowej. Zgodnie z treścią tych z tej drugiej daty – one zostały złożone w urzędzie skarbowym - A. B. (1) wynajęła spółce dwa lokale użytkowe o łącznej powierzchni 48,83 m<sup>2</sup>, zaś A. K. (1), jako przedsiębiorca działający pod firmą „(...)”, dwa lokale użytkowe o łącznej powierzchni 57,29 m<sup>2</sup>. Czynsz najmu został ustalony na poziomie 45 złotych brutto za metr kwadratowy powierzchni. W dokumentach tych zapisano, że „najemca zobowiązuje się przeprowadzić adaptację pomieszczeń i wykonać prace wykończeniowe związane z doprowadzeniem lokalu do stanu zgodnego z umówionym użytkowaniem”. Tego samego dnia podpisane zostały też umowy przedwstępne, w których wskazano podane wyżej powierzchnie lokali, mające stanowić przedmiot umów ostatecznych. Faktycznie zaś partnerki dysponowały sześcioma lokalami nr (...) wraz z rejestracją, o łącznej powierzchni 106,04 m<sup>2</sup>.

Od pierwszego sierpnia 2011 r. spółka rozpoczęła działalność medyczną w udostępnionych przez wspólniczki sześciu wykończonych i wyposażonych ww. pomieszczeniach. Trzy dni wcześniej A. B. (1) złożyła w NFZ (...) Oddziale Wojewódzkim w B. wnioski o wyrażenie zgody na przeniesienie praw i obowiązków wynikających z umowy nr (...) o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej zawartej w rodzaju: ambulatoryjna opieka specjalistyczna w zakresie endokrynologii i diabetologii z (...) A. B. (1), K. K., B. Z., J. K., M. G., B. C. (...), na rzecz (...) sp.p. Pismem z dnia 8.08.2011 r. NFZ wyraził zgodę na przedmiotową cesję z dniem 01.08.2011 r. Osiemnastego sierpnia 2011 r. pomiędzy NFZ, a (...) sp.p. została zawarta umowa nr (...) – będąca konsekwencją opisaną wyżej cesji – dotycząca udzielania przez ww. spółkę świadczeń opieki zdrowotnej w rodzaju ambulatoryjna opieka specjalistyczna w okresie od 01 sierpnia do 31 grudnia 2011 r. Kontrakt gwarantował (...) sp.p. opłacenie przez NFZ świadczeń medycznych o wartości maksymalnej 163 752 złotych, a należności z tytułu umowy miały być przelewane na jej rachunek firmowy. W załączniku nr 2 do ww. umowy „Harmonogram – zasoby” wskazano, że lekarz A. B. (1) będzie dostępna, tj. gotowa do udzielania świadczeń medycznych, 39 godzin w tygodniu, zaś A. K. (1) 12 godzin tygodniowo. W spółce został zatrudniony wyszkolony personel, z którym A. B. (1) współpracowała w poprzedniej firmie.

Wyżej wymieniona lekarka oczekiwała, że partnerka zrezygnuje z pracy w szpitalu i w ramach spółki będzie pracowała w takim samym wymiarze czasowym, jak ona. Ta jednak nie zdecydowała się na takie rozwiązanie i pracowała w poradni endokrynologicznej od godziny 13.00 do 16.00 w środy oraz od godziny 12.00 do godziny 15.00 we wtorki. A. B. (1) pracowała na rzecz spółki w zdecydowanie większym zakresie czasowym, a tym samym przyjmowała więcej pacjentów. W sierpniu 2011 r. zrealizowała 3070 punktów w ramach jednostek rozliczeniowych, podczas gdy jej wspólniczka 176. Sporządzony został projekt uchwały zgodnie z którym „Prawo do udziału w zyskach Spółki z tytułu realizacji Kontraktu NFZ (tj. umowy nr (...)) każdego Partnera ustalone miało być w stosunku do przysługującego mu udziału, przy uwzględnieniu wkładu pracy (wypracowanych punktów) każdego ze wspólników. W takim samym stosunku mieli oni partycypować w kosztach realizacji kontraktu, przy czym z dniem 1.08.2011 r. udziały w przychodach i kosztach partnerów miały zostać ustalone następująco: A. B. (1) 80%, zaś A. K. (1) 20%. W §3 tego dokumentu figurował zapis, że „Wszelkie pozostałe uzyskane przychody / poniesione koszty związane z majątkiem Spółki będą rozliczane w częściach równych pomiędzy Partnerów”. A. K. (1) nie chciała go jednak podpisać uważając, że skoro udziały w zyskach mają być nierówne, to w takim samym stosunku powinien zostać ustalony podział kosztów prowadzonej przez (...) sp.p. działalności.

Siódmego lipca 2011 r. (...)sp.p. nabyła od (...) sp. z o.o.ultrasonograf (...)z głowicami oraz elektrokardiograf (...) za łączną kwotę 155 516,70 złotych. Zakup ten, w ramach umowy leasingowej, sfinansowała spółce (...) sp. z o.o.Leasingobiorca zobowiązał się spłacić pożyczkę w 24 równych ratach w kwocie po 7 256,96 złotych miesięcznie. Między innymi płatności wynikające z tego zakupu powodowały stratę na koniec 2011 r. w kwocie 84 104,01 złotych.

Powstały w wyniku prac adaptacyjnych układ pomieszczeń zarezerwowanych przez wspólniczki stał się przyczyną konfliktu między nimi, gdyż kobiety nie mogły porozumieć się co do tego, ile lokali ma nabyć każda z nich. A. K. (1)czuła się pokrzywdzona – w sierpniu 2011 r. zgodziła się nabyć dwa gabinety - gdyż przypadające jej lokale miały mniejszą powierzchnię niż wynikająca z umów przedwstępnych, a brak pomieszczenia rejestracji, w przypadku rozwiązania spółki, jej zdaniem uniemożliwiłaby prowadzenie indywidualnej działalności medycznej w ramach kontraktu z NFZ.

Partnerki nie mogły się też uzgodnić kwestii zapisów umów najmu własnych pomieszczeń dla spółki, gdyż A. K. (1)nie chciała zgodzić się na istniejący w poprzednich umowach – w których podano dane co do powierzchni i ilości lokali wynajmującego zgodnie z pierwotnym planem budynku – zapis odnośnie zobowiązania się najemcy do przeprowadzenia adaptacji pomieszczeń i wykonania prac wykończeniowych. Jej zdaniem prace dotyczyły tylko gabinetów A. B. (1), w związku z czym ich koszt powinna ona pokryć ze środków własnych, a nie spółki. Ponadto stała na stanowisku, że kontrakty z 5.07.2011 r. są nieważne, zaś A. B. (1)twierdziła, że pozostają w mocy i aneksować należy jedynie zapisy precyzujące ilość i powierzchnię lokali każdego ze wspólników, zgodnie z treścią ostatecznych umów sprzedaży zawartych w formie aktów notarialnych.

Pod koniec 2011 r. reprezentujący obie lekarki prawnicy podjęli negocjacje dotyczące warunków funkcjonowania, a także ewentualnie rozwiązania spółki. Wspólniczki nie osiągnęły jednak porozumienia.

Dziewiętnastego grudnia 2011 r. A. K. (1), bez wiedzy i zgody wspólniczki, wbrew treści §12 ust. 4 umowy spółki, wydała zrealizowaną przez bank dyspozycję przelewu z rachunku (...)sp.p. na własny kwoty 15 000 złotych tytułem „zaliczki na poczet zysków spółki (...)w 2012 r.”.

Ponieważ umowa z NFZ była zawarta na czas określony, tj. do 31.12.2011 r., w grudniu tegoż roku A. B. (1)złożyła w imieniu spółki dokumenty aplikacyjne celem zawarcia nowego trzyletniego kontraktu. Nie konsultując się z A. K. (1) – w tym okresie kobiety już ze sobą nie rozmawiały i kontaktowały się za pośrednictwem e-maili, pocztą i reprezentujących je prawników – określiła jej godziny pracy w spółce w wymiarze dwunastu godzin tygodniowo. Wniosek został załatwiony pozytywnie, a zawarty 30.12.2011 r. trzyletni kontrakt opiewał na świadczenia o maksymalnej wartości 289 296 złotych w pierwszym półroczu jego obowiązywania. Zgodnie z załącznikiem „Harmonogram – zasoby” A. K. (1)powinna być dostępna w przychodni endokrynologicznej w podanym wyżej wymiarze czasowym, a jej partnerka w wymiarze 31,5 godziny oraz 16,5 godziny w poradni diabetologicznej.

Aneksem z dnia 25.05.2012 r. – obowiązującym od 1.07.2012 r. - ustalono kwotę zobowiązania Oddziału Funduszu wobec Świadczeniodawcy z tytułu realizacji umowy w okresie od 01 stycznia do 30 czerwca 2012 r. na maksymalnie 271 740 złotych oraz w drugim półroczu na 236 628 złotych.

W dalszym ciągu ciężar prowadzenie administracyjno – organizacyjnych spraw spółki spoczywał w znacznej mierze na A. B. (1). Ona także przyjmowała zdecydowanie więcej pacjentów, niż jej wspólniczka.

W grudniu 2011 r. A. K. (1)i jej mąż A. K. (2)nabyli od (...) sp. z o.o.spółki komandytowej dwa lokale użytkowe znajdujące się na pierwszym piętrze budynku, o łącznej powierzchni użytkowej 45,19 m<sup>2</sup>: numer 109 o powierzchni 30,43 m<sup>2</sup> i numer 110 o powierzchni 14,76 m<sup>2</sup>. Od stycznia 2012 r. przedsiębiorca A. K. (1)zaczęła wystawiać (...)sp.p. co miesiąc faktury VAT na kwotę 2779,19 złotych tytułem „najmu lokali (...)” oraz zwrotu kosztów eksploatacyjnych związanych z funkcjonowaniem swoich lokali (tj. m.in. za media) i przelewać wskazane w nich kwoty z „konta” spółki na swój rachunek bankowy. Sporządziła też m.in. dwie umowy najmu swoich pomieszczeń przez spółkę, obie z datą ich zawarcia w dniu 1.01.2012 r. - zawierające częściowo odmienne zapisy - które podpisała zarówno jako wynajmujący przedsiębiorca, jak i w imieniu najemcy, tj. spółki partnerskiej. Druga z nich miała obowiązywać przez 3 miesiące, tj.

do 31.03.2012 r. Tak samo postąpiła jeszcze raz, tym razem zawierając przedmiotowo tożsamą umowę najmu z datą 1.04.2012 r., także z trzymiesięcznym okresem obowiązywania. W każdym z tych dokumentów czynsz najmu został określony na poziomie 50 złotych netto za metr kwadratowy powierzchni. Gdy A. B. (1)zakwestionowała te kontrakty, będące wg współniczki podstawą obciążania spółki czynszem oraz należnościami związanymi z tzw. eksploatacją lokali, a doradca podatkowy odmówił ich zaksięgowania jako kosztów spółki, A. K. (1)od sierpnia 2012 r. sporządzała co miesiąc takie same faktury VAT, z tym, że w tych dotyczących czynszu jako tytuł należności wskazywała „czynsz za bezumowne korzystanie z lokalu przy ul. (...)lok. (...)”.

