

Sygn. akt **II AKa 12/17**

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 maja 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie, II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Janusz Jaromin (spr.)
Sędziowie:	SA Stanisław Stankiewicz SA Andrzej Mania
Protokolant:	st. sekr. sądowy Jorella Atraszkiewicz

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Gryficach Krzysztofa Mejny

po rozpoznaniu w dniu 18 maja 2017 r. sprawy

1) **H. G. (1)**

oskarżonego z art. 296 § 1 i 2 k.k. w zb. z art. 271 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.
w zw. z art. 12 k.k.

2) **D. K.**

oskarżonej z art. 296 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

3) **M. J. (1)**

oskarżonej z art. 296 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

4) **E. K. (1)**

oskarżonej z art. 296 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez pełnomocnika oskarżyciela substydianego

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 14 października 2016 r., sygn. akt III K 277/12

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok,

II. zasądza od oskarżyciela substydianego B. B. (1) na rzecz Skarbu Państwa wydatki za postępowanie odwoławcze oraz opłatę w kwocie 240 (dwieście czterdzieści) złotych.

UZASADNIENIE

Subsydiarnym aktem oskarżenia H. G. (1), D. K., M. J. (1) i E. K. (1) zostali oskarżeni o to, że:

w okresie od lutego 2006 r. do sierpnia 2006 r., działając w krótkich odstępach czasu i ze z góry powziętym zamiarem, poprzez nadużycie uprawnień: H. G. (1) jako wspólnik spółki cywilnej (...) z siedzibą w N., a M. J. (1), M. K., E. K. (1) jako jej pracownicy, działali na jej szkodę w celu uzyskania korzyści majątkowych w ten sposób, że H. G. (1) poświadczał nieprawdę w fakturach za wykonanie usług, które nie zostały zrealizowane przez PHU (...) oraz (...), M. J. (1) i D. K. wprowadzały uzyskane w ten sposób środki pieniężne do swojego majątku, a E. K. (1) księgowała fikcyjne faktury w ten sposób, że prowadziła podwójną księgowość, czym wyrządzili spółce (...) s.c. znaczną szkodę majątkową w wysokości co najmniej 615.445,39 złotych;

tj. H. G. (1) o popełnienie przestępstwa z art. 296 § 1 i 2 kk w zb. z art. 271 § 3 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk, zaś M. J. (1), D. K., E. K. (1) o popełnienie przestępstwa z art. 296 § 1 i 2 kk w zw. z art. 12 kk.

Wyrokiem Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 14 października 2016 r. o sygn. akt III K 277/12:

I. H. G. (1), D. K., M. J. (1) i E. K. (1) zostali uniewinnieni od dokonania zarzucanego im czynu;

II. na podstawie art. 632 pkt 1 kpk i art. 640 kpk zasądzono od oskarżyciela subsydiarnego B. B. (1) na rzecz Skarbu Państwa koszty procesu;

III. zasądzono od oskarżyciela subsydiarnego B. B. (1) na rzecz H. G. (1) kwotę 4.680 (czterech tysięcy sześciuset osiemdziesięciu) złotych, a na rzecz M. J. (1), D. K. i E. K. (1) kwoty po 2.040 (dwa tysięcy czterdzieści) złotych każda tytułem poniesionych przez oskarżonych kosztów związanych z ustanowieniem obrońców z wyboru.

Apelację od wyroku wniosła pełnomocnik oskarżyciela subsydiarnego B. B. (1) adw. B. Ł., która wydanemu zarzuciła:

„I. obrazę przepisów prawa materialnego:

- art. 296 § 1 i 2 k.k. w zw. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. poprzez przyjęcie, iż oskarżeni nie dopuścili się przestępstwa, zarzucanego w akcie oskarżenia, pomimo, że sąd rozpoznający sprawę nie rozpoznał i nie przeanalizował wszystkich znamion zarzutu, stawianego oskarżonym, a w szczególności pominął znamię „wprowadzały w ten sposób środki pieniężne do swojego majątku, a E. K. (1) księgowała fikcyjne faktury”
- art. 21 § 2 kk poprzez jego niezastosowanie przez sąd orzekający przy analizowaniu możliwości popełnienia zarzucanego czynu przez oskarżone M. J. (1), D. K. i E. K. (1) w sytuacji posiadania przez nie świadomości, że H. G. (1) zajmuje się sprawami majątkowymi spółki (...)i B. B. (1) a w konsekwencji nieuwzględnienie tego przepisu w trakcie orzekania i niedokonanie rozważań co do wypełnienia przez w/w oskarżone jego znamion, co skutkowało bezpodstawnym przyjęciem, iż nie mogły dopuścić się popełnienia zarzucanego czynu

II. naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na treść orzeczenia:

1. art. 4, art. 7, art. 410 i art. 424 k.p.k. poprzez:

- przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, nieuwzględnienie przy niej zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego i niewzięcie pod uwagę przy ferowaniu wyroku całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej oraz naruszenie zasady obiektywizmu przy ocenie materiału

dowodowego poprzez jego jednostronne zinterpretowanie, co doprowadziło sąd do błędnych i nie znajdujących oparcia w całokształcie tego materiału wnioskach

- dokonanie jednostronnej oceny dowodów i bezkrytycznym przyjęciu wyjaśnień oskarżonych za wiarygodne pomimo uzasadnionych wątpliwości co do ich wiarygodności ze względu na dążenie do uwolnienia się od odpowiedzialności karnej, a także pomimo istnienia licznych nieścisłości, rozbieżności, wewnętrznych i wzajemnych sprzeczności, niespójności i luk w wyjaśnieniach, które nie zostały wyjaśnione z uwagi na brak dążenia przez sąd do wyjaśnienia okoliczności sprawy oraz pomiędzy nimi, a zeznaniami świadków, które sąd uznał za wiarygodne bez jakiegokolwiek weryfikacji ich prawdziwości, nie mówiąc już o zeznaniach oskarżyciela i jego żony;
- oparcie orzeczenia o wybiórczą i dowolną, a nie swobodną ocenę dowodów, dokonaną z pominięciem szeregu okoliczności i dowodów, sprzeciwiających się ustaleniom, poczynionym przez Sąd I instancji i wskazujących na winę i sprawstwo oskarżonych, a w szczególności pominięcie okoliczności związanych z wyprowadzeniem środków finansowych ze spółki (...) na rzecz oskarżonych, skutkującym powstaniem majątków osobistych oskarżonych niewspółmiernie wysokich do uzyskiwanych dochodów i okresu zatrudnienia;
- sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z zebraniem w sprawie materiałem dowodowym;
- sumaryczne wyliczenie dowodów, stanowiących podstawę ustaleń faktycznych w niniejszej sprawie, bez wskazania, które z tych dowodów i w jakiej części (zakresie), stanowiły podstawę określonego ustalenia pomimo sprzeczności pomiędzy tymi dowodami oraz faktu, że dotyczą one zupełnie innych okoliczności faktycznych;
- nieoparcie wyroku na całokształcie okoliczności, ujawnionych w toku rozprawy głównej i wybiórcze potraktowanie dowodów, stanowiących podstawę rozstrzygnięcia oraz pominięcie okoliczności, wynikających z wszystkich przeprowadzonych dowodów;
- niewskazanie w uzasadnieniu wyroku w sposób prawidłowy i jasny, jakie fakty sąd uznał za udowodnione lub nie udowodnione, na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych, brak wnikliwej oceny wyjaśnień oskarżonych w kontekście zeznań świadków, sprzecznych ze sobą i ewoluujących na różnych etapach postępowania, co wskazuje na niewłaściwy proces podejmowania przez sąd decyzji o sprawstwie i winie oskarżonego (naruszenie art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k.);
- bezkrytyczne i naiwne danie wiary w całości wyjaśnieniom H. G. (1) m.in. a) że to B. B. (1) złożył mu propozycję wspólnego zakupu ośrodka i założenia w tym celu spółki, podczas, gdy twierdzenia B. B. (1) i jego żony są odmienne, a brak jest innych dowodów, wskazujących na prawdziwość wyjaśnień H. G. (1) w tym zakresie, a ponadto na ich niewiarygodność wskazuje fakt, że B. B. (1) nie mógł złożyć H. G. (1) propozycji założenia spółki, ponieważ zamieszkując od wielu lat w Wielkiej Brytanii nie był w ogóle zorientowany w formach organizacyjnych działalności gospodarczej w Polsce, a zakupu ośrodka (...) mógł dokonać sam z żoną, gdyż dysponował pełną kwotą na ten cel, w odróżnieniu od H. G. (1), który nie miał takich środków i to jemu zależało na sfinansowaniu ośrodka przez małżonków B. B. (1), którzy zgodnie stwierdzili, a co sąd w swoich rozważaniach pominął, iż H. G. (1), wykorzystując ich nieznaną polskimi realiami wmówił im, że zakupu ośrodka mogą dokonać tylko z osobą, zamieszkującą w Polsce;

b) że środki na wybudowanie domu jednej z córek i zakup mieszkania córki w P. pochodziły ze sprzedaży tawerny, a dom córki został zakupiony z jej „środków własnych, oszczędności i kredytu bankowego”, a pensjonat, należący do jego obecnej żony został natomiast wybudowany ze środków pochodzących ze sprzedaży domu na W., oszczędności i kredytu - bez sprawdzenia podanych okoliczności, a nawet ustalenia, o którą córkę chodzi poprzez rozpytanie oskarżonego i M. J. (1), jak również uzyskanie innych dowodów, wskazujących na możliwość takiego sfinansowania nabycia nieruchomości, jak podał oskarżony - umowy sprzedaży tawerny, domu na W., umowy kredytowe.

