

*Sygn. akt II K 171/17*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 maja 2018 roku

**Sąd Okręgowy w Olsztynie w II Wydziale Karnym w składzie:**

**Przewodniczący** SSO Krystyna Szczechowicz

**Protokolant:** st. sek. sąd. Agnieszka Chabko

w obecności Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Olsztynie – Anety Maślany - Golańskiej

po rozpoznaniu w dniach: 05.04.2018 r., 08.05. 2018 r.

sprawy:

**M. S. (1) z domu G.**

**córki Z. i J. z domu T.**

**urodzonej (...) w m. L.**

**oskarżonej o to, że:**

I. w okresie od 1 stycznia 2011 r. do 29 lipca 2013 r. w S. pełniąc funkcję (...) (...) działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, nadużyła uprawnień w związku z zajmowaniem się sprawami majątkowymi wymienionej spółki poprzez:

- przywłaszczenie powierzonej przez E. B. kwoty 224.567 zł tytułem udzielonej Spółce w dniu 22 lipca 2013r. pożyczki poprzez niezaewidencjonowanie tej kwoty w księgach Spółki w okresie zawarcia umowy tj. w miesiącu lipiec 2013r., a następnie nierozliczenia się z pobranych pieniędzy,

- przywłaszczenie powierzonych spółce przez rodziców wpłat tytułem opłaty za wyżywienie oraz chesne za okres od 1 stycznia 2013r. do 10 lipca 2013r. poprzez zalecenie rodzicom przelania tych kwot na konto prywatne wspólnika E. S. (1), a następnie nierozliczenie się z pobranej kwoty w łącznej wysokości 5.768,50 zł,

- ukrywanie oryginałów faktur poprzez wycofanie ich z księgowości, a następnie ich niezwrócenie, w tym opisywanie dwóch różnych zdarzeń finansowych co do zakresu wykonanych robót, kwoty usługi oraz wykonawcy pod tym samym numerem faktury, a następnie posługiwanie się tymi fakturami w różnych instytucjach państwowych i bankach, a w szczególności:

1. pod numerem faktury VAT nr (...) z dnia 03.02.2011r. wykazano dwa różne zdarzenia finansowe, to jest zakup kolektorów słonecznych za kwotę 35.000 zł brutto oraz wykonanie usługi przez (...) Sp. z o.o. na kwotę brutto 43.000,00 zł,

2. pod numerem faktury VAT nr (...) z dnia 31.03.2011r. wykazano dwa różne zdarzenia finansowe, to jest wykonanie grzejników instalacji centralnego ogrzewania za kwotę 5.250 zł brutto oraz wykonanie usługi przez (...) Sp. z o.o. na kwotę brutto 53.839,00 zł, a także opisywanie zdarzeń jako rozliczone, a które w rzeczywistości nie miały miejsca, w tym w fakturze VAT nr (...) z dnia 26.01.2011r. wystawioną przez nabywcę (...) Produkty M. G. na kompleksową organizację 2 spotkań biznesowych na kwotę 14.760,00 zł brutto, w tym VAT 2.760,00 zł, powodując tym samym nierzetelność i niekompletność ksiąg Spółki i w konsekwencji zamazanie rzeczywistego stanu finansowego Spółki w celu zwiększenia jej dochodu ewentualnie zmniejszenie jej strat,

wyrządzając w ten sposób Spółce (...) znaczną szkodę majątkową w łącznej wysokości 230.335,5 zł.,

***tj. o przestępstwo z art. 296§1 k.k. w zw. z art. 296§2 k.k., z art. 284§2 k.k. w zw. z art. 294§1 k.k., z art. 303§1 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.***

II. w okresie od stycznia 2011r. do 29 lipca 2013r. w S., w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, będąc (...) (...) z siedzibą w S. dopuściła do prowadzenia ksiąg rachunkowych tej spółki wbrew przepisom ustawy z dnia 29 września 1994r. o rachunkowości, a w tym art. 24 ust. 2 i art. 26 poprzez niezaewidencjonowanie pliku faktur zakupu dotyczący Spółki a opisanych jako „faktury z roku 2011 na prośbę Pani M. wycofane z księgowości i rozliczone z kontem 241” oraz poprzez niedokonywanie inwentaryzacji rocznej aktywów i pasywów, nie potwierdzanie sald należności, nie przeprowadzanie inwentaryzacji w drodze weryfikacji sald w szczególności w odniesieniu do salda konta 241 i podawania w tych księgach nierzetelnych danych, w szczególności poprzez niedołączanie przy zastosowaniu w Spółce sposobowi rozliczenia operacji gotówkowych właściwych dowodów księgowych, niekompletne ujmowanie otrzymanych wpłat czesnego i opłat za wyżywienie, błędne naliczanie w księgach czesnego i opłat za wyżywienie, niedokonywanie analizy należności i spisania ewentualnych należności nieściągalnych, co w konsekwencji wpływało na wynik finansowy Spółki,

***tj. o przestępstwo z art. 77 pkt 1 ustawy z dnia 29 września 1994 roku o rachunkowości w zw. z art. 12 k.k.***

ORZEKA:

I. oskarżoną M. S. uznaje za winną tego, że w okresie od stycznia 2013 r. do 29 lipca 2013 r. w S., województwo (...) w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru pełniąc funkcję (...) (...) z siedzibą w U. będąc obowiązującą na podstawie przepisu prawa i umowy do prowadzenia spraw tej spółki, w tym do zajmowania się jej sprawami majątkowymi i działalnością gospodarczą działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, nadużyła uprawnień poprzez przywłaszczenie z powierzonej przez pożyczkodawcę E. B. pożyczki, kwoty 224.567 zł z umowy pożyczki z dnia 22 lipca 2013 r. zawartej ze Spółką z o.o. (...) z siedzibą w U., a nadto przywłaszczyła opłaty za wyżywienie i czesne zlecając rodzicom dzieci uczęszczającym do przedszkola dokonywanie wpłat na prywatne konto E. S. (1) w łącznej wysokości 5658,50 zł, czym wyczerpała znamiona z art. 296§1 k.k. w zw. z art. 296 § 2 k.k. i z art. 284§2 k.k. w zw. z art. 294§1 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to skazuje ją na podstawie powołanych przepisów, wymierzając na podstawie art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. oraz art. 33 § 1, 2 i 3 k.k. karę 1 (jednego) roku i 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wysokości 70 (siedemdziesięciu) stawek dziennych przy ustaleniu wysokości stawki dziennej na kwotę 30 (trzydziestu) zł;

II. oskarżoną M. S. uznaje za winną popełnienia czynu z pkt II i za to skazuje ją na podstawie art. 77 pkt 1 ustawy z dnia 29 września 1994 roku o rachunkowości (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 395) w zw. z art. 12 k.k. na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności,

III. na podstawie art. 85 i 86 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 1 lipca 2015 roku łączy kary pozbawienia wolności orzeczone w punktach I i II i wymierza oskarżonej karę łączną 1 (jednego) roku i 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności,

IV. na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k., art. 70 § 1 pkt 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 1 lipca 2015 wykonanie kary łącznej pozbawienia wolności warunkowo zawiesza oskarżonej na okres próby lat 4 (czterech),

V. na podstawie art. 41 § 1 k.k. orzeka wobec oskarżonej M. S. zakaz sprawowania funkcji kierowniczych w podmiotach gospodarczych na okres lat 8 (ośmiu),

VI. na podstawie art. 46 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 1 lipca 2015 roku orzeka obowiązek naprawienia szkody poprzez zapłatę kwoty 5658,50 (pięć tysięcy sześćset pięćdziesiąt osiem 50/100) złotych na rzecz Spółki z o.o. (...) z siedzibą w S.,

VII. na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze (Dz. U. z 2017 r., poz. 2368 ) oraz § 4, § 17 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 pkt 5 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz. U. z 2016 r., poz. 1714 ze zm.) zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata K. K. kwotę 450 (czteryście pięćdziesiąt) zł za obronę oskarżonej wykonywaną w postępowaniu przygotowawczym oraz kwotę 1080 (jeden tysiąc osiemdziesiąt) złotych tytułem wynagrodzenia za obronę wykonywaną w postępowaniu sądowym, obie powiększone o podatek VAT w stawce 23 %;

VIII. na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwalnia oskarżoną od obowiązku zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych.

Sygn. akt II K 171/17

## UZASADNIENIE

### **Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:**

Oskarżona M. S., urodzona (...) w L., ma wykształcenie średnie, jest emerytką. Nie posiada majątku. Oskarżona jest rozwiedziona, posiada dwoje dorosłych dzieci. Wymieniona dotychczas nie była karana sądownie.

/ **dowód** : wyjaśnienia oskarżonej M. S. k. 1587, 1782, karta karna k. 1772/.

W dniu 25 lipca 2009 roku córka oskarżonej E. S. (1) aktem notarialnym jako jedyny wspólnik założyła spółkę (...) sp. z o.o. z siedzibą w U. nr 76, gm. G.. Jednocześnie określono, iż zarząd spółki jest jednoosobowy, spółkę reprezentuje prezes zarządu i powołano na prezesa zarządu spółki M. S..

Przedmiotem działalności spółki miało być m.in. wychowanie przedszkolne, opieka dzienna nad dziećmi, wynajem i zarządzanie nieruchomościami własnymi i zarządzanymi. Nadto w umowie spółki zapisano, że spółka prowadzi rzetelną rachunkowość, zgodnie z obowiązującymi przepisami. Do zarządu miały należeć wszelkie sprawy spółki niezastrzeżone przez kodeks spółek handlowy dla innego organu spółki.

/**dowód**: załącznik nr 2: kopia aktu notarialnego k. 131-136, kopia tekstu jednolitego aktu założenia spółki k.126 -130; dane z KRS k. 123-125, 137-142, 41-46/

Jako siedziba spółki został wskazany dom darowany wraz z innymi nieruchomościami aktem notarialnym nr (...) z dnia 5 marca 2009 roku przez M. S. i jej byłego męża J. S. ich drugiej córce E. R.. Drugim aktem notarialnym nr (...)zawartym także w dniu 5 marca 2009 r. M. S. (2), J. S. i E. R. darowali E. S. (2) swoje udziały w szeregu nieruchomościach w tym działkę nr (...) w S. z rozpoczętą budową budynku mieszkalnego.

