

*Sygn. akt II AKa 139/18*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 3 lipca 2018 roku*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie w II Wydziale Karnym w składzie:*

*Przewodniczący SA Rafał Kaniok*

*Sędziowie SA Hanna Wnękowska*

*SO del. Anna Kalbarczyk (spr.)*

*Protokolant: sekr. sądowy Sylwester Leńczuk*

*przy udziale Prokuratora Iwony Kijek i oskarżyciela posiłkowego J. G. (1)*

*po rozpoznaniu w dniu 20 czerwca 2018 roku*

*sprawy J. W. (1), s. J. i H. z d. Z., ur. (...) w R.*

*oskarżonego z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.*

*na skutek apelacji wniesionych przez obrońcę oskarżonego i pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie*

*z dnia 8 listopada 2017 r., sygn. akt XII K 19/12*

- 1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, iż ustala w ramach czynu przypisanego, że oskarżony J. W. (1) przywłaszczył powierzone mu 43.000 akcji Przedsiębiorstwa (...) S.A. z siedzibą w Ł.;*
- 2. ustala, że zobowiązanie określone w punkcie III wyroku dotyczy częściowego naprawienia szkody;*
- 3. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w pozostałej części;*
- 4. zasądza od oskarżonego J. W. (1) na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie odwoławcze, w tym opłatę w wysokości 300 złotych.*

## UZASADNIENIE

J. W. (1) został oskarżony o to, że w dniu 29 sierpnia 2006 r. w W. przywłaszczył powierzone mu przez J. G. (1) 53.000 akcji Przedsiębiorstwa (...) S.A. z siedzibą w Ł. o wartości 4.290.802,26 zł kupionych za środki finansowe należące do J. G. (1), zdeponowanych na należącym do J. W. (1) rachunku papierów wartościowych, prowadzonym przez (...) Bank z siedzibą w W. przy ul. (...) na szkodę J. G. (1), tj. o czyn z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 8 listopada 2017 roku Sąd Okręgowy w Warszawie uznał oskarżonego J. W. (1) za winnego w ramach zarzucanego mu czynu, tego że w dniu 1 września 2006 r. w W. przywłaszczył powierzone mu przez J. G. (1) środki pieniężne w wysokości nie mniejszej niż 2.000.000 (dwa miliony) złotych, stanowiące część kwoty na polecenie J. G. (1) przekazanej przez (...) (...), Inc. na jego konto w (...) Bank (...) pochodzącej ze sprzedaży akcji (...) S.A., którą to kwotę następnie J. W. (1) przyjął na własny rachunek bankowy w (...) Banku S.A. z siedzibą w W., a następnie

wyżej wymienioną powierzoną mu kwotę przeznaczył, zgodnie z rozporządzeniem J. G. (1), na zakup 53.000 akcji Przedsiębiorstwa (...) S.A. z siedzibą w Ł., a które to akcje następnie sprzedał bez wiedzy i woli J. G. (1), zlecając w dniu 29 sierpnia 2006 r. ich sprzedaż, a w dniu 1 września 2006 r. złożył polecenie przelewu tej kwoty na swój rachunek prowadzony w D. Banku, co stanowiło występki określony w art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i na tej podstawie skazał go i na podstawie art. 294 § 1 k.k. wymierzył mu karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt. 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 lipca 2015 roku w zw. z art. 4 § 1 k.k. Sąd wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres 3 lat próby, a na podstawie art. 72 § 2 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 lipca 2015 r. w zw. z art. 4 § 1 k.k. zobowiązał oskarżonego J. W. (1) do naprawienia szkody poprzez wpłacenie na rzecz J. G. (1) kwoty 2.000.000 złotych w terminie 2 (dwóch) lat od daty uprawomocnienia się orzeczenia.

Nadto zasądził od oskarżonego J. W. (1) na rzecz Skarbu Państwa kwotę 300 złotych z tytułu części kosztów sądowych, zwalniając go w pozostałej części.

Apelację od powyższego wyroku złożyli obrońca oskarżonego i pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego.

Obrońca oskarżonego J. W. (1) adw. A. P. wyrokowi zarzucił:

1. obrazę art. 14 k.p.k. i w następstwie art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. poprzez przekroczenie zakresu oskarżenia w ten sposób, że Sąd I instancji zmienił w zaskarżonym wyroku opis czynu i skazał oskarżonego za zdarzenie faktyczne, nieobjęte aktem oskarżenia, tj. „przywłaszczenie w dniu 1 września 2006 r w W. powierzone przez oskarżyciela subsydiarnego środków pieniężnych w wysokości nie mniejszej niż 2.000.000 zł. (...) pochodzących ze sprzedaży akcji (...) S.A., pomimo braku skargi uprawnionego oskarżyciela, co stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą.

Nadto wyrokowi zarzucił:

I. naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na treść wyroku, tj.:

2. art. 167 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 172 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. poprzez zaniechanie przeprowadzenia złożonego podczas rozprawy w dniu 17 października 2017 roku dowodu z konfrontacji pomiędzy zawnioskowanymi świadkami, tj. G. S. i K. B. w związku z istniejącymi sprzecznościami w tych zeznaniach i tym samym uchybienie obowiązkowi zbadania i wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności zaistniałych w sprawie, co w konsekwencji miało wpływ na rozstrzygnięcie sprawy;

3. art. 5 § 2 k.p.k., art 7 k.p.k. w zw. z art 410 k.p.k. polegające na dowolnej, sprzecznej ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego, wyrażające się wybiórczym dopasowaniu dowodów, w szczególności zawnioskowanych przez J. G. (1) świadków, jak i samego oskarżyciela subsydiarnego na potwierdzenie przez Sąd meriti wersji zdarzeń i w konsekwencji rozstrzygnięciu wbrew obowiązującej zasadzie in dubio pro reo niedających się usunąć wątpliwości na niekorzyść oskarżonego J. W. (1) oraz zasadzie domniemania niewinności oskarżonego;

4. art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. sprowadzające się do dowolnej oceny dowodów poprzez:

a) uznanie za niewiarygodne wyjaśnienia oskarżonego J. W. (1) w części co do zarzucanego mu czynu, w jakiej podaje, że środki przeznaczone na zakup pierwszych 150 akcji A. pożyczyl częściowo od swojego ojca J. W. (2) oraz swojego kolegi J. P. (1), w sytuacji w której wyjaśnienia te są spójne i logiczne i korespondują z zeznaniami świadków, w szczególności J. W. (2) oraz zeznaniami W. S., które to zeznania S. Sąd I instancji uznał za wiarygodne;

b) uznanie za niewiarygodne wyjaśnienia oskarżonego J. W. (1) jak chodzi o zarzucany mu czyn, w sytuacji gdy oskarżony w kolejno składanych wyjaśnieniach w sposób niemalże tożsamy przedstawiał przebieg zdarzenia, w szczególności w zakresie, w jakim konsekwentnie wskazywał, iż nie łączył go z oskarżycielem subsydiarnym J. G.

(1) stosunek powiernictwa jak też środki finansowe za które kupił, a następnie sprzedał akcje należały do niego, co znajduje potwierdzenie w zgromadzonym materiale dowodowym - w tym w zeznaniach świadków, m.in. J. P. (1), J. W. (2) czy K. B.;

c) przyznanie zeznaniom J. G. (1) waloru wiarygodności oraz oparcie na nich w przeważającej mierze ustaleń faktycznych w zakresie popełnienia przez oskarżonego czynu z art. 284 § 2 k.k. w sytuacji gdy zeznania jego są zewnętrznie sprzeczne, niespójne, nielogiczne, w tym w szczególności w zakresie w którym twierdzi, iż pieniądze na zakup akcji przekazywane były przez K. B., w sytuacji, w której świadek B. na rozprawie w dniu 19 czerwca 2017 r. zeznaje „te 75 tysięcy przyniósł W., ale kto to mu je dał to ja nie wiem”, a którym to zeznaniem Sąd meriti z nieuzasadnionych powodów odmawia waloru wiarygodności, i tym samym wysuwa w tym zakresie zupełnie inne ustalenia faktyczne;

d) niezrozumiałe i odbiegające od zasad logiki przyjęcie przez Sąd I instancji, iż zeznania J. W. (2) w zakresie w jakim zeznał, iż pożyczył oskarżonemu pieniądze na zakup akcji są niewiarygodne, w sytuacji w której Sąd meriti z jednej strony przyjmuje, iż nie znajduje podstaw do uznania, że samej pożyczki nie było, lecz z drugiej zaś strony wskazuje, iż oskarżony nie mógł wykorzystać pożyczki we wskazany przez siebie sposób;

5. art. 7 k.p.k. i art. 4 k.p.k. w zw. z art. 392 § 1 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez dokonanie ustaleń faktycznych w przedmiotowej sprawie oraz ocenę dowodów na podstawie zeznań R. P. (1), w sytuacji gdy świadek ten przesłuchiwany był jedynie w postępowaniu cywilnym zawisłym przed Sądem Okręgowym w Łodzi, II Wydział Cywilny w sprawie o sygn. akt: II C 1510/06, natomiast w niniejszej sprawie świadek w ogóle nie zeznawał, co w konsekwencji stanowi rażące naruszenie zasady bezpośredniości;

6. art. 7 k.p.k. i art. 4 k.p.k. w zw. z art. 392 § i. k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez dokonanie ustaleń faktycznych w przedmiotowej sprawie oraz ocenę dowodów na podstawie zeznań D. K. i na tej podstawie ustalenie stosunku powiernictwa istniejącego między oskarżonym J. W. (1) a oskarżycielem subsydiarnym J. G. (1), w sytuacji w której świadek nie została w toku przedmiotowej sprawy przesłuchana, bowiem Sąd I instancji w trakcie rozprawy w dniu 19 czerwca 2017 r. taki wniosek dowodowy oskarżyciela subsydiarnego oddalił, co w konsekwencji narusza zasadę bezpośredniości;

7. art. 410 k.p.k. poprzez pominięcie przy dokonywaniu ustaleń faktycznych istotnego dowodu ujawnionego w toku rozprawy głównej z dnia 18 października 2013 r. w postaci zeznań świadka A. T., która wówczas zeznała, że „(...) nie spotkała się nigdy z tym, aby J. W. (1) występował jako powiernik J. G. (2) (...)”, które to zeznania mają istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy i w konsekwencji oparcie tych ustaleń jedynie na części materiału dowodowego;

8. art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny zeznań świadka M. Y. poprzez bezpodstawne uznanie, że świadek ten spójnie zeznawał, iż oskarżony J. W. (1) był powiernikiem oskarżyciela subsydiarnego, w sytuacji w której świadek podczas rozprawy w dniu 1 marca 2016 r. złożył zeznania o następującej treści „(...) nie wiem czy pan W. był powiernikiem pana G. (...)”, ponadto „(...) nie znam relacji G. i W. zanim zaczęła się sprawa w Sądzie (...)”

