

Sygnatura akt II AKa 42/15

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 marca 2015 r.

**Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:**

Przewodniczący: SSA Wiesław Pędziwiatr

Sędziowie: SSA Tadeusz Kielbowicz

SSO del. do SA Piotr Kaczmarek (spr.)

Protokolant: Anna Czarniecka

**przy udziale prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Marka Szczęsnego**

**po rozpoznaniu w dniu 11 marca 2015 r.**

**sprawy J. K. (1)**

**o odszkodowanie i zadośćuczynienie**

**na skutek apelacji wniesionej przez wnioskodawcę**

**od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu**

**z dnia 16 grudnia 2014 r. sygn. akt III Ko 84/13**

**I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że zasądza od Skarbu Państwa na rzecz wnioskodawcy J. K. (1) 64.000 (sześćdziesiąt cztery tysiące) złotych wraz z ustawowymi odsetkami od 11 marca 2015r., ponad kwotę zasądzoną na rzecz wnioskodawcy w pkt I części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku,**

**II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy,**

**III. wydatkami poniesionymi w postępowaniu odwoławczym obciąża Skarb Państwa.**

## UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy we Wrocławiu wyrokiem z dnia 16 grudnia 2014 r. (sygn. akt III Ko 84/13) na podstawie art. 552 § 4 k.p.k. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz wnioskodawcy J. K. (1) kwotę 56.000,00 (pięćdziesiąt sześć tysięcy) złotych tytułem zadośćuczynienia wraz z ustawowymi odsetkami od dnia uprawomocnienia się wyroku za niesłuszne pozbawienie wolności.

Dalej idące żądanie wnioskodawcy oddalił.

Zasądził od Skarbu Państwa na rzecz wnioskodawcy J. K. (1) kwotę 312 zł. (trzysta dwanaście) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania.

Kosztami postępowania obciążył Skarb Państwa.

Z rozstrzygnięciem tym nie zgodził się pełnomocnik wnioskodawcy adw. R. W., który w wywiezionej apelacji zaskarżył wyrok dotyczący zasądzenia zadośćuczynienia i odszkodowania na rzecz J. K. (1) w całości.

Na podstawie art. 427 i 438 pkt 1, 2, 3 i 4 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. obrazę przepisów postępowania karnego, mająca wpływ na treść orzeczenia, w tym:

a) art. 410 w zw. z art. 4 k.p.k., 7 k.p.k. oraz art. 193 k.p.k. poprzez odstąpienie przez Sąd od obowiązku przeprowadzenia własnych ustaleń prawnych w zakresie analizy zdarzeń i ich konsekwencji prawnych, obejmujących ustalenie skutków, oczywiście niesłusznego tymczasowego aresztowania wnioskodawcy dla istnienia i perspektyw działalności firmy (...) sp. z o.o. w P., w oparciu o materiał dowodowy zawarty w aktach sprawy a nie w oparciu o ustaleniami biegłych, który nie wiedzieć dlaczego powołani zostali do sprawy spoza listy biegłych Sądu Okręgowego we Wrocławiu (z zawodów syndyka i dyrektora inwestycyjnego firmy ze Ś.), którzy tendencyjnie z góry założonym planem wykazywali, wbrew faktom, że w dniu 1 czerwca 2006 r. prężna i rozwojowa firma miała wartość O a nie jakąkolwiek dodatnią, wobec braku sygnałów czy poszlak, w tej dacie, o przyszłej upadłości, na domiar po aresztowaniu Zarządu spółki i „prowadzenia” jej przez nieprzygotowanych prokurenta i syndyka masy upadłości, którzy co najmniej przyczynili się do upadłości dobrze prosperującego podmiotu gospodarczego, zatrudniającego ponad 80 pracowników,

b) art. 196 § 3, 200 i 201 k.p.k. polegającą na niezasadnym uznaniu przez Sąd, że opinia biegłych J. K. (2) i A. B. (1) jest rzetelna, jasna i pełna oraz przemawiająca za wykluczeniem, po 8 latach od zdarzeń, skutkujących „zniszczeniem”, w wyniku oczywiście niesłusznego aresztowania członków zarządu spółki (...) z o.o. jej majątku, bez udziału i wpływu na upadłość podmiotu gospodarczego – wnioskodawcy, pomimo, że biegli mogli korzystać tylko i wyłącznie z dokumentów i opracowań (...) S. i W. (z P.), opiniujących w śledztwie na zlecenie Prokuratury Apelacyjnej w Poznaniu oraz wyspecjalizowanej firmy (...) z K. opiniującej na zlecenie wnioskodawcy, które to opinie są diametralnie sprzeczne z opinią tych biegłych i oczywiście zawierają biegunowo odmienne wnioski na temat poprawności „gospodarczej” działalności (...) sp. z o.o. w latach 2002-2006 i rynkowej wartości tego podmiotu gospodarczego,