/ **dowód** : załącznik nr 2: kopia aktu notarialnego nr (...) k. 174-176, kopia aktu notarialnego nr (...) k. 195-198/

W dniu 8 października 2009 roku Wójt Gminy G. dokonał wpisu do ewidencji szkół i placówek niepublicznych Przedszkola Niepublicznego (...) w S. prowadzonego przez spółkę (...) sp. z o.o. z siedzibą w U..

Dnia 16 czerwca 2010 roku aktem notarialnym nr (...)Zgromadzenie Wspólników podwyższyło kapitał zakładowy spółki (...) sp. z o.o. z kwoty 50 000 zł do kwoty 1 000 000 zł poprzez utworzenie 10 000 nowych udziałów. Wszystkie nowoutworzone udziały w podwyższonym kapitale zakładowym objął jedyny (...) spółki (...) i na ich pokrycie wniosła aport w postaci prawa własności działki gruntu oznaczonej (...)o powierzchni 5662 m<sup>(2)</sup> położonej w miejscowości S., gm. G., zabudowanej budynkiem w stanie surowym otwartym, przeznaczonym między innymi na prowadzenie przedszkola.

Aktem notarialnym z dnia 25 sierpnia 2010 r., nr (...) podjęto Uchwałę Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników spółki (...) sp. z o.o., którą wyrażono zgodę na zawarcie umowy kredytu do kwoty 1 300 000 zł, w tym kredytu inwestycyjnego w kwocie 1 000 000 zł na okres 10 lat i 220 000 zł na okres 1 roku.

/ **dowód** : załącznik nr 2: kopia wpisu do ewidencji szkół i placówek niepublicznych k. 163, kopia aktu notarialnego nr (...)k.153-156, kopia aktu notarialnego nr (...)k. 143-145/

W dniu 22 września 2010 r. została podpisana pomiędzy Bankiem (...) Spółką Akcyjną z siedzibą w W., Oddział (...) w O. a (...) spółka z o.o. z siedzibą w U. reprezentowaną przez M. S. (2) – prezesa zarządu umowa o kredyt inwestycyjny Nr 41 (...) /KLIN/1 w wysokości 1 000 000 zł. Kredyt miał być zgodnie z umową wykorzystany wyłącznie na cel sfinansowanie inwestycji polegającej na zakończeniu budowy przedszkola oraz na jego wyposażeniu w miejscowości S., gmina G. przy zaangażowaniu przez kredytobiorcę w realizację kredytowanego przedsięwzięcia środków własnych w wysokości 50% wartości tj. 1 000 000 złotych. Zgodnie z umową kredytową planowany okres inwestycji został określony w następujących terminach: miesiąc wrzesień 2010 roku - jako termin rozpoczęcia, grudzień 2010 roku - jako termin zakończenia i 31 stycznia 2011 roku - jako termin rozliczenia. W umowie w § 4 ustalono warunki wypłaty transz udzielonego kredytu we wskazanych datach. Od dnia 22 września 2010 roku do dyspozycji kredytobiorcy postawiona została I transza w wysokości 333 000 zł. Na dzień 30 września 2010 roku została wyznaczona wypłata drugiej transzy kredytu w wysokości 312 000 złotych po rozliczeniu pierwszej transzy wypłaconej w dniu 22 września 2010 roku.

W celu uruchomienia drugiej transzy M. S., jako (...) (...) sp. z o.o., przedłożyła fakturę VAT (...) z dnia 30 września 2010 roku wystawioną przez (...) Sp. z o.o. dla nabywcy (...) sp. z o.o. W jej treści wskazano, iż przedmiotem jej usługi był drugi etap prac budowlanych zgodnie z umową z dnia 11 sierpnia 2010 roku na kwotę 300 000 złotych netto i naliczonym podatkiem VAT wynoszący 66 000 złotych. W dniu 30 września 2010 roku Bank uwzględnił wniosek o wypłatę kolejnej – II transzy spółce (...) sp. z o.o.

M. S. złożyła także m.in. fakturę VAT nr (...) wystawioną dnia 31 marca 2011 roku przez (...) sp. z o.o. na rzecz spółki (...) sp. z o.o. pokwitowaną przez oskarżoną na kwotę netto 43 771, 54 zł oraz podatek VAT w kwocie 10 067,46, łącznie 53 839 zł. Faktura ta jak wynika z załączonego do niej także podpisanego przez oskarżoną protokołu odbioru robót i załącznika do protokołu była za zakup grzejników i wykonane prace budowlane (posadzki i montaż grzejników). Faktura ta została przedłożona w celu opłaty z rachunku kredytowego.

Oskarżona przedstawiła także fakturę VAT nr (...) wystawioną dnia 3 lutego 2011 roku przez (...) sp. z o.o. na rzecz spółki (...) sp. z o.o., pokwitowaną przez oskarżoną na kwotę netto 34 959,35 zł oraz podatek VAT w kwocie 8 040,65, łącznie 43 000 zł. Faktura ta jak wynika z załączonego do niej także podpisanego przez oskarżoną protokołu odbioru robót była za zakup zestawu solarnego i jego wbudowanie. Faktura ta została przedłożona w celu opłaty z rachunku kredytowego.

W dniu 4 sierpnia 2011 roku został złożony przez M. S. (2) jako prezesa zarządu (...) sp. z o.o. z siedzibą w U. do Powiatowego Inspektoratu Nadzoru Budowlanego w O. wniosek o udzielenie pozwolenia na użytkowanie obiektu budowlanego - przedszkola z salą konferencyjną oraz lokalami mieszkalnymi. Decyzją z dnia 5 sierpnia 2011 roku Państwowy Inspektor Nadzoru Budowlanego w O. udzielił pozwolenia na użytkowanie przedszkola dwuoddziałowego z salą konferencyjną oraz trzema lokalami mieszkalnymi dla obsługi z przyłączami w S., gm. G. na działce nr (...).

/ **dowód** : załącznik nr 2: umowa o kredyt inwestycyjny k. 4650, aneks nr (...) do umowy o kredyt inwestycyjny k. 57, aneks nr (...) do umowy o kredyt inwestycyjny k.52, k. 53 ( k. 57 – błędna numeracja), kopia faktury nr (...) k. 450, kopia faktury VAT nr (...) k. 489 załącznika nr 2, kopia zestawienia faktur do opłacenia z rachunku kredytowego klienta k. 486 załącznika nr 2, kopia protokołu odbioru robót k. 787-788, kopia załącznika do protokołu odbioru robót k. 789-790, kopia faktury VAT nr (...) k. 498 załącznika nr 2, kopia wniosku o uruchomienie transz kredytu k.497 załącznika nr 2, kopia decyzji Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego k. 1515, kopia wniosku o udzielenie pozwolenia na użytkowanie k. 1518-1519 /

Spółka (...) sp. z o.o. z siedzibą w U. na podstawie umowy nr (...) z dnia 30 stycznia 2012 r. zawartej w O. otrzymała z Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa Oddział (...) w O. pomoc w ramach realizowania programu "Program Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2007 - 2013". Zgodnie z § 3 umowy w wyniku realizacji pomocy miał być osiągnięty cel w postaci dokończenia budowy przedszkola wraz z infrastrukturą oraz zakup wyposażenia w celu uruchomienia działalności gospodarczej na obszarach wiejskich. Realizacja pomocy następowała w jednym etapie i obejmowała wykonanie zakresu rzeczowego zgodnie z załączonym zestawem zakresu rzeczowego operacji stanowiącym załącznik nr 1 do umowy, poniesienie przez beneficjenta kosztów kwalifikowanych operacji, w tym dokonanie płatności za dostawy, za usługi, roboty budowlane nie później niż do dnia złożenia wniosku o płatność, udokumentowanie wykonania robót lub usług w zakresie rzeczowym i finansowym, jak również przedstawienie decyzji obejmującej pozwolenie na budowę i użytkowanie budynku, zamontowanie i uruchomienie nabytych maszyn, infrastruktury i wyposażenia. Aneks nr (...) do umowy przyznania pomocy NR (...) - (...) - (...) z dnia 30 stycznia 2012 roku, a zawartym w dniu 29 marca 2012 roku, Agencja zobowiązała spółkę (...) sp. z o.o. do przedstawienia wymaganych dokumentów tj. rachunków i faktur po realizacji całości operacji w terminie od dnia 15 maja do 25 maja 2012 roku. Agencja zobowiązała się do udzielenia pomocy w wysokości 300 000 złotych jednak nie więcej niż 50% kosztów kwalifikowanych operacji.

M. S. (2) w Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa Oddział (...) w O. przedłożyła m.in. tą samą fakturę co w Banku (...) Spółką Akcyjną przy uruchomieniu drugiej transzy kredytu inwestycyjnego tj. fakturę VAT (...) z dnia 30 września 2010 r. wystawioną przez Varia Sp. o.o. dla nabywcy (...) sp. z o.o. Do tej faktury załączona została również faktura VAT korygująca z dnia 1 października 2010 roku Nr (...) wystawiona przez (...) Sp. z o.o. dla nabywcy (...) Sp. z o.o. korygująca jedynie wartość usługi o kwotę 100 000 złotych netto z pomniejszeniem również VAT-u o kwotę 22 000 złotych wraz protokołem odbioru robót z dnia 30 września 2010 roku podpisanym przez prezesów wymienionych spółek.

Zgodnie z protokołem odbioru robót, roboty - ich szczegółowy opis obejmował roboty budowlane, instalacje sanitarne, elektryczne, ich zakup i zamontowanie według załącznika do protokołu na kwotę 200 000 złotych. Przedłożone przez prezesa spółki J. i M. dokumenty, w tym wskazane faktury podlegały weryfikacji i końcowemu sprawdzeniu na miejscu operacji - budynku przedszkola i żłobka pod kątem zakresu przeprowadzonych prac, na których została pozyskana pomoc zgodnie z zawartą umową. Z raportu z dnia 18 lipca 2012 roku z przeprowadzonych czynności kontroli wynikała zgodność wykonanych prac budowlanych z przedłożonymi dokumentami do umowy. Przedmiotowa faktura została pozytywnie zweryfikowana pod kątem przyznania pomocy.

