



Sygn. akt V KK 80/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 sierpnia 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Henryk Gradzik (przewodniczący)

SSN Dorota Rysińska

SSN Dariusz Świecki (sprawozdawca)

Protokolant Joanna Sałachewicz

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Barbary Nowińskiej,
w sprawie T. K. i A. W.

oskarżonych z art. 296 § 2 i 3 kk w zw. z art. 77 pkt 1 ustawy z dnia 29.09.1994 r. o
rachunkowości

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie
w dniu 28 sierpnia 2013 r.,

kasacji, wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w O.

z dnia 22 października 2012 r., utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w
O.

z dnia 28 grudnia 2011 r.,

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi
Okręgowemu w O. do ponownego rozpoznania w postępowaniu
odwoławczym.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w O. z dnia 28 grudnia 2011 r. oskarżeni T. K. i A. W. zostali uniewinnieni od zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 296 § 2 i 3 k.k. w zw. z art. 77 pkt 1 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz. U. Nr 121, poz. 591 ze zm.) w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Od tego wyroku apelację na niekorzyść oskarżonych wniósł prokurator i zarzucił: 1) obrazę przepisów prawa procesowego mającą wpływ na treść wydanego orzeczenia w postaci art. 7 k.p.k. i art. 2 § 2 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. i w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. i wskazał na czym polegały zarzucane uchybienia; 2) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mający istotny wpływ na jego treść i wskazał na fakty niezasadnie oraz dowolnie przyjęte. W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy w O., po rozpoznaniu apelacji, wyrokiem z dnia 22 października 2012 r. utrzymał w mocy zaskarżony wyrok, uznając apelację za oczywiście bezzasadną.

Kasację od tego wyroku wniósł Prokurator Okręgowy w O. zaskarżając go w całości na niekorzyść oskarżonych i zarzucił rażące i mające istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie prawa procesowego, a to art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k., art. 2 § 2 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 4 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k. oraz art. 437 § 1 k.p.k., polegające na zaniechaniu rozważenia wszystkich zarzutów i wniosków sformułowanych w apelacji prokuratora, wybiórcze ich ocenienie oraz nieustosunkowanie się do nich w stopniu wymaganym przywołanymi wyżej przepisami i zaakceptowaniu w toku kontroli instancyjnej dowolnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego sprzecznej z zasadami prawidłowego rozumowania, wiedzy i doświadczenia życiowego dokonanej przez Sąd pierwszej instancji, braku dążenia do wszechstronnego wyjaśnienia okoliczności sprawy, a przez to bezzasadnego uznania jakoby wątpliwości wynikające z opinii biegłych sądowych nie mogły zostać usunięte w toku postępowania przed Sądem i przez to niesłuszne rozstrzygnięcie ich na korzyść oskarżonych - co spowodowało niezasadne utrzymanie w mocy zaskarżonego wyroku. Zdaniem skarżącego w uzasadnieniu wyroku Sąd

odwoławczy nie poddał rzetelnej analizie zachowań obu oskarżonych w aspekcie zarzucanych im przestępstw pomijając je w rozważaniach, a dotyczących :

