

Sygn. akt II AKa 119/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 maja 2016r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: Sędzia SA Maria Mrozik - Sztykiel /spr./

Sędziowie: SA Anna Zdziarska

SO(del) Ewa Gregajtys

Protokolant: sekr.sąd. Łukasz Jachowicz

przy udziale prokuratora Hanny Gorajskiej-Majewskiej

po rozpoznaniu w dniu 4 maja 2016 r.

sprawy **S. A.** ur. (...) w W. s. J. i M. zd. W.

oskarżonego o czyn z art. 296 § 1 i § 3 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie

z dnia 14 grudnia 2015 r. sygn. akt V K 115/12

zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że oskarżonego S. A. uniewinnia od dokonania zarzucanego czynu; wydatkami w sprawie obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

S. A. został oskarżony o to, że:

w okresie od 29 lipca 1995 r. do 20 maja 1996 r. w W. i w L., woj. (...), działając jednoosobowo jako likwidator i przedstawiciel p. (...) z siedzibą przy ul. (...) w W. (w likwidacji), a wcześniej jako jego zarządca komisaryczny, będąc zobowiązanym – na podstawie umowy zlecenia zawartej w dniu 28 lipca 1995 r. z Wojewodą (...) do zajmowania się sprawami majątkowymi w/wym. przedsiębiorstwa, poprzez nadużycie udzielanych mu uprawnień oraz niedopełnienia ciężących na nim obowiązków, poprzez zastosowanie dowolnej, niezgodnej z obowiązującymi przepisami procedury przetargowej, podając w zaproszeniu do udziału w przetargu nieograniczonym zamieszczonym w dzienniku „R.”, cenę wywoławczą S.P.W.-S. (...) nie wynikającą z oszacowania jego majątku, a nadto bez uzyskania wadium od spółki z o.o. (...) w terminie określonym regulaminem przetargu sprzedaży, po podjęciu rokowań z w/wym. oferentem – przez komisję przetargową zgłaszającym wolę zakupu całości przedsiębiorstwa wraz z jego zobowiązaniami za kotwę 14.005.000,00 (czternaście milionów pięć tysięcy) złotych; nie przyjął przedmiotowej oferty i podejmując nieuzasadnione rokowania z oferentem, doprowadził do przyjęcia nowej, rażąco niekorzystnej oferty, sprzedał S.P.W.-S. (...) sp. (...) za kwotę 8.7000.000.00 (osiem milionów siedemset tysięcy) złotych, w wyniku czego wyrządził szkodę majątkową wielkich rozmiarów – na kwotę nie mniejszą niż 5.305.000.00 (pięć milionów trzysta pięć tysięcy) złotych w imieniu Skarbu Państwa,

tj. o czyn z art. 296 § 1 i § 3 k.k.

Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie wyrokiem z dnia 14 grudnia 2015 r. sygn. V K 115/12 uznał oskarżonego S. A. za winnego dokonania zarzucanego mu czynu w art. 296 § 1 i 3 k.k. przyjmując, że był zobowiązany na podstawie ustawy i umowy zlecenia zawartej w dniu 28 lipca 1995 r. z Wojewodą (...) do zajmowania się sprawami majątkowymi Skarbu Państwa w postaci S. (...), a nadto w dniu 1 sierpnia 1995 r. określił dowolny i sprzeczny z obowiązującymi przepisami regulamin przetargu i za to na podstawie art. 296 § 3 k.k. wymierzył oskarżonemu karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawiania wolności oraz na podstawie art. 41 § 1 k.k. orzekł wobec niego zakaz zajmowania stanowisk w administracji publicznej na okres 3 lat.

Na postawie art. 627 k.p.k. zasądził na rzecz Skarbu Państwa od oskarżonego S. A. kwotę 400 (czterysta) zł tytułem opłaty oraz obciążył go pozostałymi kosztami sądowymi w sprawie.

Apelację od tego wyroku wniosła obrońca oskarżonego.

Apelacja zarzuca wyrokowi

1. na podstawie art.438 pkt.3 k.p.k. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść, polegający na przyjęciu, że działanie oskarżonego wypełniało znamiona czynu określonego w art. 296 § 3 k.k., pomimo braku winy oskarżonego, w sytuacji, gdy zebrane dowody nie wskazują na popełnienie takiego czynu;

2. na podstawie art.438 pkt. 3 k.p.k. dalsze błędy w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść, a mianowicie:

- ustaleniu, że oskarżony bez uprawnień sprzedał zamiast wojewody przedsiębiorstwo państwowe i dokonał prywatyzacji,

- ustaleniu, że wykładnia art. 18 a ustawy o przedsiębiorstwach państwowych dopuszczająca likwidację przez sprzedaż była w dacie likwidacji W. odosobniona,

- ustaleniu, iż zmiana oferty przez (...) spowodowana była przez oskarżonego,

- ustaleniu, że regulamin przetargu był dowolny i sprzeczny z obowiązującymi przepisami,

- ustaleniu, że operat szacunkowy A. K. (1) i E. S. został sporządzony w październiku 1995 roku,

- ustaleniu, iż w/w operat nie uwzględniał majątku obrotowego przedsiębiorstwa,

- ustaleniu, że oskarżony sprzedał przedsiębiorstwo za kwotę 8.700.00 zł.