M. S. (2) złożyła także do refundacji w ramach ww. programu m.in. fakturę VAT nr (...) wystawioną dnia 31 marca 2011 roku przez (...) sp. z o.o. na rzecz spółki (...) s. z o.o., pokwitowaną przez oskarżoną na kwotę netto 43 771, 54 zł oraz podatek VAT w kwocie 10 067,46, łącznie 53 839 zł. Faktura ta jak wynika z załączonego do niej także podpisanego przez oskarżoną protokołu odbioru robót i załącznika do protokołu była za zakup grzejników i wykonane prace budowlane (posadzki i montaż grzejników).

Oskarżona przedstawiła także do refundacji w ramach programu fakturę VAT nr (...) wystawioną dnia 3 lutego 2011 roku przez (...) sp. z o.o. na rzecz spółki (...) sp. z o.o., pokwitowaną przez oskarżoną na kwotę netto 34 959,35 zł oraz podatek VAT w kwocie 8 040,65, łącznie 43 000 zł. Faktura ta jak wynika z załączonego do niej także podpisanego przez oskarżoną protokołu odbioru robót była za zakup zestawu solarnego i jego wbudowanie.

/ **dowód** : kopia umowy o przyznanie pomocy k. 984-995, kopia aneksu nr (...) do umowy o przyznanie pomocy k. 983, kopia faktury nr (...) k. 756, kopia faktury korygującej k. 757, kopia protokołu odbioru robót k. 758-759, kopia faktury nr (...) k. 450, kopia faktury VAT nr (...) k. 786, kopia protokołu odbioru robót k. 787-788, kopia załącznika do protokołu odbioru robót k. 789-790, kopia faktury VAT nr (...) k. 1563, kopia protokołu odbioru robót k. 1564-1565, zeznania świadków: A. K. k. 1001, 1549-1551 /

W toku postępowania przygotowawczego dopuszczono dowód z opinii biegłego z zakresu budownictwa w oparciu o dokumentację potwierdził on wykonanie wszystkich elementów robót i ich rozliczenie w oparciu o dokumentację

przedłożoną do (...) o wypłatę dotacji obejmujących umowy z wykonawcami i załączonego do nich kosztorysu. Stwierdził jednak, że aby wydać pełną opinię niezbędna jest wizja lokalna. Jednak z uwagi na utrudniony kontakt z M. S. (2) nie udało mu się przeprowadzić wizji.

/ **dowód** : opinia biegłego z zakresu budownictwa k. 1282-1283/

Po przeprowadzeniu wizji na miejscu i dokonaniu oględzin całego budynku biegły w wydanej opinii stwierdził, iż pomimo rozliczenia całości prac w ramach dotacji z (...) Oddział (...) w O. nie wszystkie prace na I piętrze budynku zostały wykonane i dotyczy to:

- kolektorów słonecznych, których odbiór potwierdzono protokołem z dnia 2 lutego 2011 r. i załączono fakturę zakupu m (...) / (...) z dnia 3 lutego 2011 wystawioną na kwotę 35.000 zł brutto,

- białego montażu instalacji elektrycznej wraz z uzbrojeniem rozdzielnie elektrycznych, których odbiór potwierdzono protokołem z dnia 30 marca 2011 r.,

- grzejników instalacji centralnego ogrzewania, których odbiór potwierdzone protokołem z dnia 30 marca 2011 r. i załączono fakturę zakupu nr 26/03/2011/ (...) z dnia 31 marca 2011 roku, a wartość elementu faktury niewykonana stanowi kwotę 5250 zł netto.

/ **dowód** : opinia biegłego z zakresu budownictwa k. 1497 – 1503/

Głównym wykonawcą budowy przedszkola i żłobka była spółka (...) sp. z o.o. z Prezesem S. N.. On też wystawiał faktury za wykonanie zleconych spółce (...) usług przez M. S. (2) jako prezesa spółki J. i M.. W oparciu, głównie, o te faktury M. S. (2) otrzymała z (...) pomoc, jak również pozyskała kolejne transze kredytu inwestycyjnego z ówczesnego Banku (...) w O.. S. N. od dłuższego czasu przebywa poza granicami kraju i nie zdołano ustalić jego aktualnego miejsca pobytu. Jest wpisany do Systemu Informatycznego S. do ustalenia miejsca pobytu.

M. S. (2) współpracowała również przy budowie z A. D., który zmarł w dniu 19 kwietnia 2014 r.

/ **dowód**: notatka k. 1513, kopia umowy no wykonanie robót budowlanych k. 797-804, skrócony odpis aktu zgonu k. 1115/

Prowadząc przedszkole (...) sp. z o.o. otrzymywała dotacje na każde dziecko z Urzędu Gminy G..

Spółka (...) sp. z o.o. otrzymała mianowicie dotacje: w 2011 roku za okres wrzesień - grudzień w łącznej kwocie 11.406, 50 zł na 35 dzieci, w 2012 r. za okres styczeń - listopad w łącznej kwocie 58.369, 14 zł na 171 dzieci, w 2013 r., w styczniu przekazano za grudzień 2012 r. w kwocie łącznej 9.216, 18 zł na 27 dzieci, w 2013 r. za okres styczeń - lipiec w kwocie łącznej 80.668,12 zł, na 212 dzieci.

Z kolei wobec Urzędu Gminy w G. spółka miała zobowiązania w postaci opłat za należne podatki, w tym rolny oraz za gospodarowanie odpadami komunalnymi i z tego obowiązku nie wywiązywała się. W 2011 r. nie poczynione zostały należne opłaty, zaś w 2012 r. i 2013 r. wpłacono tylko część należnych kwot.

/ **dowód** : zeznania świadków: M. W. k. 1429, M. Ż. k. 1431, S. L. k. 1433, dane z Urzędu Gminy w G. k. 1435-1438/

E. B. wcześniej zatrudniona była w Banku (...) Spółką Akcyjną z siedzibą w W., Oddział (...) w O. i brała udział jako pracownik w czynnościach związanych z udzielaniem kredytu (...) sp. z o.o. Podczas tych czynności poznała oskarżoną M. S. (2) i jej córkę E. S. (1). Wymieniona po udzieleniu kredytu spółce zmieniła pracę i przeniosła się do banku (...) i jej kontakt z wymienionymi się urwał. W (...) oskarżona i E. S. (1) odnalazły ją prosząc o pomoc w załatwieniu nowego kredytu w celu spłacenia zadłużenia spółki. E. B. rozmawiała w tej sprawie z dyrektorem banku, ale po przeanalizowaniu dokumentów odmówił. Wymieniona w (...) pracowała do końca stycznia 2013 roku, z uwagi bowiem na rozwiązanie placówki rozwiązano z nią umowę o pracę. Powyższe odbiło się na jej zdrowiu bardzo bowiem przeżywała fakt utraty pracy po ponad 30 latach nieprzerwanego pozostawania w stosunku pracy.

W pewnym momencie M. i E. S. (1) zaproponowały jej aby pomogła im zrestrukturyzować spółkę i pomogła w rozwiązaniu problemów finansowych spółki. E. B. pomagała im m.in. załatwiać ugody z bankiem, pisała pisma do różnych instytucji. Na podstawie wiedzy jaką miała wówczas i dokumentów bilansu, wyników finansowych uważała, że spółka ma szansę na to by stanąć na nogi i funkcjonować prawidłowo. Konieczny był jednak zastrzyk finansowy, gdyż było dużo bieżących płatności i długów, które nie pozwalały na funkcjonowanie spółki. M. S. (2) zapytała E. B. czy nie mogłaby pomóc w uzyskaniu pożyczki dla spółki. Podjęte próby uzyskania kredytu w bankach nie powiodły się z uwagi na to, że E. S. (1) główny wspólnik była wpisana w rejestrze dłużników.

M. i E. S. (1) zaproponowały jej wówczas aby została prezesem zarządu spółki. Oczywistym było, że dla dalszego funkcjonowania spółki niezbędne były środki finansowe z uwagi na jej zadłużenie. Na prośbę M. S. (2), E. B. przed objęciem funkcji prezesa zgodziła się udzielić spółce pożyczki jako osoba fizyczna w wysokości 260.000 zł. Z uwagi na to, że wymieniona traciła na zerwaniu lokat 20 000 zł, ustalono, że ta kwota także zostanie jej zwrócona, czyli łącznie 280 tysięcy złotych. E. B. przekazała za pokwitowaniem w gotówce M. S. (2) jako prezesowi zarządu spółki (...) sp. z o.o. na pokrycie zadłużenia spółki w gotówce 260 000 zł, w czterech ratach: 10.05.2013 r. kwota 10 000 zł, 27.06.2013 r. 50 000 zł, 15.07.2013 r. 150 000 zł i tegoż dnia 50 000 zł. Umowa pożyczki została podpisana w dniu 22 lipca 2013 r. albowiem była przygotowywana przez prawnika z E.. Oskarżona M. S. (2) podpisała ją jako prezes zarządu (...) sp. z o.o. z siedzibą w U. i opatrzyła pieczęcią spółki. Celem zabezpieczenia umowy pożyczki spółka wystawiła weksel in blanco, który został podpisany przez prezesa zarządu (...) sp. z o.o. z siedzibą w U. – M. S. (2). Pod podpisem wystawcy oskarżona umieściła pieczęć spółki. Zgodnie z zapisem § 3 pkt I termin ostateczny jej spłaty miał nastąpić 31 grudnia 2013 r. M. S. (2) nie zaksięgowała otrzymanej kwoty w zobowiązaniach spółki – nie przekazała umowy pożyczki ani nie poinformowała o jej zaciągnięciu biura księgowego prowadzącego księgowość spółki. Z pożyczonej kwoty do kasy wpłaciła tylko 35.433 zł. zaś z pozostałej kwoty nie rozliczyła się, rozporządzając nią jak własną. Zgodnie z ustnymi ustaleniami pomiędzy pożyczkodawcą, a pożyczkobiorcą pożyczka miała być przeznaczona na dokończenie I piętra budynku poprzez pomalowanie ścian, położenie podłogi na posadzkę betonową, zamontowanie drzwi, wyposażenie w meble oraz na pokrycie zobowiązań spółki, a zaksięgowanych do 30 czerwca 2013 r., w tym uwzględniono ZUS i raty kredytu inwestycyjnego. Założeniem było aby po wykończeniu I piętra budynku otworzyć szkołę, klasy 1-3 albowiem w pobliżu nie było takiej placówki, co dawało szansę na powodzenie tego przedsięwzięcia.

