

Sygn. akt II AKa 81/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 kwietnia 2012 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Barbara Krameris
Sędziowie:	SSA Ryszard Ponikowski SSA Robert Wróblewski (spr.)
Protokolant:	Anna Dziurzyńska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej del. do Prokuratury Apelacyjnej Beaty Lorenc - Kociubińskiej
po rozpoznaniu w dniu 17 kwietnia 2012 r.

sprawy **A. K. (1)**

oskarżonego z art. 296 § 1 k.k.

T. F.

oskarżonego z art. 296 § 3 k.k.

J. Z.

oskarżonego z art. 296 § 3 k.k.

B. K. (1)

oskarżonego z art. 296 § 3 k.k.

z powodu apelacji wniesionej przez prokuratora, oskarżyciela posiłkowego i oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Legnicy

z dnia 31 października 2011 r. sygn. akt III K 90/09

I. zaskarżony wyrok wobec oskarżonych: A. K. (1), T. F., J. Z. i B. K. (1) utrzymuje w mocy,

II. stwierdza, że wydatki poniesione od chwili wszczęcia postępowania odwoławczego, związane z apelacją prokuratora, obciążają rachunek Skarbu Państwa; natomiast w pozostałym zakresie wydatkami wyłożonymi przez Skarb Państwa obciąża oskarżonych: T. F., J. Z. i B. K. (1) w częściach po 1/3 oraz wymierza im opłatę: J. Z. w wysokości 1120 złotych, T. F. i B. K. (1) po 1180 złotych.

UZASADNIENIE

A. K. (1) został oskarżony o to, że:

I. w okresie od 15.05.2003 r. do 30.04.2004 r. w L. będąc prezesem zarządu (...) sp. z o.o. w L. zobowiązanym na podstawie umowy o pracę i zarządzanie z dn. 04.10.2002 r. do zarządzania spółką ze starannością wymaganą od sumiennego i rozsądnego przedsiębiorcy, działającego bez nadmiernego ryzyka przy uwzględnieniu zawodowego charakteru działalności nie dopełnił ciężącego na nim obowiązku wynikającego z tej umowy oraz nadużył udzielonych mu uprawnień nie stosując się do Zarządzenia nr (...) Dyrektora Naczelnego – Prezesa Zarządu (...) sp. z o.o. z dn. 11.12.2000 r. w sprawie: zasad wyboru dostawców materiałów, usług i urządzeń oraz wykonawców robót budowlano – montażowych, zasad realizacji zadań inwestycyjnych i remontowych oraz zasad postępowania przy zawieraniu umów w ten sposób, że mimo nie przeprowadzenia oceny zasadności z punktu widzenia technologicznego i ekonomicznego przedsięwzięcia współspalania paliwa alternatywnego zawarł w dn. 15.05.2003 r. bez zastosowania wymaganych procedur umowę nr (...) na dostawy paliwa alternatywnego z (...) sp. z o.o. aneksowaną dn. 21.11.2003 r. na mocy, której (...) sp. z o.o. nabyła po zawyżonej w stosunku do cen rynkowych cenie paliwa alternatywne w ilości 5779,97 ton za kwotę 661.886,98 zł oraz nie zaprzestał przedsięwzięcia w trakcie jego realizacji, mimo negatywnych opinii służb technicznych wskazujących na problemy techniczne rzutujące na efekt ekonomiczny współspalania paliwa alternatywnego czym doprowadził do wyrządzenia szkody majątkowej w mieniu spółki w kwocie nie mniejszej niż 288.988,50 zł wynikającej z zawyżonych cen zakupu paliwa alternatywnego oraz w kwocie nie mniejszej niż 169.706 zł wynikającej z prowadzenia nieuzasadnionego ekonomicznie procesu współspalania alternatywnego powodując znaczną szkodę majątkową w łącznej kwocie 458.694,50 zł,

tj. o przestępstwo z art.296 § 1 kk

T. F. został oskarżony o to, że:

II. w okresie od 15.05.2003 r. do 28.02.2006 r. w L. będąc wiceprezesem, następnie prezesem zarządu (...) sp. z o.o. w L. zobowiązanym na podstawie umowy o pracę i zarządzanie do zarządzania spółką ze starannością wymaganą od sumiennego i rozsądnego przedsiębiorcy, działającego bez nadmiernego ryzyka przy uwzględnieniu zawodowego charakteru działalności nie dopełnił ciężącego na nim obowiązku wynikającego z tej umowy oraz nadużył udzielonych mu uprawnień nie stosując się do Zarządzenia nr (...) Dyrektora Naczelnego – Prezesa Zarządu (...) sp. z o.o. z dn. 11.12.2000 r. w sprawie: zasad wyboru dostawców materiałów, usług i urządzeń oraz wykonawców robót budowlano – montażowych, zasad realizacji zadań inwestycyjnych i remontowych oraz zasad postępowania przy zawieraniu umów w ten sposób, że:

- w dniu 15.05.2003 r. zawarł bez zastosowania wymaganych procedur umowę nr (...) na dostawy paliwa alternatywnego z (...) sp. z o.o. zmienioną kolejnymi aneksami z dn. 21.11.2003 r. i 30.12.2004 r. - mimo nie przeprowadzenia oceny zasadności z punktu widzenia technologicznego i ekonomicznego przedsięwzięcia współspalania paliwa alternatywnego - na mocy, której (...) sp. z o.o. nabyła po zawyżonej w stosunku do cen rynkowych cenie paliwa alternatywne w ilości 16.020,30 ton za kwotę 1.970.531,60 zł oraz nie zaprzestał przedsięwzięcia w trakcie jego realizacji, mimo negatywnych opinii służb technicznych wskazujących na problemy techniczne rzutujące na efekt ekonomiczny współspalania paliwa alternatywnego, czym doprowadził do wyrządzenia szkody majątkowej w mieniu spółki w kwocie nie mniejszej niż 800.000 zł wynikającej z zawyżonych cen zakupu paliwa alternatywnego oraz w kwocie nie mniejszej niż 169.706 zł wynikającej z prowadzenia nieuzasadnionego ekonomicznie procesu współspalania alternatywnego powodując szkodę w łącznej kwocie 969.706 zł

- w dniu 02.09.2004 r. zawarł bez zastosowania wymaganych procedur umowę nr (...) z (...) sp. z o.o. w G. na opracowanie Wariantowego Planu (...) w zakresie finansowania budowy bloków parowo – gazowych z funduszy ekologicznych oraz doradztwa przy opracowaniu wniosków kredytowych i prowadzenia negocjacji i korespondencji, a następnie aneksował w/w umowę w dn. 21.10.2004 r. i 13.12.2004 r. dokonując w sposób nieuzasadniony zmiany warunków płatności i terminu realizacji umowy mimo, że zawarcie umowy oraz jej aneksowanie w świetle innych umów zawartych w związku z projektem budowy bloków parowo – gazowych przez (...) sp. z o.o. nie znajdowało uzasadnienia faktycznego, wartość umowy nie była adekwatna do jej zakresu i rzeczywistej realizacji, a zmiana

warunków płatności w wyniku podpisania kolejnych aneksów spowodowała wypłatę pełnej kwoty umowy na rzecz (...) sp. z o.o., mimo nie wywiązania się z jej warunków czym doprowadził do wyrządzenia szkody majątkowej w mieniu spółki w kwocie 1.300.000 zł,

- w dniu 16.03.2005 r. zawarł bez zastosowania wymaganych procedur umowę nr (...) z (...) sp. z o.o. w G. na opracowanie zakresu pozwolenia zintegrowanego na emisję zanieczyszczeń dla (...) sp. z o.o. ze szczególnym uwzględnieniem Elektrociepłowni Huty (...) i Elektrociepłowni Huty (...) wraz z opracowaniem Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, mimo że zawarcie umowy w świetle możliwości organizacyjnych spółki nie znajdowało uzasadnienia faktycznego, a jej wartość nie była adekwatna do jej zakresu i rzeczywistej realizacji wykonanych prac czym doprowadził do wyrządzenia szkody majątkowej w mieniu spółki w kwocie 480.000 zł

wyrządzając szkodę majątkową w wielkich rozmiarach w mieniu (...) sp. z o.o. w łącznej kwocie 2.749.706 zł,

tj. o przestępstwo z art.296 § 3 kk

B. K. (1) został oskarżony o to, że:

I. w okresie od 15.05.2003 r. do 28.02.2006 r. w L. będąc wiceprezesem zarządu (...) sp. z o.o. w L. zobowiązanym na podstawie umowy o pracę i zarządzanie do zarządzania spółką ze starannością wymaganą od sumiennego i rozsądnego przedsiębiorcy, działającego bez nadmiernego ryzyka przy uwzględnieniu zawodowego charakteru działalności nie dopełnił ciężącego na nim obowiązku wynikającego z tej umowy oraz nadużył udzielnych mu uprawnień nie stosując się do Zarządzenia nr (...) Dyrektora Naczelnego – Prezesa Zarządu (...) sp. z o.o. z dn. 11.12.2000 r. w sprawie: zasad wyboru dostawców materiałów, usług i urządzeń oraz wykonawców robót budowlano – montażowych, zasad realizacji zadań inwestycyjnych i remontowych oraz zasad postępowania przy zawieraniu umów w ten sposób, że:

- zawarł w dniu 15.05.2003 r. bez zastosowania wymaganych procedur umowę nr (...) na dostawy paliwa alternatywnego z (...) sp. z o.o. zmienioną kolejnymi aneksami z dn. 21.11.2003 r. i 30.12.2004 r. - mimo nie przeprowadzenia oceny zasadności z punktu widzenia technologicznego i ekonomicznego przedsięwzięcia współspalania paliwa alternatywnego - na mocy, której (...) sp. z o.o. nabyła po zawyżonej w stosunku do cen rynkowych cenie paliwa alternatywne w ilości 16.020,30 ton za kwotę 1.970.531,60 zł oraz nie zaprzestał przedsięwzięcia w trakcie jego realizacji, mimo negatywnych opinii służb technicznych wskazujących na problemy techniczne rzutujące na efekt ekonomiczny współspalania paliwa alternatywnego, czym doprowadził do wyrządzenia szkody majątkowej w mieniu spółki w kwocie nie mniejszej niż 800.000 zł wynikającej z zawyżonych cen zakupu paliwa alternatywnego oraz w kwocie nie mniejszej niż 169.706 zł wynikającej z prowadzenia nieuzasadnionego ekonomicznie procesu współspalania alternatywnego powodując szkodę w łącznej kwocie 969.706 zł,

- w dniu 02.09.2004 r. zawarł bez zastosowania wymaganych procedur umowę nr (...) z (...) sp. z o.o. w G. na opracowanie Wariantowego Planu (...) w zakresie finansowania budowy bloków parowo – gazowych z funduszy ekologicznych oraz doradztwa przy opracowaniu wniosków kredytowych i prowadzenia negocjacji i korespondencji, a następnie aneksował w/w umowę w dn. 21.10.2004 r. i 13.12.2004 r. dokonując w sposób nieuzasadniony zmiany warunków płatności i terminu realizacji umowy mimo, że zawarcie umowy oraz jej aneksowanie w świetle innych umów zawartych w związku z projektem budowy bloków parowo – gazowych przez (...) sp. z o.o. nie znajdowało uzasadnienia faktycznego, wartość umowy nie była adekwatna do jej zakresu i rzeczywistej realizacji, a zmiana warunków płatności w wyniku podpisania kolejnych aneksów spowodowała wypłatę pełnej kwoty umowy na rzecz (...) sp. z o.o., mimo nie wywiązania się z jej warunków czym doprowadził do wyrządzenia szkody majątkowej w mieniu spółki w kwocie 1.300.000 zł,

- w dniu 16.03.2005 r. zawarł bez zastosowania wymaganych procedur umowę nr (...) z (...) sp. z o.o. w G. na opracowanie zakresu pozwolenia zintegrowanego na emisję zanieczyszczeń dla (...) sp. z o.o. ze szczególnym uwzględnieniem Elektrociepłowni Huty (...) i Elektrociepłowni Huty (...) wraz z opracowaniem Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia mimo, że zawarcie umowy w świetle możliwości organizacyjnych spółki nie znajdowało

uzasadnienia faktycznego, a jej wartość nie była adekwatna do jej zakresu i rzeczywistej realizacji wykonanych prac czym doprowadził do wyrządzenia szkody majątkowej w mieniu spółki w kwocie 480.000 zł

wyrządzając szkodę majątkową w wielkich rozmiarach w mieniu (...) sp. z o.o. w łącznej kwocie 2.749.706 zł

tj. o przestępstwo z art.296 § 3 kk

J. Z. został oskarżony o to, że:

IV. w okresie od 27.05.2004 r. do 28.02.2006 r. w L. będąc wiceprezesem zarządu (...) sp. z o.o. w L. zobowiązany na podstawie umowy o pracę i zarządzanie do zarządzania spółką ze starannością wymaganą od sumiennego i rozsądnego przedsiębiorcy, działającego bez nadmiernego ryzyka przy uwzględnieniu zawodowego charakteru działalności nie dopełnił ciężącego na nim obowiązku wynikającego z tej umowy oraz nadużył udzielonych mu uprawnień nie stosując się do Zarządzenia nr (...) Dyrektora Naczelnego – Prezesa Zarządu (...) sp. z o.o. z dn. 11.12.2000 r. w sprawie: zasad wyboru dostawców materiałów, usług i urządzeń oraz wykonawców robót budowlano – montażowych, zasad realizacji zadań inwestycyjnych i remontowych oraz zasad postępowania przy zawieraniu umów w ten sposób, że:

- w dniu 30.12.2004 r. podpisał aneks nr (...) do umowy nr (...) na dostawy paliwa alternatywnego z (...) sp. z o.o. zawartej bez zastosowania wymaganych procedur - mimo nie przeprowadzenia oceny zasadności z punktu widzenia technologicznego i ekonomicznego dalszej realizacji przedsięwzięcia współspalania paliwa alternatywnego - na mocy, której (...) sp. z o.o. nabyła po zawyżonej w stosunku do cen rynkowych cenie paliwa alternatywne w ilości 7.443,60 ton za kwotę 989.301,39 zł oraz nie zaprzestał przedsięwzięcia w trakcie jego realizacji, mimo negatywnych opinii służb technicznych wskazujących na problemy techniczne rzutujące na efekt ekonomiczny współspalania paliwa alternatywnego, czym doprowadził do wyrządzenia szkody majątkowej w mieniu spółki w kwocie nie mniejszej niż 372.180 zł wynikającej z zawyżonych cen zakupu paliwa alternatywnego oraz w kwocie nie mniejszej niż 169.706 zł wynikającej z prowadzenia nieuzasadnionego ekonomicznie procesu współspalania alternatywnego powodując szkodę w łącznej kwocie 541.886 zł