9. art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej, sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego oceny zeznań E. R. i na ich kanwie dokonanie błędnych ustaleń faktycznych w zakresie roli jaką oskarżony J. W. (1) pełnił w związku z J. G. (1), w sytuacji w której świadek na rozprawie w dniu 8 maja 2013 r. primo zeznaje, że „nie jest w stanie odpowiedzieć na pytanie, czy pan G. był właścicielem środków zdeponowanych na rachunku pana J. W. (1)”, secundo zeznania te stanowią wyraz subiektywnych odczuć i spostrzeżeń (o czym stanowi chociażby twierdzenie, iż „w odczuciu świadka były to pieniądze G.”), mogą być z uwagi na wieloletnią współpracę odzwierciedleniem sympatii dla konkretnej strony konfliktu - oskarżyciela subsydiarnego, a nadto są całkowicie w sprzeczności z wyjaśnieniami oskarżonego J. W. (1);

10. art. 410 k.p.k. poprzez pominięcie ujawnionego na rozprawie w dniu 6 listopada 2014 r. oraz w dniu 23 lutego 2015 r. dowodu z zeznań P. T., z których wynika, iż oskarżyciel subsydiarny J. G. (1) otrzymał kilka milionów dolarów od inwestorów z Japonii, tj.: M. Y. oraz K. I. (1) na inwestycje w Polsce, min.: związane ze spółką (...), i z których

to środków z inwestorami się nie rozliczył, co w konsekwencji poddaje w wątpliwość wiarygodność oskarżyciela subsydiarnego.

II. błąd w ustaleniach faktycznych przyjęty za podstawę orzeczenia, który miał istotny wpływ na treść orzeczenia, tj.:

1. uznaniu, że oskarżony J. W. (1) przywłaszczył powierzone mu przez oskarżyciela subsydiarnego J. G. (1) środki pieniężne, które to przejął na własny rachunek bankowy, przeznaczył na zakup akcji (...) S.A., a następnie sprzedał bez jego wiedzy i woli, przez co dopuścił się występku określonego w art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k., podczas gdy z ustaleń faktycznych, w szczególności z zeznań W. S., które Sąd meriti uznał za wiarygodne wynika odmiennie, mianowicie, że środki znajdujące się na rachunku bankowym oskarżonego były własnością J. W. (1);

2. nieuzasadnionym uznaniu, iż stosunek powiernictwu między oskarżonym J. W. (1) a J. G. (1) wynika z samych wyjaśnień oskarżonego oraz, że na taki stosunek wskazuje również fakt otrzymywania przez oskarżonego W. wynagrodzenia rzędu 1.000 - 2.000 zł miesięcznie, w sytuacji w której wyjaśnienia oskarżonego prowadzą do wyciągnięcia całkowicie odmiennych wniosków, oskarżony na przestrzeni całego postępowania wbrew twierdzeniu Sądu I instancji nigdy na taki stosunek nie wskazywał, tym samym nie otrzymywał żadnego wynagrodzenia;

III. obrazę przepisu prawa materialnego, tj.: art 284 § 2 k.k. polegająca na niewłaściwym jego zastosowaniu w sytuacji, w której zachowanie oskarżonego J. W. (1) nie zrealizowało znamion przestępstwa określonego w tym przepisie, co w konsekwencji doprowadziło do bezpodstawnego skazania oskarżanego J. W. (1).

Podnosząc powyższe obrońca oskarżonego wniósł o:

1. w trybie art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k o zmianę wyroku i umorzenie postępowania, ewentualnie na podstawie art. 427 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 437 § 1 i 2 k.p.k.

2. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego J. W. (1) od zarzuconego mu czynu z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. bądź;

3. o uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji.

Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego J. G. (1) zarzucił na podstawie art. 427 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt 1 k.p.k. wyrokowi obrazę przepisów prawa materialnego:

- art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. polegającą na błędnym uznaniu, że znamię „przywłaszcza sobie cudzą rzecz ruchomą”, obejmuje jedynie rzecz ruchomą bezpośrednio przekazaną sprawcy przez uprawnionego, a nie rzecz ruchomą, która znajdowała się w powierzeniu w momencie rozporządzenia przez sprawcę wbrew woli uprawnionego, co doprowadziło Sąd I instancji do przyjęcia, że przywłaszczeniu uległa kwota 2.000.000 złotych, a nie nabyty za tę kwotę na polecenie pokrzywdzonego pakiet 53.000 akcji (...) SA, co skutkowało błędnym przyjęciem, że pojęcie „szkoda” ogranicza się jedynie do kwoty pieniężnej w wysokości 2.000.000 złotych przekazanej oskarżonemu oraz brak uwzględnienia, że kwota ta, zgodnie z poleceniem pokrzywdzonego, została przeznaczona na nabycie akcji których wartość wzrosła.

Ponadto na podstawie art. 427 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt 4 k.p.k. wyrokowi zarzucił:

– rażąco niewspółmierność kary polegającą na wymierzeniu kary 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 3 lat próby, podczas gdy stopień społecznej szkodliwości czynu oraz względy na potrzeby prewencji indywidualnej i powszechnej przemawiają za wymierzeniem kary surowszej.

Mając powyższe na uwadze pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego wniósł o:

a) przyjęcie opisu czynu wskazanego w subsydiarnym akcie oskarżenia,

b) wymierzenie oskarżonemu, zgodnie ze stanowiskiem pokrzywdzonego, kary pozbawienia wolności w wymiarze 3 lat i 6 miesięcy;

c) nałożenie na oskarżonego obowiązku naprawienia szkody poprzez uiszczenie na rzecz pokrzywdzonego J. G. (1) kwoty w wysokości 5.289.400, 00 złotych będącej równowartością przywłaszczonych akcji lub zwrot przywłaszczonych 53.000 akcji (...) S.A.

W przypadku niepodzielenia powyższego wniosku pokrzywdzonego co do wymiaru kary wniósł o:

a) wymierzenie oskarżonemu kary 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym jej zawieszeniem na okres 3 lat próby oraz

b) nałożenie na oskarżonego obowiązku naprawienia szkody poprzez uiszczenie na rzecz pokrzywdzonego J. G. (1) kwoty w wysokości 5.289.400,00 złotych będącej równowartością przywłaszczonych akcji lub zwrot przywłaszczonych 53.000 akcji (...) S. A. w ciągu 2 lat od uprawomocnienia się orzeczenia.

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

Apelacja wniesiona przez obrońcę oskarżonego nie jest zasadna. Natomiast apelacja pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego została częściowo uwzględniona i doprowadziła do orzeczenia o charakterze reformatoryjnym.

Na wstępie wskazać należy, że Sąd I instancji rozstrzygał w oparciu o kompletny materiał dowodowy, który z poszanowaniem reguł procesu karnego ujawnił w toku rozprawy głównej. Zgromadzone dowody zostały ocenione z uwzględnieniem wskazań wiedzy, logiki i doświadczenia życiowego. W uzasadnieniu wyroku, Sąd odniósł się do całokształtu materiału dowodowego sprawy wskazując, które dowody, ewentualnie w jakiej części, uznał za wiarygodne, a którym atrybutu takiego odmówił. Argumentacja Sądu jest rzeczowa i logiczna, tym samym zasługuje na aprobatę. Oceny tej nie podważa zmiana wyroku przez Sąd odwoławczy.

Zawarte w środku odwoławczym obrońcy oskarżonego zarzuty obrazy przepisów postępowania są chybione. Nie doszło do zaistnienia bezwzględnej przesłanki odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k., gdyż Sąd zmieniając opis czynu nie skazał oskarżonego za zdarzenie faktyczne nieobjęte aktem oskarżenia. Zarzut ten dezaktualizuje się wobec zmiany dokonanej przez Sąd odwoławczy w zakresie przypisania oskarżonemu przywłaszczenie 43.000 akcji (...) S.A. (o czym będzie mowa poniżej), tym niemniej uznać należy, że czyn przypisany wyrokiem Sądu I instancji obejmował to samo zdarzenie historyczne. Nie stanowi wyjścia poza granice oskarżenia dokonanie w toku przewodu sądowego odmiennych niż przyjęte w zarzucie ustaleń faktycznych, co do tego samego zdarzenia. W wypadku poczynienia innych ustaleń dla zachowania tożsamości niezbędne jest wyłącznie wykazanie niezmienności podmiotu czynu, przedmiotu ochrony, a także tożsamości osoby pokrzywdzonej ( postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 sierpnia 2012 r. III K.K. 217/12). Sąd Okręgowy nie wyszedł poza ramy zdarzenia historycznego, jakim było przywłaszczenie powierzonych przez J. G. (1) ogólnie ujmując środków majątkowych. Akt oskarżenia zarzucał bowiem przywłaszczenie 53.000 akcji (...) SA, natomiast Sąd przyjął przywłaszczenie środków pieniężnych, które zostały przeznaczone na zakup akcji. Mając powyższe na względzie czyn zarzucany i przypisany oskarżonemu cechował się niezmiennością podmiotu czynu (oskarżony), przedmiotu ochrony (przestępstwo przeciwko mieniu), identycznością przedmiotu zamachu (mienie pokrzywdzonego) i tożsamości pokrzywdzonego (J. G. (1)).

