

Sygnatura akt II AKa 332/21

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 lipca 2022 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący SSA Bogusław Tocicki (spr.)

Sędziowie: SA Robert Zdych

SA Piotr Kaczmarek

Protokolant: Katarzyna Szypuła

przy udziale Sebastiana Chudaszka prokuratora Prokuratury (...)

po rozpoznaniu w dniu 14 lipca 2022 r.

sprawy:

T. H. (1)

oskarżonego z art. 286 § 1 kk w związku z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 12 kk oraz art. 284 § 1 kk w związku z art. 12 kk

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 16 marca 2021 r. sygn. akt III K 61/20

I. zmienia zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego T. H. (1) w ten sposób, że:

a) **uchyla zawarte w punkcie V części rozstrzygającej orzeczenie o nałożeniu na oskarżonego T. H. (1), na podstawie art. 46 § 1 k.k., obowiązku naprawienia szkody na rzecz oskarżyciela posiłkowego A. M. (1) w wysokości 55.000,- (pięćdziesięciu pięciu tysięcy) złotych;**

b) **w miejsce orzeczenia zawartego w punkcie IV części rozstrzygającej, na podstawie art. 63 § 1 k.k. zalicza oskarżonemu na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności w tej sprawie od dnia: 2 sierpnia 2019 r. godz. 22:00 do dnia 29 maja 2020 r. godz. 15:50;**

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza od oskarżonego T. H. (1) na rzecz oskarżyciela posiłkowego A. (...) poniesione przez niego koszty zastępstwa procesowego w postępowaniu odwoławczym w wysokości 1.200,- (jednego tysiąca dwustu) złotych;

IV. zasądza od oskarżonego T. H. (1) na rzecz oskarżycielki posiłkowej K. D. (1) poniesione przez nią koszty zastępstwa procesowego w postępowaniu odwoławczym w wysokości 1.200,- (jednego tysiąca dwustu) złotych;

V. zasądza od oskarżonego T. H. (1) na rzecz oskarżyciela posiłkowego P. poniesione przez niego koszty zastępstwa procesowego w postępowaniu odwoławczym w wysokości 1.200,- (jednego tysiąca dwustu) złotych;

VI. zasądza od oskarżonego T. H. (1) na rzecz Skarbu Państwa 3.420,- (trzy tysiące czterysta dwadzieścia) złotych należnych kosztów postępowania odwoławczego, na co składa się 20,- złotych tytułem zryczałtowanych wydatków Skarbu Państwa w tym postępowaniu oraz 3.400,- złotych opłaty za drugą instancję.

UZASADNIENIE

Mimo wymogów określonych w przepisie art. 99a § 1 k.p.k., a także w przepisach Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 listopada 2019r. w sprawie wzorów formularzy uzasadnień wyroków oraz sposobu ich wypełniania (Dz.U z 2019r. poz. 2349), w niniejszej sprawie odstąpiono od opracowania uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego na formularzu UK, sporządzając uzasadnienie wyroku w sposób tradycyjny. Odstępstwo od tej zasady podyktowane zostało koniecznością zagwarantowania stronom postępowania prawa do rzetelnego procesu, który obejmuje także postępowanie odwoławcze, a to w kontekście art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw i Podstawowych Wolności.

Było to podyktowane tym, że forma oraz treść formularza w realiach niniejszej sprawy skutkowałaby niemożnością dotrzymania konwencyjnego standardu rzetelnego procesu. Należy podzielić stanowisko Sądu Najwyższego przedstawione w wyroku z dnia 11 sierpnia 2020r. (sygn. akt I KA 1/20), w który to, w ślad za prof. P. H. (por. „Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, Komentarz, tom I red. L. Garlicki, Warszawa 2010, str. 305-306) uznał, że „wprawdzie prawo do dwuinstancyjnego rozpoznania sprawy karnej nie wynika wprost z art. 6 Konwencji, jest jednak oczywiste, że skoro w systemie prawa polskiego umieszczono prawo do zaskarżenia wyroku wydanego w pierwszej instancji, to takie państwo – strona Konwencji przewidując możliwość wniesienia apelacji od wyroku, musi zapewnić do niej skuteczny dostęp, a co za tym idzie musi gwarantować odpowiednimi instrumentami procesowymi rzetelność samego postępowania odwoławczego”, a w konsekwencji, iż „aby nie doszło do naruszenia prawa strony do rzetelnego procesu sądowego (na etapie odwoławczym) opisanego w art. 6 ust. 1 EKPC, tak, jak jest on ujmowany i tłumaczony przez orzecznictwo ETPC, zwłaszcza że w systemie prawa polskiego istnieje nadzwyczajny środek zaskarżenia (kasacja), który może być oparty na naruszeniu prawa procesowego (w tym naruszeniu art. 433 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k.), konieczne jest by kontrola ta w aspekcie standardu konwencyjnego realizowana była przez sąd odwoławczy, jak też i Sąd Najwyższy w ramach postępowania kasacyjnego”. Nie ulega przecież wątpliwości, iż kontrola ta może być dokonana jedynie poprzez zapoznanie się z argumentami sądu, przemawiającymi za przyjętym rozstrzygnięciem. Tym samym jakość uzasadnienia wyroku jest istotnym elementem prawa. Obligatoryjne nakazanie sporządzenia uzasadnień w formie formularzy (art. 99a § 1 k.p.k.), nie dawałoby w realiach niniejszej sprawy właściwego instrumentarium procesowego dla zrealizowania standardu prawa do rzetelnego procesu, gdyż niejednokrotnie, zwłaszcza w sprawach wieloosobowych i wielowątkowych, zarzuty ujęte w części wstępnej apelacji nie przystają do jej wniosków lub wykluczają się od strony formalnoprawnej, czy pozostają oderwane od wskazanej podstawy odwoławczej, bądź też formułowane są dopiero w uzasadnieniu.

W omawianej sprawie zakres podmiotowo-przedmiotowy sprawy, uwzględniając sposób sporządzenia apelacji (a przede wszystkim liczbę zarzutów podniesionych w obu apelacjach i ich wzajemne przenikanie), w odniesieniu do przedmiotu samej sprawy oraz tych elementów, które wskazywane przez autora wniesionego środka odwoławczego nie były, lecz musiały być brane pod uwagę z urzędu, prowadzi do wniosku, że sporządzenie uzasadnienia na formularzu UK 2 skutkowałoby niemożnością rzetelnego i konkretnego ustosunkowania się w toku postępowania do każdego istotnego argumentu zawartego w apelacji obrońcy oskarżonego, a przede wszystkim przedstawienia konkluzji, które dla stron byłyby czytelne i wskazywałyby w jaki sposób dany wniosek został wyprowadzony.

Uzasadnienie stanowiska tut. Sądu stanowią nadto orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego oraz ETPC. Zważyć bowiem należy, że w sytuacji, kiedy art. 91 ust. 2 Konstytucji RP stanowi, iż „umowa międzynarodowa ratyfikowana za

uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie ma pierwszeństwo przed ustawą, jeżeli ustawy tej nie da się pogodzić z umową” oraz wobec jednoczesnego stwierdzenia, że formularz nie pozwala na realizowanie obowiązku wynikającego z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 433 § 1 i 2 k.p.k. zaniechanie sporządzenia uzasadnienia formularzowego okazało się konieczne.

Sporządzenie uzasadnienia wyroku w sposób tradycyjny znajduje oparcie w stanowisku Trybunału Konstytucyjnego wyrażonym w wyroku z dnia 19.12.2006r. w sprawie P 37/05 (OTK-A 2006/11/177). Stosowany zatem wprost przepis art. 6 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw i Podstawowych Wolności (Dz.U z 1993r., poz. 61, poz. 284 ze zm.) obliguje sąd drugiej instancji do odniesienia się w uzasadnieniu wyroku do każdego istotnego – na tle konkretnej sprawy – argumentu. Tym samym brak odniesienia do takiej argumentacji stanowi o naruszeniu standardu rzetelnego procesu (tak m.in. ETPC w wyroku z 9.12.199r. Riuz Torija przeciwko Hiszpanii, A. 303-A, w: M.A. Nowicki: „Europejski Trybunał Praw Człowieka, Orzecznictwo, tom 1, Zakamycze 2001, s. 515- 516 i SN w wyroku z 16.01.2007r., sygn. akt V KK 328/06, z 6.04.2011r., sygn. akt V KK 368/10 i inne). Podobne stanowisko przedstawił Trybunał Konstytucyjny na tle art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, wskazując że uzasadnienie orzeczeń jest decydującym komponentem prawa do rzetelnego procesu sądowego i podstawą kontroli zewnętrznej orzeczenia przez organ wyższej instancji, bowiem dokumentuje argumenty przemawiające za przyjętym rozstrzygnięciem (wyrok TK z 16.01.2006r., sygn. SK 30/05, OTK-A 2006, nr 1 poz. 2, teza 4.3 uzasadnienia).

Mając powyższe na uwadze, uwzględniając także stanowisko Trybunału Konstytucyjnego wyrażone w sprawie P 37/05 oraz Sądu Najwyższego przedstawione w sprawie I KA 1/20, formułujące obowiązek sądu odwoławczego do każdorazowej oceny, w związku z kategoriycznym brzmieniem art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 433 § 1 i 2 k.p.k., czy w danej sprawie może sporządzić uzasadnienie swojego wyroku na formularzu UK 2, nie naruszając podstawowych gwarancji strony do rzetelnego procesu odwoławczego, Sąd Apelacyjny w sprawie omawianej odstąpił od sporządzenia uzasadnienia w formie przewidzianej w art. 99a § 1 k.p.k.

Prokurator Prokuratury (...) oskarżył T. H. (1) o to, że:

I. w dniu 9 grudnia 2013 roku we W. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził A. M. (1) i jego żonę K. D. (2) do niekorzystnego rozporządzenia należącym do nich mieniem w kwocie 60 000 złotych oraz mieniem w kwocie 245. 000, 00 złotych stanowiącym dotację z Unii Europejskiej w ten sposób, że wprowadzając wskazanych pokrzywdzonych w błąd co do zamiaru kontynuowania dotychczasowej działalności (...) Sp. z.o.o., w tym realizacji programu, na który rzeczony spółce została przyznana dotacja, pochodząca ze środków Unii Europejskiej, doprowadził A. M. (1) i K. D. (2) do szeregu niekorzystnych dla nich rozporządzeń majątkowych, a w tym do:

- zbycia przysługujących im stu udziałów w spółce (...) Sp. z.o.o. za łączną nominalną kwotę 5000, 00 złotych,
- przekazania przez nich dostępu do rachunku bankowego (...) Sp. z.o.o., na którym uprzednio zdeponowano kwotę 245.000, 00 złotych uzyskaną z tytułu zaliczki otrzymanej na dotację ze środków unijnych,
- udzielenia przez A. M. (1) pożyczki w kwocie 55 000, 00 złotych, która nigdy nie została zwrócona na rzecz pożyczkodawcy, zaś (...) Sp. z.o.o. w żaden sposób nie kontynuowała swej dotychczasowej działalności, w tym nie wywiązała się z wykonania programu, polegającego na stworzeniu platformy medyczno – prawnej, który był finansowany ze środków Unii Europejskiej, a które to wykonanie stanowiło warunek sine qua non zbycia udziałów w rzeczony spółce, czym działał na szkodę A. M. (1), K. D. (1) i Skarbu Państwa reprezentowanego przez (...) Agencję (...),

- tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.

II. w okresie od 9 grudnia 2013 roku do 10 listopada 2016 roku we W. pełniąc funkcję Prezesa Zarządu i będąc w ten sposób obowiązany na podstawie przepisów ustawy i na mocy umowy spółki do zajmowania się sprawami majątkowymi pokrzywdzonej (...) Sp. z.o.o., działając następnie pod firmą (...) Sp. z.o.o. nadużył swoich uprawnień i nie dopełnił ciężących na nim obowiązków wynikających z pełnionej funkcji prezesa Zarządu w ten sposób, że:

- wypłacił z rachunku bankowego należącego do reprezentowanej przez siebie (...) Sp. z o.o. kwotę 245. 000, 00 złotych, która pochodziła z tytułu uprzednio otrzymanej przez pokrzywdzoną spółkę dotacji ze środków unijnych, przywłaszczając sobie wskazaną kwotę i nie przeznaczając jej na realizację określonego w dotacji projektu,
- nie przystąpił do realizacji projektu polegającego na stworzeniu platformy medyczno - prawnej, na który mocą umowy (...) uzyskano dotację celową ze środków Unii Europejskiej, w wyniku czego jej druga transza w wysokości 245. 000, 00 złotych nie została wypłacona na rzecz (...) Sp. z o.o., zaś decyzją z dnia 10 listopada 2016 roku wskazana spółka określona w dokumentacji P. pod uprzednią firmą (...) Sp. z o.o. została zobowiązana do zwrotu wypłaconej pierwszej transzy dotacji w wysokości 245. 000, 00 złotych, czym wyrządził reprezentowanej przez siebie spółce znaczną szkodę majątkową w łącznej kwocie 490. 000, 00 złotych,

- tj. o przestępstwo z art. 296 § 1 i 2 k.k. i art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

III. w dniu 26 września 2011 roku w P. z rachunku bankowego firmy (...) Sp. z o.o. przywłaszczył sobie powierzone mu mienie w postaci pieniędzy w łącznej kwocie 136.800 złotych pochodzących z uprzednio otrzymanej przez (...) Sp. z o.o. dotacji ze środków unijnych na realizację projektu na mocy umowy (...) w ten sposób ,że mając rzeczywisty dostęp do dysponowania kontem w/w spółki o nr (...), dokonał z niego przelewów kolejno w kwotach 20 300 złotych, 102 500 złotych, 10 000 złotych i 4000 złotych na swój rachunek bankowy o nr (...), czym działał na szkodę (...) Sp. z o.o. i na szkodę Skarbu Państwa reprezentowanego przez Polską Agencję Rozwoju Przedsiębiorczości,

- tj. o przestępstwo z art. 284 § 2 k.k.

Wyrokiem z dnia 16 marca 2021r. sygn. akt III K – 61/20 Sąd Okręgowy we Wrocławiu orzekł następująco:

I. uznaje oskarżonego **T. H. (1)** w miejsce czynów opisanych w punktach pierwszym i drugim części wstępnej wyroku za winnego tego, że w dniu 9 grudnia 2013 roku we W. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru doprowadził A. M. (1) i jego żonę K. D. (2) do niekorzystnego rozporządzenia należącym do nich mieniem w kwocie 55 000 złotych oraz mieniem w kwocie 245 000 złotych należącym do Skarbu Państwa reprezentowanego przez Polską Agencję Rozwoju Przedsiębiorczości, stanowiącym dotację celową ze środków Unii Europejskiej w ten sposób, że wprowadził wskazanych pokrzywdzonych w błąd co do zamiaru i możliwości kontynuowania dotychczasowej działalności (...) Sp. z o.o., w tym realizacji programu, na który tej spółce została przyznana dotacja, pochodząca ze środków Unii Europejskiej, na skutek czego A. M. (1) i K. D. (1) zbyli oskarżonemu udziały w (...) Sp. z o.o., przekazali oskarżonemu dostęp do rachunku bankowego (...) Sp. z o.o., na którym uprzednio zdeponowano kwotę 245 000 złotych uzyskaną z tytułu zaliczki otrzymanej na dotację ze środków unijnych, a nadto A. M. (1) udzielił oskarżonemu pożyczki w kwocie 55 000, 00 złotych, która nigdy nie została zwrócona na rzecz pożyczkodawcy, po czym oskarżony w żaden sposób nie kontynuował dotychczasowej działalności nabytej spółki, w tym nie przystąpił do realizacji programu, polegającego na stworzeniu platformy medyczno - prawnej, na który mocą umowy (...) uzyskano dotację celową ze środków Unii Europejskiej, wypłacił z rachunku bankowego (...) Sp. z o.o. kwotę 245 000 złotych, która pochodziła z tytułu uprzednio otrzymanej przez spółkę dotacji ze środków unijnych, a której nie zwrócił mimo zobowiązania do jej zwrotu przez P., czym działał na szkodę A. M. (1), K. D. (1), P. oraz spółki (...) sp. z o.o., uznając jednocześnie, że oskarżony dopuścił się tego przestępstwa w stosunku do mienia znacznej wartości, to jest przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i w zw. z art. 12 k.k., przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 294 § 1 k.k. wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności, a na podstawie art. 33 § 2 k.k. wymierza mu grzywnę w ilości 250 (dwustu pięćdziesięciu) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 50 (pięćdziesięciu) złotych;

II. uznaje oskarżonego **T. H. (1)** w miejsce czynu opisanego w punkcie trzecim części wstępnej wyroku za winnego tego, że działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru między 26 września 2011 roku, a 28 listopada 2011 roku w P. z rachunku bankowego firmy (...) Sp. z o.o. przywłaszczył powierzone tej spółce mienie

w postaci pieniędzy w łącznej kwocie 146 222, 96 złotych pochodzących z uprzednio otrzymanej przez (...) Sp. z o.o. na mocy umowy (...) dotacji ze środków unijnych na realizację projektu pod nazwą „Projekt i realizacja webowej aplikacji wspomagającej procesy sprzedaży dla firm sektora (...) w ten sposób, że faktycznie zajmując się sprawami spółki, w tym dysponując jej kontem o nr (...), dokonał z niego przelewów kolejno w kwotach 20 300 złotych, 102 500 złotych, 10 000 złotych i 4000 złotych na swój rachunek bankowy o nr (...) oraz płatności i innych przelewów związanych z rzekomo prowadzoną przez (...) sp. z o.o. działalnością objętą przyznanym dofinansowaniem, czym działał na szkodę (...) Sp. z o.o. i na szkodę Skarbu Państwa reprezentowanego przez Polską Agencję Rozwoju Przedsiębiorczości, tj. przestępstwa z art. 284 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 284 § 1 k.k. wymierza mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności oraz na podstawie art. 33 § 2 k.k. grzywnę w wysokości 100 (stu) stawek dziennych, określając wysokość jednej stawki na kwotę 50 (pięćdziesiąt) złotych;

III. na podstawie art. 85 § 1 i 2 k.k. oraz art. 86 § 1 i 2 k.k. łączy orzeczone wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności oraz grzywny i wymierza mu karę łączną 2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz karę łączną grzywny w ilości 300 (trzystu) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 50 (pięćdziesiąt) złotych;

IV. na podstawie art. 63 § 1 i 5 k.k. na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności zalicza oskarżonemu okres jego zatrzymania i tymczasowego aresztowania od dnia 28 lipca 2019r. od godz. 22:00 do dnia 29 maja 2020r. do godz. 15:50, przyjmując jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności za równoważny jednemu dniowi kary pozbawienia wolności;

V. na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzeka wobec oskarżonego obowiązek naprawienia szkody w całości poprzez zapłatę na rzecz A. M. (1) kwoty 55.000,- (pięćdziesiąt pięć tysięcy) złotych, na rzecz Skarbu Państwa – P. kwoty 245.000,- (dwieście czterdzieści pięć tysięcy) złotych, na rzecz Skarbu Państwa – P. kwoty 146.222,96 (sto czterdzieści sześć tysięcy dwieście dwadzieścia dwa złote dziewięćdziesiąt sześć groszy);

VI. zasądza od oskarżonego na rzecz oskarżyciela posiłkowego A. M. (1) poniesione przez niego koszty procesu, w tym koszty zastępstwa procesowego w kwocie 3.240,- (trzy tysiące dwieście czterdzieści) złotych;

VII. zasądza od oskarżonego na rzecz oskarżyciela posiłkowego P. poniesione przez nią koszty procesu, w tym koszty zastępstwa procesowego w kwocie 2.160,- (dwa tysiące sto sześćdziesiąt) złotych;

VIII. na podstawie art. 627 k.p.k. i art. 633 k.p.k. zasądza od oskarżonego T. H. (1) na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w kwocie 3.584,44 zł (trzy tysiące pięćset osiemdziesiąt cztery złote, czterdzieści cztery grosze), w tym wymierza mu opłatę w wysokości 3.000,- (trzech tysięcy) złotych.

