



Sygn. akt V KS 16/18

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 23 sierpnia 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras (przewodniczący)

SSN Dariusz Kala (sprawozdawca)

SSN Michał Laskowski

Protokolant Anna Korzeniecka-Plewka

w sprawie A. Ł.

oskarżonego z art. 296 § 1 , 2, 3 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w dniu 23 sierpnia 2018 r.,

skargi obrońcy oskarżonego od wyroku Sądu Apelacyjnego w S.

z dnia 26 kwietnia 2018 r., sygn. akt II A Ka ../18

uchylającego wyrok Sądu Okręgowego w S.

z dnia 16 listopada 2017 r., sygn. akt III K .../16

i przekazującego sprawę do ponownego rozpoznania

**1. uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi**

**Apelacyjnemu w S. do ponownego rozpoznania;**

**2. zwraca oskarżonemu uiszczoną opłatę od skargi w kwocie**

**750 (siedemset pięćdziesiąt) zł.**

### **UZASADNIENIE**

Aktem oskarżenia z dnia 30 grudnia 2016 r. A. Ł. został oskarżony o to, że w dniu 11 lipca 2011 r. w S. w Kancelarii Notarialnej przy ul. K. 14, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, będąc Prezesem Zarządu „S.” Sp. z o.o., mimo zobowiązania

na podstawie przepisów ustawy – m.in. art. 201 § 1 i art. 208 § 2 ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych – do należytego zajmowania się sprawami majątkowymi „S.” Sp. z o.o., nadużył udzielonych mu uprawnień i zwołał nadzwyczajne zgromadzenie wspólników „U.” Sp. z o.o., na którym podjęta została uchwała o wyrażeniu zgody przez wspólników: A. Ł. i „S.” Sp. z o.o. na sprzedaż udziałów w tej ostatniej spółce, a następnie na podstawie umowy kupna - sprzedaży dokonał przeniesienia własności 19 udziałów posiadanych przez „S.” Sp. z o.o. w „U.” Sp. z o.o. na rzecz swojej żony M. Ł. za cenę nominalną tj. 23.750 zł, podczas gdy cena rynkowa niniejszych udziałów wynosiła 19.716.442,98 zł, w związku z powyższym swoim działaniem wyrządził „S.” Sp. z o.o. (obecnie po połączeniu występująca pod nazwą M. Sp. z o.o.) szkodę majątkową w wielkich rozmiarach - w kwocie 19.692.692,98 zł tj. o czyn z art. 296 § 1, 2, 3 k.k.

Wyrokiem z dnia 16 listopada 2017 r., sygn. akt III K .. /16 Sąd Okręgowy w S. uniewinnił oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu przestępstwa i kosztami sądowymi obciążył Skarb Państwa.

Od powyższego wyroku apelacje wywiedli pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego oraz prokurator.

Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego zaskarżył orzeczenie w całości, na podstawie art. 427 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi zarzucając obrazę następujących przepisów:

„1. art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k., która miała wpływ na treść orzeczenia, a polegającą na bezpodstawnym oddaleniu wniosków dowodowych zgłoszonych przez pełnomocników oskarżyciela posiłkowego w piśmie procesowym z dnia 06.11.2017 roku, podtrzymanych na rozprawie z dnia 16.11.2017 roku w przedmiocie przeprowadzenia uzupełniającej opinii przez biegłego sądowego M. Z. oraz powołania nowego biegłego ze Szkoły Głównej Handlowej na okoliczność ustalenia wartości inwestycyjnej (investment value) jaką przedstawiało dla poprzednika prawnego pokrzywdzonego 19 udziałów w spółce U.sp. z o.o. na dzień 11 lipca 2011 roku oraz 1 udział w spółce U. sp. z o.o. na dzień 11 lipca 2011 roku co skutkowało błędnym przyjęciem, iż:

a. wnioski dowodowe powołane zostały dla przewłoki postępowania oraz na skutek wydania niekorzystnej dla oskarżyciela posiłkowego opinii przez biegłego

