

Sygn. akt II AKa 65/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 listopada 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi, II Wydział Karny, w składzie:

Przewodnicząca:	SSA Maria Wiatr
Sędziowie:	SA Marian Baliński SA Krzysztof Eichstaedt (spr.)
Protokolant:	sekr. sądowy Maciej Umiński

przy udziale R. S., Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Łodzi

po rozpoznaniu w dniu 21 listopada 2013 r.

sprawy

A. P.

oskarżonego z art. 18 §1 kk w zw. z art. 296 §1 i 3 kk i w zw. z art. 21 §2 kk; art. 18 §1 kk w zw. z art. 231 §2 kk i w zw. z art. 21 §2 kk; art. 18 §2 kk w zw. z art. 286 §1 kk i z art. 286 §1 kk w zw. z art. 11 §2 kk i art.12 kk

na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora i obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 28 stycznia 2009 r., sygn. akt XVIII K 124/05

na podstawie art. 437 kpk, art. 439 §1 pkt 11, art. 438 pkt 2 kpk i art. 633 kpk

1) uchyla zaskarżony wyrok w zakresie dotyczącym czynów przypisanych oskarżonemu w pkt 1 i 2 sentencji wyroku i w tej części sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Łodzi,

2) w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy,

3) zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. R. kwotę 885,60 (osiemset osiemdziesiąt pięć 60/100) złotych, tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu apelacyjnym,

4) kosztami sądowymi związanymi z apelacją prokuratora obciąża Skarb Państwa.

Sygn. akt II AKa 65/13

UZASADNIENIE

A. P. oskarżony został o to, że:

I. w okresie od kwietnia 1999 roku do grudnia 2000 roku w Ł. i C., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w różnych składach osobowych, wspólnie i w porozumieniu z osobami, o których wiedział, że ciąży na nich obowiązek zajmowania się sprawami majątkowymi Wojewódzkiego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej w Ł. oraz (...) sp. z o.o. z siedzibą w S. i że podjęte przez nich działania są przekroczeniem uprawnień i niedopełnieniem obowiązków, wyrządził szkodę majątkową w wielkich rozmiarach w mieniu (...) w Ł., w wysokości co najmniej 42.256.886, 34 zł. oraz w mieniu (...) sp. z o.o. z siedzibą w S., w wysokości 1.000.000 zł., w ten sposób, że:

1. w okresie od kwietnia 1999 roku do sierpnia 2000 roku w Ł., wykorzystując okoliczność, że pełnienie przez M. K., wobec którego wydzielono materiały do odrębnego postępowania, funkcji prezesa Zarządu Wojewódzkiego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej w Ł. było uzależnione od jego decyzji, jako P. Klubu (...) w Sejmiku Województwa (...) i P. Zarządu Wojewódzkiego tej partii w Ł., polecił M. K., jako prezesowi Zarządu Wojewódzkiego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej w Ł., tj. osobie zobowiązanej do zajmowania się sprawami majątkowymi Funduszu, aby wykorzystując pełnioną funkcję doprowadził do podjęcia przez członków władz statutowych Funduszu oraz spółki (...) sp. z o.o. z siedzibą w S., poprzez nadużycie uprawnień oraz nie dopełnienie ciążących na nich obowiązków w zakresie gospodarowania mieniem zarządzanych czy nadzorowanych instytucji, niżej opisanych decyzji, w wyniku których wyrządził szkodę majątkową w wielkich rozmiarach w wysokości 14.384.295,04 zł. w mieniu (...) w Ł. oraz w wysokości 10.000.000 zł. w mieniu Spółki (...) sp. z o.o. w S.

w ten sposób, że:

a) w kwietniu 1999 r. w Ł. polecił M. K. jako prezesowi Zarządu (...) w Ł., aby nadużył swoich uprawnień oraz nie dopełnił ciążących na nim obowiązków w zakresie gospodarowania mieniem zarządzanej instytucji, wynikających z art. 88 f ust. 3 pkt 3 ustawy z dnia 31.01.1980 r. o ochronie i kształtowaniu środowiska (tekst jedn. Dz. U. z 1994 r., Nr 49, poz.196, ze zm.) i doprowadził do wystąpienia przez Zarząd Funduszu w dniu 20.04.1999 r., z wnioskiem do Rady Nadzorczej Funduszu o podjęcie uchwały nr (...) przyznającej (...) S.A. w T. pożyczkę w kwocie 1.000.000 zł. na dofinansowanie zadania „termorenowacja budynków”, mając świadomość, że przyznane środki nie zostaną wykorzystane na cel związany z ochroną środowiska, a pożyczkobiorca nie posiada środków na realizację zadania oraz spłatę zobowiązania, w wykonaniu którego w dniu 28.04.1999 r. Fundusz zawarł umowę pożyczki nr (...) oraz dokonał przelewu kwoty 998.000 zł. na rachunek spółki (...), która w/w pożyczki nie spłaciła, czym wyrządził szkodę majątkową w mieniu (...) w Ł. w wysokości 998.000 zł.,

b) w okresie od kwietnia do 3 września 1999 r. w Ł. polecił M. K. jako prezesowi Zarządu (...) w Ł., aby nadużył swoich uprawnień oraz nie dopełnił ciążących na nim obowiązków w zakresie gospodarowania mieniem zarządzanej instytucji, wynikających z art. 88 f ust. 3 pkt 3 ustawy z dnia 31.01.1980 r. o ochronie i kształtowaniu środowiska (tekst jedn. Dz. U. z 1994 r., Nr 49, poz.196, ze zm.) i doprowadził do wystąpienia przez Zarząd Funduszu do Rady Nadzorczej (...) w Ł. z wnioskiem o podjęcie uchwały nr (...), upoważniającej Zarząd do zakupu 500.000 sztuk akcji (...) S.A. w T. serii (...) na kwotę 5.000.000 zł., bez przeprowadzenia uprzedniej analizy ekonomicznej oceniającej rentowność dokapitalizowania spółki, w stosunku do której istniały przesłanki do ogłoszenia upadłości, w wykonaniu której w dniu 25.08.1999 r. M. K. wspólnie z J. D. zawarł umowę objęcia w/w akcji, a w dniu 3.09.1999 r. dokonano przelewu kwoty 5.000.000 zł. na rachunek spółki (...), czym wyrządził szkodę majątkową w mieniu (...) w Ł. w wysokości 5.000.000 zł.,

c) w okresie od sierpnia 1999 r. do grudnia 2000 r. w Ł. polecił M. K. jako prezesowi Zarządu (...) w Ł., aby nadużył swoich uprawnień oraz nie dopełnił ciążących na nim obowiązków w zakresie gospodarowania mieniem zarządzanej instytucji, wynikających z art. 88 f ust. 3 pkt 3 ustawy z dnia 31.01.1980 r. o ochronie i kształtowaniu środowiska (tekst jedn. Dz. U. z 1994 r., Nr 49, poz.196, ze zm.) i doprowadził do wystąpienia Zarządu Funduszu z wnioskiem do Rady Nadzorczej Funduszu o podjęcie uchwały nr (...) przyznającej firmie (...) pożyczkę na dofinansowanie zadania „budowa Zakładu (...) w Z.” w kwocie 5.000.000 zł., w wykonaniu której w dniu 19.01.2000 r. Fundusz zawarł umowę pożyczki nr (...), a w okresie od 10.05. do 1.08.2000 r. dokonał w czterech transzach przelewu kwoty 4.687.133,76 zł. na rachunek pożyczkobiorcy, a następnie w dniu 27.10.2000 r. doprowadził do wystąpienia Zarządu Funduszu z kolejnym wnioskiem do Rady Nadzorczej Funduszu o podjęcie uchwały nr (...) przyznającej (...) sp. z

o.o. – Spółka Jawna pożyczkę na zadanie „dofinansowanie linii technologicznej dla Zakładu (...) w Z.” w kwocie 5.000.000 zł., w wykonaniu której w dniu 14.11.2000 r. Fundusz zawarł umowę pożyczki nr (...), a w okresie od 15.11. do 19.12.2000 r. dokonał w trzech transzach przelewu kwoty 3.699.161,29 zł. na rachunek pożyczkobiorcy, przez co, w wyniku niedopełnienia ciężących na członkach władz statutowych funduszu obowiązków określonych w art. 88 f ust. 3 pkt. 2 i 3 cyt. ustawy w zakresie gospodarowania środkami (...) w Ł., poprzez dokonywanie wyboru przedsięwzięć do finansowania z jego środków, doprowadził do wydatkowania, ograniczonych w stosunku do potrzeb, środków finansowych Funduszu w wielkich rozmiarach - które winny być przeznaczone, zgodnie z treścią art. 87 a cyt. wyżej ustawy, na finansowanie środowiska i gospodarki wodnej - na inwestycję, która jak wynikało z dokumentów przedłożonych przez wnioskodawców nie była zakładem utylizacji lecz fabryką żelatyny, w sytuacji w której nie istniał w datach przyznawania pożyczek oraz w chwili obecnej problem z zagospodarowaniem odpadów poubojowych stanowiących surowiec do produkcji żelatyny, czym wyrządził szkodę majątkową w mieniu (...) w Ł. w wysokości 8.386.295,04 zł.,

