

Sygn. akt **II AKa 216/18**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 marca 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Andrzej Mania
Sędziowie:	SA Andrzej Wiśniewski SA Stanisław Stankiewicz (spr.)
Protokolant:	st. sekr. sądowy Karolina Pajewska

przy udziale prokuratora Prokuratury Rejonowej Szczecin – Zachód del. do Prokuratury Okręgowej w Szczecinie Moniki Sarbiewskiej - Rozenkranc

po rozpoznaniu w dniu 21 lutego 2019 r. sprawy

1) **G. K. (1)**

oskarżonego z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 296 § 1 i 3 k.k. i inne

2) **E. P. (1)**

oskarżonej z art. 296 § 1, 2 i 3 k.k. i inne

3) **M. K. (1)**

oskarżonego z art. 271 § 1 i 3 k.k. i inne

4) **P. W. (1)**

oskarżonego z art. 296 § 1a k.k. w zb. z art. 296 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k.

na skutek apelacji, wniesionych przez prokuratora oraz obrońców wszystkich oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 19 marca 2018 r., sygn. akt III K 48/15

I. uchyla zawarte w punktach 6 i 14 zaskarżonego wyroku orzeczenia o karach łącznych pozbawienia wolności i grzywy wymierzonych wobec oskarżonych G. K. (1) i E. P. (1) oraz rozstrzygnięcia z nimi związane zawarte w punktach 18 i 20,

II. uchyla zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego G. K. (1) - w odniesieniu do czynów przypisanych mu w punktach 1, 2 i 3 oraz rozstrzygnięcia z nimi związane zawarte w punktach 21, 22 i 23 - i w tym zakresie przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w Szczecinie do ponownego rozpoznania,

III. uchyla zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonej E. P. (1) - w odniesieniu do czynu przypisanego jej w punkcie 11 oraz rozstrzygnięcia z nim związane zawarte w punktach 22 i 23 - i w tym zakresie przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w Szczecinie do ponownego rozpoznania,

IV. uchyla zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego M. K. (1) - w odniesieniu do czynu przypisanego mu w punkcie 15 oraz rozstrzygnięcia z nim związane zawarte w punktach 19, 20, 22 i 23 - i w tym zakresie przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w Szczecinie do ponownego rozpoznania,

V. uchyla zaskarżony wyrok w całości w stosunku do oskarżonego P. W. (1) i w tym zakresie przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w Szczecinie do ponownego rozpoznania,

VI. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1) na podstawie art. 69 § 1 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k., w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k., wykonanie orzeczonej w punkcie 4 wobec oskarżonego G. K. (1) kary pozbawienia wolności, warunkowo zawiesza na okres próby 5 (pięciu) lat;

2) na podstawie art. 69 § 1 i art. 70 § 1 pkt 1 k.k., w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k., wykonanie orzeczonej w punkcie 13 wobec oskarżonej E. P. (1) kary pozbawienia wolności, warunkowo zawiesza na okres próby 4 (czterech) lat;

3) na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej grzywny zalicza oskarżonemu G. K. (1) okres jego zatrzymania od dnia 20 maja 2013 r. do dnia 21 maja 2013 r.;

VII. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w pozostałej części,

VIII. zasądza od oskarżonych G. K. (1) i E. P. (1) na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie odwoławcze po 1/5 części od każdego z nich, w tym wymierza im jedną opłatę za obie instancje: G. K. (1) - w kwocie 5.180 (pięć tysięcy sto osiemdziesiąt) złotych, zaś E. P. (1) - w kwocie 920 (dziewięćset dwadzieścia) złotych.

SSA Andrzej Wiśniewski SSA Andrzej Mania SSA Stanisław Stankiewicz

Sygn. akt **II AKa 216/18**

## UZASADNIENIE

Prokurator Okręgowy w Szczecinie w dniu 10 marca 2015 r. skierował do Sądu Okręgowego w Szczecinie akt oskarżenia, w którym oskarżył:

G. K. (1) o to, że:

I. w dniu 14 grudnia 2009 r. w S. kierował działaniem na szkodę Chłodni (...) Sp. z o.o., w ten sposób, że polecił Prezesowi Zarządu Chłodni (...) Sp. z o.o. – S. N. podpisanie, uprzednio przez niego wynegocjowanej - w zakresie ceny i formy zapłaty - umowy sprzedaży posiadanych przez Chłodnię (...) udziałów w (...) Sp. z o.o. w S. (1) (...) na rzecz (...) w ilości 11.420 udziałów, za kwotę 1.000.000 zł, podczas gdy wartość tych udziałów na dzień ich sprzedaży wynosiła 6.408.164,16 zł, co w konsekwencji wyrządziło Chłodni (...) Sp. z o.o. szkodę w wielkich rozmiarach w wysokości 5.408.164,16 zł,

tj. o czyn z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 296 § 1 i 3 k.k.;

II. w okresie od dnia 14 grudnia 2009r. do dnia 6 kwietnia 2011r. w S. i w P., działając w krótkich odstępach czasu z góry powziętym zamiarem przejęcia kontroli nad Chłodnią (...) Sp. z o.o., a następnie uzyskiwania korzyści majątkowych wynikających z faktycznego zarządu tym podmiotem, zorganizował i kierował działaniem na jej szkodę, w ten sposób, że po uprzednim wynegocjowaniu przez niego i podpisaniu przez S. N. - występującego w imieniu (...) Sp. z o.o.

umowy o kredyt inwestycyjny Nr (...) w wysokości 6.800.000 zł, z konsorcjum banków składającym się z (...) Banku (...) SA oraz (...) (...) (...) we W., przeznaczony na sfinansowanie zakupu 7.866 udziałów w Chłodni (...) Sp. z o.o. od (...) Sp. z o.o., poczynawszy od 14 grudnia 2009r. doprowadził do sfinalizowania realizacji wyszczególnionych w powyższej umowie kredytu zabezpieczeń, w tym: w dniu 14 grudnia 2009r. w S. jako Przewodniczący Rady Nadzorczej Chłodni (...) Sp. z o.o., nadużył udzielonych mu uprawnień w zakresie rozstrzygania, jak i współdziałania o sprawach majątkowych spółki, w tym podejmowania decyzji w kwestii rozporządzenia posiadanym przez spółkę prawem, którego wartość przekracza 20 % jej kapitału zakładowego i przegłosował wspólnie z P. W. (1) - działającym na jego polecenie - uchwałę o wyrażeniu zgody na obciążenie nieruchomości należącej do Chłodni (...) Sp. z o.o. (dla której Sąd Rejonowy Szczecin – Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie X Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi KW nr (...)) hipoteką zwykłą w kwocie 6.800.000 zł oraz hipoteką kaucyjną do kwoty 5.000.000 zł, a następnie S. N. – ówczesny Prezes Zarządu Chłodni (...) Sp. z o.o., na jego polecenie podpisał umowę zastawu rejestrowego na zakupionych 7.866 udziałach oraz ustanowił w dniu 3 lutego 2010r. (w oparciu o wnioski z dnia 18 grudnia 2009r. złożony w trybie art. 95 ust. 4 Ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. prawo bankowe), powyżej wskazane zabezpieczenie hipoteczne, jak również dokonał cesji praw z polisy ubezpieczenia mienia od pożaru i innych zdarzeń losowych nr (...) wydanej przez (...) .U.S.A., doprowadzając w ten sposób Chłodnię (...) Sp. z o.o. do niekorzystnego rozporządzenia jej mieniem, albowiem ustanowione zabezpieczenia transferowały ryzyko spłaty kredytu inwestycyjnego Nr (...) na Chłodnię (...) Sp. z o.o. pomimo, że nie była ona jego stroną, bez jakichkolwiek dla Chłodni (...) Sp. z o.o. korzyści ekonomicznych, narażając jej majątek – w wypadku skorzystania przez kredytujący bank z posiadanego zabezpieczenia - na ryzyko jego utraty, a w konsekwencji pozbawienie jej materialnych i ekonomicznych podstaw funkcjonowania, a następnie w celu uzyskania przez kontrolowany przez siebie podmiot (...) Sp. z o.o. środków niezbędnych do regulowania rat kredytowych obciążających ten podmiot z tytułu powyższej umowy o kredyt inwestycyjny Nr (...), polecił Prezesowi Zarządu Chłodni (...) Sp. z o.o. – S. N. zawarcie w dniu 15 grudnia 2009 r. umowy o zarządzanie z (...) Sp. z o.o. – jako zleceniobiorcą reprezentowanym przez E. P. (1), a w dniu 2 lutego 2010r. polecił pełniącą w tej dacie funkcję Prezesa Zarządu Chłodni (...) Sp. z o.o. E. P. (1) – podpisanie aneksu do tej umowy, której przedmiotem było całościowe prowadzenie spraw zleceniodawcy za wynagrodzeniem w wysokości 100.000 zł netto miesięcznie, płatnych w terminie 14 dni od wystawienia faktury, w oparciu o którą do dnia 6 kwietnia 2011r. na jego polecenie przelano lub wypłacono w gotówce na rzecz (...) Sp. z o.o. kwotę co najmniej 1.401.108,12 zł, w ramach faktur nr:

- (...), (...) – wystawionych w imieniu (...) Sp. z o.o. przez S. N.,

- (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...) oraz (...), (...) – wystawionych w imieniu (...) Sp. z o.o. przez M. K. (1),

do których załączano „protokoły wykonania usługi” podpisane przez strony umowy, poświadczające w tych dokumentach nieprawdę co do okoliczności mających znaczenie prawne w zakresie realizacji usług wskazanych w tych dokumentach, w tym:

- w dniu 16 grudnia 2009r. polecił Prezesowi Zarządu Chłodni (...) Sp. z o.o. – S. N. oraz E. P. (1) - działającej w imieniu (...) Sp. z o.o. podpisanie z datą 16 grudnia 2009r. uprzednio przez niego przygotowanej umowy pożyczki z (...) Sp. z o.o. – jako pożyczkobiorcą, w kwocie 279.500 zł, bez prowizji od jej uruchomienia oraz bez jakiegokolwiek zabezpieczenia jej spłaty, której kwota została wypłacona w następujących częściach: w formie przelewu w wysokości 136.000 zł w dniu 21 grudnia 2009 r. na konto pożyczkobiorcy oraz w formie gotówki w wysokości 143.500 zł w dniu 30 grudnia 2009 r., przy czym niniejsza umowa pożyczki została zawarta na warunkach gorszych, niż pożyczkodawca mogłaby uzyskać od podmiotów o niższym lub zerowym ryzyku wypłacalności, mając świadomość, że spłata jej może nastąpić jedynie ze środków pozyskanych przez pożyczkobiorcę w ramach powyżej opisanej umowy o zarządzanie z dnia 15 grudnia 2009r. a następnie w dniu 31 lipca 2010r. na jego polecenie Prezes Zarządu Chłodni (...) Sp. z o.o. – E. P. (1) dokonała potrącenia kwoty tej pożyczki w wysokości 285.043,40 zł (279.500 zł wraz z odsetkami w wysokości 5.543,40 zł) w ramach należności przysługujących (...) Sp. z o.o. od Chłodni (...) Sp. z o.o. z tytułu wynagrodzenia za wykonywanie umowy o zarządzanie z dnia 15 grudnia 2009 r., oraz:

- w okresie od 27 grudnia 2010r. do dnia 8 marca 2011r. na jego polecenie Prezes Zarządu Chłodni (...) Sp. z o.o. – E. P. (1) wyraziła zgodę na zaliczenie sukcesywnie pobieranych przez niego z kasy spółki tytułem zaliczek łącznie w kwocie 78.797,99 zł, jako należność na poczet zobowiązań Chłodni (...) Sp. z o.o. wobec (...) Sp. z o.o., z tytułu wynagrodzenia za wykonywanie umowy o zarządzanie z dnia 15 grudnia 2009 r.,

przy czym przedmiotowa umowa o zarządzanie miała charakter fikcyjny, została bowiem podpisana wyłącznie w celu pozyskania przez (...) Sp. z o.o. środków niezbędnych do regulowania rat powyżej opisanego kredytu i pomimo zawartego w niej stałego zlecenia świadczenia usług w zakresie kompleksowego prowadzenia przedsiębiorstwa nie ograniczono pionów zarządczych

i administracyjnych Chłodni (...) Sp. z o.o., nie wprowadzono zmian reorganizacyjnych i restrukturyzacyjnych, które zmniejszyłyby koszty zatrudnienia, a zleceniobiorca - (...) Sp. z o.o. nie wykonywał czynności, do których został zobligowany w ramach jej przedmiotu, co stanowiło działanie na szkodę Chłodni (...) Sp. z o.o. narażając jej majątek – w wypadku skorzystania przez kredytujący bank z posiadanego zabezpieczenia - na ryzyko jego utraty i spowodowało szkodę w mieniu tego podmiotu, w wielkich rozmiarach, w łącznej wysokości 1.478.108,12 zł,

tj. o czyn z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 296 § 1, 1a, 2 i 3 k.k. w zb. z art. 271 § 1 i 3 k.k. w zb. z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 296 § 1, 2 i 3 k.k. w zb. z art. 271 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k.;

III. w okresie od 28 grudnia 2009r. do 29 grudnia 2009r. w S., kierował działaniem na szkodę Chłodni (...) Sp. z o.o., w ten sposób, że polecił Prezesowi Zarządu S. N. zawarcie w dniu 28 grudnia 2009r. w imieniu Chłodni (...) Sp. z o.o. – jako pożyczkodawcy - umowy pożyczki w kwocie 750.000 zł, z Przedsiębiorstwem (...) Sp.

z o.o., której warunki zostały uprzednio przez niego opracowane i wynegocjowane z pożyczkobiorcą, bez weryfikacji kondycji finansowej pożyczkobiorcy, jak i wartości deklarowanego zabezpieczenia jej spłaty oraz polecił przekazanie pożyczkobiorcy określonych w umowie środków finansowych w dniu 29 grudnia 2009r. przed uzyskaniem zabezpieczenia, określonego w § 5 powyższej umowy, tj. zarówno przed złożeniem przez pożyczkobiorcę oświadczenia o ustanowieniu zabezpieczenia w postaci hipoteki na rzecz pożyczkodawcy oraz oświadczenia o poddaniu się egzekucji, jak i przed terminem zapłaty prowizji, co w konsekwencji doprowadziło do utraty wypłaconych Przedsiębiorstwu (...) Sp. z o.o. środków i stanowiło działanie na szkodę Chłodni (...) Sp. z o.o. poprzez wyrządzenie jej znacznej szkody majątkowej w wysokości kwoty pożyczki wraz z ustalonym jej oprocentowaniem i prowizją od jej udzielenia, w łącznej kwocie 840.000 zł,

tj. o czyn z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 296 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.;

IV. w dniu 2 lutego 2010r. w S., kierował działaniem na szkodę Chłodni (...) Sp. z o.o., w ten sposób, że polecił Prezesowi Zarządu Chłodni (...) Sp. z o.o. – E. P. (1) zawarcie uprzednio przez niego przygotowanej umowy cesji za kwotę 820.000 zł. - na rzecz (...) Sp. z o.o. reprezentowanego przez, również działającego na jego polecenie, Prezesa Zarządu M. K. (1) - wierzytelności przysługującej Chłodni (...) Sp. z o.o. od Przedsiębiorstwa (...) Sp. z o.o. na podstawie umowy pożyczki z dnia 28 grudnia 2009 r. w kwocie 750.000 zł - w ramach której nabywca powyższej wierzytelności zobowiązał się do zapłaty ceny cesji powiększonej o 1 % w skali miesiąca w ciągu 14 dni od dnia uzyskania zapłaty od dłużnika, nie później jednak niż do 31 grudnia 2010 r., przy czym zabezpieczeniem zobowiązań (...) Sp. z o.o. w stosunku do Chłodni (...) Sp. z o.o. miał być weksel in blanco, którego w rzeczywistości nie wystawiono, a nabywca wierzytelności dysponował jedynie kapitałem zakładowym w wysokości 80.000 zł, który nie mógł stanowić wystarczającego zabezpieczenia przysługujących wobec niego roszczeń Chłodni (...) Sp. z o.o. i jednocześnie był podmiotem niewyspecjalizowanym w windykacji tego typu wierzytelności, co ograniczyło Chłodni (...) Sp. z o.o. zarówno możliwość uzyskania korzyści w postaci kwoty pożyczki wraz z dodatkowymi płatnościami, jak i uniemożliwiło samodzielne wyegzekwowanie tego roszczenia od dłużnika, stanowiąc nieracjonalne gospodarowanie jej mieniem i tym samym działanie na jej szkodę i w konsekwencji doprowadziło do wyrządzenia jej znacznej szkody majątkowej w wysokości kwoty pożyczki wraz z ustalonym jej oprocentowaniem i prowizją od jej udzielenia, w łącznej kwocie 840.000 zł,

tj. o czyn z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 296 § 1 i 2 k.k. w zb. z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 296 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.;

V. w okresie od dnia 14 stycznia 2011r. do dnia 28 stycznia 2011r. w S., działając w krótkich odstępach czasu, z góry powziętym zamiarem zapewnienia sobie kontroli nad majątkiem Chłodni (...) Sp. z o.o. kierował działaniami podejmowanymi na jej szkodę, w ten sposób, że polecił Prezesowi Zarządu Chłodni (...) Sp. z o.o. – E. P. (1), wbrew postanowieniom umowy spółki, zawarcie w dniu 14 stycznia 2011r. w imieniu Chłodni (...) Sp. z o.o. z Chłodnią (...) Sp. z o.o. – jako dzierżawcą, uprzednio przygotowanej przez niego umowy:

- dzierżawy na okres 30 lat budynku biurowego zlokalizowanego w S. przy ul. (...),

- dzierżawy na okres 30 lat budynku magazynowego chłodni wraz z wyposażeniem i wszystkimi urządzeniami oraz przyległym gruntem,

zgodnie z treścią których, między innymi, nałożono na dzierżawcę obowiązek zapłaty czynszu na rzecz wydzierżawiającego : dla umowy dzierżawy budynku – na poziomie 20 % zysku netto z tytułu czynszów najmu jako górny pułap wynagrodzenia oraz miesięczny czynsz w kwocie 8.000 zł plus VAT jako pułap minimalny, a dla umowy dzierżawy budynku magazynowego chłodni wraz z wyposażeniem i wszystkimi urządzeniami i przyległym gruntem - czynszu na poziomie 15 % zysku netto uzyskanego z tytułu działalności gospodarczej prowadzonej przez dzierżawcę w zakresie składowania i przeładunku oraz miesięczny czynsz w kwocie 17.000 zł netto jako pułap minimalny, przy zastrzeżeniu, iż minimalny poziom wynagrodzenia może ulec korekcie w dół o wydatki budowlane poniesione przez dzierżawcę, a także w dniu 28 stycznia 2011r. polecił podpisanie aneksów do powyższych umów, których treść również opracował, zgodnie z którymi rozliczenie czynszu dzierżawnego prolongowano do ostatniego dnia miesiąca następującego po ostatnim miesiącu każdego półrocza obowiązywania umów, na podstawie wystawionych przez wydzierżawiającego faktur VAT, przy czym postanowienia powyższych umów stawały w pozycji uprzywilejowanej wydzierżawiającą Chłodnią (...) Sp. z o.o., albowiem ustalona w umowach formuła przychodów z tytułu dzierżawy uzależniała ich poziom od efektywności działania dzierżawcy, nie określając narzędzi wpływu wydzierżawiającego na działania dzierżawcy, czy przeglądu jego kosztów, co generowało ryzyko osiągnięcia przez Chłodnią (...) Sp. z o.o. zysków znacznie niższych, niż w sytuacji dalszego samodzielnego prowadzenia działalności na posiadanym majątku i określały przychody Chłodni (...) Sp. z o.o. na poziomie uniemożliwiającym regulowanie przez ten podmiot kosztów - innych niż eksploatacyjne - do ponoszenia których, pomimo zawartych umów był on nadal zobligowany, a także przyznano dzierżawcy szeroki wachlarz możliwości skutecznego wypowiedzenia umowy, odbiegający od standardów w tego typu umowach, bez żadnych zabezpieczeń i konsekwencji finansowych, przy czym pomimo podpisania powyższych umów, nie dokonano zmian organizacyjnych w funkcjonowaniu Chłodni (...) Sp. z o.o. tj. nie ograniczono jej pionów zarządczych i administracyjnych, nie wprowadzono zmian reorganizacyjnych czy restrukturyzacyjnych, które zmniejszyłyby koszty zatrudnienia, zobligowano natomiast Chłodnią (...) Sp. z o.o. do dalszego ponoszenia kosztów związanych z podatkami i opłatami gruntowymi oraz pozostałych kosztów – nie mieszczących się w kategorii kosztów eksploatacyjnych, których wysokość w skali rocznej mogłaby przekroczyć ukształtowany w umowach dzierżawy poziom rocznych wynagrodzeń dla Chłodni (...) Sp. z o.o., co - w kontekście świadomości braku możliwości wykonywania przez Chłodnią (...) Sp. z o.o. czynności, do których podmiot ten został zobligowany w ramach przedmiotu umów dzierżawy - stanowiło sprowadzenie na Chłodnią (...) Sp. z o.o. bezpośredniego niebezpieczeństwa wyrządzenia jej znacznej szkody majątkowej,

tj. o czyn z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 296 § 1a kk w zb. z art. 296 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k.;

VI. w dniu 31 marca 2011r. w S., jako Członek Rady Nadzorczej Chłodni (...) Sp. z o.o. pobrał od ówczesnej księgowej tego podmiotu D. G., z kasy spółki kwotę 500 zł - tytułem zaliczki na poczet wydatków związanych z realizacją czynności na rzecz Chłodni (...) Sp. z o.o. – a następnie nie udokumentował jej wydatkowania na cele związane z działalnością tego podmiotu i nie zwrócił powyższej kwoty , czym działał na szkodę D. G.,

tj. o czyn z art. 284 § 2 k.k.;

S. N. o to, że:

VII. w dniu 14 grudnia 2009 r. w S. jako Prezes Zarządu Chłodni (...) Sp. z o.o. zobowiązany do prowadzenia spraw spółki i jej reprezentacji tj. organizowania jej funkcjonowania w sposób zgodny z przedmiotem jej działalności, w celu realizacji jej zadań, działając za spółkę lub w jej imieniu, nadużył przysługujących mu uprawnień i podpisał uprzednio wynegocjowaną przez G. K. (1) umowę sprzedaży posiadanych przez nią udziałów w (...) Sp. z o.o. w S. (1) (...) na rzecz (...) w ilości 11.420 udziałów, za kwotę 1.000.000 zł, podczas gdy wartość tych udziałów na dzień ich sprzedaży wynosiła 6.408.164,16 zł, co w konsekwencji wyrządziło Chłodni (...) Sp. z o.o. szkodę w wielkich rozmiarach w wysokości 5.408.164,16 zł,

tj. o czyn z art. 296 § 1 i 3 k.k.;

VIII. w okresie od dnia 15 grudnia 2009r. do dnia 21 listopada 2012r. w S., działając w krótkich odstępach czasu, z góry powziętym zamiarem, wspólnie i w porozumieniu G. K. (1), wykonując jego polecenia ukierunkowane na przejęcie kontroli nad Chłodnią (...) Sp. z o.o., a następnie uzyskiwanie korzyści majątkowych wynikających z faktycznego zarządu tym podmiotem, w okresie od 14 grudnia 2009r. do 31 stycznia 2010r. i od 25 marca 2011r. do 21 listopada 2012r. jako Prezes Zarządu Chłodni (...) Sp. z o.o., zobowiązany do prowadzenia spraw spółki i jej reprezentacji tj. organizowania jej funkcjonowania w sposób zgodny z przedmiotem jej działalności, w celu realizacji jej zadań, działając za spółkę lub w jej imieniu, nadużył przysługujących mu uprawnień i nie dopełnił ciężących na nim obowiązków i:

- w dniu 15 grudnia 2009 r. zawarł umowę o zarządzanie z (...) Sp. z o.o., której przedmiotem było całościowe prowadzenie spraw zleceniodawcy za wynagrodzeniem w wysokości 100.000 zł netto miesięcznie, płatnych w terminie 14 dni od wystawienia faktury, w oparciu o którą do dnia 21 listopada 2012r. wypłacono przelewem lub gotówką na rzecz (...) Sp. z o.o. łącznie kwotę 496.839,67 zł, w ramach wystawionych przez niego – jako Prezesa Zarządu (...) Sp. z o.o. fakturach nr (...), przy czym, do faktur nr (...) - każdorazowo załączał „sprawozdania z wykonania usługi”, w których poświadczał nieprawdę co do okoliczności mających znaczenie prawne w zakresie realizacji wskazanych w nich usług, jak również w ramach faktur nr (...), jak również nr (...) i nr (...), - z których akceptował płatności na rzecz (...) Sp. z o.o., czym udzielił pomocy do działania na szkodę Chłodni (...) Sp. z o.o. , podczas gdy wskazana powyżej umowa o zarządzanie miała charakter fikcyjny, albowiem jej celem było uzyskanie przez (...) Sp. z o.o. środków niezbędnych do regulowania rat kredytowych obciążających ten podmiot z tytułu umowy o kredyt inwestycyjny Nr (...) z dnia 31 lipca 2009 r., zawartej z konsorcjum banków składającym się z (...) Banku (...) SA oraz (...) - (...) Banku Spółdzielczego, w celu sfinansowania zakupu udziałów w Chłodni (...) Sp. z o.o. od (...) Sp. z o.o.,