- w dniu 02.09.2004 r. zawarł umowę nr (...) z (...) sp. z o.o. w G. na opracowanie Wariantowego Planu (...) w zakresie finansowania budowy bloków parowo – gazowych z funduszy ekologicznych oraz doradztwa przy opracowaniu wniosków kredytowych i prowadzenia negocjacji i korespondencji, a następnie aneksował w/w umowę w dn. 21.10.2004 r. i 13.12.2004 r. dokonując w sposób nieuzasadniony zmiany warunków płatności i terminu realizacji umowy mimo, że zawarcie umowy oraz jej aneksowanie w świetle innych umów zawartych w związku z projektem budowy bloków parowo – gazowych przez (...) sp. z o.o. nie znajdowało uzasadnienia faktycznego, wartość umowy nie była adekwatna do jej zakresu i rzeczywistej realizacji, a zmiana warunków płatności w wyniku podpisania kolejnych aneksów spowodowała wypłatę pełnej kwoty umowy na rzecz (...) sp. z o.o., mimo nie wywiązania się z jej warunków czym doprowadził do wyrządzenia szkody majątkowej w mieniu spółki w kwocie 1.300.000 zł,

- w dn. 16.03.2005 r. zawarł umowę nr (...) z (...) sp. z o.o. w G. na opracowanie zakresu pozwolenia zintegrowanego na emisję zanieczyszczeń dla (...) sp. z o.o. ze szczególnym uwzględnieniem Elektrociepłowni Huty (...) i Elektrociepłowni Huty (...) wraz z opracowaniem Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia mimo, że zawarcie umowy w świetle możliwości organizacyjnych spółki nie znajdowało uzasadnienia faktycznego, a jej wartość nie była adekwatna do jej zakresu i rzeczywistej realizacji wykonanych prac czym doprowadził do wyrządzenia szkody majątkowej w mieniu spółki w kwocie 480.000 zł

wyrządzając szkodę majątkową w wielkich rozmiarach w mieniu (...) sp. z o.o. w łącznej kwocie 2.321.886 zł

tj. o przestępstwo z art. 296 § 3 kk

Sąd Okręgowy w Legnicy, wyrokiem z dnia 31 października 2011 roku (sygnatura akt III K 90/09), rozstrzygnął:

I. uniewinnił oskarżonego A. K. (1) od popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w punkcie I części wstępnej wyroku i w tej części na podstawie art.632 pkt 2 kpk koszty postępowania ponosi Skarb Państwa ,

I. uznał oskarżonych T. F. (F.), B. K. (1), J. Z. za winnych tego, że działając nieumyślnie w okresie od 2.09.2004 r. do 28.02.2006 r. w L. , przy czym T. F. będąc wiceprezesem, następnie prezesem zarządu, zaś B. K. (1) i J. Z. wiceprezesami zarządu (...) sp. z o.o. w L. zobowiązanymi na podstawie umowy o pracę do zarządzania spółką ze starannością wymaganą od sumiennego i rozsądnego przedsiębiorcy, działającego bez nadmiernego ryzyka przy uwzględnieniu zawodowego charakteru działalności nie dopełnili ciężącego na nich obowiązku wynikającego z tej umowy w ten sposób, że :

-.

- w dniu 2.09.2004r. zawarli umowę (...) z (...) sp. z o.o. w G. na opracowanie Wariantowego Planu (...) w zakresie finansowania budowy bloków parowo-gazowych z Funduszy (...) oraz doradztwa przy opracowaniu wniosków kredytowych i prowadzenia negocjacji, a następnie aneksowali w/w umowę w dniach 21.10.2004r. i 13.12.2004r. dokonując zmiany warunków płatności i terminu realizacji umowy bez należytej analizy prawnej i faktycznej co do uzasadnienia wartości umowy i jej rzeczywistej realizacji, w wyniku czego doszło do pełnej wypłaty kwoty umowy mimo nie wywiązania się przez (...) sp.z o.o. z jej wszystkich warunków, czym doprowadzili do szkody majątkowej w mieniu spółki w kwocie 900 000 złotych ,
- w dniu 16.03.2005r. zawarli umowę nr (...) z (...) sp. z o.o. w G. na opracowanie zakresu pozwolenia zintegrowanego na emisję zanieczyszczeń dla (...) sp. z o.o. ze szczególnym uwzględnieniem Elektrociepłowni Huty (...) i Elektrociepłowni Huty (...) wraz z opracowaniem Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia bez wcześniejszego należytego rozeznania, że zawarcie umowy w świetle możliwości organizacyjnych spółki nie znajdowało uzasadnienia faktycznego, a jej wartość nie była adekwatna do jej zakresu i rzeczywistej realizacji wykonanych prac, czym doprowadzili do wyrządzenia szkody majątkowej w mieniu spółki w kwocie 480 000 złotych,

wyrządzając w efekcie szkodę majątkową w wielkich rozmiarach w mieniu (...) sp. z o.o. w łącznej kwocie 1 380 000 złotych , to jest czynu z art.296 § 4 kk i za to na podstawie art.296 § 4 kk wymierzył im kary: T. F. i B. K. (1) po 8 (osiem) miesięcy pozbawienia wolności, zaś J. Z. po 6 (sześć) miesięcy pozbawienia wolności,

II. na podstawie art.69 § 1 kk i art.70 § 1 pkt 1 kk wykonanie orzeczonych powyżej kar pozbawienia wolności zawiesił wszystkim oskarżonym na okres próby lat 2,

III. na podstawie art.71 § 1 kk wymierzył oskarżonym grzywnę w wysokości 50 stawek dziennych po 200 złotych każda,

IV. na podstawie art.624 § 1 kpk i art.633 kpk zasądził od oskarżonych T. F., B. K. (1) i J. Z. po 1/3 kosztów sądowych i wymierzył im opłaty : J. Z. w wysokości 1120 złotych, zaś T. F. i B. K. (1) w kwocie 1180 złotych.

Z wyrokiem tym nie pogodził się prokurator, oskarżyciel posiłkowy oraz oskarżeni: T. F., B. K. (1) i J. Z..

Prokurator zaskarżył wyrok w całości na niekorzyść oskarżonych: A. K. (1), T. F., B. K. (1) i J. Z.. Prokurator zarzucił:

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mający wpływ na jego treść, polegający na niesłusznym uznaniu, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy dotyczący zawarcia i realizacji umowy z dnia 15.05.2003 r. na dostawy do (...) sp. z o.o. paliwa alternatywnego przez (...) Sp. z o.o. związanej z realizacją przedsięwzięcia dotyczącego procesu współspalania paliwa alternatywnego, przy uwzględnieniu jego nowatorskiego charakteru i wypadkowej wielu czynników składających się na koszty tego procesu, co skutkowało uniewinnieniem oskarżonego A. K. (1) od stawianego mu zarzutu oraz wyeliminowaniem z opisu czynu zarzucanego pozostałym oskarżonym tj. T. F., B. K. (1) i J. Z. fragmentu przestępnego zachowania dotyczącego przekroczenia uprawnień

przy zawarciu i realizacji umowy dotyczącej współpalania paliwa alternatywnego, w sytuacji gdy prawidłowa ocena kompletnego materiału dowodowego daje podstawy do stwierdzenia, że wprowadzenie procesu na skalę przemysłową, bez przeprowadzenia audytu technologicznego instalacji i dokonywanie zakupu paliwa po zawyżonych cenach doprowadziło do wyrządzenia szkody majątkowej w mieniu (...) s.p. w wielkich rozmiarach,

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mający wpływ na jego treść, polegający na niesłusznym przyjęciu przez Sąd, iż czyn przypisany w wyroku oskarżonym T. F., B. K. (1) i J. Z. dotyczący wyrządzenia szkody majątkowej w wielkich rozmiarach w mieniu spółki (...) sp. z o.o. w łącznej kwocie 1.780.000 zł. w związku z zawarciem i realizacją umów z firmą (...) sp. z o.o. na sporządzenie Wariantowego Planu (...) i opracowanie zakresu pozwolenia zintegrowanego popełniony został w ramach tzw. świadomej nieumyślności, co skutkowało błędnym przypisaniem w/w oskarżonym odpowiedzialności z art. 296 § 4 kk, podczas gdy prawidłowo poczynione ustalenia faktyczne wskazują jednoznacznie, że oskarżeni, w wyniku zawarcia w/w nieuzasadnionych ekonomicznie i merytorycznie umów, co najmniej godzili się na wyrządzenie znacznej szkody majątkowej w mieniu spółki (...) sp. z o.o. a tym samym przypisany im czyn winien zostać zakwalifikowany z art. 296 § 3 kk.

Podnosząc te zarzuty prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Legnicy.

Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego zaskarżył wyrok w całości na niekorzyść oskarżonych: A. K. (1), T. F., B. K. (1) i J. Z., zarzucając:

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mający wpływ na jego treść, polegający na bezpodstawnym uznaniu, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy dotyczący zawarcia i realizacji umowy z dnia 15 marca 2003 r. na dostawy do " (...) " spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w (...) paliwa alternatywnego przez (...) sp. z o.o. związanej z realizacją przedsięwzięcia dotyczącego procesu współpalania paliwa alternatywnego przy uwzględnieniu jego nowatorskiego charakteru i wypadkowej wielu czynników składających się na koszty tego procesu nie daje podstawy do wyliczenia szkody majątkowej wynikającej z prowadzenia tego procesu, co skutkowało uniewinnieniem oskarżonego A. K. (1) od stawianego mu zarzutu oraz wyeliminowaniem z opisu czynu zarzucanego pozostałym oskarżonym fragmentu przestępnego zachowania dotyczącego przekroczenia uprawnień przy zawarciu i realizacji umowy dotyczącej współpalania paliwa alternatywnego w sytuacji, gdy prawidłowa ocena całokształtu zgromadzonego materiału dowodowego daje podstawy do stwierdzenia, że wprowadzenie procesu na skalę przemysłową bez przeprowadzenia audytu technologicznego instalacji i dokonywanie zakupu paliwa alternatywnego po zawyżonych cenach doprowadziło do wyrządzenia szkody majątkowej w mieniu (...) sp. z o.o. w L. w wielkich rozmiarach;

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mający wpływ na jego treść, polegający na niesłusznym przyjęciu przez Sąd, że czyn przypisany w wyroku oskarżonym T. F., B. K. (1) i J. Z. dotyczy wyrządzenia szkody w mieniu (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w L. w wielkich rozmiarach w łącznej kwocie 1.780.000 zł. w związku z zawarciem i realizacją umów z firmą (...) sp. z o.o. na sporządzenie Wariantowego Planu (...) i opracowanie zakresu pozwolenia zintegrowanego popełniony został w ramach tak zwanej świadomej nieumyślności, co skutkowało błędnym przypisaniem wyżej wymienionym oskarżonym odpowiedzialności z art. 296 § 4 k.k. podczas, gdy prawidłowo poczynione ustalenia faktyczne wskazują jednoznacznie, że oskarżeni, w wyniku zawarcia wyżej wymienionych, nieuzasadnionych zarówno ekonomicznie, jak i merytorycznie umów, co najmniej godzili się na wyrządzenie znacznej szkody majątkowej w mieniu (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w L., a tym samym przypisany im czyn powinien zostać przez Sąd zakwalifikowany jako czyn z art. 296 § 3 k.k.

Podnosząc te zarzuty pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Legnicy.

Obrońcy oskarżonego T. F. zaskarżyli wyrok w części skazującej i zarzucili:

1. 1. 1.

1. naruszenie przepisów postępowania, mające wpływ na treść orzeczenia, w szczególności art. 410 kpk w zw. z art. 7 kpk poprzez wydanie wyroku z pominięciem całokształtu okoliczności ujawnionych w toku postępowania oraz przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, polegające na braku konsekwencji oraz logicznego rozumowania w prowadzonym oceny dowodów;

2. naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na treść orzeczenia poprzez naruszenie art. 167 kpk w zw. z art. 193 kpk z uwagi na brak przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego z zakresu ekonomii na okoliczność oceny zachowań oskarżonych pełniących funkcję zarządzające, które mogłyby wskazywać czy podejmując decyzję dotyczące zawarcia i realizacji umów z dnia 2 września 2004 r. i 13 marca 2005 r. podjęli tę decyzję z naruszeniem zasad prawidłowego zarządzania wynikającej ze specjalistycznej wiedzy jaką jest nauka ekonomii;

3. sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, mająca wpływ na treść wyroku, polegająca na:

- uznaniu, że umowa z dnia 2 września 2004 r. zawarta przez spółkę (...) z (...) sp. z o.o. została podpisana, a następnie anektowana bez należytej analizy prawnej i faktycznej co do wartości umowy i jej rzeczywistej realizacji oraz, że zawarcie umowy z dnia 16 marca 2004 r. także spowodowało wypłacenie firmie (...) nienależnego wynagrodzenia co stanowi szkodę po stronie Spółki (...);

- ustaleniu, że zawarcie umowy z (...) oraz jej anektowanie wyrządziło szkodę w majątku Spółki (...);

konsekwencją czego było naruszenie przepisów prawa materialnego poprzez przypisanie oskarżonemu sprawstwa z art. 296 § 4 k.k.;

- ustaleniu, że firma (...) była małą firmą, bez doświadczenia w dziedzinie usług konsultingowych,

- nieuwzględnieniu pozyskanych przez (...) form finansowania inwestycji poza funduszami ekologicznymi;

- nieuwzględnieniu faktów wynikających z harmonogramu realizacji inwestycji oraz czynności podejmowanych przez pozostałych doradców projektu;

- nieuwzględnieniu okoliczności, iż odpowiedzialność za odstąpienie od realizacji projektu oraz za powstałe i poniesione w związku z tym wydatki i koszty ponosi (...) S.A. a nie spółka (...), która jako spółka zależna otrzymała do wykonania projekt budowy bloków parowo – gazowych na rzecz właściciela tj. (...) S.A.

skutkujące ustaleniem podstawy dowodowej wyroku na wybiórczo wybranym materiale dowodowym.

Podnosząc te zarzuty obrońcy wnieśli o zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonego od stawianych mu zarzutów, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Legnicy.