d) w sierpniu 2000 r. w Ł. polecił M. K. jako prezesowi Zarządu (...) w Ł. – właściciela 100% udziałów Spółki (...) z o.o. w S., aby nakłonił członków Rady Nadzorczej tejże spółki, tj. S. Z., D. N., Z. S., W. M. oraz osoby, wobec których wydzielono materiały do odrębnego postępowania, do podjęcia uchwały nr (...) z dnia 29.08.2000 r., upoważniającej Zarząd spółki (...) do udzielenia (...) S.A. w T., wobec której istniały przesłanki do ogłoszenia upadłości, pożyczki w kwocie 1.000.000 zł., stanowiącej połowę kapitału założycielskiego spółki (...), tj. decyzji sprzecnej z przedmiotem jej działania, określonym w paragrafie 2 pkt 1 aktu założycielskiego, tj. działalnością związaną z ekologiczną ochroną zlewni rzeki W., pomimo braku wniosku o pożyczkę ze strony pożyczkobiorcy oraz bez przeprowadzenia uprzedniej analizy ekonomicznej zasadności takiej decyzji, w szczególności w zakresie realności odzyskania kwoty pożyczki, w wykonaniu której w dniu 27.09. 2000 r. prezes Zarządu spółki (...) M. S. zawarł umowę pożyczki, a następnie przelano kwotę 1 000000 zł na rachunek spółki (...), której to pożyczki pożyczkobiorca nie zwrócił, czym wyrządził szkodę majątkową w mieniu Spółki (...) z o.o. w S., w wysokości 1.000.000 zł.,

2. w okresie od przełomu miesięcy września i października 1999 roku do dnia 16 lutego 2000 roku w Ł. wykorzystując, że pełnienie przez M. K. funkcji prezesa Zarządu Wojewódzkiego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej w Ł. było uzależnione od jego decyzji jako P. Klubu (...) w Sejmiku Województwa (...) i P. Zarządu Wojewódzkiego tej partii w Ł., oraz działając wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, polecił M. K. jako prezesowi Zarządu Wojewódzkiego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej w Ł. i osobie zobowiązanej do zajmowania się sprawami majątkowymi Funduszu, aby wspólnie i w porozumieniu z L. K., S. M. (1) i J. D. – wiceprezesami Zarządu tej instytucji, przekroczył swoje uprawnienia i niedopełnił swoich obowiązków, o których A. P. wiedział, w zakresie gospodarowania mieniem zarządzanej instytucji wynikających z art. 88 f ust. 3 pkt 3 ustawy z dnia 31 stycznia 1980 roku o ochronie i kształtowaniu środowiska (tekst jedn. Dz. U. z 1994r., Nr 49, poz. 196, ze zm.), aby dokonał inwestycji kapitałowych w weksle (...) S.A. bez uprzedniego pozyskania specjalistycznych analiz uzasadniających celowość i rentowność przedsięwzięcia oraz wydatkował znacznie zawyżone w stosunku do ceny giełdowej kwoty na zakup akcji Banku (...), przy czym:

a) w dniu 02 listopada 1999 r. w Ł. doprowadził poprzez swoje polecenie do nabycia przez Fundusz za kwotę 4.938.555 zł. 50 weksli inwestycyjnych (...) S.A. o wartości nominalnej 5.000.000 zł., przez co wobec niewykupienia powyższych weksli spowodował szkodę w mieniu Funduszu w wysokości odpowiadającej ich cenie transakcyjnej,

b) w dniu 16 grudnia 1999 r. w Ł. doprowadził poprzez swoje polecenie do zawarcia przez (...) w Ł. z (...) S.A. umowy zobowiązującej sprzedaży, na podstawie której (...) w Ł. zobowiązał się do zakupu weksli inwestycyjnych kontrahenta, a następnie w wyniku realizacji tej umowy doprowadził do nabycia przez (...) w (...) weksli inwestycyjnych (...) S.A. o łącznej wartości nominalnej 5.000.000 zł. za kwotę 4.924.820 zł., przez co wobec niewykupienia powyższych weksli spowodował szkodę w mieniu Funduszu w wysokości odpowiadającej ich cenie transakcyjnej,

c) w dniu 11 lutego 2000 r. w C., doprowadził poprzez swoje polecenie do zawarcia z (...) SA umowy zobowiązującej (...) do nabycia krótkoterminowych papierów dłużnych emitowanych przez (...) S.A. o łącznej wartości nominalnej 13.900.000 zł., na podstawie której Fundusz nabył w dniu 14 lutego 2000 r. 29 weksli inwestycyjnych o łącznej

wartości nominalnej 2.900.000 zł. za kwotę 2.659.102,80 zł., w dniu 15 lutego 2000 r. - 10 sztuk weksli inwestycyjnych o łącznej wartości nominalnej 1.000.000 zł. za kwotę 917.357 zł. oraz w dniu 16 lutego 2000 r. – 100 weksli o wartości nominalnej 10.000.000 zł. za kwotę 9.182.099,40 zł., przez co, wobec niewykupienia powyższych weksli spowodował szkodę w mieniu Funduszu w wysokości odpowiadającej ich cenie transakcyjnej,

d) w dniu 11 lutego 2000 roku w C. doprowadził poprzez swoje polecenie do zawarcia:

- umowy przedwstępnej zbycia akcji Banku (...) S.A. z (...) S.A. z siedzibą w Ś., na podstawie której spółka ta zobowiązała się do sprzedaży na rzecz (...) w Ł. 129.013 sztuk akcji Banku (...) S.A. za łączną kwotę 4.386.442 zł., przy cenie jednostkowej w wysokości 34,00 zł. i cenie giełdowej 25, 50 zł., w wyniku czego w dniu 14 lutego 2000 r. (...) w Ł. przekazał spółce (...) S.A. kwotę 4.386.442 zł., przez co spowodował szkodę w mieniu Funduszu w kwocie 1.096.610,50 zł., równej różnicy między ceną transakcyjną zakupu akcji a ich ceną giełdową,
- umowy przedwstępnej zbycia akcji Banku (...) S.A. z Centralą (...) Sp. z o.o. z siedzibą w Ś., na podstawie której spółka ta zobowiązała się do sprzedaży na rzecz (...) w Ł. 129.013 akcji Banku (...) S.A. za łączną kwotę 4.386.442 zł., przy cenie jednostkowej w wysokości 34 zł. i cenie giełdowej 25,50 zł., w wyniku czego, w dniu 14 lutego 2000 r. (...) przekazał spółce (...) kwotę 4.386.442 zł., przez co spowodował szkodę w mieniu Funduszu w kwocie 1.096.610,50 zł., równej różnicy między ceną transakcyjną zakupu akcji a ich ceną giełdową,
- umowy przedwstępnej zbycia akcji Banku (...) S.A. z (...) Sp. z o.o. z siedzibą w B., na podstawie której Spółka ta zobowiązała się do sprzedaży na rzecz (...) w Ł. 129.016 akcji Banku (...) S.A. za łączną kwotę 4.386.544 zł. przy cenie jednostkowej 34 zł. i cenie giełdowej 25,50 zł., w wyniku czego, w dniu 14 lutego 2000 r. (...) przekazał spółce (...) kwotę 4.386.544 zł., przez co spowodował szkodę w mieniu Funduszu w kwocie 1 096 636 zł., równej różnicy między ceną transakcyjną zakupu akcji a ich ceną giełdową,

e) w dniu 16 lutego 2000 r. w Ł. doprowadził poprzez swoje polecenie do nabycia przez (...) w Ł. od osób fizycznych 218.000 akcji Banku (...) S.A. za łączną kwotę 7.660.800 zł., przy cenie jednostkowej 33,60 zł. i cenie giełdowej 25 zł., czym wyrządził szkodę w mieniu (...) w Ł. w kwocie 1.960.800 zł. równej różnicy między ceną transakcyjną zakupu akcji a ich ceną giełdową,

– wszystkimi tymi działaniami, zmierzającymi do realizacji wypracowanego przez niego wspólnie z M. K. i inną osobą zamiaru przejęcia większościowego pakietu akcji Banku (...), spowodował wyrządzenie w mieniu Wojewódzkiego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej w Ł. szkody w wielkich rozmiarach w łącznej kwocie 27 872 591 zł.,

tj. o przestępstwo z art. 18 §1 k.k. w zw. z art. 296 §1 i 3 k.k. i w zw. z art. 21 §2 k.k.