- realizując zabezpieczenia spłaty kredytu udzielonego (...) Sp. z o.o. dokonał cesji praw z polisy ubezpieczenia mienia od pożaru i innych zdarzeń losowych nr (...) wydanej przez (...) .U.S.A., podpisał umowę zastawu rejestrowego na zakupionych 7.866 udziałach oraz w dniu 18 grudnia 2009 r. złożył w Sądzie Rejonowym Szczecin-Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie X Wydziale Ksiąg Wieczystych w trybie art. 95 ust. 4 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. Prawo bankowe, wniosek o ustanowienie hipoteki kaucyjnej w kwocie 5.000.000 zł oraz hipoteki zwykłej w wysokości 6.800.000 zł, na nieruchomości, której wieczystym użytkownikiem jest Chłodnia (...) Sp. z o.o., posiadającej urzędzoną KW nr (...), uwzględniony i zrealizowany przez Sąd w dniu 3 lutego 2010r., jako zabezpieczenie spłaty kredytu inwestycyjnego o nr (...) udzielonego (...) Sp. z o.o. przez konsorcjum banków składające się z (...) Banku (...) SA oraz (...) - (...) Banku Spółdzielczego, w celu sfinansowania zakupu udziałów w Chłodni (...) Sp. z o.o. od (...) Sp. z o.o., przy czym powyższe zabezpieczenia transferowały ryzyko spłaty zobowiązania na Chłodnię (...) Sp. z o.o. pomimo, że nie była ona jego stroną, bez jakichkolwiek dla spółki korzyści ekonomicznych, narażając jej majątek – w wypadku skorzystania przez kredytujący bank z posiadanego zabezpieczenia - na ryzyko jego utraty, co pozbawiłoby spółkę materialnych i ekonomicznych podstaw funkcjonowania,

- w dniu 16 grudnia 2009r. działając jako Prezes Zarządu Chłodni (...) Sp. z o.o. podpisał w imieniu Chłodni (...) Sp. z o.o. z (...) Sp. z o.o. umowę pożyczki w wysokości 279.500 zł, której kwota została wypłacona w następujących częściach: w formie przelewu w wysokości 136.000 zł w dniu 21 grudnia 2009 r. na konto pożyczkobiorcy oraz w formie

gotówki w wysokości 143.500 zł w dniu 30 grudnia 2009r., bez prowizji od jej uruchomienia oraz bez ustanowienia zabezpieczenia jej spłaty, a dodatkowo umowa została zawarta na warunkach gorszych, niż pożyczkodawca mógłby uzyskać od podmiotów o niższym lub zerowym ryzyku wypłacalności, mając świadomość, że spłata jej może nastąpić jedynie ze środków pozyskanych przez pożyczkobiorcę od Chłodni (...) Sp. z o.o. w ramach powyżej wskazanej umowy o zarządzanie z dnia 15 grudnia 2009 r., podczas gdy wskazana powyżej umowa o zarządzanie miała charakter fikcyjny, albowiem jej celem było uzyskanie przez (...) Sp. z o.o. środków niezbędnych do regulowania powyżej opisanego kredytu i pomimo zawartego w niej stałego zlecenia świadczenia usług w zakresie kompleksowego prowadzenia przedsiębiorstwa nie ograniczono pionów zarządczych i administracyjnych Chłodni (...) Sp. z o.o., nie wprowadzono zmian reorganizacyjnych i restrukturyzacyjnych, które zmniejszyłyby koszty zatrudnienia, a zleceniobiorca - (...) Sp. z o.o. nie wykonywał czynności, do których został zobligowany w ramach jej przedmiotu, co stanowiło działanie na szkodę Chłodni (...) Sp. z o.o. narażając jej majątek – w wypadku skorzystania przez kredytujący bank z posiadanego zabezpieczenia - na ryzyko jego utraty i spowodowało również znaczną szkodę w mieniu tej spółki, w łącznej wysokości 776.339,67 zł,

tj. o czyn z art. 296 § 1, 1a i 2 k.k. w zb. z art. 271 § 1 i 3 k.k. w zb. z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 296 § 1 i 2 k.k. w zb. z art. 271 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k.;

IX. w okresie od dnia 28 grudnia 2009r. do dnia 29 grudnia 2009r. w S., działając z góry powziętym zamiarem, w krótkich odstępach czasu, jako Prezes Zarządu Chłodni (...) Sp. z o.o. zobowiązany do prowadzenia spraw spółki i jej reprezentacji tj. organizowania jej funkcjonowania w ten sposób, aby było to zgodne z przedmiotem jej działalności, w celu realizacji jej zadań, działając za spółkę i w jej imieniu, nadużył przysługujących mu uprawnień i nie dopełnił ciążących na nim obowiązków i na polecenie G. K. (1) podpisał w imieniu Chłodni (...) Sp. z o.o. - uprzednio wynegocjowaną i przygotowaną przez G. K. (1) - z Przedsiębiorstwem (...) Sp. z o.o. umowę pożyczki w kwocie 750.000 zł, której wypłata nastąpiła w dniu 29 grudnia 2009r., bez uprzedniej weryfikacji kondycji finansowej pożyczkobiorcy oraz sprawdzenia wartości deklarowanego zabezpieczenia spłaty tego zobowiązania, wyrażając zgodę na przekazanie pożyczkobiorcy określonych w umowie środków finansowych przed uzyskaniem zabezpieczenia ich spłaty określonego w § 5 powyższej umowy tj. zarówno przed złożeniem przez pożyczkobiorcę oświadczenia o ustanowieniu zabezpieczenia w postaci hipoteki na rzecz pożyczkodawcy oraz oświadczenia o poddaniu się egzekucji, jak i przed terminem zapłaty prowizji, co w konsekwencji doprowadziło do utraty wypłaconych Przedsiębiorstwu (...) Sp. z o.o. środków i stanowiło działanie na szkodę Chłodni (...) Sp. z o.o. poprzez wyrządzenia jej znacznej szkody majątkowej w wysokości kwoty pożyczki wraz z ustalonym jej oprocentowaniem i prowizją od jej udzielenia, w łącznej kwocie 840.000 zł,

tj. o czyn z art. 296 § 1 kk w zw. z art. 12 k.k.;

E. P. (1) o to, że:

X. w okresie od dnia 15 grudnia 2009r. do dnia 6 kwietnia 2011r. w S., działając w krótkich odstępach czasu, z góry powziętym zamiarem, wspólnie i w porozumieniu z G. K. (1) i wykonując jego polecenia ukierunkowane na przejęcie kontroli nad Chłodnią (...) Sp. z o.o., a następnie uzyskiwanie korzyści majątkowych wynikających z faktycznego zarządu tym podmiotem, udzieliła mu pomocy w działaniu na szkodę Chłodni (...) Sp. z o.o., w ten sposób, że jako większościowy udziałowiec spółki (...) Sp. z o.o., zawarła w dniu 15 grudnia 2009r. z Chłodnią (...), z o.o. – jako zleceniodawcą umowę o zarządzanie, której przedmiotem było całościowe prowadzenie spraw zleceniodawcy za wynagrodzeniem w wysokości 100.000 zł netto miesięcznie płatnym w terminie 14 dni od wystawienia faktury, mając świadomość, że powyższa umowa nie będzie faktycznie realizowana, albowiem jej celem było uzyskanie przez (...) Sp. z o.o. środków niezbędnych do regulowania rat kredytowych obciążających ten podmiot z tytułu umowy o kredyt inwestycyjny Nr (...) z dnia 31 lipca 2009 r., zawartej z konsorcjum banków składającym się z (...) Banku (...) SA oraz (...) - (...) Banku Spółdzielczego, w celu sfinansowania zakupu udziałów w Chłodni (...) Sp. z o.o. od (...) Sp. z o.o., w oparciu o którą do dnia 2 utego 2010r. przelano na rzecz (...) Sp. z o.o. kwotę co najmniej 77.000 zł., objętą wystawionymi fakturami nr (...) i częściowo (...), oraz w dniu 16 grudnia 2009 r. działając w tym samym celu podpisała z Chłodnią (...) Sp. z o.o. w imieniu (...) sp. z o.o. - jako pożyczkobiorcą umowę pożyczki w kwocie 275.500 zł, mając

świadomość, że spłata jej może nastąpić jedynie ze środków pozyskanych przez pożyczkobiorcę od Chłodni (...) Sp. z o.o. w ramach umowy o zarządzanie z dnia 15 grudnia 2009 r., a następnie od dnia 31 stycznia 2010r. działając jako Prezes Zarządu Chłodni (...) Sp. z o.o. zobowiązany do prowadzenia spraw spółki i jej reprezentacji tj. organizowania jej funkcjonowania w sposób zgodny z przedmiotem jej działalności, w celu realizacji jej zadań, działając za spółkę lub w jej imieniu, nadużyła przysługujących jej uprawnień i nie dopełniła ciężących na niej obowiązków zawierając w dniu 2 lutego 2010 r. aneks do umowy o zarządzanie z dnia 15 grudnia 2009 r. z (...) Sp. z o.o., rozszerzający zakres tej umowy na wykonanie czynności, polegających na stałym świadczeniu usług w zakresie prowadzenia przedsiębiorstwa Chłodnia (...) Sp. z o.o., przy czym od 1 grudnia 2010 r. zakres zobowiązań zleceniobiorcy miał ulec zwiększeniu o czynności dotyczące prowadzenia ksiąg rachunkowych, ewidencji podatkowej, rejestrów sprzedaży i zakupów i wszelkich innych czynności księgowo-finansowych, w oparciu o którą do dnia 6 kwietnia 2011r. przelała w drodze przelewów bankowych oraz wypłaciła z kasy spółki na rzecz (...) Sp. z o.o. kwotę co najmniej 1.401.108, 12 zł , w ramach zaakceptowanych przez nią faktur nr (...), do których - począwszy od faktury nr (...) - każdorazowo załączała „protokoły wykonania usługi”, w których poświadczala nieprawdę co do okoliczności mających znaczenie prawne w zakresie realizacji wskazanych w nich usług, w tym :

- w dniu 31 lipca 2010r. dokonała potrącenia kwoty 285.043, 40 zł. (279.500 zł wraz z odsetkami w wysokości 5.543,40 zł), jako kwoty pożyczki udzielonej przez Chłodnię (...) Sp. z o.o. dla (...) Sp. z o.o., na mocy umowy z dnia 16 grudnia 2009r., w ramach należności przysługujących (...) Sp. z o.o. od Chłodni (...) Sp. z o.o. z tytułu wynagrodzenia za wykonywanie umowy o zarządzanie z dnia 15 grudnia 2009 r., a następnie :

- w okresie od dnia 27 grudnia 2010r. do dnia 8 marca 2011r. wyraziła zgodę na zaliczenie pobieranych sukcesywnie przez G. K. (1) z kasy spółki tytułem zaliczek łącznie kwoty 78.797,99 zł., jako należność na poczet zobowiązań Chłodni (...) Sp. z o.o. wobec (...) Sp. z o.o., z tytułu wynagrodzenia za wykonywanie umowy o zarządzanie z dnia 15 grudnia 2009 r.,

przy czym przedmiotowa umowa o zarządzanie z dnia 15 grudnia 2009r. miała charakter fikcyjny, albowiem pomimo zawartego w tej umowie stałego zlecenia świadczenia usług w zakresie kompleksowego prowadzenia przedsiębiorstwa nie ograniczono pionów zarządczych i administracyjnych Chłodni (...) Sp. z o.o., nie wprowadzono zmian reorganizacyjnych i restrukturyzacyjnych, które zmniejszyłyby koszty zatrudnienia, a zleceniobiorca - (...) Sp. z o.o. nie wykonywał czynności, do których został zobligowany w ramach jej przedmiotu, co spowodowało szkodę w mieniu tej spółki, w wielkich rozmiarach, w łącznej wysokości 1.478.108,12 zł,

tj. o czyn z art. 296 § 1, 2 i 3 k.k. w zb. z art. 271 § 1 i 3 k.k. w zb. z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 296 § 1 i 3 k.k. w zb. z art. 271 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.;

XI. w dniu 2 lutego 2010r. w S., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej przez inne osoby działające w imieniu (...) Sp. z o.o., wspólnie i w porozumieniu z G. K. (1) i wykonując jego polecenia, jako Prezes Zarządu Chłodni (...) Sp. z o.o. zobowiązany do prowadzenia spraw spółki i jej reprezentacji tj. organizowania jej funkcjonowania w sposób zgodny z przedmiotem jej działalności, w celu realizacji jej zadań, działający za spółkę lub w jej imieniu, nadużyła przysługujących jej uprawnień i nie dopełniła ciężących na niej obowiązków, zawierając umowę cesji - na rzecz (...) Sp. z o.o. za kwotę 820.000zł - wierzytelności przysługującej Chłodni (...) Sp. z o.o. od Przedsiębiorstwa (...) Sp. z o.o. na podstawie umowy pożyczki z dnia 28 grudnia 2009 r. w kwocie 750.000 zł - w ramach której nabywca powyższej wierzytelności zobowiązał się do zapłaty ceny cesji powiększonej o 1 % w skali miesiąca w ciągu 14 dni od dnia uzyskania zapłaty od dłużnika, nie później jednak niż do 31 grudnia 2010 r., przy czym zabezpieczeniem zobowiązań (...) Sp. z o.o. w stosunku do Chłodni (...) Sp. z o.o. miał być weksel in blanco, którego w rzeczywistości nie wystawiono, mając pełną świadomość, że nabywca wierzytelności dysponował jedynie kapitałem zakładowym w wysokości 80.000 zł, który nie mógłby stanowić wystarczającego zabezpieczenia przysługujących wobec niego roszczeń Chłodni (...) Sp. z o.o. i jednocześnie był podmiotem niewyspecjalizowanym w windykacji tego typu wierzytelności, co ograniczyło Chłodni (...) Sp. z o.o. zarówno możliwość uzyskania korzyści w postaci kwoty pożyczki wraz z dodatkowymi płatnościami, jak i uniemożliwiło samodzielne wyegzekwowanie tego roszczenia od dłużnika, stanowiąc nieracjonalne gospodarowanie jej mieniem i tym samym działanie na jej szkodę, a w konsekwencji



doprowadziło do wyrządzenia jej znacznej szkody majątkowej w wysokości kwoty pożyczki wraz z ustalonym jej oprocentowaniem i prowizją od jej udzielenia, w łącznej kwocie 840.000 zł,

tj. o czyn z art. 296 § 1 i 2 k.k.;

XII. w okresie od dnia 14 stycznia 2011r. do dnia 28 stycznia 2011r. w S., jako Prezes Zarządu Chłodni (...) Sp. z o.o. zobowiązany do prowadzenia spraw spółki i jej reprezentacji tj. organizowania jej funkcjonowania w sposób zgodny z przedmiotem jej działalności, w celu realizacji jej zadań, działający za spółkę lub w jej imieniu, nadużyła przysługujących jej uprawnień i nie dopełniła ciężących na niej obowiązków, działając wspólnie i w porozumieniu z ustalonymi osobami, z góry powziętym zamiarem zapewnienia G. K. (1) rzeczywistej kontroli nad mieniem Chłodni (...) Sp. z o.o. i czerpania zysków z zarządu jej majątkiem, w krótkich odstępach czasu, wykonując jego polecenie, wbrew postanowieniom umowy spółki, zawarła w imieniu Chłodni (...) Sp. z o.o. z Chłodnią (...) Sp. z o.o. – jako dzierżawcą, umowę:

- dzierżawy na okres 30 lat budynku biurowego zlokalizowanego w S. przy ul. (...),

- dzierżawy na okres 30 lat budynku magazynowego chłodni wraz z wyposażeniem i wszystkimi urządzeniami oraz przyległym gruntem,

zgodnie z treścią których, między innymi, nałożono na dzierżawcę obowiązek zapłaty czynszu na rzecz wydzierżawiającego : dla umowy dzierżawy budynku - na poziomie 20 % zysku netto z tytułu czynszów najmu jako górny pułap wynagrodzenia oraz miesięczny czynsz w kwocie 8.000 zł plus VAT jako pułap minimalny, a dla umowy dzierżawy budynku magazynowego chłodni wraz z wyposażeniem i wszystkimi urządzeniami oraz przyległym gruntem - czynszu na poziomie 15 % zysku netto uzyskanego z tytułu działalności gospodarczej prowadzonej przez dzierżawcę w zakresie składowania i przeładunku oraz miesięczny czynsz w kwocie 17.000 zł netto jako pułap minimalny, przy zastrzeżeniu, iż minimalny poziom wynagrodzenia może ulec korekcie w dół o wydatki budowlane poniesione przez dzierżawcę,

a także w dniu 28 stycznia 2011r. podpisała aneksy do powyższych umów, zgodnie z którymi rozliczenie czynszu dzierżawnego prolongowano do ostatniego dnia miesiąca następującego po ostatnim miesiącu każdego półrocza obowiązywania umów, na podstawie wystawionych przez wydzierżawiającego faktur VAT,

przy czym postanowienia powyższych umów stawały w pozycji uprzywilejowanej wydzierżawiającą Chłodnią (...) Sp. z o.o. albowiem ustalona w umowach formuła przychodów z tytułu dzierżawy uzależniała ich poziom od efektywności działania dzierżawcy, nie określając narzędzi wpływu wydzierżawiającego na działania dzierżawcy, czy przeglądu jego kosztów, co generowało ryzyko osiągnięcia przez Chłodnię (...) Sp. z o.o. zysków znacznie niższych, niż w sytuacji dalszego samodzielnego prowadzenia działalności na posiadanym majątku i określały przychody Chłodni (...) Sp. z o.o. na poziomie uniemożliwiającym regulowanie przez ten podmiot kosztów - innych niż eksploatacyjne - do ponoszenia których, pomimo zawartych umów był on nadal zobligowany, a także przyznano dzierżawcy szeroki wachlarz możliwości skutecznego wypowiedzenia umowy, odbiegający od standardów w tego typu umowach, bez żadnych zabezpieczeń i konsekwencji finansowych, przy czym pomimo podpisania powyższych umów, nie dokonano zmian organizacyjnych w funkcjonowaniu Chłodni (...) Sp. z o.o. tj. nie ograniczono jej pionów zarządczych i administracyjnych, nie wprowadzono zmian reorganizacyjnych czy restrukturyzacyjnych, które zmniejszyłyby koszty zatrudnienia, zobligowano natomiast Chłodnię (...) Sp. z o.o. do dalszego ponoszenia kosztów związanych z podatkami i opłatami gruntowymi oraz pozostałych kosztów – nie mieszczących się w kategorii kosztów eksploatacyjnych, których wysokość w skali rocznej mogłaby przekroczyć ukształtowany w umowach dzierżawy poziom rocznych wynagrodzeń dla Chłodni (...) Sp. z o.o., co - w kontekście świadomości braku możliwości wykonywania przez Chłodnię (...) Sp. z o.o. czynności, do których podmiot ten został zobligowany w ramach przedmiotu umów dzierżawy - stanowiło spowodowanie na Chłodnię (...) Sp. z o.o. bezpośredniego niebezpieczeństwa wyrządzenia jej znacznej szkody majątkowej,

tj. o czyn z art. 296 § 1a k.k. w zb. z art. 296 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k.

M. K. (1) o to, że:

XIII. w okresie od dnia 2 lutego 2010r. do dnia 6 kwietnia 2011r. w S., jako Prezes Zarządu (...) Sp. z o.o., działając za spółkę lub w jej imieniu, z góry powziętym zamiarem, w krótkich odstępach czasu, wspólnie i w porozumieniu z G. K. (1) i wykonując jego polecenia ukierunkowane na przejęcie kontroli na Chłodnią (...) Sp. z o.o., a następnie uzyskiwanie korzyści majątkowych wynikających z faktycznego zarządu tym podmiotem, w celu uzyskania przez (...) Sp. z o.o. środków niezbędnych do regulowania rat kredytowych wynikających z kredytu inwestycyjnego Nr (...) w wysokości 6.800.000 zł, udzielonego w dniu 31 lipca 2009r. przez konsorcjum banków składające się z (...) Banku (...) SA oraz (...) - (...) Banku Spółdzielczego we W., przeznaczonego na sfinansowanie zakupu udziałów w Chłodni (...) Sp. z o.o. od Rarytas Sp. z o.o., na polecenie G. K. (1), poświadczal w wystawionych fakturach nr: (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...) oraz nr (...), (...), jak również w będących załącznikami do tych faktur „protokołach wykonania usługi”, nieprawdę co do realizacji wskazanych w nich usług określonych w umowie o zarządzanie zawartej z (...) Sp. z o.o. – jako zleceniobiorcą - w dniu 15 grudnia 2009 r., aneksowaną w dniu 2 lutego 2010r., której przedmiotem było całościowe prowadzenie spraw zleceniodawcy za wynagrodzeniem w wysokości 100.000 zł netto miesięcznie, płatnych w terminie 14 dni od wystawienia faktury, w oparciu o co wypłacono na rzecz (...) Sp. z o.o. łącznie kwotę 1.322.310,13zł, w tym:

- w dniu 31 lipca 2010r. wyraził zgodę na potrącenie kwoty 285.043, 40 zł. (279.500 zł wraz z odsetkami w wysokości 5.543,40 zł), jako kwoty pożyczki udzielonej przez Chłodnią (...) Sp. z o.o. dla (...) Sp. z o.o., na mocy umowy z dnia 16 grudnia 2009r., w ramach należności przysługujących (...) Sp. z o.o. od Chłodni (...) Sp. z o.o. z tytułu wynagrodzenia za wykonywanie umowy o zarządzanie z dnia 15 grudnia 2009 r., oraz:

- w okresie od dnia 27 grudnia 2010r. do dnia 8 marca 2011r. dokonał zaliczenia sukcesywnie pobieranej przez G. K. (1) z kasy Chłodni (...) Sp. z o.o. tytułem zaliczek łącznie kwoty 78.797,99 zł. jako należności na poczet jej zobowiązań wobec (...) Sp. z o.o., z tytułu wynagrodzenia za wykonywanie umowy o zarządzanie z dnia 15 grudnia 2009 r.,

przy czym miał pełną świadomość, że przedmiotowa umowa o zarządzanie miała charakter fikcyjny, została bowiem podpisana wyłącznie w celu pozyskania przez (...) Sp. z o.o. środków niezbędnych do regulowania rat powyżej opisanego kredytu i pomimo zawartego w niej stałego zlecenia świadczenia usług w zakresie kompleksowego prowadzenia przedsiębiorstwa nie ograniczono pionów zarządczych i administracyjnych Chłodni (...) Sp. z o.o. wprowadzono zmiany reorganizacyjne i restrukturyzacyjne, które zmniejszyłyby koszty zatrudnienia, a zleceniobiorca - (...) Sp. z o.o. nie wykonywał czynności, do których został zobligowany w ramach jej przedmiotu, czym udzielił pomocy do działania na szkodę Chłodni (...) Sp. z o.o., które w konsekwencji spowodowało szkodę na mieniu tej spółki, w wielkich rozmiarach, w łącznej wysokości 1.401.108,12 zł,

tj. o czyn z art. 271 § 1 i 3 k.k. w zb. z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 296 § 1, 2 i 3 k.k. w zb. z art. 271 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.;

XIV. w dniu 2 lutego 2010r. w S., jako Prezes Zarządu (...) Sp. z o.o. Sp. z o.o., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej przez reprezentowaną przez siebie spółkę, udzielił pomocy do działania na szkodę Chłodni (...) Sp. z o.o., w ten sposób, że na polecenie G. K. (1), podpisał w dniu 2 lutego 2010 r. umowę cesji - na rzecz (...) Sp. z o.o. za kwotę 820.000 zł - wierzytelności przysługującej Chłodni (...) Sp. z o.o. z tytułu umowy pożyczki w kwocie 750.000 zł zawartej 28 grudnia 2009r. z Przedsiębiorstwem (...) Sp. z o.o. - zobowiązując się do zapłaty ceny cesji powiększonej o 1 % w skali miesiąca w ciągu 14 dni od dnia uzyskania zapłaty od dłużnika, nie później jednak niż do dnia 31 grudnia 2010 r., przy czym zabezpieczeniem zobowiązań (...) Sp. z o.o. w stosunku do Chłodni (...) Sp. z o.o. miał być weksel in blanco, którego w rzeczywistości nie wystawił, mając pełną świadomość, że (...) Sp. z o.o. - jako nabywca wierzytelności - dysponował jedynie kapitałem zakładowym w wysokości 80.000 zł, który nie mógłby stanowić wystarczającego zabezpieczenia przysługujących wobec niego roszczeń Chłodni (...) Sp. z o.o., a jednocześnie

był podmiotem niewyspecjalizowanym w windykacji tego typu wierzytelności, co ograniczyło Chłodni (...) Sp. z o.o. zarówno możliwość uzyskania korzyści w postaci kwoty pożyczki wraz z oprocentowaniem i prowizją i uniemożliwiło skuteczne wyegzekwowanie tego roszczenia, stanowiąc nieracjonalne gospodarowanie jej mieniem i w konsekwencji doprowadziło do wyrządzenia Chłodni (...) Sp. z o.o. znacznej szkody majątkowej w wysokości kwoty pożyczki wraz z ustalonym jej oprocentowaniem i prowizją od jej udzielenia, w łącznej kwocie 840.000 zł,

tj. o czyn z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 296 § 1 i 2 k.k.;

P. W. (1) o to, że:

XV. w dniu 14 grudnia 2009r. w S. jako Członek Rady Nadzorczej Chłodni (...) Sp. z o.o., nadużył udzielonych mu uprawnień w zakresie rozstrzygania, jak i współdziałania o sprawach majątkowych spółki, w tym podejmowania decyzji w kwestii rozporządzenia posiadanym przez spółkę prawem, którego wartość przekracza 20 % jej kapitału zakładowego i wykonując polecenia G. K. (1), jak i działając wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi osobami, w celu uzyskania korzyści majątkowej przez (...) Sp. z o.o. w postaci kredytu bankowego przeznaczonego na zakup udziałów w Chłodni (...) Sp. z o.o., a w konsekwencji w celu przejęcia kontroli nad Chłodnią (...) Sp. z o.o., a następnie uzyskiwania korzyści majątkowych wynikających z faktycznego zarządu tym podmiotem, wyraził zgodę na obciążenie nieruchomości należącej do Chłodni (...) Sp. z o.o. - dla której Sąd Rejonowy Szczecin – Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie X Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi KW nr (...) - hipoteką zwykłą w kwocie 6.800.000 zł oraz hipoteką kaucyjną do kwoty 5.000.000.zł, dla zabezpieczenia spłaty kredytu bankowego inwestycyjnego Nr (...) w wysokości 6.800.000 zł udzielonego (...) Sp. z o.o. przez konsorcjum banków składające się z (...) Banku (...) SA oraz (...) Banku Spółdzielczego we W., przeznaczonego na sfinansowanie zakupu 7.866 udziałów w Chłodni (...) Sp. z o.o. od (...) Sp. z o.o., doprowadzając w ten sposób Chłodnię (...) Sp. z o.o. do niekorzystnego rozporządzenia jej mieniem, albowiem ustanowione zabezpieczenia transferowały ryzyko spłaty kredytu Nr (...) na Chłodnię (...) Sp. z o.o. pomimo, że nie była ona stroną tego zobowiązania, bez jakichkolwiek dla tej spółki korzyści ekonomicznych, narażając jej majątek – w wypadku skorzystania przez kredytujący bank z posiadanego zabezpieczenia - na ryzyko jego utraty, a w konsekwencji pozbawienie jej materialnych i ekonomicznych podstaw funkcjonowania,

tj. o czyn z art. 296 § 1a k.k. w zb. z art. 296 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k.

