

*Sygn. akt II AKa 427/14*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 17 grudnia 2014r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie, II Wydział Karny w składzie:*

*Przewodniczący: SSA –Paweł Rysiński*

*Sędziowie: SA -Marek Czecharowski*

*SO (del.) - Małgorzata Janicz ( spr.)*

*Protokolant: sekr. sąd. Kazimiera Zbysińska*

*przy udziale prokuratora Marka Deczkowskiego*

*po rozpoznaniu w dniu 17 grudnia 2014r sprawy*

*1. L. P. oskarżonego z art. 296§ 4 k.k. w zw. z art. 296§ 1 k.k. oraz*

*2. T. R. (1) oskarżonego z art. 296§ 4 k.k. w zw. z art. 296§ 1 k.k.*

*z powodu apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie*

*z dnia 14 sierpnia 2014r., sygn. akt XII K 51/13*

*1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;*

*2. kosztami postępowania za II instancję obciąża Skarb Państwa.*

## UZASADNIENIE

*L. P. został oskarżony o to, że:*

w dniach 7 września 1998 r. i 26 października 1998 r. w W. działając wspólnie i w porozumieniu z prezesem zarządu spółki (...) S.A. T. R. (1), jako wiceprezes zarządu sp. (...) S.A., będąc zobowiązanym do zajmowania się sprawami majątkowymi sp. (...) S.A., nie dopełnił obowiązków służbowych w zakresie dbałości o ekonomiczne interesy (...) S.A. w ten sposób, że w dniu 7 września 1998 r. zawarł w imieniu (...) S.A. przedwstępną umowę sprzedaży, a następnie w wykonaniu w/w umowy w dniu 26 października 1998 r. zawarł ze sp. z o.o. (...) umowę sprzedaży, na podstawie której dokonał zakupu kompletnej instalacji wytwarzania, dostawy i rozdziału ciepła wraz z koncepcją i wdrożeniem systemu kaskady energetycznej, projektem technicznym i wykonawczym, kosztami montażu, rozruchu, szkolenia załogi, instalacją dostawy i rozdziału energii cieplnej do odbiorców, za łączną kwotę 2.100.000,00 zł plus podatek VAT, w celu zrealizowania inwestycji w S., w sytuacji gdy przyjęte rozwiązanie systemu kaskady energetycznej było pomysłem eksperymentalnym i niesprawdzonym w praktycznym działaniu, a L. P. nie podjął działań zmierzających do uzyskania specjalistycznych opinii co do poprawności technicznej projektu kaskady energetycznej, w wyniku czego wdrożony system kaskady energetycznej nie przyniósł zakładanych korzyści i okazał się, z punktu widzenia ekonomicznego i racjonalizacji użytkowania energii, układem wysoce niewłaściwym, a następnie na podstawie wyżej wymienionych umów polecił przekazać (...) na podstawie:

1. faktury z dnia 2 kwietnia 1999 r. o nr (...) na kwotę 3.210,00 zł;
2. faktury z dnia 2 kwietnia 1999 r. o nr (...) na kwotę 425.860,00 zł;
3. faktury z dnia 30 kwietnia 1999 r. o nr (...) na kwotę 200.000,00 zł;
4. faktury z dnia 31 grudnia 1998 r. o nr (...) na kwotę 263.220,00 zł;
5. faktury z dnia 1 grudnia 1998 r. o nr (...) na kwotę 621.670,00 zł;
6. faktury z dnia 17 listopada 1998 r. o (...) na kwotę 433.000,00 zł;
7. faktury z dnia 30 października 1998 r. o (...) na kwotę 428.000,00 zł, Łącznie pieniądze w kwocie 2.375.310,00 zł, czym wyrządził szkodę majątkową w wielkich rozmiarach w kwocie 2.375.310,00 zł na szkodę (...) S.A.,

