

Sygn. akt II AKa 397/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 grudnia 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA – Rafał Kaniok

Sędziowie: SA – Marek Motuk

SO (del.) – Przemysław Filipkowski (spr.)

Protokolant: – sekr. sąd. Olaf Artymiuk

przy udziale prokuratora Sławomira Małachowskiego i oskarżyciela posiłkowego (...) S.A. w W.

po rozpoznaniu w dniu 17 grudnia 2018 r.

sprawy:

1) A. W. (1) urodz. (...) w W. W. (1) syna M. i S. z d. W.

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.,

2) D. Z. (1) urodz. (...) w M. syna E. i Z. z d. Z.

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.,

3) S. G. (1) urodz. (...) w B. syna J. i H. z d. Ż.

oskarżonego 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.,

na skutek apelacji, wniesionych przez prokuratora i obrońców oskarżonych D. Z. (1) i S. G. (1)

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 12 grudnia 2017 r. sygn. akt XVIII K 11/16

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że :

1) odnośnie D. Z. (1):

a) w opisie czynu przypisanego w punkcie II przyjmuje, że oskarżony był zobowiązany do zajmowania się sprawami majątkowymi Przedsiębiorstwa (...) S.A. w S., ustala wysokość wyrządzonej szkody na kwotę 6.647.867,28 zł i eliminuje sformułowanie „i nie dopełnił ciężącego na nim obowiązku”,

b) w punkcie III uzupełnia podstawę prawną warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności o sformułowanie „w brzmieniu obowiązującym do dnia 7.06.2010 r.”,

c) w punkcie IV za podstawę prawną wymierzenia kary grzywny przyjmuje art. 33 § 2 k.k. w zw. z art. 309 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 7.06.2010 r. i obniża wysokość stawki dziennej do 300 (trzystu) zł;

2) odnośnie S. G. (1):

a) w punkcie VI eliminuje sformułowanie „nie dopełnienia ciężących na nim obowiązków”,

b) w punkcie VII uzupełnia podstawę prawną warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności o sformułowanie „w brzmieniu obowiązującym do dnia 7.06.2010 r.”,

c) w punkcie VIII za podstawę prawną wymierzenia kary grzywny przyjmuje art. 33 § 2 k.k. w zw. z art. 309 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 7.06.2010 r. i obniża wysokość stawki dziennej do 500 (pięciuset) zł,

d) w punkcie IX sformułowanie „pkt IV” zastępuje sformułowaniem „pkt VIII”;

II. utrzymuje w mocy wyrok w pozostałej zaskarżonej części odnośnie oskarżonych D. Z. (1), S. G. (1) i A. W. (1);

III. zasądza na rzecz Skarbu Państwa od oskarżonych D. Z. (1) i S. G. (1) przypadające na nich koszty sądowe w sprawie, a w tym od D. Z. (1) kwotę 30.300 /trzydzieści tysięcy trzysta/ zł i od S. G. (1) kwotę 110.300 /sto dziesięć tysięcy trzysta/ zł tytułem opłat za obie instancje, a nadto wydatkami dotyczącymi A. W. (1) obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem sygn. XVIII K 11/16 z dnia 12.12.2017 r.:

I. przyjął, że oskarżony A. W. (1) popełnił czyn z art. 296 § 1, § 3 i § 4 kk oraz na podstawie art. 17 § 1 pkt 6 kpk postępowanie karne wobec tego oskarżonego umorzył;

II-IV. uznał oskarżonego D. Z. (1) za winnego dokonania czynu z art. 296 § 1, § 2 i § 3 kk w zw. z art. 12 kk i za to skazał go, a na podstawie art. 296 § 3 kk wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności, której wykonanie na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk w zw. z art. 70 § 1 pkt 1 kk w zw. art. 4 § 1 kk warunkowo zawiesił na okres próby 3 lat, a na podstawie art. 33 § 2 kk w zw. z art. 309 kk wymierzył mu karę 500 stawek dziennych grzywny po 500 zł;

VI-VIII uznał oskarżonego S. G. (1) za winnego dokonania czynu z art. 18 § 2 kk w zw. z art. 296 § 1, § 2 i § 3 kk w zw. z art. 12 kk i za to skazał go, a na podstawie art. 19 § 1 kk w zw. z art. 296 § 3 kk wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności, której wykonanie na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk w zw. z art. 70 § 1 pkt 1 kk w zw. art. 4 § 1 kk warunkowo zawiesił na okres próby 3 lat, a na podstawie art. 33 § 2 kk w zw. z art. 309 kk wymierzył mu karę 1100 stawek dziennych grzywny po 1000 zł.

Nadto zaliczono okresy tymczasowego aresztowania oskarżonych D. Z. (1) i S. G. (1) na poczet wymierzonych kar grzywny i zasądzone od tych oskarżonych koszty procesu, a kosztami postępowania w części dotyczącej oskarżonego A. W. obciążono Skarb Państwa.

Powyższy wyrok został zaskarżony w całości przez prokuratora i obrońców oskarżonych D. Z. (1) i S. G. (1).

Prokurator na zasadzie art. 425 kpk, art. 444 kpk i art. 438 pkt 2 i 3 kpk zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

I/ obrazę prawa procesowego, mającą wpływ na treść orzeczenia tj.:

a) art. 4 kpk, art. 7 kpk w zw. z art. 410 kpk poprzez dokonanie oceny zebranych dowodów z naruszeniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego co do faktu podżegania A. W. (1) przez S. G. (1) oraz elementów strony podmiotowej decydujących o odpowiedzialności A. W. (1) za umyślne zachowania związane z nabyciem przez spółkę (...) SA akcji spółki (...) SA, co było związane z wybiórczą oceną zgromadzonego materiału dowodowego oraz dania wiary tym oskarżonym, a zwłaszcza A. W., w zakresie tła zdarzeń, motywów ich działań i braku zamiaru wyrządzenia spółce (...) SA szkody majątkowej, w szczególności polegające na niedostatecznym uwzględnieniu lub pominięciu faktu:

- wpływania przez S. G. (1) na A. W. (1), a przy tym wcześniejsza świadomość A. W., iż S. G. będzie uzurpować sobie prawo do kierowania poczynaniami zarządu, na co nie przystał usunięty prezes spółki S. M. S. (1) /kwestia utrzymania pracy w spółce (...)/, a przy tym

- podjęcia przez A. W. /podobnie D. Z./ zachowań w celu realizacji interesów S. G., a nie interesów spółki (...) SA, na co wskazuje m.in. brak poinformowania banku oraz rady nadzorczej o zamierzeniach inwestycyjnych w fakcie nadanym w dniu 18.12.2001 r. do (...) Banku,

- faktu, że A. W. nie wdrożył żadnych skutecznych instrumentów nadzoru nad poczynaniami inwestycyjnymi D. Z. na rynku kapitałowym, tym bardziej po grudniu 2001 r., gdy miał świadomość nietrafności inwestycji w akcje spółki (...),

przy jednoczesnym nadaniu nadmiernego znaczenia jednostkowym okolicznościom, w tym wprowadzeniu do spółki powiązanego ze S. G. D. Z. (1), co w konsekwencji doprowadziło do poczynienia przez Sąd błędnych ustaleń co do strony podmiotowej czynu A. W. jako występkę nieumyślnego z art. 296 § 1, § 3 i § 4 kk i umorzenia postępowania wobec przedawnienia, zaś w odniesieniu do S. G. przyjęciem, iż nakłaniał do przestępstwa tylko D. Z.;

b) art. 413 § 2 pkt 1 kpk poprzez pominięcie w opisie czynu przypisanego D. Z. (1) w pkt II wyroku, iż był on na podstawie umowy oraz udzielonego pełnomocnictwa „obowiązany do zajmowania się sprawami majątkowymi” Przedsiębiorstwa (...) S.A. w S., jako elementu czynu mającego znaczenie dla prawidłowej kwalifikacji prawnej, w sytuacji gdy nie budzi wątpliwości dokonana przez Sąd prawidłowa ocena prawna wyczerpania przez tego oskarżonego wszystkich ustawowych znamion przestępstwa z art. 296 kk;

II/ błąd w ustaleniach faktycznych, mający wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie przyjęcie w pkt II wyroku w opisie czynu przypisanego D. Z. (1) błędnej kwoty wyrządzonej szkody, tj. wartości 6.692.041,90 zł, podczas gdy z dowodów wynika, że ten oskarżony, adekwatnie jak pozostali oskarżeni, doprowadził do wyrządzenia szkody w kwocie 6.647.867,28 zł.