- błędne przyjęcie w treści rozważań (w treści ustaleń faktycznych takich ustaleń nie ma):

a) że zakup OW(...)w N. nastąpił „zarówno ze środków H. G. (1), jak i B. B. (1)” (vide rozważania sądu na k. 16 uzasadnienia), pomimo, iż nawet w treści wyjaśnień H. G. (1) nie sposób znaleźć wypowiedzi, świadczących o tym, iż przekazał on jakiegokolwiek środki na zakup nieruchomości, a sąd sam wskazuje, że uzyskane przez niego w związku ze zlikwidowaniem poprzedniej działalności środki finansowe zostały przeznaczone na pierwszy remont w obiekcie, a nie na jego zakup, natomiast fakt, że starał się o kredyt na zakup ośrodka, nie świadczy o tym, że ten kredyt otrzymał - gdyby tak było mógłby zakupić(...) bez udziału B. B. (1) i jego żony;

b) że B. B. (1) wiedział o sposobie księgowania, przyjętym w spółce, pomimo braku jakiegokolwiek dowodu, wskazującego na prawdziwość wyjaśnień w tym zakresie;

c) że E. K. (1) nie prowadziła podwójnej księgowości w spółce, pomimo, iż E. K. (1) odmówiła wyjaśnień i bezpośrednio zweryfikowanie tych twierdzeń nie było możliwe, ale B. B. (1) wskazał, iż do prowadzenia zeszytu drugiej księgowości przyznała się w czasie rozmowy z nim, a ponadto była jedną z niewielu (poza córkami oskarżonego) osób, mających dostęp do faktur spółki (...) (zanosiła je do biura rachunkowego), która mogła dokonywać wpisów w zeszycie, natomiast sąd pozbawił się możliwości potwierdzenia tej okoliczności poprzez przeprowadzenie opinii grafologicznej, wnioskowanej przez oskarżyciela, oddalając jego wniosek w tym zakresie;

d) że B. B. (1) wiedział o skargach gości na fakt prowadzenia prac podczas ich pobytu w okresie od 01.05.2006r., pomimo braku jakiegokolwiek dowodu, wskazującego na prawdziwość wyjaśnień w tym zakresie;

g) iż swoje twierdzenia o wyprowadzaniu przez H. G. (1) przy udziale pozostałych oskarżonych środków finansowych, pokrzywdzony opiera wyłącznie na wynikach kontroli przeprowadzonej przez Urząd Skarbowy w S., jest nieprawdziwe, albowiem pokrzywdzony od samego początku powołuje się na rozbieżności pomiędzy księgowością „oficjalną”, prowadzoną przez biuro rachunkowe, a tzw. drugą księgowością, prowadzoną w zeszytach, z których jednym, obejmującym okres zarzutu dysponuje, wypełnianych przez E. K. (1) i pozostałe oskarżone, na potwierdzenie czego mogły zostać przeprowadzone wnioskowane badania grafologiczne charakteru pisma tych osób, lecz sąd oddalając ów wniosek, sam pozbawił się istotnego dowodu w sprawie, naprowadzonego przez pokrzywdzonego;

h) iż „żaden ze świadków przesłuchanych na rozprawie nie podał okoliczności wskazujących, że środki wymienione w fakturach wystawionych przez R. M. (1) i A. S. (1) zostały przeznaczone na inne inwestycje H. G. (1)”, podczas, gdy świadkami takimi, których zeznania mają niewątpliwie większą wartość dowodową, niż - wyjaśnienia oskarżonych, którym sąd dał wiarę w całości, są sam pokrzywdzony B. B. (1), jego żona A. B. (1), czy posiadający bezpośrednio od nich informacje Z. D.. Sąd a priori uznał te zeznania za niewiarygodne, zamiast podjąć działania, zmierzające do zweryfikowania twierdzeń obu stron w tym zakresie, czemu miały służyć oddalone przez sąd wnioski dowodowe oskarżyciela m.in. w zakresie opinii co do wyceny wartości nieruchomości, należących do oskarżonych, które powstawały lub były remontowane w okresie objętym zarzutem;

- błędne akcentowanie przez sąd okoliczności niekwestionowania robót przez oskarżyciela, a przez to forsowane tezy, iż „bywał na budowie i widział jakie prace były wykonywane i nie miał do nich zastrzeżeń” są, gdyż nieobecność pokrzywdzonego w Polsce, a tym samym na OW (...) jak również choroba, uniemożliwiła B. B. (1) kontrolowanie ewentualnych robót i ich kwestionowanie, a zatem pytania i wypowiedzi oskarżonych oraz świadków odnośnie weryfikowania przez niego jakości robót (które dopiero po ich skontrolowaniu mógłby kwestionować), zmierzają w istocie do sugerowania obecności B. B. (1) w czasie remontu (...) co nie miało miejsca;

- nieuwzględnienie przy dokonywaniu oceny wiarygodności wyjaśnień H. G. (1) ustalonej przez sąd okoliczności złożenia przez obu współników korekty podatku VAT za okres od lutego do sierpnia 2006r., która to korekta była wynikiem ustalenia przez US w G. fikcyjności faktur VAT, których dotyczył deklaracje, a zatem jej dokonanie było wynikiem zaakceptowania przez H. G. (1) stanu ustalonego w trakcie kontroli i przyznania, że faktury, zaakceptowane przez niego były fikcyjne. Sąd nie wezwał H. G. (1) do wyjaśniania tego oczywistego dualizmu i rozbieżności pomiędzy treścią jego wyjaśnień, w których zaprzecza fikcyjności faktur, a przyznaniem tej

fikcyjności poprzez złożenie korekty rozliczenia podatkowego i nie pochylił się w treści rozważań nad wnioskami stąd płynącymi;

- bezpodstawne odmówienie wiarygodności zeznaniom B. B. (1), A. B. (1) i Z. D., pomimo, iż są one spójne, logiczne, wzajemnie się uzupełniające, zaś drobne rozbieżności tak akcentowane przez sąd, nie dotyczą kwestii istotnych i zasadniczych, a wynikają z niepamięci, spowodowanej upływem czasu, czy chorobą B. B. (1) itp. okoliczności, które w przypadku pozostałych świadków (tych wspierających linię obrony oskarżonych) w sposób przekonywujący dla sądu tłumaczą nie tylko rozbieżności, ale nawet całkowitą zmianę zeznań, czy zeznawanie po kilku latach o nowych okolicznościach, nie podnoszonych wcześniej (vide R. M. (1), czy A. S. (1));
- błędną ocenę dowodu w postaci zeszytu z odręcznymi zapisami księgowymi, dokonywanymi wedle twierdzeń oskarżycieli (niezweryfikowanych przez sąd, który oddalił wnioski dowodowe w tym zakresie) - przez E. K. (1) i pozostałe oskarżone, poprzez bezpodstawne nazwanie tego dowodu „rzekomą dokumentacją” (k. 27 uzasadnienia wyroku) i wskazanie, że przeprowadzone postępowanie nie dało podstaw do ustalenia przez kogo były sporządzane zapisy w tym zeszycie, kiedy i w jakim celu” (k. 28 uzasadnienia), podczas, gdy prawdziwość zeszytu nie została przez nikogo zakwestionowana, a dysponowanie oryginałem dokumentu umożliwiło sądowi zbadanie autorstwa poczynionych w nim zapisów oraz ich porównanie z księgowością, prowadzoną oficjalnie przez biuro rachunkowe, zaś cel sporządzania zapisów wynika z zeznań B. B. (1), A. B. (1) i Z. D.;

- sprzeczność w zakresie oceny dowodów z dokumentów, zgromadzonych w niniejszej sprawie poprzez uznanie ich w całości za wiarygodne, bez wskazania jakie dokumenty sąd miał na myśli, poprzez podanie ich nazw, lub przynajmniej kart, na których się znajdują, a równocześnie bezpodstawne zakwestionowanie dowodu z zeszytu poprzez nazwanie tego dowodu „rzekomą dokumentacją” (k. 27 uzasadnienia wyroku) oraz zakwestionowanie ustaleń, wynikających z orzeczeń organów skarbowych i sądowych co do fikcyjności faktur, wystawionych przez R. M. (1) i A. S. (1)

- nieprawdziwe stwierdzenie odnośnie odręcznego zeszytu „drugiej księgowości”, iż „ani oskarżeni, ani świadkowie zatrudnieni w spółce nie zeznali, gdyż nie mieli wiedzy kiedy, przez kogo, w jakich okolicznościach i celu był on sporządzony”, gdyż oskarżeni nie zeznali na tę okoliczność nie z powodu braku wiedzy, tylko z powodu odmowy zeznań, zaś H. G. (1) i M. J. (1) - bo nie byli o to pytani ani przez swoich obrońców (co zrozumieli), ani przez sąd (co zaskakujące), natomiast nie było innych pracowników spółki (...), którzy byli przesłuchiwani w charakterze świadków i których można by było o to zapytać, jednak autorstwo i cel sporządzania zapisów wynika z zeznań B. B. (1), A. B. (1) i Z. D. co sąd pominął;
- uznanie opinii biegłego za pełną i jasną, zawierającą przekonującą argumentację pomimo niewyjaśnienia przez biegłego szeregu wątpliwości i zastrzeżeń, zgłoszonych przez oskarżyciela pod adresem opinii, a także posługiwania się przez biegłego niedopuszczalnymi subiektywnymi źródłami informacji na temat rodzaju materiałów, ich cen, i sporządzenie opinii poprzez podstawienie danych do programu komputerowego zamiast dokonania prawidłowej analizy i wynikającego z niej przekonywującego wniosku, co wskazuje na brak fachowości biegłego;

- brak jednoznacznego wskazania konkretnych zachowań oskarżonych, które uwalniają ich od odpowiedzialności za popełnienie czynu opisanego w akcie oskarżenia

- brak uzasadnienia kwot wynagrodzeń, przyznanych na rzecz oskarżonych z tytułu reprezentowania ich przed sądem przez adwokatów i ograniczenie się jedynie do wskazania przepisów prawnych, z których wynikają jedynie ogólne zasady przyznawania tych wynagrodzeń, a nie wynikając konkretne kwoty, które zostały przyznane w różnych wysokościach

2. art. 2 § 2 k.p.k w zw. z art. 410 k.p.k poprzez niewzięcie pod uwagę przy ferowaniu wyroku całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej i niedokonanie prawdziwych ustaleń faktycznych

3. art. 7, art. 92 i art. 410 k.p.k poprzez nieuczynienie podstawą ustaleń faktycznych w niniejszej sprawie, a tym samym podstawą orzeczenia całokształtu okoliczności ujawnionych w postępowaniu, mających znaczenie dla rozstrzygnięcia i oparcie ustaleń faktycznych na dowodach nieujawnionych na rozprawie głównej oraz pominięcie okoliczności i dowodów, które przemawiały na niekorzyść oskarżonych

