

Sygn. akt II AKa 292/14

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 grudnia 2014 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

|                 |  |
|-----------------|--|
| Przewodniczący: | SSA Andrzej Krawiec (spr.)                             |
| Sędziowie:      | SSA Cezariusz Baćkowski<br>SSO del. do SA Robert Zdych |
| Protokolant:    | Anna Czarniecka  |

przy udziale prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Beaty Lorenc - Kociubińskiej

po rozpoznaniu w dniu 3 grudnia 2014 r.

sprawy **M. L.**

oskarżonej z art. 296 § 2 i § 3 k.k. i art. 585 k.s.h. w zw. z art. 11 § 2 k.k., art. 296 § 2 i § 3 k.k. i art. 585 k.s.h. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

**J. L.**

oskarżonego z art. 296 § 2 i § 3 k.k. i art. 585 k.s.h. w zw. z art. 11 § 2 k.k., art. 296 § 2 i § 3 k.k. i art. 585 k.s.h. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

z powodu apelacji wniesionych przez prokuratora i oskarżyciela posiłkowego

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 26 lutego 2014 r. sygn. akt III K 235/11

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu we Wrocławiu.**

## UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy we Wrocławiu rozpoznał sprawę **M. L. i J. L.** oskarżonych o to, że :

I. w dniu 15 kwietnia 2008 roku we W. będąc z racji pełnionych funkcji prezesa oraz przewodniczącego rady nadzorczej spółki (...) S.A. z siedzibą przy ulicy (...) we W. osobami odpowiedzialnymi za zajmowanie się sprawami majątkowymi spółki, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej oraz wspólnie i w porozumieniu mocą aktów notarialnych o numerach Repertorium (...) oraz (...) (...) nabyli od wskazanej spółki po pięćdziesiąt udziałów w zależnej od (...) S.A. „spółce córce” (...) Sp. z o.o. za zaniżoną cenę sprzedaży w łącznej wysokości 1.685.000 zł, współdecydując uprzednio w ramach organów władz spółki (...) S.A. o przedmiotowej transakcji jako jedyni przedstawiciele właściciela udziałów,

przez co wyrządzili (...) S.A. i jej akcjonariuszom szkodę majątkową w wielkich rozmiarach wynoszącą 2.966.000 złotych;

**tj. o czyn z art. 296 § 2 i § 3 k.k. i art. 585 k.s.h. w zw. z art. 11 § 2 k.k.**

II. w okresie od 20 czerwca 2008 r. do 15 lipca 2008 r. we W. będąc z racji pełnionych funkcji prezesa oraz przewodniczącego rady nadzorczej spółki (...) S.A. z siedzibą przy ul. (...) we W. osobami odpowiedzialnymi za zajmowanie się sprawami majątkowymi spółki, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej oraz wspólnie i w porozumieniu mocą aktu notarialnego ceny sprzedaży Repertorium (...) nabyli od (...) S.A. sto udziałów w zależnej spółce (...) sp. z o.o. za zaniżoną cenę sprzedaży w wysokości 6.000.000 zł uprzednio współdecydując w ramach organów zarządu i rady nadzorczej spółki (...) S.A. o przedmiotowej transakcji jako jedyni przedstawiciele właściciel udziałów przez co wyrządzili spółce (...) S.A. oraz jej akcjonariuszom szkodę majątkową w wielkich rozmiarach wynoszącej 20.148.067 zł;

**tj. o czyn z art. 296 § 2 i § 3 k.k. i art. 585 k.s.h. w zw. z art. 11 § 2 k.k.**

Po rozpoznaniu tej sprawy Sąd Okręgowy we Wrocławiu wyrokiem z dnia 26 lutego 2014 r. uniewinnił oskarżonych od zarzucanych im czynów, obciążając kosztami sądowymi Skarb Państwa.

Ponadto na podstawie art. 632 pkt 2 k.p.k. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz oskarżonych zwrot poniesionych przez nich wydatków w kwocie 20.664 zł.

Wyrok powyższy zaskarżyli Prokurator Rejonowy dla Wrocławia-Stare Miasto oraz pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego – Syndyka masy upadłościowej (...) S.A. w upadłości likwidacyjnej we W..

**Apelacja prokuratora** zarzuca (dosłowny cytat):

„1. obrazę przepisów postępowania – w tym art. 193 k.p.k., 393 § 3 k.p.k., 87 k.p.k. w zw. z art. 56 § 2 k.p.k., 201 k.p.k., 360 § 1 k.p.k., 363 k.p.k., 167 k.p.k., 366 § 1 k.p.k. mającą wpływ na treść orzeczenia, a polegającą na:

- uznaniu przez Sąd jako dowodu w sprawie prywatnej opinii dotyczącej wyceny przedsiębiorstw z grupy (...) S.A. autorstwa dr M. P. wykonanej na zlecenie spółki (...) S.A., pomimo jej niedopuszczalności z mocy ustawy oraz przesłuchania w charakterze świadka M. P. na okoliczności wymagające wiadomości specjalnych, mogących być dowodzonymi wyłącznie przez biegłego powołanego przez uprawniony organ, a następnie zrealizowanie przez Sąd I instancji oceny opinii biegłej J. W. z powołaniem się w treści uzasadnienia orzeczenia na argumentację zawartą w zeznaniach M. P. po uprzedniej ocenie ich wiarygodności;

- pozbawieniu mocą postanowienia Sądu I instancji z dnia 22 grudnia 2011 roku uprawnień oskarżycieli posiłkowych w osobach M. R., L. M., a następnie dopuszczenia wyżej wymienionych oraz ich pełnomocnika adwokata P. W. do udziału w postępowaniu w dotychczasowym statusie procesowym, skutkującym w konsekwencji brakiem reprezentacji pokrzywdzonej spółki w okresie od 22 grudnia 2011 roku do 2 października 2013 roku oraz udziałem w postępowaniu karnym osób nieuprawnionych;