Sąd Okręgowy w Szczecinie wyrokiem z 19 marca 2018 r., wydanym w sprawie o sygn. akt III K 48/15:

1. G. K. (1) uznał za winnego popełnienia przestępstwa opisanego w punkcie I przy przyjęciu, iż wartość udziałów na dzień ich sprzedaży wynosiła 3.432.166,80 zł, co w konsekwencji wyrządziło Chłodni (...) sp. z o.o. w S. szkodę w wielkich rozmiarach w wysokości 2.432.166,80 zł, to jest przestępstwa z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 296 § 1 i 3 k.k. i za to przestępstwo, na podstawie art. 296 § 3 k.k., wymierzył mu karę 1 roku pozbawienia wolności;

2. G. K. (1) uznał za winnego tego, że w okresie od dnia 14 grudnia 2009 r. do dnia 6 kwietnia 2011 r. w S. i w P., działając w krótkich odstępach czasu, z góry powziętym zamiarem przejęcia kontroli nad Chłodnią (...) sp. z o.o. w S., a następnie uzyskiwania korzyści majątkowych wynikających z faktycznego zarządu tym podmiotem za pomocą pozornej umowy o zarządzanie, zorganizował i kierował działaniem na szkodę spółki w ten sposób, że w celu uzyskania przez kontrolowany przez siebie podmiot (...) sp. z o.o. w S. środków niezbędnych do regulowania rat kredytowych z tytułu umowy o kredyt inwestycyjny Nr (...) w wysokości 6.800.000 zł, z konsorcjum banków składającym się z (...) Banku (...) S.A. oraz (...) Banku Spółdzielczego we W., przeznaczony na sfinansowanie zakupu 7.866 udziałów w Chłodni (...) sp. z o.o. w S. od (...) sp. z o.o. w S. (1), polecił prezesowi zarządu Chłodni (...) sp. z o.o. w S. – S. N. zawarcie w dniu 15 grudnia 2009 r. umowy o zarządzanie z (...) sp. z o.o. w S., a w dniu 2 lutego 2010 r. polecił pełniącej w tej dacie funkcję prezesa zarządu Chłodni (...) sp. z o.o. w S. E. P. (1) podpisanie aneksu do tej umowy, której przedmiotem było całościowe prowadzenie spraw zleceniodawcy za wynagrodzeniem w wysokości 100.000 zł netto miesięcznie, płatnych w terminie 14 dni od wystawienia faktury, w oparciu o którą do dnia 6 kwietnia 2011 r. na jego polecenie przelano lub wypłacono w gotówce na rzecz (...) sp. z o.o. w S. kwotę co najmniej 1.401.108,12 zł , w ramach faktur nr:

- (...), (...) – wystawionych w imieniu (...) sp. z o.o. w S. przez S. N.,

- (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...) oraz (...), (...) – wystawionych w imieniu (...) sp. z o.o. w S. przez M. K. (1),

a także w dniu 16 grudnia 2009 r. polecił ówczesnemu prezesowi zarządu – S. N. oraz E. P. (1) - działającej w imieniu (...) sp. z o.o. w S. podpisanie z datą 16 grudnia 2009 r. uprzednio przez niego przygotowanej umowy pożyczki z (...) sp. z o.o. w S. – jako pożyczkobiorcą, w kwocie 279.500 zł, bez prowizji od jej uruchomienia oraz bez jakiegokolwiek zabezpieczenia jej spłaty, której kwota została wypłacona w następujących częściach: w formie przelewu w wysokości 136.000 zł w dniu 21 grudnia 2009 r. na konto pożyczkobiorcy oraz w formie gotówki w wysokości 143.500 zł w dniu 30 grudnia 2009 r., przy czym niniejsza umowa pożyczki została zawarta na warunkach gorszych, niż pożyczkodawca mógłby uzyskać od podmiotów o niższym lub zerowym ryzyku wypłacalności, mając świadomość, że spłata jej może nastąpić jedynie ze środków pozyskanych przez pożyczkobiorcę w ramach powyżej opisanej umowy o zarządzanie z dnia 15 grudnia 2009 r. a następnie w dniu 31 lipca 2010 r. na jego polecenie prezes zarządu Chłodni (...) sp. z o.o. w S. – E. P. (1) dokonała potrącenia kwoty tej pożyczki w wysokości 285.043,40 zł (279.500 zł wraz z odsetkami w wysokości 5.543,40 zł) w ramach należności przysługujących (...) sp. z o.o. w S. od Chłodni (...) sp. z o.o. w S. z tytułu wynagrodzenia za wykonywanie umowy o zarządzanie z dnia 15 grudnia 2009 r.,

jak również w okresie od 27 grudnia 2010 r. do dnia 8 marca 2011 r. na jego polecenie ówczesna prezes zarządu – E. P. (1) wyraziła zgodę na zaliczenie sukcesywnie pobieranych przez niego z kasy spółki tytułem zaliczek łącznie w kwocie 78.797,99 zł, jako należność na poczet zobowiązań Chłodni (...) sp. z o.o. w S. wobec (...) sp. z o.o. w S., z tytułu wynagrodzenia za wykonywanie umowy o zarządzanie z dnia 15 grudnia 2009 r.,

przy czym przedmiotowa umowa o zarządzanie miała charakter fikcyjny, została bowiem podpisana wyłącznie w celu pozyskania przez (...) sp. z o.o. w S. środków niezbędnych do regulowania rat powyżej opisanego kredytu i pomimo zawartego w niej stałego zlecenia świadczenia usług w zakresie kompleksowego prowadzenia przedsiębiorstwa nie ograniczono pionów zarządczych i administracyjnych Chłodni (...) sp. z o.o. w S., nie wprowadzono zmian reorganizacyjnych i restrukturyzacyjnych, które zmniejszyłyby koszty zatrudnienia, a zleceniobiorca - (...) sp. z o.o. w S. - nie wykonywał czynności, do których został zobligowany w ramach jej przedmiotu, zaś wystawione faktury poświadczały nieprawdę co do udokumentowanych w nich czynności, co stanowiło działanie na szkodę Chłodni (...) sp. z o.o. w S. i spowodowało szkodę w mieniu tego podmiotu w wielkich rozmiarach w łącznej wysokości 1.478.108,12 zł, to jest przestępstwa z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 296 § 1, 2 i 3 k.k. w zb. z art. 271 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to przestępstwo, na podstawie art. 296 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. i art. 33 § 2 i 3 k.k., wymierzył mu kary 1 roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności oraz 200 stawek dziennych grzywny po 500 złotych każda;

3. G. K. (1) uznał za winnego popełnienia tego, że w okresie od 28 grudnia 2009 r. do 2 lutego 2010 r. w S., kierował działaniem na szkodę Chłodni (...) sp. z o.o. w S. w ten sposób, że polecił ówczesnemu prezesowi zarządu S. N. zawarcie w dniu 28 grudnia 2009 r. w imieniu Chłodni (...) sp. z o.o. w S., jako pożyczkodawcy, umowy pożyczki w kwocie 750.000 zł z Przedsiębiorstwem (...) sp. z o.o. w P., której warunki zostały uprzednio przez niego opracowane i wynegocjowane z pożyczkobiorcą, bez weryfikacji kondycji finansowej pożyczkobiorcy, jak i wartości deklarowanego zabezpieczenia jej spłaty oraz polecił przekazanie pożyczkobiorcy określonych w umowie środków finansowych w dniu 29 grudnia 2009 r. przed uzyskaniem zabezpieczenia określonego w § 5 powyższej umowy, tj. zarówno przed złożeniem przez pożyczkobiorcę oświadczenia o ustanowieniu zabezpieczenia w postaci hipoteki na rzecz pożyczkodawcy oraz oświadczenia o poddaniu się egzekucji, jak i przed terminem zapłaty prowizji,

a następnie w dniu 2 lutego 2010 r. polecił prezesowi zarządu Chłodni (...) sp. z o.o. w S. E. P. (1) zawarcie uprzednio przez niego przygotowanej umowy cesji wierzytelności przysługującej w związku z tą pożyczką Chłodni (...) sp. z o.o. w S. od Przedsiębiorstwa (...) sp. z o.o. w P. za kwotę 820.000 zł na rzecz (...) sp. z o.o. w S., reprezentowanej przez również działającego na jego polecenie, prezesa zarządu M. K. (1), w ramach której nabywca powyższej wierzytelności zobowiązał się do zapłaty ceny cesji powiększonej o 1 % w skali miesiąca w ciągu 14 dni od dnia uzyskania zapłaty od dłużnika, nie później jednak niż do 31 grudnia 2010 r., przy czym zabezpieczeniem zobowiązań (...) sp. z o.o. w

S. w stosunku do Chłodni (...) sp. z o.o. w S. miał być weksel in blanco, którego w rzeczywistości nie wystawiono, a nabywca wierzytelności dysponował jedynie kapitałem zakładowym w wysokości 80.000 zł, który nie mógł stanowić wystarczającego zabezpieczenia przysługujących wobec niego roszczeń Chłodni (...) sp. z o.o. w S. i jednocześnie był podmiotem niewyspecjalizowanym w windykacji tego typu wierzytelności, co uniemożliwiło Chłodni (...) sp. z o.o. w S. samodzielne wyegzekwowanie tego roszczenia od dłużnika, stanowiąc nieracjonalne gospodarowanie jej mieniem i tym samym działanie na jej szkodę, co w konsekwencji doprowadziło do utraty wypłaconych środków i wyrządzenia Chłodni (...) sp. z o.o. w S. znacznej szkody majątkowej w kwocie 750.000 zł, to jest przestępstwa z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 296 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to przestępstwo, na podstawie art. 296 § 1 k.k., wymierzył mu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności;

4. G. K. (1) uznał za winnego popełnienia przestępstwa mu zarzucanego w punkcie V przy przyjęciu, iż działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, zaś wysokość potencjalnej szkody majątkowej wyniosła 17.219.276 zł, to jest przestępstwa kwalifikowanego z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 585 § 1 k.s.h. w zw. z art. 12 k.k. (w brzmieniu obowiązującym do 30 czerwca 2011 r.) w zw. z art. 4 § 1 k.k. i za to przestępstwo, na podstawie art. 585 § 1 k.s.h., wymierzył mu kary 8 miesięcy pozbawienia wolności i 50 stawek dziennych grzywny po 500 zł każda;

5. na podstawie art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. w zw. z art. 45 § 1 k.w. umorzył postępowanie przeciwko G. K. (1) o czyn opisany w punkcie VI przy przyjęciu, iż czyn ten wyczerpuje znamiona wykroczenia określonego w art. 119 § 1 k.w.;

6. na podstawie art. 85 i 86 § 1 k.k. (w brzmieniu obowiązującym do 30 czerwca 2015 r.) w zw. z art. 4 § 1 k.k. połączył orzeczone kary pozbawienia wolności, a także kary grzywny i wymierzył G. K. (1) karę łączną 2 lat pozbawienia wolności i 220 stawek dziennych grzywny po 500 zł każda;

7. S. N. uznał za winnego popełnienia przestępstwa opisanego w punkcie VII przy przyjęciu, iż wartość udziałów na dzień ich sprzedaży wynosiła 3.432.166,80 zł, co w konsekwencji wyrządziło Chłodni (...) sp. z o.o. w S. szkodę w wielkich rozmiarach w wysokości 2.432.166,80 zł, to jest przestępstwa z art. 296 § 1 i 3 k.k. i za to przestępstwo, na podstawie art. 296 § 3 k.k., wymierzył mu karę 1 roku pozbawienia wolności;

8. S. N. uznał za winnego tego, że w okresie od dnia 14 grudnia 2009 r. do dnia 31 stycznia 2010 r. i od 25 marca 2011 r. do 21 listopada 2012r. w S., działając w krótkich odstępach czasu, z góry powziętym zamiarem, wspólnie i w porozumieniu z G. K. (1), wykonując jego polecenia ukierunkowane na przejęcie kontroli nad Chłodnią (...) sp. z o.o. w S., a następnie uzyskiwanie korzyści majątkowych wynikających z faktycznego zarządu tym podmiotem, jako prezes zarządu Chłodni (...) sp. z o.o. w S., zobowiązany do prowadzenia spraw spółki i jej reprezentacji tj. organizowania jej funkcjonowania w sposób zgodny z przedmiotem jej działalności, w celu realizacji jej zadań, działając za spółkę lub w jej imieniu, nadużył przysługujących mu uprawnień i nie dopełnił ciężących na nim obowiązków i:

- w dniu 15 grudnia 2009 r. zawarł umowę o zarządzanie z (...) sp. z o.o. w S., której przedmiotem było całościowe prowadzenie spraw zleceniodawcy za wynagrodzeniem w wysokości 100.000 zł netto miesięcznie, płatnych w terminie 14 dni od wystawienia faktury, w oparciu o którą do dnia 21 listopada 2012 r. wypłacono przelewem lub gotówką na rzecz (...) sp. z o.o. w S. łącznie kwotę 496.839,67 zł, w ramach wystawionych przez niego, jako prezesa zarządu (...) sp. z o.o. w S., poświadczających nieprawdę co do udokumentowanych w nich czynności faktur nr (...), jak również akceptował płatności na rzecz (...) sp. z o.o. w S. wynikające z faktur nr (...),

- w dniu 16 grudnia 2009 r. działając jako prezes zarządu Chłodni (...) sp. z o.o. w S. podpisał w imieniu Chłodni (...) sp. z o.o. w S. z (...) sp. z o.o. w S. umowę pożyczki w wysokości 279.500 zł, której kwota została wypłacona w następujących częściach: w formie przelewu w wysokości 136.000 zł w dniu 21 grudnia 2009 r. na konto pożyczkobiorcy oraz w formie gotówki w wysokości 143.500 zł w dniu 30 grudnia 2009 r., bez prowizji od jej uruchomienia oraz bez ustanowienia zabezpieczenia jej spłaty, a dodatkowo umowa została zawarta na warunkach gorszych, niż pożyczkodawca mógłby uzyskać od podmiotów o niższym lub zerowym ryzyku wypłacalności mając świadomość, że spłata jej może nastąpić jedynie ze środków pozyskanych przez pożyczkobiorcę od Chłodni (...) sp. z o.o. w S. w ramach powyżej wskazanej umowy o zarządzanie z dnia 15 grudnia 2009 r.,

przy czym wskazana umowa o zarządzanie miała charakter fikcyjny albowiem jej wyłącznym celem było uzyskanie przez (...) sp. z o.o. w S. środków niezbędnych do regulowania rat kredytowych obciążających ten podmiot z tytułu umowy o kredyt inwestycyjny Nr (...) z dnia 31 lipca 2009 r., zawartej z konsorcjum banków składającym się z (...) Banku (...) SA oraz (...) Banku Spółdzielczego, w celu sfinansowania zakupu udziałów w Chłodni (...) sp. z o.o. w S. od (...) sp. z o.o. w S. (1) i pomimo zawartego w niej stałego zlecenia świadczenia usług w zakresie kompleksowego prowadzenia przedsiębiorstwa nie ograniczono pionów zarządczych i administracyjnych Chłodni (...)

sp. z o.o. w S., nie wprowadzono zmian reorganizacyjnych i restrukturyzacyjnych, które zmniejszyłyby koszty zatrudnienia, a zleceniobiorca - (...) sp. z o.o. w S. nie wykonywał czynności, do których został zobligowany w ramach jej przedmiotu, co stanowiło działanie na szkodę Chłodni (...) sp. z o.o. w S. i spowodowało znaczną szkodę w mieniu tej spółki w łącznej wysokości 776.339,67 zł, to jest przestępstwa z art. 296 § 1 i 2 k.k. w zb. art. 271 § 1 i 3 k.k. w zb. z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 296 § 1 i 2 k.k. w zb. z art. 271 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to przestępstwo, na podstawie art. 296 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. i art. 33 § 2 i 3 k.k., wymierzył mu kary 8 miesięcy pozbawienia wolności i 100 stawek dziennych grzywny po 200 zł każda;

9. S. N. uznał za winnego popełnienia przestępstwa opisanego w punkcie IX z tą zmianą, iż wysokość szkody ustalił na kwotę 750.000 zł, to jest przestępstwa z art. 296 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to przestępstwo, na podstawie art. 296 § 1 k.k., wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;

10. na podstawie art. 85 i 86 § 1 k.k. (w brzmieniu obowiązującym do 30 czerwca 2015 r.) w zw. z art. 4 § 1 k.k. połączył orzeczone kary pozbawienia wolności i wymierzył S. N. karę łączną 1 roku i 5 miesięcy pozbawienia wolności;

11. E. P. (1) uznał za winną popełnienia tego, że w okresie od dnia 15 grudnia 2009 r. do dnia 6 kwietnia 2011 r. w S., działając w krótkich odstępach czasu, z góry powziętym zamiarem, wspólnie i w porozumieniu z G. K. (1) i wykonując jego polecenia ukierunkowane na przejęcie kontroli nad Chłodnią (...) sp. z o.o. w S., a następnie uzyskiwanie korzyści majątkowych wynikających z faktycznego zarządu tym podmiotem, udzieliła mu pomocy w działaniu na szkodę Chłodni (...) sp. z o.o. w S., w ten sposób, że jako większościowy udziałowiec spółki (...) sp. z o.o. w S. zawarła w dniu 15 grudnia 2009 r. z Chłodnią (...) sp. z o.o. w S. jako zleceniodawcą umowę o zarządzanie, której przedmiotem było całościowe prowadzenie spraw zleceniodawcy za wynagrodzeniem w wysokości 100.000 zł netto miesięcznie płatnym w terminie 14 dni od wystawienia faktury mając świadomość, że powyższa umowa nie będzie faktycznie realizowana, albowiem jej celem było uzyskanie przez (...) sp. z o.o. w S. środków niezbędnych do regulowania rat kredytowych obciążających ten podmiot z tytułu umowy o kredyt inwestycyjny Nr (...) z dnia 31 lipca 2009 r., zawartej z konsorcjum banków składającym się z (...) Banku (...) SA oraz (...) Banku Spółdzielczego, w celu sfinansowania zakupu udziałów w Chłodni (...) sp. z o.o. w S. od (...) sp. z o.o. w S. (1), w oparciu o którą do dnia 2 lutego 2010 r. przelano na rzecz (...) sp. z o.o. w S. kwotę co najmniej 77.000 zł., objętą wystawionymi fakturami nr (...) i częściowo (...)

oraz w dniu 16 grudnia 2009 r., działając w tym samym celu, podpisała z Chłodnią (...) sp. z o.o. w S., w imieniu (...) sp. z o.o. w S. jako pożyczkobiorcą, umowę pożyczki w kwocie 279.500 zł mając świadomość, że spłata jej może nastąpić jedynie ze środków pozyskanych przez pożyczkobiorcę od Chłodni (...) sp. z o.o. w S. w ramach umowy o zarządzanie z dnia 15 grudnia 2009 r., a następnie od dnia 31 stycznia 2010 r. działając jako prezes zarządu Chłodni (...) sp. z o.o. w S., zobowiązany do prowadzenia spraw spółki i jej reprezentacji tj. organizowania jej funkcjonowania w sposób zgodny z przedmiotem jej działalności, w celu realizacji jej zadań, działając za spółkę lub w jej imieniu, nadużyła przysługujących jej uprawnień i nie dopełniła ciężących na niej obowiązków zawierając w dniu 2 lutego 2010 r. aneks do umowy o zarządzanie z dnia 15 grudnia 2009 r. z (...) sp. z o.o. w S., rozszerzający zakres tej umowy na wykonanie czynności, polegających na stałym świadczeniu usług w zakresie prowadzenia przedsiębiorstwa Chłodnia (...) sp. z o.o. w S., przy czym od 1 grudnia 2010 r. zakres zobowiązań zleceniobiorcy miał ulec zwiększeniu o czynności dotyczące prowadzenia ksiąg rachunkowych, ewidencji podatkowej, rejestrów sprzedaży i zakupów i wszelkich innych czynności księgowo-finansowych, w oparciu o którą do dnia 6 kwietnia 2011 r. przelała w drodze przelewów bankowych oraz wypłaciła z kasy spółki na rzecz (...) sp. z o.o. w S. kwotę co najmniej 1.401.108,12 zł w ramach zaakceptowanych przez nią i poświadczających nieprawdę co do udokumentowanych w nich czynności faktur o nr (...), w tym:

- w dniu 31 lipca 2010 r. dokonała potrącenia kwoty 285.043,40 zł (279.500 zł wraz z odsetkami w wysokości 5.543,40 zł), jako kwoty pożyczki udzielonej przez Chłodnię (...) sp. z o.o. w S. dla (...) sp. z o.o. w S., na mocy umowy z dnia 16 grudnia 2009 r., w ramach należności przysługujących (...) sp. z o.o. w S. od Chłodni (...) sp. z o.o. w S. z tytułu wynagrodzenia za wykonywanie umowy o zarządzanie z dnia 15 grudnia 2009 r.,

- w okresie od dnia 27 grudnia 2010 r. do dnia 8 marca 2011 r. wyraziła zgodę na zaliczenie pobieranych sukcesywnie przez G. K. (1) z kasy spółki tytułem zaliczek łącznie kwoty 78.797,99 zł., jako należność na poczet zobowiązań Chłodni (...) sp. z o.o. w S. wobec (...) sp. z o.o. w S. z tytułu wynagrodzenia za wykonywanie umowy o zarządzanie z dnia 15 grudnia 2009 r., przy czym przedmiotowa umowa o zarządzanie z dnia 15 grudnia 2009r. miała charakter fikcyjny albowiem jej wyłącznym celem było uzyskanie przez (...) sp. z o.o. w S. środków niezbędnych do regulowania rat kredytowych obciążających ten podmiot z tytułu umowy o kredyt inwestycyjny Nr (...) z dnia 31 lipca 2009 r., zawartej z konsorcjum banków składającym się z (...) Banku (...) SA oraz (...) - (...) Banku Spółdzielczego, w celu sfinansowania zakupu udziałów w Chłodni (...) sp. z o.o. w S. od (...) sp. z o.o. w S. (1) i pomimo zawartego w tej umowie stałego zlecenia świadczenia usług w zakresie kompleksowego prowadzenia przedsiębiorstwa nie ograniczono pionów zarządczych i administracyjnych Chłodni (...) Sp. z o.o., nie wprowadzono zmian reorganizacyjnych i restrukturyzacyjnych, które zmniejszyłyby koszty zatrudnienia, a zleceniobiorca - (...) Sp. z o.o. nie wykonywał czynności, do których został zobligowany w ramach jej przedmiotu, co spowodowało szkodę w mieniu Chłodni (...) sp. z o.o. w S. w wielkich rozmiarach w łącznej wysokości 1.478.108,12 zł, to jest przestępstwa z art. 296 § 1, 2 i 3 k.k. w zb. z art. 271 § 1 i 3 k.k. w zb. z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 296 § 1 i 3 k.k. w zb. z art. 271 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to przestępstwo, na podstawie art. 296 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. i art. 33 § 2 i 3 k.k., wymierzył jej kary 1 roku pozbawienia wolności i 100 stawek dziennych grzywny po 100 zł każda;