4. art. 193 § 1, 170 § 1 pkt 2 k.p.k., polegające na oddaleniu przez Sąd I instancji wniosku o powołanie biegłego grafologa w celu ustalenia, które z zapisów, dokonanych w zeszycie „drugiej księgowości”, prowadzonym w latach 2006-2008 zostały sporządzone przez oskarżonych na okoliczność prowadzenia przez nich tzw. drugiej księgowości i wyprowadzania w ten sposób środków finansowych ze spółki (...), a tym samym działania wspólnie i w porozumieniu przy popełnieniu przestępstwa, zarzucanego aktem oskarżenia, co uniemożliwiło oskarżycielowi wykazanie swoich racji;

2. art. 193 § 1 i art. 170 § 1 i 2 k.p.k poprzez nieprzeprowadzenie wnioskowanego przez oskarżyciela dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu szacowania nieruchomości i ruchomości, stanowiących własność oskarżonych w celu zweryfikowania ich twierdzeń o legalnym pochodzeniu środków finansowych na wybudowanie domów, ośrodków wczasowych i zakup mieszkania oraz twierdzeń oskarżycieli o powstaniu tego majątku w wyniku wyprowadzania środków z firmy (...) s. c, uzyskanych na podstawie fikcyjnych faktur przez H. G. (1) przy pomocy i wiedzy córek oraz księgowej i ich przeznaczania na budowę nieruchomości OW (...) i domu mieszkalnego D. K. w N. oraz zakup mieszkania M. J. (1) w P. w okresie objętym zarzutem;

5. art. 167, art. 351 § 1 i art. 170 § 1 i 2 k.p.k poprzez nieodczytanie świadkowi S. B. zeznań, złożonych w postępowaniu przed UKS w S. w dniach 27.06.2012r. i 20.07.2012r. oraz świadkowi A. S. (1) jego zeznań, złożonych w US w S., pomimo, że na rozprawie przed Sądem Okręgowym w Szczecinie świadkowie nie pamiętali wielu szczegółów oraz złożyli zeznania odbiegające od złożonych przed sądem, w tym S. B. co do zakresu nadzorowanych przez niego prac, czasu pracy, firm wykonujących roboty, obecności na budowie B. B. (1) oraz rozdziału prac, stanowiących rozbudowę ośrodka od prac stricte remontowych, a A. S. (1) co do faktu wykonywania prac, osób je wykonujących, materiałów i narzędzi, pomimo złożenia przez pełnomocnika oskarżyciela stosownych wniosków w tym zakresie, które nie zostały jednoznacznie oddalone, lecz zostały pominięty z powodu niedysponowania przez sąd protokołami w/w zeznani w dniach przesłuchania świadków

6. art. 167 k.p.k poprzez pominięcie i nieprzeprowadzenie przez sąd dowodu:

a) z akt spraw Urzędu Kontroli Skarbowej w S.:

- (...) (dot. podatku dochodowego za rok 2006)
- (...) (dot. podatku dochodowego za rok 2007)
- (...) (dot. podatku VAT za rok 2006)
- (...) (dot. podatku VAT za 11 - 12. 2007r.)
- (...) (dot. podatku VAT za 1 - 10. 2007r.), które zawierają dokumentację księgową za lata 2006 - 2007, w tym faktury, umowy zawierane i realizowane w okresie objętym zarzutem, deklaracje podatkowe, zeznania świadków, dotyczące prowadzenia prac i poświadczania nieprawdy w dokumentach księgowych za lata 2006 - 2007, sposobu wprowadzania fikcyjnych faktur w obrót gospodarczy przez współoskarżonych i ich roli w tym procederze, drugiej księgowości, prowadzonej w okresie, objętym zarzutem na zlecenie oskarżonego H. G. (1), księgowania należności pochodzących z fikcyjnych faktur, wystawianych w okresie, objętym zarzutem przez oskarżoną E. K. (1), rozbieżności pomiędzy księgowością prowadzoną przez biuro (...), a księgowością odrębną, prowadzoną przez E. K. (1) w okresie, objętym zarzutem i decyzji nr (...), (...), (...) z dnia 11.02.2010 r., decyzja nr (...) z dnia 25.03.2010 r., znajdujących się w w/w aktach,

b) z akt sprawy Sądu Pracy w Goleniowie o sygn. akt IV P 154 / 12 na okoliczność zawierania pozornych umów o pracę przez oskarżonego H. G. (1) z pozostałymi oskarżonymi i obciążania firmy spółka cywilna (...) wynagrodzeniami za prace niewykonane na rzecz spółki przez współoskarżonych za zgodą H. G. (1) oraz sposobu wynagrodzenia współoskarżonych za współdziałanie przy wyprowadzaniu środków finansowych ze spółki (...) w okresie objętym zarzutem, co uniemożliwiło oskarżycielowi wykazanie swoich racji

c) z wyroku skazującego R. M. (1) o sygn. akt XIV 15/12 SR w Słupsku z 16.12.2014r., utrzymanego w mocy wyrokiem SO w Słupsku i ich uzasadnień na okoliczność niewykonania prac i fikcyjności faktur, je stwierdzających

8. art. 366 § 1 k.p.k poprzez niewyjaśnienie przez sąd wszystkich okoliczności, istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, co miało wpływ na poczynienie błędnych ustaleń faktycznych i uznanie, że nie zachodzą podstawy do przypisania oskarżonym zarzucanych im aktem oskarżenia czynów;

III. błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na treść wyroku, polegający na uznaniu:

1. że decyzja o generalnym remoncie ośrodka zapadła dopiero w roku 2004 razem z decyzją i uzyskaniem pozwolenia na rozbudowę ośrodka (budowę budynku usługowo - handlowego), podczas, gdy w rzeczywistości remont ten został przeprowadzony bezpośrednio po zakupie ośrodka od firmy (...) w roku 1999, na co wskazują nawet wyjaśnienia H. G. (1) odnośnie finansowania tego remontu

2. że B. B. (1) złożył propozycję H. G. (1), by zakupił obiekt (...) razem z nim i po miesiącu ponownie złożył mu propozycję, dotyczącą wspólnego zakupu ośrodka wypoczynkowego, podczas, gdy w rzeczywistości, co wynika z zeznań B. B. (1), składanych nie tylko w niniejszym postępowaniu i jego żony, to H. G. (1) wyszedł z propozycją wspólnego zakupu (...), co wiązało się z tym, iż nie dysponował środkami finansowymi na jego zakup - gdyby było inaczej, to mógłby sam zakupić ten ośrodek

3. że „postanowili" (kto?) - vide wers 1 strona 3 uzasadnienia wyroku „zawiązać z nim" (B. B. (1)) spółkę, podczas, gdy w rzeczywistości, co wynika z zeznań B. B. (1), składanych nie tylko w niniejszym postępowaniu i jego żony, to sam H. G. (1) (a nie w towarzystwie z jakąś inną osobą) postanowił zawiązać spółkę z małżonkami B. którzy mieli sfinansować zakup (...)

4. że H. G. (1) i B. B. (1) wspólnie kupili Ośrodek (...) za łączną kwotę 795.656 zł., bez wskazania, że zakup został dokonany ze środków finansowych, należących wyłącznie do B. D. i jego żony, co wynika z zeznań B. B. (1), składanych nie tylko w niniejszym postępowaniu i jego żony, jak również z braku zaprzeczenia ze strony oskarżonych, a w szczególności wyjaśnień H. G. (1), z których wynika, że środki uzyskane ze sprzedaży składników majątku w postaci sprzętu rybackiego, przeznaczyl na remont (a nie zakup) obiektu oraz dokumentów, wskazujących na zaciągnięcie przez małżonków B. kredytu w Wielkiej Brytanii w kwocie, odpowiadającej po przeliczeniu na złotówki cenie zakupu (...), które to pieniądze przywieźli do Polski i wymienili na złotówki i wpłacili na konto Huty (...) w S., a brak wskazania kto faktycznie wydatkował pieniądze na zakup ośrodka sugeruje, jakoby środki na jego zakup były wspólne, co jest nieprawdą

5. że wszelkie decyzje, związane z funkcjonowaniem ośrodka, podejmowane były przez H. G. (1) i B. B. (1), podczas, gdy przywołane przez sąd na dowód tego kilka dokumentów, podpisanych także przez B. B. (1) (nieliczonych jak na okres wieloletniej działalności ośrodka) może wskazywać jedynie, iż B. B. (1) niekiedy (wtedy, gdy akurat był obecny w Polsce) składał swój podpis na jakimś dokumencie, natomiast większość dokumentów, związanych z działalnością spółki (vide chociażby faktury, o których mowa w zarzucie) były podpisywana samodzielnie przez H. G. (1) bez wiedzy B. B. (1), i zatem określenie, że „wszelkie" decyzje podejmowane były wspólnie jest z gruntu nieprawdziwe

6. że, H. G. (1) ustalił z B. B. (1), że roboty będą prowadzić zarówno podmioty gospodarcze jak i osoby prywatne z całego kraju" i że „negocjacje z wykonawcami prowadzili wspólnie, w szczególności jeśli chodziło o prace, z którymi wiązały się większe wydatki i skomplikowane roboty konstrukcyjne" (sąd nie rozpytał i nie wskazał jakie), podczas,

gdy w rzeczywistości żadne ustalenia H. G. (1) z B. B. (1) odnośnie wykonawców robót oraz wspólne negocjacja z wykonawcami na które wskazują jedynie wyjaśnienia H. G. (1) nie miały miejsca, gdyż B. B. (1) zamieszkiwali i pracował w Anglii, do Polski przyjeżdżał sporadycznie na święta czy urlop, a ustalenie i negocjacje z wykonawcami musiały być prowadzone na bieżąco i realizować je mógł tylko obecny na miejscu H. G. (1)

7. że roboty wykonywane były przez firmy z G., W., G., S., K., K., bez ustalenia przez sąd w drodze rozpytania H. G. (1), na którego wyjaśnieniach się oparł i w konsekwencji wskazania - jakie konkretnie firmy, do kogo należące, w jakim okresie i w jakim zakresie wykonywały te prace, co uniemożliwiło zweryfikowanie wiarygodności odosobnionych wyjaśnień H. G. (1) w tym zakresie, a co było istotne dla ustalenia i oceny, czy i w jakim zakresie prace wykonywane przez te firmy były tożsame z pracami, wskazanymi w fakturach, o których mowa w zarzucie i czy się nie dublowały, co dowodziłoby fikcyjności tych faktur

8. że B. B. (1) „od czasu do czasu bywał na terenie ośrodka” i „w tamtym czasie” bywał na placu budowy bez ustalenia przez sąd i wskazania o jaki czas chodzi, czy bywał w okresie objętym zarzutem, kiedy, jak często i jak długo, co jest istotne dla ustalenia, czy B. B. (1) w ogóle był na terenie ośrodka i na „placu budowy” w okresie, objętym zarzutem, zwłaszcza, że kwestionowane zapisy towarzyszą omawianiu okresu od 26.11.2015r., a zatem o 3 miesiące wcześniejszego, niż początkowa data zarzutu, a B. B. (1) zwyczajowo bywał w Polsce w czasie Świąt Bożego Narodzenia, a zatem byłoby to jeszcze przed lutym 2006r.

