

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Poznaniu, wyrokiem z dnia 20 sierpnia 2018 roku w sprawie o sygn. akt III K 271/16, uniewinnił:

1) P. K. (1) – od tego, że:

I. w okresie od 1 stycznia 2007r. do dnia 30 czerwca 2008r. w P. i innych miejscowościach na terenie kraju, wspólnie i w porozumieniu z E. K. (1), w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, a nadto w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, będąc obowiązani do zajmowania się sprawami majątkowymi spółki (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P., P. K. (1) jako prezes zarządu, a E. K. (1) jako wiceprezes zarządu, przez nadużycie udzielonych im uprawnień i niedopełnienie ciężącego obowiązku, oraz prowadząc dokumentację działalności gospodarczej w sposób nierzetelny i niezgodny z prawdą, w tym usuwając i ukrywając dokumenty dotyczące tej działalności oraz wystawiając podwójne, nieodzwierciedlające operacji dokumenty kasowe, wyrządzili spółce szkodę majątkową w wielkich rozmiarach tj. w kwocie co najmniej 1.182.455,37 zł, przez:

- wyprowadzenie środków pieniężnych ze spółki i przeznaczenie ich na własne potrzeby w kwocie co najmniej 989.574,82 zł,

- sprzedaż nieruchomości położonej w miejscowości (...), gmina M., po cenie zaniżonej o kwotę 123.028,23 zł,

- umowę darowizny pojazdu marki N. (...) o nr rej. (...) o wartości 68.852,32 zł,

- umowę darowizny pojazdu marki S. (...) o nr rej. (...) o wartości 1.000 zł,

na szkodę (...) sp. z o.o. z siedzibą w P. (obecna nazwa: (...) Sp. z o.o., ul. (...), (...)-(...) Ł.)

- tj. od popełnienia czynu z art. 296 § 1, § 2 i § 3 k.k. w zw. z art. 303 § 1 i § 2 k.k. w zw. z art.11 § 2 k.k. i art.12 k.k.;

2) E. K. (1) od tego, że:

II. w okresie od 1 stycznia 2007r. do dnia 14 maja 2008r. w P. i innych miejscowościach na terenie kraju, wspólnie i w porozumieniu z P. K. (1), w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, a nadto w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, będąc obowiązani do zajmowania się sprawami majątkowymi spółki (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P., P. K. (1) jako prezes zarządu, a E. K. (1) jako wiceprezes zarządu, przez nadużycie udzielonych im uprawnień i niedopełnienie ciężącego obowiązku oraz prowadząc dokumentację działalności gospodarczej w sposób nierzetelny i niezgodny z prawdą, w tym usuwając i ukrywając dokumenty dotyczące tej działalności oraz wystawiając podwójne nieodzwierciedlające operacji dokumenty kasowe, wyrządzili spółce szkodę majątkową w wielkich rozmiarach, tj. w kwocie co najmniej 1.182.455,37 zł, przez:

- wyprowadzenie środków pieniężnych ze spółki i przeznaczenie ich na własne potrzeby w kwocie co najmniej 989.574,82 zł,

- sprzedaż nieruchomości położonej w miejscowości (...), gmina M. po cenie zaniżonej o kwotę 123.028,23 zł,

- umowę darowizny pojazdu marki N. (...) o nr rej. (...) o wartości 68.852,32 zł,

- umowę darowizny pojazdu marki S. (...) o nr rej. (...) o wartości 1.000 zł,

na szkodę (...) sp. z o.o. z siedzibą w P. (obecna nazwa: (...) Sp. z o.o., ul. (...), (...)-(...) Ł.)

- tj. od popełnienia czynu z art. 296 § 1, § 2 i § 3 k.k. w zw. z art. 303 § 1 i § 2 k.k. w zw. z art.11 § 2 k.k. i art. 12 k.k., obciążając - na podstawie art. 632 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 640 k.p.k. - kosztami procesu oskarżyciela subsydiarnego, tj. (...) spółki z o.o. z siedzibą w Ł..

Od powyższego wyroku **apelację wniósł pełnomocnik oskarżyciela substydjarnego**, który zaskarżył go w całości, zarzucając Sądowi Okręgowemu:

A. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, to jest:

- art. 167 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k., poprzez nieprzeprowadzenie dowodu z opinii nowego biegłego na okoliczności, jakie prokuratura wskazała w punkcie a swoich pytań i uznanie, że opinia biegłej E. P. (1) jest pełna, jasna, rzeczowa oraz spójna i wniosek dowodowy zmierza do przedłużenia postępowania, podczas gdy, o ile biegła pozostawała w pisemnej opinii kategoryczna, to w toku postępowania gubiła swoją jednoznaczność i wyrażała szereg wątpliwości, a zeznania biegłej były sprzeczne z treścią pisemnej opinii;
- 167 k.p.k. i art. 366 § 1 k.p.k. poprzez zaniechanie przeprowadzenia dowodów dających się przeprowadzić, niezbędnych do wyjaśnienia okoliczności sprawy, polegających na:
 - 1) ustaleniu posiadanych przez P. K. (1), E. K. (1) oraz F. K. w latach 2007-2008 prywatnych rachunków bankowych;
 - 2) uzyskaniu wydruków bankowych z wyżej wymienionych rachunków za wyżej wymieniony okres, celem analizy w zakresie transferu środków ze Spółki na prywatne konta;
 - 3) uzyskaniu we właściwych urzędach skarbowych rozliczenia podatkowego wyżej wymienionych osób za lata 2007-2008;
 - 4) uzyskania dowodu zakupu jachtu morskiego przez wymienione osoby, która to transakcja miała miejsce w latach 2007, względnie 2008;
 - 5) dokonaniu przeszukania miejsc zamieszkania P. K. (1) i E. K. (1) - ul. (...), (...)-(...) G. oraz miejscowości T. (...) (...)-(...) M., celem zabezpieczenia wszelkiej dokumentacji księgowej Spółki (...) Sp. z o.o. za lata 2007-2008, w szczególności pokwitowań należności, dokumentów kasowych, rozliczeń z kontrahentami, zawieranych umów, płatności kasowych, rozliczeń z kontrahentami, zawieranych umów, płatności dokonywanych przez Spółkę;
- art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., polegającej na dowolnej a nie swobodnej ocenie materiału dowodowego, wbrew okolicznościom ujawnionym na rozprawie, w tym wynikających z przepisów k.s.h. i ustawy o rachunkowości przez przyjęcie, że:
 - 1) możliwe jest dokonywanie darowizn samochodów przez prezesa na rzecz najbliższych członków rodziny bez wykazywania w księgach rachunkowych ;
 - 2) ewentualna wiedza nabywców Spółki (...) o darowiznie samochodów wyłącza działanie na szkodę Spółki;
 - 3) możliwy jest w spółce prawa handlowego zakup po zaniżonej cenie nieruchomości przez prezesa zarządu w każdym czasie, a zapłata może być dokonana w dowolnym czasie;
 - 4) można w ww. Spółce dokonywać inwentaryzacji środków pieniężnych przez oświadczenie prezesa zarządu (oskarżonego) i jest to wystarczające do bilansu i rachunku wyników;
 - 5) wiarygodność świadków T., Ł. i K. jest tylko częściowa, mimo iż są to osoby o nieposzlakowanej opinii, wykształcone i zajmują wysokie stanowiska w spółce giełdowej i nie mają interesu w składaniu fałszywych zeznań;
 - 6) wiarygodność zeznań świadków K. Z. i R. Z. jest pełna, mimo iż K. Z. prowadziła księgowość Spółki, którą zarządzali oskarżeni i mogą ją obciążać zarzuty dotyczące nieprawidłowo prowadzonej księgowości, a nadto z oskarżonymi utrzymuje bliskie stosunki towarzyskie; powyższe dotyczy również jej małżonka R. Z., który był doradcą prawnym oskarżonych;

7) sprzedaż nieruchomości w miejscowości (...) nie nastąpiła po zaniżonej cenie, a zapłata nastąpiła, mimo że istnieją dowody, w tym opinie biegłych, wskazujące, że strata ze sprzedaży nieruchomości wynosiła 123.028,23 zł, a zapłata zaniżonej kwoty nastąpiła znacznie później, po około 1,5 roku, gdy nowy zarząd domagał się realizacji zapłaty;

8) dokumentacja dotycząca zbywanej Spółki przekazana przez P. i E. K. (1) przedstawicielom nabywcy udziałów (...) była pełna i kompletna;

9) wyjaśnienia E. K. (1) cechowały się wzajemną korelacją z wyjaśnieniami P. K. (1) i żaden dowód nie pozwolił na zanegowanie jej wyjaśnień, podczas gdy E. K. (1) odmówiła składania wyjaśnień;

B. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na treść orzeczenia, poprzez:

- uznanie opinii biegłej z dziedziny finansów i rachunkowości (...) za w pełni przydatną i uznanie tego dowodu za przemawiającego na korzyść oskarżonych, podczas gdy biegła na rozprawie stwierdziła, że wskazanie kwoty ok. 980.000 zł polegało na przyjęciu pewnych założeń i dopiero podważenie tych założeń może zmienić tę wartość oraz, że to nie jest tak, że biegła podała tę wartość tylko na podstawie stwierdzenia, że był ogólny bałagan w systemie księgowym i że prawdopodobnie były braki w kasie, tylko w tracie analizy ustaliła pewne trendy, sposób księgowania, które w jej ocenie doprowadziły do takiego wniosku;
- uznanie, że zeznania świadka E. W. (1) (wiceprezesa zarządu (...) Sp. z o.o., która przeprowadzała sprawozdanie z weryfikacji rozrachunków (...) za okres od 1 stycznia 2006 roku do 30 czerwca 2008 roku), nie stanowią dowodu obciążającego oskarżonych z tego względu, że oskarżeni nie mieli wpływu na dokumentację przekazaną do badania oraz świadek wysnuła wniosek o nieprawidłowości prowadzenia badanych ksiąg na podstawie dokumentacji niepełnej, podczas gdy świadek, m.in. stwierdziła, że księgi rachunkowe Spółki nie były prowadzone rzetelnie, a dokonane w nich zapisy nie odzwierciedlają stanu rzeczywistego, księgi te nie były prowadzone bezbłędnie nie można ich uznać za prowadzone na bieżąco oraz były one zamykane nieprawidłowo lub zamykane nieterminowo, a biegła była w stanie wyliczyć wielkość środków finansowych, które zostały wyprowadzone ze Spółki;
- uznanie, że nie doszło do działania na szkodę Spółki przez oskarżonych, podczas gdy biegła E. P. (2) w swojej opinii (którą Sąd uznał za w pełni przydatną) wskazała, że nieprawidłowe dokumentowanie transakcji gotówkowych w systemie księgowym (w sposób nieodzwierciedlający rzeczywistego przebiegu transakcji (prowadziło do utraty kontroli nad środkami pieniężnymi Spółki i otwierało szerokie możliwości uszczuplania tych środków poza systemem księgowym).

