

Sygn. akt **II AKa 159/14**

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 września 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie, II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Andrzej Olszewski
Sędziowie:	SA Stanisław Stankiewicz SA Bogumiła Metecka-Draus (spr.)
Protokolant:	sekr. sądowy Karolina Pajewska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Marzeny Paterek

po rozpoznaniu w dniu 18 września 2014 r. sprawy

L. J.

oskarżonego z art. 297 § 1 kk w zb. z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 kk

z powodu apelacji wniesionych przez prokuratora i obrońcę

od wyroku Sądu Okręgowego w Gorzowie Wielkopolskim

z dnia 16 maja 2014 r., sygn. akt II K 106/13

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- przyjmuje, iż oskarżony doprowadził Polską Agencję (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 166.645,90 złotych,

- orzeczony w pkt III wyroku obowiązek naprawienia szkody określa na kwotę 166.645,90 (sto sześćdziesiąt sześć tysięcy sześćset czterdzieści pięć i 90/100) złotych;

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki za postępowanie odwoławcze i wymierza mu opłatę w kwocie 180 (sto osiemdziesiąt) złotych za obie instancje.

Sygn. akt II AKa 159/14

UZASADNIENIE

L. J. został oskarżony o to, że:

w okresie od 30 września 2009 r. do 22 października 2010 r. w G. i P. będąc osobą uprawnioną do składania oświadczeń w imieniu (...) Sp. z o.o. w krótkich odstępach czasu w realizacji z góry powziętego zamiaru w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w postaci uzyskania dofinansowania ze środków publicznych w kwocie 407 065 zł od Polskiej Agencji (...) na podstawie umowy nr (...) z dnia 09 lutego 2009 r. na realizację projektu „(...)” przedłożył wnioski o płatność zawierające w części sprawozdawczej nieprawdziwe pisemne oświadczenia o zakończeniu realizacji zadań wskazanych w harmonogramie rzeczowo-finansowym polegających na zakupie następujących usług doradczych: audyt (...), przygotowanie strategii (...), zakupie usług informatycznych takich jak stworzenie architektury sprzedażowego serwisu www, stworzenie dedykowanego oprogramowania rozliczającego klientów (autofakturowanie), stworzenie dedykowanego protokołu wymiany danych oraz profesjonalne testy i certyfikacja oprogramowania a także o zakończeniu realizacji zadań z zakresu promocji wdrożonych rozwiązań drogą elektroniczną poprzez dokonanie zakupu kampanii (...) i kampanii (...), nieprawdziwe pisemne oświadczenie, iż wszystkie koszty wyszczególnione we wniosku o płatność są bezpośrednio związane z realizacją projektu objętego dofinansowaniem, nieprawdziwe pisemne oświadczenie, iż wszystkie środki trwale zakupione w ramach projektu są nowe a także nierzetelne i poświadczające nieprawdę protokoły zdawczo - odbiorcze następujących usług: audyt (...) z 20 sierpnia 2009 r., przygotowanie strategii (...) z dnia 21 sierpnia 2009 r. stworzenie serwisu sprzedażowego www z dnia 24 sierpnia 2009 r., stworzenia dedykowanego oprogramowania rozliczającego klientów (autofakturowanie) z dnia 17 sierpnia 2009 r., stworzenie dedykowanego protokołu wymiany danych z dnia 17 sierpnia 2009 r. profesjonalne testy i certyfikacja z dnia 17 sierpnia 2009 r. zakup kampanii (...) z dnia 24 sierpnia 2009 r., zakup kampanii (...) z dnia 27 sierpnia 2009 r., zakup usługi technicznej - dzierżawa serwerów z dnia 2 sierpnia 2009 r., Projekt (...) z dnia 31 sierpnia 2009 r., protokół przekazania sprzętu komputerowego z dnia 21 sierpnia 2009 r., jak również nierzetelne oraz stwierdzające nieprawdę umowy zawarte z kontrahentami w postaci umowy nr (...) o świadczenie usługi (...) z dnia 01 marca 2009 r. zawartej ze spółką (...), umowy najmu powierzchni biurowej z dnia 01 marca 2009 r. zawartej z firmą (...) Sp. z o.o., umowy nr (...) z dnia 04 marca 2009 r. o świadczenie usług telekomunikacyjnych zawartej z firmą (...) oraz umowy o współpracy z dnia 01 marca 2009 r. zawartej z firmą (...) przez co wprowadzając w błąd instytucję finansującą co do istotnych okoliczności mających wpływ na rekomendację płatności i przyznanie refundacji wydatków z tytułu zakupu usług i sprzętu związanych z realizacją zadania objętego dofinansowaniem opisanych powyżej doprowadził Polską Agencję (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w kwocie co najmniej 358 800 zł, tj. o czyn z art. 297§1 kk w zb. z art. 286§1 kk w zw. z art. 294§1 kk w zw. z art. 11§2 kk w zw. z art. 12 kk.

