

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 października 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Lublinie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący - Sędzia	SA Jacek Michalski
Sędziowie:	SA Mariusz Młoczkowski SO del. do SA Agnieszka Pawłowska (sprawozdawca)
Protokolant	sekr.sąd. Agnieszka Muszyńska st.sekr.sąd. Agnieszka Jarzębkowska

przy udziale Małgorzaty Kosak prokuratora Prokuratury Rejonowej w Tomaszowie Lubelskim

po rozpoznaniu w dniu 22 września 2016 r.

sprawy **L. K. (1)** z domu Z., urodzonej w dniu (...) w M., córki J. i A. z domu G.,

oskarżonej z art. 297 § 1 k.k. w zb. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i w zw. z art. 12 k.k.

z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonej

od wyroku Sądu Okręgowego w Zamościu

z dnia 23 maja 2016 r., sygn. akt II K 76/15

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

II. zwalnia oskarżoną od zapłaty kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze ustalając, że wchodzące w ich skład wydatki ponosi Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

L. K. (1) została oskarżona o to, że: w okresie od 20 lutego do 23 kwietnia 2013 roku w E. k/L., województwa (...), działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i uzyskania dla siebie pomocy w wysokości 300 000 zł, tj. mienia znacznej wartości od Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa, Oddział (...) E. koło C. na podstawie umowy przyznania pomocy nr (...) - (...) - (...), zawartej w dniu 20 lutego 2013 roku, złożyła w dniu 23 kwietnia 2014 roku wniosek o płatność kwoty 300 000 zł, przedkładając dokumenty poświadczające nieprawdę w postaci faktur wystawionych przez (...) Sp. z o.o. w K. dla (...) Sp. z o.o. w S., o nr (...) z dnia 02.04.2013 roku, nr (...) z dnia 05.04.2013 roku, nr (...) z dnia 05.04.2013 roku, nr (...) z dnia 09.04.2013 roku, nr (...) z dnia 15.04.2013 roku oraz protokół odbioru robót z dnia 2 kwietnia 2013 roku, doprowadzając w ten sposób Agencję Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa, Oddział (...) E. koło C. do niekorzystnego rozporządzenia

swoim mieniem w kwocie 300 000 zł, tj. o czyn z art. 297 § 1 k.k. w zb. z art. 286 § 1 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.

Wyrokiem Sądu Okręgowego w Zamościu z dnia 23 maja 2016r. L. K. (1) została uznana za winną tego, że: w okresie od 20 lutego 2013 r. do 23 kwietnia 2013 roku w E. k/L i S., województwa (...), działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej poprzez wypłatę na rzecz (...) sp. z o.o. w S. pomocy finansowej w kwocie 300 000 zł, w dniu 20.02.2013 r., zawarła w imieniu (...) sp. z o.o. w S. z Agencją Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa w W. umowę przyznania pomocy w kwocie 300 000 zł o numerze (...) - (...) - (...), wprowadzając w błąd pracowników tej Agencji co do zamiaru zrealizowania przez (...) sp. z o.o. w S. operacji budowy basenu z wyposażeniem, a następnie w dniu 23.04.2013 r. przedłożyła w tej Agencji wniosek o płatność zawierający nierzetelne oświadczenie o realizacji tej operacji przez (...) sp. z o.o. w S. oraz poświadczające nieprawdę co do faktu zlecenia wykonania robót składających się na wskazaną operację przez (...) sp. z o.o. w S., Przedsiębiorstwu Produkcyjno Handlowemu (...) sp. z o.o. w K. oraz co do okresu ich wykonania w dniach 21.02.2013 r.- 02.04.2013 r. dokumenty w postaci faktur VAT wystawionych przez (...) Sp. z o.o. w K. dla (...) Sp. z o.o. w S., o nr (...) z dnia 02.04.2013 roku, nr (...) z dnia 05.04.2013 roku, nr (...) z dnia 5.04.2013 roku, nr (...) z dnia 09.04.2013 roku, nr (...) z dnia 15.04.2013 roku oraz nierzetelny dokument protokołu odbioru robót z 02.04.2013 r., wprowadzając w błąd pracowników tej Agencji co do okoliczności mających istotne znaczenie dla przyznania wskazanej pomocy finansowej tj. okresu wykonania robót składających się na wskazaną operację i ich inwestora, podczas gdy w rzeczywistości roboty te rozpoczęły się przed dniem 04.10.2011 r., zaś ich inwestorem był B. K. (1), prowadzący przedsiębiorstwo pod nazwą (...), przez co doprowadziła pracowników tej Agencji do niekorzystnego rozporządzenia mieniem tej Agencji znacznej wartości w kwocie 300 000 zł poprzez wypłatę tej kwoty tytułem pomocy finansowej na rzecz (...) sp. z o.o. w S., tj. popełnienia czynu, wyczerpującego dyspozycje art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zb. z art. 297 § 1 k.k. w zb. z art. 273 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w brzmieniu z 30.06.2015 r. w zw. z art.4 § 1 k.k. Za przypisany czyn na mocy art.286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył oskarżonej karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie na mocy art. 69 § 1 i 2 k.k., art. 70 § 1 pkt 1 k.k. warunkowo zawiesił na okres 4 lat próby. Na podstawie art. 33 § 2 k.k. wymierzył L. K. (1) 300 stawek dziennych grzywny, przyjmując, że jedna stawka dzienna grzywny wynosi 50 zł, a na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonej środek karny w postaci obowiązku naprawienia szkody przez zapłatę kwoty 300 000 zł na rzecz Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa w W.. Zasadził od L. K. (1) na rzecz Skarbu Państwa kwoty 890,45zł tytułem wydatków oraz 3300 zł tytułem opłaty, a na rzecz Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa w W. kwotę 1 680 zł tytułem zwrotu wydatków związanych z ustanowieniem pełnomocnika.

