

1/2018

*Komisja Biegłych Sądowych przy
Polskiej Izbie Biegłych Rewidentów*

Regionalny Oddział w Gdańsku

BIEGLI SĄDOWI - - PROBLEMY ZAWODU



Regina Morozowska-Noga

**USTALANIE POZIOMU DYSKONTU
I PREMII W WYCENACH
UDZIAŁÓW**

Aleksandra Wróblewska

**BIEGŁY SĄDOWY -
FUNKCJONARIUSZ PUBLICZNY?**

Henryk Jankowiak

**CZY JEST MIEJSCE DLA
BIEGŁEGO SĄDOWEGO W PIBR?**

SPIS TREŚCI

Słowem wstępu...	/ 03
Ustalanie poziomu dyskont i premii w wycenach udziałów	/ 04
Biegły sądowy - funkcjonariusz publiczny?	/ 05
Skutki niepłacenia rat leasingowych w terminie	/ 07
Czy jest miejsce dla biegłego sądowego w PIBR?	/ 09
Kontradiktoryjność procesu a biegły sądowy	/ 13
Literatura	/ 16

Zespół redakcyjny



Henryk
Jankowiak



Danuta
Boniecka

Urszula Byczkowska
Regina Morozowska-Noga
Anna Waśko

Wszystkich zainteresowanych współpracą przy tworzeniu biuletynu zachęcamy do kontaktu:
gdansk@pibr.org.pl, kbs.gdansk@pibr.org.pl

58 341 45 29, 661 200 189

Biuletyn powstaje z inicjatywy biegłych rewidentów z Regionalnego Oddziału w Gdańsku.

Polska Izba Biegłych Rewidentów popiera wszystkie oddolne inicjatywy, które przyczyniają się do integracji, rozwoju i wzajemnej pomocy. PIBR i Centrum Edukacji PIBR zapewniają wsparcie komunikacyjne, redakcyjne i edytorskie, jednak nie ponoszą odpowiedzialności za kwestie merytoryczne poruszane w biuletynie.

SŁOWEM WSTĘPU...

Biuletyn Komisji Biegłych Sądowych przy Polskiej Izbie Biegłych Rewidentów traktuję jako głos w dyskusji nad pozycją biegłego rewidenta w strukturach wymiaru sprawiedliwości naszego państwa. Kluczowe słowa - „wiedza specjalna”, to nie tylko zaufanie do osoby, która ją prezentuje, to często klucz do szybkiego i prawidłowego rozstrzygnięcia sporu - pisze Arkadiusz Opala, sędzia Sądu Okręgowego oraz wizytator ds. cywilnych, gospodarczych, rejestrowych i egzekucyjnych.



Dyskusja jaka toczy się w naszym państwie nad reformą wymiaru sprawiedliwości, znów nie uwzględnia roli biegłych sądowych. Truizmem jest przypomnienie, że w tej materii nie mamy rozwiązań systemowych, na które wskazuje Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu. Polski ustawodawca zapomina, że owa „wiedza specjalna” jest towarem, za który należy godziwie zapłacić, bo trudno kwotę oscylującą w granicach 40 zł za godzinę uznać za godziwą. Końca prac nad ustawą nie widać.

Zachowanie etyczne, co jak co, ale tego nie da się zadekretować. Wprawdzie powstają i muszą powstawać normy deontologiczne w każdej korporacji, także wśród biegłych rewidentów, jednak jest to rzecz bardzo indywidualna, a etyka musi być przede wszystkim w nas. Wykonując ten regulowany zawód, biegły ma przestrzegać zasad etyki zawodowej. Biegły rewident będąc biegłym sądowym staje się częścią wymiaru sprawiedliwości, który

wymierzany jest w imieniu państwa. Szybko zatem pojawiają się pytania o rzetelność, bezstronność, rzeczowość, obiektywność. Bez wątplenia każdy biegły wpisany na listę w Polskiej Izbie Biegłych Rewidentów, spełnia wymogi formalne by wydać opinię, czy jednak może wydać ekspertyzę w każdej dziedzinie? Przecież specjalizujemy się w różnych dziedzinach życia gospodarczego. Jak zachować się kiedy sąd nakazuje biegłemu rewidentowi ocenić pracę kolegi? Kodeks etyki tego zabrania, a sąd nakazuje. Przyznaję Państwo, że to dość osobliwa sytuacja zawodowa, jednak warta szerszej dyskusji i zapewne także zapisów normatywnych.

Stajemy zatem przed pytaniem, co należy zrobić, by biegły rewident należał do grona najlepszych ekspertów, który terminowo wydaje merytoryczne i rzetelne opinie. Bez odpowiedzi na to pytanie przez kolejne 30 lat będzie przewlekłość postępowań,

a obywatel nie będzie miał zagwarantowanego prawa do rzetelnego procesu w rozsądnym terminie. Przecież rola biegłych wzrasta z każdym rokiem, bo żyjemy w dobie coraz większego postępu, a to powoduje coraz bardziej skomplikowany charakter spraw.

Zachęcając Państwa do lektury Biuletynu, chciałbym zaprosić do dyskusji, w którą chciałbym się włączyć - jak ma wyglądać proces podejmowania decyzji o wyznaczeniu biegłego, bo dotychczasowy jest nieefektywny; co zrobić, by sądy uzyskiwały opinie, a nie przerzucały na biegłych dokonania ustaleń faktycznych; czy prywatna opinia biegłego musi być zdyskredytowana, nawet jeżeli płaciła za nią jedna ze stron postępowania. Bez odpowiedzi na te pytania nie będzie procesu w rozsądnym terminie.

Arkadiusz Opala

USTALANIE POZIOMU DYSKONT I PREMII W WYCENACH UDZIAŁÓW



W sprawach sądowych stosunkowo często występują tezy dowodowe o ustalenie wartości udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w sprawach o podział majątku pomiędzy byłymi małżonkami lub przymusowego wykluczenia wspólnika ze spółki zgodnie z dyspozycją art. 266-269 K.s.h.

W literaturze przedmiotu prezentowany jest pogląd, że należy zastosować dyskonto, szczególnie w przypadku wyceny udziału mniejszościowego czy nieobecności akcji spółki na giełdzie (np. pogląd taki prezentuje prof. Dariusz Zarzecki w książce *Metody wyceny przedsiębiorstw*).