Obrońca oskarżonego B. K. (1) zaskarżył wyrok w całości, w części dotyczącej punktów: II, III, IV i V części rozstrzygającej i zarzucił:

1. obrazę przepisów postępowania, która miała istotny wpływ na jego treść (art. 438 pkt. 2 kpk), w szczególności zaś art. art. 4; 7; 196 § 3; 410 oraz 424 § 1 pkt. 1 kpk, polegającą na:

a. jednostronnej, subiektywnej i fragmentarycznej, a przede wszystkim dowolnej ocenie dowodów zebranych w sprawie (art. art. 7; 410 oraz 4 kpk) oraz oparciu się na dowodzie z opinii biegłej, co do której w toku procesu ujawniły się powody osłabiające zaufanie do wiedzy oraz bezstronności (art. 196 § 3 kpk). Sąd meriti przyjmując ostatecznie, że oskarżony B. K. (1) w zakresie ustalonego w punkcie II części dyspozytywnej wyroku nieumyślnego sprawstwa wyrządził w mieniu firmy (...) sp. z o.o. z siedziba w L. szkodę majątkową w wielkich rozmiarach łącznej wysokości 1.380.000 zł. PLN na skutek niedopełnienia wynikającego z umowy o pracę obowiązku zarządzania

spółką ze starannością wymaganą od sumiennego i rozsądnego przedsiębiorcy, który działa bez nadmiernego ryzyka przy uwzględnieniu zawodowego charakteru działalności, w istocie rzeczy pominął szereg podstawowych faktów i okoliczności, które zawarte są w materiale dowodowym sprawy, a które z przyczyn znanych tylko Sądowi Okręgowemu w Legnicy, za to ewidentnie sprzecznych z przywołanymi wyżej podstawowymi zasadami i przepisami postępowania karnego, nie zostały uwzględnione tak w części dotyczącej ustaleń faktycznych jak również w rozważaniach tego Sądu. Tymczasem stawiając tak ogólnikowy zarzut sprowadzający się do uznania za bezprawny udziału oskarżonego B. K. (1) w zawarciu dwóch umów z firmą (...) sp. z o.o. z siedzibą w G. zawartych w dniach 2 września 2004 r. oraz 16 marca 2005 r. Sąd meriti zupełnie pominął osiągnięcia firmy (...) sp. z o.o. w okresie, gdy Zarządem tejże firmy kierowali oskarżeni T. F., J. Z. i B. K. (1). Zupełnie zbagatelizowano także ścisły związek kwestionowanych umów zawartych z firmą (...) w G. z planowaną przez właściciela spółki (...) – firmę (...) S.A. z siedzibą w L. inwestycją budowy przez firmę (...) sp. z o.o. dwóch bloków parowo – gazowych wartości ponad 800.000.000 zł. PLN, która nie doszła do skutku z przyczyn całkowicie niezależnych od Zarządu spółki (...), a związanych zwłaszcza z czysto politycznymi decyzjami o wstrzymaniu inwestycji, w najmniejszym choćby stopniu przez żadnego z oskarżonych w tej sprawie nie zawinionych. Sąd I – szej Instancji na stronie 8 uzasadnienia wyroku wskazał prawidłowo na podstawowy przedmiot działalności spółki (...). Nie budzi także zastrzeżeń ustalenie faktyczne zawarte na stronie 35 uzasadnienia, z którego wynika, że to w firmie (...) S.A. pojawiła się koncepcja rozbudowy mocy energetycznej przez budowę bloków parowo – gazowych, a nadto ustalenie, że: „charakter inwestycji przekraczał zdolności techniczne i (...) spółki (...) jako podmiotu realizującego przedsięwzięcie samodzielnie” (str. 36 uzasadnienia). W pełni trzeba także zgodzić się z oceną politycznych pobudek i przyczyn jakie kierowały członkami Zarządu spółki w czerwcu 2006 r. gdy składał zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa przez oskarżonych wchodzących w skład odwołanego w trybie nagłym poprzedniego Zarządu (strona 76 uzasadnienia), co „powodowało konieczność szczególnie ostrożnej oceny zeznań świadków”.

Zasadnicze zastrzeżenia co do obiektywizmu Sądu I – szej Instancji wynikające z fragmentarycznej i dowolnej oceny dowodów budzi to, że owej szczególnej ostrożności nie wykazał już Sąd uznając za wiarygodne zeznania świadków w sprawie dotyczącej umów z firmą (...) sp. z o.o. Dotyczy to zwłaszcza oceny zeznań świadka B. R. – obecnego Wiceprezesa spółki (...), świadka M. B. – głównego ekonomisty spółki oraz świadka E. S. prowadzącej od 30 czerwca 2006 r. kompleksową kontrolę sprawdzającą działania poprzedniego Zarządu spółki (por. strona 106 uzasadnienia wyroku), w skład którego wchodził oskarżeni T. F., B. K. (1) oraz J. Z., zwłaszcza w sytuacji gdy świadkowie B. R. i M. B. nie ukrywali swej niechęci do oskarżonych oraz konfliktu z Zarządem spółki, natomiast część protokołu kontrolnego autorstwa E. S. dotycząca spalania paliw alternatywnych sam Sąd a quo ocenił negatywnie jako jednostronną, nierzetelną i wręcz tendencyjną (por. protokół rozprawy z dnia 14 grudnia 2009 r. oraz strony 83 i nast. uzasadnienia wyroku), jak również opinii biegłej J. M., która przesłuchana w toku przewodu sądowego przyznała, że jest związana zawodowo z (...) S.A. oraz, że jako biegła kontaktowała się z członkami Zarządu (...) Sp. z o.o. po odwołaniu oskarżonych i wybranymi pracownikami spółki, zwłaszcza świadkiem B. R. (06.09.2010 r. oraz 26.11.2010 r.). takie ujawnione przez Sąd postępowanie biegłej dyskredytuje jej bezstronność, a w związku z tym dokonywanie ustaleń na podstawie opinii J. M. stanowi kolejny przykład braku obiektywizmu Sądu Okręgowego (art. 4 kpk) oraz rażące naruszenie przepisu art. 196 § 3 kpk.

Dokonując oceny prawnej umowy zlecenia z dnia 02 września 2004 r. zawartej przez firmę (...) sp. z o.o. z firmą (...) sp. z o.o. w G., Sąd I – szej Instancji rażąco naruszył zasadę swobodnej oceny dowodów ignorując przepisy art. 66 § 1 i 2 oraz 3531 k.c. a ponadto przepisy art. 734 i nast. Kodeksu cywilnego dotyczące kontraktu zlecenia. Wszak gdyby przyjąć za Sądem a quo, który za wszelką cenę chciał nadać części wynagrodzenia należnego spółce (...) charakter success fee, że umowa z dnia 02 września 2004 r. miała charakter kontraktu o dzieło, to przecież jej zawarcie z uwagi choćby na wartość przedmiotu umowy, musiałoby nastąpić po wyłonieniu wykonawcy w drodze przetargu zgodnie z treścią § 10 Instrukcji w sprawie zasad wyboru dostawców materiałów, usług i urządzeń oraz wykonawców robót budowlano – montażowych, stanowiącej Załącznik nr 1 do Zarządzenia nr 35/20-00 Dyrektora Naczelnego – Prezesa Zarządu (...) sp. z o.o. z dnia 11 grudnia 2000 r. w sprawie zasad wyboru dostawców materiałów, usług i urządzeń oraz wykonawców robót budowlano-montażowych, zasad realizacji zadań inwestycyjnych i remontowych oraz zasad postępowania przy zawieraniu umów. Tymczasem Sąd Okręgowy w Legnicy w tym akurat wypadku

prawidłowo ustalił, że przedmiotem umowy z dnia 02 września 2004 r. pomiędzy firmą (...) sp. z o.o. w L. a firmą (...) sp. z o.o. z siedzibą w G. były usługi doradcze oraz podejmowanie działań w imieniu spółki (...), co ewidentnie nadawało tejże umowie charakter kontraktu zlecenia. Sąd I – szej Instancji nie zajmował się ustaleniem rzeczywistej woli i intencji stron umowy z dnia 02 września 2004 r., zakładając ex ante, bez żadnych dowodów jej podejrzany i bezprawny, a wręcz przestępczy charakter (por. strona 90 uzasadnienia wyroku). Gdyby jednak Sąd respektując zasadę domniemania niewinności przeprowadził niezbędną, opartą o rudymen tarne choćby zasady wiedzy prawniczej analizę tejże umowy, musiałoby dojść do wniosku, iż samo określenie wynagrodzenia wysokości łącznej 1.300.000 zł. PLN jako ryczałtowe, wyklucza uznanie jego części za success fee, przynajmniej w takim sensie jaki wbrew treści umowy oraz intencjom stron nadaje mu Sąd Okręgowy w Legnicy. Rażącem nadużyciem zasady swobodnej oceny dowodów jest przypisywanie stronom umowy z dnia 02 września 2004 r. ustalenia w jej postanowieniach wypłaty części wynagrodzenia dopiero po uzyskaniu przez (...) sp. z o.o. przyrzeczonych środków finansowych łącznej wysokości 140.000.000 PLN. Zdecydowanie dowolny i tendencyjny charakter mają ewidentnie niespójne i sprzeczne zresztą ustalenia Sądu meriti, który z jednej strony uznaje prawo Zarządu spółki (...) do zawarcia umów ze spółką (...) i przyznaje, że na skutek działań podejmowanych przez tę firmę w dniu 24 listopada 2004 r. doszło do protokołowanego przez (...) sp. z o.o. spotkania Zarządu (...) sp. z o.o. z Prezesem „(...)” prof. dr. M. N. (1) (str. 95 uzasadnienia wyroku), którego celem było omówienie szczegółów realizacji potwierdzonego pismem z dnia 15 września 2004 r. przyrzeczenia przez Radę Nadzorczą „(...)” dotyczącego przyznania środków wysokości 60.000.000 – 80.000.000 pln. natomiast w dni 31 grudnia 2004 r. narodowy Fundusz Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej wydał promesę nr (...) -OE/M w przedmiocie udzielenia spółce (...) sp. z o.o. w L. pożyczki wysokości 80.000.000 zł. PLN na dofinansowanie przedsięwzięcia inwestycyjnego dotyczącego modernizacji zaplecza energetycznego (...) S.A. Wyrażając na stronach 93-95 uzasadnienia wyroku pogląd, że w zasadzie firma (...) nie wywiązała się z umowy i nie uzyskała dla (...) sp. z o.o. wymaganych umową promes, Sąd Okręgowy w Legnicy jakoby „zapomniał” o swych wcześniejszych ustaleniach na stronach 41 – 42 uzasadnienia wyroku i dokonał rozważań sprzecznych z własnymi ustaleniami faktycznymi;

b. pominięciu przez Sąd Okręgowy w Legnicy w ustaleniach faktycznych wyroku istotnych, wręcz podstawowych dowodów świadczących o braku podstaw do przyjęcia za udowodnione sprawstwa oskarżonego B. K. (1) (art. art. 4 oraz 410 kpk). Nie może ulegać wątpliwości, że ustalenie istotnych warunków oraz zawarcie umowy z firmą (...) sp. z o.o. w G. z dnia 02 września 2004 r. w zakresie finansowania budowy bloków parowo – gazowych z funduszy ekologicznych oraz doradztwa przy opracowaniu wniosków kredytowych i prowadzenia negocjacji i korespondencji oraz podpisanie w dniach 21 października 2004 r. i 13 grudnia 2004 r. dwóch aneksów do tejże umowy nie dotyczyło zakresu obowiązków przypisanych oskarżonemu B. K. (1) jako Wiceprezesowi spółki (...) do spraw Produkcji. Z kolei zawarcie umowy z dnia 16 marca 2005 r. obejmującej opracowanie na temat pozwolenia zintegrowanego na emisję zanieczyszczeń oraz projekt Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia niezbędny do przeprowadzenia procedury przetargowej na wyłonienie firmy, która wniosek o takie pozwolenie miała złożyć, zostało pozytywnie zaopiniowane i zaakceptowane przez radcę prawnego I. O. oraz głównego księgowego M. C. (1). Takie ustalenia faktyczne i płynące zeń konsekwencje prawnej natury wynikają wprost z całkowicie pominiętych przez Sąd meriti bez podania przyczyny istotnych fragmentów zeznań świadków I. O. (protokół rozprawy z dnia 02 sierpnia 2010 r. (oraz M. C. (1)) protokół rozprawy z dnia 15 kwietnia 2010 r.), a przecież świadkowie ci zgodnie zeznali, że pozytywnie opiniowali umowę z dnia 02 września 2004 r., aneksy z 21.10.2004 r. i 13.12.2004 r. a także umowę z dnia 16 marca 2005 r. Pozytywne zaopiniowanie umowy i sporządzonych do niej aneksów przez powołane do tego służby prawne i ekonomiczne firmy, decyduje o braku podstaw do uznania zachowania oskarżonego B. K. (1) - z zawodu inżyniera energetyka – za bezprawne w świetle przepisów art. 296 § 4 kk a także o uznaniu za bezpodstawne kwestionowanie składanych w tych kwestiach wyjaśnień oskarżonych B. K. (1), T. F. oraz J. Z..

Sąd Okręgowy pominął również fragmenty zeznań św.M. N. (2) – radcy prawnego spółki (...) złożonych podczas rozprawy głównej w dniu 20 maja 2010 r. świadka J. D. ds. (...) spółki (...) z dnia 24 października 2010 r. oraz świadka M. C. (1) – głównego księgowego spółki z dnia 15 kwietnia 2010 r. w częściach dotyczących oceny wartości merytorycznej i niezbędności opracowania zawartego w umowie nr (...) z dnia 16 marca 2005 r. na opracowanie zakresu pozwolenia zintegrowanego na emisję zanieczyszczeń dla (...) sp. z o.o. ze szczególnym uwzględnieniem Elektrociepłowni Huty (...) i elektrociepłowni Huty (...) wraz z opracowaniem Specyfikacji Istotnych Warunków

Zamówienia. Tymczasem z tychże dowodów wynika wprost, że choćby z uwagi na nowatorski i wręcz nieznan w Polsce w marcu 2005 r. charakter owego pozwolenia zintegrowanego, które należało bezwzględnie uzyskać w krótkim czasie, powierzchownie wykonania instruktażowego opracowania zawierającego kompendium wiedzy na temat pozwolenia zintegrowanego, jak również przygotowanie (...) dla uruchomienia nieodzownej in concreto procedury przetargowej, było niezbędne i ze wszelkich miar słusznie przynosząc spółce (...) wymierne oszczędności, o których wspominał świadek B. R. w swych zeznaniach podczas rozprawy w dniu 14 stycznia 2010 r.

c. brak wskazania w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku przyczyn dla których Sąd a quo nie uznał dowodów przeciwnych (art. 424 § 1 pkt. 1 kpk). W toku przewodu sądowego złożyli zeznania świadkowie I. O. (02.08.2010 r.), M. C. (1) (15.04.2010 r.), M. N. (2) (20.05.2010 r.) J. W. (24.10. 2010 r.), W. B. (28.02.2011 r.) A. S. (1) (28.04.2011 r.), A. K. (2) (28.02.2011 r.) oraz M. S. (19.09.2011 r.), a także zaliczono na poczet materiału dowodowego obszerną pisemną informację o dokonaniach i sukcesach firmy (...) sp. z o.o. z siedzibą w G.. Sąd Okręgowy w Legnicy dowodów tych w części dotyczącej pozytywnej oceny oraz opinii prawnych i księgowych obu umów z dnia 02 września 2004 r. oraz 16 marca 2005 r. zawartych przez Zarząd Spółki (...) z firmą (...), uznania wynagrodzenia wpłaconego firmie (...) za uzasadnione z uwagi na to, że firma ta uzyskała dla (...) sp. z o.o. promesę dotacji 80.000.000 zł. PLN z (...) oraz ważne przez okres co najmniej przez 3 miesiące przyrzeczenie przyznania pożyczki wysokości 60.000.000 zł. PLN – 80.000.000 PLN od „(...)” w W., potwierdzenia pełnej akceptacji przez Radę Nadzorczą SPÓŁKI (...) S.A. działań podejmowanych przez oskarżonych T. F., B. K. (1) oraz J. Z. w celu uzyskania środków z funduszy ekologicznych na realizację ściśle nadzorowanej przez (...) S.A. inwestycji budowy bloków parowo – gazowych, a wreszcie dokumentujących niepodważalne osiągnięcia firmy (...) w dziedzinie inżynierii finansowej inwestycji energetycznych w kraju i za granicą nie tylko nie rozważył ale bez uzasadnienia swego stanowiska całkowicie je pominął:

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał istotny wpływ na jego treść (art. 438 pkt. 3 kpk), polegający na przyjęciu, że oskarżony B. K. (1) pełniąc funkcje Wiceprezesa Zarządu firmy (...) sp. z o.o. z siedzibą w L. nieumyślnie wyrządził szkodę majątkową w wielkich rozmiarach w mieniu tejże spółki łącznie w kwocie 1.380.000 zł. PLN nie dopełniając ciężącego obowiązku wynikającego z treści umowy o pracę, mimo braku dostatecznych podstaw dowodowych do przyjęcia, że wskazaną kwotę należy w ogóle traktować jako szkodę majątkową i ustawowe znamię występku z art. 296 kk jeśli zważyć, że spółka (...) nie dysponowała własnym kapitałem przeznaczonym na realizację inwestycji budowy bloków parowo – gazowych, a wyłącznie korzystała ze środków przekazanych z majątku (...) S.A., który w ramach stałego i bieżącego nadzoru właścicielskiego akceptował ujawnione i wykazane przez Zarząd (...) sp. z o.o. wydatki poniesione w związku z umowami zawartymi z firmą (...) sp. z o.o. Wszak gdyby doszło do wyłonienia generalnego wykonawcy inwestycji i jej rozpoczęcia, koszty związane z pozyskaniem dodatkowych źródeł finansowania wysokości co najmniej 140.000.000 zł. a wynoszące 1.300.000 – PLN co stanowiło zaledwie 0,93 % brutto, zaś 0,64 % netto jeśli wyodrębnić kwotę 900.000,- PLN jako wykazaną przez sąd rzeczywistą szkodę. Błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku polega również na tym, że Sąd Okręgowy w Legnicy świadomie i celowo pominął zasadniczą kwestię, mianowicie brak możliwości wykazania na skutek okoliczności za które oskarżony B. K. (1) nie ponosi żadnej odpowiedzialności, że uzyskana przez Zarząd (...) sp. z o.o. promesa z (...) na kwotę 80.000.000,- PLN i przyrzeczenie kolejnej kwoty na tym poziomie z „(...)”, nie zostałyby zrealizowane, skoro z przyczyn zupełnie niezależnych tak od B. K. (1) jak również pozostałych członków Zarządu (...) sp. z o.o. za to ściśle związanych ze zmianą jesienią 2005 roku opcji politycznej w Zarządzie i Radzie Nadzorczej (...) S.A. w L., zrezygnowano w ogóle z realizacji inwestycji budowy bloków parowo – gazowych. Istotny błąd w ustaleniach faktycznych Sądu meriti w kwestii potrzeby i wartości projektu Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, wymaganej wszak przepisami ustawy o zamówieniach publicznych do przetargu publicznego jest następstwem rażąco dowolnego przekonania, że o potrzebie sporządzenia (...), a co za tym idzie konieczności poniesienia przez spółkę (...) wydatków na jej sporządzenie, decyduje przydatność tejże specyfikacji do wykonania oferowanego zadania, w tym przypadku złożenia wniosku o udzielenie pozwolenia zintegrowanego chociaż istota i rola tego dokumentu polega wyłącznie na wskazaniu jakiego rezultatu oraz w jakim zakresie i terminie oferent oczekuje od składających oferty. Tymczasem aby taką Specyfikację oferent mógł poprawnie skonstruować, musi dysponować niezbędnym kompendium wiedzy na temat rezultatu przetargu, zwłaszcza wówczas gdy chodzi

o nowatorskie, dotąd nieznanne na gruncie rodzimej praktyki, wprowadzane wskutek akcesji do UE pozwolenie zintegrowane. Na tym tle Sąd Okręgowy w Legnicy błędnie ocenił rezultat umowy z (...) sp. z o.o. z dnia 16 marca 2005 r. jako ostateczną (...), podczas gdy w rzeczywistości spółka ta sporządziła zbiór zawierający niezbędne informacje na temat istoty i formalnych uwarunkowań pozwolenia zintegrowanego, rozstrzygnęła wątpliwości co do zakresu konkretnego pozwolenia eliminując potrzebę jego uzyskania dla części obiektów w Hucie (...) oraz wykonała projekt Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, na podstawie którego spółka (...) jako oferent sporządziła dopiero skierowaną do uczestników przetargu Specyfikację. Mając na uwadze zakres prac wykonanych przez firmę (...) na podstawie umowy nr (...) z dnia 16 marca 2005 r. Sąd Okręgowy w Legnicy rażąco dowolnie i błędnie ustalił wartość rzekomej szkody na kwotę 480.000,- PLN, a więc negując całkowicie je wykonanie bez wyliczania wysokości wynagrodzenia odpowiedniego do rzeczywistej wartości opracowania sporządzonego przez firmę (...) sp. z o.o. z siedzibą w G..

Podnosząc te zarzuty obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Legnicy celem ponownego rozpoznania.

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

1) obrazę przepisów postępowania, a w szczególności art. 4, 7, 410 i 424 kpk – przez dokonanie uproszczonej analizy zgromadzonego materiału dowodowego, w szczególności przez mało wszechstronne i jednostronne rozważenie wyjaśnień osk. J. Z. oraz pozostałych oskarżonych i odmówienie im wiarygodności oraz pominięcie wszystkich korzystnych dla niego okoliczności, których obiektywna ocena nie pozwala na przypisanie oskarżonemu zarzutu nie dopełnienia obowiązku prawidłowego (...) spółką (...) w okresie objętym wyrokiem, w zakresie związanym z umowami zawartymi z R-C.,

2) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, sprowadzający się do ustalenia, że osk. J. Z. wyłącznie z tytułu pełnienia funkcji członka zarządu spółki (...) był odpowiedzialny za wszystkie efekty zarządzania spółką, bez względu na to, że w ramach konkretnych okoliczności objętych treścią wyroku, z racji statutowego podziału obowiązków członków zarządu spółki (...) przygotowywanie, wprowadzanie w życie i nadzorowanie wykonania określonych zadań odbywało się przez pozostałych członków zarządu tej spółki.

Podnosząc te zarzuty obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu przestępstwa, ewentualnie zastosowanie wobec niego warunkowego umorzenia postępowania karnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacje prokuratora, pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego oraz obrońców oskarżonych: T. F., B. K. (1) i J. Z. nie są zasadne.

W pierwszej kolejności Sąd Apelacyjny miał powinność dokonania kontroli, czy istotnie, tak jak twierdzą obrońcy oskarżonych T. F. i B. K. (1) Sąd Okręgowy, w trakcie postępowania dowodowego w toku rozprawy głównej, dopuścił się obrazy przepisów postępowania w stopniu, który mógł mieć wpływ na treść wyroku.

W apelacji obrońcy oskarżonego T. F. sformułowano zarzut naruszenia przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na treść orzeczenia poprzez naruszenie art. 167 k.p.k. w zw. z art. 193 k.p.k.: z uwagi na brak przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego z zakresu ekonomii na okoliczność oceny zachowań oskarżonych pełniących funkcję zarządzające, które mogłyby wskazywać czy podejmując decyzje dotyczące zawarcia i realizacji umów z dnia 02 września 2004 r. i 13 marca 2005 r. podjęli te decyzje z naruszeniem zasad prawidłowego zarządzania wynikającej ze specjalistycznej wiedzy jaką jest ekonomia (punkt 2 apelacji).

Zarzut ten nie jest chybiony z następujących powodów.

Przepis art. 193 § 1 k.p.k. ogranicza możliwość zasięgnięcia opinii biegłego albo biegłych do takich tylko przypadków, kiedy stwierdzenie okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy wymaga wiadomości

specjalnych. Limitem są więc tutaj wiadomości specjalne, czyli wiedza jakiej nie posiada, z racji wykształcenia, prawnik - absolwent studiów akademickich, a nie wynika ona również z doświadczenia życiowego przeciętnego człowieka.

Nie ma racjonalnych powodów ku temu, aby zaprzeczać, że wiedza prawnika o ekonomii i zarządzaniu, jaką nabył w toku studiów i dalszego samokształcenia pozwala mu, gdy wykonuje czynności organu prowadzącego postępowanie karne, umiejętnie wykorzystać tę wiedzę w nieskomplikowanej przecież materii dotyczącej zarzutu sformułowanego w apelacji.

W apelacji obrońcy oskarżonego B. K. (1) zarzucono rażące naruszenie art. 196 § 3 k.p.k. (oraz art. 4 k.p.k.) poprzez dokonanie ustaleń faktycznych na podstawie opinii biegłej J. M., której bezstronność została zdyskredytowana w trakcie postępowania sądowego.

Zarzut ten nie jest chybiony z następujących powodów.

Istotnie w sprawie zasięgnięto opinii biegłego sądowego z zakresu księgowości - J. M. (k. 4054-4079 opinia sporządzona w 2008 roku).

Jednakże, co do tej opinii, Sąd Okręgowy stwierdził (strona 86 uzasadnienia zaskarżonego wyroku): „(...) opinia ta w przeważającej części była nieprzydatna dla sprawy”. Wskazać przy tym trzeba, że Sąd Okręgowy wypowiada się odnośnie tej opinii tylko w zakresie współspalania paliwa alternatywnego, czyli w tej części sprawy, która nie jest zaskarżona przez obrońcę.

Sąd Okręgowy natomiast w ogóle nie odnosi się do treści opinii, nawet nie ocenia tego dowodu, w rozważaniach dotyczących umów z (...). W związku z tym uznać trzeba, że ustalenia poczynione w tej mierze przez Sąd Okręgowy nie mają oparcia w kwestionowanej opinii, ale w innych dowodach, wymienionych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku i ocenionych w zaprezentowany tam sposób.

W takim stanie rzeczy nie sposób przyjąć, aby kwestionowana opinia – z uwagi na ujawnione przez skarżącego powody osłabiające zaufanie do bezstronności biegłej – była dowodem, który rzutował na ustalenia faktyczne poczynione in concreto przez Sąd Okręgowy. Siłą rzeczy nie można także zaaprobować krytyki apelującego związanej z brakiem bezstronności Sądu (art. 4 k.p.k.) w tej mierze.

U podstaw wszystkich apelacji leży **zarzut obrazy przepisów postępowania**, która – zdaniem skarżących – miała wpływ na treść zaskarżonego wyroku. Co do apelacji prokuratora i pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego nie może ulegać wątpliwości, że sformułowane w nich zarzuty błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, są właśnie konsekwencją obrazy przepisów postępowania.

Zarzut ten nie jest trafny z następujących powodów.

Sąd I instancji wykorzystał w toku rozprawy głównej wszelkie istniejące możliwości dowodowej weryfikacji tez aktu oskarżenia i twierdzeń obrony, w granicach niezbędnych dla ustalenia faktów istotnych dla rozstrzygnięcia kwestii sprawstwa, winy, kwalifikacji prawnej przypisanych czynów, a w końcowym rezultacie dla rozstrzygnięcia o prawnej odpowiedzialności oskarżonych: T. F., B. K. (1) i J. Z..

W szczególności Sąd meriti przesłuchał w toku rozprawy oskarżonych, w zakresie w jakim zdecydowali się oni na złożenie wypowiedzi przed Sądem, odcytując w pozostałym zakresie wcześniej składane przez nich wyjaśnienia. W sposób nienaganny Sąd przeprowadził dowody z zeznań świadków, w wypadkach dostrzeganych rozbieżności w treści oświadczeń składanych na kolejnych etapach postępowania w sprawie, lub niepamięci szczegółów zdarzenia, odcytując protokoły wcześniej złożonych przez nich zeznań. Z uwagą i niezbędną szczegółowością Sąd uwzględnił także złożone w tej sprawie, i dla niej przydatne opinie biegłych.

W tej sprawie miała także znaczenie bezpośrednio postępowania dowodowego na rozprawie głównej. Nie ulega wątpliwości, że zasada bezpośredniości odgrywa obok zasady swobodnej oceny dowodów rolę trudną do przecenienia.

To właśnie Sąd pierwszej instancji dowody z wyjaśnień oskarżonych, a także z zeznań świadków, przeprowadził bezpośrednio na rozprawie głównej, miał bezpośredni z nimi kontakt w toku realizacji czynności dowodowych, oceniał złożone przez oskarżonych wyjaśnienia kierując się zarówno ich treścią, jak też własnymi spostrzeżeniami i wrażeniami wynikającymi z zachowania się osób przesłuchiwanym, ich reakcji mentalnych na zadawane pytania, postawy w toku realizowanej czynności przesłuchania i stosunku do tej czynności. To właśnie ten bezpośredni kontakt z oskarżonymi stwarzał właściwe warunki dla oceny wiarygodności składanych przez nich wyjaśnień.

W wyczerpującym uzasadnieniu pisemnym wyroku, sporządzonym starannie i z dbałością o uwzględnienie i szczegółową analizę wszelkich faktów w sprawie istotnych, Sąd meriti poddał wszechstronnej analizie logicznej zebrane dowody, w sposób w pełni przekonywający oraz zgodny ze wskazaniem wiedzy i życiowego doświadczenia, przedstawiając, na jakich przesłankach faktycznych i prawnych oparł swoje własne przekonanie odnośnie do wiarygodności tych dowodów, które Sąd włączył do faktycznej podstawy wyroku i dlatego nie dał wiary pozostałym dowodom. Wnioski ocenne Sądu wyprowadzone zostały z całokształtu okoliczności ujawnionych podczas przewodu sądowego (art. 410 k.p.k.), zgodnie z dyrektywami prawdy (art. 2 § 2 k.p.k.) i bezstronności (art. 4 k.p.k.); a tym samym nie wykraczają one poza granice ocen zakreślonych dyspozycją art. 7 k.p.k.

