

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 lutego 2014 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Witold Franckiewicz (spr.)
Sędziowie:	SSA Andrzej Kot SSO (del. do SA) Robert Bednarczyk
Protokolant:	Anna Turek

przy udziale prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Ireneusza Czopka

po rozpoznaniu w dniu 19 lutego 2014 r.

sprawy **W. D. (1), W. S., S. K. (1) i J. K. (1)**

oskarżonych z art. 296 § 1, 2 i 3 k.k.

z powodu apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 27 września 2013 r. sygn. akt III K 14/12

**uchyla zaskarżony wyrok wobec oskarżonych W. D. (1), W. S., S. K. (1), J. K. (1) i sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu we Wrocławiu do ponownego rozpoznania.**

## UZASADNIENIE

**W. D. (1)** oskarżony został o to, że w okresie od 3 października 1996 r. do 12 grudnia 1997 r. we W., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wspólnie ze S. K. (1), jako (...) Agencji Własności Rolnej Skarbu Państwa Oddział Terenowy we W., będąc zobowiązany z racji pełnionej funkcji i statutu do zajmowania się sprawami majątkowymi (...) nadużył udzielonych mu uprawnień, w ten sposób, że zawarł z Towarzystwem (...) S.A. umowy pośrednictwa sprzedaży nieruchomości, zawierające niekorzystne dla Agencji postanowienia w zakresie wynagrodzenia dla zleceniobiorcy, którego wysokość została określona na poziomie niewspółmiernie wysokim w stosunku do wykonanych prac i poniesionych kosztów wynikających z realizacji umów jak i zakresu obowiązków z nich wynikających, w następstwie czego Agencja Własności Rolnej Skarbu Państwa poniosła szkodę majątkową w wielkich rozmiarach, w łącznej kwocie nie mniejszej niż 14.555.454 zł, podczas gdy uzasadniona ekonomicznie wysokość prowizji należnej tytułem realizacji przedmiotowych umów nie powinna przekraczać kwoty 1.408.693 zł w tym:

1. w dniu 3 października 1996 r. zawarł w imieniu (...) we W. umowę nr (...) w zakresie pośrednictwa (...) S.A. w sprzedaży nieruchomości położonych w gminie W. i gminie M., na podstawie której wypłacono tejże spółce prowizję w kwocie 8.443.731,61 zł,

2. w dniu 11 lipca 1997 r. zawarł w imieniu (...) we W. umowę zlecenia nieopatrzoną numerem, w zakresie pośrednictwa (...) Sp. z o.o. w sprzedaży nieruchomości w postaci działki nr (...) obręb T., na podstawie której wypłacono tejże spółce prowizję w kwocie 1.166.622,58 zł,

3. w dniu 12 grudnia 1997 r. zawarł w imieniu (...) we W. umowę zlecenia nr (...) w zakresie pośrednictwa (...) sp. z o.o. w sprzedaży nieruchomości w postaci działek nr (...) obręb B., na podstawie której wypłacono tejże spółce prowizję w łącznej kwocie 6.353.793,74 zł,

***tj. o przestępstwo z 296 § 1, 2 i 3 k.k.***

**W. S.** oskarżony został o to, że w okresie od września 1998 r. do września 2000 r. we W., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wspólnie z J. K. (1), jako (...) Agencji Własności Rolnej Skarbu Państwa Oddział Terenowy we W. będąc zobowiązany z racji pełnionej funkcji i statutu do zajmowania się sprawami majątkowymi (...) nadużył udzielonych mu uprawnień, w ten sposób, że zawarł z Towarzystwem (...) S.A. umowy wraz z aneksami w zakresie pośrednictwa sprzedaży nieruchomości, zawierające niekorzystne dla Agencji postanowienia w zakresie wynagrodzenia dla zleceniobiorcy, którego wysokość została określona na poziomie niewspółmiernie wysokim w stosunku do wykonanych prac i poniesionych kosztów wynikających z realizacji umów jak i zakresu obowiązków z nich wynikających, w następstwie czego Agencja Własności Rolnej Skarbu Państwa poniosła szkodę majątkową w wielkich rozmiarach w łącznej kwocie nie mniejszej niż 6.798.956 zł, podczas gdy uzasadniona ekonomicznie wysokość prowizji należnej tytułem realizacji przedmiotowych umów nie powinna przekraczać kwoty 2.247.382 zł w tym:

1. w dniu 9 września 1998 r. zawarł w imieniu (...) we W. umowę nr (...) oraz późniejsze aneksy o nr (...) w zakresie pośrednictwa (...) S.A. w sprzedaży nieruchomości położonych w obrębach B., W., Ś. i O. na podstawie, której wypłacono tejże spółce prowizję w kwocie 2.006.592,33 zł,

2. w dniu 9 września 1998 r. zawarł w imieniu (...) we W. umowę zlecenia nr (...) oraz późniejsze aneksy, w zakresie pośrednictwa (...) sp. z o.o. w sprzedaży nieruchomości położonych we W., na podstawie której wypłacono prowizję w kwocie 445.650 zł,

3. w dniu 10 listopada 1998 r. zawarł w imieniu (...) we W. umowę zlecenia nr (...), w zakresie pośrednictwa (...) sp. z o.o. w sprzedaży nieruchomości położonych w Z. - J., na podstawie której wypłacono prowizję w łącznej kwocie 760.087 zł,

4. w dniu 16 kwietnia 1999 r. zawarł w imieniu (...) we W. umowę zlecenia nr (...) wraz z późniejszym aneksem, w zakresie pośrednictwa (...) sp. z o.o. w sprzedaży nieruchomości położonych w L., na podstawie której wypłacono prowizję w łącznej kwocie 558.737,96 zł,

5. w dniu 26 kwietnia 1999 r. zawarł w imieniu (...) we W. umowę zlecenia nr (...) wraz z późniejszym aneksem, w zakresie pośrednictwa (...) sp. z o.o. w sprzedaży nieruchomości położonych we W. obręb M., na podstawie której wypłacono prowizję w łącznej kwocie 1.078.231,96 zł,

6. w dniu 4 maja 1999 r. zawarł w imieniu (...) we W. umowę zlecenia nr (...) wraz z późniejszymi aneksami, w zakresie pośrednictwa (...) sp. z o.o. w sprzedaży nieruchomości położonych w gminie D., w obrębach K., M., W., na terenie Gminy K. w obrębie Ś., na podstawie której wypłacono prowizję w łącznej kwocie 4.197.040,35 zł,

***tj. o przestępstwo z 296 § 1, 2 i 3 k.k.***

**S. K. (1)** oskarżony został o to, że w okresie od 3 października 1996 r. do 12 grudnia 1997 r. we W., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wspólnie z W. D. (1), jako (...) Agencji Własności Rolnej Skarbu Państwa Oddział

Terenowy we W. będąc zobowiązany z racji pełnionej funkcji i statutu do zajmowania się sprawami majątkowymi (...) nadużył udzielonych mu uprawnień, w ten sposób, że zawarł z Towarzystwem (...) S.A. umowy pośrednictwa sprzedaży nieruchomości, zawierające niekorzystne dla Agencji postanowienia w zakresie wynagrodzenia dla zleceniobiorcy, którego wysokość została określona na poziomie niewspółmiernie wysokim w stosunku do wykonanych prac i poniesionych kosztów wynikających z realizacji umów jak i zakresu obowiązków z nich wynikających w następstwie czego Agencja Własności Rolnej Skarbu Państwa poniosła szkodę majątkową w wielkich rozmiarach w łącznej kwocie nie mniejszej niż 14.555.454 zł, podczas gdy uzasadniona ekonomicznie wysokość prowizji należnej tytułem realizacji przedmiotowych umów nie powinna przekraczać kwoty 1.408.693 zł w tym:

1. w dniu 3 października 1996 r. zawarł w imieniu (...) we W. umowę nr (...) w zakresie pośrednictwa (...) S.A. w sprzedaży nieruchomości położonych w gminie W. i gminie M., na podstawie której wypłacono tejże spółce prowizję w kwocie 8.443.731,61 zł,

2. w dniu 11 lipca 1997 r. zawarł w imieniu (...) we W. umowę zlecenia nieopatrzoną numerem, w zakresie pośrednictwa (...) sp. z o.o. w sprzedaży nieruchomości w postaci działki nr (...) obręb T., na podstawie której wypłacono tejże spółce prowizję w kwocie 1.166.622,58 zł,

3. w dniu 12 grudnia 1997 r. zawarł w imieniu (...) we W. umowę zlecenia nr (...), w zakresie pośrednictwa (...) sp. z o.o. w sprzedaży nieruchomości w postaci działek nr (...) obręb B., na podstawie której wypłacono tejże spółce prowizję w łącznej kwocie 6.353.793,74 zł,

***tj. o przestępstwo z 296 § 1, 2 i 3 k.k.***

**J. K. (1)** oskarżony został o to, że w okresie od września 1998 r. do 4 maja 1999 r. we W., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wspólnie z W. S., jako (...) Agencji Własności Rolnej Skarbu Państwa Oddział Terenowy we W., będąc zobowiązany z racji pełnionej funkcji i statutu do zajmowania się sprawami majątkowymi (...) nadużył udzielonych mu uprawnień, w ten sposób, że zawarł z Towarzystwem (...) S.A. umowy pośrednictwa sprzedaży nieruchomości zawierające niekorzystne dla Agencji postanowienia w zakresie wynagrodzenia dla zleceniobiorcy, którego wysokość została określona na poziomie niewspółmiernie wysokim w stosunku do wykonanych prac i poniesionych kosztów wynikających z realizacji umów jak i zakresu obowiązków z nich wynikających, w następstwie czego Agencja Własności Rolnej Skarbu Państwa poniosła szkodę majątkową w wielkich rozmiarach w łącznej kwocie nie mniejszej niż 6.798.956 zł, podczas gdy uzasadniona ekonomicznie wysokość prowizji należnej tytułem realizacji przedmiotowych umów nie powinna przekraczać kwoty 2.247.382 zł w tym:

1. w dniu 9 września 1998 r. zawarł w imieniu (...) we W. umowę nr (...) oraz późniejsze aneksy o nr (...) w zakresie pośrednictwa (...) S.A. w sprzedaży nieruchomości położonych w obrębach B., W., Ś. i O. na podstawie której wypłacono tejże spółce prowizję w kwocie 2.006.592,33 zł,

2. w dniu 9 września 1998 r. zawarł w imieniu (...) we W. umowę zlecenia nr (...) oraz późniejsze aneksy, w zakresie pośrednictwa (...) sp. z o.o. w sprzedaży nieruchomości położonych we W., na podstawie której wypłacono prowizję w kwocie 445.650 zł,

3. w dniu 10 listopada 1998 r. zawarł w imieniu (...) we W. umowę zlecenia nr (...), w zakresie pośrednictwa (...) sp. z o.o. w sprzedaży nieruchomości położonych w Z. - J., na podstawie której wypłacono prowizję w łącznej kwocie 760.087 zł,

4. w dniu 16 kwietnia 1999 r. zawarł w imieniu (...) we W. umowę zlecenia nr (...) wraz z późniejszym aneksem, w zakresie pośrednictwa (...) sp. z o.o. w sprzedaży nieruchomości położonych w L., na podstawie której wypłacono prowizję w łącznej kwocie 558.737,96 zł,

5. w dniu 26 kwietnia 1999 r. zawarł w imieniu (...) we W. umowę zlecenia nr (...) wraz z późniejszym aneksem, w zakresie pośrednictwa (...) sp. z o.o. w sprzedaży nieruchomości położonych we W. obręb M., na podstawie której wypłacono prowizję w łącznej kwocie 1.078.231,96 zł,

6. w dniu 4 maja 1999 r. zawarł w imieniu (...) we W. umowę zlecenia nr (...) wraz z późniejszymi aneksami, w zakresie pośrednictwa (...) sp. z o.o. w sprzedaży nieruchomości położonych w gminie D., w obrębach K., M., W., na terenie Gminy K. w obrębie Ś., na podstawie której wypłacono prowizję w łącznej kwocie 4.197.040,35 zł;

**tj. o przestępstwo z 296 § 1, 2 i 3 k.k.**

Sąd Okręgowy we Wrocławiu wyrokiem z 13 lipca 2011 r., III K 454/09 uniewinnił oskarżonych W. D. (1), W. S., S. K. (1) i J. K. (1) od popełnienia zarzucanych im przestępstw.