II. w okresie od 21 kwietnia 1999 roku do dnia 27 kwietnia 1999 roku, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej dla M. P. K., polecił M. K., wobec którego wydzielono materiały do odrębnego postępowania, aby wspólnie i w porozumieniu z J. D., L. K., S. M. (1) i J. O., wobec którego wydzielono materiały do odrębnego postępowania, zajmującymi stanowiska kierownicze: prezesa i wiceprezesów Zarządu instytucji państwowej to jest Wojewódzkiego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej w Ł., przekroczył uprawnienia przysługujące członkom Zarządu (...) w Ł. i wynikające z paragrafu 17 Statutu Wojewódzkiego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej w Ł., do uchwalania Regulaminu Organizacyjnego Biura Funduszu w ten sposób, że jako P. Zarządu Wojewódzkiego (...) w Ł. i P. Klubu (...) tej partii w sejmiku województwa (...), od którego decyzji zależało funkcjonowanie Wojewódzkiego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej w Ł., po uzyskaniu zgody W. M. – ówczesnego Marszałka Województwa (...) i W. S. – Przewodniczącego Zarządu Wojewódzkiego (...), także mających wpływ, z racji pozycji politycznej, na funkcjonowanie Funduszu, wypracował wspólnie z M. K. koncepcję powołania stanowiska Dyrektora Generalnego, a następnie polecił mu i za jego pośrednictwem także pozostałym członkom Zarządu (...) w Ł., aby głosowali za wpisaniem do Regulaminu Organizacyjnego paragrafu 12, który konstytuował to stanowisko oraz podjęli decyzję o udziale Dyrektora Generalnego w posiedzeniach Zarządu (...) w Ł., co spowodowało zrównanie w prawach i obowiązkach Dyrektora Generalnego (...) z wiceprezesem Zarządu (...), czym działał na szkodę interesu publicznego

ograniczając Zarząd Województwa (...) w prawie do powołania każdego z członków Zarządu (...) w Ł., a Radę Nadzorczą (...) w Ł. – w prawie do składania wniosku o każde takie powołanie, które to uprawnienia wynikały z art. 88f ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 31 stycznia 1980 roku o ochronie i kształtowaniu środowiska (tekst jedn. Dz. U. z 1994r., Nr 49, poz. 196, ze zm.) oraz z paragrafu 16 pkt 1 Statutu Wojewódzkiego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej w Ł.,

II. tj. o przestępstwo z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 231 § 2 k.k. i w zw. z art. 21 § 2 k.k.

III. w okresie od lutego 1999 roku do jesieni 2000 roku działając ze z góry powziętym zamiarem i w celu osiągnięcia korzyści majątkowych na łączną kwotę co najmniej 43 550 zł., nakłaniał M. K., wobec którego wydzielono materiały do odrębnego postępowania, do popełnienia szeregu oszustw na szkodę Wojewódzkiego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej w Ł. oraz wspólnie i w porozumieniu z M. K. i S. M. (2), wobec którego wydzielono materiały do odrębnego postępowania, popełnił szereg oszustw na szkodę Agencji (...) S.A., przy czym:

- w latach 1999 i 2000 w Ł., chcąc, aby M. K. – prezes Zarządu Wojewódzkiego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej w Ł. popełnił przestępstwo oszustwa, nakłaniał M. K. do wprowadzenia wielokrotnie w błąd pracowników księgowości (...) w Ł. co do tego, że prezes Zarządu Funduszu odbył spotkanie służbowe związane z koniecznością poniesienia kosztów za posiłek lub inne wydatki i nakłaniał do doprowadzania w ten sposób do niekorzystnego rozporządzenia mieniem Wojewódzkiego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej w Ł. w kwocie co najmniej 3.550 zł., poprzez przeznaczenie pieniędzy z „funduszu reprezentacyjnego (...) w Ł. na wypłatę tej kwoty tytułem zwrotu za opłacone uprzednio przez A. P. koszty posiłków w restauracjach oraz koszty zakupu alkoholu,
- w okresie od lutego 1999 roku do jesieni 2000 roku, działając wspólnie i w porozumieniu z M. K. i S. M. (2), doprowadził do wprowadzenia wielokrotnie w błąd pracowników (...) spółki (...) co do tego, że zatrudniane przez spółkę, na umowę zlecenie lub o dzieło, osoby wykonują na jej rzecz pracę i otrzymują wynagrodzenie – przez to, że w lutym 1999 roku polecił M. K., aby w imieniu Wojewódzkiego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej w Ł. znacznie podwyższył kapitał akcyjny spółki (...), a następnie spowodował obsadzenie stanowiska prezesa Zarządu tej spółki przez S. M. (2) tworząc w ten sposób możliwość wprowadzania w błąd pracowników spółki, po czym zgodził się na pozyskanie w wyniku oszustwa pieniędzy ze spółki (...) i w dniu 24 grudnia 1999 roku oraz jesienią 2000 rok przyjął uzyskane fundusze, doprowadzając tymi wszystkimi działaniami do niekorzystnego rozporządzenia mieniem spółki w kwocie co najmniej 40 000 zł.,

tj. o przestępstwo z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. i z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k.

Sąd Okręgowy w Łodzi wyrokiem z dnia 28 stycznia 2009 roku w sprawie XVIII K 124/05 orzekł:

1. oskarżonego A. P. uznał za winnego popełnienia czynów opisanych w punkcie I aktu oskarżenia z tymi zmianami i uzupełnieniami, że:

a) czyny opisane w punkcie I.1.a, b, c, d pozostają w zbiegu realnym i stanowią ciąg przestępstw opisany w art. 91 § 1 k.k., z których każde wypełnia dyspozycję z art. 296 § 1, 2 i 3 k.k. w zw. z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 21 § 2 k.k., przy czym opisane w punkcie I.1.c zachowania dotyczące poleceń udzielenia pożyczek dla firm (...) i (...) stanowią dwa odrębne, pozostające w powyższym ciągu przestępstwa z art. 296 § 1, 2 i 3 k.k. w zw. z art. 18 § 1 k.k. i w zw. z art. 21 § 2 k.k., zaś nadużycie uprawnień oraz niedopełnienie obowiązków przez członków Zarządu i Rady Nadzorczej Wojewódzkiego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej w Ł. polegało na udzieleniu tych pożyczek pomimo braku należytej analizy wniosków o pożyczki i obowiązkowych załączników w szczególności dla stwierdzenia: celowości wydatkowania środków Funduszu z punktu widzenia planowanych efektów ekologicznych, rzeczywistej wielkości środków niezbędnych do zrealizowania inwestycji oraz czy aktualna i przewidywana sytuacja finansowa i majątkowa wnioskodawców zapewnia spłatę pożyczek w proponowanych terminach, zaś kwoty wskazane jako szkody w każdym z pozostających w wyżej opisanym ciągu przestępstw stanowią szkody majątkowe w wielkich rozmiarach;

b) z opisu czynu zarzucanego w punkcie I.2.a, b, c, d, e wyeliminował sformułowania: „oraz działając wspólnie i w porozumieniu z inną osobą polecił” i „doprowadził przez swoje polecenie do nabycia/zawarcia” oraz działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, a uznał, że oskarżony działając w warunkach czynu ciągłego i w zamiarze, aby wskazani członkowie Zarządu Wojewódzkiego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej w Ł. nadużyli uprawnień i nie dopełnili obowiązków wskazanych w akcie oskarżenia, ułatwił im dokonanie opisanych transakcji kapitałowych poprzez udzielenie rad i informacji, akceptację ustaleń z kontrahentami oraz utwierdzanie ich w zamiarze popełnienia przestępstwa, poprzez zapewnianie akceptacji tych działań przez organy polityczne i samorządowe, mające wpływ na ocenę działalności Wojewódzkiego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej w Ł. oraz obsadę jego władz statutowych, choć przewidywał możliwość popełnienia opisanego czynu zabronionego i na to się godził, to jest czynu wypełniającego dyspozycję art. 18 §3 k.k. w zw. z art. 296 §1 i 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i w zw. z art. 21 §2 k.k.;

c) czyny przypisane w powyższych punktach a) i b) pozostają w zbiegu realnym i za to wymierzył oskarżonemu A. P.:

ad a) na podstawie art. 296 §3 k.k. w zw. z art. 91 §1 k.k. karę 2 lat pozbawienia wolności oraz orzekł na podstawie art. 46 §1 k.k. obowiązek naprawienia szkody w części w kwocie 200.000 zł. na rzecz Wojewódzkiego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej w Ł., a na podstawie art. 41 §1 k.k. zakaz zajmowania stanowisk w organach samorządu terytorialnego, Narodowego i Wojewódzkich Funduszy Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej oraz jednostek organizacyjnych dysponujących środkami finansowymi wyżej wymienionych podmiotów na okres 6 lat;

ad b) na podstawie art. 296 §3 k.k. karę 2 lat pozbawienia wolności oraz orzekł na podstawie art. 46 §1 k.k. obowiązek naprawienia szkody w części w kwocie 100.000 zł. na rzecz Wojewódzkiego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej w Ł., a na podstawie art. 41 §1 k.k. zakaz zajmowania stanowisk w organach samorządu terytorialnego, Narodowego i Wojewódzkich Funduszy Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej oraz jednostek organizacyjnych dysponujących środkami finansowymi wyżej wymienionych podmiotów na okres 4 lat;