Apelację od powyższego wyroku złożył obrońca oskarżonej zaskarżając powyższy Wyrok w całości na jej korzyść. Na podstawie art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. wyrokowi temu zarzucił:

a.) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę, mogący mieć wpływ na jego treść, polegający na bezzasadnym przyjęciu, że oskarżona :

- wprowadziła w błąd pracowników Agencji RiMR co do zamiaru zrealizowania przez (...) Sp.z o.o. operacji budowy basenu z wyposażeniem,

- w dniu 23.04.2013r. przedłożyła wniosek o płatność zawierający nierzetelne oświadczenie o realizacji tej operacji przez T.,

- przedłożyła poświadczające nieprawdę dokumenty co do faktu wykonania robót składających się na wskazaną operację przez T. oraz co do okresu ich wykonania w dniach 21.02.2013r. -02.04.2013r. w postaci faktur VAT o nr (...)... do... (...),

- przedłożyła nierzetelny dokument protokołu odbioru robót z 02.04.2013r.,

- wprowadziła w błąd pracowników Agencji co do okoliczności mających istotne znaczenie dla przyznania pomocy finansowej,

a nadto ,że:

- investorem robót był B. K. (1), prowadzący przedsiębiorstwo pod nazwą (...), podczas gdy zebrany materiał dowodowy, a w szczególności, umowa przyznania pomocy nr (...) wraz z załącznikami Nr 1 i Nr 2, umowy o wykonanie robót montażowo- instalacyjnych z 15.02, 01.03, 15.03.2013r., pismo (...) z 19.02.2013r. dowody osobowe z przesłuchania świadków, w tym m.in. przedstawicieli firm i instytucji (...), (...), (...), (...) w T. Lub., zakwestionowane faktury (...)r., dokumentacja fotograficzna obrazująca stan zaawansowania robót na całej operacji, protokół odbioru z dnia 02 kwietnia 2013 r. - nie pozwalał na przypisanie L. K. (1), z góry podjętego, umyślnego przestępczego zamiaru;

b.) obrazę przepisów postępowania, a mianowicie art. 424 § 1 pkt 1 i art. 4 k.p.k. mającą wpływ na treść wyroku, a polegającą na pominięciu, w zasadniczym zakresie, postanowień umowy przyznania pomocy nr (...) - (...) - (...) - czyli dowodu mającego podstawowe znaczenie dla oceny prawidłowości i akceptowalności przez Agencję działań gospodarczych i obligacyjnych oskarżonej, mieszczących się w przedmiotowych i podmiotowych ramach umowy z dnia 20 lutego 2013 r.

W konsekwencji obrońca na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonej od popełnienia zarzucanego jej czynu.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja złożona przez obrońcę oskarżonej L. K. (1) jest w uznaniu Sądu Apelacyjnego całkowicie bezzasadna.

Na wstępie należy podkreślić, że analiza przeprowadzonego w sprawie postępowania pozwoliła na przyjęcie, iż rozpoznający niniejszą sprawę sąd okręgowy przeprowadził starannie postępowanie dowodowe, zbierając w ten sposób kompletny materiał dowodowy, poddający się w konsekwencji merytorycznej ocenie. Sąd I instancji spełnił wymagania procesowe i dokonał wszechstronnej analizy wszystkich zebranych dowodów osobowych, jak i pozostałych istotnych w sprawie. Przeprowadził także całkowicie poprawnie ocenę zgromadzonego w ten sposób materiału dowodowego. Wbrew twierdzeniom skarżącego, wspomniana ocena dokonana została z uwzględnieniem reguł określonych w art. 7 k.p.k. Ocena ta jest, w uznaniu sądu odwoławczego, ze wszech miar poprawnie przeprowadzona, rzeczowa i logiczna, a jednocześnie pozostaje zgodna z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego. Jednocześnie Sąd Apelacyjny nie stwierdził, aby zawierała ona w rozumowaniu jakiegokolwiek błędy faktyczne, czy logiczne.

