

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 sierpnia 2018 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu III Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSO Tomasz Borowczak

Protokolant: st. prot. sąd. Marta Przybył

przy udziale oskarżyciela substydianego (...) spółki z o.o. z siedzibą w Ł.

po rozpoznaniu na rozprawie w dniach: 25 września 2017r., 20 listopada 2017r., 18 grudnia 2017r., 6 lutego 2018r., 23 kwietnia 2018r., 9 maja 2018r. oraz 6 sierpnia 2018r.

sprawy:

a) P. K. (1), syna K. i J., urodzonego w dniu (...) w miejscowości C.

oskarżonego o to, 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 ciążącego 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 T., 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. o czyn z art.296§1, §2 i §3 kk w zw. z art.303§1 i § 2 kk w zw. z art.11 kk i art.12 kk

b) E. K. (1), córki F. i M., urodzonej w dniu (...) we W.

oskarżonej o to, 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 ciążącego 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 T., 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. o czyn z art.296§1, §2 i §3 kk w zw. z art.303§1 i §2 kk w zw. z art.11 kk i art. 12 kk

1) Oskarżonego P. K. (1) uniewinnia od popełnienia zarzucanego mu czynu.

2) Oskarżoną E. K. (1) uniewinnia od popełnienia zarzucanego jej czynu.

3) Na podstawie art.632 pkt.1 k.p.k. w zw. z art.640 k.p.k. kosztami procesu obciąża oskarżyciela subsydiarnego (...) spółki z o.o. z siedzibą w Ł..

SSO Tomasz Borowczak

UZASADNIENIE

Na podstawie umowy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością zawartej w dniu 30 kwietnia 2004r. pomiędzy oskarżonym P. K. (2) i jego synem - F. K. powstała (...) spółka z o.o. z siedzibą w P., numer KRS (...) (vide: odpis pełny z KRS k.45-48 akt śledztwa). Wspólnicy spółki posiadali: P. K. (1) 10 udziałów, zaś F. K. 90 udziałów. Przedmiotem działalności spółki było świadczenie szeroko rozumianych usług turystycznych. W skład zarządu (...) Spółki z o.o. (od dnia jej powstania) wchodził: P. K. (1) jako Prezes Zarządu oraz E. K. (1) jako Wiceprezes Zarządu.

W okresie od 2004r. do 2008r. (...) Sp. z o.o. składała w terminach określonych przepisami, we właściwym rejestrze sądowym, sprawozdania finansowe oraz sprawozdania ze swej działalności i nigdy nie były one kwestionowane (vide: dokumentacja k.147 akt śledztwa). Spółka prawidłowo również rozliczała się z właściwym urzędem skarbowym tj. Urzędem Skarbowym P. – (...) (vide: dokumentacja nadesłana przez Naczelnika Urzędu Skarbowego P. – (...) k.73-143 akt śledztwa).

W 2007r. P. K. (1) i F. K. jako udziałowcy (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P. podjęli decyzję o zbyciu udziałów w spółce.

Wśród podmiotów zainteresowanych nabyciem udziałów (...) Spółki z o.o. z siedzibą w P. znalazła się (...) S.A. z siedzibą w Ł.. (...) S.A. tj. członkowie zarządu spółki G. B. (1) i R. T. (1) oraz księgowa tej spółki M. K. zapoznali się z dokumentacją (...) Spółki z o.o., w tym dokumentacją księgową, przy czym ta ostatnia została udostępniona M. K. oraz M. Ł. (dyrektorowi finansowemu (...) S.A.) w żądanym zakresie w siedzibie (...) w S., które to biuro prowadziło księgowość (...) Spółki z o.o.. Po zapoznaniu się z dokumentacją spółki, której udziały (...) S.A. z siedzibą w Ł. zamierzało nabyć, przedstawiciele tej spółki postanowili dokonać zakupu 100% udziałów tej spółki.

W dniu 9 maja 2008r. (...) spółka z o.o. z siedzibą w P. dokonała darowizny dwóch samochodów:

- na rzecz P. K. (3) samochodu N. (...) nr rej. (...) o wartości księgowej 68.852,45zł (w umowie darowizny wartość wskazano kwotę 35.000zł),
- na rzecz J. P. samochodu S. o nr rej. (...) o wartości księgowej 4.658,35zł..

Nadto w tym samym dniu podpisano akt notarialny sprzedaży nieruchomości położonej w miejscowości T. gm. M.. Umowa sprzedaży była zawarta między reprezentującym (...) spółka z o.o. z siedzibą w P. R. Z. jako zbywacą (dysponującym pełnomocnictwem udzielonym przez E. K. (1)) a P. K. (1) jako nabywcą, zaś cena netto wskazana w akcie notarialnym wynosiła 163.934,43zł netto (200.000zł brutto).

Zarówno darowizna w/w samochodów, jak też zbycie w/w nieruchomości za kwotę 200.000 zł brutto zostało ustnie uzgodnione przez P. K. (1) z przedstawicielami (...) jako przyszłymi nabywcami udziałów w (...) spółce z o.o..

W konsekwencji negocjacji co do nabycia udziałów, w dniu 14 maja 2008r. zostały zawarte dwie umowy sprzedaży udziałów (umowy z podpisami notarialnie poświadczonymi), na mocy których (...) S.A. z siedzibą w Ł. nabyła:

- od F. K. 90 udziałów w „(...) z o.o. z siedzibą w P. za kwotę łącznie 4.770.000 złotych, przy czym kwota 4.140.000zł została zapłacona F. K. w dniu zawarcia umowy, zaś kwota 630.000zł miała zostać zapłacona do dnia 30 kwietnia 2009r. pod warunkiem wypracowania przez spółkę zysku netto w wysokości 1.000.000 zł w roku kalendarzowym 2008 (vide: umowa k.31-33 akt śledztwa); F. K. był reprezentowany wówczas przez swego ojca P. K. (1) działającego na podstawie stosownego pełnomocnictwa;
- od P. K. (1) 10 udziałów w (...) spółce z o.o. z siedzibą w P. za kwotę łącznie 530.000 złotych, przy czym kwota 460.000zł została zapłacona P. K. (1) w dniu zawarcia umowy, zaś kwota 70.000zł miała zostać zapłacona do dnia 30 kwietnia 2009r. pod warunkiem wypracowania przez spółkę zysku netto w wysokości 1.000.000 zł w roku kalendarzowym 2008 (vide: umowa k.34-36 akt śledztwa).

W umowach zastrzeżono jednocześnie, że jeśli wysokość wypracowanego zysku netto za rok 2008 przekroczy kwotę 1 mln złotych, wówczas kwota stanowiąca 40% (w przypadku F. K.) i 10% (w przypadku P. K. (1)) wypracowanej nadwyżki będzie stanowiła dodatkowe wynagrodzenie zbywców, jeśli natomiast kwota 1 mln zysku nie zostanie osiągnięta wówczas drugie raty płatności zostaną odpowiednio – proporcjonalnie obniżone. Nadto w umowach postanowiono, że kwoty stanowiące drugie raty ceny (odpowiednio 630.000 zł oraz 70.000 zł) strony traktują jako zabezpieczenie nabywcy ((...) S.A. z siedzibą w Ł.) „na wypadek wystąpienia do dnia 31 grudnia 2008r. zdarzeń umniejszających wartość zbywanych udziałów i wywołanych w okresie do dnia zbycia udziałów przez złą wolę, złą wiarę lub brak zachowania należytej staranności przez dotychczasowy zarząd spółki”.

Po podpisaniu powyższych umów nabywcy przekazano całość przedsiębiorstwa (...)” Spółki z o.o. (majątek, aktywa, dokumentację, umowy z kontrahentami), zaś przedstawiciele nabywcy nie zgłaszali jakichkolwiek zastrzeżeń w tym zakresie. Jednocześnie z dniem 30 czerwca 2008r. doszło do zmiany w zarządzie (...) Sp. z o.o. - Prezesem jej zarządu został R. T., zaś Wiceprezesem Zarządu G. B.. Nabywcy została przekazana cała dokumentacja zbywanego podmiotu. Księgowość spółki nadal jednak – zgodnie z wolą nowego udziałowca - prowadziło (...) K. Z..

Na dzień 30 czerwca 2008r. (tj. na dzień dokonania zmian w zarządzie spółki) nie sporządzono inwentaryzacji środków pieniężnych – nie ustalono wartości środków pieniężnych faktycznie znajdujących się w kasie spółki i przekazanych wraz z całym majątkiem do dyspozycji nowego zarządu.

Zgodnie z podpisanym przez R. T. jako prezesa Zarządu (...) Sp. z o.o. rachunkiem zysków i strat za okres od 1 stycznia 2008r. do 31 grudnia 2008r. zysk netto spółki wyniósł 775.385,30 zł (vide: dokumentacja k.147 akt śledztwa). W konsekwencji zgodnie z zapisami umów zbycia udziałów zarówno F. K., jak i P. K. (1) nabywca udziałów czyli (...) S.A.

z siedzibą w Ł. winna była zapłacić jako zbywcom nie później niż do dnia 30 kwietnia 2009r. tzw. drugie raty płatności (odpowiednio pomniejszone z uwagi na to, że zysk netto nie osiągnął poziomu 1 mln złotych).