**tj. o czyn z art. 296 § 3 k.k. w zw. z art. 296 § 1 k.k.**

oraz

**T. R. (1)** został oskarżony o to że:

w dniach 7 września 1998 r. i 26 października 1998 r. w W. działając wspólnie i w porozumieniu z wiceprezesem zarządu spółki (...) S.A. L. P., jako prezes zarządu sp. (...) S.A., będąc zobowiązanym do zajmowania się sprawami majątkowymi sp. (...) S.A., nie dopełnił obowiązków służbowych w zakresie dbałości o ekonomiczne interesy (...) S.A. w ten sposób, że w dniu 7 września 1998 r. zawarł w imieniu (...) S.A. przedwstępną umowę sprzedaży, a następnie w wykonaniu w/w umowy w dniu 26 października 1998 r. zawarł ze sp. z o.o. (...) umowę sprzedaży, na podstawie której dokonał zakupu kompletnej instalacji wytwarzania, dostawy i rozdziału ciepła wraz z koncepcją i wdrożeniem systemu kaskady energetycznej, projektem technicznym i wykonawczym, kosztami montażu, rozruchu, szkolenia załogi, instalacją dostawy i rozdziału energii cieplnej do odbiorców, za łączną kwotę 2.100.000,00 zł plus podatek VAT, w celu zrealizowania inwestycji w S., w sytuacji gdy przyjęte rozwiązanie systemu kaskady energetycznej było pomysłem eksperymentalnym i niesprawdzonym w praktycznym działaniu, a T. R. (1) nie podjął działań zmierzających do uzyskania specjalistycznych opinii co do poprawności technicznej projektu kaskady energetycznej, w wyniku czego wdrożony system kaskady energetycznej nie przyniósł zakładanych korzyści i okazał się, z punktu widzenia ekonomicznego i racjonalizacji użytkowania energii, układem wysoce niewłaściwym, a następnie na podstawie wyżej wymienionych umów polecił przekazać (...) na podstawie:

1. faktury z dnia 2 kwietnia 1999 r. o nr (...) na kwotę 3.210,00 zł;
2. faktury z dnia 2 kwietnia 1999 r. o nr (...) na kwotę 425.860,00 zł;
3. faktury z dnia 30 kwietnia 1999 r. o nr (...) na kwotę 200.000,00 zł;
4. faktury z dnia 31 grudnia 1998 r. o nr (...) na kwotę 263.220,00 zł;
5. faktury z dnia 1 grudnia 1998 r, o nr (...) na kwotę 621.670,00 zł;
6. faktury z dnia 17 listopada 1998 r, o nr (...) na kwotę 433.000,00 zł;
7. faktury z dnia 30 października 1998 r. o nr (...) na kwotę 428.000,00 zł,

Łącznie pieniądze w kwocie 2.375.310,00 zł, czym wyrządził szkodę majątkową w wielkich rozmiarach w kwocie 2.375.310,00 zł na szkodę (...) S.A.,

**tj. o czyn z art. 296 § 3 k.k. w zw. z art. 296 § 1 k.k.**

Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z dnia 14 sierpnia 2014 r. (sygn. akt XII K 51/13):

I. w ramach zarzucanego czynu ustalili, że oskarżony L. P. oraz oskarżony T. R. (1), w dniach 7 września 1998 r. i 26 października 1998 r. w W., działając wspólnie i w porozumieniu jako wiceprezes i prezes zarządu Towarzystwa (...) S.A., będąc zobowiązanymi na podstawie przepisów Ustawy do zajmowania się sprawami majątkowymi i gospodarczymi spółki, nie dopełnili obowiązków służbowych w zakresie dbałości o ekonomiczne interesy spółki przy realizowaniu przedsięwzięcia leasingowego finansującego modernizację systemu zasilania ciepłem osiedle (...) w S. w ten sposób, że w dniu 7 września 1998 r. zawarli w imieniu spółki przedwstępną umowę sprzedaży, a następnie w wykonaniu w/w umowy w dniu 26 października 1998 r. zawarli ze sp. z o.o. (...) umowę sprzedaży, na podstawie której dokonali zakupu kompletnej instalacji wytwarzania, dostawy i rozdziału ciepła wraz z koncepcją i wdrożeniem systemu kaskady energetycznej, projektem technicznym i wykonawczym, kosztami montażu, rozruchu i szkolenia załogi, instalacją dostawy i rozdziału energii cieplnej do odbiorców za łączną kwotę 2.100.000,00 zł plus podatek VAT, w celu oddania tej instalacji sprzedającemu do używania w ramach umów leasingowych i zrealizowania inwestycji w S., przy czym ryzyko powyższego przedsięwzięcia leasingowego wykraczało poza granice zwykłego ryzyka gospodarczego związanego z tego rodzaju działalnością, czym nieumyślnie wyrządzili Towarzystwu (...) S.A. znaczną szkodę w kwocie 949 6777 zł (dziewięćset czterdzieści dziewięć tysięcy sześćset siedemdziesiąt siedem złotych) i tak opisanym wyżej zachowaniem wyczerpali znamiona czynu zabronionego określonego w art. 296 § 4 k.k. w zw. art. 296§ 1 k.k., na podstawie art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. w zw. z art. 101 § 1 pkt 4 k.k. w zw. z art. 102 k.k. w zw. z art. 414 § 1 k.p.k. postępowanie karne przeciwko L. P. oraz T. R. (2) umorzył z uwagi na przedawnienie karalności czynu,

II. na podstawie art. 632 pkt 2 k.p.k. kosztami postępowania obciążył Skarb Państwa.

Powyższy wyrok zaskarżyli obrońcy oskarżonych.

