

Sygnatura akt II AKa 237/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 października 2017 roku

Sąd Apelacyjny w Warszawie, II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Rafał Kaniok

Sędziowie: SA Hanna Wnękowska

SO (del.) Anna Kalbarczyk (spr.)

Protokolant Olaf Artymiuk

przy udziale prokuratora Gabrieli Marczyńskiej-Tomali i oskarżyciela posiłkowego Spółdzielni Mieszkaniowej (...)

po rozpoznaniu w dniu 29 września 2017 roku

sprawy:

1. S. D.–W. z d. D., córki A. i K. z d. S., urodz. (...) w P.

oskarżonej o czyny z art. 296 § 1 i 3 k.k.

2. B. Z. (1) z d. C., córki E. i H. z d. K., urodz. (...) w W.

oskarżonej o czyny z art. 296 § 1 i 3 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez obrońców oskarżonych S. D.–W. i B. Z. (2)

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 29 listopada 2016 roku, sygn. akt XII K 79/13

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

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z dnia 29 listopada 2016 roku oskarżoną S. W. w ramach czynów zarzucanych jej aktem oskarżenia uznał za winną tego, że:

1. działając w zamiarze ewentualnym w dniu 27 maja 2008 roku w W., będąc powołaną na podstawie Uchwały nr 7/2008 Rady Nadzorczej Spółdzielni Mieszkaniowej (...) z dnia 18 marca 2008 roku do czasowego pełnienia funkcji członka Zarządu i funkcji Prezesa Zarządu i z racji tego obowiązana do zajmowania się sprawami majątkowymi Spółdzielni, zgodnie § 4 pkt. 1 i § 6 pkt 1a Regulaminu Zarządu Spółdzielni Mieszkaniowej G. stanowiącym załącznik do Uchwały Rady Nadzorczej nr (...) z dnia 26 czerwca 2000 roku nie dopełniła ciążącego na niej obowiązku należytego dbania o interesy majątkowe Spółdzielni i wbrew postanowieniom § 5 1 pkt. 2 Umowy nr (...)z dnia 24 maja 2006 roku o realizację inwestycji w systemie powierniczym, zawartej pomiędzy Spółdzielnią a (...) sp. jawna z/W., wprowadzonym § 7 Aneksu nr (...) z dnia 27 marca 2007 roku, na wniosek Głównego Realizatora (...) z dnia 29 lutego 2008 roku o podwyższenie wynagrodzenia z uwagi na istotną zmianę cen materiałów budowlanych i usług na

rynku polskim podpisała Aneks nr (...) do przedmiotowej umowy, podwyższając wynagrodzenie (...) spółka z o.o. z/s w W. również za roboty wykonane przed dniem złożenia wniosku, czym wyrządziła Spółdzielni szkodę majątkową w wielkich rozmiarach w wysokości 1.232.000 złotych netto, czym wyczerpała ustawowe znamiona czynu zabronionego stanowiącego przestępstwo z art. 296 § 1 i § 3 k.k. i za to na mocy art. 296 § 1 i § 3 k.k. skazał ją i wymierzył karę jednego roku pozbawienia wolności;

2. działając w zamiarze ewentualnym w dniu 27 maja 2008 roku w W., będąc powołaną na podstawie Uchwały nr (...) Rady Nadzorczej Spółdzielni Mieszkaniowej (...) z dnia 18 marca 2008 roku do czasowego pełnienia funkcji członka Zarządu i funkcji Prezesa Zarządu i z racji tego obowiązana do zajmowania się sprawami majątkowymi Spółdzielni, zgodnie § 4 pkt. 1 i § 6 pkt 1a Regulaminu Zarządu Spółdzielni Mieszkaniowej G. stanowiącym załącznik do Uchwały Rady Nadzorczej nr (...) z dnia 26 czerwca 2000 roku nie dopełniła ciążącego na niej obowiązku należytego dbania o interesy majątkowe Spółdzielni i wbrew postanowieniom § 51 pkt. 5 Umowy nr (...) z dnia 24 maja 2006 roku o realizację inwestycji w systemie powierniczym, zawartej pomiędzy Spółdzielnią a (...) sp. jawna z/s w W., wprowadzonym § 7 Aneksu nr (...) z dnia 27 marca 2007 roku, pomimo podwyższenia wynagrodzenia (...) spółka z o.o. w W. za roboty wykonane po dniu złożenia wniosku o podwyższenia wynagrodzenia z uwagi na istotną zmianę cen materiałów budowlanych i usług na rynku polskim przekroczyła swoje uprawnienia w ten sposób, że zrezygnowała z podwyższenia cen dla nabywców lokali mieszkalnych i usługowych zgodnie z § 5 ust. 3 wzorców umów przedwstępnych sprzedaży lokali mieszkalnych oraz § 5 ust. 2 wzorców umów przedwstępnych sprzedaży lokali użytkowych czym wyrządziła Spółdzielni szkodę majątkową w wielkich rozmiarach polegająca na utracie przyszłych korzyści w wysokości 3.058.077,67 złotych czym wyczerpała ustawowe znamiona czynu zabronionego stanowiącego przestępstwo z art. 296 § 1 i § 3 k.k. i za to na mocy art. 296 § 1 i § 3 k.k. skazał ją i wymierzył karę jednego roku i sześciu (bez wskazania oznaczenia czasowego) pozbawienia wolności;

Sąd na mocy art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. kary jednostkowe pozbawienia wolności orzeczone wobec S. D.–W. połączył i wymierzył karę łączną jednego roku i sześciu miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie na mocy art. 69 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 70 § 1 pkt.1 k.k. warunkowo zawiesił na okres próby trzech lat.