Reasumując, wbrew twierdzeniom obrońcy, nawet w sytuacji przyjęcia przywłaszczenia kwoty 2.000.000 zł., tak jak dokonał tego Sąd pierwszej instancji (przypomnieć należy, że w tym zakresie dokonana została zmiana przez Sąd odwoławczy), granice oskarżenia zostały utrzymane.

Nie są zasadne i pozostałe zarzuty przedstawione przez obrońcę a odnoszące się do obrazy różnych przepisów procedury karnej, mających mieć wpływ wedle skarżącego na treść wyroku.

Nie jest zasadny zarzut naruszenia art. 167 k.p.k. w zw. z art. 170 § 1 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 172 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. (I.2). W dniu 17 października 2017 roku Sąd oddalił wniosek dowodowy o przeprowadzenie konfrontacji świadków G. S. i K. B. z uwagi na to, że obrońca nie wykazał sposobu, w jaki miałyby być usunięte stwierdzone przez niego rozbieżności w zeznaniach. Sąd nie stwierdził natomiast, by czynność ta miałyby być przydatna do usunięcia rozbieżności (k. 1993). Oddalenie wniosku dowodowego nie jest równoznaczne z uznaniem, że zachodzi przesłanka z art. 438 pkt 2 k.p.k. Sąd Okręgowy był uprawniony do podjęcia takiej decyzji procesowej w ramach obowiązujących przepisów. W oparciu o doświadczenie zawodowe ocenił zasadność wniosku obrońcy w kontekście całości materiału dowodowego, a także jego uzasadnienia i znaczenia dla rozstrzyganej sprawy. Skarżący w apelacji nie wskazał natomiast, w jaki sposób brak dokonania tej czynności, nieobligatoryjnej zresztą, na co wskazuje wprost art. 172 k.p.k. mógł mieć wpływ na treść wyroku. Mając na uwadze zeznania obu świadków zgodzić się należy ze stanowiskiem Sądu pierwszej instancji, że konfrontacja nie byłaby przydatna do usunięcia rozbieżności w zeznaniach. Depozycje tych świadków mogły zostać poddane ocenie zakreślonej art. 7 k.p.k., bez dokonywania nieobligatoryjnej konfrontacji.

W zakresie zarzutu I.3 apelacji obrońca zarzucił obrazę wzajemnie wykluczających się przepisów postępowania karnego. Od dawna jednolicie prezentowany jest pogląd, że przepisy art. 7 k.p.k. i art. 5 § 2 k.p.k. mają charakter rozłączny. Gdy Sąd przeprowadzi postępowanie w sposób pełny i kompletny, podda zebrane dowody ocenie spełniającej rygor art. 7 k.p.k., to zastosowanie zasady z art. 5 § 2 k.p.k. nastąpi wówczas, gdy tak przeprowadzona ocena dowodów potwierdzi istnienie wciąż niedających się – w oparciu o nią – usunąć wątpliwości (przykładowo: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 września 2014 r., V KK 127/14). Nie można również zgodzić się z obrońcą, że doszło do obrazę art. 410 k.p.k. (wskazywanego w tym zarzucie, jak i w kolejnych). Skarżący nie wskazał, jaki materiał dowodowy nie został ujawniony w toku procesu albo pomimo ujawnienia został faktycznie pominięty (nie odmiennie oceniony) przez Sąd pierwszej instancji. W uzasadnieniu obrońca w zasadzie kwestionuje odmowę przyznania wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego, częściowo zeznaniom świadków J. W. (2), W. S., J. P. (2), czy też częściowo K. B. i nieprzyjęcie tych dowodów jako podstawy ustaleń faktycznych. I właśnie ocena jest postrzegana przez obrońcę jako dowolna, czyli wadliwa. Tym samym prawidłowym zarzutem jest naruszenie art. 7 k.p.k., a nie art. 410 k.p.k.

Powracając do zarzutu I.3 wskazać należy, że jest on sformułowany w takim stopniu ogólnikowości, że nie sposób się do niego odnieść merytorycznie. Obrońca nie wskazuje, zarzucając dowolną ocenę materiału dowodowego, na czym konkretnie ona polegała. Konkretnie wykazanie owej dowolności jest sednem właściwego postawienia zarzutu, który nie skupiałby się jedynie na wrażeniu, że skoro doszło do skazania to ocena materiału dowodowego jest dowolna. Skarżący powinien wykazywać konkretne błędy w sposobie dochodzenia do określonych ocen, które co więcej wskazywałyby na odmienny sposób rozstrzygnięcia. Winien wskazać konkretne uchybienia np. pominięcie ważkich środków dowodowych, niedostrzeżenie istotnych rozbieżności, uchylenie się od oceny wewnętrznych, czy wzajemnych sprzeczności. Bez wykazania, że ocena dowodów wyrażona przez Sąd orzekający jest sprzeczna z zasadami logiki i doświadczeniem życiowym, żadna ze stron procesowych nie uzyskuje uprawnienia do podważania stanowiska Sądu. Nie można wywodzić również obrazę art. 7 k.p.k. z samego faktu, że przyjęte przez Sąd ustalenia są sprzeczne z oczekiwaniami skarżącego. Dokonanie oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w sposób odmienny od oczekiwań stron procesowych nie stanowi naruszenia przepisu art. 7 k.p.k. Przekonanie Sądu o wiarygodności jednych dowodów i jej braku w przypadku innych, pozostaje pod ochroną tego przepisu, jeżeli zostało poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy, rozważeniem okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego, pozostaje zgodne ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego oraz zostało wyczerpująco i logicznie uargumentowane w uzasadnieniu wyroku.

Zarzuty zawarte w punkcie I.4 skupiają się na naruszeniu art. 7 k.p.k. (art. 410 k.p.k. został omówiony powyżej) i w zasadzie są rozwinięciem tezy obrońcy o dowolnej ocenie materiału dowodowego odnosząc się do konkretnych dowodów. I one nie zasługują jednak na uwzględnienie, gdyż wskazany w podpunktach od a) do d) materiał dowodowy został oceniony przez Sąd zgodnie z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego.

Nie sposób zgodzić się z zarzutem wadliwej oceny odnoszącej się do częściowego odmówienia wiary wyjaśnieniom oskarżonego J. W. (1) w zakresie pochodzenia środków na zakup pierwszych 150 akcji A., braku istnienia stosunku powiernictwa, czy też błędnego przyznania wiary zeznaniom oskarżyciela posiłkowego J. G. (1) i odmówienia wiarygodności zeznaniom J. W. (2). obrońca wskazując na niewiarygodność pokrzywdzonego J. G. (1) podnosi, że zeznania te są zewnętrznie sprzeczne, niespójne, nielogiczne, przy czym żadnych niespójności, sprzeczności czy nielogiczności nie precyzuje. Sąd w obszernym uzasadnieniu poddał ocenie całość materiału dowodowego w tym zakresie, także w kontekście zeznań J. W. (2) i W. S.. Z oceną przedstawioną na k. 26–32 uzasadnienia należy się całkowicie zgodzić, bez konieczności ponawiania argumentacji, albowiem twierdzenia oskarżonego J. W. (1) o zakupie akcji ze środków pożyczonych od ojca i przyjaciela słusznie nie zasługiwały na wiarę. Ocena tej okoliczności została dokonana nie tylko w oparciu o przedstawione w apelacji dowody, ale także w świetle innych dowodów, które skarżący całkowicie pomija. I taka całościowa ocena jest prawidłowa, natomiast dowolną byłaby ocena skupiona jedynie na wybranych dowodach, patrz wyjaśnieniach oskarżonego, zeznaniach świadków J. W. (2), W. S., J. P. (2), czy też częściowo K. B. bez ich pogłębionej analizy. Swobodna ocena dowodów określona w art. 7 k.p.k. to ocena, która jest dokonywana w oparciu o cały materiał dowodowy zebrany w sprawie, poprzez wzajemne powiązanie wszystkich dowodów, weryfikację ich całościowej wiarygodności i niewiarygodności, a nie subiektywną selekcję ukierunkowaną pod określoną tezę. Tym samym regułą podlegają wyjaśnienia oskarżonego, które tak jak każdy inny dowód, muszą zostać poddane analizie w sposób zakreślony przepisem art. 7 k.p.k.