Powyższy wyrok zaskarżył obrońca z wyboru oskarżonego T. H. (1), adw. B. T. (1), który powołując się na przepisy art. 438 pkt 2-4 k.p.k., zaskarżonemu zarzucił:

1. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 7 k.p.k. poprzez dowolną, sprzeczną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocenę materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie i uznanie za jedynie w części wiarygodne wyjaśnień oskarżonego T. H. (1) pomimo tego, że są one logiczne, spójne, konsekwentne i znajdują potwierdzenie w wiarygodnym materiale dowodowym zgromadzonym w sprawie;

2. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. poprzez sprzeczną z zasadami logiki, wiedzy i doświadczenia życiowego ocenę materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie poprzez uznanie zeznań pokrzywdzonego A. M. (1) i K. D. (1) za wiarygodne w całości, w przypadku, gdy są one nielogiczne, wewnętrznie sprzeczne (np. w zakresie charakteru jaki miała mieć kwota 55.000,00 zł, którą pokrzywdzony w zawiadomieniu o możliwości popełnienia przestępstwa i treści swoich zeznań z początku postępowania karnego określa jako zadatek na poczet jego wynagrodzenia jakie miał pozyskiwać z tytułu wynagrodzenia w zbywanej spółce, a następnie jako kwotę pożyczki, którą miał wypłacić w gotówce oskarżonemu - wersje zdarzeń pokrzywdzonego ewoluowały na przestrzeni lat), niespójne ze znaczną częścią materiału dowodowego,

tj. m.in. zeznaniami świadka P. L. i R. A. w zakresie konieczności uzyskania zgody na zbycie udziałów w spółce (zmiany warunkowane pisemną zgodą), treścią umowy o dofinansowanie i korespondencji z (...) w tym zakresie, a także ze spójnymi i logicznymi wyjaśnieniami oskarżonego oraz sprzeczne z zasadami doświadczenia życiowego (m.in. co do rzekomego przeliczenia środków od Pana H., które jak błędnie przyjął Sąd Okręgowy miały po chwili zostać rzekomo z powrotem, pomniejszone o kwotę 5.000,00 zł, przekazane oskarżonemu, co czyniłoby czynność dokładnego przeliczania całych 60.000,00 zł zupełnie bezprzedmiotową i nielogiczną);

3. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k., poprzez sprzeczną z zasadami logiki, wiedzy i doświadczenia życiowego ocenę materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie poprzez uznanie zeznań świadka J. J. za wiarygodne w całości, w przypadku, gdy są one nielogiczne, wewnętrznie sprzeczne, niespójne z materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie, tj. m.in. dokumentacją spółki (w tym przedkładaną (...)) zeznaniami świadków P. S. i D. T. w zakresie w jakim potwierdzili oni zaangażowanie J. J. w prowadzenie spraw spółki, a także ze spójnymi i logicznymi wyjaśnieniami oskarżonego, oraz sprzeczne z zasadami doświadczenia życiowego, m.in. w zakresie w jakim świadek stwierdziła, że jako dorosła osoba nie czytała jakichkolwiek dokumentów, które miał jej rzekomo przedkładać T. H. (1) (a których było przecież bardzo wiele), także kartek in blanco, i nie interesowała się działalnością spółki, której była prezesem zarządu i jedynym udziałowcem, jedyną osobą uprawnioną do dysponowania jej rachunkiem bankowym;

4. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. poprzez sprzeczną z zasadami logiki, wiedzy i doświadczenia życiowego ocenę materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie poprzez uznanie zeznań świadka S. W. za wiarygodne w części w jakiej świadek twierdziła, że przyjechała razem z oskarżonym do W. z niewiadomych dla siebie przyczyn, podpisała u notariusza dokumenty, w tym poręczenie wekslowe, nawet ich nie czytając, bez zrozumienia i bez wyjaśnienia jej sensu podejmowanych czynności przez którąkolwiek z obecnych na miejscu osób, w tym T. H. (1), który miał rzekomo odmówić udzielenia jej takich informacji, w przypadku, gdy takie zachowanie świadka, jako osoby dorosłej, jawi się jako oczywiście nielogiczne i sprzeczne z zasadami doświadczenia życiowego, a nadto jest sprzeczne ze spójnymi, logicznymi i w pełni zgodnymi z zasadami doświadczenia życiowego wyjaśnieniami T. H. (1), który wskazał, że tłumaczył S. W. sens podejmowanych czynności i świadek się na proponowane zaangażowanie w transakcję zgodziła;

5. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. poprzez sprzeczną z zasadami logiki, wiedzy i doświadczenia życiowego ocenę materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie i uznanie, że treść korespondencji e-mail pomiędzy T. H. (1) a A. M. (1) po zawarciu umowy sprzedaży udziałów w spółce (...) sp. z o.o. przekonuje o prawdziwości wersji zdarzeń przedstawionej przez A. M. (1) w przypadku, gdy założenie takie stoi w sprzeczności ze spójną i logiczną relacją oskarżonego, który wskazał, że był przeświadczony o tym, że nie może ujawnić umowy i rzeczywistej wartości transakcji sprzedaży spółki i dlatego powstrzymał się od odniesienia się w przedmiotowej korespondencji do żądań A. M. (1);

6. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k. i art. 424 § 1 i 2 k.p.k. przez przekroczenie granic swobodnej oceny materiału dowodowego i dokonanie dowolnych ustaleń, bez wszechstronnej oceny tego materiału w zakresie sprawstwa oskarżonego w odniesieniu do czynu opisanego w pkt I części dyspozytywnej wyroku bez uwzględnienia faktu, że pokrzywdzony A. M. (1) nie był uprawniony do zbycia udziałów w spółce (...) sp. z o.o. wobec tego, że pomimo zapewnień w tym przedmiocie, nie uzyskał wymaganej przez umowę o dofinansowanie zgody, na co wskazywał także świadek P. L., którego zeznania w tym zakresie zostały zupełnie pominięte przez Sąd I instancji, i z czym wiązało się rozwiązanie umowy przez instytucję finansującą i konieczność zwrotu uszczuplonej już zaliczki, o których to faktach (braku zgody) oskarżony dowiedział się już po nabyciu udziałów w spółce, co z kolei przekonuje, że decyzja o faktycznym nierealizowaniu projektu została przez T. H. (1) podjęta dopiero po zawarciu umowy nabycia udziałów w spółce, a w konsekwencji, że wbrew ustaleniom Sądu Okręgowego oskarżony nie wprowadził pokrzywdzonych w błąd co do zamiaru i możliwości kontynuowania działalności przez (...) sp. z o.o. (w celu osiągnięcia korzyści majątkowej), i w dniu 9 grudnia 2013 r., dokonując nabycia udziałów miał zamiar kontynuowania działalności przez spółkę, w tym realizacji projektu, na który zostało przyznane dofinansowanie – co ostatecznie okazało się niemożliwe z uwagi na brak przelewu środków od A. M. (1), konieczność

dokonania zwrotu części pozyskanego przez spółkę finansowania (niewykorzystanego w 2013 r.) i właśnie informację o nieuzyskaniu przez A. M. (1) zgody na sprzedaż udziałów w spółce mającej skutkować rozwiązaniem umowy;

7. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k. i art. 424 § 1 i 2 k.p.k. przez przekroczenie granic swobodnej oceny materiału dowodowego i dokonanie dowolnych ustaleń, bez wszechstronnej oceny tego materiału w zakresie sprawstwa oskarżonego w odniesieniu do czynu opisanego w punkcie I części dyspozytywnej wyroku bez uwzględnienia faktu, że jak wynika z zeznań świadków i samego pokrzywdzonego pieniądze w kwocie 60.000,00 zł były liczone u notariusza przez K. D. (2) i jej pracownicę K. S., a nadto żaden ze świadków nie widział, aby pieniądze pożyczone przez oskarżonego od M. K. zostały z powrotem przekazane T. H. (1) (w związku z zawarciem kolejnej umowy pożyczki, której kwota zdaniem Sądu Okręgowego miała zostać wypłacona oskarżonemu przez A. M. (1)) oraz, że T. H. (1) na koszty notarialne, zwrot pieniędzy dla Pana K. i inne początkowe wydatki związane z realizacją projektu wypłacił zaraz po wizycie u notariusza kwotę 20.000,00 zł z rachunku Spółki (z bankomatu), które to okoliczności zostały zupełnie pominięte przez Sąd I instancji, a które przekonują jednoznacznie, że T. H. (1) nie została przekazana kwota określona w umowie pożyczki, tj. 55.000,00 zł – w takim przypadku nie miałoby przecież najmniejszego sensu liczenie przez osoby, z którymi do notariusza przyszedł A. M. (1), pieniędzy przekazanych przez T. H. (1), skoro te same środki po chwili miałyby wrócić w gotówce do oskarżonego w formie pożyczki (umniejszone o 5.000,00 zł) – wystarczyłoby odliczenie właśnie kwoty 5.000,00 zł, a nadto oskarżony dysponowałby przecież środkami na koszty notarialne i „wynagrodzenie” dla świadka D. i K. i w żadnym razie nie byłby zmuszony do pobierania 20.000,00 zł na ten cel z rachunku zakupionej spółki, które to okoliczności przekonują, że wbrew ustaleniom Sądu I instancji T. H. (1) nie otrzymał od A. M. (1) przekazanych mu chwilę wcześniej środków w kwocie 55.000,00 zł;

8. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. poprzez sprzeczną z zasadami logiki, wiedzy i doświadczenia życiowego ocenę materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, tj. wyjaśnień oskarżonego, zeznań świadków J. J., R. P. (1), P. J., D. T. i P. S., dokumentacji przetargowej na realizację zamówienia Usługi informatyczne stworzenia webowej aplikacji wspomagającej procesy sprzedaży dla firm sektora (...) oraz dostarczenie niezbędnego sprzętu dla realizacji i obsługi projektu”, umowy na wykonanie strony internetowej, faktur wystawionych z tego tytułu, a także pominięcie dokumentów w postaci ofert, protokołów wyboru ofert, faktur oraz historii rachunku (...) spółki (...) i w konsekwencji dokonanie błędnych ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, a polegających na:

a) ustaleniu, że wszystkimi sprawami spółki (...) po jej nabyciu przez J. J. zajmował się T. H. (1), a J. J. była od samego początku jedynie figurantem, gdy tymczasem z zeznań przywołanych powyżej świadków wynika, że J. J. sama była u notariusza celem podpisania umowy nabycia udziałów i odebrała dokumentację spółki (świadek P.), była rzeczywiście zaangażowana w prowadzenie spraw spółki, podpisywała cały szereg dokumentów, w tym szereg wniosków (w tym wniosków o płatność), pism i oświadczeń do (...) (m.in. o braku powiązań osobowych z podmiotami świadczącymi usługi w toku realizacji projektu), wypłacała pieniądze z rachunku spółki (zestawienie transakcji), dostarczała dokumenty do podmiotu świadczącego usługi księgowe (P. J.), zamawiała towary i usługi na rzecz spółki, była jedyną osobą upoważnioną do rachunku bankowego spółki, której była prezesem i jedynym właścicielem, a więc w sposób realny prowadziła sprawy (...) sp. z o.o., natomiast T. H. (1) jedynie doradzał i realizował usługi, które zgodnie z obowiązującymi procedurami zostały mu zlecone, a które stanowiły istotny fragment realizacji projektu, co przez okres ich realizacji mogło też stwarzać wrażenie, że T. H. (1) w jakimś zakresie prowadzi sprawy spółki;

b) ustaleniu, że oskarżony faktycznie nie realizował zleceń na rzecz (...) sp. z o.o. i zawierane umowy miały charakter pozorny, gdy tymczasem zarówno z dokumentacji przedłożonej przez Spółkę (...) w postaci ofert, protokołów wyboru ofert, umów i faktur, jak i zeznań świadków, którzy wskazywali, że projekt był realizowany, że były wykonywane konkretne czynności i zakupiono odpowiedni sprzęt, wynika, że oskarżony realizował zlecone mu zadania, wobec czego wbrew błędnym ustaleniom Sądu I instancji nie dopuścił się przywłaszczenia środków spółki (...), a dokonane przez spółkę płatności na jego rzecz, stanowiły zapłatę za rzeczywiście zrealizowane przez T. H. (1) zlecenia – w ramach prowadzonej przez niego działalności gospodarczej E. T. H. (1);

9. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. poprzez sprzeczną z zasadami logiki, wiedzy i doświadczenia życiowego ocenę materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, tj. wyjaśnień oskarżonego, zeznań świadków A. M. (1), K. D. (1), P. L., R. A., S. W., M. S., J. D. (1) i P., umowy o dofinansowanie, dokumentów i korespondencji z (...) i (...), która w części została zupełnie pominięta przez Sąd Okręgowy i w konsekwencji dokonanie błędnych ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, a polegających na:

a) ustaleniu, że w dniu 9 grudnia 2013 r. nie tylko doszło do zawarcia umowy pożyczki pomiędzy A. M. (1) a T. H. (1), ale także do wypłaty T. H. (1) owi kwoty pożyczki w gotówce, gdy tymczasem środki te miały zostać wpłacone na rachunek nabywanej spółki w ciągu 2-3 dni od zawarcia umowy i stanowić uzupełnienie dotacji, a zapis o wręczeniu kwoty pożyczki w gotówce przy zawarciu umowy, z przyczyn opisanych przez oskarżonego, miał charakter pozorny;

b) ustaleniu, że do sprzedaży udziałów w spółce (...) sp. z o.o. nie było uzyskanie przez A. M. (1) pisemnej zgody (...), gdy tymczasem jak wynika z treści umowy o dofinansowanie, logicznych i spójnych w tym zakresie zeznań świadków P. L. oraz R. A. zgoda taka była konieczna i zmiany w postaci zbycia udziałów były „warunkowane pisemną zgodą”, a w przypadku zbycia udziałów bez uprzedniego uzyskania takiej zgody umowa o dofinansowanie ulegała rozwiązaniu z czym wiązałyby się konieczność zwrotu, w chwili, w której uzyskał wiedzę w tym zakresie T. H. (1), uszczuplonego już dofinansowania;

c) ustaleniu, że po przejęciu spółki przez T. H. (1) z A. M. (1) miała zostać zawarta umowa o pracę (pokrzywdzony miał rzekomo pozostać managerem projektu), gdy tymczasem jest to założenie nielogiczne, wręcz absurdalne w kontekście określonych przez samego A. M. (1) przyczyn, dla których chciał sprzedać spółkę, tj. m.in. braku czasu na prowadzenie jej spraw wobec rozpoczęcia specjalizacji z psychiatrii dziecięcej (okoliczność całkowicie pominięta przez Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku przy określaniu wymienionych przez A. M. (1) przyczyn, dla których podjęto decyzję o sprzedaży udziałów), a konieczność taka (zatrudnienie A. M. (1)) nie wynikała z postanowień umowy o dofinansowanie oraz w kontekście wysokości wynagrodzenia jakie miał z tego tytułu rzekomo uzyskiwać pokrzywdzony (60.000,00 zł miesięcznie przy kwocie dofinansowania to wartość proporcjonalnie bardzo duża i nieadekwatna);

d) ustaleniu, że T. H. (1) nie miał możliwości zgromadzenia środków niezbędnych do realizacji projektu (wkładu własnego), gdy tymczasem – jak wynika chociażby z okoliczności, że oskarżony w bardzo krótkim czasie zdołał zgromadzić kwotę rzędu kilkudziesięciu tysięcy złotych na zakup spółki od A. M. (1) – T. H. (1) miał wiele realnych możliwości pozyskania finansowania od podmiotów zewnętrznych na projekt, który w jego ocenie (ocenie na chwilę dokonywania zakupu udziałów) był interesujący także dla podmiotów finansujących i potencjalnych inwestorów, wobec czego stan środków na rachunkach bankowych oskarżonego w chwili dokonywania zakupu udziałów, akcentowany wyraźnie przez Sąd I instancji, nie mógł mieć i nie miał w tym zakresie decydującego znaczenia;

e) ustalenie, że (...) spółki (...).pl sp. z o.o., tj. A. M. (1) i R. P. (2) w październiku 2013 r. doszli do wniosku, iż własnymi siłami nie są w stanie przeprowadzić realizacji projektu z uwagi na brak środków finansowych na wkład własny i podatek VAT oraz odmienne (w żadnym zakresie niesprecyzowane przez pokrzywdzonego) wizje realizacji projektu i wobec tego podjęli decyzję o sprzedaży spółki wraz z projektem i otrzymanym już dofinansowaniem, gdy tymczasem powyższemu przeczy zachowanie wspólników, którzy zaledwie dwa miesiące wcześniej, tj. w sierpniu wystąpili o wypłatę zaliczki z udzielonego dofinansowania (trudno zakładać, że sytuacja udziałowców w zakresie środków w wysokości 360.000,00 zł potrzebnych na wkład własny i podatek VAT w krótkim czasie uległa tak poważnemu pogorszeniu), a co więcej, gdyby taka decyzja została przez ww. podjęta w październiku 2013 r., to za zupełnie nielogiczną należałoby uznać sprzedaż przez R. P. (2) 49% udziałów w spółce małżonce pokrzywdzonego K. D. (1) - logicznym w takiej sytuacji byłoby po prostu sprzedanie wraz z drugim ze wspólników udziałów podmiotowi zewnętrznemu, a nie, z perspektywy A. M. (1), wręcz zwiększanie zaangażowania w spółkę (poprzez osobę swojej małżonki). Nadto należy zauważyć, że pokrzywdzony jako jedną z przyczyn, dla których miał zdecydować się na sprzedaż udziałów w spółce była niemożność angażowania się w jej działalność z uwagi na brak czasu wynikający z

rozpoczęcia specjalizacji z psychiatrii dziecięcej (do czego, zgodnie z zeznaniami samego pokrzywdzonego, doszło nota bene już kilka miesięcy wcześniej);

10. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 5 § 2 k.p.k. poprzez nierozstrzygnięte na korzyść oskarżonego nie dających się usunąć wątpliwości, w tym uznanie, w oparciu wyłącznie o niepoparte rzeczowymi argumentami przekonanie Sądu I instancji, że brak reakcji (...) na nierozliczenie dofinansowania dla spółki (...), świadczy o popełnieniu przez T. H. (1), po pewnym czasie, przestępstwa (...) sp. z o.o..