Zasadnym w tej sytuacji będzie przypomnienie utrwalonego od lat poglądu sformułowanego tak w doktrynie, jak też w judykaturze, że ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd meriti w toku rozprawy głównej mogą być skutecznie zakwestionowane, a ich poprawność zdyskwalifikowana, wtedy dopiero, gdyby w procesie dochodzenia do nich Sąd uchybił dyrektywom art. 7 k.p.k., pominął istotne w sprawie dowody, lub oparł się na dowodach na rozprawie nieujawnionych, sporządził uzasadnienie niezrozumiałe, nadmiernie lapidarne, wewnętrznie sprzeczne bądź sprzeczne z regułami logicznego rozumowania, wyłączające możliwość merytorycznej oceny kontrolno-odwoławczej. Zarzut przy tym obraży przepisu art. 7 k.p.k. i w związku z tym dokonania błędnych ustaleń faktycznych może być skuteczny tylko wtedy, gdy skarżący wykaże, że sąd orzekający – oceniając dowody – naruszy zasady logicznego rozumowania, nie uwzględni przy ich ocenie wskazań wiedzy oraz doświadczenia życiowego. Ocena dowodów dokonana z zachowaniem wymienionych kryteriów pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k., gdy nadto sąd nie orzeknie, z obrażą art. 410 k.p.k. i art. 424 § 2 k.p.k. oraz nie uchybi dyrektywie art. 5 § 2 k.p.k. Tego rodzaju uchybień, tak w procesie dokonywania ustaleń faktycznych, jak też w odniesieniu do uzasadnienia wyroku Sądu meriti, sąd odwoławczy – jak wyżej wskazano – nie stwierdził i ich istnienia w żadnym stopniu nie uwiarygodnił skarżący.

Wbrew temu co wynika z apelacji dowody, które podlegały weryfikacji Sądu Okręgowego, ocenione zostały zgodnie z regułami swobody określonymi w art. 7 k.p.k., a swoje w tym względzie stanowisko Sąd ten w sposób należyty umotywował w pisemnym uzasadnieniu wyroku.

Zasada swobodnej oceny dowodów (art. 7 k.p.k.) nie daje podstaw do apriorycznego preferowania lub dyskwalifikowania jednych dowodów na rzecz drugich i to według klucza najkorzystniejszego dla oskarżonych. Mając na uwadze zasady prawa dowodowego o wartości dowodowej nie decyduje to czy poszczególne dowody są korzystne albo niekorzystne dla oskarżonego, ale treść każdego z dowodów konfrontowana z innymi dowodami. Istotne także jest, by - tak jak w przedmiotowej sprawie uczynił to Sąd Okręgowy - stanowisko takie zostało należycie i przekonująco uzasadnione, a ocena ta była wszechstronna i wnikliwa. Słusznie więc, bo zgodnie z tymi zasadami, postąpił Sąd Okręgowy, kiedy preferencjom tym nie uległ.

Odmienne ocena dowodów, korzystna dla oskarżonego, jest naturalnie prawem apelujących. Nie wynika z niej jednak samo przez się, by ocena dokonana w sprawie przez Sąd Okręgowy charakteryzowała się dowolnością.

Sformułowany w apelacjach obrońców oskarżonych B. K. (1) i J. Z. zarzut tendencyjności sądu w doborze i ocenie dowodów (art. 4 § 1 k.p.k.), jest całkowicie chybiony. Jest tak dlatego, że ustalenia faktyczne winny być przecież konstruowane w oparciu o dowody, którym przyznano walor wiarygodności. Trzeba też dostrzec, że już z uwagi na sam fakt przyznania przez Sąd Okręgowy tej cechy nie wszystkim dowodom niekorzystnym z punktu widzenia odpowiedzialności oskarżonych, ale po części – dowodom korzystnym (o czym przekonuje rozstrzygnięcie uniewinniające), to nie sposób skutecznie czynić zarzutu, że doszło do naruszenia normy zawartej w art. 4 k.p.k.

Równość wobec prawa, stanowiąca podstawę wszelkiej sprawiedliwości, wymaga, aby zasady postępowania dowodowego były stosowane bez względu na to kto in concreto na tym korzysta a kto traci. Nie ma więc w polskim prawie dowodowym takiej reguły, która nadawałaby pierwszeństwo dowodom korzystnym dla oskarżonego przed dowodami przemawiającymi na jego niekorzyść, tak jak i nie ma reguły o przeciwstawnej wymowie.

Uzasadnienie zaskarżonego wyroku przekonuje o tym, że zasada bezstronności została w tej sprawie dochowana.

Sąd orzekający ma prawo, a nawet obowiązek, oceniania wszystkich dowodów przeprowadzonych w sprawie. Wymóg, aby podstawę wyroku stanowił całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej (art. 410 k.p.k.), oznacza konieczność znajdowania się w polu uwagi sądu w chwili rozstrzygania wszystkich okoliczności. Nie chodzi zaś o to, aby orzeczenie zapadło na podstawie wykluczających się dowodów, bo jest to oczywiście niemożliwe. Sąd ma prawo oprzeć się na jednych dowodach, a pominąć inne, jeśli ich treść jest rozbieżna. W takiej sytuacji istota rozstrzygania polega na daniu priorytetu niektórym dowodom. Obowiązkiem sądu jest wówczas wskazanie, dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych (art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k.).

Z obowiązku tego Sąd Okręgowy wywiązał się należycie. Sąd ten bowiem wnikliwie analizował wszystkie wyjaśnienia oskarżonych oraz zeznania świadków i logicznie wykazał, które i dlaczego oraz w jakim zakresie są wiarygodne. Ocenę tę przeprowadzono z poszanowaniem zasady obiektywizmu, na podstawie wszechstronnej analizy całokształtu materiału dowodowego. Nie wykazuje ona błędów natury faktycznej (niezgodności z treścią dowodów) czy logicznej (błędności rozumowania i wnioskowania) i jest zgodna ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, a więc w sposób odpowiadający zasadzie swobodnej oceny dowodów określonej w art. 7 k.p.k.

W dalszej części omówiono każdą z apelacji.

Apelacja prokuratora oraz pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego.

W apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego sformułowano identyczne zarzuty jak w apelacji prokuratora. Uzasadnienie tych zarzutów stanowi streszczenie uzasadnienia apelacji prokuratora. W związku z tym apelacje te omówiono łącznie.

W pierwszej kolejności należy przedstawić sprawę na szerszym polu.

Z niekwestionowanych ustaleń Sądu Okręgowego wiadomo, że (...) sp. z o.o. jest spółką prawa handlowego, w której 100% udziałów posiada (...) S.A.

(...) S.A. notowane są na Giełdzie (...) S.A. od lipca 1997 roku.

Największym akcjonariuszem spółki (...) jest Skarb Państwa, który posiada 31,79% jej kapitału zakładowego (według zawiadomienia z dnia 12 stycznia 2010 roku). Pozostała część jest w rękach polskich i zagranicznych akcjonariuszy, tworząc tzw. „free float”.

Jednym z głównych zarzutów (słusznych) stawianych przedsiębiorstwom państwowym, czy spółkom, w których Skarb Państwa jest głównym udziałowcem czy największym akcjonariuszem, to brak konkurencyjności. Wskazuje się, że nie są one dość konkurencyjne, defensywne na rynku, nieumiejętnie wykorzystujące powierzone im środki. Bierze się to także i stąd, że nie dość w nich odważnych decyzji o charakterze strategicznym, wprowadzania innowacyjnych rozwiązań, zdecydowanego i konsekwentnego postawienia na nowoczesne technologie, czyli rzeczy tak ważne na współczesnym rynku.

Nie można tutaj pominąć i tego, że na taką postawę osób zajmujących kierownicze stanowiska w tych przedsiębiorstwach czy spółkach ma swój wpływ działanie organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości.

Dlatego, przynajmniej przed sądami, nie można dopuścić do sytuacji, aby z jednej strony żądać od kadry kierowniczej podejmowania odważnych decyzji, zmieniających ten niekorzystny dla gospodarki narodowej stan rzeczy, a z drugiej

strony – bezwzględnie wyciągać konsekwencje karne wobec tych osób, które sukcesu nie odniosły lub nie w takiej skali, jaką przewidywano.

Na nowoczesnym, niezwykle dynamicznym rynku nie ma prostych reguł, nie wszystko da się przewidzieć i uwzględnić. Gdyby każde przedsięwzięcie gospodarcze było możliwe do pełnego rozpracowania ekonomicznego, czyli jego wynik był od razu do przewidzenia, to pewnie każde z nich odniosłoby sukces. Tak oczywiście nie jest, bo nikt przecież nie jest w stanie zagwarantować sukcesu gospodarczego.

Wynik gospodarki narodowej zawsze jest sumą sukcesów i porażek indywidualnych podmiotów prowadzących działalność gospodarczą. Tym samym zarówno sukces gospodarczy, jak i porażka na tym polu są tu po prostu wkalkulowane i trzeba się z tym liczyć.

In concreto, dla pełnej, rzetelnej oceny, nieodzowne było również uwzględnienie i tego, że oskarżeni – decydując się na podjęcie odważnej, strategicznej decyzji – wkroczyli na grunt w praktyce jeszcze nierozpoznany. Byli na tym polu prekursorami. Działali przy tym w oczekiwanym kierunku. Nie ulega bowiem wątpliwości, że szczególne wymagania wobec gospodarki dotyczą także ochrony środowiska. Nikogo rozsądnego nie trzeba przekonywać o tym, jak ważna dla człowieka jest ta dbałość.

Kolejnym zarzutem stawianym przedsiębiorstwom czy spółkom Skarbu Państwa jest ich podatność na zmiany zachodzące na najwyższych szczeblach władzy. Wiadomo, że te zmiany mają przełożenie na kadre kierowniczą poszczególnych urzędów, przedsiębiorstw czy spółek Skarbu Państwa. Wiadomo też jakie są skutki mieszania się polityki do ekonomii. Ubocznie istnieje też tendencja do szukania powodów, w następstwie których można będzie obciążyć poprzedników odpowiedzialnością za niepowodzenia i na tej podstawie przeprowadzić zmiany kadrowe w kierunku odpowiadającym nowej władzy.

Okoliczność ta została dostrzeżona przez Sąd Okręgowy, o czym mowa jest w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, oraz zasygnalizowana przez część obrońców podczas rozprawy odwoławczej. W tej sprawie roli tego argumentu nie można niedoceniać, ale nie można też stwierdzić, że determinował on działania organów ścigania.

Zarzuty postawione w apelacjach prokuratora i pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego są chybione.

Sąd I Instancji poczynił prawidłowe ustalenia w zakresie zamiaru z jakim działali oskarżeni (strona 109 uzasadnienia zaskarżonego wyroku).

Twierdzenia prokuratora i oskarżyciela posiłkowego o działaniu oskarżonych z zamiarem co najmniej ewentualnym, jako „produktem ubocznym” zamiaru bezpośredniego – przysporzenia (...) sp. z o.o. korzyści materialnych kosztem (...), nie znajdują oparcia w zebranych materiale dowodowym. Oskarżyciel publiczny nie wskazał dowodów potwierdzających, że zamiarem oskarżonych było przysporzenie (...) korzyści majątkowej.

(...) Bank (...) miał przede wszystkim wskazać źródła finansowania, a nie je uzyskać, więc nie można powiedzieć, że pierwotna umowa z (...) w zakresie pozyskania promes lub decyzji o finansowaniu była niecelowa. Sąd I Instancji dostrzeża natomiast, że niecelowe było zawarcie umowy z (...) w zakresie wskazania źródeł finansowania inwestycji (źródła finansowania zostały wskazane w „Wariantowym planie...” w postaci środków z (...) oraz (...)) podczas, gdy do tego samego był zobowiązany (...) przez umowę z dnia 14 maja 2004 roku, przy czym źródło finansowania z (...) było już wcześniej znane.

Koniecznym w tym miejscu trzeba podkreślić, że zamiaru nie można domniemywać, a do tego sprowadzałoby się uwzględnienie tego zarzutu. Ustalenie w tym względzie poczynione przez Sąd Okręgowy jest pewne i dlatego nie stwarza obaw popełnienia pomyłki, czego stanowisko skarżących nie gwarantuje.

Odnosząc się do pozostałych zarzutów zawartych w apelacji prokuratora (oskarżyciela posiłkowego) należy uznać, że ustalenia Sądu I Instancji są prawidłowe. Jak ustalił Sąd Okręgowy – brak było w dacie podejmowania przez oskarżonych decyzji o współspalaniu paliwa alternatywnego konkretnych wiadomości o możliwościach zarówno

technicznych jak i ekonomicznych zastosowania procesu współspalania (strona 77 uzasadnienia). Współspalanie paliwa alternatywnego miało charakter nowatorski, a celem zastosowania tej technologii miało być uzyskanie znacznej obniżki kosztów wydatkowanych na zakup węgla dla (...) sp. z o.o.

Biegli z Instytutu (...) w opinii pisemnej z dnia 30 sierpnia 2007 roku, w zakresie zasadności przedsięwzięcia polegającego na współspalaniu paliwa alternatywnego w EC1 i w EC2 (...) sp. z o.o. w L. oraz prawidłowości jego wdrażania i realizacji (k. 2043-2061 t.X) oraz w opinii ustanej złożonej na rozprawie w dniu 28.04.2011 r., negatywnie ocenili działania oskarżonych w zakresie wprowadzania procesu współspalania w (...). Jednakże nie uszła uwadze Sądu Okręgowego okoliczność, że sami biegli przyznali, że w tym czasie podjęcie współspalania odpadów w krajowej energetyce było działaniem praktycznie nieznanym (k.2048 t.X). Biegli, w czasie wydawania opinii, dysponowali o wiele obszerniejszą, aktualniejszą i bardziej specjalistyczną wiedzą w zakresie współspalania paliwa alternatywnego, niż oskarżeni, kiedy podejmowali przedmiotowe w tej sprawie decyzje. W rachubę musi zatem wchodzić również czynnik upływu czasu, skoro biegli wydawali swoje opinie w 2007 i 2011 roku, a proces współspalania paliwa alternatywnego miał swój początek w (...) już z końcem 2002 roku.

Biegli wyraźnie zaznaczyli, że obecnie są podejmowane próby współspalania paliwa alternatywnego w energetyce i nie jest to proces stały (k. 5871 t.XXXI). Trzeba powtórzyć za Sądem Okręgowym, że skoro dopiero teraz toczą się badania w tej dziedzinie, to trudno wymagać od oskarżonych, aby dziewięć lat wcześniej dokonali definitywnego rozpoznania tego procesu (str. 79 uzasadnienia). Pomimo więc zawartych w opinii zastrzeżeń, trzeba przyznać Sądowi Okręgowemu rację co do tego, że: „członkowie zarządu dochowali należytej staranności i nadzoru nad jego przebiegiem” (str. 77 uzasadnienia).

Pierwszym opracowaniem dotyczącym współspalania paliwa alternatywnego, z którym zapoznali się oskarżeni, było udostępnione im opracowanie dr M. M. (maj 2002 r.). Jeden z wniosków opracowania był następujący: „ekonomiczne korzyści z łącznego spalania odpadów i paliwa energetycznego wynikają z niższej ceny odpadów przy równocześnie z reguły ich wyższej wartości opałowej. Minimalizuje się więc także koszt składowania odpadu paleniskowego.” (k. 396 t. III).