2. na podstawie art.438 pkt.2 k.p.k. obrazę przepisów postępowania, tj. art. 2 § 2 k.p.k. przez złamanie zasady, że podstawę wszelkich rozstrzygnięć powinny stanowić prawdziwe ustalenia faktyczne;

3. na podstawie art.438 pkt.2 k.p.k. obrazę przepisów postępowania, tj. art.4 k.p.k. przez naruszenie zasady obiektywizmu;

4. na podstawie art.438 pkt.2 k.p.k. obrazę przepisów postępowania, tj. art. 5 § 2 przez nie rozstrzygnięcie wątpliwości na korzyść oskarżonego;

5. na podstawie art.438 pkt.2 k.p.k. obrazę przepisów postępowania, tj. art.7 przez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów;

6. na podstawie art.438 pkt.2 k.p.k. obrazę przepisów postępowania, tj. art. 2 § 2 przez pominięcie zasady, iż podstawę rozstrzygnięć powinny stanowić prawdziwe ustalenia faktyczne;

7. na podstawie art.438 pkt.2 k.p.k. obrazę przepisów postępowania, tj art.424 § 1 pkt. 1 k.p.k. przez:

- nie wskazanie dlaczego pominięta została znaczna część zeznań świadka I., a pozostała część uznana za niewiarygodną,

- nie wskazanie przyczyn odmówienia wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego

8. na podstawie art. 438 pkt. 1 k.p.k. obrazę przepisów prawa materialnego, poprzez przypisanie oskarżonemu czynu z art. 296 § 3 k.k. w sytuacji, gdy zachowanie oskarżonego nie wypełniało ustawowych znamion czynu opisanego w art. 296 § 3 k.k.;

9. na podstawie art. 438 pkt. 4 k.p.k. w zw. z art. 53 k.k. orzeczenie rażąco niewspółmiernej kary przez nie zastosowanie się do obowiązujących dyrektyw odnośnie zasad wymiaru kary.

Nadto zaskarżonemu wyrokowi zarzucił nieprawidłowe zastosowanie przy orzekaniu o kosztach postępowania przepisu art. 627 k.p.k., zamiast przepisu art. 624 k.p.k.

Podnosząc powyższe zarzuty apelacja wnosi, aby Sąd Apelacyjny, działając na zasadzie art. 437 § 1 i 2 k.p.k. zmienił zaskarżony wyrok i uniewinnił oskarżonego S. A. ewentualnie uchylił zaskarżone orzeczenie i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja okazała się skuteczna, bowiem jej wniesienie doprowadziło do zmiany zaskarżonego wyroku, jednak nie tylko z powodów podnoszonych przez skarżącą.

Na wstępie celowym jest przypomnienie, że granice rozpoznania niniejszej sprawy w postępowaniu odwoławczym limituje kierunek wniesionej apelacji, a ponieważ apelację wniósł tylko obrońca oskarżonego S. A., tym samym obowiązuje zakaz reformationis in peius w kontekście czynu przypisanego oskarżonemu zaskarżonym wyrokiem. Czyn przypisany oskarżonemu jest tożsamy z zarzutem aktu oskarżenia, a elementy opisu czynu w nim zawarte oraz dodatkowo przyjęte w wyroku stanowią punkt wyjścia do przeprowadzenia kontroli odwoławczej. Warto więc wskazać, iż S. A. przypisano popełnienie czynu w postaci nadużycia zaufania w obrocie gospodarczym. Sąd Okręgowy jak wynika z zaskarżonego wyroku, uznał, że oskarżony zobowiązany jako likwidator do zajmowania się sprawami majątkowymi S. (...) w W. nadużył udzielonych uprawnień oraz nie dopełnił ciężącym na nim obowiązków poprzez:

– określenie dowolnego i sprzecznego z obowiązującymi przepisami regulaminu przetargu

– zastosowanie dowolnej, niezgodnej z obowiązującymi przepisami procedury przetargowej,

– podanie w zaproszeniu do udziału w przetargu ceny wywoławczej nie wynikającej z oszacowania majątku

– brak uzyskania wadium od oferenta (...) sp. z o.o. w terminie określonym regulaminem przetargu

– nieprzyjęcie oferty Spółki z o.o. (...) i podjęcie nieuzasadnionych rokowań z oferentem – po podjęciu rokowań przez Komisję przetargową – zgłaszającym wolę zakupu całości przedsiębiorstwa wraz z jego zobowiązaniami za kwotę 14.005 tys. zł

przez co doprowadził do przyjęcia nowej, rażąco niekorzystnej oferty, sprzedał ww. P. (...) za kwotę 8.700 tys. zł. w wyniku czego wyrządził szkodę w mieniu Skarbu Państwa w wysokości 5.305 tys. zł.

W sprawie nie jest kwestionowane, że oskarżony S. A. jako likwidator wyznaczony postanowieniem Wojewody (...) w procesie likwidacji S. (...) w W. był zobowiązany do zajmowania się sprawami majątkowymi tego Przedsiębiorstwa w likwidacji. Faktem jest, co podnosi apelacja, iż umowa zlecenia zawarta z oskarżonym przez Wojewodę (...) w dniu 28 lipca 1995 r. a dotycząca wykonania pracy likwidatora (k 40 akt NIK) odwoływała się do zakresu obowiązków ramowo określonego w Zarządzeniu Wojewody Nr 40 z dnia 31 lipca 1995 r. (k 37 akta NIK) Nie jest to jednak okoliczność, która

mogła mieć wpływ na powyższe ustalenie jeśli zważy się na wyznaczenie oskarżonego jako likwidatora, treść umowy zlecenia, na art. 21 ustawy z dnia 25 września 1981 r. o przedsiębiorstwach państwowych oraz przepisy, w tym § 48 i § 49, rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 30 listopada 1981 r. w sprawie wykonania ustawy o przedsiębiorstwach państwowych (Dz. U nr 321 poz.170)

Według ww. przepisów likwidator zarządza mieniem likwidowanego przedsiębiorstwa wykonując prawa i obowiązki dyrektora w zakresie niezbędnym do zakończenia działalności likwidowanej jednostki. Obowiązki te określone zostały w szczególności § 49 ww. rozporządzenia i są one w pewnym stopniu zbieżne z obowiązkami kierownika jednostki, z tym że głównie polegają na czynnościach zmierzających do zakończenia działalności i wykreślenia przedsiębiorstwa z rejestru. Oskarżony S. A. jako wyznaczony likwidator zobowiązany był do zajmowania się sprawami majątkowymi S. (...) w W. w likwidacji i bez znaczenia jest, że wskazywane w apelacji zarządzenie Wojewody zostało wydane później niż została zawarta z oskarżonym umowa zlecenia, która wskazywała je jako ramowy zakres obowiązków.