Wskazując na powyższe zarzuty, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji, celem przeprowadzenia dowodów i czynności opisanych wyżej w punkcie A. zarzutów.

Obrońca oskarżonych, w odpowiedzi na apelację, wniósł o jej nieuwzględnienie i utrzymanie w mocy zaskarżonego wyroku.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pełnomocnika oskarżyciela subsydiarnego okazała się niezasadna.

Na wstępie stwierdzić należy, iż apelacja skarżącego co do zasady zarzucała zaskarżonemu wyrokowi błąd w ustaleniach faktycznych, mający wynikać z niepełności materiału dowodowego (błąd "braku") oraz z przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów (błąd "dowolności"). W orzecznictwie Sądu Najwyższego wypracowano wymogi, którym podlegać musi ocena dowodów, aby nie przekształcała się w "dowolną". Tak więc przekonanie Sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k. wtedy, gdy:

- jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy (art. 410 k.p.k.) i to w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia prawdy (art. 2 § 2 k.p.k.),

- stanowi wyraz rozważenia wszystkich tych okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego (art. 4 k.p.k.),

- jest wyczerpujące i logiczne - z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego - uargumentowane w uzasadnieniu wyroku (art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k.)

(por. wyr. SN z 16 XII 1974 r., Rw 618/74, OSNKW 1975, z. 3-4, poz. 47; SN V KK 375/02, OSN Prok. i Pr. 2004, nr 1, poz. 6; wyr. SN z 9 XI 1990 r., WRN 149/90, OSNKW 1991, z. 7-9, poz. 41; wyr. SN z 22 II 1996 r., II KRN 199/95, OSN PiPr 1996, nr 10, poz. 10; wyrok SA w Łodzi z 2001-01-17, II AKa 255/00, Prok.i Pr.-wkl. 2002/10/22; wyrok SA w Łodzi z 2002-03-20, II AKa 49/02, Prok.i Pr.-wkl. 2004/6/29 i inne; M. Cieślak, Z. Doda: Przegląd..., Pal. 1976, nr 2, s. 48; W. Daszkiewicz: Przegląd..., PiP 1976, nr 4, s. 119; Z. Doda, J. Grajewski: Węzłowe problemy..., PS 1996, nr 5, s. 46).

Przenosząc powyższe rozważania teoretyczne na grunt rozpatrywanego przypadku, stwierdzić należy, iż Sąd I instancji w prawidłowy sposób przeprowadził postępowanie dowodowe, należycie rozważył całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy, dokonał oceny zgromadzonych w sprawie dowodów w sposób zgodny z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego, a na tej podstawie poczynił co do zasady trafne ustalenia faktyczne w relevantnym dla sprawy zakresie - a przynajmniej nie popełnił takich błędów, które podważałyby trafność zapadłego w sprawie rozstrzygnięcia - zaś stanowisko swoje w tym względzie uzasadnił w stopniu umożliwiającym jego skontrolowanie w trybie odwoławczym.

Przechodząc w pierwszym rzędzie do zarzutu niekompletności zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego - którego uwzględnienie wprost rzutowałoby na zasadność apelacji - za bezzasadne należało uznać zarzuty obrazy przepisów postępowania, związane z oddaleniem przez Sąd Okręgowy wniosków dowodowych, zgłoszonych przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego zarówno w subsydiarnym akcie oskarżenia (vide: k. 9-10), jak i w toku postępowania jurysdykcyjnego (vide: k. 276), oddalone na rozprawie w dniu 6 sierpnia 2018 roku w trybie art. 201 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. oraz art. 170 § 1 pkt 2 i 3 k.p.k. (vide: k. 276-277).

Bezspornym jest, że zgodnie z treścią art. 167 k.p.k. dowody przeprowadza się na wniosek stron albo z urzędu, co jest wyrazem zasady kontrydiktoryjności w procesie karnym i realizacją prawa do obrony w sensie materialnym, której granice określił ustawodawca, m.in. szczegółowo regulując podstawy (art. 170 § 1 i 2 k.p.k.) oraz tryb oddalania wniosków dowodowych (art. 170 § 3 k.p.k.), podlegających ścisłej wykładni z uwagi na ich gwarancyjny charakter. Z drugiej strony samo odwoływanie się do zasad ogólnych procesu karnego nie zmienia oczywistego faktu, że wnioski dowodowe muszą być powiązane z okolicznościami, które mają być udowodnione lub prowadzić do wykrycia właściwego dowodu (art. 169 § 1 i 2 k.p.k.), muszą mieć znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, być dopuszczalne, dać się przeprowadzić i nadawać się do wykazania danej okoliczności (art. 170 § 1 k.p.k.) (por. postanowienie SN z 2006.05.05, III KK 351/05, LEX nr 182994).

Apelacja skarżącego pełnomocnika oskarżyciela subsydiarnego w powyższym zakresie nie zdołała skutecznie poddać w wątpliwość trafność ocen Sądu I instancji i wyprowadzonych z nich wniosków co do braku winy i sprawstwa oskarżonych. Wprawdzie przepis art. 169 § 2 k.p.k. przewiduje, że wniosek dowodowy może zmierzać do wykrycia lub oceny właściwego dowodu, ale i tak musi on mieć znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Nie można więc dopuszczać dowodów w oderwaniu od faktycznych realiów rozpoznawanej sprawy. Sąd nie jest jednak zobowiązany do przeprowadzenia wszystkich zgłoszonych przez strony dowodów, lecz tylko tych, które mają istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. W szczególności dowody nie mogą być przeprowadzane niejako "na wszelki wypadek", dla sprawdzenia czy za ich pomocą da się wyprowadzić kolejną wersję zdarzenia. Zgodnie z treścią art. 169 § 2 k.p.k. dowód ma bowiem zmierzać do wykrycia lub oceny właściwego dowodu (por. wyrok SN z 2015.11.20, SNO 70/15,

LEX nr 1941904; wyrok SN z 2015.08.20, SNO 44/15, LEX nr 1771721; postanowienie SN z dnia 26 kwietnia 2013 r., III KK 42/13, LEX nr 1331333 i z dnia 31 maja 2016 r., III KK 173/16, LEX nr 2057624).¹

Najsamprzód przypomnieć należy, iż istota zarzuconych E. i P. K. (1) przez oskarżyciela subsydiarnego czynów sprowadzała się do wyrządzenia zarządzanej przez nich Spółce pod uprzednią nazwą - Biuro (...) Sp. z o.o. - szkody majątkowej w wielkich rozmiarach na skutek przekroczenia uprawnień i niedopełnienie obowiązków w zakresie zajmowania się sprawami majątkowymi Spółki oraz nierzetelnego prowadzenia dokumentacji działalności gospodarczej tudzież jej usunięcia, polegające na bezprawnym wyprowadzeniu ze Spółki środków finansowych w kwocie co najmniej 989.574,82 zł oraz nieuprawnionych dyspozycjach innymi składnikami majątku Spółki, tj. sprzedaży domu mieszkalnego na rzecz P. K. (1) po zaniżonej o kwotę 123.028,23 zł cenie oraz nieuzasadnionych gospodarczo darowiznach dwóch samochodów na rzecz osób prywatnych, w tym córki oskarżonych, o wartości łącznej 69.852,32 zł.

Nie budziło wątpliwości to, że ustalenie istotnych okoliczności w relewantnym dla sprawy zakresie wymagało zasięgnięcia wiadomości specjalnych, a tym samym przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego (art. 193 § 1 k.p.k.). Z przebiegu niniejszego postępowania wynika, że w jego toku został uzyskany dowód z pisemnej i ustnej opinii biegłej sądowej z zakresu analizy ekonomicznej, przedsiębiorstw, ekonomii, księgowości, rachunkowości i finansów - (...) na okoliczność tego, czy dokumentacja księgową Biuro (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P. za okres od stycznia 2006 roku do 30 czerwca 2008 roku jest kompletna oraz czy była ona we wskazanym okresie prowadzona w sposób prawidłowy, zgodny z zasadami rachunkowości, jak i na okoliczność prawidłowości obrotu środkami finansowymi i innymi składnikami majątkowymi Spółki, skutkującymi ewentualnym umniejszeniem jej mienia na rzecz członków jej Zarządu lub innych osób (vide: k. 398-1028, 2657-2705 akt śledztwa Prokuratury Rejonowej Poznań - Stare Miasto w Poznaniu o sygn. PR 1 Ds. 2726.2016 – pierwotnie, następnie – 1 Ds. 3566/09 i w dalszej kolejności – 1 Ds. 2814/14, 1 Ds. 4237/14 - w zw. z k. 278 akt sąd. oraz k. 1031-1033 ww. akt śledztwa w zw. z k. 254-266 akt sąd.).

Biegła, w ramach zleconych jej czynności, dokonała szczegółowej analizy dokumentacji rejestrowej, podatkowej oraz księgowej Spółki (...), wydając jednoznaczną w swoich wnioskach końcowych opinię, z której wynika, m.in. niekompletność i nierzetelność dokumentacji księgowej badanej Spółki oraz brak możliwości ustalenia, jaka faktycznie kwota środków pieniężnych znajdowała się w naturze w kasie Spółki na dzień 30 czerwca 2008 roku, to jest na dzień przejścia Spółki przez nowy zarząd reprezentujący (...) S.A.

Wbrew stanowisku skarżącego, Sąd Okręgowy w pełni zasadnie poczytał opinie biegłej E. P. (1) w zakresie jej wiedzy specjalnej za przydatne dla czynienia merytorycznych ustaleń w sprawie jako jasne, pełne i wewnętrznie niesprzeczne, słusznie oddalając zgłoszony przez pełnomocnika oskarżyciela subsydiarnego na rozprawie w dniu 6 sierpnia 2018 roku wniosek o powołanie nowego biegłego w dziedzinie księgowości w trybie art. 201 k.p.k. – a contrario.