sądowego, podczas gdy wnioski te nie zmierzały do przedłużenia postępowania a do prawidłowego ustalenia wysokości szkody, a nadto dopiero po sporządzeniu przez biegłego sądowego M. Z. opinii możliwym stało się złożenie przedmiotowych wniosków, a wnioski złożone zostały w najwcześniejszym możliwym terminie,

b. w realiach przedmiotowego stanu faktycznego zasadne było ustalenie wartości rynkowej 19 udziałów w spółce U. sp. z o.o. na dzień 11 lipca 2011 roku, podczas gdy z zasad doświadczenia życiowego oraz logiki wynika, iż konieczne było ustalenie wartości inwestycyjnej tych udziałów co znajduje potwierdzenie w następujących dowodach a to:

- w opinii biegłego sądowego M. G. sporządzonej, na zlecenie syndyka masy upadłości, w toku postępowania upadłościowego A. Ł., w oparciu o autorską koncepcję biegłego zmierzającą do ustalenia wartości inwestycyjnej udziałów,

- w zeznaniach świadka H. M., który podczas rozprawy z dnia 17.05.2017 roku zeznał, iż „udziały połączonej spółki miały odzwierciedlać strukturę, zaangażowanie udziałowców. Ta pożyczka miała być wkładem do tej spółki i końcowa struktura właścicielska miała odzwierciedlać właśnie to zaangażowanie finansowe" zatem biegły sądowy przy sporządzaniu opinii nie powinien był traktować pożyczek udzielanych przez R. G. jako zobowiązania długoterminowego a jako wkład do spółki, co przesądza o nieprawidłowości sporządzonej opinii i zasadności wniosków dowodowych w tym zakresie zgłoszonych przez oskarżyciela posiłkowego,

- nadto wobec tego, iż A. Ł. wielokrotnie składał H. M. propozycję odkupienia udziałów w spółce U. sp. z o.o. oraz P. S.A., w tym w miesiącu sierpniu 2011 roku, przy czym pierwsza propozycja opiewała na kwotę 8.000.000 euro co zostało potwierdzone zeznaniami złożonymi przez świadka K. R., świadka H. M. i A. R. oraz znajduje odzwierciedlenie w nagraniach ze spotkania mającego miejsce dnia 11 sierpnia 2011 roku w S. pomiędzy oskarżonym, H. M., J. Z. oraz M. M., co wprost świadczy o tym, iż opinia sporządzona przez biegłego sądowego M. Z. jest niekompletna i zasadny był wniosek o zobowiązanie biegłego do sporządzenia uzupełniającej opinii względnie sporządzenia opinii przez biegłego ze Szkoły Głównej Handlowej w tym na okoliczność ustalenia wartości inwestycyjnej udziałów,

- wobec ujawnionych w zeznaniach H.M. i K.R. informacji o poniesionych przez pokrzywdzoną M. kosztach odzyskania udziałów w spółce U. sp. z o.o. w kwocie ok. 3.000.000,- zł, która to okoliczność ma istotne znaczenie dla określenia ceny, jaką spółka ta mogłaby zapłacić na żądanie A.Ł. w celu minimalizacji straty;

2. art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej oceny dowodów a to zeznań świadka R.G., H.M., J. P., K.R., R. M., dowodów z dokumentów a to umowy sprzedaży udziałów w spółce U. sp. z o.o. z dnia 10 lutego 2011 roku oraz z dnia 30 czerwca 2011 roku, korespondencji e- mailowej wymienianej pomiędzy R.G., H.M. oraz A. Ł. poprzez błędne przyjęcie, iż bez znaczenia pozostaje okoliczność, iż transakcje te stanowiły wynik wcześniejszych uzgodnień wspólników i skupienie się na okoliczności, iż we wszystkich transakcjach, w tym transakcji objętej aktem oskarżenia cena udziałów była na poziomie wartości nominalnej podczas gdy:

- sąd powinien był ocenić dowody w postaci umów zbycia udziałów odpowiednio z dnia 10.02.2011 oraz 30.06.2011 w świetle ustaleń poczynionych przez wspólników, których zamiarem było przeniesienie wszystkich udziałów w spółce U. sp. z o.o. do spółki S. sp. z o.o. w celu odzwierciedlenia rzeczywistego zaangażowania finansowego każdego ze wspólników, w tym ogromnych nakładów finansowych poczynionych przez H.M. oraz R.G. - okoliczności te wprost wynikają z korespondencji e-mailowej pomiędzy wspólnikami oraz S. A. co doprowadziło do błędnego ustalenia przez Sąd, iż czyn A.Ł. nie doprowadził do wyrządzenia szkody skoro zbył on udziały tak jak pozostali wspólnicy za cenę nominalną, podczas gdy sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego jest oczekiwanie, aby wspólnicy w tych okolicznościach zbywali udziały za cenę wyższą niż odpowiadającą nominalnej wartości, byłoby to bowiem sprzeczne z przyjętym przez nich celem biznesowym,

- świadek K. R. przesłuchiwana na rozprawie dnia 20.06.2017 roku wprost zeznała, iż dla transakcji zbycia udziałów na rzecz S. przyjęto pewne uproszczenie i nie ustalano rzeczywistej wartości udziałów, zatem skoro Sąd nie odmówił wiary zeznaniom złożonym przez tego świadka winien był oprzeć rozstrzygnięcie na tym dowodzie, czego nie uczynił,

- świadek H. M. przesłuchiwany na rozprawie dnia 17.05.2017 roku wprost zeznał, iż „w momencie sprzedaży do S. cena udziałów nie miała znaczenia,

ale w przypadku sprzedaży do osób trzecich miała istotne znaczenie", zatem skoro Sąd nie odmówił wiary zeznaniom złożonym przez tego świadka winien był oprzeć rozstrzygnięcie na tym dowodzie, czego nie uczynił;

3. art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej oceny dowodów a to dokumentów dotyczących transakcji nabycia przez spółkę M.sp. z o.o. 21 udziałów w spółce U. sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej w toku postępowania upadłościowego A.Ł. a w konsekwencji błędne przyjęcie, iż gdyby wycena udziałów dokonana przez biegłego M. G. stanowiła podstawę ustaleń Sądu wartość szkody nie przekroczyłaby kwoty 200.000 zł, co w konsekwencji doprowadziło do bezpodstawnego uniewinnienia oskarżonego podczas gdy:

- w oparciu o tą samą wycenę Sędzia Komisarz Sądu Rejonowego w S. XII Wydziału Gospodarczego w toku postępowania upadłościowego A.Ł. (sygn. akt XII GUp .../12) postanowieniem z dnia 12 września 2016 roku wyraził zgodę na zbycie przedmiotowych udziałów za kwotę 1.225.960 zł, a spółka M. sp. z o.o. nabyła w toku przetargu udziały za kwotę 570.000 zł, przy czym w chwili nabycia udziałów spółka U. sp. z o.o. była w gorszej sytuacji majątkowej i prawnej niż była na dzień 11.07.2011 roku, bowiem znajdowała się w upadłości likwidacyjnej z obciążeniami należnościami odsetkowymi od pożyczek udzielonych przez R.G. za kolejne niemal 4 lata, a prawa do nieruchomości są przedmiotem postępowania o uzgodnienie treści księgi wieczystej toczącego się przed Sądem Rejonowym w S. I Wydział Cywilny do sygn. akt I C .../15, zatem z zasad doświadczenia życiowego i logiki wynika, iż udziały te na dzień 11.07.2011 były warte co najmniej 570.000 zł, co przekłada się na wartość szkody na poziomie co najmniej 570.000 zł;

4. art. 410 k.p.k. poprzez oparcie wyroku jedynie na części ujawnionego materiału dowodowego, a przez to pominięcie istotnych okoliczności mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy a wynikających z następujących dowodów, które uznane zostały przez Sąd za wiarygodne, a zatem powinny stanowić podstawę dokonanych w sprawie ustaleń faktycznych:

- zeznań świadka A. G., który zeznał, iż A.Ł. wyprowadził nieruchomość ze spółki U. sp. z o.o. i przejął nad nią pełną kontrolę, podejmował czynności zmierzające bezpośrednio do jego zbycia na rzecz A. G. a ostatecznie budynek obciążył, co świadczy o tym, iż A.Ł. działając jako prezes spółki U. sp. z o.o.

