

*Sygn. akt II AKa 227/12*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 sierpnia 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Lech Magnuszewski

Sędziowie: SA Wiktor Gromiec (spr.)

SA Krzysztof Ciemnoczołowski

Protokolant: st. sekretarz sądowy Monika Żylińska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Gdańsku Mirosława Puto

po rozpoznaniu w dniu 29 sierpnia 2012 r.

sprawy:

**1. Z. L.**

**2. R. R.**

oskarżonych z art. 296 § 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez Prokuratora Prokuratury Rejonowej (...) w Gdańsku

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 19 stycznia 2012 r., sygn. akt **XIV K 84/08**

uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w Gdańsku do ponownego rozpoznania.

## UZASADNIENIE

Akt oskarżenia zarzucał oskarżonym:

1. **Z. L.** to, że:

w okresie od 27 lutego 1999 roku do 10 marca 2000 roku w G., jako Prezes Zarządu Przedsiębiorstwa (...) S.A., będąc na podstawie przepisów prawa handlowego obowiązanych do zajmowania się sprawami majątkowymi i działalnością gospodarczą Przedsiębiorstwa (...) S.A., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, nadużył udzielonych mu uprawnień przez to, że łamiąc reguły dobrego gospodarowania podjął nie znajdujące uzasadnienia ekonomicznego decyzje, w postaci: sprzedaży poniżej wartości prawa użytkowania wieczystego i prawa własności nieruchomości znajdujących się w G. przy ulicy (...), odkupienia za cenę wyższą niż cena sprzedaży mienia (...) w postaci używanych maszyn, urządzeń, środków transportu oraz do umożliwienia skompensowania należności A. C., J. C., L. C. z tytułu kupna nieruchomości znajdującej się przy ulicy (...) w G. z należnością za odkupienie mienia (...) i tym samym wyrządził Przedsiębiorstwu (...) S.A. szkodę majątkową w wielkich rozmiarach w kwocie nie mniejszej niż 1.700.000 zł, w tym w szczególności:

- w dniu 27 lutego 1999 roku zawarł umowę sprzedaży prawa użytkowania wieczystego i nieruchomości w G. przy ul. (...) za kwotę 450.000 zł,
- w dniu 15 grudnia 1999 roku zawarł umowę odkupienia mienia w postaci używanych maszyn, urządzeń, sprzętu technicznego za kwotę 183.604 zł,
- w dniu 28 grudnia 1999 roku zawarł umowę sprzedaży prawa użytkowania wieczystego i nieruchomości w G. przy ul. (...) za kwotę 1.681.000 zł,
- w dniu 10 marca 2000 roku zawarł umowę odkupienia mienia w postaci "używanych maszyn i urządzeń technicznych za kwotę 473.898 zł,
- w dniu 10 marca 2000 roku zawarł umowę odkupienia mienia w postaci używanych środków transportu za kwotę 189.027 zł,
- w dniu 10 marca 2000 roku zawarł umowę odkupienia mienia w postaci używanych środków transportu za kwotę 50.124 zł,

**to jest popelnienie czynu z art. 296 § 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k.**

2. **R. R.** to, że:

w okresie od 27 lutego 1999 roku do 10 marca 2000 roku w G., jako Zastępca Prezesa Zarządu Przedsiębiorstwa (...) S.A., będąc na podstawie przepisów prawa handlowego obowiązany do zajmowania się sprawami majątkowymi i działalnością gospodarczą Przedsiębiorstwa (...) S.A., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, nadużył udzielonych mu uprawnień przez to, że łamiąc reguły dobrego gospodarowania podjął nie znajdujące uzasadnienia ekonomicznego decyzje w postaci : sprzedaży poniżej wartości prawa użytkowania wieczystego i prawa własności nieruchomości znajdujących się w G. przy ulicy (...), odkupienia za cenę wyższą niż cena sprzedaży mienia (...) w postaci używanych maszyn, urządzeń, środków transportu oraz do umożliwienia skompensowania należności A. C., J. C., L. C. z tytułu kupna nieruchomości, znajdującej się przy ulicy (...) w G. z należnością za odkupienie mienia (...) i tym samym wyrządził Przedsiębiorstwu (...) S.A. szkodę majątkową w wielkich rozmiarach w kwocie nie mniejszej niż 700.000 zł, w tym w szczególności:

- w dniu 27 lutego 1999 roku zawarł umowę sprzedaży prawa użytkowania wieczystego i nieruchomości w G. przy ul. (...) za kwotę 450.000 zł,
- w dniu 15 grudnia 1999 roku zawarł umowę odkupienia mienia w postaci używanych maszyn, urządzeń, sprzętu technicznego za kwotę 183.604 zł,
- w dniu 28 grudnia 1999 roku zawarł umowę sprzedaży prawa użytkowania wieczystego i nieruchomości w G. przy ul. (...) za kwotę 1.681.000 zł,
- w dniu 10 marca 2000 roku zawarł umowę odkupienia mienia w postaci używanych maszyn i urządzeń technicznych za kwotę 473.898 zł,
- w dniu 10 marca 2000 roku zawarł umowę odkupienia mienia w postaci używanych środków transportu za kwotę 189.027 zł,
- w dniu 10 marca 2000 roku zawarł umowę odkupienia mienia w postaci używanych środków transportu za kwotę 50.124 zł,