Również bez wpływu na treść przedmiotowego rozstrzygnięcia pozostały argumenty apelacji odnoszące się do ustalenia przez oskarżonego wysokości ceny wywoławczej S. (...) w W. nie wynikającej z oszacowania jego majątku. Cena wywoławcza została podana w ogłoszeniu o przetargu w dniu 30 września 1995 r. (k 63) , natomiast operat szacunkowy majątku Przedsiębiorstwa sporządzony na zlecenie oskarżonego przez rzeczoznawców dr inż. A. K. (2) i mgr E. S. datowany jest na październik 1995 r. (k 136). W tym zakresie podnieść przede wszystkim należy, iż w zaskarżonym wyroku przyjęto za punkt wyjścia do ustalenia wysokości szkody, w ślad za aktem oskarżenia, kwotę zaoferowaną przez Spółkę z o.o. (...) w odniesieniu do ceny wywoławczej podanej w zaproszeniu do przetargu. Kwotę tę określono na 14 mln zł, a Spółka zaoferowała 14.005 tys. zł. Słusznie Sąd Okręgowy uznał, że cena ta nie wynikała z oszacowania majątku Przedsiębiorstwa, ale skoro w wyroku za aktem oskarżenia przyjęto za podstawę ustaleń kwotę 14 mln zł, to tym samym nie został zakwestionowany sposób jej ustalenia przez oskarżonego, tym bardziej, że oskarżonemu nie postawiono zarzutu niewłaściwego określenia ceny wywoławczej poprzez jej zaniżenie, ani takiego działania nie przypisano zaskarżonym wyrokiem. W związku z powyższym trudno znaleźć uzasadnienie dla stanowiska Sądu Okręgowego, że niedopełnienie obowiązku przez oskarżonego poprzez określenie ceny wywoławczej P. (...) bez oszacowania jego majątku miało wpływ na powstanie szkody przyjętej w zaskarżonym wyroku (jak w akcie oskarżenia) w wysokości 5.305 tys. zł (14.005 tys. zł – 8.700 tys. zł).

Powyższe okoliczności przekonują również, iż rozważania Sądu I instancji dotyczące wartości P. (...) wynikającej z opinii sporządzonej przez biegłego B. M., jak i argumenty apelacji w tym zakresie, pozostają bez znaczenia dla przedmiotowego rozstrzygnięcia skoro podstawę zaskarżonego wyroku stanowi wartość Przedsiębiorstwa w wysokości zaproponowanej przez (...) w odpowiedzi na wskazaną cenę wywoławczą, a nie wartość wynikająca z opinii tego biegłego.

Jeżeli chodzi o zarzut apelacji odnoszący się do Regulaminu przetargu (k 162) to zgodzić się trzeba, że Sąd Okręgowy nie wykazał, które z zapisów Regulaminu uznał za dowolne i sprzeczne z obowiązującymi przepisami i jaki wpływ tego rodzaju uchybienia miały na powstanie szkody. Odnosnie zaś braku uzyskania wadium od Spółki (...) w określonym terminie to oczywistym jest, że z ogłoszenia o przetargu (k 63) wynikało, że warunkiem przystąpienia do przetargu jest m.in. wpłata wadium w wysokości 1 mln zł. na podane konto najpóźniej dzień przed otwarciem ofert, które wyznaczono na dzień 28 października 1995 r., a dowód wpłaty wadium należało przedłożyć przed tym posiedzeniem Komisji Przetargowej. Z protokołu posiedzenia Komisji wynika, iż w dniu 28 października 1995 r. przedstawiciele (...) przedłożyli oryginał pisma z Banku (...) S.A. informującego, iż w dniu 27 października 1995 r. Bank otrzymał polecenie realizacji przelewu kwoty 1 mln zł na rzecz (...) tytułem wadium i w związku z tym Komisja uznała ofertę za ważną, o czym zawiadomiono likwidatora (k 68-70, 72). W dniu 30 października 1995 r. kwota wadium faktycznie wpłynęła na konto Przedsiębiorstwa.

W powyższym zakresie słusznie apelacja podnosi, że z § 10 (nie § 9) pkt 5 Regulaminu przetargu wynikało, iż „bierze również udział w przetargu złożona w terminie oferta w przypadku, gdy w dokumentacji Komisji brak jest dowodu uiszczenia wadium, pod warunkiem, iż upoważniony przedstawiciel oferenta przedstawi nie budzący wątpliwości dowód uiszczenia w terminie wymaganego wadium” (k 165). W tej sytuacji nie można podzielić stanowiska Sądu I

instancji opartego na wybiórczym odczytaniu Regulaminu (str. 4 uzas.), że zaakceptowanie przez oskarżonego w dniu 6 listopada 1995 r. stanowiska Komisji przetargowej w powyższym zakresie, a w konsekwencji co do ważności wyboru oferenta (k 73) stanowi niedopełnienie obowiązku czy nadużycie przysługujących mu uprawnień. Warto dodatkowo zauważyć, że nie jest pozbawione racji twierdzenie apelacji, iż w czasie ogłoszenia przetargu, tj. w latach 90, dokumenty w postaci polecenia przelewu były uznawane w obrocie finansowym za jednoznaczne dowody operacji finansowych.