W dniu 29 lipca 2013 roku na zgromadzeniu zwyczajnym (...) sp. z o.o. odwołano z funkcji prezesa M. S. (2) i powołano na jej miejsce E. B.. Jednocześnie podjęto uchwałę o ustaleniu nowej siedziby spółki w S..

Z chwilą przejścia funkcji prezesa spółki (...) sp. z o.o. E. B. zaczęła zapoznawać się z dokumentami finansowymi spółki.

Księgowość spółki prowadziło biuro (...), z tym że księgowaniem zajmowały się pracownice wymienionego biura w różnych okresach- J. P., T. S. i N. A.. Okazało się, że M. S. (2) nie wywiązywała się z zawartej w dniu 14 stycznia 2010 r. umowy o prowadzenie księgi rachunkowej, co do dostarczania wszystkich dokumentów dotyczących prawidłowego ustalenia zobowiązania podatkowego w terminie nie później niż do 8 dnia po miesiącu obrachunkowym, jak również udostępniania dokumentów niezbędnych do prawidłowej oceny dokumentów podatkowych. Przedkładała dokumenty finansowe, a następnie wycofywała je i ich nie zwracała. Dotyczyło to w szczególności obrotów gotówkowych - wpłat i wypłat, rozliczeń kontrahentów. M. S. (2) była wzywana do dostarczenia brakującej dokumentacji, jednakże bezskutecznie.

E. B. niemalże codziennie spędzała wiele godzin z N. A., by dokument po dokumencie ustalić jaka jest sytuacja spółki, jakie są zobowiązania, jakie wierzytelności. Podały także szczegółowej analizie konto 241, gdzie były dokonywane rozliczenia z udziałowcem. Chodziło o przepływ pieniędzy między udziałowcem, a spółką. Okazało się m.in., że M. S. (2) przekazała części rodziców dzieci uczęszczających do przedszkola numer prywatnego konta E. S. (1) i na nie kazała przelewać należne spółce chesne i za wyżywienie. Na konto prywatne E. S. (1) w okresie od 08.01-2013 do 10.07.2013 wpłynęła łącznie kwota 5.658,50 zł, która została rozdysponowana na prywatne cele. Okazało się, że obrót gotówkowy w spółce występował ale M. S. (2) nie dokumentowała wpływów ani na rachunku ani kasa przyjmie. Nie było raportów kasowych. E. B. rozmawiała na ten temat z M. D. i N. A. one pokazywały jej, że występowały wielokrotnie

o dokumenty, o kasa przyjmie i takich dokumentów nie otrzymywały. M. S. (2) kwestionowała wszelkie wyliczenia księgowe w zakresie jej rozliczeń ze spółką i nawet na żądania E. B. także nie przekazała żadnych dokumentów księgowych. Właścicielka biura (...) stwierdziła, że w takich warunkach nie da się prowadzić ksiąg rachunkowych i wypowiedziała umowę o prowadzenie księgi rachunkowej. Na prośbę E. B. ostatecznie współpraca została zakończona za porozumieniem stron z końcem października 2013 roku.

Od listopada 2013 roku prowadzenie księgowości spółki przejęło biuro (...) w O.. J. P. przejmując prowadzenie księgowości stwierdziła bardzo dużo kwestii niewyjaśnionych jeśli chodzi o rozrachunki, dokumenty kasowe, konieczne było poświęcanie dużej ilości czasu aby salda pouzgadniać, cofając się do zapisów księgowych na bazie dokumentów źródłowych i zapisów analitycznych papierowych. Było dużo braków dokumentów potwierdzających wpłaty albo brakujących w naliczeniu czesnego za przedszkole bądź za wyżywienie. E. B. próbowała to wyjaśnić z E. S. (1) wskazując, że nie ma określonych dokumentów ale ta stwierdziła, że porozmawia z matką. M. S. (2) prezentowała zaś postawę, że ona niczego nie musi wyjaśniać.

E. B. była cały czas zaskakiwana coraz ujawnianym zadłużeniem spółki, nie było na to w spółce dokumentów i dopiero jak było przedsądowe wezwanie do zapłaty, wtedy okazywało się, że jest jakiś dług. E. B. wprowadziła funkcjonowanie kasy zgodnie z wymogami, dokumentowanie wpłat i wypłat. Dostarczała dokumentację do biura księgowego. W trakcie porządkowania stanu finansowego spółki okazało się, że tylko niewielka część z udzielonej przez E. B. pożyczki zostało wprowadzone do spółki reszta w wysokości 224 567 zł została przyłaszona przez oskarżoną M. S. (2). Pożyczka została wprowadzona do dokumentacji księgowej spółki w związku z tym dopiero w grudniu 2013 roku. M. S. (2) na pytania ze strony E. B. co się stało z pieniędzmi z udzielonej spółce pożyczki stwierdziła, że ona je zwróci.

W dniu 10 lutego 2014 roku E. B. wystąpiła z pozwem przeciwko spółce (...) sp. z o.o. z siedzibą w S. o zapłatę na jej rzecz w postępowaniu nakazowym kwoty 331 297,67 zł. W dniu 24 lutego 2014 roku Sąd Okręgowy w Olsztynie wydał w postępowaniu nakazowym o sygn. akt I Nc 20/14 nakaz zapłaty, zgodnie z którym nakazano spółce (...) sp. z o.o. z siedzibą w S. zapłacić na rzecz E. B. z weksla kwotę 331 297,67 zł.

W dniu 28 stycznia 2015 roku została zawarta umowa darowizny, na mocy której E. S. (1) darowała M. S. (2) 10 499 udziałów spółki (...) sp. z o.o. z siedzibą w S..

Na zgromadzeniu zwyczajnym (...) sp. z o.o., które odbyło się też w dniu 28 stycznia 2015 roku odwołano z funkcji prezesa zarządu spółki E. B. z dniem 31 stycznia 2015 r.

W dniu 28 stycznia 2015 roku została zawarta między spółką (...) sp. z o.o. z siedzibą w S., w imieniu której działała jako pełnomocnik oskarżona M. S. (2) a E. B. ugoda, z której treści wynika, że pożyczka udzielona na podstawie umowy z dnia 22 lipca 2013 roku nie została spłacona w całości, a pożyczkodawca uzyskał w dniu 24 lutego 2014 roku nakaz zapłaty sygn. akt I Nc 20/14 oraz na jego podstawie wpis hipoteki przymusowej w księdze wieczystej nr (...). Pożyczkobiorca uznał dług wobec pożyczkodawcy wynikający z umowy pożyczki w całości, tj. w zakresie kwoty 280 000 zł oraz wszelkich należności ubocznych.

Wyrokiem Sądu Okręgowego w Olsztynie z dnia 26 czerwca 2015 roku, sygn. akt I C 238/15 utrzymano nakaz zapłaty z dnia 24 lutego 2014 roku wydany w sprawie I Nc 20/14 co do zasądzonej kwoty 293 746,85 zł (w zakresie umowy pożyczki z dnia 22 lipca 2013 roku w kwocie 280 000 zł). Wyrok ten jest prawomocny – apelacja została oddalona wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 3 marca 2016 roku, sygn. akt I ACa 973/15.

**/dowód** : kopia aktu notarialnego z dnia 29 lipca 2013 r. i uchwał zgromadzenia wspólników, k. 420-429, kopie pokwitowań k.415 – 418, kopia umowy pożyczki z dnia 22.07.2013 r. k. 520-521, kopia wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie, sygn. akt I C 238/15 k. 444-453, 15-24, kopia wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku k. 1156-1173, kopia ugody k. 414, kopia umowy darowizny udziałów spółki k. 411-413, kopia aktu notarialnego k. 420-429, kopia protokołu przekazania dokumentów k. 585-586, kopie protokołów przekazania dokumentów k. 587-598, k. 590, kopia uwag i pism (...) k.594-596, kopia wypowiedzenia umowy k. 597, k. 598, kopia umowy o prowadzenie ksiąg rachunkowych k. 599-600, historia operacji na rachunku E. S. (1) k. 1195 – 1197, kopia korespondencji mailowej:



k.1051-1052,1054-1061- (...), k. 1085-1087, k. 1100-1101, zeznania świadków: E. B. k. 1783-1786, 50v., 472v-473, 474v-475 , 504-505, k. , J. P. k.1786-1787v.,568 -569, 1313v – (...), M. D. k.1787v.- (...), 582, 1295v- (...), N. A. k. 1792v.-1794v., P. S. k. 1240-1241/

W toku postępowania przygotowawczego dopuszczono dowód z opinii biegłego z zakresu księgowości i rachunkowości, który w oparciu o akta sprawy i zabezpieczonej dokumentacji księgowej miał dokonać oceny sposobu księgowania, przyjętego przez prezes M. S. (2) w spółce (...) sp. z o.o. Biegła w swoich końcowych wnioskach stwierdziła, iż za okres od powstania spółki do 29 lipca 2013 r. dokumentacja księgowa nie była kompletna i wykazała nieprawidłowości w postaci:

- braku właściwych dowodów księgowych przy rozliczaniu operacji gotówkowych,
- naruszenia art. 24 ust. 3 ustawy o rachunkowości polegającego na występującym pliku faktur zakup dotyczący spółki a niezaewidencjonowanych, opisany "faktury z roku 2011 na prośbę Pani M. wycofane z księgowości ale rozliczone z kontem 241",
- niekompletnego ujmowania otrzymany wpłat czesnego i opłat za wyżywienie, błędy przy naliczaniu w księgach czesnego i opłat za wyżywienie, nie dokonanie analizy należności i spisania ewentualnych należności nieściągalnych,
- nie dokonywania inwentaryzacji rocznej aktywów i pasywów, nie przeprowadzanie inwentaryzacji w drodze weryfikacji sald, w szczególności w odniesieniu do salda 241, a także niezaksięgowanie pożyczki udzielonej Prezes M. S. (2) w okresie jej zawarcia, to jest w miesiącu lipcu 2013 r. Biegła również potwierdziła nie zaksięgowanie pożyczki udzielonej przez E. B. w miesiącu lipcu 2013 r., a także wskazała, iż kwota pożyczki była wystarczająca do spłacenia przeterminowanych zobowiązań, w tym wobec ZUS.