Sąd ponadto na podstawie art. 39 pkt. 2 k.k. w zw. z art. 41 § 1 k.k. w zw. z art. 43 § 1 pkt. 1 k.k. orzekł wobec oskarżonej S. D.–W. za czyn pierwszy i drugi jednostkowe środki karne w postaci zakazu zajmowania stanowiska związanego z zajmowaniem się sprawami majątkowymi w organach spółki, spółdzielni i przedsiębiorstwa państwowego na okres trzech lat, które na podstawie art. art. 85 k.k. i art. 90 § 1 i 2 k.k. połączył i orzekł zakaz zajmowania stanowiska związanego z zajmowaniem się sprawami majątkowymi w organach spółki, spółdzielni i przedsiębiorstwa państwowego na okres trzech lat.

Sąd Okręgowy w Warszawie tym samym wyrokiem z dnia 29 listopada 2016 roku oskarżoną B. Z. (2) w ramach czynów zarzucanych jej aktem oskarżenia uznał za winną tego, że:

1. działając w zamiarze ewentualnym w dniu 27 maja 2008 roku w W., będąc powołaną na podstawie Uchwały nr (...) Rady Nadzorczej Spółdzielni Mieszkaniowej (...) z dnia 18 marca 2008 roku do czasowego pełnienia funkcji członka Zarządu i funkcji Zastępcy Prezesa Zarządu i z racji tego zobowiązana do zajmowania się sprawami majątkowymi Spółdzielni, zgodnie § 4 pkt. 1 i § 8 pkt 1 Regulaminu Zarządu Spółdzielni Mieszkaniowej G. stanowiącym załącznik do Uchwały Rady Nadzorczej nr (...) z dnia 26 czerwca 2000 roku nie dopełniła ciążącego na niej obowiązku należytego dbania o interesy majątkowe Spółdzielni i wbrew postanowieniom § 51 ust. 2 Umowy nr (...) z dnia 24 maja 2006 roku o realizację inwestycji w systemie powierniczym, zawartej pomiędzy Spółdzielnią a (...) sp. jawna z/W., wprowadzonym § 7 Aneksu nr (...) z dnia 27 marca 2007 roku, na wniosek Głównego Realizatora (...) z dnia 29 lutego 2008 roku o podwyższenie wynagrodzenia z uwagi na istotną zmianę cen materiałów budowlanych i usług na rynku polskim podpisała Aneks nr (...) do przedmiotowej umowy, podwyższając wynagrodzenie Głównemu Realizatorowi (...) spółka z.o.o. w W. również za roboty wykonane przed dniem złożenia wniosku czym wyrządziła Spółdzielni szkodę majątkową w wielkich rozmiarach w wysokości 1 232 000 złotych netto czym wyczerpała ustawowe znamiona czynu zabronionego stanowiącego przestępstwo z art. 296 § 1 i § 3 k.k. i za to na mocy art. 296 § 1 i § 3 k.k. skazał ją i wymierzył karę jednego roku pozbawienia wolności;

2. działając w zamiarze ewentualnym w dniu 27 maja 2008 roku w W., będąc powołaną na podstawie Uchwały nr (...) Rady Nadzorczej Spółdzielni Mieszkaniowej (...) z dnia 18 marca 2008 roku do czasowego pełnienia funkcji członka Zarządu i funkcji Zastępcy Prezesa Zarządu i z racji tego zobowiązana do zajmowania się sprawami majątkowymi Spółdzielni, zgodnie § 4 pkt. 1 i § 8 pkt 1 Regulaminu Zarządu Spółdzielni Mieszkaniowej G. stanowiącym załącznik do Uchwały Rady Nadzorczej nr (...) z dnia 26 czerwca 2000 roku, nie dopełniła ciążącego na niej obowiązku należytego dbania o interesy majątkowe Spółdzielni i wbrew postanowieniom § 5 1 ust. 5 Umowy nr (...) z dnia 24 maja 2006 roku o realizację inwestycji w systemie powierniczym zawartej pomiędzy Spółdzielnią a (...) sp. jawna z/ s w W., wprowadzonym § 7 Aneksu nr (...) z dnia 27 marca 2007 roku, pomimo podwyższenia wynagrodzenia dla (...) spółka z o.o. w W. za roboty wykonane po dniu złożenia wniosku o podwyższenia wynagrodzenia z uwagi na istotną zmianę cen materiałów budowlanych i usług na rynku polskim przekroczyła swoje uprawnienia w ten sposób, że zrezygnowała z podwyższenia cen dla nabywców lokali mieszkalnych i usługowych zgodnie z § 5 ust. 3 wzorców umów przedwstępnych sprzedaży lokali mieszkalnych oraz § 5 ust. 2 wzorców umów przedwstępnych sprzedaży lokali użytkowych czym wyrządziła Spółdzielni szkodę majątkową w wielkich rozmiarach polegająca na utracie przyszłych korzyści w wysokości 3.058.077,67 złotych czym wyczerpała ustawowe znamiona czynu zabronionego stanowiącego przestępstwo z art. 296 § 1 i § 3 k.k. i za to na mocy art. 296 § 1 i § 3 k.k. skazał ją i wymierzył karę jednego roku i sześciu miesięcy pozbawienia wolności.