- 1) kontynuowania przez T. K. i A. W. budów na niezmiennych, skrajnie niekorzystnych warunkach finansowych, wynikających z umów zawartych w latach 1997-1999, bez podjęcia próby ich zmiany z uwzględnieniem opłacalności dla PBH „O. 1”,
- 2) opracowania i przedstawienia przez T. K. Wojewodzie O. do zatwierdzenia, nierzetelnego planu naprawczego, nie nadającego się do realizacji założonej w nim naprawy finansowej i przywrócenia wypłacalności PBH „O. 1”, ani do umożliwienia temu, już wtedy niewypłacalnemu przedsiębiorstwu państwowemu, wygrania nowych intratnych przetargów, na realizację II etapu budowy zbiornika retencyjnego na rzece W. w M. oraz na realizację dużych inwestycji hydrobudowlanych na O.,
- 3) sprzeczności w ocenach dokonanych w efekcie kontroli Urzędu Kontroli Skarbowej w O. i w opinii biegłego M. T. oraz w odmiennych opiniach biegłych W. P. i E. W. w zakresie :
 - konieczności kontynuowania budowy zapory na rzece W. w M., w warunkach określonych w umowie nr 19/NA/98 z dnia 17 listopada 1998 r. i w projekcie budowlanym wtórnym, w następstwie czego PBH „O. 1” poniosła koszty zastosowania droższej metody prof. M. T., niż przewidywana w pierwotnym projekcie metoda prof. M. G., o kwotę łącznie 731.105,83 zł;
 - zawartego w dniu 28 kwietnia 1999 r. aneksu nr 2 do umowy 19/NA/98 z dnia 17 listopada 1998 r., w następstwie czego inwestor - Gmina N. - została zwolniona z obowiązku terminowego dokonywania zapłaty za wykonane prace, bez naliczania odsetek i kar umownych oraz uzależnienia dokonania zapłaty przez inwestora za wykonane prace na tej budowie przez PBH „O. 1”, od uzyskania z Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska środków celowych na opłacenie inwestycji;
 - zawartej w dniu 5 sierpnia 1999 r. z firmą Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe „U.” w B. umowy Nr 18/99 na wykonanie linii zasilania budowy 15 kV oraz stacji transformatorowej STS pw 20/250 na kwotę 120.000 zł, na które została wystawiona faktura VAT nr A00050/99 z dnia 1 września 1999 r. na

- kwotę 128.400 zł, w następstwie czego PBH „O. 1” wydatkowało w/w kwotę;
- czasowego i rzeczowego zakresu odpowiedzialności byłego dyrektora PBH „O. 1” B. A. za działania podjęte przez inne osoby, już po zwolnieniu go z pracy oraz problemu odpowiedzialności A. W. i T. K. za ich działania na szkodę PBH „O. 1” podjęte wspólnie z B. A. i po zwolnieniu go z pracy;
 - rzetelności badań rocznych sprawozdań finansowych PBH „O. 1” przez rewidentów księgowych Agencji „B.” z O.;
 - wiarygodności wyników kontroli działalności PBH „O. 1” przeprowadzonej przez UKS w O., jak i treści opinii M. T. w przypadku wystąpienia ich sprzeczności z wynikami badań rewidentów księgowych Agencji „B.” w O.;
 - kwestii kontynuowania robót na budowie zapory wodnej na rzece W. w M. na każdych warunkach finansowych;
 - rzetelności zapisów księgowych prowadzonych w PBH „O. 1”;
 - oceny tego, czy materiał dowodowy zgromadzony w sprawie wystarczał do wydania kategorycznej opinii w zakresie spowodowania szkód zarzuconych T. K. i A. W. w tak jednoznaczny sposób, w jaki zostały one wyliczone w protokole pokontrolnym i zawiadomieniu UKS w O. oraz w opinii biegłego M. T.;
 - dopuszczenia przez T. K. do kontynuowania realizacji budowy zapory wodnej na rzece W. w M. bez zażądania od inwestora przed podpisaniem aneksu nr 2 do umowy nr 19/NA/98 z dnia 17 listopada 1998 r., waloryzacji wynagrodzenia należnego PBH „O. 1” za budowę zapory wodnej i przedłużenia o 6 miesięcy terminów realizacji budowy tej zapory;
 - przekazania przez T. K. umową przelewu wierzytelności z dnia 10 listopada 1999 r. Przedsiębiorstwu Obrotu Surowcami Wytwórni „Zł.” w P. kwoty 376.710,68 zł, wyższej o 191.957,40 zł od faktycznego zobowiązania PBH „O. 1” wobec „Z.” za dostarczone grodzice;
 - skorygowania przez T. K. do zera zł, bez podania podstawy dokonania tej korekty, wystawionych na podstawie protokołu odbioru robót wykonanych dla inwestora następujących dokumentów kosztowych:
rachunku uproszczonego TR-26/Z/99 z dnia 31 marca 1999 r. na kwotę 154.648,21 zł brutto, faktury VAT nr TR-28/Z/99 z dnia 30 kwietnia 1999 r., na