**Obrońca oskarżonego L. P.** zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił:

1. błąd w ustaleniach faktycznych sprawy, wziętych za podstawę orzeczenia i mający istotny wpływ na jego treść, wyrażający się w przyjęciu, iż szkoda majątkowa (...) S.A., której rozmiar ustalony został na kwotę 949.677 PLN, powstała w wyniku zawarcia, przy udziale oskarżonego L. P., w dniu 7 września 1998 r. i 26 października 1998 r., umowy przedwstępnej, a kolejno umowy przyrzeczonej, dotyczącej zakupu układu grzewczego, pomimo tego, iż z opinii biegłego J. O., uznanej za miarodajną w całości wynika, iż szkoda ta powstała w wyniku zawarcia pięciu umów leasingu, na warunkach w nich wskazanych, w których zawarciu ten oskarżony nie uczestniczył; ewentualnie wobec zarzutu z pkt. 1 powyżej

2. obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 296 § 1 i 4 kk, poprzez ich zastosowanie i przyjęcie o istnieniu związku przyczynowo - skutkowego pomiędzy powstaniem znacznej szkody majątkowej, będącej znamieniem przestępstwa materialnego stypizowanego w ww. przepisach, a działaniami oskarżonego L. P., które manifestowały się współudziałem w zawarciu umowy zakupu układu grzewczego, o której mowa w zarzucie z pkt. 1 powyżej, pomimo tego, iż ta szkoda, co wynika z opinii biegłego J. O., uznanej za miarodajną w całości, powstała w wyniku zawarcia pięciu umów leasingu, na warunkach w nich wskazanych, w których zawarciu ten oskarżony nie uczestniczył; ewentualnie wobec zarzutu z pkt. 1 powyżej, ewentualnie wobec zarzutu z pkt. 2 powyżej,

3. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. polegającą na selektywnej ocenie materiału dowodowego, która skutkowałą dowolnym przyjęciem, że zawarciu umowy zakupu układu grzewczego, o której mowa w zarzucie z pkt. 1 powyżej, doprowadziło do powstania jakiegokolwiek szkody majątkowej po stronie (...) S.A. (w szczególności znacznych rozmiarów), w sytuacji kiedy: a) (...) S.A. w dniu 13 stycznia 2000 r. zawarł z Bankiem (...) S.A. umowę sprzedaży wierzytelności, która przysługiwała tej pierwszej Spółce w stosunku do (...), która spowodowała, iż wierzytelność (...) S.A. w stosunku do (...), wygasła; ewentualnie wobec zarzutu z pkt. 3a) powyżej b) ze względu na niezachowanie się pełnej dokumentacji finansowej związanej z realizacją inwestycji grzewczej w S., w szczególności ewidencji księgowej (...) S.A. oraz historii spłat dokonanych na rzecz tej Spółki, nie jest możliwe ustalenie jej ostatecznych wyników finansowych.

Podnosząc te zarzuty, wniósł o:

zmianę zaskarżonego wyroku w jego pkt. I, w części dotyczącej L. P., poprzez uniewinnienie go od zarzucanego mu czynu.

**Obrońca oskarżonego T. R. (1)** na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. i art. 438 pkt. 1, 2 i 3 k.p.k. wyrokowi temu zarzucił:

1. rażąco obrazę prawa materialnego, a mianowicie art. 296 § 1 k.k. wynikającą z bezzasadnego uznania że oskarżony L. P. oraz oskarżony T. R. (1), w dniach 7 września 1998 r. i 26 października 1998 r. w W., działając wspólnie i w porozumieniu jako wiceprezes i prezes zarządu Towarzystwa (...) S.A., będąc zobowiązanymi na podstawie przepisów Ustawy do zajmowania się sprawami majątkowymi i gospodarczymi spółki, nie dopełnili obowiązków służbowych w zakresie dbałości o ekonomiczne interesy spółki przy realizowaniu przedsięwzięcia leasingowego finansującego modernizację systemu zasilania ciepłem osiedle (...) w S. w ten sposób, że w dniu 7 września 1998 r. zawarli w imieniu spółki przedwstępną umowę sprzedaży, a następnie w wykonaniu w/w umowy w dniu 26 października 1998 r. zawarli ze sp. z o.o. (...) umowę sprzedaży, na podstawie której dokonali zakupu kompletnej instalacji wytwarzania, dostawy i rozdziału ciepła wraz z koncepcją i wdrożeniem systemu kaskady energetycznej, projektem technicznym i wykonawczym, kosztami montażu, rozruchu i szkolenia załogi, instalacją dostawy i rozdziału energii cieplnej do odbiorców za łączną kwotę 2.100.000,00 zł plus podatek VAT, w celu oddania tej instalacji sprzedającemu do używania w ramach umów leasingowych i zrealizowania inwestycji w S., przy czym ryzyko powyższego przedsięwzięcia leasingowego wykraczało poza granice zwykłego ryzyka gospodarczego związanego z tego rodzaju działalnością, czym nieumyślnie wyrządzili Towarzystwu (...) S.A. znaczną szkodę w kwocie 949 677 zł (dziewięćset czterdzieści dziewięć tysięcy sześćset siedemdziesiąt siedem złotych) i tak opisanym wyżej zachowaniem wyczerpali znamiona czynu zabronionego określonego w art. 296 § 4 k.k. w zw. art. 296 § 1 k.k., podczas gdy w opisie czynu przypisanego temu oskarżonemu nie wskazano elementów mogących realizować ustawowe znamiona czynu stanowiącego podstawę skazania, a w szczególności, jakich konkretnie obowiązków służbowych nie dopełnił oskarżony, w następstwie których wyrządził szkodę majątkową w wielkich rozmiarach, przy czym nie wskazano również na związek przyczynowo - skutkowy jako niezbędny element zachodzący między skutkiem w postaci wyrządzenia znacznej szkody majątkowej, a zachowaniem się oskarżonego polegającym na niedopełnieniu obowiązków,

2. rażąco i mającą istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku obrazę przepisów postępowania, a mianowicie:

1. art. 7 k.p.k. polegającą na kształtowaniu przez Sąd Okręgowy przekonania o winie oskarżonego na podstawie fragmentów zeznań świadków oraz innych dowodach, w tym opinii dr inż. L. W. - biegłego z zakresu leasingu i zagadnień rozliczeń leasingowych, oraz opinii biegłego J. O. w analogicznym zakresie, jednakże ocenionych w sposób dowolny z ewidentnym pominięciem zasad określonych w tym przepisie, a mianowicie prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, co w konsekwencji doprowadziło do bezzasadnego przypisania T. R. (1) wyrządzenia znacznej szkody w majątku zarządzanej spółki, podczas gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oceniony z uwzględnieniem przytoczonych wyżej zasad uzasadnia stwierdzenie, że w przypisanym oskarżonemu czynnie brak jest ustawowych znamion przestępstwa określonego w art. 296 § 3 k.k. w zw. z art. 296 § 1 k.k.,

2. art. 4 k.p.k. i art. 410 k.p.k. poprzez oczywiste naruszenie zasady obiektywizmu i nieuwzględnienie dowodów przemawiających na korzyść oskarżonego T. R. (1),

3. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. polegającą na sprzecznej z określonymi w tym przepisie zasadami oceny dowodów, która skutkowałą przyjęciem wadliwych ustaleń faktycznych w zakresie okoliczności stanowiących podstawę faktyczną zaskarżonego wyroku, zasadniczo odmiennych od poczynionych w tym względzie w toku postępowania przygotowawczego, co w konsekwencji doprowadziło do pominięcia szeregu okoliczności o fundamentalnym znaczeniu dla prawidłowego rozstrzygnięcia w tej sprawie,

4. art. 413 § 2 pkt. 1 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. polegającą na braku prawidłowego opisu przypisanego oskarżonemu T. R. (1) występku z art. 296 § 3 k.p.k. w zw. z art. 296 § 1 k.k. poprzez nie wskazanie żadnych czynności sprawczych