Na wstępie stwierdzić należy, że w rozumieniu art. 201 k.p.k. opinia biegłego jest:

- niepełna, jeżeli nie udziela odpowiedzi na wszystkie postawione mu pytania, na które zgodnie z zakresem posiadanych wiadomości specjalnych i udostępnionych mu materiałów dowodowych może oraz powinien udzielić odpowiedzi lub jeżeli nie uwzględnia wszystkich istotnych dla rozstrzygnięcia konkretnej kwestii okoliczności albo też nie zawiera uzasadnienia wyrażonych w niej ocen oraz poglądów;
- niejasna, jeżeli jej sformułowanie nie pozwala na zrozumienie wyrażonych w niej ocen i poglądów, a także sposobu dochodzenia do nich albo jeżeli zawiera wewnętrzne sprzeczności, posługuje się nielogicznymi argumentami itp.;
- z kolei sprzeczność w samej opinii (sprzeczność wewnętrzna) lub między dwiema albo większą liczbą opinii (sprzeczność zewnętrzna) zachodzi wówczas, gdy w jednej opinii, w dwóch albo większej ich liczbie, co do tych samych, istotnych okoliczności, dokonane zostały odmienne ustalenia, odmienne oceny albo też z przeprowadzonych takich samych czynności w opiniach tych sformułowane zostały odmienne wnioski.

(por. postanowienie SN Z 24/75, OSNKW 1975, nr 12, poz. 172; wyrok SN II KR 317/80, LEX nr 21883; SN Rw 361/80, OSNKW 1981, nr 1-2, poz. 7; SN IV KR 152/80, OSNPG 1981, nr 2, poz. 27; SN IV KR 355/85, OSNPG 1987, nr 3, poz. 37; SN V KRN 59/88, OSNPG 1989, nr 1, poz. 15; SN II KR 96/88, OSNKW 1988, nr 9-10, poz. 72; wyrok SN II KK 321/06, LEX nr 299187; SN II KK 187/03, LEX nr 84469; SN IV KK 206/08, Prok. i Pr. 2008, nr 12, s. 15; SN II KK 140/08, Prok. i Pr. 2009, nr 6, poz. 27; SA w Krakowie II AKa 160/08, Prok. i Pr. 2009, nr 6, poz. 50; SN IV KK 85/07, LEX nr 282827; SA w Szczecinie II AKa 55/08, OSA 2009, z. 11, poz. 37; Lech K. Paprzycki, Komentarz do art. 201 Kodeksu postępowania karnego, lex/el).

Kierując się powyższymi, ugruntowanymi w orzecznictwie i literaturze przedmiotu kryteriami oceny dowodu z opinii biegłego, stwierdzić należy, że w pełni zasadnie Sąd Okręgowy uznał uzyskane w sprawie opinie – a właściwie opinie, gdyż pozostałe stanowią uzupełnienie i dopełnienie tej pierwszej - biegłej E. P. (1) za miarodajne i procesowo przydatne, a co za tym idzie, iż brak jest podstaw do ich weryfikowania lub uzupełniania, poprzez dopuszczenie kolejnego dowodu z opinii biegłego w dziedzinie księgowości. Skarżący, w ocenie Sądu Apelacyjnego, analogicznie jak w postępowaniu przed Sądem I instancji, nie zdołał obalić tej tezy, a tym samym skutecznie wykazać, że opinia biegłej jest niepełna, niejasna lub wewnętrznie sprzeczna. Wbrew bowiem odmiennym i czysto polemicznym zarzutom apelującego, opinia biegłej P. – oceniona kompleksowo, a nie fragmentarycznie – udziela kategorycznych odpowiedzi na wszystkie zlecane w toku postępowania pytania, obejmuje swoim zakresem cały dostępny materiał badawczy, który został poddany wnikliwej analizie, zawiera szczegółowe sprawozdanie z przeprowadzonych czynności badawczych oraz wyprowadzonych z nich wniosków, które są logiczne i nie wykazują błędów w poprawnym rozumowaniu. Dodatkowo nie ujawniły się żadne okoliczności, które podważyłyby wiedzę, profesjonalizm i bezstronność biegłej – w reprezentowanej przez nią dziedzinie wiadomości specjalnych jest wysokiej klasy specjalistą, o długoletnim stażu eksperckim (stała biegłą sądowy od 2009 roku – vide: k. 401 akt śledztwa).

Analizując treść wszystkich wydanych przez biegłą opinii w tej i innych sprawach (postępowaniach cywilnych, które toczyły się lub nadal toczą pomiędzy stronami), nie sposób bowiem doszukać się niejednoznaczności czy sprzeczności w analizowanym obecnie a jednocześnie relewantnym dla sprawy zakresie. Przede wszystkim, wbrew stanowisku apelującego, nie sposób podzielić tezy, że biegła w pisemnej opinii kategorycznie potwierdziła wystąpienie niedoboru w kasie Spółki (...) na dzień 30 czerwca 2008 roku w kwocie szacunkowej 989.574,82 zł, a dopiero ustnie opiniując na rozprawie „gubiła jednoznaczność i wyrażała szereg wątpliwości”. Pomijając nawet sam fakt, że skarżący nie wskazał, w których fragmentach swojej opinii biegła popadła w sprzeczność lub ją zmieniła, dopatrując się jej słabości li - tylko w tym, że biegła spóźniła się na rozprawę, myląc niniejsze postępowanie ze sprawą cywilną prowadzoną przez Sąd Rejonowy Poznań - Grunwald i Jeżyce w Poznaniu pod sygn. IX C 238/10 – co jest o tyle usprawiedliwionej, że toczyła się ona z powództwa P. K. (1) przeciwko (...) S.A. o zapłatę II raty ceny za sprzedaż udziałów w Spółce Biuro (...), w toku której E. P. (1) także wydała opinię na bazie dokumentacji zabezpieczonej w niniejszym postępowaniu karnym o zbliżonym zakresie tematycznym (vide: k. 586 akt śledztwa oraz k. 221 - 252 akt sądowych) – nie sposób doszukać się w niej podnoszonych przez skarżącego rzekomych jej wad.

Na wstępie przypomnieć należy, iż niespornym było to, że biegła, po przeanalizowaniu udostępnionego jej materiału źródłowego, stwierdziła brak kompletnych ksiąg rachunkowych za rok 2006 (całkowity brak ksiąg), rok 2007 oraz okres od stycznia do 30 czerwca 2008 roku w rozumieniu art. 3 ustawy o rachunkowości oraz szereg szczegółowo opisanych nieprawidłowości, które doprowadziły ją do wniosku, że księgi rachunkowe (...) Sp. z o.o. prowadzone były nierzetelnie.

Biegła zauważyła również, iż sposób księgowania przepływu środków pieniężnych wskazywał, że operacje kasowe - związane z przyjęciem do kasy środków od pracowników Spółki z tytułu sprzedanych przez nich usług turystycznych organizowanych przez poszczególnych touroperatorów - nie były księgowane na podstawie rzeczywistych transakcji przekazania i wpłacania gotówki do kasy, lecz na podstawie wpływu gotówki do banku oraz wskazań odręcznych na wyciągach bankowych określających zobowiązania wobec poszczególnych touroperatorów. Analizując z kolei prawidłowość obrotu pieniężnego w ww. Spółce, biegła E. P. (1) stwierdziła, że oba dostępne źródła informacji w tym przedmiocie (asygnaty kasowe i raporty kasowe oraz księgi rachunkowe) zawierały inne dane liczbowe, część

dokumentów kasowych została zaś sporządzona w sposób uniemożliwiający identyfikację osób kwitujących wypłaty, a nadto były one niekompletne i z wysokim stopniem prawdopodobieństwa mogły być dublowane, przez co nie można ustalić, jaka faktycznie wartość środków pieniężnych wpłynęła do kas poszczególnych kasjerów jak również, jaka wartość tych środków została przez nich wypłacona. W oparciu o nieczytelne podpisy osób kwitujących wypłaty, biegła nie była w stanie wskazać, kto był faktycznym dysponentem środków pieniężnych wypłaconych z kasy (...) w okresie od 1 stycznia 2007 roku do 30 czerwca 2008 roku. Natomiast po analizie zapisów na koncie księgowym (...), biegła uznała, iż sposób ewidencjonowania obrotu gotówkowego w Spółce nie odzwierciedlał rzeczywistego przebiegu transakcji, ale prowadził do utraty kontroli nad środkami pieniężnymi Spółki i dawał szerokie możliwości uszczuplenia tych środków poza systemem księgowym. Biegła wniosła ten wniosek na podstawie nieprawidłowego w jej ocenie sposobu księgowania wartości prowizji za pośrednictwo w sprzedaży, należnej dla (...), którą wpłacał klient dokonujący zakupu imprezy turystycznej – ujęcie jej jako wartości należności od touroperatora prowadziło do wykazywania w księgach i w sprawozdaniu finansowym nieprawidłowej wartości tego składnika majątku – należności, które nie istniały, a tym samym wykazywania zaniżonej wartości wpływów do kasy, przez co Spółka traciła kontrolę nad obrotem gotówkowym i możliwością rozliczenia ewentualnego niedoboru w kasie. Teza ta doprowadziła biegłą do wniosku, że „istnienie salda należności od touroperatorów z tytułu pośrednictwa w sprzedaży imprez turystycznych wskazuje na kwoty, które **powinny** faktycznie znajdować się w kasie Spółki lub na jej rachunku bankowym.” (vide: k. 1003 akt śledztwa). Wartość tych środków na dzień 30 czerwca 2008 roku zamykała się kwotą 989.574,82 zł, przy czym biegła podkreśliła, że z uwagi na niekompletność dokumentacji oraz ksiąg za okres od stycznia 2007 roku do czerwca 2008 roku oraz brak dokumentacji i ksiąg rachunkowych za 2006 rok, wskazana wartość jest szacunkowa.

Opinię tę biegła podtrzymała w czasie przesłuchania w śledztwie, wskazując że potwierdzenie sald przez poszczególnych touroperatorów na dzień 30 czerwca 2008 roku pozwoliłoby na uściślenie wartości środków **jakie powinny** być w kasie Spółki w tym, czasie (vide: k. 1032 akt śledztwa). Z tego względu Prokuratura zgromadziła dodatkową dokumentację od touroperatorów, zlecając biegłej P. wydanie opinii uzupełniającej odnośnie tego, czy w okresie od 1 stycznia 2006 roku do 14 maja 2008 roku w kasie Spółki (...) zaistniały niedobory, a jeśli tak, to czym były spowodowane i jaka była co najmniej wartość tych braków (vide: k. 2458 akt śledztwa).

W oparciu o dodatkowe źródła dowodowe biegła E. P. (1) wydała w postępowaniu przygotowawczym uzupełniającą opinię z dnia 23 kwietnia 2016 roku, w której stwierdziła, iż z uwagi na brak obustronnych potwierdzeń sald na dzień 30 czerwca 2008 roku nie jest w stanie wskazać żadnej kwoty będącej zawyżoną wartością należności Spółki (...) od jej kontrahentów (touroperatorów), stanowiącą jednocześnie wartość niedoboru w kasie Spółki za okres od 1 stycznia 2006 roku do 14 maja 2008 roku (vide: k. 2701 akt śledztwa), podtrzymując w powyższym zakresie wnioski zaprezentowane w pierwotnej opinii (vide: k. 2657-2705 akt śledztwa).