Trzydziestego pierwszego stycznia 2012 r. wykonawca prac adaptacyjnych, tj. (...) sp. z o.o.spółka komandytowa, wystawił fakturę VAT nr (...)na kwotę 28 905 złotych. A. K. (1)sprzeciwiała się pokryciu tego wydatku ze środków spółki. A. B. (1)miała inne zdanie w tej kwestii – uważała, że uzgodniona przez współniczki przebudowa pomieszczeń została zrealizowana w interesie spółki, co umożliwiło jej działalność. Trzydziestego pierwszego stycznia 2012 r. zleciła zaksięgowanie tej faktury jako kosztu spółki, co jeszcze pogłębiło istniejący konflikt między partnerkami.

Tego samego dnia A. B. (1)i jej mąż M. B.nabyli od ww. developera za 429.005,61 złotych, usytuowane na pierwszym piętrze budynku cztery lokale użytkowe o łącznej powierzchni 60,85 m<sup>2</sup>: numer(...)o powierzchni 15,22 m<sup>2</sup>, numer (...)o powierzchni numer 10,80 m<sup>2</sup> wraz z recepcją o powierzchni 8,78 m<sup>2</sup>, numer (...)o powierzchni 13,01 m<sup>2</sup> i numer (...) o powierzchni 13,04 m<sup>2</sup>. Wyżej wymieniona kobieta dążyła do aneksowania umów najmu z 05.07.2011 r. uznając, że przyjęta w nich kwota czynszu w wysokości 45 złotych netto nie powinna ulec zmianie, ale A. K. (1)nie chciała aneksów tych podpisać. Uważała, że współniczka postąpiła nielojalnie wobec niej kupując cztery lokale i w dalszym ciągu kwestionowała zapisy dotyczące pokrycia przez spółkę kosztów ich wykończenia i wyposażenia, tj. §2 i §7 ww. kontraktów, uznając je w całości za nieważne.

Począwszy od 18 września 2012 r. A. K. (1)zaczęła przelewać z rachunku bankowego spółki na swój analogiczne kwoty do tych, które w ramach działalności spółki, w tym opłacania składek do ZUS za siebie – co było praktykowane przez współniczki (...) sp.p. - wydatkowała A. B. (1). I tak: w ww. dacie złożyła zrealizowane przez bank dyspozycje przelewów na kwoty 9 088 złotych, 1 908 złotych, 4 374 złote i 486 złotych, zaś 8.10.2012 r. na kwoty 51,83 złotych i 674,88 złote. Przelewy zatytułowała „Zaliczka na poczet zysku”. Konflikt więc narastał.

W okresie 18 czerwiec – 22 październik sierpniu 2012 r. pomiędzy współniczkami przeprowadzono postępowanie mediacyjne, które jednak nie przyniosło oczekiwanego rezultatu. A. B. (1)postawiła warunek kontynuacji współpracy w formie spółki partnerskiej w postaci wydłużenia czasu pracy współniczki w przychodni do 30 godzin tygodniowo, zaś A. K. (1)nie wyraziła na to zgody. Każda z kobiet przedstawiała własne warunki zakończenia działalności, w tym rozliczenia, ale nie uzgodniono wspólnego stanowiska.

Dwudziestego trzeciego października 2012 r. A. B. (1)złożyła poprzez system bankowości internetowej (...)jedenaście dyspozycji przelewu po 10 000 złotych każda z rachunku spółki o numerze (...)na swój rachunek o numerze (...)w Banku (...) SA, które zostały zrealizowane przez Bank (...) SA. Jako tytuły przelewów wskazała „Zabezpieczenie przyszłych należności i zobowiązań Spółki (...)”. Takie same działania podjęła także 23 listopada 2012 r. wydając dyspozycję przelewu kwoty 42 700 złotych, 21 grudnia 2012 r. co do kwoty 45 900 złotych i 24 stycznia 2013 r. odnośnie kwoty 40 800 złotych.

W datach przelewów pieniędzy tych nie chciała zagarnąć dla siebie. Decydując się na takie działania zmierzała do pozbawienia władztwa nad nimi, możliwości dysponowania nimi przez A. K. (1). Ze środków tych planowała opłacanie zobowiązań spółki partnerskiej związanych z jej bieżącą działalnością, co też następnie czyniła.

W piątek 21 grudnia 2012 r. A. K. (1)wystawiła kolejne faktury „za bezumowne korzystanie z lokali w miesiącach październik, listopad, grudzień 2012” pobierając w tej dacie z rachunku bankowego spółki z tego tytułu 8 337,57 złotych oraz opłacając, kwestionowaną przez partnerkę należność za usługę na rzecz (...)w kwocie 3 340 złotych.

A. B. (1) wiedziała, że w przypadku rozliczenia majątku spółki nastąpi równy jego podział pomiędzy udziałowców. Nie mogąc się z tym pogodzić, uznając, że z racji większego nakładu własnej pracy takie rozliczenie nie będzie sprawiedliwe, dwudziestego czwartego grudnia 2012 r. postanowiła, że część pieniędzy spółki - z przelanych na własny rachunek bankowy w okresie od 23 października 2012 r. do 25 stycznia 2013 r. środków w łącznej kwocie 239 400 złotych - przywłaszczy bezprawnie dla siebie. Zamiar ten realizowała sukcesywnie w okresie od 24.12.2012 r. do 15 lutego 2013 r. W tej pierwszej dacie zagarnęła pieniądze spółki w kwocie 80 744,64 złotych, zaś 31 stycznia i 15 lutego 2013 r. dodatkowo po 6 728,72 złotych w każdej z tych dat. Chcąc zalegalizować te działania, w ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej – której nazwę, w związku z prawną koniecznością zmiany numeru REGON, w grudniu 2012 r. postanowiła zmienić na (...) - wystawiła (...) spółce partnerskiej trzy faktury VAT, tj.

- nr (...) z dnia 24.12.2012 r. na kwotę 134 721,90 złotych;

- nr (...) z dnia 31.01.2013 r. na kwotę 11 226,83 złotych;

- nr (...) z dnia 15.02.2013 r. na kwotę 11 226,83 złotych;

tytułem „udostępniania(...)sp.p. lokali: (...)z przynależną rejestracją, (...)” w okresie 01.01.2012 r. – 28.02.2013 r. Celowo zawyżyła w nich łącznie należność z tego tytułu o 94 202,08 złotych, którą bezprawnie zatrzymała dla siebie.

Dnia 28.12.2012 r. wystawiła też fakturę refinansując z pieniędzy spółki - co od początku tego roku czyniła jej współniczka - poprzez kompensatę środków znajdujących się na jej rachunku prywatnym, koszty eksploatacji swoich lokali w 2012 r. w łącznej kwocie 5 362,35 złotych.

A. B. (1), godząc się z tym, że umowa z NFZ, jak i spółki partnerskiej, ulegną rozwiązaniu z końcem 2012 r., od października 2012 r. nie regulowała rat leasingowych dla (...) sp. z o.o. Jej współniczka wiedząc o tym także nie starała się - jako osoba reprezentująca spółkę i uprawniona do prowadzenia jej spraw - wywiązać z tego zobowiązania. Pismem z dnia 24.12.2012 r. leasingodawca przesłał ostateczne wezwanie do zapłaty zaległych rat, zaś 16.01.2013 r. wypowiedział umowę nr (...) z dnia 8.07.2011 r. i wezwał do natychmiastowego wydania finansowanych przedmiotów. Zostały one odebrane przez przedstawiciela (...) sp. z o.o. 19.02.2013 r. i pozostawione w lokalu A. B. (1) przy ul. (...), gdyż ta zdecydowała się nabyć je w ramach swojej indywidualnej działalności gospodarczej.

A. K. (1) pod koniec 2012 r., bez wiedzy i zgody współniczki, podpisała z NFZ aneks do umowy zobowiązujący spółkę do realizacji kontraktu także w pierwszym półroczu 2013 r. Pod koniec tego miesiąca ta pierwsza kobieta zachorowała i na zwolnieniu lekarskim przebywała do końca stycznia 2013 r. Po 7.01.2013 r. obie współniczki w ramach pracy na rzecz spółki korzystały tylko ze swoich lokali.

Dwudziestego czwartego stycznia 2013 r. A. B. (1), chcąc uniemożliwić partnerce dysponowanie pieniędzmi znajdującymi się na rachunku spółki, złożyła w banku wnioski o usunięcie jej uprawnień z tym związanych. Bank wykonał tę dyspozycję, a po interwencji A. K. (1) „dostęp” do rachunku został przywrócony.

W marcu 2013 r. A. K. (1), bez konsultacji ze współniczką, wypowiedziała w imieniu (...)sp.p. umowę z NFZ, która uległa rozwiązaniu z końcem czerwca 2013 r.

Dwudziestego dziewiątego marca 2013 r. pełnomocnik A. K. (1) złożył w Sądzie Okręgowym w B. pozew o rozwiązanie (...)sp.p. Wyrokiem z dnia 17.06.2013 r. ww. sąd rozwiązał tę spółkę bez przeprowadzania postępowania likwidacyjnego. Została ona wykreślona z KRS na mocy postanowienia sądu z dnia 21.08.2013 r., które uprawomocniło się 04.09.2013 r.