W przypadku przyjęcia sprawstwa oskarżonego T. H. (1), jego obrońca z wyboru, adw. B. T. (1), postawił także zarzuty alternatywne, a mianowicie:

11. rażąco niewspółmierność (surowość) orzeczonych jednostkowych kar pozbawienia wolności, w przypadku gdy wystarczającym dla osiągnięcia celów kary, w szczególności zapobieżenia powrotowi oskarżonego do przestępstwa, byłoby orzeczenie kar pozbawienia wolności w wymiarze odpowiadającym minimalnemu zagrożeniu przewidzianemu przez ustawę za każde z zarzucanych oskarżonemu przestępstw;

12. rażąco niewspółmierność (surowość) orzeczonych jednostkowych kar grzywny, w przypadku, gdy wystarczającym dla osiągnięcia celów kary, w szczególności zapobieżenia powrotowi oskarżonego do przestępstwa, byłoby orzeczenie kar grzywny w minimalnym wymiarze;

13. niezależnie od zarzutu niewspółmierności kar jednostkowych, rażąco niewspółmierność (surowość) orzeczonej kary łącznej.

Podnosząc powyższe zarzuty, obrońca z wyboru oskarżonego T. H. (1), adw. B. T. (1) wniósł o: zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

I. Apelacja wniesiona przez obrońcę z wyboru oskarżonego, adw. B. T. (1), kwestionująca skazanie oskarżonego T. H. (1) przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i w zw. z art. 12 k.k., na szkodę: A. M. (1), K. D. (1), P. oraz spółki (...) sp. z o.o. (przypisane w punkcie I części rozstrzygającej), a także za przestępstwo z art. 284 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., na szkodę (...) Sp. z o.o. i na szkodę Skarbu Państwa reprezentowanego przez Polską Agencję Rozwoju Przedsiębiorczości (przypisane w punkcie II części rozstrzygającej), nie zasługuje na uwzględnienie.

Należy bowiem zdecydowanie odrzucić zarzuty obrazy prawa procesowego oraz błędów w ustaleniach faktycznych zawarte w apelacji obrońcy z wyboru oskarżonego T. H. (1), adw. B. T. (1), gdyż przy rozpoznawaniu niniejszej sprawy Sąd Okręgowy we Wrocławiu respektował wszelkie zasady procesowe, w tym zasadę prawdy materialnej (art. 2 § 2 k.p.k.), zasadę bezstronności (art. 4 k.p.k.), zasadę in dubio pro reo (art. 5 k.p.k.), a także zasadę swobodnej oceny dowodów (art. 7 k.p.k.). Dokonane w wyroku ustalenia faktyczne wolne są od błędów i uwzględniają całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy (art. 410 k.p.k.). Swoje stanowisko, Sąd Okręgowy we Wrocławiu uzasadnił w sposób rzetelny i prawidłowy, a wręcz analityczny, nie pomijając żadnej z istotnych okoliczności, którą należało rozważyć ze względu na ustawowe znamiona przypisanych przestępstw, jak również linię obrony oskarżonego T. H. (1). Uzasadnienie zaskarżonego wyroku w sposób rzeczowy odnosi się do najistotniejszych okoliczności sprawy, a także wypełnia wymogi określone w przepisie art. 424 k.p.k. i w pełni pozwalało na kontrolę instancyjną zaskarżonego wyroku.

Natomiast zaskarżony wyrok należało częściowo zmienić z tego powodu, że Sąd Okręgowy we Wrocławiu orzekł w stosunku do oskarżonego T. H. (1), na podstawie art. 46 § 1 k.k., obowiązek naprawienia szkody na rzecz oskarżyciela posiłkowego A. M. (1) w wysokości 55.000,- (pięćdziesięciu pięciu tysięcy) złotych, chociaż sprzeciwiała się temu klauzula antykumulacyjna, określona w art. 415 § 1 zdanie drugie k.p.k. Zgodnie z tym przepisem: „W razie skazania oskarżonego lub warunkowego umorzenia postępowania w wypadkach wskazanych w ustawie sąd orzeka nawiązkę na rzecz pokrzywdzonego, obowiązek naprawienia, w całości lub w części, szkody lub zadośćuczynienia za doznaną

krzywdę. ***Nawiązki na rzecz pokrzywdzonego, obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę nie orzeka się, jeżeli roszczenie wynikające z popełnienia przestępstwa jest przedmiotem innego postępowania albo o roszczeniu tym prawomocnie orzeczono***. Ponieważ bezsporne było to, że w stosunku do oskarżonego T. H. (1), jako pozwanego, zapadł przed Sądem Rejonowym w Słupcy, Wydział I Cywilny w postępowaniu o sygn. akt I C – 415/19 nakaz zapłaty należności w wysokości 55.000,- (pięćdziesięciu pięciu tysięcy) złotych na rzecz oskarżyciela posiłkowego A. M. (2), jako powoda, wynikający właśnie z niezwrócenia pożyczki objętej zarzutem oszustwa w niniejszym postępowaniu, nie było prawidłowe utrzymanie tego orzeczenia, jako identycznego pod względem podmiotowym i przedmiotowym do orzeczonego przez Sąd Okręgowy we Wrocławiu obowiązku naprawienia szkody na podstawie art. 46 § 1 k.k. Bez znaczenia w tym wypadku był fakt, że egzekucja tej należności przez oskarżyciela posiłkowego w stosunku do oskarżonego T. H. (1) okazała się bezskuteczna, wobec niemożności ustalenia jakiegokolwiek majątku dłużnika.

Mając powyższe na uwadze, zmieniono zaskarżony wyrok uchylając zawarte w punkcie V części rozstrzygającej orzeczenie o nałożeniu na oskarżonego T. H. (1), na podstawie art. 46 § 1 k.k., obowiązku naprawienia szkody na rzecz oskarżyciela posiłkowego A. M. (1) w wysokości 55.000,- (pięćdziesięciu pięciu tysięcy) złotych.

Zaskarżony wyrok wymagał także korekty w zakresie zaliczenia oskarżonemu T. H. (1), na poczet orzeczonej kary 2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności, okresu rzeczywistego pozbawienia wolności. Należało wyeliminować z tego zaliczenia okres od dnia 28 lipca 2019r. od godz. 22:00 do dnia 2 sierpnia 2019 r. godz. 22:00, kiedy to wprowadzono do wykonania odbycie kary w innej sprawie. Potwierdzają to zarówno dane z systemu N. dot. oskarżonego T. H. (1) (k. 4552-4555), jak i dane o odbyciu kary zawarte w opinii o oskarżonym T. H. z Aresztu Śledczego we W., za okres jego osadzenia jako tymczasowo aresztowanego (k. 4568-4569).

Należało zatem zmienić zaskarżony wyrok w tym zakresie w ten sposób, że w miejsce orzeczenia zawartego w punkcie IV części rozstrzygającej, na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczono oskarżonemu T. H. (1) na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności w tej sprawie od dnia: 2 sierpnia 2019 r. godz. 22:00 do dnia 29 maja 2020r. godz. 15:50. W pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymano w mocy.

II. Odnosząc się do skazania oskarżonego T. H. (1) za popełnione chronologicznie pierwsze przestępstwo z art. 284 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., na szkodę (...) Sp. z o.o. i na szkodę Skarbu Państwa reprezentowanego przez Polską Agencję Rozwoju Przedsiębiorczości (przypisane w punkcie II części rozstrzygającej), wbrew zarzutom apelacji obrońcy oskarżonego T. H. (1), adw. B. T. (1), należy stwierdzić, że Sąd Okręgowy w sposób prawidłowy ocenił w tym zakresie materiał dowodowy, analitycznie i precyzyjnie rekonstruując stan faktyczny. Wymowa dowodów przedstawionych przez oskarżyciela publicznego w tym zakresie była jednoznaczna, prowadząca do wniosku, że oskarżony T. H. (1) precyzyjnie zaplanował przestępcze przejęcie przyznanych środków finansowych wypłaconych z tytułu dotacji przez Polską Agencję Rozwoju Przedsiębiorczości na rzecz spółki (...) sp. z o.o. Podczas tego, chronologicznie pierwszego przestępstwa popełnionego przez oskarżonego T. H. (1), ujawniła się jego przestępcza wiedza o mechanizmach przyznania dotacji na działalność gospodarczą oraz zamiar przywłaszczenia tej dotacji pod pozorem przejęcia obowiązków wykonania zadań, na które dotacja została przyznana. Sposób dokonania tego przestępstwa przez oskarżonego T. H. (1) od początku ujawniał jego przestępcze zamiary, a jednocześnie chęć wykorzystania naiwności ówczesnej partnerki oskarżonego, świadka J. J. i chęci uniknięcia odpowiedzialności karnej za przestępstwo przywłaszczenia dotacji. Oskarżony T. H. (1), jako ekonomista z wyższym wykształceniem, miał przy tym świadomość bezprawności podejmowanych działań, a w szczególności tego, że po zmianie własnościowej w spółce (...) sp. z o.o. i przejęciu jej udziałów przez J. J., nie będzie ona wykonywała żadnych czynności w spółce, gdyż nie miała nawet elementarnej wiedzy o tej działalności, natomiast sam oskarżony, w poczuciu bezkarności, przejmie w sposób przestępczy wszelkie środki z dotacji, nie wykonując żadnych czynności, aby zrealizować obowiązki wynikające z realizacji zadań, na które dotacji tej udzielono.

Nie było także zbyt trudne ustalenie motywów, którymi kierował się oskarżony T. H. (1) podejmując przestępcze działania związane z przejęciem dotacji przyznanej spółce (...) sp. z o.o. Były to istotne trudności finansowe

oskarżonego, uzależnionego przy tym od alkoholu i prowadzącego życie ponad stan, co wyraźnie przedstawiły kolejne partnerki oskarżonego, świadkowie: J. J. (k. 248, 899-900, 1733-1735, 4402-4405) oraz S. W. (k. 98, 2213-2216, 4311).

Oprócz tego, bezsporne było, że od 2007r. oskarżony T. H. (1) miał zarejestrowaną działalność w pod firmą (...), której przedmiotem działalności było doradztwo w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej i zarządzania (...), jednak działalność ta nie przynosiła już żadnych dochodów, a wobec oskarżonego było prowadzonych wiele egzekucji komorniczych. Jak słusznie ustalił Sąd I instancji, na podstawie zaświadczenie z Ewidencji Działalności Gospodarczej (k. 1715), historii rachunku bankowego (k. 1687-1713) i zawiadomienia o przeszkodzie w realizacji zajęcia ze względu na zbieg egzekucji (k. 1911), dla prowadzonej działalności gospodarczej oskarżony T. H. (1) miał między innymi otwarty rachunek w (...) S.A., jednak ostatnią operację w postaci przelewu zewnętrznego wychodzącego na rzecz ZUS G. zarejestrowano na tym rachunku w dniu 24 sierpnia 2009r. Była to całkowita realizacja zajęcia egzekucyjnego (kwota 101,11 zł), po tej operacji saldo rachunku było zerowe, co świadczyło o poważnych tarapatach finansowych oskarżonego T. H. (1). Na innym rachunku oskarżonego prowadzonym także w (...) S.A. ustanowiono 38 zajęć egzekucyjnych kolejno od 17 sierpnia 2009r. przez (...) Oddział w P. na kwotę 3.887,89 złotych, w 2010r. ponownie przez ZUS na kwotę 10.375,65 złotych, w 2011r. przez komornika sądowego przy Sądzie Rejonowym w Słupcy na kwotę 3.220,40 złotych. W 2014r. miały miejsce kolejne zajęcia na kwotę niemal 15.000 złotych.

Na podstawie zeznań świadków: J. J. (k. 248, 899-900, 1733-1735, 4402-4405), S. W. (k. 98, 2213-2216, 4311) i D. M. (k. 4385-4386), a także częściowo wyjaśnień oskarżonego (k. 4304-4310) ustalono, że oskarżony T. H. (1) poznał J. J. w 2020r., a następnie zamieszkał z nią w Z.. Potem oboje przeprowadzili się do P.. Oskarżony T. H. (1) zajmował się wówczas handlem maszynami budowlanymi, które sprowadzał z Francji, naprawiał w R. i następnie sprzedawał. Sprowadzał także samochody z Francji. Nie posiadał jednak żadnego biura, ani bazy, w której miałyby być przechowywane maszyny budowlane i samochody. Bezsporne, że oskarżony T. H. (1) nie zajmował się wówczas działalnością z zakresu IT. Świadek J. J. także nie miała żadnej wiedzy o prowadzeniu działalności gospodarczej, w tym z zakresu informatyki oraz zagadnieniami dotacji na działalność gospodarczą. Zajmowała się fotografią, wykonywała zdjęcia na zlecenia przy okazji różnych spotkań i eventów w P.. Jak słusznie ustalił Sąd Okręgowy we Wrocławiu i te ustalenia faktyczne Sąd Apelacyjny traktuje jako własne, spółka (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P. była prowadzona przez R. P. (1), który w dniu 20 września 2010r. wystąpił do (...) o dofinansowanie realizacji projektu w ramach działania 8.1 „Wspieranie działalności gospodarczej w dziedzinie gospodarki elektronicznej”. Tytuł jego projektu brzmiał „Projekt i realizacja internetowej aplikacji wspomagającej procesy sprzedaży dla firm sektora (...). W złożonym wniosku w bardzo szczegółowy sposób opisano koncepcję projektu oraz jego kolejne etapy wraz z tabelarycznym zestawieniem danych, także z rozbiciem w harmonogramie na poszczególne etapy oraz przewidywane koszty ich realizacji. Wniosek został poddany wnikliwej analizie i kontroli formalno-rachunkowej. Ostatecznie uzyskał on dotację z P..

W dniu 20 czerwca 2011r. między prezesem zarządu (...) sp. z o.o. R. P. (1) a przedstawicielem (...) sp. z o.o. w P. jako tzw. instytucją wdrażającą została podpisana umowa o dofinansowanie nr (...) w ramach działania 8.1 „Wspieranie działalności gospodarczej w dziedzinie gospodarki elektronicznej 8. Osi priorytetowej. Społeczeństwo Informacyjne - zwiększanie innowacyjności gospodarki Programu Operacyjnego Innowacyjna Gospodarka, 2007-2013”. Zgodnie z zawartą umową całkowity koszt projektu wynosił 696.300 złotych, w tym wkład własny Beneficjenta miał wynieść 208.890 złotych.

W dniu 27 czerwca 2011r. R. P. (3) złożył wniosek o płatność zaliczkową w wysokości 146.223 złotych w ramach zawartej umowy. W dniu 28 czerwca 2011r. (...) sp. z o.o. zarekomendowany pozytywnie wniosek o wypłatę zaliczki na poczet dotacji.

W dniu 11 sierpnia 2011r. na rachunek bankowy (...) sp. z o. o. o nr (...), prowadzony w (...) Banku (...)z siedzibą w P., przelano pierwszą część dofinansowania pochodzącą z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w kwocie 124.829,55 złotych, zaś w dniu 5 września 2011r. Polska Agencja Rozwoju przedsiębiorczości przelała na ten rachunek pozostałą część zaliczki w ramach dofinansowanie ze środków budżetu państwa w kwocie 21.933,45 złotych. Łącznie na rachunek spółki przelano zatem kwotę 146.223 złotych.

Podstawę do tych ustaleń faktycznych dawał niekwestionowany przez strony materiał dowodowy w postaci zeznań świadka R. P. (1) (k. 2081, 4313), uzupełnionych szeroką dokumentacją, a mianowicie: wydrukiem z centralnej informacji KRS (k. 3457-3463), umową o dofinansowanie NR (...)08.01.00-30-116/10-00 (k. 2982-2994), wnioskiem o dofinansowanie (k. 2995-3008, 3009-3055), rekomendacją płatności – zobowiązań programowych (k. 3110-3111), ustaleniami kontroli finansowej (k. 3111), formularzem oceny wniosku (k. 3113-3116), wnioskiem beneficjenta o płatność (k. 3117-3125) oraz wybranymi operacjami na rachunku beneficjenta dotacji (k. 3519).

Z dalszych prawidłowych ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd Okręgowy we Wrocławiu na podstawie zeznań świadka R. P. (1) (k. 2081, 4313), uzupełnionych zeznaniami świadka J. J. (k. 248, 899-900, 1733-1735, 4402-4405) i wyjaśnieniami oskarżonego (k. 4304-4310), jak również dokumentacją przetargu ofert (k. 3541-3554), ofertą firmy (...) (k. 3555-3557), protokołem wyboru ofert (k. 3562) i umową na wykonanie strony internetowej (k. 3575-3578), wynikało, że w lipcu 2011r. realizując projekt dotacyjny, prezes zarządu spółki (...) sp. z o.o. R. P. (1) ogłosił przetarg ofertowy na realizację zamówienia „Usługi informatyczne stworzenia webowej aplikacji wspomagającej procesy sprzedaży dla firm sektora (...) oraz dostatecznie niezbędnego sprzętu dla realizacji i obsługi projektu”. Wymóg takiego wyboru wykonawcy wynikał z zawartej z (...) sp. z o.o. umowy o dofinansowanie. Dokumentacja przetargowa zawierała szczegółową instrukcję dla oferentów. Także oskarżony T. H. (1) złożył ofertę w przetargu ogłoszonym przez R. P. (3), występując w nim pod firmą (...). Spośród trzech złożonych ofert R. P. (1) wybrał właśnie ofertę oskarżonego.

W dniu 22 lipca 2011r. R. P. (1) jak prezes zarządu (...) sp. z o.o. zawarł z oskarżonym umowę na wykonanie strony internetowej. Wynagrodzenie ustalono na łączną kwotę 271.000 złotych, a płatność za pierwszy etap (do 30 września 2011r.) wynosiła 102.500 złotych.

Na podstawie kolejnych dowodów w postaci zeznań świadków: R. P. (1) (k. 2081, 4313), J. J. (k. 248, 899-900, 1733-1735, 4402-4405), P. J. (k. 2255, 4386-4387), D. T. (k. 40, 159-2160, akt II Ko 1599/20) i P. S. (k. 2201-2206), a także wydruku z centralnej informacji KRS (k. 3457-3463), oświadczenia z dnia 2 września 2011r. o planowanym zbyciu udziałów (k. 3080), umowy zbycia udziałów w spółce (...) sp. z o.o. (k. 3091-3092), notarialnego poświadczenia podpisów (k. 3093), rekomendacja dyrektora Departamentu (...) e - (...) z dnia 7 maja 2012r. (k. 3071), wydruku operacji na rachunku bankowym (k. 3519), odpisu postanowienia z dnia 10.11.2011r. (k. 3527-2528), oświadczeń (k. 3526, 3535, 3536, 3537), wezwania o uzupełnienie wniosków i złożenie wyjaśnień (k. 3233-3307), pisma rekomendującego rozwiązanie umowy (k. 3309-3311, 3313-3404), upoważnienia (k. 3516), pisma do (...) dotyczące uzupełnienia wniosku o wprowadzenie zmian do umowy (k. 3089), oświadczenia z dnia 16.03.2012r. (k. 3090), opinii prawnej Biura (...) z dnia 5.04.2012r. (k. 3102-3103), pisma (...) s p. z o.o. z dnia 15.05.2012r. (k. 3104-3105), upoważnienia nr 147/13 (k. 3464-3465), zawiadomienia o kontroli (k. 3479), potwierdzenia odbioru (k. 3480), wystąpienia pokontrolnego o wypowiedzenie umowy o dofinansowanie (k. 3489), wydruku korespondencji mailowej (k. 3492), wezwania (...) do złożenia wyjaśnień (k. 3493-3494), pisma o wypowiedzeniu umowy o dotację (k. 3184-3185) oraz wezwanie do zwrotu dofinansowania (k. 3186), Sąd Okręgowy we Wrocławiu ustalił prawidłowo dalszy przebieg przywłaszczenia dotacji przez oskarżonego T. H. (1), jako osoby dokonującej wyłącznie wszelkich czynności na rachunkach spółki (...) sp. z o.o. i podejmujących wszelkich węzłowych decyzji w imieniu przejętej spółki.