(wykonawczych) podejmowanych przez T. R. (1) świadczących o jego udziale w wyrządzeniu szkody wyszczególnionej w przypisanym oskarżonemu czynie, a co za tym idzie - nie wskazano w tym opisie niezbędnych ustawowych znamion stypizowanego w art. 296 § 3 k.k. w zw. z art. 296 § 1 k.k. czynu zabronionego - do którego znamion jako przestępstwa materialnego - należy skutek w postaci wyrządzenia mocodawcy znacznej szkody majątkowej z tym jednak niezbędnym uwarunkowaniem, że między skutkiem w postaci wyrządzenia znacznej szkody majątkowej a zachowaniem się sprawcy, polegającym na niedopełnieniu obowiązków zachodzić musi szczególna więź, a zatem konieczne jest ustalenie związku przyczynowo - skutkowego,

5. art. 17 § 1 pkt. 6 k.p.k. poprzez prowadzenie postępowania i w konsekwencji orzeczenie wyrokiem, określającym winę oskarżonego T. R. (1), i umorzeniem postępowania dopiero po stwierdzeniu winy, podczas gdy przepis art. 17 § 1 pkt. 6 k.p.k. nakazuje umorzyć postępowanie po stwierdzeniu że doszło do przedawnienia karalności czynu, a ewentualna modyfikacja - zdaniem obrony, w tym przypadku słuszna - względem treści aktu oskarżenia powinna znaleźć swoje odzwierciedlenie w uzasadnieniu wyroku, a nie w jego sentencji,

6. art. 442 § 3 k.p.k. poprzez nierozważenie wytycznych Sądu odwoławczego, w szczególności w zakresie związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy działaniem oskarżonych a powstaniem szkody, która stanowi znamię przestępstwa.

Błąd w ustaleniach faktycznych mający istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a polegający na:

1. pominięciu, przy ustalaniu istnienia i wysokości szkody, że umowa leasingowa była zabezpieczona, m.in. za pomocą weksla awalowanego, wystawionego przez (...) w S., na zabezpieczenie spłaty roszczeń wynikających ze świadczenia usług przez (...) Sp. z o.o. oraz innych, co wyczerpywać powinno obowiązki członka Zarządu w zakresie zabezpieczenia interesów spółki, tym bardziej, że na podstawie tych zabezpieczeń została sfinalizowana transakcja z Bankiem (...) S.A.,

2. przyjęcie, że biegły J. O. ustalił wysokość szkody na kwotę 2.425.000 złotych, chociaż w opinii biegłego została wykazana tylko część elementów niezbędnych dla wykazania straty, a mianowicie maksymalny zakres szkody. Jednak nie zostały uwzględnione żadne przysporzenia związane z realizacją umowy, w szczególności - odpisy podatkowe, wpływy - w tym z zawartej z bankiem (...) umowy, w tym zwłaszcza - że biegły J. O. cały czas przyjmował, że „Umowa sprzedaży wierzytelności” była umową kredytu (por. str. 8-10 protokołu rozprawy z dnia 2 czerwca 2014 r.), podczas gdy była umową sprzedaży i wpływ z tego tytułu w wysokości ponad 1.800.000 zł powinien zmniejszyć ewentualną szkodę, na podstawie art. 427 § 1 k.p.k.

Wniósł aby Sąd Apelacyjny korzystając z uprawnień przewidzianych w art. 437 § 1 i 2 k.p.k. zmienił zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 14 sierpnia

2014 r., sygn. akt: XII K 51/13 i uniewinnił oskarżonego T. R. (1) od popełnienia przypisanego mu występku z art. 296 § 3 k.k. w zw. z art. 296 § 1 k.k., ewentualnie, by zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że postępowanie umorzył bez orzekania w sentencji wyroku o wypełnieniu przez oskarżonego znamion czynu zabronionego.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

**Apelacje obrońców oskarżonych okazały się niezasadne i nie zasługiwały na uwzględnienie.**

Żaden z podniesionych przez skarżących zarzutów nie zasługiwał na uwzględnienie. W ocenie Sądu odwoławczego argumenty obrony stoją bowiem w sprzeczności z ustaleniami Sądu I instancji, które to znajdują pełne oparcie w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym. Wbrew wywodom zawartym w apelacjach, Sąd Okręgowy poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne i dokonał trafnej oceny zgromadzonych w sprawie dowodów, co do czynów przypisanych oskarżonym. Ocena ta uwzględnia wszystkie zebrane w sprawie dowody, które zostały nadto przeanalizowane zgodnie z dyrektywami zawartymi w art. 7 k.p.k., Sąd każdorazowo brał pod uwagę wskazania wiedzy, reguły logicznego rozumowania i zasady doświadczenia życiowego. Tak szczegółowa ocena materiału dowodowego, zaprezentowana w pisemnym uzasadnieniu orzeczenia przez Sąd I instancji uznana być musi za ocenę swobodną,