### **Część B.-C.**

***Dowody, na podstawie których ustalono opisany wyżej stan faktyczny:***

częściowe zeznania świadków: A. K. (2)(k.268-269), M. B.(k.269v-273) i A. K. (1)(k.176-179, 265-268, 277-278; oraz k.76-77, 86, 152-153 akt sprawy o sygn.(...));

częściowe wyjaśnienia oskarżonej (k.169v-176, 178, 179, 267, 274-276);

dowody operacji na rachunku bankowym (k.9-16), faktury VAT (k.17, ), pismo z (...) sp. z o.o.spółki komandytowej (k.18), umowy najmu (k.19-22, 195-205, ), księga rejestrowa (k.25-28), wyrok (k.29), postanowienie z dnia 17.02.2011 r. oraz z dnia 21.08.2013 r. (k.116-117, 118), potwierdzenie (k.30), pisma (k.31, 32), potwierdzenie dokonania wpisu (k.119), pisma i dokumenty dotyczące kontraktu z NFZ (k.185-194), zestawienia przelewów (k.210-214), zestawienie wydatków gotówkowych i przelewów (k.215-222), zestawienie pobrań pieniędzy i wydatków refinansowanych przez A. B. (1)z rachunku spółki (k.223-235), dane dotyczące realizacji kontraktu z NFZ przez poszczególnych wspólników (k.236-260), wezwanie do zapłaty (k.288), wypowiedzenie (k.290), wiadomości przesłane pocztą elektroniczną (k.314-318), umowa sprzedaży i faktura (k.319-320), informacje o transakcjach finansowych (k.324-341), pismo z (...) Banku SAwraz z załącznikami (k.342-350), opinia biegłego z zakresu szacowania nieruchomości i jego wysłuchanie na rozprawie (k.354-363, 377v-378);

**oraz** dokumenty z akt śledztwa o sygn. (...)( **dalej jako „aś”** ): umowa spółki (k.4-5), pismo A. B. (1)wraz z załącznikami (k.8-55), protokół z postępowania mediacyjnego (k.56), pismo A. K. (1)(k.57-58), wiadomości przesłane pocztą elektroniczną (k.59), pisma A. B. (1)(k.60, 61), faktury (k.66, 148, 250, 567-581), rozliczenie adaptacji pomieszczeń (k.80), umowy najmu (k.91-94), projekty rozmieszczenia pomieszczeń (k.101), karta rejestrowa (k.115-118), wyciąg z rachunku spółki dotyczący dyspozycji przelewów wydanych przez A. K. (1) (k.137-140), wyciąg z KRS (k.141-142), zestawienie wydatków i przelewów (k.144-147, 550-556), zestawienie przelewów (k.161-162), wyciągi z księgi rachunkowej oraz rachunku bankowego (k.163-234), potwierdzenia wykonania operacji (k.235-248), pismo zawierające składniki majątku spółki (k.249), harmonogram spłat (k.251), umowa z NFZ wraz z załącznikami i aneksami (k.261-280), zestawienie ilości wykonanych jednostek rozliczeniowych (k.281, 557), pismo z (...) sp. z o.o.spółki komandytowej (k.283), historie operacji na rachunkach bankowych, potwierdzenia ich wykonania oraz dokumenty potwierdzające tytuły wypłat i przelewów (k.303-549), wyciągi z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej RP (k.559-566), wydruk z księgi rachunkowej ( załączony do akt aś i przechowywany na końcu III tomu );

**a także** dokumenty z akt sprawy gospodarczej o sygn. (...)( **dalej jako „ag”** ): pozew wraz z załącznikami (k.2-120), pismo procesowe wraz z załącznikami (k.142-513), wydruki z księgi rachunkowej (k.519-548), projekt uchwały i załącznik (k.609-610), wyrok (k.621).

Okoliczności przedmiotowe, które stanowiły podstawę sformułowania zarzutu – a także te, w oparciu o które skonstruowano te elementy czynu przypisanego - są udokumentowane i nie były sporne. Rozstrzygnięcie tej sprawy karnej sprowadzało się w istocie do oceny intencji, tj. zamiaru, jaki determinował poszczególne czynności realizowane przez oskarżoną.

Przeciwniczki procesowe szeroko omówiły okoliczności towarzyszące ich wzajemnym relacjom począwszy od rozpoczęcia negocjacji dotyczących formy współpracy, poprzez „rezerwację” i nabycie lokali, zawarcie umowy spółki partnerskiej i jej funkcjonowanie do czasu prawomocnego wykreślenia tego podmiotu z rejestru (co nastąpiło 04.09.2013 r., k.119 – nie trafny jest więc argument oskarżycielki, że A. B. (1)„obciąża dalej nieistniejącą już spółkę fakturami” k.177v, zob. daty faktur dot. archiwizacji k.221). Każda z nich przedstawiła własne, często subiektywne oceny opisywanych zdarzeń, które potwierdzili zawnioskowani w charakterze świadków członkowie ich rodzin (mężowie). Niewątpliwie konflikt, który doprowadził do zakończenia współpracy, z racji braku „rozliczenia” majątku spółki i toczących się procesów sądowych, jest nadal aktualny. Nie pozostawało to bez wpływu na treść depozycji przesłuchanych w sprawie źródeł dowodowych.

Na wstępie sąd odniesie się do kilku elementów ustalonego stanu faktycznego, które odmiennie przedstawiały strony procesowe lub z których wyciągały błędne wnioski. Wprawdzie są one mało istotne (lub wcale) z punktu widzenia

ostatecznej oceny prawnej zawartej w części rozstrzygającej wyroku, ale dają pełen obraz tła całej sprawy i w pewnym stopniu rzutowały też na decyzje w przedmiocie odpowiedzialności karnej (tj. przyjęcie wypadku mniejszej wagi oraz zastosowanie środka probacyjnego).

Chronologicznie:

1. Ze znajdujących się na k.101aś dokumentów wynika ile lokali i o jakim metrażu

początkowo zarezerwowała każda z kobiet (zob. „Plany przez adaptacją”) oraz jakie zmiany 01.12.2010 r. celem ich adaptacji zaakceptowały A. B. (1) i A. K. (1), zaś wykonała E.sp. o.o. spółka komandytowa. Powody, którymi kierowała się oskarżycielka, która początkowo chciała nabyć trzy gabinety spośród nowopowstałych sześciu, zostały jasno omówione w treści wiadomości tekstowych z 17 i 25 lipca 2011 r. (k.334v i 333ag). Analiza układu pomieszczeń przedstawiona na projekcie zawierającym porównanie stanu sprzed zmian, jak i po ich wykonaniu, nie pozostawia wątpliwości, że ten drugi został sporządzony na potrzeby i w interesie funkcjonowania mającej „zawiązać się” spółki partnerskiej. Przebudowa dotyczyła też w pewnym zakresie gabinetów oznaczonych jako (...)i (...), które ostatecznie kupili małżonkowie K.(treść faktury z dnia 31.01.2012 r. (k.66aś) takiego wniosku nie neguje – albo dokument ten zawiera błędne dane, albo dotyczy tylko prac wykonanych w gabinetach nr (...)). Nie można podzielić więc stanowiska, że jej koszt powinna ponieść oskarżona, tym bardziej, że całość prac zaakceptowała jej późniejsza współniczka. Skoro 5.07.2011 r. A. K. (1) podpisała umowy najmu, w których wskazano, że należność tę pokryje spółka, to niezależnie od kwestii ich ważności w jasny sposób potwierdziła wcześniejsze, ustne (tak samo ważne – por. art. 60, 65 i 73§1 k.c.) ustalenia partnerek w tej kwestii. Wprawdzie kwota wynikająca z tej faktury nie wchodzi w zakres sumy wskazanej w zarzucie (zob. decyzję sądu z dnia 18.04.2013 r., k.295aś), ale powyższe pozwala przyjąć, że decyzja A. B. (1) o zaliczeniu tego wydatku, jako kosztu działalności spółki (choć związanego z pracami wykonanymi przed jej utworzeniem, lecz w celu, w którym spółkę zawiązano i na rzecz jej funkcjonowania; zob. też k.66vaś), była właściwa i nie miała cech naruszenia prawa (w tym cywilnego).

2. Wbrew twierdzeniu A. K. (1) nie było tak, że „sporny” gabinet

(...)(potem oznaczony nr (...)) został „wbrew jej woli” (k.76aś) sprzedany A. B. (1). Z treści e-maila z dnia 8.08.2011 r. wynika, że już w tej dacie wynegocjowano porozumienie co do tego, które lokale ma kupić dany współnik (k.332ag). To w związku z tym ustaleniem nastąpiła zmiana decyzji oskarżycielki odnośnie pokrycia wydatku związanego z adaptacją pomieszczeń, ale do anulowania lub modyfikacji wcześniejszych uzgodnień konieczna była zgoda drugiej strony (A. B. (1)), a tej nie było.

3. Podpisane w dniu 5.07.2011 r. umowy najmu lokali użytkowych nie odzwierciedlały stanu faktycznego. Już w tej dacie przecież spółka prowadziła działalność w sześciu gabinetach nr (...) i rejestracji, a ujęte w umowach przedwstępnych dane odnośnie metrażu i ilości lokali, w wyniku prac adaptacyjnych, już w końcu stycznia 2011 r. stały się nieaktualne. Materiał dowodowy wskazuje, że co najmniej od sierpnia 2011 r. partnerki zdawały sobie sprawę z tego, które lokale zostaną przez nie zakupione. Traktowały je „jak własne” i były ich samoistnymi posiadaczkami. Za obopólną zgodą gabinety i rejestracja wykorzystywane były w bieżącej działalności (...)sp.p. Służyły realizacji kontraktu z NFZ zawartego przez ten podmiot prawa handlowego. Nie może więc budzić wątpliwości, że co najmniej w sposób dorozumiany, pomiędzy każdą z lekarek – jako przedsiębiorców – a (...)sp.p. zawarte zostały umowy dotyczące korzystania z tych pomieszczeń. Żadna z nich, jako podmiot prowadzący działalność gospodarczą, czy też reprezentant spółki, nie negowała przecież takiego stanu rzeczy. Wysokości czynszu była kwestią wtórną, gdyż spór związany z zawarciem pisemnych umów, czy też aneksowanie poprzednich, sprowadzał się do problemu pokrycia kosztów adaptacji pomieszczeń.