W dniu 5 grudnia 2002 roku zarząd (...) sp. z o.o. zawarł ze Z. W., (...) Doradztwo i (...) – Z. W.”, umowę nr (...) na wykonanie opracowania na temat „Pozyskanie i wykorzystanie paliw alternatywnych (nie węglowych) jako paliw w procesie spalania w kotłach rusztowych wraz z przewidywanymi skutkami ekonomicznymi”. Opracowanie sporządzone na podstawie tej umowy miało składać się z dwóch części. Pierwszej – dotyczącej możliwości i celowości zastosowania paliw alternatywnych (nie węglowych) jako zamienników paliwa węglowego lub uzupełnienia paliwa węglowego przez paliwa alternatywne w procesach spalania w kotłach rusztowych, oraz drugiej – dotyczącej analizy skutków ekonomicznych zastosowania paliw alternatywnych w instalacjach kotłowych zamawiającego (k. 109 t.I). Podobnie jak Sąd I Instancji, również Sąd odwoławczy, uważa, że nie można wyciągać negatywnych konsekwencji z faktu, że nie odnaleziono przedmiotowego opracowania w (...) sp. z o.o., gdyż – jak wynika z akt sprawy – zostało ono protokolarnie przekazane Spółce (k.113-114, 115-117, t.I).

W dniach 22-24 stycznia 2003 roku zostały przeprowadzone badania współspalania paliwa alternatywnego i węgla w EC-1 w L., a w lutym 2003 r. prowadzący badanie dr K. R. przedłożył opracowanie „Badania i ocena techniczno-ekonomiczna opalania mieszanina węgla i paliwa alternatywnego kotłów rusztowych zainstalowanych w (...) L.” (luty 2003 r.). W opracowaniu wysnuto wnioski, że przyjęta koncepcja opalania kotłów mieszaniną (...) jest zasadna ze względów ekonomicznych i dopuszczalna ze względów technicznych, efekt ekonomiczny jest tym większy im większe jest zużycie paliwa alternatywnego oraz im większa jest jego wartość opałowa (k. 406-407, t.III; k.408-416 t.III).

Kolejnym zleconym opracowaniem dotyczącym współspalania paliwa alternatywnego było opracowanie Instytutu (...) i (...) Nafty i (...) W. (2004) pt.: „Współspalanie paliw alternatywnych (mieszanina odpadów palnych) ze stałymi paliwami węglowymi (węglem energetycznym) z domieszką biomasy (paliw ze źródeł odnawialnych) w instalacjach energetycznych EC-1 L., EC-2 P. (k. 427-756, t.III-IV). Ponadto sporządzono również w tym zakresie, na zlecenie (...),

opracowanie „Współspalanie paliwa alternatywnego z węglem w (...) sp. z o.o. K. L. październik 2003 r.” (k. 793-801, t.V).

Żadne z opracowań nie podważało możliwości prowadzenia współspalania paliwa alternatywnego i jego ekonomicznej zasadności.

Zgodnie z § 2 Instrukcji w sprawie zasad wyboru dostawców materiałów, usług i urządzeń oraz wykonawców robót budowlano-montażowych, która stanowi załącznik do Zarządzeniem nr (...) Dyrektora Naczelnego – Prezesa Zarządu (...) z dnia 11.12.2000 r., spółka dokonuje wyboru na dostawy, roboty budowlane i świadczenie usług w następujących formach: przetarg nieograniczony, przetarg ograniczony, negocjacje z zachowaniem konkurencji, zapytanie o cenę, zamówienie z wolnej ręki.

W drodze przetargu należy udzielić zamówienia na zadanie powyżej 100.000 zł netto. Podstawowym trybem udzielania zamówienia jest przetarg nieograniczony. Przetarg ograniczony ogłasza się w przypadku dostaw, robót lub usług o charakterze wysoce specjalistycznym, kierując zaproszenie do składania ofert do minimum 4 oferentów specjalizujących się w danym zadaniu. Zamówienie z wolnej ręki to tryb udzielania zamówienia, w którym Spółka udziela zamówienia po rokowaniach tylko z jednym dostawcą lub wykonawcą w następujących okolicznościach:

- ze względu na szczególny rodzaj dostaw i usług można je uzyskać tylko od jednego dostawcy lub wykonawcy,
- wartość zamówienia nie przekracza 10.000 zł netto (k. 2657 t.XIII).

Zgodnie z § 3 przetarg przeprowadza się, jeśli zostały złożone co najmniej dwie oferty spełniające warunki przetargu.

Warunki udzielania zamówienia z wolnej ręki opisane w Instrukcji nie są precyzyjne, ze względu na brak odpowiedniego spójnika między dwiema przesłankami uzasadniającymi zastosowanie takiego trybu. Można bowiem wysnuć wniosek, że zamówienia z wolnej ręki należy udzielić tylko po łącznym spełnieniu tych dwóch przesłanek, jednakże taka interpretacja byłaby nielogiczna.

Sąd I Instancji uznał, że dostawy paliwa alternatywnego były „szczególnym rodzajem dostaw” i dlatego członkowie zarządu nie złamali postanowień Instrukcji, dokonując zamówienia paliwa alternatywnego w trybie z wolnej ręki.

Po pierwsze bezspornym jest, że wówczas nie istniał rynek tzw. paliwa alternatywnego, ale do rozstrzygnięcia pozostaje kwestia, czy ze względu na szczególny rodzaj dostaw i usług można je było uzyskać tylko od jednego dostawcy lub wykonawcy. Należy mieć na uwadze również to, że oprócz przetargu nieograniczonego (...) miała możliwość zorganizowania przetargu ograniczonego.

Symptomatyczne w tym miejscu jest to, co zeznał biegły A. S. (2): „W 2002 r. nie była znana mi żadna elektrociepłownia, która komercyjnie spalałaby paliwo alternatywne. Do dnia dzisiejszego żadnej takiej działalności nie ma.” (k. 5870-5871 t.XXI).

Skarżący mają rację, że w aktach sprawy znajdują się inne oferty na dostawy paliwa alternatywnego lub jego komponentów. Jednakże Sąd Okręgowy słusznie uznał, że z różnych względów oferty te nie mogły być brane pod uwagę (str. 80-81 uzasadnienia). I tak:

1. (...) Spółdzielnia Usługowo-Handlowa (...) – oferta z dnia 31.08.2004 r. na dostawę opałowych zrębków drzewnych (k. 142 t.I); tylko jeden komponent.
2. Chemio – skonkretyzowana oferta z dnia 11.08.2005 r.: 40-60 zł brutto za tonę, cena negocjowana i zależna od wielkości dostawy (k. 143-144 t.I).
3. Tara – M. J. oferta z dnia 31.03.2006 r., cena: 60 zł/mg (k.145-146 t. I).

4. C. – oferta z dnia 01.06.2006 r. (85 zł +VAT) k.147-149 t.I; złożona po zaprzestaniu współspalania w Energetyce.
5. (...) S.A.; oferta dotarła do (...) 04.04.2006 r. i dotyczyła dostarczenia odpadu tekstylnego (odpad w procesie recyklingu zużytych opon samochodowych stanowił mieszanekę tekstylno-gumową), a więc tylko komponentu - k.150 t. I; w skład tej firmy weszła (...) S.A., która dostarczała odpady do E. przez (...) s.c. (k. 239 t.II).
6. (...) sp. z o.o. – oferta z dnia 28.03.2006 r. (k.151 t.I), cena: 50 zł +VAT i transport z P. (2,80 zł/km +22%VAT); złożona po zaprzestaniu współspalania w (...).

Nie mogła takiego paliwa dostarczyć firma (...), gdyż nie zajmowała się „produkcją paliwa alternatywnego”, ale odbierała je od innych dostawców, głównie jednak dokonywała sprzedaży tzw. aglomeratu oraz przyjmowała odpady do przerobu.

Wbrew twierdzeniom skarżących – w czasie, kiedy dostawcą paliwa alternatywnego była spółka (...) brak było innych, korzystniejszych ofert dostaw paliwa alternatywnego. Oferty innych podmiotów wpłynęły do spółki, głównie w 2006 roku, czyli praktycznie wówczas, kiedy zaprzestano współspalania w (...). Ponadto nie każda z ofert obejmowała paliwo alternatywne jako gotowy produkt.

Natomiast okoliczność, że E. korzystała z usług firm pośredniczących, dostarczających odpowiednich komponentów i każda z tych firm chciała mieć zysk, nie może przecież dziwić.

Odnośnie pozostałych zarzutów zawartych w apelacjach obrońców oskarżonych: T. F., B. K. (1) i J. Z..

Zarzuty sformułowane w poszczególnych apelacjach oparte są na takich samych podstawach oraz podobnej argumentacji. Daje to możliwość łącznego omówienia apelacji we wskazanym wyżej zakresie.

Zarzuty postawione w apelacjach obrońców oskarżonych: T. F., B. K. (1) i J. Z. są chybione.

Umowa z dnia 2 września 2004 roku nr (...) (k. 2113 – 2115 t. XI) zawarta została pomiędzy (...) sp. z o.o. – reprezentowaną przez T. F. – prezesa zarządu, B. K. (2) – wiceprezesa zarządu, J. Z. – wiceprezesa zarządu a (...) sp. z o.o. reprezentowaną przez R. Ł. – pełnomocnika zarządu. W umowie strony posługiwały się terminami „zleceniodawca” ((...) sp. z o.o.) i „zleceniobiorca” ((...) sp. z o.o.)

Analizując warunki umowy zasadnie wywiedziono w uzasadnieniu wyroku Sądu I Instancji, że umowa ta obejmuje zarówno czynności składające się na opracowanie wariantowego planu finansowania, zaplanowanej przez (...) sp. z o.o. inwestycji z funduszy ekologicznych, jak i czynności których efektem miało być uzyskanie takiego finansowania inwestycji lub uzyskanie zapewnienia takiego finansowania tej inwestycji w określonym czasie. Wskazują na to nie tylko zapisy § 7 umowy, ale także zapisy § 2 lit.b) i lit.c), § 3 pkt 1, § 4 pkt 2, 3, 4 umowy. Prawidłowo zatem uznano, że umowa ta ma charakter mieszany: umowy rezultatu (w zakresie pozyskania odpowiednich środków), a pozostałe zapisy odnoszące się do doradztwa przy sporządzaniu wniosków kredytowych miały charakter umowy starannego działania. W wykonaniu tej umowy (...) sp. z o.o. miała bowiem nie tylko przygotować określone dokumenty, ale uzyskać zapewnienie finansowania planowanej inwestycji w wysokości co najmniej 140 mln. zł z określonych środków. Sąd I Instancji zasadnie również stwierdził, że (...) nie był zobowiązany do finalnego uzyskania środków finansowych, a jedynie do uzyskania ich przyrzeczeń.

Umowę z dnia 02 września 2004 r. zmieniono dwoma aneksami:

Aneks nr (...) z dnia 21 października 2004 r. (k.2118-2119 t. XI) dokonano zmiany § 7 ust.1 lit c nadając mu treść: „trzecia rata: kwota 900.000 zł + VAT – na podstawie faktur VAT wystawionych przez zleceniobiorcę jako ryczałtowa – success fee, po przedstawieniu promes finansowych funduszu ekologicznego, o których mowa w § 2, potwierdzających zamknięcie wybranego wariantu planu inżynierii finansowej w zakresie finansowania z funduszy ekologicznych, lub odpowiednich decyzji zarządów tych funduszy o zamiarze przyznania środków j.w. w łącznej wysokości nie mniejszej

niż 140 mln PLN, w terminach: część pierwsza: 450.000 PLN +VAT do dnia 27.10.2004 r., część druga: 450.000 PLN +VAT – po zamknięciu finansowania inwestycji- w terminie 7 dni, jednak nie później niż do 14.12.2004 r. Jeżeli zamknięcie planu inżynierii finansowej nie zostanie potwierdzenie w opisany wyżej sposób do 14.12.2004 r., zleceniobiorca utraci prawo do drugiej części raty wynagrodzenia opisanej w tym podpunkcie.”

Aneks nr (...) z dnia 13.12.2004 r. również dokonano zmiany § 7 ust.1 lit c nadając mu treść: „trzecia rata: kwota 900.000 zł + VAT – na podstawie faktur VAT wystawionych przez zleceniobiorcę jako ryczałtowa – success fee, po przedstawieniu promes finansowych funduszu ekologicznego, o których mowa w § 2, potwierdzających zamknięcie wybranego wariantu planu inżynierii finansowej w zakresie finansowania z funduszy ekologicznych, lub odpowiednich decyzji zarządów tych funduszy o zamiarze przyznania środków j.w. w łącznej wysokości nie mniejszej niż 140 mln PLN, w terminach: część pierwsza: 450.000 PLN +VAT do dnia 27.10.2004r., część druga: 100.000 PLN +VAT do dnia 17.01.2005 r., część trzecia: 350.000 PLN – po zamknięciu finansowania inwestycji- w terminie 7 dni, jednak nie później niż do 15.03.2005 r. Jeżeli zamknięcie planu inżynierii finansowej nie zostanie potwierdzenie w opisany wyżej sposób do 15.03.2005 r., zleceniobiorca utraci prawo do drugiej części raty wynagrodzenia opisanej w tym podpunkcie.”. Aneks ten podpisali ze strony E.: T. F., J. Z., B. K. (2).

Aneksowanie umów, wbrew twierdzeniom zawartym w apelacjach oskarżonych, nie było korzystne dla (...) sp. z o.o.

Zapis pierwotnej umowy odnoszący się do wypłaty 900.000 zł + VAT za tzw. success fee, był precyzyjny i jasny. Wskazana wyżej kwota mogła być wypłacona w terminie 7 dni od dnia przedstawienia promes finansowych funduszy ekologicznych, potwierdzających zamknięcie wybranego wariantu planu inżynierii finansowej w zakresie finansowania z funduszy ekologicznych lub odpowiednich decyzji zarządów tych funduszy o przyznania środków j.w. w łącznej wysokości nie mniejszej niż 140 mln PLN (900.000 zł można więc uznać za ryczałtową prowizję).

Aneks nr (...) z dnia 21 października 2004 r. zmieniał terminy i warunki wypłaty premii za sukces. Zauważyć należy bowiem, że wprowadził on zapis, że wypłata premii za sukces nastąpi po przedstawieniu promes finansowych funduszu ekologicznego, o których mowa w § 2, potwierdzających zamknięcie wybranego wariantu planu inżynierii finansowej w zakresie finansowania z funduszy ekologicznych lub odpowiednich decyzji zarządów tych funduszy o zamiarze przyznania środków j.w., w łącznej wysokości nie mniejszej niż 140 mln PLN.

Zapisy zatem tego aneksu otwierały drogę do wypłaty premii za sukces bez przedstawienia odpowiednich promes lub decyzji funduszów. Wystarczyło już, że (...) przedstawi odpowiednie decyzje zarządów funduszy jedynie o zamiarze przyznania środków, przy czym (...) sp. z o.o. nie były przecież potrzebne decyzje o zamiarze przyznania środków, które można w każdej chwili odwołać. (...) sp. z o.o. chciała pozyskać określone źródła finansowania, to potrzebne były jej promesy lub decyzje o przyznaniu środków.