9. że B. B. (1) i H. G. (1) w 2006r. „rozliczali się wzajemnie”, bez wskazania, o jakie „wzajemne” rozliczenia chodzi, z jakiego tytułu, w jaki sposób dokonywane, podczas, gdy nie istnieją żadne dowody, dokumentujące „wzajemne rozliczenia” współników w tamtym czasie.”

Tak podnosząc, apelująca wniosła o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Szczecinie.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja pełnomocnika oskarżyciela subsydiarnego B. B. (1), adw. B. Ł. w zakresie żadnego z podniesionych i obszernie uzasadnionych zarzutów, nie zasługiwała na uwzględnienie.

Wbrew stanowisku apelującej Sąd Okręgowy nie dopuścił się zarzucanych mu uchybień natury procesowej, a u podstaw zaskarżonego wyroku leży prawidłowe ustalenia faktyczne, które zostały dokonane na podstawie trafnej analizy, a przede wszystkim właściwej ocenie całokształtu materiału zgromadzonego w tej sprawie. Sąd rozstrzygający przestrzegając zasady obiektywizmu (art. 4 k.p.k.), uwzględnił wszelkie okoliczności podnoszone w wywiedzionym środku odwoławczym, dokonał ich analizy i stosowanie je ocenił. Sposób rozumowania, a przede wszystkim wyprowadzone wnioski jasno, przekonująco i bardzo szczegółowo, sąd pierwszej instancji przedstawił w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku, który to odpowiada wymogom określonym w art. 424 k.p.k. W opozycji do argumentacji przedstawionej w wywiedzionym środku odwoławczym, stanowczo stwierdzić należy, iż ocena zebranego materiału dowodowego w przedmiotowej sprawie jest obiektywna, wszechstronna, znajduje oparcie w poszczególnych przeprowadzonych przez sąd pierwszej instancji dowodach. Dokonana zaś została, wbrew stanowisku apelującej z uwzględnieniem i poszanowaniem zasady logicznego rozumowania i wskazań wiedzy, w tym respektuje w należyтым stopniu wskazania doświadczenia życiowego. Jednocześnie, przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności, zatem innych, pozostaje pod ochronę art. 7 k.p.k., jeśli tylko: jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy całokształtu okoliczności sprawy, jak również jest wyrazem rozważania wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i niekorzyść oskarżonego (-ych), a także jest zgodne ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, przy czym zostało logicznie uargumentowane w wyroku. Apelująca tymczasem nie wykazała, aby sposób wnioskowania sądu wykraczał poza ramy swobodnej oceny dowodów sformułowanej w art. 7 k.p.k. Pełnomocnik prezentuje jedynie własną, odmienną od sądowej ocenę dowodów. Zarzut niewłaściwej oceny dowodów, aby zasługiwał na uwzględnienie, nie może sprowadzać się jedynie do stwierdzenia, że sąd orzekający popełnił błąd, gdyż dał wiarę określonym dowodom, gdy w ocenie skarżącego dowód winien być oceniony w sposób odmienny. Nadto, podniesiony w apelacji zarzut obrazy art. 410 k.p.k. zachodzi zaś wówczas, gdy

przy wyrokowaniu sąd opiera się na materiale nieujawnionym na rozprawie głównej lub gdy opiera się tylko na części materiału ujawnionego. Sam natomiast fakt, że ustalenia poczynione zostają jedynie w oparciu o dowody uznane za wiarygodne, a nie o te, których wiarygodność została słusznie odrzucona, nie oznacza, że sąd orzekający dopuścił się obrazy przepisu art. 410 k.p.k. Powyższej normy nie można bowiem rozumieć w ten sposób jak czyni to skarżąca w apelacji, że każdy z przeprowadzonych dowodów ma stanowić podstawę ustaleń faktycznych. Nie stanowi więc naruszenia tego przepisu sam fakt dokonania przez Sąd meriti oceny materiału dowodowego w sposób odmienny od subiektywnych oczekiwań strony.

W pierwszej kolejności wskazać należy, iż w ocenie Sądu Odwoławczego słusznie sąd meriti uznał za wiarygodne w całości wyjaśnienia H. G. (1). Jak wynika z akt i jest to bezsporne, oskarżony decyzję o zakupie ośrodka podjął wspólnie z żoną. Z uwagi na zmianę koniunktury w rybołówstwie postanowił zmienić branżę. W tym czasie uzyskał od znajomego informację o sprzedaży ośrodka wczasowego w N. (...), dlatego też złożył swoją ofertę, ale osobiście nie wziął udziału w przetargu, który ostatecznie nie doszedł jednak do skutku. Jednocześnie pismem z dnia 13 listopada 1997 r., H. G. (1) został wezwany do przedstawienia do dnia 27 listopada 1997 r., oferty kupna wraz z ofertą cenową. Pierwotna cena za zakup ośrodka opiewała na kwotę 1.100.000 plus VAT wraz z wyposażeniem. Ostatecznie została ustalona na 700.000 złotych i za taką zdecydował się oskarżony wspólnie z żoną zakupić wskazany ośrodek. Nie dysponując żądaną kwotą podjął działania w celu uzyskania kredytu na ten cel. W związku z wypadkiem samochodowym, w którym śmierć poniosła jego żona, a on sam był hospitalizowany, odstąpił od tych planów. Kontynuując rozważania podnieść należy, iż nie negując faktu, że B. B. (1) z uwagi na długi czas pobytu za granicą, nie miał wiedzy dot. prowadzenia działalności gospodarczej, w tym jej form, nie wyklucza, że nie mógł on złożyć H. G. (1) propozycji zakupu ośrodka. Zwłaszcza, że jak wynika z zeznań A. B. (1) mąż jej zawsze marzył o powrocie do Polski, poza tym, z uwagi na chorobę, chciał zainwestować w ośrodek (k- 485). W opozycji do apelacji i argumentacji przedstawionej wskazać należy, iż niedorzecznością zdaje się przy tym okoliczność, że oskarżony w czasie pogrzebu żony, miał składać propozycję B. B. (1) dotyczącą zakupu ośrodka, gdyż zasady logiki, a już co najmniej zdrowego rozsądku przemawiają za tym, iż wątpliwym jest, że w tym czasie akurat ta okoliczność miała dla niego kluczowe, priorytetowe znaczenie. Nadto podnieść należy, iż B. B. (1) wbrew temu co apelująca podała na stronie 3 apelacji pkt a, nie dysponował całą kwotą na zakup ośrodka, bo jak sam zeznał cyt. „część pieniędzy mieliśmy odłożone, a część musieliśmy pożyczyć z banku” (k- 461 verte), nie był więc w stanie sam sfinalizować zakupu ośrodka, nie dysponował w tym celu pełną kwotą. Jednocześnie pamiętać należy, iż oskarżony i oskarżyciel to rodzina, a jak wynika z zeznań jednej z córek M. J. (1) złożonych do protokołu z dnia 6 sierpnia 2015 r. łączyły ich dobre stosunki, spędzali ze sobą święta i inne uroczystości, wspólnie wyjeżdżali na urlopy. Świadek M. J. (1) zeznał przy tym, iż cyt. „stosunki w naszej rodzinie były zawsze bardzo dobre, wręcz zażyłe. Myślę, że ze względu między innymi na to, mój ojciec zdecydował się na spółkę z wujem” (k- 457 verte). Zatem prowadzenie wspólnego interesu, w tym założenie spółki w takich warunkach, nie jest niczym nadzwyczajnym. W dalszej kolejności wskazać należy, iż oskarżyciel nie przedstawił żadnych dowodów na uzasadnienie swojego twierdzenia jakoby środki na zakup domu jednej z córek, a mieszkania drugiej, czy pensjonatu drugiej żony pochodziły z innych źródeł, niż te wskazane przez oskarżonego. Brak jest przy tym jakichkolwiek podstaw prawnych do zobowiązania oskarżonych do dostarczenia dowodów niekorzystnych dla nich. W postępowaniu karnym obowiązek przedstawienia dowodów przeciwko oskarżonym spoczywa bowiem na oskarżycielu. Równocześnie świadek A. B. (1) sama wskazała, iż nie wie skąd były pieniądze na te inwestycje (vide protokół przesłuchania z dnia 11 sierpnia 2005 r. k- 486). To, że inwestycje były prowadzone mniej więcej w tym samym czasie, co remont ośrodka, nie może stanowić podstawy do uznania, iż środki w tym celu były wyprowadzane ze spółki (...). Jednocześnie oskarżony H. G. (1) był w tym zakresie konsekwentny i od samego początku wskazywał, że środki na kwestionowane inwestycje pochodziły z oszczędności, kredytów, sprzedaż tawerny, a jego wyjaśnienia zostały wszak uznane za wiarygodne.