Sąd na mocy art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. połączył kary jednostkowe pozbawienia wolności orzeczone wobec B. Z. (2) łączy i wymierzył karę łączną jednego roku i sześciu miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie na mocy art. 69 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 70 § 1 pkt.1 k.k. warunkowo zawiesił na okres próby trzech lat.

Sąd ponadto na podstawie art. 39 pkt. 2 k.k. w zw. z art. 41 § 1 k.k. w zw. z art. 43 § 1 pkt. 1 k.k. orzekł wobec oskarżonej B. Z. (2) za czyn pierwszy i drugi jednostkowe środki karne w postaci zakazu zajmowania stanowiska związanego z zajmowaniem się sprawami majątkowymi w organach spółki, spółdzielni i przedsiębiorstwa państwowego na okres trzech lat, które na podstawie art. art. 85 k.k. i art. 90 § 1 i 2 k.k. połączył i orzekł zakaz zajmowania stanowiska związanego z zajmowaniem się sprawami majątkowymi w organach spółki, spółdzielni i przedsiębiorstwa państwowego na okres trzech lat.

Sąd na mocy art. 46 § 1 k.k. zasądził solidarnie od oskarżonej B. Z. (2) i S. D.–W. na rzecz Spółdzielni Mieszkaniowej (...) kwotę 1.232.000,00 złotych oraz 3.058.077,67 złotych tytułem obowiązku naprawienia szkody.

Apelację od powyższego wyroku złożył obrońca oskarżonej B. Z. (2) zaskarżając go w całości. Orzeczeniu zarzucił na podstawie art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k.:

a) obrazę przepisów postępowania a to art. 7 k.p.k., poprzez dokonanie dowolnej – a nie swobodnej – oceny materiału dowodowego w sprawie przez Sąd meriti, tj.:

- opinii biegłego J. T. poprzez czynienie na jej podstawie ustaleń faktycznych w sytuacji, w której biegły ten opiniował na podstawie zeznań oskarżonych złożonych na etapie postępowania przygotowawczego w charakterze świadków, biegły ten opiniował poza zakresem specjalności, w której jest biegłym, to jest m.in. na okoliczność szkody, Sąd I Instancji dopuścił dowód z innych biegłych uznając, iż opinia biegłego T. jest niejasna,
- pominięcie dowodu z opinii biegłego I. Ł., iż pokrzywdzona Spółdzielnia Mieszkaniowa (...) nie poniosła szkody w sprawie niniejszej oraz że oskarżone mogły podwyższyć wynagrodzenie Generalnemu Wykonawcy za wszelkie prace objęte aneksem nr (...), gdyż ze względu na procentowy sposób rozliczania robót budowlanych, żadne prace nie były zakończone przed dniem 29 lutego 2008 r., to jest dniem złożenia wniosku przez (...) Sp. jawna z siedzibą w W.,
- dowodu z wyjaśnień oskarżonych na okoliczność, jakie były przyczyny zawarcia aneksu nr (...),
- pominięcie zeznań świadka M. L. z dnia 24 kwietnia 2014 r. k. 16 i 17 protokołu rozprawy, z których *expressis verbis* wynika, że „aneks nr (...) przewidywał, że ta podwyżka miała nie obciążać inwestorów, ale suma wpłat tych

inwestorów, którzy wpłacili pieniądze na tą inwestycję, prawie wyrównała tą wysokość kosztów inwestycji tak uważam"...

- pominięcie zeznań świadka R. R. z k. 788 (przesłuchanie z dnia 30 września 2008 r.), z którego wynika, że podwyżka objęta aneksem nr (...) polegała na przeniesieniu zapłaty za lokal open space poprzez zwiększenie wartości kontraktu o równowartość tego lokalu,

a w konsekwencji błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku, który to miał wpływ na treść tego orzeczenia:

- Sąd meriti przyjął w zaskarżonym wyroku, iż oskarżona dopuściła się zarzucanych jej występków;
- Sąd pierwszej instancji wadliwie przyjął, iż w Spółdzielnia Mieszkaniowa (...) poniosła szkodę;
- Sąd a quo przyjął, że aneks nr (...) stanowił realizację wniosku Generalnego Wykonawcy z dnia 29 lutego 2008 r.

b) obrazę przepisów postępowania, a to art. 366 § 1 k.p.k., poprzez zaniechanie zebrania wszystkich dowodów mających znaczenie dla rozstrzygnięcia w nin. sprawie, a konsekwencji wadliwie ustalenie stanu faktycznego, będącego podstawą dla zaskarżonego rozstrzygnięcia w szczególności:

- nie zostało ustalone, czy w sprawie pokrzywdzona poniosła rzeczywistą szkodę majątkową,
- nie zostało ustalone, jaki ewentualny zysk zakładany był dla przedmiotowej inwestycji,
- nie zostało ustalone, o jaką kwotę podniesiono ceny sprzedaży dla przyszłych nabywców zarówno lokali mieszkalnych jak i użytkowych
- nie zostało ustalone, czy wybudowano dodatkowo 130 m² czy 160 m² powierzchni użytkowej,
- nie zostało w istocie ustalone, co było przedmiotem aneksu nr (...),

c) obrazę przepisów postępowania to jest art 170 § 1 i 2 k.p.k. poprzez:

- niezasadne oddalenie wniosków dowodowych obrońców o przeprowadzenie dowodu z dokumentów w postaci umów przedwstępnych, aneksów i umów w formie aktu notarialnego w sytuacji, w której z dowodów przeprowadzonych w sprawie wynika, że podwyżką objęta aneksem nr (...) zostali objęci finalni nabywcy lokali mieszkalnych i użytkowych,
- niezasadne oddalenie wniosku dowodowego o przeprowadzenie dowodu dokumentów, to jest projektu budowlanego oraz inwentaryzacji powykonawczej w sytuacji, w której zarówno oskarżone, jak i pozostały materiał dowodowy wskazuje, iż niejasne jest, jaka dodatkowa ilość lokali użytkowych została wybudowana.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonej od popełnienia zarzucanego jej czynu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Apelację od orzeczenia Sądu Okręgowego w Warszawie wniósł również obrońca oskarżonej S. W. zaskarżając go w całości. Na podstawie art. 438 pkt 2 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił obrazę przepisów postępowania w postaci:

1) naruszenia art. 7 k.p.k. i art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 195 k.p.k. wobec sprzecznej z zasadami doświadczenia życiowego oceny opinii sporządzonej przez J. T. (2) i ustaleniu na jej podstawie stanu faktycznego pomimo tego, że w toku rozprawy głównej ujawniła się okoliczność, iż biegły w toku postępowania przygotowawczego nie był biegłym posiadającym wiedzę specjalistyczną w dziedzinie wymienionej w postanowieniu prokuratora i dopuszczeniu dowodu

z opinii biegłego oraz pomimo tego, że sam J. T. (3) w toku sprawy wskazał na konieczność powołania nowego biegłego z dziedziny finansów oraz, iż został zawieszony w pełnieniu funkcji biegłego,

2) naruszenia art. 7 k.p.k. wobec sprzecznej z zasadami wiedzy i prawidłowego rozumowania oceny opinii biegłego I. Ł., który w opinii wskazywał na brak zaistnienia szkody w majątku pokrzywdzonej spowodowanej działaniem oskarżonej a także na dopuszczalność uwzględnienia wniosku (...) z dnia 29 lutego 2008 r. o podwyżkę ze względu na niezakończenie robót objętych wnioskiem i całkowite pominięcie tych wniosków przy ustalaniu stanu faktycznego,

3) naruszenia art. 366 § 1 k.p.k. wobec niewyjaśnienia w toku postępowania, czy podwyżka wynagrodzenia za prace budowlane wobec (...) sp. j. wynikająca z aneksu nr (...) została faktycznie przeniesiona na finalnych nabywców nieruchomości, pomimo iż na potrzebę zbadania tej okoliczności wskazywał biegły I. Ł.,

4) naruszenia art. 170 § 1 i 2 k.p.k. wobec niezasadnego oddalenia wniosku dowodowego obrońców o dopuszczenie dowodu z dokumentów w postaci umów przedwstępnych oraz aktów notarialnych zawierających umowy sprzedaży oraz ustanowienia odrębnej własności lokali pomimo tego, iż dowód ten prowadził do ustalenia, czy podwyżka wynagrodzenia za prace budowlane wobec (...) wynikająca z aneksu nr (...) została faktycznie przeniesiona na nabywców mieszkań oraz pomimo tego, iż na potrzebę przeprowadzenia takiego dowodu wskazywał biegły I. Ł.,

5) naruszenia art. 366 § 1 k.p.k. wobec niewyjaśnienia w toku postępowania, jaki był zakładany zysk pokrzywdzonej z realizacji inwestycji na nieruchomości przy ul. (...) w W. i dokonania pomimo tego ustaleń faktycznych w zakresie wysokości szkody wyrządzonej działaniem oskarżonej,

6) naruszenia art. 366 § 1 k.p.k. wobec niewyjaśnienia w toku postępowania, jaka dodatkowa ilość powierzchni w stosunku do projektu budowlanego została wybudowana w wyniku inwestycji i jaka ilość powierzchni użytkowych wynikała z projektu w chwili podpisania przez oskarżoną aneksu nr (...),

7) naruszenia art. 7 k.p.k. wobec sprzecznej z zasadami doświadczenia życiowego oceny dowodów w postaci wyjaśnień oskarżonej S. W. wskazującej na istnienie w czasie piastowania przez nią funkcji w zarządzie pokrzywdzonej Spółdzielni trudności z realizacją inwestycji i obawy rezygnacji (...) z realizacji przedmiotowej inwestycji a także wyjaśnień B. Z. (2) wskazującej na obawę odstąpienia od umów przedwstępnych indywidualnych nabywców i przyjęcia, iż pomimo obiektywnie trudnej sytuacji i działania pod presją oskarżona obejmowała swym zamiarem ewentualnym zarówno fakt naruszenia przez nią obowiązku dbania o interes majątkowy Spółdzielni oraz wyrządzenie szkody majątkowej w wielkich rozmiarach.