W wyniku apelacji złożonej od powyższego wyroku przez Prokuratora Sąd Apelacyjny we Wrocławiu wyrokiem z dnia 16 grudnia 2011 r. w sprawie II AKa 356/11 uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał Sądowi Okręgowemu we Wrocławiu do ponownego rozpoznania.

Orzekając ponownie w przedmiotowej sprawie Sąd Okręgowy we Wrocławiu wyrokiem z dnia 27 września 2013 r. w sprawie III K 14/12 ponownie uniewinnił oskarżonych W. D. (1), W. S., S. K. (1) i J. K. (1) od popełnienia zarzucanych im przestępstw.

Powyższy wyrok zaskarżył na niekorzyść oskarżonych Prokurator zarzucając obrazę przepisów postępowania art. 7 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 92 k.p.k., art. 167 k.p.k., art. 170 § 1 k.p.k., art. 201k.p.k., art. 410 k.p.k., art. 424§ 1,3 k.p.k. mająca wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, polegającą w szczególności na nierozważeniu wszystkich okoliczności sprawy ustalonych na podstawie przeprowadzonych dowodów oraz na fragmentarycznej, niepełnej analizie i jednostronnej, dowolnej a nie swobodnej ich ocenie, bez zachowania zasady obiektywizmu, bez uwzględnienia zasad prawidłowego rozumowania i doświadczenia życiowego, co w konsekwencji doprowadziło do uniewinnienia oskarżonych od popełnienia zarzucanych im przestępstw poprzez:

a) bezpodstawne odmówienia przydatności dowodowej opinii biegłego B. M. z zakresu ekonomiki przedsiębiorstw poprzez uznanie, iż opinia ta dla poczynienia ustaleń w przedmiocie sprawstwa i winy oskarżonych jest nieprzydatna gdyż ocenia ona wynagrodzenie prowizyjne należne zleceniobiorcy z perspektywy czasu, to jest odnosząc się do faktycznego zakresu wykonywanych przez zleceniobiorcę zadań nie zaś na moment w którym umowy były zawierane, podczas gdy opinia ta stanowi istotny dowód i wbrew twierdzeniom sądu odnosi się także do zapisów umów na czas ich zawarcia i ich niekorzystność wynika z konstrukcji umów,

b) naruszenie przepisu art. 167 k.p.k. i art. 170 § 1 k.p.k. poprzez bezpodstawne oddalenie wniosku dowodowego o dopuszczeniu dowodu z akt Sądu Rejonowego Gdańsk Południe sygn. akt. II K 11/11 i związanej z tym możliwości dopuszczenia dowodu z opinii biegłych rewidentów, którzy opiniowali w sprawie II K 11/11,

c) bezpodstawne przyznanie przydatności dowodowej opiniom M. P. (1) i H. R. poprzez uznanie, iż są one miarodajne dla dokonania ustaleń w zakresie winy i sprawstwa oskarżonych, gdyż przeprowadzona w tych opiniach ocena wynagrodzenia prowizyjnego należnego zleceniobiorcy dokonana została nie z perspektywy czasu, to jest w kontekście faktycznego zakresu wykonanych przez zleceniobiorcę zadań, co znajdowało się poza wiedzą oskarżonych, ale poprzez odniesienie się do samej tylko konstrukcji umowy, podczas gdy obie te opinie wbrew twierdzeniom sądu pozbawione są powyższych walorów i jako niekompletne oraz nieobiektywne nie mogą stanowić dowodu,

d) obdarzenie walorem wiarygodności wyjaśnień oskarżonych W. D. (1) i J. K. (1) jedynie w tej części, które są dla nich korzystne tj. wyjaśnieniom składanym na rozprawie i pozbawienia waloru wiarygodności wyjaśnień składanych na etapie postępowania przygotowawczego, podczas gdy na poszczególnych etapach prowadzenia sprawy ich wyjaśnienia w istotnej części były zmieniane i zachodzą między nimi sprzeczności co w konsekwencji doprowadziło do niesłusznego

odrzućcia wyjaśnień oskarżonych złożonych w postępowaniu przygotowawczym, wskazujących na pełną świadomość oskarżonych, iż przyjęte w umowach pośrednictwa prowizje były zbyt wysokie,

e) pominięciu przez Sąd zeznań licznych świadków w tym: R. Z., S. B., W. P., J. G., Z. P., G. M., K. P., Z. M., B. O. oraz dokumentacji przetargowej i dotyczącej sprzedawanych przez (...) nieruchomości przez uznanie tych dowodów jako niemiarodajnych dla ustaleń w przedmiocie winy i sprawstwa oskarżonych, podczas gdy z dowodów tych wprost wynika, iż oskarżony W. D. miał pełną świadomość rzeczywistej wartości gruntów zbywanych przez Agencję, co miało istotne znaczenia dla oceny strony podmiotowej w kontekście stawianych oskarżonym zarzutów, jak również z pominiętej dokumentacji wynika rzeczywisty obraz sposobu realizacji przedmiotowych umów pośrednictwa przez (...) A. sprzeczny z ustaleniami poczynionymi przez Sąd,

f) przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów przez dowolną, a nie swobodną ocenę dowodów wyrażającą się w przyjęciu przez Sąd, iż podpisy oskarżonych S. K. i J. K. złożone na przedmiotowych umowach jako bezskuteczne nie mogą wywoływać po ich stronie odpowiedzialności za zarzucany im czyn, podczas gdy prawidłowa ocena dowodów prowadzi do wniosku przeciwnego,

g) naruszenie przepisu art. 442 § 3 k.p.k. polegające na pominięciu przez Sąd Orzekający większości zapatrywań prawnych i wskazań Sądu Odwoławczego, co do dalszego postępowania, pomimo że mając one charakter wiążący dla Sądu któremu przekazano sprawę do pionowego rozpoznania.

Podnosząc powyższe zarzuty, Prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu we Wrocławiu do ponownego rozpoznania.

Odpowiedzi na apelację Prokuratora złożyli oskarżeni S. K. (1) i W. S., wnosząc o jej nieuwzględnienie.

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

Apelacja okazała się zasadna, choć nie wszystkie zarzuty oraz twierdzenia przedstawione na ich poparcie uznać należy za trafne.

#### **1. Dla porządku wyводу, celowe jest przedstawienie w pierwszej kolejności zagadnienia natury ogólnej.**

Przedmiotowa sprawa rozpoznana została przez Sąd Okręgowy we Wrocławiu po raz drugi, a to z uwagi na wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 16 grudnia 2011 r. sygn. akt II AKa 356/11 na mocy którego wyrok Sądu Okręgowego z dnia 13 lipca 2011 r. sygn. akt III K 454/09 został uchylony i sprawa przekazana Sądowi Okręgowemu we Wrocławiu do pierwszej instancji w celu ponownego rozpoznania.

W uzasadnieniu wyroku, Sąd Apelacyjny szeroko odniósł się między innymi do kwestii kapitałowego i organizacyjnego powiązania Agencji Własności Rolnej Skarbu Państwa (dalej (...)) i spółek (...). W oparciu o opinię biegłego B. M. Sąd Apelacyjny zajął stanowisko, że własnościowe i organizacyjne powiązanie między wyżej wymienionymi jednostkami nie usprawiedliwia stosowania przez oskarżonych przyjętych metod ustalania wysokości prowizji należnej spółkom (...) z tytułu pośrednictwa przy sprzedaży gruntów rolnych. Mimo takich zależności strukturalnych, działalność (...) i spółek (...) podlegała bowiem zasadom obowiązującym w gospodarce wolnorynkowej, a co za tym idzie – dla oceny umów zawartych przez państwową osobę prawną ze spółką od niej zależną, zastosowanie znajdują kryteria właściwe dla obrotu gospodarczego w gospodarce wolnorynkowej. Oskarżeni zawierając umowy pośrednictwa sprzedaży gruntów rolnych winni zatem przede wszystkim zadbać o to, aby świadczenia obu stron były ekwiwalentne, tj. świadczenia (...) w postaci zapłaty wynagrodzenia były równoważne „powinności” leżącej po stronie spółek (...), wynikającej z umów zlecenia sprzedaży nieruchomości. Przyjęcie, że fakt posiadania przez (...) ponad 90 % udziałów (akcji) w spółce (...) S.A. jest decydujący dla uznania, że dla oceny działalności nie mają zastosowania zasady i reguły właściwe dla obrotu gospodarczego w gospodarce wolnorynkowej jest nieakceptowany w realiach rozpoznawanej sprawy.

Orzekając po raz pierwszy w sprawie, Sąd Apelacyjny stanął na stanowisku, że zawierane ze spółkami (...) umowy zlecenia na sprzedaż nieruchomości Skarbu Państwa miały służyć powiększeniu majątku Skarbu Państwa poprzez podjęcie czynności zmierzających do zwiększenia ich wartości, co legło u podstaw powołania (...) S.A. Zdaniem Sądu Apelacyjnego o powiększeniu majątku Skarbu Państwa można by mówić jednak w wypadku podwyższenia kapitału zakładowego spółek (...) ze środków tych spółek bądź w razie nabycia przez (...) udziałów lub akcji w tych spółkach. Natomiast wypłacanie spółkom prowizji z tytułu zawarcia kwestionowanych umów zlecenia nie powiększało majątku Skarbu Państwa, a jedynie doraźny majątek tych spółek, polepszając ich płynność finansową. Sąd zauważył, że przysługujące Agencji prawo do dywidendy jest prawem warunkowym, a jej wypłata uzależniona jest od wypracowania zysku i podjęcia uchwały o jego podziale poprzez wypłatę dywidendy.

W dalszej kolejności Sąd Apelacyjny wskazał, że przy ocenie dowodów dotyczących kwestii oceny umów zlecenia, Sąd Okręgowy nie uwzględnił zeznań świadków M. B. (1), K. N. i protokołu z kontroli przeprowadzonej w (...) przez NIK, odnoszących się do wadliwej konstrukcji kwestionowanych umów. Podkreślił także, że Sąd Okręgowy nie skonfrontował treści zeznań złożonych przez A. T., D. D., J. P. i R. B. z zeznaniami inspektorów NIK – M. B. (1), K. N. oraz opinią biegłego B. M.. Polecił, by w toku dalszego postępowania prowadzonego po uchyleniu wyroku Sąd I instancji poddał ocenie zeznania świadków R. Z., S. B., W. P., J. G., Z. P., G. M., K. P., Z. M., B. O., które według Sądu Apelacyjnego dotyczą także etapu zawarcia umów zlecenia.