- przesłuchaniu w charakterze świadka w dniu 16 kwietnia 2012 roku przez Sąd biegłej G. K., co skutkowało brakiem możliwości uznania, iż wydana przez biegłą opinia została uzupełniona ustnie;

- wyłączeniu przez Sąd I instancji mocą postanowienia z dnia 2 lutego 2012 roku jawności rozprawy z pominięciem określenia zakresu wyłączenia i zaniechaniem realizacji obowiązku pouczenia o obowiązkach zachowania w tajemnicy okoliczności ujawnionych na rozprawie oraz kontynuowaniu postępowania od daty 20 lutego 2012 r. z zachowaniem jawności rozprawy przy braku zmiany stanowiska Sądu w przedmiotowym zakresie;

- niedopuszczeniu dowodu z uzupełniającej opinii biegłych z Centrum (...) w P., pomimo jej wewnętrznej sprzeczności i niepełności wynikającej z nieuwzględnienia przez biegłych z Centrum (...) w dacie wydania opinii ustnej przedłożonej

przez syndyka masy upadłościowej uzupełnionej dokumentacji spółki, przy uwzględnieniu braku realizacji przez biegłych z Centrum (...) sp. z o.o. z siedzibą w P. wyceny wartości rynkowej udziałów spółki (...) S.A. w spółkach zależnych w datach transakcji, tj. 15 kwietnia 2008 roku i 20 czerwca 2008 roku oraz zakwestionowaniu przez w/w biegłych wycen udziałów dokonanej w opinii biegłej J. W..

2. błąd w ustaleniu faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na jego treść poprzez przyjęcie, że zgromadzone dowody nie pozwalają na przypisanie sprawstwa i winy oskarżonym, podczas gdy ujawnione na rozprawie dowody w postaci zespołowej ekspertyzy biegłej J. W. i biegłych rzeczoznawców, zeznań świadków akcjonariuszy mniejszościowych spółki, opinii biegłej G. K. i ich prawidłowa ocena winna prowadzić do wniosku, iż oskarżeni dokonali działania na szkodę spółki (...) S.A. w rozumieniu art. 296 § 2 i § 3 k.k.”.

Podnosząc wskazane zarzuty apelujący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Oskarżyciel posiłkowy w obszernej apelacji podniósł siedem zarzutów obrazy prawa procesowego oraz sześć zarzutów błędów w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia.

Podnosząc wskazane zarzuty apelujący również wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

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

**Co do apelacji prokuratora** – apelacja ta zasługuje na uwzględnienie w zakresie pkt 1 (obraza prawa procesowego). Autor omawianego środka odwoławczego podniósł w tej części zarzuty o różnym ciężarze gatunkowym, niemniej jest rzeczą niewątpliwą, że w toku wyrokowania w pierwszej instancji doszło do szeregu naruszeń prawa procesowego, które miały wpływ na treść orzeczenia w rozumieniu art. 438 pkt 2 k.p.k. Z tego względu zaskarżony wyrok ostać się nie mógł.

W pierwszej kolejności należy odnieść się do sposobu procedowania przez Sąd meriti w zakresie dotyczącym opinii biegłych występujących w niniejszej sprawie.

Sąd Okręgowy dopuścił w postępowaniu jurysdykcyjnym dowód z opinii Centrum (...) w P. i tej właśnie opinii nadał prymat, kwestionując wartość dowodową opinii biegłych G. K. i J. W. powołanych w takim charakterze postanowieniami Prokuratury Rejonowej dla Wrocławia-Stare Miasto z 28 października 2009 r. i 21 kwietnia 2010 r. (k. 1347, tom VIII i k. 1566, tom IX).

Biegli z Centrum (...) w P. w opinii pisemnej opracowanej w lutym 2013 r. (podtrzymanej na rozprawie) odnieśli się nader krytycznie do opinii biegłych J. W. i G. K. (vide str. 30-39 opinii pisemnej, k. 2706-2715 tom XIV). Sąd I instancji podzielił to stanowisko czemu dał wyraz w obszernych fragmentach uzasadnienia zaskarżonego wyroku (str. 35 i nast.). Należy przy tym zauważyć, że Sąd ten odnosząc się do istniejących w sprawie opinii biegłych skoncentrował się przede wszystkim na streszczeniu opinii wspomnianego wcześniej Centrum, która zawierała krytyczne uwagi pod adresem opinii biegłych J. W. i G. K.. Własna ocena Sądu meriti wskazanych dowodów jest natomiast powierzchowna i lakoniczna (vide str. 49-50 uzasadnienia orzeczenia). Ocena ta sprowadza się w istocie do następującego wyводу (str. 49 in fine-50 uzasadnienia orzeczenia): „W niniejszej sprawie biegli zaprezentowali różne stanowiska w zakresie sposobu dokonywania wyceny przedsiębiorstwa, zaś argumentacja biegłych Centrum co do przedstawionego przez nich sposobu dokonywania wyceny spółek jest, w ocenie Sądu, przekonywująca, dodatkowo zauważyć należy, iż znajduje ona również wsparcie w treści **informacji przekazanych przez świadków** M. P. i W. S., którzy z racji wykonywanej działalności posiadają wiedzę specjalistyczną w zakresie wyceny przedsiębiorstw”. (Sąd meriti opinie w rozumieniu art. 200 k.p.k. prezentowane przez M. P. i W. S. nazywa zastępczo „informacjami,” o czym będzie szerzej mowa w dalszej części uzasadnienia).