Jeżeli chodzi o omawiany wyżej etap w procesie likwidacji (...) to oskarżonemu nie zarzucano i nie przypisano zaskarżonym wyrokiem nadużycia uprawnień czy niedopełnienia obowiązków w zakresie ustalenia wysokości ceny wywoławczej, bowiem jak wskazano wyżej przyjęto w wyroku kwotę 14 mln zł, nie postawiono zarzutu zaniżenia ceny wywoławczej, czy wyboru niewłaściwego oferenta, tj. Spółki z o.o. (...). Dlatego też kwestie związane ww. zagadnieniami, a także z powstaniem Spółki – oferenta pozostają poza oceną normatywną, chociaż oczywistym jest, co wynika z dokumentów, oferty i zeznań przedstawicieli Spółki, że Spółka ta posiadająca niewielki kapitał (4000 zł) powstała w celu zakupu P. (...) na kilka dni przed ukazaniem się zaproszenia do przetargu, bo w dniu 21 września 1995 r., wcześniej ogłoszone w prasie było wezwanie wierzycieli w związku z przewidywaną likwidacją Przedsiębiorstwa, powołany Zespół (...), bowiem w dniu 2 czerwca 1995 r. Wojewoda (...) wydał postanowienie nr 7 o wszczęciu postępowania przygotowawczego w sprawie (...) Przedsiębiorstwa (...) (k15 akt NIK).

Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku przedstawił dalszy przebieg procesu, w wyniku którego S. (...) w W. zostało sprzedane Spółce z o.o. (...), jednak podnieść należy, iż znaczna część działań oskarżonego S. A. na tym etapie uznanych przez tenże Sąd za nieprawidłowe nie była objęta zarzutem aktu oskarżenia, a w konsekwencji zaskarżonym wyrokiem. Dlatego bez znaczenia są zarzuty i argumenty apelacji odnoszące się do okoliczności wynikających jedynie z uzasadnienia wyroku (a nie wyroku). Chodzi o zakwestionowane przez Sąd Okręgowy uprawnienia oskarżonego do zawarcia umowy sprzedaży Przedsiębiorstwa, ale także wniosek ten dotyczy ustaleń w zakresie wadliwości operatu szacunkowego, Syntetycznego opracowania potencjalnych ekonomiczno-finansowych skutków upadłości Przedsiębiorstwa sporządzonego przez prof. dr hab. S. K. i dr inż. A. K. (2), przekazania Przedsiębiorstwa nabywcy przed uiszczeniem należności, dalszych działań (...) odnośnie nabytej nieruchomości przy ul. (...) i sprzedaży jej części za znacznie wyższą kwotę niż cena nabycia Przedsiębiorstwa.

Zaskarżony wyrok jest w swej treści jednoznaczny, określa działania oskarżonego uznane za naruszenie obowiązków i przekroczenie uprawnień, które doprowadziły, zdaniem Sądu Okręgowego, do powstania konkretnej szkody w mieniu Skarbu Państwa. Brak jest w nim m.in. wyżej wskazanych elementów eksponowanych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Z wyroku tego nie wynika, aby uznano, iż oskarżony nadużył swoich uprawnień dokonując sprzedaży (...) zamiast Wojewody (...), aby miał świadomość, iż operat szacunkowy „jest w oczywisty sposób ułomny i nieprzekonujący”, Syntetyczne opracowanie potencjalnych skutków upadłości „błędne i mało przydatne”, a mimo to uznał te dokumenty za stanowiące podstawę podejmowanych decyzji, że swoim działaniem doprowadził do wzrostu strat Przedsiębiorstwa, że nie wyłączył ze sprzedaży dwóch nieruchomości, że dopuścił do nabycia Przedsiębiorstwa na kredyt zabezpieczony jego majątkiem, a wcześniej kwestionował możliwość nabycia tegoż Przedsiębiorstwa na kredyt przez innych potencjalnych nabywców, że wiedział jaki cel przyświeca Spółce w nabyciu Przedsiębiorstwa, a mimo to doprowadził do realizacji transakcji.

Jeżeli chodzi o tę ostatnią okoliczność to rzeczywiście z Planu zagospodarowania przestrzennego z 1992 r. wynikało, iż nieruchomość położona przy ul. (...) nie jest przeznaczona na cele produkcyjne, jednak w tym przedmiocie i w aspekcie stanowiska nabywcy zaskarżony wyrok (za aktem oskarżenia) nie upatruje naruszenia przez oskarżonego obowiązków czy nadużycia uprawnień prowadzących do powstania szkody.

Podkreślić jeszcze raz trzeba, że Sąd odwoławczy związany jest treścią wyroku, a nie rozważaniami Sądu Okręgowego zaprezentowanymi w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, Dlatego kontrola odwoławcza musi być skoncentrowana na elementach objętych wyrokiem, bowiem to one kształtują odpowiedzialność oskarżonego.

Sąd Okręgowy, jak wyżej wskazano, opisał przebieg procesu likwidacji S. (...), jednak konieczne jest zwrócenie uwagi na jeszcze inne istotne okoliczności, które zdaniem Sądu odwoławczego nie pozostają bez wpływu na ocenę

działań oskarżonego. Bezsprzeczne jest, że Przedsiębiorstwo to od kilku lat przynosiło straty. Dlatego przyjęto program naprawczy i ustanowiono zarząd komisaryczny, komisarzem był oskarżony. Ponieważ realizacja tego programu nie przyniosła pozytywnych efektów, to ówczesny Wojewoda (...) jako organ założycielski w dniu 31 lipca 1995 r. zarządził postawienie Przedsiębiorstwa w stan likwidacji (k 37 akt NIK). Z opinii biegłego, zeznań świadków, wyjaśnień oskarżonego, załączonych bilansów (...), ze sporządzonego Syntetycznego opracowania skutków upadłości, pism organów skarbowych wynika jednoznacznie powyższa okoliczność i fakt, że każdy nie tylko rok, ale i miesiąc generował kolejne straty, przy czym głównym wierzycielem był Skarb Państwa ze względu na nieuiszczane podatki, od których narastały odsetki. Przedsiębiorstwo wówczas zatrudniało 184 pracowników.