Biegła wskazała nadto, że w dokumentacji obrotu gotówkowego w spółce (...) nie dochowano zasad właściwej dokumentacji operacji gotówkowych. Zdarzenia gospodarcze nie były udokumentowane właściwymi dokumentami księgowymi spełniającymi kryteria dowodu księgowego oraz nie zachowano zasady kompletności ujęcia wszystkich operacji dotyczących obrotu gotówkowego. W przypadku rezygnacji prowadzenia konta „kasa” każda operacja winna zostać udokumentowana właściwymi dokumentami księgowymi, spełniającymi kryteria dowodu księgowego. Zgodnie z art. 21 ustawy o rachunkowości dowód księgowy powinien zawierać co najmniej:

1. określenie rodzaju dowodu i jego numer identyfikacyjny,
2. określenie stron (nazwy, adres) dokonujących operacji gospodarczej,
3. opis operacji oraz jej wartość,
4. datę dokonania operacji, a gdy dowód został sporządzony pod inną datą – także datę sporządzenia dowodu,
5. podpis wystawcy dowodu oraz osoby, której wydano lub od której przyjęto składniki aktywów,
6. stwierdzenie sprawdzenia i zakwalifikowania dowodu do ujęcia w księgach rachunkowych przez wskazanie miesiąca oraz sposobu ujęcia dowodu w księgach rachunkowych (dekretacja), podpis osoby odpowiedzialnej za te wskazania.

**/dowód:** pisemna opinia pisemna z zakresu księgowości i finansów wraz z załącznikami k. 1200- 1235, k. 1439 - 1478, ustna opinia z zakresu księgowości i finansów (...), (...)- (...)

W toku postępowania przygotowawczego dopuszczono dowód z opinii dwóch biegłych lekarzy psychiatrów. Biegli w wydanej opinii stwierdzili, iż M. S. (2) nie jest chora psychicznie ani upośledzona umysłowo, rozpoznali u niej zespół uzależnienia spowodowany używaniem alkoholu, zaburzenia depresyjne, reaktywne o łagodnym nasileniu

- w wywiadzie, wymieniona w chwili popełnienia czynów mogła rozpoznać ich znaczenie oraz pokierować swoim postępowaniem, a także może brać udział w czynnościach procesowych oraz prowadzić obronę w sposób rozsądny i samodzielny.

**/dowód** : opinia sądowo-psychiatryczna k. 1666 – 1669/

M. S. (2) nie przyznała się do popełnienia zarzuconych jej czynów i skorzystała z przysługującego jej prawa do odmowy składania wyjaśnień oraz do odmowy udzielenia odpowiedzi na zadane pytania (k. 1782v.).

### **Sąd zważył, co następuje:**

W ocenie sądu wina oskarżonej M. S. (2) co do popełnienia przypisanych jej czynów nie budzi żadnych wątpliwości i w całym zakresie znajduje swoje potwierdzenie w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym.

Ze stanowczych i konsekwentnych zeznań E. B. wynika, że udzieliła ona pożyczki jako osoba fizyczna w wysokości 260.000 zł spółce (...) sp. z o.o. z siedzibą w U.. Z uwagi na to, że wymieniona traciła na zerwaniu lokat 20 000 zł, ustalono, że ta kwota także zostanie jej zwrócona, czyli łącznie 280 tysięcy złotych. Pieniądze przekazała za pokwitowaniem w gotówce M. S. (2) jako prezesowi zarządu spółki (...) sp. z o.o. na pokrycie zadłużenia spółki. Umowa pożyczki została podpisana w dniu 22 lipca 2013 r. albowiem była przygotowywana przez prawnika z E.. Oskarżona M. S. (2) podpisała ją jako prezes zarządu (...) sp. z o.o. z siedzibą w U. i opatrzyła pieczęcią spółki. Zgodnie z ustnymi ustaleniami pomiędzy nią a M. S. (4) jako prezesem zarządu spółki pożyczka miała być przeznaczona na dokończenie I piętra budynku poprzez pomalowanie ścian, położenie podłogi na posadzkę betonową, zamontowanie drzwi, wyposażenie w meble oraz na pokrycie zobowiązań spółki, a zaksięgowanych do 30 czerwca 2013 r., w tym uwzględniono ZUS i raty kredytu inwestycyjnego. Założeniem było aby po wykończeniu I piętra budynku otworzyć szkołę, klasy 1-3 albowiem w pobliżu nie było takiej placówki, co dawało szansę na powodzenie tego przedsięwzięcia. M. S. (2) nie zaksięgowała otrzymanej kwoty w zobowiązaniach spółki – nie przekazała umowy pożyczki ani nie poinformowała o jej zaciągnięciu biura księgowego prowadzącego księgowość spółki. Z pożyczonej kwoty do kasy wpłaciła tylko 35.433 zł. zaś z pozostałej kwoty nie rozliczyła się, pieniądze nie przeznaczyła na działalność spółki.

Powyższe zeznania w pełni korespondują i znajdują oparcie w dokumentach w postaci umowy pożyczki, pokwitowaniach odbioru pieniędzy, wekslu in blanco, przy czym co istotne umowa pożyczki i weksel zostały podpisane przez prezesa zarządu (...) sp. z o.o. z siedzibą w U. – M. S. (2) z umieszczeniem pieczęci spółki. Nie była to, zatem pożyczka dla niej tylko dla spółki i na określone cele związane z działalnością spółki. Chodziło przede wszystkim o pokrycie bieżących długów, tak by spółka mogła funkcjonować. Jak wynika z opinii biegłej z zakresu księgowości i rachunkowości pieniądze z pożyczki rzeczywiście wystarczyłyby do spłacenia przeterminowanych zobowiązań spółki, w tym wobec ZUS. Zeznania E. B., co do wprowadzenia do spółki tylko niewielkiej części pieniędzy i w ogóle nie ujęcia pożyczki w dokumentacji księgowej spółki, nie zgłoszenia faktu jej zaciągnięcia, mają oparcie tak w opinii biegłej z zakresu księgowości i rachunkowości oraz zeznaniach świadków: M. D., N. A. i J. P., które zajmowały się prowadzeniem ksiąg rachunkowych spółki.

Sąd dał wiarę zeznaniom tych świadków, brak bowiem powodów aby kwestionować ich wiarygodność, są przy tym logiczne, wzajemnie się uzupełniają i mają oparcie w dowodach z dokumentów.

Logicznym jest, że E. B. decydując się na objęcie funkcji prezesa zakładała, iż po pokryciu z pieniędzy z pożyczki przeterminowanych zobowiązań spółki, jak sama określiła spółka miała szansę na wyjście na prostą i przynoszenie dochodów w przyszłości.

E. B. nie uzyskała informacji od oskarżonej, co zrobiła z resztą pieniędzy i na jaki cel je przeznaczyła. M. S. (2) zapewniła ją tylko, że zwróci te pieniądze. Oskarżona z powierzonymi jej z pożyczki pieniędzmi w kwocie 224 567 zł postąpiła jak z własnymi.

Sąd podzielił w pełni opinie biegłych wydane w niniejszej sprawie jako, że są one jasne, pełne, logiczne i fachowe, a zatem brak było podstaw do ich kwestionowania.

Sąd dał także wiarę zeznaniom świadków: A. K. (k.1001, 1549-1551), M. W. (k. 1429), M. Ż. (k. 1431), S. L. (k. 1433) i P. S. (k. 1240-1241) albowiem są to osoby obce nie mające interesu w obciążaniu oskarżonej, a ich zeznania mają oparcie w dowodach z dokumentów. Zeznania pozostałych świadków nie wniosły niczego istotnego do sprawy.

M. S. (2) nadto przekazała części rodziców dzieci uczęszczających do przedszkola numer prywatnego konta E. S. (1) i na nie kazała przelewać należne spółce czesne i za wyżywienie. Na konto prywatne E. S. (1) w okresie od 08.01-2013 do 10.07.2013 wpłynęła łącznie kwota 5.658,50 zł, która została rozdysponowana na prywatne cele (vide: k. 1195 – 1197). Jak wynika z analizy operacji na tym rachunku środki na niego wpływające nie były przeznaczone na działalność spółki. Oskarżona zadysponowała pieniędzmi spółki jak własnymi, pozbawiając ich spółkę.

Istota przywłaszczenia polega na bezprawnym potraktowaniu uzyskanej wcześniej cudzej rzeczy jak swojej własnej. Najczęściej w rachubę wchodzić będzie takie zachowanie, które będzie jednoznacznie wskazywać na traktowanie cudzej rzeczy lub prawa majątkowego jak swojego własnego (wyr. SN z 2.12.2008 r., II KK 221/08, Prok. i Pr. – wkł. 2009, Nr 5, poz. 13). Oczywiście nie musi to być tylko czynność prawna charakterystyczna dla właściciela (np. ogłoszenie o możliwości kupienia danej rzeczy), ale w rachubę wchodzi tu jakikolwiek uzewnętrzniony przejaw traktowania danej rzeczy jak swojej własnej. Zamiar rzywłaszczenia (animus rem sibi habendi) musi być przy tym powiązany ze świadomością sprawcy o braku tytułu prawnego ku temu (por. wyr. SN z 24.4.2007 r., IV KK 34/07, Prok. i Pr. – wkł. 2007, Nr 10, poz. 7). Dochodzi tu więc do swoistego nadużycia zaufania, jakim obdarzył sprawcę właściciel rzeczy (por. wyr. SN z 28.6.1978 r., RW 208/79, OSNKW 1979, Nr 10, poz. 103).

Podzielić należy pogląd Sądu Apelacyjnego w Warszawie, że przypisanie przestępstwa przywłaszczenia mienia nie wymaga wykazania, co sprawca zrobił z tym mieniem, w jaki sposób skonsumował owoce przestępstwa. Wystarczy udowodnienie, że oskarżony nie spożytkował in concreto pożyczki na rzecz kierowanej przez oskarżoną spółki. Czy oskarżona wydatkowała ją na cele prywatne, dla korzyści osobistej lub w interesie innych osób nie ma znaczenia (vide: wyrok z dnia 27 lipca 2017 r., II AKa 73/17, Lex nr 2375023).