Faktem jest, że J. W. (2) ojciec oskarżonego, jak również J. P. (1) wieloletni przyjaciel potwierdzili udzielenie mu pożyczki. Słusznie zostało skonstatowane, na podstawie nie tylko literalnie brzmiących stwierdzeń, ale zeznań jako całości, że nie sposób jednoznacznie stwierdzić, by faktycznie doszło do ich udzielenia. Nawet jeżeli przyjąć, że i ojciec i przyjaciel oskarżonego udzielili mu pożyczek, to należy zgodzić się z Sądem pierwszej instancji, że nie sposób uznać, by były one wykorzystane na zakup akcji. Taka prawidłowa konkluzja oparta została na analizie ówczesnej sytuacji materialnej oskarżonego, jego wiedzy i umiejętności w zakresie obrotu papierami wartościowymi, cech charakteru J. G. (1) i wyczerpująco uzasadniona na k. 14–15, 26–29. Dokument świadczący o rzekomej pożyczce od J. P. (1) przedstawiony przez oskarżonego w powiązaniu z treścią zeznań tego świadka nie może mieć decydującego znaczenia. Ocena dokonana przez Sąd jest wielowątkowa, wieloaspektowa i prawidłowa. Apelacja obrońcy oskarżonego jest wysoce polemiczna, skupiona na jednostronnym twierdzeniu o przeznaczeniu pożyczek na zakup akcji, która to okoliczność ma wynikać jedynie z wyjaśnień oskarżonego. O faktycznym charakterze, w jakim występował oskarżony w kontaktach z pokrzywdzonym, czyli że był powiernikiem a nie inwestorem, wskazują zeznania J. G. (1), a także K. K. (1), Z. B., G. S., M. Ś., M. W., E. R., T. D., M. Y.. Nie sposób również zgodzić się z obrońcą, że ocena odnosząca się do rzekomej pożyczki przez przyjaciela oskarżonego dwa lata przed transakcją jest sprzeczna z zasadami logicznego rozumowania. Przyjęcie tezy odmiennej pozbawione byłoby logiki. Jak dostrzega obrońca, i czego nie neguje sam oskarżony, nie był on ani doświadczonej, ani racjonalnym inwestorem, był wręcz, jak to określił Sąd, laikiem giełdowym. Z tej natomiast okoliczności skarżący wysuwa całkowicie sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego twierdzenie, że oskarżony licząc na możliwość inwestowania w nieokreślonej, bliższej czy dalszej przyszłości, gromadzi środki finansowe z dużym wyprzedzeniem. Zaznaczyć należy, że owo gromadzenie środków finansowych to pożyczka od przyjaciela na 2 lata przed transakcją. Sąd prawidłowo wskazał, że zupełnie irracjonalnym byłoby uznanie, że oskarżony, nie znając zasad działania ówczesnego rynku giełdowego, dwa lata przed wysoce skomplikowaną, wielopłaszczyznową operacją sprzedaży Amerykanom akcji A. i akcji pracowniczych A., w sytuacji zaangażowania w nią wielu osób, pożyczka od kolegi pieniądze i niejako je przechowuje przez taki długi czas w oczekiwaniu na wydarzenie, co do którego przyszłego zaistnienia nie ma żadnej świadomości i o którym nie ma żadnej wiedzy. Przyjęcie takiego działania byłoby pozbawione logiki w stopniu oczywistym. obrońca nie zauważa także nieścisłości, wręcz braku logiki w zeznaniach świadka P., który co prawda twierdzi, że pożyczył oskarżonemu niebagatelną wówczas kwotę 50.000 DEM (przechowywanych w domowym sejfie, nie w banku, wybieranych z banku na przestrzeni kilku miesięcy, tylko po to by przechowywać pieniądze w domu, w zasadzie na wypadek, gdyby chciał kupić samochód, bądź na pożyczki dla kolegów – k. 842) sam zarabiając wówczas 2.500 marek miesięcznie, pożyczając od matki 30.000 marek na mieszkanie, do czasu przesłuchania (2007 rok) nie zwracając się o jej zwrot. Świadek ponadto nie potrafił dokładnie i spójnie podać, kiedy do pożyczki doszło i na jaką kwotę opiewała. Zeznając przed

sądem cywilnym J. P. (1) stwierdził „pozwany obecny tu na sali złożył mi umowę, dotyczącą pożyczania przez mnie pieniędzy. Było to na piśmie. Było to 50 tys. marek niemieckich. Było to w 1997 roku”. Następnie odpowiadając na pytania podał, że „Miałem wolne pieniądze w banku w tym czasie, było to 20.000 – 30.000 marek. (...) Ja część tych pieniędzy przeznaczyłem na pożyczkę dla pozwanego. W sejfie miałem pieniądze, które wyjąłem z banku. Wybierałem po 3.000–4.000 zł. Pieniądze wybierałem z banku parę miesięcy. Pozwany w 1997 roku już powiedział, że będzie potrzebował pieniądze i zacząłem zbierać” (zeznania świadka J. P. (1) z dnia 12 czerwca 2007 roku k. 839–841). Będąc przesłuchiwanym przez niemiecką Policję, niespełna półtora roku później, gdy zapoznano go z tym, że przesłuchanie dotyczy „pożyczki w wysokości 50.000 DEM udzielonej przeze mnie J. W. (1) w roku 1999” świadek inaczej wskazywał na jej datę „Potwierdzam, że w roku 1999 pożyczyłem J. W. (1) 50.000 DEM. Wiosną 1998 lub 1999 roku dokładnie nie pamiętam J. W. (1) poprosił mnie, żebym mu pożyczył 50.000 DEM na jakąś transakcję z akcjami” (zeznania świadka J. P. (1) z dnia 10 listopada 2008 roku k. 1210 –1211). Takich zeznań nie sposób uznać za spójne a dodatkowo mając na uwadze zasady doświadczenia życiowego i logicznego myślenia za wiarygodne.

Również zeznania W. S. nie są zewnętrznym wsparciem dla twierdzeń oskarżonego, gdyż oba te dowody pochodzą w zasadzie od jednego źródła, jakim jest oskarżony. Po pierwsze jak wynika z zeznań tego świadka nie znał on szczegółów relacji łączącej oskarżonego i oskarżyciela posiłkowego. Nie jest to relacja osoby, która była świadkiem interesów łączących obie przeciwne strony, natomiast o niektórych szczegółach ich współpracy dowiedział się wyłącznie od samego oskarżonego, gdy „sprawa nabrała rozgłosu”, oskarżony nie stawiał się na plan zdjęciowy i przebywał w Niemczech unikając kontaktu z J. G. (1). Świadek między innymi podał „znam J. W. (1) osobiście, znam go od 1994 roku. (...) Nie znam H. G. w sposób bliższy, bo widziałem go raz czy dwa. Poznałem go na przełomie 1999/2000 roku w Ł., w takim klubie (...). J. W. (3) przedstawił mi go jako człowieka, który zajmuje się interesami, wszedł w jakiś biznes i współpracował. Na tamten okres nie było mi wiadomo na czym polegały te interesy. Później jak sprawa nabrała rozgłosu, to dowiedziałem się na czym te interesy polegały.” (k. 1089) „Moja wiedza o akcjach J. W. (1) poza relacjami prasowymi pochodzi wyłącznie od J.” (k. 1092). Nie sposób uznać by takie zeznania stanowiły zewnętrzne wsparcie wyjaśnień oskarżonego.

Nie sposób również zgodzić się z kolejnymi twierdzeniami obrońcy dotyczącymi braku racjonalizmu Sądu i trywializowaniu braku dokumentu poświadczającego stosunek powiernictwa. Niespisanie takiej umowy przez pokrzywdzonego z oskarżonym było działaniem świadomym tego pierwszego, omijającym w tym zakresie obowiązujące ówczesne przepisy dotyczące obrotu papierami wartościowymi, czy też zobowiązania podatkowe. Przy operacjach giełdowych działanie przez powiernika było celowe i zamierzone przez J. G. (1), który taką ustną umowę zawarł nie tylko z oskarżonym. Z wieloma osobami łączyła go niespisana umowa powiernictwa. A nie podpisując umowy w wymaganej wówczas formie pisemnej podjął między innymi cywilnoprawne ryzyko związane w prowadzoną przez siebie wówczas działalnością. Również twierdzenia skarżącego o długu na zasadzie wdzięczności, jaki miał posiadać J. G. (1) w stosunku do oskarżonego (sprowadzanie aut z zagranicy, udostępnienie rachunku bankowego) nie podważa prawidłowych ustaleń Sądu odnośnie transakcji giełdowych, wiodącej, decydującej i sprawczej roli oskarżyciela posiłkowego. To, że pokrzywdzony wraz z oskarżonym prowadzili różne interesy (nie tylko dotyczące luksusowych aut z zagranicy, czy też różnorodnych operacji finansowych oraz giełdowych) pozostaje poza sporem. Nawet obrońca pisząc w apelacji o „wdzięczności” nie podaje dowodów na istnienie domniemych zarobków z tytułu sprowadzania aut, twierdząc że J. G. (1) „mógłby na samochodach wiele zarobić” (przypuszczenie). Ponadto racje ma Sąd Okręgowy, że nie sposób uznać, że osoba o takich cechach jak J. G. (1), bezwzględna w prowadzeniu interesów dopuściłaby do zysków z tak wielopłaszczyznowej, długotrwałej i wielomilionowej transakcji (począwszy od zakupu A. a zakończywszy na kupnie akcji P.) w ramach rzekomego długu wdzięczności wobec powiernika, który był faktycznie figurantem w tych transakcjach. W ramach „wdzięczności” natomiast – jak wynika z zeznań J. G. (1) – oskarżony otrzymywał wynagrodzenie za umożliwienie oskarżycielowi wykorzystania jego osoby do swoich interesów. Przyjaźń, która zrodziła się wówczas pomiędzy tymi osobami oparta była jedynie na interesie J. G. (1), który potrzebował takich osób jak oskarżony, by móc przeprowadzić transakcje sprzedaży Amerykanom A..

Zeznań K. B. nie można uznać – tak jak życzyliby sobie skarżący – za w pełni wiarygodne. Nie jest tak, że o zaangażowaniu oskarżonego w proces zakupu akcji A. świadczą zeznania K. B. zacytowane na stronie 12 apelacji.