Zarzucił także Sąd Apelacyjny, że Sąd Okręgowy uchylił się od porównania wyjaśnień złożonych przez oskarżonego W. D. (1) w postępowaniu przygotowawczym i sądowym. Tymczasem – jak ocenił wówczas Sąd Apelacyjny – porównanie wyjaśnień złożonych na obu etapach postępowania karnego pozwoliłoby na ocenę wiarygodności przedstawionej przez tego oskarżonego jednej z wersji.

Orzekając po raz pierwszy w sprawie, Sąd Apelacyjny dokonując analizy przepisu art. 296 § 1 k.k. wyraził także pogląd prawny, iż przepis ten posługuje się pojęciem uprawnienia i obowiązku w szerszym znaczeniu, odnoszącym się również do zasad prawidłowego gospodarowania. Wynikające z przepisu ustawy, decyzji właściwego organu lub umowy obowiązki i uprawnienia nie zawsze są w pełni precyzyjnie określone. Ich doprecyzowanie wynikać może z innych niż samo powiernictwo źródeł, zwłaszcza z samego charakteru prowadzonych spraw majątkowych lub działalności gospodarczej, charakteru pełnionej funkcji i wykonywanych czynności, istoty wykonywanych zadań czy rodzaju dokonywanych czynności, które nakazują działanie racjonalne, zgodne z zasadami sztuki zarządzania majątkiem i ogólnymi regułami prowadzenia działalności gospodarczej oraz przyjętego wewnętrznego podziału obowiązków. Co za tym idzie – w ocenie Sądu Apelacyjnego zasadne jest wartościowanie zachowania oskarżonych, nie tylko przez pryzmat ich obowiązków wyrażonych w ustawie i statucie (...), ale także przez pryzmat istoty wykonywanych zadań związanych z powierniczym zagospodarowaniem zasobów własności rolnej Skarbu Państwa.

Jak wynika z treści przepisu art. 442 § 3 k.p.k. sąd, któremu sprawę przekazano do ponownego rozpoznania, związany jest zapatrywaniami i wskazaniem sądu odwoławczego, co do dalszego postępowania. Jednocześnie sąd pierwszej instancji rozpoznając sprawę, ponownie ocenia dowody na podstawie własnego przekonania (art. 7 k.p.k.), a nie na podstawie sugestii co do ustaleń faktycznych i ocen dowodów wyrażonych w uzasadnieniu sądu odwoławczego. Te bowiem nie są dla sądu, któremu przekazano sprawę do ponownego rozpoznania wiążące, co wynika a contrario z dyspozycji art. 442 § 3 k.p.k. (tak między innymi SN III KR 384/75, GP 1976, nr 16, SN IV KR 136/79, OSNKW 1979, nr 11-12, poz. 122). Podkreślić należy, że wskazania sądu odwoławczego co do dalszego postępowania w zakresie uzupełnienia materiału dowodowego, nie mogą być identyfikowane jako swoiste "zalecenie" odmiennie niż w uchylonym orzeczeniu rozstrzygnięcia merytorycznego danej sprawy, którego uwzględnienie przez sąd, któremu sprawę przekazano do ponownego rozpoznania, zwalnia go od konieczności dowodowego uzupełnienia postępowania (SN III KRN 206/95, OSNKW 1996, nr 5-6, poz. 27). Zaniechanie zalecanych przez sąd odwoławczy czynności jest zaś możliwe jedynie wówczas, gdy stają się one zbędne w związku z wyjaśnieniem określonej okoliczności w sposób niebudzący wątpliwości za pomocą innych dowodów, np. dowodu pierwotnego zamiast wskazanego przez sąd ad quem dowodu pochodnego. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 marca 2008 r. w sprawie II KK 347/07 podkreślił wyjątkowy charakter art. 442 § 3 k.p.k., co prowadzić winno do ścisłej jego wykładni. Wskazał, że "zapatrywania prawne",

określające granice "związania" sądu ponownie rozpoznającego sprawę, stanowią wyrażone przez Sąd odwoławczy poglądy na temat wykładni określonych przepisów prawa materialnego lub procesowego, zaś "wskazania co do dalszego postępowania", to przede wszystkim zalecenia co do trybu i celowości przeprowadzenia w tym postępowaniu czynności procesowych.

## **2. Odnośnie zarzutu przedstawionego w punkcie g) apelacji.**

Prokurator zarzucił Sądowi I Instancji pominięcie większości zapatrywań prawnych i wskazań Sądu Apelacyjnego zawartych w wyroku z dnia 16 grudnia 2011 r. Wbrew uwagom poczynionym w apelacji, nie sposób krytykować jednak tego, że oceniając materiał dowodowy Sąd Okręgowy zaprezentował odmienne poglądy niż uczynił to Sąd Apelacyjny. Jak już wskazywano wyżej - przepis art. 442 § 3 k.p.k. w żadnej mierze nie ingeruje bowiem w zasadę swobodnej oceny dowodów. Sąd pierwszej instancji, rozpoznając ponownie sprawę, ocenia dowody na podstawie własnego przekonania, z uwzględnieniem wskazań, o których mowa w art. 7 k.p.k. (patrz wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 13 września 2012 r. sygn. akt. II AKa 255/12). Przeprowadzając ponowny proces orzeczniczy Sąd Okręgowy miał zatem ograniczoną jedynie przepisem art. 7 k.p.k. swobodę co do poglądów i zapatrywań na zgromadzony w sprawie materiał dowodowy. Rację ma natomiast apelujący, że wskazania Sądu Odwoławczego co do dalszego postępowania i wyrażone zapatrywania prawne miały dla Sądu ponownie oceniającego sprawę charakter wiążący.

Zgodnie z zaleceniem Sądu Apelacyjnego zawartym w wyroku z dnia 16 grudnia 2011 r., Sąd Okręgowy uwzględnił (tj. wziął pod uwagę) przy ocenie dowodów dotyczących konstrukcji umowy zeznania świadków M. B. (1) i K. N. oraz protokół kontroli przeprowadzonej przez NIK w (...). Odmówił jednak zeznaniom powyższych świadków mocy dowodowej z uwagi na to, że obok oceny samej konstrukcji umów, przedstawiali refleksje dotyczące korzystności umów z perspektywy ich późniejszego wykonania. Sąd Apelacyjny w obecnym składzie oceny takiej jednak nie podziela. Fakt, że niejako dodatkowo - poza samą oceną struktury umowy - świadkowie oceniali ją w kontekście późniejszego wykonania, nie odbiera ich zeznaniom waloru dowodowego. Zeznania te wymagają jedynie ostrożnej analizy i oddzielenia ocen dokonywanych przez świadków z perspektywy samego momentu zawarcia umowy i późniejszego jej wykonania. Odnosząc się do zapisów zawartych w umowie ramowej, stanowiącej wzorzec dla umów zlecenia sprzedaży nieruchomości M. B. (1) zeznał, że podane w umowie ramowej wskaźniki procentowe w wysokości 12-15 % ceny sprzedaży oraz 50 % różnicy między ceną ustaloną przez rzeczoznawcę na dzień podpisania umowy, a ceną uzyskaną ze sprzedaży zostały ustalone jako maksymalne, a nie jako obowiązujące, a takie zapisy nie nakładały obowiązku stosowania tych maksymalnych wskaźników (k. 3519 t. XVIII). Odnosił się także do wysokości przyjętej w analizowanych umowach zlecenia wysokości prowizji w kontekście stawek obowiązujących na rynku (k. 3516 t. XVIII). Świadek K. N. zeznał natomiast: „my mieliśmy zastrzeżenia, że tak została skonstruowana umowa ramowa, że określała takie wynagrodzenia dla spółek (...)” (k. 6886 t. XXXV).

Podobne zastrzeżenia dotyczą dokonanej przez Sąd Okręgowy na zlecenie Sądu Apelacyjnego oceny zeznań świadków R. Z., S. B., W. P., J. G., Z. P., G. M., K. P., Z. M. i B. O.. Także i te zeznania Sąd Okręgowy ocenił za niemiarodajne, zważywszy na fakt, że świadkowie ci nie dysponowali wiedzą na temat zawierania przedmiotowych umów zlecenia, a oceniali je jedynie z perspektywy późniejszego ich wykonania. Sąd Apelacyjny - w obecnym składzie - także i tego poglądu nie podziela. Należy bowiem wskazać, **odnosząc się do przedstawionego w punkcie e) zarzutu apelacji**, że świadkowie ci szeroko opisują kulisy związane z zakupem gruntów należących do (...), z których wynika, że oskarżeni posiadali świadomość, że wartość gruntów ustalana na potrzeby umów zlecenia odbiega od ich rzeczywistej wartości. W sytuacji, gdy jeden z wariantów wynagrodzenia przyjmowany na potrzeby zawieranych umów zlecenia sprzedaży nieruchomości uzależniał wysokość należnej prowizji od różnicy między szacowaną wartością nieruchomości, a ostateczną ceną jej sprzedaży, trudno uznać, że taka wiedza oskarżonych pozostawała nieistotna dla prawnokarnej oceny podejmowanych przez nich działań.

Według zaleceń Sądu Apelacyjnego, Sąd Okręgowy przeprowadził analizę zeznań złożonych przez A. T., D. D., J. P. i R. B. (str. 104 – 107 uzasadnienia). W oparciu o powyższe ustalili, że poszczególni dyrektorzy oddziałów mieli obowiązek stosować się do zaleceń i wytycznych Centrali Agencji. Nie skonfrontował jednak wbrew takim zaleceniom tychże zeznań z zeznaniami inspektorów NIK M. B. (1) i K. N. oraz opinią biegłego B. M.. M. B. (1) przyznał, że pismem z

lipca 1998 prezes A. T. określił poprzez opracowany wzór warunki ustalania wynagrodzenia dla (...), jako wskaźniki procentowe w wysokości 12-15 % ceny sprzedaży oraz 50 % różnicy między ceną ustaloną przez rzeczoznawcę na dzień podpisania umowy zlecenia, a ceną uzyskaną ze sprzedaży. Stawki te ustalone jednak zostały jako maksymalne, nie zaś powszechnie obowiązujące i nie obligowały do bezwzględnego ich stosowania. (k. 3519 t. XVIII). Biegły B. M. dodał, że wzór umowy przewidywał możliwość wyboru jednego z dwóch sposobów wynagrodzenia z tytułu realizacji umów zleceń, a stawki miały być przedmiotem negocjacji między stronami umów przy zachowaniu ograniczeń wprowadzonych przez umowę ramową (k. 6309 t. XXXII). Według świadka A. T., prezesa (...) „w zależności od oddziałów mieli swobodę w ustaleniu stawek prowizji od zera do stawki maksymalnej. Jeżeli prowizja byłaby na poziomie 10 % to dyrektor oddziału nie miałby z tego powodu problemów” (k. 7264 t. XXXVII). Świadek J. P. zeznał natomiast, że „dyrektor oddziału w oparciu o umowę ramową mógł samodzielnie ustalać wysokość prowizji. My nigdy nie mieliśmy żadnych uwag co do wysokości niższych prowizji, jeśli takie w ogóle były” (k. 7261 t. XXXVII). Zdaniem Sądu Apelacyjnego nieuprawnione jest zatem założenie, że oskarżeni byli bezwzględnie zobligowani do stosowania podanych w umowie ramowej stawek wynagrodzenia. Wskazane w umowie ramowej progi wynagrodzenia stanowiły bowiem jedynie wskaźniki graniczne, maksymalne. Trafność takiego rozumowania potwierdza chociażby fakt, że w przypadku umów zlecenia nr (...) z dnia 16 kwietnia 1999 r. i nr (...) z dnia 26 kwietnia 1999 r. przyjęto wynagrodzenie w wysokości 11 % ceny wskazanej w akcie notarialnym, a zatem na poziomie niższym, niż maksymalnie określony w umowie ramowej.