Zarządzona likwidacja Przedsiębiorstwa była jedną z pierwszych o tego rodzaju rozmiarach i nie tylko brak doświadczenia wpływał na jej przeprowadzenie, ale również występowały problemy interpretacyjne odnośnie obowiązujących wówczas przepisów prawnych. Wynika to nie tylko z wyjaśnień oskarżonego, zeznań świadka M. S. – przedstawiciela organu założycielskiego pełniącego funkcję Dyrektora W. (...), ale również z opinii biegłego B. M., z zeznań prof. H. I. (1) będącego doradcą oskarżonego w przedmiotowej sprawie, jak też opracowania pokontrolnego NIK. Stanowisko Sądu I instancji w tym zakresie, że ówczesnie sprawa „nie była prawnie skomplikowana, ani wątpliwa” jawi się jako powierzchowne, tym bardziej że nie można ówczesnej sytuacji oceniać przez pryzmat uchwały Sądu Najwyższego z 2008 r. Warto zauważyć, że np. w postanowieniu z dnia 21 maja 1996 r. sygn. III CZP Sąd Najwyższy ze względu na rozbieżności w orzecznictwie uznał za celowe wypowiedzenie się w kwestii likwidacji przedsiębiorstwa państwowego w trybie przepisów ustawy o przedsiębiorstwach państwowych.

Ze względu na sytuację finansową Przedsiębiorstwa i stanowisko Ogólnego Zebrania Pracowników wyrażającego zgodę na likwidację, ale pod warunkiem zapewnienia ciągłości produkcji i zagwarantowania pracownikom dalszego zatrudnienia, działania podjęte przez oskarżonego jak i organ założycielski miały na celu „zaspokojenie i zabezpieczenie wierzycieli” poprzez zadysponowanie mieniem Przedsiębiorstwa w drodze oferty publicznej. Taką informację przekazał Wojewoda (...) w piśmie z dnia 29 czerwca 1995 r. skierowanym do Ministra Przekształceń Własnościowych (k 935 v), tak też określił cel likwidacji w wydanym zarządzeniu w § 2 pkt 3 „Celem likwidacji jest zadysponowanie mieniem przedsiębiorstwa w celu pokrycia zobowiązań” (k 51 zał.24). Z wyjaśnień oskarżonego, jak i zeznań świadków-członków Komisji Przetargowej wynika, iż celem ich działania było dokonanie sprzedaży przynoszącego straty Przedsiębiorstwa, tak aby zachować ciągłość produkcji, aby uniknąć ogłoszenia upadłości ze względu na skutki społeczne, tj. aby nie pozbawiać pracowników zatrudnienia. Ponieważ celem takiego procesu jest „zaspokojenie i zabezpieczenie wierzycieli” to ta okoliczność zdeterminowała ustalenie wysokości ceny wywoławczej. Ponieważ zadłużenie Przedsiębiorstwa wyliczono na ok. 13 mln zł, to jak wyjaśnił oskarżony, wyznaczył cenę wywoławczą na poziomie 14 mln zł uwzględniając koszty likwidacji. Innymi słowy celem przeprowadzanego procesu była sprzedaż Przedsiębiorstwa za długi i ta wartość została uwzględniona w wyroku jako punkt wyjścia do wyliczenia wysokości szkody. Przedstawiciel organu założycielskiego J. S. składając zeznania podał, iż analiza majątku przeprowadzana byłaby przy prywatyzacji, natomiast w przypadku likwidacji przedsiębiorstwa wyznacznikiem był efekt w postaci zakończenia procesu likwidacji, czyli zaspokojenia wszystkich wierzycieli (k 202 akt NIK).

Ustalona cena wywoławcza ukształtowała w tym zakresie ofertę Spółki z o.o. (...) (k 87). Spółka zaoferowała cenę 14.005 tys. zł. zapewniając o możliwościach finansowych i stworzeniu warunków rozwoju z odwołaniem się do „międzynarodowego autorytetu” W. F. jednego z udziałowców Spółki i jednocześnie Przewodniczącego Rady Nadzorczej.

Oferta ta została poddana wstępnemu merytorycznemu zbadaniu przez Komisję Przetargową na posiedzeniu w dniu 30 października 1995 r. (k 71) i jako „korzystna dla Przedsiębiorstwa” przekazana likwidatorowi w celu jej kwalifikacji do drugiego etapu przetargu – rokowań” (k 72). W dniu 6 listopada 1995 r. oskarżony poinformował Komisję o zakwalifikowaniu oferty do rokowań jako spełniającej oczekiwania przedsiębiorstwa” (k 73), o czym powiadomiono oferenta z zaproszeniem na posiedzenie Komisji w dniu 8 listopada 1995 r.

W dniu 8 listopada 1995 r. odbyło się posiedzenie Komisji Przetargowej z udziałem przedstawicieli (...), na którym prezes firmy (...) zmienił ofertę poprzez zaproponowanie nowej ceny w wysokości 3 mln USD. (k 74). Następnego dnia

do Przedsiębiorstwa przedstawiciele Spółki skierowali fax, w którym poinformowali o „całkowitej zmianie profilu” oferty i że są skłonni zapłacić cenę zakupu „W.” w wysokości 8 mln zł. (k 168).

W powyższej sytuacji zarzut, iż oskarżony „nie przyjął oferty” pierwotnej nie znajduje potwierdzenia, bowiem na pierwszym spotkaniu, które miało dotyczyć, jak wyjaśnił oskarżony, uzgodnień umożliwiających sfinalizowanie transakcji (k 318v) Spółka (...) wycofała się ze złożonej oferty przetargowej. Aby mogło dojść do sfinalizowania transakcji za kwotę 14.005 tys. zł potrzebna była wola nie tylko oskarżonego jako likwidatora ale i Spółki (...). Skoro Spółka zmieniła ofertę i trwała przy tym stanowisku to nie można uznać, aby działanie oskarżonego polegało na niedopełnieniu obowiązków w postaci „nieprzyjęcia oferty” Spółki (...).