Jak słusznie ustalił Sąd I instancji, w 2011r. już po przyznaniu dotacji, R. P. (1) zrezygnował z dalszej realizacji projektu i postanowił zbyć udziały w spółce (...) sp. z o.o. wraz z przyznanym dofinansowaniem. O zamiarze zbycia udziałów, R. P. (1) poinformował w dniu 2 września 2011r. (...) Agencję (...) s p. z o.o., zastrzegając w swoim oświadczeniu, że planowane zmiany nie spowodują przeniesienia praw i obowiązków wynikających z umowy na inny podmiot i nie wpłyną negatywnie na realizację projektu. Zwrócił się także o wyrażenie zgody na dokonanie tych zmian. Jeszcze przed uzyskaniem stanowiska (...), R. P. (3) zamieścił ogłoszenie o sprzedaży spółki (...) Sp. z o.o.

Oskarżony T. H. (1) postanowił wykorzystać tę okazję i zaproponował swojej ówczesnej partnerce, J. J. zakup udziałów w spółce (...) sp. z o.o. Przekonał ją, że nie może kupić spółki na sobie, gdyż ciąży na nim postępowanie komornicze jeszcze z poprzednio prowadzonej działalności gospodarczej. J. J., mimo że wcześniej nigdy nie zajmowała się

prowadzeniem takiej działalności, uwierzyła oskarżonemu i także za namową matki oskarżonego, wyraziła zgodę na formalne objęcie udziałów w spółce i pełnienie funkcji prezesa zarządu tego podmiotu.

Na ogłoszenie R. P. (1) odpowiedział oskarżony T. H. (1), który wskazał nabywcę J. J., jako nabywczynię udziałów spółki. Następnie oskarżony T. H. (1) przeprowadził wszelkie czynności związane z negocjacjami i nabyciem udziałów przez J. J.. Kontaktował się z R. P. (3) i uzgadniał z nim warunki nabycia spółki. W dniu 26 września 2011r. R. P. (1) i J. J. zawarli umowę zbycia udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością (...). Wszelkie czynności i decyzje związane z nabyciem udziałów, podejmował oskarżony T. H. (1), a J. J. nie znała szczegółów transakcji, jedynie podpisała umowę notarialną, nie zapoznając się z jej treścią. Po nabyciu udziałów oskarżony T. H. (1) otrzymał od zbywcy dostęp do rachunku (...) sp. z o.o., na którym znajdowały się środki z dofinansowania przelane prze (...).

W dalszej kolejności oskarżony T. H. (1) przystąpił do niezwłocznego wyprowadzania środków finansowych z rachunku bankowego spółki z o.o. (...) o numerze (...), dokonując na swój rachunek bankowy o numerze (...) w dniu 26 września 2011r. przelewów kolejno w kwotach: 20.300 złotych, 102.500 złotych, 10.000 złotych i 4.000 złotych. W tytułach przelewów wpisał były numery kolejnych faktur od (...) do (...), które oskarżony oznaczył jednocześnie jako płatności ceny netto na rzecz E. T. H. (1).

Jak już wyżej wskazano, oskarżony T. H. (1) zajmował się wszystkimi sprawami spółki z o.o. (...), przedkładając jedynie J. J. kolejne dokumenty, które ona jako prezes zarządu spółki podpisywała. J. J. składała także podpisy in blanco na kartkach formatu A4, które podsuwał jej oskarżony, a sama nie podejmowała żadnych działań w ramach prowadzenia spółki. Wraz z projektem dotacyjnym oskarżony T. H. (1) przejął także zajmującego się nim wcześniej P. S. i faktycznie zatrudnił go oskarżony w oparciu o umowę zlecenia.

Postanowieniem z dnia 10 listopada 2011r. J. J. została wpisana w KRS jako wspólnik (...) sp. z o.o. i prezes zarządu spółki. W dniu 28 listopada 2011r. J. J. podpisała oświadczenie adresowane go (...) sp. z o.o. informujące o wpisaniu jej jako prezesa zarządu do KRS. Tego samego dnia, czyli 28 listopada 2011r. J. J. złożyła oświadczenie do (...) sp. z o.o. wskazujące, że żaden z wykonawców w zakresie wydatków objętym wnioskiem o płatności nie jest powiązany z nią osobowo, ani kapitałowo – powołała się przy tym na art. 6c ust. 2 ustawy z dnia 9 listopada 2000r. o utworzeniu P.. Także tego samego dnia w (...) sp. z o.o. zostało w imieniu spółki złożone oświadczenie o prowadzeniu pełnej księgowości, a także o tym, że zakupione środki trwale były nowe w momencie ich nabycia.

W marcu 2012r. J. J. podpisała upoważnienie dla P. S. do reprezentowania (...) sp. z o.o. w zakresie działań związanych z realizacją rozliczeń projektu, w tym do podpisywania wszelkiej dokumentacji związanej z wnioskami o płatność. W dniu 16 marca 2012r. P. S. złożył w imieniu (...) sp. z o.o. uzupełnienie wniosku o wprowadzenie zmian do umowy o dofinansowanie. Było to oświadczenie o przejściu spółki z uwagi na brak funduszy poprzedniego właściciela, a tym samym brak możliwości realizacji projektu. Ponadto przedłożył umowę z dnia 26 września 2011r. o zbyciu udziałów. W dniu 5 kwietnia 2012r. Biuro (...) wydało opinię prawną dotyczącą możliwości sprzedaży 100% udziałów przez jednego wspólnika spółki w związku ze zbyciem udziałów w spółce z o.o., której przyznano dofinansowanie z (...). W ocenie Biura (...) w takiej sytuacji doszło do zbycia udziałów, a nie zbycia przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 55¹ k.c. W związku z tym dokonana zmiana nie spowodowała zmiany podmiotu – beneficjenta. (...) nie ma zatem kompetencji do ograniczenia możliwości zbywania udziałów przez dotychczasowych udziałowców. W dniu 15 maja 2012r. (...) sp. z o.o. poinformowała (...) sp. z o.o. o zaakceptowaniu proponowanych w dniu 5 września 2011r. zmianach w zakresie zbycia udziałów w spółce.

W ciągu następnych kilku miesięcy po wpisaniu J. J. w listopadzie 2011r. w KRS jako wspólnika (...) sp. z o.o. i prezesa zarządu spółki, oskarżony T. H. (1) przedkładał w (...) sp. z o.o. wnioski o płatność podpisywane przez J. J. (oznaczone numerami: (...), (...), (...), (...)), dotyczące rozliczenia kolejnych etapów realizacji projektu objętego dofinansowaniem. Wnioski te były tożsame w swojej treści z planem realizacji projektu zawartym w dokumentacji przedłożonej wcześniej przez R. P. (1) wraz z wnioskiem o dofinansowanie. W sposób oczywisty nie spełniały kryteriów wykonania zadania, na które przyznane zostało dofinansowanie. Mimo wezwań, żaden z przedłożonych w imieniu spółki z o.o. (...) wniosków nie został uzupełniony ani przez oskarżonego T. H. (1), ani przez J. J., w sposób pozwalający

na dokonanie jego weryfikacji. Pisma i monity kierowane do (...) sp. z o.o. zawierające wezwania do uzupełnienia brakującej dokumentacji związanej w tymi wnioskami pozostawały bez odpowiedzi lub też udzielane odpowiedzi nie spełniały wymogów i nie pozwalały na weryfikację tych wniosków. W wezwaniach tych żądano między innymi przedstawienia pełnego wyciągu z rachunku bankowego spółki z o.o. (...) wraz z wszystkimi dokonywanymi na nim operacjami, dostarczenia kompletu dokumentów potwierdzających wykonanie usług, na które wystawiono faktury VAT, dostarczenia dzieła w postaci elektronicznej (umowa na wykonanie strony internetowej przez E. T. H. (1)), dostarczenia potwierdzenia zapłaty zaliczki na podatek dochodowy pracownika P. S., dostarczenia deklaracji ZUS, dostarczenia dowodów zapłaty zobowiązań wobec ZUS i US. We wnioskach tych wskazano także, że dokument złożony w ramach wniosku o płatność pt. „Dostępne systemy (...) i ocena ich jakości” jako potwierdzenie realizacji tej części projektu jest ogólnie dostępny na stronie (...). Nie dołączono przy tym żadnych dokumentów, wskazujących na wyrażenie przez autora zgody na wykorzystanie tego opracowania. Naruszało to zatem prawa autorskie, na co wskazywano bezpośrednio w pismach (...) sp. z o.o.

Pismem z dnia 11 września 2012r. (...) wezwała (...) sp. z o.o. do przesłania wymaganych uzupełnień i żądanie to ponowiła w korespondencji email wysłanej 19 września 2012r. na adres e-mailowy (...) sp. z o.o. Wezwania te pozostały jednak bez odpowiedzi. W dniu 28 września 2012r. (...) s p. z o.o. zwróciło się do (...) z rekomendacją o rozwiązanie umowy dofinansowanie. W piśmie tym wskazało, że dokument złożony w ramach wniosku o płatność pt. „Dostępne systemy (...) i ocena ich jakości” jako potwierdzenie realizacji tej części projektu jest ogólnie dostępny na stronie (...) co naruszało prawa autorskie.

We wrześniu 2013r. (...) sp. z o.o. zarządziła kontrolę projektu, na który (...) sp. z o.o. otrzymała dofinansowanie. Zawiadomienie o kontroli wysłane na adres spółki tj. P. ul. (...) wróciło z adnotacją o tym, że adres wyprowadził się. Kontrola przeprowadzona w miejscu, gdzie miała być prowadzona działalność nie przyniosła żadnego skutku, albowiem pod wskazanym adresem nikogo nie zastano i ustalono, że spółka (...) tam nie funkcjonuje. W dniu 27 czerwca 2013r. pracownik (...) wysłał na adres email spółki (...) ostateczne wezwanie do złożenia uzupełnień. Pismem z dnia 12 listopada 2013r. (...) wezwała spółkę (...) sp. z o.o. do złożenia szczegółowych wyjaśnień dotyczących nieprawidłowości w realizacji projektu. W dniu 28 maja 2014r. (...) wysłała do (...) sp. z o.o. pismo stwierdzające naruszenie warunków umowy o dofinansowanie oraz wypowiedzające umowę o dofinansowanie ze skutkiem natychmiastowym. Pismem z dnia 29 października 2016r. (...) wezwała (...) sp. z o.o. do zwrotu wypłaconego dofinansowania w kwocie 146 222,96 zł wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych.

Sąd Okręgowy we Wrocławiu w sposób niezwykle rzetelny i wyczerpujący, a przy tym krytyczny i wnikliwy ocenił wiarygodność wyjaśnień oskarżonego T. H. (1) (k. 4304-4310) na tle obciążających go dowodów osobowych, w tym zeznań świadków: R. P. (1) (k. 2081, 4313), J. J. (k. 248, 899-900, 1733-1735, 4402-4405), P. J. (k. 2255, 4386-4387), D. T. (k. 40, 159-2160, akt II Ko 1599/20) i P. S. (k. 2201-2206), jak również na tle zaprezentowanych wyżej dowodów z dokumentów. Wspomniana ocena, zaprezentowana w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku jest pełna i przekonująca, zgodna z wszelkimi kryteriami zasad oceny dowodów, zawartymi w art. 7 k.p.k. i art. 5 § 2 k.p.k. Na tle ocen zeznań świadków, przedstawionych przez Sąd I instancji, zarzuty postawione w apelacji obrońcy z wyboru oskarżonego T. H. (1), adw. B. T. (2), były jednostronne i życzeniowe, oparte wyłącznie o bezkrytyczne założenie prawdomówności oskarżonego T. H. (1), z całkowitym ignorowaniem tego, że oskarżony starał się przedstawić siebie w jak najkorzystniejszym świetle, aby uniknąć odpowiedzialności karnej. Chociaż to właśnie oskarżony swoimi bezprawnymi działaniami wykorzystał naiwność m.in. ówczesnej partnerki, J. J., w apelacji obrońcy przedstawiono fałszywy obraz oskarżonego, jako rzekomej ofiary wszystkich świadków, którzy mieli się z nimi zetknąć w okolicznościach przestępczego przejęcia przez niego środków finansowych z dotacji udzielonej pokrzywdzonym spółkom.

Nie był zasadny zarzut apelacji obrońcy z wyboru oskarżonego T. H. (1), adw. B. T. (2), o obrazie przez Sąd I instancji przepisów postępowania (art. 7 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k.), poprzez rzekomo sprzeczną z zasadami logiki, wiedzy i doświadczenia życiowego ocenę materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie poprzez uznanie zeznań świadka J. J. za wiarygodne w całości, w przypadku, gdy miały one być nielogiczne, wewnętrznie sprzeczne, niespójne z materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie, tj. m.in. dokumentacją spółki (w tym przedkładaną (...)),

zeznaniem świadków P. S. i D. T. w zakresie, w jakim potwierdzili oni zaangażowanie J. J. w prowadzenie spraw spółki, a także ze spójnymi i logicznymi wyjaśnieniami oskarżonego, oraz sprzeczne z zasadami doświadczenia życiowego, m.in. w zakresie w jakim świadek stwierdziła, że jako dorosła osoba nie czytała jakichkolwiek dokumentów, które miał jej rzekomo przedkładać T. H. (1) (a których było przecież bardzo wiele), także kartek in blanco, i nie interesowała się działalnością spółki, której była prezesem zarządu i jedynym udziałowcem, jedyną osobą uprawnioną do dysponowania jej rachunkiem bankowym.

Wspomniany zarzut apelacji obrońcy oskarżonego w ogóle ignorował to, że rzekomo przebiegła i zapobiegliwa świadek J. J. miała wyrazić zgodę na dokonanie przelewów całości środków finansowych pochodzących z dotacji z konta spółki, co było jedynym majątkiem spółki z o.o. (...), na rachunek bankowy oskarżonego T. H. (1). Nie było to w ogóle logiczne, aby postąpiła tak osoba, która zamierzała przywłaszczyć przyznane środki z dotacji. Podobnie, nie było w ogóle wiarygodne, aby J. J., osoba niemająca żadnej wiedzy i doświadczenia w działalności gospodarczej, miała wziąć na siebie obowiązki wykonania zadania, na które przyznano dotację. Wreszcie, było całkowicie sprzeczne nie tylko z zeznaniem świadka J. J. i sposobem przelania środków finansowych na konto oskarżonego T. H. (1), lecz także niezgodne z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego to, aby J. J. wzięła na siebie odpowiedzialność majątkową za niewykonanie zadania, na które przyznano dotację. A tak byłoby gdyby wierzyć oskarżonemu T. H. (1), a mianowicie, że całkowicie beztraska J. J. wykonała wszelkie wskazane czynności.

Co więcej, postępowanie oskarżonego T. H. (1), a następnie przyjęta przez niego linia obrony, wprost wyrażająca brak jakiegokolwiek lojalności w stosunku do byłej partnerki, świadka J. J., a także obiektywny brak wykonania przez niego zadań związanych z przyznaną dotacją, co potwierdziły dokumenty, jak również stanowiska wyrażone w dokumentach: zawiadomieniu o kontroli (k. 3479), potwierdzenia odbioru (k. 3480), wystąpienia pokontrolnego o wypowiedzenie umowy o dofinansowanie (k. 3489), wydruku korespondencji mailowej (k. 3492), wezwaniu (...) do złożenia wyjaśnień (k. 3493-3494), piśmie o wypowiedzeniu umowy o dotację (k. 3184-3185) oraz wezwaniu do zwrotu dofinansowania (k. 3186), całkowicie zaprzeczyły temu, że oskarżony T. H. (1) prawidłowo wykonał przyjęte na siebie zadania, a przede wszystkim, że miał wolę prawidłowego wykonania zadania objętego dotacją.

W odniesieniu do wiarygodności poszczególnych świadków, Sąd Okręgowy przekonująco wskazał, że zeznania świadka R. P. (1) zasługiwały na wiarę, choć na ich treść miał wpływ znaczny upływ czasu od wydarzeń relacjonowanych przez świadka, co niewątpliwie wpływało na precyzję i szczegółowość jego zeznań. Jego relacja dotycząca złożenia wniosku o dofinansowanie i opracowania projektu znalazła potwierdzenie w obszernej dokumentacji. Okoliczności zbycia udziałów w spółce i zgłoszenia tego aktu do (...) zostały również w pełni potwierdzone zeznaniami świadka J. J. co do tego, że transakcję przeprowadzał w pełni oskarżony T. H. (1). Zeznania świadka R. P. (1) co do roli oskarżonego T. H. (1) w przedsięwzięciu zbycia udziałów w spółce z o.o. (...), potwierdził w swoich zeznaniach także świadek P. J., który opisał, że R. P. (1) przedstawił mu oskarżonego T. H. (1) jako nabywcę spółki (...), dla której świadek wcześniej prowadził usługi księgowo. Obaj świadkowie nie mieli żadnych powodów, aby zeznawać w sposób korzystny dla którejkolwiek ze stron (oskarżonego T. H. (1) lub świadka J. J.) i po prostu opisywali uczciwie swoje spostrzeżenia oraz swoją wiedzę.