W styczniu 2009r. nastąpiła zmiana nazwy nabytej spółki na (...) spółka z o.o..

Jeszcze przed terminem płatności drugiej części należności, w kwietniu 2009r. R. T. jako nowy Prezes Zarządu (...) Spółki z o.o. zwrócił się do P. K. (1) z prośbą o spotkanie. Doszło do niego w hotelu (...) w P., a udział w nim wzięli: P. K. (1), jego znajomy R. Z., a w imieniu nabywcy udziałów R. T. i M. Ł. (dyrektor finansowy (...) S.A.). R. T. zwrócił się wówczas do P. K. (1) o przesunięcie terminu płatności drugiej części należności (termin płatności mijał 30 kwietnia 2009r.) tłumacząc prośbę trudną sytuacją na rynku usług turystycznych. Gdy prośba ta nie spotkała się z aprobatą, R. T. zarzucił P. K. (1), że w spółce, której udziały zostały zbyte, ujawniono niedobór. P. K. (1) nie zgodził się ze stawianymi zarzutami. Pierwotnie zaproponował, że pokryje koszty audytu spółki, gdy jednak wybrany przez niego audytor wskazał mu szacunkowe koszty przeprowadzenia badania P. K. (1) zrezygnował uznając, że to po stronie nabywcy udziałów leży ciężar udowodnienia stawianych zarzutów.

Od tego czasu pomiędzy stronami umów zawartych w dniu 14 maja 2008r. (dotyczących sprzedaży udziałów (...) Spółki z o.o. z siedzibą w P.) doszło do szeregu sporów sądowych.

(...) S.A. jako nabywca udziałów podjęła działania celem ustalenia niedoboru w przejętej spółce. M. Ł. jako Dyrektor Finansowy (...) S.A. (od 1 maja 2008r., a od lutego 2009r. współpracujący z tą spółką jako doradca finansowy) skontrolował dokumentację (...) Spółki z o.o. z siedzibą w P. za okres od 1 stycznia 2007r. do 4 lipca 2008r. i według jego oceny w spółce występował niedobór na kwotę około 1.300.000 zł. Oceniał wówczas dokumentację finansową nabytej spółki jako „bardzo słabą”.

Nadto na polecenie M. Ł. pracownicy (...) Spółki z o.o. tj. K. S., A. Ś. i A. N. przygotowali zestawienie dokumentów „KW” z podziałem na poszczególnych pracowników, które to zestawienie następnie przekazano do siedziby (...) S.A..

Do maja 2009r. księgowość przejętej spółki ciągle prowadziło (...) z siedzibą w S.. Następnie księgowość ta została przejęta przez A. M. – księgową (...) S.A., która przejęła również całość dokumentacji spółki.

Pismem z 18 czerwca 2009r. (k.39-42 akt śledztwa) kierowanym do P. K. (1) i E. K. (1) pełnomocnik „(...)” spółki z o.o. wezwał do zapłaty kwoty 1.302.130,57 zł „tytułem odszkodowania za szkodę, jaką poniosła spółka w wyniku nieprawidłowego dokumentowania obrotu gotówkowego oraz w wyniku pobrania tej kwoty (...) i nie odprowadzenia jej na rachunek bankowy spółki”. Jako termin zapłaty wskazano 30 czerwca 2009r., zaś jako rygor – skierowanie sprawy do sądu bez dalszych wezwań. E. K. (1) i P. K. (1) nie zapłacili żądanej kwoty uznając wezwanie za bezzasadne.

Pismami z 30 czerwca 2009r. (k.17-18 oraz k.20-21 akt śledztwa) Zarząd (...) S.A. poinformował P. K. (1) i F. K. o wysokości zysku netto osiągniętego przez (...) Spółkę z o.o. w 2008r., obliczając kwotę należną zbywcom udziałów z tego tytułu stosownie do postanowień umów, a nadto wskazał, że w spółce ujawniono niedobór w kwocie 1.302.130,57 zł, wobec czego o podejrzeniu popełnienia przestępstwa zostaną zawiadomione organy ścigania.

W dniu 10 lipca 2009r. do Prokuratury Rejonowej Poznań - Stare Miasto w Poznaniu wpłynęło pismo (...) S.A. wnioskujące o wszczęcie postępowania karnego (k.2-3,4-5 akt śledztwa).

Pozwem złożonym w dniu 31 sierpnia 2009r. przez (...) Spółkę z o.o. przeciwko P. K. (1) i E. K. (1) zażądano zapłaty kwoty 1.302.130,57 zł (żądanie zmodyfikowano następnie do kwoty 1.379.110,43 zł) z ustawowymi odsetkami od dnia 1 lipca 2009r. do dnia zapłaty – tytułem szkody wyrządzonej spółce w okresie, gdy byli oni członkami zarządu. Sprawa zawisła w Sądzie Okręgowym w Poznaniu pod sygn. akt IX Gc 515/09 (vide: akta IX Gc 515/09 – dołączone do niniejszej sprawy).

Z kolei pozwem złożonym w dniu 15 września 2009r. P. K. (1) wniósł o zasądzenie od (...) S.A. kwoty 70.000 złotych z ustawowymi odsetkami od dnia 1 maja 2009r. do dnia zapłaty – tytułem zapłaty drugiej raty ceny sprzedaży udziałów (...) Spółki z o.o., która zgodnie z umową winna być zapłacona do dnia 30 kwietnia 2009r.. Sprawa zawisła w Sądzie

Rejonowym Poznań - Grunwald i Jeżyce w Poznaniu pod sygn. akt IX C 238/10 (vide: kopia tych akt - dołączona do niniejszej sprawy).

Na mocy umowy nr (...) z dnia 30 października 2009r. zawartej z (...) Spółką z o.o. (...)z (...) spółki z o.o. w P. sporządziła w dniu 23 grudnia 2009r. sprawozdanie z weryfikacji rozrachunków (...) Spółki z o.o. z jej zarządem za okres od 1 stycznia 2006r. do 30 czerwca 2008r. (vide: k.383-390 akt śledztwa). (...) po zapoznaniu się z dokumentacją udostępnioną jej do badania przez ówczesny zarząd (...) spółki z o.o. stwierdziła, iż księgi rachunkowe spółki nie były prowadzone rzetelnie, a dokonane w nich zapisy nie odzwierciedlają stanu rzeczywistego, księgi te nie były prowadzone bezbłędnie, nie można je uznać za prowadzone na bieżąco, były one zamykane nieprawidłowo lub zamykane nieterminowo. Nadto E. W. ustaliła, że podstawą zapisów w księgach rachunkowych nie były rzetelne dowody księgowe stwierdzające dokonanie operacji gospodarczej, księgi rachunkowe nie były sprawdzalne. Zauważyła jednocześnie, że dowody księgowe nie były przechowywane starannie i w ustalonej kolejności, brakowało części dowodów księgowych, a nadto nie przeprowadzono inwentaryzacji w spółce. Podkreśliła też, że z dokumentów, które jej przedstawiono do badań, wynika, że nie była prowadzona dokładna ewidencja dokumentów kasowych ani ich prawidłowa archiwizacja. W konkluzji wskazała, że bazując na dokumentach przedstawionych do badania niedobór środków pieniężnych wpłaconych w badanym okresie do banku w stosunku do środków pobranych z kas wynosi 1.331.234,13 zł. Podczas przeprowadzenia badań E. W. wielokrotnie zwracała się do ówczesnych pracowników (...) spółki z o.o. o różne dokumenty i jej nie uzyskiwała (na kierowane do nich pytania wskazywali, że „nie wiedzą”, „nie mają”). W konsekwencji E. W. zastrzegła, że wniosek co do nieprawidłowości prowadzenia badanych ksiąg wysnuła po analizie tej dokumentacji, którą miała udostępnioną.

W sprawie z powództwa (...) spółka z o.o. przeciwko P. K. (1) i E. K. (1) o zapłatę 1.379.110,43 zł tytułem szkody wyrządzonej spółce w okresie, gdy oskarżeni byli jej członkami zarządu, która to sprawa zawisła w Sądzie Okręgowym w Poznaniu pod sygn. akt IX Gc 515/09 Sąd Okręgowy w Poznaniu wyrokiem z dnia 11 marca 2013r. uwzględnił częściowo powództwo (do kwoty 989.574,82 zł), jednakże Sąd Apelacyjny w Poznaniu na skutek apelacji pozwanych wyrokiem z dnia 16 kwietnia 2014r. sygn. akt II ACa 684/13 zmienił zaskarżony wyrok i oddalił powództwo w całości. Skarga kasacyjna złożona przez (...) spółkę z o.o. Sąd Najwyższy oddalił wyrokiem z dnia 24 czerwca 2015r., sygn. akt II CSK 554/14. Zarówno Sąd Apelacyjny, jak i Sąd Najwyższy w uzasadnieniach swych wyroków podkreśliły, że to na (...) spółce z o.o. spoczywał ciężar udowodnienia szkody oraz niewykonania/nienależytego wykonania obowiązków przez P. K. (1) i E. K. (1) jako członków zarządu. Nadto wskazały, że z powodu nieprzeprowadzenia inwentaryzacji i nieustalenia wartości środków pieniężnych faktycznie znajdujących się w kasie spółki na dzień 30 czerwca 2008r. (dzień zmiany zarządu w spółce) niemożliwe jest ustalenie nie tylko ewentualnej nadwyżki lub niedoboru, ale przede wszystkim taki stan rzeczy uniemożliwia ustalenie samego faktu wystąpienia szkody.