2. oskarżonego A. P. uznał za winnego popełnienia czynu opisanego w punkcie III aktu oskarżenia, czym wypełnił dyspozycję z art. 18 §2 k.k. w zw. z art. 286 §1 k.k. i art. 286 §1 k.k. w zw. z art. 11 §2 k.k. i art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 286 §1 k.k. i art. 33 §2 k.k. wymierzył mu kary 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz 60 stawek dziennych grzywny po 1.000 zł. każda, zaś na podstawie art. 41 §1 k.k. orzekł zakaz zajmowania stanowisk w organach samorządu terytorialnego, Narodowego i Wojewódzkich Funduszy Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej oraz jednostek organizacyjnych dysponujących środkami finansowymi wyżej wymienionych podmiotów na okres 4 lat;

3. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 §1 k.k. oraz art. 86 §1 k.k. w zw. z art. 90 §2 k.k. orzekł kary łączne oraz środki karne wobec oskarżonego A. P. – 4 lat pozbawienia wolności oraz obowiązek naprawienia szkody w części na rzecz Wojewódzkiego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej w Ł. w kwocie 250.000 złotych i zakaz zajmowania stanowisk w organach samorządu terytorialnego i Narodowych i Wojewódzkich Funduszy Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej oraz w jednostkach organizacyjnych dysponujących środkami finansowymi wyżej wymienionych podmiotów na okres 10 lat;

4. uniewinnił ponadto oskarżonego A. P. od czynu z zarzutu II

Prokurator zaskarżył wyrok na niekorzyść m. in. oskarżonego A. P. w zakresie w jakim oskarżony został uniewinniony oraz w części co do kar wymierzonych oskarżonemu (jako jednostkowe i jako kara łączna) w pkt 1c i 12 wyroku (zobacz szerzej wnioski i zarzuty apelacyjne k. 16859-16877, tom XXXI sąd.).

Obrońca oskarżonego A. P. zaskarżył wyrok na korzyść oskarżonego w części dotyczącej skazania za czyny wymienione w punktach I i III wyroku - w całości i zarzucił:

I. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść wyroku:

- art. art. 4, 7, 410, 424 §1 i 440 k.p.k. poprzez oparcie rażąco niesprawiedliwego orzeczenia o winie oskarżonego na dowodach wykluczających się, niepełnych i wątpliwych, bez należytego uzasadnienia takiego stanowiska oraz przez błędną ocenę zgromadzonych w sprawie dowodów, wykraczającą poza granicę zasady swobodnej ich oceny i nie uwzględnienie zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, co w konsekwencji doprowadziło do błędnej oceny okoliczności faktycznych skutkujących uznaniem oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów,

-.

- art. 196 §3 i art. 201 k.p.k. wynikającą z oparcia orzeczenia na opinii biegłego Z. D. mimo istnienia faktów osłabiających zaufanie do jego wiedzy i mimo, że jest ona niepełna i niejasna,
- art. 167 k.p.k. poprzez zaniechanie bezpośredniego przesłuchania na rozprawie świadka Z. N., m. in. na okoliczności dot. działalności konkurencyjnej pomiędzy reprezentowaną przez niego firmą (...) a Firmami K. G.,

III. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mogący mieć wpływ na jego treść, a polegający na uznaniu oskarżonego za winnego popełnienia czynów opisanych w punktach I i II wyroku mimo, że nie pozwala na to ujawniony w sprawie materiał dowodowy,

IV. rażąco niewspółmierność kary, wyrażającą się w wymierzeniu kary łącznej pozbawienia wolności w wymiarze 4 lat osobie dotychczas nie karanej, cieszącej się dobrą opinią i wobec której kara ta przekracza jakikolwiek ewentualny stopień winy i narusza zasadę humanitaryzmu.

Obrońca wniósł aby sąd odwoławczy uznając potrzebę uzupełnienia przewodu sądowego przeprowadził dowody:

-.

- z przesłuchania świadków: K. P., A. W., S. K., W. W., na okoliczności nakłaniania M. K. przez funkcjonariuszy organów ścigania do składania nieprawdziwych wyjaśnień i zeznań obciążających A. P. oraz relacji pomiędzy M. K. a A. P. w zakresie braku możliwości i realności wpływania przez niego na działalność (...) w Ł.,
- z dokumentów:
- odpowiedzi Prokuratora Krajowego z dnia 17 lipca 2002 r. na interpelację nr (...),
- odpowiedzi Prokuratora Krajowego z dnia 08 listopada 2006 r. na interpelację nr (...),

m. in. na okoliczności, że działania firm (...) w zakresie pozyskania kredytów z (...) w Ł. nie nosiły znamion przestępstwa.

Podnosząc powyższe obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny w Łodzi rozpoznając niniejszą sprawę pierwszy raz w postępowaniu odwoławczym wyrokiem z dnia 19 stycznia 2011r. wydanym w sprawie II AKa 26/10 zmienił zaskarżony wyrok w odniesieniu do oskarżonego A. P. w ten sposób, iż przyjął że oskarżony w wypadku czynów z pkt I-1a i I-1d, wchodzących w skład ciągu przestępstw, opisanego w pkt 1a sentencji wyroku, doprowadził do wyrządzenia znacznej szkody majątkowej, zaś oba te czyny wyczerpują dyspozycję art. 296§1 i 2 k.k. w zw. z art. 18§1 k.k. w zw. z art. 21§2 k.k., a wymierzoną oskarżonemu na podstawie art. 296§3 k.k. za ten ciąg przestępstw karę złagodził do 1 roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności. Za zabiegające się przestępstwa sąd II instancji wymierzy oskarżonemu nową łączną karę pozbawienia wolności w wymiarze 3 lat i 8 miesięcy.

Od wyroku sądu apelacyjnego, o którym mowa powyżej nadzwyczajny środek zaskarżenia w postaci kasacji wniósł tylko obrońca oskarżonego. W wyniku rozpoznania kasacji Sąd Najwyższy wyrokiem z dnia 7 lutego 2013r. wydanym

w sprawie II KK 51/12 uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał Sądowi Apelacyjnemu w Łodzi do ponownego rozpoznania.

Na rozprawie przed sądem apelacyjnym rozpoznającym ponownie niniejszą sprawę, obrońca oskarżonego popierał wniesioną apelację i wnosił o uchylenie w całości wyroku w odniesieniu do oskarżonego A. P. i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Łodzi do ponownego rozpoznania. Nadto wnosił o zasądzenie kosztów pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym, jednocześnie oświadczając, że koszty te nie zostały opłacone.

Prokurator wnosił o uchylenie zaskarżonego wyroku w jego części dotyczącej pkt 1a i 1b z uwagi na fakt, iż wystąpiła bezwzględna przyczyna odwoławcza, a co za tym idzie wnosił o przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Łodzi. W zakresie pkt 2 wyroku wnosił o nieuwzględnienie apelacji złożonej przez obrońcę oskarżonego i utrzymanie w mocy zaskarżonego wyroku.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje :

Na wstępie kilka uwag należy poczynić odnośnie apelacji prokuratora. Uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 19 stycznia 2011r. wydanego w sprawie II AKa 26/10 przez Sąd Najwyższy w związku z kasacją obrońcy oskarżonego A. P. i przekazanie niniejszej sprawy Sądowi Apelacyjnemu w Łodzi do ponownego rozpoznania powoduje, iż sprawa na skutek wyroku kasatoryjnego (uchylającego) wraca do postępowania odwoławczego, a co za tym idzie „odżywa” całe postępowanie przed sądem II instancji w zakresie dotyczącym oskarżonego A. P.. Odnotować należy, iż od wyroku sądu I instancji apelację w zakresie dotyczącym oskarżonego A. P. wnieśli: obrońca oskarżonego oraz prokurator. Wprawdzie kasację na korzyść oskarżonego od wyroku sądu II instancji wniósł tylko obrońca - prokurator nie wnosił kasacji - co sprawia, iż zgodnie z wynikającym z przepisu art. 443 k.p.k. zakazem pogarszania sytuacji oskarżonego, nie może dojść do wydania orzeczenia surowszego niż uchylone (zobacz art. 518 k.p.k. w zw. z art. 443 k.p.k.), to jednak nie zmienia to faktu, iż przy ponownym rozpoznaniu sprawy przez sąd odwoławczy, należy odnieść się także do apelacji prokuratora, chociaż ze względów proceduralnych apelacja ta nie może spowodować rozstrzygnięcia na niekorzyść oskarżonego, tym niemniej nie została ona usunięta na skutek kasatoryjnego orzeczenia Sądu Najwyższego z obrotu prawnego. Na poparcie tego stanowiska warto przypomnieć, iż środek odwoławczy wniesiony na niekorzyść oskarżonego może spowodować także orzeczenie na jego korzyść (argument wynikający bezpośrednio z treści art. 434§2 k.p.k.). W zaistniałej sytuacji nie ma potrzeby odnoszenia się do zarzutów apelacyjnych zawartych w skardze wniesionej przez prokuratora, skoro i tak z powodów, o których mowa była wcześniej nie może być ona uwzględniona.