Sąd Okręgowy we Wrocławiu prawidłowo, jako w pełni wiarygodne, ocenił zeznania świadka J. J., które zostały potwierdzone zeznaniami świadków: R. P. (1), P. J., S. W. i D. M., a także znalazły oparcie w zasadach logiki i doświadczenia życiowego. Świadek J. J. konsekwentnie wskazywała, że nigdy nie zajmowała się taką działalnością, jaką zaproponował jej oskarżony T. H. (1) i nie miała także żadnego interesu faktycznego i prawnego, aby podejmować taką działalność. Świadek J. J. nie miała zatem umiejętności i wiedzy, która pozwalałaby jej na prowadzenie spółki i realizację projektu związanego z tak dużym ryzykiem i odpowiedzialnością. Jedynie okazjonalnie wykonywała relacje fotograficzne z różnych imprez okolicznościowych, a także dopiero kończyła studia i nie miała żadnego doświadczenia. Natomiast to właśnie oskarżony T. H. (1), jako osoba obciążona długami, a w obliczu zamiaru przywłaszczenia środków z dotacji, także zainteresowana obciążeniem odpowiedzialnością prawną i finansową innej osoby i oddaleniem od siebie postawionych zarzutów o dokonanie przestępstwa, miał interes w działaniach na szkodę spółki z o.o. (...), za którą pełną odpowiedzialność wzięła na siebie jego ówczesna partnerka. Sąd I instancji słusznie zatem uznał, że nie sposób racjonalnie przyjąć, aby świadek J. J. samodzielnie zdecydowała się na zakup udziałów

w spółce z o.o. (...) i realizację tak skomplikowanego projektu informatycznego. Tym samym zasady racjonalnego rozumowania i doświadczenia życiowego potwierdzają prawdziwość zeznań J. J., zgodnie z którymi firmowała jedynie całe przedsięwzięcie własnym nazwiskiem a faktycznie wszystkim zajmował się oskarżony, który razem ze swoją matką namówili J. J. do formalnego nabycia udziałów w spółce. Te twierdzenia świadka potwierdzają także zeznania R. P. (1) i P. J., którzy wskazywali zgodnie, że faktycznym nabywcą udziałów w spółce był właśnie oskarżony. Relację świadka J. J. potwierdziły również zeznania świadków: D. M. i S. W., które potwierdziły sposób życia oskarżonego T. H. (1), a także jego problemy finansowe i alkoholowe. Zresztą, właśnie świadek S. W. została potraktowana przez oskarżonego T. H. (1) równie instrumentalnie, co J. J. podczas transakcji nabycia udziałów z spółce z o.o. (...) podczas popełnienia przestępstwa przypisanego w punkcie I części rozstrzygającej. Jak zeznała świadek S. W., ona także nie miała żadnych doświadczeń w działalności gospodarczej związanej z wykonaniem zadań w związku z przyznaną dotacją. Właśnie w obliczu transakcji zakupu udziałów w spółce z o.o. (...), podczas wizyty u notariusza, świadek S. W. została postawiona przez oskarżonego T. H. (1) pod presją, aby udzielić poręczenia deklaracji wekslowych i postawiona przed faktem dokonanym. Sam oskarżony T. H. (1) natomiast dość nieudolnie wyjaśniał, że starał się jej to wytłumaczyć na tyle, na ile jej wiedza pozwalała, że transakcja jest korzystna. Zresztą, do chwili obecnej oskarżony T. H. (1) nie wypełnił żadnych obietnic związanych ze spłatą należności związanych ze spółką z o.o. (...) i świadek S. W. pozostaje pozwana w procesie cywilnym przez Sądem Rejonowym w Słupcy, Wydział I Cywilny w postępowaniu o sygn. akt I C – 415/19. Została zatem narażona przez oskarżonego T. H. (1) na wielotysięczne zadłużenie wobec pokrzywdzonych: A. M. (2) i K. D. (1), jak również wobec P..

Wreszcie, wiarygodne były zeznania świadka P. S., który w spójnej i logicznej relacji, zbieżnej z innymi przywołanymi wyżej dowodami, opisał, że to oskarżony T. H. (1) zajmował się sprawami spółki z o.o. (...) w zakresie realizacji projektu sfinansowanego ze środków P.. Właśnie oskarżony T. H. (1) wydawał świadkowi P. S. polecenie, uzgadniał z nim kwestie związane z dokumentacją dotyczącą rozliczenia projektu. Wiedza świadka na temat funkcjonowania projektu i jego realizacji pochodziła od samego oskarżonego i stąd też P. S. nie był zorientowany w szczegółach transakcji, w tym operacjach na rachunku spółki, czy w faktycznym zleceniu jakichś czynności podmiotom zewnętrznym (informatykom). Podkreślić przy tym należy, że wiedza świadka w tym zakresie musiała być ograniczona ze względu na brak doświadczenia oraz brak wiedzy na temat formy jego zatrudnienia przez oskarżonego T. H. (1).

Mając powyższe na uwadze, apelacja obrońcy oskarżonego T. H. (1), adw. B. T. (1), nie zasługiwała w tej części na uwzględnienie, a wyrok Sądu Okręgowego we Wrocławiu był słuszny.

III. Odnosząc się do skazania oskarżonego T. H. (1) przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i w zw. z art. 12 k.k., na szkodę: A. M. (1), K. D. (1), P. oraz spółki (...) sp. z o.o. (przypisane w punkcie I części rozstrzygającej), wbrew zarzutom apelacji obrońcy oskarżonego T. H. (1), adw. B. T. (1), należy stwierdzić, że Sąd Okręgowy w sposób prawidłowy ocenił w tym zakresie materiał dowodowy, analitycznie i precyzyjnie rekonstruując stan faktyczny. Wymowa dowodów przedstawionych przez oskarżyciela publicznego w tym zakresie była jednoznaczna, prowadząca do wniosku, że oskarżony T. H. (1) precyzyjnie zaplanował przestępcze przejęcie przyznanych środków finansowych wypłaconych z tytułu dotacji przez Polską Agencję Rozwoju Przedsiębiorczości na rzecz spółki (...) sp. z o.o., reprezentowanej przez A. M. (1) i K. D. (2). Oskarżony T. H. (1), po uprzednim przywłaszczeniu środków przyznanych w ramach dotacji spółce z o.o. (...), potwierdził przestępczą wiedzę o mechanizmach poznawania dotacji na działalność gospodarczą oraz zamiar przywłaszczenia tej dotacji pod pozorem przejęcia obowiązków wykonania zadań, na które dotacja została przyznana. Sposób dokonania tego przestępstwa przez oskarżonego T. H. (1) od początku ujawniał jego przestępcze zamiary, a jednocześnie chęć wykorzystania naiwności ówczesnej partnerki oskarżonego, świadka S. W. i chęci uniknięcia odpowiedzialności karnej za przestępstwo oszustwa środków z dotacji. Oskarżony T. H. (1), jako ekonomista z wyższym wykształceniem, miał przy tym świadomość bezprawności podejmowanych działań, a w szczególności tego, że po zmianie własnościowej w spółce (...) sp. z o.o. i przejęciu jej udziałów przez siebie, nie będzie w ogóle wykonywał żadnych zadań związanych z przyznaną dotacją, natomiast wyprowadzi środki finansowe przyznanej dotacji i przeznaczy jej na własne cele. Jednocześnie oskarżony T. H. (1) bezwzględnie poświęcił w ten sposób interes swojej ówczesnej partnerki, S. W., która

za jego namową przyjęła na siebie odpowiedzialność wynikającą z poręczenia wekslowego i do chwili obecnej toczy się przeciwko niej postępowanie cywilne o zapłatę z powodztwa pokrzywdzonych: A. M. (2) i K. D. (1).

Można także ustalić motywy, którymi kierował się oskarżony T. H. (1) podejmując przestępcze działania związane z przejęciem dotacji przyznanej spółce (...) sp. z o.o. Były to istotne trudności finansowe oskarżonego, uzależnionego przy tym od alkoholu i prowadzącego życie ponad stan, co wyraźnie przedstawiły kolejne partnerki oskarżonego, świadkowie: J. J. (k. 248, 899-900, 1733-1735, 4402-4405) oraz S. W. (k. 98, 2213-2216, 4311).

Na podstawie zeznań świadków: A. M. (1) (k. 41-42, 118-122, 768-769, 1999-2002, 4350-4355), K. D. (1) (k. 372-373, 2016-2018 (...)- (...)) i P. L. (k. 856-857, 4384-4385), a także dokumentów w postaci: wydruku z centralnej ewidencji KRS (k. 397-414), umowy o dofinansowanie (k. 2331-2360), zestawienia sald na rachunku bankowym (k. 81) i informacji o stanie konta (k. 80), Sąd Okręgowy we Wrocławiu ustalił prawidłowo, że A. M. (1) nabył spółkę (...) Sp. z.o.o. od firmy (...) Sp. z.o.o. z siedzibą w J. w grudniu 2011r., aby zrealizować projekt polegający na stworzeniu platformy medyczno-prawnej, obsługującej zindywidualizowane konta pacjentów, na których przetwarzane byłyby dane wrażliwe (wyniki badań, zdjęcia rentgenowskie, itd.), celem dalszych konsultacji medycznych, w tym poza granicami kraju. W okresie od grudnia 2011r. do kwietnia 2013r. spółka (...)pl (...) z o.o. kilkakrotnie składała wnioski do P. o przyznanie dofinansowania na realizację tego projektu. Pozytywnie został rozpatrzony wniosek aplikacyjny o dofinansowanie projektu złożony w dniu 1 marca 2013r.

Umowa o dofinansowanie nr (...)08.01.00-02-141/13-00 w ramach działania 8.1 wsparcie działalności gospodarczej w dziedzinie gospodarki elektronicznej 8. osi priorytetowej społeczeństwo informacyjne – zwiększenie innowacyjności gospodarki Programy Operacyjnej Innowacyjna Gospodarka, 2007-2013, została podpisana w dniu 19 sierpnia 2013r. Równocześnie z podpisaniem umowy złożony został weksel in blanco spółki (do kwoty dotacji), poręczony przez prezesa zarządu spółki – A. M. (1). W ramach przedmiotowej umowy spółce (...) Sp. z.o.o. przyznane zostało dofinansowanie w wysokości 490.000,- złotych, gdzie całkowity koszt projektu wynosił 700.000,- złotych. Po podpisaniu umowy A. M. (1) w dniu 30 sierpnia 2013r. wystąpił z wnioskiem o płatność zaliczkową w wysokości 50% przyznanego dofinansowania, czyli kwoty 245.000,- złotych. Wniosek został rozpatrzony pozytywnie i rekomendacja wypłaty została skierowana przez (...) Agencję (...) jako tzw. instytucją wdrażającą do P. w dniu 6 września 2013r. Środki zostały przekazane przez (...) jako instytucję pośredniczącą II stopnia w dwóch transzach. W dniu 26 września 2013r. przelano ze środków europejskich 208.250,- złotych, a w dniu 18 września 2013r. kwotę 36.750,- złotych pochodzącą z budżetu państwa. Zgodnie z zasadami rozliczenia projektu pierwszy etap realizacji projektu kończył się w dniu 31 stycznia 2014r. i jego rozliczenie winno nastąpić do dnia 3 marca 2014r.

Przystępując do realizacji projektu i występując do przyznanie dofinansowania, A. M. (1) występował pierwotnie wraz ze współnikiem R. P. (2). W październiku 2013r. obaj udziałowcy spółki doszli do wniosku, iż własnymi siłami nie są w stanie przeprowadzić realizacji projektu ze względu na brak środków finansowych na wkład własny i VAT w pierwotnej wysokości 360.000,- złotych oraz odmienne wizje realizacji projektu. A. M. (1) i R. P. (2) uznali, że najlepszym rozwiązaniem będzie sprzedaż spółki wraz z projektem i otrzymanym już dofinansowaniem w formie zaliczki na realizację wspomnianego projektu w wysokości 245.000,- złotych. W wyniku dalszych działań R. P. (2) podjął decyzję o sprzedaży posiadanych 49 % udziałów w spółce (...) Sp. z.o.o. żonie A. M. (1) – K. D. (1)

Jak słusznie ustalił Sąd Okręgowy we Wrocławiu i te ustalenia faktyczne Sąd Apelacyjny traktuje jako własne, po sprzedaży udziałów w spółce przez R. P. (2) K. D. (1), A. M. (2) i K. D. (1) podjęli decyzję o sprzedaży wszystkich udziałów w spółce. Ponieważ spółka, której byli udziałowcami, miała już przyznaną dotację, wspólnicy zaczęli poszukiwać oficjalnie nabywców udziałów, którzy byliby zainteresowani prowadzeniem dalszej działalności gospodarczej spółki i realizacją projektu. A. M. (2) i K. D. (1) byli bowiem zainteresowani nie tylko sprzedażą spółki, lecz pozostawieniem sobie takich formalnych możliwości, aby A. M. (2) miał wpływ na realizację zadania, na które przyznano dofinansowanie, jak również ewentualnie dalszą pracę nad projektem i możliwość odkupienia części w przyszłości udziałów, aby korzystać z zysków, na jakie liczyli właściciele spółki. W ten sposób z grona ewentualnych nabywców udziałów spółki, A. M. (2) i K. D. (1) zamierzali z góry wyeliminować takich nabywców, którym zależało wyłącznie na przejęciu przyznanego dofinansowania i faktycznego zakupu spółki z jej środków własnych.

W dniu 30 października 2013r. A. M. (1) skierował do (...) S.A. pismo – informację o planowanym zbyciu udziałów, powołując się na § 9 ust. 11 umowy o dofinansowanie, które nie będzie miało wpływu na realizację Projektu. (...) S.A. pismo to wpłynęło 30 października 2013r., zaś w dniu 13 listopada 2013r. (...) S.A. przekazała do S..pl sp. z o.o. pismo o wyjaśnienia dotyczące planowanego zbycia udziałów. W odpowiedzi na to pismo, w dniu 20 listopada 2013r. A. M. (1) skierował do (...) S.A. kolejne pismo, w którym wskazał, że planowana transakcja będzie dotyczyła 100 % udziałów, a w związku ze sprzedażą nie będą dokonane zmiany w statucie spółki, jak również planowane zmiany nie będą miały negatywnego wpływu na projekt. Tak jak w opisanej wyżej sprzedaży udziałów w spółce (...) sp. z o.o., Biuro (...) już w dniu 5 kwietnia 2012r. wydało opinię prawną dotyczącą możliwości sprzedaży 100% udziałów przez jednego wspólnika spółki w związku ze zbyciem udziałów w spółce z o.o., której przyznano dofinansowanie z (...). W ocenie Biura (...) w takiej sytuacji doszło do zbycia udziałów, a nie zbycia przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 55¹ k.c. W związku z tym dokonana zmiana nie spowodowała zmiany podmiotu – beneficjenta dofinansowania, realizującego projekt, a (...) nie miała kompetencji do ograniczenia możliwości zbywania udziałów przez dotychczasowych udziałowców.

Na podstawie materiału dowodowego w postaci zeznań świadków: A. M. (1) (k. 41-42, 118-122, 768-769, 1999-2002, 4350-4355), K. D. (1) (k. 372-373, 2016-2018, 4355-4358), P. L. (k. 856-857, 4384-4385) i R. A. (k. 1163-1164, 4434-4436), uzupełnione pismem A. M. z dnia 30.10.2013r. do (...) (k. 2701), pismem (...) z dnia 13.11.2013r. (k. 2709-2710) oraz pismem spółki z o.o. (...) do (...) z dnia 20.11.2013r. (k. 2700) i częściowo wyjaśnieniami oskarżonego T. H. (1) (k. 4304-4310), Sąd Okręgowy we Wrocławiu ustalił trafnie, że pod koniec listopada 2013r. oskarżony T. H. (1) skontaktował się z A. M. (1), jako potencjalny nabywca udziałów spółki. Następnie obaj mężczyźni spotkali się w siedzibie spółki przy ul. (...) we W., gdzie A. M. (1) umożliwił oskarżonemu T. H. (1) wgląd do dokumentacji projektu, a także poinformował go o czasie realizacji projektu, w tym dacie rozpoczęcia. Negocjowali także cenę sprzedaży udziałów, która według oskarżonego w ogłoszeniu była zbyt wysoka, ustalając ostatecznie, że sprzedaż udziałów nastąpi za kwotę 60.000,- złotych. Oskarżony T. H. (1) wzbudził zaufanie pokrzywdzonego A. M. (1), gdyż dał się poznać jako osoba mająca wiedzę o realizacji dofinansowania projektów ze środków unijnych, a nadto zapewniał, że realizował już projekty dofinansowywane ze środków unijnych (chodziło o renowację zabytkowego zameczku pod Z.). A. M. (1) poinformował oskarżonego, że wcześniej zgłaszali się do niego potencjalni nabywcy, którzy jednak chcieli najpierw nabyć udziały a potem za nie zapłacić z przyznanego dofinansowania. Z tego powodu pokrzywdzony nie chciał im zbywać udziałów. Ostatecznie oskarżony T. H. (1) zadeklarował chęć zakupu wszystkich udziałów spółki za kwotę 60.000,- złotych i zobowiązał się do kontynuowania dalszej działalności gospodarczej i realizacji projektu dofinansowanego ze środków pomocowych Unii Europejskiej. Mężczyźni umówili się na zawarcie umowy zakupu udziałów spółki u notariusza. Następnie oskarżony T. H. (1) kilkakrotnie przekładał to spotkanie telefonicznie i ostatecznie umówił się na spotkanie 9 grudnia 2013r.

Mimo deklaracji zakupu udziałów spółki, a także kontynuowania projektu, oskarżony T. H. (1) nie miał środków finansowych na zakup udziałów w spółce sisnet.pl sp. z o.o. i zwrócił się o pożyczkę do swojego znajomego, J. D. (2). Ponieważ J. D. (2) nie miał takiej kwoty, skontaktował się ze swoim znajomym M. K., prosząc go o udzielenie pożyczki oskarżonemu T. H.. Następnie już sam oskarżony T. H. (1) skontaktował się telefonicznie z M. K., który zgodził się udzielić mu na krótki okres czasu (1-2 dni) pożyczki w kwocie 60.000,- złotych. Wskazane okoliczności były bezsporne i wynikały jasno z zeznania świadków: J. D. (2) (k. 2303-2308, 4348-4350), M. K. (k. 2016-2018, 4355), S. W. (k. 98, 2213-2216, 4311) i J. J. (k. 248, 899-900, 1733-1735, 4402-4405), a także z wyjaśnień samego oskarżonego T. H. (1) (k. 4304-4310). Wskazane okoliczności czyniły oczywistym to, że skoro oskarżony T. H. (1) nie miał środków na zakup wszystkich udziałów spółki, to nie miał także środków własnych na realizację projektu objętego dofinansowaniem. Pozostawało zatem jasne, że sfinansuje zwrot pożyczki M. K. ze środków nabywanej spółki z o.o. (...) (z dotacji na działalność gospodarczą), a zatem była to już poważna przesłanka do przyjęcia, że zakup spółki miał na celu wyłącznie zagarnięcie przyznanej dotacji. Oczywiście, należało rozważyć także zachowanie oskarżonego T. H. (1) po transakcji, co Sąd Okręgowy we Wrocławiu niezwykle rzetelnie przeprowadził, ustalając zakres jego odpowiedzialności karnej.