Skuteczność zawarcia obligacyjnej umowy, łączącej tylko jej strony, np. najmu, a więc dotyczącej używania (korzystania) z danego pomieszczenia, nie zależy od tego, czy wynajmujący jest jego właścicielem lub posiada jakiegokolwiek prawo rzeczowe (także ograniczone) do korzystania z danej rzeczy (lokalu). Ważne jest, aby był w stanie wywiązać się z przyjętego zobowiązania, przy zachowaniu warunków z art. 58§1 i §2 k.c. Analogicznie: jeśli ktoś udostępnia innemu podmiotowi lokal, którego jest posiadaczem, to ma prawo domagać się zapłaty np. za

bezumowne korzystanie z cudzej rzeczy (oczywiście ten podmiot musi być świadomy odpłatności danego świadczenia – świadomość jednostki organizacyjnej ocenia się wg wiedzy osób ją reprezentujących zgodnie z wpisem do KRS). Treść znajdujących w się aktach trzech spraw pisemnych „umów najmu”, jak i zachowanie wspólniczek wystawiających spółce faktury VAT, wskazuje jednoznacznie, że ich wolą było odpłatne „wynajęcie” (...)sp.p. posiadanych przez siebie pomieszczeń (które następnie, jako nieruchomości lokalowe, stały się ich własnością). Bez znaczenia, z punktu widzenia możliwości obciążenia spółki należnością „czynszową”, jest więc to, że lokale numer (...)wraz z rejestracją, (...) stały się odrębnymi nieruchomościami z chwilą wpisu do księgi wieczystej (akt notarialny z 31.01.2012 r., ale z datą konstytutywnego wpisu do KW małżonkowie B.stali się ich właścicielami – por. art. 7 ust. 2 ustawy o własności lokali; najprawdopodobniej także w przypadku małżonków K.wpis ich prawa własności nie został dokonany w miesiącu zawarcia umowy z developerem, tj. w grudniu 2011 r.; skoro oskarżycielka kwestionuje prawo spółniczki do wystawienia faktur do czasu zawarcia przez nią umów notarialnych z developerem, to powinna także zauważyć, że umowa najmu z dnia 1.04.2012 r., która wg niej stanowiła podstawę wystawianych przez nią faktur, wygasła 30.06.2012 r., zaś wyżej wymieniona 10.07.2012 r. wystawiła fakturę tytułem „Najem lokali (...)” k.212).

Użycie przez A. B. (1) przy wystawieniu faktury z dnia 24.12.2012 r. nazwy, pod którą miała kontynuować od 01.01.2013 r. te samą indywidualną działalność gospodarczą, którą zarejestrowała przecież 27.03.2001 r. (k.563aś oraz k.173v) , nie może prowadzić do wniosku, że należność jest niezasadna (oczywiście jeśli odpowiada realiom rynkowym i służy zaspokojeniu należnego świadczenia), a dokument nierzetelny i bezskuteczny. Podmiot leczniczy o nazwie (...) został ponadto wpisany do rejestru 18.12.2013 r. (k.25) i być może tym sugerowała się wystawiająca, używając nowej pieczęci swojej firmy. Jej treść (nazwa firmy) dla skuteczności czynności nie ma znaczenia – istotnym jest, że fakturę wystawił przedsiębiorca, w dacie realizacji tej czynności funkcjonujący na rynku od kilkunastu lat i odzwierciedlała ona rzeczywiste zdarzenie gospodarcze (abstrahując oczywiście od wpisanej w niej wartości).

4. Ultrasonograf z głowicami i elektrokardiografem, po wypowiedzeniu umowy leasingu został ostatecznie kupiony przez A. B. (1). Nie można jednak z tego wyprowadzić wniosku, że działając na szkodę spółki celowo nie regulowała ona rat, aby go „przejąć za pół ceny” (tak A. K. (1) k.177v i 267; co do tego wątku postępowanie karne także zostało prawomocnie umorzone k.294-295). Oskarżona racjonalnie wytłumaczyła dlaczego zaniechała ww. płatności (k.171v). Oskarżycielka, wbrew temu, co twierdziła na rozprawie w dniu 04.03.2014 r. (k.177), знаła wysokość zaległości i miała możliwość jej spłacenia dla (...) sp. z o.o.w grudniu 2012 r., co ostatecznie przyznała (k.277). Tak jak spółniczka, otrzymała też propozycję zakupu tego sprzętu, ale z niej nie skorzystała (k.267 i 289).

Wątek związany z ww. sprzętem wyraźnie uwypukla skalę wzajemnych animozji pomiędzy stronami procesu. Animozji, które pomimo wykształcenia i pozycji społecznej związanej z wykonywaniem zawodu zaufania publicznego w pewnym stopniu zaburzają obiektywną ocenę zdarzeń, a nawet prowadziły do formułowania pokrętnych wypowiedzi przed sądem (por. k.178 i 276v).

5. Ilość godzin, w których zgodnie z kontraktem spółki z NFZ w danym okresie (latach) spółniczki miały „być dostępne” (dla pacjentów) w przychodni (A. B. (1)w obu), jasno wynika z dokumentów. Zarówno w 2011 r., jak i 2012 r. oraz 2013 r. A. K. (1)powinna była pracować przy ul. (...)dwanaście godzin tygodniowo (k.191v, k.265aś). W 2011 r. swoje czynności zawodowe (chodzi o udzielanie świadczeń medycznych, a nie pracę na rzecz spółki) realizowała jednak w połowie tego wymiaru pracy (k.178v). A. B. (1)zawierając w grudniu 2011 r. imieniu spółki partnerskiej umowę na kolejne 3 lata, nie zwiększyła więc dowolnie wymiaru czasu pracy spółniczki, o co ta miała pretensje (k.412ag).

Liczba jednostek rozliczeniowych wypracowanych w ramach kontraktu z NFZ w danym miesiącu przez każdą z lekarek nie była kwestionowana (k.277; zob. dane z k.236-260). Nawet jeśli w pewnych okresach (miesiącach) ilość tych jednostek zrealizowanych przez partnerki była podobna, to nie odzwierciedla to ich rzeczywistego nakładu pracy. A. K. (1)wykonywała przede wszystkim świadczenia droższe, specjalistyczne, w tym biopsje. To, że dzięki nim spółka otrzymywała należność podobną do tej, która wypracowała w danym miesiącu oskarżona nie oznacza, że pracę obu spółniczek należy ocenić jako tożsamą, adekwatną do określonego w umowie równego podziału zysków. Rację ma bowiem podsądna twierząc, że ciągłość realizacji świadczeń ma bardzo duże znaczenie, a nie jak najszybsze wykonanie w ramach miesięcznego limitu przyznanego przez NFZ (por. też k.187, §2 ust. 11 umowy z

NFZ: świadczeniodawca jest zobowiązany do systematycznego i ciągłego wykonywania umowy przez cały okres jej obowiązywania). Gdyby ona realizowała tożsame procedury medyczne co partnerka (w większości (...)), to pacjenci oczekiwaliby na wizytę bardzo długo (z uwagi na wyczerpanie limitu przyznanego przez NFZ w danym miesiącu), co z pewnością nie leżało w ich interesie. Najmniej „opłacalne”, ale z punktu widzenia pacjenta konieczne, są właśnie wizyty nie połączone z zabiegiem, a tego rodzaju świadczeń udzielała przede wszystkim A. B. (1)(k.173).

Marginalnie tylko należy zaznaczyć, że zarzut oskarżonej dotyczący bezpodstawnego podwyższenia ceny biopsji w umowie zawartej 1.01.2012 r. pomiędzy spółką, reprezentowaną przez A. K. (1), a (...) (k.170v), jest bezpodstawny. Ta, którą ona w imieniu (...) sp.p. sygnowała 09.10.2012 r., zawiera przecież podobne ceny (por. k.439-443ag: 90 zł za biopsję z jednej lub dwóch punktów, zaś k.440ag 120 zł za biopsję z trzech punktów zmian i k.443ag 160 zł za biopsję z trzech lub więcej zmian ogniskowych).

6. Dwudziestego czwartego stycznia 2013 r. oskarżona złożyła dyspozycję „usunięcia wszystkich uprawnień oraz powiązań użytkownika”, tj. partnerki, z dostępu do bankowości internetowej (k.30). Wniosek, że czynność ta świadczy o zamiarze przywłaszczenia pieniędzy (k.7), jest zbyt daleko idący. Działania te nie miały na celu ukrycia własnych czynności rozporządzających (dokumenty z tym związane były przecież składane w biurze rachunkowym, a (...) w każdej chwili mogła zażądać z banku historii transakcji rachunku firmowego), ale, tak jak przelewy z rachunku spółki na własny, zmierzały do pozbawienia współniczki dostępu do środków finansowych (...) sp.p. (zob. k.172v).

7. Po rozwiązaniu (...) sp.p. należy całą dokumentację spółki (medyczną, a także osobową i płacową) zarchiwizować i przechowywać przez określony przepisami prawa okres (zależny od zaliczenia określonego dokumentu do danej kategorii). Zgodnie z §41 ust. 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 21 grudnia 2010 r. w sprawie rodzajów i zakresu dokumentacji medycznej oraz sposobu jej przetwarzania (Dz.U.2014.177 j.t.) historię zdrowia i choroby zakłada się przy udzielaniu świadczenia zdrowotnego po raz pierwszy pacjentowi dotychczas niezarejestrowanemu w podmiocie leczniczym udzielającym ambulatoryjnych świadczeń zdrowotnych. Ma więc rację A. K. (1) twierdząc, że część dokumentacji należy do spółki partnerskiej (...) i ten podmiot obciąża koszt jej zarchiwizowania (uporządkowania i ewentualnego brakowania) oraz przechowywania (k.265v; zob. §72 ust. 1, §74 i Rozdział 8 ww. aktu prawnego; sytuacja z §76 ust. 3 nie zachodzi, gdyż (...) sp.p. nadal funkcjonuje). Ta dokumentacja, która została sporządzona w ramach działalności (...) sp.p. powinna być archiwizowana odrębnie i ten podmiot może ponosić jedynie koszty z tym związane. Nie wiadomo jakiej części dokumentacji dotyczą faktury wystawione przez oskarżoną „za obsługę archiwum” oraz „dla potrzeb archiwum dokumentacji medycznej byłych pacjentów (...)” oraz za niezbędną obsługę byłych pacjentów wynikającą z tych zasobów” (k.221, por. też wyjaśnienia k.275v-276). Ta sprawa karna nie dotyczy zasadności naliczenia ww. należności. Prowadzenie postępowania dowodowego w tym zakresie byłoby czasochłonne, jego efektu nie da się przewidzieć i tak naprawdę sprowadziłoby się do oceny przez sąd, pomimo braku skargi, pewnego działania (zdarzenia gospodarczego) w kategoriach znamion przestępstwa lub ich braku.