Wyrokiem Sądu Okręgowego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 16 maja 2014 r. w sprawie II K 106/13 oskarżonego Ł. J. uznano za winnego tego, że w okresie od 30 września 2009 r. do 22 października 2010 r. w G. i w P. będąc osobą uprawnioną do składania oświadczeń w imieniu (...) sp. z o.o. w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru w celu osiągnięcia korzyści majątkowej oraz w celu uzyskania dofinansowania ze środków publicznych w formie dotacji od Polskiej Agencji (...) na podstawie umowy nr (...) z dnia 09 lutego 2009 r. na realizację projektu „(...)”, za I etap, przedłożył:

-wnioski o płatność zawierające w części sprawozdawczej nierzetelne, pisemne oświadczenia o zakończeniu realizacji zadań wskazanych w harmonogramie rzeczowo-finansowym polegających na zakupie następujących usług doradczych:

*audyt (...),

*przygotowanie strategii (...),

*zakupie usług informatycznych takich jak stworzenie architektury sprzedażowego serwisu www,

*a także o zakończeniu realizacji zadań z zakresu promocji wdrożonych rozwiązań drogą elektroniczną poprzez dokonanie zakupu kampanii (...) i kampanii (...),

-nierzetelne, pisemne oświadczenie, iż wszystkie środki trwale zakupione w ramach projektu są nowe,

-a także nierzetelne dokumenty w postaci protokołów zdawczo - odbiorczych następujących usług:

*audyt (...) z 20 sierpnia 2009 r.,

*przygotowanie strategii (...) z dnia 21 sierpnia 2009 r.

*stworzenie serwisu sprzedażowego www z dnia 24 sierpnia 2009 r.,

*promocja wdrożonych rozwiązań drogą elektroniczną poprzez zakup kampanii (...) z dnia 24 sierpnia 2009 r.,

*promocja wdrożonych rozwiązań drogą elektroniczną poprzez zakup kampanii (...) z dnia 27 sierpnia 2009 r.,

*zakup usługi technicznej - dzierżawa serwerów z dnia 21 sierpnia 2009 r.,

*Projekt (...) z dnia 31 sierpnia 2009 r.,

*protokół przekazania sprzętu komputerowego z dnia 21 sierpnia 2009 r.,

-jak również nierzetelne dokumenty w postaci umów zawartych z kontrahentami :

*umowy nr (...) o świadczenie usługi (...) z dnia 01 marca 2009 r. zawartej ze spółką (...) sj.,

*umowy nr (...) z dnia 04 marca 2009 r. o świadczenie usług telekomunikacyjnych zawartej z firmą (...)

* umowy o współpracy z dnia 01 marca 2009 r. zawartej z firmą (...),

-dotyczące okoliczności o istotnym znaczeniu dla uzyskania wymienionego dofinansowania,

przez co wprowadzając w błąd instytucję finansującą co do okoliczności o istotnym znaczeniu dla uzyskania rekomendacji płatności i przyznania refundacji wydatków z tytułu zakupu usług i sprzętu związanych z realizacją zadania objętego dofinansowaniem opisanych powyżej doprowadził Polską Agencję (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 175.201,15 zł, tj. czynu z art. 297§1 kk w zb. z art. 286§1 kk w zw. z art. 11§2 kk w zw. z art. 12 kk i za to na podstawie art. 286§1 kk w zw. z art. 11§3 kk wymierzył mu karę 8

(ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności. Na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk, art. 70 §1 pkt 1 kk warunkowo zawiesił wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności na okres próby 2 (dwóch) lat. Na podstawie art. 46 § 1 kk orzeczono wobec oskarżonego obowiązek naprawienia wyrządzonej szkody poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego Polskiej Agencji (...) kwoty 175.201, 15 zł (sto siedemdziesiąt pięć tysięcy dwieście jeden złotych i piętnaście groszy).