udaremnił wierzycielom możliwość zaspokojenia, który to dowód z zeznań świadka został uznany za wiarygodny przez Sąd, tym samym winien stanowić podstawę ustaleń faktycznych,

- zeznań świadka H.M., K.R., A. R. w zakresie w jakim zeznali oni na temat planów wspólników co do przeniesienia wszystkich udziałów w spółce U. sp. z o.o. do spółki S. sp. z o.o., wartości udziałów w spółce U. sp. z o.o., złożenia przez oskarżonego H. M. propozycji odkupienia udziałów;

5. art. 410 k.p.k. poprzez oparcie wyroku jedynie na części ujawnionego materiału dowodowego a to poprzez pominięcie istotnych okoliczności mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, a to odbycia spotkania w S. dnia 11 sierpnia 2011 roku pomiędzy oskarżonym a H.M., J.Z. oraz M. M., podczas którego oskarżony wprost wyjaśnił, iż podjęte przez niego działania mają na celu uniemożliwienie odzyskania przez H.M. środków finansowych zainwestowanych w spółkę U. sp. z o.o. jak i uniemożliwienie odzyskania praw do nieruchomości, podczas gdy okoliczności te wynikały wprost z nagrań rozmów, który to dowód uznany został przez Sąd za wiarygodny a zatem powinien stanowić podstawę dokonanych w sprawie ustaleń faktycznych, co doprowadziło do nienależytego ustalenia okoliczności stanu faktycznego, pominięcia wypełnienia znamion czynu z art. 300§1 k.k. w zw. z art. 308 k.k., błędnego ustalenia kręgu pokrzywdzonych poprzez pominięcie R.G. oraz H.M., co w konsekwencji doprowadziło do bezpodstawnego uniewinnienia oskarżonego;

6. art. 438 pkt 3 k.p.k. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mający wpływ na jego treść polegający na niedostrzeżeniu, iż A.Ł. dokonując w dniu 11 lipca 2011 roku czynności opisanych w akcie oskarżenia działając jako prezes zarządu spółki U. sp. z o.o. uniemożliwił jednocześnie zaspokojenie wierzyciela tej spółki a to R.G., a w konsekwencji H.M. czym wypełnił znamiona czynu z art. 300§1 k.k. w zw. z art. 308 k.k. co doprowadziło do niewłaściwej oceny kwalifikacji prawnej zarzuconego czynu, a w konsekwencji do niezasadnego uniewinnienia oskarżonego wobec nie zastosowania art. 399§1 k.p.k. pomimo zaistnienia przesłanek do zmiany opisu czynu poprzez zarzucenie, iż A.Ł. będąc prezesem zarządu spółki U. sp. z o.o. w dniu 11 lipca 2011 roku podejmował czynności udaremniające zaspokojenie wierzycieli tej spółki;

7. art. 438 pkt 3 k.p.k. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mający wpływ na jego treść polegający na niedostrzeżeniu, iż A.Ł. dokonując w dniu 11 lipca 2011 roku czynności opisanych w akcie oskarżenia jako prezes zarządu spółki S. sp. z o.o. oszukał H.M. reprezentującego wówczas spółkę M. sp. z o.o. oraz R.G. doprowadzając ich do niekorzystnego rozporządzenia mieniem polegającego na zawarciu umów zbycia posiadanych w spółce U. sp. z o.o. udziałów na rzecz S. sp. z o.o. na skutek wprowadzenia ich przez A.Ł. do wykonania przez niego zobowiązania do zawarcia analogicznej umowy zbycia udziałów na rzecz S. sp. z o.o., przy czym skutek przestępstwa nastąpił w dniu 11 lipca 2011 roku, w momencie zawarcia przez A.Ł. jako prezesa zarządu S. sp. z o.o. umowy sprzedaży udziałów na rzecz podmiotu trzeciego, tj. M. Ł., czym wypełnił znamiona art. 286 § 1 k.k. co doprowadziło do niewłaściwej oceny kwalifikacji prawnej zarzucanego czynu, a w konsekwencji do niezasadnego uniewinnienia oskarżonego oraz nie zastosowanie art. 399§1 k.p.k. pomimo zaistnienia przesłanek do zmiany opisu czynu poprzez:

- jego uzupełnienie i zarzucenie, iż A.Ł. oszukał R.G. oraz H.M. (reprezentującego wówczas M. sp. z o.o.) w ten sposób, iż intencjonalnie nie wywiązał się z ciążącego na nim zobowiązania wynikającego z S. A. do zbycia swych udziałów na rzecz spółki S. sp. z o.o., w celu uzyskania korzyści majątkowej wprowadził w błąd ww. podmioty doprowadzając je do zbycia ich udziałów w spółce U. sp. z o.o. na rzecz S. sp. z o.o., czym doprowadził ich do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, przy czym skutek przestępstwa nastąpił w momencie zawarcia przez A.Ł. jako prezesa zarządu S. sp. z o.o. umowy sprzedaży przedmiotowych udziałów na rzecz M.Ł. (jego małżonki), tj. dnia 11 lipca 2011 roku;

8. art. 56 § 2 k.p.k. w zw. z art. 49 § 1 k.p.k. poprzez brak merytorycznego rozpoznania zgłoszenia H.M. oraz R.G. do udziału w postępowaniu w charakterze oskarżycieli posiłkowych oraz wniosku o naprawienie szkody w pełnej wysokości wobec nie wydania postanowienia w przedmiocie dopuszczenia ww. do udziału w sprawie w charakterze oskarżycieli posiłkowych co miało istotny wpływ na treść orzeczenia bowiem w konsekwencji doprowadziło do nieprawidłowego ustalenia stanu faktycznego wobec pominięcia okoliczności udzielenia w 2007 roku pożyczek na zakup przez spółkę U. sp. z o.o. praw do nieruchomości, a w konsekwencji

pominięcia, iż poprzez czynności zdziałane przez oskarżonego jako prezesa zarządu dnia 11.07.2011 roku uniemożliwił on zaspokojenie wierzycieli tej spółki, jak również w celu uzyskania korzyści majątkowej wprowadzając w błąd R.G. oraz H.M. doprowadził ich do niekorzystnego rozporządzenia ich mieniem poprzez zawarcie umów zbycia udziałów ze spółką S. sp. z o.o. co doprowadziło do niezasadnego uniewinnienia oskarżonego”.

Podnosząc powyższe zarzuty, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

Prokurator zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego w S.w całości, na niekorzyść oskarżonego A.Ł., podnosząc (w punkcie II) następujące zarzuty:

„- obraży przepisu postępowania - art. 7 k.p.k., która miała wpływ na treść orzeczenia, polegającą na przekroczeniu przez Sąd I instancji zasady swobodnej oceny dowodów i w konsekwencji tego błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na treść tego orzeczenia, a polegający na błędnym przyjęciu przez Sąd I instancji, że wyrządzenie znacznej szkody majątkowej może nastąpić wyłącznie poprzez pozbawienie pokrzywdzonego podmiotu ekwiwalentności świadczenia, co doprowadziło do uznania, że czyn A.Ł. nie wyczerpuje ustawowych znamion czynu zabronionego i w konsekwencji do jego uniewinnienia, podczas gdy ocena materiału dowodowego dokonana zgodnie z zasadami wiedzy, logiki i doświadczenia życiowego prowadzi do wniosku, że brak owej ekwiwalentności jest tylko jednym ze sposobów wyrządzenia szkody, bowiem szkoda ta polegać może na pozbawieniu pokrzywdzonego podmiotu zysku, który nie jest ekwiwalentny, ale który podmiot ten mógł uzyskać, gdyby osoby nim zarządzające działały z należyłą starannością - co miało miejsce w realiach niniejszej sprawy i wskazuje, że A.Ł. swoim zachowaniem wyczerpał ustawowe znamiona czynu z art. 296 § 1, 2 i § 3 k.k.,

