

*Sygn. akt II AKa 304/12*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 3 grudnia 2012 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:*

*Przewodniczący: SSA – Barbara Lubańska-Mazurkiewicz (spr.)*

*Sędziowie: SA – Małgorzata Mojkowska*

*SA – Marzanna A. Piekarska-Drażek*

*Protokolant: – st. sekr. sąd. Marzena Brzozowska*

*przy udziale Prokuratora Krzysztofa Olszewskiego*

*po rozpoznaniu w dniu 27 listopada 2012 r.*

*sprawy A. W. (1) oskarżonego z art. 296 § 1 k.k. w zb. z art. 296 § 2 k.k. w zb. z art. 296 § 3 k.k. w zb. z art.*

*585 § 1 k.s.h. w zw. z art. 12 k.k.*

*D. Z. (1) oskarżonego z art. 296 § 1 k.k. w zb. z art. 296 § 2 k.k. w zb. z art. 296 § 3 k.k. w zb. z art. 585 § 1 k.s.h. w zw. z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.*

*S. G. (1) oskarżonego z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 296 § 1, 2 i 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k.*

*na skutek apelacji, wniesionych przez obrońców oskarżonego S. G. (1) i prokuratora*

*od wyroku Sądu Okręgowego w. W.*

*z dnia 6 marca 2012 r. sygn. akt XVIII K 90/09*

*uchyla zaskarżony wyrok wobec A. W. (1), S. G. (1) i D. Z. (1) w całości i sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu w. W. do ponownego rozpoznania.*

## UZASADNIENIE

*A. W. (1) został oskarżony o to, że:*

- w okresie od 18 grudnia 2001 roku do 8 marca 2002 roku w S. i w W. na ul. (...), pełniąc funkcję wiceprezesa - jako

jednoosobowy Zarząd Spółki Akcyjnej (...) z siedzibą w S., w krótkich odstępach czasu, wspólnie i w porozumieniu z D. Z. (1), pełniącym funkcję prokurenta tej spółki, w realizacji z góry powziętego zamiaru wyprowadzenia z tej spółki środków pieniężnych na rzecz innych podmiotów, poprzez wydatkowanie środków pieniężnych spółki, uzyskanych z emisji jej akcji serii H przeznaczonych na budowę ogólnopolskiej telefonicznej sieci szkieletowej niezgodnie z ich przeznaczeniem, umyślnie nadużył udzielonych mu uprawnień i nie dopełnił ciężącego na nim obowiązku właściwego prowadzenia spraw tej spółki w ten sposób, że upoważnił i polecił dokonać D. Z. (1) zakupu:

433.107 sztuk akcji spółki (...) S.A. w systemie pakietowym za kwotę 6.692.024,20 złotych, co doprowadziło do wyrządzenia szkody spółce (...) w kwocie - 6.692.041,90 złotych, 64.048 sztuk akcji spółki (...) S.A. za kwotę -

438.916,45 złotych, 2.700 sztuk akcji spółki (...) S.A. za kwotę 36.910 złotych co naraziło spółkę (...) na oczywiste niebezpieczeństwo powstania szkody materialnej,

a także:

udzielił w dniu 28 stycznia 2002 roku pożyczki spółce (...) z siedzibą w Ł. w kwocie 1.800.000 złotych, którą następnie zamienił w dniu 28 lutego 2002 roku na 20 bonów dłużnych od tej spółki za kwotę - 1.923.076,92 złotych, które nie zostały wykupione i przyniosło to spółce (...) szkodę w wysokości 1.793.076,92 złotych,

oraz:

w dniu 18 stycznia 2002 roku zawarł niekorzystną dla reprezentowanej spółki umowę - zlecenie z Kancelarią Adwokacką - (...), na podstawie której w dniu 28 lutego 2002 roku doprowadził do niezasadnego rozporządzenia majątkiem spółki w postaci zaliczki w kwocie 500 tysięcy złotych na rzecz tej kancelarii,

co wobec niewykonania warunków tej umowy spowodowało szkodę w mieniu spółki w kwocie 500 tysięcy złotych, czym działał na szkodę reprezentowanej spółki (...), narażając ją na oczywiste niebezpieczeństwo powstania szkody materialnej i utratę korzyści, jakie mogła ta spółka osiągnąć, gdyby środki te przeznaczyła zgodnie z prospektem emisyjnym akcji serii H, podczas gdy lokowanie ich na giełdzie papierów wartościowych w tym czasie było obarczone wysokim ryzykiem, a zakup akcji spółki (...), która była w tym czasie w bardzo trudnej sytuacji finansowej i zgłoszone były wnioski o ogłoszenie jej upadłości oraz udzielenia pożyczki ze środków, które były przeznaczone na inne ściśle określone cele, a także wydatkowanie środków bez wykonania należnej pracy - wiązało się w sposób oczywisty z niebezpieczeństwem powstania strat i w konsekwencji tych decyzji przyniosło to spółce (...) szkody w wielkich rozmiarach na łączną kwotę - 8.940.944,20 złotych,

***tj. o przestępstwa z art. 296 § 1 k.k. w zb. z art. 296 § 2 k.k. w zb. z art. 296 § 3 k.k. w zb. z art. 585 § 1 k.s.h. w zw. z art. 12 k.k.;***

**D. Z. (1)** został oskarżony o to, że:

- w okresie od 18 grudnia 2001 roku do 8 marca 2002 roku w S. i w W. na ul. (...), pełniąc funkcję prokurenta Spółki Akcyjnej (...) z siedzibą w S., w krótkich odstępach czasu, wspólnie i w porozumieniu z Wiceprezesem Zarządu Spółki (...) – A. W. (1) i jej akcjonariuszem S. G. (1), w realizacji z góry powziętego zamiaru wyprowadzenia z tej spółki środków pieniężnych na rzecz innych podmiotów, poprzez wydatkowanie środków pieniężnych spółki (...), uzyskanych z emisji akcji serii H przeznaczonych na budowę ogólnopolskiej telefonicznej sieci szkieletowej - niezgodnie z ich przeznaczeniem, umyślnie nadużył udzielonych mu uprawnień i nie dopełnił ciężącego na nim obowiązku właściwego reprezentowania tej spółki w ten sposób, że dokonał zakupu:

433.107 sztuk akcji spółki (...) S.A. w systemie pakietowym za kwotę 6.692.041,90 złotych, co doprowadziło do wyrządzenia szkody spółce (...) w kwocie - 6.647.867,28 złotych, 64.048 sztuk akcji spółki (...) S.A. za kwotę - 438.916,45 złotych, 2.700 sztuk akcji spółki (...) S.A. za kwotę 36.910 złotych co naraziło spółkę (...) na oczywiste niebezpieczeństwo powstania szkody materialnej,

a także:

nakłonił A. W. (1) do udzielenia w dniu 28 stycznia 2002 roku pożyczki spółce (...) z siedzibą w Ł. w kwocie 1.800.000 złotych, która została następnie zamieniona w dniu 28 lutego 2002 roku na 20 bonów dłużnych od tej spółki za kwotę - 1.923.076,92 złotych, które nie zostały wykupione i przyniosło to spółce (...) szkodę w wysokości 1.793.076,92 złotych czym działał na szkodę reprezentowanej spółki (...), narażając ją na oczywiste niebezpieczeństwo powstania szkody materialnej i utratę korzyści, jakie mogła ta spółka osiągnąć, gdyby