c) art. 4, 7 i 410 k.p.k. poprzez oparcie ustaleń faktycznych i ukształtowania przekonania Sądu wyłącznie na treści opinii biegłego z pominięciem wielu dowodów z dokumentów i osobowych, wskazywanych przez wnioskodawcę, w tym nie przeprowadzenie dowodu z istotnych zeznań świadków oraz oddalenia wniosków dowodowych zawartych w pismach z dnia 22 i 25.11.2014 r. które – jak wynika z obszernych uzasadnień – były istotne dla wykazania, że przyczyną szkody w majątku firmy (...) sp. z o.o. było niefrasobliwe, wynikające z niekompetencji syndyka masy upadłości, w szczególności niezrozumienia istotny umowy ubezpieczeniowej z Towarzystwem (...) S.A., na co dodatkowo wskazują zawarte w aktach upadłościowych pisma, protokoły uzgodnień, jakie wskazał wnioskodawca, co miało rzeczywisty wpływ na szkodę majątkową tego podmiotu,

2. błędy w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, które miały wpływ na jego treść, w tym:

- pominięcie – sytuacji prawnej i finansowej (...) sp. z o.o. w latach 2002-2005, która jednoznacznie wykazywała, prawidłową działalność gospodarczą, w tym przykładowo: bilanse roczne spółki za lata 2002-2005 były dodatnie, zaś za rok 2005 zysk netto, nie kwestionowany przez biegłych, wyniósł 297.414, 02 i mógł w 51 % być udziałem wnioskodawcy (str. 5 wyroku, zaś niewątpliwie wyższy o 100 zysk % zysk byłby za rok 2006 i każdy następny do 2014 r.- już spółki giełdowej (biegli nie ustosunkowali się do tych okoliczności) – co dość jednoznacznie wskazuje, że tylko z tego tytułu J. K. (1) „stracił” nie mniej niż 120.897,227,59 zł. x 2, a nadto, że od czerwca 2006 r. wnioskodawca nie otrzymał wynagrodzeń w kwotach po 5.000 zł. miesięcznie, co stanowi ewidentne podstawy do żądania odszkodowania,

- przyjęcia, błędnego wniosku z opinii biegłych, że przyczyną faktyczną, pozostającą w związku przyczynowym, uzasadniającą na domiar i świadcząca o „zawinienu” rzekomej samoistnej szkody upadłej firmy przez wnioskodawcę był brak pisemnych oświadczeń dot. odpowiedzialności materialnej magazynierów w spółce (...) z o.o. a pominięcie

przez Sąd i biegłych fakt, że informatyczny i specjalnie przygotowany (załączony do akt ) system magazynowy, opracowany przez M., wykluczał niebezpieczeństwo przestępczego działania pracowników, a nadto uwzględnienia w wysokości rzekomej szkody, wyliczonej w oparciu o opinie biegłych, kwoty „zaliczki” rzekomej szkody, wyliczonej w oparciu o opinię biegłych, kwoty „zaliczki” 580.000 zł. z sierpnia 2006 r. którą wiążą się z działaniami wnioskodawcy, który w tym czasie przebywał w areszcie śledczym we W. – co jasno wynika z ustaleń Sądu w tej części.

- przyjęciu dla wykazania braku „szkody” w majątku wnioskodawcy, bądź wyliczenia wartości firmy, faktu „upadłości” B., podczas gdy brak jest związku przyczynowo skutkowego, pomiędzy bezprawnym aresztowaniem wnioskodawcy i uniemożliwieniem mu dalszego zarządzania i jej rozwijania, a ową upadłością, (brak ustaleń w tej części w zaskarżonym wyroku), co stosownie do zasad poprawnego rozumowania winno ograniczyć rozważania do ustalenia wartości firmy na dzień 1 czerwca 2006 r. jak założył Sąd i biegli bez uwzględnienia i koniecznego oczywistego abstrahowania od późniejszej upadłości tego podmiotu gospodarczego, w szczególności przyjęcia na k. 8 i 9 uzasadnienia wyroku, w ślad za opinią biegłych, rozliczenia spółki wedle bilansu sporządzonego na dzień 4.10.2006 r. a nie możliwego do dokumentacyjnego rozliczenia stanu B. na dzień 7 czerwca 2006 r. datę zatrzymania i pozbawienia wolności wnioskodawcy.