**tj. popelnienie czynu z art. 296 § 3 kk w zw. z art. 12 kk.**

Wyrokiem Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 19 stycznia 2012 r. w sprawie XIV K 84/o8 Z. L. i R. R. uniewinnieni zostali od popełnienia zarzucanych im czynów.

Od wymienionego wyroku apelację wniósł prokurator, który zaskarżył go w całości na niekorzyść oskarżonych.

Wskazując jako jej podstawę art. 438 pkt 2 k.p.k. zarzucił mu obrazę przepisów postępowania „ a mianowicie art. 167 k.p.k. , art. 201 k.p.k. i art. 170 § 3 k.p.k. poprzez nieprzeprowadzenie dowodu z uzupełniającej opinii biegłego z zakresu rachunkowości i finansów oraz nierozpoznanie wniosku dowodowego oskarżyciela publicznego w tym przedmiocie, co miało wpływ na treść wyroku i skutkowało uniewinnieniem obu oskarżonych.”

W konsekwencji tak postawionego zarzutu prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

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

Apelacja jest oczywiście zasadna.

1. Ustosunkowując się do tego zarzutu należy przypomnieć chronologię toczącego się w niniejszej sprawie postępowania. Zobrazuje ona wagę uchybień w procedowaniu przez Sąd orzekający oraz mogący mieć ich wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia.

Wskaże także, iż rozstrzygnięcie sprawy (jej rozpoznanie) nastąpiło z oczywistym przekroczeniem rozsądnego terminu, o którym mowa w art. 2 § 1 pkt 4 k.p.k. Było ono konsekwencją – między innymi – rażącej obrazę przepisów postępowania wskazanych w rozpoznawanym środku odwoławczym. Ich implikacją stało się uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

W dniu 30 czerwca 2008 r. przesłany został do Sądu Okręgowego akt oskarżenia w przedmiotowej sprawie.

Lektura jego uzasadnienia pozwala na stwierdzenie, że został on oparty na opinii biegłego z zakresu finansów i rachunkowości – D. B. (k. 863-994). Stanowiła ona podstawę do zarzucenia oskarżonym wyrządzenia Przedsiębiorstwu (...) S.A szkody majątkowej w wielkich rozmiarach w kwocie nie mniejszej niż 1.700.000 zł.

Biegły bowiem w wydanej ekspertyzie stwierdził, że:

- utracone korzyści ze sprzedaży nieruchomości przy ul. (...) wyniosły nie mniej niż 1000.000 zł.;
- szkoda majątkowa z tytułu odkupienia mienia (...) była nie niższa niż 700.000 zł.

W dniu 28 lipca 2008 r. wydano zostało zarządzenie o doręczeniu oskarżonym i obrońcy R. R. odpisów aktu oskarżenia (k. 1398).

W dniu 1 września 2008 r. wyznaczony został termin rozprawy głównej na 17 października 2008 r. (k.1415).

Tego dnia wpłynął do Sądu wniosek obrońcy o skierowaniu sprawy na posiedzenie w trybie art. 339 § 3 pkt. 4 k.p.k. i „ dokonanie zwrotu sprawy Prokuratorowi w celu usunięcia istotnych braków postępowania przygotowawczego, a zwłaszcza potrzebę powtórzenia jego zasadniczej części, których usunięcie przez Sąd powodowałoby znaczne trudności i przewlekłość postępowania” (k. 1432-1436).

Po wywołaniu sprawy Sąd postanowił „skierować sprawę w przedmiocie wniosku o zwrot sprawy prokuratorowi w celu uzupełnienia istotnych braków postępowania przygotowawczego, którego termin wyznaczyć na 29.10.2008 r.” (k.1438-1439).

Tego dnia na posiedzeniu Sąd uwzględnił wniosek obrońcy i przekazał sprawę prokuratorowi w celu uzupełnienia śledztwa (k. 1444-1446).

Po rozpoznaniu zażalenia prokuratora Sąd Apelacyjny w dniu 18 listopada 2008 r. – „z przyczyn proceduralnych” – uchylił zaskarżone postanowienie i przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu w Gdańsku do ponownego rozpoznania (k. 1459-1460).

W dniu 24 listopada 2008 r. Sąd Okręgowy dopuścił dowód z opinii biegłego z zakresu wyceny ruchomości J. B. na okoliczność wartości „mienia (...)” zakreślając biegłemu termin do sporządzenia opinii do dnia 31 grudnia 2008 r. (k.1469). W dniu 1 grudnia 2008 r. biegły odmówił sporządzenia opinii (k. 1473-1474).