W konkluzji prokurator wniósł o :

1) uchylenie rozstrzygnięcia z pkt I wyroku i przekazanie sprawy w zakresie oskarżonego A. W. (1) Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania;

2) w zakresie czynu przypisanego D. Z. (1) w pkt II wyroku odpowiednio:

a) uzupełnienie opisu o stwierdzenie, iż D. Z. (1) był zobowiązany do zajmowania się sprawami majątkowymi Przedsiębiorstwa (...) S.A.,

b) przyjęcie, iż doszło do wyrządzenia szkody w/w spółce w wysokości 6.647.867,28 zł;

3) uzupełnienie opisu czynu przypisanego S. G. (1) w pkt III wyroku poprzez przyjęcie, iż w/w podżegał także oskarżonego A. W. (1) do udzielenia D. Z. (1) pełnomocnictwa do inwestowania środków pieniężnych spółki uzyskanych z emisji jej akcji serii (...) przeznaczonych na budowę ogólnopolskiej telefonicznej sieci szkieletowej, w papiery wartościowe notowane na Giełdzie Papierów Wartościowych oraz zakupu akcji (...) S.A. w W..

Obrońca oskarżonego D. Z. (1) na podstawie art. 425 § 1 i 2 kpk, art. 444 kpk, art. 427 kpk i art. 438 pkt 2 i 4 kpk zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

I/ obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 4 kpk, art. 7 kpk, art. 410 kpk w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 kpk poprzez dokonanie niezgodnie z zasadami prawidłowego rozumowania i doświadczeniem życiowym oceny jedynie niewielkiej części zebranych dowodów, z pominięciem szeregu dowodów, w szczególności świadczących o przedmiotowych okolicznościach sprawy, przydatnych do ustalenia elementów strony podmiotowej czynu przypisanego, a w konsekwencji tego błędne i nieuzasadnione należycie uznanie, że D. Z. działał z zamiarem wyrządzenia pokrzywdzonemu szkody albo przewidując możliwość wystąpienia szkody na to się godził, w sytuacji gdy wszystkie dowody w sprawie na wniosek taki nie pozwalają, a działanie tego sprawcy, wobec wystąpienia faktycznej szkody w mieniu pokrzywdzonego, winno być uznane jako niekaralne działanie w ramach usprawiedliwionego ryzyka gospodarczego, względnie uznane za nieumyślne przekroczenie granic takiego ryzyka i wyrządzenie szkody wskutek nieostrożności oraz z powodu takich okoliczności faktycznych, za które oskarżony odpowiedzialności ponosić nie może;

II/ obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie: art. 413 § 2 pkt 4 kpk w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 kpk poprzez zaniechanie analizy dowodów w tym zakresie i niewyjaśnienie, z czego miałyby wynikać fakt i na czym miałyby polegać „zajmowanie się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą” pokrzywdzonej spółki przez oskarżonego oraz pominięcie tego znamienia w opisie czynu zarzucanego oskarżonemu;

a nadto z ostrożności procesowej:

III/ rażącą niewspółmierność orzeczonej kary grzywny w wysokości 500 stawek dziennych po 500 zł każda, w sytuacji gdy względ na społeczne oddziaływanie kary w kontekście m.in. czasu, jaki upłynął od zarzucanego czynu oraz właściwości i warunki osobiste sprawcy, który jest osoba niekaraną i nie osiąga aktualnie dochodów pozwalających mu na zapłatę tak wymierzonej grzywny oraz kosztów sądowych, a który nie osiągnął z zarzucanego czynu żadnej korzyści majątkowej bądź osobistej, pozwalają na orzeczenie kary w niższym wymiarze.

W konkluzji obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania albo o jego zmianę.

Obrońca oskarżonego S. G. (1) na podstawie art. 425 § 1 i 2 kpk, art. 444 kpk, art. 427 § 1 i 2 kpk oraz art. 438 pkt 2, 3 i 4 kpk zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

I/ mające wpływ na treść orzeczenia naruszenie art. 7 kpk w zw. z art. 410 kpk poprzez uznanie zgromadzonych dowodów poszlakowych za układające się w logiczny ciąg, w sytuacji gdy dowody te nie są jednoznaczne i mogą być interpretowane w sposób odmienny od dokonanego przez Sąd, w szczególności dokonanie w sposób dowolny i sprzeczny z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wiedzy i doświadczenia życiowego oceny zeznań świadków M. F. (1), E. S. (1) i E. Z. (1) i w konsekwencji powyższych uchybień, dokonanie błędnych ustaleń faktycznych polegających na uznaniu, że:

a) transakcja nabycia 21.12.2001 r. przez S. pakietu 269.407 sztuk akcji A. od OFE B. została w całości zorganizowana przez S. G. (1) w ten sposób, że ustalił on warunki uprzedniego zbycia akcji A. przez spółkę (...) na rzecz OFE, a następnie zwrotnego nabycia tych akcji od OFE przez S.,

b) oskarżony S. G. wypełnił znamiona przestępstwa z art. 296 § 1, § 2 i § 3 kk w formie zjawiskowej podżegania D. Z. w oparciu o ustalenie, iż „S. G. znał doskonale D. Z.” i tym samym „wykorzystał możliwości, jakie pojawiły się w S., aby zrealizować swoje interesy gospodarcze”, w sytuacji gdy beneficjentem transakcji dokonanych w dniu 21.12.2001 r. był bank (...) /za pośrednictwem (...)/, a beneficjentem transakcji dokonanych w dniu 27.12.2001 r. i 7.03.2002 r. był bank (...) SA, bowiem transakcje te tj. zbycie papierów wartościowych należących do R. i S. G. (1) prowadzone były w trybie tzw. sprzedaży interwencyjnej, z której środki trafiły do banku (...) SA jako kredytodawcy R. i S. G. (1);

jako zarzut alternatywny:

II/ rażąco niewspółmierność orzeczonej wobec S. G. kary grzywny w wymiarze 1100 stawek dziennych po 1000 zł każda, będącej skutkiem zaniechania dokonania przez Sąd I instancji jakichkolwiek ustaleń, o których mowa w art. 33 § 3 kk tj. w zakresie sytuacji materialnej oskarżonego na dzień wyrokowania i tym samym przyjęcie wadliwej tezy, jakoby stan majątkowy i możliwości zarobkowe oskarżonego pozwalały na uiszczenie kary grzywny w zasądzonym wymiarze, podczas gdy sytuacja majątkowa S. G. uległa znaczącej zmianie w stosunku do stanu z czasu ustaleń poczynionych przez Sąd Okręgowy w wyroku z 6.03.2012 r. sygn. XVIII K 90/09, które Sąd I instancji błędnie przyjął a priori za własne, bez uwzględnienia aktualnego stanu majątkowego sprawcy i jego rzeczywistych możliwości zarobkowych w stosunku do stopnia wysokości obowiązku finansowego, nałożonego przez Sąd, podczas gdy dla osiągnięcia celów kary wystarczy orzeczenie jej w znacznie niższym wymiarze, przy jednoczesnym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności, tym bardziej, że nie istnieje niebezpieczeństwo powrotu do przestępstwa.

W oparciu o powyższe na podstawie art. 437 § 1 i 2 kpk obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie tego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, zaś alternatywnie o zmianę wyroku poprzez wymierzenie kary łagodniejszej.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja prokuratora okazała się częściowo zasadna i wobec tego doprowadziła do korekty zaskarżonego wyroku. Natomiast apelacje obrońców były zasadne jedynie w części dotyczącej orzeczonych kar grzywny, a w pozostałym zakresie nie zostały uwzględnione.

Wszystkie apelacje zarzucają naruszenie przepisów proceduralnych i wadliwą ocenę dowodów, a zatem celowe jest ich częściowo łączne omówienie.

Zdaniem Sądu Odwoławczego, Sąd Okręgowy ocenił dowody z poszanowaniem reguł zawartych w art. 7 kpk i nie popełnił błędów natury faktycznej /w postaci niedostrzeżenia istotnych dowodów czy okoliczności/ ani logicznej /w postaci niezrozumienia implikacji wynikających z treści dowodów/, a tylko w takim przypadku zarzuty apelacji zasługiwałyby na uwzględnienie /tak np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25.02.2014 r. sygn. IV KK 31/14, lex nr 1441277/. Zatem wnioski obrońców D. Z. (1) i S. G. (1) o uniewinnienie oskarżonych są w oczywisty sposób bezzasadne.

Sąd I instancji poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne i właściwie je ocenił, mając na uwadze treść art. 7 kpk. Ocenę tę należy jedynie w niżej opisanym zakresie uzupełnić. Oparł się na całości przedstawionego mu materiału dowodowego i wobec tego nie naruszył art. 410 kpk, ponieważ uchybienie normie zawartej w przepisie art. 410 k.p.k. może nastąpić jedynie w wypadku nieuwzględnienia przy wyrokowaniu całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej /porównaj wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26.03.2014 r. sygn. III KK 396/13, lex nr 1451526/. Dotyczy to jednak tylko okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia, a nie jakichkolwiek, które pojawiły się w sprawie. Art. 4 kpk ustanawia ogólną dyrektywę uwzględniania okoliczności tak na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego, a zatem bez powiązania z innymi szczegółowymi przepisami nie może samodzielnie stanowić zarzutu apelacyjnego. Istotne dla rozstrzygnięcia okoliczności ujawnione w toku przewodu sądowego zostały zaś omówione w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Wskazano, które fakty uznano za udowodnione i z jakich powodów, dlatego też Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko Sądu Okręgowego odnośnie sprawstwa i winy oskarżonych D. Z. (1), S. G. (1) i A. W. (1).