Pełnomocnik wnioskodawcy podnosząc powyższe zarzuty wniósł o:

- zmianę zaskarżonego wyroku i zasądzenie dochodzonego zadośćuczynienia i odszkodowania na rzecz wnioskodawcy, ewentualnie o:
- uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu.

### ***Sąd Apelacyjny zważył co następuje:***

Apelacja pełnomocnika wnioskodawcy zasługiwała na uwzględnienie w części w której zakwestionowano wysokość zasądzonych na rzecz wnioskodawcy zadośćuczynienia, przy czym nie w takim zakresie jakim apelujący domagał się zadośćuczynienia w kwocie określonej wnioskiem, natomiast nie zasługiwała na uwzględnienie w części dotyczącej odszkodowania.

#### **1. W zakresie zadośćuczynienia.**

W petitum apelacji nie wyrażono wprost zarzutów stawianych zaskarżonemu wyrokowi (w przeciwieństwie do kwestii odszkodowania) w zakresie orzeczonego zadośćuczynienia, mimo zaskarżenia wyroku w całości, kwestionując w sposób syntetyczny wysokość zadośćuczynienia w uzasadnieniu apelacji (k. 491). Mimo to za trafne – co do zasady – uznać należało zakwestionowanie wysokości zasądzonych na rzecz wnioskodawcy zadośćuczynienia jako nie w pełni odzwierciedlającego wysokość doznanej przez wnioskodawcę krzywdy. Obligowało to Sąd Apelacyjny do zmian zaskarżonego orzeczenia poprzez zasądzenia na rzecz wnioskodawcy dodatkowo 64.000,00 zł tytułem zadośćuczynienia, ponad kwotę zasądzoną zaskarżonym wyrokiem tj. 56.000,00 zł, wobec ustalenia że kwotą odzwierciedlającą w pełni doznaną przez wnioskodawcę krzywdę jest 120.000,00 zł. Dokonując takiego rozstrzygnięcia Sąd Apelacyjny, uznając za kompletny materiał dowodowy w tym zakresie, miał na uwadze standardy wypracowane w orzecznictwie na gruncie art. 445 § 1 kc.

Przypomnieć należy, że wprawdzie przepisy k.c. nie wskazują jakichkolwiek kryteriów, które należałoby uwzględnić przy ustalaniu wysokości zadośćuczynienia pieniężnego (przepis mówi jedynie o odpowiedniej sumie tytułem zadośćuczynienia), ale w orzecznictwie wskazuje się, iż prawidłowe ustalenie wysokości zadośćuczynienia wymaga uwzględnienia wszystkich okoliczności mogących mieć znaczenie w danym przypadku. Kryteria oceny wysokości zadośćuczynienia winny być rozważane w związku z konkretną osobą pokrzywdzonego (zob. np. wyroki SN : z dnia 26 listopada 2009 r., III CSK 62/09, Lex 738354; z dnia 17 września 2010 r., II CSK 94/10, Lex 672675; z dnia 22 czerwca 2005 r., III CK 392/2004), zaś przydatność kierowania się przy ustalaniu wysokości zadośćuczynienia sumami zasądzonymi z tego tytułu w innych przypadkach jest ograniczona, albowiem porównanie takie może stanowić

orientacyjną wskazówkę i nie może naruszać zasady indywidualizacji okoliczności wyznaczających rozmiar krzywdy doznanej przez konkretnego poszkodowanego (wyrok SN z dnia 17 września 2010 r., II CSK 94/10Lex 672675 i cyt. tam inne orzeczenia). Co więcej, w zakresie oceny wysokości zadośćuczynienia wypracowano już wiele kryteriów, które należałoby uwzględnić przy określeniu wysokości zadośćuczynienia. Wystarczy wskazać, że winno uwzględniać się np. stopień i rodzaj cierpień fizycznych i psychicznych, ich intensywność i czas ich trwania, wiek pokrzywdzonego, rodzaj i rozmiar doznanych obrażeń, nieodwracalność następstw uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia (por. A. Rzetecka-Gil, Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania- część ogólna, Lex /Ei.2011, teza 15 do art. 445 kc). Wskazuje się także, że zasadniczym kryterium ustalenia wysokości zadośćuczynienia jest rozmiar cierpień i rozmiar niekorzystnych zmian w życiu pokrzywdzonego będących następstwem deliktu, zaś rozmiar krzywdy jest jedyną przesłanką, przy czym zadośćuczynienie ma na celu kompensatę nie tylko cierpień fizycznych, ale i niekorzystnych następstw zdarzenia w sferze psychiki poszkodowanego ( wyrok SN z dnia 8 czerwca 2001 r, I PK 275/10, Lex 1164114). Nie budzi także wątpliwości, że z uwagi na kompensacyjny charakter zadośćuczynienia jego wysokość musi przedstawiać wartość ekonomiczną, adekwatną do warunków gospodarki rynkowej (wyrok SN: z dnia 10 marca 2006 r., IV CSK 80/05, OSNC 2006, nr 10, poz. 175; z dnia 9 listopada 2007 r., V CSK 245/07; z dnia 17 września 2010 r., II CSK 94/10, OSNC 2011 r., nr 4, poz. 44).