Zgodnie z zaleceniem Sądu Apelacyjnego, Sąd I Instancji przeprowadził analizę wyjaśnień złożonych przez oskarżonego W. D. (1) w toku postępowania przygotowawczego i sądowego, choć Sąd Apelacyjny takiej oceny nie podziela. ***Odnosząc się w tym miejscu także do postawionego w punkcie d) apelacji zarzutu*** przypomnieć należy, że w toku postępowania przygotowawczego oskarżony W. D. (1) wyjaśnił, że spółka (...) miała służyć m.in. zagospodarowaniu nadwyżek finansowych osiągniętych przez (...), a samo powołanie (...) określił jako pozbawione sensu, prowadzące do niezdrowej sytuacji. Wyjaśnił, że mechanizm działania polegał na tym, że Agencja „dawała zarobić spółkom”, a prowizja ustalana w umowach dla (...) była za wysoka. Na rozprawie oskarżony W. D. (1) tłumaczył nadto, że (...) była zobowiązana do odprowadzania do budżetu państwa nadwyżek finansowych, a nadwyżki te lepiej można było zagospodarować przez (...). W ocenie Sądu Apelacyjnego rozbieżności w wyjaśnieniach oskarżonego nie sposób – jak czyni to w uzasadnieniu Sąd Okręgowy - tłumaczyć kwestią długiego pobytu oskarżonego w areszcie, frustracją, załamaniem, przyływem emocji, czy wreszcie naciskami jakie czynił przesłuchujący go w sprawie policjant. Trudno także uznać, by znaczna część wyjaśnień złożonych w toku postępowania przygotowawczego pochodziła z zasłyszanych jedynie przez oskarżonego opinii i informacji ukazujących się w prasie, przedstawianych w kontekście całej grupy (...). Słusznie zauważa Prokurator, że kluczowe wyjaśnienia złożone zostały w toku postępowania przygotowawczego przez W. D. (1) w dniu 2 stycznia 2007 r. w Prokuraturze Apelacyjnej, a zatem nie podczas przesłuchania przez policjanta. Jako mało wiarygodne uznać należy tłumaczenia o tym, że oskarżony jedynie relacjonował opinie i informacje przedstawiane w mediach. Jako dyrektor miał wszak najszerszy (obok Prezesa) dostęp do wszelkich informacji dotyczących Agencji, mechanizmów jej funkcjonowania, zasad tam panujących. Trudno zatem uznać, że musiał posiłkować się opiniami czy przekazem osób trzecich, by wiedzę taką osiągnąć. Nie bez znaczenia jest także fakt, że składając wyjaśnienia w styczniu 2007 r. oskarżony dysponował najświeższą wiedzą, obszernie relacjonował przebieg zdarzeń. W kontekście oceny wyjaśnień oskarżonego złożonych w toku postępowania przygotowawczego i ich wiarygodności, nie sposób pominąć fragmentu, w którym oskarżony podał, że składając takie wyjaśnienia może poprawić swoją sytuację. Zdaniem Sądu Apelacyjnego to właśnie na etapie postępowania przygotowawczego oskarżony zdecydował się na złożenie obszernych, precyzyjnych, zgodnych z prawdą wyjaśnień, a widoczna w toku postępowania sądowego ich zmiana stanowiła przyjętą przez oskarżonego linię obrony, była następstwem kalkulacji poczynionych przez oskarżonego z upływem czasu, inaczej mówiąc – była dla oskarżonego procesowo „opłacalna”. W kontekście takiej oceny nie sposób pominąć złożonych już na etapie postępowania sądowego wyjaśnień, iż korzystniej dla (...) było zagospodarować nadwyżki finansowe przez (...) niż odprowadzić je do budżetu Państwa, które korespondują z wersją prezentowaną w toku postępowania przygotowawczego.

Nie można stracić z pola widzenia, że także w ocenie przedstawionej w toku postępowania przygotowawczego przez oskarżonego J. K. (1) zapis dotyczący 50 % prowizji nie był dla (...) korzystny (k. 2531 t. XIII). O tym, że oskarżony



dostrzegal niewspólmiernie wysoką wartośc prowizji przyjetych w umowach świadczy fakt, że w podpisywanych przez tego oskarżonego umowach poziomy wynagrodzenia są zróżnicowane i obniżone w kolejno zawieranych umowach. Powyższe potwierdzają wyjaśnienia oskarżonego: „Chciałem dostosować wysokość prowizji w odniesieniu do poziomu kosztów szacowanych na 10 % (...) konsultowałem to z dyrektorami (...) którzy mi wyjaśniali, że ograniczam możliwości rozwojowe spółki, stąd wróciłem do 15 % ( k. 7229-7231 t. XXXVII).

### **3. Odnosnie zarzutu przedstawionego w punkcie f) apelacji.**

Jak wskazano już wyżej – granice "związania" sądu ponownie rozpoznającego sprawę, stanowią wyrażone przez Sąd odwoławczy poglądy na temat wykładni określonych przepisów prawa materialnego lub procesowego. Taki właśnie pogląd dotyczący przepisu art. 296 k.k. wyraził Sąd Apelacyjny w wyroku z dnia 16 grudnia 2011 r. Otóż według wydającego wówczas wyrok składu orzekającego przepis art. 296 § 1 k.k. posługuje się pojęciem uprawnienia i obowiązku w szerszym znaczeniu, odnoszącym się również do zasad prawidłowego gospodarowania. Wynikające z przepisu ustawy, decyzji właściwego organu lub umowy obowiązki i uprawnienia, nie zawsze są w pełni precyzyjnie określone. Ich doprecyzowanie wynikać może z innych niż samo powiernictwo źródeł, zwłaszcza zaś z samego charakteru prowadzonych spraw majątkowych lub działalności gospodarczej, charakteru pełnionej funkcji i wykonywanych czynności, istoty wykonywanych zadań czy rodzaju dokonywanych czynności, które nakazują działanie racjonalne, zgodne z zasadami sztuki zarządzania majątkiem i ogólnymi regułami prowadzenia działalności gospodarczej oraz przyjętego wewnętrznego podziału obowiązków (Zob. P.Kardas, Sporne problemy wykładni przestępstwa nadużycia zaufania, CzPKiNP 2006, z. 2, s. 105). Tym samym zachowanie oskarżonych należy wartościować nie tylko przez pryzmat obowiązków wyrażonych w ustawie i statucie, ale także przez pryzmat istoty wykonywanych zadań związanych z powierniczym gospodarowaniem zasobem własności rolnej Skarbu Państwa. Ergo – ocena tego, czy oskarżonym S. K. (1), głównemu księgowemu Agencji i (...), zastępcy dyrektora, którzy nie dysponowali pełnomocnictwem ogólnym udzielonym przez Prezesa (...) do dokonania wszelkich czynności procesowych, przypisać można odpowiedzialność za zarzucane czyny, nie może sprowadzać się do analizy obowiązków wyrażonych w ustawie i statucie, ale uwzględniać musi szerszy kontekst ich funkcjonowania w strukturze Agencji. Tak wyrażony pogląd Sądu Odwoławczego Sąd Okręgowy zdaje się podzielać (str. 133 uzasadnienia). Jednocześnie jednak ustalając stan faktyczny sprawy Sąd I instancji wskazuje, że zarówno oskarżony S. K. (1) jak i J. K. (1) nie posiadali stosownego pełnomocnictwa do dokonywania czynności prawnych w imieniu i na rzecz (...) (str. 25 i 37 uzasadnienia). Obecny skład orzekający Sądu Apelacyjnego wyraża przekonanie, że analiza odpowiedzialności karnej S. K. (1) i J. K. (1) w oparciu o zarzucany im przepis wymaga pogłębionej analizy zakresu umocowań tych osób do podejmowania czynności prawnych w imieniu Agencji.

Zgodnie ze Statutem Agencji Własności Rolnej Skarbu Państwa (stanowiącym załącznik do Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 16 marca 1992 r. w sprawie nadania statutu Agencji Własności Rolnej Skarbu Państwa Dz. U. nr 24 poz. 104 z 1992 r.) Prezes Agencji może udzielić dyrektorom oddziałów terenowych pełnomocnictw ogólnych do dokonywania wszelkich czynności prawnych (§ 22). Dla podjęcia zaś określonego w § 23 katalogu czynności wymagane jest odrębne pełnomocnictwo. W myśl § 25 pełnomocnictwo (tj. pełnomocnictwo odrębne udzielne dyrektorom przez Prezesa do dokonywania poszczególnych czynności prawnych – przyp. SA) powinno być udzielone w tej samej formie jaka jest wymagana do ważności czynności prawnej będącej przedmiotem pełnomocnictwa, jednak w każdym przypadku powinno być udzielone na piśmie. Prezes Agencji może w pełnomocnictwie udzielonym dyrektorowi oddziału zawrzeć postanowienie zezwalające na ustanowienie przez dyrektora oddziału innych pełnomocników spośród pracowników Agencji do dokonania poszczególnych czynności prawnych (tj. udzielenia pełnomocnictwa szczególnego – przyp. SA) w granicach udzielonego mu pełnomocnictwa (§ 26). W sprawach nieuregulowanych statutem do udzielania pełnomocnictw zastosowanie mają przepisy Kodeksu Cywilnego o przedstawicielstwie (§ 27).

Bezspornie pełniący kolejno funkcję dyrektorów oskarżeni W. D. (1) i W. S., posiadali udzielone przez Prezesa pełnomocnictwa ogólne do dokonywania wszelkich czynności prawnych. W oparciu o powyższe, zawierali umowy zlecenia na pośrednictwo w sprzedaży nieruchomości ze spółkami (...). Taka czynność prawna nie wymagała w myśl

§ 23 statutu uzyskania odrębnego pełnomocnictwa. Nie stanowi przedmiotu sporu fakt, że umowy podpisywane były każdorazowo przez dwie osoby w wariancie dyrektor wraz z głównym księgowym lub dyrektor wraz z zastępcą.

W ocenie Sądu Okręgowego wyrokującego w sprawie III K 14/12 złożenie podpisu przez oskarżonego S. K. (1) - głównego księgowego spółki, na umowach z dnia 3 października 1996 r., 11 lipca 1997 r. i 12 grudnia 1997 r. oraz przez J. K. (1) - zastępcę dyrektora na umowach z dnia 9 września 1998 r., 10 listopada 1998 r., 16 kwietnia 1999 r., 26 kwietnia 1999 r. oraz 4 maja 1999 r. nie wywołało żadnych skutków prawnych, skoro oskarżeni ci nie posiadali pełnomocnictwa do podejmowania tego typu czynności prawnych. Takiej oceny Sąd Apelacyjny jednak nie podziela.