Nie można też postawić zarzutu oskarżonemu, iż wyznaczył posiedzenie Komisji przetargowej z udziałem oferenta, bowiem, aby sfinalizować sprzedaż konieczne były uzgodnienia stanowiące podstawę do sporządzenia aktu notarialnego, doprecyzowanie stanowisk stron, w tym odnośnie postanowień istotnych dla nowego bytu Przedsiębiorstwa i jego pracowników. Niewątpliwie niemożliwe było prowadzenie uzgodnień co do ceny, ale zmiana ceny zakupu nastąpiła nie w wyniku negocjacji przedsprzedażowych, ale oferent zmienił swoje stanowisko. Na jego decyzję pozostała bez wpływu zastosowana procedura przetargowa, treść regulaminu, a tym bardziej wyznaczenie przez oskarżonego koniecznego dla zakończenia procesu likwidacyjnego posiedzenia Komisji przetargowej z udziałem oferenta.

Niewątpliwie zmiana oferty przez (...) jest przełomowym momentem w toku likwidacji Przedsiębiorstwa, ale także istotnym momentem, który powinien podlegać badaniu z punktu widzenia działania oskarżonego jako likwidatora. Można by bowiem prowadzić rozważania, z odwołaniem się ewentualnie do § 18 Regulaminu przetargu, odnośnie tego, czy Spółka (...) w związku ze wskazaną zmianą „profilu oferty” nie utraciła prawa do nabycia Przedsiębiorstwa. Jednak brak decyzji w tym względzie na tym etapie postępowania likwidacyjnego nie został objęty nie tylko zarzutem aktem oskarżenia, ale treścią zaskarżonego wyroku. W związku z tym tego rodzaju analiza staje się bezprzedmiotowa. Nie zostały też podważone wyjaśnienia oskarżonego w zakresie drugiego rozwiązania powstałej sytuacji, a mianowicie konieczności ogłoszenia upadłości P. (...), gdyby doszło do unieważnienia przetargu i konsekwencji społecznych z tym związanych, To, że ogłoszenie upadłości Przedsiębiorstwa było realne wynika również z korespondencji prowadzonej między Izbą Skarbową a Wojewodą (...) jeszcze przed oficjalnym ogłoszeniem zaproszenia do przetargu (np. k 19, 31 akt NIK t. I). Sprawa była też w zainteresowaniu Ministerstwa Przekształceń Własnościowych (k 923).

Powyższe wskazuje, iż z chwilą zmiany stanowiska oferenta możliwe były decyzje, które uniemożliwiłyby sprzedaż Przedsiębiorstwa działającej we własnym interesie Spółce (...), której postępowanie pozostaje poza oceną Sądu odwoławczego. Ten etap działalności oskarżonego, jak słusznie zauważył Sąd I instancji, pozostał poza zainteresowaniem organów ścigania, a w konsekwencji nie jest objęty zaskarżonym wyrokiem. Jednak nie można tego etapu pozostawić poza rozważaniami, bowiem to działania podejmowane właśnie na tym etapie procesu likwidacyjnego doprowadziły w efekcie do sprzedaży (...) za kwotę 8.700 tys. zł i nie były to rokowania z oferentem, które według zaskarżonego wyroku miały doprowadzić do sprzedaży Przedsiębiorstwa za tę cenę zamiast za kwotę 14.005 tys. zł. Ostateczna decyzja, jak wynika z dowodów zebranych w sprawie była wynikiem zewnętrznych działań oskarżonego podejmowanych w uzgodnieniu z organem założycielskim, Wiceministrem Finansów i organami skarbowymi przy udziale doradcy prawnego prof. H. I. (1). Aby wykazać zasadność tego stanowiska konieczne jest przedstawienie okoliczności następujących po zmianie oferty przez (...).

W pierwszej kolejności przypomnieć trzeba, że podstawę dla wyliczenia wartości szkody przyjętej – za aktem oskarżenia – w zaskarżonym wyroku stanowi w odniesieniu do ceny wywoławczej cena oferowana przez Spółkę (...). Cena wywoławcza na poziomie 14 mln zł ustalona była przez oskarżonego S. A. w odniesieniu do wielkości zadłużenia jakie posiadało Przedsiębiorstwo. Tak była idea tego procesu likwidacyjnego zrządzonego przez organ założycielski, aby cena uzyskana za sprzedaży pokryła istniejące zobowiązania. Nie może też budzić wątpliwości, iż (...) zostało sprzedane Spółce (...) za łączną kwotę 8.700 tys. zł. Nie ma racji autorka apelacji twierdząc, iż de facto ceną jaką zapłaciła Spółka była wyższa ze względu na wartość pakietu socjalnego i przejęte zobowiązania. Przekonują o tym

czynione uzgodnienia, a przede wszystkim treść aktu notarialnego (k 90), która w sposób zdecydowany przeczy argumentom apelacji.

Oskarżony S. A. wyjaśnił motywy swoich działań podjętych po przedstawieniu przez (...) zmiany oferty. Znalazły one potwierdzenie w zeznaniach świadków – członków Komisji przetargowej, przedstawicieli organu założycielskiego, doradcy prof. H. I. (2). Sąd I instancji zakwestionował to tłumaczenie, jednak w motywach pisemnych wyroku brak jest uzasadnienia dla przyjęcia takiego stanowiska. Nie można więc uznać, aby zostały one skutecznie zakwestionowane, tym bardziej, że przy sprzedaży Przedsiębiorstwa chodziło głównie o osiągnięcie takiej ceny, która umożliwiała pokrycie zobowiązań, jednocześnie celem było zachowanie ciągłości produkcji i zatrudnienia pracowników, co nie było możliwe w przypadku ogłoszenia upadłości Przedsiębiorstwa.