- kwotę 97.915,91 zł, faktury VAT nr TR-64/X/99 z dnia 30 września 1999 r., na kwotę 994.765,74 zł,
- dopuszczenia przez T. K. do niezgodnego z projektem budowlanym pobrania humusu i wykonania bezumownie robót dodatkowych na koszt PBH „O. 1”, o wartości nie mniejszej niż 37.191,03 zł;
 - konieczności zawarcia przez T. K. umowy nr 38/EDB/069/99 z dnia 24 sierpnia 1999 r., z S.A. „E.” z W. na wykonanie robót dodatkowych na kwotę 8.866,60 zł na koszt PBH „O.1” w postaci ułożenia i zespawania geomembrany PCV w zbiorniku retencyjnym w M., bez wcześniejszego zapewnienia sfinansowania tych robót przez inwestora;
 - zatwierdzenia przez T. K. do zapłaty dla firmy ZKU „B. PB” w N.: faktury VAT nr 3/99 z dnia 14 czerwca 1999 r. na kwotę 160.500 zł brutto, faktury VAT nr 5/99 z dnia 5 października 1999 r. na kwotę 53.500 zł brutto, faktury VAT nr 9/99 z dnia 27 grudnia 1999 r. na kwotę 4.494 zł brutto;
 - zlecenia przez T. K. umową z dnia 20 listopada 1998 r. firmie ZKU „B.” z N. robót o rzeczywistej wartości 65.000 zł za prawie pięciokrotnie wyższą kwotę 319.494 zł, na koszt PBH „O. 1”, zamiast na koszt inwestora Gminy N.;
 - przyznania przez T. K. firmie ZKU „B. PB” z N. wynagrodzenia 460.000 zł za wykonanie robót dodatkowych, w tym niemożliwych do wykonania na skutek podpisania notatki z negocjacji oraz aneksu nr 1 do umowy nr NA/27/98 z dnia 20 listopada 1998 r., na koszt PBH „O. 1”;
 - zlecenia przez T. K. firmie ZBU „P.” z N., mającej koszty własne wyższe o 5 %, od kosztów własnych PBH „O. 1”, wykonania szeregu robót dodatkowych na budowie zapory wodnej na rzece W. w M. za wynagrodzenie o 3,12 zł na godzinę wyższe od stawek zagwarantowanych do pokrycia przez inwestora Gminę N. oraz zakupienia od tej firmy materiałów masowych, jak prefabrykaty, po cenach wyższych o 25 % i betonu, po cenach wyższych o 42,1 zł za metr sześcienny, od cen u innych dostawców, co spowodowało zlecenie tej firmie robót o wartości wyższej o 526.981,44 zł od kwoty zagwarantowanej do zapłaty za te roboty przez inwestora, a nadto zaakceptowania wypłaty dla firmy ZBU „P.”, niezafakturowanej kwoty 58.011,12 zł, zapłaconej tylko na podstawie polecenia księgowania nr PK/9/VII z dnia 31 lipca 1999 r.;