Podnosząc powyższy obrońca wniosł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Warszawie do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

W ocenie Sądu Apelacyjnego zarzutom poniesionym w apelacji zarówno obrońcy oskarżonej B. Z. (2), jak i oskarżonej S. W. nie można odmówić słuszności, a tym samym zawarty w nich wniosek o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji należy uznać za uzasadniony.

Na wstępie wskazać należy, że jednym z obowiązków sądu rozpoznającego sprawę jest uwzględnienie przy wydawaniu wyroku zasady swobodnej oceny dowodów wyrażonej w art. 7 k.p.k. uwzględniającej całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej (art. 410 k.p.k.). Ustalenia faktyczne winny być wynikiem wszechstronnej analizy właściwie ujawnionych i przeprowadzonych w sprawie dowodów, których ocena nie wykazuje błędów natury faktycznej, czy logicznej i zgodna jest ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego. Wówczas uznać można, że ustalenia faktyczne nie wykraczają poza ramy swobodnej oceny dowodów. Swobodna ocena dowodów, nie może opierać się na dowolności ocen i takiego wyboru dowodów, którego prawidłowości nie da się skontrolować w postępowaniu odwoławczym (vide: Komentarz do Kodeksu postępowania karnego pod red. prof. dr hab. Zbigniewa Gostyńskiego, Dom Wydawniczy ABC, 1998., teza 6 do art. 7, tom I, str. 171).

Powyższych wymogów nie spełnia zaskarżony wyrok. Nakaz poszukiwania prawdy nakłada na Sąd orzekający obowiązek nie tylko wszechstronnej analizy wszystkich przeprowadzonych dowodów i wynikających z nich faktów, ale także prawidłowej albowiem tylko taka analiza może doprowadzić do dokonania prawidłowych ustaleń faktycznych. Apelacje obrońców oskarżonej S. W. i oskarżonej B. Z. (2) uznano za zasadne w części zarzucającej naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów, która w istotny sposób rzutowała na ustalenia faktyczne. Słusznie obrońcy podnieśli zarzut sprzecznej z zasadami określonymi w art. 7 k.p.k. oceny dowodu w postaci opinii biegłego J. T. (2).

Opinia biegłego, tak jak każdy inny dowód przedstawiony w postępowaniu, podlega swobodnej ocenie dowodów przez organ procesowy, stosownie do art. 7 k.p.k. Nie można nie zauważać faktu, że ocena merytoryczna opinii, z uwagi na jej szczególny charakter służy wyjaśnieniu zagadnień wymagających wiedzy specjalistycznej. Czym innym jest bowiem dokonanie przez Sąd samodzielnych ustaleń z zakresu wiadomości specjalnych, a czym innym analiza dostępnych już ustaleń biegłych, pod kątem ewentualnej potrzeby ich uzupełnienia lub powtórzenia przez innego biegłego.

Dokonanie oceny opinii skupia się bowiem na płaszczyźnie badania jej strony konstrukcyjnej, zgodności z zakresem ekspertyzy, poprawności metodologicznej badań, komunikatywności części sprawozdawczej oraz logiczności wniosków. Dokonanie oceny opinii jest nie tylko uprawnieniem, lecz obowiązkiem sądu, który powinien przeprowadzić analizę i dokonać oceny takiego dowodu z punktu widzenia zasad logicznego rozumowania oraz sprawdzenie zupełności opinii, kompletności materiałów będących jej podstawą, poprawności zastosowanych metod badawczych i przyjętych sposobów wnioskowania (wyr. SN z 28.5.2001 r., IV KKN 89/01, Legalis; tak również w wyr. SN z 6.11.2000 r., IV KKN 477/99, Prok. i Pr. – wkł. 2001, Nr 4, poz. 9). Warunkiem jednak zasadniczym dokonania rzetelnej i wszechstronnej oceny opinii biegłego jest zupełność (kompletność i dokładność) oraz komunikatywność (zrozumiałość, jawność) tej opinii.