M. S. (2) była prezesem zarządu spółki (...) sp. z o.o. czyli winna dołożyć wszelkiej staranności w ochronę rzeczy przynależnych spółce, którą zarządzała. Dodatkowo fakt ten decyduje o tym, że może być ona podmiotem przestępstwa z art. 296 k.k. albowiem była osobą obowiązana do zajmowania się sprawami majątkowymi i prowadzoną przez spółkę działalnością gospodarczą. Umocowanie oskarżonej do zajmowania się sprawami majątkowymi i działalnością gospodarczą spółki miało swe źródło w ustawie – Kodeksie spółek handlowych i umowie spółki. Zgodnie z art. 201 § 1 k.s.h. zarząd prowadzi sprawy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i ją reprezentuje. W umowie spółki określono, że do zarządu miały należeć wszelkie sprawy spółki niezastrzeżone przez kodeks spółek handlowy dla innego organu spółki. Zarząd spółki jest jednoosobowy, spółkę reprezentuje prezes zarządu.

Przyjmuje się, że czynności polegające na zajmowaniu się cudzymi sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą cechuje element statyczny, polegający na dbałości o zachowanie substancji powierzonego w zarząd mienia i uchronienie go przed uszczerbkiem, pomniejszeniem, stratami, oraz dynamiczny, polegający na takim wykorzystaniu powierzonego mienia, aby zostało powiększone lub by wzrosła jego wartość (A. Grześkowiak, Komentarz do art. 296 Kodeksu karnego, Legalis; post. SN z 27.4.2001 r., I KZP 7/01, OSNKW 2001, Nr 7–8, poz. 55; wyr. SN z 7.7.2009 r., V KK 82/09, OSNwSK 2009, Nr 1, poz. 1455; post. SN z 6.3.2009 r., II KK 283/08, OSNwSK 2009, Nr 1, poz. 637; wyr. SA we Wrocławiu z 20.2.2015 r., II AKa 326/14, Legalis).

Oskarżona M. S. (2) tym samym w okresie od stycznia 2013 r. do 29 lipca 2013 r. w S., województwo (...) w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru pełniąc funkcję Prezesa Zarządu Spółki z o.o. (...) z siedzibą w U. będąc obowiązana na podstawie przepisu prawa i umowy do prowadzenia spraw tej spółki, w tym do zajmowania się jej sprawami majątkowymi i działalnością gospodarczą działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, nadużyła uprawnień poprzez przywłaszczenie z powierzonej przez pożyczkodawcę E. B. pożyczki kwoty 224.567 zł z umowy

pożyczki z dnia 22 lipca 2013 r. zawartej ze Spółką z o.o. (...) z siedzibą w U., a nadto przywłaszczyła opłaty za wyżywienie i chesne zlecając rodzicom dzieci uczęszczających do przedszkola dokonywanie wpłat na prywatne konto E. S. (1) w łącznej wysokości 5658,50 zł, czym wyczerpała znamiona z art. 296§1 k.k. w zw. z art. 296 § 2 k.k., z art. 284§2 k.k. w zw. z art. 294§1 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

W akcie oskarżenia przyjęto w opisie czynu z pkt I oprócz przywłaszczenia pożyczki i pieniędzy z opłat za wyżywienie i chesne poprzez zlecenie rodzicom dzieci uczęszczających do przedszkola dokonywanie wpłat na prywatne konto E. S. (1) także:

„- ukrywanie oryginałów faktur poprzez wycofanie ich z księgowości, a następnie ich niezwrócenie, w tym opisywanie dwóch różnych zdarzeń finansowych co do zakresu wykonanych robót, kwoty usługi oraz wykonawcy pod tym samym numerem faktury, a następnie posługiwanie się tymi fakturami w różnych instytucjach państwowych i bankach, a w szczególności:

1. pod numerem faktury VAT nr (...) z dnia 03.02.2011r. wykazano dwa różne zdarzenia finansowe, to jest zakup kolektorów słonecznych za kwotę 35.000 zł brutto oraz wykonanie usługi przez (...) Sp. z o.o. na kwotę brutto 43.000,00 zł,

2. pod numerem faktury VAT nr (...) z dnia 31.03.2011r. wykazano dwa różne zdarzenia finansowe, to jest wykonanie grzejników instalacji centralnego ogrzewania za kwotę 5.250 zł brutto oraz wykonanie usługi przez (...) Sp. z o.o. na kwotę brutto 53.839,00 zł, a także opisywanie zdarzeń jako rozliczone, a które w rzeczywistości nie miały miejsca, w tym w fakturze VAT nr (...) z dnia 26.01.2011r. wystawioną przez nabywcę (...) Produkty M. G. na kompleksową organizację 2 spotkań biznesowych na kwotę 14.760,00 zł brutto, w tym VAT 2.760,00 zł, powodując tym samym nierzetelność i niekompletność ksiąg Spółki i w konsekwencji zamazanie rzeczywistego stanu finansowego Spółki w celu zwiększenia jej dochodu ewentualnie zmniejszenie jej strat, ....”

Analiza dokumentów w postaci kopii faktur VAT nr (...) z dnia 03.02.2011r. oraz nr 26/03/2011/ (...) z dnia 31.03.2011r., które były złożone w (...) Oddział (...) w O. i w Banku (...) Spółką Akcyjną z siedzibą w W. Oddział (...) w O. oraz protokołów odbioru robót do tychże faktur i analiza opinii biegłego z zakresu budownictwa prowadzi do wniosku, że nie miało miejsce opisywanie dwóch różnych zdarzeń finansowych, co do zakresu wykonanych robót, kwoty usługi oraz wykonawcy pod tym samym numerem faktury, a następnie posługiwanie się tymi fakturami w różnych instytucjach państwowych i bankach.

Były to te same faktury. Faktura VAT nr (...) wystawiona dnia 31 marca 2011 roku przez (...) sp. z o.o. na rzecz spółki z o.o. (...) opiewała na kwotę netto 43 771, 54 zł oraz podatek VAT w kwocie 10 067,46, łącznie 53 839 zł. Faktura ta jak wynika z załączonego do niej także podpisanego przez oskarżoną protokołu odbioru robót i załącznika do protokołu była za zakup grzejników i wykonane prace budowlane (posadzki i montaż grzejników).

Faktura VAT nr (...) wystawiona dnia 3 lutego 2011 roku przez (...) sp. z o.o. na rzecz spółki (...) sp. z o.o., pokwitowana przez oskarżoną opiewała na kwotę netto 34 959,35 zł oraz podatek VAT w kwocie 8 040,65, łącznie 43 000 zł. Faktura ta jak wynika z załączonego do niej także podpisanego przez oskarżoną protokołu odbioru robót była za zakup zestawu solarnego i jego zamontowanie.

(vide: kopia faktury VAT nr (...) k. 489 załącznika nr 2, kopia zestawienia faktur do opłacenia z rachunku kredytowego klienta k. 486 załącznika nr 2, kopia protokołu odbioru robót k. 787-788, kopia załącznika do protokołu odbioru robót k. 789-790, kopia faktury VAT nr (...) k. 498 załącznika nr 2; kopia faktury VAT nr (...) k. 786, kopia protokołu odbioru robót k. 787-788, kopia załącznika do protokołu odbioru robót k. 789-790, kopia faktury VAT nr (...) k. 1563, kopia protokołu odbioru robót k. 1564-1565)

Biegły zaś z zakresu budownictwa po przeprowadzeniu wizji na miejscu i dokonaniu oględzin całego budynku w wydanej opinii stwierdził, iż pomimo rozliczenia całości prac w ramach dotacji z (...) Oddział (...) w O. nie wszystkie prace na I piętrze budynku zostały wykonane i dotyczy to:

- kolektorów słonecznych, których odbiór potwierdzono protokołem z dnia 2 lutego 2011 r. i załączono fakturę zakupu m 4/02/2011/ (...) z dnia 3 lutego 2011 r. wystawioną na kwotę 35.000 zł brutto,

- grzejników instalacji centralnego ogrzewania, których odbiór potwierdzone protokołem z dnia 30 marca 2011 r. i załączono fakturę zakupu nr 26/03/2011/ (...) z dnia 31 marca 2011 roku, a wartość elementu faktury niewykonana stanowi kwotę 5250 zł netto (vide: opinia biegłego z zakresu budownictwa k. 1497 – 1503).

Biegły zatem stwierdził, że w ogóle nie ma kolektorów słonecznych z faktury zakupu m 4/02/2011/ (...) z dnia 3 lutego 2011 r., zaś z faktury zakupu nr 26/03/2011/ (...) z dnia 31 marca 2011 roku nie ma elementów na kwotę 5250 zł.

Sąd związany jest skargą oskarżyciela zgodnie z art. 14 § 1 k.p.k. Czynienie w związku z tym ustaleń (co jest mało prawdopodobne z uwagi na fakt, że miejsce pobytu wystawcy faktur jest nieznane w celu ustalenia), czy doszło do przywłaszczenia pieniędzy, czy też wymienionych rzeczy było poza zakresem skargi. Aktem oskarżenia zarzucono oskarżonej tylko podwójne fakturowanie zdarzeń gospodarczych.

Natomiast czynność polegającą na wystawieniu przez nabywcę (...) Produkty M. G. faktury na kompleksową organizację 2 spotkań biznesowych na kwotę 14.760,00 zł brutto, w tym VAT 2.760,00 zł, nie można uznać za działanie na szkodę spółki albowiem po stronie spółki powstawała wierzytelność. Czy doszło przy tym do popełnienia przestępstw bądź wykroczeń karnoskarbowych to jest to przedmiotem badania odrębnego postępowania prowadzonego przez Urząd Skarbowy. Z powyższych względów wyeliminowano z opisu czynu z pkt I wskazane powyżej elementy.