W dniu 10 grudnia 2008 r. do sporządzenia wskazanej opinii wyznaczono biegłego S. P. zakreślając mu termin do jej sporządzenia do dnia 28 lutego 2009 r. (k. 1476).

Biegły w dniu 18 marca 2009 r. poinformował Sąd, iż opinię dostarczy w „terminie 14 dni”.

Następnie w dniu 23 marca 2009 r. Sąd dopuścił dowód z uzupełniającej opinii biegłego z zakresu wyceny nieruchomości – J. F. (k. 1497; prawie dziewięć miesięcy po wpłynięciu aktu oskarżenia), zakreślając biegłemu termin do jej sporządzenia do dnia 27 kwietnia 2009 r.

Opinia ta wpłynęła do Sądu w dniu 30 kwietnia 2009 r. (k. 1505-1524), zaś w dniu 4 maja 2009 r. opinia biegłego S. P. (k. 1525-1556).

Z kolei w dniu 22 maja 2009 r. Sąd dopuścił dowód z opinii biegłego z zakresu ekonomii i zarządzania S. B., zakreślając termin do sporządzenia opinii do dnia 31 lipca 2009 r. (k. 1563), który we wskazanym terminie wykonał opinię (k. 1586-1597).

W dniu 7 sierpnia 2009 r. Sąd wyznaczył termin rozprawy głównej na 7 października 2009 r. (k.1598). Następnie po jej odwołaniu ( z uwagi na zasadny wniosek Z. L.) na 28 października 2009 r. (k. 1643) , a z uwagi na chorobę drugiego z oskarżonych na 27 listopada 2009 r.

Na terminie tym nie stawił się oskarżony R. R.. Rozprawa została odroczone do dnia 20 stycznia 2010 r. (k. 1691-1692).

Na rozprawie w dniu 20 stycznia 2010 r. (k. 1725- 1728) odczytany został akt oskarżenia (po ponad 18 miesiącach od jego wpłynięcia do Sądu Okręgowego) i oskarżeni złożyli wyjaśnienia.

Rozprawa została przerwana do 19 lutego 2010 r. a następnie, po przesłuchaniu części świadków, do 19 marca 2010 r. (k. 1744-1750).

W tym czasie wpłynęły do Sądu i włączone zostały do akt sprawy dokumenty w postaci protokołu z przetargu (k. 1787-1798) i związane z umową użyczenia (k. 1775 – 1786).

Po przesłuchaniu świadków na rozprawie w dniu 24 marca 2010 r. Przewodnicząca zarządziła przerwę w rozprawie do dnia 26 i 28 kwietnia 2010 r. (k. 1787 – 1798), wzywając na każdy z tych dni po trzech świadków.

Po przesłuchaniu tych świadków Przewodnicząca zarządzając przerwę w rozprawie wyznaczyła kolejne terminy na 26 i 31 maja 2010 r. (k.1839), po czym drugi z nich w dniu 4 maja 2010 r. został zmieniony na dzień 1 czerwca 2010 r.

W dniu 24 maja 2010 r. obrońca Z. L. wniósł (k. 1862- 1864) o „ dopuszczenie dowodu z dokumentu – Operatu szacunkowego ruchomych środków trwałych, tzw. Mienia (...) i zaliczenie go w poczet materiału dowodowego”.

Wniosek ten i wskazany dokument (k. 1865 – 1904) przedłożył na rozprawie w dniu 26 maja 2010 r. (k. 1905-1908) .

Tego dnia Sąd a quo nie rozpoznał opisanego wniosku

Na rozprawie w dniu 1 czerwca 2010 r. obrońca Z. L. złożył wniosek „o dopuszczenie dowodu z dokumentów – kopii rejestru VAT – rejestru sprzedaży, stanowiącego część ksiąg handlowych spółki (...)S.A za okres od 1 stycznia 2000

r. do 30 listopada 2002 r. oraz zestawienia przychodu (...) S.A w latach 2000 – 2002 z tytułu czynszu za najem pomieszczeń w obiekcie przy ul. (...) w G.” i zaliczenie ich w poczet materiału dowodowego (k. 1920-1928).

Tego dnia Sąd orzekający nie rozpoznał wniosku a Przewodnicząca zarządziła przerwę w rozprawie, wyznaczając jej kolejne terminy na 1 i 5 lipca 2010 r. Po przesłuchaniu na nich (k. 1932 – 1938, 1945 – 1950) pięciu świadków kolejny termin rozprawy wyznaczony został na 9 i 13 sierpnia 2010 r.

Na 13 sierpnia wezwani zostali biegli D. B. (jej opinia stanowiła podstawę aktu oskarżenia) i S. B..