Jak wynika ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego na etapie postępowania przygotowawczego prokurator postanowieniem z dnia 9 czerwca 2010 roku dopuścił dowód z opinii biegłego z zakresu finansów i budownictwa celem ustalenia okoliczności szczegółowo wykazanych w treści postanowienia. W wykonaniu powyższego postanowienia opinie datowane 19 listopada 2010 roku i 12 czerwca 2012 roku złożył biegły J. T. (2). Podstawą wydania opinii przez biegłego była dokumentacja zebrana w pierwszych trzech tomach akt, w tym zeznania złożone przez oskarżone S. D.–W. i B. Z. (2). Oskarżonym w niniejszej sprawie zarzuty ogłoszono w dniu 25 marca 2013 roku. Biegły ten wydał również opinię ustną w toku postępowania sądowego na rozprawie w dniu 14 sierpnia 2014 roku (k. 1724 i nast. tom IX). Podał wówczas, że jest biegłym z dziedziny bezpieczeństwa i higieny pracy, budownictwa, kosztorysowania, obiektów zabytkowych. Biegły podał, że nie jest biegłym z zakresu finansów. Stwierdził wówczas, że informacje przedstawione w trakcie przewodu sądowego mogą mieć wpływ na jego opinię. Dodał, że od czasu jego opiniowania zgromadzonych zostało dodatkowo pięć tomów akt sprawy, w których znajduje się dużo materiałów księgowych. Zdaniem biegłego ich analiza wymagałaby wsparcia jego osoby przez rzeczoznawcę z zakresu finansów. Dodatkowo podał, że jeżeli pytania będą dotyczyły kosztów inwestycji to „ja mogę czegoś nie wiedzieć. Sprawa jest tak zawiła, że każde pytanie dotyczące kosztów inwestycji wymaga zebrania przeze mnie akt i ponownej analizy, bo ja mogę odpowiedzi na pytania dotyczące organizacji budowy czy kosztów budowy (...). Wiem że do akt sprawy zostały w lipcu załączone rozliczenia, udostępnione przez Spółdzielnię, natomiast ja tych rozliczeń nie analizowałem z uwagi na krótki okres w jaki dysponowałem aktami sprawy.”

Z uwagi na niejasność opinii biegłego J. T. (2) oraz brak możliwości jej uzupełnienia z przyczyn leżących po jego stronie (biegły został zawieszony na swój wniosek w wykonywaniu obowiązków) sąd w dniu 5 listopada 2014 roku dopuścił dowód z kompleksowej opinii biegłych z zakresu prawa budowlanego i z zakresu finansów. Opinia ta została złożona przez biegłych I. Ł. i W. B..

Podstawą rozstrzygnięcia w sprawie była (obok opinii biegłego I. Ł. i biegłego W. B.) również opinia biegłego J. T. (2). Trudno dociec z jakiego powodu opinia, która uznana została za niejasną (vide postanowienie sądu), a w zasadzie była również opinią niepełną, gdyż wydana była w oparciu o częściowo zgromadzony materiał dowodowy, co do której sam

biegły się dystansował, stała się jedną z ważkich podstaw czynionych ustaleń faktycznych. Uzasadnienie wyroku, choć wyjątkowo obszerne, jak na charakter sprawy, nie wyjaśnia powyższej kwestii.

Powtórzyć należy, że dowód z opinii biegłego oceniany być musi w oparciu o to, czy biegły dysponuje wiadomościami specjalnymi, niezbędnymi do stwierdzenia okoliczności mających istotny wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, czy opinia wydana jest w oparciu o pełen materiał dowodowy, czy jest jasna oraz nie zachodzi niewyjaśniona sprzeczność pomiędzy nią a inną opinią ujawnioną w toku przewodu sądowego. Wprawdzie ocena opinii biegłych, tak jak każdego dowodu, podlega swobodnej ocenie sądu (art. 7 k.p.k.), zaś art. 201 k.p.k. mówi jedynie o możliwości a nie obowiązku powoływania innych biegłych, jednak swoboda sądu w ocenie okoliczności wymagających wiadomości specjalnych nie może być nieograniczona, co powoduje, że w pewnych sytuacjach przewidziana w art. 201 k.p.k. możliwość powoływania innych biegłych przeobraża się w obowiązek. I tak stało się w rozpoznawanej sprawie, przy czym z niewyjaśnionych powodów opinia, która wobec niemożności jej uzupełnienia i niejasności została postanowieniem sądu zdyskwalifikowana stała się podstawą czynionych ustaleń. Mając na uwadze treść opinii biegłego J. T. (2), w tym jego ustną uzupełniającą opinię nie sposób uznać za prawidłowe oparcie na niej orzeczenia, w szczególności, że jest ona sprzeczna z opinią wydaną przez biegłego Ł.. Opinia uzupełniająca wydana w wyniku wezwania biegłego na rozprawę powinna przede wszystkim usuwać jej mankamenty, które stanowiły podstawę do zakwestionowania wartości opinii pisemnej, a nie je mnożyć. Opinia pisemna poza powyższym oparta została w oparciu o materiał dowodowy objęty zakazem dowodowym. Sąd w żaden sposób nie wyjaśnił powodów oparcia orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie na opinii, którą sam w postanowieniu z dnia 5 listopada 2014 roku uznał za niejasną. Sama ocena wszystkich opinii złożonych w sprawie jest trudna do prześledzenia. Zawarte na kartach od 90 do 111 stanowisko sądu w przeważającej części jest streszczeniem opinii biegłych w różnych konfiguracjach i wskazaniem, które zagadnienia, z których opinii sąd wziął pod uwagę, bez pogłębionej analizy występujących w opiniach sprzeczności. Sprawia wrażenie, że w zależności od okoliczności, którą sąd chciał uzasadnić wybiórczo powoływał się raz na opinię J. T. (2), raz na opinię I. Ł.. A obie opinie – biegłego J. T. (2) i I. Ł. w wielu kwestiach jest sprzeczne, chociażby w fundamentalnej kwestii powstania szkody w wyniku podpisania aneksu nr (...) do umowy z 24 maja 2006 roku. Biegli ci opiniowali w tym przedmiocie aczkolwiek są biegłymi z różnych specjalności (biegły T. nie jest biegłym z zakresu finansów). Trudno dopatrzeć się w ocenie zasad oceny dowód wymaganych przez art. 7 k.p.k.