Faktycznie sąd rozstrzygający w uzasadnieniu wskazał, iż zakup ośrodka nastąpił ze środków wspólnych, a w dalszych częściach rozważań w tym zakresie podał, że nawet gdyby małżonkowie B. i B. (1) fizycznie zakupili ośrodek w ramach dzentelmeńskiej umowy, to przecież oskarżony H. G. (1) jako wkład wniósł swoją pracę, co jest z pewnością bezsporne, to trudno temu przypisywać aż tak szczególne znaczenie jak to czyni apelująca. Właścicielami ośrodka był zarówno H. G. (1), jak i B. B. (1) i to oni wspólnie, a nie kto inny tworzyli spółkę. Poza tym, oskarżony przyjmując nawet tak

jak to uczynił sąd rozstrzygający, iż nie dał pierwotnego wkładu pieniężnego, to wszak inwestował w pierwsze prace remontowe po zakupie ośrodka, środki ze sprzedaży i likwidacji dotychczas prowadzonej działalności. Prawidłowo sąd meriti przyjął także opierając się na wyjaśnieniach oskarżonego, iż B. B. (1) wiedział o sposobie księgowania w spółce, a apelująca poza gołosłownym twierdzeniem na tą okoliczność, że tak nie było, też nic nie przedstawiła. Jednocześnie jak wskazał w swoich wyjaśnieniach oskarżony mogło być tak, że roboty fakturowane przez A. S. (1) i R. M. (1) obejmowały też prace budowlane wykonywane przez inne podmioty, które po prostu nie mogły wystawiać faktur na wykonane prace. Równocześnie kwota z takich faktur była wpisana do kosztów inwestycji a nie przychodu, zatem wpływało to na zysk w spółce, bo corocznie się amortyzował (k-455).

Rzeczywiście oskarżona E. K. nie przyznała się do stawianego jej zarzutu i odmówiła wyjaśnień, oraz odpowiedzi na pytania, zatem nie można było zweryfikować stanowiska oskarżyciela jakoby miała mu się przyznać w rozmowie do prowadzenia podwójnej księgowości, to oskarżony H. G. (1) w swoich wyjaśnieniach, a które to zostały przecież uznane za wiarygodne w całości, konsekwentnie wskazywał od początku, iż podwójna księgowość nie była prowadzona (vide protokół przesłuchania z dnia 6 sierpnia 2015 r. k- 455 verte). Nie podważa przy tym tego stanowisko żony B. B. (1), że miała to robić właśnie oskarżona E. K. (1), cyt. „podejrzewam, że wpisów do tego zeszytu dokonywała E. K. (1)” (vide protokół z dnia 11 sierpnia 2015 r. k- 486). Są to bowiem jedynie przypuszczenia tego świadka, gdyż prosto rzecz ujmując E. K. (1) za rękę przez A. B. (1), nie została złapana. Za prezentowanym stanowiskiem nie przemawia także argument, iż oskarżona była jedną z osób, która miała dostęp do faktur. Wskazana była zatrudniona w ośrodku jako księgowa, ale w ramach jej obowiązków nie opowiadała za sprawy księgowe, a jedynie gromadziła i przekazywała dokumenty do biura rachunkowego, co czyniła podobnie, jak i inne osoby. Faktury do biura rachunkowego miał przywozić nawet kucharz. Równocześnie jak ustalono księgowość w spółce, w tym prowadzenie księgi przychodów i rozchodów dla celów rozliczeń z urzędem skarbowym obsługiwało Biuro (...) w G. prowadzone przez K. D.. Wskazany słuchany na tą okoliczność zeznał, iż nie wiedział w jaki sposób E. K. (1) gromadziła dokumenty do rozliczeń, w tym czy prowadziła jakiś zeszyt, nie miał także podstaw do merytorycznego kwestionowania wystawionych dokumentów.

Zgodzić się należy ze stanowiskiem sądu meriti, że twierdzenia oskarżyciela jakoby oskarżony H. G. (1) wyprowadził ze spółki środki finansowe w związku z fikcyjnymi fakturami wystawionymi przez R. M. (1) i A. S. (1), a które to opiera wyłącznie na wynikach kontroli przez Urząd Skarbowy w S., jest niewystarczające do uznania ich za uprawnione. Dowodem na to nie jest zeszyt (jego kopia) rzekomej drugiej księgowości. Jak trafnie wskazał sąd pierwszej instancji odnosząc się do kwestii podwójnej księgowości i zabezpieczonego zeszytu, który to miał być dowodem na to, to ani oskarżeni ani świadkowie zatrudnieni w spółce nie zeznali, bo nie mieli wiedzy, kto i w jakich okolicznościach go sporządził. Równocześnie jak wskazał sąd rozstrzygający w swoim uzasadnieniu na karcie 29, 30 (k- 1281) zeszyt ów stanowił zestawienie wydatków, obejmował tabele z datą i nazwy sprzedawcy, nr faktury i jej wartość oraz sposób płatności i nie ma potrzeby tego ponownego przedstawienia. Jednocześnie apelujący pomija zupełnie w ogóle okoliczność trafnie wskazaną przez sąd pierwszej instancji, a mianowicie to, że kwestionowane prace zostały wykonane, co potwierdzają świadkowie słuchani w sprawie m.in. A. S., R. M. (1), S. B., R. P., Z. L., a także biegły z zakresu budownictwa. To, że w tym czasie jak wskazano powyżej prowadzone były przez oskarżonego inne inwestycje, nie związane ze spółką (...) nie uprawdopodobnia twierdzenia, że oskarżony wyprowadził środki. Świadek A. S. wskazał w swoich zeznaniach, iż wykonywał prace na terenie ośrodka, zarówno sam, jak i wykonywali to jego pracownicy, przy czym rozliczenie było dokonywane gotówko poprzez współnika R. M. (1) w ramach podpisanej współpracy. Zeznał także, iż wystawiał fakturę za prace faktycznie wykonane przez inne osoby z uwagi na to, że nie mogli oni sami wystawić faktur, bo nie prowadzili działalności gospodarczej. Fakt wykonywania prac w ośrodku (...) potwierdził także świadek R. M. (1), podnosząc, że prace wykonywał osobiście, ale także przez innych ludzi, swoimi lub podwykonawców narzędziami. Podał także, iż zdarzało się, że data faktury nie zawsze korespondowała z datą wykonania prac, bo wystawiał fakturę dopiero gdy otrzymał zapłatę. Zeznał także, iż wystawiał faktury za prace wykonane przez innych wykonawców, którzy nie mieli możliwości ich wystawienia. Wskazać przy tym należy, iż sąd meriti miał w polu widzenia okoliczność, że na mocy decyzji Naczelnika Urzędu Skarbowego w S. uznano, iż ani A. S. (1) ani R. M. (1) nie prowadzili działalności gospodarczej i nie wykonywali wskazanych w fakturach robót, to wszak pamiętać należy, iż sąd nie jest związany rozstrzygnięciem innego sądu lub organu. Dla prawidłowości przyjętego stanowiska w ślad za sądem rozstrzygającym wskazać należy, także na zeznania świadka Z. L., który to zajmował się

produkcją artykułów pościelowych, a który to oskarżonemu polecił R. M. (1). Świadek L. wskazał przy tym, a co istotne, że wykonywał prace w tym samym czasie co R. M. (1)(k-1246). Także świadek A. P. zeznał, iż zna R. M. (1) i wykonywał dla niego prace. Wykonanie prac znajduje swoje odzwierciedlenie także w dzienniku budowy i zeznaniach świadka S. B., będącego kierownikiem budowy, który wskazał na rodzaj wykonywanych w tym czasie prac, a które to pokrywają się z tymi wskazanymi w fakturach. I wiarygodności jego zeznań nie podważa to, że nie kojarzył nazwisk R. M. (1) i A. S. (k-483), bo jak zeznał na budowie pracowało wiele ekip i nie kojarzy, nie pamięta ich nazw. Równocześnie jak wskazał w swojej opinii biegły prace wyszczególnione w zakwestionowanych fakturach z wyjątkiem faktury (...) z dnia 4 kwietnia 2006 r. i 11/O3/06 z dnia 17 marca 2016 r. były wykonywane w obiektach należących do ośrodka (...), przy czym ustalenie, że zostały one wykonane w 2006 r. jest niemożliwe z uwagi na upływ czasu. Trafnie przyjmując zasadę określoną w art. 5 § 2 kpk sąd przyjął za oskarżonym, że prace będące przedmiotem analizy biegłego z wyłączeniem tych dwóch ww. faktur były wykonane w latach 2005-2006.

Odnosząc się do korekty deklaracji dla podatku VAT za okres od lutego do sierpnia 2006 r., co także w ocenie apelującej ma uzasadniać prezentowane stanowisko, to jak wynika z zeznań świadka K. D. złożonych do protokołu w dniu 21 marca 2016 r., decyzja ta została podjęta wspólnie przez H. G. (1) i B. B. (1). Cyt. „Korekty deklaracji, których dokonano, były pokłosiem kontroli Urzędu Skarbowego. Polecenie ich sporządzenia dostałem pisemne, podpisane przez obojgu współników spółki” (k- 898verte). Na okoliczność tą świadek przedłożył kserokopię pisma z dnia 12 kwietnia 2011 r. podpisaną przez obu współników (k- 948). Nadto zeznał, że w tym zakresie zostało także złożone pismo z wyjaśnieniami, w którym to nie podważano wykonanych robót, a korekty zostały zrobione z tak zwanej ostrożności procesowej. Świadek podał także, iż faktury wystawione przez R. M. (1) były zgodne z obowiązującymi w tym zakresie przepisami, a także, iż oskarżony nie zwracał się do niego o zaksięgowanie fikcyjnych faktur (k- 900).

Ustosunkowując się do kolejnych argumentów apelującej wskazać należy, iż zeznań R. M. (1) (vide protokół z dnia 9 października 2015 r.) wynika, iż B. B. (1) bywał na budowie. Oczywiście z pewnością i to z przyczyn jakże oczywistych nie tak często jak oskarżony, ale jego obecność była zauważona. Świadek ów zeznał, iż cyt. „rozmawiałem zarówno z panem H. G. (1), jak i panem B. B. (1), bo jeden i drugi zlecał mi wykonywanie prac. Zresztą jak wykonywałem prace na miejscu, to widziałem jednego i drugiego pana, bo tam byli w ośrodku wczasowym. Rozliczenia mieliśmy też z jednym i drugim panem. Na pewno płacił pan H. G. (1) i na pewno płacił pan B. B. (1). Raz czy dwa płacili razem” i dalej cyt. „Przeważnie z panem H. G. (1) ustalałem co ma być zrobione i za jaką kwotę, a czasem z panem B. B. (1) i oboma panami” (k-560), a także cyt. „Nie pamiętam nie przypominam sobie takiego faktu, aby pan H. G. (1) lub pan B. B. (1) mieli zastrzeżenia do wykonywanych przez moją firmę robót. Nie mieliśmy żadnej reklamacji. Na budowie widywaliśmy obu panów, pan B. B. (1) jesienią był chyba częściej” (k- 561). Okoliczność tą potwierdził w swoich zeznaniach także kierownik budowy S. B., który zeznał, iż oskarżony H. G. (1) przebywał na budowie cały czas, ale od czasu do czasu był tam także B. B. (1), który co istotne nie kwestionował wykonywanych robót (k-483 verte). Wskazać także trzeba na zeznania świadka Z. L., który do protokołu z dnia 16 września 2016 r. zeznał, iż cyt. „Dawno temu miałem produkcję artykułów pościelowych, koców, ręczników i w związku z tym współpracowałem z pensjonatem (...) i H. G. (1) i panem, którego nazwiska nie pamiętam, a który był niepełnosprawny, który był współwłaścicielem. Tak mnie poinformowano. On też podejmował decyzję.” I dalej cyt. „Pan H. G. (1) częściej bywał w hotelu, więc więcej rozmów przeprowadzałem z nim. Z drugim współwłaścicielem rozmawiałem niej biznesowo z uwagi na jego niepełnosprawność” (k- 1246).