Opinię tę (główną i uzupełniającą) biegła konsekwentnie podtrzymała w toku postępowania sądowego, składając ustną opinię na rozprawie w dniu 9 maja 2018 roku, akcentując iż nie udało się jej „(...) ustalić jaka kwota znajdowała się fizycznie w kasie na dzień przejścia spółki przez (...). Nie dysponowałam dokumentem w postaci np. protokołu przejścia środków pieniężnych na dzień przejścia spółki (...)” (vide: k. 255, także 257 akt sąd.), jednoznacznie potwierdzając brak możliwości ustalenia w sposób pewny niedoboru gotówki w kasie (vide: k. 261 akt sąd.). Biegła ponownie - w odpowiedzi na zadane pytania – potwierdziła, że oszacowana przez nią kwota 989.584,82 zł, to kwota, która na dzień 30 czerwca 2008 roku **winna** znajdować się w kasie Spółki (...) a nie, że taka w naturze znajdowała się w kasie Spółki (vide: k. 264-266 akt sąd.).

W świetle przytoczonych in extenso - dla jasności niniejszego wyводу wypowiedzi biegłej E. P. (1), nie sposób wyprowadzić wniosku, że biegła najpierw w pisemnej opinii ustaliła występowanie niedoboru w kasie Spółki (...) na dzień 30 czerwca 2008 roku w wysokości przez nią szacowanej, a następnie z tezy tej wycofała się na rozprawie. Skarżący zresztą musiał mieć tego świadomość, skoro w stronie 9 apelacji sam wskazał, że „Według biegłej wartość środków pieniężnych, która **powinna** (a nie że faktycznie znajdowała się – uwaga SA) znajdować się w kasie Spółki lub na jej rachunkach bankowych na dzień 30 czerwca 2008 r. zamyka się kwotą 989.574,82 zł”, co nie tylko osłabia wagę tego zarzutu, ale wręcz czyni go bezpodstawnym.

Za spójnością wydanych przez E. P. (1) opinii, wbrew zapatrywaniom apelującego, przemawia i to, że opiniując w różnych postępowaniach biegła konsekwentnie tezę w kwestii niedoboru w kasie Spółki (...) podtrzymywała. E. P. (1) została wszak powołana w charakterze biegłego nie tylko w niniejszym postępowaniu, ale i w sprawach cywilnych toczących się pomiędzy stronami w związku z transakcją zbycia udziałów w ww. Spółce. I tak, opiniując w procesie cywilnym z powództwa Spółki (...) przeciwko P. i E. K. (1) o zapłatę kwoty 1.379.110,43 zł, toczącym się przed Sądem Okręgowym w Poznaniu pod sygn. akt IX Gc 515/09, na okoliczność m.in. tego czy w latach 2007-2008 – do czasu ustąpienia z Zarządu Spółki (...) pozwanych – powstał niedobór w kasie i w jakiej wysokości (vide: k. 1284 akt śledztwa), biegła stwierdziła, iż brak jest możliwości ustalenia niedoboru gotówki w kasie z powodu braku protokołu inwentaryzacji kasy na dzień 30 czerwca 2008 roku, wskazującego jaka wartość środków pieniężnych faktycznie znajdowała się w kasach Spółki i wadliwej ewidencji księgowej (dokumentacji kasowej), ustalając wartość należności od touroperatorów (prezentowaną w księgach Spółki) na kwotę 989.574,82 zł, jako szacunkową wartość środków pieniężnych, które powinny wpłynąć do kasy Spółki lub na jej rachunek, na dzień 30 czerwca 2008 roku (vide: k. 1576v. akt śledztwa). Ostatecznie, brak możliwości ustalenia nie tylko ewentualnej wysokości niedoboru, ale i samego faktu niedoboru, doprowadził do oddalenia powództwa w całości.

Badając natomiast zdarzenia, które mogły umniejszać wartość udziałów w Spółce Biuro (...), zbytych na mocy umowy sprzedaży z dnia 14 maja 2008 roku, w postępowaniu prowadzonym przez Sąd Rejonowy Poznań - Grunwald i Jeżyce w Poznaniu w sprawie o sygn. akt IX C 238/10, biegła E. P. (1), bazując na ustaleniach poczynionych w opiniach wydanych na użytek niniejszego postępowania karnego, kategorycznie wskazała na brak możliwości urealnienia stanu środków pieniężnych w kasie, a tym samym możliwości ustalenia przez nią, jaka faktycznie wartość środków pieniężnych Spółki (...) została przekazana nabywcy udziałów w ww. Spółce (przez co nie sposób ustalić, poprzez określenie kwoty, jak okoliczność ta wpłynęła na wartość udziałów – vide: k. 251-252 akt sądowych).

W świetle powyższych wywodów, nie sposób uznać, że biegła P. w zakresie niedoboru nie była w swoich opiniach konsekwentna – opinii kategorycznej – ani pozytywnej, ani negatywnej nie była w stanie wydać z braku wystraszających po temu danych. To, że sam sposób prowadzenia ewidencji księgowej w Spółce Biuro (...) stwarzał warunki do ewentualnego powstania niedoboru (utruty kontroli nad środkami pieniężnymi Spółki), nie uprawniał do wniosku, że takowy niedobór zaistniał i w jakiej kwocie. Oceny tej nie może zmienić okoliczność, że biegła w czasie ustnego opiniowania na rozprawie (w niniejszym postępowaniu) nie była w stanie szczegółowo odtworzyć z pamięci z jakich powodów uznała, że wynikający z części dostępnych umów agencyjnych, zawartych przez Spółkę Biuro (...) z touroperatorami, brak możliwości potrącenia prowizji przy sprzedaży imprez turystycznych, nie wpłynął na szacowaną przez nią kwotę 989.574,82 zł, prezentowaną w księgach Spółki, jako wartość należności od touroperatorów. Okoliczność ta nie miała jednak znaczenia – dotyczyła bowiem wyłącznie sposobu ustalenia szacowanej przez biegłą kwoty środków pieniężnych, jaka powinna znajdować się w Spółce na dzień 30 kwietnia 2008 roku, a nie jaka faktycznie w tym czasie realnie w niej się znajdowała. Poza tym była kwestionowana tylko przez oskarżanego. W związku z tym miałyby znaczenie wyłącznie wówczas, gdyby doszło do ustalenia faktu wystąpienia niedoboru.

Trafnie zatem Sąd Okręgowy oddalił wniosek pełnomocnika oskarżyciela subsydiarnego o przeprowadzenie dowodu z opinii innego biegłego w dziedzinie księgowości. Tryb postępowania określony w art. 201 k.p.k. ma wszak zastosowanie zawsze wtedy, gdy sąd ma uzasadnione wątpliwości co do trafności opinii albo uzna ją za nietrafną (por. SN I KR 319/81, OSNPG 1982, nr 11, poz. 149; SN I KZ 231/85, OSNKG 1986, nr 9-10, poz. 82; SN V KRN 125/87, OSNPG 1987, nr 12, poz. 148; SN V KRN 247/88, OSNKG 1989, nr 1-2, poz. 12). Natomiast dla dopuszczenia dowodu z opinii innych biegłych nie ma znaczenia czy uzyskana już opinia biegłych jest przekonująca dla strony, która domaga się nowej opinii, bo nie spełnia jej oczekiwań, ale czy ta opinia jest niepełna bądź niejasna dla organu procesowego (por. SA w Łodzi II AKz 199/10, Prok. i Pr. 2012, nr 6, poz. 22; SA w Krakowie II AKa 270/11, KZS 2012, z. 5, poz. 51, SA w Krakowie II AKa 36/13, KZS 2013, z. 7-8, poz. 50). Jeżeli więc dowód z opinii jest przekonujący i zrozumiały dla sądu, który to obiektywnie i trafnie uzasadnił, to fakt, że dowód ten nie jest przekonujący lub zrozumiały dla strony procesowej, nie może stworzyć podstawy do stosowania przepisu art. 201 k.p.k. (por. SN III KR 18/71, OSNPG 1972, nr 2, poz. 33; SN V KR 180/77, OSNPG 1978, nr 4, poz. 50).

Reasumując, Sąd Apelacyjny podziela dokonaną przez Sąd Okręgowy ocenę opinii biegłej w dziedzinie księgowości, rachunkowości i finansów jako pełnych, jasnych i niesprzecznych, uznając iż brak było podstaw do ich dyskwalifikowania. Okoliczność ta determinowała więc zasadność oddalenia wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii innego biegłego w postępowaniu przed Sądem meriti w oparciu o treść art. 201 k.p.k. – a contrario, a nadto – w sytuacji, w której nie zachodzą określone w art. 201 k.p.k. przesłanki kwestionowania opinii biegłego – także art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k., jako zmierzającego w sposób oczywisty do przedłużenia postępowania (por. SA w Katowicach II AKa 220/12, Prok. i Pr. 2013, nr 7-8, poz. 35). Wobec powyższego brak było podstaw do zasadnego twierdzenia o dopuszczeniu się przez Sąd Okręgowy obrazy przepisów art. 167 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k.

Za całkowicie chybiony Sąd Apelacyjny uznał również postawiony Sądowi orzekającemu zarzut obrazy art. 167 k.p.k. w związku z oddaleniem pozostałych wniosków dowodowych. Ponieważ skarżący zarzut ten powiązał z obrazą art. 366 § 1 k.p.k., uzupełniająco stwierdzić należy, iż obowiązek nałożony na przewodniczącego rozprawy, w ramach art. 366 § 1 k.p.k., obejmuje m.in. wyjaśnienie istotnych okoliczności sprawy. Z kategorii ocennych jest kwestia, jakie okoliczności są "istotne", co nie zmienia faktu, że ewentualne naruszenie art. 366 § 1 k.p.k. musi być rozstrzygane przez pryzmat realizacji zasady prawdy materialnej, a więc poprzez ocenę dokonanych ustaleń faktycznych (por. wyrok SA w Katowicach z 2013-03-21, II AKa 28/13, LEX nr 1311954; wyrok SA w Warszawie z 2012-09-26, II AKa 244/12, LEX nr 1220702). W związku z powyższym należy rozpatrzyć, czy niewyjaśnienie danej okoliczności mogłoby mieć wpływ na ustalenia faktyczne i czy gdyby ją wyjaśniono, to te ustalenia mogłyby być inne.