środki te przeznaczyła zgodnie z prospektem emisyjnym akcji serii H, podczas gdy lokowanie ich na giełdzie papierów wartościowych w tym czasie było obciążone wysokim ryzykiem, a zakup akcji spółki (...), która była w tym czasie w bardzo trudnej sytuacji finansowej i zgłoszone były wnioski o ogłoszenie jej upadłości - wiązało się w sposób oczywisty ze stratami i w konsekwencji tych decyzji przyniosło to spółce (...) szkodę w wielkich rozmiarach na łączną kwotę - 8.440.944,20 złotych,

**tj. o przestępstwa z art. 296 § 1 k.k. w zb. z art. 296 § 2 k.k. w zb. z art. 296 § 3 k.k. w zb. z art. 585 § 1 k.s.h. w zw. z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.;**

**S. G. (1)**, został oskarżony o to, że:

- w okresie od listopada 2001 roku do 8 marca 2002 roku w S. i w W. na ul. (...), będąc udziałowcem Spółki Akcyjnej (...) z siedzibą w S., w krótkich odstępach czasu, wspólnie i w porozumieniu z D. Z. (1) - prokurentem tej spółki, działając w realizacji z góry powziętego zamiaru wyprowadzenia środków pieniężnych ze spółki (...) na rzecz innych podmiotów, nakłonił D. Z. (1) i A. W. (1), jako Wiceprezesa jednoosobowego Zarządu Spółki (...) do rozporządzenia środkami tej spółki, pochodzącymi z emisji akcji serii H przeznaczonymi na budowę ogólnopolskiej telefonicznej sieci szkieletowej - poprzez wydanie ich

na zakup:

433.107 sztuk akcji spółki (...) S.A. w systemie pakietowym za kwotę 6.692.041,90 złotych, co doprowadziło do wyrządzenia szkody spółce (...) w kwocie - 6.647.867,28 złotych, 64.048 sztuk akcji spółki (...) S.A. za kwotę - 438.916,45 złotych, 2.700 sztuk akcji spółki (...) S.A. za kwotę 36.910 złotych co naraziło spółkę (...) na oczywiste niebezpieczeństwo powstania szkody materialnej,

a także:

do udzielenia w dniu 28 stycznia 2002 roku pożyczki spółce (...) z siedzibą w Ł. w kwocie 1.800.000 złotych, która została następnie zamieniona w dniu 28 lutego 2002 roku na 20 bonów dłużnych od tej spółki za kwotę - 1.923.076,92 złotych, które nie zostały wykupione i przyniosło to spółce (...) szkodę w wysokości 1.793.076,92 złotych przy czym mając pełną świadomość jakie funkcje w spółce (...) pełnił D. Z. (1) i A. W. (1), działał na szkodę spółki (...), narażając ją na oczywiste niebezpieczeństwo powstania szkody materialnej i utratę korzyści, jakie mogła ta spółka osiągnąć, gdyby środki te przeznaczyła zgodnie z prospektem emisyjnym akcji serii H, podczas gdy lokowanie ich na giełdzie papierów wartościowych w tym czasie było obciążone wysokim ryzykiem, a zakup akcji spółki (...), która była w tym czasie w bardzo trudnej sytuacji finansowej i zgłoszone były wnioski o ogłoszenie jej upadłości - wiązało się w sposób oczywisty ze stratami i w konsekwencji tych decyzji przyniosło to spółce (...) szkodę w wielkich rozmiarach na łączną kwotę - 8.440.944,20 złotych,

**tj. o przestępstwa z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 296 § 1 k.k. w zb. z art. 296 § 2 k.k. w zb. z art. 296 § 3 k.k. w zb. z art. 585 § 1 k.s.h. w zw. z art. 12 k.k.**

Sąd Okręgowy w. W. wyrokiem z dnia 6 marca 2012 r. sygn. akt XVIII K 90/09:

I. oskarżonego S. G. (1) uniewinnił od popełnienia czynu opisanego jako drugi w zarzucie po słowach „a także:";

II. oskarżonego S. G. (1) w zakresie czynu opisanego jako pierwszy w zarzucie uznał za winnego tego, że w okresie od dnia 19 grudnia 2001 roku do dnia 7 marca 2002 roku w S. i w W., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, chcąc aby inne osoby dokonały czynu zabronionego polegającego na działaniu na szkodę Przedsiębiorstwa (...) SA w S., w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru podzegał jedną z dwóch ustalonych osób obowiązanych na podstawie przepisu ustawy lub umowy do zajmowania się sprawami majątkowymi Przedsiębiorstwa (...) SA w S. do nadużycia udzielonych uprawnień i zakupu w dniu 21 grudnia 2001 r. akcji firmy (...) SA w W. znajdującej się w bardzo trudnej sytuacji finansowej w dwóch transakcjach pakietowych obejmujących (...) oraz 55000

sztuk akcji, ponadto w dniu 27 grudnia 2001 r. 36204 sztuk i w dniu 7 marca 2002 r. 72000 sztuk akcji (...) SA w W. na sesji (...), skutkiem czego firmie (...) SA została wyrządzona szkoda majątkowa w wielkich rozmiarach tj. w wysokości 6.647.867,28 zł, gdyż firma (...) SA upadła, którym to czynem wyczerpał dyspozycję art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 296 §1, 2 i 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to skazał go, oraz na podstawie art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 296 §3 k.k. wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności;

III. na podstawie art. 69 §1 i 2 k.k. w zw. z art. 70 §1 pkt 1 k.k. wykonanie wymierzonej oskarżonemu S. G. (1) kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby lat 4 (czterech);

IV. na podstawie art. 33 §2 k.k. w zw. z art. 309 k.k. wymierzył oskarżonemu S. G. (1) karę grzywny w wysokości 1100 (tysiąca stu) stawek dziennych, ustalając wysokość

jednej stawki w kwocie 1000 (tysiąca) złotych;

V. na podstawie art. 63 §1 k.k. na poczet wymierzonej w pkt IV kary

grzywny zaliczył oskarżonemu S. G. (1) okres

tymczasowego aresztowania od dnia 6 listopada 2003 r. do dnia 25 listopada 2005 r.;

VI. oskarżonego D. Z. (1) uniewinnił od popełnienia obu zarzuconych mu czynów;

VII. oskarżonego A. W. (1) uniewinnij od popełnienia czynu opisanych jako pierwszy w zarzucie przed słowem „a także:" oraz od popełnienia czynu opisanego jako trzeci w zarzucie po słowie „oraz:";

VIII. na podstawie art. 17 §1 pkt 6) k.p.k. umorzył postępowanie przeciwko oskarżonemu A. W. (1) w zakresie czynu opisanego jako drugi w zarzucie po słowach „a także:", a przed słowem „oraz:" uznając, że stanowi on występki z art. 296 §1, 3 i 4 k.k. polegający na tym, że w dniu 19 grudnia 2001 r. w W., nie mając zamiaru popełnienia czynu zabronionego, będąc obowiązany na podstawie przepisu ustawy oraz umowy do zajmowania się sprawami majątkowymi Przedsiębiorstwa (...) SA w S., na skutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, jako wiceprezes zarządu pełniący obowiązki prezesa nie dopełnił obowiązków i udzielił D. Z. (1) pełnomocnictwa do inwestowania środków finansowych spółki w papiery wartościowe notowane na (...) bez określenia warunków na jakich ma się to odbywać, skutkiem czego D. Z. (1) nabył w dniach 21 grudnia 2001 r. - 7 marca 2002 r. 432611 sztuk akcji firmy (...) SA w W. znajdującej się w bardzo trudnej sytuacji finansowej, która następnie ogłosiła upadłość, wyrządzając w ten sposób spółce szkodę majątkową w wielkich rozmiarach- 6,647.867,28 zł, mimo że możliwość popełnienia tego czynu mógł przewidzieć;

IX. na podstawie art. 632 pkt 2) k.p.k. w zw. z art. 633 k.p.k. kosztami postępowania w części dotyczącej oskarżonych D. Z. (1) i A. W. (1) obciążył Skarb Państwa;

X. na podstawie art. 630 k.p.k. w zw. z art. 633 k.p.k. zasądził od oskarżonego S. G. (1) na rzecz Skarbu Państwa kwotę (...) (dwieście dwadzieścia siedem) tysięcy złotych, w tym 220300 złotych opłaty.