Punktem wyjściowym oceny prawidłowości wyniku przeprowadzonego postępowania dowodowego, musi być całościowa analiza poszczególnych jego etapów. Analiza ta tymczasem nie wykazała żadnych błędów w procesie dochodzenia do prawdy materialnej. Wbrew twierdzeniom obrońcy Sąd Odwoławczy nie znalazł jakichkolwiek podstaw do kwestionowania dokonanych przez sąd orzekający ustaleń. Bez wątpienia bowiem L. K. (1) złożyła w Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa nierzetelne oświadczenie o realizacji operacji budowy basenu w rozumieniu inwestycji budowlanej oraz o zleceniu wykonania określonych robót składających się na wskazaną operację przez (...) sp. z o.o., a w konsekwencji przedstawiła nierzetelne faktury z tychże rzekomo wykonanych robót w okresie od dnia 21 lutego 2013r. do dnia 2 kwietnia 2013r. Ponadto złożyła nierzetelny dokument w postaci protokołu odbioru robót z dnia 2 kwietnia 2013r., dowodząc w ten sposób zasadności wypłacenia jej pomocy finansowej. Słusznie ustala sąd, iż oskarżona nie tylko nie prowadziła przedmiotowej inwestycji, ale także czynności przez nią wskazane, jako wykonane w 2013r., zostały wykonane znacznie wcześniej, przy czym początkowe prace dotyczące inwestycji rozpoczęły się jeszcze przed złożeniem przez L. K. (1) wniosku o pomoc w kwocie 300.000zł ze środków publicznych. Na potwierdzenie swoich słusznych ustaleń sąd orzekający wskazał w uzasadnieniu szereg zarówno osobowych źródeł