To, że nie ma dowodów na to, iż B. B. (1) nie wiedział o skargach gości, nie podważa wyjaśnień oskarżonego H. G. (1) o tym, że wskazany był o tym informowany. Wszak zwrócić należy uwagę na fakt, iż jak sam H. G. (1) wskazał „było tego nie za dużo, ale w paru przypadkach” (vide protokół z dnia 6 sierpnia 2015 r. k- 457). Poza tym, logicznym raczej jest i nie trzeba w tym zakresie jakiegoś specjalnego dowodzenia, że skoro była rozbudowa i prace nie były ukończone przed otwarciem sezonu, to przecież goście z pewnością skargi wnosili, a skoro oskarżony i oskarżyciel byli współnikami, to z pewnością o takich rzeczach H. G. (1) musiał informować oskarżyciela.

Sąd Odwoławczy podziela stanowisko sądu meriti, który to odmówił wiarygodności zeznaniom świadków B. B. (1), A. B. (1), Z. D.. Sąd Okręgowy dokonał analizy ich zeznań i dokładanie wskazał dlaczego zeznaniom wskazanych i

w jakim zakresie odmówił wiarygodności i swoje stanowisko w tym zakresie uzasadnił (k- 22, 23, 24, 27, 28 verte uzasadnienia). Nie ma zatem potrzeby ponownego przytaczania argumentacji tam podanej.

Zdaniem Sądu Apelującego sąd pierwszej instancji, nie dopuścił się także zarzucanej mu sprzeczności w zakresie oceny dowodów z dokumentów, poprzez uznanie ich za wiarygodne w całości, przy jednoczesnym zakwestionowaniu dowodu z zeszytu oraz ustaleń wynikających z orzeczeń organów skarbowych i sądowych, co do fikcyjności faktur wystawionych przez R. M. (1) i A. S.. To, że sąd nie wskazał o jakie dokumenty, w tym nie powołał kart na jakich one się znajdują, nie uzasadniania stanowiska apelującej, skoro jednocześnie w swoim uzasadnieniu jasno i precyzyjnie wykazał dlaczego za dowód nie uznał zeszytu tzw. podwójnej księgowości, a także wyników kontroli. Jednocześnie ustalając stan faktyczny w sprawie dokładanie powołał wszystkie dowody na podstawie których je czynił, w tym wskazał karty na których się znajdują.

W ocenie Sądu Odwoławczego nieuprawnionym był także zarzut nieprawidłowego uznania opinii biegłego za pełną i jasną. Jak wynika z akt sąd z uwagi na zastrzeżenia zgłaszane przez pełnomocnika oskarżyciela dopuścił dowód z opinii uzupełniającej pisemnej, oraz opinie ustne uzupełniające, nadto pełnomocnik miał możliwość zadawania biegłemu pytań, z czego a co wynika zarówno z protokołu z dnia 3 czerwca oraz 16 września, jak i 14 października 2016 r., skrzętni skorzystał. Polemika z czysto fachowymi opiniami specjalistów w sytuacji, gdy są one spójne, jasne, logiczne i nie zawierają sprzeczności, nie może odnieść oczekiwanego skutku. Jeżeli dowód z opinii biegłych jest przekonujący i zrozumiały dla sądu (co znajduje odpowiednie uzasadnienie w pisemnych motywach rozstrzygnięcia), to fakt, że strona procesowa prezentuje odmienną ocenę tego dowodu, nie może stworzyć podstawy do stosowania przepisu art. 201 k.p.k. W szczególności podstawą do stosowania tego przepisu nie może być okoliczność, że strona procesowa, wdając się samodzielnie w spekulacje myślowe natury specjalistycznej, dochodzi w rezultacie do przekonania, że wnioski natury ściśle fachowej i to w dziedzinie, w której z natury rzeczy sądowi i stronom merytorycznie brakuje wiadomości specjalistycznych - są błędne. (podobnie: SN III KR 18/71, OSNPG 1972, Nr 2, poz. 33; SN V KR 180/77, OSNPG 1978, Nr 4, poz. 50).

Prawidłowo sąd pierwszej instancji oddalił także wnioski dowodowe o jakich mowa w apelacji. Jak wynika z treści zarzutu aktu oskarżenia, a o czym już podnoszono, istotą sprawy było ustalenie czy wykazane w fakturach wystawionych przez R. M. (1) i A. S. prace remontowe zostały faktycznie wykonane, czy też nie, a nie ustalenie kto i w jakim celu dokonywał zapisów w owym zeszycie. Dlatego też słusznie sąd rozstrzygający z uwagi na powyższe odmówił dopuszczenia dowodu z opinii biegłego grafologa, gdyż zbadanie jaka osoba dokonywała tam wpisów, nie ma znaczenia dla sprawy. Wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu szacowania nieruchomości i ruchomości stanowiących własność oskarżonych w celu zweryfikowania ich twierdzeniu o legalnym pochodzenia środków finansowym, nie dotyczył istoty sprawy, zatem brak było konieczności powoływania biegłego mającego wypowiadać się w tym zakresie. Dowody dopuszcza się w celu udowodnienia konkretnych okoliczności, a nie w celu sprawdzenia hipotezy wnioskodawców czy ewentualnie nie okażą się przydatne w postępowaniu. Kontynuując wskazać należy, iż z protokołu rozprawy z dnia 11 sierpnia 2015 r. w trakcie składania zeznań przez świadka S. B., ustosunkowując się do wniosku pełnomocnika oskarżyciela o odczytanie świadkowi zeznań złożonych w postępowaniu skarbowym, przewodniczą wskazała, iż akta zostały zwrócone na wniosek Dyrektora Izby Skarbowej do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego i do tej pory nie przesłane z powrotem. Jednocześnie jak wynika z dalszych akt sprawy, wyjaśniania A. S. (1) z postępowania przed Urzędem Skarbowym w S. zostały mu odczytane na rozprawie w dniu 2 listopada 2015 r. i zaliczone w poczet materiału dowodowego oraz jak wynika z uzasadnienia sądu były one podstawą do ustaleń faktycznych karta 7 uzasadniania, zatem nie zostały pominięte przez sąd. Ponownie przypomnieć należy, iż istota sprawy została określona aktem oskarżenia i dotyczyła faktu wykonywania prac przez R. M. (1) i A. S., a nie rozliczeń podatkowych, zatem akta kontroli nie mają znaczenia dla sprawy. Jednocześnie sąd zaliczył w poczet materiału dowodowego akt UKS (...)dotyczące podatku dochodowego za rok 2006 r., a także akta śledztwa w sprawie Ds. 674/12 Prokuratury Rejonowej w Gryficach. Z tych samych powodów nie było podstaw do przeprowadzania dowodu z akt Sądu Rejonowego w Goleniowie Wydziału Pracy, dot. zawierania pozornych umów o pracę przez oskarżonego, bo nie miało to znaczenia dla sprawy. Równocześnie wyrok Sądu Rejonowego w Słupsku o

sygn. akt XIV K 15/12 dot. R. R. M. (1) wraz z uzasadnieniem oraz wyrok Sądu Okręgowego w Słupku, został załączony do akt sprawy i sąd dysponował nimi w trakcie procedowania.

Na koniec tej części rozważań w zakresie zarzutów apelacji wskazać należy, iż sąd pierwszej instancji w uzasadnieniu podał, co stanowiło podstawę przyznanych na rzecz adwokatów reprezentujących oskarżonych kwot wynagrodzeń powołując się w tym zakresie na treść rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie i wskazując, iż za podstawę przyjmuje stawkę minimalną przy uwzględnieniu liczby dodatkowych rozpraw. Apelująca jako profesjonalista z pewnością nie ma żadnych problemów, aby nawet bez drobiazgowego wyliczenia za strony sądu dokonać tego samej, a tym samym potwierdzić prawidłowość przyznaje kwoty. Wszak takie wyliczenie nawet podmiotowi nie fachowemu, trudności nie powinno sprawić.

W konsekwencji powyższego w ocenie Sądu Odwoławczego, sąd meriti nie dopuścił się błędu w ustaleniach faktycznych wskazanych w punkcie III apelacji.