Powyższy wyrok zaskarżony został przez obrońców oskarżonego S. G. (1) oraz przez prokuratora.

**Obrońca S. G. (1)** – adw. G. K. zaskarżył wyrok w części skazującej co do winy.

Na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. mające wpływ na treść orzeczenia naruszenie przepisów postępowania - art. 7 k.p.k. polegające na uznaniu zgromadzonych w sprawie dowodów poszlakowych za układające się w logiczny ciąg („łańcuch poszlak"), w sytuacji gdy dowody te nie są jednoznaczne i mogą być interpretowane w sposób odmienny od dokonanej przez Sąd, w

szczególności w zakresie oceny dowodu z zeznań M. F., co doprowadziło do błędnych ustaleń faktycznych polegających na uznaniu, iż oskarżony wypełnił znamiona przestępstwa z art. 296 § 1, 2 i 3 k.k. w formie zjawiskowej podżegania,

2. mające wpływ na treść orzeczenia naruszenie przepisów postępowania - art. 168 k.p.k. poprzez uznanie za wiedzę notoryjną i wykorzystanie w wyrokowaniu raportów składanych przez spółkę (...) S.A. przy ustalaniu ekonomicznej opłacalności sprzedaży przez oskarżonego akcji (...) S.A. na rzecz (...) S.A., w sytuacji, gdy raporty te nie są notoriami powszechnymi, a notoriami urzędowymi, o których strony nie zostały poinformowane.

3. mające wpływ na treść orzeczenia naruszenie przepisu art. 5 § 2 k.p.k. poprzez rozstrzygnięcie na niekorzyść oskarżonego wątpliwości w zakresie dokonywania przez osoby trzecie operacji na jego rachunku inwestycyjnego bez wiedzy S. G. (1) w sytuacji, gdy brak jest historii wspomnianego rachunku w aktach sprawy, a w innych postępowaniach sądowych ustalono, iż funkcjonariusze organów ścigania dokonywali szerokiej (w tym również bezprawnej) inwigilacji osoby oskarżonego pozyskując wszelkiego rodzaju dane związane z dokonywanymi przez niego operacjami finansowymi.

Na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. wniósł o zmianę zaskarżonej części wyroku poprzez uniewinnienie S. G. (1) od zarzucanego mu czynu.

**Obrońca S. G. (1)** – adw. P. K. zaskarżył wyrok w części skazującej na korzyść oskarżonego.

Zaskarżonemu wyrokowi, stosowanie do art. 427 § 1 i § 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt. 1, 2 i 3 k.p.k., zarzucił:

I. obrazę przepisów prawa materialnego, mającą wpływ na treść orzeczenia, a to:

1. art. 18 § 2 k.k. i art. 296 § 1, 2, 3 k.k., poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, czego konsekwencją było nietrafne przyjęcie w treści zaskarżonego orzeczenia, że:

1) „do przypisania oskarżonemu odpowiedzialności nie jest konieczne jednoznaczne ustalenie tożsamości osoby wobec której wyraził żądanie zakupu akcji” - a w rzeczywistości - iż dla charakterystyki zachowania podżegacza wystarczające jest oparte na konstrukcji tzw. ustaleń alternatywnych, określenie czynności sprawczej tej odmiany typu czynu zabronionego jako ogólnie ujętego i bliżej nieskonkretyzowanego oddziaływania na jednoznacznie nieokreślony podmiot (rozumiany jako konkretna osoba lub grupa dostatecznie zindywidualizowanych osób), przesądzając, że dla przypisania oskarżonemu realizacji znamion typu określonego w art. 18 § 2 k.k. w zw. z art.

296 § 1, 2, 3 k.k. wystarczające jest alternatywne przyjęcie, że: 1) podejmowane przez S. G. (1) czynności „nakłaniania” mogły być skierowane wyłącznie do oskarżonego D. Z. (1), jako osoby pełniącej określoną funkcję w zakresie zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą spółki (...) S.A., a w konsekwencji bezpośredniego wykonawcy właściwej czynności sprawczej nadużycia zaufania albo też 2) wyłącznie do A. W. (1), jako osoby o odmiennie ukształtowanym zakresie uprawnień i obowiązków w sferze zajmowania się sprawami majątkowymi i działalnością gospodarczą spółki, który dopiero po nakłonieniu go do tego przez oskarżonego S. G. (1), miał zlecić jako sprawca kierowniczy, polecający albo podżegacz, zrealizowanie zachowania stanowiącego nadużycie zaufania podległemu mu pełnomocnikowi (...) S.A. - D. Z. (1); przy jednoczesnym założeniu, że w sytuacji braku możliwości ustalenia przez sąd: 1) kto w powyżej zarysowanym układzie sytuacyjnym był podmiotem oddziaływania nakłaniającego, 2) jaka była treść i istota czynności nakłaniania oraz 3) przy braku możliwości ustalenia, która z alternatywnie wskazanych osób zrealizowała działania polegające na nadużyciu zaufania; możliwe jest przypisanie odpowiedzialności za podżeganie do nadużycia zaufania w oparciu o konstrukcje alternatywnych ustaleń, zgodnie z którymi nakłanianie polegało na wywołaniu zamiaru bezpośredniego zrealizowania zachowania stanowiącego nadużycie zaufania, albo też na wywołaniu zamiaru nakazania innej osobie zrealizowania czynności nadużycia zaufania, przy jednoczesnym wyłączeniu odpowiedzialności karnej adresatów czynności nakłaniania z uwagi na brak możliwości ustalenia, który z alternatywnie wskazanych podmiotów zrealizował właściwą czynność sprawczą określoną w art. 296 § 1, 2, 3 k.k.