-----  
Przechodząc do meritum sprawy:

Obie współniczki przelewały środki z rachunku bankowego spółki na własny, prywatny. W przypadku każdej z kobiet można zarzucić „bezprawność” (w sensie naruszenia postanowień umowy oraz przepisów gałęzi prawa cywilnego, głównie k.s.h.) działania. Jednak nie mamy tu do czynienia z naruszeniem norm prawa karnego (chodzi o wydanie zrealizowanych dyspozycji przelewów). „Złamanie” reguły określonej np. w §12 ust. 4 pkt a), §8 ust. 3 umowy spółki, czy też w art. 89 k.s.h. w zw. z art. 43 k.s.h., nie oznacza, że doszło do przywłaszczenia (co do znamion tego czynu zabronionego zob. niżej). „Odcięcie dostępu do pieniędzy spółki poprzez przelanie ich na własny rachunek” (k.179), któremu nie towarzyszy zamiar zagarnięcia ich dla siebie, nie wyczerpuje znamion czynu z art. 284 k.k. Tak samo ocenić należy opłacanie ze środków spółki pewnych świadczeń, które nie powinny obciążać majątku tego podmiotu. Chodzi tu o składki ubezpieczeniowe i zdrowotne partnerów, płacone przez nich „osobiste” podatki, czy roczne składki członkowskie do Okręgowej Izby Lekarskiej. Obie lekarki traktowały te wypłaty jako „zaliczki na poczet przyszłych

zysków”, które będą podlegały rozliczeniu (k.179; zob. też k.76v-77 i 86vaś). Nie miały więc zamiaru zagarnąć tych środków dla siebie, żaden dowód na to nie wskazuje.

Jeśli chodzi o przelewy, kompensaty i wypłaty realizowane przez oskarżoną ze środków spółki przelanych pomiędzy 23 października 2012 r., a 24 stycznia 2013 r. na własny rachunek bankowy, to zdecydowana większość (oprócz faktur dotyczących korzystania z lokali) z tych zobowiązań nie budzi wątpliwości i nie była też kwestionowana przez oskarżycielkę (k.277). Wypłaty (przelewy na rzecz innych podmiotów oraz refinansowanie wypłat realizowanych ze środków własnych) zostały zaewidencjonowane w księgach rachunkowych oraz są potwierdzone stosownymi dokumentami (k.303-556aś).

Tak więc zbadaniu pod kątem znamion przestępstwa podlegały czynności decydujące o tym, że określone środki finansowe spółki stały się własnością A. B. (1) w związku z wystawieniem przez nią faktur VAT z 24.12.2012 r. oraz 31 stycznia i 15 lutego 2013 r.

Nie można podzielić stanowiska oskarżonej, która starała się udowodnić, że przyjęta stawka za metr kwadratowy powierzchni lokalu użytkowego wynikała z „ponadnormatywnego” wykorzystania gabinetów nr (...) i rejestracji (k.172). Przyczyna określenia jej na poziomie 150 złotych netto była zupełnie inna i sprowadzała się do bezprawnego zagarnięcia cudzego mienia, któremu pozory legalności nadać miały przedmiotowe faktury VAT.

A. B. (1) to wykształcona, doświadczona życiowo kobieta i przedsiębiorca od wielu lat funkcjonujący na rynku usług medycznych. Naiwnym są jej tłumaczenia, że nie orientowała się, iż podane przez nią kryteria nie mają wpływu na wysokość czynszu (k.172). Zapytana o to zaprzeczyła, ale jednocześnie udzielając tej odpowiedzi uśmiechnęła się, a po chwili zaznaczyła, że od jej dyspozycyjności zależał byt spółki, a więc i jej dochody. Niejako pośrednio więc wskazała – odpowiadając nie na temat wskazany w pytaniu - że nie godziła się z sytuacją, w której dochody, przy mniejszym nakładzie pracy partnerki, miały być, zgodnie z umową spółki, dzielone po połowie. To motywowało ją do takiego, a nie innego ustalenia wysokości czynszu i dlatego zdecydowała się na bezprawne działania. Podany przez nią opis sposobu wykorzystania ww. pomieszczeń także wskazuje na nieracjonalność takiego tłumaczenia (k.274). Gdyby bowiem od sposobu korzystania z lokalu uzależniała czynsz, to ten za tzw. pokój socjalny powinien być zdecydowanie niższy.

A. B. (1) miała pełną świadomość tego, że przyjęte przez nią stawki są rażąco wygórowane i znacznie przekraczają ceny rynkowe wynajmu (czy też bezumownego korzystania z lokalu). W lipcu 2011 r. podpisała przecież umowy najmu z określoną stawką 45 złotych brutto za m<sup>2</sup>. Potem, wiedząc doskonale w jakim wymiarze czasowym pracuje jej współniczka i jak wykorzystywane są lokale nr (...), dążyła do ich aneksowania bez zmiany jej wysokości (k.274, 328-331ag). Celowe na pierwszym terminie rozprawy zasłaniała się nie pamięcią co do tej kwestii (k.172v) i mimo prośby sądu nie przedstawiła przedmiotowych aneksów – licząc zapewne na to, że nie zostaną odnalezione w aktach sprawy cywilnej (o ile pamiętała, że tam się znajdują). Po ich okazaniu nadal uparcie twierdziła, że stawki miały być uzgadniane (k.274v), choć ewidentnie wskazane były w treści umów.

Każda rozsądna osoba, a do takich niewątpliwie należy zaliczyć oskarżoną, jak i jej obrońcę, po pierwszym terminie rozprawy zdałaby sobie sprawę, że kwestia sposobu naliczenia stawki czynszu leży w zainteresowaniu sądu i może ostatecznie mieć wpływ na odpowiedzialność karna w ramach zarzutu. Dlatego zeznający dwa tygodnie później świadek, mąż podsądnej, chcąc pomóc jej i wesprzeć przyjętą linię obrony, już w toku swobodnej wypowiedzi „wychwalał” lokalizację nabytych gabinetów, standard wykończenia i wskazywał na inne elementy, które jego zdaniem decydowały o takiej, a nie innej stawce za m<sup>2</sup> (k.270). Potem zmierzał do wykazania, że naliczenia nie dotyczyły czynszu, a w zmianie nazewnictwa należności upatrywał zapewne szanse przekonania sądu co do zasadności jej wysokości. Miała być ona opłacalna dla niego i żony. Zapomniał jednak, że nie chodziło o ich mienie, którym mogą dysponować dowolnie, ale innego podmiotu (spółki). Zapytany, czy stawka miała stanowić „ekstra zysk”, udzielił wymijającej odpowiedzi (k.273). Mając na uwadze zakres prac adaptacyjnych, nie ulega wątpliwości, że funkcjonalność pomieszczeń A. B. (1) została zwiększona „kosztem” części lokalu sąsiedniego. Tego zaś świadek nie rezerwował, a dokonując jej nie mógł wiedzieć, jak ostatecznie rozstrzygnie się sprawa związana z zakupem poszczególnych gabinetów. Jego depozycje w tym zakresie sąd ocenił jako tendencyjne, ukierunkowane

na wzmocnienie pozycji procesowej małżonki. Zdając sobie sprawę, że zawyżenie stawki może być potraktowane w kategoriach przestępstwa, starał się wykazać, że wystawienie faktur nie skutkowało zagarnięciem środków finansowych, które nadal znajdują się w dyspozycji A. B. (1)(k.271v góra). Ta również asekuracyjnie zaznaczyła, że nadal do rozliczenia pozostaje kwota większa, niż wynikająca z przedstawionych przez nią wyliczeń (k.275). Te zaś jednoznacznie wskazują, że wartości ujęte w fakturach z 24.12.2012 r., 31.01 i 15.02.2013 r., od dat ich wystawienia potraktowała jak własny majątek, a przyjęta na użytek procesu karnego postawa, tego stanu rzeczy zmienić nie może. Ewentualny zwrot tych środków może być oceniony tylko w kategoriach naprawienia szkody. „Asekuracyjne” przechowywanie zagarniętych pieniędzy potwierdza słuszność przyjętych ustaleń – gdyby oskarżona była pewna, że naliczając takie opłaty za korzystanie ze swoich lokali postąpiła legalnie, to byłaby przekonana, że stanowią koszt działalności spółki i nie będą następnie dzielone w ramach podziału jej majątku.

Zamiar podjęcia przestępczych działań pojawił się z inicjatywy reprezentującego oskarżoną prawnika, co też ona przyznała (k.275v). Wynika to m.in. z treści e-maila z dnia 18.12.2012 r. (k.398ag). Nie eskuluje to jednak A. B. (1), gdyż „porada” nie dotyczyła wykładni przepisów prawa, lecz okoliczności nie wymagającej wiedzy prawniczej (chodzi o brak związku stawki czynszu ze sposobem eksploatacji lokalu użytkowego wykorzystywanego do świadczenia usług medycznych). Nie było tak, że kobieta uwierzyła prawnikowi i pozostając w błędzie wystawiała faktury zawyżając wysokość należności.

A. K. (2), tak jak i drugi świadek, starał się wspierać wersję małżonki. Twierdzeniu o braku precyzji co do ustaleń adaptacyjnych (k.268) przeczy treść dokumentów z k.101aś. Nie było też tak, że „spółka funkcjonowała w 2011 r. w lokalach o nieokreślonym statusie”, a małżonkowie K. nigdy nie zrezygnowali ze „spornego lokalu” (k.268v). Jak wyżej wskazano, A. K. (1) zgodziła się nabyć lokale nr (...)i zrezygnowała z innych już w sierpniu 2011 r.

Przechodząc do oceny prawnej zachowań oskarżonej, na wstępie omówić należy temat tożsamości czynu i granic oskarżenia, gdyż założenia z tym związane ograniczały zakres przedmiotowy procesu.

Zgodnie z utrwaloną w judykaturze linią orzecniczą – którą sąd w pełni podziela - o zakresie oskarżenia nie decyduje opis czynu, jego ujęcie czasowe, ani też zaproponowana aktem oskarżenia kwalifikacja prawna. Trafnie podkreśla się, że przedmiotem procesu jest kwestia odpowiedzialności oskarżonego za określony, zarzucony mu przez oskarżyciela czyn zabroniony jako przestępstwo. Przedmiotowe granice procesu zakreśla zatem zdarzenie faktyczne, które oskarżyciel opisuje w akcie oskarżenia w formie zarzutu, podając także jego zdaniem naruszony przepis określający normę prawno – karną. Sąd nie jest zatem związany opisem czynu (a więc np. czasem ustalonego zachowania, wielkością wynikłej zeń szkody, czy powstałych skutków), lecz czynem jako zdarzeniem faktycznym i tych granic przekroczyć nie może (zob. wyroki SN: z 14.07.1977 r., III KR 170/77, OSNPG 11/1977, poz. 117; z dnia 25.06.2008 r. IV KK 39/08; postanowienie z dnia 4.02.2008 r., III KK 332/07).