12. E. P. (1) uniewinnił od popełnienia przestępstwa opisanego w punkcie XI;

13. E. P. (1) uznał za winną popełnienia przestępstwa jej zarzuczonego w punkcie XII przy przyjęciu, iż działała w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, zaś wysokość potencjalnej szkody majątkowej wyniosła 17.219.276 zł, to jest przestępstwa kwalifikowanego z art. 585 § 1 k.s.h. w zw. z art. 12 k.k. (w brzmieniu obowiązującym do 30 czerwca 2011 r.) w zw. z art. 4 § 1 k.k. i za to przestępstwo, na podstawie art. 585 § 1 k.s.h., wymierzył jej kary 6 miesięcy pozbawienia wolności i 40 stawek dziennych grzywny po 100 złotych każda;

14. na podstawie art. 85 i 86 § 1 k.k. (w brzmieniu obowiązującym do 30 czerwca 2015 r.) w zw. z art. 4 § 1 k.k. połączył orzeczone kary pozbawienia wolności oraz orzeczone kary grzywny i wymierzył E. P. (1) karę łączną 1 roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności oraz 120 stawek dziennych grzywny po 100 zł każda;

15. M. K. (1) uznał za winnego popełnienia tego, że w okresie od dnia 2 lutego 2010 r. do dnia 6 kwietnia 2011 r. w S., jako prezes zarządu (...) sp. z o.o. w S., działając za spółkę lub w jej imieniu, z góry powziętym zamiarem, w krótkich odstępach czasu, wspólnie i w porozumieniu z G. K. (1) i wykonując jego polecenia ukierunkowane na przejęcie kontroli nad Chłodnią (...) sp. z o.o. w S., a następnie uzyskiwanie korzyści majątkowych wynikających z faktycznego zarządu tym podmiotem, w celu uzyskania przez (...) sp. z o.o. w S. środków niezbędnych do regulowania rat kredytowych wynikających z kredytu inwestycyjnego Nr (...) w wysokości 6.800.000 zł, udzielonego w dniu 31 lipca 2009r. przez konsorcjum banków składające się z (...) Banku (...) SA oraz (...) - (...) Banku Spółdzielczego we W., przeznaczonego na sfinansowanie zakupu udziałów w Chłodni (...) sp. z o.o. w S. od (...) sp. z o.o. w S. (1), na polecenie G. K. (1), poświadczal w wystawionych fakturach nr: (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...) oraz nr (...), (...) nieprawdę co do realizacji wskazanych w nich usług określonych w umowie o zarządzanie zawartej z (...) sp. z o.o. w S. jako zleceniobiorcą w dniu 15 grudnia 2009 r., aneksowaną w dniu 2 lutego 2010 r., której przedmiotem było całościowe prowadzenie spraw zleceniodawcy za wynagrodzeniem w wysokości 100.000 zł netto miesięcznie, płatnych w terminie 14 dni od wystawienia faktury, w oparciu o co wypłacono na rzecz (...) sp. z o.o. w S. łącznie kwotę 1.322.310,13 zł, w tym:

- w dniu 31 lipca 2010 r. wyraził zgodę na potrącenie kwoty 285.043,40 zł. (279.500 zł wraz z odsetkami w wysokości 5.543,40 zł), jako kwoty pożyczki udzielonej przez Chłodnię (...) sp. z o.o. w S. dla (...) sp. z o.o. w S., na mocy umowy

z dnia 16 grudnia 2009 r., w ramach należności przysługujących (...) sp. z o.o. w S. od Chłodni (...) sp. z o.o. w S. z tytułu wynagrodzenia za wykonywanie umowy o zarządzanie z dnia 15 grudnia 2009 r.,

- w okresie od dnia 27 grudnia 2010 r. do dnia 8 marca 2011 r. dokonał zaliczenia sukcesywnie pobieranej przez G. K. (1) z kasy Chłodni (...) sp. z o.o. w S., tytułem zaliczek, łącznie kwoty 78.797,99 zł. jako należności na poczet jej zobowiązań wobec (...) sp. z o.o. w S., z tytułu wynagrodzenia za wykonywanie umowy o zarządzanie z dnia 15 grudnia 2009r., przy czym miał pełną świadomość, że przedmiotowa umowa o zarządzanie miała charakter fikcyjny, została bowiem podpisana wyłącznie w celu pozyskania przez (...) sp. z o.o. w S. środków niezbędnych do regulowania rat powyżej opisanego kredytu i pomimo zawartego w niej stałego zlecenia świadczenia usług w zakresie kompleksowego prowadzenia przedsiębiorstwa nie ograniczono pionów zarządczych i administracyjnych Chłodni (...) sp. z o.o. w S., nie wprowadzono zmian reorganizacyjnych i restrukturyzacyjnych, które zmniejszyłyby koszty zatrudnienia, a zleceniobiorca - (...) sp. z o.o. w S. nie wykonywał czynności, do których został zobligowany w ramach jej przedmiotu, czym udzielił pomocy do działania na szkodę Chłodni (...) sp. z o.o. w S., które w konsekwencji spowodowało szkodę na mieniu tej spółki w wielkich rozmiarach w łącznej wysokości 1.401.108,12 zł, to jest przestępstwa z art. 271 § 1 i 3 k.k. w zb. z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 296 § 1, 2 i 3 k.k. w zb. z art. 271 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to przestępstwo, na podstawie art. 296 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. i art. 33 § 2 i 3 k.k., wymierzył mu kary 1 roku pozbawienia wolności i 100 stawek dziennych grzywny po 200 zł każda;

16. M. K. (1) uniewinnił od popełnienia przestępstwa opisanego w punkcie XIV;

17. P. W. (1) uznał za winnego popełnienia tego, że w dniu 14 grudnia 2009 r. w S., jako członek rady nadzorczej Chłodni (...) sp. z o.o. w S., nadużył udzielonych mu uprawnień w zakresie rozstrzygania, jak i współdziałania o sprawach majątkowych spółki, w tym podejmowania decyzji w kwestii rozporządzenia posiadanym przez spółkę prawem, którego wartość przekracza 20 % jej kapitału zakładowego i wykonując polecenia G. K. (1), jak i działając wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi osobami, w celu uzyskania korzyści majątkowej przez (...) sp. z o.o. w S. w postaci kredytu bankowego przeznaczonego na zakup udziałów w Chłodni (...) sp. z o.o. w S., a w konsekwencji w celu przejęcia kontroli nad Chłodnią (...) sp. z o.o. w S., a następnie uzyskiwania korzyści majątkowych wynikających z faktycznego zarządu tym podmiotem, wyraził zgodę na obciążenie nieruchomości należącej do Chłodni (...) sp. z o.o. w S., dla której Sąd Rejonowy Szczecin – Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie X Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi KW nr (...), hipoteką zwykłą w kwocie 6.800.000 zł oraz hipoteką kaucyjną do kwoty 5.000.000 zł, dla zabezpieczenia spłaty kredytu bankowego inwestycyjnego Nr (...) w wysokości 6.800.000 zł udzielonego (...) sp. z o.o. w S. przez konsorcjum banków składające się z (...) Banku (...) SA oraz (...) Banku Spółdzielczego we W., przeznaczonego na sfinansowanie zakupu 7.866 udziałów w Chłodni (...) sp. z o.o. w S. od (...) sp. z o.o. w S. (1), umożliwiając w ten sposób zawarcie, między Chłodnią (...) sp. z o.o. w S. a (...) sp. z o.o. w S. fikcyjnej umowy o zarządzanie z dnia 15 grudnia 2009 r., w konsekwencji której to umowy doszło do spowodowania w majątku Chłodni (...) sp. z o.o. w S. szkody w wielkich rozmiarach w kwocie 1.478.108,12 złotych, to jest przestępstwa z art. 296 § 1, 2 i 3 k.k. i za to przestępstwo, na podstawie art. 296 § 3 k.k. i art. 33 § 2 i 3 k.k., wymierzył mu kary 1 roku pozbawienia wolności i 50 stawek dziennych grzywny po 200 zł każda;

18. na podstawie art. 69 § 1 i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. (w brzmieniu obowiązującym do 30 czerwca 2015 r.) w zw. z art. 4 § 1 k.k. wykonanie kar pozbawienia wolności warunkowo zawiesił: w stosunku do G. K. (1) - na okres próby 5 lat; w stosunku do S. N. i E. P. (1) – na okresy próby po 4 lata;

19. na podstawie art. 69 § 1 i art. 70 § 1 k.k. wykonanie kar pozbawienia wolności w stosunku do M. K. (1) i P. W. (1) warunkowo zawiesił na okresy próby po 3 lata;

20. na podstawie art. 63 § 1 k.k., na poczet orzeczonych kar grzywnien, zaliczył okresy zatrzymania: G. K. (1) i M. K. (1) – od 20 do 21 maja 2013 r.; S. N. - dzień 20 maja 2013 r.;

21. na podstawie art. 46 § 1 k.k., w związku z czynami opisanymi w punktach 1 i 7, orzekł obowiązek naprawienia szkody przez zapłatę solidarnie od G. K. (1) i S. N. na rzecz Chłodni (...) sp. z o.o. w S. kwotę 2.432.166,80 zł;



22. na podstawie art. 46 § 1 k.k., w związku z czynami opisanymi w punktach 2, 8, 11 i 15, orzekł obowiązek naprawienia szkody przez zapłatę solidarnie od G. K. (1), S. N., E. P. (1) i M. K. (1) na rzecz Chłodni (...) Sp. z o.o. w S. kwotę 1.279.946,92 zł, z tym że S. N. z ograniczeniem do kwoty 776.339,67 zł;

23. na podstawie art. 627, 630, 632a i 633 k.p.k. zasądził od wszystkich oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w częściach wywołanych sprawą każdego z nich, przy czym od E. P. (1) i od M. K. (1) wyłącznie w części skazującej, w tym zasądził opłaty: od G. K. (1) - w kwocie 22.300 zł; od S. N. - w kwocie 4.300 zł; od E. P. (1) - w kwocie 2.700 zł; od M. K. (1) - w kwocie 4.180 zł; od P. W. (1) w kwocie 2.180 zł.

Od powyższego wyroku apelacje wnieśli: Prokurator Okręgowy w Szczecinie oraz obrońcy oskarżonych. Obrońca G. K. (1) i M. K. (1) wskazał, że zaskarżył wyrok „w całości w zakresie dotyczącym ww. oskarżonych” i na zasadzie art. 438 pkt 2, 3 i 4 k.p.k. zarzucił:

„1. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 7 k.p.k. przez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i popadnięcie w dowolność tej oceny, przejawiającą się w nieuwzględnieniu w tej ocenie zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, wynikającą ze sprzeczności ustaleń faktycznych z treścią przeprowadzonych w sprawie dowodów i ze sprzeczności wniosków poczynionych przez Sąd z dokonаныmi ustaleniami faktycznymi na podstawie przeprowadzonych dowodów, przez przyjęcie że:

1) osk. S. N. działając jako Prezes Zarządu Chłodni (...) Sp. z o.o. zawierając umowę sprzedaży udziałów w spółce (...) Sp. z o.o. za cenę 1.000.000 zł przekroczył uprawnienia, a osk. G. K. (1) kierował popełnieniem przez S. N. tego przestępstwa, pomimo że osk. S. N. nie można przypisać sprawstwa tego przestępstwa i tym samym osk. G. K. (1) nie można przypisać sprawstwa kierowniczego,

2) wartość rynkowa 11.420 udziałów w spółce (...) Sp. z o.o. na dzień 14.12.2009 r. wynosiła 3.432.166,80 zł, pomimo że zebrane w sprawie dowody, w tym opinia biegłego sądowego nie pozwalają na poczynienie takiego ustalenia,

3) umowa o zarządzanie z dnia 15.12.2009 r. miała charakter pozorny i nie była realizowana w zakresie zobowiązań (...) Sp. z o.o., pomimo że zebrane w sprawie dowody nie pozwalają na poczynienie takiego ustalenia,

4) osk. M. K. (1) wypełnił znamiona przestępstwa z art. 296 § 1, 2 i 3 k.k. oraz art. 271 § 1 i 3 k.k., w sposób opisany w punkcie 15 wyroku, pomimo że materiał dowodowy nie pozwala na poczynienie ustaleń uzasadniających to,

5) wyrażenie przez osk. M. K. (1) zgody na potrącenie kwoty 285.043,40 zł jako kwoty pożyczki udzielonej przez Chłodnię (...) Sp. z o.o. z należnościami z tytułu wynagrodzenia na podstawie umowy o zarządzanie i zaliczanie pobieranych przez osk. G. K. (1) zaliczek z kasy Chłodni (...) Sp. z o.o. na poczet zobowiązań w stosunku do (...) Sp. z o.o. z tytułu wynagrodzenia na podstawie umowy o zarządzanie wypełnia znamiona przestępstwa z art. 296 § 1 i 3 k.k., pomimo że zgodnie z ustaleniami poczynionymi przez Sąd szkodę miało już wywołać samo zawarcie umowy o zarządzanie i wystawianie faktur, a więc powołane czynności nie mają związku przyczynowego z powstaniem szkody,

6) udzielenie pożyczki (...) Sp. z o.o. w kwocie 750.000 zł stanowiło działanie na szkodę Chłodni (...) Sp. z o.o. i wywołało szkodę w majątku tej Spółki, gdyż stanowiło przekroczenie dopuszczalnego ryzyka gospodarczego, pomimo że ustanowiono zabezpieczenia tej pożyczki, a Chłodni (...) Sp. z o.o. przysługuje wierzytelność, zgłoszona do masy upadłości ww. Spółki,

7) polecenie przez G. K. (1) E. P. (1) zawarcia umowy cesji wierzytelności z dnia 2 lutego 2010 r. ze spółką (...) Sp. z o.o. wypełnia znamiona sprawstwa kierowniczego w popełnieniu przestępstwa działania na szkodę Chłodni (...) Sp. z o.o., pomimo że sprawcy główni tj. E. P. (1) i M. K. (1) zostali uniewinnieni od popełnienia tego przestępstwa z uwagi na przyjęcie, że zawarcie umowy cesji wierzytelności nie wyrządziło jakiegokolwiek szkody w majątku Chłodni (...) Sp. z o.o.,

8) zawarcie umów dzierżawy z Chłodnią (...) Sp. z o.o. stanowiło sprowadzenie bezpośredniego niebezpieczeństwa wyrządzenia znacznej szkody majątkowej przez nadużycie uprawnień, pomimo że wniosek ten oparty jest wyłącznie na wyliczeniach biegłego G. G. (1), który przyjął jako ich podstawę historyczne wyniki finansowe Chłodni (...) Sp. z o.o., a zawarcie tych umów miało na celu znaczne zwiększenie obrotów przez Chłodnię (...) Sp. z o.o. w stosunku do obrotów uzyskiwanych przez Chłodnię (...) Sp. z o.o., co skutkowałooby uzyskiwaniem przez Chłodnię (...) Sp. z o.o. znacznie wyższych dochodów na podstawie umów dzierżawy niż to przyjęto w opinii biegłego i tym samym nie spowodowałoby wystąpienia szkody,

2. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia tj. art. 424 § 1 pkt 1) k.p.k. przez brak wskazania z jakich powodów Sąd nie uznał dowodów z wyjaśnień i oskarżonych i ekspertyzy prywatnej za wiarygodne,

3. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia tj. art. 196 § 1 k.p.k. przez odmowę zastosowania przejawiającą się w przeprowadzeniu dowodu z opinii biegłego A. P. (1), który podlegał wyłączeniu z uwagi na przesłuchanie go w niniejszej sprawie w charakterze świadka,

4. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia tj. art. 399 § 1 k.p.k. przez zaniechanie uprzedzenia o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej czynu opisanego w punkcie V wyroku i uznanie osk. G. K. (1) winnym popełnienia tego czynu jako zakwalifikowanego z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 585 § k.s.h. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k., pomimo wcześniejszego zakwalifikowania tego czynu z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 296 § 1a k.k. w zb. z art. 296 § 1 i § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k.,

5. obrazę przepisów prawa materialnego tj. art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 585 § 1 k.s.h. przez przyjęcie, iż osk. G. K. (1) wypełnił znamiona sprawstwa kierowniczego popełnienia przestępstwa z art. 585 § 1 k.s.h. w sposób opisany w punkcie V wyroku,

6. obrazę przepisów prawa materialnego tj. art. 271 § 1 i 3 k.k. przez przyjęcie, iż wystawienie przez M. K. (1) faktur VAT na podstawie umowy o zarządzanie stanowi poświadczenie nieprawdy w rozumieniu tego przepisu, pomimo że faktury te były wystawiane na podstawie zawartej i wykonywanej umowy o zarządzanie”.

Stawiając te zarzuty obrońca wniósł o: 1) zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonych od zarzucanych im czynów, ewentualnie

2) uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonej E. P. (1) zaskarżył ten wyrok w całości i zarzucił:

„a. Na podstawie art. 438 pkt 2 k.p.k. obrazę art. 193 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k. w zw. z art 7 k.p.k. mającą znaczący wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia polegającą na ukształtowaniu przez Sąd Okręgowy swego przekonania co do jasności i pełności opinii biegłego z zakresu wiedzy ekonomicznej, przy zaniechaniu oceniania tego dowodu swobodnie bez uwzględnienia zasad prawidłowego rozumowania;

b. Na podstawie art. 438 pkt 3 k.p.k. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na treść orzeczenia a polegający na:

1. Błędnym ustaleniu, iż E. P. (1) działała w krótkich odstępach czasu, z góry powziętym zamiarem, wspólnie i w porozumieniu z G. K. (1), wykonując jego polecenia ukierunkowane na przejęcie kontroli nad Chłodnią (...) sp. z o.o. w S., zawarła umowę w dniu 15 grudnia 2009 roku jako reprezentant (...) sp. z o.o. z Chłodnią (...) sp. z o.o. w przedmiocie zarządzania majątkiem Zleceniodawcy, a jednocześnie zapisy wynikające z tej że umowy nie były realizowane, a celem umowy było jedynie uzyskanie środków na obsługiwanie rat wynikających z rozliczenia kredytu udzielonego (...) sp. z o.o. celem nabycia akcji Chłodni (...) sp. z o.o. podczas gdy w czasie zawierania przedmiotowej umowy E. P. (1) nie była zobowiązana na podstawie przepisu, decyzji lub umowy do zajmowania się sprawami Chłodni

(...) sp. z o.o. a ponadto w dniu zawarcia umowy E. P. (1) jako większościowy udziałowiec (...) sp. z o.o. dysponowała możliwościami wywiązania się z treści umowy w zakresie zarządzania spółką,

2. Błędym ustaleniu, iż E. P. (1) zawierając w dniu 16 grudnia 2009 roku umowę pożyczki jako pożyczkobiorca w imieniu (...) sp. z o.o. z pożyczkodawcą Chłodnią (...) sp. z o.o. działała na szkodę Chłodni (...) sp. z o.o. albowiem w tym czasie E. P. (1) nie była zobowiązana na podstawie przepisu, decyzji lub umowy do zajmowania się sprawami Chłodni (...) sp. z o.o., a sytuacja finansowa (...) sp. z o.o. wskazywała na możliwość uregulowania zobowiązań wynikających z przedmiotowej umowy w terminie,

3. Niezasadnym uznaniu, iż zawierając aneks w dniu 02 lutego 2010 roku do umowy o zarządzanie z dnia 15 grudnia 2009 roku działała na szkodę Chłodni (...) sp. z o.o. E. P. (1) nie dopełniała ciężącego na niej obowiązku poprzez zaniechanie niewskazania o jaki obowiązek chodzi, przy jednoczesnym pominięciu tej okoliczności, iż E. P. (1) analizując dotychczasowe wykonywanie umowy wydłużyła czas wdrożenia działań zleceniobiorcy na dłuższy okres czasu,

4. Błędym ustaleniu, iż umowa o zarządzenie z dnia 15 grudnia 2009 roku miała charakter pozorny i była ukierunkowana na uzyskanie środków przez (...) sp. z o.o., a zleceniobiorca nie wykonywał czynności do, których był zobligowany;

c. Na podstawie art. 438 pkt 3 k.p.k. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na treść orzeczenia a polegający na:

1. uznaniu, iż umowy dzierżawy zawarte styczniu 2011 roku z Chłodnią (...) nie były umowami ekwiwalentnymi i stawały Chłodnią (...) w uprzywilejowanej sytuacji,

2. uznaniu, iż działaniem na szkodę Chłodni (...) było uzależnienie poziomu przychodów od efektywności działań Chłodni (...), która jako podmiot nie dysponowała żadnym zapleczem technicznym czy zasobami ludzkimi oraz finansowymi,

3. uznaniu, iż C. (...) zobowiązała się wobec Chłodni (...) do dokonania zmian skutkujących zwiększoną efektywnością w krótkim czasie,

4. uznaniu, iż Chłodnia (...) nie miała żadnych narzędzi do wpływu na działania Chłodni (...), w tym przeglądu kosztów,

5. uznaniu, iż zawarcie umowy z Chłodnią (...) pociągało za sobą osiągnięcie znaczenie niższych zysków niżli w sytuacji samodzielnego prowadzenia działalności,

6. uznaniu, iż na Chłodni (...) ciążyły zobowiązania w postaci między innymi podatków a przychody Chłodni (...) z tytułu dzierżawy nie pozwalałyby na ponoszenie tych kosztów.

Mającą wpływ na treść zaskarżonego wyroku rażąco obrazę prawa procesowego, a mianowicie odpowiednio art. 5 § 1 i 2 oraz art. 7 k.p.k., poprzez wydanie orzeczenia skazującego bez dowodów uprawdopodobniających fakt zawinienia a ponadto poprzez naruszenie podstawowych zasad procesowych określających regułę dowodzenia winy i zastąpienie ich przez domniemanie winy oskarżonej w szczególności przy ocenie wniosków opinii biegłego”.

Stawiające te zarzuty obrońca wniósł o:

1. uniewinnienie E. P. (1) od popełnienia wszystkich zarzucanych jej czynów, ewentualnie

2. o uchylenie zaskarżonego wyroku odnośnie skazania E. P. (1) i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu celem ponownego rozpoznania.

Obrońca P. W. (1) zaskarżył powyższy wyrok „w całości (w części dot. P. W. (1))” i na podstawie art. 438 pkt. 2 i 3 k.p.k. zarzucił:

„I. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, mianowicie:

1. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez przekroczenie przez Sąd swobodnej oceny dowodów i dokonanie jej w sposób dowolny a nie swobodny skutkujący:

a) przyjęciem błędnego stanowiska, iż oskarżony P. W. (1) wykonując polecenia G. K. (1) działając wspólnie i w porozumieniu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej przez (...) Sp. z o.o. wyraził zgodę na obciążenie nieruchomości należącej do Chłodni (...) Sp. z o.o. umożliwiając w ten sposób zawarcie przez Chłodnię (...) Sp. z o.o. w S. z (...) Sp. z o.o. fikcyjnej umowy o zarządzanie z dnia 15.12.2009 r.,

b) błędnym ustaleniem, iż P. W. (1) wiedział, lub ewentualnie powinien wiedzieć, że w dniu 14.12.2009 r. było planowane zawarcie w dniu 15.12.2009 r. umowy o zarządzanie oraz był świadomy pozorności tej umowy,

podczas gdy żaden z przeprowadzonych w toku sprawy dowodów nie dawał podstaw do przyjęcia stanowiska, iż P. W. (1) współdziałał z innymi osobami w popełnieniu przestępstwa, a tym bardziej, że wiedział o zawarciu umowy zarządzania i o jej fikcyjności;

2. art. 14 § 1 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. poprzez uznanie oskarżonego za winnego czynu, który nie był objęty skargą uprawnionego oskarżyciela, pomimo braku tożsamości czynu zarzuconego i przypisanego oskarżonemu, co stanowi naruszenie art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k.”

W oparciu o powyższe zarzuty, obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia przypisanego mu czynu.