Na podstawie art. 627 kpk zasądzono od oskarżonego na rzecz oskarżyciela posiłkowego Polskiej Agencji (...) zwrot wydatków z tytułu ustanowienia w sprawie jednego pełnomocnika w kwocie 2.040 zł, nadto na podstawie art. 627 kpk zasądzono od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe oraz wymierzono mu opłatę w kwocie 180 zł.

Apelacje od wyroku wywiedli prokurator i obrońca oskarżonego.

Prokurator zaskarżył powyższy wyrok w całości i zarzucił:

- na podstawie art. 438 pkt 3 kpk błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku i mający wpływ na jego treść wyrażający się w wysnuciu błędnego poglądu na podstawie prawidłowo zebranego materiału dowodowego, że wszystkie usługi wykonane przez spółkę (...) do czasu sporządzenia protokołów zdawczo - odbiorczych zostały wykonane i zakończone, podczas gdy całościowa ocena materiału dowodowego, szczególności zeznań składanych przez M. A., A. B. (1), A. M., T. L., M. W. w toku postępowania skarbowego oraz procesu karnego a także dokumentów dotyczących ww. usług wskazują że nie one zostały zakończone do czasu wystawienia faktur, a w przypadku usługi polegającej na certyfikacji i profesjonalnych testach i autofakturowaniu nawet rozpoczęte, a tym samym oświadczenia zawarte we wniosku o płatność i protokoły zdawczo-odbiorcze były

nierzetelne, wprowadzały w błąd pokrzywdzonego co do faktu wykonania usług i na ich podstawie dokonano refundacji wydatków i wypłaty dofinansowania,

- na podstawie art. 438 pkt 3 kpk błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku i mający wpływ na jego treść poprzez dokonanie błędnych ustaleń w zakresie wysokości szkody wyrządzonej przestępstwem poprzez uznanie, iż część należności wynikającej z faktury wystawionej przez firmę (...) zasadnie została objęta wnioskiem o płatność w sytuacji, gdy Sąd jednocześnie wskazał w uzasadnieniu (k. 46 i 47), iż usługa ta nie była w ogóle świadczona i nie mogła tym samym zostać zakończona

- na podstawie art. 438 pkt 2 kpk obrazę przepisów postępowania mającej wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 7 kpk polegają na
- dowolnej, wybiórczej, niezgodnej z zasadami prawidłowego rozumowania ocenie zebranych dowodów, w tym zeznań M. A., A. M., A. B. (2), T. L., M. W.,- jak również dokonaniu ustaleń w zakresie wykonania usług polegających na profesjonalnych testach i certyfikacji i autofakturowaniu sprzecznie z dowodami, które Sąd uznał w tym zakresie za wiarygodne, tj. zeznaniami A. B. (2) i A. M. bez uwzględnienia całokształtu zebranego i ujawnionego materiału dowodowego, w tym także dokumentów składanych w toku postępowania kontrolnego Urzędu Skarbowego przez kontrolowany podmiot, (...) Sp. z o.o. co skutkowało uznaniem usług wykonanych przez spółkę (...) za zakończone w momencie złożenia przez oskarżonego wniosku o płatność pośrednią.

Podnosząc powyższe zarzuty wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Gorzowie Wlkp.

Obrońca oskarżonego Ł. J. zaskarżył wyrok w całości i zarzucił:

1) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na treść rozstrzygnięcia, poprzez wyprowadzenie z materiału dowodowego sprawy błędnego wniosku, że działanie oskarżonego polegające na realizacji projektu „(...)” w ramach umowy o dofinansowanie zawartej w Polską Agencją (...) wyczerpywało znamiona czynu zabronionego, a przedstawione w celu uzyskania dotacji pisemne oświadczenia i dokumenty były nierzetelne, pomimo iż wszystkie czynności objęte umową z dnia 9 lutego 2009 r. i harmonogramem rzeczowo - finansowym zostały wykonane w terminie i w sposób zgodny z umową, a potwierdzające wykonanie tych czynności dokumenty oddają faktyczny stan rzeczy istniejący w chwili ich sporządzenia, co wprost wynika z zeznań świadków wykonujących poszczególne usługi oraz m.in. z zeznań J. B., W. W., pracowników (...) Agencji (...) i zgromadzonych dokumentów, konsekwencją czego winna być teza o braku w zachowaniu oskarżonego znamion przestępstwa,