W dniu tym biegła D. B. stwierdziła, że przed rozprawą „nie zapoznałam się ze swoją opinią pisemną ani aktami sprawy”, po czym po pytaniu obrońcy Z. L., Przewodnicząca stwierdziła, że „biegła nie jest przygotowana należycie do uczestnictwa w rozprawie w dniu dzisiejszym, w związku z czym dalsze przesłuchanie biegłego w dniu dzisiejszym jest bezprzedmiotowe” (k. 1994).

Rozprawa została odroczonej do 29 września 2010 r., na który to termin wezwani zostali wskazani biegli (k. 1995).

W dniu 13 sierpnia 2010 r. biegła D. B. poinformowała Sąd o niemożności uczestnictwa w rozprawie w dniu 29 września 2010 r. Równocześnie zwróciła się o przesłanie jej akt na wskazany przez adres, szeroko argumentując ów wniosek (k.1999).

Zarządzeniem z dnia 24 września odwołano rozprawę wyznaczoną na 29 września i wskazano nowy termin – 3 listopada 2010 r., na który wezwano biegłych B. i B. (k. 2001).

Jak wynika ze sporządzonej w tym dniu notatki urzędowej (k. 2002) z telefonicznej rozmowy z D. B., została ona poinformowana, iż „brak jest należytych podstaw do uwzględnienia wniosku o przesłanie akt do domu celem zapoznania się z nimi z uwagi na fakt, iż przedłuża to postępowanie, które zbliża się ku końcowi. Poinformowano biegłą, iż z aktami należy zapoznawać się w Sekretariacie XIV Wydziału Karnego”.

O takiej treści pismo – podpisane przez Przewodniczącego składu orzekającego- w dniu 29 września wysłano do biegłej (k. 2003).

W piśmie z dnia 25 października 2010 r. (które wpłynęło do Sądu Okręgowego w dniu 2 listopada 2010 r.) biegła poinformowała, że:

- nie stawi się na wyznaczoną rozprawę z uwagi na udział w tym czasie w Konferencji Audytu dla biegłych rewidentów,

- zapoznała się z aktami sprawy XIV K 84/08

- oraz wniosła o przesłanie jej kserokopii aktu oskarżenia oraz wszystkich opinii biegłych powołanych w sprawie „już po wydaniu przeze mnie opinii”. (k. 2015).

Przewodnicząca zarządzając przerwę w rozprawie do dnia 7 grudnia 2010 r. poleciła przesłać biegłej kserokopie żądanych przez dokumentów (k. 2027).

Tego dnia biegła podtrzymała wydaną w sprawie opinię. Oświadczyła, że „materiał dowodowy zgromadzony w aktach po wydaniu przeze mnie opinii jest na tyle obszerny, że nie jestem w stanie się odnieść, czy on wpłynął na moją opinię czy nie, bo jest to kilka tomów akt” (k. 2037).

W wyniku wypowiedzi biegłej Przewodnicząca stwierdziła, że „wnioskowane przez nią dokumenty zostały jej przesłane”.

Na zakończenie posiedzenia prokurator wniosł „o uzyskanie pisemnej opinii uzupełniającej od D. B. i zobowiązanie obrońców do sformułowania pytań na piśmie do biegłej”.

Ustosunkowując się do tak sformułowanego wniosku „Przewodnicząca poinformowała, że rozstrzygnięcie wyroku nastąpi na kolejnej rozprawie” (k. 2044).

Rozprawa została odroczonej na 19 stycznia 2011 r. a następnie odwołana i jej termin wyznaczono na 28 stycznia 2011 r. (k. 2046).

W dniu tym przesłuchiwany był ponownie biegły S. B. (k. 2060-2069), który zobowiązany został do „zapoznania się przed kolejnym terminem rozprawy z protokołem rozprawy i aktami sprawy”.

Obrońca Z. L. złożył do akt pisma oskarżonego (k.2048-2059) z wnioskiem by biegły zapoznał się z jego treścią i doń ustosunkował.

Należy zważyć, że w czasie tej rozprawy i kolejnych dziesięciu jej terminach (wskazanych w rozpoznawanym środku odwoławczym – w sumie dwunastu), w okresie od 7 grudnia 2010 r. (k. 2036) do 12 stycznia 2012 r. (k. 2243) wniosek prokuratora o dopuszczenie dowodu z opinii uzupełniającej z zakresu rachunkowości i finansów nie został przez Sąd orzekający rozpoznany a opinia uzupełniająca nie została sporządzona.

Na rozprawie w dniu 19 stycznia 2011 r. kolejny jej termin wyznaczono na 7 marca 2011 r. (k. 2069).

W dniach 14 lutego (k. 2079) i 2 marca 2011 r. (k. 2080) akta sprawy – na zarządzenie sędziego - przesłano biegłemu S. B., zakreślając termin ich zwrotu do dnia 4 marca 2011r.