bez cech jakiegokolwiek dowolności i jako taka pozostaje pod ochroną przepisu art. 7 k.p.k. Kontrola zaskarżonego wyroku prowadzi także do wniosku, iż zgodnie z regułami określonymi w art. 424 k.p.k., oraz poglądem szeroko reprezentowanym w orzecznictwie Sądu Najwyższego, Sąd nie powoływał się globalnie na dowody, ale ustalił zależność każdego z nich w całości lub konkretnym, przywołanym fragmencie, od poszczególnych okoliczności faktycznych, które w sprawie wymagały uzasadnienia i udowodnienia (tak np. wyrok Sądu Najwyższego z 27.06.2001 r., V KKN 48/99, LEX Nr. 51666). Sąd odwoławczy nie stwierdził w rozumowaniu Sądu Okręgowego, przedstawionym w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku w sposób odpowiadający wymogom określonym w art. 424 k.p.k. luk lub błędów o charakterze logicznym lub faktycznym, które mogłyby stanowić podstawę ewentualnych korekt wyroku.

Przechodząc do analizy dalszych zarzutów apelacyjnych w pierwszej kolejności wypada się odnieść do zarzutu naruszenia przez Sąd I instancji normy określonej w art. 4 k.p.k. Zarzut ten jest nietrafny. Jak wielokrotnie podnoszono w orzecznictwie Sądu Najwyższego, zarzut obrazy prawa procesowego, winien opierać się na wskazaniu naruszenia norm tworzących konkretne nakazy i zakazy, a nie norm o charakterze ogólnym, a taką jest z całą pewnością zasada obiektywizmu opisana przez ustawodawcę w normie art. 4 k.p.k. Przestrzeganie zasady obiektywizmu gwarantowane jest w przepisach szczegółowych i dopiero wskazanie naruszenia tychże przepisów szczegółowych może uzasadniać zarzut apelacyjny, zażaleniowy lub kasacyjny (tak np. SN z 27 VII 2000, IV KKN 532/99, OSNPiPr 2001, z. 1, poz. 7; postanowienie Sądu Najwyższego z 28 XII 2001, V KKN 329/00, LEX nr 51623; teza 1 postanowienia Sądu Najwyższego z 13.V. 2002, V KKN 90/01, LEX nr 53913). Tożsame uwagi odnoszą się także do zarzutu obrazy art. 6 k.p.k. Przepis ten bowiem dotyczy realizacji prawa do obrony zarówno w aspekcie materialnym jak i formalnym, odnośnie zaś obu tych form przepisy procedury regulują zasady korzystania z pomocy obrońcy oraz dokonywania czynności procesowych przez oskarżonego, dlatego aby skutecznie postawić zarzut obrazy art. 6 k.p.k. należy wskazać konkretne przepisy, których naruszenie stanowiło naruszenie prawa do obrony w jednym z powyższych aspektów. Podkreślić także należy, odnosząc się do postawionych przez obu skarżących zarzutów, iż obraza prawa materialnego polega na wadliwym jego zastosowaniu (lub niezastosowaniu) w orzeczeniu opartym na prawidłowych ustaleniach faktycznych. Nie ma obrazy prawa materialnego, gdy wadliwość orzeczenia w tym zakresie jest wynikiem błędnych ustaleń przyjętych za jego podstawę. Jeżeli zatem odwołujący się kwestionuje zastosowaną w wyroku kwalifikację prawną, ponieważ w działaniu oskarżonego dopatruje się innego od przypisanego mu przestępstwa, to podstawą takiej apelacji może być tylko zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku (art. 438 pkt. 3 k.p.k.), a nie zarzut obrazy prawa materialnego określonej w art. 438 pkt. 1 k.p.k. (vide W. Daszkiewicz, Przegląd orzecznictwa, PiP 1975, z. 12, s. 130 oraz M. Cieślak, Z. Doda, Przegląd orzecznictwa, Palestra 1975, z. 7-8, s. 35). Postawienie przeto w jednym środku zaskarżenia zarzutów obrazy prawa materialnego i błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, nawet jeśli stanowi zarzuty tzw. „ewentualne”, nie jest prawidłowe. Podążając dalej, stwierdzić należy, iż wbrew twierdzeniom skarżących, Sąd Okręgowy procedując jako Sąd I instancji po poprzednim uchyleniu orzeczenia Sądu Rejonowego na skutek apelacji wniesionych na korzyść oskarżonych, wykonał wszystkie zalecenia Sądu Odwoławczego zawarte w pisemnych motywach wyroku z dnia 24 stycznia 2013 roku. Dopuścił bowiem dowód z opinii biegłego rewidenta z zakresu rachunkowości, ponownie także ocenił dowody w sprawie pod kontem związku przyczynowego pomiędzy działaniem, czy raczej zaniechaniem oskarżonych, a skutkiem w postaci wyrządzenia Spółce szkody, odniósł się także do wysokości szkody. Orzekając w tej sprawie po raz drugi miał także na uwadze Sąd I instancji ograniczenia wynikające z zasady reformationis in peius i zasadzie tej nie uchybił, poruszając się w ramach tego samego zdarzenia historycznego, o czym świadczy nie tylko przyjęta kwalifikacja, opis czynu przypisanego, ustalenia faktyczne i wreszcie także wysokość szkody, z pominięciem mniej korzystnych dla oskarżonych wyliczeń biegłego J. O..