dowodowych, jak i dowodów z dokumentów. Jednocześnie wskazał, dlaczego określonym dowodom dał wiarę i z jakich przyczyn tej wiary pozostałym dowodom odmówił. Ocena ta nie budzi żadnych wątpliwości. Nie ma potrzeby w tym miejscu powtarzać zasadnych argumentów, powołanych w uzasadnieniu. Obrońca tymczasem oparł swoją apelację na kwestionowaniu treści zapisów umowy z dnia 20 lutego 2013r., poddając w wątpliwość jej przedmiot. Skarżący podnosi, że w świetle zapisów § 3 ust. 1 umowy beneficjent zobowiązał się do realizacji operacji, której zakres rzeczowy i finansowy określono w zestawieniu rzeczowo - finansowym operacji stanowiącym załącznik nr 1 do niniejszej umowy. Tak więc z formalnego punktu widzenia przedmiotem zobowiązania była realizacja operacji, która została zdefiniowana jako „przedsięwzięcie, projekt lub inwestycja, realizowane przez beneficjenta w ramach działania „Tworzenie i rozwój mikroprzedsiębiorstw /.../. Zauważa ponadto skarżący, iż w ust. 2 § 3 oraz § 5 ust. 1 pkt 4, strony precyzyjnie zapisały, co jest celem operacji, tj. rozpoczęcie działalności w celu uzyskania dochodu/.../i utworzenie nowych miejsc pracy, w ilości 3 - co było w późniejszym okresie przedmiotem odrębnej kontroli pracowników Agencji, z pozytywnym wynikiem dla oskarżonej. Błędne natomiast określenie przedmiotu umowy w następstwie jego utożsamiania z zakresem rzeczowym i finansowym pozostaje także w sprzeczności z zapisem załącznika do umowy. Tymczasem nie zauważa skarżący, że we wniosku o przyznanie pomocy (stanowiącym załącznik do umowy) z dnia 3 października 2011 roku L. K. (1) wskazała w zestawieniu rzeczowo-finansowym operacji, że zakresem rzeczowym obejmuje on „budowę basenu wraz z wyposażeniem wg kosztorysu inwestorskiego, miska basenu od 88 do 92m²” (k. 216). Zupełnie niezrozumiałym jest tu powoływanie prawa budowlanego, wbrew oczywistym zapisom wskazanym powyżej. Jednocześnie w kolejnym zarzucie skarżący podaje, iż niewykonanie prac przez firmę (...) wiosną 2013 r. powodowałyby, iż obiekt basenowy nie zostałby dopuszczony do użytku, gdyż sama miska basenowa nie jest jeszcze basenem w rozumieniu prawa budowlanego i przepisów sanitarnych. Nie można bowiem oddać obiektu budowlanego, jak wskazuje piszący, do użytku przed wykonaniem wszystkich robót budowlanych objętych pozwoleniem na budowę, których wykonanie determinuje korzystanie z obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem. Tymczasem nie jest kwestionowany fakt wykonania robót przez firmę (...), jednak rozpoczęła ona swoje czynności już w listopadzie 2012 roku, a po ich zakończeniu w dniu 20 lutego 2013 roku basen był gotowy do odbioru. Pamiętać przy tym należy, że już w 2012r. oskarżona dopuściła osoby do użytkowania basenu. Wybiórczo zinterpretowane przez skarżącego na korzyść oskarżonej zeznania J. P., stanowią dowolną ocenę materiału dowodowego, stojącą w sprzeczności z treścią złożonych przez tego świadka zeznań. Zeznania te bowiem w połączeniu z zeznaniami ojca świadka – D. P. (1) zostały właściwie ocenione przez sąd orzekający, a ocena ta nie nosi w żadnym razie cech dowolności. Ustalone przez sąd okoliczności wynikają bezpośrednio z przeprowadzonych dowodów i potwierdzają słuszność dokonanych ustaleń. Powołane natomiast przez skarżącego zeznania H. W. pozostają bez wpływu na ocenę poprawności poczynionych przez sąd ustaleń, bowiem ani im nie przeczą, ani ich nie kwestionują. Wbrew twierdzeniom apelacji, fakt dopuszczenia osób do kąpieli w basenie, czy zakres operacji określony w umowie, wreszcie sposób wypełnienia warunków umowy nie jest istotą tej sprawy, bowiem jej clue opiera się na nierzetelnych fakturach i nierzetelnym dzienniku budowy oraz fackie wykonania wskazanych tam prac w zupełnie innym czasie. Zatem fakt, czy jedynie wykończony obiekt, czy jedynie jego etap stanowił wypełnienie warunków umowy pozostaje bez znaczenia w niniejszym postępowaniu. Jednocześnie słusznie obrońca podnosi, iż w realiach niniejszej sprawy, przy jednoczesnym braku kwestionowania w wyroku bytu prawnego firmy (...) Sp.z o.o., legitymującej się pozwoleniem na budowę, podmiot ten kierowany przez oskarżoną, był uprawniony do uzyskania pomocy w związku z realizacją operacji i ponoszonymi kosztami własnymi po dacie 04 października 2011 roku. W żadnym miejscu uzasadnienia sąd nie kwestionował tego uprawnienia. Jednak przysługiwało ono jedynie w sytuacji, kiedy oskarżona spełniłaby wszystkie inne warunki i przesłanki konieczne do uzyskania tej pomocy. Niesłusznie natomiast skarżący podnosi, że podjęta w uzasadnieniu wyroku próba wykazania, iż w rzeczywistości roboty te rozpoczęły się przed dniem 04 października 2011 - jest okolicznością pomijalną, nie mającą znaczenia dla analizowanej sprawy i ewentualnej odpowiedzialności karnej oskarżonej, bowiem okoliczność ta dowodzi, obok innych istotnych dowodów, iż to nie L. K. (1) była faktycznym inwestorem i wykonawcą, a ponadto tego rodzaju zachowanie wykluczało przyznanie pomocy. W uzasadnieniu sąd orzekający szeroko i precyzyjnie wskazał dlaczego nie przyjął, iż inwestorem faktycznie była firma oskarżonej T. i z tą oceną należy się zgodzić. Na jej potwierdzenie przytoczono szereg istotnych okoliczności, które potwierdzają z całą stanowczością poczynione ustalenie. Okolicznościom tym nie przeczy fakt powoływany w środku zaskarżenia, że z formalnego punktu widzenia inwestorem była firma (...) jako strona umowy, jako adresat decyzji o pozwoleniu

budowlanym i opinii sanitarnej, jako podmiot rozliczający zobowiązania w zakresie podatku VAT. Wbrew natomiast twierdzeniu obrońcy, sąd orzekający słusznie ustalił, iż faktycznym inwestorem w miejsce L. K. (1) była firma (...) prowadzona przez B. K. (1), mimo że co innego wynika z treści umowy i wyników kontroli ze strony Agencji. Przeciwnie m.in. te właśnie ustalenia potwierdzają zarzut postawiony oskarżonej, przy czym dokonanie innych stanowiłoby dowolną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego.