- zlecenia przez T. K. zapłaty 15.000 zł za obsługę prawną PBH „O. 1”;
- zlecenia przez T. K. w obliczu grożącej PBH „O. 1” upadłości, zaprojektowania i zrealizowania remontu węzła ciepłowniczego oraz zaprojektowania i zbudowania nowej kotłowni olejowej z kominem, po zburzeniu dotychczasowej sprawnej, wyremontowanej po powodzi z 1997 r. kotłowni węglowej z kominem;
- zlecenia przez T. K. w obliczu grożącej PBH „O.1” upadłości, remontu budynku administracyjnego tego przedsiębiorstwa;
- zlecenia przez T. K. w obliczu grożącej PBH „. 1” upadłości, wykonania remontu tymczasowego budynku barakowego, położonego na dzierżawionej przez PBH „O.1” działce rolnej, w sytuacji posiadania tylko czasowego pozwolenia budowlanego na użytkowanie tego budynku, w sposób dostosowujący remontowany budynek do potrzeb przyszłego nabywcy nieruchomości - firmy „A.” oraz w sytuacji ciężącego na PBH „O. 1” po zakończeniu dzierżawy, obowiązku przywrócenia działki rolnej do stanu pierwotnego przez zburzenie wszystkich obiektów wzniesionych na rzeczowej działce;
- dopuszczenia przez T. K. i A. W. do stałego finansowania obcych inwestycji przez wykonywanie robót dodatkowych, nieobjętych zawartymi przez PBH „O. 1” umowami i dołączoną do nich dokumentacją, na koszt PBH „O. 1” zamiast inwestora, o ogólnej wartości ponad 1 mln. zł;
- kwestii odpowiedzialności A. W., występującego jako Zastępca Dyrektora ds. Technicznych, a potem p.o. Dyrektora PBH „O. 1”, za zawarcie wspólnie z dyrektorem B. A. niekorzystnych finansowo dla PBH „O. 1” umów w okresie od 1997 do 1998 r. w świetle treści zakresu jego obowiązków służbowych, nakładających na niego powinność bieżącej kontroli wyników finansowych prowadzonych przez PBH „O. 1” budów i niedopuszczenia do powstania tam strat, nadzorowania rozliczeń z poszczególnych budów, aż do udzielenia absolutorium oraz obowiązków A. W. wynikających z treści art. 50 ustawy z dnia 25 września 1981 r. o przedsiębiorstwach państwowych, uzależniających możliwość obciążenia przez B. A. przedsiębiorstwa Państwowego PBH „O. 1” zobowiązaniem przekraczającym kwotę 5.000 zł od jednego zawartego

kontraktu, od współdziałania przy zawieraniu kontraktów, o których mowa z A. W. i spowodowania ich zawarciem zadłużenia PBH „O. 1”, w kwocie około 2.900.000 zł na koniec 1998 r.

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w O. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest zasadna co do postawionego zarzutu rażącego i mogącego mieć istotny wpływ na treść wyroku naruszenia prawa procesowego w postaci art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k.

W rozpoznawanej sprawie apelacja została sporządzona w niezwykle drobiazgowy sposób. Dotyczy to zwłaszcza zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych. Wymagało to od Sądu odwoławczego szczególnej wnikliwości przy ocenie jej zasadności. W orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazuje się, że wynikający z art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. obowiązek sądu odwoławczego rozważenia wszystkich zarzutów podniesionych w środку odwoławczym i podania w związku z tym w uzasadnieniu, dlaczego zarzuty apelacji sąd uznał za zasadne lub za niezasadne oznacza, że sąd ten jest zobowiązany nie tylko do niepomijania żadnego z podniesionych zarzutów, ale także do rzetelnego ustosunkowania się do każdego z nich, bez względu na to, jaka strona zarzuty te wysuwa, czyli wykazania – choćby i zbiorczo, ale zawsze przez odpowiednie argumentacje, a nie przez ogólne odwołanie się do trafności ustaleń, ocen lub poglądów zawartych w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia – dlaczego podniesione zarzuty i argumenty wysunięte na ich poparcie zasługują bądź nie zasługują na uwzględnienie (por. wyrok z 6 czerwca 2006 r., V KK 413/05, OSNKW 2006, nr 7–8, poz. 76).