Należy także zauważyć, że wypłata pierwszej części zastrzeżonej kwoty (450.000 zł) nie była obwarowana jakimikolwiek warunkami i miała być wypłacona do dnia 27 października 2004 r., zaś druga – po zamknięciu finansowania inwestycji, w terminie 7 dni, nie później jednak niż do dnia 14 grudnia 2004 r.

Sąd I Instancji słusznie zauważył, że: „Stworzenie zapisów aneksu o przytoczonym powyżej kształcie otwierało zatem możliwość wypłaty na rzecz (...) premii za sukces bez przedstawienia decyzji właściwych organów (...). Z jednej strony utrzymano warunek płatności 900 tys. zł dopiero po uzyskaniu promes, a z drugiej - w przypadku płatności pierwszej raty 450.000 tys. zł - nie poczyniono takiego zastrzeżenia. Decydującym dla Sądu w takiej sytuacji pozostawało, że po stronie zleceniobiorcy nadal istniał warunek dostarczenia promes, który dopiero aktualizował wypłatę success fee. Postanowienie aneksu dotyczące podzielenia 900.000 zł na dwie raty miały zdaniem Sądu stanowić podstawę do wypłaty 450 tys. zł bez przedstawienia takich promes.” (str. 93-94 uzasadnienia).

Równie niekorzystne były zapisy aneksu nr (...) z dnia 13.12.2004 r. (k. 2123-2124 t.XI), którym dokonano kolejnej zmiany terminów wypłaty 900.000 zł w ten sposób, że część pierwsza 450.000 PLN +VAT miała być wypłacona

do dnia 27.10.2004 r., część druga: 100.000 PLN +VAT do dnia 17.01.2005 r., a część trzecia: 350.000 PLN – po zamknięciu finansowania inwestycji, w terminie 7 dni, jednak nie później niż do 15.03.2005 r.

Jest najzupełniej oczywiste, że w interesie (...) było, aby premia za sukces została wypłacona po przedstawieniu promesy lub decyzji o przyznaniu funduszy. Tymczasem aneks umożliwił wypłatę wynagrodzenia bez przedstawienia promesy lub decyzji o przyznaniu odpowiednich środków finansowych. (...), jako strona umowy, była bierna.

Powyższych rozważań nie należy jednak rozumieć jako kategorię sprzeciwu, co do aneksowania umowy z (...). Rzecz tylko w tym, aby poprzez aneks możliwe było takie ułożenie stosunku prawnego między dwoma podmiotami, który uwzględniałby interesy obu podmiotów, w szczególności poprzez zmianę terminów wykonania umowy.

Rację ma Sąd I Instancji także co do tego, że wykonanie umowy z dnia 02.09.2004 r.: „zakończyło się uzyskaniem jednej promesy z (...)i zaproszeniem do złożenia wniosku do(...)” (str. 92 uzasadnienia).

Analiza dowodów wykazała, że (...) sp. z o.o. była w posiadaniu promesy z (...) z dnia 31 grudnia 2004 r., z której wynika, że ww. podmiot udzielił jej pożyczki, w celu dofinansowania realizacji przedsięwzięcia pod nazwą "Modernizacja zaplecza energetycznego (...) S.A. " w wysokości nie wyższej niż 80 mln zł. Oznacza to, że (...) sp. z o.o. uzyskała zapewnienie jedynie częściowego finansowania planowanego przedsięwzięcia (promesa z (...) z dnia 31 grudnia 2004r. wraz z harmonogramem i korespondencją - k.2135-2138, t.XI; k. 2362-2365 t.XII; pismo z (...)z dnia 22 grudnia 2004 r. – k. 2133-2134, t.XI; k. 2370 t.XII, w którym (...) poinformował, że dnia 15 listopada 2004 r. została przyjęta przez Radę nadzorczą (...)uchwała o zatwierdzeniu decyzji Zarządu o udzieleniu promesy o dofinansowanie przedsięwzięcia inwestycyjnego pt. „Modernizacja zaplecza energetycznego (...) S.A.” pożyczką w wysokości do 80.000, 00 zł).

Spółka (...) podejmowała również działania związane z pozyskaniem pozostałej kwoty pożyczki od (...). Działania te nie doprowadziły jednak do pozyskania finansowania z tego źródła planowanej inwestycji.

W odpowiedzi na ankietę projektu pt. „Modernizacja zaplecza energetycznego (...) S.A.” (...)zawiadomił, że Zarząd (...) na posiedzeniu w dniu 15.09.2004 r. pozytywnie ustosunkował się do tego projektu, w związku z czym zaproszono do złożenia wniosku o dotacje. Decyzja w postaci zaproszenia do złożenia wniosku była ważna przez 3-miesiące. W przypadku gdyby wniosek nie wpłynął w tym terminie decyzja miała zostać anulowana. Tak więc ze zgromadzonych dowodów wynika tylko, że pismem z dnia 15 września 2004 r. (...) zaprosił spółkę (...) do złożenia wniosku o dotacje w związku z pozytywnym ustosunkowaniem się do złożonego projektu (pismo (...) z dnia 15 września 2004 r. - k.2128, t.XI; k.2368 t.XIII).

W dniu 24 listopada 2004 r. w W. odbyło się spotkanie zarządu spółki (...) z prezesem (...) M. N. (1), którego przedmiotem było pozyskanie dotacji. Ustalono jednocześnie, że wnioski należy złożyć po zawarciu umowy z Generalnym Wykonawcą Inwestycji i jednoznacznym ustaleniu zasadniczych dostaw, ponieważ miało to mieć wpływ na ostateczną decyzję Rady Nadzorczej (...) w sprawie wysokości dotacji (protokół posiedzenia Zarządu (...) sp. zo.o. z udziałem Prezesa Zarządu Fundacji (...) i R. Ł. k. 2129-2130, t.XI, k.2430-2431, t.XII).

W piśmie z dnia 01.12.2004 r. skierowanym do T. F. (przesłane drogą e-mailową - k. 2131-2132 t.XI) R. Ł. wskazał, że wnioski o dotacje z Ekofunduszu należy złożyć po wyborze Generalnego Wykonawcy i po zawarciu z nim umowy. Natomiast rozpatrzenie wniosku o pożyczkę przez (...)uwarunkowane jest uzyskaniem pozwolenia na budowę, co również uzależnione jest od działań przyszłego Generalnego Wykonawcy. W dniu 3 lutego 2005 r. (...) wystawił fakturę numer (...) na 350.000 zł wraz z pismem, w którym wskazano, że (...) całkowicie wywiązał się z umowy, a wszelkie opóźnienia dalszych procedur wynikają z przyczyn leżących po stronie (...) (faktury (...) do umowy (...) z pismem - k. 2141-2148 t.XI, k. 2348-2354 t.XII; wydruk zapisów księgowych – rozliczeń z (...) k. 2151, t.XI; pismo spółki (...) z dnia 3 lutego 2005 r. - k.2141 t.XI, k.2373 t.XII).

Procedury zgłaszania i rozpatrywania wniosków o dofinansowanie obowiązujące w (...) obejmowało kilka etapów: wysłanie ankiety do (...), w przypadku podjęcia decyzji pozytywnej zarząd przesyłał wnioskodawcy zaproszenie

do przedstawienia wniosku o przyznanie dotacji. Zaproszenie to nie oznaczało jakiegokolwiek zobowiązania (...) do dofinansowania projektu, a jedynie stanowiło podstawę do przedstawienia wniosku. Kolejny etap to złożenie kompletnego wniosku opracowanego zgodnie z instrukcją. Wniosek ten podlega ocenie przez specjalistów i ekspertów i w przypadku pozytywnej oceny Zarząd (...)wniosek taki zatwierdza i przedstawia go na posiedzeniu Rady Fundacji, która podejmuje decyzję o przyznaniu dotacji, jej wysokości i warunkach. Decyzja o przyznaniu dotacji jest ważna przez 6 miesięcy. W tym okresie Zarząd (...) negocjuje warunki udzielenia dotacji z wnioskodawcą. Procedura ta została zawarta w Wariantowym Planie (...) (k. 2239 akt).

Mając na uwadze powyższe należy uznać, że spotkanie zarządu spółki (...) z prezesem (...) M. N. (1) w dniu 24 listopada 2004 r. miało charakter wyłącznie roboczy a nie decyzyjny. Przeprowadzone rozmowy nie dotyczyły oceny projektu, gdyż tryb jego oceny przewiduje prace nad kompletnym wnioskiem, który należy złożyć w ciągu trzech miesięcy od daty akceptacji ankiety. Nie było również wiążące dla (...) tzw. zaproszenie do złożenia wniosku o dotację.

W piśmie z dnia 06.01.2009 r. nr EF-(...), skierowanym przez S. S. – prezesa (...) do (...) we W., w sprawie spotkania ówczesnego prezesa Funduszu (...) z zarządem (...) sp. z o.o., w siedzibie (...), w dniu 24.11.2004 r. o godz.13⁰⁰, wskazano: „Notatka ze spotkania z Zarządem (...) sp.o.o. zawiera jedynie zapis jego przebiegu dokonany przez jedną stronę, dla jej wewnętrznych potrzeb. Przedstawienie tej notatki jako protokołu z posiedzenia Zarządu (...) sp. z o.o. z udziałem Prezesa (...) nie może być akceptowane przez (...). Także udział tylko jednego członka zarządu (...) w rozmowie świadczy o roboczym a nie decyzyjnym jej przebiegu (oświadczenie woli wymaga, aby (...)był reprezentowany przez co najmniej dwóch członków Zarządu).” (k. 5077 t.XXI).

Tak więc znajdujący się w aktach sprawy protokół z dnia 24 listopada 2004 r., sporządzony przez R. Ł., został potraktowany przez (...) jako notatka, zawierająca zapis przebiegu spotkania, sporządzona przez jedną ze stron dla jej wewnętrznych potrzeb, a nie jako protokół z posiedzenia zarządu (...) sp. z o.o. z udziałem Prezesa (...). Spółka z o.o. (...) złożyła jedynie ankietę i otrzymała zaproszenie do złożenia wniosku. Uzyskanie bowiem zapewnienia o dotacji wymagało przejścia przez procedurę stosowaną przez fundację złożonego kompletnego wniosku o dofinansowanie inwestycji, opracowanego zgodnie z instrukcją.

Oznacza to, że spółka (...) nie wykonała w całości umowy zawartej ze sp. z o.o. (...), w dnia 2 września 2004 r. Nie uzyskała bowiem stosownych dokumentów potwierdzających finansowanie planowanej przez nią inwestycji ze środków (...).

Nie można podzielić argumentacji, że ww. umowa nie zobowiązywała spółki (...) do przedstawienia stosownych dokumentów potwierdzających finansowanie, gdyż było to zastrzeżenie dotyczące wypłaty wynagrodzenia, a zakres czynności wykonanych w ramach umowy określono w § 2 umowy. Zakres wymienionych w § 2 umowy czynności ma charakter bardzo ogólny. Dopiero ocena ich w kontekście pozostałych postanowień umowy, w tym celu umowy określonego w §1, obowiązków stron umowy oraz warunków wynagrodzenia, pozwolił na ustalenie oczekiwań, jakie wobec kontrahenta formułowała strona skarżąca. Oczekiwaniem tym było pozyskanie finansowania planowanej inwestycji z określonych źródeł i w określonej kwocie.

Z zeznań świadka M. S., właściciela firmy konsultingowej od 21 lat, wynika, że: „Pozyskać środki finansowe oznacza, że instytucja finansowa podpisuje umowę przyrzeczenia z inwestorem, że po spełnieniu warunków zobowiązuje się udzielić środków finansowych na tę inwestycję. (...) Pozyskanie środków oznacza, że inwestor posiada promesę lub inny dokument w którym instytucja finansowa zobowiązuje się na określonych warunkach do finansowania inwestycji. W naszym przypadku uzyskanie przez inwestora promesy jest równoznaczne z zakończeniem naszej pracy i wówczas następuje wystawienie faktury i rozliczenie z inwestorem. Jeżeli chodzi o promesę instytucje finansowe mają swoje wzory promes. Czasami promesa może być wydana decyzją dyrektora czasami w formie uchwały zarządu.” (k. 6033 t.XXXII).

Nie znajdują uznania argumenty zawarte w apelacjach, że aneksowanie umów było korzystne dla (...), jak również, że na niewykonanie tego zobowiązania i ukształtowanie niekorzystnych postanowień aneksów miały wpływ: brak

wyboru Generalnego Wykonawcy Inwestycji, terminy umów gazowych z (...) i rola (...) w projekcie budowy bloków gazowo-parowych, nieuwzględnieniu faktów wynikających z harmonogramu realizacji inwestycji oraz czynności podejmowanych przez pozostałych doradców projektu.

Należy podkreślić, że (...) zobowiązał się do pozyskania źródeł finansowania w wysokości co najmniej 140 mln zł w umownym terminie. Jego działania miały być ukierunkowane na określony cel. Nieistotne dla tego zobowiązania było to, czy (...) sp. z o.o. finalnie uzyska wypłatę tych środków, ale czy (...) dostarczy jej promesy lub decyzje, o których mowa w umowie. Aneksy do umowy zostały wprowadzone jeszcze przed uzyskaniem przez (...) promesy z (...), odpowiednio w dniach 21.10.2004 r. i 13.12.2004 r. Na ich podstawie członkowie zarządu dokonywali częściowo wypłaty premii za sukces, mimo że spółka (...) nie odniosła żadnego sukcesu. Dopiero w dniu 22 grudnia spółka została poinformowana przez (...) o przyznaniu promesy na udzielenie pożyczki w wysokości 80.000.000 zł. Tak więc aneksowanie umów było korzystniejsze dla (...), zważając na okoliczność, że spółka (...) dopiero po uzyskaniu ww. promesy wywiązała się z części zobowiązania, zyskując kolejne raty premii za sukces.

Jak wcześniej wskazano – (...) nie uzyskała dla (...) sp. z o.o. finansowania od (...), a jedynie zaproszenie do złożenia wniosku o dofinansowanie. W apelacjach oskarżanych podnoszony jest argument, że to z winy (...) nie doszło do uzyskania tego dofinansowania. Owszem postępowanie zmierzające do wyboru Generalnego Wykonawcy Inwestycji przedłużało się, lecz okoliczność ta miała tylko znaczenie dla finalnej wypłaty tych środków, a to nie dotyczyło już zobowiązania z (...).