podczas gdy

konstrukcja podżegania do przestępnego nadużycia zaufania w wymienionych wyżej układach sytuacyjnych w istocie charakteryzuje dwie odmiennie ukształtowane i określone w innym zestawie przepisów czynności podżegania, a to w zależności od określenia podmiotu, na który skierowane były czynności nakłaniania, zachowanie polegające na bezpośrednim oddziaływaniu na osobę, która: 1) „własnoręcznie” zrealizować ma czynności stanowiące nadużycie zaufania sprowadzające się do zakupu akcji dostępnych w publicznym obrocie papierami wartościowymi - co przesądza, iż w tym przypadku podejmowana z zamiarem bezpośrednim czynność nakłaniania ukierunkowana być musi na zindywidualizowany podmiot posiadający kompetencję do rozstrzygania w sprawach majątkowych innej osoby, a jej treścią musi być dążenie do wywołania zamiaru lub decyzji podjęcia przez tę osobę bezpośrednio i samodzielnie czynności stanowiących nadużycie uprawnień i niedopełnienie obowiązków; albo też taką, 2) która w następstwie czynności nakłaniania oddziaływać miała na inny podmiot po to, by dopiero ten „własnoręcznie” zrealizował zachowanie stanowiące nadużycie zaufania - co oznacza, iż treścią czynności nakłaniania w tym przypadku było wyłącznie wywołanie u osoby nakłanianej zamiaru lub decyzji podjęcia zachowań skutkujących powstaniem zamiaru lub decyzji u osoby bezpośrednio realizującej nadużycie zaufania, przy jednoczesnym istnieniu odpowiednich relacji pozwalających na przyjęcie pomiędzy bezpośrednim wykonawcą, a osobą nakłanianą konstrukcji sprawstwa kierowniczego, polecającego albo też podżegania do popełnienia czynu zabronionego

2) z punktu widzenia znamion typu czynu zabronionego określonego w art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 296 § 1, 2, 3 k.k., do podżegacza, który nie był osobą uprawnioną do zajmowania się sprawami majątkowymi spółki „w ogóle nie znajduje zastosowania wzorec „dobrego gospodarza”, tym bardziej jeśli się zważy na motywację podejmowanych przez niego działań”; jak też, że dla przypisania S. G. (1) odpowiedzialności karnej za nakłanianie do przestępnego nadużycia zaufania wystarczające było wykazanie, iż „godził się” on na wyrządzenie przez sprawcę bezpośredniego szkody majątkowej w wielkich rozmiarach w mieniu spółki (...);

czego konsekwencję stanowił błąd w ustaleniach faktycznych mających wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia a polegający na braku dokonania ustaleń faktycznych w zakresie ew. świadomości S. G. (1), co do rzeczywistej treści uprawnień i obowiązków reprezentantów (...) S.A., tym samym wykluczając możliwość przyjęcia, że działał on z pełną świadomością naruszenia reguł gospodarowania w zakresie powierzonego im majątku spółki

podczas gdy

z uwagi na złożoną strukturę znamion podżegania obejmujących także jako podmiot bezpośredniego oddziaływania osobę bezpośredniego wykonawcy, przedmiotem świadomości i woli nakłaniającego muszą być elementy składające się na wszelkie znamiona strony przedmiotowej, w tym również standard postępowania, do którego naruszenia podżegacz nakłania; jak też, że

musi on mieć nie tylko świadomość konsekwencji działań bezpośredniego wykonawcy ale i „chcieć”, aby one w rzeczywistości nastąpiły

2. art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 296 § 1, 2, 3 k.k. i art. 20 k.k., poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, polegające na niezasadnym przyjęciu, że zasada niezależności odpowiedzialności karnej za podżegane i pomocnictwo od odpowiedzialności bezpośredniego wykonawcy na płaszczyźnie strony podmiotowej, umożliwia przypisanie S. G. (1) czynu zabronionego z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 296 § 1, 2, 3 k.k. przy jednoczesnej konstatacji, iż w realiach stanu faktycznego niniejszej sprawy istnieją trudności w ustaleniu, którego z dwóch alternatywnie wskazanych sprawców bezpośrednich oskarżony nakłaniał do popełnienia czynu zabronionego, a następnie wyłączeniu odpowiedzialności D. Z. (1) za popełnienie przestępstwa nadużycia zaufania ze względu na nie dające się rozstrzygnąć wątpliwości i równoczesnym wskazaniu odniesieniu do A. W. (1), że jakkolwiek - ze względu na analogiczne przesłanki - nie sposób przesądzić, czy podżegany uprzednio przez S. G. (1), podjął on działania nakłaniające D. Z. (1) do popełnienia czynu z art. 296 k.k., to jednak w ocenie Sądu a quo zasadne jest przyjęcie realizacji przez zachowanie tego oskarżonego znamion nieumyślnej odmiany nadużycia zaufania polegającej na udzieleniu oskarżonemu D. Z. (1) pełnomocnictwa do inwestowania środków finansowych w papiery wartościowe bez określenia warunków, na jakich inwestycje te miały

być realizowane, a ostatecznie zaś umorzenie postępowania w tym zakresie z uwagi na upływ terminu przedawnienia karalności,

podczas gdy

nie ma wątpliwości co do tego, że przypisanie A. W. (1) odpowiedzialności za opisane wyżej nieumyślne przestępstwo nadużycia zaufania polegające na udzieleniu D. Z. (1) pełnomocnictwa do inwestowania bez określenia warunków, na jakich miało się to odbyć w sposób oczywisty wyłącza możliwość przyjęcia, że nakłoniony przez S. G. (1) do popełnienia czynu zabronionego z art. 296 k.k. działał on z zamiarem wyrządzenia szkody w mieniu spółki (...), wskazując jedynie, że dokonanie zakupu akcji spółki (...) S.A. mogło być wynikiem wyłącznie obarczonego zbyt dużym ryzykiem samodzielnego zachowania pełnomocnika spółki, który w tym zakresie działał w ramach niezasadnie przyznanych mu zbyt dużych uprawnień;

II. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozważań i mający wpływ na jego treść, a stanowiący efekt wadliwej ewaluacji zebranego w sprawie materiału dowodowego i polegający na pozbawionym podstaw przyjęciu, że S. G. (1) nakłonił „jedną z dwóch ustalonych osób” do nadużycia udzielonych uprawnień i zakupu w dniu 21 grudnia 2001 r. akcji spółki (...) S.A. w W. w dwóch transakcjach pakietowych oraz w dniu 27 grudnia 2001 r. i 7 marca 2002 r. na sesji (...), działając przy tym w warunkach czynu ciągłego z art. 12 k.k., tj. z góry powziętym zamiarem

podczas gdy

nie ma wątpliwości co do tego, że przyjęcie, iż 1) transakcje zbycia należących do R. i S. G. (1) akcji spółki (...) dokonywane były w trakcie sesji prowadzonej na (...) w W. w trybie tzw. sprzedaży interwencyjnej, co wyklucza jakąkolwiek możliwość wpływania przez oskarżonego na czas ich dokonania, przebieg oraz rezultaty, jak też, że 2) jak ustalił sąd orzekający - celem „dokonywanej przez oskarżonego” transakcji było wyłącznie to „aby określone podmioty pozbyły się źle rokujących akcji A., a nie o to aby Szeptel je kupił”; w sposób oczywisty przeczy temu, by oskarżony S. G. (1) zaplanował, a następnie nakłonił jedną z osób działających w imieniu spółki (...) S.A. do nabycia w/w papierów wartościowych, chcąc jednocześnie wyrządzić w ten sposób szkodę majątkową w wielkich rozmiarach w mieniu tej spółki.

III. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na jego treść, a polegającą na naruszeniu:

1. art. 413 § 2 pkt. 1 in principio k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k., a to poprzez dokonanie opisanych szczegółowo w treści zarzutu I. 1) niniejszej apelacji, alternatywnych ustaleń w zakresie przypisanego S. G. (1) czynu zabronionego, a tym samym rozstrzygnięcie niemożliwych do usunięcia wątpliwości na niekorzyść oskarżonego

podczas gdy

nie ma wątpliwości co do tego, że wedle jednolitego poglądu prezentowanego zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie obowiązująca regulacja procesowa wyrażona w art. 413 § 2 pkt. 1 in principio k.p.k. identycznie, jak poprzednio obowiązujący przepis art. 360 § 1 pkt 2 i 5 k.p.k. „nie daje podstaw do alternatywnych ustaleń w zakresie przypisanego w wyroku przestępstwa, zaś ciążący na sędzię obowiązek czynienia ustaleń zgodnych z prawdą oraz obowiązująca w prawie zasada domniemania niewinności wymagają zawsze pewności stwierdzeń co do winy”, a wszelkie wątpliwości niemożliwe do usunięcia za pomocą zgromadzonych w toku postępowania dowodów powinny być rozstrzygane na korzyść oskarżonego

2. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., czego konsekwencją był błąd w ustaleniach faktycznych, mający wpływ na treść orzeczenia, a to przez dokonanie oceny dowodów w sposób dowolny i sprzeczny z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, a w konsekwencji prowadzący do nieznajdującego podstaw w zebranym w sprawie materiale dowodowym ustalenia, że:

1) transakcja nabycia pakietu akcji A. od (...) została w całości zorganizowana przez S. G. (1) w ten sposób, że ustalił warunki zbycia akcji A. przez (...) na rzecz (...), a następnie zwrotnego nabycia tych akcji od OFE przez Szeptel,

2) pomimo tego, że transakcja zbycia papierów wartościowych w postaci należących do R. i S. G. (1) akcji spółki (...) S.A. prowadzona była w trybie tzw. sprzedaży interwencyjnej przez bank (...) S.A. na sesji (...), S. G. (1) miał techniczną możliwość pokierowania przebiegiem tej transakcji, tak by w jak najkrótszym czasie wyzbyć się tracących na wartości papierów wartościowych i w tym celu działając ze z góry powziętym zamiarem wyrządzenia szkody majątkowej w mieniu spółki (...) S.A. nakłonił jedną z dwóch ustalonych osób działających imieniem tej spółki do ich nabycia

podczas gdy

ad 1) w odniesieniu do w/w transakcji nie ma najmniejszych wątpliwości co do tego, że transakcja zbycia przez (...) na rzecz OFE (...) akcji A. została zrealizowana przez działających wspólnie i w porozumieniu M. F. oraz R. P., a to w celu uzyskania środków finansowych służących do zaspokojenia roszczeń (...) wynikających z emisji bonów dłużnych dla (...), przy jednoznacznym i kategorycznym sprzeciwie S. G. (1), co do możliwości zrealizowania tej transakcji wyrażanym w takiej formie i natężeniu, iż w stosunku do M. G. oświadczył, że w razie zrealizowania tej transakcji uczyni wszystko by pozbawić go pełnionych w spółkach (...) SA oraz (...) sp. z o.o. funkcji; co zresztą znalazło wyraz w ostatecznie niekorzystnym dla S. G. (1) wyroku Sądu Rejonowego (...), gdzie w uzasadnieniu po szczegółowym badaniu okoliczności związanych z funkcjonowaniem spółek (...) oraz (...) jego wyjaśnienia w tym zakresie uznano za wiarygodne i przyjęto jako podstawę ustalonych przez Sąd okoliczności faktycznych.

Ad 2) już z przytoczonych w treści uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia uwag w sposób oczywisty wynika nie tylko, że „transakcje giełdowe co do zasady są anonimowe, a strona sprzedająca nie zna strony kupującej i nie może jej wskazać”, jak również i to, że faktycznym celem S. G. (1) miało być jak najszybsze pozbycie się zbywanych przez bank źle rokujących akcji A., a nie nakłonienie reprezentantów spółki (...) do ich zakupu przy świadomości konieczności wyrządzenia szkody majątkowej w mieniu tego podmiotu

2. art. 193 § 1 k.p.k., a to poprzez bezpodstawne przyjęcie, że w świetle zrekonstruowanych okoliczności faktycznych niniejszej sprawy znaczenie opinii biegłego zostało „przecenione przez sąd, który dokonał zwrotu sprawy w trybie art. 345 k.p.k. celem jej dołączenia”, zaś w zakresie części z postawionych biegłemu pytań „do udzielenia na nie odpowiedzi władny był sąd gdyż dotyczyły one sfery prawa”; czego konsekwencją było samodzielne rozstrzygnięcie przez Sąd I instancji wszystkich występujących w sprawie kwestii z zakresu ekonomii, finansów, zarządzania oraz publicznego obrotu papierami wartościowymi, przy jednoczesnym całkowitym zakwestionowaniu ustaleń płynących z zaliczonej w poczet materiału dowodowego opinii biegłego M. S. (1) i braku odniesienia się do ekspertyzy sporządzonej na etapie postępowania przygotowawczego przez biegłego z zakresu obrotu papierami wartościowymi - A. W. (2) oraz załączonej przez oskarżonego - stanowiącej informację o dowodzie - opinii prywatnej

podczas gdy

nie ma wątpliwości co do tego, że - jak trafnie zauważono w postanowieniu o zwrocie niniejszej sprawy do postępowania przygotowawczego w celu jego uzupełnienia - dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy niezbędne jest posiadanie wiadomości specjalnych w szczególności z zakresu zarządzania przedsiębiorstwami, jak też problematyki publicznego obrotu papierami wartościowymi, a to chociażby ze względu na niezwykle skomplikowaną materię związaną zarówno z koniecznością dokonania oceny standingu finansowego i wyceny akcji poszczególnych podmiotów gospodarczych, celowości inwestowania w poszczególne walory, jak wreszcie weryfikacji kontrowersyjnego stanowiska sądu, co do ew. możliwości wpływania na obrót papierami wartościowymi dokonywany w ramach sesji prowadzonej na (...) w W.; co powoduje, że przy uznaniu - ze względu na dostrzeżone przez Sąd uchybienia merytoryczne - całkowitej nieprzydatności dopuszczonej w ramach postępowania opinii biegłego i jednoczesnym pominięciu dwóch pozostałych ekspertyz (w tym jednej „prywatnej”) niezbędne było dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z kolejnej opinii biegłego na w/w okoliczności.