W ocenie Sądu odwoławczego w pełni zasadnie Sąd Okręgowy uznał, że przeprowadzenie czynności i dowodów zawnioskowanych przez apelującego na stronie 8 subsydiarnego aktu oskarżenia - po części dotyczy okoliczności niemających znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, a po części jest nieprzydatna dla wykazania okoliczności orzeczniczo relewantnych. Jakkolwiek sposób rozpoznania przedmiotowych wniosków dowodowych był wadliwy z tego względu, iż ograniczył się do przytoczenia słów ustawy, co tak naprawdę utrudnia ocenę, czym kierował się Sąd meriti podejmując kwestionowaną decyzję, niemniej stwierdzić należy, iż skarżący nie zdołał wykazać, aby oddalenie przedmiotowych wniosków dowodowych mogło mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku. Przypomnieć wypada, iż zarzut obrazy przepisów prawa procesowego (error in procedendo), który stanowi względną przyczynę odwoławczą, skutecznie można podnieść tylko wówczas, gdy "mogła mieć wpływ na treść orzeczenia" (art. 438 pkt 2 k.p.k.). Konsekwencją takiej regulacji prawnej dla uznania trafności zarzutu obrazy przepisów prawa procesowego jest ciężący na instancji ad quem obowiązek ustalenia zarówno faktu, że miało miejsce określone naruszenie prawa procesowego, jak i okoliczności, że mogło ono mieć wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia. Ustawa wymaga więc, by między uchybieniem procesowym a orzeczeniem zachodził związek przyczynowy, choć nie wymaga, by wpływ ten rzeczywiście zaistniał, wystarczy możliwość jego zaistnienia (K. Marszał (w:) K. Marszał i in., *Proces...*, 2012, s. 233). Słusznie stwierdza się w piśmiennictwie, że "wpływ uchybień proceduralnych na wynik postępowania zależy od konkretnego układu procesowego, wskutek czego to samo uchybienie może w pewnych sytuacjach mieć zasadniczy wpływ na treść orzeczenia, a w innych - żaden. Zrozumiałe jest zatem, że każda obraza przepisów postępowania (z wyjątkiem wymienionych w art. 388 - obecnie w art. 439 k.p.k.) wymaga oceny indywidualnej, dokonywanej na tle okoliczności konkretnego wypadku" (por. Z. Doda, A. Gaberle, *Kontrola odwoławcza...*, s. 112). Powyższemu ciężarowi autor apelacji nie podołał.

I tak, skarżący wnioskował o ustalenie prywatnych rachunków bankowych P. K. (1) i E. K. (1) oraz byłego udziałowca Spółki Biuro (...) a zrazem syna oskarżonych - F. K., następnie o uzyskanie historii tych rachunków za lata 2007-2008, celem przeprowadzenia ich analizy pod kątem transferu środków ze Spółki na prywatne konta ww. osób. Po pierwsze - ustalenie, że do takich transferów dochodziło nie oznacza, że były one bezprawne, a więc dokonane z przekroczeniem przysługujących oskarżonym, jako członkom Zarządu, kompetencji w zakresie zarządzania majątkiem Spółki – choćby z tego względu, że oskarżeni z racji pełnionych funkcji mieli prawo do wynagrodzenia. Ponadto, jako osoby uprawnione do rachunku Spółki, mieli prawo dysponować zgromadzonymi na nich środkami, oczywiście na cele związane z jej działalnością. Nadto P. K. (1) udzielał Spółce pożyczek finansowych, a obecnie ustalenie sposobu ich rozliczenia nie jest możliwe z uwagi na braki w dokumentacji - co potwierdził nawet raport z weryfikacji rozrachunków Spółki (...) z jej Zarządem w okresie od 1 stycznia 2006 roku do 30 czerwca 2008 roku, przeprowadzony na zlecenie Spółki (...)

przez (...), reprezentującą (...) Spółka z o.o. z/s w P. (vide: k. 389 akt śledztwa). Po wtóre - nawet nieuprawnione dyspozycje środkami finansowymi Spółki przez oskarżonych – czemu ci zresztą zaprzeczyli - nie oznaczają, że środki te zostały w sposób trwały wyjęte z majątku Spółki, a tym samym, że do niej nie wróciły, np. poprzez wpłatę w kasie, czego nie sposób obalić poprzez brak inwentaryzacji środków pieniężnych realnie znajdujących się w kasach Spółki na dzień 30 czerwca 2008 roku, co jest faktem niespornym w sprawie. Innymi słowy, samo wykazanie transferu środków finansowych z rachunku Spółki (...) na rachunki oskarżonych tudzież F. K., nie mogło prowadzić do poczynienia pewnych ustaleń co do tego, iż dokonane zostały z przekroczeniem przysługujących oskarżonym kompetencji, względnie na skutek niedopełnienia ciążących na nich obowiązków, związanych z zajmowaniem się sprawami majątkowymi rzeczowej Spółki, a ponadto, że na skutek powyższego wyrządzili oni znaczną szkodę w mieniu Spółki.

Zupełnie niezrozumiale w ocenie Sądu Apelacyjnego było także domaganie się przez skarżącego przeprowadzenia dowodu z rozliczeń podatkowych oskarżonych i F. K. za lata 2007-2008, jak i dowodu zakupu jachtu morskiego w tym czasie przez wymienione osoby. Przede wszystkim Sąd nie prowadził postępowania w przedmiocie nieujawnionych źródeł dochodów oskarżonych, jak i w ogóle przeciwko F. K.. Ponadto nawet ustalenie, że cena zakupu jachtu przekraczała wysokość udokumentowanych źródeł dochodów tychże osób w latach 2007-2008, nie mogło prowadzić do kategorycznego wniosku, że środki na ten cel pochodziły z bezprawnych transferów z majątku Spółki (...) do majątku oskarżonych lub F. K. - wszak równie poprawne jest wnioskowanie, że mogły pochodzić z oszczędności i dochodów uzyskiwanych w latach poprzednich, a nawet pożyczek lub darowizn. Ubocznie zauważyć należy, iż wnioskowany przez apelującego dowód zakupu jachtu morskiego znajduje się w aktach postępowania o sygn. IX Gc 515/09 Sądu Okręgowego w Poznaniu (vide: k. 152-153) i został on zaliczony w poczet materiału dowodowego ujawnionego przez Sąd Okręgowy na rozprawie w dniu 6 sierpnia 2018 roku (vide: k. 277). Z dokumentu tego wynika, że P. K. (1) zakupił jacht za cenę 50.000 £, płatną ratami: 13.04.2008 roku - 5.000 £ i 17.07.2008 roku - 45.000 £, a więc II rata ceny była płatna już po transakcji zbycia udziałów w Spółce Biuro (...) S.A., za które P. i F. K. zainkasowali kwotę 4.600.000 zł, co stanowi równowartość około 1 mln £ (według kursu NBP z dnia 14 maja 2008 roku).

Nie miało również znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy dokonanie przeszukania miejsc zamieszkania P. K. (1) i E. K. (1) w G. oraz miejscowości T. - nawet ewentualne ujawnienie w toku tych czynności dokumentacji księgowej Spółki (...) za lata 2007-2008 byłoby bowiem orzeczniczko irrelevantne. Po pierwsze - najistotniejszy w sprawie dokument w postaci inwentaryzacji środków pieniężnych realnie znajdujących się w kasach Spółki na dzień 30 czerwca 2008 roku, nie został nigdy sporządzony, analogicznie jak wykaz przejętej przez nabywcę dokumentacji Spółki, co w toku procesu bezspornie dowiedziono. Po wtóre - Sąd Okręgowy nie mógł czynić ustaleń pod kątem ewentualnego wyczerpania przez oskarżonych znamion typu czynu spenalizowanego w art. 303 § 1 k.k. - do którego istoty należy wyrządzenie szkody majątkowej (również znacznej szkody majątkowej w przypadku § 2 k.k.) osobie prawnej przez nieprowadzenie dokumentacji działalności gospodarczej albo prowadzenie jej w sposób nierzetelny lub niezgodny z prawdą, w szczególności niszcząc, usuwając, ukrywając, przerabiając lub podrabiając dokumenty dotyczące tej działalności - a to wobec braku skargi uprawnionego oskarżyciela w rozumieniu art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. Jak trafnie ustalił Sąd Okręgowy, oskarżyciel subsydiarny nie wyczerpał wszak trybu postępowania określonego w art. 55 § 1 k.p.k. - postanowieniem z dnia 31 października 2016 roku Prokurator Prokuratury Rejonowej Poznań - Stare Miasto w Poznaniu umorzył śledztwo prowadzone pod sygn. 1 Ds. 2726.2016 w sprawie o czyn z art. 303 § 1 k.k. po raz „pierwszy” a nie „ponowny”, albowiem uprzednio wydane postanowienie o umorzeniu śledztwa w sprawie 1 Ds. 2814/14 dotyczyło innych czynów, w tym „bezszkodowego” z art. 77 pkt 1 ustawy o rachunkowości, odnośnie którego prokurator umorzył postępowanie także poraz pierwszy i jedyny (vide: k. 2351-2359 akt śledztwa). Notabene postanowienie z dnia 31 października 2016 roku, zaskarżone przez oskarżyciela subsydiarnego co do umorzenia śledztwa w zakresie czynu z art. 303 § 1 k.k. zostało utrzymane w mocy postanowieniem Sądu Rejonowego Poznań - Grunwald i Jeżyce w Poznaniu z dnia 28 marca 2017 roku pod sygn. akt II Kp 59/17 (vide: k. 2760-2761 akt śledztwa), a więc już po wniesieniu subsydiarnego aktu oskarżenia w niniejszej sprawie (vide: k. 2).

Reasumując, skarżący nie miał legitymacji do wystąpienia w tym zakresie z oskarżeniem. Czyniąc, to poprzez zastosowanie kumulatywnej kwalifikacji prawnej, usiłował obejść tryb wyznaczony w art. 55 § 1 k.p.k., co słusznie

zostało mu wytknięte zarówno przez Prokuratora, który nie przystąpił do niniejszego postępowania jako oskarżyciel publiczny (vide: k. 27), jak i przez Sąd Okręgowy (vide: k. 29-30 uzasadnienia), to zaś czyniło skargę w tym zakresie niedopuszczalną. Uzupełniająco dodać należy, iż nawet w przypadku równoczesnego wyczerpania znamion typu czynu zabronionego z art. 296 § 1 k.k. i art. 303 § 2 k.k. należy przyjąć, że art. 296 k.k. ma charakter *lex specialis* (ze względu na wysokość szkody oraz powiązanie pomiędzy sprawcą a poszkodowanym – por. tezę 32 komentarza do art. 303 w: Zoll A. (red.), Barczak-Oplustil A., Bielski M., Bogdan G., Cwiakalski Z., Dąbrowska-Kardas M., Kardas P., Majewski J., Raglewski J., Szewczyk M., Wróbel W.: Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278–363, WK, 2016), co wyklucza tzw. kumulatywną kwalifikację prawną. Zaznaczyć jednak należy, iż samo pozytywne ustalenie faktu nierzetelnego prowadzenia księgowości Spółki tudzież usunięcia jej dokumentacji jest dalece niewystarczające do ustalenia szkody w mieniu Spółki Biuro (...), a tym samym przypisania oskarżonym odpowiedzialności za czyn z art. 296 § 1, 2 i 3 k.k. To zaś czyniło zarzut obrazy art. 167 i 366 § 1 k.p.k. ostatecznie niezasadnym.