Wniesiona przez obrońcę oskarżonego apelacja spowodować musiała uchylenie zaskarżonego wyroku w części skazującej oskarżonego za przypisane mu zaskarżonym wyrokiem przestępstwa, natomiast w zakresie w jakim oskarżony został przez sąd meriti niewinny (dotyczy czynu II z komparacji zaskarżonego wyroku), z uwagi na zakaz reformationis in peius (była o tym mowa wcześniej), zaskarżony apelacją prokuratora wyrok należało utrzymać w mocy, zaś kosztami związanymi z apelacją oskarżyciela publicznego obciążyć Skarb Państwa.

Przepis art. 439 k.p.k. określa tzw. bezwzględne przyczyny odwoławcze. Stwierdzenie uchybienia uznanego przez ustawę za bezwzględną przyczynę odwoławczą nakłada na sąd odwoławczy obowiązek uchylenia orzeczenia bez prawa badania związku przyczynowego między uchybieniem a treścią orzeczenia. Jest to wyrazem założenia, iż każde z uchybień zaliczonych do bezwzględnych przyczyn odwoławczych w tak istotnym stopniu obraża podstawowe zasady prawidłowego procedowania i orzekania w sprawach karnych, że – bez dodatkowego badania związku między uchybieniem a treścią rozstrzygnięcia - przyjmując należy, iż rozstrzygnięcie nie może być uznane za rezultat rzetelnego procesu.

Dostrzeżenie przez sąd odwoławczy jednej z przyczyn określonych w art. 439 k.p.k. zobowiązuje ten sąd do uchylenia orzeczenia niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów. W praktyce oznacza to, że instancja

odwoławcza z urzędu zobligowana jest do badania zaskarżonego orzeczenia w zakresie czy nie jest ono dotknięte uchybieniem określonym w tym przepisie.

Zgodnie z regułą określoną w art. 374 k.p.k. obecność oskarżonego na rozprawie jest obowiązkowa, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej. Wspomniane wcześniej wyjątki wynikają m. in. z art. 376 k.p.k. oraz z przepisu art. 377 k.p.k.

Wobec tego, iż art. 439§1 pkt 11 k.p.k. nie czyni różnicy między nieobecnością oskarżonego na całej rozprawie a nieobecnością na jej części, przyjęc należy, że przewidziane w nim uchybienie występuje również wtedy, gdy sprawę rozpoznano podczas nieobecności oskarżonego nawet na części rozprawy.

W sprawach, w których oskarżenie odnosi się do więcej niż jednego czynu (złożonych przedmiotowo), w sytuacji gdy oskarżony, którego udział w rozprawie był obowiązkowy, nie uczestniczył tylko w tej części rozprawy, na której zostały przeprowadzone czynności dowodowe związane z okolicznościami odnoszącymi się do jednego lub kilku z wielu zarzucanych oskarżonemu przestępstw, to takie uchybienie powoduje konieczność uchylenia zaskarżonego orzeczenia tylko w części obejmującej skazanie za te przestępstwa (por. wyrok SN z dnia 21 listopada 2001r., III KKN 81/01, OSNKW 2002r., nr 5-6, poz. 43; wyrok SN z dnia 11 lutego 2009r., II KK 256/08, OSNwSK 2009r., poz. 345; postanowienie SN z dnia 6 kwietnia 2011r., III KK 216/10, OSNKW 2011r., nr 8, poz. 71; zobacz także szerzej: D. Świecki w: B. Augustyniak, K. Eichstaedt, M. Kurowski, D. Świecki, Kodeks postępowania karnego – komentarz, LexisNexis 2013r., s. 462-463).

Przechodząc bezpośrednio na grunt niniejszej sprawy nadmienić należy, iż sytuacja w zakresie dotyczącym nieobecności oskarżonego na rozprawach w maju 2008r. przebiegała w następujący sposób:

Zespół biegłych z Zakładu Medycyny Sądowej (...) po przeprowadzonych w marcu 2008r. badaniach oskarżonego i biorąc pod uwagę dokumentację lekarską doszedł do zgodnego wniosku, że stan zdrowia oskarżonego A. P. pozwala na udział w czynnościach procesowych (k. 15.246-15.253, tom XXIII sąd.).

Oskarżony A. P. był powiadomiony prawidłowo o terminie rozprawy, a mimo to nie stawił się na rozprawie jaka toczyła się przed Sądem Okręgowym w Łodzi w dniu 19 maja 2008r. (k.15.441, tom XXIV sąd.). obrońca oskarżonego przedstawił jednocześnie zaświadczenie z dnia 19 maja 2008r. podpisane przez Ordynatora Oddziału Urologii i Transplantacji Nerek Szpitala im. (...) w Ł., z którego wynikało, iż oskarżony A. P. od dnia 15 maja 2008r. przebywa w szpitalu po wykonanym zabiegu endoskopowym (k. 15.419, tom XXIV sąd.). obrońca oskarżonego wnosił o przerwaniu rozprawy. Sąd meriti postanowił jednak uznać nieobecność oskarżonego A. P. za nieusprawiedliwioną, albowiem oskarżony został prawidłowo powiadomiony o terminie rozprawy, a z opinii zespołu biegłych wydanych na polecenie sądu (chodzi o opinię, o której mowa była wcześniej – dopisek SA) wynikało, że jest zdolny do udziału w czynnościach procesowych, zaś dokumentacja przedstawiona przez obrońcę nie zawierała zaświadczenia wystawionego przez lekarza sądowego (zaświadczenie zostało podpisane przez ordynatora oddziału – dopisek SA). Sąd I instancji wskazał ponadto, iż oskarżony na badania do szpitala stawił się w dniu 15 maja 2008r., a więc na cztery dni przed wyznaczonym terminem rozprawy, zaś ze skierowania wystawionego w dniu 4 kwietnia 2008r. wynikało, iż oskarżony stawił się do szpitala 17 kwietnia 2008r. i wyznaczono mu wówczas termin przyjęcia na dzień 12 maja 2008r. Na rozprawie jaka wyznaczona została na dzień 19 maja 2008r. przesłuchano w charakterze świadków: A. S., P. K. oraz W. M.. Zeznania tych osób związane były bezpośrednio z zarzutami dotyczącymi udzielania pożyczki w kwocie 5.000.000 zł. firmie (...) oraz kolejnej pożyczki w kwocie 5.000.000 zł. spółce (...) sp. z o.o. – spółka jawna (...), a także z inwestycjami kapitałowymi zmierzającymi do przejęcia Banku (...).

W dniu 19 maja 2008r. w godzinach popołudniowych przebywającego w szpitalu oskarżonego odwiedził lekarz sądowy, który wystawił zaświadczenie, iż oskarżony nie może stawić się na wezwanie sądu w dniach 19 i 29 maja 2008r. (k.15.463, tom XXIV sąd.).

Na wezwaniu do stawienia w dniach 19 i 29 maja 2008r., jakie otrzymał oskarżony znajdowało się pouczenie, z którego wynika, iż usprawiedliwienie niestawienia z powodu choroby może nastąpić wyłącznie przez złożenie

zaświadczenia od uprawnionego lekarza, a jeżeli chory przebywa w szpitalu przez złożenie zaświadczenia od ordynatora (k. 15.464, tom XXIV sąd.).

W dniu 1 lutego 2008r. weszły w życie przepisy ustawy z dnia 15 czerwca 2007r. o lekarzu sądowym (Dz. U. z 2007r., Nr 123, poz. 849 ze zm.) i od tego momentu jedyną podstawą usprawiedliwienia nieobecności na rozprawie jest zaświadczenie wystawione przez lekarza sądowego. Bezspornym jest jednak, iż oskarżony nie stawił się na rozprawę w dniu 19 maja 2008r., a jego obrońca przedstawił zaświadczenie podpisane przez ordynatora oddziału, iż oskarżony przebywa w szpitalu oraz, iż sąd I instancji wzywając oskarżonego na rozprawę pouczył go nieprawidłowo, iż w przypadku pobytu w szpitalu nieobecność na rozprawie można usprawiedliwić zaświadczeniem pochodzącym od ordynatora oddziału. Zaistniałej sytuacji nie zmienia fakt, iż oskarżony posiadał profesjonalnego obrońcę, który powinien go pouczyć o tym, iż nastąpiła zmiana obowiązujących przepisów w zakresie usprawiedliwienia niestawiennictwa na wezwanie sądu.