W oparciu o powyższe zarzuty, w myśl art. 427 § 1 k.p.k. oraz art. 437 § 1 i § 2 k.p.k. wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w zakresie pkt. II - V i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

**Prokurator** zaskarżył wyrok co do winy na niekorzyść oskarżonych:

1. A. B. W. w całości, zaś

2. D. E. Z. w części dotyczącej uniewinnienia oskarżonego od zarzucanego mu w akcie oskarżenia czynu opisanego jako pierwszy w zarzucie przed słowem „a także”

na mocy art. 438pkt 2 i 3 k.p.k. zarzucił:

obrazę prawa procesowego, mającą wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

1. art.4, art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez dokonanie oceny zebranych dowodów z naruszeniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego przez wyciągnięcie z tychże dowodów nietrafnych wniosków co do elementów (przedmiotowych i podmiotowych) decydujących o odpowiedzialności A. W. i D. Z. za zachowanie/czyn opisany w zarzutach wobec w/w jako pierwszy przed słowem „a także” a dotyczący inwestycji w akcje A., co było związane z bezkrytycznym daniem wiary oskarżonemu w zakresie tła zdarzeń, w szczególności polegające na pominięciu faktu, iż:

- obaj oskarżeni byli zobowiązani do należytej dbałości o sprawy spółki ukierunkowanej na ochronę interesów spółki, którą reprezentowali stosownie do wzorca „dobrego gospodarza”, a ponadto

- obaj oskarżeni podejmując decyzję o doraźnej zmianie przeznaczenia środków pozyskanych z emisji akcji serii (...) na cel nie wskazany w prospekcie emisyjnym — inwestycje kapitałowe, tu zwłaszcza zakup akcji A., winni wykazać się szczególną starannością i przezornością, mając na uwadze dobro spółki, a pośrednio dobro inwestorów/nowych akcjonariuszy,

- zachowania oskarżonych były podjęte nie tylko niezgodnie z

racjonalnie rozumianymi zadaniami, ale ponadto bez dostatecznego usprawiedliwienia,

- brak możliwości ustalenia, którego z oskarżonych zachowanie było podjęte w celu osiągnięcia korzyści majątkowej dla innej

osoby/podmiotu (tj. S. G. lub spółki z nim powiązanej

kapitałowo), jako podżeganego przez S. G., nie wyłącza odpowiedzialności oskarżonych w ogóle za nadużycie udzielonych im uprawnień i niedopełnienie ciążącego na nich obowiązku - czyn z art.296 § 1 k.k.

- D. Z. pełniąc funkcję prokurenta, pełnomocnika i dyrektora finansowego spółki (...) SA był podmiotem, a nie uczestnikiem rozpatrywanego przestępstwa,

- A. W. nie tylko nie sprawował nadzoru nad poczynaniami inwestycyjnymi D. Z. na rynku kapitałowym, ale jednocześnie nie wdrożył żadnych skutecznych instrumentów nadzoru,

przy jednoczesnym nadaniu nadmiernego znaczenia sprzecznościom w relacjach oskarżonych A. W. i D. Z. związanym ze wzajemnym obciążaniem się odpowiedzialnością, co w konsekwencji doprowadziło do poczynienia przez Sąd błędnych ustaleń faktycznych stanowiących o uniewinnieniu w/w oskarżonych,

2. art.413 k.p.k. i art. 424 §1 i 2 k.p.k., poprzez niewyjaśnienie w części motywacyjnej wyroku, jakie to okoliczności zdecydowały o zajęciu przez sąd stanowiska, iż przy alternatywnych ustaleniach, tu co do wykonywania jedynie przez D. Z. poleceń A. W. nie może ponosić on odpowiedzialności za skutki zawartych transakcji,

3. art.413 §1 pkt. 5 i 6 k.p.k. poprzez sprzeczne rozstrzygnięcie w stosunku do tego samego czynu A. W. w pkt. VII i VIII wyroku, odpowiednio uniewinnienia w pkt. VII wyroku

A. W. od cyt. „popelnienia czynu opisanych jako pierwszy w zarzucie przed słowem „a także:” oraz od popelnienia czynu opisanego jako trzeci w zarzucie po słowie „oraz:” zaś w pkt. VIII wyroku umorzenia przeciwko w/w-mu cyt. „w zakresie czynu opisanego jako drugi w zarzucie po słowach „a także:”, a przed słowem „oraz” przy jednoczesnym przytoczeniu (przypisaniu) w zmodyfikowanej formie czynu A. W. wyodrębnionego jako pierwszy w ramach zarzucanego w akcie oskarżenia czynu ciągłego, tj. przed słowem „a także:”

w oparciu o art. 437§1 i 2 k.p.k.

wniósł o:

uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

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

Apelacja prokuratora okazała się zasadna.

Niezasadna jest apelacja obrońcy S. G. (1) – adw. G. K.. Natomiast apelacja drugiego obrońcy S. G. (1) jest trafna tylko w tej części, w jakiej kwestionuje fakt przypisania oskarżonemu podżegania D. Z. (1) lub A. W. (1) do popelnienia przestępstwa nadużycia zaufania polegającego na zakupie w dniu 21 grudnia 2001 r, 27 grudnia 2001 r. i 7 marca 2002 r. akcji firmy (...) S.A. w W. przy niemożności ustalenia, którą ze wskazanych osób oskarżony nakłaniał w sytuacji, gdy D. Z. (1) został uniewinniony od popelnienia tego czynu zaś A. W. (1) przypisano nieumyślną odmianę nadużycia zaufania, polegającą na udzieleniu D. Z. (1) pełnomocnictwa do inwestowania środków finansowych w papiery wartościowe bez określenia warunków, na jakich inwestycje te miały być realizowane.

Zatem na uwzględnienie zasługiwał wniosek prokuratora o uchylenie wyroku wobec A. W. (1) i D. Z. (1) oraz wniosek apelacji adw. P. K. o uchylenie wyroku wobec S. G. (1) i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

W pierwszej kolejności Sąd Apelacyjny zajmie stanowisko wobec rozstrzygnięcia polegającego na uchyleniu całości wyroku także wobec S. G. (1) i D. Z. (1) mimo, iż skarżący zaskarżyli go w części określonej w pisemnych środkach odwoławczych.

Zakres wyroku drugoinstancyjnego spowodowany był tym, iż orzeczenie Sądu Okręgowego zapadło z rażąco obrazą art. 12 k.k. Każdemu z oskarżonych prokurator zarzucił jedno przestępstwo, składające się z opisanych w zarzucie zachowań. Sąd I instancji dostrzegł nietrafność takiego opisu czynu i jego kwalifikacji z art. 12 k.k. i na podstawie art. 399 § 1 k.p.k. uprzedził strony o możliwości zakwalifikowania tych zachowań jako stanowiących odrębne przestępstwa. Jest oczywiste zatem, że wymagałoby to opisanie każdego z tych czynów, nie wychodząc poza granice aktu oskarżenia – tak, aby każde z nich wypełniało ustawowe znamiona przestępstwa nadużycia zaufania z art. 296 k.k. Skoro Sąd I instancji uznał, że działania związane z udzieleniem w dniu 28 stycznia 2002 r. pożyczki spółce (...) i jej następstwami a także działanie związane z zawarciem w dniu 18 stycznia 2002 r. umowy – zlecenia z Kancelarią Adwokacką adw. W. B. nie wypełniają ustawowych znamion przestępstwa to słusznie nie opisywał ich w sentencji wyroku. Jednak tylko taka konstrukcja wyroku zezwalałaby Sądowi I instancji na wydanie orzeczenia uniewinniającego, które musi odnosić się do zarzucanego przestępstwa. Orzeczenie takie nie mogło zapaść wobec żadnego z – przyjętych w akcie oskarżenia – zachowań, które przecież nie stanowią odrębnych przestępstw tylko, zgodnie z treścią art. 12 k.k., stanowią jeden czyn zabroniony, nazwany czynem ciągłym. Jeżeli którekolwiek z zachowań, składających się na zarzucany czyn ciągły, nie

ma charakteru przestępczego lub nie dowiedziono w tej części sprawstwa oskarżonego należy je wyeliminować z opisu czynu przy formułowaniu wyroku bądź też na nowo opisać tylko te działania, które wyczerpują znamiona przestępstwa, zaznaczając, iż uznanie winy oskarżonego w tym zakresie nastąpiło w ramach zarzucanego aktem oskarżenia czynu. Taka konstrukcja wyroku jaką zaprezentował Sąd I instancji nie mogła się ostać, gdyż nie można uniewinnić od fragmentu jednego czynu zabronionego. Sąd Apelacyjny z kolei nie mógł uchylić wyroku co do części jednego czynu i sprawę w takim zakresie przekazać do ponownego rozpoznania. Każdy z oskarżonych ma zarzucany jeden czyn a zatem konsekwencją uchylecia takiego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania jest powrót do przestępstwa z aktu oskarżenia.