Obrońca D. Z. zarzucił nadto naruszenie art. 424 § 1 pkt 1 kpk. Podzielić należy pogląd Sądu Najwyższego, iż niespełnienie wymogów z art. 424 kpk nie może stanowić samodzielnej podstawy zmiany lub uchylenia wyroku, skoro jest to uchybienie o charakterze procesowym /art. 438 pkt 2 kpk/, co wymaga wykazania możliwego wpływu na treść orzeczenia. Takiego wpływu skarżący nie wykazał. Ponadto uzasadnienie sąd sporządza po wydaniu wyroku, a tym samym naruszenie art. 424 k.p.k. nie może mieć wpływu na jego treść. Natomiast braki w zakresie elementów składowych uzasadnienia mogą prowadzić do wniosku, że sąd pierwszej instancji nieprawidłowo wydał wyrok. Uzasadnienie wyroku odzwierciedla bowiem proces podejmowania przez sąd decyzji co do meritum sprawy /tak np.

wyrok SN z dnia 15.01.2014 r. V KK 229/13, Prok.i Pr.-wkł. 2014/4/19/. Nie doszło zatem do obrazy art. 424 § 1 kpk, która uniemożliwiłaby instancyjną kontrolę prawidłowości wyroku. Dodatkowo aktualnie art. 455a kpk wprost zakazuje uchylecia wyroku z powodu niespełnienia wymogów przez jego uzasadnienie.

Na wstępie celowe jest przedstawienie sytuacji powstałej w Przedsiębiorstwie (...) S.A. w S.. Po publicznej emisji akcji serii (...) w 2001 r. znaczącym akcjonariuszem spółki został (...) Bank. Wedle wiarygodnych zeznań dyrektora (...) M. H. (1), do grudnia 2001 r. w akcjonariacie spółki (...) liczyły się 4 podmioty – bank (...) Bank, P. R. (1) i S. G., zaś po wycofaniu się P. R. to S. G. reprezentował interesy pozostałych akcjonariuszy /k.465v/. Prezesem zarządu spółki S. był M. S. (1), a wiceprezesem A. W. (1). Banki uznać należy za biernych inwestorów, gdyż nie zajmowały się organizowaniem bieżącej aktywności spółki i ich rola sprowadzała się do akceptacji bądź nie planów i działań S. G. oraz organów spółki. Tak więc z chwilą rezygnacji P. R. z oddziaływania na spółkę, to S. G. pozostawał jedynym aktywnym i decydującym akcjonariuszem, który miał wpływ na podejmowane przez zarząd decyzje. Koreluje to z wyjaśnieniami A. W. o spotkaniu w listopadzie 2001 r. z S. G., P. Ł. (1) i innymi akcjonariuszami, na którym poinformowano go o planowanym odwołaniu M. S. i zatrudnieniu osoby, która zajmie się środkami finansowymi.

Nie budzi wątpliwości, że w dniu 04.12.2001 r. w spółce (...) doszło do zatrudnienia D. Z. (1) na nowo utworzone stanowisko dyrektora Biura Zarządu. Umowę podpisał z nim jeszcze prezes M. S. (1), który tego samego dnia został odwołany. Jedynym członkiem zarządu pozostał wówczas A. W. (1). D. Z. nie został powołany do zarządu, ale faktycznie miał się zajmować stroną finansową spółki, czyli zastąpił w tej działalności M. S.. Wedle niepodważonych wyjaśnień A. W., D. Z. miał wspomagać członka rady nadzorczej spółki (...) /tak też uchwała zarządu z 18.12.2001 r./.

D. Z. otrzymał w dniu 05.12.2001 r. od A. W. prokurę łączną do reprezentowania spółki (...) /k.1320, 4928-30, 4954/ i potwierdził to drugi prokurent M. P. /k.1067/.

Dnia 19.12.2001 r. zawarto umowę o świadczenie usług brokerskich z (...) i podpisano pełnomocnictwo dla D. Z. /k.443, 527-530/.

Stosownie do wyjaśnień osk. A. W., wraz z prokurentem M. P. (2) upoważnił on D. Z. do korzystnego nabycia akcji bądź bonów dłużnych na krótki okres czasu /k.1318-19/. To D. Z. jako dyrektor biura zarządu miał prowadzić wszystkie sprawy (...) spółki (...). W dniu 12.12.2001 r. wpłynęły do spółki środki z emisji akcji /k.1319/.

Logiczne i przekonujące są wyjaśnienia A. W., że w spółce (...) nie zajmował się sprawami finansowymi /k.4954/. Potwierdził to prezes spółki M. S., według którego A. W. nie miał potrzebnej wiedzy odnośnie finansów i akcji /k.451, 6242v/. A. W. jasno podał, że nie wiedział wcześniej o zamiarze zakupu akcji spółki (...) i po zakupie od D. Z. dowiedział się, iż jest to korzystna lokata, gdyż spółka ta akurat wygrała proces przed arbitrażem na kwotę 40 mln zł i podpisała kontrakt na 20 mln zł, w związku z czym cena akcji powinna wzrosnąć /k.1319/. Świadczy to o wiedzy D. Z. co do aktualnej sytuacji spółki (...) i o jego celowym działaniu. Koreluje z tym członkostwo D. Z. w radzie nadzorczej spółki (...). Takiej wiedzy nie miał zaś A. W.. Na polecenie zakupu w/w akcji ze strony A. W. wskazuje tylko D. Z., którego depozycje nie są wiarygodne. Zauważyć należy, że członkiem rady nadzorczej spółki (...) był także W. W. (2), zasiadający w radzie nadzorczej spółki (...), który wobec tego musiał już wcześniej znać D. Z. i sytuację spółki (...). Brak jest zatem powodu, dla którego to A. W. miałby polecać nabycie tych akcji.

A. W. powiedział M. S., że zakup akcji to nie jego decyzja a zrobili to D. Z. z W. /k.453/ i on o tym nawet nie wiedział /k.6243v/, co koreluje z rolą tego oskarżonego w spółce (...). Natomiast W. W. (2) zasłaniał się niepamięcią i zaprzeczył, aby uczestniczył w kupnie tych akcji, o czym miał dowiedzieć się dopiero w I kwartale 2002 r., kiedy poinformowano o stracie /k. 470v-471, 1713v-1714/. W świetle zbieżnych relacji A. W. i M. S. oraz ustalonych okoliczności o roli tego oskarżonego nie przekonuje wskazanie W. W. /k. 471/, że „zakup akcji zrobił W.” jako osoba kierująca spółką. W. W. dodał też, że nie wie, czy zarząd S. wiedział o trudnej sytuacji A. i mógł nie mieć tej świadomości /k.4783/, co należy odnieść do A. W., który był przecież wówczas jedynym członkiem zarządu.

Odnosnie apelacji prokuratora stwierdzić trzeba, że nie podważono oceny Sądu I instancji co do braku podżegania A. W. (1) przez S. G. (1) oraz nieumyślnego działania A. W. (1). Skarżący nie kwestionuje elementów strony