W dniach 7 marca i 5 kwietnia 2011 r. kontynuowane było przesłuchanie biegłego S. B. a na odroczonej rozprawie do dnia 16 maja wezwany został biegły z zakresu szacowania nieruchomości – J. F. (k. 2098), który podtrzymał wydawane przezeń opinie (k. 2110).

Tego dnia, na posiedzeniu, Sąd dopuścił dowód z opinii biegłego z zakresu wyceny nieruchomości P. P., zakreślając termin jej sporządzenia – do dnia 27 czerwca 2011 r. (k. 2114).

Opinia ta wpłynęła do Sądu w dniu 27 czerwca 2011 r. (k. 2119 – 2127).

Na rozprawie w dniu 29 czerwca 2011 r., po ujawnieniu bez odczytania dokumentów opisanych w jej protokole (k. 2134 – 2144), Przewodniczący ogłosił, że przewód sądowy jest zamknięty, udzielił głosu stronom a Sąd odroczył wydanie wyroku do dnia 6 lipca 2011 r.

W dniu ogłoszenia wyroku Sąd wznowił przewód sądowy i odroczył termin rozprawy do dnia 5 sierpnia 2011 r. (k. 2147).

Powodem tej decyzji była konieczność uzupełnienia materiału dowodowego. Z punktu 4 zarządzenia Przewodniczącego wynikała potrzeba zwrócenia się do Ministerstwa Środowiska o wskazanie osoby zajmującej się przygotowaniem warunków umowy z dnia 17.12.1996 r. zawartej pomiędzy Głównym Geologiem Kraju a zarządem (...).

W dniu 6 września 2011r. Dyrektor Departamentu Prawnego Ministerstwa Środowiska udzielił informacji i przesłał dokumentację związaną ze wskazaną umową (k. 2160 – 2193).

Na wniosek obrońcy w dniu 21 października 2011 r. przesłuchany został w charakterze świadka R. S., który prowadził jako doradca proces prywatyzacyjny (...) (k. 2209 – 2216).

W dniu 12 stycznia 2012 r. przewodniczący zamknął przewód sądowy, a w dniu 19 stycznia 2012 r. ogłoszony został zaskarżony wyrok.

2. Zaprezentowana chronologia prowadzonego w sprawie postępowania pozwala wyprowadzić następujące wnioski:

a) Akt oskarżenia w przedmiotowej sprawie oparty został na opinii biegłego z zakresu rachunkowości i finansów – D. B. (k. 863 – 994).

Zdaniem biegłej, utracone korzyści ze sprzedaży nieruchomości przy ulicy (...) wyniosły nie mniej niż 1000.000 zł.

Również transakcja odkupienia mienia (...) przez spółkę była dlań niekorzystna, a poniesiona z tego tytułu szkoda była nie niższa niż 700.000 zł.

W konsekwencji oskarżyciel publiczny zarzucił Z. L. i R. R. wyrządzenie Przedsiębiorstwu (...) S.A szkody majątkowej w wielkich rozmiarach w kwocie nie mniejszej niż 1700.000 zł, stawiając im zarzut popełnienia czynu z art. 296 § 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Należy przyjąć, iż prokurator powołując wymienionego biegłego sądowego założył, że ma on odpowiednie kwalifikacje specjalistyczne w danej dziedzinie, o którą w sprawie chodzi, połączone z umiejętnością czynienia użytku z wiadomości specjalnych dla potrzeb wymiary sprawiedliwości.

Wypada przypomnieć, że w czasie obowiązywania art. 218 d. k.k., gdzie zasadnicze znaczenie miało ustalenie, czy w mieniu nastąpił „istotny niedobór” Sąd Najwyższy prezentował pogląd, iż „wykonanie takiego zadania możliwe jest wyłącznie po przeprowadzeniu wnikliwej analizy dokumentacji finansowo – księkowej, która pozwoli na ustalenie prawidłowo prowadzonej dokumentacji i wysokości niedoboru. Ustalenia tego typu wymagają wiadomości specjalnych w rozumieniu art. 176 § 1 k.p.k.” ( OSNPG: 1982 z. 3, poz. 37; 1982, z. 3, poz. 36).

I w świetle tego judykatu, powołanie („wybór”) biegłego z zakresu rachunkowości i finansów mógł być uznany za celowy.

Jak wynika z lektury uzasadnienia zaskarżonego wyroku, w szczególności jego części dotyczących ustalenia stanu faktycznego i oceny dowodów, podstawą faktyczną uniewinnienia oskarżonych od popełnienia zarzucanych im czynów były opinie biegłych z zakresu: szacowania nieruchomości zabudowanych – J. F., wyceny nieruchomości i czynszów – P. P. (co do określenia wartości prawa użytkowania nośnika reklamowego), z zakresu wyceny ruchomości- S. P. (co do wartości „mienia (...)” i operatu szacunkowego ruchomych środków trwałych przewidzianych do nabycia przez (...) S.A.