Sposób jednak dokumentowania przez oskarżoną M. S. (2) operacji gotówkowych w spółce, a w dużej mierze jego brak, nie przekazywanie wszystkich dokumentów księgowych do biura księgowego, wycofywanie części faktur i ich niezwracanie stanowiło naruszenie przepisów ustawy o rachunkowości, co potwierdziła opinia biegłej z zakresu księgowości i rachunkowości. Oskarżona M. S. (2) dopuściła się prowadzenia ksiąg (...) sp. z o.o. wbrew przepisom ustawy z dnia 29 września 1994r. o rachunkowości (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 395), a w szczególności art. 24 ust. 2 i art. 26 poprzez niezarejestrowanie pliku faktur zakupu dotyczący spółki a opisanych jako „faktury z roku 2011 na prośbę Pani M. wycofane z księgowości i rozliczone z kontem 241” oraz poprzez niedokonywanie inwentaryzacji rocznej aktywów i pasywów, nie potwierdzanie sald należności, nie przeprowadzanie inwentaryzacji w drodze weryfikacji sald w szczególności w odniesieniu do salda konta 241 i podawania w tych księgach nierzetelnych danych, w szczególności poprzez niedołączanie przy zastosowaniu w spółce sposobowi rozliczenia operacji gotówkowych właściwych dowodów księgowych, niekompletne ujmowanie otrzymanych wpłat chesnego i opłat za wyżywienie, błędne naliczanie w księgach chesnego i opłat za wyżywienie, niedokonywanie analizy należności i spisania ewentualnych należności nieściągalnych, co w konsekwencji wpływało na wynik finansowy spółki i tym samym wyczerpała znamiona występku z art. 77 pkt 1 ustawy z dnia 29 września 1994 roku o rachunkowości, działała przy tym w warunkach określonych w art. 12 k.k.

Wskazać przy tym należy, że „kierownik i organ nadzorujący jednostki ponoszą odpowiedzialność karną mimo powierzenia obowiązku prowadzenia ksiąg rachunkowych innej osobie, w tym osobie uprawnionej do prowadzenia ksiąg rachunkowych (art. 4 ust. 5 i art. 11 ust. 2 RachunkU). Zwrócić należy uwagę, iż kierownik jednostki ponosi odpowiedzialność za wykonywanie obowiązków w zakresie rachunkowości określonych ustawą, w tym z tytułu nadzoru, również w przypadku gdy określone obowiązki w zakresie rachunkowości – z wyłączeniem odpowiedzialności za przeprowadzenie inwentaryzacji w formie spisu z natury – zostaną powierzone innej osobie lub przedsiębiorcy, o którym mowa w art. 11 ust. 2 RachunkU, za ich zgodą”.(A. Helin, Ustawa o rachunkowości. Komentarz do art. 77, Legalis)

M. S. (2) w ogóle nie stosowała się do próśb ze strony osób pracujących w biurze rachunkowym, nie zwracała wycofanych faktur, nie dostarczała wszystkich faktur od kontrahentów do biura, dokumentów obrazujących przepływ

gotówki. Jej działania doprowadziły do sytuacji, że ustalenie nawet zadłużenia spółki było wręcz niemożliwe w oparciu o dokumenty, które dostarczyła do biura. Oskarżona w prowadzeniu działalności gospodarczej nie była nowicjuską i doskonale wiedziała jakie zasady obowiązują (vide: k. 1350). Pomijając nawet ten fakt brak ewidencjonowania przepływu gotówki trudno sobie wyobrazić nawet bez wymogów prawa w tym zakresie. W jaki sposób mogła kontrolować nawet wpływy od rodziców dzieci uczęszczających do przedszkola? Jak wynika z zeznań świadków konieczne stało się uzgadnianie sald z rodzicami w oparciu o dokumenty przez nich posiadane.

Wymierzając oskarżonej kary za poszczególne przypisane jej przestępstwa Sąd kierował się dyrektywami, o jakich mowa w art. 53 k.k., mając na uwadze stopień winy i społecznej szkodliwości popełnionych przez nią czynów oraz rozmiar wyrządzonej szkody. Nadto Sąd wziął również pod uwagę dotychczasową linię życia oskarżonej i jej postawę prezentowaną w toku prowadzonego przeciwko postępowania karnego, nie doszukując się jednocześnie – za wyjątkiem dotychczasowej niekaralności oskarżonej ważkich, a właściwie żadnych nawet, okoliczności łagodzących. W ocenie Sądu orzeczone wobec oskarżonej kary jednostkowe pozbawienia wolności są w pełni adekwatne do stopnia jej zawinienia, spełnią przy tym swoje cele w zakresie prewencyjnego i zapobiegawczego oddziaływania na sprawców, jak również swoje cele w zakresie prewencji generalnej.

Jednocześnie aby orzeczona w pkt I kara stanowiła dla oskarżonej realną dolegliwość, w związku z bezspornym działaniem w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, Sąd wymierzył jej na podstawie art. 33§2 k.k. 70 stawek dziennych grzywny. Kara w tym wymiarze jest adekwatna do stopnia winy oraz stopnia społecznej szkodliwości popełnionego przez oskarżoną czynu, spełni również swoje cele, w szczególności wychowawcze i prawidłowo będzie oddziaływać na świadomość prawną społeczeństwa. Oceniając zaś przez pryzmat dyrektyw z art. 33§3 k.k. warunki osobiste rodzinne oraz stosunki majątkowe i możliwości zarobkowe oskarżonej Sądu ustalił wysokość jednej stawki grzywny na kwotę 30 złotych.

Spełnione zostały także przesłanki do wymierzenia kary łącznej – wobec oskarżonej. Sąd w odniesieniu do oskarżonej z uwagi na czas popełnienia przestępstw zobowiązany był do oceny, który ze stanów prawnych ten obowiązujący w czasie ich popełnienia, czy ten z chwili orzekania jest względniejszy dla oskarżonej zgodnie z art. 4 § 1 k.k. W ocenie sądu mając na względzie całokształt przepisów, w tym możliwości zastosowania warunkowego zawieszenia wykonania kary niewątpliwie względniejsze są regulacje prawne obowiązujące do dnia 1 lipca 2015 roku i takie też zastosował.

Treść przepisów art. 85 i następnym k.k. stwarza podstawy do oparcia wymiaru kary łącznej zarówno na zasadzie absorpcji, jak i zasadzie kumulacji oraz asperacji, przy czym wybór sposobu wymiaru kary łącznej uzależniony jest od oceny okoliczności konkretnego wypadku, w tym w szczególności więzi o charakterze przedmiotowym i podmiotowym pomiędzy poszczególnymi przestępstwami, za które wymierzono kary jednostkowe (postanowienie SN z 7 października 2002 r., II KK 270/02, LEX nr 55547; por. wyrok SA w Katowicach z 8 marca 2001 r., II AKA 59/01, Prok. i Pr. 2002, z. 3, poz. 21; P. Zwolak, glosa do uchwały SN z 25 października 2000 r., I KZP 28/00..., s. 114 i n.). Trafnie przy tym podnosi się w orzecznictwie, że „zastosowanie zasady absorpcji, asperacji, czy kumulacji przy orzekaniu tak kary łącznej, jak i wydawaniu wyroku łącznego uwarunkowane jest przede wszystkim relacjami zachodzącymi pomiędzy prawomocnie osądzonymi czynami, objętymi tymże skazaniem. Relacje te sprowadzają się do określenia, jak bliski jest związek przedmiotowo-podmiotowy łączący te czyny oraz w jakich odstępach czasu zostały one popełnione” (por. wyrok SA w Łodzi z 9 maja 2001 r., II AKA 63/01, Prok. i Pr. 2002, z. 7-8, poz. 20”).

W odniesieniu do sytuacji oskarżonej zastosowanie winna zdaniem Sądu znaleźć zasada absorpcji, a to przede wszystkim z uwagi na wstępujący związek czasowy pomiędzy poszczególnymi przestępstwami, a także fakt, że zostały one popełnione w ramach pełnienia przez oskarżoną jednej funkcji w odniesieniu do tej samej spółki.

Mając na uwadze powyższe Sąd orzekł wobec oskarżonej karę łączną w wymiarze 1 jednego roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności. Wymierzenie kary łącznej w powyższym wymiarze jawi się jako ze wszech miar słuszne i korzystne dla oskarżonej.

Kara łączna we wskazanym wymiarze winna wpłynąć na oskarżoną w ten sposób, aby w przyszłości powstrzymała się od podobnego rodzaju zachowań, a także innych stanowiących naruszenie porządku prawnego, uzmysławiając jej jednocześnie szkodliwość czynów, jakich się dopuściła.

W ocenie Sądu Okręgowego postawa oskarżonej, a w szczególności uprzednia niekaralności oraz właściwości i warunki osobiste pozwalają na postawienie wobec niej pozytywnej prognozy, a w konsekwencji na zastosowanie dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności. W ocenie Sądu pomimo nie wykonania kary będzie ona przestrzegała porządku prawnego, w szczególności zaś nie popełni na nowo przestępstwa. Sama nieuchronność wprowadzenia tejże kary do wykonania, w razie naruszenia przez oskarżoną porządku prawnego w okresie próby, stanowić będzie zdaniem Sądu okoliczność, która powstrzyma ją od kolejnego wejścia w konflikt z prawem. Stosunkowo długi zaś, bo 4 - letni okres próby, pozwoli Sądowi Okręgowemu na dokonanie weryfikacji trafności decyzji, co do warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej wobec oskarżonej kary.

Sąd na podstawie art. 41 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonej M. S. (2) zakaz sprawowania funkcji kierowniczych w podmiotach gospodarczych na okres lat 8 (ośmiu), obejmuje to zatem sferę aktywności, w której funkcjonowała oskarżona dokonując przestępstwa. Fakt, że aktualnie oskarżona nie jest czynna zawodowo tego nie zmienia albowiem pełniła funkcję prezesa spółki (...) sp. z o.o. będąc emerytką. Oskarżona jest osobą pełną wigoru, sprawną i nie można wykluczyć, że ponownie chciałaby podjąć się tego rodzaju działalności.

Sąd mimo złożonego przez prokuratora i pełnomocnika E. B. wniosku o orzeczenie w oparciu o art. 46 § 1 k.k. obowiązku naprawienia szkody od oskarżonej M. S. (2) poprzez zapłatę kwoty 224 567 zł na rzecz oskarżycielki posiłkowej nie orzekł go, a to z uwagi na klauzulę antykumulacyjną.

Zauważyć bowiem należy, iż wnioski w przedmiocie orzeczenia obowiązku naprawienia szkody, pomimo tego, iż E. B. dysponuje już tytułem wykonawczym, co do tego samego roszczenia. Wyrokiem bowiem Sądu Okręgowego w Olsztynie z dnia 26 czerwca 2015 roku, sygn. akt I C 238/15 utrzymano nakaz zapłaty z dnia 24 lutego 2014 roku wydany w sprawie I Nc 20/14 co do zasądzonej kwoty 293 746,85 zł (w zakresie umowy pożyczki z dnia 22 lipca 2013 roku w kwocie 280 000 zł). Wyrok ten jest prawomocny – apelacja została oddalona wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 3 marca 2016 roku, sygn. akt I ACa 973/15.