2) obrazę przepisu art. 424 par.1 pkt.2 k.p.k. mogącą mieć wpływ na treść wyroku, poprzez niewyjaśnienie w uzasadnieniu orzeczenia, z jakiego powodu czyn oskarżonego uznany został za oszustwo z art. 286 par.1 k.k., w szczególności, na czym polegało doprowadzenie pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, skoro dofinansowanie przeznaczone zostało w całości na realizację celu objętego umową, a także poprzez zaniechanie wykazania, że stwierdzone przez Sąd elementy stanu faktycznego (domniemane nieprawidłowości) miały znaczenie dla uzyskania dotacji w całości - pomimo iż w toku procedury weryfikacyjnej prowadzonej przez (...) mogły one być zaliczone do wydatków (kosztów) niekwalifikowanych lub przesunięte na kolejny etap realizacji projektu, bez konieczności stwierdzenia niezasadności wypłaty całej kwoty dofinansowania,

3) naruszenie przepisu art. 7 k.p.k. mające wpływ na treść wyroku, poprzez dokonanie oceny dowodów z zeznań świadków, w szczególności R. P. (1), R. P. (2), B. P., J. S., A. K., M. S., P. Ż., a także wyjaśnień Ł. J., złożonych na okoliczność wykonania usług objętych umową zawartą z (...) w sposób dowolny, zakładający ich nieprawdziwość w zakresie dotyczącym czynu przypisanego oskarżonemu, pomimo iż powołane zeznania i wyjaśnienia, oceniane w kontekście treści dokumentów, opinii i zeznań innych świadków, potwierdzających wykonanie określonych usług, wskazują, iż usługi te zostały w całości i w terminie wykonane, a ewentualne nieprawidłowości powstały wyłącznie po

stronie kontrahentów spółki (...), na które oskarżony nie miał wpływu i nie były one objęte jego zamiarem wyłudzenia lub uzyskania dofinansowania z (...),

4) obrazę prawa materialnego - przepisów art. 286 par.1 k.k., 297 par.1 k.k. i 1 par.3 k.k., poprzez błędną ich interpretację, prowadzącą do wniosku, że obiektywna nieprawidłowość wybranych dokumentów stanowiących załączniki do wniosku o płatność z tytułu zawartej przez spółkę (...) umowy o dofinansowanie, jak również nieprawidłowe wykonanie niektórych usług przez kontrahentów spółki (...), ujawnione dopiero po złożeniu wniosku o płatność, pozwala na wnioskowanie o winie oskarżonego w zakresie przypisanego mu przestępstwa, pomimo iż możliwość uznania osoby oskarżonej za winną popełnienia przestępstwa wymaga wykazania, że wyczerpała ona wszystkie znamiona ustawowe zarzucanego czynu, działała z zamiarem bezpośrednim kierunkowym uzyskania i wyłudzenia dofinansowania, bez dokonania przez Sąd właściwego i należytego rozgraniczenia przypisanego oskarżonemu zachowania od działania podlegającego ocenie wyłącznie w kategoriach zaliczenia określonych wydatków do kategorii kosztów kwalifikowanych,

5) obrazę prawa materialnego - przepisu art. 4 par. 1 k.k., poprzez uznanie oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu w sytuacji, gdy świadczenie uzyskane z (...) na gruncie obowiązujących przepisów nie jest dotacją ani innego rodzaju świadczeniem określonym w przepisie art. 297 par.1 k.k., konsekwencją czego jest konieczność przyjęcia poglądu, że opisane w akcie oskarżenia zachowanie oskarżonego nie wyczerpuje znamion czynu zabronionego i nie może być w aktualnym stanie prawnym uznane za przestępstwo, niezależnie od merytorycznej oceny zachowania Ł. J.,

6) obrazę przepisu art. 182 par.1 k.p.k. oraz 171 par.7 k.p.k., mającą wpływ na treść rozstrzygnięcia, poprzez przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków R. P. (1), R. P. (2), B. P., P. Ż., J. S., M. S., bez uprzedzenia ich o możliwości uchylecia się od odpowiedzi na pytania, które mogą narazić ich na odpowiedzialność karną, pomimo iż treść stawianych oskarżonemu zarzutów wskazuje, że osoby te są współsprawcami czynu przypisanego oskarżonemu, ich rola została ograniczona do funkcji świadka przez Prokuratora z uwagi na dążenie do ochrony dowodu z zeznań przed konsekwencjami wynikającymi z art. 391 (a contrario) k.p.k., a niewłaściwe oznaczenie roli procesowej i brak stosownego uprzedzenia stawiał świadków w pozycji dyskomfortowej, wyłączającej swobodę wypowiedzi.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego Ł. J. od popełnienia zarzucanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i o przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Gorzowie Wielkopolskim do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Z wniesionych apelacji tylko apelacja prokuratora okazała się częściowo zasadna.