Zakres dyskonta w literaturze przedmiotu jest bardzo szeroki. W USA ogólnie przyjmuje się, że dyskonto z tytułu braku płynności mieści się w przedziale od 30 do 70%, natomiast dyskonto z tytułu udziałów mniejszościowych – odpowiednio od 5 do 50% (D. Zarzecki, *Metody wyceny przedsiębiorstw*, FRR, 1999, str. 240).

Autorka niniejszego artykułu jest przekonana o konieczności stosowania dyskont lub premii i sama stosuje je z reguły w opiniach. Problem jest tylko, na jakim poziomie powinno być zastosowane dyskonto z tytułu udziału mniejszościowego czy dyskonto z tytułu płynności, aby biegły mógł wybronić swoje stanowisko. W sprawach nierzadko chodzi o wielomilionowe kwoty, a każdy punkt procentowy zastosowanego dyskonta (premi) znacznie zmienia wynik końcowy. Bój jest więc o duże pieniądze.

Rozwiązaniem problemu może być oparcie procesu określenia poziomu dyskonta (premi) na danych rzeczywistych pochodzących z analizy transakcji

kupna-sprzedaży udziałów. Dane są do uzyskania z Krajowego Rejestru Sądowego. Podpowiedzią mogą być rozwiązania stosowane przez rzeczoznawców majątkowych, którzy od lat zbierają dane o transakcjach kupna-sprzedaży nieruchomości i umieszczają w systemie informatycznym, do którego dostęp ma grupa ponosząca koszty zakupu i eksploatacji takiego systemu (rzeczoznawca majątkowy ponosi koszt eksploatacji systemu 150 zł netto za kwartał, a system kosztował go ok. 1,5 tys. zł).

Jak mógłby funkcjonować system dla danych dotyczących umów sprzedaży udziałów?

Zdaniem autorki użytkownik powinien mieć możliwość szybkiego wyszukania danych, na przykład według branży, nazwy spółki, daty transakcji, miejsca zawarcia transakcji, udziału sprzedanych udziałów w kapitale własnym, daty, na którą jest określony stan przedmiotu wyceny (niekiedy umowy zawierają takie informacje). Następnie system musiałby zawierać umowę spółki obowiązującą w dacie zawarcia umowy sprzedaży udziałów, skan odpowiedniego rocznego sprawozdania finansowego lub sprawozdań finansowych dla kilku lat oraz skan umowy sprzedaży.

Regina Morozowska-Noga

BIEGŁY SĄDOWY – FUNKCJONARIUSZ PUBLICZNY?



Kwestie odpowiedzialności, uprawnień oraz ochrony biegłego sądowego jest niezwykle istotna dla większości osób pełniących tę funkcję.

Tryb powoływania biegłych sądowych określa ustawa z dnia 27 lipca 2001 Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. nr 98 poz. 1070 z 2001 r.) oraz w Rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości (Dz. U. nr 15 poz. 133 z 2005 r.) w sprawie biegłych sądowych.

W art. 157 § 3 ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych zostało określone, iż: „W związku z wykonywaniem czynności wynikających z postanowienia o zasięgnięciu opinii biegły korzysta z ochrony prawnej przewidzianej dla funkcjonariuszy publicznych”. W tejże ustawie nie zostały ujęte szczegółowe regulacje z zakresu uprawnień biegłego sądowego, jako funkcjonariusza publicznego i zakresu przysługującej mu ochrony nadanej tym aktem prawnych.

Katalog osób, uznawanych za funkcjonariusza publicznego zawiera natomiast Ustawa Kodeks Karny (Dz.U. nr 88 z poz. 553 z 1997r. Według Kodeksu Karnego (§ 13) funkcjonariuszem publicznym jest:

- 1) Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej;
- 2) poseł, senator, radny;
- 2a) poseł do Parlamentu Europejskiego;
- 3) sędzia, ławnik, prokurator, funkcjonariusz finansowego organu postępowania przygotowawczego lub organu nadrzędnego nad

finansowym organem postępowania przygotowawczego, notariusz, komornik, kurator sądowy, syndyk, nadzorca sądowy i zarządca, osoba orzekająca w organach dyscyplinarnych działających na podstawie ustawy;

4) osoba będąca pracownikiem administracji rządowej, innego organu państwowego lub samorządu terytorialnego, chyba że pełni wyłącznie czynności usługowe, a także inna osoba w zakresie, w którym uprawniona jest do wydawania decyzji administracyjnych;

5) osoba będąca pracownikiem organu kontroli państwowej lub organu kontroli samorządu terytorialnego chyba, że pełni wyłącznie czynności usługowe;

6) osoba zajmująca kierownicze stanowisko w innej instytucji państwowej;

7) funkcjonariusz organu powołanego do ochrony bezpieczeństwa publicznego albo funkcjonariusz Służby Więziennej;

8) osoba pełniąca czynną służbę wojskową;

9) pracownik międzynarodowego trybunału karnego chyba, że pełni wyłącznie czynności usługowe.

Kodeks karny nie wymienia biegłego sądowego, jako funkcjonariusza publicznego. Czy w związku z powyższym biegłemu sądowemu przysługuje ochrona jako funkcjonariuszowi publicznemu określona w Rozdziale XXIX k.k.? SN stwierdził w postanowieniu z 8 grudnia 2004 r. (IV KK 126/04), że "wykładnia kryteriów decydujących o uznaniu danej osoby za funkcjonariusza publicznego powinna być podporządkowana rygorom ścisłej wykładni", co wskazywałoby na ograniczenie osób, którym przysługuje status funkcjonariusza publicznego jedynie do tych, które zostały wymienione w § 13 kodeksu karnego.

W projekcie ustawy o biegłych sądowych został wprowadzony zapis, iż „biegły, osoba wykonująca czynności biegłego korzysta z ochrony prawnej przysługującej funkcjonariuszowi publicznemu”, jednakże ze względu na ostatnią aktualizację projektu w roku 2014,

nie należy się spodziewać szybkiego zakończenia tego procesu legislacyjnego.

Z pewnością, ten krótki rys informacyjny na temat stanu prawnego biegłego sądowego, jako funkcjonariusza publicznego i przysługującej mu ochrony, nie odpowiada na wątpliwości biegłych sporządzających opinie i czynnie występujących na sali sądowej oraz uczestniczących w postępowaniach przygotowawczych.