Zarzut dotyczący nieujęcia w Wyroku umowy o wykonanie robót montażowo- instalacyjnych z dnia 01 03 2013 zawartej pomiędzy firmami (...), umowy z dnia 15 03 2013 r. zawartej pomiędzy firmami (...) Sp. z o.o. i (...)J. W. (1), umowy z dnia 15 02 2013 r. pomiędzy firmami (...). z o.o i (...) oraz umowy z 01 03 2013 r. pomiędzy firmami (...) Sp. z o.o. a (...) B. K. (1) stanowi zarzut zupełnie pozbawiony podstaw. Bowiem czynnościami sprawczymi oskarżonej L. K. (1) było złożenie dn. 23.04.2013r w (...) wniosku o płatność środków, wynikających z umowy z 20.02.2013r, w kwocie 300 tys. zł, w którym wskazała, że operacja „budowa basenu z wyposażeniem” została zrealizowana przez (...) Sp. z o.o. zgodnie z zestawieniem finansowo – rzeczowym, na dowód czego załączyła faktury wystawione przez (...) Sp. z o.o. od nr (...) do nr (...) i dołączyła je do wniosku, wraz ze wskazanym wyżej protokołem odbioru prac datowanym na 02.04.2013r. Zatem tymi właśnie fakturami posłużyła się, jak słusznie ustalił w wyroku i uzasadnieniu sąd orzekający.

Bez znaczenia w sprawie pozostaje ponadto fakt, że nie ustalono jednoznacznie daty zakończenia budowy basenu, gdyż istotne jest, na co sąd już wskazywał, że konkretne prace nie zostały wykonane w dacie wskazanej w fakturach oraz że inwestorem faktycznie była inna osoba, niż w nich wskazana. Uzasadnienie w sposób wyczerpujący i dokładny precyzuje oraz dowodzi te okoliczności, a przeprowadzony sposób rozumowania, a w jego konsekwencji przyjęta ocena nie nastrocza żadnych wątpliwości. Trudno się inaczej odnieść do kolejnego zarzutu, który dotyczy obecnego dalszego obowiązywania umowy między oskarżoną a (...), jak tylko w ten sposób, że jest on całkowicie bezzasadny. Podnoszone bowiem przez obrońcę okoliczności, że „do chwili wyrokowania Agencja nie podjęła decyzji o wykluczeniu ze wsparcia EFRROW beneficjenta, nie zażądała zwrotu otrzymanej pomocy, a sama umowa nadal prawnie wiąże strony, zaś w świetle wyjaśnień oskarżonej zrealizowana operacja była i jest traktowana przez Agencję jako wzorcowa” pozostają bez wpływu na odpowiedzialność L. K. (1) i na ustalenia w niniejszej sprawie.

Zupełnie niezrozumiałe jest powoływanie się przez skarżącego na art. 19 ust 13 pkt 2 lit.d ustawy o VAT w zw. z przepisami prawa budowlanego, z którego ma wynikać, że „przez wykonanie usługi rozumie się odbiór techniczny robót na okoliczność czego sporządzany jest protokół odbioru, który jest jednocześnie potwierdzeniem i akceptacją wykonania usługi na potrzeby ustawy VAT”. Niemożliwe jest odniesienie się do tego zarzutu, bowiem obrońca nie łączy go z żadnym konkretnym naruszeniem prawa materialnego, czy procesowego sądu orzekającego, czy też ustaleniem. Można się jedynie domyślać, że prawdopodobnie chodzi o wystawienie faktur będących przedmiotem niniejszego postępowania, które niesłusznie, w uznaniu obrońcy, zostały ocenione jako nierzetelne. Tymczasem pozorność tychże faktur została bezspornie wykazana przez sąd orzekający, o czym szerzej poniżej.

Ponownie podkreślić należy, że fakt pozorności faktur wskazanych w wyroku został prawidłowo ustalony i właściwie uzasadniony. Warto jednak podkreślić, że szerokie i bardzo dokładne uzasadnienie wyroku szczegółowo ustala i wskazuje konkretne dowody na potwierdzenie tychże okoliczności. Zbędne jest ponowne przytaczanie wszystkich elementów składających się na wynik procesu dowodowego, lecz dla przykładu należy wskazać, że istotna jest m.in. „achronologia” umów zawieranych między (...), (...) Sp. z o.o. Słusznie sąd bowiem zauważa, iż (...) sp. z o.o. zawarła z (...)J. W. umowę o roboty montażowo – instalacyjne w dn. 15.03.2013r. Tymczasem (...)J. W. już 1.03.2013r zawarł z (...) umowę o wykonanie tych prac”. Podkreślenia wymaga fakt, że J. W. nie był w stanie sam wykonać tejsze umowy, a także fakt, że podpisał umowę o podwykonawstwo w sytuacji, gdy nie był jeszcze prawnie zobowiązany do wykonania prac (zaciągnięcie zobowiązania wobec (...) Sp. z o.o. następuje dopiero 15.03.2013r); (karta 39 uzasadnienia). Jednocześnie, jak słusznie ponownie wskazuje sąd orzekający, brak było racjonalnego, ekonomicznego uzasadnienia dla takiego sposobu ukształtowania w ten sposób stosunków zobowiązaniowych, mających na celu realizację prac związanych z budową basenu. Prawidłowo sąd uznał za wiarygodnych świadków A. T. oraz D. P., którzy zgodnie podawali, że w toku budowy B. K. starał się oszczędnie gospodarować środkami finansowymi – w

pierwszym przypadku rezygnując z usługi o wartości 5 000 zł, którą wykonał własnymi siłami, w drugim – dokonując uruchomienia techniki basenowej bez udziału wyspecjalizowanego podmiotu.