Jak wynika to ze statutu Agencji – dyrektor posiadał uprawnienia do udzielenia - w zakresie swojego umocowania - pełnomocnictwa innym pracownikom agencji. Statut nie przewidywał jednocześnie formy dla takiego pełnomocnictwa. Forma pisemna zastrzeżona bowiem została jedynie dla pełnomocnictw udzielanych przez Prezesa - dyrektorom oddziałów (...). Zastosowanie znajdą zatem (zgodnie z odesłaniem z § 27 statutu) przepisy Kodeksu Cywilnego dotyczące przedstawicielstwa. Przepis art. 99 k.c. wymaga zachowania określonej formy pełnomocnictwa w dwóch przypadkach – mianowicie gdy udzielane jest pełnomocnictwo ogólne (§ 2) oraz w sytuacji, gdy pełnomocnictwo dotyczy dokonania czynności, która dla swojej ważności wymaga zachowania formy szczególnej. Brzmienie § 26 statutu stanowi, że dyrektor udziela jedynie pełnomocnictw szczególnych (rodzajowych) - „do dokonywania poszczególnych czynności prawnych”. Pełnomocnictwo rodzajowe nie wymaga natomiast zachowania formy pisemnej (art. 99 § 2 k.c. a contrario). Zawarcie umowy zlecenia nie wymaga zachowania formy szczególnej, co wyklucza stosowanie przepisu art. 99 § 1 k.c. i eliminuje wymóg zachowania określonej formy pełnomocnictwa. Konkludując - piastujący dyrektorskie stanowiska oskarżeni W. D. (1) i W. S. mogli udzielić S. K. (1) oraz J. K. (1), jako odpowiednio: głównemu księgowemu i zastępcy dyrektora, pełnomocnictwa szczególnego do zawarcia w imieniu Agencji umów zlecenia w dowolnej formie, a zatem także ustnie.

Wbrew stanowisku Sądu Okręgowego, w ocenie Sądu Apelacyjnego przyjąć należy, że takim pełnomocnictwem ci oskarżeni dysponowali. Fakt, że pełnomocnictwo nie przybrało formy pisemnej nie wyklucza – w świetle analizy dotyczącej formy takiego pełnomocnictwa, że udzielone zostało w formie ustnej. O tym, że oskarżeni S. K. (1) i J. K. (1) takie właśnie pełnomocnictwo posiadali świadczy analiza ich aktywności towarzysząca zawarciu umów zlecenia. Oskarżony W. D. (1) wyjaśnił, że „od kiedy zostałem dyrektorem Agencji we W. przyjąłem taką zasadę, że zawierając wszystkie umowy z kimkolwiek, dzieliłem się wiedzą z głównym księgowym co do tego żeby wiedział jakie ruchy finansowe zaistnieją w oddziale”. (...) Agencji (...) dokonywał formalno rachunkowej weryfikacji dokumentów, oceniał je pod względem merytorycznym. Do obowiązków oskarżonego S. K. (1), jako głównego księgowego należało między innymi zapewnienie pod względem finansowym prawidłowości umów zawieranych przez Oddział (pkt II 2 lit b indywidualnego zakresu obowiązków). Zobligowany był on zatem do dbałości o to, by podpisywane przez (...) umowy pozostawały korzystne pod względem finansowym. Powyższe świadczy w ocenie Sądu Apelacyjnego o tym, że posiadał ustne pełnomocnictwo do zawierania tego typu umów, a jego podpisy złożone na umowach zlecenia nie wynikały jedynie z realizacji oczekiwań zgłaszanych przez zleceniobiorcę. Podobne uwagi należy poczynić w stosunku do zastępcy dyrektora oskarżonego J. K. (1). J. K. (1) wyjaśnił: „ja (...) podpisywałem je uznając je za bardzo ważne, nawet kluczowe dla Agencji z punktu widzenia osiąganych ewentualnych korzyści przez Agencję”. „Wola mojego szefa było żebym go złożył (podpis – przyp. SA) bo brałem udział w pracach i negocjacjach”. „Chciałem dostosować wysokość prowizji w odniesieniu do poziomu kosztów szacowanych na 10 % (...) konsultowałem to z dyrektorami (...) którzy mi wyjaśniali, że ograniczam możliwości rozwojowe spółki, stąd wróciliśmy do 15 % (k. 7229-7231 t. XXXVII). Wydaje się mało prawdopodobne, by osoba nie posiadająca pełnomocnictwa do zawierania umowy miała wymierny wpływ na ustalanie tak istotnego jej elementu jakim jest wysokość prowizji. Oskarżony W. S. wyjaśnił natomiast: „ja powołałem do prowadzenia negocjacji w sprawie podpisania umów zlecenia zespół pracowników w skład którego wchodziłem ja, mój zastępca J. K. (1), główny księgowy S. K. (1) oraz radczynie prawne, J. Z., I. S. oraz kierownik sekcji gospodarowania zasobem A. K. (k. 2555 t. XIII).

Powyższe nie przeczy tezie, że dla ważności analizowanych umów wystarczające było już samo złożenie podpisu przez osobę piastującą stanowisko dyrektora. Skoro jednak z różnych względów, które uwypuklone zostały powyżej, a także zauważone zostały przez Sąd Okręgowy (str. 26 uzasadnienia) umowy sygnowane były także przez zastępcę

dyrektora i głównego księgowego, osoby te zostały obowiązane na podstawie decyzji dyrektorów do zajmowania się sprawami majątkowymi Agencji w zakresie związanym z zawarciem umów zlecenia, a co za tym idzie – podlegają odpowiedzialności karnej z art. 296 k.k.

W kontekście tak ocenionych umocowań oskarżonych do zawierania umów zlecenia w imieniu (...) należy wspomnieć jeszcze o tym, że zawierano także aneksy do umów, które nie zawsze podpisywane były przez sygnatariuszy aneksowanych umów. Oceniając prawnokarny zakres odpowiedzialności oskarżonych nie sposób tą okoliczność pominąć. Analiza zapisów umów i zawieranych do nich aneksów wskazuje jednak, że aneksy nie dotyczyły samej wysokości prowizji, a jedynie najwyżej modyfikowały nieznacznie sposób jej zapłaty. Uwaga taka jest istotna w kontekście stawianego przez oskarżonego J. K. (1) zarzutu, iż nie podpisywał aneksu do umowy nr (...) z dnia 9 września 1998 r. (a aneks ten w dniu 5 września 2001 r. podpisał tylko oskarżony W. S.). Otóż wskazać należy, że rzeczony aneks dotyczy jedynie modyfikacji terminu wykonania prac, a zatem pozostaje bez wpływu na prawnokarną ocenę czynu zarzucanego oskarżonemu. Oceniając zatem zachowanie wszystkich oskarżonych w świetle art. 296 k.k. należy wskazać, że nie zadbali oni należycie o interes finansowy Skarbu Państwa. Podkreślić należy, że rolą dobrego gospodarza jest podejmowanie aktywności korzystnej dla podmiotu, który reprezentuje. Zabrakło w działaniach oskarżonych należytej staranności, jakiej należy oczekiwać od osób podejmujących czynności prawne w obrocie gospodarczym i piastujących stanowiska dyrektorów, zastępcy dyrektora i głównego księgowego. Podkreślić należy, że umowa ramowa nie była bezwzględnie obowiązująca, o czym przekonują zeznania chociażby świadka M. P. (2), byłego prezesa (...) w Ł., gdzie stosowano prowizje procentowe od cen zawartych w akcie notarialnym (o czym szerzej w dalszej części uzasadnienia). Szereg działań podejmowanych przez zawierających umowy zlecenia została oceniona przez NIK jako nierzetelne i niegospodarne - między innymi z uwagi na to, że we wcześniejszej umowie zlecenia zawartej z Grupą Inwestycyjną (...) Sp. z o.o. przejętej w 1996 przez (...) Sp. z o.o. (...) określiła poziom wynagrodzenia w wysokości 1,8 % od wartości uzyskanej ze sprzedaży gruntów oraz zwrot udokumentowanych kosztów przygotowania ich do sprzedaży (tak K. N. k. 4213 t. XXII). O niegospodarności oskarżonego W. D. (1) świadczy nadto fakt, że w imieniu Agencji wyraził zgodę na rozłożenie płatności z tytułu sprzedaży działki numer (...) (objętej umową zlecenia z dnia 12 grudnia 1997 r.) na raty wraz z preferencyjnym oprocentowaniem (mimo że warunki sprzedaży ustalone w umowie zlecenia określały jednorazową zapłatę (opinia NIK k. 57 tom I), choć ocena ta wykracza nieco poza same ramy zakreślone aktem oskarżenia, skoro nie dotyczy bezpośrednio przyjętej w umowie zlecenia wysokości prowizji. Nie bez znaczenia jest także fakt, że w zasadzie już po zawarciu umów zlecenia, które (jak wynika to chociażby z opinii biegłego M.) zawierały szereg niekorzystnych dla (...) zapisów, występujący w imieniu Agencji oskarżeni nie podejmowali żadnej aktywności by zapewnić realizację przez zleceniobiorcę postanowień umownych, co nie pozostaje bez znaczenia dla oceny zastosowanej stawki wynagrodzenia. Jak wyjaśnił bowiem oskarżony J. K. (1) (k. 2530 t. XIII) - jeżeli zleceniobiorca nie wykonał swoich obowiązków tj. nie doprowadził do odrolnienia i nie poniósł kosztów z tym związanych to ta prowizja (44,7 % przyp. SA) jest niewspółmiernie, rażąco zawyżona. Jak wskazał biegły M. – w odniesieniu do 95% procent transakcji spółka nie wypełniła obowiązku wynikającego z umów zawartych z Agencją ( 3519 t. XVIII).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego oskarżeni mieli pełną świadomość odnośnie wysokości występujących na rynku stawek wynagrodzenia za usługi pośrednictwa w sprzedaży nieruchomości. Świadczy o powyższym fakt, że Agencja zlecając wykonanie takich samych czynności (tj. pośrednictwa w obrocie nieruchomościami) podmiotowi prywatnemu ustaliła zróżnicowany wskaźnik wynagrodzenia uzależniony do ceny sprzedaży, przy czym wskaźnik ten malał i w przypadku cen sprzedaży przekraczających 100.000 zł wynosił 3% ceny sprzedaży. W ocenie biegłego powyższe wskazuje na to, że Agencja знаła wartości rynkowe jakie funkcjonowały w tym czasie za tego typu usługi (tak świadek M. B. (1) k. 3518 t. XVIII)

#### **4. Odnośnie zarzutu przedstawionego w punkcie a) i c) apelacji.**

Decydującym zarzutem, który skutkowało uchynieniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu był ten związany z bezpodstawnym odmówieniem przez Sąd I Instancji przydatności dowodowej opinii biegłego B. M..

Orzekając ponownie w sprawie, Sąd Okręgowy dopuścił dowody z pisemnej opinii sporządzonej przez biegłego B. M. w lipcu 2007 r. na zalecenie Prokuratury w sprawie o sygn. akt. V Ds. 309/04 (dopuszczonej następnie w sprawie V Ds. 29/07 prowadzonej przeciwko prezesowi (...) A. T.), a dotyczącej działania pracowników (...) na szkodę tej Agencji i wyrządzenia znacznej szkody majątkowej przy zawieraniu umów ze spółkami grupy (...). Nadto, w poczet materiału dowodowego zaliczył także sporządzone na zlecenie Kancelarii (...), M., S. dwie opinie prywatne sporządzone przez biegłych M. P. (1) z dnia 1 lipca 2008 r. i H. R. z dnia 28 maja 2008 r., w związku z opinią sporządzoną przez B. M. (dopuszczone w sprawie V Ds. 29/07). Nadto dopuszczona została opinia uzupełniająca biegłego M. P. (1) z dnia 3 lipca 2013 r. Jednocześnie Sąd przesłuchał ww. w charakterze biegłych, powołując ich do sprawy.