W mojej opinii wskazane jest, aby grono biegłych sądowych uzyskało wsparcie merytoryczne środowiska prawniczego z zakresu posiadanej ochrony i jej zakresu, do czasu doprecyzowania tej kwestii w aktach normatywnych.

Aleksandra Wróblewska



Jakie jest Twoje zdanie?

- *Czy biegły sądowy to funkcjonariusz publiczny?*
- *Czy biegły sądowy powinien korzystać z ochrony?*
- *Jeśli tak, to w jakich sytuacjach?*
- *Czy adwokat ma nieograniczony immunitet i może ubliżyć biegłemu na sali rozpraw?*
- *Czy organy procesowe zapewniają w jakikolwiek sposób ochronę biegłego?*
- *Czy prawo to normuje?*

SKUTKI NIEPŁACENIA RAT LEASINGOWYCH W TERMINIE



Przez umowę leasingu, zgodnie z art. 709 Kodeksu Cywilnego, finansujący zobowiązuje się w zakresie działalności swego przedsiębiorstwa, nabyć rzecz od oznaczonego zbywcy na warunkach określonych w tej umowie i oddać tę rzecz korzystającemu do używania przez czas oznaczony, a korzystający zobowiązuje się zapłacić finansującemu w uzgodnionych ratach wynagrodzenie pieniężne, równe co najmniej cenie lub wynagrodzeniu z tytułu nabycia rzeczy przez finansującego.

Artykuł 709.13 Kodeksu cywilnego określa, że jeżeli korzystający dopuszcza się zwłoki z zapłatą co najmniej jednej raty, finansujący powinien wyznaczyć na piśmie korzystającemu odpowiedni dodatkowy termin do zapłacenia z zagrożeniem, że w razie bezskutecznego upływu wyznaczonego terminu może wypowiedzieć umowę ze skutkiem natychmiastowym.

Zerwanie umowy przed datą jej zakończenia skutkuje zgodnie z art. 709.15 k.c., pełnym finansowym jej rozliczeniem. Wiąże się to z zapłatą przez korzystającego wszystkich przewidzianych w umowie a niezapłaconych rat leasingowych (obejmujące ratę kapitałową i przyszłe

odsetki) oraz innych należnych opłat i płatności. Zgodnie z przywołanym art. k.c., wartość zobowiązań powinna zostać pomniejszona o korzyści finansującego wynikające z wcześniejszego zakończenia umowy tzw. „dyskonto”, oraz z wcześniejszego zwrotu przedmiotu leasingu. Artykułem tym przewidziano pomniejszenie kwoty umówionych a niezapłaconych rat o dwa rodzaje korzyści:

- o korzyści jakie finansujący uzyskał wskutek zapłaty rat przed terminem określonym w umowie leasingu i
- o korzyści, jakie finansujący uzyskał wskutek rozwiązania umowy leasingu w następstwie jej wypowiedzenia.

Kodeks Cywilny nie reguluje sposobu obliczania „dyskonta” więc każda firma leasingowa do wyliczeń „korzyści” próbuje stosować własny korzystny dla siebie wzór.

Dowolność stosowania sposobu dyskontowania została w pewnym sensie ograniczona. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 9 września 2010r. Sygn. akt I CSK 641/09 określił, że niezapłacone raty należne finansującemu z chwilą rozwiązania umowy leasingu wskutek jej wypowiedzenia z przyczyn, za które odpowiada korzystający, ulegają pomniejszeniu o części przyszłych rat, obejmujące odsetki, stanowiące koszt „kredytu rzeczowego”, zaciągniętego przez korzystającego u finansującego.

W uzasadnieniu wykładni-stanowiska, jakie zajął Sąd Najwyższy w wyroku z 9 września 2010 r. Sygn. akt I CSK 641/09 czytamy, że w przypadkach, w których korzystający obowiązany jest do zapłaty Finansującemu wszystkich niezapłaconych rat z chwilą rozwiązania umowy leasingu na skutek jej wypowiedzenia, części przyszłych rat obejmujące odsetki stanowiące koszt „kredytu rzeczowego”, zaciągniętego przez korzystającego u Finansującego powinny zostać odliczone od sumy niezapłaconych rat. Są to bowiem korzyści uzyskane wskutek obowiązku korzystającego zapłacenia finansującemu przyszłych rat przed umówionym terminem. Z chwilą rozwiązania umowy odpada obowiązek finansującego kredytowania korzystającego i finansującemu nie należy się już z tego tytułu wynagrodzenie.

Sąd Najwyższy dalej wyjaśnił, że zapłata finansującemu przez korzystającego wszystkich przewidzianych w umowie a nieuiszczonych rat ma na celu przywrócenie takiego stanu, w jakim finansujący znajdowałby się, gdyby korzystający należycie wykonywał umowę leasingu i nie dał powodów do jej przedwczesnego zakończenia. Pełni zatem funkcje odszkodowania za szkodę wyrządzoną finansującemu wskutek naruszenia przez korzystającego warunków umowy leasingu. Pełna jednak kwota ustalonych w umowie a nie zapłaconych rat mogłaby przewyższać uszczerbek powstały w majątku finansującego, czyli wykraczać poza wyznaczone przez art. 361 §2 k.c. granice dopuszczalnej wysokości odszkodowania.

Leasing operacyjny charakteryzuje się tym, że umowa zawierana jest na okres krótszy niż oczekiwany okres pełnej amortyzacji czy okres ekonomicznej eksploatacji przedmiotu leasingu. Powoduje to, że opłaty leasingowe nie pokrywają w pełni kosztu zakupu, kredytowania oraz zysku firmy leasingowej. Na zakończenie umowy leasingowej pozostaje nierozliczona wartość „kapitałowa” przedmiotu leasingu do rozliczenia poprzez wykup przez korzystającego za tę pozostałą wartość kapitałową, bądź staje się wartością u finansującego do dalszego zagospodarowania.