Nieuprawnionym jest stanowisko apelującej, iż decyzja o generalnym remoncie zapadła w 2004 r., a on sam miał być przeprowadzony od razu po kupnie ośrodka. Rzeczywiście po zakupie miał miejsce remont, ale rozbudowa i generalny remont odbył się zdecydowanie później. Przede wszystkim wskazać tutaj należy na kosztorys ofertowy z maja 2005 r., podpisany przez oskarżonego i B. B. (1) w dniu 25 sierpnia 2008 r. (k- 401-450), gdzie wartość robót została ustalona na 1.400.000 złotych. Zresztą sama świadek B. B. (1) zeznał, iż cyt. „po kilku tygodniach od zakupu ośrodka podjęliśmy decyzję o, że musimy przeprowadzić remont, ale w miarę jedzenia apetyt rośnie i podjęliśmy decyzję o rozbudowie ośrodka” (k- 459 verte). Co prawda świadek dalej zeznał, iż decyzja ta miała miejsce ok. 2000 r., to równocześnie wskazał, iż pieniądze z zysku były włożone w poprawę warunków, ale trzeba było znaleźć pieniądze na rozbudowę, bo pieniądze którymi dysponowali nie były wystarczające i w 2005 r., wziął z żoną kredyt w banku w Polsce (vide protokół z dnia 6 sierpnia 2015 r., k- 460). Jednocześnie A. B. (1) w swoich zeznaniach wprost wskazała, iż pierwszy remont był chyba w 2000 r., ale rozbudowa ośrodka rozpoczęła się w 2005 r., na ten cel miał być wzięty kredyt. Poza tym pozwolenie na budowę obejmującą budynek usługowo – handlowy zostało uzyskane w dniu 25 sierpnia 2004r. Nadto od 26 listopada 2005 r. kierownikiem budowy był S. B.. Zatem z pewnością decyzja o rozbudowie i generalnym remoncie, nie zapadła od razu po zakupie. Jak wskazano na wstępie przedmiotowych rozważań, to oskarżony pierwotnie wraz z żoną miał zamiar kupić ośrodek. W tym celu nawet zaczął starania o kredyt, ale jego działania zostały jednak przerwane przez śmierć żony, kiedy to zaniechał dalszych działań w tym kierunku. Jak ustalono i wbrew stanowisku apelującej to B. B. (1) w związku z powyższą informacją o planach oskarżonego, sam zainteresował się kupnem ośrodka, ale oskarżony w tamtym czasie, a miało to mieć miejsce na pogrzebie żony, nie był zainteresowany złożoną wówczas propozycją. Faktycznie oskarżony wówczas nie dysponował pieniędzmi, ale jak wskazano chciał w tym celu wziąć kredyt, wszystko jednak przekreśliła śmierć żony. Jednocześnie z tego powodu nie można przyjmować, że to on był wyłącznie zainteresowany kupnem ośrodka, a nie również małżonkowie B. i B. (1). Równocześnie skoro ustalono, iż z inicjatywą zakupu ośrodka po śmierci żony oskarżonego, miał wystąpić oskarżyciel, a zakup miał być ze środków, którymi miał dysponować z żoną, to z pewnością chodziło sądowi ogólnie rzecz ujmując, że postanowili oni małżonkowie zawiązać z oskarżonym spółkę, a on wyraził na to zgodę. Świadek M. J. (1) wszak zeznał i co już podnoszono we wcześniejszych rozważaniach, iż z uwagi właśnie na stosunki panujące w rodzinie ojciec zdecydował się na spółkę z wujem. Jak słusznie w swoim uzasadnieniu wskazał sąd rozstrzygający, nawet gdyby przyjąć, iż oskarżyciel wraz z żoną sfinansowali zakup ośrodka wyłącznie ze swoich środków, to H. G. (1) wniósł swoją pracę, to nie przeczy to ustaleniu o wspólnym zakupie tego ośrodka. Nie można podzielić i tego stanowiska apelującej, że nieprawdziwym jest twierdzenie sądu meriti, jakoby wszelkie decyzje związane z funkcjonowaniem ośrodka były podejmowane wspólnie. Oczywiście bezspornym jest, iż oskarżony z racji pobytu w Polsce zajmował się wszystkim, ale nie oznacza to, że oskarżyciel nie uczestniczył w podejmowaniu decyzji. Wszak na dokumentach pojawia się także jego podpis, a to i jak to szczególnie akcentuje skarżąca, że tylko na „kilku”, nie podważa trafności tego stanowiska. Poza tym, podpis B. B. (1) jest na kosztorysie rozbudowy ośrodka, a zatem rzecz można na dokumencie kluczowym dla niniejszej sprawy. Jednocześnie słuchani w sprawie świadkowie chociażby tylko R. M. (1), czy Z. L. wskazywali, iż rozmowy prowadzili chociaż rzadziej, ale z drugim oskarżonym także. Oczywiście bezspornym, jest że H. G. (1) z racji zamieszkiwania w Polsce i faktycznego prowadzenia ośrodka, dokonywał na bieżąco negocjacji i ustaleń

z wykonawcami, to nie przekreśla to, że decyzje przynajmniej w zakresie prac związanych z większym nakładem środków czy skomplikowanych prac, nie były podejmowane wspólnie. I nie ma znaczenia okoliczność, że sąd nie ustalił o jakie decyzje miało chodzić. Kontynuując wskazać należy, iż oskarżyciel wraz żoną bywał w Polsce, okresowo bo okresowo, ale bywał. Poza tym trudno przyjąć, iż dbałość o swój interes ograniczał tylko do takich wizyt. Ponownie zaakcentować należy okoliczność o której całkowicie apelująca zapomina, a co także było już podnoszone, iż oskarżony i oskarżyciel to rodzina, a jak zeznała M. J. (1) stosunki w rodzinie były zażyłe (protokół przesłuchania z dnia 6 sierpnia 2015 r. k-457 verte). Nie można też wykluczyć, że wspólnicy utrzymywali kontakty telefoniczne, bo wszak jest to bardzo prawdopodobne. Nadto istotą sprawy była kwestia poświadczenia nieprawdy w fakturach PHU (...) oraz (...), a nie ustalenia jakie firmy wykonywały prace na terenie ośrodka. Apelująca nie zauważa wszak, iż od czasu objętego zarzutem upłynęło ok. 10 lat, przez ten czas raz niektóre z tych firm zwyczajnie przestały istnieć, dwa prace które przez nie zostały wykonane, mogły być już dwukrotnie poprawiane, jak chociażby malowanie pokoi. Zresztą jak wskazał w swojej opinii biegły, a co słusznie podniósł w uzasadnieniu sąd ustalenie, iż roboty zafakturowane w omawianych fakturach zostały wykonane w 2006 r., jest niemożliwe, z uwagi na upływ czasu od wykonania prac (10 lat) oraz charakter działalności prowadzonej w ośrodku tj. usługi noclegowe, to samo można zatem odnieść do innych prac wykonywanych przez inne firmy. Faktycznie sąd nie ustalił dokładnie kiedy oskarżyciel bywał na budowie, ale sam B. B. (1) nie był w stanie powiedzieć z aptekarską dokładnością, jak to apelująca wymaga od sądu, kiedy był. Poza tym świadek A. B. (1) zeznała, iż była na budowie jak rozpoczęła się, czyli w październiku 2005 r., a zatem nie były to tylko wizyty w czasie świąt, co podnosi pełnomocnik. M. J. (1) zeznała przy tym, iż ma zdjęcie B. B. (1) z żoną i jej małą córką B. zatem byli w 2006 r. w N. (przypomnieć należy, iż córka oskarżonej urodziła się (...)). Nie można też podzielić stanowiska apelującej, że sąd nieprawidłowo ustalił, że wskazani rozliczali się wzajemnie, bo nie wykazał o jakie rozliczenia miało chodzić, czy w jaki sposób. Z pewnością chodziło tutaj o rozliczenia związane z prowadzonymi pracami, które były wykonywane w tym czasie, a związanymi z pracami budowlanymi.

Prawidłowo zatem Sąd Okręgowy uniewinnił oskarżonych od zarzucanego im czynu.

Jak wskazał w wyroku z dnia 30 grudnia 2016 r., sygn. akt II AKa 151/16 Sąd Apelacyjny w Białymstoku „1. Przestępstwo określone w art. 296 § 1 k.k. jest przestępstwem indywidualnym, które może popełnić jedynie sprawca posiadający określone kwalifikacje. W analizowanym przepisie zostały one określone przez podanie treści obowiązkowi uprawnień sprawcy (tj. zajmowanie się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą), wskazanie podmiotów, dla których te obowiązki i uprawnienia mają być spełniane (osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej) oraz podstaw prawnych, na jakich dana osoba podejmuje obowiązki lub uzyskuje uprawnienia (przepis ustawy, decyzja właściwego organu, umowa).

2. Przez "zajmowanie się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą" należy rozumieć wszelkie zachowania polegające na rozstrzyganiu w tych sprawach, współdziałaniu w nich lub wpływaniu na rozstrzygnięcia, a więc na rozporządzaniu mieniem, dokonywaniu czynności prawnych dotyczących mienia lub spraw majątkowych, wreszcie, na udzieleniu rady, jeśli jest się do tego z jakiegokolwiek tytułu zobowiązany. W pojęcie to wpisana jest również samodzielność w działaniu, a zatem dysponowanie przez sprawcę określoną sferą kompetencji władczych, umożliwiających mu - co najmniej w pewnym zakresie - kształtowanie władczo, a więc w sposób wiążący i wynikający z decyzji podejmowanych przez sprawcę - sfery praw i obowiązków podmiotu, w imieniu i na rzecz którego działa w ramach posiadanych uprawnień i obowiązków.”

Odnosząc powyższe do sytuacji oskarżonych to jak słusznie wskazał sąd pierwszej instancji i należy to z całą stanowczością podkreślić ani D. K., ani M. J. (1), a także E. K. (1) nie były osobami zobowiązanymi na podstawie przepisu ustawy, decyzji właściwego organu lub umowy do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą w (...) s.c.. E. K. (1) była zatrudniona od 31 maja 2006 r. na stanowisku księgowej. D. K. od 30 października 2004 r. na stanowisku szefowej kuchni, zaś M. J. (1) także od 30 października 2004 r. na stanowisku pracownika biurowego, przy czym od 26 lutego 2006 r. do 19 czerwca 2006 r. przebywała na urlopie macierzyńskim, a od 20 czerwca 2006 r. do 5 października 2008 r. na urlopie wychowawczym. Wskazane oskarżone były zatem jedynie pracownicami i nie posiadały żadnego umocowania do podejmowania decyzji, wykonywały jedynie polecenie H. G. (1). Nie przemawia za odmiennym stanowiskiem podnoszona okoliczność, iż E. K. (1) była księgową. Wszak

jedynie gromadziła ona faktury, komplementowała dokumenty, które to następnie a co bardzo istotne przekazywała do biura K. D. prowadzącego księgowość. Zatem zajmowała się wyłącznie obrotem dokumentów. Nie podważa tego także okoliczność, że D. K. pracowała w kuchni, ale kiedy kuchnia była zamknięta miała pracować w biurze, a M. J. (1) mimo, że miała małe dziecko też przychodziła do pracy, co w swoich zeznaniach podała A. B. (1). Okoliczności te nie świadczą o jakichkolwiek umocowaniach w tym zakresie. Jednocześnie wskazać należy, iż M. J. (1) w czasie objętym zarzutem wcale nie świadczyła pracy, bo była na urlopie macierzyńskim, a potem na wychowawczym a to, że pojawiała się w biurze czy też na terenie ośrodka to nic dziwnego skoro to rodzinna firma. Nikt nie mógł jej tego zabronić.