Co do apelacji obrońcy:

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie, albowiem Sąd pierwszej instancji, kierując się nakazem wynikającym z art. 2 § 2 k.p.k. - dążenia do prawdy, prawidłowo i w sposób pozwalający na wyrokowanie, zgromadził i ujawnił w sprawie materiał dowodowy czyniąc zadość wymogom art. 410 k.p.k. W wyczerpującym uzasadnieniu wyroku, sporządzonym z dużą starannością i dbałością o uwzględnienie i szczegółową analizę wszystkich istotnych w sprawie faktów, Sąd orzekający poddał gruntownej analizie logicznej zebrane dowody w sposób zgodny ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego a zatem brak jest podstaw do uznania, że przyjęte ustalenia faktyczne są wadliwe, jak twierdzi to autor apelacji. Przede wszystkim należy zauważyć, iż chociaż do zawarcia umowy o dofinansowanie doszło pomiędzy Polską Agencją (...) a spółką (...) to jednak oskarżony Ł. J. został umocowany przez współników do reprezentowania spółki we wszystkich sprawach związanych z realizacją umowy. Zatem świadkowie J. B. i W. W. nie posiadali bezpośredniej wiedzy co do wykonywania poszczególnych usług i sporządzonej w związku z tym dokumentacji, jako że umowy w tym zakresie zawierał wyłącznie oskarżony J.. Za niezasadny uznać należało zarzut obrazy art. 7 k.p.k. Sąd orzekający dokonał bowiem wnikliwej analizy zeznań świadków R. P. (1), R. P. (2), B. P., J. S., A. K., M. S. i P. Ż. i trafnie uznał, że zeznania tych świadków w części, gdzie twierdzili, iż wykonali na rzecz firmy