Nie ulegało natomiast wątpliwości, w świetle zebranego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności zeznań świadków, że poza drobnymi pracami wykończeniowymi wskazanymi w zeznaniach Z. P., to właśnie przedsiębiorstwo (...) wykonało wszystkie inne prace przy budowie basenu samodzielnie lub przy współpracy innych podmiotów. Tym samym należy zgodzić się z konstatacją sądu, iż najrozsądniejszym z punktu widzenia ekonomiki inwestycji było nawiązanie bezpośredniego stosunku umownego między (...) Sp. z o.o., jako zlecającym roboty budowlane i (...) B. K. – jako wykonawcą. Pozwoliłoby to – w realiach sprawy – na pominięcie pośredników (...) S. z o.o.) i tańsze wykonanie basenu. Z materiału dowodowego wynika, że koszty budowy byłyby niższe o co najmniej 10 413,12 zł (sąd podkreśla różnicę między kwotami z faktur wystawionych przez (...), (...) dla (...) Sp. z o.o., a kwotą faktur wystawionych przez (...) Sp. z o.o. dla (...) Sp. z o.o.). Jak natomiast wskazuje słusznie sąd, w istocie różnica ta mogłaby być większa, skoro ponad pierwotnie wynegocjowaną kwotę 612 556, 58 zł, (...) Sp. z o.o. zażądało dodatkowo zapłaty za roboty dodatkowe w kwocie netto 16 586,58 zł. Jednocześnie podkreślić za sądem należy, że żaden ze świadków przesłuchanych w sprawie, ani oskarżona nie byli w stanie wskazać racjonalnego powodu, dla którego (...) Sp. z o.o. postanowiły nie zawierać bezpośrednio umowy o budowę basenu, lecz związać się umowami poprzez pośredników. Przy czym istotne jest to, że od początku ustalono, iż ciężar i ryzyko prac będzie ponosić jedynie (...), bowiem J. W. wskazał, że w ogóle nie będzie w stanie wykonać zobowiązania. Już wskazane powyżej przez sąd przykładowe okoliczności, w świetle pozostałych nie mniej istotnych, których tutaj nie ma konieczności po raz kolejny przytaczać, stanowią potwierdzenie dokonanego właściwego ustalenia, co do pozorności przypisanych w wyroku faktur.

Kolejny zarzut, który nie został powiązany w konkretny sposób przez skarżącego z niewłaściwym procedowaniem, zaniechaniem lub procesem dowodzenia sądu dotyczy treści apelacji: „W tym miejscu należy wskazać, iż /tylko!/ faktura VAT z dnia 02.04.2013r. o nr (...) wystawiona przez (...) Sp.z o.o. obciążająca inwestora firmę (...)o.o. w pozycji wartość brutto (310 012,50zł) przewyższała wolumenem uzyskane wsparcie finansowe. Ponadto, faktury (...) obejmowały także wartość prac końcowych firmy (...) z lutego 2013 r., w następującej procedurze: Podwykonawcą dla (...) był (...), który obciążył stosowną fakturą firmę męża oskarżonej, ta zaś, będąc podwykonawcą dla firmy (...) obciążyła ją fakturą własną, zaś wykonawca generalny firma (...) sp.z o.o. wystawiła inwestorowi tzw. fakturę końcową - zgodnie z wiążącą te podmioty umową i zasadami ordynacji podatkowej”. Z powodu braku konkretnego zarzutu związanego z powołanym stwierdzeniem nie jest możliwe odniesienie się merytoryczne do powyższego, oprócz konstatacji, że pozostaje ono bez znaczenia dla rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie.