Prokurator Okręgowy w Szczecinie zaskarżył powyższy wyrok na niekorzyść oskarżonych G. K. (1), E. P. (1), S. N. oraz - na korzyść oskarżonego P. W. (1) i zarzucił:

„1. w zakresie czynów opisanych w punkt 2, 8, 17 części rozstrzygającej wyroku:

- na podstawie art. 438 pkt 3 k.p.k. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mający wpływ na jego treść, polegający na uznaniu, że sfinalizowanie realizacji wyszczególnionego w umowie o kredyt inwestycyjny nr (...) udzielony (...) Sp. z o.o. zabezpieczenia w postaci obciążenia nieruchomości należącej do Chłodni (...) Sp. z o.o. hipoteką zwykłą w kwocie 6.800.000 zł oraz hipoteką kaucyjną do kwoty 5.000.000 zł, ustanowienia zastawu rejestrowego na zakupionych 7 866 udziałach, cesji praw z polisy ubezpieczenia mienia od pożaru i innych zdarzeń losowych, nie prowadziło do powstania jakiegokolwiek ryzyka wystąpienia szkody po stronie Chłodni (...) Sp. z o.o., skoro było powiązane z zawarciem umowy o zarządzanie, która to umowa miała w założeniu doprowadzić do sfinansowania kredytu, a podejrzani zakładali, że będzie działać prawidłowo i przedmiotowe zabezpieczenie kredytu nie będzie wykorzystane, a zatem nie mieli zamiaru wyrządzenia szkody spółce, czego konsekwencją było wyeliminowanie przez Sąd I instancji tego elementu działania na szkodę Chłodni (...) Sp. z o.o., z opisu czynu przypisanego G. K. (1) w pkt 2 części rozstrzygającej wyroku, S. N. w pkt 8 części rozstrzygającej wyroku, podczas gdy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy wskazuje, że w chwili ustanowienia przedmiotowego zabezpieczenia podejrzani nie mieli żadnych obiektywnych podstaw do uznania, że umowa ta będzie działać prawidłowo, albowiem (...) Sp. z o.o. nie posiadała zaplecza osobowego, technicznego czy materiałowego, które pozwalałoby na profesjonalne i sprawne zarządzanie takim podmiotem jak Chłodnia (...) Sp. z o.o., a ustanowione zabezpieczenie transferowało ryzyko spłaty kredytu na Chłodnię (...) Sp. z o.o. pomimo, że nie była ona jego stroną, bez jakichkolwiek dla Chłodni (...) Sp. z o.o. korzyści ekonomicznych, narażając jej majątek - w wypadku skorzystania przez kredytujący bank z posiadanego zabezpieczenia - na ryzyko jego utraty, a w/ konsekwencji pozbawienie jej materialnych i ekonomicznych podstaw funkcjonowania, przy czym podejrzani co najmniej godzili się na spowodowanie bezpośredniego niebezpieczeństwa wyrządzenia znacznej szkody majątkowej,

- na podstawie art. 438 pkt 3 k.p.k. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, polegający na błędnym przyjęciu, iż działanie oskarżonego P. W. (1) polegające na wyrażeniu zgody na obciążenie nieruchomości należącej do Chłodni (...) sp. z o.o. hipoteką zwykłą w kwocie 6.800.000 zł oraz hipoteką kaucyjną do kwoty 5.000.000 zł, nie stanowiło doprowadzenia w ten sposób Chłodni (...) sp. z o.o. do niekorzystnego rozporządzenia jej mieniem w wyniku transferowania ryzyka spłaty kredytu nr (...) na Chłodnie (...) i narażenia jej majątku - w wypadku skorzystania przez kredytujący bank z posiadanego zabezpieczenia - na ryzyko jego utraty, a w konsekwencji pozbawienie jej materialnych i ekonomicznych podstaw funkcjonowania i przyjęciu niezgodnie z wymową przeprowadzonych dowodów, iż wyrażając zgodę na ustanowienie w/w zabezpieczeń oskarżony obejmował swoim zamiarem dalsze skutki działania pozostałych oskarżonych realizujących wypłaty z majątku spółki w oparciu o poświadczające nieprawdziwe okoliczności zarządzania majątkiem spółki faktury, w następstwie czego doszło do wyrządzenia szkody w wielkich rozmiarach w mieniu spółki i przyjęciu kwalifikacji z art. 296 § 1, 2 i 3 k.k., podczas gdy w oparciu o przeprowadzone dowody możliwe jest jedynie uznanie, iż P. W. (1) dopuścił się czynu kwalifikowanego z art. 296 § 1a k.k. w zb. z art. 296 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k.,

- na podstawie art. 438 pkt 3 k.p.k. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mający wpływ na jego treść, a polegający na uznaniu, że odpowiedzialność S. N. może być ograniczona wyłącznie do okresu, w jakim pełnił funkcję Prezesa Zarządu Chłodni (...) Sp. z o.o. i (...) Sp. z o.o., czego konsekwencją było wyeliminowanie przez Sąd I instancji z opisu czynu przypisanego temu oskarżonemu w pkt 8 części rozstrzygającej wyroku, działania na szkodę Chłodni (...) Sp. z o.o. w okresie od 1 lutego 2010 r. do 24 marca 2011 r., podczas gdy ustalenia w sprawie prowadzą do wniosku, że w tym okresie, mimo iż formalnie nie był członkiem zarządu podejmował on działania - wspólnie z Prezesem Zarządu Chłodni (...) Sp. z o.o. E. P. (1) - dokonując rozporządzeń środkami zgromadzonymi na koncie spółki, obejmując swoim zamiarem pomoc do działania na jej szkodę,

- na podstawie art. 438 pkt 3 k.p.k. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mający wpływ na jego treść, a polegający na mylnym ustaleniu, iż G. K. (1) realizując czyn zabroniony opisany pkt 2 części rozstrzygającej wyroku nie wyczerpał znamiona przestępstwa polegającego na poleceniu oskarżonemu reprezentującym spółkę (...), udzielenia pomocnictwa do popełnienia czynu kwalifikowanego z art. 296 § 1,2,3 kk tj. E. P. (1) w związku z podpisaniem umowy o zarządzanie z dnia 15 grudnia 2009 r., oraz poleceniu udzielenia pomocnictwa do popełnienia czynu kwalifikowanego z art. 271 § 1 i 3 kk S. N. oraz M. K. (1) w związku z wystawianiem poświadczających nieprawdziwe okoliczności faktur,

- na podstawie art. 438 pkt 2 k.p.k. obrazę przepisu postępowania karnego, tj. art. 413 § 2 pkt 2 k.p.k. mającą wpływ na treść orzeczenia, polegającą na zastosowaniu w odniesieniu do czynu opisanego punktem 2 części rozstrzygającej wyroku, kwalifikacji prawnej, która nie wyczerpuje w pełni znamion opisanego w tym punkcie przestępstwa popełnionego przez G. K. (1), tj. mimo uznania, iż polecił on E. P. (1) - działającej w imieniu (...) sp. z o.o. podpisanie umowy pożyczki z datą 16 grudnia 2009 r., czym udzieliła pomocnictwa do popełnienia przestępstwa z art. 296 § 1,2,3 k.k. nie zastosowano odzwierciedlającej tego zachowania kwalifikacji prawnej z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 18 § 3 k.k. w zb. z art. 296 § 1,2,3 k.k. pozostającej w zbiegu kumulatywnym z przepisami prawa przywołanymi, w tej części orzeczenia.

2. W odniesieniu do czynów opisanych punktach 1, 2, 11 części rozstrzygającej wyroku w zakresie orzeczenia o karze:

- na podstawie art. 438 § 4 k.p.k. rażąca niewspółmierność kar pozbawienia wolności orzeczonych wobec :

- G. K. (1) za czyny opisane w punkcie 1 i 2 części rozstrzygającej wyroku,

- E. P. (1) za czyn opisany w punkcie 11 części rozstrzygającej wyroku, w stosunku do wysokiego stopnia społecznej szkodliwości tych przestępstw i zawinienia, wyrażających się wysoką wyrządzoną szkodą, działaniem ukierunkowanym na osiągnięcie korzyści majątkowej, współdziałaniem w popełnianiu przestępstw, działaniem z zamiarem bezpośrednim, które to okoliczności nienależycie uwzględnione doprowadziły do orzeczenia kar

jednostkowych nieodpowiadających dyrektywie sprawiedliwościowej, które nie spełnią swojego celu w zakresie prewencji szczególnej ani ogólnej, co miało wpływ na wysokość kar łącznych pozbawienia wolności,

- na podstawie art. 438 pkt 4 k.p.k. rażąco niewspółmierność orzeczonej wobec G. K. (1) kary łącznej pozbawienia wolności w stosunku do wysokiego stopnia społecznej szkodliwości zarzuconych mu czynów, ich struktury przedmiotowej, naruszenia przepisów nie tylko prawa karnego, ale również przepisów będących źródłem obowiązku działania na korzyść spółki prawa handlowego, relacji czasowych, a także wskutek warunkowego zawieszenia wykonania kary łącznej pozbawienia wolności, która to instytucja została zastosowana wbrew dyrektywom w zakresie prewencji indywidualnej i ogólnej,

- na podstawie art. 438 pkt 3 k.p.k. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mający wpływ na jego treść, polegający na ustaleniu, iż co do G. K. (1) istnieje pozytywna prognoza w rozumieniu przepisu art. 69 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. uzasadniająca warunkowe zawieszenie wykonania orzeczonej wobec niego kary pozbawienia wolności, podczas gdy jego postawa związana z realizacją zarzucanych mu czynów, karalność za przestępstwa nakierowane na osiągnięcie korzyści majątkowych, brak refleksji i skruchy wobec faktu postawienia go w stan oskarżenia, prowadzą do przeciwnego stanowiska i uznania, iż warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności wobec G. K. (1) nie osiągnie celów kary w zakresie prewencji indywidualnej i ogólnej.”

W oparciu o powyższe zarzuty, prokurator wniósł o:

„1. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

- uznanie G. K. (1) winnym popełnienia czynu w kształcie opisanym w punkcie II części wstępnej wyroku obejmującym zachowania polegające na poleceniu udzielenia pomocnictwa do czynów z art. 296 § 1,2,3 k.k., art. 271 § 1 i 3 k.k. oraz

- uchylenie orzeczenia o warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności, orzeczenia o karze łącznej pozbawienia wolności i orzeczenie wobec G. K. (1),

- w odniesieniu do czynu opisanego punktem 1 części rozstrzygającej wyroku w miejsce wymierzonej kary pozbawienia wolności w wysokości jednego roku, kary pozbawienia wolności w wysokości trzech lat,

- w odniesieniu do czynu opisanego w punkcie 2 części rozstrzygającej wyroku w miejsce wymierzonej kary pozbawienia wolności w wysokości jednego roku i trzech miesięcy, kary pozbawienia wolności w wysokości dwóch lat,

- orzeczenie kary łącznej pozbawienia wolności w wysokości czterech lat, a w przypadku nieuwzględnienia zarzutu rażąco niewspółmierności kar jednostkowych orzeczonych za czyny opisane w punkcie 1 i 2 części rozstrzygającej wyroku, podwyższenie kary łącznej pozbawienia wolności do trzech lat i pięciu miesięcy.

2. zmianę zaskarżonego wyroku wobec E. P. (1), poprzez uchylenie orzeczenia o karze łącznej pozbawienia wolności i orzeczenie w miejsce wymierzonej w pkt 11 części rozstrzygającej wyroku kary pozbawienia wolności w wysokości jednego roku, kary pozbawienia wolności w wysokości dwóch lat,

- w miejsce orzeczonej w punkcie 14 kary łącznej pozbawienia wolności w wysokości 1 roku i 3 miesięcy, wymierzenie kary łącznej pozbawienia wolności w wysokości dwóch lat z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby pięciu lat.

3. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uznanie S. N. winnym popełnienia czynu w kształcie opisanym w punkcie VIII części wstępnej wyroku,

4. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uznanie P. W. (1) winnym popełnienia czynu w kształcie opisanym w punkcie XV części wstępnej wyroku, utrzymanie wyroku w pozostałym zakresie w mocy.”

Własne stanowisko procesowe w sprawie, zatytułowane „apelacja” przedstawił także G. K. (1). Oskarżony generalnie wskazał w nim, że doszło do obrazy przepisów postępowania (art. 7 k.p.k.), która skutkowałą błędnymi ustaleniami

faktycznymi, gdyż materiał dowodowy nie uzasadniał przypisania mu przestępstw. W konkluzji G. K. (1) wniósł o uniewinnienie, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

W określonym układzie procesowym jaki powstał w przedmiotowej sprawie - z uwagi na śmierć oskarżonego S. N. - prowadzenie postępowania karnego wobec ww., w ramach toczącego się postępowania odwoławczego, należało uznać za niedopuszczalne. Stąd też jego sprawa została wyłączona do odrębnego postępowania.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacje wniesione przez obrońców oskarżonych G. K. (1) i M. K. (1), P. W. (1) oraz E. P. (1), okazały się zasadne zwłaszcza w takim zakresie, w jakim przedstawiona w nich argumentacja wskazywała na konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania. Zapadła decyzja kasatoryjna była też częściowo wynikiem poglądów apelacji wywiedzionej przez prokuratora, stąd odniesienie się do pozostałych zarzutów tej ostatniej skargi odwoławczej, związanych z orzeczeniem o karze, byłoby obecnie przedwczesne (art. 436 k.p.k.).

Sąd Apelacyjny uznał, że oceniany wyrok Sądu Okręgowego w Szczecinie, pomimo – co należy podkreślić – niewątpliwie znacznego nakładu pracy włożonej w rozpoznanie tej zawilej podmiotowo i przedmiotowo sprawy karnej, jest (co do zasady) - w odniesieniu do większości zapadłych w nim decyzji, związanych z przesądzeniem odpowiedzialności karnej oskarżonych G. K. (1), M. K. (1), P. W. (1) oraz E. P. (1), za zarzucane im generalnie przestępstwa z art. 296 § 1 i 3 k.k. – rozstrzygnięciem zdecydowanie przedwczesnym. Bardzo bogaty i obszerny materiał dowodowy niniejszej sprawy powoduje, że rozważany stan faktyczny, który niewątpliwie jest skomplikowany w sferze oceny prawnej i prawno - gospodarczej ustalonych faktów, wymaga ponownego należytego i wnikliwego przeanalizowania, w tym zwłaszcza tematu powstania ewentualnej szkody w mieniu Chłodni (...) Sp. z o.o. w S., wraz z zagadnieniem związku przyczynowo - skutkowego pomiędzy konkretnymi zachowaniami oskarżonych a szkodą, stąd wymaga uzyskania kompleksowej, pełnej i wyczerpującej opinii (uzupełniającej) biegłego, posiadającego szeroką wiedzę specjalistyczną nie tylko w zakresie finansowo – rachunkowym ale i w przedmiocie analizy procesów gospodarczych i zarządzania.

Przed szczegółowym omówieniem podjętych przez sąd ad quem rozstrzygnięć kasatoryjnych, w pierwszej kolejności - dla uporządkowania wywodów - konieczne jest jednak odniesienie się do środków zaskarżenia obrońców oskarżonych G. K. (1) i E. P. (1), generalnie kwestionujących merytoryczną zasadność przypisania ww. oskarżonym czynów z art. 585 § 1 k.s.h. ( vide punkty 4 i 13 zaskarżonego wyroku). W przekonaniu sądu odwoławczego w tym ostatnim zakresie dotychczas zebrany materiał dowodowy okazał się kompletny i wystarczający do wydania ostatecznego merytorycznego orzeczenia, zaś sami skarżący nie wskazywali na jakąkolwiek potrzebę jego uzupełnienia.

Przechodząc w powyższej kwestii do apelacji obrońcy oskarżonego G. K. (1), przede wszystkim należy podkreślić, że została ona niewłaściwie skonstruowana. Mianowicie jej autor, nie bacząc na samoistość podniesionego zarzutu (nr 5) obraży prawa materialnego (art. 438 pkt 1 k.p.k.) i jakby nie ufając jego skuteczności (w zakresie wykładni art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 585 §1 k.s.h.), artykułował nadto zarzuty określone w art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k., tj. obraży przepisów postępowania oraz błędu w ustaleniach faktycznych. Tymczasem z punktu widzenia kontroli odwoławczej istotne jest rozróżnianie pierwotnych źródeł uchybienia i jego następstw. Wypada zatem po raz kolejny przypomnieć, że obraża prawa materialnego ma miejsce tylko wtedy, gdy stan faktyczny został w orzeczeniu ustalony prawidłowo, a nie zastosowano do niego właściwego przepisu prawa materialnego (zob. np. postanowienia SN: z 09.01.2002 r., V KKN 319/99, LEX nr 53010; z 20.11.2008 r., V KK 158/08, OSNwSK 2008/1/2340; z 02.12.2008 r., III KK 230/08, LEX nr 491425; z 26.10.2016 r., II KK 272/16, LEX nr 2139245; z 08.05.2015 r., III KK 333/14, LEX nr 1713025). Z obrażą prawa karnego materialnego mamy do czynienia w szczególności wówczas, gdy dokonano jego błędnej wykładni, co finalnie doprowadziło do uznania, że doszło do wyczerpania znamion innego czynu zabronionego niż tego, którego znamiona w istocie zostały wyczerpane. Natomiast nie ma obraży prawa materialnego, gdy wadliwość orzeczenia w tym zakresie jest wynikiem błędnych ustaleń przyjętych za jego podstawę (por. np. wyroki SN: z 23.07. 1974 r., V

KR 212/74, OSNKW 1974/12/223; z 02.08.1978 r., I KR 155/78, OSNPG 1979/3/52). W takich wypadkach podstawą odwoławczą powinien być zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku (a nie obrazy prawa materialnego), albo obrazy prawa procesowego, jeżeli wadliwość orzeczenia jest wynikiem błędnych ocen sądu (zob. postanowienia SN: z 09.01.2002 r., V KKN 319/99, LEX nr 53010; z 06.02.2007 r., III KK 407/06, LEX nr 467593; z 15.02.2007 r., IV KK 234/06, LEX nr 445859). Słusznie w związku z tym wskazuje się, że podnoszenie zarzutu obrazy prawa materialnego, w związku z kwestionowaniem poczynionych ustaleń faktycznych, jak to czyni obrońca oskarżonego G. K. (1), jest - co do zasady - zabiegiem niezrozumiałym i niewłaściwym (zob. np. postanowienia SN: z 29.03.2007 r., IV KK 32/07, LEX nr 475359; z 20.11.2008 r., V KK 158/08, OSNwSK 2008/2340; z 03.10.2011 r., V KK 96/11, LEX nr 1044083). Nie oznacza to jednak, że takie zdublowanie zarzutów apelacji w ogóle jest niedopuszczalne. W takim bowiem układzie procesowym, zawarty w omawianej skardze odwoławczej zarzut obrazy prawa materialnego (art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 585 § 1 k.s.h.), ma charakter zarzutu alternatywnego (jest to wtórne uchybienie, albowiem pierwotne dotyczy błędnej oceny dowodów, stanowiących podstawę kwestionowanych ustaleń faktycznych), stąd będzie on stanowił przedmiot oceny sądu ad quem dopiero wówczas, gdy zostaną zaaprobowane ustalenia faktyczne w zakresie rozstrzygnięcia zapadłego w punkcie 4 zaskarżonego wyroku (zob. postanowienie SN z 19.10.2016 r., V KK 239/16, LEX nr 2148667).

Oczekiwanego przez skarżącego obrońcę G. K. (1) (a odnoszącego się do powyższego zakresu) skutku, nie mogło przynieść postawienie zarzutu obrazy przepisu art. 399 § 1 k.p.k. (zarzut nr 4). Rzeczywiście prokurator zarzucił ww. oskarżonemu czyn z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 296 §1a k.k. w zb. z art. 296 §1 i 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 4 §1 k.k. (opisany w punkcie V komparycji wyroku), zaś E. P. (1) czyn z art. 296 §1a k.k. w zb. z art. 296 §1 i 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 4 §1 k.k. (opisany w punkcie XII komparycji wyroku). Sąd Okręgowy przypisał natomiast oskarżonemu G. K. (1) (w punkcie 4 części dyspozytywnej wyroku) - przestępstwo z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 585 k.s.h. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k., zaś oskarżonej E. P. (1) (w punkcie 13 części dyspozytywnej wyroku) - przestępstwo z art. 585 k.s.h. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. Przepis art. 399 § 1 k.p.k. stanowi, że jeżeli w toku rozprawy okaże się, że nie wychodząc poza granice oskarżenia można czyn zakwalifikować według innego przepisu prawnego, sąd uprzedza o tym obecne na rozprawie strony. Należy przez to rozumieć obowiązek uprzedzenia stron o każdej zmianie kwalifikacji prawnej. Porównanie bowiem treści art. 399 § 1 k.p.k. i choćby art. 346 k.p.k. z 1969 r. wskazuje bowiem, że o ile w poprzednim stanie prawnym uprzedzenie o zmianie kwalifikacji następowało wtedy, gdy miało to dla stron znaczenie, a zwłaszcza w celu obrony oskarżonego, o tyle obecnie następuje zawsze, gdy pojawi się taka możliwość. Słowem, chodzi tu więc o każdy przypadek zmiany kwalifikacji prawnej czynu w stosunku do przedstawionej w akcie oskarżenia. Naruszenie komentowanego § 1 i wydanie wyroku bez uprzedzenia stron o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej stanowi obrazę prawa procesowego. Rację ma zatem skarżący, że skoro w sprawie przedmiotowej zaniechano takiego uprzedzenia, to doszło w ten sposób do obrazy przepisu art. 399 § 1 k.p.k. Rzecz jednak w tym, że skuteczne postawienie takiego zarzutu procesowego wymaga jednocześnie wykazania, że uchybienie to mogło mieć wpływ na treść orzeczenia ( arg. ex art. 438 pkt 2 k.p.k.). Nie w każdej bowiem sytuacji naruszenie powyższego przepisu może mieć wpływ na treść wyroku. Generalnie przyjmuje się, iż powyższe uchybienie powinno być zawsze rozważane w realiach danej sprawy karnej i jedynie in concreto można uznać, iż w danej sytuacji nie wywiązanie się sądu I instancji z tego obowiązku mogło mieć wpływ na treść orzeczenia (lub że mogło mieć wpływ istotny) albo też, że jednak wpływu takiego mieć nie mogło ( vide D. Świecki [red.]: Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2019; L. K. Paprzycki [red.]: Komentarz aktualizowany do art. 1-424 Kodeksu postępowania karnego, LEX/el. 2015; postanowienia SN: z 07.02.2002 r., V KKN 185/99, OSNKW 2002/5-6/45; z 19.03.2003 r., V KK 172/02, LEX nr 77449; z 10.02.2004 r., III KK 292/03, LEX nr 84463; z 18.12.2008 r., II KK 157/08, OSNwSK 2008/1/2669; z 15.02.2017 r., V KK 314/16; wyrok SA w Katowicach z 4.10.2017 r., II AKa 245/17, LEX nr 2441582; LEX nr 2241415; wyrok SA w Krakowie z 04.11.2016 r., II AKa 175/16, LEX nr 2287992).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt przedmiotowej sprawy, stwierdzić należy, iż autor omawianej apelacji w rzeczywistości nie wykazał, iż naruszenie przez Sąd Okręgowy przepisu art. 399 § 1 k.p.k. (brak uprzedzenia stron o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego G. K. (1) w punkcie V komparycji wyroku), mogło mieć wpływ na treść wydanego orzeczenia, skoro ww. oskarżony, we wszystkich stadiach postępowania, w ogóle negował



swoje sprawstwo i zaistnienie takich zdarzeń faktycznych. W uzasadnieniu apelacji obrońca nietrafnie podnosi, iż art. 585 k.s.h. nie został zastąpiony art. 296 § 1a k.k., z uwagi na odmienny zakres kryminalizacji tych przepisów, zaś w konsekwencji błędnie wywodzi, iż oskarżony w zakresie, w jakim zgodnie z postawionymi mu zarzutami miał narazić spółkę na niebezpieczeństwo znacznej szkody majątkowej, nie mógłby odpowiadać na podstawie art. 585 § 1 k.s.h., gdyż jego zachowanie nie wypełniałoby znamion przestępstwa z tego przepisu. Tymczasem w doktrynie przedmiotu trafnie wskazuje się, że porównanie zakresów kryminalizacji przepisów art. 296 § 1a k.k. i art. 585 k.s.h. prowadzi do ogólnego wniosku, odnośnie nieuprawnionego działania na szkodę spółki handlowej, sprowadzającego się do doprowadzenia przez określone w art. 585 k.s.h. podmioty do konkretnego (realnego) zagrożenia wystąpienia po jej stronie znacznej szkody majątkowej, że zakresy te pokrywają się. Warto w szczególności zauważyć, że na płaszczyźnie przedmiotowej, czyn z art. 585 k.s.h. odnosił się do szczególnego przypadku czynu z art. 296 § 1a k.k. (zob. S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański: Kodeks spółek handlowych. Komentarz. T. 4, Warszawa 2012). Słowem, w miejsce art. 585 k.s.h. pojawił się przepis art. 296 § 1a k.k., kryminalizujący znamienne skutkiem przestępstwo nadużycia zaufania narażającego na bezpośrednie niebezpieczeństwo wyrządzenia szkody majątkowej. Inaczej rzecz ujmując, art. 585 k.s.h. był zatem normatywnym poprzednikiem typu czynu zabronionego opisanego w art. 296 § 1a k.k. (zob. P. Kardas [w:] A. Zoll [red.]: Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278-363 k.k., LEX 2016; M. Rodzynkiewicz, Kodeks spółek handlowych. Komentarz, LEX; postanowienie SA we Wrocławiu z 12.10.2012 r., II AKz 383/12, OSAW 2014/1/308). Mając na uwadze powyższe, nie sposób podzielić argumentacji obrońcy, iż oskarżony G. K. (1) w zakresie, w jakim (zgodnie z postawionymi mu zarzutami) miał narazić spółkę na niebezpieczeństwo znacznej szkody majątkowej, nie może odpowiadać na podstawie art. 585 § 1 k.s.h. Nie ma racji skarżący wywodząc, iż nie jest możliwe stwierdzenie, że na gruncie obowiązującego w czasie popełnienia czynu stanu prawnego narażenie na niebezpieczeństwo znacznej szkody majątkowej stanowiło czyn zabroniony. Zachowanie G. K. (1), jak trafnie ustalił to Sąd Okręgowy w pisemnych motywach swego wyroku, wypełniało zatem znamiona przestępstwa z art. 18 § 1 k.k. w art. 585 k.s.h. w zw. z art. 12 k.k. (w brzmieniu obowiązującym do 30 czerwca 2011 r.) w zw. z art. 4 § 1 k.k. Zauważyć zatem należy, że dokonano prawidłowej subsumpcji – kwalifikacji prawnej danego stanu faktycznego (zachowania oskarżonego), stosując przepis względniejszy (str. 101-102 uzasadnienia SO).