Odnosnie nieruchomości położonej w miejscowości T. (będącej przedmiotem darowizny) (...) spółka z o.o. złożyła pozew przeciwko P. K. (1) o uzgodnienie treści księgi wieczystej prowadzonej dla tej nieruchomości (przez Sąd Rejonowy w Nowym Tomyślu KW nr (...)) z rzeczywistym stanem prawnym, kwestionując umocowanie do sprzedaży nieruchomości. Wyrokiem z dnia 9 czerwca 2010r., sygn. akt I C 28/10 Sąd Rejonowy w Nowym Tomyślu uzgodnił stan prawny nieruchomości położonej w miejscowości T. poprzez wpisanie w Dziale II księgi wieczystej w miejsce P. K. (1) jako właściciela nieruchomości (...)Spółkę z o.o. z siedzibą w P., zaś po rozpoznaniu apelacji P. K. (1) wyrokiem Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 23 listopada 2012r., sygn. XV Ca 1070/12 apelację pozwanego oddalono. Podstawa takiego rozstrzygnięcia było ustalenie, że R. Z. reprezentujący (...) Spółkę z o.o. w czynności notarialnej sprzedaży nieruchomości działał na podstawie pełnomocnictwa udzielonego mu przez wiceprezesa zarządu spółki E. K. (1), a nie na podstawie pełnomocnictwa udzielonego uchwałą zgromadzenia wspólników tej spółki. Ten brak należytego umocowania spowodował niewłaściwą reprezentację spółki podczas czynności sprzedaży nieruchomości, co skutkowało bezwzględnie nieważnością umowy sprzedaży zgodnie z treścią art.58§1 k.c.. W sprawie tej postanowieniem z dnia 12 grudnia 2013r. w sprawie II CSK 266/13 Sąd Najwyższy odmówił przyjęcia skargi kasacyjnej od wyroku Sądu Okręgowego. W konsekwencji nieruchomość położona w miejscowości T. nigdy nie została zbyta P. K. (1).

W sprawie prowadzonej w Sądzie Rejonowym Poznań - Grunwald i Jeżyce w Poznaniu pod sygn. akt IX C 238/10 (z powództwa P. K. (1) przeciwko (...) S.A. o zapłatę) kilkakrotnie zawieszano postępowanie, a mianowicie:

- postanowieniem z dnia 4 stycznia 2010r. – na podstawie art.177§1 pkt.1 k.p.c. do czasu prawomocnego zakończenia postępowania w sprawie IX Gc 515/09 Sądu Okręgowego w Poznaniu;
- po tym, jak Sąd Apelacyjny w Poznaniu wyrokiem z dnia 16 kwietnia 2014r. sygn. akt II ACa 684/13 oddalił w całości powództwo w sprawie IX Gc 515/09 Sądu Okręgowego w Poznaniu, na wniosek pełnomocnika P. K. (1) postanowieniem z dnia 9 grudnia 2014r. Sąd Rejonowy Poznań - Grunwald i Jeżyce w Poznaniu podjął zawieszono postępowanie;
- postanowieniem z dnia 29 lipca 2015r. działając na wniosek pełnomocnika (...) S.A. – zawieszono postępowanie na podstawie art.177§1 pkt.4 k.p.c. do czasu prawomocnego zakończenia postępowania karnego prowadzonego w sprawie 1 Ds. 4237/14 Prokuratury Rejonowej Poznań - Stare Miasto w Poznaniu; na skutek zażalenia pełnomocnika P. K. (1) postanowieniem z dnia 26 lutego 2016r. sygn. akt XV C 1849/15 zmienił zaskarżone postanowienie Sądu Rejonowego Poznań - Grunwald i Jeżyce w Poznaniu i oddalił wniosek pozwanego (...) S.A. o zawieszenie postępowania do czasu prawomocnego zakończenia postępowania karnego prowadzonego w sprawie 1 Ds. 4237/14 Prokuratury Rejonowej Poznań - Stare Miasto w Poznaniu.

W sprawie 1 Ds 2814/14/26 prowadzonej przez Prokuraturę Rejonową Poznań - Stare Miasto w Poznaniu na skutek pisma (...) S.A. wnioskującego o wszczęcie postępowania karnego (k.2-3,4-5 akt śledztwa) postanowieniem z dnia 30 czerwca 2014r. (k.2351-2359 akt śledztwa) umorzono śledztwo w sprawie:

I. nadużycia w okresie do dnia 14 maja 2008r. w P., w krótkich odstępach czasu i wykonaniu z góry powziętego zamiaru, a nadto w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, przez osoby wchodzące w skład Zarządu (...)sp. z o.o. z siedzibą w P., obowiązane na podstawie ustawy do zajmowania się sprawami majątkowymi tej osoby prawnej, udzielonych im uprawnień, z uwagi na zawarcie umowy sprzedaży nieruchomości położonej w miejscowości T., gmina M., przewidującej zbycie rzeczy za cenę niższą od jej faktycznej wartości oraz umów darowizn pojazdów marki N. (...) o nr rej. (...) i marki S.(...)(...) o nr rej. (...), a nadto z racji dokonywania nieuprawnionych wypłat z kasy i rachunku bankowego tego podmiotu i przywłaszczenie tym samym kwoty 1.320.130,57 zł, stanowiącej mienie w wielkich rozmiarach, na szkodę (...) sp. z .o.o. z siedzibą w P. - tj. o przestępstwo z art. 296 § 3 w zw. z § 1 i 2 i art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. - wobec stwierdzenia, że czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego,

II. prowadzenia w okresie od stycznia 2006r. do 14 maja 2008r. w P., ksiąg rachunkowych (...) sp. z .o.o. z siedzibą w P., wbrew przepisom ustawy - tj. o przestępstwo z art.77 pkt 1 ustawy o rachunkowości - wobec stwierdzenia, że nastąpiło przedawnienie karalności czynu.

Na skutek zażalenia pełnomocnika (...) Spółki z o.o. Sąd Okręgowy w Poznaniu postanowieniem z dnia 13 października 2014r., sygn. akt III Kp 429/14 uchylił zaskarżone postanowienie co do pkt. 1, zaś utrzymał w mocy w zakresie pkt. II.

Po wykonaniu zaleceń Sądu Okręgowego zawartych w uzasadnieniu tegoż postanowienia, Prokurator Prokuratury Rejonowej Poznań - Stare Miasto w Poznaniu postanowieniem z dnia 31 października 2016r. sygn. akt 1 Ds.2726.2016 umorzył śledztwo w sprawie:

I. zaistniałego w okresie od 1 stycznia 2007r. do dnia 14 maja 2008r. w P., w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, a nadto w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, nadużycia udzielonych uprawnień przez osoby wchodzące w skład Zarządu (...)Sp. z o.o. z siedzibą w P., zobowiązane na podstawie ustawy do zajmowania się sprawami majątkowymi tej osoby prawnej i wyrządzenia spółce szkody majątkowej w wielkich rozmiarach w kwocie 1.320.130,57 zł, poprzez zawarcie umowy sprzedaży nieruchomości położonej w miejscowości T., gmina M., przewidującej zbycie rzeczy za cenę niższą od jej faktycznej wartości oraz umów darowizn pojazdów: marki N. (...) o nr rej. (...) i marki S. (...) (...) o nr rej. (...), a nadto z racji dokonywania przywłaszczenia powierzonego mienia

poprzez dokonywanie nieuprawnionych wypłat z kasy i rachunku bankowego spółki, stanowiącej mienie w wielkich rozmiarach, na szkodę (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P., tj. o przestępstwo z art.296§3 kk w zw. z art.296§1 kk w zw. z art.296§2 kk w zb. z art.284§2 kk w zw. z art.294§1 kk w zw. z art.11§2 kk w zw. z art.12 kk – na podstawie art.17§1 pkt 2 k.p.k. wobec stwierdzenia, że czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego

II. zaistniałego w okresie od 1 stycznia 2007r. do dnia 14 maja 2008r. w P. wyrządzenia szkody majątkowej spółce (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P. poprzez prowadzenie dokumentacji działalności spółki w sposób nierzetelny, poprzez usunięcie części dokumentacji, tj. o czyn z art.303§1 kk - na podstawie art.17§1 pkt 6 k.p.k. wobec przedawnienia karalności czynu.

Postanowienie to w części dotyczącej pkt.II zostało zaskarżone zażaleniem przez pełnomocnika (...) spółki z o.o. (k.2749-2751 akt śledztwa), a właściwy do jego rozpoznania Sąd Rejonowy Poznań Grunwald i Jeżyce w Poznaniu postanowieniem z dnia 28 marca 2017r., sygn. akt III Kp 59/17 uznał zażalenie za bezzasadne i utrzymał w mocy zaskarżone postanowienie prokuratora (k.2760-2761 akt śledztwa).