Odnosząc się do przyjętej w wyroku i kwestionowanej przez skarżących kwalifikacji prawnej to przypomnieć należy, iż na gruncie art. 296 k.k. ryzyko gospodarcze wyznacza podmiotowy i przedmiotowy zakres tego przestępstwa w takim znaczeniu, iż gdy sprawca przestępstwa gospodarczego narusza reguły ostrożności lub staranności to takim przekroczeniem ostrożności lub staranności (karalna nieumyślność) przekracza również granice dopuszczalnego ryzyka gospodarczego (zachowanie bezprawne) (vide m.in. R. Zawłocki, w: Prawo karne gospodarcze, CH. Beck 2007, s. 286). Z istoty ryzyka i takiego przedsięwzięcia wynika to, iż jego wynik nie jest znany, może się ono udać lub nie (patrzac z punktu widzenia ex ante), natomiast jego wyniki można ocenić po czasie (ex post). Jednym z wielu

warunków, jakich wymaga prawnokarna konstrukcja ryzyka, także zwykłego, dla wyłączenia bezprawności czynu, jest, oprócz celu działania sprawcy, także pozytywna ocena bilansu korzyści i strat z czynności przedsięwziętych przez sprawcę. W literaturze przyjmuje się, dla typowych przedsięwzięć gospodarczych, iż ryzyko jest dozwolone wtedy, gdy ewentualna korzyść będzie znacznie przewyższała stratę oraz to, iż w chwili podejmowania czynności prawdopodobieństwo nastąpienia szkody jest niewielkie, a prawdopodobieństwo korzyści duże. Przenosząc powyższe rozważania teoretyczne na grunt sprawy niniejszej stwierdzić należy, iż zarówno zgromadzony materiał dowodowy i jego ocena dokonana przez Sąd orzekający prowadzą do wniosku, iż oskarżeni poprzez swoje działania czy raczej zaniechania związane z zawarciem przez nich w dniu 7 września 1998r w imieniu Spółki (...) S.A. umowy przedwstępnej, a następnie w jej wykonaniu umowy z dnia 26 października 1998r. umowy sprzedaży na podstawie której dokonali zakupu kompletnej instalacji wytwarzania, dostawy i rozdziału ciepła wraz z koncepcją i wdrożeniem systemu kaskady energetycznej, projektem technicznym i wykonawczym, kosztami montażu, rozruchu i szkolenia załogi, instalacją dostawy i rozdziału energii cieplnej do odbiorców za łączną kwotę 2 100 000 zł plus podatek VAT, w celu oddania tej (...) Spółce (...) do używania w ramach odrębnie zawartych w wykonaniu w/wymienionych umowy z dnia 26 października 1998 roku umów leasingowych celem zrealizowania inwestycji w S. przekroczyli granice ryzyka gospodarczego pozwalające na ich prawnokarną ocenę i spowodowali szkodę w mieniu reprezentowanej przez siebie Spółki. Oskarżeni bowiem zaniechali jakichkolwiek realnych i koniecznych czynności zabezpieczających ewentualną windykację należności w wypadku niepowodzenia inwestycji, nadto nie przeprowadzili niezbędnych czynności przed podjęciem ryzyka, także koniecznych, a służących jego zminimalizowaniu. Nie przeprowadzili analizy ekonomicznej przed zawarciem przedmiotowych umów, w tym analizy opłacalności finansowania przedmiotowej inwestycji, zaniechali przedstawienia umów do opinii radcom prawnym, nie sprawdzili czy zakupiona instalacja posiada kompletną dokumentację techniczną, nie zadbali wreszcie o ustanowienie zabezpieczeń prawnych zawartych umów aby gwarantowały w przyszłości odzyskanie zainwestowanych środków finansowych. Takie postępowanie