przedmiotowej jego czynu – poza nieprzyjęciem, że wydawał on polecenia D. Z. -, a jedynie ocenę strony podmiotowej. Nie można podzielić zarzutu niewłaściwej oceny zebranego materiału dowodowego w tym zakresie. Sąd Okręgowy jasno wskazał, z jakich powodów dał wiarę temu oskarżonemu w zakresie tła i motywów zdarzeń oraz braku zamiaru wyrządzenia spółce (...) SA szkody majątkowej. Kwestia wpływania S. G. na A. W. odnośnie zakupu akcji spółki (...) nie została przez prokuratora udowodniona i wynikałaby tylko ogólnie z wyjaśnień D. Z. o otrzymanych poleceniach od A. W., które nie są przekonujące i stanowią jedynie linię obrony. W powstałej sytuacji za naturalne uznać trzeba odwołanie się przez D. Z. do wyłącznego wykonywania poleceń A. W., który był jego przełożonym, gdyż w innym wypadku musiałby przyznać, że do zakupu akcji został nakłoniony przez inną osobę lub samodzielnie podjął taką decyzję, co stawiałoby go w niekorzystnym świetle. Odrzucić należy możliwość, aby to oskarżony W. przekazywał D. Z. szczegóły i konkretne polecenia co do zakupu akcji. Nie przemawiają za tym poczynione ustalenia. Nie jest wystarczające ogólne uznanie, że A. W. pozostawał zależny od zachowania S. G. jako wpływowego i dominującego akcjonariusza. Nie oznacza to, że A. W. chciał lub godził się na popełnienie przestępstwa i nie świadczą o tym zeznania M. S. (1) ani inne wiarygodne dowody. Relacja M. C. (1) wskazująca na naciski na A. W. /k.5797-5798/ zawiera nie osobistą wiedzę świadka, a plotki i przypuszczenia wynikające z funkcji pełnionej przez oskarżonego, jego zapewnienia o późniejszej sprzedaży akcji z zyskiem i braku wiedzy o roli D. Z.. Za bardziej miarodajnego w tej kwestii uznać trzeba M. S., którego słowa o „namówieniu W.” jak najbardziej mogą dotyczyć zgody na podjęcie działań inwestycyjnych przez D. Z., a nie konkretnych zakupów akcji. Świadkowie P. Ł. (1) i T. B. (1) nie wiedzą zaś nic o naciskach na A. W.. Uwzględnić trzeba także osobisty pozytywny stosunek oskarżonego do stworzonej przez siebie spółki i utożsamianie się z nią. S. G. zaprzeczył, aby miał cokolwiek wspólnego z kwestionowanymi działaniami. Niewątpliwie oskarżony A. W. chciał nadal pozostać w zarządzie spółki S.. Jednakże nie zajmował się w spółce sprawami finansowymi, a częścią „techniczną”, dotyczącą bieżącej i planowanej działalności telekomunikacyjnej. O ile zaakceptował on, że S. G. będzie miał rzeczywisty istotny wpływ na funkcjonowanie spółki, to analiza dowodów nie wskazuje, aby działalność na rynku kapitałowym miała się odbywać z aktywnym udziałem A. W.. Wręcz przeciwnie, powołanie na stanowisko dyrektora biura zarządu (...) i upoważnienie go do działania w imieniu spółki i do rachunku inwestycyjnego oznacza, że to ten ostatni oskarżony miał osobiście zajmować się inwestowaniem pieniędzy na rynku kapitałowym. Jak słusznie podniósł prokurator na rozprawie apelacyjnej, A. W. miał się „nie wtrącać” w czynności podejmowane przez D. Z., który przecież funkcjonalnie zastąpił M. S. (1), dotychczas odpowiadającego w spółce za stronę finansową. Z punktu widzenia A. W. jego rola w spółce była taka sama, jak poprzednio, gdyż wcześniej także nie zajmował się finansami. Tłumaczy to, dlaczego w tym okresie D. Z. w istocie posiadał swobodę decyzji w kwestiach finansowych, co akceptowała rada nadzorcza spółki (...) nie powołując nowego prezesa zarządu.

Jak wynika z dołączonych dokumentów, A. W. upoważnił D. Z. do dysponowania pieniędzmi na rachunku inwestycyjnym. Nie było to równoznaczne ze zgodą na realizację interesów S. G. w taki sposób, aby spółka (...) poniosła szkodę. Działania te, gdyby D. Z. postępował prawidłowo, mogły nie przynieść strat, a nawet mogły doprowadzić do osiągnięcia zysków – jak w przypadku zakupu akcji innych spółek. Brak poinformowania (...) Banku i rady nadzorczej spółki (...) w zestawieniu z 18.12.2001 r. /k.448/ o zamierzeniach dotyczących zakupu akcji nie świadczy bezspornie o umyślności ze strony A. W.. Po pierwsze, zestawienie to dotyczy koniecznych płatności i pilnych nakładów inwestycyjnych, a nie tego, w jaki sposób zostaną ulokowane wolne środki finansowe. Po drugie, zakupy akcji nie miały stanowić przedmiotu działalności spółki, a jedynie tymczasowy sposób lokowania jej środków, dla których aktualnie nie znaleziono innego przeznaczenia. Po trzecie, inwestycje giełdowe są zwykle płynne tzn. umożliwiają szybkie zbycie akcji i wycofanie pieniędzy, o ile nie dotyczą np. akcji upadających spółek – jak A. - czy takich, których notowania zawieszono. Po czwarte, gdyby inwestycje giełdowe przeprowadzono z zachowaniem właściwych reguł ostrożnościowych, to mogłyby doprowadzić albo do znacznie mniejszych strat poniżej kwoty 200.000 zł, albo wręcz do zysków. Po piąte, potwierdza to brak świadomości tego oskarżonego o tym, jakie akcje i kiedy zostaną zakupione.

Zarzut dotyczący niewdrożenia przez A. W. skutecznych metod nadzoru nad poczynaniami inwestycyjnymi D. Z. na rynku kapitałowym od grudnia 2001 r. przemawia właśnie za przekonaniem, że A. W. działał nieumyślnie. Prokurator wskazując na powstałą u oskarżonego świadomość nietrafności inwestycji w akcje spółki (...) w istocie dopuszcza możliwość, że nie uczestniczył on i nie wiedział o zakupie tych akcji. Taka sytuacja koreluje zaś z wyjaśnieniami tego oskarżonego. Uwzględnić przy tym należy rolę i powiązania D. Z. i S. G., o czym niżej, które nie wymagały udziału A. W.,

a jedynie jego bierności. O ile zasadne jest stwierdzenie, że sprzeciw A. W. mógłby zniweczyć decyzje D. Z., to przecież nie musiał on wiedzieć o dokładnych zamierzeniach D. Z. i S. G., a następnie po dokonanych zakupach akcji miał wybór – albo złożyć rezygnację, albo pozostać w spółce na dotychczasowych zasadach, gdyż nie znał się na inwestowaniu pieniędzy na giełdzie i sam nie byłby w stanie sensownie podejmować czynności. To D. Z. jako kompetentny fachowiec miał zapewnić właściwe inwestowanie pieniędzy tj. z zachowaniem rynkowych standardów i bez celowych strat. Nie oznacza to aprobaty dla takich działań, które przyniosły szkodę i dotyczy to także akcji kupionych 7.03.2002 r. Taka sytuacja koreluje ze słowami A. W. o zamiarze późniejszej sprzedaży akcji z zyskiem /tak M. C. k.5798/ i wyjaśnieniami oskarżonego, że był cały czas zapewniany przez D. Z. o korzystności zakupu akcji /k.1319/. Prokurator nie wykazał, aby oskarżony co najmniej godził się na powstanie szkody i sygnalizowanie problemu przez inne osoby nie zmienia tej oceny tym bardziej, że oskarżyciel nie określił, o jakie sygnalizowanie mu chodzi. Niezachowanie wymaganej staranności przez A. W., który jako wiceprezes zarządu spółki (...) był obowiązany z mocy ustawy do zajmowania się sprawami majątkowymi spółki – stanowi podstawę przypisania mu wyczerpania znamion czynu z art. 296 § 1, 3 i 4 kk. Nie zachował on ostrożności wymaganej w danych okolicznościach i nie dopełnił ciężących obowiązków, udzielając D. Z. pełnomocnictwa do inwestowania środków pieniężnych spółki w papiery wartościowe notowane na giełdzie bez określenia warunków, na jakich ma się to odbywać, oraz nie sprawując nadzoru nad jego postępowaniem. W ten sposób wyrządził spółce szkodę majątkową w wielkich rozmiarach, mimo że możliwość popełnienia tego czynu mógł przewidzieć /art. 9 § 2 kk/.

Ponadto pieniądze spółki (...) nie mogły zostać przeznaczone na wcześniej zamierzony cel zakupu akcji spółki (...) SA, ponieważ wobec sprzeciwu rady nadzorczej tej ostatniej i NBP do tej transakcji w ogóle nie doszło.

Wobec powyższego nie doszło do błędnych ustaleń co do strony podmiotowej czynu A. W.. Sąd I instancji prawidłowo ustalił, że dopuścił się on nieumyślnego występku z art. 296 § 1, 3 i 4 kk. Z uwagi na upływ czasu stosownie do treści art. 101 § 1 pkt 4 kk i art. 102 kk nastąpiło przedawnienie karalności tego czynu i konieczne było umorzenie na podstawie art. 17 § 1 pkt 6 kpk postępowania karnego. Z tych powodów nie zasługiwał na uwzględnienie wniosek o uchylenie zaskarżonego wyroku odnośnie tego oskarżonego oraz wniosek o uzupełnienie opisu czynu przypisanego w pkt VI wyroku S. G., że podlegał także A. W..

Niezasadne okazały się apelacje obrońców oskarżonych S. G. i D. Z..