W związku z ponownym umorzeniem przez Prokuratora postępowania w zakresie określonym w pkt.I postanowienia z dnia 31 października 2016r. sygn. akt 1 Ds.2726.2016, po doręczeniu odpisu tego postanowienia (...) spółce z o.o., jej pełnomocnik wniósł w niniejszej sprawie tzw. subsydiarny akt oskarżenia przeciwko P. K. (4) i E. K. (1) zarzucając im dokonanie przestępstwa art.296§1, §2 i §3 kk w zw. z art.303§1 i § 2 kk w zw. z art.11 kk i art.12 kk w ten sposób, że w okresie od 1 stycznia 2007r. do dnia 30 czerwca 2008r. w P. i innych miejscowościach na terenie kraju, wspólnie i w porozumieniu, 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 ciążącego 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 T., 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.).

Prokurator, po zapoznaniu się z doręczonym mu subsydiarnym aktem oskarżenia, pismem z dnia 4 stycznia 2017r. (k.27) oświadczył, że podtrzymuje swoje stanowisko procesowe zawarte w postanowieniu z dnia 31 października 2016r. o umorzeniu śledztwa, nie zgłasza swojego udziału w niniejszej sprawie oraz nie znajduje podstaw do wstąpienia do tej sprawy jako oskarżyciel publiczny. Jednocześnie Prokurator, w związku z treścią zarzutów aktu oskarżenia podniósł, że „objęcie subsydiarnym aktem oskarżenia czynu, co do którego nie zapadło prawomocne rozstrzygnięcie procesowe (wobec złożonego zażalenia co do czynu z art.303§1 k.k.) jest nieuprawnione”.

Oskarżona E. K. (1) urodziła się w dniu (...) we W. jako córka F. i M.. Oskarżona jest mężatką (jej małżonkiem jest współoskarżony P. K. (1)). Nie była nigdy karana za przestępstwa.

Oskarżony P. K. (1) urodził się w dniu (...) w miejscowości C. jako syn K. i J.. Oskarżony jest żonaty (jego małżonką jest współoskarżona E. K. (1)). Nie był nigdy karany za przestępstwa.

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie następujących dowodów:

- wyjaśnień oskarżonych: P. K. (1) (k.111-117; 139; 192) oraz E. K. (2) (k.117-118),
- częściowo zeznań świadków: R. T. (128-136 w zw. z k.61, 65-66 akt śledztwa), M. Ł. (k.160-16 w zw. z k.60 akt śledztwa i k.439-440 akt Sądu Okręgowego w Poznaniu o sygn. IX Gc 515/09), M. K. (k.181-184 w zw. z k.419-421 akt Sądu Okręgowego w Poznaniu o sygn. IX Gc 515/09),
- zeznań świadków: E. W. (k.136-139), A. Ś. (k.146-147 w zw. z k.69 akt śledztwa), K. S. (k.147-149 w zw. z k.47 akt śledztwa), R. Z. (k.149-153 w zw. z k.144 akt śledztwa oraz zeznania złożone w dniu 25 marca 2015r. w sprawie IX C 238/10 Sądu Rejonowego Poznań - Grunwald i Jeżyce w Poznaniu), K. Z. (k.184-190 w zw. z k.418-419 akt Sądu Rejonowego Poznań - Grunwald i Jeżyce w Poznaniu o sygn. IX C 238/10),
- opinii biegłego J. A. pisemnej z dnia 15 czerwca 2015r. (k.277-278 w zw. z k.2424-2442 akt śledztwa oraz ustnej (k.191),
- opinii biegłej E. P. (1) pisemnych (k.277-278 w zw. z k.398-1028 oraz 2657-2705) oraz ustnej (k.254-266 w zw. z k.1031-1033 akt śledztwa)
- zgromadzonych w sprawie dokumentów w postaci: wezwań do zapłaty kierowanych przez pełnomocnika P. K. (1) do (...) S.A. (k.277-278 w zw. z k.40-41), pozwu P. K. (1) o zapłatę przeciwko (...) S.A. (k.277-278 w zw. z k.42-45), opinii rzeczoznawcy majątkowego L. D. co do wartości nieruchomości pod adresem T. (k.277-278 w zw. z k.45-48), polecenia przelewu kwoty 200.000 zł z rachunku P. K. (1) na rachunek (...) sp. z o.o. (k.277-278 w zw. z k.49), wyroku Sądu Najwyższego z dnia 24 czerwca 2015r. w sprawie II CSK 554/14 (k.277-278 w zw. z k.50), wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 16 kwietnia 2014r. w sprawie II ACa 684/13 wraz z uzasadnieniem (k.277-278 w zw. z k.51-61), kart karnych dot. oskarżonych (k.277-278 w zw. z k.216-217), pisma Wiceprezesa Zarządu (...) Sp. z o.o. (k.277-278 w zw. z k.163), wzoru umowy agencyjnej zawieranej przez (...) sp. z o.o. (k.277-278 w zw. z k.165-171), kopii umów agencyjnych podpisywanych przez (...) z (...) sp. z o.o., (...), (...) sp. z o.o., (...) sp. z o.o. (k.277-278 w zw. z k.194- 214), opinii biegłego E. P. (1) sporządzonej do sprawy IX C 238/10 Sądu Rejonowego Poznań Grunwald i Jeżyce w Poznaniu (k.277-278 w zw. z k.221—252), oraz dokumentów zgromadzonych w aktach sprawy o sygn. IX C 238/10 Sądu Rejonowego Poznań Grunwald i Jeżyce w Poznaniu, IX Gc 515/09 Sądu Okręgowego w Poznaniu oraz 1 Ds. 2716.2016 Prokuratury Rejonowej Poznań - Stare Miasto w Poznaniu.

W toku śledztwa E. K. (1) i P. K. (1) nigdy nie byli przesłuchiwani w charakterze podejrzanych (stanowisko pełnomocnika oskarżyciela subsydiarnego powołującego się w akcie oskarżenia na zeznania złożone przez E. K. (1) i P. K. (1) jako świadków z oczywistych przyczyn było obarczone błędem, albowiem zeznania te nie mogły stanowić dowodu w niniejszej sprawie).

Na rozprawie E. K. (1) nie przyznała się do zarzucanego jej czynu, skorzystała z uprawnienia do odmowy składania wyjaśnień oraz udzielania odpowiedzi na pytania.

P. K. (1) również nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu przestępstwa, złożył natomiast wyjaśnienia oraz odpowiadał na wszystkie zadawane mu pytania. Opisał okoliczności zbycia w 2008r. posiadanych wraz z synem udziałów (...) spółce z o.o. z siedzibą w (...) spółce (...) – w szczególności przebieg negocjacji do tegoż prowadzących. W szczególności wskazał, iż przed sprzedażą udziałów spółka (...) jako nabywca miała pełny dostęp do wszelkich

dokumentów (...) Sp. z o.o., zaś przedstawiciele nabywcy zapoznawali się z tymi dokumentami w (...), w którym była prowadzona księgowość. Podkreślał też, że wszelkie dokumenty dotyczące prowadzenia (...) Sp. z o.o. zostały przekazane przedstawicielom (...) S.A. – co odbyło się bez pokwitowania, gdyż żadna ze stron nie wymagała tego od siebie. Podkreślał, że sam nie należał na sporządzenie takiego pokwitowania, gdyż nie miał nic do ukrycia. (...) S.A. zdecydowała się na zakup udziałów i nie zgłaszała jakichkolwiek zastrzeżeń co do kwestii finansowych czy księgowych. P. K. (1) wyjaśnił, że po nabyciu udziałów relacje z przedstawicielami nabywcy nie były w żaden sposób kontrowersyjne, nikt też nie zgłaszał jakichkolwiek nieprawidłowości aż do kwietnia 2009r., kiedy to wystąpił on z przypomnieniem o zbliżającym się terminie zapłaty drugiej raty ceny za udziały. Dopiero wówczas zaproponowano mu spotkanie, które odbyło się w Hotelu (...) w P., podczas którego wiceprezes (...) R. T. poprosił go o odroczenie terminu zapłaty drugiej raty, a następnie w reakcji na brak zgody na prolongatę wyjął kartkę, na której było napisane, że w (...) Sp. z o.o. brakuje około 1.300.000 zł, przy czym nie było w ogóle wiadomym, kto to wyliczył i na jakiej podstawie. Podczas tego spotkania wskazano również oskarżonemu, że nie uregulował on należności za dom w miejscowości T., a tymczasem – według oskarżonego - sprzedaż tego domu, jak też darowizna dwóch samochodów wymienionych w akcie oskarżenia były elementami składowymi zbycia udziałów w (...) Sp. z o.o.. P. K. (1) dodał, że po ustaleniu u księgowej, że cena za wskazany dom nie została zapłacona w ciągu kilku dni od spotkania w Hotelu (...) uregulował tę należność. P. K. (1) nie zgodził się wówczas z zarzutem o braku środków finansowych w zbywanej spółce i zaproponował przeprowadzenie audytu przez biegłego rewidenta, który to rewident jednak po zorientowaniu się co do ogromnej wręcz ilości dokumentacji wymagającej przeanalizowania zażądał wynagrodzenia, którego wysokość spowodowała odstąpienie przez P. K. (1) od tego pomysłu. W ocenie oskarżonego pomówienie jego oraz jego małżonki E. K. (1) wynikało wyłącznie z tego, że (...) S.A. nie chciało zapłacić drugiej raty należności za nabyte udziały - stąd również zgłoszenie niniejszej sprawy do Prokuratury, sprawy cywilne toczące się pomiędzy stronami oraz niniejszy proces karny toczący się na skutek subsydiarnego aktu oskarżenia złożonego po umorzeniu postępowania przygotowawczego przez Prokurator.