Przeprowadzone uzupełniające postępowanie dowodowe przed sądem apelacyjnym (dotyczy przesłuchania w charakterze świadków: M. B. i P. J.), nie wykazało aby oskarżony samodzielnie decydował o terminie przyjęcia do szpitala oraz przeprowadzenia zabiegu i aby w ten sposób uniemożliwił sprawne zakończenie sprawy.

Konkludując niniejsze rozważania podnieść należy, iż mylne pouczenie przez organ procesowy, w tym wypadku przez sąd, nie może wywoływać ujemnych skutków procesowych dla uczestnika postępowania (art. 16§1 k.p.k.). W tym stanie rzeczy stwierdzić należy, że skoro nieobecność oskarżonego A. P. na rozprawie w dniu 19 maja 2008r. była należycie usprawiedliwiona, to sąd meriti powinien odroczyć rozpoznanie sprawy, ewentualnie przewodniczący powinien zarządzić przerwę (argument wynikający bezpośrednio z treści przepisu art. 117§2 k.p.k.). Procedowanie w takiej sytuacji przez sąd okręgowy prowadziło do powstania bezwzględnej przyczyny odwoławczej, o której mowa w art. 439§1 pkt 11 k.p.k., co w efekcie skutkowało uchyleniem zaskarżonego wyroku w tej części, co do której na rozprawie przed sądem I instancji pod nieobecność oskarżonego były przeprowadzone dowody. Bez znaczenia jest przy tym, czy oraz na ile dowody te były istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, skoro tego rodzaju uchybienie procesowe jest na tyle poważne, iż oznacza konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku bez badania jego wpływu na treść zapadłego orzeczenia (zobacz art. 439§1 k.p.k.).

Jak wskazuje lektura uzasadnienia zaskarżonego wyroku sąd meriti wysoko ocenił wyjaśnienia złożone przez M. K.. Chociaż nie jest to jedyny dowód w sprawie, tym niemniej jest to dowód podstawowy, do którego z uwagi na sytuację procesową w jakiej znajdował się M. K. należało podejść z dużą dozą ostrożności. W realiach niniejszej sprawy znamienne jest to, iż po wydaniu wyroku przez Sąd Okręgowy w Łodzi, na co zwrócił szczególną uwagę Sąd Najwyższy w uzasadnieniu orzeczenia kasacyjnego wydanego w następstwie złożonej kasacji przez obrońcę, pojawiły się nowe okoliczności, wcześniej nie znane sądowi meriti. Przede wszystkim odnotować należy, iż sąd apelacyjny uzupełniając przewód sądowy w trybie przepisu art. 452§2 k.p.k. ujawnił i zaliczył w poczet materiału dowodowego uwierzytelnione kserokopie z akt sprawy VI K 61/06 Sądu Rejonowego dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi, w tym przede wszystkim protokoły z rozpraw jakie toczyły się w dniach 29 czerwca oraz 13 lipca 2009r. przed tym sądem. Znamienne jest to, iż będąc przesłuchanym w charakterze oskarżonego na rozprawie w dniu 29 czerwca 2009r. M. K. podał, iż był nakłaniany przez funkcjonariuszy ABW do składania fałszywych wyjaśnień, których treść miała obciążać m. in. oskarżonego A. P.. Od tego uzależniano jego ewentualne zwolnienie z aresztu śledczego. M. K. w depozycjach tych wyjaśnił, iż wprost miano się do niego zwracać słowami „dasz nam informację o politykach, na których nam zależy, to jest M., P., a ty będziesz miał z tego zarzut, ale to będzie śmieszny zarzut i wychodzisz na wolność”. Dalej wyjaśniał także, iż gdy był przywożony z aresztu w Ł. do Ł., celem składania wyjaśnień, to trasa jego przejazdu była tak zorganizowana, że samochód, którym był wieziony jechał przez miejsce jego zamieszkania (Sokolniki). Pokazywano mu wówczas jego dom i sąsiadów mówiąc, że jeżeli będzie wyjaśniał zgodnie z oczekiwaniami, to w niedługim czasie będzie na wolności, a jeżeli nie, to na długo pozostanie w izolacji. W ujawnionym protokole M. K. wyjaśnił również, iż nie było takiej sytuacji aby otrzymywał pieniądze od M., którymi płacił za rachunki P. czy M.. W złożonych wyjaśnieniach podał „byłem zmuszany do tego, że jeżeli chcę wyjść to muszę skłamać, więc świadomie kłamałem. Ja byłem gotów zrobić wszystko żeby wyjść na wolność”. W trakcie przesłuchania na rozprawie w dniu 13 lipca 2009r.

M. K. podtrzymał wcześniejsze wyjaśnienia, zaprzeczając jednocześnie aby otrzymywał pieniądze od M. pochodzące z fikcyjnych umów, które następnie miałyby przekazywać m. in. A. P..

Z ujawnionego na wniosek obrońcy oskarżonego protokołu z rozprawy jaka odbyła się w dniu 9 października 200r. przed Sądem Rejonowym w P. (sygn. akt (...)) wynika także, iż będąc przesłuchanym w powyższej sprawie w charakterze świadka M. K. zeznał, iż był nakłaniany przez funkcjonariuszy ABW do składania fałszywych zeznań. Podał również, iż fałszywie obciążył P. i M., iż wręczył im łapówki.

Okoliczności wynikające z ujawnionych protokołów przesłuchania M. K. w sprawie (...) Sądu Rejonowego (...) oraz w sprawie (...) Sądu Rejonowego w P. znajdują potwierdzenie w zeznaniach przesłuchanych w trakcie rozprawy apelacyjnej na wniosek obrońcy oskarżonego świadków.

Z zeznań K. P. – osoby, która była w jednej grupie spacerowej z M. K. wynika, iż K. powiedział mu, że był namawiany przez organy ścigania do składania obciążających, nieprawdziwych wyjaśnień, m. in. A. P.. K. P. zeznał: „K. wcześniej pomówił kilka osób, m in. P. i prezydenta P.. Był dogadany, że jak obciąży te osoby to wyjdzie na wolność. Zgodził się na to, ale został zmieniony prokurator i nie dotrzymał on umowy i on już nie wierzy ani ABW ani prokuraturze i już nikogo nie będzie obciążał. On fałszywie ich obciążał”.

Świadek A. W., to jest osoba, która przebywała w jednej celi z M. K. przez okres około dwóch miesięcy, zeznał iż K. do aresztu w Ł. został przywieziony z Ł., gdzie miał bardzo złe warunki i twierdził, że jest to wynikiem tego, że jeżeli będzie zeznawał zgodnie z oczekiwaniem, to będzie miał lepsze warunki. Mówił świadkowi, że jechał z aresztu koło domu i wówczas mówiono mu, że jeśli będzie zeznawał, to będzie wypuszczony na wolność. Zgodnie z zeznaniami świadka współpraca M. K. z organami ścigania miała dotyczyć sprawy „funduszu”.

O podobnej treści zeznania złożył także S. K.. Świadek ten zeznał, iż z notatek jakie stworzył na potrzeby toczącej się sprawy M. K. wynikało, iż fałszywie pomawiał A. P.. Rozpytany na tą okoliczność przez świadka, to jest fałszywego pomawiania, M. K. oświadczył mu: „słuchaj muszę to zrobić aby ochronić swoje nieruchomości i rezydencję w S. wartą milion złotych”.

W tym stanie rzeczy stwierdzić należy, iż zachodzi konieczność ujawnienia przez sąd meriti wyjaśnień złożonych przez M. K. w innych sprawach, to jest (...) Sądu Rejonowego (...) oraz w (...) Sądu Rejonowego w P. i przesłuchania go aby spowodować ustosunkowanie się przezeń do treści złożonych w w/wym. sprawach wyjaśnień w kontekście obciążających oskarżonego A. P. wyjaśnień złożonych w przedmiotowej sprawie. Podkreślić należy za Sądem Najwyższym, iż w realiach nieniejszej sprawy konieczność weryfikacji wyjaśnień M. K. nie może budzić wątpliwości, bo chociaż nie jest to jedyny dowód na jakim oparto uzasadnienie wyroku skazującego, to jednak bezsporne jest, że jest to dowód kluczowy w przedmiotowej sprawie. Warte podkreślenia jest także, iż jak wskazuje lektura uzasadnienia zaskarżonego wyroku, szereg istotnych okoliczności uznanych za udowodnione w zasadzie oparto na wyjaśnieniach M. K..