W przypadku wcześniejszego rozwiązania umowy leasingowej z przyczyn leżących po stronie korzystającego, do końcowego finansowego rozliczenia umowy, w zakresie ustalenia wartości „korzyści” z tytułu zwrotu przedmiotu leasingu powinno się brać pod uwagę dwie wielkości:

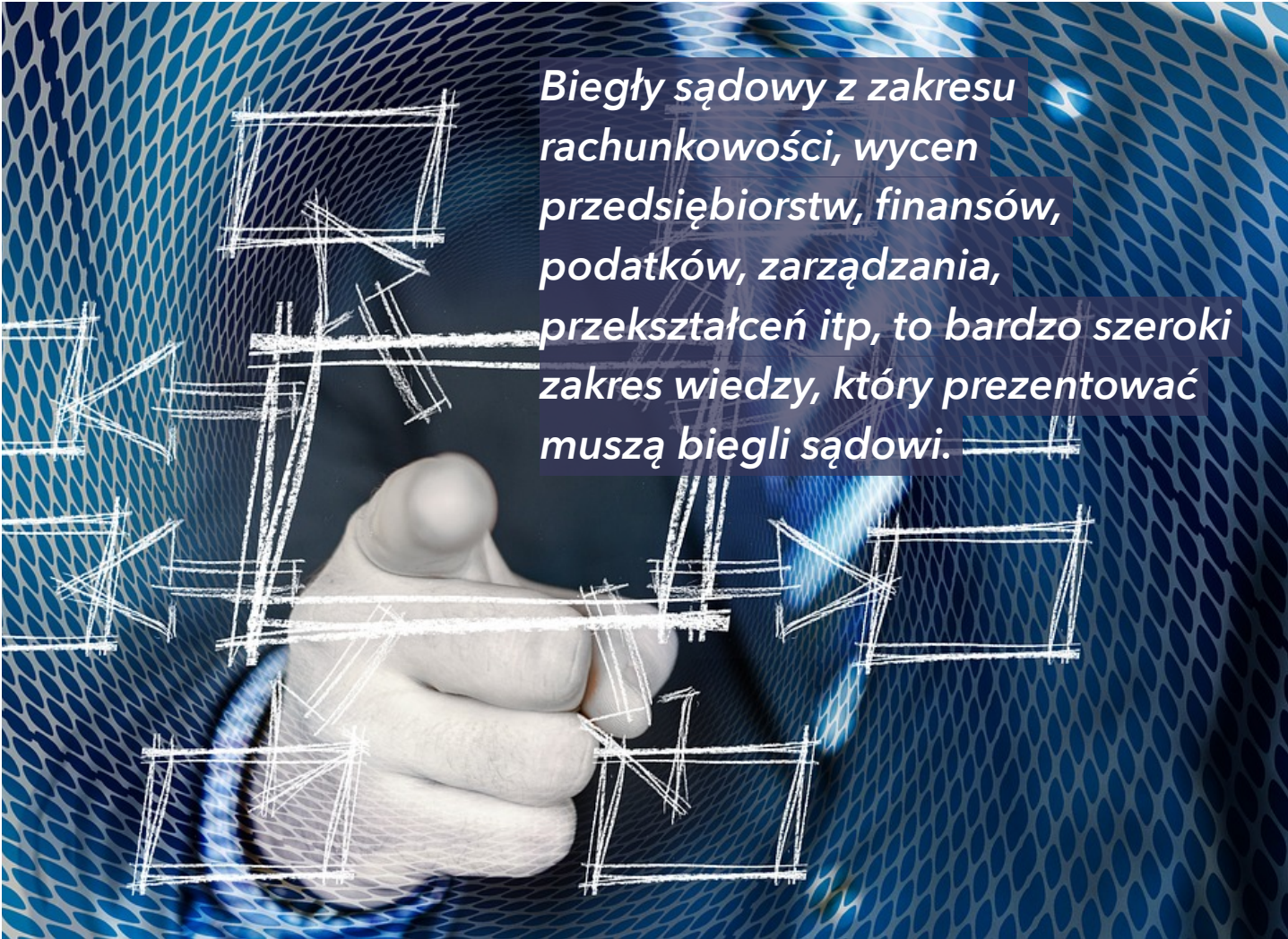
- jaką finansujący może uzyskać w wyniku zagospodarowania zwróconego przed terminem przedmiotu leasingu (bieżąca aktualna wartość) i
- nie ujętą w ratach nierozliczoną wartość „kapitałową” określoną dostępne prawidłowego zakończenia umowy leasingu, jako opłata za przeniesienie własności / cena wykupu, która to opcja jest fakultatywna dla korzystającego.

„Korzyścią”, wynikającą z przedterminowego zwrotu przedmiotu leasingu finansującemu, może być tylko różnica między tymi kwotami.

M.T.



CZY JEST MIEJSCE DLA BIEGŁEGO SĄDOWEGO W PIBR?



Biegły sądowy z zakresu rachunkowości, wycen przedsiębiorstw, finansów, podatków, zarządzania, przekształceń itp, to bardzo szeroki zakres wiedzy, który prezentować muszą biegli sądowi.

Biegły sądowy z zakresu rachunkowości i finansów (i innych specjalności z zakresu ekonomii), posiada wiedzę zarówno z zakresu prawa bilansowego jak i upadłościowego, podatkowego, ksh i kc, ma kompetencje w zakresie wycen przedsiębiorstw, zarządzania, przekształceń przedsiębiorstw czy emisji papierów wartościowych. Jest to bardzo szeroki zakres wiedzy, która jak i inne dziedziny życia podlega ciągłym zmianom.

Ponadto, biegli sądowi powinni znać procedury postępowania cywilnego i karnego, a nadto opierać się na doświadczeniu zawodowym, gdyż bez tego trudno byłoby wydać opinię i później ją skutecznie obronić.

Nierzadko stresujące sytuacje na sali rozpraw, wymagają od biegłych nie tylko dobrej kondycji psychicznej ale i fizycznej, co zmusza biegłych sądowych do kolejnych wyzwań w zakresie chociażby szkolenia umiejętności wystąpień publicznych czy walki ze stresem.

Sądy ani organy postępowania przygotowawczego nie organizują szkoleń dla biegłych sądowych, chociaż to im najbardziej powinno zależeć na wysoko kwalifikowanych biegłych. Bez ustawicznego doksztalcania, nie może być mowy o wysokich kompetencjach zawodowych, a tylko tacy specjaliści powinni być powoływani na listy biegłych sądowych.

To często od wiedzy, umiejętności, rozważli i obiektywizmu biegłego sądowego zależą losy podmiotów lub osób fizycznych występujących w postępowaniach. Oczywiście, to Sąd wydaje wyrok, ale biegły jest jego pomocnikiem, wyjaśniając zaawansowane sprawy wykorzystując do tego swoją wiedzę specjalistyczną. Bardzo często wnioski biegłego sądowego są bezkrytycznie przyjmowane przez sąd i nie raz, stanowią kanwę wyroku.