reprezentowanej przez oskarżonego usługi wskazane na fakturach, są niewiarygodne. Zasadnie też Sąd ten odrzucił wyjaśnienia oskarżonego jako nie przystające do wymowy faktów i prawidłowo uznał w oparciu o zebrane dowody, że złożony przez oskarżonego wniosek o płatność za I etap realizacji projektu zawierał nieprawdziwie oświadczenie o zakończeniu wykonania zadań, a załączone do wniosku dokumenty w postaci umów i protokołów zdawczo-odbiorczych, były nierzetelne. Obszerny wywód tego Sądu, odnoszący się do każdego z dowodów pomieszczonych na kartach 31-46 uzasadnienia, w sposób jasny i logiczny dowodzi, że wskazane w zaskarżonym wyroku usługi w rzeczy samej, nie zostały wykonane, a co za tym idzie oskarżony nie mógł ubiegać się o dofinansowanie za I etap realizacji projektu bowiem nie spełnił warunków wymienionych w zawartej umowie z Polską Agencją (...). Celnie też Sąd meriti, wskazując na niespójność i sprzeczności w zeznaniach świadka R. P. (1), wskazał, iż świadek ten będąc z zawodu masarzem i utrzymując się ze sprzedaży części samochodowych – nie posiadał żadnych możliwości wykonania usług wynikających z umów zawartych z oskarżonym, bowiem możliwość wykonania specjalistycznych usług informatycznych niewątpliwie uwarunkowana jest posiadaniem wiedzy praktycznej, której R. P. (1) po jednodniowym szkoleniu nie posiadał, zaś oskarżony będąc szwagrem R. P. (1) o braku kwalifikacji do wykonania usług informatycznych z jego strony wiedział. Wobec tego słusznie Sąd ten skonstatował, iż dokumenty w postaci umów oraz protokołów zdawczo-odbiorczych zostały sporządzone li tylko w tym celu by przedstawić je jednostce finansującej celem uzyskania wsparcia wynikającego z umowy. Ostatecznie rozumowanie Sądu orzekającego znalazło potwierdzenie w tym, że usługi, które rzekomo wykonał R. P. (1) zostały wykonane przez firmę (...) po znacznym upływie terminu wynikającego z umowy o dofinansowanie w zakresie I etapu. Bezsprzeczne było również w świetle zeznań B. P., iż to nie ona, a jej mąż zawierał umowę z firmą (...) reprezentowaną przez oskarżonego o wykonanie usługi informatycznej. Skoro świadek R. P. (2) sam zeznał, że wykonał w ramach tej umowy usługi dotyczące informatyki, ale nie była to usługa wskazana na fakturze, to prawidłowo Sąd orzekający przyjął, iż dokumenty w tym zakresie były nierzetelne, bowiem w istocie nie doszło do wykonania usługi kwalifikującej się do objęcia wsparciem. Na marginesie jedynie należy zauważyć, że w dokumentacji wskazano firmę B. P. (...) co też nie odpowiadało prawdzie skoro do umowy doszło między oskarżonym, a mężem B. P. w tej firmie nie zatrudnionym. Słusznie też Sąd orzekający odrzucił jako niewiarygodne zeznania J. S. jako niespójnych i nielogicznych, bowiem treść jego zeznań uzasadnia jedyny racjonalny wniosek, że w chwili sporządzenia protokołu zdawczo-odbiorczego z dnia 24.08.2009r. wbrew treści tego dokumentu, usługa o nazwie „Stworzenie architektury sprzedażowego serwisu www” – zakończona nie była, co przesądzało o braku możliwości przedstawienia jej przez oskarżonego we wniosku o płatność za I etap. W sytuacji, gdy A. K. zeznał, że firma (...) nie była operatorem telefonii internetowej (...) i w konsekwencji nie mogła świadczyć usługi tejże telefonii na rzecz firmy (...), to w pełni zasadnie Sąd rozstrzygający przyjął, iż usługi tej treści, firma (...) nie wykonała. Z zeznań świadka A. K. wynikało wprost, iż jego firma rzeczywiście zawarła umowę z oskarżonym i w jej realizacji zainstalowała i skonfigurowała bramki (...) na rzecz firmy (...). Jednakże, co podkreślił świadek, nie było to świadczenie usług telefonii internetowej, a tylko tak określona usługa kwalifikowała się do wydatków wskazanych w umowie, objętych wsparciem. Zasadnie zatem Sąd Okręgowy przyjął, że sporządzona w tym zakresie dokumentacja nie była rzetelna. Nie budzi zastrzeżeń Sądu odwoławczego uznanie za nierzetelny protokół przekazania sprzętu komputerowego z dnia 21.08.2009 r. skoro z pierwszych obdarzonych wiarygodnością zeznań świadka M. S. wynikało, iż komputer T. (...) otrzymał od dostawcy dopiero w dniu 27.08.2009r. W sposób jasny i przekonujący, Sąd orzekający wskazał powody, dla których odrzucił zeznania świadka M. S., że komputer I. (...), jaki zakupił od firmy (...) (której udziałowcem był oskarżony), był nowy i do argumentacji w tym zakresie pomieszczonej na stronie 48-51 uzasadnienia się odwołuje. Należy zgodzić się z depozycją obrońcy, że P. Ż. faktycznie świadczył na rzecz firmy (...) usługę dzierżawy serwerów, jednakże jak świadek ten stwierdził – testował je w okresie od marca do czerwca 2009 r. nieodpłatnie, a za wynagrodzeniem dopiero po założeniu firmy i zarejestrowaniu działalności w czerwcu 2009 r. Mimo to oskarżony przedstawił do wniosku o płatność dokumenty świadczące, że po pierwsze zawarł umowę z firmą P. Ż. (...) już w marcu 2009 r. podczas gdy firma ta została zarejestrowana przez P. Ż. w czerwcu 2009 r., a po drugie przedstawił fakturę za sześć miesięcy świadczenia usługi, gdy tymczasem według zeznań P. Ż. za wynagrodzeniem dzierżawił serwery przez okres trzech miesięcy. W tych warunkach nie sposób inaczej przyjąć, jak uczynił to Sąd meriti, że załączone przez oskarżonego dokumenty do wniosku o płatność, były nierzetelne.

Za nieuzasadniony należało uznać zarzut obrazy prawa materialnego – art. 286 § 1 k.k., art. 297 § 1 k.k. i art. 4 § 1 k.k.