Zgodnie z prawidłowymi ustaleniami Sądu Okręgowego, w dniu 9 grudnia 2013r. A. M. (1) spotkał się z oskarżonym T. H. (1) w siedzibie spółki. Dopiero wówczas oskarżony T. H. (1) poinformował A. M. (2), że sam nie dysponuje środkami finansowymi na zakup udziałów spółki, pieniądze musiał pożyczyć i musi je szybko zwrócić. Pokrzywdzony

A. M. (1) zastrzegł, że nie dojdzie do transakcji jeżeli oskarżony T. H. (1) nie zaangażuje swoich środków finansowych, gdyż miał wole kontynuacji projektu, obawiając się, aby nie doszło do zakupu spółki wyłącznie dla zagarnięcia dotacji. Mężczyźni uzgodnili, że zawrą dodatkową umowę pożyczki, na mocy której A. M. (1) pożyczy oskarżonemu T. H. (1) pieniądze otrzymane od niego za udziały, a ten zwróci mu je po zrealizowaniu pierwszej części projektu i jej rozliczeniu. Zabezpieczeniem tej umowy miał być weksel in blanco poręczony przez drugą osobę. Następnie A. M. (2) wraz z żoną K. D. (1) i towarzyszącą jej M. S. udali się do kancelarii notarialnej, gdzie stawili się także oskarżony T. H. (1) przyjechał ze swoją ówczesną partnerką S. W.. Do notariusza przyjechali jeszcze J. D. (2) oraz M. K., udzielający pożyczki oskarżonemu. Następnie A. M. (2) i K. D. (1) oraz oskarżony T. H. (1) zawarli umowę sprzedaży udziałów, na której notariusz potwierdziła podpisy. W umowie sprzedaży udziałów spółki (...) Sp. z.o.o. na rzecz oskarżonego T. H. (1) określono wartość nominalną 5.000,- złotych. Jako zabezpieczenie ewentualnych roszczeń ze strony instytucji dotującej ((...)) w przypadku kiedy projekt nie byłby realizowany, oskarżony T. H. (1) zawarł w umowie sprzedaży udziałów spółki (...) Sp. z.o.o. deklarację wekslową, i tym samym wystawił na rzecz A. M. (1) weksel in blanco, jako zabezpieczenie ewentualnych roszczeń regresywnych w przypadku uruchomienia weksla z (...). Chociaż ówczesna partnerka oskarżonego T. H. (1), S. W. nie miała świadomości, że zostanie wskazana jako poręczycielką weksla, to jednak – zaskoczona stanowiskiem oskarżonego – przyjęła na siebie w kancelarii notarialnej obowiązki poręczycielki weksla. T. H. (1) zobowiązał się także do zmiany poręczenia wekslowego w (...).

W obecności notariusza odbyło się walne zgromadzenie wspólników spółki na którym nastąpiło odwołanie A. M. (1) z funkcji prezesa zarządu spółki (...) Sp. z.o.o. i powołanie na to stanowisko T. H. (1). Zmieniona została również nazwa spółki na (...) Sp. z.o.o. z siedzibą we W.. Następnie podpisali umowę pożyczki 55.000 złotych udzielonej oskarżonemu T. H. (1) przez A. M. (2), w której wskazali, że pieniądze te zostały przekazane w gotówce i oskarżony T. H. (1) rzeczywiście przyjął tę kwotę.

Następnie oskarżony T. H. (1) i A. M. (1) pojechali do R. Banku Oddział we W., gdzie na podstawie umowy sprzedaży udziałów spółki i aktu notarialnego dotyczącego zmian w zarządzie spółki banku, pokrzywdzony przekazał oskarżanemu wszelkie dane i kody dostępu do rachunku spółki. Oskarżony T. H. (1) od razu wypłacił w gotówce 20.000,- złotych, po czym obaj wrócili do notariusza, gdzie oskarżony T. H. (1) uiścił opłaty notarialne. Ponieważ A. M. (1) występował w projekcie jako menager projektu, oskarżony T. H. (1) zaakceptował jego oczekiwania i zadeklarował dalsze zatrudnienie A. M. (1) w projekcie z wynagrodzeniem 5.000,- złotych miesięcznie, co było również wpisane w projekt.

W krótkim czasie od uzyskania upoważnienia do kont bankowych spółki oskarżony T. H. (1) wypłacił z konta spółki z o.o. (...) środki finansowe w wysokości 195.000, 00 złotych. Już w dniu przekazania dostępu do kont bankowych, na których znajdowały się środki pochodzące z dofinansowania, oskarżony T. H. (1) wypłacił sobie gotówkę w wysokości 20.000,- złotych. Z rachunku o numerze (...) oskarżony T. H. (1) dokonał przelewów na drugi z rachunków, tj. rachunek o numerze (...) na łączną kwotę 221.999, 60 złotych. Oprócz tego, oskarżony T. H. (1) z rachunku o numerze (...) wybrał łączną kwotę 23.000,- złotych. Z kolei, z rachunku o numerze (...) jeszcze w 2013r. oraz 2014r. oskarżony T. H. (1) wypłacił łącznie kwotę 162.600,- złotych. Oprócz tego oskarżony T. H. (1) przelał kwotę 60.000,- złotych na rachunek M. K. tytułem zwrotu pożyczki. Zatem łączna kwota wybranych i przelanych kwot z rachunku o numerze (...) wyniosła 245.000,- złotych, a już na koniec na dzień 31 grudnia 2013r. stan konta spółki (...), na które wpłynęła zaliczka ze środków unijnych wynosił 50. 000, 00 złotych, co przy braku środków finansowych samego oskarżonego T. H. (1) świadczyło o tym, że nie miał on możliwości i woli wykonania zadania, na które przyznano dofinansowanie.

Podstawę do takich ustaleń faktycznych dawały zeznania świadka świadków: A. M. (1) (k. 41-42, 118-122, 768-769, 1999-2002, 4350-4355), K. D. (1) (k. 372-373, 2016-2018, 4355-4358), M. S. (k. 2164-2166, 4422), J. D. (2) (k. 2303-2308, 4348-4350), M. K. (k. 2016-2018, 4355), S. W. (k. 98, 2213-2216, 4311) i J. J. (k. 248, 899-900, 1733-1735, 4402-4405), uzupełnione częściowo wyjaśnieniami oskarżonego T. H. (1) (k. 4304-4310) oraz dokumenty w postaci: aktu notarialnego z dnia 9 grudnia 2013r. (k. 2659-2699), umowy pożyczki (k. 27-29), protokołu zdawczo – odbiorczego dokumentacji (...) sp. z o.o. (k. 57-58), wniosków złożonych do rachunku bankowego (k. 70-77), potwierdzenia sald na rachunku bankowym (k. 81) i historii rachunku (k. 425A).

Z dalszych prawidłowych ustaleń faktycznych Sądu Okręgowego wynikało, że pokrzywdzony A. M. (1) w dniu 17 grudnia 2013r. złożył w (...) S.A. pismo informujące o zbyciu posiadanych udziałów w spółce (...) sp. z o. na rzecz T. H. (1), dołączając akt notarialny), a następnie w dniu 19 grudnia 2013r. (...) S.A. zwróciła się do spółki (...) sp. z o.o. o uzupełnienie informacji zawartych w pismach: z dnia 30 października 2013r., z dnia 21 listopada 2013r. oraz z dnia 17 grudnia 2013r. Kolejnym pismem z dnia 15 stycznia 2014r. (...) S.A. zwróciła się do (...) sp. z o.o. o uzupełnienie informacji przekazanych we wspomnianych pismach dotyczących zmian w strukturze organizacyjnej spółki, w szczególności w zakresie ewentualnego zagrożenia dla realizacji umowy o dofinansowanie. Pismo nie zostało odebrane w terminie, gdyż oskarżony T. H. (1) przestał wykazywać jakiegokolwiek zainteresowanie wykonaniem obowiązków właściciela spółki, a także opracowania zadania, na które zostało przyznane dofinansowanie.

Pokrzywdzony A. M. (1) zarówno drogą mailową, telefonicznie, jak i za pośrednictwem swojego pełnomocnika, wielokrotnie próbował skontaktować się z oskarżonym T. H. (1), prosząc go o dopełnienie formalności związanych z nabyciem udziałów w spółce takich, w tym przez dokonanie zmian w KRS. W dniu 21 grudnia 2013r. A. M. (1) napisał do oskarżonego T. H. (1) wiadomość mailową, w której wskazał, że nie może się dodzwonić do oskarżonego od ponad tygodnia i jest tym zaniepokojony. Napisał także, że nie otrzymał obiecanej przez oskarżonego treści jego listu do (...). W tej samej wiadomości pokrzywdzony A. M. (1) przypomniał, że nie zostały uregulowane sprawy związane z przeniesieniem własności spółki, a nadto że oskarżony T. H. (1) nie zwrócił mu pożyczki. A. M. (1) dopytywał się o realizację projektu, w którym miał być zatrudniony jako menadżer projektu. Wyraził też nadzieję, że projekt nie jest zagrożony a zaliczka z (...) jest nadal na koncie, poza wypłaconymi w jego obecności 20.000,- złotych. Napisał także, że brak odzewu ze strony oskarżonego zmusi go do podjęcia kolejnych kroków.

W dniu 23 grudnia 2013r. oskarżony T. H. (1) odpisał na wiadomość pokrzywdzonego. Tłumaczył, że miał problem z kontaktem, bo wyjechał pilnie w sprawie rodzinnej do Francji. Napisała, że wraca po świętach i zajmie się sprawami firmy. Wskazał też, że wszystkie ich ustalenia pozostają w mocy. Tego samego dnia A. M. (1) odpisał do oskarżonego, że na adres spółki tj. ul. (...) przysły dwa listy z (...) S.A., lecz nikt nie był uprawniony do ich odbioru. Napisał, że trzeba tę sprawę pilnie uregulować, a jednocześnie pytał, czy oskarżony wysłał odpowiedź do (...) i podał nowe dane adresowe.

W dniu 30 grudnia 2013r. oskarżony T. H. (1) ponownie napisał do A. M. (1), wskazując, że wieczorem będzie w domu pod telefonem. Napisał też, że następnego dnia złoży wniosek w sądzie i prześle do (...), czego jednak nie uczynił.

W dniu 4 stycznia 2014r. A. M. (1) ponownie napisał do oskarżanego T. H. (1) wiadomość mailową, w której wyrażał swoje zniecierpliwienie i pretensje, że oskarżony nie odbiera telefonu. Napisał o kolejnych listach z (...), a także zapowiedział, że jeśli oskarżony T. H. (1) nie złożył wniosków w (...) i w sądzie rejestrowanym, to A. M. (2) po konsultacji z prawnikiem, złoży zawiadomienie do prokuratury.

W dniu 7 stycznia 2014. oskarżony T. H. (1) odpisał pokrzywdzonemu, że otrzymał tylko jeden fax od (...), na który odpisuje. Wskazał, że nie zna treści pisma, którego dotyczy, bo go nie składał i nie wie, kto je złożył bez jego wiedzy. Stwierdził, że korespondencja jest dublowana i pewnie fax jest tożsamy z treścią pism wysłanych listem poleconym. Oskarżony T. H. (1) przekonywał pokrzywdzonego, że wniosek do KRS złoży najwcześniej następnego dnia. Napisał także, że jest w kontakcie telefonicznym z pracownicą (...) i w najbliższych dniach dostanie ona odpis wniosku o aktualizację danych. Dodał, że prawnik pokrzywdzonego może sobie pisać, co chce do prokuratury, bo on nabył spółkę zgodnie z prawem i ponosi za nią odpowiedzialność i nie lubi, jak mu się grozi. Zakończył, że reszta spraw pozostaje zgodna z ustaleniami.

W dniu 21 stycznia 2014r. A. M. (1) napisał do oskarżonego T. H. (1), że przyszło kolejne pismo z (...), zaś oskarżony nadal nie odbiera od niego telefonów. Ponadto wskazał, że dzwonił do niego pracownik (...), wskazując, że nie mogą dodzwonić się do oskarżonego i tracą cierpliwość. Zażądał od oskarżonego kserokopii przyjętego wniosku o zmianę danych w KRS.

Pomimo składanych zapewnień i prowadzonej korespondencji mailowej T. H. (1) nie przerejestrował spółki w KRS oraz nie dokonał zmiany w poręczeniu na wekslu złożonym przez A. M. (1) w (...). Nie zawarł również z pokrzywdzonym

A. M. (2) przyrzeczonej umowy o pracę. Taka postawa oskarżonego T. H. (1), w połączeniu z brakiem jakichkolwiek działań z jego strony, aby w prawidłowy sposób zamknąć formalności związane z zakupem udziałów w spółce z o.o. (...), jak również niewykonanie jakichkolwiek działań zmierzających do realizacji projektu, na który przyznano dofinansowanie, potwierdzało, że zawierając umowę wprowadził w błąd kontrahentów, A. M. (2) i K. D. (2), bo nie miał zamiaru z wywiązać się z realizacji projektu, a chodziło wyłącznie o przejęcie środków finansowych z dotacji.

W związku z brakiem terminowego wpływu wniosku o płatność pośrednią (do 3 marca 2014r.) (...) S.A. zaczęła wysyłać do spółki monity, które nie były jednak odbierane. Z powodu nierozliczenia do dnia 30 kwietnia 2014r. wniosku rozliczającego drugi etap projektu, w dniu 4 lipca 2014r. przeprowadzono doraźną kontrolę w siedzibie spółki, jednak nikogo tam jednak nie zastano. Na jej podstawie, w dniu 11 lipca 2014r. do spółki z o.o. (...), reprezentowaną przez oskarżonego T. H. (1) skierowano informację pokontrolną wraz zaleceniami, umożliwiającymi przeprowadzenie faktycznej kontroli do dnia 25 lipca 2014r. Wobec braku reakcji (...) S.A. zarekomendowała do (...) rozwiązanie umowy o dofinansowanie.

W reakcji na próbę przeprowadzenia kontroli w siedzibie spółki, w dniu 3 lipca 2014r. A. M. (1) złożył do (...) S.A. kopię aktu notarialnego zbycia udziałów spółki, pierwszej strony zawiadomienia o przestępstwie. Przedłożył też kopię wezwania do zaprzestania naruszeń prawa skierowanego do T. H. (1) oraz kopię pisma do Sądu Rejonowego dla Wrocławia – Fabrycznej o niezgodności danych w rejestrze KRS, kopie umowy najmu lokalu przy ul. (...) we W. jako siedziby spółki.

W dniu 30 października 2015r. Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości wysłała do (...) Sp. z o.o. pismo, w którym poinformowała spółkę, iż w związku ze stwierdzeniem licznych nieprawidłowości w realizacji projektu, które to zostały stwierdzone podczas kontroli przeprowadzonej w dniu 4 lipca 2014r. przez (...) S.A. oraz dalszych działań tej instytucji rozwiązuje umowę o dofinansowanie i (...) zwróciła się do (...) Sp. z o.o. o zwrot kwoty dofinansowania, czyli 245.000,- złotych wraz z odsetkami. Oskarżony T. H. (1) od 2013r. do chwili obecnej nie zwrócił przyznanych środków finansowych na dofinansowanie projektu, a także nie zrealizował projektu, na który przyznano dofinansowanie.

Podstawę do takich ustaleń faktycznych dawały zeznania świadka świadków: A. M. (1) (k. 41-42, 118-122, 768-769, 1999-2002, 4350-4355), K. D. (1) (k. 372-373, 2016-2018, 4355-4358), M. S. (k. 2164-2166, 4422), J. D. (2) (k. 2303-2308, 4348-4350), M. K. (k. 2016-2018, 4355), S. W. (k. 98, 2213-2216, 4311), J. J. (k. 248, 899-900, 1733-1735, 4402-4405), P. L. (k. 856-857, 4384-4385) i M. M. (k. 4436-4437), uzupełnione częściowo wyjaśnieniami oskarżonego T. H. (1) (k. 4304-4310) oraz dokumenty w postaci: korespondencji mailowej (k. 45-47, 201), zawiadomienia (...) z dnia 11 grudnia 2013r. o zbyciu udziałów w spółce (k. 2694), pism (...) S.A. z dnia 19.12.2013r. oraz z dnia 15.01.2014r. (k. 2662-2663), a także pismem (...) z dnia 30.10.2015r. (k. 2691-2693).

Sąd Okręgowy we Wrocławiu w sposób niezwykle rzetelny i wyczerpujący, a przy tym krytyczny i wnikliwy ocenił wiarygodność wyjaśnień oskarżonego T. H. (1) (k. 4304-4310) na tle obciążających go dowodów osobowych, w tym zeznań świadków: A. M. (1) (k. 41-42, 118-122, 768-769, 1999-2002, 4350-4355), K. D. (1) (k. 372-373, 2016-2018, 4355-4358), M. S. (k. 2164-2166, 4422), J. D. (2) (k. 2303-2308, 4348-4350), M. K. (k. 2016-2018, 4355), S. W. (k. 98, 2213-2216, 4311), J. J. (k. 248, 899-900, 1733-1735, 4402-4405), P. L. (k. 856-857, 4384-4385) i M. M. (k. 4436-4437), jak również na tle zaprezentowanych wyżej dowodów z dokumentów. Wspomniana ocena, zaprezentowana w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku jest pełna i przekonująca, zgodna z wszelkimi kryteriami zasad oceny dowodów, zawartymi w art. 7 k.p.k. i art. 5 § 2 k.p.k. Na tle ocen zeznań świadków, przedstawionych przez Sąd I instancji, zarzuty postawione w apelacji obrońcy z wyboru oskarżonego T. H. (1), adw. B. T. (2), były jednostronne i życzeniowe, oparte wyłącznie o bezkrytyczne założenie prawdopodobności oskarżonego T. H. (1), z całkowitym ignorowaniem tego, że oskarżony starał się przedstawić siebie w jak najkorzystniejszym świetle, aby uniknąć odpowiedzialności karnej. Chociaż to właśnie oskarżony swoimi bezprawnymi działaniami wykorzystał naiwność m.in. ówczesnej partnerki, S. W., w apelacji obrońcy przedstawiono fałszywy obraz oskarżonego, jako rzekomej ofiary wszystkich świadków, którzy mieli się z nimi zetknąć w okolicznościach przestępczego przejęcia przez niego środków finansowych z dotacji udzielonej pokrzywdzonym spółkom.

Nie był zasadny zarzut apelacji obrońcy z wyboru oskarżonego T. H. (1), adw. B. T. (2), o obrazie przez Sąd I instancji przepisów postępowania (art. 7 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k.), poprzez rzekomo sprzeczną z zasadami logiki, wiedzy i doświadczenia życiowego ocenę materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie poprzez uznanie zeznań świadków: A. M. (1) i K. D. (1) za wiarygodne w całości, w przypadku, gdy – w ocenie obrońcy – miały one być nielogiczne i wewnętrznie sprzeczne (np. w zakresie charakteru jaki miała mieć kwota 55.000,- złotych, którą pokrzywdzony w zawiadomieniu o możliwości popełnienia przestępstwa i treści swoich zeznań z początku postępowania karnego określał jako zadatek na poczet jego wynagrodzenia, jakie miał pozyskiwać z tytułu wynagrodzenia w zbywanej spółce, a następnie jako kwotę pożyczki, którą miał wypłacić w gotówce oskarżonemu - wersje zdarzeń pokrzywdzonego ewoluowały na przestrzeni lat). Nie były zasadne argumenty apelacji obrońcy, jakoby zeznania świadków: A. M. (1) i K. D. (1) były niespójne ze znaczną częścią materiału dowodowego, a mianowicie z zeznaniami świadków: P. L. i R. A. w zakresie konieczności uzyskania zgody na zbycie udziałów w spółce (zmiany warunkowane pisemną zgodą), treścią umowy o dofinansowanie i korespondencji z (...) w tym zakresie, a także ze spójnymi i logicznymi wyjaśnieniami oskarżonego oraz sprzeczne z zasadami doświadczenia życiowego (m.in. co do rzekomego przeliczenia środków od oskarżonego T. H. (1), które jak błędnie przyjął Sąd Okręgowy miały po chwili zostać rzekomo z powrotem, pomniejszone o kwotę 5.000,- złotych, przekazane oskarżonemu, co – zdaniem obrońcy oskarżonego – miało czynić czynność dokładnego przeliczania całych 60.000,- złotych zupełnie bezprzedmiotową i nielogiczną).