Bez wątpliwości stwierdzić bowiem należy, iż w istocie przedmiot obu postępowań – karnego i cywilnego w zakresie wyrządzonej E. B. szkody jest tożsamym i dotyczy tej samej umowy pożyczki. W tym stanie rzeczy orzeczenie środka kompensacyjnego – obowiązku naprawienia szkody nie jest już prawnie dopuszczalne w postępowaniu karnym.

Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16 stycznia 2018 r., sygn. IV KK 234/17, o tożsamości roszczenia zasądzonego w postępowaniu cywilnym i w postępowaniu karnym przesądza fakt, że wynikają one z tego samego zdarzenia faktycznego (historycznego) i dotyczą tej samej szkody, będącej następstwem popełnionego przez oskarżonego przestępstwa i równocześnie niewykonania przez spółkę z o.o. (której jest on wyłącznym udziałowcem i prezesem zarządu, bądź wiceprezesem) wiążącej ją z pokrzywdzonym umowy. (OSNKW 2018/4/32, LEX nr 2439130)

Stosownie do brzmienia art. 415 § 1 zd. 2 k.p.k., przeszkodą do nałożenia obowiązku naprawienia szkody jest wyłącznie tożsamość roszczenia będącego przedmiotem orzeczenia cywilnego z roszczeniem wynikającym z przestępstwa. Stąd każdorazowo orzekający sąd ma obowiązek przeanalizować zakres i treść tych roszczeń, po to by potwierdzić ich tożsamość, bądź też jej zaprzeczyć.

W swoich rozważaniach Sąd Najwyższy wskazał, że nie ulega wątpliwości, iż przysługujące pokrzywdzonemu roszczenie majątkowe w związku z wyrządzeniem mu szkody czynem przestępnym może być przez niego zaspokojone zarówno w postępowaniu cywilnym, jak i karnym. Zapobieganie kumulacji merytorycznych rozstrzygnięć dotyczących tej samej szkody było jednym z wiodących celów nowelizacji Kodeksu postępowania karnego ustawą z dnia 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego, ustawy - Przepisy wprowadzające Kodeks

postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych (Dz. U. Nr 17, poz. 155 ze zm.) (por. uzasadnienie projektu w/w ustawy, Sejm IV kadencji, druk nr 182). W znolizowanym art. 415 § 5 zd.2 k.p.k. (obecnie art. 415 § 1 zd. 2 k.p.k.) ustawodawca wprowadził klauzulę zakazującą orzekania w procesie karnym obowiązku naprawienia szkody, zadośćuczynienia za doznaną krzywdę lub nawiązki na rzecz pokrzywdzonego, jeżeli roszczenie wynikające z popełnienia przestępstwa jest przedmiotem innego postępowania albo o roszczeniu tym prawomocnie orzeczono. Ze zdania drugiego art. 415 § 5 k.p.k. wynika więc kategoriyczny (bezwzględny) zakaz rozstrzygania w różnych postępowaniach o tym samym roszczeniu wynikającym z przestępstwa i - w konsekwencji - kumulowania tytułów egzekucyjnych wynikających z różnych orzeczeń. Jeżeli zatem roszczenie wynikające z popełnienia przestępstwa jest przedmiotem innego postępowania albo o roszczeniu tym prawomocnie orzeczono, to nie jest możliwe orzekanie o obowiązku naprawienia szkody, i to niezależnie od tego, czy zasądzone w postępowaniu cywilnym roszczenie zostało wyegzekwowane. Ten wynikający z dyspozycji art. 415 § 5 zd.2 k.p.k. zakaz kumulacji tytułów egzekucyjnych wynikających z tego samego roszczenia odnosi się do każdego określonego w ustawie wypadku orzekania karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody (wyroki Sądu Najwyższego z dnia: 3 lutego 2012 r., V KK 9/12; 21 października 2010 r., III KK 305/10, R-OSNKW 2010, poz. 2030; 26 stycznia 2016 r., V KK 323/12; 26 lutego 2014 r., III KK 429/13; 7 maja 2013 r., II KK 268/12). Równocześnie tak w judykaturze, jak i w piśmiennictwie, zgodnie i konsekwentnie, jest wyrażane przekonanie o tym, iż wskazana w art. 415 § 1 zd. 2 k.p.k. tzw. klauzula antykumulacyjna wymaga dla swego zastosowania stwierdzenia zarówno tożsamości przedmiotowej, jak i tożsamości podmiotowej owego roszczenia do którego się odnosi. Zasadnie przy tym zwraca się uwagę w piśmiennictwie, że przywołany przepis art. 415 § 1 zd. 2 k.p.k. nie stanowi o "tej samej szkodzie", ale o "tym samym roszczeniu", których to pojęć nie sposób uznać za tożsame (por. P. Danek, Obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem przez członka organu zarządzającego osoby prawnej a wydane przeciwko niej orzeczenie cywilne, Cz.P.K.i N.P. 2010, z. 1, s. 170). Niemniej jednak poza racjonalnym sporem pozostaje fakt, że istnieje - w kontekście dokonywania zakresu stosowania wskazanej w przywołanym przepisie klauzuli antykumulacyjnej - ścisłe powiązanie owych pojęć, skoro podstawą owego roszczenia wynikającego z przestępstwa, o którym ta regulacja stanowi, każdorazowo może być jedynie szkoda powstała w następstwie popełnienia tego przestępstwa.

Sąd Najwyższy wskazał dalej, że stosownie do brzmienia art. 415 § 1 zd. 2 k.p.k., przeszkodą do nałożenia obowiązku naprawienia szkody jest wyłącznie tożsamość roszczenia będącego przedmiotem orzeczenia cywilnego z roszczeniem wynikającym z przestępstwa. Stąd każdorazowo orzekający sąd ma obowiązek przeanalizować zakres i treść tych roszczeń, po to by potwierdzić ich tożsamość, bądź też jej zaprzeczyć. Nie ulega wątpliwości, iż w wypadku, gdy orzeczenie sądu cywilnego wydane zostało na rzecz pokrzywdzonego bezpośrednio przeciwko sprawcy przestępstwa zaistnieje tożsamość osoby zobowiązanej do wykonania roszczenia cywilnoprawnego i roszczenia wynikającego z przestępstwa. Przedmiot obydwu tych roszczeń będzie taki sam. Kontrowersje mogą zaś powstać w przypadku takim, który zaistniał w niniejszej sprawie, gdy pokrzywdzony dysponuje orzeczeniem sądu cywilnego o zapłacie na jego rzecz określonej kwoty pieniężnej od spółki z o.o. lub innej osoby prawnej, której zarząd sprawował sprawca przestępstwa, a który to podmiot - według prawa cywilnego - był stroną stosunku prawnego (zazwyczaj umowy sprzedaży), stanowiącego podstawę cywilnoprawną orzeczenia wydanego przez sąd cywilny.

Z taką natomiast sytuacją mamy do czynienia w niniejszym postępowaniu. W takim układzie procesowym występuje bowiem także tożsamość obydwu roszczeń w rozumieniu dyspozycji art. 415 § 1 zd. 2 k.p.k. Ta przecież stanowi tylko o "roszczeniu wynikającym z popełnienia przestępstwa" i nie przewiduje żadnych innych (dodatkowych) wymogów, które by - przy przyjęciu zaistnienia tej literalnie wskazanej przesłanki - pozwalały na odrzucenie przewidzianej w tej regulacji reguły antykumulacyjnej. Stąd też najważniejsze (ale i wystarczające) dla jej stwierdzenia, bądź odrzucenia, jest ustalenie tego, czy to roszczenie wynikające z popełnienia przestępstwa (a więc określonego zdarzenia faktycznego) rzeczywiście było przedmiotem innego postępowania albo o roszczeniu tym prawomocnie orzeczono. Przy tym nie budzą wątpliwości dalsze - będące konsekwencją tego ustalenia - zaszcłości. Mianowicie to, iż ową kwestię tożsamości podmiotowej i przedmiotowej roszczenia należy zawsze rozważać przede wszystkim w kontekście tego czy roszczenie, które jest przedmiotem "innego postępowania" w rozumieniu przepisu art. 415 § 1 zd. 2 k.p.k. lub o którym "prawomocnie orzeczono" powstało w następstwie popełnienia czynu zabronionego będącego przedmiotem obecnego procesu karnego. Sam fakt, iż podstawą roszczenia cywilnego była (tylko wówczas aktualna i przez to możliwa do



dochodzenia) odpowiedzialność kontraktowa (wynikła z niewykonania przez spółkę umowy) nie stoi na przeszkodzie uznania tożsamości przedmiotowej.

O tożsamości roszczenia zasądzonego w postępowaniu cywilnym i w postępowaniu karnym przesądza – jak wskazano już wyżej - fakt, że wynikają one z tego samego zdarzenia faktycznego (historycznego) i dotyczą tej samej szkody.

W ocenie Sądu w przedmiotowej sprawie zachodzą podstawy do zastosowania opisanej szczegółowo klauzuli antykumulacyjnej, albowiem o roszczeniach związanych z wyrządzoną szkodą orzeczono już w postępowaniach cywilnych.

Nie było natomiast żadnych przeciwwskazań do zasądzenia zgodnie z wnioskiem prokuratora obowiązku naprawienia szkody poprzez zapłatę 5658,50 złotych na rzecz spółki z o.o. (...) z siedzibą w S., co też sąd i uczynił.

Sąd orzekł o kosztach obrony wykonywanej wobec oskarżonej z urzędu, zarówno na etapie postępowania przygotowawczego i w postępowaniu sądowym w oparciu o przepisy powołane w pkt VII wyroku. Uwzględnił przy tym nakład pracy obrońcy, mając na względzie obszerność akt i charakter sprawy.

W punkcie VIII wyroku Sąd mając na uwadze sytuację majątkową i zarobkową oskarżonej, na podstawie art. 624 § 1 k.p.k., zwolnił ją w całości od kosztów sądowych.

.