oskarżonych skutkowało niepowodzeniem inwestycji, oraz co istotniejsze niemożliwością zminimalizowania negatywnych skutków finansowych dla E. i spowodowało wymierną szkodę w jej mieniu. Powyższe niewątpliwie przekraczało granice dopuszczalnego ryzyka gospodarczego.

Co do zarzutu braku uczestnictwa oskarżonego L. P. w zawarciu umów leasingu, to, uznając ten zarzut za niezasadny, w całości należy podzielić rozważania Sądu Okręgowego poczynione na stronie 32 pisemnych motywów zaskarżonego orzeczenia. Nie ulega bowiem wątpliwości, iż umowa zakupu instalacji podpisana przez tego oskarżonego zawarta była w celu finalizacji umów leasingowych, zaś zaniechania tego oskarżonego przytoczone powyżej dotyczyły wszak także zawartej umowy i miały negatywne konsekwencje dla reprezentowanej przez niego spółki, na marginesie tylko przypomnieć należy, iż finansowanie projektu nastąpiło w oparciu o środki z kredytu udzielonego przez bank właśnie na zakup technologii i kompletnej instalacji i niemożność jego spłaty legła u podstaw pogorszenia sytuacji finansowej E.. Niezasadne są także zarzuty dotyczące skutków nabycia przez Bank (...) S. A. wierzytelności w kwocie 1.820.761,89 zł, albowiem, słusznie wywodzi Sąd orzekający, iż kwota ta w żaden sposób nie zniwelowała i nie obniżyła szkody wyrządzonej Spółce (...), albowiem chodziło o zabezpieczenie na wypadek niewypłacalności spółki (...) i nie stanowiło żadnego przysporzenia ale raczej miało charakter pożyczki, co w żaden sposób nie może wpłynąć na kwestie wysokości szkody wyrządzonej przez oskarżonych. Powyższe zresztą znajduje oparcie w opinii biegłego J. O., która także w tym fragmencie poddana została ocenie Sądu I instancji, i z którą to oceną należy się zgodzić.

Sąd odwoławczy podziela także i te rozważania Sądu meriti dotyczące kwestii oceny zamiaru oskarżonych i przyjętej wobec tego kwalifikacji prawnej przypisanych im czynów, tj art. 296§ 4 k.k. w zw. z art. 296§ 1 k.k. Istotnie poprzez swoją nieostrożność oskarżeni doprowadzili do powstania znacznej szkody majątkowej w kwocie 949.677,00 zł. Oskarżeni mogli z łatwością przewidzieć, zwłaszcza biorąc pod uwagę ich wieloletnie doświadczenie w prowadzeniu różnych inwestycji finansowych, w większości przecież udanych, że szkoda w mieniu spółki może wystąpić, jednocześnie wobec okoliczności przytoczonych na stronach 34-36 pisemnych motywów zaskarżonego orzeczenia, których ocenę Sąd odwoławczy w całości podziela, nie sposób przyjąć, że powstania tej szkody chcieli i się na nią godzili. Odnosząc się do zarzutów dotyczących wysokości szkody, to przypomnieć należy skarżącym, iż Sąd Okręgowy przyjął tę wysokość, tak jak została wyliczona w opinii biegłego L. W., dlatego polemikę z ustaleniami

drugiego biegłego uznać należy za bezprzedmiotową. W konsekwencji zmiany kwalifikacji prawnej przypisanych oskarżonym czynów, Sąd zobowiązany był do zbadania kwestii terminów przedawnienia ich karalności. Analiza ta doprowadziła do uprawnionych wniosków, iż aktualnie karalność czynów przypisanych ustała, czego konsekwencją było, wobec treści rozstrzygnięcia, umorzenie postępowania w oparciu o art. 17§ 1 pkt 6 k.p.k. w zw. z art. 101§ 1 pkt 4 k.k. w zw. z art. 102 k.k. w zw. z art. 414§ 1 k.p.k.

***Biorąc powyższe pod uwagę Sąd Apelacyjny orzekł, jak na wstępie.***