W wyniku uznania wskazanych dowodów za wiarygodne Sąd orzekający uznał, że „przeprowadzone w sprawie postępowanie dowodowe nie wykazało, aby na skutek tych transakcji spółka (...) odniosła znaczną szkodę majątkową” w rozumieniu art. 296 §1 k.k.

W ocenie tego sądu ewentualna szkoda, jaką poniosła spółka wyniosła 42 000 zł i związana była ze sprzedażą nieruchomości przy ul. (...).

b) Tym samym pomiędzy opiniami biegłych stanowiących podstawę ustaleń faktycznych przyjętych przez oskarżyciela publicznego i Sad a quo zaszła sprzeczność, o której mowa w art. 201 k.p.k.

Owa oś sporu pomiędzy stanowiskiem Sadu meriti a prokuratora dotyczy wysokości ewentualnej szkody majątkowej, o której stanowi art. 296 k.k. (wedle prokuratora, ta wartość w chwili popełnienia przez oskarżonych zarzucanego im czynu była „nie mniejsza niż 1700 000” a Sądu – 42 000 zł.)

W konsekwencji różnica w ocenie szkody majątkowej wyrządzonej przez oskarżonych (poczyniona przez Prokuratora i Sąd) wynosiła co najmniej 1580 000 zł.

Przypomnieć wypada, że opinie stanowiące podstawę ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd sporządzone zostały po wniesieniu aktu oskarżenia (w tym opinia uzupełniająca J. F.), a opinia biegłego P. P., także po przesłuchaniu biegłej D. B..

Opinia biegłego F. wpłynęła do Sądu Okręgowego w dniu 30 kwietnia a opinia biegłego S. P. w dniu 4 maja 2009 r.

Prima vista pomiędzy tymi opiniami a opinią D. B. zachodziła ogromna sprzeczność.

Sprzeczność, która musiała być wyjaśniona.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego skoro (i słusznie) Sąd a quo zdecydował się przed otwarciem przewodu sądowego na uzupełnienie – w bardzo istotnej części związanej z odpowiedzialnością karną oskarżonych – zebranego w sprawie materiału dowodowego, to powinien już na tym etapie postępowania dopuścić z urzędu dowód z uzupełniającej opinii biegłego z zakresu rachunkowości i finansów.

Tego nie uczynił a biegła ze wskazanej dziedziny – D. B. wezwana została na rozprawę wyznaczoną na dzień 13 sierpnia 2010 r. (prawie osiem miesięcy po odczytaniu aktu oskarżenia i złożeniu wyjaśnień przez oskarżonych).

Na wskazanym terminie biegła nie była przygotowana do opiniowania (k.1994).

W tym dniu biegła zwróciła się o przesłanie jej akt sprawy na wskazany przezeń adres, wszechstronnie uzasadniając ten wniosek (k.1999).

W odpowiedzi, udzielonej dopiero w dniu 29 września 2010 r. Przewodnicząca składu orzekającego poinformowała biegłą, iż z aktami sprawy należy zapoznać się w Sekretariacie Wydziału (k. 2003).

W ocenie Sądu drugiej instancji decyzja ta nie była trafna i to nie tylko z powodu wskazanej powyżej, sprzeczności pomiędzy opiniami.

Zważyć należy, że przepis art. 199 § 1 k.p.k. określający dostęp biegłego do akt pozwala na ich udostępnienie w zakresie niezbędnym do wydania opinii.

Należyte bowiem jej wykonanie zależy również od udostępnienia biegłemu przedmiotu badania oraz nieodzownych materiałów. Nie ulega wątpliwości, że biegły może żądać od organu procesowego udostępnienia wszelkich materiałów potrzebnych do przeprowadzenia wszechstronnych badań, w tym całości akt sprawy, jeżeli uznaje, że w całości są niezbędne do wydania opinii.

Nie zmienia tej oceny decyzja Przewodniczącego składu orzekającego z dnia 3 listopada 2010 r. o przesłaniu biegłej kserokopii żądanych przez nią dokumentów (k. 2015 – pismo D. B.; k.2027 – zarządzenie).

Należy w tym miejscu wskazać na dostrzegalną niekonsekwencję Sądu, gdy chodzi o udostępnianie biegłemu akt sprawy.

Przypomnieć trzeba, że w dniach 14 lutego i 2 marca 2011 r. (k. 2079 – 2080) – na zarządzenie sędziego – przesłano całość akt biegłemu S. B..

Ta niekonsekwencja jest dla Sądu a quem niezrozumiała.

Na rozprawie w dniu 7 grudnia biegła podtrzymała wydaną w sprawie opinię. Oświadczyła równocześnie, że „materiał dowodowy zgromadzony w aktach po wydaniu przeze mnie opinii jest na tyle obszerny, że nie jestem w stanie się odnieść, czy on wpłynął na moja opinię czy nie, bo jest kilka tomów akt” (k.2037).