Mając na uwadze powyższe należy podnieść co następuje:

Jest rzeczą niewątpliwą, że pomiędzy opinią Centrum (...) w P., a opiniami biegłych J. W. i G. K. istnieją zasadnicze sprzeczności (tzw. sprzeczność zewnętrzna opinii). Sposób rozstrzygnięcia takich sprzeczności określa art. 201 k.p.k., gdzie mowa jest m.in. o „wezwanie **ponownie** tych samych biegłych”. Tego rodzaju potrzeba w sposób oczywisty wyłoniła się w związku ze wspomnianymi uprzednio istotnymi różnicami występującymi pomiędzy wskazanymi opiniami. Sposób procedowania w takim przypadku został już dawno ukształtowany przez praktykę sądową. Jeśli zatem pomiędzy opiniami biegłych w danej sprawie występują istotne różnice, przy czym jedna z owych opinii zawiera krytyczne uwagi pod adresem innych, nie można a priori tej właśnie opinii przyznać pierwszeństwo, nie wysłuchawszy uprzednio argumentów strony przeciwnej, której uniemożliwiono ustosunkowanie się do skierowanych wobec niej zarzutów. Do takiej zaś sytuacji doszło w niniejszej sprawie. Sąd meriti dysponował pisemnymi opiniami biegłych J. W. i G. K. sporządzonymi w postępowaniu przygotowawczym. Obie biegle Sąd przesłuchał dodatkowo na rozprawie, przy czym tę drugą z ewidentnym naruszeniem prawa procesowego, o czym będzie mowa w dalszej części uzasadnienia. Dopiero potem (po wysłuchaniu wymienionych biegłych) Sąd meriti dopuścił dowód z opinii Centrum (...) w P.. Po uzyskaniu opinii pisemnej przesłuchał na rozprawie w dniu 30 września 2013 r. biegłych, którzy wydali tę opinię i mimo, że zawarli oni w niej szereg istotnych zastrzeżeń w odniesieniu do wcześniejszych opinii J. W. i G. K., uczynił to bez udziału tych ostatnich, natomiast z udziałem M. P. i W. S. (k.2896-2898). Sąd meriti pozbawił w ten sposób J. W. i G. K. możliwości ustosunkowania się do zarzutów skierowanych pod ich adresem przez biegłych z Centrum (...) w P.. Z tego względu dokonana przez Sąd I instancji ocena opinii wydanych przez biegle J. W. i G. K. była zdecydowanie przedwczesna, gdyż Sąd ten nie zapoznał się – w konfrontacji ze stanowiskiem biegłych ze wspomnianego Centrum – z argumentami jakie mogłyby one przedstawić na obronę swoich racji. Jest rzeczą oczywistą, że w opisanej wyżej sytuacji, gdy pomiędzy wydanymi w sprawie opiniami dotyczącymi tej samej materii występują tak zasadnicze sprzeczności, zadaniem Sądu meriti było wezwanie na rozprawę **równocześnie wszystkich biegłych** i dopiero po wysłuchaniu argumentów każdej ze stron sporu – w konfrontacji ze stroną przeciwną – zajęcie stanowiska w rozstrzyganej materii. Wcześniej Sąd meriti winien doręczyć biegłym J. W. i G. K. odpis pisemnej opinii Centrum (...) w P., tak aby przed wystąpieniem na rozprawie mogły się one zapoznać z dotyczącymi ich zarzutami. Sąd I instancji tego jednak nie uczynił, a skoro nie wezwał „ponownie tych samych biegłych” w rozumieniu art. 201 k.p.k., dopuścił się obrazy tego przepisu.

W związku z powyższym godzi się odwołać do stanowiska jednego z czołowych przedstawicieli doktryny T. G., którego poglądy w omawianej kwestii Sąd Apelacyjny w pełni podziela. W komentarzu do Kodeksu postępowania karnego (Wyd. LEX, Warszawa 2008, str. 467), na kanwie art. 201 k.p.k. wywodzi on co następuje: „... w wypadku, gdy opinie biegłych są rozbieżne, należy przede wszystkim domagać się, **aby w drodze – spowodowanej przez sąd – konfrontacji biegli ustosunkowali się do opinii przeciwnych**, wskazując ich ewentualne błędy lub braki, należałoby natomiast unikać odwoływania się do dalszych opinii innych jeszcze biegłych, **a tym bardziej zwracania się o opinie o opiniach dotychczas złożonych** (zob. uch. Zgromadzenia Ogólnego SN z 15 lipca 1974 r., Kw. Pr. 2/74, OSNKW 10/1974 r., poz. 179, pkt VII, lit. g)”.

Wymieniony Komentator odwołał się tu do uchwały pełnego składu Sądu Najwyższego z dnia 15 lipca 1974 r. (Kw.Pr. 2/74), gdzie w pkt VII lit. g zamieszczono następujący pogląd: „... gdy opinie biegłych są rozbieżne, należy przede wszystkim domagać się, **aby w drodze spowodowanej przez sąd konfrontacji biegli ustosunkowali się do opinii przeciwnych**, wskazując na ich ewentualne błędy lub braki. Unikać natomiast należałoby odwoływania się do dalszych opinii innych jeszcze biegłych, **a tym bardziej zwracania się o opinie specjalistyczną o opiniach dotychczas złożonych**”.

Orzeczenie to zachowuje nadal swoją aktualność i jak wcześniej wspomniano jest w pełni akceptowane przez Sąd Apelacyjny.

Sąd I instancji postąpił w sposób dokładnie odwrotny od określonych wyżej reguł procedowania. Dopuścił w postępowaniu jurysdykcyjnym dowód z opinii Centrum (...) w P., która w znacznej części zawiera krytyczne odniesienia do opinii dotychczas złożonych, a równocześnie zaniechał przeprowadzenia na rozprawie konfrontacji pomiędzy biegłymi opiniującymi odmiennie na ten sam temat (biegłych z Centrum (...) w P. przesłuchał pod

nieobecność biegłych J. W. i G. K., uniemożliwiając im przedstawienie swoich racji w krytykowanych kwestiach). Tego rodzaju uchybienie stanowiło niewątpliwie obrazę art. 201 k.p.k., która miała wpływ na treść zaskarżonego wyroku.

W omawianym zakresie doszło nadto do dalszego poważnego naruszenia prawa procesowego, które również miało wpływ na treść orzeczenia w rozumieniu art. 438 pkt 2 k.p.k.