Sąd Okręgowy bowiem w sposób bezbłędny ustalił, że oskarżony Ł. J. sporządził mając pełną świadomość ich niezgodności ze stanem rzeczywistym, nierzetelne dokumenty w postaci umów, protokołów zdawczo-odbiorczych i nieprawdziwych oświadczeń z zamiarem wykorzystania ich w celu uzyskania dofinansowania, a następnie dokumenty te wraz z wnioskiem o płatność przekazał do Polskiej Agencji (...) celem uzyskania wsparcia ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego. Skarżący pomija fakt, iż zgodnie z zawartą umową – warunkiem uzyskania wsparcia finansowego od (...) było przedstawienie we wniosku o płatność wydatków kwalifikowanych, wskazanych w umowie z załącznikami, że zostały faktycznie poniesione i udokumentowane. W przeciwnym razie dofinansowanie nie zostałoby przyznane i wypłacone. Słusznie Sąd Okręgowy uznał, że przedkładając w imieniu spółki (...) wniosek wraz z nierzetelnymi dokumentami, oskarżony działał w celu doprowadzenia (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Wprawdzie zasadnie wywodzi obrońca, iż obowiązująca ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, odmiennie od poprzedniej zdefiniowała pojęcie dotacji pomijając dotacje rozwojowe. Jednakże uwadze skarżącego uszedł fakt, iż Sąd orzekający problem ten rozważał (str. 73-75 uzasadnienia) i słusznie przyjął, że penalizacji określonej w przepisie art. 297 § 1 k.k. podlegają również zachowania polegające na przedstawieniu (...) nierzetelnych dokumentów dotyczących okoliczności warunkujących udzielenie wsparcia finansowego ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego.

Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 19 maja 2011 r. (I KZP 3/11) wyraził pogląd, iż (...) „penalizacją przewidzianą w art. 297 § 1 k.k. objęte zostały również zachowania polegające na przedstawieniu Agencji Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa nierzetelnego, pisemnego oświadczenia dotyczącego okoliczności istotnych dla uzyskania wsparcia finansowego w postaci płatności bezpośrednich w tym ... także wyodrębnionych płatności uzupełniających. to z kolei czyni zbędne prowadzenie dalszych dywagacji co do charakteru prawnego „dotacji” czy też „subwencji”, którymi płatności te nie są, stanowią bowiem one ... - „podobne świadczenie pieniężne na określony cel gospodarczy”. Zatem odwołując się do zaprezentowanego wyżej poglądu Sądu Najwyższego należało zaakceptować stanowisko Sądu rozstrzygającego, że działania oskarżonego polegały na wyłudzeniu „podobnego świadczenia na określony cel gospodarczy”, co słusznie Sąd ten zakwalifikował z przepisu art. 297 § 1 k.k. w zb. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Za chybiony należało uznać zarzut z art. 182 § 1 k.p.k. oraz art. 171 § 7 k.p.k. Przede wszystkim nie sposób dopatrzeć się jakichkolwiek przesłanek do przyjęcia, by Sąd Okręgowy przesłuchiwał świadków w warunkach wyłączających swobodę wypowiedzi, czy czynił to wbrew zakazom wynikającym z § 5 art. 171 k.p.k., w szczególności, iż faktów takich skarżący nie wskazuje. Nie sposób także uznać by doszło do naruszenia przepisu art. 182 § 1 k.p.k. skoro świadkowie R. P. (2), B. P., P. Ż., J. S. i M. S. są wobec oskarżonego osobami obcymi, a tylko R. P. (1) jest szwagrem oskarżonego. Godzi się w tym miejscu zauważyć, iż uregulowanie w wymienionym przepisie ma służyć ochronie interesu procesowego świadków a nie interesu oskarżonego stąd trudno dopatrzeć się racjonalnych podstaw do stawiania tego zarzutu przez obrońcę oskarżonego. Z treści zarzutu wynika, iż skarżący miał na myśli prawdopodobnie naruszenie art. 183 § 1 k.p.k., którego treść ma służyć również zabezpieczeniu interesu osoby przesłuchiwanej w charakterze świadka. Rzeczywiście Sąd pierwszej instancji przesłuchując wymienione osoby w charakterze świadków nie pouczył ich o treści art. 183 § 1 k.p.k. to jednak, jak wynika z materiału akt sprawy takie pouczenie zostało im przekazane podczas przesłuchania w postępowaniu przygotowawczym, a co za tym idzie składając zeznania w postępowaniu przed sądem wiedzę o przysługującym im prawie z mocy wymienionego przepisu posiadali.