Nieuprawniony jest zarzut, że ocena dowodów w odniesieniu do oskarżonego D. Z., a w tym strony podmiotowej jego czynu, jest dowolna. Podzielić należy stanowisko Sądu Okręgowego, że negowanie winy przez D. Z. nie jest zgodne z analizą dowodów ani przekonujące. Niewątpliwie miał on szczegółową wiedzę o funkcjonowaniu rynku kapitałowego jako makler w Biurze (...), absolwent (...) oraz członek rad nadzorczych spółki (...) SA /od 12.07.2001 r. k. 2755/ i spółki (...) oraz właśnie z uwagi na swoje kompetencje został zatrudniony jako dyrektor Bura Zarządu spółki S.. W wyjaśnieniach przedstawił funkcjonujące na rynku metody wyceny spółek, co potwierdza szczegółową wiedzę. Podważanie jego kompetencji przez obrońcę nie może być w tej sytuacji skuteczne. Niewątpliwie jako członek rady nadzorczej znał od wewnątrz trudną sytuację finansową spółki (...) i dokonując zakupu jej akcji działał z pełnym rozeznanieniem w zamiarze bezpośrednim przysporzenia korzyści majątkowych innym podmiotom. W tej sytuacji dowolne jest twierdzenie, że jego działania były zasadne ekonomicznie /k.4230/, czyli miały przynieść zyski spółce (...). Nie może być tu mowy o zachowaniu w ramach dozwolonego ryzyka gospodarczego czy nieumyślnego przekroczenia go przy braku zgody na wystąpienie strat. Wbrew stanowisku obrońcy brak jest jakichkolwiek przesłanek do przyjęcia, że oskarżony subiektywnie był przekonany o słuszności decyzji o zakupie akcji, chyba że dotyczy to celowości nie z punktu widzenia spółki (...), a rzeczywistych beneficjentów.

Trudno nadto przyjąć, aby D. Z. odnośnie zakupu akcji spółki (...) wykonywał polecenia A. W. po spotkaniu tego ostatniego z S. G.. D. Z. następnie zmienił, że działał za zgodą A. W. /k.4750/, co częściowo odpowiada prawdzie. Uchwałą zarządu spółki (...) z 18.12.2001 r. – czyli A. W. - D. Z. został bowiem upoważniony do dokonywania inwestycji na publicznym rynku papierów wartościowych w ramach funduszu inwestycyjnego o górnej granicy 6.600.000 zł i operacje finansowe miał konsultować z wiceprzewodniczącym rady nadzorczej W. W. /k.202/. Posiadał nadto samodzielne pełnomocnictwo do rachunku inwestycyjnego z limitem kwoty 6.604.279 zł /k.443/. Wyjaśnienia, że to

od M. F. dowiedział się, ile i jakich akcji za jaką kwotę ma kupić /k.1329/ dowodzą, że A. W. w tym nie uczestniczył. D. Z. niewiarygodnie zaprzeczył przy tym bliskim kontaktom z S. G., ale przyznał, że transakcje były wcześniej umówione i jego rola polegała na ich przeprowadzeniu /k.1330/. Jedyną osobą, która miała motyw finansowy i możliwości doprowadzenia do przedmiotowych transakcji zakupu akcji A. był zaś S. G.. P. Ł. /k.429/ i /P. R. k.423/ potwierdzili bliskie kontakty D. Z. z S. G.. Na kontakty te wskazał także A. W., który spotykał S. G. właśnie w gabinecie D. Z. /k.1320-21/. Przyjąć trzeba, że to S. G. doprowadził wcześniej do udzielenia D. Z. pełnomocnictwa do inwestowania w papiery wartościowe notowane na giełdzie, a w tym akcje (...) SA, środków pieniężnych spółki (...) znajdujących się na rachunku w (...). Zapewnił mu przy tym swoistą „ochronę” w spółce, gdyż zakup akcji i doprowadzenie do strat nie skutkowało dla D. Z. negatywną reakcją ze strony organów spółki ani jej akcjonariuszy. Nie ma znaczenia jawność przypisanych działań, chociaż w rzeczywistości plany zakupu akcji nie były znane innym osobom poza uczestnikami przed ich dokonaniem.

Nie jest istotne, że część zakupu akcji spółki (...) została wykonana nie w ramach transakcji pakietowych, a podczas sesji giełdowych. Chodziło przecież o zakup akcji od konkretnych podmiotów, które wiedząc o planowanym zakupie umożliwiały sprzedaż w danym, dogodnym dla siebie momencie czasowym. Przy okazji w trakcie sesji akcje mogły sprzedać inne osoby.

Na oczywistą niecelowość zakupu akcji spółki (...) z uwagi na jej złą sytuację finansową i złożone wnioski o upadłość jasno wskazują wiarygodne zeznania M. S. (1) (k.453, 4707, 6240v). Wedle świadka, akcje A. kupiono od ludzi, którzy mieli interes, aby je sprzedać i było to niezgodne z celem emisji akcji S. /k. 6243v-6244/. Zły i stale pogarszający się stan spółki (...) w 2001 r. i 2002 r., skutkujący wnioskiem zarządu z 22.01.2002 r. o otwarcie postępowania układowego, potwierdzają: a) zeznania podatkowe wskazujące na straty w 2001 r. w wysokości 8.972.333,51 zł /k.328-330/ i w 2000 r. w wysokości 35.599.807,54 zł /k.331-336/, b) raporty kwartalne /k.1758-1800/, c), dokumentacja spółki (...) dotycząca narastających strat przewyższających majątek obrotowy, wypowiedzenia umów kredytowych i obliczenia strat przypadającej na 1 akcję /k. 2684-2775/, d) raport bieżący o wypełnieniu 6.12.2001 r. przez (...) SA (...) weksli na sumę ponad 33 mln zł stanowiących zabezpieczenie kredytów /k.2866-67/, e) 3 wnioski o upadłość zgłoszone przez wierzycieli z 29.10, 7 i 9.11.2001 r. dotyczące niezapłaconych wierzytelności z 2000-2001 r., jak też wskazujące m.in. na brak majątku i postawienie przez banki kredytów udzielonych tej spółce w stan natychmiastowej wymagalności /k. 482-490/. Ponadto kurs akcji spółki (...) wynosił w dniu 21.12.2001 r. 15-16,40 zł, w dniu 27.12.2001 r. 15,50-16,05 zł, a w dniu 7.03.2002 r. 7,15-7,85 zł oraz stale obniżał się /k.1752-53/ i według biegłego A. W. ryzyko inwestowania w nie było ponadprzeciętne /k. 2990-2991/. Koreluje z tym ocena świadka Z. C., że dalsze funkcjonowanie A. zależało od spełnienia wielu elementów /k.6406/. P. Ł. uznał, że inwestycja w akcje A. była absurdalna i nie rokowała powodzenia /k.429/. Podobne zdanie wyraził P. R. /k.421, 5519/ i tak też wynika z pierwotnej relacji przewodniczącego jej rady nadzorczej M. H. /k.467v/ oraz zeznań członka tej rady J. K. /k.2902v/. Nawet wedle W. W. „ta inwestycja była bardzo dziwna”, nie miała uzasadnienia ze strony spółki (...), była nadmiernym ryzykiem i nie mieściła się w kanonach prawidłowej praktyki inwestycyjnej /k.471v/. W tej sytuacji za przekonujące i zasadne uznać należało wnioski biegłego M. S. (3), że zaangażowanie kapitału pozyskanego z emisji akcji m.in. w nabycie akcji spółki (...) było niezgodne z ujawnioną działalnością spółki (...), nieracjonalne i sprzeczne z interesem gospodarczym oraz spowodowało szkodę w wysokości 6.647.867,28 zł, wliczoną jako różnicę kwot brutto zapłaconych i uzyskanych za te akcje /k.3907, 3909/. W rzeczywistości nie wyczerpuje to całości strat spółki (...), gdyż pomija utracone korzyści z posiadanych aktywów, które powinna odnieść np. zakładając lokaty bankowe /k.3909/.

Powyższych wniosków nie może skutecznie podważyć opinia prywatna dr G. G. /k.4789/, ponieważ w punkcie wyjścia zakłada ona podjęcie decyzji o zakupie akcji spółki (...) w sposób racjonalny i mający na celu maksymalizację zysku przez zarząd podmiotu tj. spółki (...) posiadający wiedzę taką samą, jak inni uczestnicy rynku giełdowego. Założenie to jest w oczywisty sposób błędne, gdyż decyzję podejmował nie zarząd spółki a D. Z., nakłoniony do tego przez S. G.. Opinia ta opiera się przy tym na przypuszczeniu, że zarząd tj. A. W. dysponował niezbędną wiedzą i narzędziami dotyczącymi analizy spółek i wyceny akcji, zaś spółka (...) mogła być potencjalnym celem przejęcia przez spółkę (...). Pomija ona celowe działania i powiązania oskarżonych D. Z. i S. G. ze spółką (...) oraz ich szczegółową wiedzę

o jej trudnej i niepewnej sytuacji. Równocześnie opinia ta akcentuje odpowiednie kompetencje D. Z. do czynienia inwestycji w akcje i zarzuca brak dostatecznej analizy okoliczności podjęcia decyzji o inwestycji w akcje.