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny uznał, że kwota zasądzona zaskarżonym wyrokiem zadośćuczynienia nie odzwierciedla w pełni rozmiaru krzywdy (sensu largo) jakiej doznał wnioskodawca, mimo że Sąd meriti określił ją jako znaczną (k. 475 v). Ocena taka wynika z tego, że co prawda Sąd meriti nie pominął w ustaleniach (k. 467, 470) oraz rozważaniach (k. 475v) istotnych okoliczności składających się na rozmiar doznanej krzywdy, to jednak w niepełnym stopniu ocenił ich wpływ na zaistniałą in concreto krzywdę. Ta ostatnia, oceniana globalnie, winna uwzględniać szczególne okoliczności występujące w przypadku wnioskodawcy :

- wnioskodawca w chwili jego tymczasowego aresztowania był osobą o określonej, wysokiej pozycji zawodowej, rozumianej jako pozycja w środowisku branżowym, biznesowym, wynikająca z bardzo dużego, uzyskiwanego przez lata, doświadczenia zawodowego w tej branży, jak też określonej wiarygodności wynikającej z prowadzenia poważnych rozmiarów działalności gospodarczej. Specyfika branży, wysoce konkurencyjnej, opartej na zaufaniu, powodowała i powoduje, że posiadanie takiej reputacji jest w istocie warunkiem koniecznym do prowadzenia tego rodzaju działalności, stąd jej utrata (utrata dobrego imienia) jest szczególnie dolegliwa, w stosunku do sytuacji gdy tzw. dobre imię nie limituje tak istotnie określonego rodzaju aktywności. Taka ocena, wręcz intuicyjna, znajduje potwierdzenie w zeznaniach wnioskodawcy, w zeznaniach świadków R. N. jak też J. B. i A. A.. Z tej perspektywy uszczerbek w tym zakresie mogło przynieść samo prowadzenie postępowania karnego wobec wnioskodawcy, (de lege lata pozostające poza treścią normatywną art. 552 kpk) jednak nie powinno budzić wątpliwości to, że elementem determinującym wysokość tego uszczerbku było właśnie tymczasowe aresztowanie, tym bardziej że zostało niemalże natychmiast „rozpowszechnione” w całej branży, który uległ swoistemu utrwaleniu poprzez czas trwania tymczasowego aresztowania, wynikający z przedłużenia (dwukrotnie) jego stosowania i bezskuteczności wnoszonych środków odwoławczych. Co prawda, na wysokość krzywdy (tym samym zadośćuczynienia) nie ma wpływu długość toczącego się postępowania karnego (wpływającego m.in. na niepewność co do sytuacji prawnej ) to jednak nie pozostaje ona całkowicie bez znaczenia. Postępowanie przygotowawcze w sprawie m.in wnioskodawcy trwało bardzo długo o czym świadczy data postanowienia je kończącego (16.07.2012 r. ), przy czym wnioskodawca nie miał żadnego wpływu na tą długość, a tym samym pozostawania w statusie podejrzanego. Okoliczność ta ma o tyle znaczenie, że w praktyce wysoce ograniczała, jeśli wręcz nie wykluczała skuteczności podejmowanych przez wnioskodawcę, po uchyleniu tymczasowego aresztowania, działań zmierzających do odbudowania utraconej w skutek tymczasowego aresztowania pozycji zawodowej, tym samym wpływając na przedłużenie negatywnych skutków tymczasowego aresztowania,