O tym, czy sąd orzekł w wyroku w granicach aktu oskarżenia, decyduje tożsamość zdarzenia historycznego zarzucanego w skardze i przypisanego w części rozstrzygającej wyroku. Określenie „zdarzenie historyczne”, to opisane w skardze zdarzenie faktyczne. Jest ono pojęciem o szerszym znaczeniu niż pojęcie „czynu” oskarżonego, polegającego na działaniu lub zaniechaniu. Sąd ma prawo inaczej niż uważa oskarżyciel (jako autor zarzutu) dokonać ustaleń w sprawie, nadać inną kwalifikację prawną stosowną do ustalonego stanu faktycznego. Identyczność czynu jest wyłączona, jeżeli w porównywalnych jego określeniach zachodzą tak istotne różnice, że według rozsądnej życiowej oceny nie można ich uznać za określenia tego samego zdarzenia faktycznego (historycznego; zob. wyrok SN z dnia 2.03.2011 r., III KK 366/10). Dla respektowania zasady tożsamości czynu zarzucanego i przypisanego niezbędne jest tylko zachowanie niezmienności co do podmiotu czynu, przedmiotu ochrony, a w razie nawet innych ustaleń co do czasu i miejsca czynu, także tożsamości osoby pokrzywdzonej. Także zmiana sposobu działania podsądnego – oczywiście w ramach tego samego zdarzenia faktycznego - nie narusza granic oskarżenia (por. postanowienie SN z dnia 11.12.2006 r., II KK 304/06, czy też wyrok SN z dnia 4.01.2006 r., IV KK 376/05).

Rozważając w niniejszej sprawie przedmiot skargi publicznej należało więc uwzględnić, że istota zachowań zarzucanych w ramach czynu ciągłego sprowadzała się zasadniczo do świadomego (celowego) rozporządzenia cudzymi

pieniężni, poprzez zatrzymanie ich „dla siebie bez żadnego ku temu tytułu prawnego”. Autor skargi przyjął, że już w dacie realizacji przelewów w łącznej kwocie 239 400 złotych A. B. (1) zrealizowała znamiona czynu z art. 284 k.k. Zauważyć wszakże trzeba, że w uzasadnieniu aktu oskarżenia przywołuje ponadto fakty związane z wystawieniem faktury VAT z 24.12.2012 r. (k.5-6) i omawia bezzasadne jego zdaniem zawyżenie wysokości czynszu. Tak więc w rzeczywistości ramy zdarzenia historycznego stanowiącego przedmiot osądu wyznaczają następujące okoliczności: wejście w posiadanie przez podsądną określonych składników mienia innego podmiotu (spółki) oraz czynności dotyczące rozporządzenia tym mieniem „jak własnym” (o ile w dacie przelewów lub innym czasie, takie celowo przez oskarżoną zostały podjęte – co podlega badaniu w toku postępowania dowodowego). W oskarżeniu chodzi przecież o bezprawne zagarnięcie określonej sumy pieniędzy, a przyjęcie, że podsądna zaimplementowała taki zamiar wobec tego samego przedmiotu czynu (uzewnętrzniała go) w innej dacie, niż daty wydania dyspozycji przelewów, nie narusza zasady skargowości.

W tej sprawie mamy do czynienia ze specyficzną sytuacją. Sformułowanie zarzutu było bowiem możliwe dzięki spełnieniu warunków z art. 330§2 k.p.k. w zw. z art. 55§1 k.p.k. Sąd uchylając 18 kwietnia 2013 r. postanowienie prokuratora w części dotyczącej zarzutu przywłaszczenia kwoty 239 400 złotych, w tym zakresie przekazał sprawę do dalszego prowadzenia (k.292-295aś). Przedmiotem oceny w ramach zarzucanego czynu mogła być więc tylko ta suma, jako wartość przelanych środków z rachunku spółki na własny w okresie od 23.10.2012 r. do 25.01.2013 r. (dyspozycja przelewu z 24 stycznia, zrealizowana przez bank dnia następnego k.320aś). Wprawdzie oskarżona wystawiła jeszcze inne faktury VAT z zawyżoną wartością „czynszu”, ale ujęcie ich w opisie czynu byłoby sprzeczne z normą art. 14§1 k.p.k. Sąd podziela argumenty zawarte w głosie A. Szymachy-Zwolińskiej do wyroku SN z dnia 22.07.1993 r. (sygn. akt II KRN 98/93, PiP 1994, z.5, s. 111-115) i uważa, że uprawnienie do modyfikacji ram czasowych czynu rozciąga się do daty wniesienia aktu oskarżenia, ale w tej sprawie nie mieliśmy do czynienia z przestępstwem wieloczynowym, czy też trwałym.

W związku z wystawieniem faktur w czerwcu 2013 r. nastąpiły przelewy z rachunku spółki (k.12-14). Nie dotyczyły więc one środków pobranych w okresie między 23 października 2012 r., a 25.01.2013 r. W fakturze z 29.03.2013 r. (k.396aś) w pozycji „Uwaga:” zapisano „kompensata z kwoty przelewu dokonanego dnia 28.03.2013 tytułem przedpłaty na zabezpieczenie przyszłych zobowiązań i należności Spółki (...)”. Związane jest więc z przelewem środków w kwocie 34 800 złotych w dniu 28.03.2013 r., która nie wchodzi w skład sumy ujętej w zarzucie, tj. 239 400 złotych.

Zakończenie niniejszego procesu karnego nie zamyka drogi do ewentualnego postawienia podsądnej w stan oskarżenia co do dalszych zachowań związanych z kompensatą środków, czy też przelewami, z tytułu korzystania przez spółkę z jej lokali w okresie po 15.02.2013 r. (por. uchwałę SN z dnia 15.06.2007 r., I KZP 15/07 oraz wyrok SA w Katowicach z dnia 28.07.2011 r., II AKa 244/11).

Przywłaszczenie wymaga działania w zamiarze bezpośrednim kierunkowym postąpienia z cudzą rzeczą (por. art. 115§9 k.k.), tak jakby się było jej właścicielem. Sprawca przywłaszczenia musi więc zmierzać do zatrzymania, będącego w jego posiadaniu, cudzego mienia dla siebie lub innej osoby bez żadnego do tego tytułu (por. wyrok SN z dnia 6.01.1978 r. V KR 137/77, publ. w OSNPG 1978/6/64). O zamiarze przywłaszczenia może świadczyć odmowa zwrotu cudzej rzeczy, zaprzeczenie jej posiadania, sprzedaż, darowanie innej osobie, czy też inne zaimplementowanie zamiaru wkomponowania (przejęcia) jej do własnego majątku, np. poprzez wystawienie faktury połączone z kompensatą ujętej w niej wartości z będącymi w posiadaniu sprawcy cudzymi pieniędzmi. Odnosi ona bowiem ten skutek, że z chwili jej dokonania środki te stanowią już własność wystawcy dokumentu (co jest zgodne z jego zamiarem), a nie podmiotu wskazanego w nim jako „Nabywca”. W ten sposób sprawca manifestuje „na zewnątrz” swój stan psychiczny, swoje nastawienie odnośnie cudzej własności, którą traktuje jak własną. W kategoriach właśnie takiego bezpodstawnego, tj. pozbawionego uzasadnionej podstawy przywłaszczenia należy traktować zawyżenie wartości należności za korzystanie przez spółkę z lokali oskarżonej.

Istota przywłaszczenia jest zamiar nie bezprawnego władania cudzą rzeczą, nie bezprawne nią dysponowanie, czy nawet bezprawne zatrzymanie, lecz trwałe włączenie przez sprawcę przedmiotu przestępstwa do własnego majątku. Dlatego sam fakt realizacji przelewów z rachunku spółki na własny nie wypełnia znamion przestępstwa, lecz dopiero

zadysponowanie nimi w taki sposób, że na trwałe weszły w skład majątku podsądnej. Wystawiając faktury VAT z zawyżoną niezasadnie wysokością należności, która obciążała (...) sp.p., A. B. (1)właśnie do tego dążyła i swój bezprawny cel osiągnęła. Deklarowana obecnie gotowość rozliczenia także tych kwot, o ile taka będzie wola sądu cywilnego, to nic innego jak postawa przyjęta na użytek procesu karnego, determinowana zapewne obawą przed odpowiedzialnością karną, która jednak nie zmienia oceny strony podmiotowej sprawcy w okresie realizacji czynu ciągłego. Te zaś wydatki, które oskarżona realizowała z pieniędzy spółki do finansowania jej bieżącej działalności, nie mogą zostać ocenione w kategoriach czynu z art. 284 k.k. (por. np. wyrok SA w Katowicach z dnia 19.01.2012 r., II AKa 535/11).

Zarówno właścicielem, jak i posiadaczem mienia spółki partnerskiej jest właśnie ta spółka, jako samodzielny podmiot gospodarczy (art. 86§1 k.s.h., 89 k.s.h. w zw. z art. 28 k.s.h.). Dysponować nim mogą w granicach określonych przepisami partnerzy lub zarząd (art. 96 i 97 k.s.h.). Przedmiotem sprzeniewierzenia może być rzecz ruchoma, w tym także polski pieniądz, który występuje w postaci gotówkowej, albo jako pieniądz bezgotówkowy (elektroniczny), tj. istniejący w formie zapisu na rachunku bankowym. Ten ostatni także może być przedmiotem przywłaszczenia (por. np. wyrok SA we Wrocławiu z dnia 9.06.2006 r., II AKa 143/06; postanowienie SA w Krakowie z dnia 15.12.2011 r., II AKz 476/11 oraz wyrok SA w Warszawie z dnia 19.09.2012 r., II AKa 227/12). A. B. (1), jako partner mający prawo reprezentować spółkę i prowadzić jej sprawy, była osobą, której powierzono m.in. znajdujące się na rachunku bankowym(...)sp.p. pieniądze. W ramach ww. uprawnień otrzymała prawo do dysponowania środkami pieniężnymi zdeponowanymi w banku.