- obraży przepisu postępowania - art. 7 k.p.k. oraz art. 201 k.p.k., która miała wpływ na treść orzeczenia, polegającą na przekroczeniu przez Sąd I instancji zasady swobodnej oceny dowodów i w konsekwencji obrazę przepisu art. 201 k.p.k., który miał wpływ na treść tego orzeczenia, a polegający na błędnym przyjęciu przez Sąd I instancji, że opinia biegłego z zakresu wyceny

przedsiębiorstw M. Z. z dnia 20 października 2017 r. (k. 3596- 3624) i z dnia 16 listopada 2017 r. złożona na rozprawie (k. 3652 - 3655) jest pełna i nie wymaga uzupełnienia, co skutkowało zaniechaniem uzyskania opinii uzupełniającej biegłego z zakresu wyceny przedsiębiorstw i w efekcie uniewinnieniem A.Ł. od zarzucanego mu czynu, podczas gdy prawidłowa ocena zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, dokonana z uwzględnieniem dyrektyw wynikających z art. 7 k.p.k., prowadzi do wniosku, że wskazana opinia biegłego nie jest pełna, albowiem biegły nie dysponował dokumentacją księgową spółki U. sp. z o.o. z 2011 r. - niezbędną do poczynienia ustaleń koniecznych do wydania opinii w zakresie zleconym przez Sąd,

- obrazę przepisu art. 167 § 1 k.p.k., art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. i art. 366 § 1 k.p.k., która miała wpływ na treść orzeczenia, a polegającą na zaniechaniu przeprowadzenia przez Sąd I instancji dowodów z urzędu w postaci:

a) dowodu z dokumentacji księgowej spółki U. sp. z o.o. z 2011 r., niezbędnej do ustalenia sytuacji finansowej przedmiotowej spółki na dzień 11 lipca 2011 r., która to okoliczność ma zasadnicze znaczenie dla ustalenia wartości udziałów wymienionej spółki we wskazanej dacie,

b) dowodu z opinii uzupełniającej biegłego z zakresu wyceny przedsiębiorstw po uprzednim uzyskaniu przez Sąd wskazanej w pkt a) dokumentacji księgowej, a także na oddaleniu na podstawie art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. wniosków dowodowych w tym zakresie złożonych przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego - pomimo braku faktycznej podstawy do ich oddalenia, co w konsekwencji doprowadziło do uniewinnienia A.Ł.”.

Podnosząc powyższe zarzuty, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Wyrokiem z dnia 26 kwietnia 2018 r., sygn. akt II AKa .../18 Sąd Apelacyjny w S. uchylił zaskarżony wyrok i sprawę A.Ł. przekazał Sądowi Okręgowemu w S. do ponownego rozpoznania.

Od powyższego wyroku skargę wywiódł obrońca oskarżonego, który zaskarżył orzeczenie w całości, podnosząc zarzut naruszenia dyspozycji art. 437 § 2 zd. 2 k.p.k. polegającego na uchyleniu orzeczenia i przekazaniu sprawy do

ponownego rozpoznania, mimo, że w sprawie nie zachodziła konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości.

Podnosząc powyższy zarzut, skarżący wniósł o uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego w całości i przekazanie sprawy sądowi odwoławczemu do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na skargę, pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego, wniósł o jej oddalenie w całości.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Skarga okazała się zasadna i w konsekwencji musiała skutkować uchyleniem wyroku Sądu Apelacyjnego i przekazaniem sprawy temu sądowi do ponownego rozpoznania.