Podobną uwagę odnośnie braku pogłębionej analizy należy poczynić w zakresie oceny wiarygodności świadków, której sąd w zasadzie nie dokonał. Obszerna część uzasadnienia odnosząca się do zeznań świadków, bo znajdująca się na kartach 57–88 w zasadzie jest streszczeniem ich depozycji, czasami sprzecznych, nie zawiera rozważań sądu, co do zakresu jakim sąd uznał je za wiarygodne, w jakim zakresie wiarygodności tej odmówił. Uzasadnienie Sądu nie powinno streszczać postępowania sądowego, które jest stronom znane, gdyż w ich obecności zostało przeprowadzone. Sąd winien zeznania świadków poddać ocenie, wskazać które depozycje uznał za wiarygodne, które nie i z jakiego powodu.

Mając na uwadze powyższe uznać należy, że zarzut obrońców oskarżonych naruszenia zasad określonych w art. 7 k.p.k. jest zasadny, albowiem doszło do dowolnej oceny opinii biegłego J. T. (2), jak również biegłego I. Ł.. Zasadny jest również zarzut dowolnej oceny zeznań świadków M. Ł., czy też R. R. w zakresie wskazanym przez obrońców.

Poza powyższym z zakresu czynu pierwszego Sąd w żaden sposób nie wskazał, z jakiego powodu nie uwzględnił opinii biegłego I. Ł. odnośnie przyjęcia stopnia zaawansowania robót, który określił, że niektóre kategorie robót na dzień 28 lutego 2008 roku a dotyczące poziomu „o” były zaawansowane stopniu znacznym, np. prace przygotowawcze 77%, organizacja placu budowy 85%, roboty ziemne 90%, fundamenty 71%, ściana szczelinowa 95%, ściana berlińska 75%. Sąd stwierdził natomiast, że w tym zakresie przyjmuje opinię biegłego J. T. (2). Sąd nie odniósł się do twierdzenia biegłego I. Ł., że nie można jednoznacznie potwierdzić zawyżenia wysokości prac przygotowawczych o kwotę 1.232.000 zł., albowiem na moment podpisania aneksu koszt prac oszacowano na kwotę 1.458.000 a ich wykonanie na kwotę 1.125.000 zł (k. 2150). Przy ocenie powyższego nie powinno ująć uwadze sądu fakt, że strony przyjęły do rozliczenia inwestycji wynagrodzenie ryczałtowe a nie kosztorysowe. Należy rozważyć, czy przyjęty procentowy sposób rozliczania się z wykonawcą wpływał na możliwość jednoznacznego określenia, czy nastąpiło podwyższenie wynagrodzenia za prace już wykonane. W tym zakresie istnieją duże różnice pomiędzy opiniami biegłych J. T. (2) i I. Ł.,

które to kwestie nie zostały wyjaśnione na etapie rozpoznawczym przez sąd pierwszej instancji, a ma to niebagatelne znaczenie w sytuacji oparcia ustaleń faktycznych na obu opiniach.

Zasadne są również zarzuty związane z czynami drugimi zarzucanymi oskarżonym w tej sprawie, a dotyczącymi kwestii umów przedwstępnych podpisanych przez finalnych nabywców lokali mieszkalnych i użytkowych. Sąd ustalił bowiem na podstawie złożonych przez Spółdzielnię wzorów umów przedwstępnych, że § 5 ust. 3, czy też § 5 ust. 2 umożliwiał podwyższenie ceny z uwagi na podwyższenie wynagrodzenia wykonawcy, wobec istotnej zmiany cen materiałów budowlanych i usług. Podkreślić należy, że sąd ustalił, że taka możliwość istniała w oparciu o wzory umów przedwstępnych sprzedaży lokali mieszkalnych i użytkowych, nie badając faktycznej treści tychże umów zawartych na dzień podpisywania aneksu nr (...). Tymczasem jak wynika z pisma z dnia 15 marca 2012 roku zatytułowanego „Opinia” sporządzonego przez Komisję ds. działalności gospodarczej Rady Nadzorczej Spółdzielni Mieszkaniowej (...) (k. 853 i nast.) ustalono, że błędem było udzielenie w dniu 17 kwietnia 2007 roku Generalnemu Wykonawcy pełnomocnictwa dotyczącego wszelkich kwestii związanych z zawieraniem w imieniu Spółdzielni Mieszkaniowej umów przedwstępnych albowiem Spółdzielnia straciła kontrolę w tym zakresie (k. 855–856). Jak podano w tym dokumencie brak jakiegokolwiek kontroli doprowadził do sytuacji, że niektóre umowy miały treść diametralnie odbiegającą od ustalonego wzorca umowy. Wobec takich informacji zawartych w aktach sprawy opieranie się jedynie na wzorcach umów, bez sprawdzenia ich faktycznej treści jest ustaleniem dalece dowolnym. Sąd nie ustalił bowiem jak faktycznie brzmiały umowy zawarte na dzień podpisywania spornego aneksu.