Konstatacja ta potwierdza, iż w gruncie rzeczy skarżący kontestował nie tyle kompletność zebranego w sprawie materiału dowodowego, co jego ocenę i wyprowadzone z niej wnioski. Sąd odwoławczy zbadał tę ocenę w oparciu o krytykę przedstawioną w skardze apelacyjnej i nie znalazł podstaw do jej kwestionowania w stopniu oczekiwanym przez jej autora. Brak było zatem także podstaw do zasadnego twierdzenia o obrazie przepisu art. 7 k.p.k. Przypomnienia wymaga bowiem w tym miejscu, że zasada swobodnej oceny dowodów wyrażona w powołanym przepisie nakazuje sądowi, by oceniał znaczenie, moc i wiarygodność materiału dowodowego na podstawie wewnętrznego przekonania z uwzględnieniem wskazań wiedzy oraz doświadczenia życiowego, nie będąc przy tym związany żadnymi ustawowymi regułami dowodowymi, o czym nie zawsze pamiętał skarżący.

I tak, wbrew stanowisku apelującego, zasadnie Sąd Okręgowy uznał, iż brak było w sprawie dowodów, na podstawie których można by było w sposób kategoryczny zakwestionować stanowisko procesowe obojga oskarżonych. Owszem ma rację skarżący, iż E. K. (2) skorzystała z prawa do odmowy złożenia wyjaśnień i udzielenia odpowiedzi na pytania, przez co stwierdzenia w pisemnych motywach rozstrzygnięcia tego typu jak: „Wyjaśnienia oskarżonych cechowały się wzajemną korelacją” (vide: k. 16 uzasadnienia SO) stanowią nadużycie. Nie zmienia to jednak faktu, że ich stanowisko procesowe było spójne – oboje bowiem nie przyznali się do winy, przy czym E. K. (2) wyłącznie poprzez zaprzeczenie tezie aktu oskarżenia, a P. K. (1) także poprzez przedstawienie własnej wersji wydarzeń. Uchybienie to nie mogło jednak w żaden sposób rzutować na treść zaskarżonego wyroku. W rezultacie w pełni zasadnie Sąd Okręgowy uznał, iż żaden z przeprowadzonych w sprawie dowodów nie był w stanie podważyć stanowiska procesowego oskarżonych oraz wyjaśnień P. K. (1) w zakresie w jakim tenże:

- stwierdził, iż nabywca udziałów w Spółce Biuro (...) S.A. otrzymał całą dokumentację Spółki,
- zaprzeczył, aby sprawując wraz z żoną Zarząd w Spółce doprowadzili do powstania niedoboru w kasie Spółki,
- utrzymywał, iż transakcje dotyczące składników majątku Spółki, tj. sprzedaż domu i darowizna dwóch samochodów, były uzgodnione z przyszłym nabywcą udziałów w Spółce.

Z pewnością dowodu takiego nie stanowiły zeznania świadków oskarżenia, to jest R. T., M. Ł. i M. K.. Wbrew stanowisku skarżącego sam fakt, że „są to osoby o nieposzlakowanej opinii, wykształcone i zajmują wysokie stanowiska w spółce giełdowej” nie stanowi dostatecznego argumentu do uznania prawdziwości ich depozycji w całości, zwłaszcza w kwestiach spornych, za pewnik. Zresztą w nowożytnych procesach karnych nie obowiązuje zasada legalnej teorii dowodów, typowej dla procesów inkwizycyjnych, tylko swobodnej (art. 7 k.p.k.).

W konsekwencji, w pełni zasadnie Sąd Okręgowy odmówił wiary zeznaniom ww. świadków w zakresie w jakim te pozostawały w opozycji do reszty uznanych za wiarygodne dowodów, w tym wyjaśnień P. K. (1). Przypomnieć należy, iż ww. prowadzili negocjacje w imieniu (...) S.A. w sprawie nabycia udziałów w Spółce Biuro (...) i zapoznawali się z jej dokumentacją, w tym finansową w Biurze (...) w S., zajmującym się (...), nie zgłaszając żadnych zastrzeżeń co do stanu tej dokumentacji oraz sytuacji finansowej Spółki (...) pod adresem członków jej Zarządu lub wspólników. W szczególności nie rekomendowali przyszłemu nabywcy przeprowadzenia audytu Spółki przed podjęciem decyzji o nabyciu jej udziałów. Nie zadbali także o to, aby po finalizacji transakcji nabycia udziałów i przejściu Spółki przez

nowy Zarząd (30 czerwca 2008 roku) przeprowadzić inwentaryzację stanu środków majątkowych znajdujących się Spółce, w szczególności gotówki w kasie oraz stanu przejętej wraz z jej majątkiem dokumentacji, w tym finansowo-księgowej. W tej sytuacji, jak słusznie argumentował Sąd Okręgowy, nie sposób w świetle zasad wiedzy i doświadczenia życiowego logicznie podważyć wyjaśnień P. K. (1), iż braków – tak w kasie jak i w dokumentacji - w owym czasie nie było a nabywca przejął komplet dokumentacji i majątku Spółki. Wyjaśnienia oskarżonego w tym zakresie logicznie korespondują nie tylko z zeznaniami K. Z. i R. Z., ale i niespornymi faktami jak ten, że nowy udziałowiec w Spółce - funkcjonującej od stycznia 2009 roku pod zmienianą nazwą (...) Sp. z o.o. - (...) S.A. nie zgłaszał żadnych zastrzeżeń w tym zakresie względem byłych udziałowców tudzież byłych członków jej Zarządu - aż do kwietnia 2009 roku, tj. do momentu spotkania w Hotelu (...) w P. z członkami nowego Zarządu Spółki - przed zbliżającym się terminem zapłaty II raty ceny za udziały zbyte przez P. K. (1) i F. K.. Znamiennym jest także i to, że do maja 2009 roku księgowość przejętej Spółki prowadziło nadal Biuro (...) ze S.. W takiej sytuacji obarczanie oskarżonych odpowiedzialnością za ewentualny brak środków finansowych oraz kompletu dokumentacji nabytej Spółki, w czasie gdy po przejęciu Spółki przez nowy Zarząd ci nie mieli na ów stan już żadnego wpływu, oznaczałoby tak naprawdę przerzucenie ciężaru dowodu na oskarżonych, co bez wątpienia byłoby sprzeczne z regułą art. 5 § 1 i 2 k.p.k. Świadkowie - R. T., M. Ł. i M. K. bez wątpienia mieli interes w tym, by czynić odpowiedzialnym za ewentualny brak gotówki w kasie przejętej Spółki oraz niekompletność jej dokumentacji poprzedni Zarząd, nie tylko ze względu na konieczność zapłaty drugich rat ceny za udziały (odpowiednio 630.000 zł i 70.000 zł) - te bowiem, zgodnie z umową nabywca mógł zatrzymać „na wypadek wystąpienia do dnia 31 grudnia 2008 roku zdarzeń umniejszających wartość zbywanych udziałów i wywołanych w okresie do dnia zbycia udziałów przez złą wolę, złą wiarę lub brak należytej staranności przez dotychczasowy zarząd spółki” w terminie do dnia 30 kwietnia 2008 roku, na którego przesunięcie P. K. (1) nie wyraził zgody – ale, jak słusznie zwrócił na to uwagę Sąd orzekający, ze względu na ich własne niedociągnięcia. Zważyć bowiem należy, iż świadkowie ci dysponowali zarówno wiedzą, jak i niezbędnym doświadczeniem, dla wykrycia ewentualnych nieprawidłowości i należytego zabezpieczenia interesów przyszłego nabywcy a swojego mocodawcy. R. T. to wszak Prezes Zarządu Spółki (...), obecnie funkcjonującej pod nazwą (...) Sp. z o.o. i Wiceprezes Zarządu (...) S.A. Z kolei M. Ł. w inkryminowanym czasie był dyrektorem finansowym (...) S.A., który wraz z M. K. – główną księgową w (...) S.A. w latach 2001-2010, obecnie związaną gospodarczo ze spółkami zależnymi od tej Spółki, badali dokumentację księgowo – finansową dawnej Spółki (...). Nie sposób więc uznać, że gdyby świadkowie ci powzięli uzasadnione wątpliwości co do sytuacji finansowej badanej Spółki i stanu jej dokumentacji, aby rekomendowali jej nabycie (...) S.A. bez uprzedniego przeprowadzenia audytu, poprzestając na rutynowej klauzuli zabezpieczającej w umowie nabycia udziałów. Naiwnie brzmiały również zeznania świadków T. i Ł., jakoby P. K. (1), podczas rozmów w hotelu (...), miał przyznać się do spowodowania niedoboru w kasie Spółki i kwestionować wyłącznie jego wysokość – w sytuacji, w której nabywca nie uiścił II części ceny za udziały, stanowiącej również jego zabezpieczenie - takie zachowanie P. K. (1) byłoby całkowicie nieracjonalne i oczywiście nie w jego interesie. Lansowanie natomiast takiej tezy bez wątpienia leżało w interesie nie tylko świadków, ale i reprezentowanego przez nich podmiotu i to nie tylko na użytek niniejszego postępowania, ale i toczących się pomiędzy stronami w owym czasie postępowań cywilnych o zapłatę. Marginalnie Sąd odwoławczy zwraca uwagę, że powoływanie się przez apelującego na zeznania P. K. (1) i E. K. (1) ze śledztwa, w których dopatruje się on potwierdzenia odnośnych depozycji świadków T. i Ł., było niedopuszczane. Z treści art. 389 § 1 i 2 k.p.k., a także z art. 391 § 2 k.p.k. wynika, że zakazałem dowodowym objęte są protokoły przesłuchania w charakterze świadka oskarżonego w tym lub jakimkolwiek innym postępowaniu przewidzianym przez ustawę (por. wyrok SN z 14.10.1970 r., IV KR 177/70, OSNKW 1971/1, poz. 11; uchwała SN z 8.02.1995 r., I KZP 37/94, OSNKW 1995/3-4, poz. 15; postanowienie SN z 28.02.2002 r., IV KKN 13/02, LEX nr 53058).