Podniesiona w środku zaskarżenia kwestia bezzasadności ustalenia przez sąd orzekający, iż protokół odbioru robót datowany na dzień 2 kwietnia 2013r. jest dotknięty przymiotem nierzetelnego, również nie może zostać uwzględniona. Szeroko sąd pisze w uzasadnieniu dlaczego dokonał tego rodzaju ustalenia i nie jest to rozumowanie dotknięte jakimkolwiek błędem logicznym, nie jest też sprzeczne z doświadczeniem życiowym. Wystarczy sięgnąć do treści uzasadnienia, aby przekonać się o zasadności twierdzenia o nierzetelności protokołu odbioru robót. Sąd odsyła do lektury m.in. k 34-39 uzasadnienia, gdzie precyzyjnie przeprowadzono proces oceny zebranych w tym zakresie dowodów i wskazane zostały okoliczności potwierdzające przyjęte ustalenia. Podkreślenia wymaga fakt, że ocena ta musi zostać dokonana w kontekście całej sprawy, tj. wszystkich jej okoliczności, co sąd orzekający uczynił bezbłędnie.

Wskazana przez skarżącego okoliczność „zamawiania z wyprzedzeniem numeru faktury”, która jak można się domyślać powiązana jest z okolicznością wcześniejszego wykonania określonych prac, w żadnej mierze nie wynika z materiału dowodowego zebranego w sprawie. Podkreślenia wymaga fakt, że sama oskarżona, jak też przesłuchani w sprawie świadkowie, zainteresowani uniemożliwieniem ustalenia prawidłowego stanu faktycznego, kategorycznie i konsekwentnie podkreślali, iż wszystkie prace wskazane w nierzetelnych fakturach, zostały wykonane w 2013 roku, a nie wcześniej. Zatem wskazywanie w chwili obecnej hipotetycznej możliwości, że prace zostały wykonane wcześniej, a faktury wystawiono dopiero w 2013r. pozostaje dowolnym i niewynikającym z materiału dowodowego ustaleniem, które w żadnym razie w niniejszej sprawie ostać się nie może.

Załączone do apelacji pismo oskarżonej w swojej treści nie zawiera żadnych na tyle istotnych argumentów, które mogłyby doprowadzić do zmiany zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonej. Bezsprzecznie basen, będący przedmiotem niniejszego postępowania został wybudowany i miał stworzyć dodatkowe miejsca pracy, jednak w sytuacji gdy osoba zainteresowana chce skorzystać z dotacji z (...) musi spełnić określone przesłanki, a w szczególności przestrzegać przepisów prawa, co stanowi warunek sine qua non pomocy. Kwestionowanie przez piszącą prawidłowych ustaleń sądu nie może zostać uznane za podstawę zmiany wyroku, bowiem stwierdzenia te nie zostały oparte na żadnych dowodach, które uzasadniałyby tego rodzaju decyzję. Jednocześnie powoływane w piśmie oskarżonej zeznania świadków zostały przez sąd całkowicie poprawnie ocenione i z pewnością ocenie tej nie można zarzucić jakichkolwiek błędów logicznych, czy sprzeczności w rozumowaniu. Jasne jest, że strona najczęściej nie zgadza się z dowodami dla niej niekorzystnymi, natomiast zapomina oskarżona, że jej вина została ustalona nie tylko w oparciu o zeznania wskazanych przez nią świadków, ale także o szereg innych dowodów osobowych, a także dokumentów i wynikających z nich okoliczności faktycznych, którym w żaden racjonalny sposób zaprzeczyć się nie da. Z tych względów Sąd Apelacyjny uznał, iż brak jest podstaw do uwzględnienia, któregośkolwiek z twierdzeń zawartych w piśmie L. K. (1).

Z podanych powyżej powodów Sąd uznał, że całkowicie zasadnie przyjęto, iż L. K. (1) złożyła nierzetelne oświadczenie o realizacji budowy basenu przez jej firmę, tj. (...) Sp. z o.o. oraz dokumenty poświadczające nieprawdę co do faktu zlecenia wykonania robót Przedsiębiorstwu Produkcyjno Handlowemu (...) sp. z o.o., a także co do okresu ich wykonania w dniach 21.02.2013 r.- 02.04.2013 r. w postaci opisanych wyżej faktur VAT wystawionych przez (...) Sp. z o.o., a ponadto nierzetelny dokument protokołu odbioru robót z 02.04.2013 r. podczas gdy w rzeczywistości roboty te rozpoczęły się przed dniem 04.10.2011 r., zaś ich inwestorem był B. K. (1), prowadzący przedsiębiorstwo pod nazwą (...). Ustalenia te w świetle przeprowadzonego postępowania i zebranego w sprawie materiału dowodowego są w uznaniu Sądu bezsprzeczne.