Kolejny zarzut procesowy - obrazy przepisu art. 7 k.p.k., jaki podniesiony został tak w apelacji obrońcy oskarżonego G. K. (1), jak i skardze odwoławczej obrońcy E. P. (1) (w tym samym zakresie - czynów przypisanych w punktach 4 i 13 wyroku SO), de facto w ogóle nie został rozwinięty w uzasadnieniach tychże apelacji. Tymczasem, zgodnie z treścią art. 427 § 2 k.p.k., na podmiocie kwalifikowanym, jakim jest obrońca, spoczywa obowiązek wskazania dodatkowych elementów środka odwoławczego w postaci zarzutów, ale też uzasadnienia środka odwoławczego. Jak wynika z utrwalonych poglądów doktryny, wynikającego z § 2 wymagania w zakresie przedłożenia uzasadnienia środka odwoławczego, nie należy rozumieć w sensie czysto formalnym. Nie jest zatem spełnieniem wymagań ustawowych samo tylko wyodrębnienie uzasadnienia środka odwoławczego w odrębną jednostkę redakcyjną pisma procesowego. Rzecz bowiem w tym, by autor środka odwoławczego uzasadnił podniesione w nim zarzuty oraz zgłoszone wnioski odwoławcze. Warunkiem przyjęcia i merytorycznego rozpoznania środka odwoławczego, złożonego przez podmiot kwalifikowany, jest zatem wskazanie zarzutów stawianych rozstrzygnięciu i uzasadnienie ich oraz wniosków odwoławczych. Ten minimalny warunek nie wystarcza jednak do uznania, że zarzucane uchybienia wystąpiły. W uzasadnieniu skargi uchybienia te muszą być wykazane. Nie ma innej drogi do ich stwierdzenia przez sąd odwoławczy (chyba, że wystąpią przyczyny wzruszenia rozstrzygnięcia brane pod uwagę z urzędu). Z powyższego wynika, że inne przesłanki decydują o przyjęciu i rozpoznaniu środka odwoławczego, inne zaś o jego uwzględnieniu (por. P. Hofmański [red.]: Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 297-467. Tom II. W-wa 2011, Legalis). W kontekście powyższego należy stwierdzić, iż obrońcy G. K. (1) i E. P. (1), pomimo wyodrębnienia jednostki redakcyjnej pisma procesowego „apelacja”, opatrzonej nagłówkiem „uzasadnienie”, rzeczowo nie uargumentowali, dlaczego - zdaniem skarżących - Sąd Okręgowy, przypisując ww. oskarżonym określone w zaskarżonym wyroku przestępstwa z art. 585 § 1 k.s.h. w zw. z art. 12 k.k., naruszył w ten sposób przepis art. 7 k.p.k. Generalnie bowiem do wysunięcia zarzutu naruszenia dyrektywy art. 7 k.p.k. dalece niewystarczające jest to, że przyjęte przez sąd I instancji założenia dowodowe nie odpowiadają preferencjom skarżących, którzy zebrany w sprawie materiał dowodowy potraktowali w sposób nadzwyczaj wybiórczy i dowolny, przytaczając oraz powołując się na te tylko fragmenty, jakie w ich mniemaniu miałyby wspierać zarzuty wniesionych apelacji. W tym miejscu - jedynie dla porządku - po raz kolejny

trzeba przypomnieć, że przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną przepisu art. 7 k.p.k., jeżeli tylko: 1) jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy; 2) stanowi wyraz rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego; 3) jest zgodne ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, a nadto motywacje zostały rzeczowo i logicznie przedstawione w uzasadnieniu wyroku (por. np. wyroki SN: z 09.11.1990 r., WRN 149/90, OSNKW 1991, z. 7-9, poz. 41; z 04.07.1995 r., II KRN 72/95, Prok. i Pr. 1995/11-12/6; z 03.09.1998 r., V KKN 104/98, Prok. i Pr. 1999/2/6; z 23.07.2003 r., V KK 375/02, Prok. i Pr. 2004/1/6; postanowienia SN: z 01.09.2010 r., IV KK 78/10, OSNwSK 2010/1/1653; z 18.12.2012 r., III KK 298/12, LEX nr 1232292; z 28.04.2015 r., II KK 89/15, LEX nr 1682543). Tymczasem autorzy omawianych skarg odwoławczych, nie wykazali, aby którykolwiek z powyższych warunków nie został w powyższym zakresie (vide pkt 4 i 13 wyroku SO) dotrzymany. Z kolei okoliczność, że w przedmiotowej sprawie oceniono poszczególne dowody, w aspekcie ich wiarygodności, nie w taki sposób, jak życzyliby sobie tego obrońcy oskarżonych wcale jeszcze nie oznacza, że w procesie ich weryfikacji doszło do naruszenia reguł wyrażonych w art. 7 k.p.k. Naturalnie odmienna ocena dowodów - korzystna dla oskarżonych - jest prawem ich obrońców, jednakże nie wynika z niej samo przez się, by taka analiza dokonana w niniejszej sprawie charakteryzowała się dowolnością. W konsekwencji zarzut obrazy przepisu art. 7 k.p.k. nie mógł w realiach niniejszej sprawy się ostać, a tym bardziej, co postulowali skarżący obrońcy, skutkować zmianą zaskarżonego wyroku i uniewinnieniem oskarżonych G. K. (1) i E. P. (1) od popełnienia tychże czynów (opisanych w punktach V i XII komparycji wyroku).

Generalnie nietrafny był też zarzut obrońcy G. K. (1) artykułujący obrazę przepisów postępowania - art. 196 § 1 k.p.k., co miało polegać na przeprowadzeniu dowodu z opinii biegłego A. P., który miał podlegać wyłączeniu z uwagi na przesłuchanie go w niniejszej sprawie w charakterze świadka (zarzut nr 3). Wprawdzie rzeczywiście literalne brzmienie nagłówka protokołu przesłuchania biegłego A. P. zdaje się sugerować, że został przesłuchany w dniu 24.10.2014 r. w charakterze świadka, jednakże już treści tegoż dokumentu procesowego jasno i jednoznacznie wskazuje (k.7190-7191), iż A. P. został powołany w przedmiotowej sprawie w charakterze biegłego i w tym też zakresie został przesłuchany. A. P. podtrzymał przecież treść opinii złożonej w niniejszej sprawie, powołując się m.in. na swoje przyrzeczenie złożone przy ustanowieniu go biegłym sądowym. Warto zauważyć, że w przedmiocie wniosku obrońcy o wyłączenie tegoż biegłego wypowiedział się już wcześniej Sąd Okręgowy (zob. postanowienie wydane na rozprawie w dniu 18.04.2016 r.), trafnie wywodząc, iż w toku tej czynności A. P. został przesłuchany w charakterze biegłego. Zgodnie bowiem z unormowaniem przewidzianym w art. 118 § 1 k.p.k., znaczenie czynności procesowej ocenia się według treści złożonego oświadczenia. Tymczasem nie ulega wątpliwości, że treść tegoż protokołu (k.7190-7191) była związana z opinią wydaną przez tegoż biegłego i okolicznościami, które mogły mieć wpływ na ocenę jego pracy jako biegłego. Jednocześnie Sąd Okręgowy trafnie uznał, iż fakt wykorzystania przez A. P. wiedzy, pozyskanej w czasie sporządzania opinii, w innej swojej działalności, nie osłabia ani zaufania do wiedzy biegłego, ani też - do jego bezstronności. Dodatkowo słusznie też zauważył, że okoliczności podnoszone przez obrońcę, a związane z M. G. - pracownikiem spółki Chłodnia (...) Sp. z o.o. „w celu pozyskania jej do pracy” na rzecz innej firmy, nie związanej z przedmiotowym postępowaniem, także nie świadczą o braku bezstronności biegłego. Warto zauważyć, że w procedurze karnej znaczenie czynności procesowej interpretowane winno być na podstawie jej treści, nie zaś nazwy. Ocenic zatem zawsze trzeba, czy w przypadku biegłego, doszło do połączenia występowania w różnych rolach procesowych, co byłoby w świetle art. 196 § 1 k.p.k. niedopuszczalne. Stąd ocena ta powinna dotyczyć tego, czy biegły wypowiadał się wyłącznie w kwestiach związanych ze sporządzonymi przez niego opiniami, czy też jego przesłuchanie dotyczyło okoliczności, w jakich doszło do zapoznania się przez niego z materiałem, który następnie był przedmiotem sporządzonych przez niego opinii, a więc stanowiło ustne uzupełnienie treści opinii w odpowiedzi na pytania sądu i stron, czy też, że biegły był świadkiem zdarzeń, których dotyczyły postawione w sprawie zarzuty lub relacjonował treści składanych przez świadków zeznań, przy której to czynności był obecny. Tylko dokonanie takiej analizy może pozwolić na ustalenie, czy w sprawie doszło do zaistnienia sytuacji opisanej w art. 196 § 1 k.p.k. (zob. wyrok SN z 23.01.2013 r., III KK 180/12, LEX nr 1277736). W konsekwencji zarzut obrazy art. 196 § 1 k.p.k., podniesiony przez obrońcę G. K. (1) uznać należało za zupełnie chybiony.

Nietrafny był także podniesiony przez obrońców G. K. (1) i E. P. (1) zarzut naruszenia art. 5 § 2 k.p.k., który miał polegać na nierozstrzygnięciu nieusuwalnych (w kontekście opinii biegłego G. G.), wątpliwości dotyczących umów dzierżawy zawartych z Chłodnią (...) Sp. z o.o. na korzyść ww. oskarżonych. Obrońca G. K. (1) wywodzi m.in., iż

wyliczenie wysokości szkody, na którą mieli oni narazić Chłodnię (...) Sp. z o.o. w związku z umowami dzierżawy, zostało dokonane przez biegłego w oparciu o historyczne wyniki Chłodni (...) Sp. z o.o., a nadto biegły miał także nie wykonać projekcji możliwych do uzyskania dochodów, dzięki planowanym modernizacjom przez Chłodnię (...) Sp. z o.o. i tym samym znacząco zaniżył możliwe do uzyskania przez Chłodnię (...) Sp. z o.o. dochody z czynszu dzierżawnego, którego wysokość została umownie określona jako wskazany procent od dochodów Chłodni (...) Sp. z o.o. Odnosząc się do tych kwestii zauważyć należy, iż obrońca G. K. (1) nie wykazał w ogóle możliwości wpływu podnoszonych uchybień na treść zaskarżonego wyroku ( arg. ex art. 438 pkt 2 k.p.k.). Wypada bowiem zauważyć rzecz oczywistą, że do wypełnienia znamion przestępstwa z art. 585 § 1 k.s.h. konieczne jest jedynie spowodowanie niebezpieczeństwa powstania szkody, rozumianej jako pogorszenie majątkowych lub niemajątkowych interesów spółki, natomiast do bytu tego przestępstwa (podobnie jak czynu z art. 300 § 1 k.h., tj. normatywnego odpowiednika art. 585 § 1 k.s.h.), nie jest niezbędne wyrządzenie szkody (zob. wyroki SN: z 04.04.2000 r., V KKN 20/00, LEX nr 50959; z 26.10.2000 r., V KKN 226/98, LEX nr 50966; wyrok SA w Krakowie z 20.04.2000 r., II AKa 32/00, LEX nr 41738; wyrok SA w Szczecinie z 15.04.2010 r., II AKa 43/10, LEX nr 842885). Dyspozycja tego przepisu „działa na szkodę” oznacza zatem, że odpowiedzialność na podstawie przepisu art. 585 k.s.h. powstaje bez względu na to, czy szkoda jest rzeczywista. Wystarczy samo zaistnienie niebezpieczeństwa powstania takiej szkody (zob. J. Strzępka [red.]: Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Warszawa 2009, Legalis). W doktrynie prawa spółek handlowych podkreśla się, iż pod rządami art. 585 § 1 k.s.h., w przypadku działania na szkodę spółki, grożąca temu podmiotowi szkoda nie podlegała żadnej kwantyfikacji, w przeciwieństwie do przestępstwa z art. 296 k.k., w wypadku którego należąca do jego znamion wyrządzona szkoda była precyzyjnie kwantyfikowana znamieniem liczebnikowym (zob. R. Potrzeszcz [red.], T. Siemiątkowski [red.]: Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Tytuł IV. Łączenie, podział i przekształcanie spółek. Tytuł V. Przepisy karne. Tytuł VI. Zmiany w przepisach obowiązujących, przepisy przejściowe i przepisy końcowe, LexisNexis 2011). Na marginesie nie sposób też pominąć, że autor apelacji rzeczowo nie wykazał też, aby miało dojść do podnoszonego błędnego wyliczenia przez biegłego wysokości potencjalnej szkody (określonej przez biegłego G. G. na kwotę 17.219.276 zł), nie mówiąc już o braku wpływu na wydane orzeczenie, w zakresie przypisania przestępstwa z art. 585 § 1 k.s.h.

Warto także zauważyć, odnosząc się do artykułowanej przez obrońcę oskarżonego G. K. (1) „sprzeczności ustaleń faktycznych z treścią przeprowadzonych w sprawie dowodów” oraz „sprzeczności wniosków poczynionych przez sąd z dokonanymi ustaleniami faktycznymi na podstawie przeprowadzonych dowodów”, że nie jest niewątpliwie rolą strony ustalanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia merytorycznego, gdyż stanowi to wyłączną prerogatywę sądu orzekającego. Skarżący może natomiast podważać prawidłowość ustaleń co do faktów, jeśli wykaze, że popełniono błąd przy ich rekonstrukcji w oparciu o przeprowadzone dowody. Nie powinno to jednak polegać jedynie na prezentowaniu poglądu, że te same dowody pozwalałyby na przyjęcie odmiennej wersji zdarzeń, lecz na wykazaniu, iż przy ustalaniu faktów sąd posłużył się rozumowaniem logicznie nieprawidłowym, bądź sprzecznym ze wskazaniami doświadczenia życiowego (zob. np. postanowienie SN z 09.04.2008 r., V KK 301/07, LEX nr 398555). Tymczasem obrońca tych ostatnich okoliczności ewidentnie nie wykazał, natomiast odwoływał się w swej argumentacji jedynie do uogólnień typu „(...) jak wynika z przeprowadzonych dowodów, w tym wyjaśnień oskarżonych pominiętych przez Sąd I instancji w analizie materiału dowodowego” (str.11 apelacji). Mając na uwadze powyższe stwierdzić należy, iż podnoszony zarzut uchybienia z art. 438 pkt 3 k.p.k. - sprzeczności ustaleń faktycznych z treścią przeprowadzonych w sprawie dowodów, polegającej m.in. na nieprawidłowym uznaniu, iż zawarcie w styczniu 2011 r. umów dzierżawy z Chłodnią (...) Sp. z o.o., stanowiło spowodowanie bezpośredniego niebezpieczeństwa wyrządzenia znacznej szkody majątkowej spółce Chłodnia (...) Sp. z o. o. przez nadużycie przez oskarżonych uprawnień, stanowi jedynie werbalną polemikę z prawidłowymi ustaleniami sądu I instancji i w konsekwencji nie mógł sprawić pożądanego przez autora omawianej apelacji rezultatu, w zakresie ustaleń poczynionych w punkcie 4 zaskarżonego wyroku. Wbrew odmiennym twierdzeniom skarżącego, Sąd Okręgowy poczynił (w tym zakresie) bezbłędne ustalenia faktyczne, jasno wskazując, iż zawarcie przez oskarżonych przedmiotowych umów dzierżawy, spowodowało bezpośrednio niebezpieczeństwo wyrządzenia znacznej szkody majątkowej spółce Chłodnia (...) Sp. z o.o. Sąd I instancji trafnie zaakcentował, że ww. umowy dzierżawy generowały niedopuszczalne ryzyko gospodarcze, w szczególności związane z osiągnięciem znacznie niższych zysków, aniżeli w przypadku dalszego samodzielnego prowadzenia działalności przez Chłodnię (...) Sp. z o.o. (str. 100-101 uzasadnienia SO). Podkreślić należy, iż Sąd Okręgowy dokonując powyższych ustaleń

oparł się na rzeczowych wnioskach opinii biegłego, w której wskazano w sposób jasny i wyczerpujący, jakie były konsekwencje ekonomiczne, finansowe i organizacyjne zawarcia przedmiotowych umów dzierżawy z Chłodnią (...) Sp. z o.o. Warto przypomnieć, że zdaniem biegłego, poziom wynagrodzenia za dzierżawę przedmiotu obydwu umów dzierżawy na poziomie ustalonym przez strony był niski, a sposób jego ustalania bardzo ryzykowany dla Chłodni (...) Sp. z o.o. Ustalona formuła ustalania przychodów z tytułu dzierżawy nie wiązała bowiem poziomu przychodów ani z wartością dzierżawionego majątku, ani też z cenami rynkowymi wynajmowanych powierzchni biurowych i chłodniczych. Przychody z tytułu dzierżawy według formuły zapisanej w umowie były powiązane z zyskiem netto generowanym przez dzierżawcę. Taka zaś formuła niosła duże ryzyko dla wydzierżawiającego, gdyż swój poziom przychodów uzależniony był od efektywności działania dzierżawcy oraz jego umiejętności ograniczania kosztów, nie dając jednocześnie wydzierżawiającemu żadnych narzędzi wpływu na działania dzierżawcy, czy nawet przeglądu tych kosztów. W takiej formule dzierżawca z łatwością może bowiem zaniżyć przychody wydzierżawiającego zgodnie z umową, a w sytuacji złej woli dzierżawcy, doprowadzić nawet do sytuacji całkowitego pozbawienia przychodu przez wydzierżawiającego i to zgodnie z umową. Ponadto formuła udziału w zysku na poziomie 15 % i 20 % jest niekorzystna dla wydzierżawiającego, gdyż osiągnie on zyski znacznie mniejsze, niż w sytuacji gdyby sam prowadził dalej działalność na posiadanym majątku (opinia k. 3826-3833).

Z powyższych względów nie był również trafny wyartykułowany w apelacji obrońcy oskarżonej E. P. (1) zarzut błędnych ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, odnoszący się do przedmiotowych umów dzierżawy. Również to stanowisko skarżącego sprowadza się bowiem jedynie do niedopuszczalnej polemiki z prawidłowymi ustaleniami sądu I instancji, iż przedmiotowe umowy dzierżawy nie były umowami ekwiwalentnymi i stawiały Chłodnię (...) Sp. z o.o. w uprzywilejowanej sytuacji. W szczególności, na co słusznie wskazuje Sąd Okręgowy, związane to było właśnie z uzależnieniem poziomu przychodów od efektywności działania Chłodni (...) Sp. z o.o., która nie dysponowała żadnym zapleczem technicznym, personalnym, czy finansowym, aby w stosunkowo krótkim czasie dokonać zmian skutkujących zwiększeniem efektywności działania. Nadto, postanowienia zawartych umów nie zapewniały Chłodni (...) Sp. z o.o. jakichkolwiek narzędzi wpływu na ww. działania Chłodni (...) Sp. z o.o., czy wglądu w jej koszty. W konsekwencji umowy te generowały niedopuszczalne ryzyko gospodarcze, w szczególności związane z osiąganiem znacznie niższych zysków, niż w przypadku dalszego samodzielnego prowadzenia działalności gospodarczej przez Chłodnię (...) Sp. z o.o. Co więcej, umowy dzierżawy przewidywały dalsze ponoszenie przez Chłodnię (...) Sp. z o.o. wielu innych, niż eksploatacyjne opłat (m.in. podatków), zaś przewidywane przychody Chłodni (...) Sp. z o.o. z tytułu dzierżawy uniemożliwiały regulowanie tych kosztów (str. 100-101 uzasadnienia SO).

Reasumując, w świetle zaprezentowanych wyżej rozważań, apelacje wywiedzione przez obrońców G. K. (1) i E. P. (1), w zakresie kwestionującym zasadność rozstrzygnięć, zawartych w punktach 4 i 13 części dyspozytywnej wyroku, były merytorycznie chybione i stąd też – wobec braku innych przyczyn (z art. 435, 440, 439 § 1 i 455 k.p.k.) – zaskarżone rozstrzygnięcia przesądzające o odpowiedzialności ww. oskarżonych (we wskazanym w wyroku zakresie) należało utrzymać w mocy. Takie stanowisko sądu ad quem w powiązaniu z zapadłymi rozstrzygnięciami kasatoryjnymi, spowodowało konieczność (wobec uchylecia rozstrzygnięć w przedmiocie kary łącznej), podjęcia odpowiednich decyzji następczych w przedmiocie zawieszenia wykonania orzeczonych w punktach 4 i 13 zaskarżonego wyroku jednostkowych kar pozbawienia wolności wobec obydwu oskarżonych, na stosowne okresy próby – na zasadzie art. 69 § 1 i art. 70 § 1 pkt 1 k.k., w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2013 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. (notabene w ślad tożsamymi, wcześniejszymi decyzjami podjętymi przez Sąd Okręgowy w odniesieniu do kary łącznej). Oczywiście orzeczona przez sąd I instancji konkretna wysokość tych kar jednostkowych, w świetle odpowiedniej argumentacji uzasadnienia Sądu Okręgowego i całokształtem okoliczności tak obciążających, jak i łagodzących nie nasuwała żadnych wątpliwości.

W dalszej kolejności należy przejść do omówienia zapadłych rozstrzygnięć kasatoryjnych. Jak już wyżej zaznaczono, stanowisko Sądu Okręgowego przesądzające o odpowiedzialności karnej oskarżonych G. K. (1), M. K. (1), P. W. (1) oraz E. P. (1), za zarzucane im generalnie przestępstwa z art. 296 § 1 i 3 k.k. – było rozstrzygnięciem zdecydowanie przedwczesnym. Obszerny materiał dowodowy przedmiotowej sprawy wymuszał szczególnie wnikliwą jego ocenę i uwagę, w zakresie czynienia odpowiednich ustaleń faktycznych, a rzetelność tych ostatnich niewątpliwie wymagała

należytego przeanalizowania powstania ewentualnej szkody w mieniu Chłodni (...) Sp. z o.o. w S., wraz z zagadnieniem związku przyczynowo - skutkowego pomiędzy konkretnymi zachowaniami oskarżonych a szkodą, jak też pozyskania do tego celu odpowiedniej (specjalnej) wiedzy biegłych.