Analogicznie należało ocenić twierdzenia świadka T. w zakresie w jakim utrzymywał, iż w ramach negocjowania warunków nabycia udziałów w Spółce Biuro (...) ustalono zbycie domu w miejscowości T. i dwóch samochodów Spółki, i to po cenie księgowej – w aktualnej bowiem sytuacji procesowej ma on ewidentny interes w lansowaniu takiej tezy, a jej wiarygodność podważają nie tylko wyjaśnienia oskarżonego, poparte zeznaniami świadka Z., ale i fakt, że darowizna dwóch pojazdów nie była nawet przedmiotem zawiadomienia o przestępstwie. Z kolei transakcja sprzedaży domu za cenę 200.000 zł brutto została nie tylko zaewidencjonowana w księgach Spółki, ale i - jak przyznaje sam skarżący - udokumentowana fakturą VAT, płatną w terminie do dnia 9 czerwca 2008 roku. Gdyby więc jej wartość nie odpowiadała wcześniej poczynionym uzgodnieniom, zostałaaby już wcześniej zakwestionowana. Pośrednio okoliczność

tę potwierdza fakt, iż Prezes Spółki, wówczas jeszcze pod firmą (...), podczas spotkania w kwietniu 2009 roku w Hotelu (...), podniósł jedynie kwestię braku zapłaty ceny za wyżej opisaną nieruchomość przez P. K. (1) a nie jej zaniżonej wysokości. Nie domagał się także zapłaty za samochody a powinien, skoro miały być – wedle jego zeznań – zbyte pod tytułem odpłatnym a nie darmym.

Powyższej oceny, wbrew odmiennym zapatrywaniom skarżącego, nie podważają zeznania świadka E. W. (1) ani wyniki przeprowadzonego przez nią (...) Spółki (...). Zgodzić należało się z Sądem Okręgowym, że zeznania wymienionego świadka nie mogły stanowić dowodu obciążającego oskarżonych w relewantnym dla sprawy zakresie. E. W. (2), reprezentując (...) przeprowadziła na zlecenie oskarżyciela subsydiarnego - wówczas jeszcze Spółki (...) - weryfikację rozrachunków Spółki (...) z jej poprzednim Zarządem za okres od 1 stycznia 2006 roku do 30 czerwca 2008 roku. Jak trafnie zauważył Sąd orzekający, świadek dokonała ustaleń zawartych w sprawozdaniu z dnia 23 grudnia 2009 roku (vide: k. 383-390 akt śledztwa) w oparciu o umowę zawartą 30 października 2009 roku i udostępnioną jej przez nowy Zarząd Spółki dokumentację, a więc w czasie kiedy na jej stan i kompletność nie mieli już żadnego wpływu oskarżeni (dokładnie po upływie 16 miesięcy od przejścia Spółki przez Zarząd powołany przez nabywcę udziałów, czyli (...) S.A.). W tym stanie rzeczy słusznie Sąd Okręgowy, nie odmawiając wiary i kompetencji świadkowi, jej zeznania – a tym samym i wyniki przeprowadzonego przez nią audytu - uznał za niemiarodajne dla poczynienia stanowczych ustaleń w kwestii winy i sprawstwa oskarżonych. Skoro bowiem nikt nie sporządził inwentaryzacji stanu środków pieniężnych znajdujących się w kasach Spółki (...) ani wykazu dokumentacji księgowej na dzień 30 czerwca 2008 roku, tj. moment przejścia Spółki przez nowy Zarząd, to nie sposób obecnie skutecznie podważyć stanowiska procesowego oskarżonych, albowiem nie mogą oni ponosić odpowiedzialności za braki ujawnione po wielu miesiącach od ich odejścia z funkcji członków Zarządu, kiedy to nie mieli już żadnego wpływu na stan kasy i dokumentacji Spółki. Skarżący, eksponując stwierdzone w audycie nieprawidłowości w prowadzeniu ksiąg rachunkowych Spółki, a w szczególności to, że księgi rachunkowe nie były prowadzone rzetelnie, bezbłędnie i że nie można ich uznać za sprawdzalne, pomija w całości to, że konkluzję o niedoborze środków pieniężnych w kwocie 1.331.234,13 zł świadek ustaliła, jako różnicę środków pieniężnych wpłaconych w badanym okresie do banku w stosunku do środków pobranych z kas, bazując na dokumentach księgowych, które jej przedstawiono do badań, a co do których stwierdziła, iż nie są rzetelne i kompletne. Innymi słowy, jej wyliczenie niedoboru było czysto hipotetyczne i nie mogło być miarodajne tak co do samego faktu wystąpienia niedoboru, jak i jego wysokości - także z tego względu, że w Spółce nie przeprowadzono inwentaryzacji, co również ustaliła E. W. (1), a co skarżący skrętnie pomija, wypaczając sens zeznań świadka i wyników przeprowadzonego przez nią badania, a tym samym wniosków wyciągniętych z tych źródeł dowodowych przez Sąd Okręgowy. Zasada bowiem zawarta w art. 410 k.p.k., wedle której podstawę wyroku może stanowić tylko całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej, obowiązuje także przy wyciąganiu wniosków przez strony procesowe, które przedstawiając własne stanowisko nie mogą go opierać na fragmentarycznej ocenie dowodów z pominięciem tego wszystkiego, co mogło prowadzić do innych wniosków (SN III KR 196/79, OSNPG 1980, nr 3, poz. 43).

Uwaga ta dotyczy się także oceny zeznań świadków A. Ś. i K. S., które słusznie uznano za nieprzydatne do ustalenia faktu wystąpienia niedoboru w Spółce Biuro (...) przed dniem 30 czerwca 2008 roku. Sąd Okręgowy, wbrew ocenie apelującego, nie zakwestionował wiarygodności zeznań tychże świadków, w tym faktu podjęcia przez nowy Zarząd Spółki (...) działań mających na celu ustalenie niedoboru w Spółce. Jak wszak wynika z ustaleń Sądu meriti, na polecenie M. Ł. - Dyrektora finansowego w (...) S.A. - ww. świadkowie wraz z trzecim pracownikiem Spółki - (...) przygotowali zestawienie kontrasygnat kasowych (dokumentów KW) z podziałem na poszczególne osoby. Również sam M. Ł. podjął się analizy dokumentacji Spółki (...) za okres od 1 stycznia 2007 roku do 4 lipca 2008 roku, szacując niedobór na kwotę około 1.300.000 zł, zaś samą dokumentację uznając za „bardzo słabą”. Z okoliczności tych nie sposób jednak wywodzić, tak jak czyni to skarżący, że niedobór w Spółce Biuro (...) w ogóle wystąpił w okresie pomiędzy 1 stycznia 2007 roku a 30 czerwca 2008 roku i to z tych samych względów z jakich ustalenia E. W. (1) uznano w tym względzie za niemiarodajne.

Skarżący kontestował nie tylko wiarygodność wyjaśnień P. K. (1), ale i treść zeznań R. Z. oraz K. Z. – wspierających stanowisko procesowe oskarżonych oraz stanowiących potwierdzenie wyjaśnień P. K. (1) – głównie z punktu widzenia

kryteriów motywacyjnych, jednakże w ocenie Sądu odwoławczego bezzasadnie. Faktem jest, że ww. świadkowie są powiązani towarzysko i biznesowo z oskarżonymi zarówno przez utrzymywanie znajomości na gruncie prywatnym, jak i faktyczne pełnienie roli doradcy prawnego przez R. Z. oraz prowadzenie (...) Spółki Biuro (...) przez K. Z., w związku z czym mogą oni być osobiście zainteresowani wynikiem niniejszego procesu, jednakże - tak jak w przypadku oskarżonych, tak i w odniesieniu do wymienionych świadków - brak jest dowodów, które byłoby w stanie skutecznie podważyć wiarygodność składanych przez nich w niniejszym postępowaniu depozycji procesowych, przez co nie sposób ich zakwestionować z punktu widzenia zasad logiki, wiedzy, jak i doświadczenia życiowego. W zasadzie na poparcie powyższej tezy należałoby przytoczyć całą argumentację, w świetle której uznano wiarygodność wyjaśnień P. K. (1) i brak możliwości podważenia stanowiska procesowego obojga oskarżonych, co czyniłoby zbędnym jej ponowne przywoływanie. W tym miejscu należy jedynie zaakcentować, że przedmiotem niniejszego postępowania nie było czynienie ustaleń w kwestii nierzetelnego prowadzenia (...) Spółki Biuro (...) w czasie sprawowania jej zarządu przez oskarżonych, w związku z czym kwestia ta pozostała poza oceną Sądu orzekającego również w części w jakiej odnosiły się do niej zeznania K. Z.. Z tych powodów szerokie odwoływanie się przez skarżącego do zagadnienia nierzetelności dokumentacji księgowej ww. Spółki nie mogło podważyć ocen i wniosków Sądu orzekającego, albowiem nie odnosiło się do kwestii orzeczniczo relewantnych, takich jak przebieg negocjacji poprzedzających nabycie udziałów w Spółce Biuro (...), badanie ksiąg rachunkowych Spółki oraz okoliczności i sposób przekazania majątku Spółki, czy przejęcia zarządu wraz z dokumentacją przez nabywcę i nowy Zarząd Spółki. W tym zaś zakresie zeznania odnośnych świadków zgodnie i logicznie dopełniły i potwierdzały wyjaśnienia P. K. (1), m.in. co do tego, że do przejęcia Spółki (...) doszło bez uprzedniej inwentaryzacji majątku i dokumentacji prowadzonej działalności gospodarczej oraz co do nieformułowania zarzutów odnośnie ewentualnych braków w kasie i dokumentacji Spółki przez szereg miesięcy po zbyciu udziałów przez P. K. (1) i F. K., przez co obecnie nie można w sposób pewny ustalić czy lub kiedy braki te powstały oraz kto jest za nie odpowiedzialny. Naturalnie, Sąd Okręgowy przytoczył w części tzw. ustaleniowej pisemnych motywów wyroku wnioski wypływające z audytu przeprowadzonego przez E. W. (1), jak i uznał za w pełni przydane opinie biegłej sądowej E. P. (1) - wskazujące na niekompletność i nierzetelność ksiąg (...) Spółki Biuro (...) - ale tylko w kontekście możliwości ustalenia niedoboru i ewentualnego przypisania odpowiedzialności oskarżonym w zakresie w jakim skarga oskarżyciela subsydiarnego była procesowo dopuszczalna.