Sąd I instancji nadając prymat opinii Centrum (...) w P. wsparł się argumentem, że opinia ta znalazła potwierdzenie w poglądach prezentowanych przez M. P. i W. S. (cyt.) „którzy z racji wykonywanej działalności posiadają wiedzę specjalistyczną w zakresie wyceny przedsiębiorstw” (str. 49 in fine – 50 in principio uzasadnienia orzeczenia). To samo Sąd meriti stwierdził na stronie 57 in principio uzasadnienia. Równocześnie, mimo odwołania się do wiadomości specjalnych tych osób, Sąd meriti przesłuchał je na rozprawie w dniu 2 lipca 2012 r. w charakterze świadków (k. 2593-2596v).

Uzasadnienie zaskarżonego wyroku w znacznej mierze zostało poświęcone stanowisku wyrażonemu w niniejszej sprawie przez wspomnianego wyżej M. P. (vide str. 51-54 uzasadnienia). Sąd meriti stwierdził tu na stronie 51 uzasadnienia orzeczenia, że (cyt.) „Świadek ten sporządził na zlecenie Zarządu (...) S.A. opracowanie, którego przedmiotem jest analiza i ocena poprawności metodologicznej i rzetelności opinii z dnia 31 maja 2010 r. i opinii uzupełniającej sporządzonych przez (...), a także analiza i ocena poprawności metodologicznej i rzetelności analizy finansowej zawartej w przedmiotowej opinii”.

W dalszej części uzasadnienia zaskarżonego wyroku (str. 54 in fine) na temat M. P. Sąd meriti pisze co następuje (cyt.): „W ocenie Sądu, świadek – pracownik naukowy i wykładowca z zakresu zarządzania przedsiębiorstwami i wyceny przedsiębiorstw, a także praktyk przedstawił w sposób wnikliwy, jasny i logiczny informacje cechujące się wiedzą specjalistyczną, które ponadto korelują z argumentacją przedstawioną w opinii Centrum, i w ocenie Sądu, zasługują one na wiarę”.

M. P. sporządził w niniejszej sprawie tzw. opinię prywatną, którą – jak stwierdził na rozprawie w dniu 2 lipca 2012 r. – opracował na zlecenie spółki (...) S.A. (k.2594v). Sąd Okręgowy przesłuchał wspomnianego M. P. na rozprawie w charakterze świadka, przy czym w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku podkreślił, że posiada on niezbędną wiedzę specjalistyczną w rozstrzyganej materii (vide str. 49 in fine – 50 in principio, 54 in fine oraz 57 in principio uzasadnienia). W ten sposób Sąd ten odwołał się w istocie do okoliczności określonej w art. 193 § 1 k.p.k., a dotyczącej biegłego („Jeżeli stwierdzenie okoliczności mających istotne znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy **wymaga wiadomości specjalnych zasięga się opinii biegłego lub biegłych**”). Rzecz jednak w tym, że M. P. nie został dopuszczony do udziału w sprawie w charakterze biegłego, lecz powołano go w charakterze świadka. Rolą świadka w procesie karnym z pewnością nie jest opiniowanie w danej dziedzinie w oparciu o posiadane wiadomości specjalne, a także zgłaszanie krytycznych uwag pod adresem istniejących w sprawie opinii biegłych. Tego rodzaju rola zgodnie z art. 193 §1 k.p.k. jest zastrzeżona **wyłącznie** dla biegłego, przy czym spory pomiędzy biegłymi winny być rozstrzygane w sposób uprzednio przedstawiony.

Pojęcie świadka zdefiniował wspomniany przedstawiciel doktryny Tomasz Grzegorzcyk. W Komentarzu do Kodeksu postępowania karnego (Wyd. LEX, Warszawa, 2008, str. 402) pisze on co następuje: „ **Pojęcie świadka** występuje w kodeksie w dwu podstawowych znaczeniach. Po pierwsze w **ujęciu faktycznym**, jako osoby będącej świadkiem czynu, którego dotyczy proces (tak np. w art. 40 § 1 pkt 4 czy art. 196 § 1 in fine), a więc osoby obecnej przy zdarzeniu przestępnym lub jego fragmencie. Po wtóre zaś **w znaczeniu procesowym**, jako osoby wezwanej do postępowania w charakterze świadka, a więc dla złożenia zeznań, niekoniecznie odnośnie do zdarzenia przestępnego. W charakterze świadków można bowiem przesłuchać także specjalistów przybranych do oględzin, eksperymentu czy przeszukania (art. 206 § 2), osoby, które przeprowadzały wywiad środowiskowy (art. 216) lub dostarczyły informacji do tego wywiadu (art. 214 § 5), osobę, odnośnie do której prokurator żąda zobowiązania jej do zwrotu korzyści uzyskanych z przestępstwa kosztem Skarbu Państwa (art. 416 § 2), interwenienta w postępowaniu karnym skarbowym (art. 141 § 4 u.k.s.) itd”.

Jak uprzednio stwierdzono opiniowanie w określonej dziedzinie na podstawie posiadanej w owej dziedzinie wiedzy specjalistycznej jest wyłączną domeną biegłego, nie zaś świadka. Wynika to wprost z treści art. 193 § 1 k.p.k. Co więcej z treści art. 196 § 1 k.p.k. wynika, że „Nie mogą być biegłymi osoby ... powołane w sprawie w charakterze świadków”. Tymczasem Sąd meriti przesłuchał M. P. w charakterze świadka na okoliczności zastrzeżone do wyłącznych kompetencji biegłego, a co więcej wysłuchał na rozprawie jego krytycznych uwag w odniesieniu do opinii biegłej J. W.. Wynika to jednoznacznie z treści zeznań złożonych przez M. P. na rozprawie w dniu 2 lipca 2012 r. (k. 2594v-2596v).