- warunki wykonywania tymczasowego aresztowania były szczególnie dolegliwe dla wnioskodawcy i to na kilku płaszczyznach. Po pierwsze wnioskodawca nigdy wcześniej nie miał doświadczeń w zakresie postępowania karnego, a tym bardziej warunków w jakich wykonywane jest tymczasowe aresztowanie, które pozostając formalnie zgodnymi z wymogami określonymi przepisami kodeksu karnego wykonawczego są z uwagi na szczupłość miejsca,

minimalne standardy higieniczne, wyposażenie, dalece odbiegają od warunków w jakich przebywał na co dzień wnioskodawca, przysparzając dodatkowych cierpień psychicznych oprócz zasadniczych, związanych z samym pozbawieniem wolności, przy wyrażonym od początku przez wnioskodawcę przekonaniu, że ma ono charakter oczywiście niesłuszny. Postawiony wnioskodawcy zarzut dokonania przestępstwa z art. 258 § 1 i 3 skutkował przy tym konsekwentnym utrzymywaniem wobec niego – jako tymczasowo aresztowanego - statusu osoby stwarzającej zwiększone niebezpieczeństwo dla porządku i bezpieczeństwa jednostki penitencjarnej, znajdując swoje praktyczne konsekwencje nie tylko w zwiększonych rygorach związanych z zapewnieniem bezpieczeństwa ( a dolegliwych dla wnioskodawcy), jak też umieszczaniem go w celi z osobami, którym przypisywano analogiczny, zwiększony stopień niebezpieczeństwa a które dla wnioskodawcy oznaczało osadzenie z osobami bądź to agresywnymi, bądź też skazanymi za poważne przestępstwa, mogąc w realny sposób wpływać na zwiększenie cierpień psychicznych poprzez obawy co do własnego bezpieczeństwa. Z pola uwagi nie powinno przy tym ujść istotne ograniczenie kontaktów wnioskodawcy z osobami najbliższymi, jak też reprezentującymi spółkę, bowiem mimo długiego, bo ponad 6 miesięcznego, okresu tymczasowego aresztowania udzielono praktycznie pojedynczych widzeń, co istotnie odmawiając udzielenia ówczesnej partnerce życiowej A. A., co musiało być dla wnioskodawcy szczególnie dolegliwe mając na uwadze że zajmowała się ona wówczas dwu i pół letnią córką. A. A. miała co prawda status podejrzanego w postępowaniu prowadzonym także wobec wnioskodawcy jednak okoliczność ta nie stanowiła obiektywnej, bezwzględnej przeszkody w udzieleniu widzenia, zwłaszcza przy możliwości zapewnienia warunków takiego widzenia, które zabezpieczyłyby dobro postępowania nie powodując jednocześnie praktycznego „odcięcia” wnioskodawcy od najbliższej rodziny na ponad 6 miesięcy.

Reasumując, wobec ustalenia że krzywda doznana przez wnioskodawcę w wyniku tymczasowego aresztowania, w szczególności w zakresie utraty koniecznej reputacji, jest wyższa od przeciętnej, w zasądzonym zadośćuczynieniu dać należało stanowczy wyraz potwierdzeniu tego, że tymczasowe aresztowanie wnioskodawcy było nie tylko niewątpliwie niesłuszne, ale doprowadziło do negatywnych skutków dla wnioskodawcy wyższych od przeciętnych. Zasądzone łącznie z tego tytułu 120.000,00 zł zadośćuczynienia, stanowiące istotną wartość ekonomiczną, odpowiada jednocześnie rozmiarowi krzywdy doznanej przez wnioskodawcę. Brak było podstaw do uwzględnienia dalej idącego w tym zakresie żądania, albowiem zadośćuczynienie w wyższej kwocie przekraczałoby funkcję kompensacyjną, nabierając cech nieuzasadnionego wzbogacenia.

## 2. W zakresie odszkodowania.

Żaden z zarzutów podniesiony w apelacji co do oddalenia w zaskarżonym wyroku żądania odszkodowania nie zasługiwał na uwzględnienie, choć z różnych powodów.