P. K. (1) podkreślał też, że biegła E. P. (2) otrzymała do analizy dokumenty od (...) S.A. i było to około dwa lata po tym, jak podmiotowi temu przekazano dokumentację (...) Sp. z o.o., wobec czego ani on, ani jego małżonka nie mieli wpływu na kompletność tej dokumentacji przekazanej biegłej do badania. Dodatkowo oskarżony podnosił, iż w jego ocenie biegła E. P. (2) błędnie przyjęła w swej opinii tylko jeden sposób księgowania w biurze agencyjnym i starał się wykazać dokumentami (np. wzorem umowy zawieranej z (...)), że takie założenie było błędne. W odniesieniu do nieruchomości położonej pod adresem T. wskazywał, iż nieruchomość ta nie jest jego własnością, gdyż w toku procesu cywilnego stwierdzono nieważność umowy zbycia nieruchomości. Dodatkowo podnosił, iż w toku postępowania w Sądzie Rejonowym w Nowym Tomyślu została sporządzana opinia rzeczoznawcy, który wycenił wartość tej nieruchomości na czas zbycia na około 192.000 zł (podczas gdy cena zbycia wynosiła 200.000 zł). Dodawał też, że na dzień zbycia udziałów nie ustalano wartości środków pieniężnych w (...) Sp. z o.o..

W ocenie Sądu zgromadzony materiał dowodowy nie pozwalał na zanegowanie wyjaśnień oskarżonych E. K. (1) oraz P. K. (1). Wyjaśnienia oskarżonych cechowały się wzajemną korelacją. W odniesieniu do wyjaśnień złożonych przez P. K. (1) zasadne jest również uznanie ich za szczegółowe, rzeczowe oraz zgodne z zasadami logicznego rozumowania. Co najważniejsze jednak, żaden inny dowód nie pozwalał na kateryczne zakwestionowanie wyjaśnień oskarżonych. Niewystarczające w tym zakresie były zeznania świadków – przedstawiciele skarżącej spółki (R. T., M. Ł., M. K.), zaś wyjaśnienia oskarżonych wsparte były zeznaniami takich świadków jak R. Z. i K. Z.. W odniesieniu do zeznań pozostałych przesłuchanych w toku procesu świadków nie sposób z kolei stwierdzić, by były one obciążające oskarżonych i pozwalały na stwierdzenie zasadności stawianych w niniejszym procesie zarzutów. Również opinia biegłej E. P. (2) nie była dowodem, który pozwalałby na podważenie wiarygodności wyjaśnień oskarżonych i przypisanie im czynów zarzuconych w akcie oskarżenia.

Jedynie za częściowo wiarygodne Sąd uznał zeznania świadków R. T. (prezesa (...) spółki z o.o. - obecnie (...) spółki z o.o. oraz wiceprezesa zarządu (...) S.A., czyli jedynego udziałowca (...) spółki z o.o.), M. Ł. (w inkryminowany okresie dyrektora finansowego (...) S.A.) oraz M. K. (główniej księgowej (...) S.A. w latach 2001-2010, obecnie związanej gospodarczo ze spółkami zależnymi od (...) S.A.). Wymienieni świadkowie reprezentując (...) S.A. negocjowali z

P. K. (1) nabycie udziałów w (...) spółce z o.o.. Wymienieni zapoznali się również z dokumentacją (...) Spółki z o.o., w tym dokumentacją finansową udostępnioną bez żadnych problemów w siedzibie „(...)” prowadzonego przez K. Z.. Po zapoznaniu się z dokumentacją żaden ze świadków nie zgłaszał zbywcom udziałów (P. K. (1) i F. K.) ani też zarządowi (...) Spółki z o.o., iż ma jakieś zastrzeżenia co do kompletności owej dokumentacji bądź też zastrzeżenia co do sytuacji finansowej owego podmiotu. Żaden z tychże świadków nie rekomendował (...) S.A. jako nabywcy przed nabyciem udziałów przeprowadzenie audytu nabywanego przedsiębiorstwa przez wyspecjalizowany podmiot. Jednocześnie przejmując ostatecznie z dniem 30 czerwca 2008r. całość przedsiębiorstwa (...) spółki z o.o. (całość dokumentacji i majątku – w tym jego środki finansowe zgromadzone w kasie) żaden ze wspomnianych świadków reprezentujących nabywcę (w szczególności R. T. jako nowy członek zarządu (...) spółki z o.o.) nie zadbał o to, by dokonać spisu przejmowanej dokumentacji, a także by dokonać inwentaryzacji środków finansowych zgromadzonych w kasie spółki. Konsekwencją takiego zaniedbania ze strony przedstawicieli (...) S.A. (im bowiem winno przecież zależeć na owym spisie przejmowanej dokumentacji oraz na inwentaryzacji środków pieniężnych) jest natomiast sytuacja, w której nie sposób obecnie kategorycznie zanegować stanowiska E. K. (1) i P. K. (1), iż w zbywanej spółce, której całość przedsiębiorstwa została przekazana przedstawicielom nabywcy udziałów, nie brakowało żadnej dokumentacji oraz nie brakowało żadnych środków finansowych. W ocenie Sądu oczywistym jest, że celem zamaskowania tegoż zaniedbania ze swej strony wspomniani świadkowie – przedstawiciele (...) S.A. mają swój własny interes w obciążaniu oskarżonych, niemniej ich twierdzenia w tym zakresie nie mogą być w tej sytuacji uznane za wiarygodne i wystarczające do podważenia wiarygodności wyjaśnień oskarżonych. Niewątpliwym jest bowiem, że po przekazaniu całości przedsiębiorstwa byli członkowie zarządu (...) spółki z o.o. – oskarżeni E. K. (1) oraz P. K. (1) nie mieli już żadnego wpływu na to, co się stało z przekazaną dokumentacją oraz środkami finansowymi - a w konsekwencji nie mogą ponosić odpowiedzialności za dalsze jego losy.

Za wiarygodne Sąd uznał zeznania świadka E. W. - viceprezesa Zarządu (...) spółki z o.o., która to spółka realizując postanowienia umowy nr (...) z dnia 30 października 2009r. (a więc 16 miesięcy po zmianie zarządu i zaprzestaniu przez oskarżonych sprawowania funkcji członków zarządu) zawartej z (...) spółką z o.o. sporządziła w dniu 23 grudnia 2009r. sprawozdanie z weryfikacji rozrachunków (...) Spółki z o.o. z jej zarządem za okres od dnia 1 stycznia 2006r. do dnia 30 czerwca 2008r. (vide dokument k.383-390 akt śledztwa). Nie odmawiając wiary zeznaniom świadka W. i dostrzegając rzeczowość jej wypowiedzi oraz profesjonalizm, nie sposób jednak stwierdzić, by zeznania te miały stanowić dowód obciążający oskarżonych w niniejszej sprawie. (...) sporządziła swe sprawozdanie po zapoznaniu się z dokumentacją udostępnioną jej do badania przez ówczesny zarząd (...) spółki z o.o. – oskarżeni E. K. (1) i P. K. (1) nie mieli żadnego wpływu na to, co zostało przekazane rewidentowi do badań. Tymczasem jak wynika z zeznań E. W. podczas przeprowadzenia badań wielokrotnie zwracała się do ówczesnych pracowników (...) spółki z o.o. o różne dokumenty i ich nie uzyskiwała, w konsekwencji E. W. zastrzegła, że wniosek co do nieprawidłowości prowadzenia badanych ksiąg wysnuła po analizie tej dokumentacji, którą miała udostępnioną. Dodatkowo obecnie nie można ustalić, jakie konkretnie dokumenty badała rewident w wykonaniu umowy nr (...) z dnia 30 października 2009r. (vide: k.163 pismo E. W.), co w powiązaniu z faktem zaniedbania ze strony przedstawicieli (...) S.A. czy też nowego (od dnia 30 czerwca 2008r.) zarządu (...) Spółki z o.o. w dokonaniu spisu dokumentacji przekazywanej im przez E. K. (1) i P. K. (1) jako ustępujący zarząd spółki, skutkuje brakiem możliwości stwierdzenia, w którym okresie pojawiły się owe braki w dokumentacji spółki i kto był za to odpowiedzialny (w szczególności zarząd działający przed czy po 30 czerwca 2008r.).