Po pierwsze obrońca nie wskazuje całości depozycji świadka. Po drugie samo przyniesienie pieniędzy nie świadczy o aktywnym, sprawczym działaniu oskarżonego w procesie zakupu akcji A. i zaangażowaniu własnego kapitału. Aktywność J. W. (1) ograniczała się bowiem do przyniesienia pieniędzy K. B., na polecenie J. G. (1). Zeznania K. B. nie podważają w żaden sposób zeznań G. S., który opowiadał o J. G. (1) jako o osobie faktycznie i twórczo zaangażowanej w cały proces negocjacji i zakupu akcji dla Amerykanów, a o oskarżonym mówił jako o osobie wykonującej polecenia pokrzywdzonego, gdyż tylko takie „zaangażowanie” wykazywał J. W. (1). K. B. składając zeznania w toku postępowania przygotowawczego podał, że poznał oskarżonego w 1999 roku. Przedstawił mu go J. G. (1). Sprzedał 150 akcji A. „J. W. (1) za 75.000 zł.” i podał, że „Nie wiem skąd pochodziły środki W. za zakup tych akcji” (k. 758) dodając jednakże, że „J. G. (1) poznałem rok wcześniej około 1998 roku. Obaj byliśmy akcjonariuszami A. i sprawowaliśmy funkcje członków rady nadzorczej A.. Byłem głównym akcjonariuszem A. posiadającym wspólnie z grupą pracowników około 40% akcji. Pozostałe 10% dokupiliśmy wspólnie z G., przy czym środki na ten cel w kwocie około 300.000–400.000 złotych pochodziły od G.. Część tych akcji po wskazaniu G. sprzedałem W..” (k. 759). W dniu 24 czerwca 2008 roku podał również, że pieniądze w kwocie 75.000 zł. na zakup akcji przekazał mu osobiście J. W. (1), ale dodał również w następnym zdaniu „Ja nie wnikałem czyją są one własnością. Przy przekazaniu gotówki tj. tych 75 tys. zł na zakup 150 akcji A. nie było Pana G.. Pan W. w żaden sposób nie komentował czyje są to pieniądze. Podpisał umowę i wyszedł. Przed transakcją p. G. wskazał mi osobę, której mam sprzedać akcje A. tj. wskazał p. J. W. (1). I ja tak uczyniłem.” (k. 799). Na rozprawie dniu 6 kwietnia 2017 roku (k. 1811 i nast.) zeznał odpowiadając na pytania oskarżonego odnośnie skupowania akcji dla Amerykanów, że „Z panem G. ustaliłem, że te 16% będziemy kupowali wspólnie z naszych środków, przy czym G. oświadczył, że to on dostarczy te środki. (...) W między czasie – między włożeniem do depozytu a sprzedażą Amerykanom – część akcji ja sprzedałem panu W. za 60.000 zł. Nie wiem dlaczego W. je kupił, ale zwrócił się o to do mnie pan G.. (...) W. zapłacił mi gotówką, czyli przyniósł mi pieniądze w banknotach i dał mi je. W dniu podpisania kontraktu z Amerykanami w sierpniu, p. G. podpisał umowę z panem W. i sprzedał mu wszystkie swoje akcje, które były formalnie na niego, ja zapłaty przez W. G. nie widziałem” (k. 1820). Na rozprawie w dniu 19 czerwca 2017 roku faktycznie zeznał, że „Te 75 tysięcy przyniósł W., ale kto mu je dał to nie wiem. Nie rozmawialiśmy z G. na ten temat czy część pieniędzy należy do Pana W..” (k. 1897). Wszystkie zeznania świadka dotyczące przekazania pieniędzy przez oskarżonego na zakup 150 akcji A., nie tylko wyrwany z kontekstu fragment, nie wskazują – tak jak twierdzi obrońca – że można dojść do konkluzji, że pieniądze stanowiły własność W.. Zeznania te wskazują na to, że świadek nie znał pochodzenia pieniędzy, sprzedał akcje W., gdyż zwrócił się o to do niego J. G. (1).

Nie sposób również zgodzić się z oceną zeznań świadka E. R. przedstawioną w apelacji (zarzut I. 9). Świadek ta jest osobą obcą dla oskarżonego, trudno w jej zeznaniach dopatrzeć się treści mogących świadczyć o złożeniu depozycji niezgodnych z prawdą. Natomiast, to że świadek współpracowała z oskarżycielem posiłkowym nie może świadczyć o jej stronnictwym nastawieniu. Przypomnieć bowiem należy, że współpraca z oskarżonym wynikała wyłącznie z tego, że E. C.–R. była pracownikiem banku obsługującym zarówno oskarżyciela posiłkowego, jak i oskarżonego. Z zeznań tego świadka wynika, że na prośbę J. G. (1) otworzyła rachunek dla oskarżonego. Na konto J. W. (1) wpłynęły pieniądze, które „Z tej rozmowy, dla mnie jako osoby trzeciej, wynikało, że pieniądze, które miały być przelane na rachunek W., należały do pana G.. W porównaniu z innymi klientami pan W. przychodził relatywnie często, ale nie wydawał dyspozycji jednoosobowo. (...) jeżeli były potem wydawane dyspozycje, to pan W. je podpisywał, ale przychodził z panem G.. Pan G. ustalał z panem J., jaki ma to być przelew i taką dyspozycję podpisywał pan W. jako właściciel rachunku. Pan G. wskazywał jakie mają być przelewy, a pan W. wykonywał. Nie byłam świadkiem, aby pan W. wnosił jakieś zastrzeżenia co do dyspozycji pana G.. W moim odczuciu były to pieniądze pana G.. W którymś momencie pan J. W. (1) zaczął wypłacać drobne kwoty w kasie, ale asygnata, czyli dyspozycja wpłaty była podpisywana przeze mnie. Taka była procedura. Takich wypłat było na pewno kilka, ale nie pamiętam dokładnie ile. Były to wypłaty za każdym razem około 2000 zł. mniej lub więcej.” (k. 580). Takiej treści zeznania wskazują jak faktycznie wyglądało założenie konta na rzecz oskarżonego, kto był tego inicjatorem i kto faktycznie podejmował decyzje o operacjach finansowych. Dodatkowo potwierdzają zeznania świadka G. o wypłacaniu „pensji” oskarżonemu za powiernictwo. Sąd meriti wiążąc te zeznania z pozostałym materiałem dowodowym prawidłowo doszedł do wniosku, że oskarżony był powiernikiem oskarżyciela posiłkowego. Ustalenia takie, co istotne, nie zostały natomiast oparte tylko na „odczuciu świadka”, gdyż wynikały z powiązania różnych dowodów zgromadzonych w toku przewodu sądowego.

Nie budzi zastrzeżeń, ani nie jest sprzeczne z zasadami logiki ustalenie istnienia stosunku powiernictwa pomiędzy J. W. (1) i J. G. (1). Wyjaśnienia oskarżonego negujące konsekwentnie powyższy fakt słusznie zostały uznane za niewiarygodne, a zatem, co oczywiste, nie mogły stać się podstawą czynionych ustaleń faktycznych. Ustalenie takie – jak słusznie dowiódł Sąd meriti – jest niewątpliwe. Wynika z zeznań samego pokrzywdzonego J. G. (1), potwierdzonych w zeznaniach K. J. (poprzednio K.), Z. B., G. S., M. Ś., T. D., M. Y., którzy wskazywali wprost na łączący stosunek powiernictwa, a także dodatkowo w depozycjach świadków M. W., E. R. pracowników banków, których zeznania wskazywały na brak samodzielności przy podejmowaniu decyzji finansowych przez oskarżonego i wiodącą rolę decyzyjną oskarżyciela posiłkowego. Poza powyższym zauważyć należy, że akcje spółki (...) zakupione w 1999 roku i w styczniu 2000 roku przez oskarżonego przez długi okres czasu stanowiły zabezpieczenie kredytu oskarżyciela posiłkowego J. G. (1), co dodatkowo potwierdza to, że należały one do powierzającego.

Również ocena zeznań M. Y. dokonana przez Sąd Okręgowy jest zgodna z art. 7 k.p.k. (zarzut I.8). Jak wynika z zeznań tego świadka – osoby, która również uczestniczyła w transakcji kupna sprzedaży (...) „Pana W. poznałam w 2010 roku lub 2009 roku, kiedy zgłosił się do mnie z polecenia pana B., kiedy przyjechał do mnie do P., gdzie przyjechał bym mu pomogła z kłopotami z Panem G.. Pan W. zgłaszając się do mnie przedstawił w bardzo dużym skrócie swój problem, że ma kłopoty bo Pan G. wytoczył mu sprawę karną i cywilną o przywłaszczenie środków, które Pan G. powierzył mu jako powiernikowi na zakup akcji.” (k. 599). Z dalszych zeznań świadka wynika, że prowadziła z J. G. (1), którego znała od 1978 roku, różne wielomilionowe inwestycje, także związane z przejęciem i sprzedażą A.. Były one prowadzone w powiązaniu z innymi inwestorami z Japonii, niektóre oparte były na ustnych ustaleniach. Nie zostały one rozliczone przez J. G. (1) w całości (świadek wygrała sprawę cywilną o zwrot środków). Twierdzenia o intencjonalnym złożeniu zeznań przez świadka, jak też przyświecającej jej motywacji nie zostały w żaden sposób udowodnione przez obrońcę oskarżonego, za wyjątkiem subiektywnego twierdzenia, że świadek w ten sposób chce odzyskać pieniądze. Kwestionowane przez skarżącego zeznania świadka M. Y. nie są też jedynym materiałem dowodowym potwierdzającym istnienie ustnej umowy stronami, o czym była mowa powyżej. Obrońca zeznania świadka analizuje wybiórczo, wysoce sugestywnie, poprzez wyrwane z kontekstu sformułowania, które jako całość mają zupełnie inny wydźwięk, stąd też zapewne jego zdziwienia, co do ustaleń Sądu. W sytuacji, gdyby skarżący dokonałby pełnej oceny zeznań M. Y. w powiązaniu z innym materiałem dowodowym, zdziwień takich można by było uniknąć. Świadek M. Y. zeznała „Ja wcześniej znałam nazwisko pan W., nie miałam go okazji poznać osobiście, ale już parę lat wiedziałam o powiernikach, których używał pan G. i jednym z nich było nazwisko W., inne nazwiska powtarzały się wcześniej, jak np. B., pani D. K., było jeszcze kilka osób. (...). Ja wiem, że był stosunek powiernictwa pomiędzy panem W., a G. i kilkoma innymi osobami jako powiernikami G.. Wiem, ponieważ inwestycje, które pan G. wykonywał były robione za pieniądze moje i pana K. i z tego powodu przekazywał nam informacje związane z tymi inwestycjami. (...) Akcje zostały sprzedane amerykańskiej spółce (...), a pieniądze z tej sprzedaży zostały częściowo przeznaczone na zakup kolejnych akcji, tj. P., E., to właśnie w tych transakcjach pan W., pani K. i B. wystąpili jako powiernicy i pan G. powiedział, że został przez nich oszukany, gdyż nie zwrócili środków. (...) Według mojej wiedzy W. był powiernikiem, ale w detalach, czy pan W. miał jakieś pieniądze to nie wiem, nie byłam przy tym. (...) Wiem, że te pieniądze nie wróciły, ponieważ słyszałam od pana G. wcześniej, że z tych pieniędzy były zakupione akcje na pana W., akcje P., E.. Pan W. posiadał 57000 – 58000 akcji, co stanowiło poniżej 5% kapitału spółki.” (rozprawa z dnia 8 maja 2013 roku k. 599–600). Natomiast na rozprawie w dniu 1 marca 2016 roku faktycznie padło stwierdzenie świadka zacytowane w apelacji, niemniej jednak cytat ten jest wysoce tendencyjny, ma sprawiać wrażenie niezajomości relacji łączących oskarżonego i oskarżyciela przez świadka, a tak nie jest. Cały kontekst zeznań jest inny, aniżeli życzyłby sobie skarżący (cytat z apelacji podkreślony). Świadek tego dnia zeznała. „Ja uważam, że pan G. używał pośredników nie w tym celu, żeby nie mieć potrzeby ogłaszania publicznego, że nabywa więcej niż 5 procent spółki (...), tylko po to, że by się z nami (M. Y. i K. I. (2) – przyp. wł.) nie rozliczyć z tej transakcji i żeby te środki, które pochodziły od amerykańskiej spółki wpływały na konta innych osób, a nie na moje. Nie do końca rozliczył się z nami w sprawie A., wróciły do nas tylko te środki, gdzie akcje były na nasze nazwiska. Nie wiem czy pan W. był powiernikiem pana G., ale na pewno słyszałam nazwisko pana W., kiedy były kupowane akcje P., mówił mi o tym pan G.. Pan G. powiedział, że musi użyć innych osób do zakupu P.. (...) Z informacji od pana G. wynikało, że kupując akcje P. miał kontrole dzięki temu, że miał osoby, które zakupiły z jego polecenia akcje P.. Pani K. kupiła akcje A. za środki pochodzące od G., tak