Skarżący, forsując lansowaną przez siebie tezę o niedoborze w Spółce zarządzanej przez oskarżonych i możliwości jego ustalenia w oparciu o wyniki audytu przeprowadzonego na zlecenie oskarżyciela subsydiarnego, zeznania świadków Ł. i T., a przede wszystkim opinii biegłej E. P. (1) - wbrew podniesionemu zarzutowi o niekompletności zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego - całkowicie pomija - po pierwsze - to, że ramy niniejszego postępowania są węższe aniżeli śledztwa, które obejmowało swoim zakresem także ewentualne zaistnienie czynów spenalizowanych w art. 77 pkt 1 ustawy o rachunkowości oraz w art. 303 § 1 k.k., co do których postępowanie przygotowawcze zostało jednokrotnie umorzone z powodu przedawnienia ich karalności; a po wtóre - bazuje na poszlakach, które nie tworzą zamkniętego łańcucha przyczynowo - skutkowego, pozwalającego na czynienie stanowczych ustaleń w kwestii zaistnienia niedoboru i jego wysokości w okresie sprawowania przez P. i E. K. (1) funkcji członków Zarządu w Spółce Biuro (...). Okoliczność bowiem, że stwierdzony przez biegłą E. P. (1) sposób ewidencjonowania obrotu gotówkowego w Spółce Biuro (...), skutkujący utratą kontroli nad obrotem gotówkowym i możliwością rozliczenia ewentualnego niedoboru w kasie, pozwalał jedynie na wnioskowanie o możliwości jego wystąpienia, a nie że takowy faktycznie wystąpił, a to z uwagi na nieusuwalny brak postępowania w postaci niesporządzenia protokołu inwentaryzacji środków pieniężnych znajdujących realnie w kasie Spółki w chwili jej przejęcia przez nowy Zarząd, tj. w dniu 30 czerwca 2008 roku, czego skarżący zdaje się nie dostrzegać, popadając w kwestii niedoboru w gołosłowną polemikę z prawidłowymi ocenami i wnioskami Sądu meriti.

Nieskuteczne okazały się również pozostałe zarzuty apelującego w zakresie w jakim kwestionowały ocenę przeprowadzonych w sprawie dowodów i wyprowadzone z nich przez Sąd Okręgowy wnioski, odnośnie pozostałych zdarzeń, w których zaistnieniu oskarżyciel subsydiarny upatrywał - łącznie z domniemanym niedoborem - szkody w wielkich rozmiarach w mieniu dawnej Spółki (...) w okresie sprawowanego w niej zarządu przez oskarżonych.

Tymi zdarzeniami szkodzącymi, wedle skarżącego, miały być trzy przeprowadzone w dniu 9 maja 2008 roku przez Spółkę Biuro (...) transakcje. Mianowicie sprzedaż nieruchomości zabudowanej domem mieszkalnym, całorocznym w miejscowości T. oraz darowizny dwóch samochodów, przeprowadzone, wedle tezy aktu oskarżenia, ze stratą w kwocie łącznej 192.880,55 zł, co - po wykluczeniu niedoboru - z uwagi na ustawową definicję mienia znacznej wartości a limine wyklucza możliwość przypisania oskarżonym odpowiedzialności choćby z art. 296 § 1 k.k.

Pomimo, że w takim układzie procesowym odnoszenie się do podniesionych w tym zakresie zarzutów stało się bezprzedmiotowe (vide: art. 436 k.p.k.), dla porządku wskazać jednak należy na kilka kwestii zasadniczych. I tak, zupełnie niezrozumiałym dla Sądu odwoławczego było oparcie przez skarżącego wyliczenia ewentualnej wartości szkody z tytułu zbycia nieruchomości przez Spółkę Biuro (...) na rzecz P. K. (1) w oparciu o wycenę księgową tego składnika majątku Spółki. Wyliczenie to bazuje wszak na pierwotnej opinii biegłej E. P. (1), która - nie będąc rzeczoznawcą majątkowym i nie dysponując żadnym operatem szacunkowym - wyliczyła jedynie stratę księgową na przedmiotowej transakcji w wysokości 123.028,23 zł, zgodnie z zadaną jej przez Prokuraturę tezą dowodową (vide: k. 524-525 akt śledztwa). Po sporządzeniu jednak operatu szacunkowego przez powołanego w śledztwie biegłego rzeczoznawcę - J. A., który w opinii z dnia 15 czerwca 2015 roku oszacował wartość rynkową rzeczzonej nieruchomości na kwotę 235.000 zł netto (vide: k. 2424-2439 akt śledztwa), biegła E. P. (1) w uzupełniającej opinii określiła stratę Spółki z tytułu sprzedaży nieruchomości na kwotę 94.339,71 zł (vide: k. 2703 akt śledztwa). Już więc z tego punktu widzenia stanowisko skarżącego budzi zdziwienie i to tym większe, iż wyceny dokonanej przez biegłego A. apelujący w ogóle nie kwestionował. Oczywiście jest, że tylko opinia biegłego w dziedzinie wycen nieruchomości może stanowić punkt wyjścia do czynienia ustaleń w kwestii ewentualnej szkody Spółki z tytułu zbycia nieruchomości po zaniżonej cenie - szkoda w mieniu musi mieć bowiem charakter realny a nie formalny. W świetle powyższego wyliczenia E. P. (1) - biegłej w dziedzinie księgowości, odnośnie straty księgowej na transakcji zbycia nieruchomości nie mogły być niemiarodajne - biegła w tej dziedzinie nie miała bowiem wiadomości specjalnych.

Słusznie wobec tego postąpił Sąd Okręgowy, opierając swoje rozstrzygnięcie na opinii biegłego A., który opiniując uzupełniająco na rozprawie w dniu 23 kwietnia 2018 roku uznał za dopuszczalną różnicę w wycenie szacowanej przez niego nieruchomości na poziomie 10-15 % (vide: k. 191). Innymi słowy dopuszczalna była także wycena na poziomie 199.750 zł netto (235.000zł minus 15%, czyli 35.250zł). Przy cenie transakcyjnej wynoszącej 163.934,43 zł netto jej zniżenie wynosiło 35.815,57 zł. Akcentowana w apelacji okoliczność, że cena została zapłacona 8 miesięcy po terminie, określonym w fakturze VAT na 8 sierpnia 2008 roku, uzasadniała jedynie powstanie roszczenia z tytułu odsetek za opóźnienie, których dochodzenie, analogicznie jak samej zapłaty, obciążało już nowy Zarząd, o czym nie pamiętał autor skargi. Brak było natomiast przekonujących dowodów na to, że zamiarem oskarżonych było jej niezapłacenie w ogóle. Zresztą P. K. (1), po ustaleniu, iż cena nie została uiszczona (skompensowana z pożyczkami udzielonymi Spółce) niezwłocznie zapłacił cenę wraz z podatkiem VAT (vide: polecenie przelewu z dnia 24 kwietnia 2009 roku na kwotę 200.000 zł – k. 49 akt sąd.).

Zgodzić natomiast należało się ze skarżącym, że nawet ewentualna zgoda przyszłego nabywcy udziałów w Spółce Biuro (...) (przedstawicieli (...) S.A.), nie zwalniała oskarżonych, jako członków jej Zarządu, z obowiązku zachowania należytej staranności przy prowadzeniu spraw Spółki i sprawowaniu zarządu jej majątkiem, zgodnie w wzorcem „dobrego gospodarza”. Z tego punktu widzenia darowanie dwóch samochodów marki – N. (...) rok. prod. 2007 na rzecz P. K. (2) oraz (...), rok prod. 1998 na rzecz J. P.,

o wartości wynoszącej, wedle niekwestionowanych ustaleń Sądu Okręgowego - odpowiednio - 68.852,45 zł i 4.658,35 zł (68.852,32 zł i 1.000 zł wedle aktu oskarżenia), nie było gospodarczo uzasadnione. Okoliczność ta pozostaje jednak bez znaczenia, skoro łączna wartość darowanych samochodów wraz z kwotą zniżenia ceny zbycia nieruchomości (niezależnie od następczego stwierdzenia bezwzględnej nieważności umowy sprzedaży nieruchomości w postępowaniu cywilnym) nie przekraczała wartości kwoty stanowiącej graniczną wartość mienia znacznej wartości w rozumieniu art. 115 § 5 k.k.

Reasumując, Sąd Apelacyjny stwierdza, iż Sąd I instancji nie popełnił istotnych błędów na etapie gromadzenia i przeprowadzenia dowodów, jak również w zakresie ich oceny i wysnutych z nich wniosków, a co za tym idzie -

prawidłowo uznał, że oskarżeni nie wyczerpali swoim zachowaniem znamion typu czynu zabronionego, stypizowanego w art. 296 § 1, 2 i 3 k.k., który wyznaczał granice dopuszczalności skargi oskarżyciela subsydiarnego. A zatem, nietrafnie skarżący zarzucił Sądowi I instancji błąd w ustaleniach faktycznych wpływający na treść wyroku, na uzasadnienie którego przedstawił odmienną wersję przebiegu zdarzeń. Zarzut błędu jest trafny, gdy zasadność ocen i wniosków przyjętych przez sąd I instancji nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania, a błąd ten mógł mieć wpływ na treść orzeczenia. Zarzut ten nie może sprowadzać się tylko do zakwestionowania stanowiska sądu, ale powinien wskazywać nieprawidłowości rozumowania sądu. Sama możliwość przeciwstawienia ustaleniom sądu odmiennego poglądu nie prowadzi do wniosku o popełnieniu przez sąd błędu w ustaleniach faktycznych, jak wynika z utrwalonych w tym zakresie poglądów orzecznictwa i doktryny.

Z tych wszystkich względów wyrok uniewinniający Sądu Okręgowego należało utrzymać w mocy, o czym Sąd odwoławczy orzekł na podstawie art. 437 § 1 k.p.k. w punkcie I. wyroku. Konsekwencją powyższego było obciążenie oskarżyciela subsydiarnego kosztami postępowania i zasądzenie na rzecz Skarbu Państwa opłaty sądowej w wysokości 240 zł, na podstawie art. 13 ust. 2 ustawy z dnia 23.06.1973 roku o opłatach w sprawach karnych (t.j. Dz. U. z 1983 r., Nr 49 poz. 223 z późn. zm.) oraz zwrotu wydatków za postępowanie odwoławcze w kwocie 80 zł, na którą złożył się ryczałt za doręczenia pism w wysokości 20 zł (vide: § 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2003 r. w sprawie wysokości i sposobu obliczania wydatków Skarbu Państwa w postępowaniu karnym - Dz.U. z 2013, poz.663 j.t.) i koszt uzyskania informacji z KRK w wysokości 60 zł (2x30 zł – vide § 3 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2014 r. w sprawie opłat za wydanie informacji z Krajowego Rejestru Karnego - Dz.U. z 2014, poz. 861), zgodnie z treścią art. 636 § 1 i 3 k.p.k. oraz art. 640 § 2 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k. (punkt II. wyroku).

Z uwagi na powyższe, orzeczono jak w sentencji.

Izabela Pospieska Maciej Świergosz Jarema Sawiński