Sąd dał wiarę zeznaniom świadków A. Ś. oraz K. S. – pracowników (...) Spółki z o.o., którzy nie zmienili miejsca swego zatrudnienia po nabyciu udziałów tej spółki przez (...). Świadkowie Ś. oraz S. wespół z innym jeszcze pracownikiem spółki tj. A. N., na polecenie M. Ł. w czerwcu 2009r. dokonywali fizycznego spisania zestawienia dokumentów KW dotyczących wypłaty utargu dla P. K. (1), co zajęło im około 2-3 tygodni. Świadkowie ci zeznawali w sposób konsekwentny, logiczny i wzajemnie korelujący ze sobą, brak było podstaw do odmowy im wiary. Jednocześnie zeznania te nie były przydatne dla ustalenia, czy w spółce (...) przed dniem 30 czerwca 2008r. (przez zmianą zarządu) występował jakikolwiek niedobór – świadkowie nie posiadali żadnych informacji w tym zakresie.

Za w pełni wiarygodne Sąd uznał zeznania świadków R. Z. oraz K. Z., które to zeznania cechowały się logicznością, konsekwencją, zgodnością z zasadami logicznego rozumowania, korespondowały wzajemnie ze sobą oraz z wyjaśnieniami oskarżonych (w szczególności P. K. (1)). R. Z. jako doradca prawny P. K. (1), a jednocześnie jego dobry kolega, doradzał mu i brał udział zarówno w negocjacjach dotyczących zbycia udziałów w (...) sp. z o.o., jak też w późniejszym spotkaniu w hotelu (...) w kwietniu 2009r. (podczas którego R. T. po odmowie przesunięcia terminu płatności drugiej raty ceny za udziały sformułował zarzut niedoboru środków finansowych). R. Z. potwierdził relację oskarżonego, iż sytuacja finansowa spółki, której udziały nabywała spółka (...), była sprawdzana (w tym w siedzibie biura rachunkowego prowadzącego księgowość) i nikt nie zgłaszał jakichkolwiek wątpliwości. Zeznania R. Z. w pełni korespondowały również z zeznaniami jego małżonki – K. Z., która prowadziła księgowość (...) Spółki z o.o.. Zeznania K. Z. potwierdzały nie tylko badanie dokumentacji spółki wykonane przez M. K. wespół z M. Ł. (i brak zgłaszanych wówczas zastrzeżeń), ale przede wszystkim potwierdzały kolejną ważką okoliczność – a mianowicie, że nawet po nabyciu udziałów (...) sp. z o.o. oraz po zmianie zarządu tej spółki jej księgowość nadal była prowadzona (zgodnie z wolą nowego udziałowca) przez K. Z. jako prowadzącą (...) w S.. Potwierdza to, iż nowy udziałowiec przez wiele jeszcze miesięcy nie formułował jakichkolwiek zarzutów względem oskarżonych jako poprzedniego zarządu, ani też co do sposobu prowadzenia księgowości spółki.

Sąd nie znalazł podstaw do kwestionowania opinii biegłego J. A. dotyczącej określenia wartości nieruchomości położonej pod adresem T. gm. M. (dla której Sąd Rejonowy w Nowym Tomyszu prowadzi księgę wieczystą o nr (...)). Biegły ten po dokonaniu oględzin nieruchomości wskazał, iż na dzień 17 kwietnia 2008r. wartość rynkowa tej nieruchomości wynosiła 235.000 zł netto. Wskazując na taką wartość biegły uwzględnił dobry stan techniczny wycenianej nieruchomości, walory architektoniczne budynku mieszkalnego, a jednocześnie nieatrakcyjną lokalizację, brak całkowitego wykończenia oraz zagospodarowania działki w dacie 17 kwietnia 2008r.. Podkreślił też, że kwota 235.000 złotych była możliwa do uzyskania po odpowiednim okresie ekspozycji nieruchomości na rynku. Podkreślenia jednocześnie wymaga, że na rozprawie biegły A. wskazał, że nie uważa za błędną wycenę, która wartość wspomnianej nieruchomości w tym okresie określiłaby na kwotę 199.000 zł, albowiem „różnica cen w wycenie na poziomie 10-15% jest dopuszczalna” (k.191). To stwierdzenie biegłego było istotne w świetle ustalenia, iż w toku postępowania prowadzonego w Sądzie Rejonowym w Nowym Tomyszu inny biegły rzeczoznawca wycenił wartość spornej nieruchomości na kwotę 199.471 zł (vide: opinia biegłego L. D. k.45-48). W konsekwencji niezależnie od tego, którą wartość by uznano za najbardziej odpowiadającą wartości rynkowej nieruchomości położonej w miejscowości T., nie sposób podzielić poglądu oskarżyciela subsydiarnego, by sprzedaż tej nieruchomości za kwotę 200.000 zł brutto (która to cenę P. K. (1) uściślił) nastąpiła „po zaniżonej cenie” i to o kwotę aż 123.028,23 zł. Forsując taką tezę oskarżyciel subsydiarny zdaje się zapominać, że w warunkach gospodarki rynkowej stronom przysługuje swoboda umów, obejmująca również uprawnienia do uzgodnienia ceny przy sprzedaży określonego dobra. W konsekwencji tego opinia biegłego J. A. nie mogła zostać uznana za dowód mogący popierać tezę aktu oskarżenia w niniejszej sprawie.

Za w pełni przydatne Sąd uznał opinie biegłej z dziedziny księgowości, rachunkowości i finansów (...) (pisemne - k.277-278 w zw. z k.398-1028 oraz k. 2657-2705 akt śledztwa oraz ustną - k.254-266 w zw. z k.1031-1033 akt śledztwa). Biegła ta dokonała analizy dokumentacji rejestrowej, podatkowej i księgowej (...) Sp. z o.o.” z siedzibą w P., która to dokumentacja w toku śledztwa została jej dostarczona do badań przez wspomnianą spółkę (a więc w czasie, gdy na kompletność tej dokumentacji nie mieli już żadnego wpływu oskarżeni jako byli członkowie zarządu). Biegła P. wskazała w swej opinii na nierzetelność prowadzenia ksiąg rachunkowych wskazanej spółki, ich niekompletność, występujące niezgodności pomiędzy zapisami bilansów a zestawieniami obrotów i sald na dzień 31 maja 2008r., pomiędzy zapisami dekretów i numerów księgowani na dokumentach źródłowych a księgowaniami na kontach księgowych za 2007r. i za okres od stycznia do czerwca 2008r. oraz pomiędzy danymi wynikającymi z rejestrów VAT, dokumentów źródłowych i zapisów na kontach księgowych a kwotami wskazanymi w deklaracji podatku od towarów i usług za 2007r. i za okres od stycznia do czerwca 2008r., jak również wskazała na występujące niezgodności w zakresie kompletności ujęcia dokumentów księgowych w księgach rachunkowych za miesiąc czerwiec 2008r. i w zakresie kwot wskazanych jako salda na wyciągach bankowych w zestawieniu z saldami wynikającymi z ksiąg rachunkowych za 2007r. i za okres od stycznia do czerwca 2008r.. Biegła zauważyła również, iż sposób księgowania przepływu środków pieniężnych wskazuje, że operacje kasowe związane z przyjęciem do

kasy środków od pracowników nie były księgowane na podstawie rzeczywistych transakcji przekazania i wpłacania gotówki, lecz na podstawie wpływu gotówki do banku, a nadto nie stosowano w okresie od stycznia 2007r. ewidencji obrotu na rzecz osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej za pomocą kas fiskalnych. Analizując prawidłowość obrotu środkami pieniężnymi biegła E. P. (2) zaakcentowała, że oba źródła informacji w tym przedmiocie (asygnaty kasowe i raporty kasowe oraz księgi rachunkowe) zawierały inne dane liczbowe, w części uniemożliwiały identyfikację osób kwitujących wypłaty, a nadto były niekompletne i z wysokim stopniem prawdopodobieństwa (uwaga dotyczyła dokumentów kasowych) mogły być dublowane. W konsekwencji Biegła P. wskazywała, iż w oparciu o przedstawione materiały nie można ustalić, jaka faktycznie wartość środków pieniężnych wpłynęła do kas poszczególnych kasjerów, jak również jaka wartość tych środków pieniężnych została przez nich wypłacona. Równocześnie biegła zauważyła, iż nieprawidłowe dokumentowanie transakcji gotówkowych w systemie księgowym (w sposób nie odzwierciedlający rzeczywistego przebiegu transakcji) prowadziło do utraty kontroli nad środkami pieniężnymi spółki i otwierało szerokie możliwości uszczuplania tych środków poza systemem księgowym. Biegła E. P. (2) podjęła nawet próbę oszacowania wartości środków pieniężnych, które powinny znajdować się w kasie spółki lub na jej rachunkach bankowych na dzień 30 czerwca 2008r. (dzień zmiany zarządu spółki), przyjmując na potrzeby opinii, iż wartość ta jest równoważna należnościom od touroperatorów z tytułu prowizji za pośrednictwo w sprzedaży usług turystycznych (kwota 989.574,82 złotych), niemniej jednak także i w tym zakresie biegła akcentowała, iż w związku z niekompletnością w zakresie dokumentacji oraz ksiąg rachunkowych oraz wobec braku dokumentacji księgowej oraz ksiąg rachunkowych za 2006r. wartość ta jest wartością jedynie szacunkową. Zarówno podczas przesłuchania na etapie śledztwa, jak i na rozprawie biegła E. P. (2) wielokrotnie akcentowała, że w niniejszej sprawie nie było możliwym potwierdzenie zaistnienia niedoboru w kasie spółki, a co za tym idzie określenie jego wysokości. Podkreślić w tym miejscu należy, iż stwierdzenie to biegła formułowała również po tym, jak wykonując zlecone przez Sąd czynności prokurator zwrócił się do touroperatorów o przesłanie dokumentów pozwalających na sprecyzowanie wniosków jej ekspertyzy, a biegła dokonała ich analizy wydając następnie pisemną opinię uzupełniającą. Swe opinie pisemne biegła P. uszczegółowiła podczas przesłuchania na rozprawie w dniu 9 maja 2018r., odpowiadając wówczas m.in. na pytania stron. Biegła wielokrotnie podkreśliła, że nie powiodły się próby ustalenia, jaka kwota znajdowała się fizycznie w kasie spółki na dzień jej przejęcia przez (...) S.A., albowiem biegła nie dysponowała dokumentem w postaci np. protokołu przejęcia środków pieniężnych na ten dzień (jak ustalono dokument taki nie został nigdy sporządzony, a inwentaryzacji takiej nie przeprowadzono). W konsekwencji biegła nie była w stanie stwierdzić jakie środki pieniężne znajdowały się w kasie spółki na dzień przejęcia spółki przez (...) S.A., wielokrotnie też wskazywała, że przeprowadzona przez nią analiza dokumentacji (jej udostępnionej) wskazywała na brak możliwości ustalenia niedoboru gotówki w kasie. Potwierdziła też, że wśród tej dokumentacji brak jest dowodów umożliwiających sprawdzenie, jaka faktycznie wartość środków pieniężnych (...) Sp. z o.o. została przekazana nabywcy udziałów w tym przedsiębiorstwie.