Przed odniesieniem się do poszczególnych zarzutów przypomnieć należy, że ugruntowanym jest w orzecznictwie pogląd (por. m.in. postanowienie SN z 18.2.2011 sygn. II KK 289/10, OSNKW 2011 nr 4 poz. 36) że roszczenia z rozdziału 58 kodeksu postępowania karnego mają charakter cywilno-prawny, chociaż rozstrzyga o nich sąd karny. Jedną z konsekwencji prawnych jest to że w postępowaniu tym, odmiennie niż w klasycznym postępowaniu karnym, rozkłada się ciężar dowodu, o czym decyduje odmienny przedmiot tego postępowania, co oznacza że na płaszczyźnie art. 6 kc to na wnioskodawcy ciąży materialny obowiązek udowodnienia podstawy jak i wysokości zgłoszonego roszczenia. W postępowaniu tym, w kwestiach nieunormowanych w kpk, stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu postępowania cywilnego (art. 558 kpc), a więc m.in. art. 321 § 1 kpc, przesądzając o tym, że w postępowaniu tym przedmiot orzekania przez Sąd jest przedmiot określony żądaniem wyrażonym we wniosku ( pierwotnym lub zmodyfikowanym w granicach wynikających z art. 193 kpc w zw. z art. 558 kpc). Wskazanie tej ostatniej kwestii przez Sąd Apelacyjny związany jest z wyrażonym w pkt 2 apelacji (k. 490 in principio) zarzutem błędu w ustaleniach faktycznych mającym polegać na pominięciu szkody majątkowej wyrażającej się po pierwsze utracie udziału w zysku za 2005 r. oraz kolejnych latach, jak też utraconego przez wnioskodawcę w czasie tymczasowego aresztowania wynagrodzenia z tytułu wykonywanej pracy w spółce. Treść pisemnego wniosku, inicjującego postępowanie, choć sporządzonego osobiście przez wnioskodawcę, nie pozostawia wątpliwości, biorąc pod uwagę stronę 13 i 14 wniosku, co do tego, że zawarte w pierwotnym wniosku żądanie odszkodowania obejmuje wyłącznie żądanie w zakresie straty (damnum emergens) jego majątku mającą postać utraty wartości posiadanych w spółce udziałów. Oznacza

to że wnioskodawca, do czego miał pełne prawo jako dysponent roszczenia, w przedmiotowym postępowaniu złożył wniosek o odszkodowanie wyłącznie w tym zakresie i tylko w takim zakresie rozstrzygał Sąd meriti (czemu wprost dał wyraz na stronie 21 uzasadnienia). Obszerność, użyta argumentacja, precyzyjny język nie pozostawiają przy tym wątpliwości że wnioskodawca we wniosku w sposób świadomy wyraził wolę zainicjowania w określonym zakresie postępowania o odszkodowanie, czego potwierdzeniem może być także wypowiedź wnioskodawcy w trakcie przesłuchania na rozprawie 9.10.2013 r., kiedy to wnioskodawca (k. 84v) przesłuchiwany na okoliczność wynagrodzenia pobieranego w spółce, wprost wskazał że kwot z tego tytułu nie traktuje jako szkody i nie domaga się zapłaty z tego tytułu. Co istotne, w przedmiotowym postępowaniu wnioskodawca, w trakcie całego przewodu sądowego był reprezentowany przez pełnomocnika – adwokata. Uprawnionym wobec tego jest twierdzenie, że brak skorzystania z instytucji zmiany powództwa (art. 193 kpc) poprzez rozszerzenie wniosku o żądanie odszkodowania także co do utraconych zysków w przyszłości oraz utraconego wynagrodzenia za pracę było świadomym zamierzeniem wnioskodawcy i jego pełnomocnika, którzy z określonych, sobie znanych powodów, tak a nie inaczej określili w toku postępowania jego przedmiot. Oznacza to, że Sąd meriti nie orzekał bo i procesowo nie mógł orzekać (z uwagi na regulę z art. 321 § 1 kpc) o żądaniu w zakresie utraconych zysków i wynagrodzenia, które to roszczenia zostały procesowo wyartykułowane dopiero w apelacji. W ocenie Sądu Apelacyjnego, niezależnie od kwestii dowodowych, oceniając możliwość rozstrzygnięcia o tych żądaniach w postępowaniu odwoławczym, uznać należało brak procesowej dopuszczalności orzekania w postępowaniu odwoławczym o żądaniach objętych rozszerzeniem wniosku dopiero na etapie tego postępowania a to z uwagi na treść art. 383 kpc w zw. z art. 558 kpk, zgodnie z którym w postępowaniu apelacyjnym nie można rozszerzyć żądania pozwu ani występować z nowymi roszczeniami. Brak było także podstaw do przyjęcia, że wyrażone w zarzucie błędu w ustaleniach faktycznych w/w „nowe” żądania są wynikiem zmiany okoliczności, przede wszystkim zaś że zostały zgłoszone zamiast pierwotnego przedmiotu wniosku.