Lektura uzasadnienia wyroku z dnia 27 września 2013 r. wskazuje na to, że Sąd Okręgowy uznał opinię biegłego B. M. za jasną, czytelną, pozbawioną wewnętrznych sprzeczności (str. 124). Jednocześnie, przy tak przeprowadzonej ocenie, Sąd nie przyjął opinii za dowód przydatny dla poczynienia ustaleń dotyczących sprawstwa i winy oskarżonych, w świetle stawianych im zarzutów. Sąd I instancji zważył bowiem, że biegły B. M. dokonał oceny wynagrodzenia prowizyjnego należnego zleceniobiorcy (...) Sp. z o.o. z perspektywy czasu, tj. odnosząc się do faktycznego zakresu wykonywanych przez zleceniobiorcę zadań i posiadając pełną wiedzę na temat funkcjonowania spółek grupy (...), sposobu wykonywania zleceń na pośrednictwo w sprzedaży nieruchomości i zakresu faktycznie wykonanych obowiązków (w tym zwłaszcza związanych z przekształcaniem nieruchomości na cele rolne), nie zaś na moment, w którym umowy były zawierane. Zdaniem Sądu I instancji brak jest także podstaw aby za miarodajny uznać wskazany przez biegłego sposób wyliczenia szkody. Sąd Okręgowy zarzucił, że wyliczenie dokonane przez biegłego jest błędne albowiem opiera się na niczym nie popartym założeniu, że działający na rynku pośrednik w obrocie nieruchomościami zażądałby prowizji w wysokości 3 % za sprzedaż takich samych nieruchomości, które zostały powierzone spółce (...), wykonując przy tym wszystkie zadania, których podjęła się spółka w związku z przygotowaniem nieruchomości do sprzedaży i następnie sprzedając je za cenę uzyskaną przez (...). Zdaniem Sądu Okręgowego nie jest możliwe ustalenie za jaką kwotę zostałyby sprzedane te same nieruchomości, gdyby zbywano je w innym trybie, przez inny podmiot. W świetle takiej oceny, za miarodajne dla dokonania ustaleń w zakresie sprawstwa i winy oskarżonych Sąd I instancji uznał pisemne opinie biegłych M. P. (1) oraz H. R. za wiarygodne, złożone w sprawie V Ds. 29/07 oraz złożone przez tych biegłych w toku niniejszej sprawy opinie ustne. Za taką oceną przemawiał fakt, że - zdaniem Sądu Okręgowego - przeprowadzona przez tych biegłych ocena wynagrodzenia prowizyjnego wskazanego w umowie dokonana została nie z perspektywy czasu, lecz poprzez odniesienie się do samej konstrukcji umowy. Biegli nie zapoznali się bowiem z całością akt sprawy, z umowami dotyczącymi zakupu działek - ocenili jedynie prawidłowość samej konstrukcji dokumentu, co stanowi, w kontekście zarzutu stawianego oskarżonym, jej walor.

Przepis art. 193 § 1 k.p.k. obliguje organ procesowy do zasięgnięcia opinii biegłych, ilekroć stwierdzenie okoliczności o istotnym znaczeniu sprawy wymaga wiadomości specjalnych, to jest takich, które wykraczają poza granice wiedzy powszechnie występującej w społeczeństwie w danym czasie. Opinia biegłego, tak zresztą jak każdy inny dowód w sprawie, podlega ocenie sądu orzekającego tak co do jej zupełności i zgodności z wymaganiami formalnymi, jak i co do jej mocy przekonywującej. Istotnie Sąd jest zatem powołany do kontrolowania logicznego biegu przesłanek opinii, a także sprawdzenia wyników na podstawie materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie. Rzeczą sądu jest dokonanie oceny, czy sporządzona na potrzeby postępowania opinia jest jasna, czytelna, pozbawiona wewnętrznych sprzeczności. Choć nie jest sąd orzekający pozbawiony możliwości zastąpienia wniosków sformułowanych przez biegłego swoimi ustaleniami, winien w oparciu o konkretne fakty, dowody przeprowadzić wywód obalający rozumowanie przedstawione w opinii, wystrzegając się przy tym zarzutu dowolności. Nie można jednak stracić z pola widzenia, że wypowiedź biegłego dotyczy z istoty rzeczy takich obszarów, dziedzin życia, którego wymagają wiedzy specjalnej, właściwej dla danej dziedziny. Obalenie zatem opinii, która jest wewnętrznie spójna, logiczna, pozbawiona wewnętrznej sprzeczności może być w tej mierze dokonana w zasadzie tylko na podstawie opinii innych biegłych, jeżeli ich opinia jest bardziej przekonywująca (vide: wyrok Sądu Najwyższego z 13 października 1987r. II URN 228/87 PiZS 1988/7/62). Z samej natury opinii wydanej przez biegłych, którzy posiadają wiadomości specjalne w pewnej dziedzinie wynika, że może być ona analizowana i oceniana jedynie w zakresie jej logiczności i poprawności wnioskowania zgodnie z zasadami rozumowania, a nie z pozycji wartościowania pewnych poglądów (tak SN w wyroku III KR 18/71, OSNPG 1972, nr 2, poz. 33). Trzeba zaznaczyć, iż przyjęcie opinii biegłego może nastąpić tylko przy spełnieniu

podstawowych warunków, takich jak jasność, wewnętrzna niesprzeczność oraz naukowe i logiczne uzasadnienie, ścisły związek z realiami danej sprawy, a także nie naruszanie reguł proceduralnych przy jej uzyskiwaniu.

Przenosząc te rozważania na grunt niniejszej sprawy przypomnieć należy, że Sąd Okręgowy ocenił sporządzoną przez biegłego M. opinię jako jasną, czytelną, pozbawioną wewnętrznych sprzeczności. Przypisując jej takie walory, uznał ją jednocześnie za nieprzydatną dla poczynienia ustaleń w niniejszej sprawie, dając prymat opiniom sporządzonym przez biegłych M. P. (1) i H. R.. Jedynym ujawnionym w uzasadnieniu wyroku powodem dla którego Sąd Okręgowy pozbawił opinię B. M. mocy dowodowej był w zasadzie zakres tej opinii. Zdaniem Sądu I Instancji w kontekście zarzutów stawianych oskarżonym nie jest ona bowiem przydatna, skoro biegły ocenia wysokość wynagrodzeń umownych z perspektywy wykonania umów.

Stanowiska Sądu Okręgowego, jakoby opinia biegłego B. M. była nieprzydatna dla rozstrzygnięcia kwestii sprawstwa i winy oskarżonych w przedmiotowej sprawie nie można jednak zaakceptować. Po pierwsze: jeśli opinia biegłego jest jasna, pełna, wewnętrznie niesprzeczna i metodologicznie poprawna to brak jest podstaw do uznania jej za nieprzydatną w sprawie. Sąd orzekający nie przedstawił żadnych zastrzeżeń co do formy opinii, metody badawczej przyjętej przez biegłego, jasności przeprowadzonego wyводу. Wadliwie wyeliminował Sąd Okręgowy ww. opinię z podstawy dowodowej twierdząc, że biegły przeprowadził ocenę umów z perspektywy czasu i oceniając samo jej wykonanie, podczas gdy zarzut stawiany oskarżonym dotyczy jedynie samej wysokości stawek przyjętych w umowie. Analiza opinii prowadzi bowiem do wniosku, że biegły B. M. przeprowadził analizę zarówno samej umowy i przyjętej w niej formuły (w tym wysokości wynagrodzenia), jak i rentowności umów z perspektywy ich wykonania. Wskazuje na to już chociażby spis treści zamieszczony na karcie 3 opinii. Biegły w rozdziale 2 dokonał mianowicie analizy i oceny zabezpieczenia interesów Skarbu Państwa w umowach zlecenia na sprzedaż gruntów z zasobu własności rolnej Skarbu Państwa. W rozdziale 2.2 przedstawił samą analizę umowy ramowej w tym główne postanowienia umowy i ocenę umowy, zaś w rozdziale 2.3 przeprowadził analizę i ocenę samych umów zlecenia. Dopiero w rozdziale 3 biegły przechodzi do analizy kosztów poniesionych przez spółki z grupy (...) z tytułu realizacji przyjętych umów zleceń. Nie sposób dyskredytować opinii biegłego jedynie ze względu na jej szerokie podejście do zagadnienia, skoro zlecenie Prokuratury w sprawie V Ds. 309/04 obejmowało zarówno ocenę samej umowy, jak i sposób jej realizacji. Podkreślenia wymaga, że kwestionowanie dowodu z opinii biegłych wymaga od sądu wykazania, że była ona oparta na błędnych przesłankach, bądź nie odpowiada aktualnemu stanowi wiedzy w danej dziedzinie lub też jest sprzeczna z zasadami logicznego rozumowania (por. wyrok SA w Krakowie z dnia 26 czerwca 2013 r. II AKa 103/13). Procedura karna nie daje ani organowi procesowemu ani stronom prawa do jednostronnego, arbitralnego zdyskwalifikowania opinii biegłego bez wykazania, że jest ona niepełna lub niejasna albo została sporządzona nierzetelnie. Nie kwestionując opinii jako niejasnej lub niepełnej nie można w oparciu o wskazania doświadczeń i zasad logiki dokonywać ustaleń odmiennych od tych wynikających z opinii biegłych. Zdaniem Sądu Apelacyjnego biegły w sposób wszechstronny poddał analizie strukturę organizacyjną (...) oraz powiązanie organizacyjno – kapitałowe z (...) S.A. w W. i 9 spółkami (...) Sp. z o.o., a także ocenił same zasady wynagradzania. Szeroko przedstawił zastrzeżenia względem przyjętych w umowie ramowej zasad wynagradzania. Wskazał, że istotne zastrzeżenia budzi sposób określenia wynagrodzenia Zleceniobiorcy według wariantu liczonego na bazie przyrostu wartości nieruchomości. Przypomniał (bazując o informacje uzyskane od przedstawicieli (...)), że omawiana formuła wynagradzania miał być stosowana wówczas, gdy zakładano możliwość przyrostu wartości nieruchomości wskutek zmiany przeznaczenia nieruchomości w ramach miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, kiedy to dodatkowy wysiłek miał uzasadniać przyjęcie - jak ocenił to biegły – stosunkowo wysokiego wskaźnika prowizji liczonego jako różnica między ceną transakcyjną, a wartością oszacowania zapisaną w umowie zlecenia. Biegły obnażył szereg patologii powstałych na kanwie tak zastosowanej formuły wynagrodzenia (k. 6139-6144 załącznika – materiały ze sprawy V Ds. 29/07).

W kontekście analizy opinii biegłego M. podkreślić trzeba, że założenie Sądu Okręgowego, jakoby zasadności wypłaconych wynagrodzeń nie można było oceniać z perspektywy czasu jest błędne. Według Sądu I instancji taka ocena może nastąpić jedynie w odniesieniu do momentu zawierania umów zlecenia. Przyjmując takie założenie Sąd Okręgowy pominął, że 9 umów zawiera szereg wad formalnych, a co za tym idzie - są one dla (...) niekorzystne .

Wyraźnie na ich podstawie widać, że zawierający w imieniu (...) umowy nie dołożyli należytej staranności przy sporządzeniu umów zlecenia, wyrażając zgodę na przyjęcie niekorzystnego sposobu wynagrodzenia prowizyjnego. Niekorzystne z punktu widzenia (...) był także brak kontroli nad wykonaniem umów poprzez wyrażenie zgody na sprzedaż nieruchomości według cen ustalonych podczas przetargu bez wcześniejszej akceptacji cen zawartych w operatach szacunkowych przed przetargiem, co powodowało, że (...) nie miała żadnego wpływu na wysokości cen wywoławczych. Zleceniobiorca nie wypełnił także warunków zawartych w umowie zlecenia poprzez nie podjęcie czynności zmierzających do zmian w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego. Nie zadbano także należycie o właściwą promocję sprzedawanych nieruchomości poprzez ogłaszanie w (...) i (...) czy (...) Expresie, których poczytność była podmiotowo ograniczona. Konstrukcja umów pozbawiała także (...) możliwości obniżenia wynagrodzenia (...) w sytuacji stwierdzenia nieprawidłowości w wykonaniu umów zlecenia. Wreszcie nie można pominąć i tego, że to (...) samodzielnie pobierała pełne wynagrodzenia prowizyjne, mimo braku realizacji warunków umowy.