Wyrok wobec S. G. (1) był zaskarżony tylko przez jego obrońców i tylko w części skazującej. Mimo uchylecia wyroku w całości wobec tego oskarżonego, a więc co do zarzucanego mu czynu ciągłego przedmiotem rozpoznania przez Sąd I instancji będzie tylko zarzut związany z podżeganiem przez S. G. (1) jednego z oskarżonych do zakupu akcji (...) S.A. W wypadku ponownego uznania zawinienia S. G. (1), Sąd Okręgowy **w ramach zarzucanego aktem oskarżenia czynu** (podkr. S.A.) wyda orzeczenie, które nie może być surowsze niż uchylone, zgodnie z art. 443 k.p.k.

Prokurator zaskarżył wyrok w całości wobec A. W. (1) ale zakres tego zaskarżenia związany był z błędnym rozstrzygnięciem w zaskarżonym wyroku, opisanym w zarzucie z pkt 3 apelacji. Niestety wobec D. Z. (1) prokurator, nie dostrzegając wadliwości rozstrzygnięcia Sądu I instancji, zaskarżył wyrok w części dotyczącej fragmentu czynu ciągłego, związanego z zakupem akcji (...) S.A., od popełnienia którego oskarżony ten został uniewinniony. Zakres zaskarżenia, treść zarzutów i ich uzasadnienie wskazują, że prokurator kwestionuje wyrok wobec w/w oskarżonych w części dotyczącej ich działania związanego z zakupem akcji (...) S.A., co z kolei wyznacza ramy ponownego rozpoznania przez

Sąd I instancji. W przypadku uznania przez Sąd Okręgowy zawinienia A. W. (1) i D. Z. (1), Sąd Okręgowy **w ramach zarzucanego oskarżonym czynu** (podkr. S.A.) przypisze im działania zgodnie z poczynionymi ustaleniami faktycznymi i dokona ich subsumpcji pod odpowiedni przepis kodeksu karnego.

Sąd Okręgowy przeprowadził wnikliwe postępowanie dowodowe, szczegółowo przedstawił kwestie związane z powstaniem Przedsiębiorstwa (...), jego celami i prowadzoną działalnością gospodarczą, stosunkami własnościowymi i ich zmianami oraz władzami spółki i dokonanymi w niej zmianami. Prawidłowo też Sąd I instancji ustalił kwestie związane z akcjonariatem w spółkach (...) S.A. i (...) S.A., z celem utworzenia spółki (...) Sp. z o.o. i jej władzami, dokonywanymi w 2004 r. przez te spółki zakupami obligacji i akcji a także sytuacją finansową, w jakiej w końcu 2001 r. znalazła się spółka (...) S.A., w tym ciągłym spadkiem kursu akcji tej spółki. Podzielił też Sąd Apelacyjny te ustalenia Sądu orzekającego, które wskazywały na aktywną działalność S. G. (1), jednego z akcjonariuszy spółki (...), prowadzącą do zmian we władzach tej spółki oraz do utworzenia stanowiska dyrektora ds. (...) biura Zarządu, którym został D. Z. (1).

Wbrew zarzutowi z pkt 1 apelacji obrońcy S. G. (1) – adw. G. K., Sąd I instancji dokonał prawidłowej, zgodnej z zasadami logicznego rozumowania, wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego oceny dowodów i wysnuł z nich trafny wniosek, że do zakupu akcji (...) S.A. tempore criminis doszło w wyniku nakłaniania do tego ze strony oskarżonego. Słusznie uznał Sąd I instancji analizując materiał dowodowy, w tym zeznania świadka M. F., że zakup akcji spółki (...) S.A. przez Spółkę (...) nie był zbiegiem okoliczności, tylko zamierzonym działaniem, podjętym za namową S. G. (1). Nielogiczne i niezgodne ze zdrowym rozsądkiem i doświadczeniem życiowym byłoby stanowisko, że przeprowadzone przez (...) S.A. transakcje zakupu akcji spółki (...) z grudnia 2001 r.

i 7 marca 2002 r. nie były następstwem działań podejmowanych przez S. G. (1). Sąd I instancji w sposób skrupulatny przedstawił przyczyny, dla których S. G. (1) był zainteresowany sprzedażą tracących na wartości akcji (...) S.A. i trafnie wskazał, że upadek tej spółki miałby negatywny wpływ na sytuację finansową (...), a pośrednio na sytuację finansową Wólczanki. S. G. (1) był znaczącym akcjonariuszem spółki (...) do inwestycji kapitałowych, która była spółką zależną, kontrolowaną przez Wólczańkę. Istotną okolicznością świadczącą o roli S. G. (1) jako podżegacza, a wskazaną przez Sąd I instancji jest, iż sprzedawane w tym czasie akcje A. niemal w całości należały do oskarżonego lub jego żony R. G..

Wprawdzie rację ma obrońca S. G. (1) adw. G. K., iż raporty składane przez spółkę (...) S.A. nie stanowią wiedzy notoryjnej – w rozumieniu art. 168 k.p.k. - (zarzut z pkt 2 apelacji), jednakże okoliczność ta nie ma znaczenia dla odpowiedzialności oskarżonego, gdyż w realiach niniejszej sprawy, nie musiał on sięgać do tych dokumentów, by mieć wiadomości o kondycji finansowej spółki. Trudno też uznać by D. Z. (1) nie znał sytuacji finansowej spółki (...) S.A. skoro od 1 lipca 2001 r. był członkiem jej rady nadzorczej a po udzieleniu mu pełnomocnictwa do obrotu papierami wartościowymi w ramach kwoty objętej funduszem inwestycyjnym Spółki (...) S.A. był wręcz zobowiązany do analizy wszelkich dostępnych informacji odnośnie sytuacji ekonomicznej spółki, której akcje zamierzał zakupić. Oczywiście bezzasadny jest zarzut z pkt 3 tej apelacji bowiem żadnych wniosków nie można wysnuć z wyjaśnień oskarżonego, co do dokonywania przez osoby trzecie operacji na jego rachunku inwestycyjnym w sytuacji gdy są to tylko przypuszczenia S. G. (1) a przedmiotowych rachunków brak.