Dzięki inicjatywie grupy biegłych rewidentów z Komisji Biegłych Sądowych (KBS) przy Oddziale PIBR w Gdańsku, w Sądzie Okręgowym w Gdańsku, w grudniu 2017 roku odbyło się jednodniowe szkolenie dedykowane biegłym sądowym z zakresu szeroko rozumianej ekonomii. Jednak biegłym potrzebna jest dużo bardziej dogłębna wiedza, dotycząca między innymi procedur postępowania cywilnego i karnego, prawa upadłościowego, ksh, itd, wraz z praktycznym zakresem stosowania i kazusami.

W związku z powyższym, cały zakres wątpliwości, dosięgający każdego chyba biegłego sądowego, skutkuje niepewnością w sferze nie samej treści opinii i jej merytorycznego rozstrzygnięcia, chociaż i z tym niekiedy są dylematy, ale w zakresie, jak daleko można wyjść z wyciąganiem wniosków, jakie powinny być zastosowane w opinii zastrzeżenia i klauzule, itd., wobec możliwości pociągnięcia biegłego sądowego do odpowiedzialności.

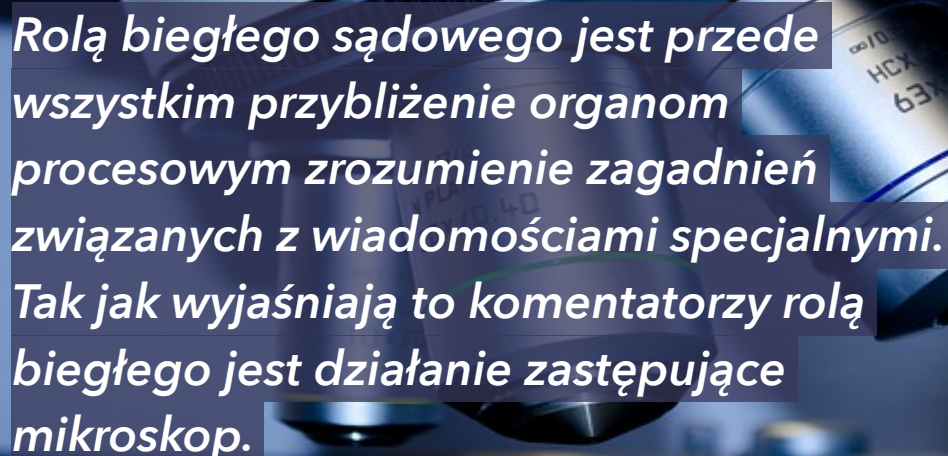
Odpowiedzialność cywilna biegłego sądowego nie jest uregulowana wprost w żadnym z przepisów, a komentarze w tym zakresie wzajemnie się wykluczają, chociaż większość komentatorów wyłącza tę odpowiedzialność. Moim zdaniem, to zagadnienie powinno być objęte bezpośrednią regulacją. Można bowiem wywodzić, że skoro brak jest uregulowania tego zakresu, odpowiedzialność biegłego sądowego za

wydaną opinię wynika z ogólnych przepisów kodeksu cywilnego.

Wskazuje na to między innymi artykuł pt. *Eksperti zagrozeni pozwami. Coraz więcej postępowań cywilnych toczy się przeciwko biegłym* (gazetaprawna.pl, 05.02.2015). Niestety, w ostatnim okresie, w związku z nowelizacją kk wprowadzono bardziej restrykcyjny przepis dotyczący odpowiedzialności karnej biegłych sądowych, co także w zakresie interpretacji budzi istotne kontrowersje.

Ze względu na to, że negatywne oceny dotyczące opinii wydawanych przez biegłych sądowych odbijają się niekorzystnie na postrzeganiu całej grupy biegłych rewidentów, istnieje pilna potrzeba uzupełnienia wiedzy tej grupy zawodowej. Wyzwania co do programu kształcenia biegłych sądowych mógłby się podjąć PIBR, zwłaszcza, że do tej pory w ogóle nie zajmował się problemami tej niemałej grupy swoich członków. Ponadto, PIBR mógłby czynnie włączyć się w prace przy regulowaniu tego zawodu we współpracy z Ministerstwem Sprawiedliwości.

Pierwsze efekty podjęcia czynności już mamy. W dniu 19 maja 2017 r. w PIBR w Warszawie, z inicjatywy Komisji Biegłych Sądowych (KBS) przy PIBR Oddział w Gdańsku, odbyło się zorganizowane przez Centrum Edukacji PIBR spotkanie przedstawicieli środowiska biegłych sądowych z sędzią Arkadiuszem Opalą. Spotkanie bardzo ciekawe, z burzliwą dyskusją potwierdziło, że takie spotkania powinny być kontynuowane. Ponadto, dzięki zaproszeniu Krzysztofa Burnosa - Prezesa KRBR oraz Ewy Sowińskiej - Zastępcy prezesa KRBR, na posiedzeniu KRBR we wrześniu 2017 r. przedstawione zostały problemy nurtujące grupę biegłych sądowych i wstępnie zainteresowano Radę tą problematyką.



Rolą biegłego sądowego jest przede wszystkim przybliżenie organom procesowym zrozumienie zagadnień związanych z wiadomościami specjalnymi. Tak jak wyjaśniają to komentatorzy rolą biegłego jest działanie zastępujące mikroskop.

Wydaje się, że pilnie powinna nastąpić weryfikacja udzielanych przez Izbę rekomendacji w celu wpisu na listy biegłych sądowych, tak aby czynności te wykonywali najlepsi biegli. Na dzień dzisiejszy brak jest jasnych i przejrzystych zasad udzielania rekomendacji, a także ich okresowej weryfikacji. Należy wypracować kryteria które powinien spełnić biegły, aby dawać rękojmię godnego reprezentowania naszej Izby.

Przykładowo, brak przestrzegania Kodeksu Etyki przez biegłego sądowego, skutkować powinno wycofaniem rekomendacji do Prezesa Sądu Okręgowego.

Niezależnie od powyższego, niezbędna jest pomoc Izby, przy współpracy samych biegłych sądowych, aby doprowadzić do:

- opracowania ogólnego Standardu w zakresie wydawania opinii sądowych przez biegłych rewidentów,
- opracowania Wytycznych do wydawania opinii sądowych,
- uruchomienia forum dla biegłych sądowych na stronach internetowych PIBR.