W przedstawionym uprzednio fragmencie uzasadnienia zaskarżonego wyroku Sąd meriti stwierdził wprost, że świadek M. P. na zlecenie Zarządu (...) S.A. sporządził opracowanie (de facto opinię prywatną), w którym poddał analizie i ocenie (cyt.) „poprawność metodologiczną i rzetelność opinii z dnia 31 maja 2010 r. i opinii uzupełniającej sporządzonych przez (...)” (str. 51 uzasadnienia orzeczenia). Następnie Sąd ten owo „opracowanie” omówił bardzo szczegółowo na stronach 51-54 uzasadnienia orzeczenia. Tego rodzaju „opracowanie” stanowiło w istocie – z uwagi na treść – opinię w rozumieniu art. 200 k.p.k. Taką samą opinię świadek M. P. złożył na rozprawie w dniu 2 lipca 2012 r., o czym świadczy jednoznacznie merytoryczna zawartość jego wypowiedzi, a także fakt, że odwołał się on w toku składania zeznań do swojej opinii pisemnej (cyt. – „Opracowałem opinię na zlecenie Spółki (...) S.A. Podtrzymuję zawarte w niej wnioski i analizy w całości” – k. 2594v tom XIV). Nie ulega zatem wątpliwości, że to co Sąd meriti nazywa „informacją przekazaną przez świadka” de facto stanowiło opinię w rozumieniu art. 200 k.p.k. Należy tu zauważyć, że M. P. i W. S. (o którym będzie mowa w dalszej części uzasadnienia) byli w sposób jednoznaczny traktowani przez strony procesowe jako biegli (vide protokół rozprawy z dnia 30 września 2013 r., k. 2896). Sporządzanie takich opinii i polemika z istniejącymi w sprawie opiniami biegłych powołanych przez organ procesowy (w tym przypadku prokuraturę) z pewnością nie należy do zadań świadka, lecz jak wyżej podkreślono należy zgodnie z art. 193 § 1 k.p.k. do zadań biegłego. Raz jeszcze należy podkreślić, że art. 196 § 1 k.p.k. zakazuje świadkowi występowania w roli biegłego, a tak właśnie było w przypadku wspomnianego M. P..

Sąd I instancji wyznaczając M. P. rolę świadka (mimo, że odwoływał się do jego wiadomości specjalnych w rozumieniu art. 193 § 1 k.p.k.), chciał zapewne wykorzystać sporządzoną przez niego opinię prywatną, mimo istniejącego w takim układzie procesowego zakazu. Z tego względu używał tu zastępczego terminu „informacja przekazana przez świadka” (uniknął nazwy „opinia”).

Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 24 stycznia 2008 r. (II KK 290/07, LEX nr 346651) stwierdził, że „Opinie prywatne, czyli pisemne opracowania zlecone przez innych uczestników postępowania aniżeli uprawnione organy procesowe, nie są opiniami w rozumieniu art. 193 k.p.k. w zw. z art. 200 § 1 k.p.k. i nie mogą stanowić dowodu w sprawie. Koniecznym warunkiem do uznania pisemnej wypowiedzi biegłego za opinię jest nie tylko sporządzenie jej przez biegłego sądowego, ale także poprzedzenie jej postanowieniem organu procesowego o zasięgnięciu opinii tej osoby jako biegłego. Dopiero więc z chwilą wydania postanowienia o powołaniu biegłego celem sporządzenia opinii, staje się on uczestnikiem postępowania, wydana zaś przez niego opinia uzyskuje cechy opinii w rozumieniu przepisów postępowania karnego”.

Orzeczenie to znalazło pełną akceptację ze strony przedstawicieli doktryny (vide aprobująca glosa Zbigniewa Kwiatkowskiego – Prok. i Pr. 2009/1/159-165).

W przedstawionej wyżej sytuacji faktyczne odwołanie się przez Sąd meriti, do prywatnej opinii M. P. (nazywanej zastępczo przez Sąd „informacją”) jako dowodu wspierającego opinię Centrum (...) w P. (mimo, że Sąd takiemu zabiegowi przeczy – str. 57 uzasadnienia wyroku) było zatem nieuprawnione. Sąd I instancji dopuścił się tu ewidentnie obrazy przepisów art. 193 § 1 k.p.k. i art. 196 § 1 k.p.k., a skoro dowodowi temu nadał tak dużą rangę w toku wyrokowania (co wynika wyraźnie z treści uzasadnienia orzeczenia – str. 49 in fine, 51-54 oraz 57), powyższe uchybienie miało niewątpliwie wpływ na treść rozstrzygnięcia w rozumieniu art. 438 pkt 2 k.p.k. W omawianym zakresie Sąd Apelacyjny w pełni podzielił stanowisko oskarżyciela publicznego (pkt 1 tiret 1 apelacji, str. 2 in principio).

Powyższe uwagi odnoszą się też w całości do przesłuchanego w charakterze świadka W. S.. Dzielać się na rozprawie w dniu 2 lipca 2012 r. swoją wiedzą specjalistyczną w będącej przedmiotem procedowania materii (vide k. 2593v-2594v)

wystąpił on w niniejszej sprawie de facto w charakterze biegłego w rozumieniu art. 193 § 1 k.p.k., chociaż nie został do tej roli powołany postanowieniem organu procesowego (podobnie jak M. P. wydał on w sprawie opinię prywatną). Sąd I instancji mimo, że powołał wspomnianego W. S. w charakterze świadka w rzeczywistości skorzystał z prezentowanej przez niego prywatnej opinii specjalistycznej, używając jej jako argumentu wspierającego opinię Centrum (...) w P. (vide str. 49 in fine oraz 55-57 uzasadnienia orzeczenia).