Nie podzielił Sąd Apelacyjny stanowiska Sądu orzekającego co do tego, że materiał dowodowy nie pozwala na jednoznaczne ustalenia którego z pracowników, a mianowicie D. Z. (1) czy też A. W. (1) nakłaniał S. G. (1) do zakupu akcji spółki (...) S.A. a tym samym który z dwóch pierwszych oskarżonych podjął decyzję w tej kwestii. Wysnute w tej części z wnikliwie przeanalizowanych dowodów wnioski Sądu orzekającego nie mogą zostać uznane za logiczne, zgodne ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, a więc przekraczają one ramy swobody określonej przez art. 7 k.p.k. Rozważając zebrany w sprawie materiał dowodowy pod kątem osoby podżeganej przez S. G. (1) do zakupu akcji spółki (...) S.A. winien uwzględnić Sąd orzekający okoliczności związane z odwołaniem prezesa zarządu spółki Szeptel M. S. (2), który zajmował się sprawami finansowymi, pozostaniem we władzach spółki (...), który sprawami finansowymi spółki nie zajmował się a w związku z tym utworzenie nowego stanowiska – dyrektora ds. finansowych przy biurze zarządu. Pozostała poza zasięgiem rozważań Sądu orzekającego ta okoliczność, że dyrektorem ds. (...) Spółki (...) został D. Z. (1), znajomy G. z racji pracy w biurze (...), że jednocześnie utworzono nieformalny fundusz inwestycyjny mimo, iż spółka nie powinna prowadzić działania w zakresie obrotu papierami wartościowymi na rynku publicznym jak i prywatnym. Decydując w kwestii ustalenia osoby podżeganej do zakupu akcji (...) S.A. nie nadał Sąd Okręgowy należytej rangi okoliczności, że to D. Z. (1) został upoważniony do dokonywania w imieniu spółki inwestycji kapitałowych na publicznych rynkach papierów wartościowych w ramach limitów przyznanych przez Zarząd Spółki a nadto faktu, iż ten oskarżony dysponował stosowną wiedzą i praktyką w zakresie obrotu papierami wartościowymi.

Trudno nie dostrzec, że ustalenia związane z osobą podżeganą przez S. G. (1) są ściśle związane z ustaleniami dotyczącymi kwestii odpowiedzialności oskarżonych D. Z. (1) i A. W. (1). Rozstrzygnięcie Sądu orzekającego jawi się jako wewnętrznie sprzeczne skoro jedna z osób, mogących być podżeganą do zakupu akcji spółki (...) a mianowicie D. Z. (1), została uniewinniona od popełnienia przestępstwa nadużycia zaufania, związanego z mającym miejsce zakupem tych akcji. Druga osoba, mogąca być podżeganą a mianowicie A. W. (1), została uznana za winnego nieumyślnego przestępstwa nadużycia zaufania, polegającego na udzieleniu D. Z. (1) pełnomocnictwa do inwestowania środków finansowych spółki w papiery wartościowe na (...), bez określenia warunków, na jakich to ma się odbywać. Takie orzeczenie wskazuje, że akcje upadającej spółki (...) S.A. zostały nabyte przez Spółkę (...) S.A. bez podżegania decydenta.

Sąd Apelacyjny uznał za zasadny zarzut apelacji prokuratora, wniesionej na niekorzyść D. Z. (1) i A. W. (1), a polegający na mającej wpływ na treść wyroku, obrazie przepisów postępowania a w szczególności art. 7 k.p.k. Dokonana przez Sąd orzekający ocena dowodów nie mieści się w ramach swobody gdyż nie uwzględnia zasad prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego a zatem wnioski z oceny tej wysnute a decydujące o odpowiedzialności obu oskarżonych nie mogą być uznane za bezbłędne. Niezależnie od powyższego, rację ma skarżący stawiając zarzut z pkt 2 środka odwoławczego, że z naruszeniem art. 424 § 1 k.p.k. nie wyjaśnił

Sąd I instancji, jakie okoliczności zdecydowały o zajęciu stanowiska, że przy alternatywnym ustaleniu, że D. Z. (1) jedynie wykonywał polecenia A. W. (1), nie może on ponieść odpowiedzialności za skutki zawartych transakcji. Odnosząc się do powyższej kwestii podnieść należy, że ustalenie o wydaniu polecenia D. Z. (1) przez A. W. (1) zakupu akcji (...) S.A. wymagałoby przyjęcia, że to A. W. (1) podżegał S. G. (1) i innego rozstrzygnięcia co do jego odpowiedzialności w zaskarżonym wyroku. Powyższa kwestia będzie przedmiotem ponownego rozpoznania przez Sąd Okręgowy, jednakże podnieść należy, że D. Z. (1) był zatrudniony na określonym stanowisku, z niebudzącymi przecież

wątpliwości obowiązkami co do zajmowania się sprawami majątkowymi, w tym dbania o interesy finansowe Spółki, a więc nie tylko by nie poniosła ona szkody lecz by przyniosła zysk, w tym z obrotu papierami wartościowymi, do którego otrzymał jako osoba kompetentna pełnomocnictwo i żadne ewentualne spełnienie polecenia A. W. (1), sprzecznego z interesami spółki, nie zwalniały go od odpowiedzialności karnej.

Rozpatrując ponownie sprawę, w tym w szczególności w zakresie ustaleń, który z oskarżonych D. Z. (1) czy A. W. (1), podjął decyzję co do zakupu tempore criminis akcji Spółki (...), skutkującą wyrządzeniem szkody Spółce (...) S.A., przeanalizuje Sąd instancji, rozważy wnikliwie oraz wyciągnie trafne wnioski z tych dowodów i okoliczności, na które Sąd Apelacyjny już się powołał przy omawianiu kwestii alternatywnych ustaleń co do osoby podleganej a związanych z osobą D. Z. (1), jego obowiązkami i kompetencjami oraz powodami zatrudnienia na stworzonym stanowisku dyrektora ds. (...) biura Zarządu, powodami utworzenia funduszu inwestycyjnego, celem przeprowadzenia w określonym czasie obrotu papierami wartościowymi, co przełożyło się na zakup akcji spółki (...) S.A., a więc spółki o spadającym kursie. Nadto rozważy Sąd orzekający i wysnuje trafne wnioski z tych dowodów i okoliczności, które dotyczyły A. W. (1), jego działalności, związanej ze spółką (...) S.A., posiadanych kompetencji, sytuacji w jakiej znalazł się po odwołaniu prezesa zarządu M. S. (2), taktyki jaką zastosował po zmianach we władzach spółki, jego motywacji do dalszej pracy w spółce, a także potrzeby zabezpieczenia spraw finansowych Spółki, którymi dotychczas się nie zajmował. Powyższe ustalenia skonfrontuje Sąd I instancji z obowiązkami, jakie ciążyły na nich zgodnie z zajmowanymi funkcjami oraz skutkami jakie dla Spółki (...) S.A. spowodował zakup akcji Spółki (...) S.A. i wyda orzeczenie w ramach ustalonej dla każdego z nich odpowiedzialności z art. 296 k.k., zajmując stanowisko co do rodzaju powstałej szkody, zgodnie z art. 115 § 5 i 6 k.k.

Mając na uwadze tę okoliczność, że do uchylenia wyroku doszło wskutek nieprawidłowej oceny dowodów a jednocześnie tę, iż nie istnieją możliwości uzupełnienia materiału dowodowego a znaczny upływ czasu od zdarzenia już wywarł niekorzystny wpływ na pamięć zeznających świadków, Sąd I instancji przeprowadzi te dowody, z którymi będzie chciał się zetknąć bezpośrednio na rozprawie i oczywiście tylko w zakresie niezbędnym do rozstrzygnięcia zarzutu związanego z zakupem akcji Spółki (...) S.A.

***Z tych względów Sąd Apelacyjny orzekł jak w wyroku.***