Wracając do oceny sporządzonej opinii przez biegłego M. nie sposób zaakceptować stanowiska Sądu Okręgowego, jakoby była ona nieprzydatna dla dokonania ustaleń w zakresie winy i sprawstwa oskarżonych także z uwagi na kwestię osoby zleceniodawcy ww. opinii. Podkreślić mianowicie należy, że biegły B. M. sporządził rzeczoną opinię na wniosek Prokuratora, zaś opinie pisemne biegłych M. P. (1) i H. R. powstały niejako w odpowiedzi na opinię B. M. na zlecenie A. T., ówczesnego prezesa (...) w prowadzonej przeciwko niemu sprawie (a konkretnie reprezentującej go kancelarii prawnej). Pisemne opracowanie zlecone w toku innego postępowania przez uczestnika postępowania (a nie przez uprawniony organ procesowy), następnie dopuszczone jako dowód w kolejnej sprawie, nie stanowi wprawdzie dowodu z opinii prywatnej, lecz dowód z dokumentu, ale podlega szczególnie ostrożnej ocenie z uwagi właśnie na źródło jej pochodzenia. Tymczasem Sąd Okręgowy stracił całkowicie z pola widzenia fakt, że opinie sporządzone przez biegłych R. i P. w toku postępowania prowadzonego przeciwko A. T. sporządzone zostały jako opinie prywatne, co ze wzmoczoną uwagą każe oceniać zawarte w nich wnioski i rodzi pytanie o wartość dowodową tych opinii. Nie bez znaczenia dla oceny walorów dowodowych ww. opinii pozostaje i to, że biegli nie zapoznali się z aktami niniejszej sprawy (sami przyznali, że nie znają całego materiału dowodowego w przedmiotowej sprawie) i opierali się jedynie na dokumentach dostarczonych przez zlecającego, co siłą rzeczy prowadziło do pewnego ukierunkowania przedstawionego w opiniach wyводу. Biegłym nie była znana obszerna dokumentacja zgromadzona w toku kontroli przeprowadzonej przez NIK, nie odnieśli się także bezpośrednio do 9 umów, których dotyczą stawiane oskarżonym zarzuty. W dużej mierze opinie te odnoszą się do samej celowości powołania spółki (...), nie zaś do ustalenia wysokości prowizji.

Biegły H. R. na rozprawie w dniu 17 lipca 2013 r. przyznał, że zna A. T. „pewnie około 20 paru lat, jest on absolwentem tego samego wydziału co ja”. H. R. wykonywał na rzecz Agencji szereg prac w postaci restrukturyzacji przedsiębiorstw rolnych, jak zaznaczył – miał okazję o tych programach z A. T. dyskutować. Powyższe osłabia w sposób znaczący zaufanie do bezstronności biegłych. Te istotne okoliczności zostały całkowicie przez Sąd I instancji pominięte. Wątpliwość co do bezstronności biegłego R., pojawiająca się na tle jego powiązań osobistych z prezesem A. T., jak i zawodowych, wynikających z realizacji przez tego biegłego różnego rodzaju zleceń dla Agencji, w ocenie Sądu Apelacyjnego powinny prowadzić do szczególnie wnikliwej analizy zeznań złożonych przez biegłych R. i P. w sprawie i sporządzonych przez nich opinii.

Ze względu na ww. wątpliwości, jako co najmniej kontrowersyjne ocenić należy bezkrytyczne w zasadzie podejście przez Sąd Okręgowy do opinii ustnych złożonych przez biegłych M. P. (3) i H. R., którzy opiniując na rozprawie podtrzymali w pełni złożone w formie pisemnej opinie.

Podsumowując, w ocenie Sądu Apelacyjnego, wadliwie Sąd I instancji, pomimo uznania opinii biegłego M. za jasną, pełną, wewnętrznie niesprzeczną i metodologicznie poprawną, pozbawił ją mocy dowodowej w sprawie. Sąd Okręgowy bezkrytycznie nadto skorzystał z wniosków przedstawionych w opiniach ustnych i pisemnych sporządzonych przez biegłych M. P. (1) i H. R. mimo tego, że sposób ich pierwotnego umocowania do złożenia opinii pisemnych wskazywał na konieczność, co najmniej szczególnie krytycznego podejścia do przedstawianych przez nich konkluzji. Orzekając

ponownie w przedmiotowej sprawie Sąd Okręgowy oceni po raz kolejny walor dowodowy przedstawionych przez biegłych opinii, głównie przez pryzmat pochodzenia tychże opinii.

Jedną z konsekwencji eliminacji opinii biegłego B. M. z podstawy dowodowej było przyjęcie przez Sąd I instancji założenia, że układ własnościowy między (...), a spółkami (...) usprawiedliwia stosowanie nawet zawyżonych stawek wynagrodzenia i eliminuje zagrożenie wystąpienia ewentualnej szkody Skarbu Państwa. Sąd Okręgowy wskazał bowiem, że (...) była prawie 100 % właścicielem spółki (...), w związku z czym nawet jeśli występowały jakiegokolwiek przepływy finansowe między „spółkami córkami (...) i (...), to cały czas te wartości miały odzwierciedlenie w wysokości aktywów - najpierw „spółek córek”, a potem „spółki matki”. Co za tym idzie – nawet jeśli zostałyby zapłacona prowizja wyższa, niż uzasadniał to nakład pracy poniesionej przez (...), to i tak przekazane jej środki finansowe wpłynęłyby na zwiększenie wartości aktywów i nie naraziłoby to na szkodę zarówno Agencji jak i Skarbu Państwa. Takiej oceny nie sposób jednak podzielić.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, trafną odpowiedź na pytanie o wpływ układu własnościowego (...) i (...) na zagrożenie możliwością wyrządzenia szkody Agencji przedstawia biegły B. M.. W jego ocenie układ własnościowy między (...), a spółkami (...) nie ma znaczenia dla oceny kwestionowanych umów z punktu widzenia ich korzystności bądź niekorzystności dla (...). Własnościowe i organizacyjne powiązania między (...) i (...) nie usprawiedliwiają stosowania przez oskarżonych metod ustalenia wysokości prowizji należnej wskazanym spółkom z tytułu pośrednictwa w sprzedaży nieruchomości. Taką ocenę podzielił orzekający po raz pierwszy w sprawie Sąd Apelacyjny, a stanowisko to obecny skład Sądu Apelacyjnego w całości akceptuje. Przypomnieć jedynie należy, że oparcie wymiany handlowej na umowie sprawia, że podmioty występujące w obrocie gospodarczym są sobie formalnie równe. Mimo powiązań organizacyjno - kapitałowych podmioty te nadal funkcjonują w gospodarce wolnorynkowej i obowiązują je przyjęte w powszechnym obrocie gospodarczym zasady (w tym między innymi zasada ekwiwalentności świadczeń). (...) Sp. z o.o. pomimo powiązania organizacyjno – kapitałowego stanowiła samodzielny podmiot gospodarczy – którego działalność należy ocenić wg przepisów prawa handlowego. Prowadziła samodzielną działalność w zakresie: ustalania wysokości wynagrodzenia pracowników, ustalania wysokości premii, które wynosiły nawet 100.000 zł, przekazania gruntów różnym podmiotom, czy pieniędzy na cele charytatywne. Samodzielnie dokonywała zakupu nieruchomości, udzielała pożyczek finansowych. Świadek W. W. – prezes spółki (...) zeznał: „jeśli Agencja chciałaby aneksowania umowy, to podstawową moją motywacją działania byłby interes spółki handlowej, którą reprezentowałem (k. 7240 t. XXXVII). Zatem to nie dbałość o interes Skarbu Państwa była motywem działań władarza (...), ale chęć wypracowania zysku dla spółki - podmiotu biorącego autonomiczny udział w obrocie gospodarczym.

W kontekście istnienia powiązań kapitałowo organizacyjnych pomiędzy (...) i (...), a zagrożeniem powstania szkody po stronie Skarbu Państwa przywołać warto fragment zeznań świadka M. B. (1). Z jego zeznań wynika, że z uzyskanego przez (...) W. w latach 1991-2001 zysku netto w łącznej kwocie 9.385.000 zł tylko 604.000 zł przekazano w formie dywidendy dla (...) W. – jedynego udziałowca spółki. Pozostałe 8.781.000 zł przeznaczono na kapitał rezerwowy i zapasowy oraz na pokrycie strat za 1998 r. W ramach spółki realizowano między innymi wydatki związane z wynagrodzeniem dla członków zarządu spółki kształtujące się w wysokości około 10.000 zł miesięcznie dla jednej osoby, powiększone dodatkowo o premie roczne w wysokości przekraczającej 100.000 zł. (k. 3520 t. XVIII). W ocenie Sądu Apelacyjnego taka polityka finansowa nie jest z całą pewnością wyrazem dbałości o interesy Skarbu Państwa.

Zupełnie odmienny pogląd co do wpływu powiązań (...) i (...) wyrazili biegli H. R. i M. P. (1) i te właśnie opinie Sąd Okręgowy uznał za przydatne w niniejszej sprawie. W ocenie Sądu Apelacyjnego z uwagi na omówione już wcześniej wątpliwości co do mocy dowodowej tych opinii, takiego stanowiska Sądu Okręgowego nie sposób zaakceptować tym bardziej, że opinia biegłego M., który przedstawia odmienne zapatrywanie na kwestię powiązań kapitałowych i organizacyjnych (...) i (...), uznana została przez Sąd ponownie wyrokujący w sprawie za jasną, pełną i wewnętrznie niesprzeczną (str.124 uzasadnienia).

Konkludując, zdaniem Sądu Apelacyjnego struktura organizacyjnych powiązań (...) i (...) nie wyeliminowała zagrożenia powstania po stronie Agencji szkody. Skoro tak, niezbędne jest ustalenie sposobu jej wyliczenia. W

tym zakresie poczynić należy kilka uwag, które niestety nie stanowiły wcześniej przedmiotu zainteresowania Sądu Apelacyjnego.

Krytycznie odnosząc się do opinii B. M., Sąd Okręgowy zdyskwalifikował zaproponowany przez biegłego sposób wyliczenia wysokości powstałej szkody. Jak wskazał Sąd I instancji: dla jej oszacowania biegły przyjął, że uzasadniona prowizja (...) mogłaby kształtować się na poziomie górnej granicy prowizji rynkowych, a więc wysokości 3 % kwoty uzyskanej ze sprzedaży oraz że (...) przysługuje zwrot wydatków poniesionych bezpośrednio na realizację umów zlecenia (z wyłączeniem zwrotu wydatków na promocję nieruchomości, która ujęta została w wysokości 3 % prowizji). Uwzględniając powyższe, biegły wyliczył szkodę jako uszczerbek w majątku Agencji Własności Rolnej Skarbu Państwa powstały w rezultacie transakcji zrealizowanych za pośrednictwem spółek (...) wskutek zawyżenia kosztów tego pośrednictwa na kwotę 21.751.611 zł, stanowiącą różnicę pomiędzy wypłaconą spółkom (...) prowizją oraz sumą prowizji wynoszącej 3 % tj. 2.991.276 zł oraz kosztów bezpośrednich sprzedaży wynoszących 267.600 zł. W ocenie Sądu Okręgowego takie wyliczenie szkody jest błędne albowiem opiera się na niczym nie popartym założeniu, że działający na rynku pośredników obrocie nieruchomościami zażądałby prowizji w wysokości 3% za sprzedaż takich samych nieruchomości, które zostały powierzone spółkom (...), wykonując przy tym wszystkie te zadania, których podjęły się spółki w związku z przygotowaniem nieruchomości do sprzedaży i następnie sprzedając je za taką samą cenę jaką uzyskały za nie spółki (...).