mi przekazała, mówił mi jeszcze że pan M. R. (1) był jego powiernikiem, tak mówił G.. G. mówił, że jego powiernicy tj. R. i K. kupili akcje P. za jego środki. Z tego co mówił pan J. W. (1) też kupił akcje P. na tej zasadzie, ale ja przy tym nie byłam ... (...) Nie myślę, aby pan G. doradzał komuś bezinteresownie, żeby to uzasadnić musiałaby godzinę odpowiadać. Znając pana G. to za pieniądze gotów sprzedać własną matkę, jeżeli potraktował tak moją osobę i ludzi którzy za mną stali, to jest odpowiedź. Nie wierzyłabym w to i nikt by nie wierzył, że na sprowadzenie samochodu przez pana W., G. doradzał mu jak ma zainwestować swoje własne pieniądze i W. zarobił parę milionów złotych. To jest niemożliwe, bo pan G. jest tak pазerny, że to nie ma nawet racjonalnego wytłumaczenia. Dowodzi tego moja sytuacja z panem G.. G. nie pomógłby nikomu bezinteresownie. Nie znam relacji G. i W. zanim zaczęła się ta sprawa w Sądzie. Pan G. wolałby stracić 20 zł. niż dać komuś 10 zł. zarobić. Przykładem tego są moje sprawy z G..”(k. 1617– (...)). Zeznania tego świadka wskazują, że o ile nie była ona bezpośrednim świadkiem ustnych ustaleń pomiędzy oskarżonym i oskarżycielem w zakresie łączącej ich umowy powiernictwa, niemniej jednak o tym, że oskarżony był powiernikiem J. G. (1) wiedziała od początku od tego ostatniego, który inwestował wówczas jej i K. I. (2) pieniądze. Nie można mówić o stronniczości świadka, gdyż jak sama stwierdziła istnieje konflikt pomiędzy nią a J. G. (1) z tytułu nieodzyskanych w całości zainwestowanych środków pieniężnych. Jej relacja, pomimo dzielących ich różnic i istniejącego konfliktu, jest spójna z relacją oskarżyciela posiłkowego.

Zeznania P. T. złożone na rozprawie w dniu 6 listopada 2014 roku, wbrew twierdzeniom obrońcy, nie zostały też pominięte przez Sąd, tylko uznane za niewnoszące nic istotnego do sprawy (k. 16 uzasadnienia) (zarzut I. 10). Z takim stwierdzeniem należy się zgodzić. Świadek ten nie uczestniczył osobiście w transakcjach, a wiedzę posiadał od świadka M. Y.. Tak samo jak i ta świadek potwierdził, że J. G. (1) posiadał pieniądze na zakup A. od inwestorów z Japonii – M. Y. i K. I..

Zeznania A. D. – T. (zarzut I. 7) słusznie nie stały się podstawą czynionych ustaleń faktycznych, aczkolwiek nie jest zasadny zarzut naruszenia art. 410 k.p.k. Sąd nie pominął bowiem tych zeznań, ale ocenił je jako nie wnoszące istotnych okoliczności do sprawy, podobnie jak zeznania I. B., P. P., S. P., A. K., P. T., J. K.. Takie stanowisko uznać należy za zasadne. Świadek A. D. – T. jest radcą prawnym. Przesłuchana na rozprawie w dniu 18 października 2013 roku zeznała, że zna H. G., gdyż świadczyła pomoc prawną na jego rzecz. Oskarżonego J. W. (1) poznała kilka miesięcy wcześniej na rozprawie cywilnej w Ł.. Nie świadczyła żadnej pomocy prawnej na jego rzecz i jak podała „Nie spotkałam się nigdy z tym aby J. W. (1) występował jako powiernik J. G. (2). Nie pamiętam abym wcześniej słyszała to nazwisko przed rozprawa sądową w Ł.” (k. 985). Trudno zgodzić się z obrońcą że świadek ta, która nic nie wiedziała na temat zdarzeń objętych aktem oskarżenia, nazwisko oskarżonego poznała w związku się z toczącym się innym postępowaniem świadcząc pomoc prawną stronie postępowania może być uznana za świadka istotnego. Twierdzenie takie w apelacji jest manipulacją materiałem dowodowym pod przyjętą przez obrońcę tezę, a takie postępowanie nie można zyskać akceptacji Sądu odwoławczego.

Odnosząc się do naruszenia zasady bezpośredniości (zarzut I. 5 i 6) podać należy, że zarzut obrońcy nie jest zasadny. W przypadku D. K. Sąd nie czynił ustaleń faktycznych na podstawie jej zeznań. Na stronach 9–11 uzasadnienia Sąd podał materiał dowodowy stanowiący podstawę ustaleń faktycznych i w żaden ze wskazanych dowodów nie odnosi się do zeznań D. K.. Sąd odnosi się do tej osoby, stwierdzając że była ona jednym z powierników oskarżyciela. Ponadto stwierdza, że na jej konto wpłynęło 2.208.000 zł. z tytułu sprzedanych na rzecz (...) Inc. akcji, która to kwota została rozdysponowana stosownie do poleceń J. G. (1) przez J. W. (1) i została przelana z jego konta. Ta okoliczność została ustalona na podstawie historii rachunku bankowego oskarżonego J. W. (1) (k. 314-15, t. II akt prokuratorskich). Kolejnym stwierdzeniem odnoszącym się do D. K. były zeznania świadka M. W., która w trakcie rozprawy w dniu 9 stycznia 2013 roku podała, że w odniesieniu do np.: D. K., J. W. (1) i K. J., relacje z J. G. były podobne. „Wyglądało to w ten sposób, że to pan G. mówił im, co mają robić, a oni de facto decyzje, które nam przedstawiali, to musieli z nim skonsultować. Ja dzwoniłam do nich i mówiłam na przykład, że zbliża się termin Walnego Zgromadzenia i trzeba zablokować akcje. Mówili wtedy, że muszą zadzwonić do pana G.” (k. 415,t. IV). Mając na uwadze uzasadnienie Sądu meriti prawidłowym było oddalenie wniosku dowodowego obrońcy oskarżonego na rozprawie w dniu 19 czerwca 2017 roku na podstawie art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. i częściowo art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. Sąd odwoławczy całkowicie zgadza się z przedstawioną tam argumentacją. Natomiast zeznania świadka R. P. (2) zostały na podstawie art. 394 § 1 i 2 k.p.k.,

w sposób prawidłowy i zgodny z procedurą karną zaliczone w poczet materiału dowodowego na rozprawie w dniu 8 maja 2017 roku (k. 1859). Postanowienie to zapadło wobec braku sprzeciwu stron, a na rozprawie tej oskarżony J. W. (1) był reprezentowany przez obrońcę adw. A. P.. Należy wyraźnie podkreślić, że z protokołu tej rozprawy wynika wprost, że to strony wniosły o nieodczytywanie zeznań świadka R. P. (1) i uznanie ich za ujawnione bez odczytywania. Nie sposób inaczej rozważać takiego zarzutu jak działaniem „pod zarzuty apelacyjne”, które to postępowanie w świetle zasad rzetelnego procesu nie może być uwiarygadniane przez instancję odwoławczą. Poza powyższym i co w zasadzie najważniejsze, obrońca oskarżonego w żaden sposób nie wykazał, by brak bezpośredniego przesłuchania świadka R. P. (1), czy też niedopuszczenie dowodu z zeznań świadka D. K., miało jakikolwiek wpływ na treść wyroku, a mając na uwadze treść art. 438 pkt 2 k.p.k. brak takiego wykazania czyni zarzut bezpodstawnym.