W tej sytuacji prokurator złożył wniosek „o uzyskanie pisemnej opinii uzupełniającej od D. B.". Ustosunkowując się doń „Przewodniczący poinformował, że rozstrzygnięcie wniosku nastąpi na kolejnej rozprawie” (k. 2044).

c) W ocenie Sądu odwoławczego wniosek ten był zasadny. Zgodnie z treścią przepisu art. 201 k.p.k. „jeżeli opinia jest niepełna lub niejasna albo gdy zachodzi sprzeczność w samej opinii lub między różnymi opiniami w tej samej sprawie można ponownie wezwać tych samych biegłych lub powołać innych.”



Funkcja tego przepisu jest jasna. Określa on procesowe środki kontroli przeprowadzonej przez organ procesowy opinii w celu zapewnienia optymalnych warunków do dokonania trafnej oceny tego dowodu w chwili całościowej oceny wszystkich dowodów w sprawie (Zob. Z. Doda :Kontrola dowodu z opinii biegłego w trybie art. 182 kodeksu postępowania karnego, Pal. 1977, z.6, s. 75).

Zaakcentować trzeba, że trafne zastosowanie omawianego przepisu ma powiązanie z art. 4 k.p.k. statuującym zasadę obiektywizmu.

Chodzi o to, że warunkiem dokonania rzetelnej i wszechstronnej oceny opinii biegłego jest zupełność (kompletność) oraz komunikatywność (zrozumiałość, jasność) tej opinii.

Wskazane, ściśle powiązanie kontroli opinii w trybie art. 201 k.p.k. z oceną tego dowodu znalazło wyraz w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 1983 r. w sprawie IV KR 74/83 (OSNKW 1983, z.12, poz. 102).

Zgodnie z tezą w nim zawartą:

„Dowód z opinii biegłego oceniany być musi zwłaszcza z zachowaniem następujących wskazań, tj. czy:

1. biegły dysponuje wiadomościami specjalnymi niezbędnymi do stwierdzenia okoliczności mających istotny wpływ na rozstrzygnięcie sprawy (argument z art. 176 § 1 k.p.k.);
2. opinia biegłego jest logiczna, zgodna z doświadczeniem życiowym i wskazaniem wiedzy (argument z art. 4 § 1 k.p.k.);
3. opinia ta jest pełna i jasna oraz nie zachodzi niewyjaśniona sprzeczność pomiędzy nią a inną opinią ujawnioną w toku przewodu sądowego (arg. a contrario z art. 182 k.p.k.)”.

Sąd odwoławczy podziela to stanowisko.

W świetle przedstawionych rozważań rysują się dwa wnioski.

Po pierwsze, opinia biegłej D. B. jest niepełna, bowiem nie uwzględnia wszystkich istotnych dla rozstrzygnięcia konkretnej kwestii okoliczności i dowodów (opinii biegłych: uzupełniającej – J. F., S. P., S. B. i P. P. oraz operatu szacunkowego co do mienia (...)).

Należy przypomnieć i ten pogląd Sądu Najwyższego, iż „pominięcie dowodów mających znaczenie dla opracowania opinii powoduje, że opinia ta jest niepełna, tzn. nie uwzględnia wszystkich istotnych dla rozstrzygnięcia konkretnej kwestii okoliczności” oraz stanowisko tegoż Sądu dotyczące oparcia opinii na niewystarczającym materiale dowodowym (OSNKW 1988, z. 9- 10,poz. 72, OSNPG: 1987, z. 3, poz. 37; 1981, z. 2, poz. 27; 1989, z. 1, poz.15).

Po drugie, jest sprzeczna z tymi opiniami, która to sprzeczność nie została wyjaśniona w toku przewodu sądowego (toczył się od 20 stycznia 2010 r. do 12 stycznia 2012 r. a akt oskarżenia w przedmiotowej sprawie przesłany został do Sądu Okręgowego w dniu 30 czerwca 2008 r.).

Przesłanka stosowania art. 201 k.p.k. – „zachodzi sprzeczność między opiniami” – nie dotyczy przewidzianych w tym przepisie wad opinii. Cechuje ją to, że tak – jak w rozpoznawanej sprawie – istnieją dwie lub więcej opinii, które są sprzeczne.

Wspomniana wyżej funkcja wskazanego przepisu przemawia za tym aby z terminem „sprzeczność” łączyć używane w języku potocznym jego synonimy „wykluczający się wzajemnie, przeciwstawny czemu, całkiem różny, odmienny” (Słownik języka polskiego, t. VIII, Warszawa 1966, s. 647 oraz t. VII, Warszawa 1965, s. 1071).