Głównym wierzycielem Przedsiębiorstwa był Skarb Państwa z racji wieloletniego niepłacenia podatków z różnych tytułów. W związku z tym Komisja przetargowa na posiedzeniu w dniu 27 listopada 1995 r., które odbyło się z udziałem doradcy Komisji prof. H. I. (2), zdecydowała o konieczności podjęcia rozmów z organem założycielskim odnośnie „uzyskania pomocy w rokowaniach z organem skarbowym w zakresie umorzenia części zobowiązań podatkowych przedsiębiorstwa. Pierwsza tura tego rodzaju rozmów oskarżonego i prof. H. I. (2) z przedstawicielem organu założycielskiego odbyła się przed posiedzeniem Komisji. Na tym posiedzeniu podjęto również decyzję o zleceniu rzeczoznawcom dokonania analizy finansowej dotyczącej ewentualnych skutków dla przedsiębiorstwa w przypadku odstąpienia od przetargu (k 64-65). Rzeczoznawcy – prof. dr hab. S. K. i dr inż. A. K. (2) na zlecenie oskarżonego sporządzili „Syntetyczne opracowanie potencjalnych skutków upadłości (...), które w dniu 11 grudnia 1995 r. również przekazano do Ministerstwa Finansów (k 3-33 zał. 21).

Oskarżony S. A. rozpoczął działania we właściwych urzędach skarbowych zmierzające do ograniczenia wysokości zadłużenia. Nie były to działania poza organem założycielskim, również Zarząd Przedsiębiorstwa został powiadomiony o zmianie stanowiska przez oferenta. Protokoły zawarte na k 64 i nast. obrazują działania Komisji Przetargowej, zaś pisma zawarte w aktach sprawy, załączonych aktach NIK, w załączniku akt śledztwa nr 21, 23, 24 wskazują działania oskarżonego w powyższym zakresie. Jest to korespondencja prowadzona z organami skarbowymi, z ówczesnym Wiceministrem Finansów, w której przedstawiana jest sytuacja Przedsiębiorstwa, oferty (...), uwarunkowania finansowe oraz skutki finansowo-społeczne. Warto zwrócić uwagę na pismo oskarżonego skierowane do organu skarbowego z dnia 23 listopada 1995 r. (k 64 akt NIK II), w którym podnosi się, iż ze względu na wagę problemu Przedsiębiorstwo nie może samo decydować o jego rozwiązaniu. Dlatego skierowano prośbę o ocenę dokumentów, a stanowisko adresata pisma miało „w dużej mierze” determinować dalsze postępowanie Przedsiębiorstwa. Ponadto problem upadłości Przedsiębiorstwa w aspekcie zmienionej oferty (...) analizowany był też przez organy skarbowe uznające, iż nie jest to rozwiązanie korzystne dla Skarbu Państwa, co wynika z pisma skierowanego przez Izbę Skarbową do Ministra Finansów (k 525). W wyniku całokształtu opisanych działań organy podatkowe wydały decyzje umarzającą część zobowiązań podatkowych Przedsiębiorstwa oraz zaległe odsetki w łącznej kwocie ponad 7 mln zł. (k 537, k 75 zał. NIK II, opis decyzji akt notarialny k 100-102).

Oskarżony wyjaśnił (k 557), że dopóki nie było decyzji o umorzeniu zobowiązań Przedsiębiorstwa wobec organów skarbowych dopóty nie mógł przyjąć zmienionej przez (...) oferty. Był zainteresowany pozytywnym rozstrzygnięciem ze względu na „naciski załogi”, bowiem zasadą miało być utrzymanie ciągłości produkcji i zatrudnienia pracowników. Nieprzyjęcie tej oferty skutkowałoby ogłoszeniem upadłości, co uznawał za niekorzystne (nie tylko oskarżony), w tym ze względu na skutki społeczne, czyli utratę pracy przez zatrudnione w Przedsiębiorstwie 184 osoby.

Po wydaniu przez organy skarbowe decyzji umarzających znaczną część zadłużenia (...) w likwidacji wobec Skarbu Państwa oskarżony zgodził się na sprzedaż Przedsiębiorstwa za kwotę 8.700 tys. zł. stanowiącą równowartość aktualnego zadłużenia z tytułu podatków wraz kosztami likwidacji (k 90). Wobec uregulowania pozostałych zobowiązań możliwe było zamknięcie procesu likwidacji Przedsiębiorstwa, a oskarżony uzyskał pozytywną opinię jako likwidator (k 116. 123). Po spłaceniu zadłużenia z tytułu podatków oskarżony do Skarbu Państwa przekazał ok. 101 tys. zł, a Wojewoda wystąpił o wykreślenie P. (...) z rejestru przedsiębiorstw.

Powyższe okoliczności w aspekcie obowiązków i uprawnień oskarżonego S. A. jako likwidatora nie zostały więc zakwestionowane w akcie oskarżenia, a następnie przez Sąd merita, tym samym nie są objęte zaskarżonym wyrokiem. Nie zostały też zakwestionowane aktem oskarżenia, a w konsekwencji zaskarżonym wyrokiem motywy działania oskarżonego, realność uzasadnienia dla jego działań i powodów przedstawianych w pismach do ww. organów w konfrontacji z ofertą (...), uzasadnieniem jej zmiany, przy znajomości dokumentu w postaci Charakterystyki Przedsiębiorstwa (k 155) i istnienia Planu Zagospodarowania Przestrzennego od 1992 r., nie przypisano też oskarżonemu w zakresie podjętych działań, aby niezasadnie przyjął za podstawę swoich decyzji wyliczenie potencjalnych skutków odstąpienie od przetargu sporządzone przez profesjonalistów, aby odwoływał się w pismach do okoliczności nieprawdziwych, czy przedstawiał je w sposób nieobiektywny i to w określonym przestępczym celu, aby znał plany perspektywiczne Spółki odnośnie sprzedaży nieruchomości jeszcze przed sporządzeniem projektu aktu notarialnego i fakt, że w dniu 18 marca 1996 r. Spółka wystąpiła z wnioskiem o ustalenie warunków zabudowy na nieruchomości przy ul. (...), a pozytywną decyzję otrzymała w dniu 15 maja 1996 r. (k 137, 146 akta NIK). Nie stawiano oskarżonemu zarzutu, iż dopuścił do sprzedaży Przedsiębiorstwa za kredyt, który udzielono Spółce, mimo, iż wcześniej eliminował taką możliwość, nie objęto bowiem zakresem zaskarżenia etapu przygotowawczego do przetargu i ewentualnego istnienia wskazywanych przez Zespół Przygotowawczy podmiotów zainteresowanych zakupem tego Przedsiębiorstwa, które do przetargu nie przystąpiły (k 936). Te wszystkie okoliczności prezentowane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku nie korelują z czynem przypisanym oskarżonemu wyrokiem w ramach zarzutu aktu oskarżenia, tym samym pozostają poza przyjętym zakresem odpowiedzialności oskarżonego.