Twierdzeniu Sądu meriti, że nie uwzględnił w toku wyrokowania prywatnych opinii sporządzonych przez M. P. i W. S. (str. 57 in principio uzasadnienia orzeczenia) przeczą ewidentnie wcześniejsze fragmenty uzasadnienia, gdzie stanowisko wyrażone przez te osoby w niniejszej sprawie poddano szczegółowemu omówieniu, przy czym Sąd ten stwierdził wyraźnie, że z uwagi na posiadane przez wymienionych świadków wiadomości specjalne przedstawione przez nich poglądy („informacje”) wspierają opinię Centrum (...) w P. (vide str. 49 in fine oraz 51-57 uzasadnienia orzeczenia). W ten sposób – wbrew własnym zapewnieniom – Sąd I instancji wykorzystał faktycznie opinie M. P. i W. S., nazywając je „informacjami”. Należy tu zauważyć, że podczas rozprawy, przesłuchiwanym w charakterze świadków, nawiązywali oni wprost do swoich opinii pisemnych (vide k. 2593v in principio i k. 2594v), w związku z czym to co mówili na rozprawie stanowi integralną całość z owymi prywatnymi opiniami pisemnymi.

Sąd I instancji aby ominąć dowody zakaz wykorzystywania w procesie tego rodzaju opinii (vide wskazane wcześniej orzeczenie Sądu Najwyższego – II KK 290/07) użył swoistego wybiegu procesowego, powołując M. P. i W. S. w charakterze świadków, a sporządzone przez nich opinie nazwał „informacjami”. Rzeczą jednak nie polega na terminologii (nazewnictwie), lecz na treści (merytorycznej zawartości). Treść owych – jak to nazywa Sąd meriti „informacji” – nie pozostawia wątpliwości co do tego, że w rzeczywistości są to opinie w rozumieniu art. 200 k.p.k. Skoro tak, zostały one przedstawione przez nieuprawnione do tego osoby (świadków, a nie biegłych). W ten sposób doszło niewątpliwie do naruszenia art. 193 § 1 k.p.k. (zgodnie z którym do prezentowania wiadomości specjalnych powołani są z mocy ustawy biegli), jak i naruszenia zakazu zawartego w art. 196 § 1 k.p.k. (zakaz występowania świadka w roli biegłego). Była o tym uprzednio mowa.

Kolejne uchybienie wiąże się z biegłą G. K.. Została ona powołana w charakterze biegłej postanowieniem Prokuratury Rejonowej dla Wrocławia-Stare Miasto z dnia 28 października 2008 r. (k. 1347, tom VIII). Tymczasem na rozprawie w dniu 16 kwietnia 2012 r. G. K. została przesłuchana nie jako biegła, lecz jako świadek (vide k. 2559v-2562). Doszło w ten sposób do obrazu art. 196 § 1 k.p.k., który to przepis zakazuje świadkowi występowania w charakterze biegłego. W przedstawionej sytuacji Sąd I instancji pozbawił się w istocie dowodu z uzupełniającej opinii biegłej G. K. złożonej na rozprawie. Uchybienie to należy ocenić w kategorii obrazu prawa procesowego, o którym mowa w art. 438 pkt 2 k.p.k. W tej części Sąd odwoławczy także podzielił zarzut omawianej apelacji (pkt 1 tiret 3).

Kolejne uchybienie procesowe wiąże się z treścią art. 360 § 1 k.p.k. Na rozprawie w dniu 2 lutego 2012 r. Sąd I instancji wydał postanowienie o wyłączeniu jawności rozprawy, jednakże wbrew powołanemu przepisowi nie określił czy jawność tę wyłączył w całości czy w części. Z literalnego brzmienia przedmiotowego postanowienia (k.2508, tom XIII) można wnioskować, że jawność rozprawy wyłączono w całości (vide zapis – „wyłączyć jawność rozprawy”). W dniu 2 lutego 2012 r. przesłuchano na rozprawie z wyłączeniem jawności oskarżonych. Na następnych dwóch terminach rozprawy (6 i 15 lutego 2012 r.) również z wyłączeniem jawności przesłuchano świadków (k.2516-2518 oraz k. 2524-2525), natomiast protokół rozprawy z 20 lutego 2012 r. (na której przesłuchiowano kolejnych świadków) zawiera zapis, że rozprawa toczyła się jawnie (k. 2529 tom XIII).

Również w powyższym zakresie Sąd Apelacyjny w pełni podzielił zarzut środka odwoławczego wniesionego przez oskarżyciela publicznego (pkt 1 tiret 4 apelacji, str. 2).

Należy dodać, że jawność rozprawy sądowej jest jedną z naczelných zasad procesowych, w związku z czym wskazane wyżej uchybienie polegające na braku sprecyzowania zakresu wyłączenia jawności rozprawy należy zaliczyć do uchybień, o których mowa w art. 438 pkt 2 k.p.k. Sąd I instancji nie wyjaśnił dlaczego rozprawa w dniach 6 i 15 lutego 2012 r. (na której przesłuchiowano świadków), tak samo jak rozprawa w dniu 2 lutego 2012 r. (na której przesłuchiowano

oskarżonych) toczyła się z wyłączeniem jawności, natomiast rozprawa w dniu 20 lutego 2012 r. (na której również przesłuchiwano świadków) była już jawna.

Uchybienie wskazane w pkt 1 tiret 2 omawianej apelacji nie ma tej rangi co uchybienia, o których była mowa uprzednio.

Jeśli chodzi o zarzut podniesiony w pkt 1 tiret 5 środka odwoławczego będzie na ten temat mowa w części uzasadnienia związanej z apelacją oskarżyciela posiłkowego.

Rozpoznanie apelacji prokuratora w zakresie wskazanych wyżej uchybień procesowych (pkt 1) było wystarczające do wydania orzeczenia przez Sąd Apelacyjny, w związku z czym rozpoznanie zarzutu podniesionego w pkt 2 owej apelacji, dotyczącego błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku, byłoby przedwczesne (art. 436 k.p.k.).