Tym wymogom nie sprostął Sąd Okręgowy, gdyż w uzasadnieniu nie wskazał, dlaczego nie podzielił zarzutów odwoławczych co do szczegółowo wskazanych w nich uchybień, zwłaszcza w zakresie ustaleń faktycznych, których niezasadność i dowolność zarzucił w apelacji skarżący. Ogólne rozważania Sądu odwoławczego odnoszące się do przedstawienia krótkiego rysu historycznego przestępstwa z art. 296 k.k., czy na temat niezasadności aktu oskarżenia, są z

pewnością interesujące, jednak przeprowadzone zostały obok zarzutów odwoławczych, a więc nie spełniają wymogu art. 433 § 2 k.p.k. Natomiast zbyt mało uwagi Sąd odwoławczy poświęcił kwestii oceny opinii biegłych, kluczowego dowodu w tej sprawie. O istotności tego dowodu świadczą zarzuty apelacji i szczegółowo przedstawione błędy w ustaleniach faktycznych wynikające z oparcia się na opinii jednych biegłych a odrzucenia opinii innych biegłych. Chodzi tu o kwestionowanie przez skarżącego niezasadnego nieprzyjęcia dowodu z opinii biegłego M. T. i poczynienie przez Sąd Rejonowy ustaleń faktycznych głównie na podstawie opinii biegłego E. W., a także biegłego W.P. Skarżący zarzucił Sądowi Rejonowemu niewyjaśnienie istotnych okoliczności w sprawie. W tym zakresie ogólna aprobata Sądu odwoławczego co do prawidłowości przyjęcia przez Sąd Rejonowy za podstawę ustaleń faktycznych opinii biegłego E. W. nie jest wystarczająca, zwłaszcza w aspekcie zarzutu naruszenia art. 7 i art. 366 § 1 k.p.k. W uzasadnieniu wyroku Sądu odwoławczego brak jest merytorycznego odniesienia się do tego zarzutu, co trafnie w kasacji wykazał skarżący.

Nie przesądzając ostatecznej oceny dowodu z opinii biegłych należy tylko zauważyć, że Sąd odwoławczy kwestię dokonanej przez Sąd Rejonowy oceny tego dowodu powinien rozważyć także pod kątem ewentualnego naruszenia art. 201 k.p.k. Co prawda zarzut obrazy tego przepisu nie został wprost postawiony w apelacji, tym niemniej sformułowano w niej zarzut naruszenia art. 7 i art. 366 § 1 k.p.k. Trzeba bowiem stwierdzić, że gdy w sprawie występują rozbieżne opinie biegłych, to sąd pierwszej instancji ma prawo w oparciu o art. 7 k.p.k. przyjąć za podstawę ustaleń faktycznych jedną z nich. Natomiast powołanie innych biegłych na podstawie art. 201 k.p.k. byłoby konieczne wówczas, gdyby sąd ten kierując się zasadą swobodnej oceny dowodów nie był w stanie wyjaśnić sprzeczności występujących między różnymi opiniami. Jeżeli zaś prawidłowo zastosował art. 7 k.p.k., to o naruszeniu art. 201 k.p.k. nie może być mowy. Dlatego też pod tym kątem Sąd odwoławczy powinien ocenić zarzut apelacji. W tej kwestii dalece niewystarczające jest stwierdzenie tego Sądu, że: „...ewentualne sugestie o powołaniu jeszcze innych zespołów biegłych powodowałyby przewlekłość postępowania i przypuszczalnie nie rozwiązałyby wątpliwości w ocenach

poszczególnych faktów” (k. 43 maszynopisu). W tym kontekście brak jest bowiem odniesienia się do zarzutu naruszenia art. 7 i art. 366 § 1 k.p.k.

W tych okolicznościach należy stwierdzić, że Sąd odwoławczy dopuścił się rażącego i mogącego mieć istotny wpływ na treść wyroku naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. i 457 § 3 k.p.k., gdyż nie rozważył w sposób należyty zarzutów zawartych w środku odwoławczym. Dlatego też zachodziła konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku celem prawidłowego ponownego rozpoznania apelacji.

Z tych wszystkich względów Sąd Najwyższy orzekł, jak w sentencji.