Mimo bardzo obszernego uzasadnienia w niniejszej sprawie, nie są pozbawione racji kwestie podnoszone przez autora skargi apelacyjnej, związane z brakiem należytego rozważenia przez sąd meriti istnienia związku przyczynowo – skutkowego pomiędzy udzieleniem pożyczki i zachowaniem się oskarżonego, a powstaniem szkody.

Aby można było przypisać oskarżonemu A. P. sprawstwo polecające przestępstw, o których mowa w pkt I 1. a, b i d, a dotyczące udzielenia pożyczki w kwocie 1.000.000 zł. (...) SA w T. na dofinansowanie zadania „termorenowacja budynków” oraz dokapitalizowanie tej spółki poprzez zakup akcji za kwotę 5.000.000 zł., a także udzielenia powyższym zakładom kolejnej pożyczki w kwocie 1.000.000 zł. przez okołofunduszową Spółkę (...) z o. o. w S., należało w sposób nie budzący wątpliwości wykazać:

1) że sprawca polecający polecił innej osobie wykonanie czynu zabronionego z wykorzystaniem istniejącego między sprawcą polecającym a bezpośrednim stosunku uzależnienia;

2) na skutek nadużycia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków przez osobę, o której mowa w dyspozycji art. 296§1 k.k., doszło do wyrządzenia co najmniej znacznej szkody majątkowej (typ podstawowy) lub szkody majątkowej o wielkich rozmiarach (typ kwalifikowany);

3) że sprawca polecający działał umyślnie, to jest miał zamiar popełnienia czynu zabronionego i chciał go popełnić (zamiar bezpośredni) albo przewidując możliwość jego popełnienia na to się godził (zamiar ewentualny). Nieumyślne nadużycie zaufania jest stypizowane w art. 296 § 4 k.k. i odnosi się ono do typu podstawowego (art. 296§ 1 k.k.), jak i kwalifikowanego (art. 296§3 k.k.).

Ustawa wymaga, aby sprawca obejmował swoim zamiarem, a zatem świadomością i wolą wszystkie znamiona strony przedmiotowej rozważanego czynu, w tym także wyrządzoną szkodę. Zamiar ewentualny odnosi się natomiast do sytuacji, w której menadżer (w przedmiotowej sprawie sprawca polecający, co do którego menadżer jest w bezpośrednim stosunku uzależnienia), działając w określonym celu gospodarczym, zdawał sobie sprawę z tego, że jego zachowanie może doprowadzić do następstw w postaci co najmniej znacznej szkody (R. Zawłocki w: System Prawa Karnego, Tom 9, Przepisy przeciwko mieniu i gospodarce, pod red. R. Zawłockiego, C.H. Beck 2011r., s. 481-482).

Podobne uwagi odnieść można także do zarzutów stawianych oskarżonemu, a dotyczących udzielenia pożyczki w kwocie 5.000.000 zł. firmie (...) oraz kolejnej pożyczki w kwocie 5.000.000 zł. spółce (...) sp. z o.o. – spółka jawna (...), a także zarzutów dotyczących inwestycji kapitałowych zmierzających do przejęcia Banku (...) na łączną kwotę 20.820.228 zł. (zakup akcji od osób fizycznych i trzech spółek: (...), V. i E.) i inwestycji kapitałowych w papiery wartościowe (...) SA na łączną kwotę 22.631.934,20 zł.

Oceniając zachowanie oskarżonego poprzez pryzmat postawionych mu zarzutów nie należy także tracić z pola widzenia następujących bardzo istotnych faktów, a mianowicie, iż: a) szkoda w mieniu funduszu została wyrządzona po udzieleniu pożyczek; b) do zawieranych umów sporządzano aneksy; c) widoczna była rażąca zwłoka w podejmowaniu działań windykacyjnych wobec pożyczkobiorców. Dopiero takie spojrzenie przez sąd meriti na zarzuty stawiane oskarżonemu A. P. pozwoli udzielić prawidłowej odpowiedzi co do winy oskarżonego w zakresie zarzucanych mu czynów.

Reasumując stwierdzić należy za Sądem Najwyższym, iż pomiędzy udzieleniem pożyczki (zachowaniem oskarżonego), a powstaniem szkody (skutkiem materialnym) musi istnieć adekwatny związek przyczynowy, a nie sam związek *conditio sine qua non*, czyli prosta zależność, a mianowicie gdyby pożyczki nie udzielono, to szkoda by nie powstała.

W literaturze funkcjonuje słuszny pogląd, iż użyte w art.296§1 k.k. określenie „wyrządza szkodę” wymaga ustalenia związku przyczynowego między działaniem lub zaniechaniem sprawcy, a powstałą szkodą. Biorąc pod uwagę, że w sferze gospodarczej na powstanie szkody majątkowej składa się zwykle wiele czynników, za wypełniający wymagania odpowiedzialności karnej trzeba uznać istotny (relewantny) wpływ zachowania sprawcy na ten skutek (A. Marek, Kodeks karny – komentarz, wydanie V, Lex 2010r., teza 8 do art. 296 k.k.; zobacz także wyrok SN z dnia 8 lutego 2000 r., V KKN 557/99, Orz. Prok. i Pr. – wkł. 2000r., nr 9, poz. 9).

Przechodząc już bezpośrednio na grunt przedmiotowej sprawy stwierdzić należy, iż uzasadnienie zaskarżonego wyroku chociaż jest bardzo obszerne, to jednak nie dostarcza wyraźnych i zarazem jednoznacznych ustaleń dokonanych przez sąd meriti w zakresie, o którym mowa była powyżej. Na okoliczność tą zwrócił również uwagę Sąd Najwyższy rozpoznający kasację w nieniejszej sprawie.

Warto dostrzec także, iż w kontekście ustaleń dokonanych przez sąd meriti trudno jest przyjąć aby oskarżony A. P. wyrządził szkodę w mieniu (...) w Ł. poprzez zawarcie przedwstępnych umów sprzedaży akcji Banku (...) ze spółkami (...): (...), E. i V., zwłaszcza iż na skutek braku zgody Komisji Papierów Wartościowych i Giełd, przedmiotowe umowy zostały rozwiązane, zaś spółki, o których jest mowa powyżej zwróciły (...) i GW w Ł. uzyskane pieniądze tytułem zapłaty za akcje (k. 72 i k. 612-613 uzasadnienia wyroku sądu I instancji). W tym stanie rzeczy trudno jest dociec dlaczego sąd

meriti przyjął, iż powstała szkoda została naprawiona, a nie że wcale nie doszło do jej powstania, względnie doszło co najwyżej do niebezpieczeństwa jej powstawania.

W ocenie sądu apelacyjnego przytoczone powyżej okoliczności są wystarczające do uchylecia zaskarżonego wyroku w części skazującego oskarżonego A. P., a zatem jako przedwczesne należy uznać odnoszenie się przez sąd odwoławczy do pozostałych zarzutów wynikających z treści skargi apelacyjnej (argument wynikający bezpośrednio z treści art. 436 k.p.k.). Warto jednak zwrócić uwagę na dwa istotne zagadnienia, które nie były przedmiotem zarzutów apelacyjnych.

W pierwszej kolejności warto dostrzec, iż sąd meriti za przypisane oskarżonemu przestępstwa w pkt 1a, 1 b oraz w pkt 2 sentencji zaskarżonego wyroku orzekł na podstawie art. 41§1 k.k. środek karny zakazu zajmowania stanowisk w organach samorządu terytorialnego, Narodowego i Wojewódzkich Funduszy Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej oraz jednostek organizacyjnych dysponujących środkami finansowymi wyżej wymienionych podmiotów. W wyroku z dnia 14 stycznia 2009r., sygn. akt V KK 245/08 (Lex nr 485021) Sąd Najwyższy wyraził pogląd, iż zakaz z art. 41 § 1 k.k. powinien zostać sformułowany przez sąd w taki sposób, by wskazywał konkretne stanowisko, oznaczone przez wskazanie pełnionej funkcji bądź zajmowanej pozycji w ściśle określonej dziedzinie życia państwowego, społecznego, a także prywatnego, w związku z którą doszło do popełnienia przestępstwa. Podobnie zakaz wykonywania zawodu musi być tak określony w treści orzeczenia, by rodzaj wymierzonej w ten sposób dolegliwości był wskazany w sposób precyzyjny. Podobny pogląd został także wyrażony przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14 listopada 2008r., sygn. akt V KK 256/08 (OSNwSK 2008r., poz. 2298), a także w wyroku z dnia 2 października 2006r., sygn. akt V KK 213/06, (Lex nr 198099), z których wynika, iż orzekając środek karny określony w art. 41 § 1 k.k., sąd winien tak sprecyzować stanowisko, którego zakaz ten dotyczy, aby zrealizować prewencyjny cel ustawy. Konkludując niniejsze rozważania stwierdzić należy, iż sposób w jaki sąd meriti orzekł środek karny w postaci zakazu zajmowania stanowisk nie czyni zadość wymogom, o których mowa w orzecznictwie Sądu Najwyższego, albowiem przede wszystkim trudno powiedzieć aby określony zakaz wyraźnie precyzował stanowisko, którego dotyczy. Treść orzeczonego przez sąd okręgowy zakazu wskazuje, iż dotyczy on wszystkich stanowisk w organach samorządu terytorialnego, Narodowego i Wojewódzkich Funduszy Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej oraz jednostek organizacyjnych dysponujących środkami finansowymi wyżej wymienionych podmiotów, w tym także o charakterze pomocniczym, a zatem sprowadza się do zakazu podjęcia przez oskarżonego zatrudnienia w tym podmiotach na jakimkolwiek stanowisku.