Na (...) spoczywało zobowiązanie do dostarczenia promes lub decyzji o finansowaniu, a więc wybór takich podmiotów, które podpisałyby zobowiązanie do dostarczenia określonych środków finansowych. Skoro w przypadku (...) nie było to możliwe ze względu na istnienie określonej procedury, która uzależniała udzielenie decyzji o dotacji od wyłonienia Generalnego Wykonawcy Inwestycji, to (...) winien pozyskać zapewnienie finansowania od innej instytucji, celem wykonania umowy lub powinno dojść do renegocjacji umowy. Należy tylko zaznaczyć, że uzyskanie promesy od(...)nie było uzależnione od wyboru Generalnego Wykonawcy, a jedynie warunek taki musiał poprzedzać zawarcie umowy o dofinansowanie z tym funduszem.

Mimo, że spółka (...) nie uzyskała dla (...) zapewnienia finansowania inwestycji w umownej kwocie, to została jej wypłacona premia za sukces.

Umowa z dnia 16 marca 2004 roku.

Po wejściu w życie przepisów nowelizujących ustawę prawo o ochronie (...) została zobowiązana do uzyskania pozwolenia zintegrowanego na prowadzenie instalacji przemysłowych powodujących wprowadzanie do środowiska substancji zanieczyszczających.

Kierownik D. Ochrony (...) i (...)B. R. pod koniec stycznia 2005 r. sporządził pisma skierowane do podmiotów zajmujących się ochroną środowiska, a których celem była propozycja uczestnictwa w wyborze wykonawcy na opracowanie wniosków o wydanie pozwoleń zintegrowanych. B. R. przedłożył te dokumenty do podpisu B. K. (2), ale nie zostały one wysłane (zeznania B. R. - k. 2788-2790 t. XV).

Zarząd na posiedzeniu w dniu 14 marca 2005 r. podjął uchwałę nr 29/(...) o wyrażeniu zgody na zawarcie umowy z (...) na wykonanie opracowania: „Określenie zakresu pozwolenia zintegrowanego dla (...) sp. z o.o. ze szczególnym uwzględnieniem Elektrociepłowni w Hucie (...) w (...)L., włącznie z opracowaniem Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia”, na 480.000 zł (k. 2507, t.XIII). Uchwałę podjęli wszyscy trzej członkowie zarządu.

(...) sp. z o.o. zawarła w dniu 16.03.2005 r. umowę z (...) nr (...) na sporządzenie opracowania pod wskazanym wyżej tytułem. Spółka (...) z o.o. była reprezentowana przez T. F. i B. K. (2). Termin wykonania umowy został określony do dnia 31.05.2005 r. Zleceniobiorca miał przedstawić zleceniodawcy wstępne wersje dokumentów najpóźniej na 14 dni przed terminem umownym, celem ich akceptacji i naniesienia ewentualnych zmian. Do kierowania pracami w zakresie

wykonania umowy zleceniodawca wyznaczył W. Z.. Za wykonanie prac objętych niniejszą umową przewidziano wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości 480.000 zł+VAT, płatne w terminach:

- 1) pierwsza rata: 40% kwoty netto plus należny podatek VAT – w terminie do 18.03.2005 r. na podstawie faktury VAT zleceniodawcy,
- 2) druga rata: 30% kwoty netto plus należny podatek VAT- w terminie 7 dni po przekazaniu wstępnej wersji dokumentów o których mowa w § 2 (zleceniodawca udostępni zleceniobiorcy wszelkie niezbędne dokumenty oraz informacje dotyczące Inwestycji), na podstawie faktury VAT zleceniodawcy,
- 3) trzecia rata: 30% kwoty netto plus należny podatek VAT – w terminie 7 dni po przekazaniu ostatecznej wersji przedmiotu umowy – na podstawie faktury VAT zleceniobiorcy (k. 2512-2513 akt).

W dniu 2 maja 2005 r. do spółki (...) przesłana została przez (...) wstępna wersja dokumentów (k. 2521 t.XII).

W dniu 10.05.2005 r. przesłano końcowe wersje dokumentów (k. 2522 t.XIII).

Sprawdzenia opracowania dokonał kierownik ds. produkcji W. Z. podpisując się pod ustalonym we wzorze akcie sprawdzenia o treści: „Usługa odpowiada warunkom umowy – zamówienia, wycena zgodna z warunkami umownymi. Po sprawdzeniu pod względem rzeczowym i rachunkowym potwierdzam.” (k. 2520 t.XIII).

Wnioski o wydanie pozwolenia zintegrowanego dla obiektów energetycznych i składowiska należących do (...) opracowała spółka (...), wyłoniona w drodze przetargu, na podstawie umowy z dnia 3 marca 2006 r., nr (...), opiewającą na 165 tys. zł (k. 2621-2624 t. XIII).

Kierownik D. Ochrony (...) i (...) B. R. pod koniec stycznia 2005 r. sporządził pisma skierowane do podmiotów zajmujących się ochroną środowiska, których celem była propozycja uczestnictwa w wyborze wykonawcy na opracowanie wniosków o wydanie pozwoleń zintegrowanych. B. R. przedłożył te dokumenty do podpisu B. K. (2), ale nie zostały one wysłane (zeznania B. R. - k. 2788-2790 t. XV). Zamiast tego nawiązano ponownie współpracę z (...). Tak więc już pod koniec 2005 r. (...) wiedziała, że musi uzyskać pozwolenia zintegrowane i że sporządzenie odpowiednich wniosków będzie zlecone firmie zewnętrznej.

Druga część zamówionego opracowania nosiła tytuł: „Określenie zakresu pozwolenia zintegrowanego dla przedsiębiorstwa (...) sp. z o.o. ze szczególnym uwzględnieniem elektrociepłowni w (...) G. i (...) L.”. Spis treści tego opracowania zawierał: A) proponowany zakres prac przy opracowywaniu wniosku o wydanie pozwolenia zintegrowanego dla zakładów (...) analiza stanu formalno-prawnego C) omówienie zakresu prac D) analiza stanu istniejącego E) zakres zawartości wniosku o pozwolenie zintegrowane.

Ponadto fragment tego opracowania - punkt E) zatytułowany: „zakres zawartości wniosku o pozwolenie zintegrowane” jest użyty w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia ((...)) we fragmencie „wymagany układ dokumentacji”.

Należy zauważyć, że zamówienie tego opracowania było zupełnie niecelowe i zbędne. Po pierwsze brak jest jakiegokolwiek logiki w zleceniu opracowania tego tematu firmie (...), w sytuacji, gdy było wiadomo, że zostanie wyłoniona w drodze przetargu firma, która sporządzi wnioski o wydanie pozwoleń zintegrowanych (B. R. zeznał, że wnioski o wydanie pozwolenia zintegrowanego są wysoce specjalistyczne i musiała je wykonać zewnętrzna firma - k. 5526). Siłą rzeczy firma opracowująca wnioski o wydanie pozwoleń zintegrowanych - spółka (...) nie mogła pominąć kwestii zakresu pozwoleń zintegrowanych. Spółka (...) nie korzystała z opracowania (...) pt. „Zakres pozwolenia zintegrowanego...”, gdyż był on jej zupełnie nieprzydatny (zeznania M. C. (2) k. 2841-2842). Brak było uzasadnienia logicznego do rozdzielenia czynności opracowania zakresu pozwolenia i sporządzenia wniosku o wydanie pozwolenia. Rację ma zatem Sąd I Instancji, kiedy wskazuje: „Obie usługi dotyczyły tej samej tematyki, a wręcz powielaly się, stąd przeprowadzenie tej procedury dwuetapowo przy znacznym zróżnicowaniu wynagrodzenia na korzyść (...) pozwala stwierdzić, że wartość tej umowy nie była adekwatna do jej zakresu i rzeczywistej realizacji” (str.106 uzasadnienia).

W rezultacie spółka (...) zapłaciła podwójnie za dokonanie tych samych prac, z tym że (...) – za niewielki ich odcinek – uzyskał znacznie wyższe wynagrodzenie niż spółka (...).

Słuszny jest wniosek sformułowany przez Sąd Okręgowy: "Negatywnie ocenić należy także merytoryczną zawartość opracowania zakresu pozwolenia zintegrowanego. Dokument ten przede wszystkim nie został podpisany przez żadną osobę. Nie wiadomo zatem, kto konkretnie sporządził dokument i kto był osobą merytorycznie odpowiedzialną za jego treść. Nie sporządzono również protokołu jego odbioru" (str. 105 uzasadnienia).

Należy zgodzić się z Sądem Okręgowym, że wartość merytoryczna opracowania była niewielka. W dokumencie pt. „Określenie zakresu pozwolenia zintegrowanego (...)” sytuacja spółki (...) została przedstawiona na 6 stronach. Reszta treści stanowi akty prawne oraz inne powszechnie dostępne dokumenty (str. 105 uzasadnienia).

Ustalenia Sądu Okręgowego co do zawyżenia wysokości wynagrodzenia za opracowanie nie są dowolne, skoro porównał wynagrodzenie firmy (...) z wynagrodzeniem spółki (...), która sporządziła wnioski o wydanie pozwoleń zintegrowanych oraz z wynagrodzeniem renomowanej Kancelarii (...) współpracującej z (...) i uznał, że jest ono zawyżone (str. 106 uzasadnienia).

Należy przy tym dostrzec:

1) mimo, że pozwolenie zintegrowane dotyczyło działu ochrony środowiska, kierownik tej jednostki nie wiedział o zawartej umowie; ponadto to nie jemu zlecono merytoryczną ocenę i odbiór opracowania a kierownikowi ds. produkcji W. Z.,

2) do kierowania pracami w zakresie wykonania umowy zleceniodawca wyznaczył W. Z.; w rzeczywistości W. Z. o swojej roli został poinformowany dopiero, gdy wręczono mu opracowanie sporządzone przez (...): „Ja o tej umowie dowiedziałem się w momencie, kiedy otrzymałem do zaopiniowania, czy też raczej do odebrania od kogoś z naszych ówczesnych prezesów czyli pana F. T. lub B. K. (2) prace z pierwszego etapu wykonania umowy. (...) Ja wówczas pytałem się kogoś z prezesów, jaka jest moja rola i przekazali mi, że moja rola ma się sprowadzić do odbioru prac (...)”. Z zeznań tego świadka wynika, że sprawdził on pracę pod względem merytorycznym i podpisał pod ustalonym we wzorze akcie sprawdzenia zapisem: „Usługa odpowiada warunkom umowy – zamówienia, wycena zgodna z warunkami umownymi. Po sprawdzeniu pod względem rzeczowym i rachunkowym potwierdzam.” (k. 2520 t.XIII).

Procedura sprawdzenia opracowania budzi krytyczne uwagi, ze względu na pominięcie w niej D. Ochrony (...), ale W. Z. nie kierował faktycznie wykonaniem umowy ze strony zleceniobiorcy, choć przyznał, że sprawdził umowę pod względem merytorycznym. Nie zauważono przy tym, że opracowanie „Zakres pozwolenia zintegrowanego...” zawiera głównie treści ogólnodostępne w internecie.

Na karcie informacyjnej do umowy (k. 251) istotnie widnieją podpisy M. C. (1) (główny księgowy) wraz z treścią „nie wnoszę uwag” i podpis radcy prawnego - „uwagi w treści umowy”.

Należy jednak zauważyć, że tzw. „opiniowanie umowy” nie obejmowało celowości ani ekonomicznej zasadności podejmowanych przez zarząd decyzji. Opiniowanie nie potwierdzało również zakresu wykonania umowy i przydatności sporządzonych opracowań dla spółki. Miało tylko charakter doradczy. Ponadto opiniowanie w spółce (...) należało do czynności rutynowych, jako że z zasady wszystkie umowy podlegały tej procedurze (zeznania M. N. (2) - k. 5591).

Istotnie w postępowaniu przed Sądem Administracyjnym we W. w sprawie I SA/(...) oraz I SA/Wr/200/11 zarząd spółki (...) prezentował pogląd o prawidłowości i zasadności umów z (...).

Ten zarzut trafnie skwitował Wojewódzki Sąd Administracyjny we W. w wyroku z dnia 02.03.2011 r., w sprawie I SA/Wr 200/11, wskazując, że: oczywiście z punktu widzenia interesów finansowych oraz prawnych spółki oraz osób wchodzących w skład jej organów zarządzających i nadzorczych, które ponoszą odpowiedzialność za wynik finansowy

spółki wynikający również z decyzji podjętych przed objęciem przez nie swoich stanowisk, jest, kwestionowanie ustaleń organów podatkowych, wywołujących dla spółki niekorzystne skutki podatkowe. Dlatego nie dziwią Sądu twierdzenia spółki na etapie przed wszczęciem postępowania kontrolnego o niecelowości zawierania umowy z dnia 16.03.2005 r. (a potem umowy z dnia 16.03.2005 r.) i twierdzenia przeciwne po rozpoczęciu tego postępowania. W każdym razie ww. opinie wyrażone przez zarząd (...) dla potrzeb postępowania administracyjnego nie mogą być wiążące dla sądu karnego.

Czyn przypisany oskarżonym: T. F., B. K. (1) i J. Z. jest prawidłowo opisany i zakwalifikowany.

Kara wymierzona oskarżonym jest sprawiedliwa. O rażącej niewspółmierności kary nie można mówić w sytuacji, gdy sąd wymierzając karę (a tak właśnie jest w tej sprawie), uwzględnił wszystkie okoliczności wiążące się z poszczególnymi ustawowymi dyrektywami jej wymiaru, czyli wówczas, gdy granice swobodnego uznania sędziowskiego, stanowiącego ustawową zasadę sądowego wymiaru kary, nie zostały przekroczone w rozmiarach nie dających się utrzymać w kontekście wymagań wynikających z ustawowych dyrektyw determinujących wymiar kary określonych w art. 53 k.k.

Istotnie natomiast, co podkreślają obrońcy oskarżonych T. F. i B. K. (1), powód w następstwie którego Sąd Okręgowy zróżnicował karę pozbawienia wolności dla oskarżonego J. Z. (fakt, że ten oskarżony nie podpisał w imieniu spółki umowy z dnia 16 marca 2005 r. – strona 110 uzasadnienia), jest nieprzekonywający. Okoliczność ta jednak nie przemawia za tym, aby obniżyć karę pozostałym oskarżonym, ale co najwyżej za tym, aby podwyższyć karę pozbawienia wolności wymierzoną oskarżonemu J. Z. w zaskarżonym wyroku. W układzie procesowym tej sprawy nie jest to jednak możliwe.

Mając to wszystko na uwadze Sąd Apelacyjny orzekł jak w wyroku.

O kosztach procesu za postępowanie odwoławcze rozstrzygnięto zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 636 § 1 k.p.k. i w art. 633 k.p.k. w zw. z art. 636 § 2 k.p.k.

Realne możliwości płatnicze oskarżonych: T. F., B. K. (1) i J. Z. wskazują, że są oni w stanie uiścić te koszty bez nadmiernego wysiłku finansowego.

Opłatę sądową wyliczono w oparciu o przepisy, zasadnie powołane i należycie zastosowane, przez Sąd Okręgowy (strona 111 uzasadnienia zaskarżonego wyroku).