Opinie biegłej E. P. (2) stanowiły jedną z głównych podstaw ustaleń faktycznych w niniejszej sprawie. Zdaniem Sądu opinie te w sposób jasny i bardzo szczegółowy przedstawiły stan dostępnej dokumentacji (...) Spółki z o.o. pozwalając na ustalenie, iż nie ma możliwości stwierdzenia zaistnienia niedoboru w tej spółce na dzień jej przejęcia przez (...) S.A.. Wskazane opinie biegłej P. nie budziły zastrzeżeń Sądu pod względem merytorycznym – były jasne, pełne, logiczne, nie zawierały wewnętrznych sprzeczności. Ponadto zostały sporządzone zgodnie z posiadaną przez biegłą fachową wiedzą i doświadczeniem zawodowym. Opinią tej nie zakwestionowały skutecznie również strony procesu. W tym miejscu należy przypomnieć, iż na rozprawie 6 sierpnia 2018r. Sąd oddalił wniosek pełnomocnika oskarżycielki subsydiarnej (vide: k.276-277) uznając, że wnioskodawca nie wykazał przesłanek z art.201 k.p.k., a dodatkowo oceniając wniosek jako zmierzający w sposób oczywisty do przewlekania postępowania.

Sąd uznał za przydatne dla celów postępowania ujawnione w sprawie i wymienione wyżej dokumenty. Zostały one sporządzone przez uprawnione organy, w ramach ich kompetencji. Ich autentyczność nie była kwestionowana przez strony postępowania, Sąd nie znalazł także podstaw by czynić to z urzędu.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

W ocenie Sądu przeprowadzone postępowanie dowodowe nie potwierdziło zasadności stawianych P. K. (4) i E. K. (1) zarzutów dokonania przestępstw opisanych w subsydiarnym akcie oskarżenia złożonym w niniejszej sprawie, wobec czego konieczne było wydanie wyroku uniewinniającego oskarżonych od popełnienia zarzucanych im czynów (pkt.1 oraz pkt.2 części rozstrzygającej wyroku).

Zgodnie z art.296§1 k.k. odpowiedzialności karnej podlega ten, kto będąc obowiązany na podstawie przepisu ustawy, decyzji właściwego organu lub umowy do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą osoby fizycznej, prawnej albo jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej, przez nadużycie udzielonych mu uprawnień lub niedopełnienie ciążącego na nim obowiązku, wyrządza jej znaczną szkodę majątkową. Sprawca podlega surowszej odpowiedzialności jeśli działa w celu osiągnięcia korzyści majątkowej (art.296§2 k.k.) oraz została wyrządzona szkoda majątkowa w wielkich rozmiarach (art.296§3 k.k.).

Do znamion czynu spenalizowanego w art.296§1, §2 i §3 k.k. należy więc przede wszystkim nadużycie przysługujących uprawnień lub niedopełnienie ciążących na sprawcy obowiązków. Określenie „nadużycie uprawnień” jest szersze niż przekroczenie uprawnień i obejmuje zarówno działania wykraczające poza zakres udzielonych uprawnień, jak i działania formalnie mieszczące się w tym zakresie, ale wyraźnie sprzeczne z interesem mocodawcy lub obowiązkami tzw. „dobrego gospodarza” (tj. dbania o interesy mocodawcy przy prowadzeniu na jego rzecz działalności gospodarczej, aby przyniosła ona zysk, a nie powodowała strat). Niedopełnieniem obowiązków będzie natomiast zaniechanie podejmowania działań, które wynikają z udzielonego umocowania lub z zasad dobrego gospodarowania. Ocena tego, czy prowadzący cudze sprawy majątkowe nadużył udzielonych mu uprawnień lub nie dopełnił ciążących na nim obowiązków, powinna uwzględniać ich treść, która sprecyzowana jest w przepisie ustawy, decyzji właściwego organu lub umowie.

W ocenie Sądu dowody zaprezentowane przez oskarżyciela subsydiarnego nie pozwalały na przypisanie oskarżonym działania stypizowanego w art.296§1, §2 i §3 k.k..

Oczywiście P. K. (1) i E. K. (1) jako, odpowiednio, prezes zarządu oraz wiceprezes zarządu byli obowiązani do zajmowania się sprawami majątkowymi zarządzanej przez nich spółki tj. (...) Spółki z o.o. z siedzibą w P. (okoliczność bezsporna w niniejszej sprawie). Żaden jednak dowód zdaniem Sądu nie pozwalał na stwierdzenie, że nadużyli oni swych uprawnień lub nie dopełnili ciążących na nich obowiązków, a nadto by w ten sposób wyrządzili zarządzanej przez siebie spółce szkodę majątkową w wielkich rozmiarach „tj. w kwocie co najmniej 1.182.455,37 zł” (według zarzutu aktu oskarżenia), ani też „choćby” znaczną szkodę majątkową (wystarczającą do przypisania przestępstwa z art.296§1 k.k.).

W ocenie oskarżyciela subsydiarnego na szkodę wyrządzoną przez oskarżonych wskutek nadużycia ich uprawnień oraz niedopełnienia ciążących na nich obowiązków miałyby składać się trzy elementy, a mianowicie:

- 1. kwota „wyprowadzonych środków pieniężnych ze spółki”, które miałyby zostać przeznaczone przez oskarżonych na ich własne potrzeby w wysokości co najmniej 989.574.82 zł,**
- 2. zaniżona o kwotę 123.028,23 zł cena sprzedaży nieruchomości położonej w miejscowości T., gmina M.**
- 3. wartości darowanych dwóch samochodów tj. marki N. (...) o nr rej. (...) o wartości 68.852, 32 zł oraz (...) (...) (...) o nr rej. (...) o wartości 1.000 zł.**

W odniesieniu do pierwszego elementu wskazać należy, iż zgromadzony materiał dowodowy nie pozwalał na ustalenie, iż w spółce zarządzanej przez oskarżonych do dnia 30 czerwca 2008r. (tj. do dnia zmiany w zarządzie spółki, która to zmiana wynikała ze zbycia przez P. K. (1) i F. K. udziałów) powstał niedobór finansowy w jakiegokolwiek wysokości. Twierdzenia świadków – przedstawicieli (...) S.A. tj. nowego udziałowca (...) Spółki z o.o. z siedzibą w P., jakoby niedobór taki wówczas zaistniał, nie korelował z ustaleniami bieglej E. P. (2), która po analizie