Nie jest również tak, że brak jest jakiegokolwiek dowodu na pobieranie przez oskarżonego wynagrodzenia z tytułu łączącego strony postępowania stosunku powiernictwa. Zgodzić się można, że oskarżyciel nie przedstawił takiego dokumentu, ale wszelkie ustalenia w tej kwestii opierały się na umowach ustnych pomiędzy stronami, które nie przybrały formy pisemnej na żadnym etapie tej współpracy. Niemniej jednak, o ile brak jest dokumentu, o tyle nie jest to równoznaczne z brakiem dowodu na taką okoliczność. Dowodami takimi są bowiem przesłuchani w sprawie świadkowie. O takim wynagrodzeniu zeznawał oskarżyciel posiłkowy J. G. (1), ale także wskazywał na powyższe świadek G. S., który wiedzę o powyższym czerpał od oskarżyciela posiłkowego, ale pośrednio także świadek E. C.–R. osoba obca dla obu stron postępowania, pracownik banku. Przypomnieć należy, że świadek zeznała, że „W którymś momencie pan J. W. (1) zaczął wypłacać drobne kwoty w kasie, ale asygnata, czyli dyspozycja wpłaty była podpisywana przeze mnie. Taka była procedura. Takich wypłat było na pewno kilka, ale nie pamiętam dokładnie ile. Były to wypłaty za każdym razem około 2000 zł. mniej lub więcej.” (k. 580). Takiej treści zeznania potwierdzają zeznania świadka G. o wypłacaniu „pensji” oskarżonemu za powiernictwo, o czym była już mowa we wcześniejszej części uzasadnienia. Takich ustaleń nie podważają zeznania W. S. dnia 23 stycznia 2014 roku o „wysokim poziomie” oskarżonego, gdyż świadek ten nie posiadał wiedzy o tym, z jakich źródeł finansowych korzysta oskarżony. Również nie jest celny argument, że oskarżony nie przywłaszczył powierzonych mu pieniędzy (jak w apelacji) skoro dokonał przelewów na kwotę 8.000.000 zł. z 10.000.000 jakie wpłynęły na jego konto po transakcji sprzedaży akcji spółce amerykańskiej. Po pierwsze rozliczenie się z 8.000.000 zł. nie świadczy o niczym innym, jak o wykonaniu rozporządzeń J. G. (1). Po drugie oskarżony rozdysponował i pozostałe 2.000.000 zł., gdyż kwota ta została przeznaczona na zakup 53.000 akcji Przedsiębiorstwa (...) S.A. z siedzibą w Ł., również zgodnie z rozporządzeniem J. G. (1). Zatem cała kwota, która wpłynęła na konto oskarżonego po sprzedaży akcji Amerykanom została rozdysponowana przez oskarżonego, przy czym w różny sposób, poprzez przelewy określonych kwot na określone konta innych powierników, ale także poprzez dokonanie kolejnej transakcji zakupu akcji, jako kolejny etap łączącego strony stosunku powiernictwa.

Natomiast odnosząc się do ustaleń Sądu cywilnego wskazać należy obrońcy art. 8 k.p.k. stanowiący o zasadzie samodzielności jurysdykcyjnej, który stanowi, że sąd karny rozstrzyga samodzielnie zagadnienia faktyczne i prawne oraz nie jest związany rozstrzygnięciem innego sądu lub organu.

Mając powyższe na względzie Sąd w oparciu o zebrany w sprawie materiał dowodowy dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych (za wyjątkiem zmiany dokonanej przez Sąd odwoławczy) ustalając, że środki znajdujące się na rachunku bankowym oskarżonego nie były własnością J. W. (1) oraz że pomiędzy J. W. (1) a J. G. (1) istniał stosunek powiernictwu, oskarżony otrzymywał wynagrodzenia rzędu 1.000 - 2.000 zł miesięcznie. Tym samym zarzut z punktu II. I II. 2 apelacji obrońcy pozbawiony jest merytorycznego uzasadnienia.

Zupełnie niezasadny natomiast jest zarzut podniesiony w punkcie III obraży prawa materialnego tj. art. 284 § 2 k.k. Obraza prawa materialnego może polegać na błędnej wykładni prawa (wówczas następstwem jest błędne stosowanie prawa) albo na błędnym zastosowaniu prawa przy niekwestionowanej jego wykładni. Zarzut naruszenia prawa materialnego oparty musi być na akceptacji prawidłowo dokonanych przez Sąd ustaleń faktycznych i jest zarzutem, w którym kwestionuje się prawidłowość przeprowadzenia procesu subsumpcji lub wykładni stosowanego przepisu. Skarżący natomiast kwestionuje ustalenia faktyczne, zatem zarzut naruszenia prawa materialnego jest całkowicie bezzasadny.

Częściowo zasadna okazała się natomiast apelacja pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego. Rację ma skarżący, który wskazuje na błędne przyjęcie przez Sąd pierwszej instancji przywłaszczenia kwoty 2.000.000 zł. a nie akcji Przedsiębiorstwa (...) S.A. z siedzibą w Ł., przy czym nie można zgodzić się co do liczby akcji przywłaszczonych w czasie przypisanym wyrokiem. Opis czynu w jego drugiej części wskazuje, że faktycznie doszło do przywłaszczenia nie kwoty 2.000.000 zł, lecz akcji spółki, bowiem Sąd przypisał oskarżonemu J. W. (1) to, że „w dniu 1 września 2006 r w W. przywłaszczył powierzone mu przez J. G. (1) środki pieniężne w wysokości nie mniejszej niż 2.000.000 złotych, stanowiące część kwoty na polecenie J. G. (1) przekazanej przez (...) (...), Inc. na jego konto w (...) Bank (...) pochodzącej ze sprzedaży akcji (...) S.A., którą to kwotę następnie J. W. (1) przyjął na własny rachunek bankowy w (...) Banku S.A. z siedzibą w W., a następnie wyżej wymienioną powierzoną mu kwotę przeznaczył, zgodnie z rozporządzeniem J. G. (1), na zakup 53.000 akcji Przedsiębiorstwa (...) S.A. z siedzibą w Ł., a które to akcje następnie sprzedał bez wiedzy i woli J. G. (1), zlecając w dniu 29 sierpnia 2006 r. ich sprzedaż, a w dniu 1 września 2006 r. złożył polecenie przelewu tej kwoty na swój rachunek prowadzony w D. Banku.”

Sąd prawidłowo w uzasadnieniu wskazał, że w połowie sierpnia 1999 roku doszło do sprzedaży akcji udziałowców spółki (...), w tym między innymi J. W. (1), na rzecz (...) Inc. Zapłata za powyższe udziały nastąpiła w formie przelewu na indywidualne rachunki sprzedających. W przypadku J. W. (1) było to jego konto w banku (...), które zostało podane (...) przez J. G. (1) i na które wpłynęła kwota 10.191.341,1 zł. Następnie część tej kwoty została rozdysponowana przez oskarżonego w wykonaniu poleceń oskarżyciela posiłkowego m.in. na konta M. R. (2) i D. K., J. G. (1). Reszta środków, w wysokości ponad 2 milionów złotych pozostała na koncie J. W. (1). W okresie od 9 września do 10 listopada 1999 r. oraz w styczniu 2000 roku oskarżony powyższą kwotę przeznaczył, zgodnie z rozporządzeniem J. G. (1), na zakup 53.171 akcji (...) S.A. wykorzystując do ich nabycia rachunek maklerski założony na jego nazwisko przy pomocy J. G. (1) w (...) Bank S.A. w W.. Akcje nabyte przez oskarżonego stanowiły od połowy 2003 roku zabezpieczenie kredytu, jaki w (...) Banku otrzymał J. G. (1), które to zabezpieczenie zostało zwolnione po spłacie kredytu przez oskarżyciela posiłkowego. Do tego czasu wszystkie transakcje odbywały się za zgodą, wiedzą oskarżyciela posiłkowego i zgodnie z jego dyspozycją. W dniu 29 sierpnia 2006 roku przez oskarżonego J. W. (1) zostały złożone trzy zlecenia sprzedaży 43.000 akcji (...) S.A. W dniu 30 sierpnia 2006 roku rachunek maklerski J. W. (1) został zasilony kwotami 3.293.400 zł., 698.600 zł. oraz 299.400 zł. z tytułu sprzedaży pakietów akcji. J. W. (1) złożył następnie dwa polecenia przelewu powyższych środków na swój rachunek w D. Banku. Tak ustalony stan faktyczny jest prawidłowy. Bezsprzecznie dowiedzione zostało i znalazło to również odzwierciedlenie w opisie czynu przypisanego oskarżonemu, że pieniądze ze sprzedaży udziałów w spółce (...) oskarżony w okresie od 9 września do 10 listopada 1999 roku oraz w styczniu 2000 roku, zgodnie z rozporządzeniem J. G. (1), przeznaczył na zakup 53.171 akcji (...) S.A. W takim stanie faktycznym nie można uznać, że oskarżony dokonał przywłaszczenia kwoty 2.000.000 zł. W zakresie tej kwoty oskarżony w dalszym ciągu wykonywał polecenia oskarżyciela posiłkowego, wypełniając ustalenia łączącego ich stosunku powiernictwa. Kwota ta została przez niego rozdysponowana, zgodnie z poleceniem J. G. (1), na zakup akcji wskazanych przez tego ostatniego. Oskarżonego i oskarżyciela posiłkowego w 1999 roku nadał łączyć niespisany stosowną umową stosunek powiernictwa, zakup akcji spółki (...) nie był samodzielną decyzją oskarżonego, lecz wynikiem dyspozycji oskarżyciela posiłkowego. Nie można zatem przyjąć by dokonał przywłaszczenia tej kwoty. Istota czynności powierniczej polega na tym, że jedna strona (powierzający) dokonuje na rzecz drugiej strony (powiernika) przysporzenia, druga zaś strona (powiernik) zobowiązuje się do niekorzystania z tego prawa w zakresie wykraczającym poza ten cel (A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, Prawo cywilne..., 1999, s. 307; S. Grzybowski (w:) System Prawa Cywilnego..., t. 1, 1974, s. 575; P. Stec, Powiernictwo w prawie polskim..., s. 185 i n.). Sama czynność powiernicza polega na jednoczesnym: 1) przeniesieniu przez powierzającego na powiernika prawa (przysporzenie), w następstwie czego powiernik może korzystać z niego względem osób trzecich w zakresie wyznaczonym treścią tego prawa; 2) zobowiązaniu powiernika wobec powierzającego (w stosunku wewnętrznym), że będzie z powierzonego mu prawa korzystał w ograniczonym zakresie, wskazanym treścią umowy powierniczej (w szczególności, że powierzone prawo powróci do powierzającego we wskazanej sytuacji) (por. Z. Radwański (w:) System Prawa Prywatnego..., t. 2, s. 208). Istotą zobowiązania powiernika względem powierzającego jest to, że powiernik będzie z powierzonego prawa korzystał w zakresie ograniczonym jedynie umową. Nabycie jakiegokolwiek prawa majątkowego przez powiernika dla powierzającego, a następnie zachowanie go dla siebie jest przedmiotem przestępstwa przywłaszczenia prawa. Tego