Podnoszona przez obrońcę okoliczność spekulacyjnego zakupu przez P. R. akcji (...) SA dotyczy okresu przed grudniem 2001 r. i już krótko po tym nabyciu świadek doszedł do wniosku, że była to nietrafiona decyzja, ale akcje były niezbywalne /k.4520, 5519-20/, co wskazuje na brak racjonalności takiego zakupu przez spółkę (...). Wskazane przez skarżącego zeznania świadków: udziałowca i prezesa A. A. R. /k. 4310-4312/ oraz prezesa A. Z. M. /k. 4377, gdyż na k. 4360 brak jest jego zeznań/, częściowo Z. C. /k.4487-4490/, akcjonariusza T. P. /k.4485-87/ i doradcy prezesa T. F. /k.4481/ o dobrych perspektywach tej spółki i niewłaściwym działaniu banków, które odmówiły kredytów, nie są przekonujące, stanowią wyraz ich subiektywnej oceny i stoją w sprzeczności z upadłością spółki. Natomiast zeznania członka zarządu A. Z. C. /k.4487-4490/ w rzeczywistości wręcz przeciwnie świadczą o braku płynności finansowej A. i niemożności sprzedaży biurowca. Zauważyć przy tym można, że zakup akcji spółki akcyjnej obaczony jest zwykle pewnym ryzykiem, ale nie dotyczy to działań oskarżonych, bowiem w tym przypadku zakupy były dokonywane z pełnym rozeznaniem sytuacji i dokładną wiedzą o kondycji (...) SA.

D. Z. zgodnie z umową o pracę z 4.12.2001 r. rozpoczął pracę 5.12.2001 r. /k.696/. Natomiast zakres czynności dyrektora Biura Zarządu został opisany przez D. (...)03.2002 r. /k.695/, a zatem nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Obrońca niezasadnie dopatruje się niekonsekwencji Sądu Okręgowego w ocenie zamiaru, z jakim działał oskarżony. Sformułowania zawarte w zaskarżonym orzeczeniu i jego uzasadnieniu jednoznacznie świadczą o uznaniu, że było to działanie umyślne z zamiarem kierunkowym. Opisano pełną świadomość oskarżonego co do przedmiotowego zakupu akcji i negatywnych konsekwencji tego dla spółki (...). Nie ma tu sprzeczności ze słusznym spostrzeżeniem, że zakup był wysoce ryzykowny i groził stratami, do których w rezultacie doszło, gdyż oznacza to właśnie sprzeczność z interesem pokrzywdzonej spółki. Natomiast nieprawidłowy jest zwrot Sądu o „godzeniu się” na poniesienie przez pokrzywdzoną szkody majątkowej, gdyż sugeruje zamiar ewentualny. Należy w istocie rozumieć to jako zamiar bezpośredni także odnośnie znamienia wyrządzenia szkody, ponieważ D. Z. postępował w celu przysporzenia dla innych podmiotów ze świadomością, że jednocześnie oznacza to pokrzywdzenie spółki (...), w której imieniu występował.

Zasadny okazał się zarzut prokuratora naruszenia art. 413 § 2 pkt 1 kpk poprzez pominięcie w opisie czynu przypisanego w pkt II D. Z., iż na podstawie umowy i udzielonego mu pełnomocnictwa był zobowiązany do zajmowania się sprawami majątkowymi spółki (...) SA, pomimo poczynienia takich ustaleń faktycznych, wskazania tego znamienia w opisie czynu przypisanego S. G. i stwierdzenia wyczerpania ustawowych znamion czynu z art. 296 kk, a zatem należało uzupełnić ten brak w zaskarżonym wyroku. Wbrew zarzutowi obrońcy D. Z. nie stanowi to obrazy art. 413 § 2 pkt 4 kpk. Ponadto uwzględnieniu podlegał zarzut błędny w ustaleniach faktycznych co do przyjęcia w opisie czynu przypisanego w pkt II błędnej kwoty wyrządzonej szkody, gdy z analizy dowodów i poczynionych ustaleń faktycznych jednoznacznie wynika, że szkoda ta wyniosła 6.647.867,28 zł. Doprowadziło to do korekty wyroku w tym zakresie.

Nie są skuteczne zarzuty obrońcy oskarżonego S. G.. Sąd I instancji szczegółowo przedstawił swoje rozumowanie co do wyjaśnień i roli tego sprawcy, który nakłonił D. Z. do zakupu akcji spółki (...). Stanowisko to jako logiczne i zgodne z doświadczeniem życiowym należy w pełni podzielić.

Z zeznań świadków jasno wynika, że S. G. współdziałał ze spółką (...) /M. S. k.451, P. R. k.422/ i znał jej złą sytuację /J. K. k.2903/, a członek rady nadzorczej S. W. W. reprezentował interesy S. G. i P. Ł. /M. S. k.451, P. R. /k.420, 4521/. Po sprzedaży akcji spółki (...) przez P. R. do M. S. przyszedł S. G. i powiedział, że „era R. się skończyła i teraz będzie współpracował z nimi” oraz chciał utworzenia stanowiska dyrektora biura zarządu, co miało „ubezłasnowolnić” M. S. i A. W. /k.453, 6241/. M. S. wskazał, że S. G. od tego momentu chciał mieć wpływ na decyzje w spółce (...) /k.6241v/ i miał wizję wydatkowania środków spółki /k.6242/. M. S. skarżył się na naciski S. G. /P. R. k.421, T. B. k. 370/. Wizje S. G. spotkały się z przyjęciem ze strony przedstawicieli banków /M. S. k.4704/, ale banki były tylko biernym inwestorem /P. Ł. k.6412/. P. Ł. potwierdził, że to S. G. przekonał innych akcjonariuszy do odwołania P. R. (który był

przewodniczącym rady nadzorczej) i M. S. (który był prezesem zarządu) /k.428, 6411/ oraz doprowadził do zakupu akcji A., które oferował różnym inwestorom /k.429, 6412-13/. M. S. zamierzał odejść ze spółki i ostatecznie zgodził się na zatrudnienie D. Z. jako kogoś, kto ma pojęcie o finansach /k.453/. Korelowało to z czasem udostępnienia spółce (...) pieniędzy z emisji akcji /k.6241v/. Wedle członka zarządu A. Z. C., S. G. sam nazywał się „spekulantem giełdowym” /k.414v/ i miał wpływ w spółce (...), starał się zmuszać Z. C. do konkretnych decyzji /k.4487-88/ i wprost wydawał polecenia /k.4490/. P. Ł. wskazał, że S. G. lubił szybkie sposoby zarobienia pieniędzy /k.426/.

Zauważyć należy, że inwestorzy giełdowi często dokonywali zakupu akcji za kredyty bankowe a w przypadku spadku wartości akcji bank mógł samodzielnie sprzedać te zastawione i aby tego uniknąć inwestorzy zazwyczaj próbowali sprzedawać akcje przed interwencją banku /tak W. W. k. 6476v-77/.

Analiza dowodów i przebiegu wydarzeń nie świadczy o niewinności oskarżonego S. G.. Zeznania E. S. (1) i E. Z. (1) odnośnie OFE B., M. H. (1) z (...) oraz M. Z. i E. S. (2) z (...) Banku czy J. K. w żadnej mierze nie wykluczają aktywności S. G. co do zakupu akcji spółki (...). Wedle M. H., w akcjonariacie spółki (...) liczyły się 4 podmioty – bank (...) Bank, P. R. i S. G., zaś po wycofaniu się P. R. to S. G. reprezentował interesy pozostałych akcjonariuszy /k.465v/. M. H., E. Z. i inni w/wym. nie mają szczegółowej wiedzy, jak doszło do zakupu tych akcji przez spółkę (...). M. H. o wyjaśnienia w tej kwestii poprosił S. G., którego odpowiedzi były wymijające i nie wytłumaczyły sytuacji /k.466, 2677/. Tak więc dla M. H. nie ulegało wątpliwości, że to oskarżony jako osoba sprawująca faktyczną kontrolę nad spółką (...) ma wiedzę o tym zakupie. Podobnie zeznała E. B.-S., że za zakupem akcji „stał” S. G., który współpracował z (...) /k.578/. Także R. P. (1) z (...) zeznał, że oskarżony ten wcześniej zajmował się odkupieniem akcji A. od banku /k. 396v/. Z powyższym korelują pierwotne, logiczne i wiarygodne depozycje M. F. (1) – członka rady nadzorczej A., według którego S. G. sprawował faktyczną kontrolę nad spółką (...) i podejmowanymi przez nią decyzjami oraz inspirował przedmiotowy zakup akcji spółki (...) tj. określił cenę i ilość akcji /k.376, 1303/, jak też sprzedaż z 28.11.2001 r. /k.1303v-1304/, co było realizacją jego wcześniejszych obietnic /k.2588-89/. J. K. zbieżnie z tym podał, że S. G. roztaczał wizję sprawowanej kontroli m.in. nad spółkami (...) /k.2903/.