Obrońca oskarżonego formułował w tym zakresie zarzuty wyłącznie przez pryzmat kłamliwych wyjaśnień oskarżonego T. H. (1), który od początku wprowadzał w błąd pokrzywdzonych: A. M. (2) i K. D. (2) co do tego, że chce zaangażować swoje środki finansowe na zakup spółki, a także że faktycznie ma możliwości i wolę realizacji projektu, na który zostało przyznane dofinansowanie. Oskarżony T. H. (1) nie mógł wręcz zrozumieć dlaczego pokrzywdzony A. M. (2) domagał się pokazania środków finansowych w wysokości 60.000,- złotych, chociaż wiązało się to z poważnymi trudnościami po stronie oskarżonego, który musiał pożyczyć pieniądze od M. K., przy udziale J. D. (2), a jednocześnie było wiadome, że natychmiast po uzyskaniu dostępu do konta bankowego spółki z o.o. (...), oskarżony T. H. (1) przekaże J. D. (2) pożyczone środki finansowe.

To wręcz niezrozumienie postawy pokrzywdzonego A. M. (2) ze strony oskarżonego T. H. (1), wynikało z przekonania oskarżonego, że takie zachowania są niedorzeczne, skoro po uzyskaniu dostępu do konta bankowego spółki z o.o. (...), A. M. (2) nie będzie miał żadnej możliwości wpływu na działania finansowe oskarżonego i nie będzie mógł zatrzymać zagarnięcia przyznanego dofinansowania, z pełnym ignorowaniem przyjętego przez T. H. (1) zobowiązania, aby zrealizować projekt, na który przyznano dofinansowanie, a także zobowiązania zatrudnienia A. M. (2), jako menagera projektu. To niezrozumienie działania pokrzywdzonych, zwłaszcza A. M. (2), potwierdzał utrwalony zapis obrazu i dźwięku na płycie CD z przesłuchania świadka K. D. (1) w ramach pomocy prawnej przez Sąd Rejonowy dla Wrocławia – Śródmieścia, Wydział I Cywilny (w sprawie o sygn. akt I Cps – 29/20) na wniosek Sądu Rejonowego w Słupcy, Wydział I Cywilny w postępowaniu o sygn. akt I C – 415/19, który to zapis poddał oględzinom Sąd Apelacyjny w trakcie postępowania odwoławczego (k. 4567). Podczas przesłuchania świadka K. D. (1) pełnomocnik pozwanej S. W. zwracał szczególną uwagę na rzekomą niedorzeczność przyjęcia od oskarżonego T. H. (1) kwoty 60.000,- złotych, potem rzetelnego jej przeliczenia, we współdziałaniu ze świadkiem M. S., a następnie przekazania niemal pełnej gotówki, czyli 55.000,- złotych tytułem pożyczki oskarżonemu T. H. (1).

Tymczasem, z pozoru niedorzeczne zachowania pokrzywdzonych, szczególnie A. M. (2), wynikały właśnie z tego, że nie chcieli się oni pozbyć spółki i zobowiązań ciążących z tytułu przyznanego dofinansowania, lecz chcieli znaleźć takiego solidnego kontrahenta, który zaangażuje w przedsięwzięcie własne środki finansowe, a następnie przeprowadzi projekt i pozwoli A. M. (2) na uczestniczenie w jego realizacji, jako menagera, a następnie nabywcy 10 % udziałów w spółce i czerpaniu korzyści z realizacji projektu. Tego oskarżony T. H. (1) nie zakładał, natomiast to właśnie motywowało pokrzywdzonych i świadczyło o wiarygodności zeznań świadków: A. M. (2) i K. D. (1).

Wiarygodność zeznań świadków: A. M. (2) i K. D. (1) potwierdziły wreszcie przedstawione wyżej dokumenty, w tym korespondencja A. M. (2) po sprzedaży udziałów w spółce z o.o. (...), gdzie dążył do wykonania przez oskarżonego T. H.

(1) przyjętych przez tego ostatniego obowiązków właściciela spółki i gwaranta realizacji projektu, na który przyznano dofinansowanie. Z kolei, brak jakichkolwiek działań ze strony oskarżonego T. H. (1), a wręcz zniecierpliwienie z jego strony, że A. M. (2) oczekuje od niego jakichś działań, potwierdza zamiar oszustwa ze strony oskarżonego T. H. (1) przy zawarciu umowy i doprowadzeniu pokrzywdzonych: A. M. (2) i K. D. (1) do niekorzystnego rozporządzenia należącym do nich mieniem w kwocie 55.000,- złotych oraz niekorzystnego rozporządzenia prze nich cudzym mieniem w kwocie 245.000,- złotych należącym do Skarbu Państwa reprezentowanego przez Polską Agencję Rozwoju Przedsiębiorczości, stanowiącym dotację celową ze środków Unii Europejskiej.

Całkowicie bezpodstawne były zarzuty obrońcy oskarżonego T. H. (1), adw. B. T. (1), jakoby pokrzywdzony A. M. (2) i jego żona K. D. (1) nie byli uprawnieni do sprzedaży udziałów spółki z o.o. (...) bez zgody Polską Agencję Rozwoju Przedsiębiorczości, co rzekomo miało wprowadzić w błąd oskarżonego co do możliwości realizacji projektu, na który przyznano dofinansowanie.

Po pierwsze, oskarżony T. H. (1) znał wszelkie prawne i faktyczne uwarunkowania spółki z o.o. (...) w momencie zawarcia aktu notarialnego i miał pełny dostęp do wszelkich dokumentów związanych z realizacją projektu, na który przyznano dofinansowanie. Mimo tego zdecydował się na kupno udziałów wyłącznie po to, żeby przejąć środki z przyznanej dotacji, bez jakiegokolwiek zamiaru realizacji projektu.

Po wtóre, umowa zawarta przed notariuszem, jako osobą zaufania publicznego i gwarantem prawidłowości przeniesienia udziałów spółki z o.o. (...), nie była i nie została do chwili obecnej zakwestionowana co do ważności przez żadną ze stron już od ponad 8 lat od jej zawarcia. W tej sytuacji zarzuty podniesione w apelacji obrońcy mają wyłącznie charakter instrumentalny, dla potrzeb wykazania braku przestępczego zamiaru oskarżonego.

Po trzecie, oskarżonemu T. H. (1) było w istocie obojętne to, jakie faktycznie są prawne i faktyczne uwarunkowania spółki z o.o. (...) w momencie zawarcia aktu notarialnego, a także jakie trudności stoją przed nim w związku z realizacją projektu, na który przyznano dofinansowanie. Chodziło mu bowiem wyłącznie o jak najszybszy dostęp do rachunku bankowego spółki i wyprowadzenie z niego środków finansowych, bez oglądania się na realizację projektu. Ponowne zaangażowanie oskarżonego T. H. (1) w sprawie spółki z o.o. (...) nastąpiło dopiero wtedy, gdy realnie stanęła przed nim perspektywa odpowiedzialności karnej i majątkowej.

Po czwarte, jak już wyżej wskazano, w odniesieniu do sprzedaży udziałów w spółce (...) sp. z o.o. (co znajduje odpowiednie stosowanie także co do sprzedaży udziałów w spółce z o.o. (...)), Biuro (...) już w dniu 5 kwietnia 2012r. wydało opinię prawną dotyczącą możliwości sprzedaży 100% udziałów przez jednego wspólnika spółki w związku ze zbyciem udziałów w spółce z o.o., której przyznano dofinansowanie z (...). W ocenie Biura (...) w takiej sytuacji doszło do zbycia udziałów, a nie zbycia przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 55¹ k.c. W związku z tym dokonana zmiana nie spowodowała zmiany podmiotu – beneficjenta dofinansowania, realizującego projekt, a (...) nie miała kompetencji do ograniczenia możliwości zbywania udziałów przez dotychczasowych udziałowców.

Wspomniane zarzuty apelacji obrońcy oskarżonego w ogóle ignorowały to, w jaki sposób oskarżony T. H. (1) wplątał w odpowiedzialność majątkową swoją ówczesną partnerkę S. W., nakłaniając ją w ostatniej chwili, już u notariusza, do udzielenia poręczenia wekslowego. Tylko z powodu zaskoczenia taką sytuacją, świadek S. W. wyraziła na to zgodę, okazując zaufanie wobec oskarżonego, chociaż on z góry poświęcał jej interes i bezpieczeństwo prawne i finansowe, kosztem własnych interesów. Trudno dać wiarę co do prawdomówności tak przebiegłemu i cynicznemu sprawcy oszustwa, bezkrytycznemu wobec siebie, natomiast wymagającego wobec otoczenia, traktującego instrumentalnie nawet osoby z pozoru dla siebie bliskie (obie partnerki życiowe: J. J. i S. W.). Oskarżony T. H. (1) dążył przy tym do realizacji przestępczego zamiaru, bez oglądania się na przeszkody prawne i faktyczne, wiedza, że i tak ni wykona przyjętych na siebie obowiązków, natomiast w prosty i krótki sposób uzyska niemałe środki finansowe na swoje cele.

Sąd Okręgowy prawidłowo ocenił zeznania świadków: P. L., R. A. i M. M., jako spójnych, logicznych i konsekwentnych, zbieżnych z innymi dowodami, w tym dokumentami dotyczącym wniosków o dofinansowanie i jego rozliczeniem). Świadkowie w żaden sposób nie są związani z oskarżonym i pokrzywdzonymi, a kontakt z sytuacją mieli tylko w

związku z wykonywaniem obowiązków służbowych. Relacjonowali przebieg czynności służbowych z obiektywizmem, a ich relacje były wiarygodne i zgodne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego. Także zeznania świadków: J. D. (2) i M. K. były wiarygodne, lecz wyłącznie z zakresie okoliczności udzielenia pożyczki oskarżonemu T. H. (1) i przebiegu transakcji notarialnej we W.. Te okoliczności zostały bowiem potwierdzone innymi dowodami. Świadkowie nie mieli jednak żadnej wiedzy o działaniach oskarżonego T. H. (1) zarówno poprzedzających sprzedaż udziałów spółki z o.o. (...), jak i jego zamiarów co do realizacji projektu, na który udzielone zostało dofinansowanie. Nawet jeśli powtarza deklaracje oskarżonego T. H. (1), co do zamiaru postępowania zgodnie z prawem, to były to relacje niewiarygodne w świetle przedstawionych wyżej dowodów. Zupełnie odrębnym zagadnieniem pozostaje to, czy świadkowie mieli wiedzę o faktycznych zamiarach oskarżonego T. H. (1) i jego bardzo trudnej sytuacji finansowej. Już sam fakt przyjazdu obu świadków do W., aby oskarżonemu „patrzeć na ręce” i natychmiast odzyskać udzieloną pożyczkę, daje dużo do myślenia co do tego, czy świadkowie traktowali oskarżonego jako osobę godną zaufania.

Wyjaśnienia oskarżonego T. H. (1), a następnie przyjęta przez niego linia obrony, wprost wyrażająca brak jakiegokolwiek lojalności w stosunku do byłej partnerki, świadka S. W., a także obiektywny brak wykonania przez niego zadań związanych z przyznaną dotacją, co potwierdziły dokumenty w postaci: aktu notarialnego z dnia 9 grudnia 2013r. (k. 2659-2699), umowy pożyczki (k. 27-29), protokołu zdawczo – odbiorczego dokumentacji (...) sp. z o.o. (k. 57-58), wniosków złożonych do rachunku bankowego (k. 70-77), potwierdzenia sald na rachunku bankowym (k. 81) i historii rachunku (k. 425A), korespondencji mailowej (k. 45-47, 201), zawiadomienia (...) z dnia 11 grudnia 2013r. o zbyciu udziałów w spółce (k. 2694), pism (...) S.A. z dnia 19.12.2013r. oraz z dnia 15.01.2014r. (k. 2662-2663), a także pisma (...) z dnia 30.10.2015r. (k. 2691-2693).

Mając powyższe na uwadze, apelacja obrońcy oskarżonego T. H. (1), adw. B. T. (1), nie zasługiwała w tej części na uwzględnienie, a wyrok Sądu Okręgowego we Wrocławiu był słuszny.

IV. Zdecydowanie nie można było zaakceptować zarzutów podniesionych w apelacji obrońcy z wyboru oskarżonego T. H. (1), adw. B. T. (1) o rzekomej obrazie przepisów procesowych, a w konsekwencji błędach w ustaleniach faktycznych, których miał się dopuścić Sąd Okręgowy we Wrocławiu.

Jak podkreślano w doktrynie, błąd w ustaleniach faktycznych (error facti) przyjętych za podstawę orzeczenia to błąd, który wynika bądź to z niepełności postępowania dowodowego (tzw. błąd "braku"), bądź też z przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów (błąd "dowolności"). Może on więc być wynikiem nieznamomości określonych dowodów lub nieprzestrzegania dyrektyw obowiązujących przy ocenie dowodów (art. 7 k.p.k.), np. błąd logiczny w rozumowaniu, zlekceważenie niektórych dowodów, danie wiary dowodom nieprzekonującym, bezpodstawne pominięcie określonych twierdzeń dowodowych, oparcie się na faktach w istocie nieudowodnionych itd. (T. Grzegorzczak – Kodeks postępowania karnego. Komentarz, wyd. III, Zakamycze 2003, – s. 1133-1134).

Wielokrotnie podkreślano w orzecznictwie, że zarzut błędu w ustaleniach faktycznych nie może ograniczać się wyłącznie do polemiki z ocenami dokonanymi przez Sąd I instancji, bez wskazania jakich konkretnie uchybień w zakresie zasad logicznego rozumowania dopuścił się sąd w ocenie zebranego materiału dowodowego. Możliwość przeciwstawienia ustaleniom sądu orzekającego odmiennego poglądu, nie może prowadzić do wniosku o dokonaniu przez sąd błędu w ustaleniach faktycznych. Wyraża to wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 maja 2005r. sygn. WA – 10/05: „Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych nie może sprowadzać się do samej polemiki z ustaleniami sądu a quo wyrażonymi w uzasadnieniu zaskarżonego rozstrzygnięcia, lecz musi zmierzać do wykazania jakich konkretnie uchybień w zakresie logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego dopuścił się sąd w ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego.

Sama możliwość przeciwstawienia ustaleniom sądu orzekającego odmiennego poglądu w kwestii ustaleń faktycznych, opartego nie na innych dowodach od tych, na których oparł się sąd pierwszej instancji (...) nie może prowadzić do wniosku o popełnieniu przez ten sąd błędu w ustaleniach faktycznych.

Istota zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych nie może opierać się na odmiennej ocenie materiału dowodowego, innymi słowy mówiąc na forsowaniu własnego poglądu strony na tę kwestię. Stawiając tego rodzaju zarzut

należy wskazać, jakich uchybień w świetle zgodności (lub niezgodności) z treścią dowodu, zasad logiki (błądność rozumowania i wnioskowania) czy sprzeczności (bądź nie) z doświadczeniem życiowym lub wskazaniem wiedzy dopuścił się w dokonanej przez siebie ocenie dowodów sąd pierwszej instancji” (OSNwSK 2005, z. 1, poz. 949 oraz poz. 947; podobnie T. Grzegorzczak – Kodeks postępowania karnego. Komentarz, , wyd. III, Zakamycze 2003 s. 1134 oraz P. Hoffmański, E. Sadzik, K. Zgryzek – Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. II, Warszawa 2007, s. 666-667).

W realiach niniejszej sprawy, poza polemiką z ustaleniami faktycznymi, w swojej apelacji obrońca z wyboru oskarżonego T. H. (1), adw. B. T. (1) nie postawił zaskarżonemu wyrokowi rzeczowych zarzutów dotyczących niewłaściwego odczytania treści dowodów, błędów logicznego rozumowania i wnioskowania, a także sprzeczności ustaleń Sądu I instancji ze wskazaniem wiedzy i zasadami doświadczenia życiowego.

Nie można w żadnym wypadku doszukiwać się także naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów w tym, że Sąd I instancji znalazł szereg podstaw dowodowych do jednoznacznego odrzucenia, jako niewiarygodnych, wyjaśnień oskarżonego T. H. (1), w zakresie w jakim nie przyznał się do popełnionego przestępstwa, a jednocześnie jednoznacznego przyjęcia za w pełni wiarygodne zeznań oskarżycieli posiłkowych: A. M. (2) i K. D. (1), a także świadka J. J. oraz częściowo także świadka S. W.. Właśnie konsekwencją obowiązywania zasady swobodnej oceny dowodów jest to, że nie ma reguły nakazującej całkowite uznanie wiarygodności lub jej braku określonego środka dowodowego. Mając powyższe na uwadze, stanowisko Sądu Okręgowego we Wrocławiu w zakresie wiarygodności wyjaśnień oskarżonego bezsprzecznie pozostawało pod ochroną przepisu art. 7 k.p.k.

Jak wielokrotnie podkreślano w doktrynie i orzecznictwie, przekonanie Sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k. wtedy, gdy: jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy (art. 410 k.p.k.) i to w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia prawdy (art. 2 § 2 k.p.k.), stanowi wyraz rozważenia wszystkich tych okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego (art. 4 k.p.k.), jest wyczerpujące i logiczne – z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego - uargumentowane w uzasadnieniu wyroku (art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k.). Akcentuje to szereg orzeczeń Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych (por. wyrok SN z 3.09.1998r. sygn. V KKN 104/98 – Prokuratura i Prawo 1999, nr 2, poz. 6; a także wyrok S.A. w Łodzi z 20.03.2002r. sygn. II AKa 49/02 – Prokuratura i Prawo 2004, nr 6, poz. 29). Wszystkim tym wymogom Sąd Okręgowy we Wrocławiu sprostał, nie naruszając także przepisu art. 5 § 2 k.p.k. nakładającego obowiązek rozstrzygnięcia nie dających się usunąć wątpliwości na korzyść oskarżonych. Sąd Najwyższy odnosił się w szeregu swoich orzeczeń do tego jak należy rozumieć i stosować zasadę *in dubio pro reo*. Jak stwierdził w jednym z nich: „Zasada *in dubio pro reo* (art. 5 § 2 k.p.k.) nie ogranicza utrzymanej w granicach racjonalności swobody oceny dowodów. Jeżeli zatem z materiału dowodowego wynikają różne wersje wydarzeń, to nie jest to jeszcze równoznaczne z zaistnieniem "nie dających się usunąć wątpliwości" w rozumieniu tego przepisu. W takim wypadku sąd jest zobowiązany do dokonania ustaleń właśnie na podstawie swobodnej oceny dowodów. Dopiero wtedy, gdy - po wykorzystaniu wszelkich istniejących możliwości - wątpliwości nie zostaną usunięte, należy je wytłumaczyć w sposób korzystny dla oskarżonego. Jeżeli jednak sąd dokona stanowczych ustaleń, to w ogóle nie może zachodzić obraza art. 5 § 2 k.p.k. (bo według tych ustaleń nie ma wątpliwości), a tylko powstaje kwestia, czy ustalenia te są prawidłowo dokonane (bez naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów)” (postanowienie SN z dnia 17.12.2003r. sygn. V KK 72/03 - LEX nr 83771).