Sąd Apelacyjny podzielił wątpliwości Sądu Okręgowego co do samej wysokości sumy prowizji przyjętej za miarodajną przez biegłego B. M.. W opinii wydanej w lutym 2009 r. na potrzeby postępowania Ds. 17/08 biegły ten stanął na stanowisku, że gdyby sprzedaż nieruchomości zlecona została biuru pośrednictwa w handlu nieruchomości działającemu na otwartym rynku w trybie przetargowym, to wówczas prowizja dla pośrednika kształtowałaby się w granicach 1,5-3 % kwoty uzyskanej ze sprzedaży zakładając, że koszty usług obcych (bez kosztów promocji) pokrywa (...) (k. 6360 t. XXXII). Dla oszacowania szkody przyjął, że uzasadniona prowizja mogłaby się kształtować na poziomie górnej granicy prowizji rynkowych, to jest w wysokości 3 % kwoty uzyskanej ze sprzedaży oraz że (...) przysługuje zwrot wydatków poniesionych bezpośrednio na realizację umów zlecenia (z wyłączeniem zwrotu wydatków na promocję nieruchomości, która została ujęta w 3% prowizji). W toku postępowania przed sądem I instancji biegły B. M. zeznał, że operował poziomem 3% i poziomem 5% ponieważ wyższa stawka prowizji powstała z doliczenia 2 % związanych z kosztami sprzedaży. Ustalając zakres prowizji biegły powołał się na informacje podawane przez (...) Stowarzyszenie (...) w (...) za lata 1999-2003, Stowarzyszenie (...) w (...) za lata 1999-2003, Biuro (...) w Ł.. Na uwagę zasługuje fakt, że prowizja uzyskana w maju 1999 r. przez (...) P. z tytułu pośrednictwa w sprzedaży nieruchomości na zalecenie Zakładu Produkcyjnego (...) w S. wyniosła 2 % ceny sprzedaży. W ocenie biegłego, za miarodajny punkt odniesienia dla oceny poziomu wynagrodzeń za pośrednictwo w sprzedaży nieruchomości rolnych stanowiących przedmiot umów zlecenia uznać można także zasady pobierania prowizji przez Agencję (...), która w latach 90 - tych dokonywała na zlecenia Ministerstwa Skarbu sprzedaż przedsiębiorstw państwowych. Prowizja ta wynosiła 4 % od uzyskanej ceny transakcji przy bez porównania większym zakresie prac niezbędnych do wykonania w toku przygotowania przedsiębiorstwa do sprzedaży, niż zakres prac realizowanych przy sprzedaży nieruchomości z zasobu (...). Konkludując biegły podał, że biorąc pod uwagę rozsądne narzuty na koszty realizacji usług świadczonych przez (...), wielkość prowizji pokrywającej koszty własne Zleceniobiorcy nie powinna przekraczać 5 % ceny transakcyjnej. Przyjęta przez biegłego miarodajna stawka prowizji pozostaje zbieżna z pierwotnymi ustaleniami poczynionymi przez kontrolerów NIK w następstwie przeprowadzenia kontroli w dniach 27 maja 2004 do 14 lipca 2004 z przerwą w dniach 9-14,17,24.06.2004. Nie można jednak stracić z pola widzenia tego, że zdaniem Komisji Rozstrzygającej NIK, przyjęcie przez kontrolującego 5 % wskaźnika prowizji nie znajduje żadnego uzasadnienia w dowodach zebranych w toku kontroli i stanowi dowolne ustalenie kontrolowanego o charakterze oceny (uchwała z dnia 7 września 2004 r. k. 7527 t. XXXVIII). W kontekście adekwatnej stawki wynagrodzenia zleceniobiorcy, warto przywołać zeznania świadka A. T., który podał: „ja nie słyszałem o przypadkach by rzeczywista prowizja wynosiła 47-48 % natomiast średnia prowizja w skali kraju wynosiła około 16 % ( k. 7263- 7264 t. XXXVII). Dodał, że gminy wcześniej sprzedawały ziemię z Państwowego Funduszu Ziemi za 15 % prowizji, ale większość nie chciała się tego podjąć, bo uważała, że ta prowizja jest za niska. Oceniał, że prowizja powinna być zróżnicowana w zależności od wielkości gruntu, zakresu wykonanych prac. Średnio w skali



kraju to prowizja była około 16 %, a po odliczeniu transakcji nietypowych osiągała 10 % wartości sprzedaży ustalonej w akcie notarialnym.

Świadek M. P. (2), były prezes (...) w Ł. odnosząc się do praktyki ustalania wysokości wynagrodzenia z tytułu sprzedaży nieruchomości na terenie Ł. zeznał, że: „u mnie w Ł. odbywało się to na podstawie umowy ramowej. Prowizje w spółce (...) sięgały 40 % wtedy, kiedy przygotowanie gruntów do sprzedaży wymagało dużego nakładu pracy. Te prowizje jak pamiętam były podzielone na grupy do 40 % i 15 %. Do 40 % spółka miała prawa gdy proces doprowadzenia gruntów do sprzedaży był skomplikowany. Umowy szczegółowo określały czynności jakie spółka miała wykonać - to były inne czynności, nie znajdujące się w katalogu zwykłego pośrednika nieruchomości (k. 7266 t. XXXVII).

Sąd Apelacyjny wyraża przekonanie, że przyjęte w umowie ramowej dwa warianty wynagrodzenia miały znaleźć zastosowanie w odmiennych okolicznościach. I tak wariant wynagrodzenia liczony jako 12-15 % ceny sprzedaży ustalonej w akcie notarialnym miał być stosowany jako reguła, swoisty punkt wyjścia. W sytuacji natomiast kiedy działania podejmowane przez zleceniobiorcę wymagały szczególnej, ponadprzeciętnej aktywności, czy też były ponad przeciętną miarę skomplikowane, zwiększony istotnie nakład pracy zleceniobiorcy miał znaleźć pokrycie w 50 % stawce wynagrodzenia liczonej od różnicy między wartością wg wyceny, a kwotą sprzedaży w akcie notarialnym. Tymczasem – analiza 9 umów, gdzie w czterech przypadkach przyjęto wynagrodzenie liczone na poziomie 50 % wskazuje na to, że ustalenia takiego sposobu wynagrodzenia nie stanowiło jedynie wyjątku.

W świetle powyższych w ocenie Sądu Apelacyjnego, proponowana przez biegłego M. stawka wynagrodzenia zleceniobiorcy na poziomie 3-5 % wartości sprzedaży ustalonej w akcie notarialnym jawi się jako istotnie zaniżona. Nie można bowiem stracić z pola widzenia, objętego umowami zakresu zobowiązań zleceniobiorcy, wyraźnie szerszego, niż ten zwyczajowo obowiązujący wśród podmiotów zajmujących się sprzedażą nieruchomości. Co za tym idzie – przyjęcie stawki wynagrodzenia równej lub choćby zbliżonej do tej akceptowanej przez pośredników obrotu nieruchomościami byłoby zdaniem Sądu Apelacyjnego, dalece niewłaściwe. Wysokość wyrządzonej przez oskarżonych szkody rozważać należy zatem przy przyjęciu stawki na poziomie bliskim 15 % ceny sprzedaży nieruchomości zawartej w akcie notarialnym. Ocena taka jest uprawniona przede wszystkim w świetle zeznań byłego prezesa (...), który podał, iż obowiązującą średnią stawką wynagrodzenia było około 16 % w skali ogólnopolskiej w czasie objętym zarzutami zawartymi w akcie oskarżenia.

##### **5. Odnośnie zarzutu przedstawionego w punkcie b) apelacji.**

Sąd Apelacyjny nie podziela postawionego przez Prokuratora zarzutu obrazy prawa procesowego poprzez oddalenie przez Sąd Okręgowy złożonego przez oskarżyciela wniosku dowodowego. Przypomnieć należy, że prokurator wniósł o dopuszczenie dowodu z akt Sądu Rejonowego Gdańsk Południe w sprawie o sygn. akt. II K 11/11 – w tym wydanej w przedmiotowej sprawie opinii biegłych rewidentów. Oddalając tenże wniosek dowodowy Sąd Okręgowy wskazał, iż nie ma on znaczenia dla przedmiotowej sprawy, skoro dotyczy wyłącznie funkcjonowania (...) w ramach oddziałów terenowych w E. i G.. Przeprowadzenie tego dowodu miałyby wykazać przyjętą przez opiniujących w sprawie biegłych rewidentów wysokość należnego wynagrodzenia przyjętych dla umów zlecenia podpisywanych przez (...) w ramach oddziałów terenowych w E. i G.. Skarżący nie zauważa jednak, że w poczet materiału dowodowego w niniejszej sprawie zaliczone zostały wyroki Sądu Rejonowego w Gdańsku z dnia 16 września 2011 r. sygn. akt. II K 11/11 i Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 15 października 2012 r. sygn. akt. V Ka 350/12. W uzasadnieniu do wyroku Sąd Okręgowy wprost powołuje się na opinie biegłych rewidentów, którzy na potrzeby ustalenia wysokości prowizji należnej pośredniczącej w sprzedaży spółce przyjęli wartość na poziomie 2,7 % ceny sprzedaży nieruchomości. W świetle powyższych tak postawiony zarzut apelującego jawi się jako bezpodstawny.

Konkludując zatem wskazać należy, że Sąd Okręgowy przy ponownym rozpoznaniu sprawy powinien:

1. przeprowadzić ponownie analizę i konfrontację zeznań złożonych przez A. T., D. D., J. P., R. B. z zeznaniami inspektorów NIK M. B. (2) i K. N. oraz opinią biegłego B. M. w kontekście obowiązku stosowania przez oskarżonych przyjętych w umowie ramowej stawki wynagrodzenia,

2. ocenić ponownie walor dowodowy przedstawionych przez biegłych opinii, głównie przez pryzmat pochodzenia tychże opinii,
3. przyjąć założenie, że wynagrodzenie (...) Sp. z o.o. winno kształtować się wg wariantu 1 umowy ramowej tj. przy przyjęciu, że wynosiło maksymalnie 15 % ceny zawartej w akcie notarialnym (podstawy do takich ustaleń należy upatrywać w dokonanej i przedstawionej wyżej ocenie faktów oraz w art. 8 k.p.k.),
4. wg powyższego założenia biegły B. M. winien ustalić różnicę pomiędzy wyżej ustaloną kwotą, a kwotą wypłaconą co stanowi rzeczywistą szkodę,
5. odnieść się do zarzutu zawartego w wyjaśnieniach oskarżonego K., że nie podpisywał aneksu do umowy nr (...) z dnia 9 września 1998 r. dot. sprzedaży nieruchomości 6,2 ha we W. (aneks podpisał w dniu 5 września 2001 r. jedynie oskarżony S.),
6. odnieść się do pozostałych aneksów zawieranych umów tj. czy aneksy podpisywały te same osoby, które sygnowały umowy zlecenia i czy istnieje różnica przyjętych wariantów dotyczących ustalenia, a w konsekwencji tego, czy szkoda wynikała z podpisywanych umów zlecenia, czy też aneksów do tych umów.

Mając na względzie wyżej wskazane okoliczności orzeczono jak w sentencji wyroku.