Natomiast nabycie dnia 28.11.2001 r. i zbycie w dniu 20.12.2001 r. przez OFE B. akcji spółki (...) było transakcją krótkoterminową i nie miało to być tzw. parkowanie akcji /tak E. S. k.2617, 5799-5800/, a zatem było transakcją spekulacyjną, obliczoną na szybki zysk na rynku kapitałowym, a nie rzeczywistą inwestycją w spółkę. E. S. nie podał zbyt wielu szczegółów i nie wskazał, kto zaproponował tę transakcję ani jak doszło do zbycia akcji.

Sąd Okręgowy przeprowadził dokładną i obszerną analizę depozycji M. F. (1) i słusznie dał wiarę jego pierwotnym wypowiedziom. Klarownie oraz przekonująco umotywowował swoje stanowisko i nie ma potrzeby go powtarzać. Nie podważa tego brak możliwości bezpośredniego przesłuchania świadka na rozprawie. Wbrew stanowisku obrońcy, zeznania i wyjaśnienia składane na etapie postępowania przygotowawczego czy w innym procesie nie mają z tego powodu innej mocy dowodowej i nie są mniej wartościowe od dowodów przeprowadzonych bezpośrednio przed sądem. Takiego rozróżnienia nie znają przepisy kodeksu postępowania karnego, które statuują tzw. zasadę swobodnej, a nie formalnej, oceny dowodów. Twierdzenia obrońcy prowadziłyby zaś do tej drugiej reguły. Zastosowanie art. 391 kpk odnośnie depozycji M. F. było w tym wypadku konieczne i stanowi to usprawiedliwiony wyjątek od zasady bezpośredniości. Ponadto stosownie do zawartej w art. 8 § 1 kpk tzw. zasady samodzielności jurysdykcyjnej, sąd orzekający samodzielnie rozstrzyga zagadnienia faktyczne i prawne oraz nie jest związany rozstrzygnięciem innego sądu lub organu. Wobec tego nie mają znaczenia orzeczenie i rozważania SO w Łodzi w sprawie IV K 75/13, w której prawomocnie uniewinniono M. F. i S. G. o postawionych zarzutów. Orzeczenie to dotyczyło innych czynów i w znacznej mierze odmienne były ich okoliczności faktyczne oraz zakres analizowanych dowodów. Nie ma więc znaczenia, iż uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie odnosi się do oceny zeznań i innych dowodów w sprawie IV K 75/13. Skarżący nie wykazał, aby rozumowanie przedstawione przez Sąd I instancji było obarczone wadami nakazującymi poczynić różne od dotychczasowych ustalenia i uniewinnić S. G..

Nie zmienia poczynionych ustaleń kwestia sprzeciwu S. G. co do spłaty na rzecz banku (...) zobowiązań wekslowych przez spółkę (...). Obrońca podniósł, że większość pieniędzy z zakupu akcji (...) SA ostatecznie trafiła nie do rodziny G., ale do spółki (...), skąd następnie wbrew woli oskarżonego przekazano je do banku (...). W pozostałej części pieniądze

trafiły do banku (...) SA, który wbrew woli oskarżonego dokonał sprzedaży interwencyjnej akcji (...) SA stanowiących własność S. G. i jego żony, które stanowiły zabezpieczenie udzielonego kredytu. Powyższe nie świadczy o tym, aby to przedstawiciele banków bez udziału S. G. zorganizowali zakup akcji spółki (...) przez spółkę (...) i nieuprawnione są dotyczące tego zarzuty skarżącego. Zauważyć należy, że przeciw oskarżonego odnośnie sprzedaży interwencyjnej akcji przez (...) SA wprost tłumaczy, dlaczego zapewnił kupno akcji przez spółkę (...). Gdyby tego nie zrobił, to akcje zostałyby sprzedane (lub oczekiwano na chętnego) na giełdzie komukolwiek za ciągle obniżającą się cenę przy braku płynności akcji, a tak zapewnił dodatkowego nabywcę, który skupił te akcje i nad którym sprawował kontrolę. Podobnie przeciw S. G. odnośnie spłaty na rzecz banku (...) zobowiązań wekslowych przez spółkę (...) – którą to spłatę miał wykonać M. F. - potwierdza, że po przeprowadzeniu transakcji i wpłynięciu pieniędzy do kontrolowanej przez siebie (...) nie zamierzał od razu regulować zobowiązań tylko chciał inaczej zadysponować uzyskaną sumą. W ten sposób przejawiał swój interes w takim, a nie innym przeznaczeniu pieniędzy pochodzących od spółki (...) oraz potwierdzał wiedzę o przedmiotowych zakupach akcji. Nie ma zatem znaczenia, jakie były dalsze plany S. G. co do pieniędzy, które wpłynęły do spółki (...) i stwierdzenie ze str. 28 uzasadnienia, że pozostawało to w związku z koniecznością zapłaty odsetek w (...) nie zostało potwierdzone i nie jest istotne. W tej tylko części uwzględnić należało zarzut skarżącego. Nadmienić wypada, że gdyby rzeczywiście reprezentanci banku (...) bez współdziałania oskarżonego zorganizowali przedmiotowe zakupy akcji spółki (...), to niezrozumiałe jest, dlaczego S. G. nie miał o to pretensji do D. Z. i A. W. (ci sprawcy o niczym takim nie mówią), kiedy wcześniej usiłował wpływać na M. S. i domagał się realizacji swoich celów przez M. F.. Oskarżony nie był przecież biernym obserwatorem, ale osobą skutecznie wpływającą na zachowania innych. Sugestie obrońcy o roli M. H. czy innych przedstawicieli (...) w tym przedsięwzięciu nie zostały potwierdzone przez przekonujące dowody i nie wpływają na ocenę postępowania oskarżonych.

Rzeczywiste przepływy pieniężne od spółki (...) na rzecz zbywców akcji spółki (...) oraz zestawienie transakcji i podmiotów w nich uczestniczących nie prowadzą do innych ustaleń. Zarzut dotyczący braku celu, dla którego S. G. miał podżegać D. Z. do odkupienia akcji od OFE B., nie jest przekonujący. Analiza dowodów, a w tym zeznań R. P. (2) w kontekście relacji E. S. (1) i E. Z. (1) świadczy, że R. P. już w momencie kupna akcji był zapewniany przez E. S. o możliwości ich sprzedaży w krótkim terminie. Wskazuje to na nieujawnienie całej posiadanej wiedzy przez E. S.. Podzielić należy ocenę tych dowodów zaprezentowaną przez Sąd Okręgowy na str. 13 uzasadnienia. Prowadzi to do wniosku, że tak, jak - zgodnie z wiarygodną relacją M. F. - S. G. zorganizował zakup akcji (...) SA przez OFE B., tak od razu zobowiązał się do szybkiego ich odkupienia przez inny podmiot, którym okazała się spółka (...). Takie postępowanie zapewniało mu mimo sprzedaży akcji przez spółkę (...) zachowanie pośredniej kontroli nad spółką (...), na koszt (...) SA.