Zagadnień istotnych dla biegłych sądowych jest oczywiście dużo więcej, pojawiają się one wielokrotnie podczas cyklicznych spotkań w gdańskim KBS. Zachęcamy i inne oddziały do podjęcia działań w tym zakresie, tak aby wspomóc biegłych rewidentów w uzupełnianiu wiedzy w zakresie niezbędnym do pełnienia funkcji biegłych sądowych. Wiedzę i umiejętności biegłych sądowych niezbędną do wykonywania szerokiego zakresu opiniowania należy stale doskonalić i poszerzać. Do tego jednak wydaje się, że niezbędne jest, aby nasza Izba włączyła się i nadała właściwego kształtu w organizacji biegłych sądowych. Pamiętać bowiem należy, że biegli sądowi będącymi biegłymi rewidentami winni sprostać bardzo wysokim wymaganiom, a skoro przynależą do Izby to rolą Izby jest ich wspieranie, sprawowanie nadzoru organizacji jak i stanowienia procedur. To wszystko po to, aby grupa ta godnie reprezentowała naszą Izbę.

Henryk Jankowiak

Aktywnie włączmy się do tworzenia procedur obowiązujących biegłego sądowego

Czy uważasz, że PIBR:

- Powinien objąć biegłych sądowych obligatoryjnymi szkoleniami w zakresie tego zawodu?
- Czy organizacja ta powinna mieć istotny wpływ na rekomendację wpisów biegłych sądowych na listę prezesa sądu?
- Jakie wymogi powinny być brane pod uwagę przy wydawaniu rekomendacji? (przeszkolenie obligatoryjne biegłego sądowego, spełnienie warunku przeszkolenia biegłych rewidentów z zakresu procedur dowodowych w postępowaniach cywilnych i karnych, opłacanie bieżących składek, nienaganna opinia i etyka zawodowa)
- Czy powinien być opracowany standard sporządzania opinii sądowych?
- Czy należałoby opracować wytyczne (przewodnik) do sporządzania opinii biegłych sądowych?

KONTRADYKTORYJNOŚĆ PROCESU A BIEGŁY SĄDOWY



*Kontradyktoryjność stanowi
aktywność stron procesu, ale
nie biegłego sądowego*

Na wstępie należy wyjaśnić zasadę kontradyktoryjności, która jest jedną z zasad procesowych. Zasada ta nakłada na strony uczestniczące w procesie sądowym obowiązek przedstawienia materiału faktycznego i dowodowego oraz wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy. Sąd natomiast dokonuje oceny przedłożonego materiału dowodowego.

Zasada kontradyktoryjności oparta jest na założeniu, że prawdę można najlepiej „wyśletnić”, gdy ścierają się ze sobą sprzeczne poglądy. Zgodnie z definicją Słownika Języka Polskiego „kontradyktoryjność” oznacza cechę procesu karnego, cywilnego, postępowania administracyjnego itp. zakładającą prawo strony do walki o korzystne dla siebie rozstrzygnięcie sprawy.

Są jednak pewne wyjątki od zasady kontradyktoryjności, np. gdy prowadzone jest postępowanie przygotowawcze. Wówczas prowadzący dochodzenie lub śledztwo, z urzędu gromadzi dowody oraz zleca sporządzenie opinii przez biegłych sądowych, często angażując samych biegłych w proces zabezpieczania dowodów np. elektronicznych ksiąg rachunkowych, dokumentów finansowo-księgowych czy o stanie majątku.

Biegły sądowy powinien zdawać sobie sprawę, że kontradyktoryjność stanowi aktywność stron procesu, a nie biegłego sądowego. W praktyce zdarza się, że to biegły wskazuje stronom dowody możliwe do zastosowania, albo sam je gromadzi, w sposób niedopuszczalny, bez wiedzy nawet samego sądu. Są to sytuacje zdarzające się w praktyce i niestety często przy biernej postawie sądu.

Znam przypadek biegłego sądowego, który z własnej inicjatywy odwiedził kierownictwo spółki nie związanej ze sporem sądowym, powołując się na otrzymane zlecenie z sądu, zebrał nowe dowody w sprawie, które następnie załączył do swojej opinii.

Zwrócenie uwagi na ten fakt sądowi nie skutkowało uznaniem opinii za nieważną. Dopiero nagranie z monitoringu korytarza sądowego doprowadziło do jej uchylenia, ze względu na ujawnienie kontaktów biegłego sądowego z oskarżonym. Pomogła tutaj dodatkowo sporządzona notatka prawnika, która ujawniła treść ich rozmowy. Wydaje się, że takie zachowanie biegłych sądowych i brak reakcji sądu, może nie być odosobnione.

Kontrydktoryjność to zasada, o której bezwzględnie powinien wiedzieć każdy biegły sądowy i powinien mieć świadomość czemu ona służy oraz jaką rolę ma sporządzający opinię. Biegły sądowy ma zakaz zbierania i gromadzenia jakichkolwiek dowodów w sprawie, gdyż tylko one mogą przedstawiać sądowi stosowne dowody, a sąd stanowi o ich dopuszczeniu, zgonie z ustawą z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (art. 3 [1], art. 6 [2], art. 232 [3], art. 236 [4]). Poszedłbym dalej, że niedopuszczalne jest również, aby biegły sądowy formułował treść opinii w taki sposób, aby sugerować którejkolwiek ze stron że *np. gdyby strona przedstawiła dowody w postaci... to biegły mógłby wydać inną opinię*.

Tego rodzaju sugestia skutkuje tym, że biegły jednej ze stron podpowiada sposób przedstawiania dowodów. Taka sytuacja doprowadza do tego, że biegły sądowy wpływa na zachowanie stron w gromadzeniu i przedkładaniu dowodów. Oznacza to, że biegły staje się pomocnikiem jednej ze stron i w sposób szczególny daje stronie dostęp do wiedzy specjalistycznej, podpowiadając w jaki sposób argumentować swoje racje. Zazwyczaj drugiej stronie takiej możliwości biegły już nie daje. Takie zachowanie biegłego sądowego powoduje, że nie jest on już wówczas pomocnikiem sądu dla zrozumienia zagadnień specjalistycznych, a staje się w części stroną procesu doradzając jednej ze stron. Nie taką rolę przypisano biegłemu sądowemu. Takie zachowanie nie tylko godzi w zasady etyki i bezstronności, ale godzi w elementarne zasady gromadzenia dowodów.