Sąd Najwyższy przyjmuje, że omawiana „sprzeczność” to „niezgodność, rozbieżność między opiniami” co do istotnych elementów porównywalnych opinii (wyrok z 29 grudnia 1977 r., Rw 418/77, OSNKW 1978, z.2-3, poz.31 oraz wyrok z 13 maja 1986 r., IV KR 118/86, OSNPG 1987, z. 2, poz. 25).

Taka sprzeczność wystąpiła pomiędzy niepełną opinią biegłej z zakresu rachunkowości i finansów a opiniami stanowiącymi podstawę ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd a quo w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

Sprzeczność ta nie została wyjaśniona.

Zdaniem Sądu a quem opisana sytuacja procesowa uniemożliwiła Sądowi orzekającemu zajęcie stanowiska w kwestiach będących przedmiotem biegunowo sprzecznych opinii, mających zasadnicze znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy.

Lektura pisemnych motywów zaskarżonego rozstrzygnięcia prowadzić musi do wniosku, iż także Sąd meriti dostrzegł, iż opinia biegłej D. B. była „niepełna”, „niejasna”, „wątpliwa”, jak i to, że pomiędzy jej opinią a wskazanym wyżej zachodziła sprzeczność.

W konsekwencji winien zastosować art. 201 k.p.k. i wykorzystać jedną z przewidzianych w nim możliwości uzyskania opinii biegłej o pełnej wartości dowodowej. Było to obowiązkiem Sądu wynikającym z dążenia do dokonania ustaleń faktycznych odpowiadających prawdzie (M. Cieślak, Z. Doda : Przegląd, Biblioteka Palestry, Warszawa 1975, s.11 i 16).

d) Zgodnie z art. 167 k.p.k. Sąd meriti mógł przeprowadzić dowód z opinii uzupełniającej z zakresu rachunkowości i finansów na wniosek stron albo z urzędu.

Wniosek taki na rozprawie w dniu 7 grudnia 2010 r. złożył prokurator. Nie został on rozpoznany przez Sąd pierwszej instancji na kolejnych, dwunastu terminach rozprawy.

Zaniechanie podjęcia decyzji co do wniosku dowodowego złożonego przez prokuratora skutkowało naruszeniem art. 366 § 1 k.p.k. oraz art. 368 § k.p.k. i w konsekwencji doprowadziło do sytuacji tożsamej z oddaleniem wniosku dowodowego, która to decyzja wymaga postanowienia Sądu. Ocena charakteru tego uchybienia, jak i istotności jego wpływu na treść orzeczenia, wymaga stwierdzenia, czy jego następstwem było pominięcie okoliczności, której dotyczył wadliwie potraktowany wniosek (postanowienie Sądu Najwyższego z 17 stycznia 2004 r., III KK 69/04, OSNKW 2004, z. 1, poz. 2).

Jak już wskazano, istotne okoliczności, których dotyczył wniosek prokuratora zostały przez Sąd meriti pominięte, co implikuje stwierdzenie, że naruszenie i tych przepisów (art. 167, art. 366 § 1 i art. 368 k.p.k.) mogło mieć wpływ na treść kwestionowanego orzeczenia.

W ocenie Sądu odwoławczego, wskazane powyżej naruszenia przepisów postępowania – art. 201, 167, 366 § 1 i art. 368 k.p.k. – mogły mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku.

Musi to zgodnie z art. 438 pkt 2 k.p.k. skutkować uchyleniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Przy ponownym jej rozpoznaniu Sąd winien mieć na uwadze przytoczone wyżej zastrzeżenia i uwagi.

Sąd a quem uważa, że dla prawidłowego rozstrzygnięcia sprawy należy przed wyznaczeniem terminu rozprawy:

a) dopuścić dowód z pisemnej opinii uzupełniającej biegłej z zakresu nieruchomości i finansów precyzyjnie określając przedmiot i zakres opinii (wynikający z przedmiotu procesu), w miarę potrzeby sformułować szczegółowe pytania oraz określić rozsądny (realny) termin jej wykonania. Przesłać biegłej akta w całości.

b) Po sporządzeniu opinii doręczyć niezwłocznie jej odpis stronom zobowiązując je do ewentualnego sformułowania w określonym terminie pytań do biegłej,

c) W wypadku ich postawienia przekazać je biegłej w celu nań odpowiedzi.

Po takim uzupełnieniu materiału dowodowego należy przesłuchać oskarżonych i z niezbędną aktywnością biegłych, w szczególności tych, których opinie są (lub będą nadal) sprzeczne, pamiętając również o treści i wnioskach wynikających z opinii biegłego S. B..

Należy gruntownie rozważyć potrzebę skonfrontowania biegłych, w czasie której winni ustosunkować się do opinii przeciwnych, wskazując ich ewentualne błędy lub braki.

Gdy chodzi o pozostałe dowody Sąd ponownie orzekający w sprawie może poprzestać na ich ujawnieniu (art. 442 § 2 k.p.k.).