Analiza dokonanych ustaleń faktycznych i treść uzasadnienia zaskarżonego wyroku jednoznacznie także przekonuje, że Sąd Okręgowy przyjął prawidłową kwalifikację prawną przypisanego D. Z. (1) czynu z art. 296 § 1, § 2 i § 3 kk w zw. z art. 12 kk i polegającego na podżeganiu D. Z. czynu S. G. (1) z art. 18 § 2 kk w zw. z art. 296 § 1, § 2 i § 3 kk w zw. z art. 12 kk. Niezasadne są zarzuty obrońców w tej kwestii. Oskarżony D. Z. był osobą zobowiązaną do zajmowania się sprawami majątkowymi spółki (...) SA. Wynikało to tak z umowy o pracę, jak i pełnomocnictwa do rachunku inwestycyjnego, które rozpatrywane łącznie upoważniały go do dysponowania środkami finansowymi pokrzywdzonej, ale wyłącznie w jej interesie. Niewątpliwie był osobą szczególnie zobowiązaną w rozumieniu art. 296 kk /vide A. Marek, Komentarz do art. 296 kk, teza 2, Lex 2016/. Wykonywanie przypisanych zakupów akcji spółki (...) stanowi nadużycie udzielonych mu uprawnień. O ile oskarżony działał w ten sposób w ramach swoich kompetencji do inwestowania środków finansowych na rynku giełdowym, to postępował celowo niezgodnie z ich treścią. Należy podzielić stanowisko doktryny i orzecznictwa, iż określenie „nadużycie uprawnień” jest szersze niż przekroczenie uprawnień /wskazane w art. 231 § 1 kk/ 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 „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 /tak A. Marek, Komentarz do art. 296 kk, teza 7, Lex 2016/. Ponadto przepis art. 296 § 1 kk posługuje się pojęciem „uprawnienia i obowiązki” w szerszym znaczeniu, odnoszącym się również do zasad prawidłowego gospodarowania i nie zawsze są one doprecyzowane /tak M. Bojarski, Komentarz do art. 296 kk, teza 12 i 11, Lex 2016/. Warunkiem przypisania odpowiedzialności za przestępstwo nadużycia zaufania z art. 296 kk jest wykazanie, że oskarżony swoim zachowaniem, polegającym na nadużyciu uprawnień lub niedopełnieniu obowiązków, doprowadził do wyrządzenia szkody majątkowej o określonej tam wysokości. W tym wypadku związek przyczynowo - skutkowy pomiędzy czynnościami oskarżonego a powstałą szkodą jest oczywisty. Przestępstwo to opisane w § 2 można popełnić jedynie umyślnie w zamiarze bezpośrednim /tak np. wyroki Sądu Apelacyjnego w Warszawie sygn. II AKa 147/17 z dnia 02.08.2017 r. LEX nr 2361729 i sygn. II AKa 361/16 z dnia 08.03.2017 r. LEX nr 2278156/. Słusznie Sąd I instancji przyjął, że oskarżony D. Z. działał umyślnie z zamiarem bezpośrednim w celu osiągnięcia korzyści majątkowej dla innych podmiotów, które sprzedały akcje /a w tym bezpośrednio i pośrednio S. G./, o czym świadczy całokształt ujawnionych okoliczności. Bezsporne jest przy tym, że elementy przedmiotowe nadużycia zaufania muszą mieścić się w świadomości sprawcy i muszą być objęte jego wolą. Nie ma przy tym znaczenia, czy i jaką korzyść odniósł oskarżony osobiście, a jaką przejęły inne podmioty, gdyż stosownie do brzmienia art. 115 § 4 kk korzyść majątkowa z przestępstwa może być przeznaczona dla kogokolwiek. Apelacje nie zawierają zaś argumentów nakazujących poczynić odmienne ustalenia. Natomiast treść przypisanego czynu świadczy, że D. Z. dokonując przedmiotowych zakupów akcji celowo nadużył udzielonych mu uprawnień, a zatem nie było to niedopełnienie ciężącego na nim obowiązku przez zaniechanie. Dlatego należało wyeliminować takie sformułowanie z punktu II - i analogicznie z punktu VI - zaskarżonego wyroku.

Natomiast S. G. działając w zamiarze bezpośrednim podzegał D. Z. do przypisanego mu zachowania, co uzasadnia zastosowanie art. 18 § 2 kk.

Działania oskarżonych należy traktować każdorazowo jako jeden czyn w rozumieniu art. 12 kk z uwagi na z góry powzięty zamiar dokonania zakupów akcji z pieniędzy pokrzywdzonej spółki oraz krótkie odstępy czasu pomiędzy podjętymi czynnościami.

Wysokość szkody majątkowej znacznie przekracza kwotę 1.000.000 zł stanowiącą stosownie do treści art. 115 § 6 i 7 kk wartość konieczną do przyjęcia szkody w wielkich rozmiarach.

Zgodnie z regulacją art. 4 § 1 kk przyjęto stan prawny obowiązujący do dnia 7.06.2010 r. jako najkorzystniejszy dla sprawców z uwagi na łagodniejsze zagrożenie karą grzywny. Z tego powodu dokonano zmiany zaskarżonego wyroku poprzez uzupełnienie w punktach III i VII podstawy prawnej warunkowego zawieszenia wykonania kar pozbawienia wolności o sformułowanie „w brzmieniu obowiązującym do dnia 7.06.2010 r.” oraz przyjęcie w punktach IV i VIII za podstawę prawną wymierzenia kar grzywny art. 33 § 2 k.k. w zw. z art. 309 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 7.06.2010 r.

Stosownie do brzmienia art. 438 pkt 4 kpk Sąd Odwoławczy zmienia lub uchyla orzeczenie w zakresie kary tylko w przypadku stwierdzenia jej rażącej niewspółmierności. Rażąca niewspółmierność zachodzi wówczas, gdy na podstawie ujawnionych okoliczności mających wpływ na wymiar kary, można było przyjąć, że powstałaby znaczna różnica pomiędzy karą wymierzoną przez Sąd I instancji a karą, którą należałoby orzec w następstwie prawidłowego zastosowania dyrektyw wymiaru kary. Nie każda różnica w zakresie oceny wymiaru kary uzasadnia zarzut rażącej niewspółmierności kary, przewidziany w art. 438 pkt 4 k.p.k., ale tylko taka, która ma charakter zasadniczy, a więc jest niewspółmierna w stopniu nie dającym się zaakceptować /tak np. wyrok Sądu Najwyższego z 16.02.2009 r. II KK 132/05, LEX nr 725034/. Nie chodzi tu o wszelkie możliwe różnice co do wymiaru kary, lecz wyłącznie o tak istotne, że powodowałyby uznanie orzeczonej kary za niesprawiedliwą.

Apelacje obrońców nie zawierają argumentów i wniosków, które prowadziłyby do zakwestionowania stanowiska Sądu I instancji odnośnie wymiaru kar pozbawienia wolności, natomiast doprowadziły do obniżenia kar grzywny. Zgodzić się należy z celowością zastosowania instytucji warunkowego zawieszenia wykonania kar pozbawienia wolności co do

oskarżonych D. Z. i S. G.. Uwzględniono, że oskarżony D. Z. nie był dotychczas karany, a S. G. został skazany dopiero w 2016 r., czyli w dacie czynu był osobą niekaraną.

Podnoszone przez skarżących sytuacje majątkowe i osobiste obu oskarżonych nie oznaczają, że nie będą oni w ogóle w stanie uiścić grzywny. W zaskarżonym wyroku D. Z. wymierzono karę 500 stawek dziennych grzywny po 500 zł, a S. G. karę 1100 stawek dziennych grzywny po 1000 zł. Zaakceptować trzeba ilość orzeczonych stawek dziennych, natomiast wysokość tych stawek obniżono do 300 zł w odniesieniu do D. Z. i do 500 zł co do S. G.. Takie kary grzywny pozostają w odpowiedniej proporcji do wysokiego stopnia szkodliwości społecznej czynów, powstałej szkody i uwzględniają sytuację majątkową oraz dochody oskarżonych, jak też upływ czasu od popełnienia czynów i przypisany sposób działania.

Nie jest kwestionowane, że D. Z. jest zdolny do pracy i osiąga stałe dochody /k.6154v/. Odnośnie S. G. zauważyć trzeba, że dnia 14.11.2003 r. prokurator ustanowił zabezpieczenie majątkowe w postaci hipoteki przymusowej do kwot 100.000 zł i 500.000 zł na 2 nieruchomościach na M. /k.1485-88/, które zabezpiecza wykonanie właśnie kary grzywny. Oskarżony ten osiągał stałe dochody /k.6154v/, może pracować i jest nadal osobą majątną niezależnie od dotychczas dokonanych rozporządzeń majątkowych, co potwierdza przedłożony przez obrońcę wykaz majątku z 15.02.2013 r. Ponadto od 2003 r. obaj pozostają na wolności, mają świadomość toczenia się niniejszego postępowania i przez ten czas mogli przygotować się do uiszczenia kar finansowych. Zatem tak znacznie obniżone kary grzywny mogą zostać zrealizowane, przy czym w razie potrzeby mogą zostać spłacone w ratach.

Skarżący nie wykazali, aby zachodziły inne istotne okoliczności, które przemawiałyby za orzeczeniem wymienionych kar w innej wysokości.

Tak ukształtowane kary czynią zadość potrzebom prewencji indywidualnej i generalnej oraz odpowiadają dyrektywom zamieszczonym w art. 53 § 1 i 2 kk.. W konsekwencji wymierzone kary są sprawiedliwe.

Z uwagi na to, iż w sprawie nie zachodzą wyjątki określone w art. 439 kpk, art. 440 kpk i art. 455 kpk, rozpoznano apelację w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów.

Rozstrzygnięcia o kosztach procesu za postępowanie w sprawie znajdują oparcie w treści art. 627 kpk, art. 633 kpk i art. 635 kpk odnośnie D. Z. i S. G. oraz w art. 636 § 1 kpk odnośnie A. W..

Ponadto w punkcie IX skarżonego wyroku sformułowanie „pkt IV” zastąpiono sformulowaniem „pkt VIII”, gdyż to do tego punktu odnosi się zaliczenie okresu tymczasowego aresztowania S. G..

Z tych powodów orzeczono, jak w wyroku.