Przede wszystkim należy podkreślić, że warunkiem sine qua non przypisania odpowiedzialności za przestępstwo nadużycia zaufania z art. 296 k.k. jest należyte wykazanie, że dany sprawca (osoba określona w art. 296 § 1 k.k.) swoim zachowaniem, polegającym na nadużyciu uprawnień lub niedopełnieniu obowiązków, doprowadził do wyrządzenia szkody majątkowej o określonej tam wysokości (zob. wyroki SN: z 03.12.2014 r., II KK 185/14, LEX nr 1567465; z 30.10.2013 r., II KK 81/13, OSNKW 2014/3/25; z 08.02.2000 r., V KKN 557/99, LEX nr 50997; z 03.02.2005 r., III KK 339/04, LEX nr 146270; wyroki SA w Warszawie: z 27.07.2017 r., II AKa 110/17, LEX nr 2361912; z 21.12.2018 r., II AKa 397/18, LEX nr 2609039; z 02.08.2017 r., II AKa 147/17, LEX nr 2361729; wyrok SA w Łodzi z dnia 25 stycznia 2017 r., II AKa 292/16, LEX nr 2250081). Słowem, w każdym przypadku rozważania odpowiedzialności karnej za to przestępstwo, konieczne jest nie tylko wykazanie, że sprawca swoim zachowaniem wypełniającym znamiona czynu doprowadził do skutku w postaci szkody majątkowej, ale również rzetelne ustalenie wysokości wyrządzonej przez niego szkody. Wypada także przypomnieć, iż szkoda w rozumieniu art. 296 § 1 i 3 k.k. zamyka się generalnie uszczerbkiem w majątku danego podmiotu, rzeczywistą stratą (*damnum emergens*) lub utratą spodziewanych korzyści, utratą zysku (*lucrum cessans*) i musi być konkretnie określona w pieniądzu. Powyższe oznacza, że jeżeli zachowania podjęte przez osobę określoną w art. 296 § 1 k.k., polegające na przekroczeniu uprawnień (lub niedopełnieniu obowiązku) nie są uzasadnione z punktu widzenia gospodarczego, nie są etyczne, nie są celowe, bądź są kontrowersyjne, lecz w efekcie ich podjęcia lub zaniechania nie powodują w efekcie powstania szkody określonej w § 1 lub 3 tego przepisu, to nie ma podstaw do przypisania przestępstwa z art. 296 § 1-3 k.k. (zob. A. Zoll [red.], Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278-363 k.k., LEX 2016; wyroki SA w Warszawie: z 16.05.2014 r., II AKa 36/14; z 11.12.2018 r., II AKa 433/17, LEX nr 2627409). Kwestia powstania szkody i jej ewentualnej wysokości nie została – w ocenie sądu ad quem – należyście wyjaśniona, co sprawia, że ustaleń faktycznych tego dotyczących nie sposób na obecnym etapie sprawy uznać za prawidłowe, a oceny dowodów za mieszczącą się w ramach art. 7 k.p.k. Ocena swobodna musi odpowiadać rygorom wskazanym w powyższym przepisie, tj. uwzględniać zasady logicznego, prawidłowego rozumowania, wskazania wiedzy i doświadczenia życiowego. Musi to być poprzedzone wyjaśnieniem istotnych dla prawidłowego wyrokowania okoliczności sprawy, tylko wówczas może być bowiem uznana za kompletną i wyczerpującą. Tymczasem powyższym wymogom Sąd Okręgowy - pomimo niewątpliwie bardzo dużego nakładu pracy - nie sprostał.

Mając na względzie powyższe uwarunkowania stwierdzić należy, że w aktualnym stanie sprawy nie sposób odeprzeć zarzutów wyartykułowanych w apelacji obrońcy oskarżonego G. K. (1), skierowanych przeciwko rozstrzygnięciu zawartemu w punkcie 1 części dyspozytywnej wyroku, a odnoszących się do dokonanej przez biegłego wyceny wartości rynkowej 11.420 udziałów w spółce (...) Sp. z o.o. na kwotę 3.432.166,80 zł. W niczym nie przesądzając końcowego rozstrzygnięcia, wbrew odmiennym twierdzeniom sądu I instancji, opinia biegłego G. G. w powyższym zakresie, nie wyjaśnia akcentowanych przez skarżącego okoliczności i stąd z założenia nie jest opinią pełną, jasną i kompleksową. Uzasadnione wątpliwości budzi nie tylko metodologia przyjęta przez ww. biegłego, ale i wskazane przez niego wnioski. W tym miejscu należy przypomnieć, iż przypisując sprawcy przestępstwo materialne, którego znamieniem skutku jest wyrządzenie w majątku pokrzywdzonego znacznej szkody majątkowej, do jakich należy przestępstwo z art. 296 § 1 k.k., konieczne jest dokładne określenie tej szkody (zob. np. postanowienie SA we Wrocławiu z 12.10.2012 r., II AKz 383/12, OSAW 2014/1/308) . Opis czynu musi bowiem tak konkretyzować ustawowe znamiona, aby nie było żadnych wątpliwości z ustaleniem zakresu zachowania karalnego. Sąd Najwyższy w uchwale z 21.06.1995 r. (I KZP 22/95, OSNKW 1996, z. 9-10, poz. 58), dokonując interpretacji terminu „szkoda majątkowa”, jeszcze na gruncie art. 1 ustawy o ochronie obrotu gospodarczego stwierdził, że „przez szkodę majątkową, jako skutek zachowania się sprawcy (...), należy rozumieć zarówno uszczerbek w majątku, obejmujący rzeczywistą stratę (*damnum emergens*), polegającą na zmniejszeniu się aktywów majątku przez ubytek, utratę lub zniszczenie jego poszczególnych składników albo na zwiększeniu się pasywów, jak i utracony zysk (*lucrum cessans*), wyrażający się w udaremnieniu powiększania się majątku. Pogląd ten – co do zasady - zachowuje swoją aktualność także w odniesieniu do znamion art. 296 § 1 i 3 k.k., skoro konstrukcja tego przepisu jest identyczna, jak wcześniejszego przepisu art. 1 ustawy o ochronie obrotu

gospodarczego i podobny jest także kontekst normatywny (zob. P. Kardas [w:] A Zoll [red.]: Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. Tom III, Kraków 2006, s. 553). Należy jednak podkreślić, że trudności jakie mogą się pojawiać w aspekcie precyzyjnego ustalenia samego faktu powstania szkody lub jej wysokości, zwłaszcza zaś w zakresie *lucrum cessans*, nie mogą prowadzić do pogwałcenia mającej zastosowanie, także na etapie sądowego stosowania prawa, zasady określoności czynu przypisanego jako przestępstwo. Oznacza to, że wysokość utraconych korzyści, jako znamię przestępstwa z art. 296 § 1 k.k., wymaga jednoznacznego i bezspornego ustalenia różnicy pomiędzy stanem majątku poszkodowanego, który rzeczywiście istnieje po zachowaniu sprawcy, a stanem hipotetycznym, pomyślanym jako taki, który zostałby urzeczywistniony, gdyby zachowanie sprawcy wywołujące szkodę nie nastąpiło (zob. P. Kardas [w:] A. Zoll [red.]: Komentarz op.cit., s. 554). Wprawdzie określenie jej wysokości musi być dokonywane w realiach konkretnej sprawy, to jednak jego istotą jest analiza dostępnych faktów i danych w celu przeprowadzenia fikcyjnego rozumowania i odtworzenia sytuacji zapewniającej uzyskanie korzyści, która najprawdopodobniej wystąpiłaby, gdyby nie czyn sprawcy (zob. wyrok SA w Katowicach z 29.09.2010 r., V ACa 208/10, LEX nr 1120389). Stąd też w literaturze słusznie wskazuje się, że ustalenie wartości utraconych korzyści (*lucrum secans*) generalnie jest bardzo trudne, a właściwie wręcz niemożliwe, zaś potencjalne wartości ustalone w toku postępowania, zawsze będą miały charakter szacunkowy. Nie można więc wykluczyć przy tym możliwości, że z uwagi na procesową zasadę *in dubio pro reo*, bezsporne ustalenie nawet minimalnej wartości utraconego zysku będzie niekiedy niemożliwe. Jeśli zaś jedyną szkodą wyrządzoną danym czynem będzie tylko utracony zysk, to organ prowadzący postępowanie karne będzie zmuszony do prowadzenia bardzo czasochłonnnych i trudnych czynności dowodowych, mających na celu ustalenie, czy w danych okolicznościach faktycznych byłoby możliwe osiągnięcie wyższego zysku, gdyby nie czyn sprawcy. Nieusuwalne trudności, jakie mogą powstać przy precyzyjnym ustaleniu wysokości szkody, powinny zatem przenieść problem odpowiedzialności z płaszczyzny prawa karnego na płaszczyznę prawa cywilnego. Skoro przyjmuje się, że prawo karne w sferze gospodarczej musi uwzględniać zasadę subsydiarności, co oznacza, że represja karna powinna być *ultima ratio*, a więc kryminalizacja musi dotyczyć tylko zachowań obiektywnie szkodliwych, to można przyjąć, że znamiona karalnego nadużycia zaufania nie powinny jednak obejmować szkód w postaci utraconego zysku. Słusznie akcentuje się przy tym, że w tej sferze obrotu gospodarczego, kryminalizacja powinna dotyczyć tych zachowań szkodliwych, gdzie inne środki prawne redukcji zachowań patologicznych są niewystarczające. Zgodnie zaś z zasadą proporcjonalności, prawo karne nie powinno także doprowadzać do ograniczenia inicjatywy i swobody inicjatyw ekonomicznych. Dlatego ze względu na zasadę subsydiarności i proporcjonalności, zasadny wydaje się, aby w tym przypadku szkodę ograniczyć tylko do strat rzeczywistych, a więc sytuacji, w których dochodzi do uszczerbku w mieniu reprezentowanej jednostki, czyli gdy występuje wyłącznie stan zmniejszenia jej majątku, czyli stan zubożenia (vide T. Oczkowski: Nadużycie zaufania w prowadzeniu cudzych spraw majątkowych. Prawnokarne oceny i konsekwencje, LEX 2013 oraz powołana tam obszernie literatura). W tym świetle nie są pozbawione słuszności argumenty obrońcy G. K. (1), że w świetle uzasadnienia zaskarżonego wyroku, szkodę majątkową, jaką spółce Chłodnia (...) Sp. z o.o. miał wyrządzić ww. oskarżony, należy łączyć nie z konkretnie powstałym uszczerbkiem w jej majątku, tylko z niemożnością uzyskania potencjalnych korzyści płynących ze sprzedaży udziałów w spółce (...) Sp. z o.o. po hipotetycznej cenie (ustalanej przez biegłego). Chodzi zatem o szkodę dotychczas bliżej nieokreśloną i jedynie hipotetyczną, a do tego mającą powstać przeszło 8 lat temu. W tym świetle, mając na uwadze dotychczasowe rezultaty prowadzonego postępowania dowodowego, stwierdzić trzeba, że zaskarżone rozstrzygnięcie (w tym aspekcie) o ustaleniu tej hipotetycznej szkody na kwotę 3.432.166,80 zł. wydaje się co najmniej przedwczesne. Nie sposób bowiem odeprzeć zarzutów skarżącego, że biegły nie podjął się określenia rzeczywistej wartości rynkowej objętych wyceną udziałów. Wątpliwości potęguje też okoliczność, że G. G. potwierdził w ustnej opinii uzupełniającej, wydanej na rozprawie w dniu 18.04.2016 r., iż wartość rynkowa udziałów może różnić się znacznie od ich wartości księgowej, a nadto, że cena sprzedaży to wartość rynkowa (vide protokół rozprawy z dnia 18.04.2016 r.). Mając powyższe okoliczności na względzie, sąd I instancji, w ślad za opinią biegłego, winien rzeczowo wskazać, czy metoda wyceny udziałów przyjęta *in concreto* w przedmiotowej sprawie, w sposób precyzyjny i niewątpliwy ustala rzeczywistą (rynkową) wartość wycenianych udziałów w spółce (...) Sp. z o.o. Tylko taka wycena mogłaby bowiem stanowić podstawę wiążących ustaleń faktycznych, a zatem miałyby znaczenie dla końcowego rozstrzygnięcia sądu karnego. Zwrócić należało również uwagę na datę, na jaką miała zostać dokonana wycena przedmiotowych udziałów (tj. na dzień 14.12.2009 r.). Jedynie na marginesie należy wspomnieć, iż wprawdzie Kodeks spółek handlowych w art. 266 §3 (k.s.h.) nie reguluje wprost metody wyceny samej spółki, jak i wyceny występujących w niej praw udziałowych, jednakże ustawodawca zawarł w nim pewną wskazówkę. Posłużył

się bowiem pojęciem „rzeczywistej wartości rynkowej udziału”. Rozumieć je należy, jako wartość „realna”, a więc wartość rynkowa, tj. wartość, jaką wspólnik uzyskałby na rynku, gdyby sprzedawał przysługujące mu udziały w spółce osobie trzeciej w danym momencie, przy czym ustawa określa ten moment wyceny na dzień doręczenia pozwu wspólnikowi, który ma być wyłączony ze spółki (zob. wyrok SN z 12.12.2013 r., II CSK 121/13, LEX nr 1430438). Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy, podkreślić należy, iż biegły niestety powyższemu zadaniu nie sprostał, opierając się jedynie na wyliczeniach księgowych, nie uzasadniając przy tym przyjęcia takiego sposobu wyceny. Niestety niczego więcej nie wyjaśniają też pisemne motywy zaskarżonego stanowiska Sądu Okręgowego.

Nadto uzasadnione wątpliwości (bynajmniej na obecnym etapie postępowania), budzi także wybór zastosowanej przez biegłego dochodowej metody wyceny udziałów w oparciu m.in. o biznesplan stanowiący projekcję funkcjonowania żwirowni prowadzonej przez spółkę (...) Sp. z o.o. Tymczasem, jak trafnie zauważa skarżący, ww. projekcja (prognoza finansowa) obejmuje okres od 2010 r., a zatem przypadający już po dacie zawarcia umowy sprzedaży udziałów w ww. spółce, podczas gdy w dniu 14.12.2009 r. żwirownia jeszcze nie działała i nie przynosiła dochodów, a zatem strony umowy sprzedaży udziałów, jak się wydaje, nie brały pod uwagę tej części działalności (...) Sp. z o.o., skoro przychody z tej działalności nastąpiły dopiero po jej rozwinięciu w 2010 r. Wprawdzie biegły przyznał w ustnej opinii uzupełniającej (złożonej na rozprawie w dniu 02.03.2017 r.), iż w procesie wyceny udziałów nie weryfikował rzeczywistych wyników spółki uzyskanych w okresie prognozy, tj. w latach 2010 - 2015, albowiem – w jego przekonaniu - taka weryfikacja nie powinna mieć wpływu na dokonaną wycenę (protokół rozprawy z dnia 02.03.2017 r.), jednakże sąd I instancji nie odniósł się do powyższych wątpliwości. Podobnie nie wyjaśniono, czy biegły dokonując wyceny udziałów, powinien brać pod uwagę wysokość historycznych cen transakcyjnych. Obrońca odwołuje się do zeznań świadka L. Ł. (które nota bene pozostały poza zakresem rozważań sądu I instancji), wskazując że nikt poza nim i członkami jego rodziny, nie kupiłby przedmiotowych udziałów, co więcej, nikt też nie nabyłby ich za cenę wyższą, niż 1.000.000 zł, albowiem spółka (...) Sp. z o.o. znajdowała się pod jego kontrolą, zaś fakt bycia przez Chłodnię (...) Sp. z o.o. udziałowcem (...) Sp. z o.o. - zdaniem świadka - nie wiązał się z jakimikolwiek korzyściami. Tymczasem obowiązkiem przewodniczącego składu orzekającego sądu - w ramach art. 366 § 1 k.p.k. - jest baczenie na to, aby zostały wyjaśnione wszystkie istotne okoliczności sprawy, gdyż dopiero przeprowadzenie całego dostępnego w danej sprawie materiału dowodowego i ujawnienie wszystkich istotnych okoliczności pozwala na jej prawidłowe rozstrzygnięcie. W konsekwencji, mając na uwadze artykułowane przez obrońcę G. K. (1) kwestie, w przekonaniu Sądu Apelacyjnego, opinia biegłego G. G., pomimo jej uzupełnienia w toku postępowania rozpoznawczego, w dalszym ciągu nie jest pełna, a przez to jej wyniki (dopiero po stosownym uzupełnieniu) mogłyby być podstawą wiążących ustaleń faktycznych w powyższym zakresie (wbrew odmiennemu stanowisku SO na str. 65 uzasadnienia). W niczym zatem nie przesądzając końcowego rozstrzygnięcia, w postępowaniu ponownym sąd I instancji winien przede wszystkim ustalić, naturalnie po uprzednim uzupełnieniu opinii biegłego (skoro ustalenia te wymagają wiedzy specjalnej), jaka była rzeczywista wartość rynkowa udziałów w spółce (...) Sp. z o.o. w chwili ich sprzedaży w dniu 14.12.2009 r.). Następnie zaś zadaniem sądu ponownie rozpoznającego sprawę będzie zbadanie, jaka była różnica pomiędzy rzeczywistą wartością rynkową tychże udziałów, a ceną, jaką faktycznie uzyskano z ich sprzedaży, celem ustalenia wysokości ewentualnej szkody, jaka miała zostać wyrządzona przez G. K. (1) w następstwie zawarcia przedmiotowej umowy sprzedaży posiadanych przez Chłodnię (...) Sp. z o.o. z siedzibą w S. (1) (...) na rzecz (...) w ilości 11.420 udziałów, za kwotę 1.000.000 zł, słowem - celem niewątpliwego ustalenia, czy ww. oskarżony wypełnił ustawowe znamiona przestępstwa z art. 296 §1 i 3 k.k.

Przechodząc kolejno do omówienia podniesionego w apelacjach obrońców G. K. (1), M. K. (1) oraz E. P. (1) (wspólnego) zarzutu, iż sąd I instancji dokonał błędnych ustaleń faktycznych, polegających na nieprawidłowym przyjęciu, iż umowa o zarządzanie z dnia 15.12.2009 r., zawarta przez Chłodnię (...) Sp. z o.o. z (...) Sp. z o.o., miała charakter pozorny i nie była realizowana w zakresie zobowiązań (...) Sp. z o.o., stwierdzić należy, iż definitywne odniesienie się do powyższej kwestii, jawi się na obecnym etapie postępowania jako co najmniej przedwczesne. Nawet bowiem jeśli przyjąć, że umowa o zarządzanie miała (z przyczyn enumeratywnie podanych przez Sad Okręgowy) rzeczywiście charakter pozorny i nie była realizowana w zakresie zobowiązań (...) Sp. z o.o., za czym zdaje się przemawiać fakt, iż w chwili zawierania przedmiotowej umowy spółka (...) nie dysponowała środkami technicznymi, finansowymi, ani kadrowymi, umożliwiającymi jej wywiązać się z zaciągniętych zobowiązań, a nadto w okresie obowiązywania ww. umowy o zarządzanie nie ograniczono pionów zarządczych i administracyjnych w Chłodni (...) Sp. z o.o., co powodowało

nieuzasadnione dublowanie kompetencji, jak również nie wprowadzono żadnych zmian reorganizacyjnych, ani restrukturyzacyjnych w Chłodni (...) Sp. z o.o. (str. 69-70 uzasadnienia SO), to nie uprawnia to jeszcze do konstatacji, iż oskarżeni G. K. (1), M. K. (1) oraz E. P. (1) swoim działaniem, polegającym na doprowadzeniu do zawarcia ww. umowy o zarządzanie pomiędzy Chłodnią (...) Sp. z o.o. a (...) Sp. z o.o., wyczerpali znamiona ustawowe przestępstw stypizowanych w art. 296 § 1, 2, 3 k.k. Przypomnieć bowiem ponownie się godzi (na co wskazano już wyczerpująco powyżej), iż warunkiem przypisania odpowiedzialności za popełnienie przestępstwa nadużycia zaufania z art. 296 k.k. jest należyte wykazanie, że oskarżeni swoim zachowaniem, polegającym na nadużyciu uprawnień lub niedopełnieniu obowiązków, doprowadzili do wyrządzenia szkody majątkowej o określonej tam wysokości. Przenosząc powyższe uwagi na grunt przedmiotowej sprawy stwierdzić należy, iż kwestia wyrządzenia przez ww. oskarżonych szkody spółce Chłodnia (...) Sp. z o.o. i jej ewentualnej (precyzyjnej) wysokości, także nie została dotychczas w niniejszej sprawie należyście wyjaśniona i umotywowana w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku. Sąd Okręgowy nie poświęcił bowiem także (niestety) dostatecznej uwagi powyższemu zagadnieniu, poprzestając na ogólnej konstatacji, iż szacowana wartość usług (...) wskazanych w umowie o zarządzanie wynika z opinii ekonomicznej, która zawiera w tym zakresie szczegółowe wyliczenia i uzasadnienie, a zatem - w ocenie Sądu Okręgowego - jest opinią pełną, jasną, logiczną i nie zawierającą sprzeczności (str. 73 uzasadnienia SO). W konsekwencji nie sposób prześledzić toku rozumowania sądu I instancji, które skutkowało odpowiednimi ustaleniami części rozstrzygającej wyroku, w zakresie odpowiedzialności oskarżonych G. K. (1), M. K. (1), E. P. (1) (oraz P. W. (1)), w zakresie szkody wyrządzonej szkody w łącznej wysokości 1.478.108,12 zł. Powyższe uchybienie sprawia, że – w świetle argumentacji skarżących obrońców – powyższych ustaleń faktycznych nie sposób (w obecnym stanie sprawy), uznać za prawidłowe, a oceny dowodów za mieszczącą się w ramach art. 7 k.p.k. Uzyskanie niezbędnych w tym zakresie danych i w konsekwencji precyzyjne wyliczenie wysokości szkody, jak miała zostać wyrządzona Chłodni (...) Sp. z o.o., w następstwie zawarcia umowy o zarządzanie, będzie zatem także zadaniem sądu I instancji ponownie rozpoznającego sprawę.

***Na obecnym etapie nie sposób również odeprzeć podnoszonych przez obrońcę G. K. (1) sprzeczności ustaleń sądu I instancji, dotyczących polecenia przez tego oskarżonego Prezesowi Zarządu Chłodni (...) Sp. z o.o., tj. E. P. (1), zawarcia umowy cesji wierzytelności przysługujących Chłodni (...) Sp. z o.o. wobec spółki Przedsiębiorstwo (...) Sp. z o.o. (dalej jako: (...)) na rzecz spółki (...) Sp. z o.o. Mianowicie Sąd Okręgowy nie wyjaśnił należyście, dlaczego przypisał oskarżonemu G. K. (1) (w punkcie 3 części dyspozytywnej wyroku), sprawstwo kierownicze w popełnieniu tego przestępstwa na szkodę Chłodni (...) Sp. z o.o., skoro uniewinnił jego sprawców, tj. oskarżoną E. P. (1) (pkt 12 części dyspozytywnej wyroku) i oskarżonego M. K. (1) (pkt 16 części dyspozytywnej wyroku) od popełnienia tego przestępstwa, przyjmując iż zawarcie umowy cesji nie wyrządziło jakiegokolwiek dodatkowej szkody w majątku Chłodni (...) Sp. z o.o. Wprawdzie, w ocenie Sądu Okręgowego, już samo zawarcie umowy pożyczki z (...) spowodowało znaczną szkodę majątkową, ale nie jest jasne, dlaczego - zdaniem tego samego sądu – „dalsze działania G. K. (1) polecające zawarcie umowy cesji były ściśle związane z udzieleniem pożyczki (choć nie wyrządzające dodatkowej szkody) i uznano za możliwe uzupełnienie opisu czynu przypisanego G. K. (1) o takie działanie. Dalej jednak wskazano, że oba działania opisane w akcie oskarżenia w ramach punktów III i IV należało - w przypadku G. K. (1) - traktować łącznie, jako jedyny czyn ciągły, skoro doszło do wyrządzenia jednej, tej samej szkody” (str. 99 uzasadnienia SO). Obrońca tymczasem argumentował, iż zgodnie z postanowieniami ww. umowy cesji, przelana wierzytelność z mocy samych zapisów umownych, tj. bez składania przez strony dodatkowych oświadczeń woli, przy czym na dzień wydania wyroku przez sąd I instancji termin ten już upłynął, co oznacza, że Chłodnia (...) Sp. z o.o. miała odzyskać wierzytelność.***

W powyższym zakresie także i argumenty skarżącego prokuratora nie są pozbawione słuszności. Warto w tej mierze podkreślić zarzut błędnych ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mający wpływ na jego treść, polegający na nieprawidłowym uznaniu przez sąd I instancji, iż sfinalizowanie realizacji wyszczególnionego w umowie o kredyt inwestycyjny nr (...), udzielony (...) Sp. z o.o., zabezpieczenia w postaci obciążenia nieruchomości należącej do Chłodni (...) Sp. z o.o. hipoteką zwykłą w kwocie 6.800.000 zł oraz hipoteką kaucyjną do kwoty 5.000.000



zł, ustanowienia zastawu rejestrowego na zakupionych 7.866 udziałach, cesji praw z polisy ubezpieczenia mienia od pożaru i innych zdarzeń losowych, nie prowadziło do powstania jakiegokolwiek ryzyka wystąpienia szkody po stronie Chłodni (...) Sp. z o.o., skoro było to powiązane z zawarciem umowy o zarządzanie, która to umowa miała w założeniu doprowadzić do sfinansowania kredytu, a oskarżeni zakładali, że będzie działać prawidłowo i przedmiotowe zabezpieczenie kredytu nie będzie wykorzystane, a zatem nie mieli zamiaru wyrządzenia szkody ww. spółce. Konsekwencją tego było wyeliminowanie przez Sąd Okręgowy tego elementu działania na szkodę Chłodni (...) Sp. z o.o. z opisu czynu przypisanego G. K. (1) w punkcie 2 części dyspozytywnej wyroku. W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wskazano, iż samo doprowadzenie do ustanowienia zabezpieczeń hipotecznych, czy poprzez wyrażenie zgody na ustanowienie takich zabezpieczeń, jak w przypadku G. K. (1), nie prowadziło do powstania jakiegokolwiek realnego ryzyka wystąpienia szkody po stronie Chłodni (...) Sp. z o.o., skoro było powiązane z zawarciem umowy o zarządzanie, która to umowa miała w założeniu doprowadzić do sfinansowania kredytu, na potrzeby którego ustanowiono ww. zabezpieczenia. Zdaniem sądu I instancji, w chwili ustanawiania zabezpieczeń ww. oskarżony zakładał, iż umowa o zarządzanie będzie działać prawidłowo i zabezpieczenia kredytu nie będą w ogóle wykorzystywane, a w konsekwencji nie będzie narażać Chłodni (...) na jakiegokolwiek straty, stąd doprowadzając do ustanowienia obciążeń hipotecznych oskarżonemu nie zależało na realizacji ryzyka związanego z tymi obciążeniami, a wręcz przeciwnie zależało mu na tym, by zabezpieczenia te nigdy nie były wykorzystywane przez bank (str. 84-85 uzasadnienia SO). Sąd I instancji nie uwzględnił jednak w swych rozważaniach, że w chwili ustanowienia przedmiotowego zabezpieczenia hipotecznego G. K. (1) nie miał żadnych obiektywnych podstaw do uznania, iż umowa o zarządzanie będzie realizowana prawidłowo, albowiem spółka (...) Sp. z o.o. nie posiadała jakiegokolwiek zaplecza osobowego, technicznego, czy materiałowego, które pozwalałoby na profesjonalne i sprawne zarządzanie takim podmiotem, jak Chłodnia (...) Sp. z o.o.