Należy zawsze pamiętać o kardynalnej zasadzie, że biegły wydaje opinię na podstawie materiału

zgromadzonego w aktach sprawy.

Co ma jednak zrobić biegły sądowy, gdy to sąd w tezie dowodowej nakazuje mu kontakt ze stroną w celu pozyskania dowodów w oparciu o które ma wydać opinię?

Wyrażam pogląd, że nie może dochodzić do sytuacji, że biegły sądowy będzie kontaktował się ze stronami postępowania.

W takiej sytuacji druga strona może podważać opinię, jako sporządzoną z naruszeniem zasady kontrydktoryjności i niezależności, a także bezstronności. Są to warunki niezbędne i podstawowe przy pełnieniu funkcji biegłego sądowego.

Moim zdaniem, w takiej sytuacji biegły sądowy powinien w odpowiedni sposób zwrócić się do sądu o spowodowanie dostarczenia stosownych materiałów do sądu, które następnie zostaną przesłane do biegłego (bez kontaktu z którąkolwiek ze stron procesu).

Wydaje się, że zasada ta w niektórych postępowaniach sądowych może być jednak złamana, zwłaszcza gdy dotyczy zagadnień związanych z wydawaniem opinii z kodeksu spółek handlowych. Trudno np. badać rachunkowość, gdy brak jest dostępu do ksiąg i innych dowodów oraz możliwości uzyskania wyjaśnień od strony.

W rozdziale pt. *Zarządzenie w sprawie zlecenia opinii* autor Leon Miroszewski [5], bardzo trafnie zauważa, że w zarządzeniu kierowanym do biegłego niezbędne jest wskazanie między innymi:

1. na zakaz kontaktowania się ze stronami, bez względu na to czy biegły uzna to za konieczne,
2. na zakaz poszukiwania i korzystania z nowych dowodów przekazanych bezpośrednio biegłemu przez strony,
3. pouczenia biegłego, że w przypadku braków w materiale dowodowym, może on wystąpić do sądu o ich uzupełnienie,
4. pouczenia biegłego o konieczności wskazania przeszkód w wykonaniu opinii lub przeszkód w dotrzymaniu terminu jej złożenia.

Zapisy takie stanowiłyby dopełnienie pouczenia biegłego, ze wskazaniem na zagrożenie do pociągnięcia do odpowiedzialności.

W mojej wieloletniej praktyce biegłego sądowego nie spotkałem się nigdy, aby te trzy pierwsze elementy najistotniejsze, moim zdaniem, dla wydania prawidłowej opinii przez biegłego, znalazły się w Postanowieniu wydanym przez sąd.

Z drugiej strony wydaje się, że to wymiar sprawiedliwości powinien dopracować odpowiednie klauzule przy powoływaniu biegłych, tak aby je wyraźnie wskazać, skoro generalnie nie prowadzi się szkoleń dla biegłych z zakresu procedur sądowych. Zwrócić w tym miejscu należy uwagę, że nieodpowiedzialne działania niektórych biegłych sądowych skutkują często niepowetowanymi stratami dla stron procesu.

Ponadto moim zdaniem, żadne przepisy wprost nie wskazują na zakaz kontaktów biegłego sądowego ze stronami oraz zakaz samodzielnego gromadzenia dowodów przez biegłego. Stąd w praktyce, biegli sądowi nawet z bardzo dużym doświadczeniem zawodowym, dopuszczają do kontaktów ze stronami poza salą rozpraw. Takie kontakty nie tylko zagrażają zasadzie kontrydktoryjności, ale także podważają zasadę obiektywizmu i bezstronności. Warto byłoby skorzystać z zagranicznych praktyk i doświadczeń w tym zakresie, które są jednak w poszczególnych państwach dość różne.

Przedstawione w tym artykule problemy przekonują do tego, że powinien być opracowany *Standard wydawania opinii na potrzeby sądu*, podobnie jak jest to u rzeczoznawców majątkowych [6], których obowiązują między innymi Powszechne Krajowe Zasady Wycen (PKZW) Krajowy Standard Wyceny Podstawowy - Ogólne Reguły Postępowania. Niezależnie od PKZW rzeczoznawcy majątkowi posługują się także Notami Interpretacyjnymi które szczegółowo regulują niektóre podejścia do wycen.

Polska Izba Biegłych Rewidentów (PIBR), zrzeszająca sporą grupę biegłych rewidentów pełniących jednocześnie funkcje biegłych sądowych (z zakresu rachunkowości i finansów oraz podobnych), moim zdaniem, powinna zadbać o podnoszenie kwalifikacji i tej grupy, obejmując ją specjalistycznymi szkoleniami. Nieodzowne jest także, aby biegli sądowi obowiązkowo w nich uczestniczyli, w celu utrzymywania wysokich standardów wydawanych opinii, jak i przestrzegania zasad etyki zawodowej.

W tym przedmiocie jest wiele zadań do wykonania, ale podejmując się tego trudu będzie można wpłynąć pozytywnie na polepszenie wizerunku PIBR, ponieważ wyszkoleni biegli rewidentzi jako biegli sądowi, będą wydawać rzetelne opinie, zachowując bezstronność i obiektywizm.

Henryk Jankowiak

[1] Art. 3. [Zasada prawdy materialnej]

Strony i uczestnicy postępowania obowiązani są dokonywać czynności procesowych zgodnie z dobrymi obyczajami, dawać wyjaśnienia co do okoliczności sprawy zgodnie z prawdą i bez zatajania czegokolwiek oraz przedstawiać dowody.

[2] Art. 6 § 2.

Strony i uczestnicy postępowania obowiązani są przytaczać wszystkie okoliczności faktyczne i dowody bez zwłoki, aby postępowanie mogło być przeprowadzone sprawnie i szybko.

[3] Strony są obowiązane wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Sąd może dopuścić dowód niewskazany przez stronę.

[4] W postanowieniu o przeprowadzeniu dowodu sąd oznaczy fakty podlegające stwierdzeniu, środek dowodowy i - stosownie do okoliczności - sędziego lub sąd, który ma dowód przeprowadzić, a ponadto, jeżeli to jest możliwe, termin i miejsce przeprowadzenia dowodu. Wyznaczając sędziego, sąd może pozostawić mu oznaczenie terminu przeprowadzenia dowodu.