„Powierzenie pieniędzy” (w tym w formie bezgotówkowej) polega na przekazaniu władztwa nad nimi sprawcy. Nie chodzi tu tylko o fizyczne wręczenie środków finansowych, ale o przekazaną (powierzoną) możliwość (uprawnienie) dysponowania nimi bez prawa rozporządzania jak swoją własnością, przy jednoczesnym oznaczeniu sposobu wykonywania tego władztwa przez osobę, której zostały one powierzone. Z istoty prowadzonej przez (...) sp.p. działalności, a także zapisów umowy wynikało, w jakim zakresie A. B. (1)mogła dysponować pieniędzmi spółki. Zawyżenie „czynszu” przekraczało ten zakres, a przy jednoczesnej motywacji połączonej z zamiarem bezprawnego powiększenia własnego majątku kosztem mienia spółki, w chwili realizacji kompensaty (co nastąpiło w dacie wystawienia danej faktury, k.275) stanowiło dokonanie przestępstwa.

Element „powierzenia mienia” nie został wyeliminowany poprzez przelanie środków spółki na własny rachunek. Nadal bowiem A. B. (1) posiadała tytuł prawny do dysponowania danymi środkami spółki właśnie w związku z posiadanym statusem partnera ją reprezentującego. Władza nimi tylko i wyłącznie dlatego, że wcześniej zostały jej powierzone w rozumieniu art. 284§2 k.k.

Podsądna dokonując bezprawnych kompensat (w związku z wystawieniem faktur VAT w dniach 24.12.2012 r., 31.01 i 15.02.2013 r.) – chodzi o środki w kwocie 94 202,08 złotych - dopuściła się przywłaszczenia powierzonych jej pieniędzy. Działała umyślnie, z zamiarem kierunkowym przywłaszczenia sobie ww. sumy cudzych pieniędzy.

Opinia biegłego M. A. jest zupełna (kompletna i dokładna) oraz bez wątplenia komunikatywna (zrozumiała i jasna). Sporządzona została przez osobę posiadającą specjalistyczną wiedzę z zakresu szacowania nieruchomości, a jej ustalenia i konkluzje są logiczne, zgodne ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego. Stanowisko biegłego, także w części odnoszącej się do sformułowanych zarzutów, jest zrozumiałe, poparte logiczną, merytoryczną argumentacją. Nie można mieć też zastrzeżeń co do przyjętych lokali porównawczych, jak i wyboru metody porównawczej. Ekspert wybrał m.in. dwa lokale położone na parterze (co skutkowało przyjęciem opisu stanu cechy w ramach lokalizacji szczegółowej na poziomie „bardzo dobra” k.359), co przełożyło się na wyższą średnią stawki za m<sup>2</sup>. Wy tłumaczył też dlaczego lokalizacja przy ul. (...) nie może być uznana za bardzo dobrą (k.377v), a argumentację tą sąd podziela. Niewątpliwie biegły posiada specjalistyczną, profesjonalną wiedzę z dziedziny, której dotyczył przedmiot wydanej ekspertyzy. Co do standardów obowiązujących rzeczoznawców majątkowych, to abstrahując od wyników wysłuchania biegłego, z treści pkt 10. opinii wynika, że biegły sądowy nie podlega wynikającym z nich ewentualnym ograniczeniom (k.363).

Słusznie M. A. zaznaczył, że „oszacowanie wysokości czynszu jest opinią i należy ją traktować jako punkt wyjścia do ustalenia stawki czynszu do negocjacji, przetargów itp.” (k.363). Dopuszczając te dowód z urzędu sąd, poprzez jego przeprowadzenie nie zmierzał do precyzyjnego określenia wartości przedmiotu występku, lecz uzyskania przybliżonej, rynkowej wartości danego świadczenia. W kontekście ustaleń stron wynikających z umów najmu z dnia 5.07.2011 r., sporządzonych przez oskarżoną aneksów do nich, jak i pisma E.sp z o.o. spółka komandytowa co do wysokości cen wynajmu pomieszczeń w budynku przy ul. (...), nie ulega wątpliwości, że przyjęta przez oskarżoną stawka za m<sup>2</sup> była rażąco wygórowana, a określenie jej na tym pułapie nosi cechy realizacji czynu zabronionego (przestępstwa). O ile jednak była ona zawyżona i jaka wartość należało przyjąć w czynie przypisanym? Wyliczenia biegłego, mając na uwadze treść art. 5§2 k.p.k., są dla oskarżonej najbardziej korzystne. Z wysokim prawdopodobieństwem można założyć, że oskarżona po prostu przyjęła trzykrotnie większą stawkę od tej, jaką określiła jej współniczka. W związku z tym przestępczym zamiarem obejmowała zagarnięcie wartości powyżej kwoty 61,50 złotych brutto za metr kwadratowy, która stanowi przedmiot czynu zabronionego. Nie ma jednak co do tego pewności i dlatego należało przyjąć korzystniejszą wartość wynikającą z opinii biegłego (tj. 60,098 zł netto za m<sup>2</sup>).

Tak więc wartość miesięcznego „czynszu”, którą miała prawo obciążyć spółkę oskarżona to kwota 4 498,11 złotych brutto (3 657 + 3 657 x 23%). Mnożąc ją przez 14 miesięcy (rok 2011 i dwa miesiące 2012 roku – za ten okres kompensata została dokonana ze środków wskazanych w zarzucie) otrzymamy 62 973,54 złotych. Oskarżona za ten okres wystawiła faktury o łącznej wartości 157 175,62 złotych. Po odjęciu od tej sumy kwoty 62 973,54 złotych otrzymamy wartość przywłaszczonych środków, tj. 94 202,08 złotych (pomyłkę rachunkową sprostowano postanowieniem z dnia 30.06.2014 r.).

Trzy zachowania, których konsekwencją było zagarnięcie części środków ujętych w trzech nierzetelnych fakturach VAT (zamiar przywłaszczenia mienia zaistniał na pewno w datach kompensat, możliwe, że wcześniej, ale a dyspozycja art. 5§2 k.p.k. nie pozwala na przyjęcie innego okresu realizacji czynu zabronionego) zostały zrealizowane w ramach czynu ciągłego. Artykuł 12 k.k. zawiera ustawowe określenia jego kryteriów. Zastosowanie tegoż przepisu uzależnione jest z jednej strony od przesłanki podmiotowej w postaci „z góry powziętego zamiaru”, z drugiej od przesłanek przedmiotowych, takich jak „krótkie odstępy czasu” oraz tożsamość pokrzywdzonego, gdy przedmiotem zamachu jest dobro osobiste. Czyn ciągły charakteryzuje się więc jednym zamiarem obejmującym wszystkie elementy składowe. „Składniki” czynu przypisanego ocenić należy jako ciąg zachowań służących wykonaniu jednego, tego samego zamiaru. Były to jednorodne działania, tyle że podejmowane etapowo, z przyjętym z góry założeniem realizacji czynu przestępczego (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi, II Aka 155/00, Prok. i Pr. 2001/5/21 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26.03.1999 r., IV KKN 28/99, publ. w Prok. i Pr. 1999/10/2).

Bezprawne zachowania A. B. (1) należy ocenić jako wypadek mniejszej wagi z **art. 284§3 k.k. w zw. z art. 284§2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.** O przyjęciu uprzywilejowanej postaci czynu o znamionach ustawowych przestępstwa typu podstawowego zadecydowała przewaga łagodzących elementów przedmiotowo-podmiotowych. To prawda, że wartość przedmiotu sprzeniewierzenia nie jest mała. Jednak ten element nie może być decydujący. Sytuacja, która doprowadziła oskarżoną do podjęcia bezprawnych działań nie była typowa, a wręcz uznać należy ją za anormalną. Życiowo uzasadnionym jest, że na etapie negocjacji umowy spółki, w której określono równy podział zysków, musiały pojawić deklaracje ze strony obu partnerek co do równego obciążenia pracą. Nie sposób bowiem założyć, że A. B. (1) decydując się na utworzenie nowego podmiotu gospodarczego, „inkorporując do jego majątku” dorobek swojej kilkuletniej pracy (baza pacjentów, cesja kontraktu (...)) sp.p. z NFZ), zamierzała efekty swojej pracy dzielić z partnerką, która miała pracować w kilkukrotnie mniejszym wymiarze niż ona. Takie założenie jest nielogiczne. Już na początku funkcjonowania spółki pojawiły się próby ukształtowania udziału w zyskach wg nakładu pracy, jak i zwiększenia godzin pracy oskarżycielki w poradni, ta jednak nie chciała się na to zgodzić. To A. K. (1) jako pierwsza „złamała” określone w umowie zasady pobierania pieniędzy z rachunku spółki tytułem zaliczki na poczet zysków. W ciągu 2012 r., odmiennie niż A. B. (1), pobierała należność zarówno za korzystanie przez spółkę ze swoich lokali, jak i refinansując koszty eksploatacyjne. Gdy bez żadnego uzasadnienia rozpoczęła przelewanie analogicznych sum do tych, które wydatkowała w ramach działalności spółki (...), ta miała prawo uznać, że takie działania mogą za chwilę doprowadzić do „niewydolności” finansowej (...)) sp.p. Mogła też чуć się rozczarowana, rozgoryczona - i zapewne tak

było - tym, że partnerka niejako wykorzystuje jej zaangażowanie, nakład pracy w (...)sp.p. i w przypadku podziału majątku spółki będzie jej przysługiwała połowa jego wartości, wypracowana głównie przez nią (nie chodzi tu nawet o ilość jednostek rozliczeniowych – od 01.08.2011 r. do 28.06.2013 r. A. B. (1)przyjęła pięć razy tulu pacjentów niż wspólniczka i wypracowała ponad trzy razy więcej jednostek rozliczeniowych, k.236 - ale rzeczywisty, czasowy nakład pracy od początku działalności (...) sp.p.; por. k.314v i 315ag).

To właśnie poczucie niesprawiedliwości związane z koniecznością przyszłego rozliczenia, chęć odebrania wspólnicze tego, co wg A. B. (1)jej się nie należy, było powodem bezprawnego działania. Z punktu widzenia racji społecznych i zasad współżycia społecznego (rozumianych w ten sposób, że nikt nie powinien otrzymać tego, na co swoja pracą nie zasłużył), jej rozumowanie nie jest w pewnym sensie pozbawione słuszności. Nie chodzi tu o afirmację, usprawiedliwienie przestępstwa, tylko o racjonalną, życiową ocenę sytuacji. Oskarżona mogła tej konfliktowej sytuacji uniknąć. Skoro warunki współpracy określone w umowie nie odpowiadały jej, a wspólniczka nie chciała ich zmienić, już 2w 2011 r. należało dążyć do rozwiązania spółki, a nie trwać w impasie, a następnie działać bezprawnie, aby uzyskać finansowy ekwiwalent wykonanej na rzecz (...) sp.p. pracy.