Nie jest pozbawiony słuszności także argument oskarżyciela publicznego, że ustanowione zabezpieczenie hipoteczne transferowało ryzyko spłaty kredytu na Chłodnię (...) Sp. z o.o. pomimo, że nie była ona jego stroną, bez jakichkolwiek korzyści ekonomicznych dla Chłodni (...) Sp. z o.o., narażając jej majątek - w przypadku skorzystania przez wierzyciela (tj. kredytujący bank) z posiadanego zabezpieczenia - na ryzyko jego utraty, a w konsekwencji pozbawienie jej materialnych i ekonomicznych podstaw funkcjonowania. Jak się wydaje zaprzestanie spłaty kredytu przez (...) Sp. z o.o., uprawniałoby kredytujący bank do skorzystania z ustanowionego przez Chłodnię (...) Sp. z o.o. zabezpieczenia hipotecznego, jako najprostszego i najskuteczniejszego sposobu zaspokojenia swoich roszczeń. Słusznie również podnosi prokurator, iż dla banku udzielającego (...) Sp. z o.o. zabezpieczenie hipoteczne ustanowione na nieruchomości o dużej wartości, stanowiącej własność Chłodni (...) Sp. z o.o., było najważniejszym czynnikiem decydującym o wyrażeniu zgody na udzielenie przedmiotowego kredytu. Natomiast zawarcie pomiędzy spółką (...) Sp. z o.o. a spółką Chłodnia (...) Sp. z o.o. umowy o zarządzanie nie było dla banku gwarancją spłaty kredytu i miało znaczenie marginalne, na co wskazuje jedynie jednozdaniowa wzmianka o ww. umowie w załączniku do wniosku o udzielenie kredytu. Wprawdzie sąd I instancji dostrzegł, iż przejęcie przez Chłodnię (...) Sp. z o.o. ryzyka związanego ze spłatą kredytu zaciągniętego przez (...) Sp. z o.o., tj. odrębny podmiot prawa, było nieracjonalne i ekonomicznie nieopłacalne, jednak zachowanie sprawców nie zawierało znamion strony podmiotowej czynu zabronionego kwalifikowanego z art. 296 k.k., albowiem oskarżonemu G. K. (1) nie zależało na realizacji ryzyka związanego z przedmiotowymi obciążeniami, a wręcz przeciwnie zależało na tym, aby zabezpieczenia te nie zostały nigdy zrealizowane, gdyż tylko prawidłowe spłacanie kredytu pozwalało na kontrolowanie przedsiębiorstwa i uzyskanie z tego tytułu korzyści (str. 84-85 uzasadnienia SO). Prokurator, w odpowiedzi, zwraca jednak zasadnie uwagę na niekonsekwencję sądu I instancji, który z jednej strony stwierdził, iż w chwili ustanawiania zabezpieczeń oskarżony G. K. (1) zakładał, iż umowa o zarządzanie będzie działać prawidłowo i zabezpieczenia kredytu nie będą w ogóle wykorzystywane, a w konsekwencji nie będzie on narażał Chłodni (...) Sp. z o.o. na jakiegokolwiek straty (str. 85 uzasadnienia SO), zaś z drugiej strony przesądził, iż umowa o zarządzanie zawarta przez Chłodnię (...) Sp. z o.o. z (...) Sp. z o.o. miała charakter pozorny i została zawarta w celu wytransferowania środków pieniężnych do spółki (...) Sp. z o.o., zaś oskarżeni od samego początku mieli świadomość jej fikcyjności (str. 87-88 uzasadnienia SO).

W tym miejscu wypada przypomnieć, iż do powstania uszczerbku w majątku podmiotu uprawnionego nie jest konieczne przeprowadzenie egzekucji z prawa obciążonego hipoteką i już samo obciążenie hipoteką, może być źródłem uszczerbku w majątku podmiotu uprawnionego. Prawo obciążone hipoteką niewątpliwie traci bowiem na

wartości (zob. np. wyroki SN: z 12.02.2015 r., IV CSK 235/14, LEX nr 1665353; z 15.04.2010 r., II CSK 544/09, LEX nr 602233). Szkada majątkowa w postaci straty (*damnum emergens*) obejmuje zarówno zmniejszenie się aktywów, jak i zwiększenie pasywów, tj. zwiększenie się istniejących zobowiązań lub powstanie nowych (zob. J. Gudowski [red.]: Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna, WKP 2018, LEX; G. Bieniek [red.]: Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania. Tom I-II, LexisNexis 2011; wyrok SA w Białymstoku z 16.06.2016 r., I ACa 90/16, LEX nr 2071273; wyrok SA w Szczecinie z 13.03.2017 r., I ACa 251/15, Legalis). Niezależnie od powyższego, jest rzeczą oczywistą, na co trafnie zwrócił uwagę oskarżyciel publiczny, iż instytucja ustanowienia zabezpieczenia hipotecznego na nieruchomości, jako forma prawna rzeczowego zabezpieczenia wierzytelności pieniężnych, wiąże się z przejściem przez właściciela nieruchomości realnego ryzyka, albowiem wierzyciel może dochodzić zaspokojenia z tej nieruchomości bez względu na to, czyją stała się własnością i z pierwszeństwem przez wierzycielami osobistymi właściciela nieruchomości. Rzeczowy charakter hipoteki powoduje bowiem, że dłużnikiem rzeczowym (egzekwowanym) staje się każdorazowy właściciel nieruchomości, który swoją odpowiedzialność względem wierzyciela hipotecznego ponosi wraz z dłużnikiem osobistym na zasadach odpowiedzialności *in solidum* (zob. wyrok SA w Warszawie z 13.09.2018 r., V ACa 1497/17, LEX nr 2574660). Tymczasem tych okoliczności także nie miał w polu widzenia sąd I instancji, a mimo to ustalił, że samo doprowadzenie do ustanowienia zabezpieczeń hipotecznych na nieruchomości Chłodni (...) Sp. z o. o., celem zabezpieczenia kredytu bankowego inwestycyjnego udzielonego (...) Sp. z o.o., nie doprowadziło do powstania jakiegokolwiek realnego ryzyka wystąpienia szkody po stronie Chłodni (...).

Ponownego rozpoznania będzie wymagała też sprawa oskarżonego P. W. (1). Zupełnie chybiony był w tym wypadku zarzut jego obrońcy, iż doszło do obrazy art. 14 § 1 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k., polegający na uznaniu oskarżonego (w punkcie 17 części dyspozytywnej wyroku), za winnego popełnienia czynu, który nie był objęty skargą uprawnionego oskarżyciela, pomimo braku tożsamości czynu zarzuconego i przypisanego temu oskarżonemu, co miało stanowić naruszenie art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. Obrońca nie ufając skuteczności postawionego zarzutu bezwzględnej przyczyny odwoławczej, podniósł nadto w swej skardze, zarzut błędnych ustaleń faktycznych oraz błędnej oceny materiału dowodowego. Tymczasem oczywiste jest, że stwierdzenie zasadności przesłanki z art. 439 § 1 k.p.k. musiałoby skutkować wydaniem rozstrzygnięcia kasatoryjnego, a zatem podnoszenie pozostałych uchybień stałoby się bezprzedmiotowe.

Należy w tym miejscu przypomnieć, że postępowanie karne przed sądem zbudowane jest na zasadzie skargowości, którą statuuje przepis art. 14 § 1 k.p.k. Zgodnie z treścią tego unormowania wszczęcie postępowania sądowego następuje na żądanie uprawnionego oskarżyciela lub innego uprawnionego podmiotu. Od dawna w literaturze procesu przyjmuje się powszechne zapatrywanie, że sąd związany jest aktem oskarżenia w dwóch kierunkach: negatywnym i pozytywnym. Mianowicie związanie w kierunku negatywnym polega na tym, że sąd w toku postępowania jurysdykcyjnego skrępowany jest granicami oskarżenia, co oznacza, że nie może orzekać o tym, co nie jest objęte aktem oskarżenia. Zatem sąd może rozstrzygać o winie i ewentualnej karze tylko i wyłącznie tej osoby, która została oskarżona, a także w zasadzie tylko o tym czynie, o którym mowa w akcie oskarżenia. Z kolei związanie sądu taką skargą w kierunku pozytywnym polega na tym, że wniesienie aktu oskarżenia zobowiązuje sąd do rozpoznania sprawy, co oznacza, że po wpłynięciu aktu oskarżenia sąd generalnie nie może odmówić rozpoznania sprawy w zakresie określonym tą skargą (M. Cieślak: Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne, Warszawa 1984, s. 260 i n.). Wprawdzie pojęcie ustawowych granic oskarżenia nie doczekało się definicji normatywnej, jednak zakreslenie ich następuje, jak już wyżej wskazano, poprzez wniesienie skargi (aktu oskarżenia). Przedmiotem aktu oskarżenia jest bowiem zarzucany oskarżonemu czyn (art. 322 § 1 pkt 2 k.p.k.). Zatem z chwilą wniesienia aktu oskarżenia przez prokuratora gospodarzem procesu staje się sąd, który jest zobowiązany do zbadania meritum sprawy, przy czym sąd nie może wyjść poza granice oskarżenia wniesionego przez prokuratora, ponieważ zasada skargowości inicjatywę ścigania składa w ręce prokuratora i tylko on zakreśla ramy oskarżenia (zob. postanowienie SN z 13.01.1973 r., IV KZ 255/72, OSNPG 1973, z. 3, poz. 29; wyrok SN z 14.07.1977 r., III KR 170/77, OSNPG 1977, z. 11, poz. 117). Z kolei prokurator staje się wówczas stroną procesową, która może jednak cofnąć wniesiony akt oskarżenia (art. 14 § 2 k.p.k.). Zgodnie z zasadą trafnej reakcji (art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k.) sąd prowadzi proces po to, aby sprawca przestępstwa został wykryty i pociągnięty do odpowiedzialności karnej, a osoba niewinna nie poniosła

tej odpowiedzialności. Chodzi jednak wyłącznie o zdarzenie (fragment rzeczywistości) stanowiące bazę dla określenia czynu zarzucanego oskarżonemu, stąd osądowi poddane jest tylko to jego zachowanie, które oskarżyciel ujął w opisie czynu. Zakaz wyjścia poza granice oskarżenia oznacza niemożność orzekania poza granicami zdarzenia faktycznego, będącego przedmiotem postępowania, chyba że ustawa wyjątkowo na to zezwala (art.433 §1 k.p.k.) bądź zezwala na poszerzenie granic skargi przez żądającego w toku postępowania (art.398 k.p.k.). Od dawna także w literaturze i w orzecznictwie przyjmuje się zgodnie, że sąd I instancji nie jest związany ani opisem czynu, ani jego kwalifikacją prawną przedstawioną w akcie oskarżenia (zob. T. Grzegorzcyk: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. I, Warszawa 2014, s. 1337; wyroki SN: z 17.11.1972 r., II KR 162/72, OSNKW 1973, z. 4, poz. 46; z 23.09.1994 r., II KRN 173/94, OSNKW 1995, z. 1-2, poz. 9; z 30.10.2012 r., II KK 9/12, LEX nr 1226693; z 30.09.2014 r., II KK 234/14, OSNKW 2015 z. 2, poz.14). Granice oskarżenia zostają utrzymane, gdy czyn przypisany oskarżonemu w wyroku, mimo zmienionej kwalifikacji prawnej, dotyczy tego samego „zdarzenia faktycznego” (historycznego), które stanowiło podstawę zarzutu określonego w akcie oskarżenia. Ramy zaś tożsamości „zdarzenia historycznego” wyznaczają elementy składowe tego zdarzenia: identyczność przedmiotu zamachu, identyczność kręgu podmiotów oskarżonych o udział w zdarzeniu, a także tożsamość określenia jego czasu i miejsca (zob. np. wyrok SN z 25.08.2010 r., II KK 186/10, LEX nr 619624). Zakaz wyjścia poza granice oskarżenia oznacza zaś niemożność orzeczenia poza ramami zdarzenia będącego przedmiotem oskarżenia. Oceny tej dokonuje się z punktu widzenia konkretnego zdarzenia faktycznego, którego dotyczy akt oskarżenia; bez znaczenia jest przyjęta przez oskarżyciela kwalifikacja prawna czynu. Natomiast identyczność czynu będzie wyłączona, jeżeli w porównywalnych określeniach zachodzą tak istotne różnice, że według rozsądnej życiowej oceny nie można ich uznać za określenia tego samego zdarzenia faktycznego (por. postanowienia SN: z 25.10.2012 r., IV KK 87/12, LEX nr 1226759; z 30.09.2014 r., II KK 232/14, LEX nr 1554259; wyroki SN: z 20.09.2002 r., V KKN 112/01, LEX nr 55225, z 25.08.2010 r., II KK 186/10, LEX nr 619624). W orzecznictwie wskazuje się w szczególności, iż nie jest wyjściem poza ramy oskarżenia takie postąpienie, w którym sąd w wyniku przeprowadzonego przewodu sądowego i weryfikacji ujawnionego materiału dowodowego: 1) ustali, że rozpoznawane przez niego zdarzenie miało miejsce w innym czasie, niż to przyjął oskarżyciel w akcie oskarżenia; 2) dokona w wyroku pewnych ustaleń faktycznych odmiennie, niż to zostało przyjęte w akcie oskarżenia; przy czym ustalenia te mogą dotyczyć nie tylko strony przedmiotowej, ale także strony podmiotowej czynu; 3) przyjmie odmiennie, co do szczegółów, zachowanie się i sposób działania poszczególnych sprawców; 4) powiąże zachowanie oskarżonego, zarzucane mu w akcie oskarżenia, z odmiennym skutkiem, niż to stwierdza oskarżyciel. Warunkiem wprowadzenia zmian jest to, aby w realiach dowodowych konkretnej sprawy było oczywiste, iż sąd dokonywał oceny tego samego zachowania oskarżonego, które stanowiło przedmiot oskarżenia, tzw. tożsamość czynu zarzucanego i przypisanego (zob. wyroki SN: z 30.10.2012 r., II KK 9/12, LEX nr 1226693; z 20.09.2002 r., V KKN 112/01, LEX nr 55225; postanowienie SN z 17.04.2014 r., II KK 73/14, LEX nr 1460977).

Mając na uwadze powyższe uwarunkowania, w realiach niniejszej sprawy, co do zasady, Sąd Okręgowy trafnie zauważył, że nie stanowiłoby wyjścia poza ramy podstawy faktycznej oskarżenia (granice tożsamości czynu) objęcie opisem czynu przypisanego P. W. (1) innego skutku jego działania - umożliwienia zawarcia między Chłodnią (...) Sp. z o.o. a (...) Sp. z o.o. umowy o zarządzanie z dnia 15.12.2009 r., co spowodowało szkodę w wielkich rozmiarach w majątku Chłodni (...) Sp. z o.o. (str. 85-86 uzasadnienia SO). Rzecz jednak w tym, że skutek ten musiał pozostawać nie tylko w najściślejszym związku przyczynowym z zachowaniem oskarżonego (co dostrzega jeszcze sąd I instancji), ale przede wszystkim - okoliczności te winny być w sposób należyty, obiektywny i bezsporny wykazane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, w świetle całokształtu zebranego w sprawie materiału dowodowego, ocenionego z uwzględnieniem reguły z art. 7 k.p.k. Nie sposób zatem odmówić słuszności argumentacji prokuratora (apelacji wywiedzionej, w tej części, paradoksalnie na korzyść P. W. (1)), że Sąd Okręgowy nie podzielał stanowiska oskarżyciela publicznego, iż ww. oskarżony może odpowiadać jedynie za spowodowanie bezpośredniego niebezpieczeństwa wyrządzenia znacznej szkody majątkowej, nie wskazał na żadne konkretne dowody przemawiające za uznaniem, iż P. W. wiedział, że wyrażenie zgody na ustanowienie obciążeń hipotecznych na nieruchomości, doprowadzi do zawarcia pozornej umowy o zarządzanie z (...) Sp. z o.o., co będzie skutkowało szkodą w wielkich rozmiarach. Prokurator w apelacji sam zresztą wskazuje, że wnioski powyższe nie wynikają, ani z wyjaśnień oskarżonych P. W. (1) i G. K. (1), ani też z zeznań trzeciego członka Rady Nadzorczej Chłodni (...) Sp. z o.o. (J. N.), nie znajdują także odzwierciedlenia w zebranej dokumentacji (zapisach z protokołu posiedzenia Rady Nadzorczej,

ani też w treści podjętych uchwał przez ten organ). Nie bez racji oskarżyciel publiczny dostrzega też niekonsekwencję stanowiska Sądu Okręgowego, który z jednej strony: przy ocenie działania oskarżonego G. K. (1) - podkreślił, że działał on z założeniem, że umowa o zarządzenie będzie realizowana w sposób prawidłowy i ustanowione zabezpieczenia hipoteczne nie będą w ogóle wykorzystywane, natomiast z drugiej strony: w odniesieniu do oskarżonego P. W. (1), przypisuje mu - już w momencie wyrażenia zgody na ustanowienie ww. obciążeń - świadomość pozorności umowy o zarządzenie, jako zawartej z podmiotem nieprzygotowanym, której celem było wyłącznie wyprowadzenie środków pieniężnych z Chłodni (...) Sp. z o.o.

Reasumując, opisane wyżej uchybienia doprowadziły Sąd Apelacyjny do jednoznacznego przekonania, że w zaistniałym obecnie stanie procesowym zaskarżony wyrok (w powyższym, wskazanym konkretnie w sentencji wyroku sądu ad quem zakresie) ostać się nie może i stąd konieczne było uchylenie określonych enumeratywnie w wyroku odwoławczym rozstrzygnięć i przekazanie sprawy oskarżonych G. K. (1), M. K. (1), P. W. (1) i E. P. (1) do ponownego rozpoznania - Sądowi Okręgowemu w Szczecinie (art. 437 § 2 k.p.k.). Procedując zgodnie z regulacjami obowiązującymi także przed dniem 01.07.2015 r., sąd ad quem musiał bowiem respektować ówczesną dyspozycję art. 452 § 1 k.p.k., która zasadniczo uniemożliwia prowadzenie w drugiej instancji postępowania dowodowego, dotyczącego istoty sprawy. Stwierdzone w toku kontroli odwoławczej uchybienia nie dotyczą przecież tylko i wyłącznie błędnej oceny komplementarnego charakteru dotychczasowej opinii biegłego i jej wartości dowodowej, lecz dotyczą też podstawowych przesłanek odpowiedzialności karnej oskarżonych G. K. (1), M. K. (1), E. P. (1) i P. W. (1) za zarzucane im czyny, w tym oceny bezprawności ich działania a zwłaszcza istnienia znamienia przestępstwa z art. 296 § 1 i 3 k.k. w postaci określonej szkody w mieniu pokrzywdzonej Chłodni (...) Sp. z o.o. W tym stanie rzeczy ponowne precyzyjne ustalenia i konieczne rozważania, (w powyższym zakresie), powinien poczynić sąd I instancji, aby zachowane zostały w pełni gwarancje procesowe ww. oskarżonych. Z kolei to, jakie w przyszłości zapadnie rozstrzygnięcie, pozostaje w dalszym ciągu kwestią otwartą. Jednocześnie sąd ad quem uznał za bezprzedmiotowe odnoszenie się do pozostałych zarzutów wniesionych apelacji, uznając, że ustalenie opisanych wyżej uchybień, było wystarczające do wydania określonego orzeczenia odwoławczego o charakterze kasatoryjnym. W tym też stanie rzeczy również odniesienie się do pozostałych zarzutów apelacji prokuratora, związanych z orzeczeniem o karze, byłoby przedwczesne (art. 436 k.p.k.).

***Rozpoznając po raz wtóry przedmiotową sprawę, Sąd Okręgowy przeprowadzi ponowne postępowanie dowodowe, dbając przy tym o to, by zostały należycie wyświetlone i wyjaśnione wszystkie kluczowe elementy wpływające na istotę i zakres ewentualnej odpowiedzialności karnej wymienionych oskarżonych, mając na uwadze szerokie zastosowanie dyspozycji art. 442 § 2 k.p.k. W praktyce możliwe wydaje się nawet pominięcie bezpośredniego przesłuchania wszystkich świadków słuchanych dotąd w procesie, chyba że strony podniosą istotne argumenty przemawiające za przeprowadzeniem danego dowodu osobowego bezpośrednio na rozprawie.***

***W toku ponownego rozpoznania przedmiotowej sprawy Sąd Okręgowy winien baczyć, aby ustrzec się opisanych powyżej uchybień, a nadto prawidłowo i w oparciu o całokształt zebranego w sprawie materiału dowodowego poczynić (w powyższym zakresie) prawidłowe ustalenia faktyczne. Odpowiednie rozważania winny być wnikliwe i wszechstronne, opierać się na obiektywnej i zgodnej z zasadami doświadczenia życiowego analizie przeprowadzonych dowodów, zaś - o ile zajdzie taka konieczność - należy je rzeczowo i logicznie zaprezentować w pisemnym uzasadnieniu wyroku, tj. w sposób wolny od uproszczeń i sprzeczności. By temu zadaniu sprostać Sąd Okręgowy winien dążyć do wyjaśnienia wszystkich wątpliwości występujących materiale dowodowym, a jednocześnie wykorzystać zarówno niniejsze uwagi, jak i te zawarte w apelacjach skarżących.***

***W szczególności należy ustalić, po uprzednim uzupełnieniu przez biegłego opinii, jaka była rzeczywista wartość rynkowa udziałów w spółce (...) Sp. z o.o. w chwili ich sprzedaży, tudzież jaka była różnica pomiędzy tą wartością, a ceną, jaką faktycznie uzyskano z ich sprzedaży, celem ustalenia wysokości ewentualnej szkody. Należy zbadać, czy i ewentualnie jakie podjęte***

*przez oskarżonych czynności, w tym i związane z zawarciem umowy o zarządzanie z (...) Sp. z o.o., odpowiadały celowi gospodarczemu (w postaci osiągnięcia zysku lub uniknięcia strat) oraz charakterowi prowadzonej przez pokrzywdzony podmiot działalności gospodarczej i czy te zachowania pociągnęły za sobą skutki negatywne, w postaci określonej szkody majątkowej. Niewątpliwie jest przy tym, że prawidłowe wyliczenie wysokości tej (ewentualnej) szkody, jaka miała zostać wyrządzona Chłodni (...) Sp. z o.o., wymaga niewątpliwie wiadomości specjalnych, stąd musi zostać w każdym wypadku w sposób precyzyjny i bezsporny wyliczona z udziałem biegłego (opinia uzupełniająca), skoro stanowi nie tylko znamię przypisania odpowiedzialności karnej, ale i - jak to miało miejsce w uchylonym wyroku – podstawę do wydania rozstrzygnięć z tym związanych z art. 46 § 1 k.k.*

*Uwzględnienie powyższych uwag i zaleceń powinno doprowadzić do pełniejszego, niż dotąd, wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności przedmiotowej sprawy, a w szczególności, na skutek prawidłowej i wnikliwej oceny dowodów, do poczynienia (w powyższym zakresie), bezspornych i jednoznacznych ustaleń faktycznych, pozbawionych wzajemnych, wewnętrznych sprzeczności, ustaleń jednak niezbędnych do rozważenia zarówno strony podmiotowej, jak i przedmiotowej zarzucanych oskarżonym czynów, których przypisanie obecnie uchylono.*

*Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego, obciążających G. K. (1) i E. P. (1), oparto na podstawie art. 626 § 1, art. 627, art. 636 § 1 w zw. z art. 633 k.p.k. oraz art. 2 ust. 1 pkt 2 i 3, ust. 3 pkt 1 w zw. z art. 10 ust. 1 ustawy o opłatach w sprawach karnych z dnia 23.06.1973 r. (Dz.U.1983.49.223 j.t. ze zm.).*

*Mając na uwadze powyższe okoliczności, Sąd Apelacyjny orzekł, jak w wyroku.*

SSA Stanisław Stankiewicz SSA Andrzej Mania SSA Andrzej Wiśniewski