[5] Red. Naukowa Bartosz Lewandowski str. 37-38 Pozycja biegłego w polskim systemie prawnym. Wydawnictwo Biblioteka Instytutu Ordo Iuris.

[6] Zrzeszeni w Polskiej Federacji Stowarzyszeń Rzeczoznawców Majątkowych.

Pozycje książkowe

1. Alexander J. Belohlavek, Renata Hotova, Biegli w środowisku międzynarodowym w postępowaniu: sądowym cywilnym i karnym oraz arbitrażowym, a także w sporach inwestycyjnych, Wydawnictwo C.H. Beck, 2011.
2. Biegli w postępowaniu cywilnym i karnym. Komentarz praktyczny z orzecnictwem. Zwory pism procesowych i orzeczeń, redakcja Kinga Flaga-Gieruszyńska, Wydawnictwo C.H. Beck, 2017.
3. Pozycja biegłego w polskim systemie prawnym, redakcja naukowa Bartosz Lewandowski, Biblioteka Instytutu Ordo Iuris, 2016.

Raporty

1. Wynagrodzenia biegłych sądowych. Polska na tle krajów Europejskich. Egzemplarz bezpłatny, sfinansowany w ramach projektu Forensic Watch [2014-2016], 2016.
2. Barbara Grabowska, Artur Pietryka, Marcin Wolny, współpraca naukowa: dr Adam Bodnar, Biegli sądowi w Polsce, kwiecień 2014.
3. Paweł Rybicki - redakcja merytoryczna, Błędy w opiniach biegłych a pomyłki sądowe możliwości i sposoby naprawy (dostępne 23.07.2017)
4. NIK, DEPARTAMENT PORZĄDKU I BEZPIECZEŃSTWA WEWNĘTRZNEGO, Funkcjonowanie biegłych w wymiarze sprawiedliwości, Informacja o wynikach kontroli, Warszawa 2015 r. (dostępne 23.07.2017)
5. P. Rybicki, OCENA KOMPETENCJI BIEGŁYCH SĄDOWYCH, Wydawca: Fundacja Europejskie Centrum Inicjatyw w Naukach Sądowych 2015 (dostępne 23.07.2017)

Artykuły

1. Jan Turek, Biegły sądowy i jego czynności, Monitor Prawniczy nr 24/2007.
2. Joanna Dzierżanowska, Joanna Studzińska, Kryteria oceny dowodu z opinii biegłego w orzecznictwie sądów powszechnych i Sądu Najwyższego, Roczniki Nauk Prawnych, tom XXV, numer 2 - 2015.
3. Irena Piotrowska (Prezes Sądu Okręgowego w Katowicach), Pozycja i rola biegłego sądowego w świetle oczekiwań organu procesowego, sprawozdanie z konferencji, 2007.
4. Wincenty Grzeszczyk, Rola opinii biegłego w postępowaniu karnym, Prokuratura i Prawo 6, 2005.

5. Robert Kaczor (dr Robert Kaczor - Prokurator Prokuratury Rejonowej Ośrodek Zamiejscowy w Namyslowie), Etapy i kryteria oceny opinii biegłego w postępowaniu karnym, Prokurator 1-2 (41-42)/2010.
6. Piotr Skrzynecki (Prokurator Prokuratury Okręgowej w Częstochowie), Model strukturalny roli biegłego w procesie karnym na tle nowelizacji prawa karnego, kwiecień 2006.
7. Biegły w świetle przepisów Kodeksu postępowania cywilnego i Kodeksu postępowania administracyjnego, konspekt wykładu przeprowadzonego przez SSO Małgorzatę Brulińską - wizytatora ds. cywilnych i egzekucyjnych Sądu Okręgowego we Wrocławiu w ramach szkolenia biegłych sądowych ustanowionych przy Sądzie Okręgowym we Wrocławiu, 2007.
8. Piotr Kowalski, Jacek Składzień, Opiniowanie w sprawach cywilnych i karnych jako problem w praktyce biegłego, Otorinolaryngologia, 2004.
9. Artur Mezglewski, Warunkiem rzetelności opinii biegłego jest jej sprawdzalność, lipiec 2011.
10. Adw. dr Karol Pachnik, Dowód z opinii biegłego w prawie polskim, listopad 2011.
11. Joanna Misztal-Konecka, Janusz Konecki, Wyłączenie biegłego w postępowaniu karnym, Prokuratura i Prawo 7-8, 2010.
12. Joanna Misztal-Konecka, Proces cywilny a opinia biegłego wydana w innym postępowaniu.
13. [Szymon Pawelec Wadliwość opinii biegłego w procesie karnym jako pochodna błędów zawartych w postanowieniu o jej dopuszczeniu, MATERIAŁY SZKOLENIOWE](#) (dostępne 23.07.2017)
14. [Fundacja Court Watch Polska, Skazani na biegłych](#) (dostępne 23.07.2017)
15. [Olsztyn: Komornik i biegły rzeczoznawca prawomocnie skazani](#) (dostępne 23.07.2017)
16. [Tygodnik Przegląd, Biegli sądowi pod lupą, Opóźniają procesy, biorą łapówki, kłamią i fałszują dokumentację, ale też... produkują narkotyki](#) (dostępne 23.07.2017)
17. Paweł Rybicki. Kompetencje biegłych sądowych - narzędzia oceny, ocena narzędzi. Krajowa Rada Sądownictwa 3/2015.

Wynagrodzenie biegłych sądowych

1. Interpretacja ogólna nr DD2/033/30/KBF/14/RD-47426 Ministra Finansów z dnia 22 maja 2014 r. w sprawie możliwości zaliczenia, w określonych warunkach, przychodów wymienionych w katalogu przychodów z działalności wykonywanej osobiście do źródła - działalność gospodarcza (Dziennik Urzędowy Ministra Finansów z 2014 r. poz. 21).
2. [Komunikat dot. opodatkowania usługi zleconej przez Sąd biegłemu sądowemu \(dotyczy podatku VAT\)](#) (dostępne 23.07.2017)
3. Bartłomiej Butlewski, Wynurzenia niepełnosprawnego grafomana, zażalenie biegłego sądowego, 2012-10-03.
4. Biegły sądowy w sprawach cywilnych (dostępne 23.07.2017)

Zebrała i opracowała: Regina Morozowska-Noga

Uzupełnił: Henryk Jankowiak