Trafnie zatem sąd pierwszej instancji wskazał, iż jedyną osobą, która mogła podlegać odpowiedzialności z art. 296 § 1, 2 3 kk jest tylko H. G. (1), jako wspólnik spółki. Jak wynika zarzutu aktu oskarżenia H. G. (1) postawiono zarzut, że jako wspólnik s.c. (...) w N. w okresie od lutego 2006r. do sierpnia 2006 r. poświadczal nieprawdę w fakturach za wykonanie usług, które nie zostały zrealizowane przez PHU (...) oraz (...) A. S. (1), czym wyrządzili spółce (...) s.c. znaczną szkodę majątkową w wysokości co najmniej 615.445,39 złotych, tj. o czyn z art. 296 § 1 i 2 kk w zb. z art. 271 § 3 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk. Równocześnie podzielić należy i to w całej rozciągłości stanowisko sądu pierwszej instancji, iż oskarżony H. G. (1) nie popełnił czynu z art. 296 § 1, 2, 3 kk. Mimo podnoszonych zarzutów przez apelującą, sąd rozstrzygający wykazał, a swoje stanowiskowo tym zakresie należycie uzasadnił, iż roboty za kwestionowane faktury, faktycznie zostały wykonane, mimo ustaleń organów podatkowych. Jak bowiem słusznie wskazał sąd meriti organy te oparły swoje decyzję na założeniu, iż skoro wskazani nie posiadali odpowiedniego, jak to ujął sąd pierwszej instancji - zaplecza osobowego (nie mieli pracowników) i materiałowego, to nie mogli być wykonawcami wskazanych usług. A przecież jak wynika z zeznań R. R. M. (1) i A. S. i co słusznie zaakcentował sąd rozstrzygający faktycznie wskazani nie zatrudniali pracowników, a ludzie pracowali u nich na czarno, sprzęt pożyczali, to pracowali w N.. Ich zeznania zostały przy tym potwierdzone zeznaniami Z. L. czy braci P.. Poza tym istotną dla tych ustaleń są tutaj także opinie biegłego pisemne, jak i ustne, które to słusznie zostały uznane za wiarygodne. Biegły co prawda nie mógł wydać opinii kategorycznej, gdyż sposób opisanie usług w kwestionowanych fakturach a przedstawiony w opinii z dnia 25 marca 2016 r. (k- 938), utrudniał de facto określenie czasu i ilości robót, a nadto opiniujący nie był w stanie stwierdzić, że roboty te zostały wykonane w 2006 r. przez R. M. (1) i A. S., to jednocześnie biegły potwierdził, że oprócz robót związanych z położeniem linii komputerowej (faktura (...) z dnia 4 kwietnia 2006r.) i zamontowania półek drewnianych (faktura (...) z dnia 17 marca 2006 r.) pozostałe zostały wykonane w ośrodku w N.. Na rozprawie w dniu 3 czerwca 2016 r. w trakcie wydawania opinii ustnej opinii uzupełniającej biegły wskazał, iż nie jest w stanie podać ile czasu było potrzebne do wykonania prac określonych fakturami, gdyż niektóre faktury były mało precyzyjne. Wskazał przy tym, iż cyt. „Jakkolwiek dokumentacja podatkowa nie jest przydatna do udzielenia odpowiedzi na postawione przez sąd pytania” (k- 1081 verte). W pisemnej zaś opinii uzupełniającej złożonej 1 sierpnia 2016 r. biegły na podstawie obmiarów dokonanych podczas oględzin z uwzględnieniem kosztorysów ofertowych i wskazań lokalizacji robót budowlanych przez H. G. (1), przy uwzględnieniu, że niektóre lokalizacje z uwagi na upływ czasu są jedynie prawdopodobne uznał, że ilość robót wskazanych w kosztorysach nie przekracza ilości wykonanych w obiekcie robót (k- 1185). Nadto w trakcie rozprawy w dniu 14 października 2016 r. wydając kolejną opinię uzupełniającą biegły wskazał, iż do każdej faktury przyjmował wartości średnie. Nadto podał, iż cyt. „Kategorycznie mogę stwierdzić, że takie prace jak wskazane w fakturach zostały wykonane. Nie mogę kategorycznie wypowiedzieć się kategorycznie czy np. faktycznie rozplantowano górę ziemi i gruzu przy miejscu budowy basenu, ale na pewno musiało być to wykonane w związku z pracami przy basenie” i dalej cyt. „Trudno mi powiedzieć, czy ceny wykazane w fakturach odpowiadały cenom rynkowym. Część była zaniżona, część była zawyżona. W mojej opinii są one zbliżone cenom rynkowym. Umowy o roboty budowlane nie były zawierane na podstawie kosztorysów, tylko na podstawie umowy o dzieło” (k-1262verte).

Biorąc pod uwagę powyższe słusznie sąd uznał, iż sam fakt, że Urząd Skarbowy w G. uznał faktury wystawiane przez R. M. (1) i A. S. za puste, uznając tym samym, że prace o których mowa nie były wykonane, nie może być podstawą do przypisania oskarżonemu H. G. (1) odpowiedzialności z art. 296 § 1 kk. Jak trafnie zaakcentował sąd rozstrzygający organy podatkowe kierowały się jedynie tym, że wskazani wykonawcy nie dysponowali sprzętem i ludźmi. Równocześnie jak wykazało obecne postępowanie, którego to zakres był z pewnością szerszy od tego podatkowego, w tym chociażby o uzyskaną opinię biegłego z zakresu budownictwa, prace te zostały wykonane.

Prawidłowym jest stanowisko Sądu Okręgowego i argumentacja na jego poparcie, iż oskarżony H. G. (1) nie był uprawniony do wystawiania faktur, a jedynie podpisywał je jako kupujący, zatem nie mógł wyczerpać znamion z art. 271 kk. Jednocześnie słusznie wskazał, sąd meriti, iż oskarżyciel subsydiarny może wnieść akt subsydiarny jedynie o czyny, w których był on pokrzywdzonym w rozumieniu art. 55 kpk, ale uprawnienie to może realizować jedynie w granicach, w jakich chronione są jego indywidualne interesy, zatem może wnieść taki akt wyłącznie w granicach naruszających lub zagrażających dobrom prawnym, które jemu przysługują. Zatem słusznie podał sąd pierwszej instancji, że wiarygodność dokumentów jest natomiast dobrem natury ogólnej, a więc do ścigania uprawniony jest prokurator. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 21 października 2010 r., III KK 309/10, LEX nr 612464 „Przestępstwo z art. 271 § 1 k.k. skierowane jest przeciwko dokumentom, a więc przedmiotem ochrony jest tu pewność obrotu oparta na publicznym zaufaniu do dokumentów i domniemaniu prawdziwości pism mających taki charakter. Stąd też przestępstwo to ścigane jest z urzędu, a interes Państwa – jako podmiotu bezpośrednio pokrzywdzonego owym naruszeniem – reprezentuje prokurator”.

Sąd Okręgowy nie dopuścił się obrazy prawa materialnego poprzez nie zastosowanie co wskazanych oskarżonych tj. E. K. (1), D. K. i M. J. (1) art. 21 § 2 kk. Przepis art. 21 § 2 k.k. rozciąga warunki odpowiedzialności karnej za typy przestępstw indywidualnych co do sprawcy na pozostałych współdziałających (współsprawców, sprawców kierowniczych, sprawców polecających, podżegaczy i pomocników) w dwóch grupach przypadków. Po pierwsze wtedy, gdy cecha indywidualna sprawcy leży u podstaw kryminalizacji danego typu zachowania, a więc w przypadkach pociągania do odpowiedzialności za tzw. przestępstwa indywidualne właściwe, a po drugie wtedy, gdy cecha indywidualna sprawcy wpływa na wyższą karalność danego typu czynu zabronionego, a więc uzasadnia surowszą odpowiedzialność w przypadkach pociągania do odpowiedzialności za tzw. przestępstwa indywidualne niewłaściwe. Warunkiem odpowiedzialności ekstraneusa za typy przestępstw indywidualnych statuujących odpowiedzialność karną za określony rodzaj zachowania lub zaostrzających odpowiedzialność jest wiedza współdziałającego o tej szczególnej okoliczności indywidualizującej sprawcę, która należy do ustawowych znamion czynu zabronionego. Wiedza ta uzasadnia, a zarazem daje tytuł do tego, aby pociągnąć współdziałającego do odpowiedzialności karnej na podstawie tej samej kwalifikacji prawnej czynu co sprawcę wykonawczego, mimo że sam nie ma cechy indywidualnej wymaganej przez przepis szczególny. A contrario, jeżeli współdziałający nie miał wiedzy o okoliczności osobistej sprawcy, z którym współdziałał, nie będzie mógł ponieść odpowiedzialności karnej za typ przestępstwa indywidualnego co do sprawcy. W przypadku przestępstw indywidualnych właściwych oznacza to bezkarność współdziałającego (kilku ze współdziałających albo nawet wszystkich), a w przypadku przestępstw indywidualnych niewłaściwych - odpowiedzialność współdziałającego (lub współdziałających) za typ podstawowy przestępstwa, a nie za odmianę kwalifikowaną. (tak V. Konarska-Wrzosek Komentarz do art. 21 Kodeksu Karnego, LEX).

Skoro zatem żadna z oskarżonych nie miała umocowania do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą, a zatem nie była sprawcą czynu z art. 296 kk, a oskarżony H. G. (1) nie dopuścił się nadużycia zaufania, to tym samym nie zachodziła tutaj podstawa do zastosowania wobec wskazanych oskarżonych art. 21 § 2 kk.

Dlatego też Sąd Odwoławczy zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

O kosztach orzeczono na podstawie art. 636 § 1 kpk obciążając nimi B. B. (1), zaś o opłacie orzeczono na podstawie art. 13 ust. 2 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. 2013.1247).

Stanisław Stankiewicz Janusz Jaromin Andrzej Mania