Na wstępie przypomnieć wypada, że zgodnie z art. 437 § 2 k.p.k., w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 lipca 2015 r., *sąd odwoławczy zmienia zaskarżone orzeczenie, orzekając odmiennie co do istoty, lub uchyla je i umarza postępowanie; w innych wypadkach uchyla orzeczenie i przekazuje sprawę sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania. Uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania może nastąpić wyłącznie w wypadkach wskazanych w art. 439 § 1, art. 454 lub jeżeli jest konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu w całości.* W doktrynie zasadnie podkreśla się, że z art. 437 § 2 zd. 2 k.p.k. „wynika obowiązek reformatoryjnego orzekania przez sąd odwoławczy, co w połączeniu z uprawnieniami do szerokiego przeprowadzania postępowania dowodowego powoduje, że ciężar merytorycznego rozpoznania sprawy spada na sąd drugiej instancji. Tak więc w działalności sądu odwoławczego obecnie akcent jest położony na merytoryczny, a nie wyłącznie kontrolny charakter postępowania odwoławczego. Funkcją tego sądu nie jest powtórzenie całego postępowania dowodowego, ale ponowienie lub uzupełnienie materiału dowodowego w takim zakresie, w jakim jest to niezbędne dla prawidłowego przeprowadzenia kontroli odwoławczej w celu dokonania ustaleń faktycznych zgodnych z prawdą (art. 2 § 2 k.p.k.)” – zob. D.Świecki (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom II*, D. Świecki (red.), WKP 2018, komentarz do art. 437, teza 13. Brzmienie art. 437 § 2 zd. 2 k.p.k. nie pozostawia więc wątpliwości, że możliwość wydania przez sąd odwoławczy orzeczenia o charakterze kasatoryjnym jest obecnie w istotnym

stopniu ograniczona, a to z uwagi na fakt, że została zastrzeżona tylko do wyjątkowych wypadków, wyraźnie wskazanych w ustawie. Wyjątkowy charakter rozstrzygnięcia o charakterze kasatoryjnym wywołuje również konieczność jednoznacznego wskazywania w treści uzasadnienia tego rozstrzygnięcia, która z przesłanek określonych w art. 437 § 2 zd. 2 k.p.k. była podstawą uchylenia wyroku sądu I instancji i przekazania sprawy temu sądowi do ponownego rozpoznania (zob. m.in. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 kwietnia 2018 r., IV KS 7/18, LEX nr 2499850).

W przedmiotowej sprawie organ *ad quem* ewidentnie nie wywiązał się z powyższego obowiązku, albowiem wyjaśniając podstawę prawną swojego rozstrzygnięcia ograniczył się wyłącznie do ogólnikowego wskazania, iż „należy przyznać rację skarżącemu, że materiał dowodowy zgromadzony przez Sąd Okręgowy nie jest kompletny, a taki jego charakter powoduje, że rozstrzygnięcie wyrażone w zaskarżonym wyroku jawi się jako przedwczesne. W konsekwencji takiego stanu rzeczy, sąd odwoławczy w oparciu o przepis art. 437 § 2 k.p.k., uchylił kwestionowane orzeczenie przekazując sprawę do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji” (s. 13 uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego).

Na podstawie tak lakonicznej konstatacji nie sposób ustalić, czy podstawą wydania orzeczenia o charakterze kasatoryjnym było przekonanie, że w przedmiotowej sprawie konieczne jest ponowne przeprowadzenie przewodu sądowego w całości, czy też uznanie, że zachodzi podstawa do wydania wyroku skazującego, którego – z uwagi na regułę *ne peius* wskazaną w art. 454 § 1 k.p.k. – organ odwoławczy nie może wydać. Najistotniejsze jednak jest to, że niezależnie od tego, które ze wskazanych wyżej stanowisk w rzeczywistości stało się podstawą zaskarżonej decyzji procesowej, i tak musi być ona uznana za nietrafną. Zauważyć należy, iż przywołana ogólnikowa konkluzja Sądu Apelacyjnego została poprzedzona analizą ograniczoną wyłącznie do zarzutu podniesionego w punkcie 8 apelacji oskarżyciela posiłkowego (ocenionego ostatecznie jako niezasadny), a nadto zarzutów wskazanych w punkcie 1a tego środka odwoławczego oraz w punkcie II tiret drugie i trzecie apelacji prokuratora, które organ odwoławczy uznał za trafne. Pozostałe zarzuty sąd *ad quem*, powołując się na treść art. 436 k.p.k.,

pozostawił poza zakresem swoich analiz, uznając ich rozpoznanie za przedwcześnie (s. 10 - 11 uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego).

Z powyższego wynika, że podstawą uchylenia wyroku sądu pierwszej instancji i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania było uznanie, że organ *meriti* bezzasadnie oddalił wniosek dowodowy pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego o dopuszczenie dowodu z uzupełniającej opinii biegłego z zakresu wyceny przedsiębiorstw M. Z. na okoliczność ustalenia wartości inwestycyjnej udziałów w spółce z o.o. U. na dzień 11 lipca 2011 r., na podstawie dokumentacji finansowej z pierwszej połowy 2011 r., która według oświadczenia pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego miała znajdować się w posiadaniu syndyka masy upadłości.