Środek karny w postaci zakazu zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu (art. 41§1 k.k.) lub prowadzenia określonej działalności gospodarczej (art. 41§2 k.k.), ma głównie funkcję ochroną, zabezpieczającą oraz funkcję prewencyjną. Orzeczenie bowiem środka karnego chroni społeczeństwo przez osobami, które zajmując określone stanowisko, wykonując określony zawód lub prowadząc określoną działalność gospodarczą poprzez popełnienie zarzucanego im przestępstwa nadużyły zaufania związanego z ich pozycją zawodową i przez to zachodzi obawa, że przy wykorzystywaniu tej samej sposobności mogłyby w dalszym ciągu zagrażać istotnym dobrom chronionym prawem (M. Szewczyk w: Kodeks karny. Część ogólna – komentarz, pod red. A. Zolla, Tom I, wydanie 4, Warszawa 2012r., s. 635). Nadużycie zawodu oraz stanowiska w rozumieniu art. 41§1 k.k. wyraża się w popełnieniu umyślnego przestępstwa świadczącego, że sprawca wykorzystał wykonywany zawód dla popełnienia owego przestępstwa (wyrok SN z 1 lutego 1989r., V KRN 300/88, OSP 1990r., nr 7, poz. 277; zobacz także aprobujące glosy do niniejszego orzeczenia: R. A. Stefański, OSP 1990r., nr 7, poz. 277 oraz J. A. Kulesza, OSP 1991r., nr 9, poz. 203). Oznacza to, iż musi istnieć związek pomiędzy zajmowanym stanowiskiem lub pełnioną funkcją przez oskarżonego, a popełnionym przestępstwem i orzeczonym zakazem. Innymi słowy **brak jest podstaw do orzeczenia zakazu zajmowania określonych stanowisk lub wykonywania określonego zawodu, w odniesieniu do stanowiska lub zawodu, w sytuacji gdy oskarżony dopuszczając się przypisanych mu czynów nie zajmował danego stanowiska lub nie wykonywał danego zawodu.** Zgodnie z poczynionymi przez sąd meriti ustaleniami, oskarżony A. P. oprócz sprawowanej funkcji przewodniczącego (...) w województwie (...), był także posłem na Sejm RP, radnym Sejmiku Województwa (...) i przewodniczącym Klubu (...) w Sejmiku.

W wyroku z dnia 3 września 2004r. wydanym w sprawie WA 9/04 (OSNwSK) Sąd Najwyższy wprost wyraził pogląd prawny, iż wymieniony w art. 39 pkt 2 k.k. środek karny może być orzeczony in concreto, na podstawie art. 41 § 1

k.k. przez sąd w takiej sytuacji, gdy sprawca przy popełnieniu przestępstwa nadużył stanowiska służbowego, które in tempore criminis zajmował.

Orzekając w pkt 12 sentencji zaskarżonego wyroku kary łączne oraz łączne środki karne, sąd okręgowy orzekł także obowiązek naprawienia szkody w części na rzecz Wojewódzkiego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej w Ł. w kwocie 250.000 zł. Jak wynika z treści zaskarżonego wyroku podstawą do takiego rozstrzygnięcia był przepis art. 86§1 k.k. w zw. z art. 90§2 k.k. Przepis art. 90§2 k.k. określa jednak zasady łączenia środków karnych określonych w art. 39 pkt 1-3 k.k., to jest: a) pozbawienia praw publicznych; b) zakazu zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu lub prowadzenia określonej działalności gospodarczej; c) zakazu prowadzenia działalności związanej z wychowaniem, leczeniem, edukacją małoletnich lub z opieką nad nimi; d) obowiązku powstrzymania się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, zakazu kontaktowania się z określonymi osobami, zakazu zbliżania się do określonych osób lub zakazu opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu; e) zakazu wstępu na imprezę masową; f) zakaz wstępu do ośrodków gier i uczestnictwa w grach hazardowych; g) nakazu opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym; h) zakazu prowadzenia pojazdów. Innymi słowy przepis art. 90§2 k.k. nie stanowi podstawy prawnej do orzeczenia łącznego środka karnego w postaci obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynieniu za doznaną krzywdę (podobnie: P. Kardas w: Kodeks karny. Część ogólna – komentarz, tom I, wydanie 4, Warszawa 2012r., s.1148). Reasumując nadmienić należy, iż **na podstawie przepisu art. 90§2 k.k. sąd nie może orzec łącznego środka karnego w postaci obowiązku naprawienia szkody, w razie orzeczenia za zbiegające się przestępstwa wspomnianego wcześniej środka.**

Na podstawie § 14 ust.1 pkt 5 i §16 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. z 2002 r., Nr 163, poz. 1348 ze zm.), sąd apelacyjny zasądził od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy z urzędu kwotę 885,60 zł. wraz z podatkiem VAT, tytułem nieopłaconych kosztów związanych z obroną z urzędu udzieloną oskarżonemu A. P. w postępowaniu odwoławczym.

Ponownie rozpoznając niniejszą sprawę sąd meriti ustrzeże się od popełnienia uchybień, które spowodowały uchylenie zaskarżonego wyroku i po przesłuchaniu M. K. ujawni treść jego wyjaśnień złożonych w sprawie VI K 61/06 Sądu Rejonowego dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi oraz zeznań ze sprawy II K 293/07 Sądu Rejonowego w Pabianicach, a następnie wezwie go do ustosunkowania się do treści wyjaśnień oraz zeznań złożonych w w/wym. postępowaniach przed sądami rejonowymi, w kontekście wyjaśnień złożonych w przedmiotowej sprawie, a obciążających w szczególności oskarżonego A. P.. **Odwołanie jednak wyjaśnień przyznających fakty obciążające oskarżonego nie może automatycznie powodować wyeliminowania ich z materiału dowodowego, bez wnikięcia w konkretne okoliczności zawarte w tych wyjaśnieniach. Obowiązkiem sądu w takiej sytuacji jest ustosunkowanie się, którą ze sprzecznych wersji uznaje za wiarygodną, a decyzja w tej kwestii powinna być oparta na wnikliwym rozważeniu, w kontekście całokształtu materiału dowodowego zgromadzonego w danej sprawie, zaistniałej sytuacji związanej z odwołaniem obciążających depozycji.**

W realiach niniejszej sprawy za zbyteczne należy uznać aby sąd ponownie rozpoznający niniejszą sprawę bezpośrednio przeprowadzał wszystkie dowody. Za wystarczające należy uznać bezpośrednio przesłuchanie jedynie tych osób, których depozycje są istotne z punktu widzenia zarzutów stawianych oskarżonemu przy ponownym rozpoznaniu sprawy. Procedując ponownie sąd I instancji może poprzestać tylko na ujawnieniu dowodów, które nie miały wpływu na uchylenie wyroku (argument wynikający bezpośrednio z przepisu art. 442§2 k.p.k.). Zgromadzony materiał dowodowy sąd meriti oceni zaś zgodnie z dyrektywami zasady swobodnej oceny dowodów (zobacz art. 7 k.p.k.).

W przypadku gdyby sąd meriti doszedł do wniosku, iż oskarżony zachowaniem swoim dopuścił się zarzucanych mu czynów, nie może stracić z pola widzenia, iż uchylenie wyroku nastąpiło na korzyść oskarżonego i ma pełne zastosowanie zakaz reformationis in peius. Warto podkreślić także, iż wyrażony w art. 443 k.p.k. tzw. pośredni zakaz reformationis in peius dotyczy także rozstrzygnięcia o kosztach, zawartego w uchylonym wyroku. Nie obejmuje on

natomiast kosztów powstających w ponownym postępowaniu (wyrok SN z dnia 9 grudnia 2009r., V KK 312/09, Lex nr 553742).