Bez żadnej także wątpliwości L. K. (1) wprowadziła również w powyższy sposób w błąd pracowników Agencji co, do okoliczności mających istotne znaczenie dla przyznania wskazanej pomocy finansowej tj. okresu wykonywania robót składających się na wskazaną operację i ich inwestora, przez co doprowadziła do niekorzystnego rozporządzenia mieniem (...) znacznej wartości w kwocie 300 000 zł poprzez wypłatę tej kwoty tytułem pomocy finansowej na rzecz (...) sp. z o.o. w S.. Ustalenie zaistnienia tego przestępstwa oparte zostało na całokształcie materiału dowodowego zebranego w sprawie i prawidłowo przeprowadzonej jego ocenie. Dość w tym miejscu powiedzieć, że podstawowym założeniem pomocy ze strony (...) jest forma refundacji kosztów poniesionych przez beneficjentów na realizację danej inwestycji w tym przypadku budowy basenu. Zatem przyjęć należy, że jest to po prostu zwrot części poniesionych nakładów na tworzenie i rozwój mikroprzedsiębiorstw (szeroko na ten temat uzasadnienie k. 62-68). Tymczasem, jak słusznie wskazuje sąd orzekający pieniądze, którymi L. K. (1) zapłaciła należności z faktur na rzecz (...) Sp. z o.o. pochodziły w głównej mierze od małż. K., zwłaszcza zaś od B. K.. Na potwierdzenie tych ustaleń przytoczyć tutaj należy podane przez sąd istotne okoliczności. Zatem w dn. 07 marca 2013r Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników (...) sp. z o.o. podjęło uchwałę o podwyższeniu kapitału zakładowego Spółki przez utworzenie nowych udziałów o wartości łącznej 320 tys zł, przy czym udziały o wartości 154 tys. zł objęli małż. K.. Ponadto sąd ustalił, iż w okresie od 16.03. do 11.04.2013r udzielono Spółce (...) pożyczek w kwotach: P. F. - 100 tys zł, **L. K.** - 115 tys zł oraz **B. K.** 250 tys zł. Tak więc małż. K. przekazali (...) Sp. z o.o. środki w łącznej kwocie 519 tys zł (k 43-44 uzasadnienia). Zatem nie budzi wątpliwości fakt, że kolejne przelewy między poszczególnymi podmiotami uczestniczącymi w „wykonywaniu prac” tj. (...) Sp. z o.o., (...) sp. z o.o., (...)J. W. z (...) B. K., gdzie (...) był ostatnim podwykonawcą i wierzycielem spowodowały, że pieniądze te w efekcie trafiły z powrotem do B. K.. Tak więc do zapłaty B. K. użyto pieniędzy, które pierwotnie pochodziły w głównej mierze od niego, jego żony i w pozostałej części od członków rodziny.

Z tych względów sąd orzekający słusznie przyjął, że oskarżona popełniła przypisany w wyroku czyn i treść wniesionej apelacji, a w szczególności powołanych tam argumentów, czy pismo oskarżonej w żadnym razie tego ustalenia zmienić nie może.

Jednocześnie wymierzona oskarżonej kara nie nosi w żadnej mierze cech niewspółmierności w sensie jej zbytnej surowości, zatem i w tym zakresie stwierdzić należy prawidłowość wyroku sądu I instancji. Należy bowiem ocenić orzekając, stopień społecznej szkodliwości przypisanego L. K. (1) czynu, jej okoliczności osobiste oraz cele jakie kara ma wobec niej spełnić. Podkreślenia wymaga fakt, że kara za popełnienie tego rodzaju przestępstwa, jakiego oskarżona się dopuściła, musi być stosownie dotkliwa i dolegliwa, chociaż nie ponad miarę, aby pozostawała współmierną do społecznej szkodliwości i stopnia zawinienia sprawcy (wyrok SA w Gdańsku 5 czerwiec 2014r. II AKa 150/14). Zatem wymierzona L. K. (1) kara w zestawieniu z jej właściwościami osobistymi, ale również głównie z charakterem czynu, jego wagą i okolicznościami, nie może nosić i nie nosi cech rażącej surowości. Z tych względów Sąd Apelacyjny nie znajduje podstaw do ingerencji w rozstrzygnięcie sądu dotyczące wymiaru orzeczonej kary.

Ubocznie należy wskazać, że zaskarżony wyrok został również skontrolowany poza granicami zaskarżenia z punktu widzenia podstaw jego wzruszenia z urzędu. Podkreślić należy, że żadna z tego rodzaju okoliczności nie zachodzi w niniejszej sprawie.

Orzeczenie o zwolnieniu oskarżonej od ponoszenia kosztów sądowych i ustaleniu, że wchodzące w ich skład wydatki ponosi Skarb Państwa zapadło w oparciu o przepis art. 624 § 1 k.p.k., gdyż – w ocenie Sądu Apelacyjnego – jej sytuacja materialna w chwili obecnej, a w szczególności fakt konieczności uiszczenia grzywny, należności sądowych i naprawienia szkody nie pozwala na uiszczenie tych należności.

Z tych wszystkich względów Sąd Apelacyjny orzekł, jak w wyroku.