Poza powyższym stwierdzić należy, że przy przypisaniu czynu takiego jak w wyroku należy wykazać, że w przypadku obciążenia nabywców faktycznie doszłoby do zwiększenia zysków przeprowadzonej inwestycji. Nie może w tym kontekście ująć uwadze sądu podpisanie kolejnego aneksu (nr (...)), oraz porozumienia odnoszącego się do końcowego rozliczenia budowy i zrzeczenia się dochodzenia roszczeń. Proste założenie, że brak obciążenia nabywców (o ile umowy faktycznie na to pozwalały) w wysokości 3.058.077,67 zł. (kwota podwyższenia wynagrodzenia) powoduje stratę w postaci utraty zysku jest jedynie przypuszczeniem, niedopuszczalnym przy ustalaniu winy obu oskarżonych. Inwestycja będąca przedmiotem rozpoznania była procesem długotrwałym, złożonym, prowadzonym przez wiele osób na różnych szczeblach. Nie można przyjmować a priori, że w momencie braku przeniesienia kosztów podwyższonego wynagrodzenia dla generalnego wykonawcy cała kwota podwyższenia stanowić będzie mniejszy zysk dla Spółdzielni. Zapewne obciążenie kwotą podwyżki dla Głównego Wykonawcy stanowiłyby przychód, ale nie musi być to równoznaczne z dodatkowym zyskiem, albowiem nie zawsze przychód może być utożsamiany z zyskiem. Nie może ująć z pola widzenia fakt, że zarówno co do zasady, jaki i co do wysokości podwyższenia wynagrodzenia zostało ono zaakceptowane przez kolejny zarząd Spółdzielni. Z dokumentu tego nie wynika, by zarząd w osobach J. S. jako Prezesa i Z. J. – jako Członka Zarządu w jakikolwiek sposób kwestionował wysokość dokonanego przez oskarżone podwyższenia wynagrodzenia. Natomiast sam fakt, że to ten sam zarząd, który potwierdził zasadność aneksu nr (...) również w kwestii jego wysokości, złożył zawiadomienie o przestępstwie dla ustalenia ewentualnej odpowiedzialności karnej oskarżonych pozostaje bez znaczenia.

Mając na uwadze powyższe rozważania należało zaskarżony wyrok uchylić a sprawę przekazać Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania. Przy ponownym rozpoznaniu nieważne znaczenie dla rozstrzygnięcia będą miały opinie sporządzone w sprawie. Niezbędne będzie zatem przesłuchanie ich autorów. 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 na ich ewentualne błędy lub braki. W przypadku niemożności ustalenia rzetelnego stanowiska należy rozważyć zasadność odwołania się do opinii innych biegłych, aczkolwiek sytuację taką należy rozważać w przypadku faktycznej niemożności uzyskania opinii jasnej i pełnej. Kolejną istotną kwestią wymagającą ustalenia jest faktyczna treść umów zawartych na dzień podpisywania aneksu nr (...) i możliwości obciążenia kwotą podwyższenia finalnych nabywców lokali. Niezbędne jest także w przypadku ustalenia takiej możliwości, czy po zakończeniu realizacji inwestycji potencjalni nabywcy na dzień podpisywania aneksu zostali faktycznie obciążeni kwotą podwyższeń dla Generalnego Wykonawcy. W odniesieniu do świadków, którzy byli dotychczas przesłuchani Sąd I instancji winien rozważyć możliwość ujawnienia ich zeznań w oparciu o uregulowanie

zawarte w art. 442 § 2 k.p.k. Ograniczenie przewodu sądowego z zastosowaniem art. 442 § 2 k.p.k. w zw. z art. 392 – 394 k.p.k. posłuży sprawnemu rozpoznaniu sprawy, bacząc na to, że od chwili czynu upłynęło prawie 10 lat.

Po przeprowadzeniu przewodu sądowego i wysłuchaniu głosów stron Sąd Okręgowy – uwzględniając uwagi zawarte w niniejszym uzasadnieniu – przeprowadzi wnikliwą i wszechstronną analizę zgromadzonego materiału dowodnego, w tym także wyjaśnień oskarżonych, a następnie wyda trafne rozstrzygnięcie. Zadaniem Sądu Okręgowego będzie szczegółowe przeanalizowanie dowodów, w tym opinii biegłych, ocena dowodów zgodna z art. 7 k.p.k., ocena prawna sprawy oraz sporządzenie uzasadnienia wyroku odpowiadające wymogom art. 424 k.p.k.

W tym miejscu wskazać należy na marginesie dostrzeżone przez sąd odwoławczy z urzędu nieprecyzyjne określenie kary wymierzonej oskarżonej za czyn z punktu drugiego aktu oskarżenia (pkt IX wyroku).