Sąd Apelacyjny nie podzielił zarzutu naruszenia art. 193, 196 § 3, 200, 201 kpk w zakresie określonym treścią zarzutów z pkt I a i b. Wbrew twierdzeniom apelującego brak jest podstaw do kwestionowania wartości dowodowej opinii biegłych J. K. (2) i A. B. (1) poprzez zarzut powołania tych biegłych spoza listy biegłych Sądu Okręgowego we Wrocławiu albowiem zgodnie z art. 195 kpk biegłym może być nie tylko biegły tzw. sądowy lecz także każda osoba o której wiadomo, że ma wiedzę w danej dziedzinie. Wbrew twierdzeniom apelującego wykonywane przez tych biegłych zawody (syndyk, dyrektor inwestycyjny) nie tylko nie podważają ich kompetencji na płaszczyźnie art. 195 kpk, biorąc pod uwagę przedmiot opinii, lecz przeciwnie, wskazują na posiadanie koniecznej, praktycznej wiedzy specjalistycznej w zakresie szeroko rozumianej analizy ekonomicznej i rachunkowej. Nieuprawnionym jest twierdzenie że biegli ci mieli by tendencyjnie i z góry założonym planem wyrażać wyrażone twierdzenia wbrew faktom, apelujący nie wykazuje w czym wyraża się tendencyjność i istniejące z góry założenie. Apelujący nie precyzuje także na czym miało polegać „powołanie w dość nieczytelnych okolicznościach” (k. 494). Nieuprawnione jest także twierdzenie apelującego (k. 493), o tym że niewykluczone jest – biorąc pod uwagę przesłuchanie biegłych na rozprawie – że tylko jeden z biegłych tj. A. B. (1) był autorem opinii. Taka sugestia pozostaje w całkowitej sprzeczności zarówno z treścią samej pisemnej opinii (k. 181-262) ale także z treścią protokołu rozprawy z 16.12.2014r. na której biegli byli przesłuchiwanymi. Treść tego protokołu (k. 457-460) nie pozostawia wątpliwości, że obaj biegli składali zeznania razem, że zaprotokołowane wypowiedzi stanowią ich wspólne stanowisko, przecząc sugestii w apelacji, zwłaszcza że w trakcie tej rozprawy jak też później nie zgłoszono żadnych zastrzeżeń ani wniosków co do treści protokołu. Analiza pisemnej i ustnej opinii biegłych uprawniała Sąd meriti że nie jest to opinia niepełna, niejasna, wewnętrznie sprzeczna lub sprzeczna z innymi opiniami, która to sprzeczność nie mogła być usunięta przez ocenę wartości dowodowej opinii. Za taką oceną przemawia obszerne i wieloaspektowe odniesienie się przez biegłych do dowodów z dokumentów zgromadzonych w postępowaniu z perspektywy stanowienia przez nie wiarygodnej lub nie podstawy do analizy, użycie kilku metod wyceny z maksymalnie wyczerpującym przedstawieniem zalet i wad poszczególnych metod oraz maksymalnie precyzyjnym odniesieniem się do danych dotyczących sytuacji ekonomicznej i zapisów rachunkowości spółki jak też stosowania maksymalnie adekwatnych danych porównawczych, ze wskazaniem źródła tych danych. Doprowadziło, to do przekonującego wskazania przez biegłych powodów uzasadniających wyniki wyceny tj. zerową wartość spółki. Biegli, a także Sąd meriti mieli także na uwadze kwestię sposobu realizacji umowy ubezpieczenia z firmą (...), wskazując – trafnie – dlaczego nie mogła ona istotnie wpłynąć na ostateczny wynik wyceny. Treść strony 36 opinii (k. 216) nie pozostawia przy tym wątpliwości, że biegli analizując przyczyny upadłości spółki wskazali, że