Pokrzywdzonym podmiotem w wyniku bezprawnych działań oskarżonej była spółka, jak i A. K. (1). Oskarżycielka jednak miała przede wszystkim pretensje dotyczące pozbawienia jej dostępu do środków finansowych spółki poprzez realizację przelewów (k.265v, zapewne dlatego tak został skonstruowany zarzut), co jednak nie należy do znamion przypisanego czynu zabronionego. Wielu zachowań oskarżycielki związanych z funkcjonowaniem spółki, w tym dysponowaniem jej majątkiem – chodzi o wszelkie czynności, a nie podlegające ocenom z punktu widzenia prawa karnego – w trakcie istnienia spółki także nie można określić jako chroniących jej interesy, podejmowanych w interesie (...)sp.p. Stopień „pokrzywdzenia” także rzutuje na ocenę typu czynu zabronionego. Przywłaszczona kwota, mając na uwadze status majątkowy oskarżonej, nie została utracona bezpowrotnie, a naprawienie szkody jest niemalże pewne.

#### **Część D.**

Najistotniejszą przesłanką warunkowego umorzenia postępowania jest to, aby wina sprawcy i społeczna szkodliwość popełnionego przez niego czynu nie były znaczne. Posługiwanie się przez ustawodawcę znamieniem ocennym i nieostrym, bez sprecyzowania jego znaczenia, powoduje zawsze przesunięcie ciężaru interpretacyjnego z pola działania ustawodawcy na pole kompetencyjne stosującego prawo organu wymiaru sprawiedliwości. Wskazane wyżej racje, które miały wpływ na proces decyzyjny oskarżonej (chodzi o nakład pracy na rzecz spółki przez każdą z partnerek), nie są pozbawione społecznych racji, lecz jednak prowadziły do naruszenia porządku prawnego. Okoliczności te, wzajemne relacje wspólniczek, ich zachowania w ramach funkcjonowania spółki, przyczyny bezprawnego działania, mają jednak wpływ na stopień winy oraz społecznej szkodliwości występku i pozwalają na potraktowanie go w kategoriach określonych w art. 66§1 k.k. Uwzględniając dalsze przesłanki z art. 115§2 k.k.: rozmiary szkody nie są małe, ale jej restytucja jest realna. Przywłaszczeniu zawsze towarzyszy zamiar bezpośredni kierunkowy, ale w tej sprawie nie było tak, że oskarżona zagarnęła cudze mienie bez żadnego powodu. Motywy leżące u podstaw powstania tegoż zamiaru, pozwalają zrozumieć dlaczego zdecydowała się działać bezprawnie, co oczywiście nie może jej usprawiedliwiać. Może jednak mieć wpływ na dobór odpowiedniej reakcji karnej. Jednym z celów postępowania karnego jest trafne zastosowanie środków przewidzianych w prawie karnym w taki sposób, aby osiągnięte zostały m.in. zadania nie tylko w zwalczaniu przestępstw, lecz również w zapobieganiu nim oraz w umacnianiu postanowienia prawa i zasad współżycia społecznego (art. 2§1 pkt 2) k.p.k.). Warunkowe umorzenie postępowania w realiach tej sprawy zadanie te wypełnia. Przystępcze zachowania oddziaływały tak naprawdę tylko w sferze majątkowych relacji między partnerkami i to nie one, a brak porozumienia między nimi, doprowadziły do rozwiązania spółki. Pozostały neutralne jeśli chodzi o świadczenie usług medycznych przez (...) sp.p., jak i z punktu widzenia interesu pacjentów tego podmiotu leczniczego.

Wskazane w art. 66§1 k.k. właściwości i warunki osobiste sprawcy, jego postawa i dotychczasowy sposób życia stanowią odrębną przesłankę warunkowego umorzenia postępowania. Oskarżona cieszy się nieposzlakowaną opinią i nienagannie wywiązują z powierzonych jej ról społecznych i zawodowych. Nigdy wcześniej nie naruszyła norm prawa karnego. To wykształcona, prawidłowo funkcjonująca w społeczeństwie, zdolna do krytycznej oceny własnego

postępowania i wyciągnięcia właściwych wniosków na przyszłość. Toczące się przeciwko niej postępowanie karne z pewnością wiązało się dla A. B. (1) z dość silnym, negatywnym przeżyciem emocjonalnym. Właściwości i warunki osobiste podsądnej oraz jej dotychczasowy sposób życia także uzasadniają przekonanie, że wystarczającą reakcją karną w okolicznościach danej sprawy będzie warunkowe umorzenie postępowania. Pozwalają na postawienie pozytywnej prognozy kryminologicznej co do jej zachowania się w przyszłości, a w szczególności przyjęcie założenia, że więcej nie popełni ona przestępstwa.

Upływ ustalonego okresu próby da gwarancję, że podsądna wdrożyła normy porządku prawnego do własnego postępowania, a przyjęta przez sąd reakcja karna była trafna. Skazanie połączone z odnotowaniem tej okoliczności w Krajowym Rejestrze Karnym, w tych konkretnym przypadku nie było konieczne dla realizacji celów postępowania karnego.

Po wykreśleniu z KRS (...)sp.p., zgodnie z zapisami §8 ust. 1 umowy, powinien nastąpić równy podział jej majątku pomiędzy partnerów. Proces w tej sprawie toczy się obecnie przed sądem cywilnym. Sporne jest m.in. rozliczenie kosztów świadczeń medycznych (biopsje), wysokości opłat za korzystanie przez spółkę z lokali wspólników, kosztów przechowywania i archiwizacji dokumentów. W chwili wyrokowania nie wiadomo jaka część (wartość) majątku spółki przypadnie danej osobie. Niewątpliwym jednak jest, że ujęta w czynie przypisanym wartość przedmiotu przestępstwa nie może być w całości zwrócona na rzecz (...)sp.p., gdyż podmiot ten już nie istnieje. Uwzględniając zapisy §8 ust. 1 umowy spółki – abstrahując od wzajemnych rozliczeń - kwota, która w czasie realizacji przestępczych działań stanowiła przedmiot czynu zabronionego, obecnie hipotetycznie powinna zostać podzielona po połowie pomiędzy partnerów (tak jak każdy składnik jej majątku). Niezależnie od wyniku procesu cywilnego, w tej sprawie sąd karny ma obowiązek skupić się na przedmiocie czynu zabronionego, a także ustalić, czy w dacie wydania wyroku szkoda nadal istnieje. Niewątpliwie „pokrzywdzenie” przywłaszczeniem pieniędzy nadal jest aktualne w przypadku A. K. (1). Uwzględniając jednak specyfikę sprawy (może zdarzyć się przecież tak, że w wyniku wzajemnych rozliczeń kwota mniejsza, niż przywłaszczona przypadnie A. K. (1); wykluczyć tego nie można) sąd uznał za właściwe zobowiązanie oskarżonej do częściowego naprawienia szkody, co oczywiście w żaden sposób nie może rzutować na ustalenia w sprawie dotyczącej rozliczenia majątku (...) sp.p. Nie jest też tak, jak sugerował pełnomocnik podnosząc, że z uwagi na wystawienie faktur, w procesie cywilnym odzyskanie przywłaszczonych pieniędzy jest mało realne (faktura to tylko dokument, który w zamiśle wystawcy ma potwierdzać pewną okoliczność, ale nie przesądzający zasadności jego stanowiska – jej wystawienie nie zamyka drogi do dowodzenia innego stanu rzeczy). Rozliczeniu podlegają przecież realne koszty działalności, a nie wartości nieodpowiadające uwarunkowaniom rynkowym, które tak naprawdę służyły zupełnie innym celom, niż pokryciu uzasadnionych kosztów działalności spółki partnerskiej. Sąd cywilny z pewnością weźmie to pod uwagę. Gdyby było inaczej, to wystawienie przez jedną z partnerek obciążającej spółkę faktury za korzystanie z lokalu użytkowych na np. 1 000 000 złotych, czyniłoby niecelowym inicjowanie sprawy cywilnej.

Orzeczone świadczenie pieniężne będzie stanowiło realną dolegliwość. Ma spełnić w stosunku do oskarżonej zadanie wychowawcze oddziałując w kierunku stabilizacji właściwej postawy wobec wartości i dóbr prawem chronionych. Jego wysokość określono m.in. mając na uwadze sytuację majątkową A. B. (1) i poziom jej dochodów (k.169 oraz k.342-347).

Na podstawie art. 640 k.p.k. w zw. z art. 629 k.p.k. w zw. z art. 627 k.p.k. i 616§1 pkt 1) i 2) oraz §2 pkt 1) k.p.k. sąd rozstrzygnął o kosztach procesu. Od oskarżonej na rzecz oskarżycielki subsydiarnej zasądził 1200 złotych z tytułu ustanowienia w sprawie pełnomocnika (do kosztów procesu toczącego się na skutek wniesienia skargi subsydiarnej nie zalicza się kosztów umorzonego wcześniej postępowania przygotowawczego, które przecież de facto oskarżycielka „przegrała”; zob. też S. Steinborn, teza 3. komentarza do art. 640 k.p.k., dostępnego w SIP Lex Omega). Wysokość wynagrodzenia ustalono na minimalnym poziomie w oparciu o przepisy §2 ust. 1 i 2 w zw. z §14 ust. 2 pkt 5) i §16 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. Nr 163, poz. 1348 z późn. zm.). Pełnomocnik stawiał się na sześciu terminach rozprawy, tj. 4.10.2013 r., 28.01, 4 i 18.03, 12 i 16.06.2014 r. Tak więc stawka minimalna wynosi:  $600 + 5 \times 120 (20\% \text{ z } 600) = 1200$  złotych. Wysokość opłata wynika z treści art. 7 ustawy z dnia 23.06.1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz.U. z 1983 r., nr 49, poz. 223 z późn. zm.).

Zgodnie z art. 640 k.p.k. w zw. z art. 622 k.p.k. kwota zryczałtowanych wydatków (obejmuje ona także koszt opinii biegłego – zob. art. 621 k.p.k.) zostanie oskarżycielce subsydiarnej zwrócona w przypadku uprawomocnienia się wyroku warunkowo umarzającego postępowanie karne i dlatego sumy tej nie zasądono od podsądnej na rzecz jej przeciwniczki procesowej.