Powyższe działania oskarżonego, jak wynika z załączonych dokumentów (nie wszystkie udało się odnaleźć) były prowadzone w uzgodnieniu z organem założycielskim, głównym wierzycielem – organami skarbowymi, reprezentantem Skarbu Państwa, tj. Wiceministrem Finansów, a sprawozdania z działalności oskarżony składał organowi założycielskiemu. Bezspornym jest, że oskarżony realizował zadania nałożone przez organ założycielski, bowiem to właśnie temu organowi państwowemu przysługują względem przedsiębiorstwa państwowego ustawowo gwarantowane, wielorakie uprawnienia, umożliwiające także podejmowanie decyzji w zakresie jego likwidacji. Sąd Okręgowy nie kwestionuje, że organ założycielski był informowany przez oskarżonego o podejmowanych przez niego działaniach, uznając, iż zgoda, polecenia tego organu, jak też chęć zakończenia likwidacji nie zwalniają oskarżonego od odpowiedzialności. Faktem jest, co podnosi Sąd I instancji, iż oskarżony odpowiada za swoje działania i nie ekskulpuje go brak pociągnięcia do odpowiedzialności innych osób. Niemniej jednak nie można nie zauważyć, iż to nie oskarżony wydawał decyzje o umorzeniu zaległości podatkowych, co wpłynęło na ustalenie co do ostatecznej ceny, a to w kontekście zaskarżonego wyroku i przyjęcia jako jego podstawy wartości Przedsiębiorstwa na kwotę 14 mln zł. Skoro zostało zaakceptowane ustalenie wartości Przedsiębiorstwa na podstawie wysokości zadłużenia to konsekwencją tego było nadal uznanie, że Przedsiębiorstwo zostało sprzedane za istniejące po jego stronie zadłużenie. Jeszcze raz podkreślić trzeba, że wyrok nie odnosi się do innej wartości Przedsiębiorstwa, nawet tej wynikającej z wywołanej opinii i nie przypisano oskarżonemu zaniżenia ceny wywoławczej, mimo iż nie wynikała ona z oszacowania majątku. Nie przypisano też odpowiedzialności oskarżonemu za działania w wyniku których organy skarbowe wydały będące w ich uprawnieniach decyzje.

Odnosnie stanowiska Sądu Okręgowego co do roli i uprawnień organu założycielskiego to trzeba odwołać się chociażby do komentarza do art. 296 kodeksu karnego autorstwa prof. P. K. i wskazanych tamże opracowań odnośnie zgody pokrzywdzonego na określone i zrealizowane przez sprawcę zachowanie. Trzeba też zwrócić byłoby uwagę, iż przedmiotowe umorzenie zobowiązań Przedsiębiorstwa to nie to samo co analizowane w orzecznictwie Sądu Najwyższego umorzenie części długu wynikającego z wyrządzenia szkody. Są to jednak kwestie pozostające poza przypisanym oskarżonemu czynem, tym samym pogłębione rozważania w tym zakresie są bezprzedmiotowe. Można jedynie stwierdzić, że z perspektywy czasu proces określany mianem likwidacji S. (...) jawi się jako co najmniej kontrowersyjny. Z drugiej strony nie można też nie zauważyć czasokresu likwidacji, a także tego, że zasady racjonalnej gospodarki nie zawsze są równoznaczne z osiągnięciem zysku, a jak stwierdził świadek S. K. (k 1072) czasami lepiej dokonać sprzedaży za 1 zł niż generować długi.

Reasumując – konfrontując w toku kontroli odwoławczej ustalenia Sądu Okręgowego stanowiące podstawę zaskarżonego wyroku z dowodami zebranymi w sprawie należy stwierdzić, iż brak jest uzasadnienia do przyjęcia, iż wskazana w zaskarżonym wyroku szkoda Skarbu Państwa powstała na skutek nadużycia uprawnień i niedopełnienia obowiązków przez oskarżonego S. A. w procesie likwidacji (...) poprzez przyjęcie opisanej procedury podstępownia, podanie ceny wywoławczej jako stanowiącej równowartość zobowiązań Przedsiębiorstwa, a nie wynikającej z oszacowania majątku, przy przyjęciu ceny oferowanej za podstawę wyliczenia szkody, wpływu wadium na konto Przedsiębiorstwa po dacie wskazanej w ogłoszeniu o przetargu, nieprzyjęcia ofert oraz nieuzasadnionych rokowań z oferentem Spółką (...). Te okoliczności pozostały bez wpływu na ostateczny wynik sprzedaży Przedsiębiorstwa, bądź nie zachodziły jak w przypadku uznania, że do obniżenia ceny doszło na skutek nieuzasadnionych rokowań z oferentem, co wykazano wyżej. Zdecydowały o tym działania oskarżonego nie objęte aktem oskarżenia, a w konsekwencji pozostające poza granicami zaskarżonego wyroku, co przy kierunku wniesionej apelacji, skutkować musi uniewinnieniem oskarżonego od dokonania zarzucanego czynu.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny na mocy art. 437 § 2 kpk orzekł jak w wyroku. O kosztach procesu orzeczono na mocy art. 632 pkt 2 kpk.