**Co do apelacji oskarżyciela posiłkowego** – apelacja ta w zasadniczym zakresie również zasługuje na uwzględnienie. Znaczną część omawianego środka odwoławczego (pkt II lit. A-D) autor poświęcił kwestii oddalenia przez Sąd I instancji jego wniosku dowodowego o wydanie opinii uzupełniającej przez Centrum (...) w P. (k.2902-2922). Na tle podniesionych w tym zakresie zarzutów należy podnieść co następuje:

W dniu **16 października 2013 r.** do Sądu I instancji wpłynął pisemny wniosek dowodowy oskarżyciela posiłkowego (cyt.) „o dopuszczenie dowodu z pisemnej opinii uzupełniającej biegłych z Centrum (...) Sp. z o.o. w P.”. W dalszej części owego wniosku w szeregu punktach wskazano okoliczności, na które został on złożony, po czym wniosek ten został obszernie i szczegółowo uzasadniony (k.2902-2922 tom XV). Przedmiotowy wniosek nosi datę 14 października 2014 r., a więc został opracowany w ciągu dwóch tygodni od rozprawy, podczas której byli przesłuchiwani biegli ze wspomnianego Centrum (30 września 2013 r., k. 2896-2898, tom XV). Złożenie takiego wniosku oskarżyciel posiłkowy zapowiedział już na rozprawie (k. 2898v.). Trudno zatem doszukać się w takiej sytuacji po stronie wnioskodawcy zamiaru celowego przedłużania postępowania w rozumieniu art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k., tym bardziej, że opracowanie tak szczegółowego i obszernego wniosku dowodowego wymagało odpowiedniego czasu.

Na rozprawie w dniu **27 stycznia 2014 r.** (a zatem po upływie ponad 3 miesięcy) Sąd I instancji oddalił powyższy wniosek dowodowy na podstawie art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k., przy czym w uzasadnieniu postanowienia wydanego w tym przedmiocie stwierdził, że (cyt.) „wydana opinia jest jasna oraz pełna i nie jest konieczne jej uzupełnienie” (k.3239v).

Mając na uwadze powyższe należy zauważyć, że już w samej treści wskazanego postanowienia istnieje wewnętrzna sprzeczność, a Sąd meriti mimo, że wskazał na istniejącą po stronie wnioskodawcy intencję przedłużenia postępowania, postanowienie o oddaleniu wniosku dowodowego wydał ponad 3 miesiące po jego złożeniu. Z jednej bowiem strony Sąd meriti oddalając wniosek dowodowy oskarżyciela posiłkowego odwołał się do okoliczności określonej w art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k., a z drugiej – nie podając na czym miało polegać dążenie wnioskodawcy do przedłużenia postępowania (należy tu zwrócić uwagę na odległość czasową dzielącą datę wpływu wniosku dowodowego i datę postanowienia o jego oddaleniu) – oddalenie owego wniosku uzasadnił de facto w oparciu o art. 201 k.p.k.

Tak skonstruowane postanowienie zapadło z ewidentną obrazą prawa procesowego. Wymaga w związku z tym podkreślenia, że w odniesieniu do opinii biegłych przepisy art. 170 § 1 k.p.k. wchodzi w grę w jednym tylko przypadku. Chodzi o sytuację gdy Sąd orzekający rozpoznaje pierwszy wniosek o powołanie biegłych lub gdy wniosek dotyczy innego przedmiotu niż opinia dotychczasowa. Natomiast w sytuacji gdy wniosek dowodowy dotyczy opinii uzupełniającej w stosunku do opinii już istniejącej, podstawą decyzji Sądu w tym względzie winien być art. 201 k.p.k., a nie art. 170 § 1 k.p.k.

Powołany uprzednio Komentator Tomasz Grzegorzczak na kanwie art. 201 k.p.k. wywodzi co następuje (Komentarz, str. 467 in fine): „Trafnie wskazano w post. SN z 7 lipca 2005 r. (III KK 456/05, OSNKW 10/2006, poz. 95), że art. 170 § 1 w odniesieniu do opinii biegłego może mieć zastosowanie jedynie przy rozpoznawaniu pierwszego wniosku o powołanie ekspertów, których dotąd w ogóle nie powoływano w sprawie, albo o powołanie biegłego odnośnie do innego



przedmiotu opinii niż opinia już złożona, w pozostałym zaś zakresie wniosek taki rozpoznaje się z uwzględnieniem art. 201”.

Sąd Najwyższy we wskazanym przez wymienionego Komentatora postanowieniu z dnia 7 lipca 2006 r. (III KK 465/05, OSNKW z.10/2006 poz. 95) podkreślił, że „Przepis art. 170 § 1 k.p.k. w odniesieniu do dowodu z opinii biegłego może mieć zastosowanie jedynie przy rozpoznawaniu pierwszego w sprawie wniosku o powołanie ekspertów, których dotąd nie powołano, albo wniosku o powołanie biegłego odnośnie do zupełnie innego przedmiotu opinii niż ten, którego dotyczy złożona już ekspertyza”.

Mając na uwadze powyższe należy stwierdzić, że oparcie przez Sąd meriti postanowienia o oddaleniu wniosku dowodowego oskarżyciela posiłkowego o dopuszczenie dowodu z uzupełniającej opinii Centrum (...) w P. o art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. (a nie o art. 201 k.p.k.) stanowiło poważne uchybienie procesowe.

Kolejna kwestia dotyczy uzasadnienia postanowienia Sądu meriti z dnia 27 stycznia 2014 r. o oddaleniu przedmiotowego wniosku dowodowego. Uzasadnienie to jest bardzo lakoniczne. Sprowadza się ono do jednego tylko zdania, które stanowi powtórzenie treści ustawy (cyt. „opinia jest jasna i pełna i nie jest konieczne jej uzupełnienie” – k. 3239v). Szersze uzasadnienie decyzji Sądu meriti o oddaleniu przedmiotowego wniosku dowodowego znalazło się natomiast w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (str. 50-51). W opisanej wyżej sytuacji ponownie doszło do poważnego naruszenia prawa procesowego. Podkreślić bowiem należy, że wskazanie powodów oddalenia wniosku dowodowego winno być zamieszczone nie w uzasadnieniu wyroku, lecz **w uzasadnieniu postanowienia**. Ponadto uzasadnienie nie może ograniczyć się do powtórzenia treści ustawy (w tym przypadku zapisów z art. 201 k.p.k.).