dostępnej dokumentacji **kategorycznie stwierdziła, że nie jest możliwym stanowcze stwierdzenie, czy skutek działań ze strony P. K. (1) i E. K. (1) jako członków organu zarządzającego (...) Spółki z o.o. z siedzibą w P. faktycznie zaistniał jakkolwiek niedobór w jej kasie, a tym bardziej jaka była jego wysokość. Przypomnieć należy, iż z uwagi na nierzetelność i niekompletność dokumentacji księgowej, jak i niemożność jej aktualnego uzupełnienia, wykluczone jest poczynienie w tym zakresie jakichkolwiek ustaleń o charakterze pewnym (a tylko takie przecież mogą być podstawą do przypisania przestępstwa). Nie sposób w tym miejscu nie wspomnieć, iż to skutek zaniedbania ze strony przedstawicieli nabywcy udziałów, którzy zaniechali podjęcia działań celem spisania dokumentacji księgowej i finansowej przekazywanej im przez oskarżonych jako ustępujących członków zarządu (...) Spółki z o.o. z siedzibą w P. niemożliwe jest ustalenie w sposób pewny, by dokumentacja ta w tym właśnie momencie była niekompletna – twierdzenie takie byłoby spekulacją, domniemaniem okoliczności niekorzystnych dla oskarżonych, a tym samym w procesie karnym niedopuszczalne. To również na skutek zaniedbań ze strony przedstawicieli nabywcy udziałów, którzy zaniechali dokonania inwentaryzacji środków finansowych w kasie (...) Spółki z o.o. z siedzibą w P. na dzień 30 czerwca 2008r. (na dzień zmiany zarządu w spółce) niemożliwe jest ustalenie w sposób pewny, by w spółce tej wówczas zaistniał niedobór. Konsekwencją tego braku ustalenia na ten właśnie dzień stanu środków finansowych jest zaś obecnie (na co zwracał już zresztą uwagę Sąd Apelacyjny w Poznaniu w uzasadnieniu swego wyroku z dnia 16 kwietnia 2014r. sygn. akt II ACa 684/13) brak możliwości ustalenia nie tylko ewentualnej nadwyżki czy niedoboru, ale przede wszystkim taki stan rzeczy uniemożliwia ustalenie samego faktu wystąpienia niedoboru (szkody). Tym samym nawet gdyby przyjąć, iż w czasie zarządzania spółką przez oskarżonych miało miejsce nierzetelne prowadzenie dokumentacji księgowej, to niemożliwe jest ustalenie, by skutek tego w zarządzanej spółce powstał niedobór w czasie zarządzania nią przez oskarżonych.**

W odniesieniu do drugiego elementu, który według oskarżyciela subsydiarnego miałby składać się na wysokość szkody wyrządzonej przez oskarżonych zarządzanej przez nich spółce, a mianowicie „zaniżenia o kwotę 123.028,23 zł ceny sprzedaży nieruchomości położonej w miejscowości T., gmina M.” wskazać należy, iż również to twierdzenie okazało się bezpodstawne. Przypomnieć należy, iż za nieruchomość tę oskarżony P. K. (1) uiścił cenę 200.000 złotych brutto, zaś według opinii biegłego rzeczoznawcy J. A. na dzień 17 kwietnia 2008r. wartość rynkowa tej nieruchomości wynosiła 235.000 zł netto (przy czym biegły podkreślił, że kwota taka byłaby możliwa do uzyskania po odpowiednim okresie ekspozycji nieruchomości na rynku), a jednocześnie biegły przyznawał, że nie uznaje za błędną wycenę, która wartość wspomnianej nieruchomości w tym okresie określiłaby na kwotę 199.000 zł, albowiem „różnica cen w wycenie na poziomie 10-15% jest dopuszczalna”. Nawet więc przy uwzględnieniu, że P. K. (1) zapłacił jako cenę kwotę 200.000 zł brutto, a dopuszczalna w świetle opinii biegłego J. A. kwota 199.000 zł byłaby ceną netto, to kompletnie niezrozumiałe, jako abstrahujące od zgromadzonych dowodów należy uznać twierdzenie oskarżyciela subsydiarnego, jakoby cena nieruchomości została „zaniżona o kwotę 123.028,23 zł”.

Dodatkowo przypomnieć należy, iż do zbycia nieruchomości w rzeczywistości w ogóle nigdy nie doszło, co zostało już ustalone w sprawie o uzgodnienie treści księgi wieczystej prowadzonej dla tej nieruchomości - wyrokiem z dnia 9 czerwca 2010r., sygn. akt I C 28/10 Sąd Rejonowy w Nowym Tomysłu uzgodnił stan prawny nieruchomości położonej w miejscowości T. poprzez wpisanie w Dziale II księgi wieczystej w miejsce P. K. (1) jako (...) Spółkę z o.o. z siedzibą w P. (wyrok ten jest prawomocny). Tym samym nie sposób mówić w ogóle o jakiegokolwiek szkodzie, która miałaby powstać na skutek „zaniżenia ceny nieruchomości”.

Podobnie za niezasadne uznać należało twierdzenia oskarżyciela subsydiarnego co do trzeciego elementu, który miałby się składać się na wysokość szkody wyrządzonej przez oskarżonych

zarządzanej przez nich spółce (według aktu oskarżenia wynikającej z wartości dwóch darowanych samochodów tj. N. (...) nr rej. (...) o wartości 68.852, 32 zł oraz (...) o nr rej. (...) o wartości 1.000 zł). Nie sposób zakwestionować wyjaśnień P. K. (1), iż darowizna owych pojazdów odbyła się za wiedzą i zgodą przedstawicieli (przyszłego) nabywcy udziałów w (...) spółce z o.o.. Za uznaniem tych wyjaśnień oskarżonego za wiarygodne zdecydowanie przemawia okoliczność, iż darowizny te w ogóle nie były kwestionowane przez nowy (powołany od 30 czerwca 2008r.) zarząd spółki, kwestia ta nie była też nawet poruszana w zawiadomieniu o podejrzeniu popełnienia przestępstwa. W tej sytuacji nie sposób podważyć twierdzenia, iż zbycie owych dwóch pojazdów w drodze darowizny na rzecz osób trzecich było elementem ustnych uzgodnień pomiędzy przedstawicielami (...) S.A. a P. K. (1) w trakcie negocjacji co do warunków nabycia udziałów w (...) spółce z o.o..

Dodatkowo, niezależnie nawet od tego, stwierdzić należy, iż łączna wartość potencjalnych umniejszeń w stanie majątkowym (...) Spółki z o.o. (wynikająca z potencjalnego zaniżenia ceny zbycia nieruchomości oraz wartości darowanych pojazdów) nie stanowi wartości znacznej, o której mowa w art.296§1 k.k. a zdefiniowanej w art.115§5 k.k.. W sytuacji zatem, gdy brak jest możliwości ustalenia zaistnienia niedoboru w stanie środków finansowych w (...) spółce z o.o. na dzień 30 czerwca 2008r. nawet ustalenie zaistnienia pozostałych elementów składających się na szkodę według aktu oskarżenia (do którego ustalenia i tak nie doszło) nie pozwałaby na przypisanie oskarżonemu przestępstwa zarzucanego w niniejszym postępowaniu.

Odnosząc się w tym miejscu do faktu, iż konstruując akt oskarżenia w niniejszej sprawie w opisie zarzucanego czynu oraz jego kwalifikacji prawnej oskarżyciel subsydiarny umieścił również znamiona określone w art.303§1 i §2 k.k., przypomnieć należy na wstępie, że postanowienie Prokuratora Prokuratury Rejonowej Poznań - Stare Miasto w Poznaniu z dnia 31 października 2016r. sygn. akt 1 Ds.2726.2016 o umorzeniu śledztwa w sprawie „zaistniałego w okresie od 1 stycznia 2007r. do dnia 14 maja 2008r. w P. wyrządzenia szkody majątkowej (...) sp. z o.o. z siedzibą w P. poprzez prowadzenie dokumentacji działalności spółki w sposób nierzetelny, poprzez usunięcie części dokumentacji” tj. o czyn z art.303§ 1 k.k. zostało utrzymane w mocy postanowieniem Sądu Rejonowego Poznań -Grunwald i Jeżyce w Poznaniu z dnia 28 marca 2017r., sygn. akt III Kp 59/17. Dodać w tym miejscu należy, iż śledztwo w tym zakresie było prowadzone po raz pierwszy (a nie „ponownie”) i czynu takiego nie dotyczyło wcześniejsze postanowienie Prokuratora o umorzeniu śledztwa wydane w sprawie 1 Ds 2814/14/26, które to postanowienie zostało uchylone (tylko w części dotyczącej pkt. I) postanowieniem Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 13 października 2014r., sygn. akt III Kp 429/14. W tej sytuacji objęcie w niniejszej sprawie subsydiarnym aktem oskarżenia również czynu, co do którego nie zostało wyczerpana droga określona w art.55§1 k.p.k., uznać należy za niedopuszczalne, zaś sformułowanie zarzucanego czynu przy przyjęciu kumulatywnej kwalifikacji prawnej za nieuprawnioną próbę „obejścia” faktu braku wyczerpania przesłanek z art.55§1 k.p.k..

Wobec uniewinnienia oskarżonych, zgodnie z art. 632 pkt 1 k.p.k. w zw. z art.640 k.p.k. koszty procesu winien ponieść oskarżyciel subsydiarny (pkt.3 części rozstrzygającej wyroku)

SSO Tomasz Borowczak

ZARZĄDZENIE

1. odnotować w kontrolce uzasadnień
2. odpis wyroku wraz z uzasadnieniem doręczyć:
 - pełnomocnikowi oskarżyciela subsydiarnego adw. J. L.

- obrońcy oskarżonych - adw. A. K.

3. przedłożyć za 14 dni od doręczenia lub z apelacją.

Poznań, dnia 13 listopada 2018 r.

SSO Tomasz Borowczak