upadłość ta była sumą trzech przesłanek tj. słabej kondycji finansowej, błędów organizacyjnych, oraz zatrzymania wnioskodawcy i innych zatrudnionych w spółce wskazując (wraz z przekonującą argumentacją), że czynnikiem przesądzającym było zatrzymanie kierownictwa spółki. Sąd meriti wskazał (k. 472) przyczyny dla których odmówił wartości dowodowej przedstawionej przez wnioskodawcę prywatnej opinii wykonanej przez (...) Sp. z o.o. (k. 441-446) nie ograniczając się przy tym do aspektu procesowego, a więc istniejącej de lege lata niedopuszczalności procesowej prywatnych opinii (art. 393 § 3 kpk) ale przedstawiając argumenty o charakterze merytorycznym które Sąd Apelacyjny podziela, a których apelujący skutecznie nie podważył, tym bardziej że odnieśli się do niej także biegli dopuszczeni przez Sąd (k. 455v, 456v, 472). Biegli J. K. i A. B. wskazali jakimi dokumentami dysponowali wykonując opinię tj. zabezpieczonymi w toku postępowania przygotowawczego oraz w trakcie postępowania upadłościowego, do danych z tych dokumentów biegli bardzo obszernie i przekonująco odnieśli się. Analiza treści opinii wykonanej w toku postępowania przygotowawczego przez Kancelarię (...) Sp. z o.o. nie uprawnia, zdaniem Sądu Apelacyjnego, do twierdzenia wyrażonego w apelacji o pozostawianiu w diametralnej sprzeczności z opinią biegłych w przedmiotowym postępowaniu, z sugestią że biegli w postępowaniu przygotowawczym wręcz nie mieli wskazać na żadne zastrzeżenia co do działalności firmy (spółki) i zarządu. Twierdzenie takie pozostaje w opozycji z zapisami tejże opinii, przykładowo wskazać należy na :

- strona 87/196 kiedy to biegli odnosili się do raportów z badań sprawozdań finansowych za lata 2003 – 2005 „wskazujemy jednak, że brak dokumentacji (polityki) rachunkowości w zgromadzonym materiale dowodowym w istotny sposób uniemożliwił weryfikację powiązań ewidencji magazynowej z systemem księgowym Spółki. Powyższe praktycznie wykluczyło możliwość weryfikacji stanów magazynowych na koniec poszczególnych lat obrotowych ze stanami wynikającymi z systemu księgowego Spółki. Mnogość wyodrębnionych magazynów i złożoność systemu magazynowego, bez opisu wzajemnych powiązań uniemożliwiło wyodrębnienie danych niezbędnych dla dokonania porównań”,

- strona 92/196 kiedy to biegli zakwestionowali realność zakupów przez Spółkę od dwóch kontrahentów na ponad 9 mln netto „nasuwa się wniosek że skoro (...) Sp. z o.o. nie dokonała zakupów przedmiotowych towarów od PHU (...) Sp. z o.o. oraz (...) (podmioty te nie dokonywały zakupów takich towarów) to towar będący przedmiotem transakcji sprzedaży dokonanych przez (...) Sp. z o.o. pochodził z nieujawnionego źródła”,

- strona 95/196 kiedy oceniając wiarygodność danych inwentaryzacyjnych biegli wskazali „podsumowując należy stwierdzić że inwentaryzacja składników majątku wskazanych powyżej została przeprowadzona jednak nie jesteśmy w stanie potwierdzić czy stany ilościowe w posiadanych przez Spółkę wydrukach są prawidłowe. Potwierdzenie stanów ilościowych możliwe jest wyłącznie w sytuacji w obecności biegłego w trakcie dokonywania spisu z natury. Wskazujemy jednak że dokumentacja inwentaryzacyjna jest prawidłowa” analogiczny zapis na k. 98/196, jednocześnie biegli nie zakwestionowali (k. 99/196) danych wynikających z inwentaryzacji dokonanej przez zarządcę przymusowego (B. K.), w szczególności wysokiego niedoboru towarów handlowych (na prawie 4 mln zł) oraz niedoboru w kasie na ponad pół mln zł i związane z nim dwa dowody kasowe bez podpisu,

- 107/196 kiedy biegli nie kwestionując formalnej poprawności sprawozdania finansowego za 2005 r. wskazali na podstawy co do wątpliwości w zakresie merytorycznej poprawności tegoż sprawozdania, czy też k. 108/196 gdy wskazali na niekompletność co do pewnych dowodów źródłowych, k. 38 i 39/40 kiedy wskazali na brak osób materialnie odpowiedzialnych za magazyn, brak osoby odpowiedzialnej za prowadzenie kasy, niemożność ustalenia kiedy powstał niedobór w magazynie na prawie 4 mln zł,

- k. 5,6/57 gdzie biegli wskazali na nieprawidłowości m.in. w zakresie podatku dochodowego od osób prawnych (na ponad 2 mln zł), w zakresie podatku od towaru i usług (ok. 2 mln zł).

Brak tym samym podstaw do twierdzenia o istniejącej rzeczywiście sprzeczności w zakresie tych opinii.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art.554§ 2 kpk.