typu przywłaszczenie może dotyczyć wszelkich praw majątkowych (komentarz Kodeks karny po redakcją Andrzej Zolla, część szczególna. Tom III). Zgodnie z treścią art. 115 § 9 k.k. rzeczą ruchomą lub przedmiotem jest także polski albo obcy pieniądź lub inny środek płatniczy, środek pieniężny zapisany na rachunku oraz dokument uprawniający do otrzymania sumy pieniężnej albo zawierający obowiązek wypłaty kapitału, odsetek, udziału w zyskach, albo stwierdzenie uczestnictwa w spółce. Mając powyższe na względzie oskarżony przywłaszczył powierzone mu przez J. G. (1) akcje spółki (...), w momencie wydania zlecenia ich sprzedaży wbrew woli J. G. (1), gdyż taka rzecz ruchoma w rozumieniu art. 115 § 9 k.k. była mu wówczas powierzona, a nie pieniądze, które wydatkował na ich zakup. Pieniądze bowiem zostały rozdysponowane zgodnie w wolą powierzającego.

Nie można jednakże zgodzić się z tą częścią apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego, w której dochodzi on uznania przywłaszczenia wszystkich 53.000 akcji w zarzucanej i przypisanej dacie popełnienia czynu. W tym miejscu trzeba powrócić do rozważań prawnych związanych z zarzutem głównym obrońcy oskarżonego, a związanym z wyjściem poza skargę wniesioną przez oskarżyciela. Akt oskarżenia w tej sprawie został wniesiony w trybie określonym art. 55 § 1 k.p.k. Postanowieniem z dnia 27 lutego 2009 roku prokurator umorzył śledztwo w sprawie przywłaszczenia w dniu 29 sierpnia 2006 roku w W. powierzonych 53.000 akcji Przedsiębiorstwa (...) S.A. z siedzibą w Ł. o wartości 4.290.802,26 zł. kupionych za środki finansowe i na rzecz J. G. (1), zdeponowanych na rachunku papierów wartościowych J. W. (1), prowadzonym przez (...) Bank z siedzibą w W. przy ul. (...). Akt oskarżenia zachowując tożsamość czynu został wniesiony natomiast o to, że oskarżony w dniu 29 sierpnia 2006 roku w W. przywłaszczył powierzone mu przez J. G. (1) 53.000 akcji Przedsiębiorstwa (...) S.A. z siedzibą w Ł. o wartości 4.290.802,26 zł kupionych za środki finansowe należące do J. G. (1), zdeponowanych na należącym do J. W. (1) rachunku papierów wartościowych, prowadzonym przez (...) Bank z siedzibą w W. przy ul. (...) na szkodę J. G. (1).

Akt oskarżenia obejmował zatem datę 29 sierpnia 2006 roku. W okresie tym oskarżony dokonał przywłaszczenia nie 53.000 akcji, ale 43.000 akcji bowiem na taką liczbę akcji zostało złożone – wbrew woli pokrzywdzonego – zlecenie ich sprzedaży. W ramach tej sprzedaży 43.000 akcji rachunek oskarżonego został uznany kwotami 3.293.400 zł. 698.600 zł., 299.400 zł. Łącznie na rachunku pozostała kwota 4.290.802, 26 zł. po odliczeniu debetu. W dniu 1 września 2006 roku oskarżony złożył dyspozycję przelewu kwoty 4.250.000 zł na swój rachunek w D. Banku. Natomiast w toku postępowania ustalono, że 10.000 akcji spółki (...) zostało wytransferowane w dniach 16 września i 19 września 2005 roku na rachunek oskarżonego J. W. (1), celem zabezpieczenia nieustalonego kredytu.

Pomimo literalnego wskazania w skardze przez oskarżyciela posiłkowego 53.000 akcji P., aktem oskarżenia zostało objęte zdarzenie historyczne z końca sierpnia 2006 roku, które faktycznie obejmowało sprzedaż akcji w liczbie 43.000. Oskarżony wówczas nie dokonał sprzedaży wszystkich akcji, w zakresie których działał jako powiernik, ale ich część. Mając powyższe na względzie uznać należy, że zakres postępowania zakresłony skargą oskarżyciela posiłkowego odnosi się do okresu końca sierpnia 2006 roku i działań podjętych przez oskarżonego, wbrew woli pokrzywdzonego, w tym czasie. Wyjściem poza zakres skargi byłoby przypisanie oskarżonemu zachowań również z okresu wcześniejszego, czyli z września 2005 roku i wytransferowania 10.000 akcji do innego banku, w innym celu, gdyż tamten czas i tamto zachowanie nie było objęte skargą.

Mając powyższe na względzie Sąd odwoławczy zmienił zaskarżony wyrok przypisując oskarżonemu przywłaszczenie 43.000 akcji Przedsiębiorstwa (...) S.A. z siedzibą w Ł.. Zmiana wyroku dotyczyła również obowiązku naprawienia szkody określonego w punkcie III wyroku poprzez określenie, że dotyczy częściowego naprawienia szkody. Wskazać należy, że stosunek powiernictwa, w tym odnoszący się do akcji spółki (...) pomiędzy oskarżonym i pokrzywdzonym nie był udokumentowany umową pisemną. Nie można ustalić kwestii związanych z umową stron dotyczącą ceny sprzedaży akcji, która to wartość wprost determinowałaby określenie finalnej wartości szkody. W związku z powyższym, mając na uwadze udowodnioną w toku postępowania karnego szkodę w wysokości 2.000.000 zł., Sąd orzekł o jej naprawieniu w takiej częściowej wysokości. Z urzędu zauważyć należy, że w tym przypadku nie ma zastosowania art. 415 § 1 k.p.k., albowiem o roszczeniu tym prawomocnie nie orzeczono. Faktem jest, że pomiędzy stronami toczyło się postępowanie cywilne, której przedmiotem było początkowo nakazanie J. W. (1) złożenia oświadczenia woli przenoszącego na J. G. (1) 53.171 akcji spółki (...), następnie wobec zmiany powództwa o zasądzenie kwoty stanowiącej zwrot równowartości akcji. Postępowanie to zakończyło się prawomocnie poprzez oddalenie powództwa. Z treści

art. 415 § zd. 2 k.p.k. wynika zakaz rozstrzygania w różnych postępowaniach o tej samej szkodzie, a co za tym idzie kumulowania tytułów egzekucyjnych wynikających z różnych orzeczeń. Natomiast prawomocne orzeczenie cywilne oddalające powództwo pokrzywdzonego, o ile jest rozstrzygnięciem w przedmiocie tego roszczenia, o tyle uznać należy, iż wydanie takiego orzeczenia nie wyłącza orzekania wobec oskarżonego obowiązku naprawienia szkody przez sąd karny. Sąd ten ma obowiązek realizacji wszystkich celów postępowania karnego, w tym również celu określonego w art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k., czyli tego, by uwzględnione zostały prawnie chronione interesy pokrzywdzonego, czym jest w tym przypadku nałożenie obowiązku naprawienia szkody w udowodnionej wysokości.

Nie jest natomiast zasadna apelacja pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego zarzucająca wyrokowi rażąco niewspółmierność kary. Kara orzeczona przez Sąd pierwszej instancji spełnia, wbrew twierdzeniom skarżącego, wszystkie kryteria wymiaru kary określone w art. 53 k.p.k. Sąd prawidłowo wymierzył oskarżonemu karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Określając jej wymiar wzięto bowiem pod uwagę wszystkie elementy ważkie przy ustalaniu wysokości kary i wbrew twierdzeniom skarżącego nie odniósł się do nich lakonicznie. Wzięto pod uwagę rozmiar szkody, którą wyrządził pokrzywdzonemu swoim zachowaniem J. W. (1), tym samym Sąd miał na uwadze, że zachowanie stanowiło kwalifikowany typ przestępstwa przywłaszczenia. Wzięto pod uwagę to, że oskarżony, mimo swojego wieku nie był dotychczas karany oraz sposób jego życia przed popełnieniem przypisanego mu czynu. Nie bez znaczenia było również to, że oskarżony współdziałał z oskarżycielem subsydiarnym w realizowaniu jego celów inwestycyjnych a udział w nich oraz obserwacja sposobu działania uczestniczących w nim osób stały się swoistą okazją do popełnienia przestępstwa, którego w innych okolicznościach prawdopodobnie by nie popełnił. Wszystkie te elementy prawidłowo uwypuklone przez Sąd doprowadziły do dalszej słusznej konstatacji o zasadności zawieszenia wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności, które to orzeczenie nie wpłynie negatywnie na kształtowanie świadomości prawnej społeczeństwa. Nie miały słusznie znaczenia przy wymiarze kary okoliczności monitowania oskarżonego o zwrot akcji, w sytuacji, gdy oświadczenie woli zostało przez niego złożone pod wpływem groźby oskarżyciela posiłkowego. Również bez wpływu na wymiar kary mają podnoszone przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego okoliczności, że oskarżony złożył zawiadomienie o możliwości popełnienia przestępstwa przez pokrzywdzonego, czy też kwestie związane ze zmianami w strukturze kapitału spółki (...).

Mając powyższe na względzie Sąd Apelacyjny orzekł jak w wyroku. O kosztach orzeczono na podstawie art. 628 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 640 § 1 k.p.k., art. 2 ust. 1 pkt 4 i art. 8 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych oraz art. 635 k.p.k.