W związku z powyższym godzi się przytoczyć judykaty dotyczące omawianej kwestii, które Sąd Apelacyjny w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę w pełni akceptuje.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 1 września 2010 r. (IV KK 102/10, LEX nr 599564) podniósł, że „Miejscem właściwym do wskazania powodów oddalenia wniosków dowodowych jest **uzasadnienie postanowienia** wydanego na podstawie art. 170 k.p.k., **a nie uzasadnienie wyroku**”.

W innym orzeczeniu z dnia 8 stycznia 2003 r. (WK 42/02, OSNKWSK 2003/1/40) Sąd Najwyższy stwierdził, że „Niewskazanie podstawy prawnej postanowienia oddalającego wniosek dowodowy strony (a w szczególności oskarżonego) oraz nieuzasadnienie takiego orzeczenia nie pozwala na dokonanie oceny prawidłowości decyzji sądu i stanowi rażące naruszenie prawa mogące mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, skutkujące uchynieniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania”.

Mając na uwadze obszerność wniosku dowodowego oskarżyciela posiłkowego z dnia 14 października 2013 r. o dopuszczenie dowodu z uzupełniającej opinii Centrum (...) w P. oraz bardzo szczegółowe uzasadnienie tego wniosku (k. 2902-2922 tom XV), jednozdaniowe uzasadnienie postanowienia Sądu meriti o oddaleniu owego wniosku dowodowego, sprowadzające się do powtórzenia treści ustawy (art. 201 k.p.k.) z pewnością nie może być uznane za prawidłowe. Postanowienie to w istocie nie zostało uzasadnione (pomijając to, że Sąd meriti jako podstawę swojej decyzji wskazał art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k., a potem odwołał się do treści art. 201 k.p.k.), w związku z czym w świetle przytoczonego wyżej wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 2008 r. (WK 42/02) nie może być ono poddane prawidłowej ocenie przez Sąd odwoławczy. Stanowi to rażące naruszenie prawa procesowego w rozumieniu art. 438 pkt 2 k.p.k.

W związku z owym jednozdaniowym uzasadnieniem przedmiotowego postanowienia, które sprowadza się w istocie do powtórzenia zapisów z art. 201 k.p.k., godzi się przytoczyć wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 24 kwietnia 2013 r. (II AKa 106/13, LEX nr 133466). W orzeczeniu tym stwierdzono co następuje: „Oddalając wniosek dowodowy, sąd nie może ograniczyć się do powtórzenia treści ustawy, nie odpowiada to bowiem prawidłowo rozumianemu nakazowi uzasadnienia postanowienia, a wreszcie i uniemożliwia sądowi odwoławczemu dokonanie kontroli prawidłowości rozstrzygnięcia sądu pierwszej instancji”.

Taki sam pogląd wyraził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27 lipca 1977 r. (V KR 84/77, OSNKW z.1/1978 poz. 11).

Oskarżyciel posiłkowy we wniesionym przez siebie środku odwoławczym dostrzegł jeszcze jedno naruszenie prawa procesowego. Chodzi o obrazę art. 410 k.p.k., którą apelujący zarzucił w pkt II lit. f środka odwoławczego (str. 4-5).

Sąd I instancji mimo, że w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (str. 25) powołał się na dowód z akt wskazanych w omawianej apelacji (sygn. VIII GU 164/12 Sądu Rejonowego dla Wrocławia – Fabrycznej), które dopuścił z urzędu (k.3223v), nie ujawnił na rozprawie dokumentów zawartych w tych aktach, o których pisze autor środka odwoławczego (pkt II apelacji lit. f, str. 4-5). Doszło przez to niewątpliwie do obrazy art. 410 k.p.k.

W kontekście powyższej okoliczności godzi się przytoczyć stanowisko Sądu Najwyższego dotyczące sposobu przeprowadzania dowodu z akt innej sprawy zawierających m.in. dokumenty przydatne do ustalenia stanu faktycznego w sprawie aktualnie rozpoznawanej. Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 7 stycznia 2010 r. (V KK 172/09, LEX nr 570154) zawarł m.in. następującą tezę: „Niewątpliwie błędna jest praktyka sądów, które bądź to dopuszczają dowód z <<akt>> innej sprawy (zawierających zbiór wszelakiego rodzaju dokumentów, protokołów i wielu innych składników akt sprawy, określonych ogólnie przez nadaną im sygnaturę), bądź to <<ujawniają bez odczytywania>> całe akta innych spraw sądowych lub prokuratorskich (wielokrotnie na ich własny wniosek), bez wskazania, które konkretnie nazwane i wskazane dowody, na jakie okoliczności i na jakich kartach akt się znajdujące, mają być przeprowadzone. Nie jest bowiem tak, że – co do zasady – akta innego postępowania zawierają w całości tylko dokumenty i dowody, które mają znaczenie dla rozstrzygnięcia w danej sprawie i nie podlegają one chociażby oddaleniu z przyczyn wskazanych w art. 170 § 1 k.p.k.”.

Należy przy tym dodać, że Sąd I instancji w ogóle nie ujawnił na rozprawie wskazanych akt, a winien był to uczynić w sposób opisany w cytowanym wyżej judykacie (ujawnić konkretne dokumenty z akt owej sprawy, przydatne w sprawie niniejszej).

Suma wskazanych wyżej uchybień procesowych oraz ich ciężar gatunkowy powodują, że są to uchybienia, o których mowa w art. 438 pkt 2 k.p.k., powodujące konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd I instancji winien wyeliminować wskazane uprzednio uchybienia procesowe.

W sytuacji gdy stwierdzono w sprawie istotne naruszenia prawa procesowego w rozumieniu art. 438 pkt 2 k.p.k., odniesienie się do podniesionych w obu apelacjach zarzutów błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku – przed wyeliminowaniem tych uchybień – byłoby przedwczesne (art. 436 k.p.k.).