Bez wątpienia wystąpienie do syndyka masy upadłości o nadesłanie potrzebnej dokumentacji, a następnie dopuszczenie i przeprowadzenie wspomnianego dowodu nie wymagało przeprowadzenia na nowo przewodu sądowego w całości. Oznacza to, iż organ *ad quem*, który od dokonania tych czynności uzależnił możliwość przystąpienia do merytorycznej analizy pozostałych zarzutów podniesionych w środkach odwoławczych, winien samodzielnie z urzędu czynności te przeprowadzić, zwłaszcza, że – co trafnie podniesiono w skardze – na obecnym etapie postępowania nie ma pewności, czy syndyk masy upadłości rzeczywiście dysponuje potrzebną do wydania opinii uzupełniającej dokumentacją z 2011 r. Jediną podstawą do wnioskowania, że dokumentacja ta znajduje się w jego posiadaniu jest wszak oświadczenie pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego złożone na rozprawie głównej w dniu 16 listopada 2017 r., który wskazał, iż „wie, że w dokumentacji finansowej będącej w posiadaniu syndyka znajdują dokumenty z I połowy 2011 roku” (k. 3655).

W tym miejscu podkreślić także trzeba, że z samego faktu, iż zaskarżony wyrok jest jednym z orzeczeń wymienionych w art. 454 § 1 k.p.k., nie wynika kompetencja sądu odwoławczego do wydania wyroku o charakterze kasatoryjnym w sytuacji, gdy stwierdzi potrzebę uzupełnienia postępowania dowodowego niewiązącą się z koniecznością przeprowadzenia na nowo przewodu sądowego w całości. W judykaturze trafnie zauważa się bowiem, że *uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji z*

*powodu reguły ne peius określonej w art. 454 § 1 k.p.k. (art. 437 § 2 zdanie drugie k.p.k.) możliwe jest dopiero wtedy, gdy po usunięciu przez sąd odwoławczy stwierdzonych uchybień, o których mowa w art. 438 pkt 1-3 k.p.k., np. poprzez uzupełnienie postępowania dowodowego w postępowaniu apelacyjnym lub dokonanie w tym postępowaniu oceny dowodów odpowiadającej wymogom art. 7 k.p.k., zachodzi podstawa do wydania wyroku skazującego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 lipca 2017 r., IV KS 2/17, OSNKW 2018, z. 5, poz. 35).*

W analizowanej sprawie sąd odwoławczy bez wątplenia powyższej aktywności nie podjął, co czyni zaskarżoną decyzję procesową co najmniej przedwczesną.

W tym stanie rzeczy, wobec stwierdzenia, że w niniejszej sprawie nie zaktualizowała się podstawa uchylenia wyroku sądu pierwszej instancji z art. 439 § 1 k.p.k., a na obecnym etapie postępowania brak jest również podstaw do twierdzenia, że wystąpiła choćby jedna z pozostałych przesłanek wydania wyroku kasatoryjnego wymienionych w art. 437 § 2 zd. 2 k.p.k., Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał Sądowi Apelacyjnemu w S. do ponowego rozpoznania (art. 539e § 2 k.p.k.).

Przy ponownym rozpoznawaniu sprawy, organ *ad quem*, kierując się wskazaniem Sądu Najwyższego (art. 442 § 3 k.p.k. w zw. z art. 539f k.p.k.) przeprowadzi, podejmując urzędnie niezbędną inicjatywę dowodową, pogłębioną kontrolę zarzutów apelacyjnych. Po przeprowadzeniu tych czynności sąd ten wyda stosowne orzeczenie, które – jeśli zaktualizuje się taka potrzeba – uzasadni zgodnie z wymogami art. 457 § 3 k.p.k.

O zwrocie opłaty od skargi orzeczono na podstawie art. 527 § 4 k.p.k. w zw. z art. 539f k.p.k.