Co do apelacji prokuratora:

Apelacja oskarżyciela publicznego zasługuje na uwzględnienie tylko w części dotyczącej wysokości szkody wyrządzonej działaniami oskarżonego, co z kolei doprowadziło do korektury zaskarżonego orzeczenia w tej części. Ma rację bowiem autor apelacji, że Sąd orzekający przyjął za wykazane, że firma (...) nie świadczyła na rzecz spółki (...) usługi wskazanej w umowie oraz na fakturze tj. telefonii internetowej (...), a zatem wydatek w tym zakresie nie kwalifikował się do objęcia wsparciem przez (...), a zatem przedstawienie tej usługi we wniosku o płatność stanowiło naruszenie umowy o dofinansowanie, bowiem nie był to wydatek kwalifikujący się do objęcia wsparciem. Nadto ustalając, iż oskarżony doprowadził (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 175.201,15 zł, Sąd Okręgowy przyjął, iż w sumie tej mieści się wydatek związany z dzierżawą serwerów od firmy (...). Tymczasem z przeprowadzonych ustaleń

tego Sądu wynikało, iż firma (...) faktycznie świadczyła na rzecz (...) usługę dzierżawy serwerów odpłatnie przez trzy miesiące. W konsekwencji należało przyjąć, że wydatkowano zgodnie z warunkami umowy o dofinansowanie z (...) kwotę 8.784 zł, a nie, jak przyjął to Sąd meriti – 17.568 zł. Natomiast nie podzielił Sąd odwoławczy zarzutu apelacji – błędu w ustaleniach faktycznych poprzez przyjęcie, że wszystkie usługi wykonane przez spółkę (...) zostały wykonane w terminie określonym, co znalazło potwierdzenie w rzetelnej dokumentacji załączonej do wniosku o płatność I etapu. Wbrew twierdzeniom apelującego, analiza materiału dowodowego jak i argumentacja zawarta w pisemnych motywach w zakresie wykonania usług zleconych firmie (...) nakazuje uznać, że Sąd orzekający wnikliwie i logicznie rozważył zeznania świadków M. A., A. M., A. B. (2), T. L. i M. W., trafnie przyjmując za w pełni wiarygodne zeznania M. A. jako tego członka zespołu wykonującego usługi na rzecz (...), który zajmował się w całości dokumentacją. Słusznie też zauważył ten Sąd, iż firma (...) w przeciwieństwie do pozostałych kontrahentów, którym oskarżony zlecił wykonanie usług, zatrudniała osoby posiadające wymaganą wiedzę fachową i praktyczną w zakresie przyjętym do wykonania zadań. Nie sposób też zgodzić się z depozycją skarżącego, że Sąd pierwszej instancji dokonał wybiórczej oceny zeznań świadków, bez całościowej ich oceny. W pisemnych motywach pomieszczonych na k. 55-63 Sąd merytoryczny przedstawił jasną, kompletną ocenę zeznań wymienionych wyżej świadków złożonych na przestrzeni całości toczącego się postępowania karnego i trafnie uznał, że zeznania M. A. w zasadniczej części są jasne i logiczne, a zatem wiarygodne. Na poparcie twierdzeń tej części prokurator nie wskazał niezbitych dowodów, że dokumentacja wytworzona przez spółkę (...), a także wykonanie prac nastąpiło po upływie I etapu, a tylko w takim wypadku można by było podważyć ustalenia Sądu orzekającego w tym zakresie.

Reasumując, Sąd odwoławczy uznając zasadność twierdzeń prokuratora w zakresie wysokości szkody zmienił zaskarżony wyrok tylko poprzez ustalenie, że oskarżony odprowadził (...) do niekorzystnego rozporządzenia mienia w kwocie 166.645,90 zł i na tę kwotę określił obowiązek naprawienia szkody. Uznając, że w pozostałej części wyrok Sądu Okręgowego jest słuszny, a wymierzona kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania i jednoczesnym orzeczeniem obowiązku naprawienia szkody jest represją właściwą, stosowną do stopnia szkodliwości społecznej czynu i zawinienia oskarżonego.

Rozstrzygnięcie w zakresie kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze oparto o przepis art. 627 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k. oraz art. 10 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. z późn. zm. o opłatach w sprawach karnych.