Podobne stanowisko znajdujemy w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 1999r. sygn. IV KKN 714/98: „Stan określany przez ustawodawcę, jako "nie dające się usunąć wątpliwości" (art. 5 § 2 k.p.k.), powstaje - jeśli pominać wątpliwości natury nie faktycznej, lecz prawnej - dopiero w następstwie oceny dowodów (art. 7 k.p.k.). Dopiero wówczas bowiem można stwierdzić, czy wątpliwości w ogóle wystąpiły, czy były rozsądne, a nie wydumane, czy i jakie miały znaczenie dla kwestii odpowiedzialności prawnej oskarżonego, czy udało się je przezwyciężyć w sposób dopuszczalny przez prawo procesowe itp. O naruszeniu zasady *in dubio pro reo* nie można zatem mówić wówczas, gdy sąd w wyniku pełnej i poprawnie dokonanej swobodnej oceny dowodów uznał, że brak jest wątpliwości, albo że nie mają one znaczenia dla odpowiedzialności prawnej oskarżonego. Jest jednocześnie dobrym prawem obrony oskarżonego mnożenie, a nawet wyolbrzymianie na każdym etapie postępowania takich faktów i ich ocen, które

pozwalają na powątpiewanie w jego winę, pod warunkiem wszakże nieprzeinaczania faktów (lojalności wobec faktów)” (Prokuratura i Prawo 2000, nr 4, poz. 8).

W wyniku analizy dowodowej Sąd Okręgowy ocenił wyjaśnienia oskarżonego T. H. (1) na tle zeznań wszystkich świadków, w tym szczególnie oskarżycieli posiłkowych: A. M. (2) i K. D. (1), świadka J. J. oraz częściowo także świadka S. W. na tle zebranej dokumentacji, znajdując wystarczające przesłanki do przypisania mu sprawstwa i winy w zakresie postawionych zarzutów.

V. Odnosząc się do zarzutów apelacji obrońca z wyboru oskarżonego T. H. (1), adw. B. T. (1) o rzekomej rażącej niewspółmierności (zbyt dużej surowości) kar jednostkowych pozbawienia wolności i grzywny wymierzonych w stosunku do oskarżonego T. H. (1) za przypisane przestępstwa oraz rażącej niewspółmierności wymierzonych wobec niego kar łącznych pozbawienia wolności i grzywny, należy zdecydowanie stwierdzić, że orzeczone kary jednostkowe i kary łączne były wyważone i sprawiedliwe, a także spełniały wszystkie cele kar określone w art. 53 § 1 i 2 k.k. Należało także w pełni zaakceptować argumentację Sądu Okręgowego we Wrocławiu przedstawioną w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku co do podstaw orzeczenia kar jednostkowych za poszczególne przestępstwa przypisane oskarżonemu T. H. (1) i kar łącznych.

Po pierwsze, kary jednostkowe orzeczone przez Sąd Okręgowy, uwzględniały zasady wymiaru kary określone w art. 53 k.k., w tym wymóg, aby ich dolegliwość nie przekraczała stopnia winy i uwzględniała stopień społecznej szkodliwości czynu oraz mając na uwadze cele zapobiegawcze i wychowawcze, które ma ona osiągnąć w stosunku do oskarżonego, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. Kary jednostkowe orzeczone wobec oskarżonego T. H. (1) oraz kary łączne ukształtowane zostały w oparciu o analizę stopnia winy i stopień społecznej szkodliwości czynów zarówno przez pryzmat ustawowego zagrożenia karą pozbawienia wolności przewidzianą za przypisane przestępstwa, jak przez pryzmat okoliczności przedmiotowych i podmiotowych każdego z przypisanych czynów. Sąd I instancji uwzględnił te okoliczności zgodnie z przepisem art. 115 § 2 k.k. nakazującym, aby przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu brać pod uwagę rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, wagę naruszonych przez sprawcę obowiązków, jak również postać zamiaru, motywację sprawcy, rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia. Przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości przypisanych oskarżonemu T. H. (1) czynów uwzględniono okoliczności przedmiotowe (sposób działania sprawcy, wielość przestępczych czynności dla przywłaszczenia i zagarnięcia dotacji na działalność gospodarczą, wysokość wyrządzonych szkód i wysokość przywłaszczonego i zagarniętego mienia, poświęcenie interesu prawnego pokrzywdzonych oraz ówczesnych partnerek oskarżonego, traktowanych instrumentalnie), a także okoliczności podmiotowe (umyślność działania, postać zamiaru bezpośredniego dolus coloratus, niskie pobudki szybkiego wzbogacenia się kosztem skrzywdzonych osób, premedytacja i konsekwencja w realizacji przestępczego zamiaru).

Przy wymiarze kary Sąd Okręgowy we Wrocławiu kierował się okolicznościami, wynikającymi między innymi ze sposobu działania oskarżonego, cechującego się premedytacją oraz znacznego rozmiaru spowodowanej szkody. Słusznie Sąd I instancji dostrzegł, że oskarżony T. H. (1) stworzył wizję siebie, jako godnego zaufania profesjonalisty, który zdobył wyższe wykształcenie ekonomiczne i ma dużą wiedzę i doświadczenie w zakresie przyznawania i realizacji dofinansowania działalności gospodarczej z dotacji Unii Europejskiej i budżetu państwa. Faktycznie oskarżony T. H. (1) skupiał swoją wiedzę i aktywność na oszukańczych zabiegach, nie wywiązując się z przyjętych na siebie obowiązków, a nadto osobą obciążoną wieloma długami i postępowaniami egzekucyjnymi. Zachowanie oskarżonego godziło zatem nie tylko w interes pokrzywdzonych, lecz także w pewność obrotu gospodarczego oraz podważało wzajemne zaufanie podmiotów uczestniczących w tym obrocie. Jak słusznie zauważył Sąd I instancji, zachowanie oskarżonego świadczyło o całkowitym ignorowaniu zasad uczciwego prowadzenia działalności gospodarczej, w tym właśnie pewności tego obrotu. Takie zachowanie musi zatem spotkać się z właściwą reakcją karną.

Po wtóre, przy wymiarze kar pozbawienia wolności i grzywny oskarżonemu T. H. (1) Sąd I instancji słusznie miał na uwadze dyrektywy wymiaru kary określone w art. 53 § 1 i 2 k.k., w tym cele wychowawcze i zapobiegawcze w stosunku do oskarżonego T. H. (1), a także cele w zakresie społecznego oddziaływania kary. Niewątpliwie

istotne było uświadomienie samemu oskarżonemu, że popełnianie przestępstw się nie opłaca i jego czyn został napiętnowany, zaś oskarżony powinien skoncentrować swoją wiedzę i umiejętności w uczciwe zarabianie na życie, a nie przebiegłe dokonywanie groźnych społecznie przestępstw. Oskarżony swoim działaniem wykazał rażące lekceważenie podstawowych zasad porządku prawnego. Poza tym, zrozumiałe społecznie będzie to, że wymiar sprawiedliwości przywiązuje wielką wagę do ochrony interesów finansowych Skarbu Państwa i prawidłowego prowadzenia działalności gospodarczej, szczególnie do rygorystycznego przestrzegania zasad wykorzystania środków publicznych, w tym wypadku dotacji z Unii Europejskiej i budżetu państwa.

W tym zakresie całkowicie bezpodstawne były oczekiwania wyrażone w apelacji obrońcy oskarżonego, a także zaprezentowane na rozprawie odwoławczej, aby znacznie złagodzić kary orzeczone względem oskarżonego T. H. (1) ze względu na upływ czasu od przestępstw, a także aby umożliwić mu wyrównanie szkód wyrządzonych przestępstwami.

Takie ograniczenie odpowiedzialności karnej oskarżonego T. H. (1) (w tym także złagodzenie kar jednostkowych pozbawienia wolności i grzywny oraz kar łącznych) byłoby wręcz sprzeczne z dyrektywami prewencji szczególnej i ogólnej i wyrobiłoby w oskarżonym przekonanie o swoistej bezkarności. Nie można bowiem ignorować tego, że oskarżony T. H. (1) od wielu lat nie poczynił żadnych (nawet najmniejszych) starań o naprawienie szkody, ignorując swoją odpowiedzialność karna i majątkową. W tym kontekście realizacja celów kary w zakresie społecznego oddziaływania kary wręcz skłania do wniosku, że autorytet państwa musi wyrażać się w przykładowym ukaraniu sprawców przestępstw takich, jakie popełnił T. H. (1), nawet mimo upływu kilku lat od ich popełnienia.

Po trzecie, należy się zgodzić z Sądem Okręgowym we Wrocławiu, że obciążająco na wymiar kary musiały wpłynąć właściwości i warunki osobiste oskarżonego, a także zachowanie w trakcie przestępstwa i po jego popełnieniu. Oceny tej nie zmieniają dowody przeprowadzone na rozprawie odwoławczej: dane z systemu (...) dot. oskarżonego T. H. (1) (k. 4538, 4540, 4552-4555), dane o karalności oskarżonego T. H. (1) z K. (k. 4545-4546) oraz wywiad środowiskowy dot. oskarżonego T. H. (1) przeprowadzony w trybie art. 213 k.p.k. przez Posterunek Policji w O. podległy Komendzie Powiatowej Policji w S. (k. 4565). Uwzględniono także opinię o oskarżonym T. H. z Aresztu Śledczego we W., za okres jego osadzenia jako tymczasowo aresztowanego (k. 4568-4569) dającą podstawę do wniosku, że pewne cele kary zostały osiągnięte podczas kilkumiesięcznego tymczasowego aresztowania oskarżonego.

Oskarżony T. H. (1) szczególnie instrumentalnie potraktował osoby pokrzywdzone i osoby dla siebie z pozoru najbliższe, które powierzyły mu swoje zaufanie. Oskarżony T. H. (1) nie wykazywał żadnego zainteresowania konsekwencjami swojego zachowania dla J. J., która na jego prośbę i za jego namową firmowała całe przedsięwzięcie swoim nazwiskiem, podobnie jak poświęcił interes majątkowy drugiej partnerki, S. W., narażając ją na spłatę zadłużenia za poręczony weksel.

Co więcej, do czasu złożenia zawiadomienia przez A. M. (1) oskarżony faktycznie unikał przez kilka lat konsekwencji swojego zachowania związanego z przywłaszczeniem środków spółki (...) sp. o.o. W tym kontekście wymierzona kara uświadamia oskarżonemu konieczność poniesienia skutków naruszenia prawa mimo tak znacznego upływu czasu.

Po czwarte, w związku z popełnieniem przez oskarżonego przestępstwa w celu osiągnięcia korzyści majątkowej Sąd I instancji słusznie orzekł na podstawie art. 33 § 2 k.k. obok kary pozbawienia wolności karę grzywny, uwzględniając przy tym przede wszystkim rozmiar wyrządzonej szkody.

Kary jednostkowe grzywny i kara łączna grzywny uwzględniają także związek między przestępstwami popełnionymi w celu osiągnięcia korzyści majątkowej jako stosunkowo łatwego sposobu zdobywania przez oskarżonego T. H. (1) znacznych środków finansowych. Należy przy tym podkreślić, że faktyczny brak jakiegokolwiek reakcji ze strony (...) na przywłaszczenie dofinansowania dla (...) sp. z o.o. doprowadził faktycznie do popełnienia przez oskarżonego kolejnego przestępstwa związanego z dofinansowaniem unijnym. Orzeczone w ten sposób kara łączna grzywny ma utwierdzić oskarżonego w przekonaniu o nieopłacalności takiego sposobu pozyskiwania pieniędzy.

Potrzebę wyrównania szkód wynikających z przestępstw, a także pozbawieni oskarżonego T. H. (1) korzyści uzyskanych z bezprawnych działań, realizowały orzeczenia o obowiązku naprawienia szkody na podstawie art. 46 § 1 k.k.

Po piąte, wymierzając karę łączną pozbawienia wolności, Sąd Okręgowy respektował związek podmiotowo-przedmiotowy popełnionych przestępstw, a także cele zapobiegawcze i wychowawcze, które kara ma osiągnąć w stosunku do oskarżonego, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawej społeczeństwa. Analiza elementów strony podmiotowej i przedmiotowej wszystkich przestępstw, prowadzi do przekonania, iż kara ta będzie współmierna do winy i stopnia szkodliwości społecznej czynów popełnionych przez oskarżonego, a także uczyni zadość wymaganiom prewencji indywidualnej i ogólnej.

Przedstawione wyżej okoliczności nakazywały orzec kary łączne na zasadzie asperacji, a nie absorpcji. Zasada absorpcji może znaleźć zastosowanie jedynie w tych wypadkach, gdy zachodzi ścisły związek podmiotowy i przedmiotowy między pozostającymi w zbiegu przestępstwami. Przez związek ten rozumie się przede wszystkim podobieństwo rodzajowe zbiegających się przestępstw, motywację oraz czas popełnienia każdego z nich (por. wyrok SA w Krakowie z 2 lipca 1992 r. II AKr 117/92, KZS 1992, z 3-9, poz. 50). Wiąż czasowa i sytuacyjna między poszczególnymi przestępstwami, których dopuścił się oskarżony T. H. (1), w długim odstępie czasowym, choć co do zbliżonych naruszonych dóbr chronionych, nakazywała odstąpienie od zasady absorpcji na rzecz zasady asperacji.

VI. Jak już wyżej wskazano, zaskarżony wyrok należało częściowo zmienić z tego powodu, że Sąd Okręgowy we Wrocławiu orzekł w stosunku do oskarżonego T. H. (1), na podstawie art. 46 § 1 k.k., obowiązek naprawienia szkody na rzecz oskarżyciela posiłkowego A. M. (1) w wysokości 55.000,- (pięćdziesięciu pięciu tysięcy) złotych, chociaż sprzeciwiała się temu klauzula antykumulacyjna, określona w art. 415 § 1 zdanie drugie k.p.k. Zgodnie z tym przepisem: „W razie skazania oskarżonego lub warunkowego umorzenia postępowania w wypadkach wskazanych w ustawie sąd orzeka nawiązkę na rzecz pokrzywdzonego, obowiązek naprawienia, w całości lub w części, szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę. **Nawiązki na rzecz pokrzywdzonego, obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę nie orzeka się, jeżeli roszczenie wynikające z popełnienia przestępstwa jest przedmiotem innego postępowania albo o roszczeniu tym prawomocnie orzeczono**”. Ponieważ bezsporne było to, że w stosunku do oskarżonego T. H. (1), jako pozwanego, zapadł przed Sądem Rejonowym w Słupcy, Wydział I Cywilny w postępowaniu o sygn. akt I C – 415/19 nakaz zapłaty należności w wysokości 55.000,- (pięćdziesięciu pięciu tysięcy) złotych na rzecz oskarżyciela posiłkowego A. M. (2), jako powoda, wynikający właśnie z niezwrócenia pożyczki objętej zarzutem oszustwa w niniejszym postępowaniu, nie było prawidłowe utrzymanie tego orzeczenia, jako identycznego pod względem podmiotowym i przedmiotowym do orzeczonego przez Sąd Okręgowy we Wrocławiu obowiązku naprawienia szkody na podstawie art. 46 § 1 k.k. Bez znaczenia w tym wypadku był fakt, że egzekucja tej należności przez oskarżyciela posiłkowego w stosunku do oskarżonego T. H. (1) okazała się bezskuteczna, wobec niemożności ustalenia jakiegokolwiek majątku dłużnika.

Mając powyższe na uwadze, zmieniono zaskarżony wyrok uchylając zawarte w punkcie V części rozstrzygającej orzeczenie o nałożeniu na oskarżonego T. H. (1), na podstawie art. 46 § 1 k.k., obowiązku naprawienia szkody na rzecz oskarżyciela posiłkowego A. M. (1) w wysokości 55.000,- (pięćdziesięciu pięciu tysięcy) złotych.

VII. Nie było także prawidłowe orzeczenie Sądu I instancji co do zaliczenia oskarżonemu T. H. (1) na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności. Zaskarżony wyrok wymagał zatem w tym zakresie korekty w zakresie zaliczenia oskarżonemu T. H. (1), na poczet orzeczonej kary 2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności, okresu rzeczywistego pozbawienia wolności. Należało wyeliminować z tego zaliczenia okres od dnia 28 lipca 2019r. od godz. 22:00 do dnia 2 sierpnia 2019 r. godz. 22:00, kiedy to wprowadzono do wykonania odbycie kary w innej sprawie. Potwierdzają to zarówno dane z systemu NOE-SAD dot. oskarżonego T. H. (1) (k. 4552-4555), jak i dane o odbyciu kary zawarte w opinii o oskarżonym T. H. z Aresztu Śledczego we W., za okres jego osadzenia jako tymczasowo aresztowanego (k. 4568-4569).

Należało zmienić zaskarżony wyrok w tym zakresie w ten sposób, że w miejsce orzeczenia zawartego w punkcie IV części rozstrzygającej, na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczono oskarżonemu T. H. (1) na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności w tej sprawie od dnia: 2 sierpnia 2019 r. godz. 22:00 do dnia 29 maja 2020r. godz. 15:50. W pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymano w mocy (art. 437 § 1 k.p.k.).

VIII. Na podstawie art. 635 k.p.k. w zw. z art. 627 k.p.k., zasądza od oskarżonego T. H. (1) na rzecz wszystkich oskarżycieli posiłkowych, poniesione przez nich koszty zastępstwa procesowego w postępowaniu odwoławczym, a mianowicie:

- 1) na rzecz A. (...) w wysokości 1.200,- (jednego tysiąca dwustu) złotych;
- 2) 2) na rzecz K. D. (1) w wysokości 1.200,- (jednego tysiąca dwustu) złotych;
- 3) na rzecz P. w wysokości 1.200,- (jednego tysiąca dwustu) złotych.

Wysokość wynagrodzenia pełnomocników oskarżycieli posiłkowych ustanowionych w postępowaniu odwoławczym ustalono w oparciu o przepis § 11 ust. 2 pkt 5 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. z 2015r. poz. 1800).

Na podstawie art. 635 k.p.k. w zw. z art. 633 k.p.k., a także art. 2 ust. 1 oraz art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych (tekst jednolity: Dz. U. z 1983r. Nr 49, poz. 223 z późniejszymi zmianami) zasądzono od oskarżonego T. H. (1) na rzecz Skarbu Państwa 3.420,- (trzy tysiące czterysta dwadzieścia) złotych należnych kosztów postępowania odwoławczego, na co składa się 20,- złotych tytułem zryczałtowanych wydatków Skarbu Państwa w tym postępowaniu oraz 3.400,- złotych opłaty za drugą instancję.

W zakresie tego rozstrzygnięcia uwzględniono stan osobisty rodzinny i majątkowy oskarżonego oraz jego wykształcenie i możliwości zarobkowe.

Robert Zdych	Bogusław Tocicki	Piotr Kaczmarek