

Sygn. akt II AKa 178/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 października 2017r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA – Hanna Wnękowska

Sędziowie: SA – Rafał Kaniok (spr.)

SO (del.) – Anna Kalbarczyk

Protokolant: – st. sekr. sąd. Łukasz Jachowicz

przy udziale oskarżyciela posiłkowego (...) S.A.

oraz Prokuratora Joanny Trzemzalskiej - Weitz

po rozpoznaniu w dniu 18 października 2017 r.

sprawy

M. L. (1) s. Z. i I. z d. K. urodz.

(...) w W.

oskarżonego z art. 296 § 1 i 3 k.k., art. 296 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k., art. 296 § 1 k.k. w zb. z art. 100 ust. 1 ustawy z 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych w zw. z art. 11 § 2 k.k.

P. L. (1) s. A. i E. z d. S. urodz. (...) w W.

oskarżonego z art. 296 § 1 i 3 k.k., art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 296 § 1 i 3 k.k., art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., art. 296 § 1 k.k. w zb. z art. 100 ust. 1 ustawy z 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych,

M. D. (1) s. W. i B. z d. K. urodz. (...) w W.

oskarżonego z art. 18 § 2 i 3 k.k. w zw. z art. 296 § 1 i 3 k.k., art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 296 § 1 i 3 k.k., art. 270 § 1 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych, prokuratora i pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 27 października 2016 r. sygn. akt XVIII K 126/09

uchyla zaskarżony wyrok w całości i sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu w Warszawie do ponownego rozpoznania.

UZASADNIENIE

M. L. (1) został oskarżony o to, że:

I. w dniu 7 czerwca 2006 r. w W., będąc Prezesem Zarządu (...) S.A. działając wspólnie i w porozumieniu z prokurentem (...) S.A. P. L. (1), nadużył swoich uprawnień w ten sposób, że zakupił w imieniu (...) S.A. od M. D. (1) 54.000 akcji (...) S.A. o wartości nominalnej 10 zł (co stanowiło ogółem 45% kapitału zakładowego tej spółki) za kwotę 3.900.000 zł, bez zlecenia rzetelnej wyceny ww. akcji, czym spowodował szkodę w mieniu (...) S.A. w kwocie 2.406.360 zł,

tj. o czyn z art. 296 § 1 i 3 k.k.,

II. będąc Prezesem Zarządu (...) S.A. z siedzibą w W., uprawnionym do jej jednoosobowej reprezentacji w wykonaniu z góry powziętego zamiaru nadużył swoich uprawnień w ten sposób, że w dniu 12 czerwca 2006 r. w W. podczas sporządzania aktu notarialnego – protokołu z posiedzenia zarządu spółki (...) S.A. przez notariusza J. G., podjął uchwałę o podwyższeniu kapitału docelowego o kwotę 3.900.000 zł w drodze emisji nowych akcji zwykłych na okaziciela o wartości nominalnej 1,00 zł każda akcja i objęciu ich przez M. D. (1) w cenie emisyjnej w wysokości 3.900.000 zł w ramach subskrypcji prywatnej z wyłączeniem prawa poboru dotychczasowych akcjonariuszy, a następnie w dniu 19 czerwca 2006 r. złożył wniosek do Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy XII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego dotyczące zmiany w rejestrze przedsiębiorców w zakresie wysokości kapitału zakładowego Spółki, określając wysokość kapitału zakładowego na kwotę 13.284.108 zł, liczbę akcji wszystkich emisji równą 13.284.108 zł, kwotowe określenie części wpłaconego kapitału jako 13.284.108 zł oraz w zakresie wpisania emisji akcji serii (...) w liczbie 3.900.000, czym spowodował szkodę w mieniu (...) S.A. w wysokości 19.527.993 zł,

tj. o czyn z art. 296 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k.,

III. w okresie od 7 czerwca 2006 r. do 9 lipca 2006 r. będąc Prezesem Zarządu (...) S.A. działając wspólnie i w porozumieniu z prokurentem (...) S.A. P. L. (1) w wykonaniu z góry powziętego zamiaru poprzez niedopełnienie ciążącego na nim z mocy art. 56 ust. 1 pkt 1 i 2, art. 57 oraz art. 70 pkt 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu, obrotu oraz o spółkach publicznych obowiązku poinformowania Komisji Papierów Wartościowych i Giełd o:

- nabyciu przez (...) S.A. w dniu 7 czerwca 2006 r. akcji spółki (...) S.A.,
- sprzedaży w dniu 12 czerwca 2006 r. akcji (...) S.A. serii (...) M. D. (1) i podwyższeniu kapitału zakładowego,
- umowie – porozumieniu z dnia 14 czerwca 2006 r. o potrąceniu wzajemnych wierzytelności pomiędzy (...) S.A. i (...) S.A.,
- zarejestrowaniu w dniu 27 czerwca 2006 r. przez KRS podwyższenia kapitału zakładowego (...) S.A.,
- zawarciu w dniu 30 czerwca 2006 r. przez (...) S.A. aneksu do umowy kredytowej z (...) S.A.,

co skutkowało nałożeniem na Spółkę przez Komisję Papierów Wartościowych i Giełd kary pieniężnej w wysokości 500.000 zł, przez co wyrządził (...) S.A. szkodę majątkową w ww. wysokości,

tj. o czyn z art. 296 § 1 k.k. w zb. z art. 100 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych w zw. z art. 11 § 2 k.k.,

P. L. (1) został oskarżony o to, że:

IV. w dniu 7 czerwca 2006 r. w W., jako prokurent (...) S.A. działając wspólnie i w porozumieniu z Prezesem Zarządu (...) S.A. M. L. (1) zakupił w imieniu (...) S.A. od M. D. (1) 54.000 akcji (o wartości nominalnej 10 zł) (...) S.A. (co stanowiło ogółem 45% wszystkich akcji tej spółki) za kwotę 3.900.000 zł, bez zlecenia rzetelnej wyceny ww. akcji, czym spowodował szkodę w mieniu (...) S.A. w kwocie 2.406.360 zł,

tj. o czyn z art. 296 § 1 i 3 k.k.,

V. w okresie od 1 do 12 czerwca 2006 r. w W. działając wspólnie i w porozumieniu z M. D. (1) nakłaniał Prezesa Zarządu (...) S.A. M. L. (1) do podjęcia uchwały o podwyższeniu kapitału docelowego o kwotę 3.900.000 zł w drodze emisji nowych akcji zwykłych na okaziciela o wartości nominalnej 1,00 zł każda akcja i objęciu ich przez M. D. (1) w cenie emisyjnej w wysokości 3.900.000 zł w ramach subskrypcji prywatnej z wyłączeniem prawa poboru dotychczasowych akcjonariuszy, na podstawie przerobionego przez siebie i M. D. (1) dokumentu w postaci uchwały Rady Nadzorczej z dnia 1 czerwca 2006 r. o wyrażeniu zgody na podwyższenie kapitału docelowego z wyłączeniem prawa poboru i przeznaczenie emisji akcji serii (...) w drodze subskrypcji prywatnej, czym spowodował szkodę w mieniu (...) S.A. w kwocie 19.527.993 zł,

tj. o czyn z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 296 § 1 i 3 k.k.,

VI. w okresie od 1 czerwca do 19 czerwca 2006 r. w W. na ulicy (...), w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, działając wspólnie i w porozumieniu z M. D. (1) przerobił w celu użycia za autentyczny dokument w postaci uchwały Rady Nadzorczej (...) S.A. podjętej w dniu 1 czerwca 2006 r. w ten sposób, że dodrukował w tekście dokumentu, przy pomocy drukarki komputerowej treść wskazującą na wyrażenie przez Radę Nadzorczą zgody na przeprowadzenie emisji akcji serii (...) w ramach kapitału docelowego z wyłączeniem prawa poboru dla pozostałych akcjonariuszy i skierowania jej w drodze subskrypcji prywatnej po cenie emisyjnej do objęcia przez M. D. (1), a następnie wraz z M. L. (1) w dniu 19 czerwca 2006 r. przedłożył ww. dokument jako załącznik do wypisanego przez siebie, a podpisanego przez M. L. (1), wniosku do Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy XII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego, ul. (...), dotyczącego zmiany w rejestrze przedsiębiorców w zakresie wysokości kapitału zakładowego Spółki, określającego wysokość kapitału zakładowego na kwotę 13.284.108 zł, liczbę akcji wszystkich emisji równą 13.284.108 zł, kwotowe określenie części wpłaconego kapitału jako 13.284.108 zł oraz w zakresie wpisania emisji serii (...) w liczbie 3.900.000,

tj. o czyn z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.,

VII. w okresie od 7 czerwca 2006 r. do 9 lipca 2006 r. w wykonaniu z góry powziętego zamiaru działając wspólnie i w porozumieniu z M. L. (1) nie dopełnił wynikającego z art. 56 ust. 1 pkt 1 i 2, art. 57 oraz art. 70 pkt 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu, obrotu oraz o spółkach publicznych, obowiązku poinformowania Komisji Papierów Wartościowych i Giełd o:

- nabyciu przez (...) S.A. w dniu 7 czerwca 2006 r. akcji spółki (...) S.A.,
- sprzedaży w dniu 12 czerwca 2006 r. akcji (...) S.A. serii (...) M. D. (1) i podwyższeniu kapitału zakładowego,
- zarejestrowaniu w dniu 27 czerwca 2006 r. przez KRS podwyższenia kapitału zakładowego (...) S.A.,
- umowie – porozumieniu z dnia 14 czerwca 2006 r. o potrąceniu wzajemnych wierzytelności pomiędzy (...) S.A. i (...) S.A.,
- zawarciu w dniu 30 czerwca 2006 r. przez (...) S.A. aneksu do umowy kredytowej z (...) S.A.,

co skutkowało nałożeniem na Spółkę przez Komisję Papierów Wartościowych i Giełd kary pieniężnej w wysokości 500.000 zł, przez co wyrządził (...) S.A. szkodę majątkową w ww. wysokości,

tj. o czyn z art. 296 § 1 k.k. w zb. z art. 100 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu, obrotu oraz o spółkach publicznych w zw. z art. 11 § 2 k.k.,

M. D. (1) został oskarżony o to, że:

tj. o czyn z art. 18 § 2 i 3 k.k. w zw. z art. 296 § 1 i 3 k.k.,

IX. w okresie od 1 do 12 czerwca 2006 r. w W., działając wspólnie i w porozumieniu z P. L. (1) nakłaniał Prezesa Zarządu (...) S.A. M. L. (1) do podjęcia uchwały o podwyższeniu kapitału docelowego o kwotę 3.900.000 zł w drodze emisji nowych akcji zwykłych na okaziciela o wartości nominalnej 1,00 zł każda akcja i objęciu ich przez siebie w cenie emisyjnej w wysokości 3.900.000 zł w ramach subskrypcji prywatnej z wyłączeniem prawa poboru dotychczasowych akcjonariuszy, na podstawie przerobionego przez siebie i P. L. (1) dokumentu uchwały Rady Nadzorczej z dnia 1 czerwca 2006 r. o wyrażeniu zgody na podwyższenie kapitału docelowego Spółki poprzez przeprowadzenie emisji akcji w ramach kapitału docelowego z wyłączeniem prawa poboru i przeznaczenie emisji akcji serii (...) w drodze subskrypcji prywatnej, czym wyżej wymienieni spowodowali szkodę w mieniu (...) S.A. w kwocie 19.527.993 zł,

tj. o czyn z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 296 § 1 i 3 k.k.

X. w nieustalonym bliżej dniu w okresie od 1 czerwca do 12 czerwca 2006 r. w W. na ul. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z P. L. (1) przerobił w celu użycia za autentyczny dokument w postaci uchwały Rady Nadzorczej (...) S.A. podjętej w dniu 1 czerwca 2006 r., w ten sposób, że dodrukował w tekście dokumentu, przy pomocy drukarki komputerowej następujące wyrażenia:

- w tytule - ostatnią linijkę tj. słowa „w tym w ramach kapitału docelowego z wyłączeniem prawa poboru”,
- w § 1 - zdanie: „RN wyraża zgodę na: przeprowadzenie emisji w ramach kapitału docelowego z wyłączeniem prawa poboru, na ustalenie ceny emisyjnej i pozostałych parametrów przez zarząd.”
- w § 2 zdanie: „pozytywnie opiniuje się uzasadnienie zarządu dla: wyłączenia prawa poboru, przeznaczenia emisji akcji D w drodze subskrypcji prywatnej, objęcia akcji D po cenie równej wartości emisyjnej.”

tj. o czyn z art. 270 § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 27 października 2016 r. Sąd Okręgowy w Warszawie:

I. w ramach czynu zarzucanego M. L. (1) w punkcie I aktu oskarżenia uznał go za winnego tego, że w dniu 7 czerwca 2006 r. w W., będąc Prezesem Zarządu (...) S.A. działając wspólnie i w porozumieniu z prokurentem (...) S.A. P. L. (1), nadużył swoich uprawnień w ten sposób, że zakupił w imieniu (...) S.A. od M. D. (1) 54.000 akcji (...) S.A. o wartości nominalnej 10 zł (co stanowiło ogółem 45% kapitału zakładowego tej spółki) za kwotę 3.900.000 zł, bez zlecenia rzetelnej wyceny ww. akcji oraz bez dokonania prawidłowej analizy posiadanych informacji dotyczących wartości spółki akcyjnej (...), czym wyrządził znaczną szkodę w mieniu (...) S.A. w kwocie nie mniejszej niż 533 640 (pięćset trzydzieści trzy tysiące sześćset czterdzieści) złotych, tj. za winnego popełnienia czynu wyczerpującego ustawowe znamiona art. 296 § 1 k.k. i za ten czyn go skazał i na podstawie art. 296 § 1 k.k. wymierzył mu karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności, a na podstawie art. 46 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. orzekł obowiązek naprawienia szkody w części w wysokości 30 000 (trzydzieści tysięcy) złotych na rzecz następcy prawnego pokrzywdzonego tj. (...) S.A.;

III. w ramach czynu zarzucanego M. L. (1) w punkcie III aktu oskarżenia uznał go za winnego tego, że w okresie od 7 czerwca 2006 r. do 9 lipca 2006 r. będąc Prezesem Zarządu (...) S.A. poprzez niedopełnienie ciążącego na nim z mocy art. 56 ust. 1 pkt 1 i 2, art. 57 oraz art. 70 pkt 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie

publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu, obrotu oraz o spółkach publicznych obowiązku poinformowania Komisji Papierów Wartościowych i Giełd zataił dane o:

- nabyciu przez (...) S.A. w dniu 7 czerwca 2006 r. akcji spółki (...) S.A.,
- sprzedaży w dniu 12 czerwca 2006 r. akcji (...) S.A. serii (...) M. D. (1) i podwyższeniu kapitału zakładowego,
- umowie – porozumieniu z dnia 14 czerwca 2006 r. o potrąceniu wzajemnych wierzytelności pomiędzy (...) S.A. i (...) S.A.,
- zarejestrowaniu w dniu 27 czerwca 2006 r. przez KRS podwyższenia kapitału zakładowego (...) S.A.,
- zawarciu w dniu 30 czerwca 2006 r. przez (...) S.A. aneksu do umowy kredytowej z (...) S.A.,

co skutkowało nałożeniem na (...) S.A. przez Komisję Papierów Wartościowych i Giełd kary pieniężnej w wysokości 500.000 zł, tj. za winnego popełnienia występku wyczerpującego ustawowe znamiona art. 100 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych i za ten czyn go skazał oraz wymierzył mu na podstawie wskazanego przepisu karę 9 (dziewięciu) miesięcy pozbawienia wolności;

IV. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. w zw. z art 4 § 1 k.k. połączył kary pozbawienia wolności orzeczone w punkcie I, II i III i wymierzył M. L. (1) karę łączną 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 70 § 1 pkt 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. warunkowo zawiesił na okres 3 (trzech) lat próby;

V. w ramach czynu zarzucanego P. L. (1) w punkcie IV aktu oskarżenia uznał go za winnego tego, że w dniu 7 czerwca 2006 r. w W., będąc prokurentem (...) S.A. działając wspólnie i w porozumieniu z Prezesem Zarządu (...) S.A. M. L. (1) nadużył swoich uprawnień w ten sposób, że zakupił w imieniu (...) S.A. od M. D. (1) 54.000 akcji (...) S.A. o wartości nominalnej 10 zł (co stanowiło ogółem 45% kapitału zakładowego tej spółki) za kwotę 3.900.000 zł, bez zlecenia rzetelnej wyceny ww. akcji oraz bez dokonania prawidłowej analizy posiadanych informacji dotyczących wartości spółki akcyjnej (...), czym wyrządził znaczną szkodę w mieniu (...) S.A. w kwocie nie mniejszej niż 533 640 (pięćset trzydzieści trzy tysiące sześćset czterdzieści) złotych, tj. za winnego popełnienia czynu wyczerpującego ustawowe znamiona art. 296 § 1 k.k. i za ten czyn go skazał i na podstawie art. 296 § 1 k.k. wymierzył mu karę 9 (dziewięciu) miesięcy pozbawienia wolności, a na podstawie art. 46 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. orzekł obowiązek naprawienia szkody w części w wysokości 40 000 (czterdzieści tysięcy) złotych na rzecz następcy prawnego pokrzywdzonego tj. (...) S.A.;

VI. w ramach czynu zarzucanego P. L. (1) w punkcie V aktu oskarżenia uznał go za winnego tego, że w okresie od 1 do 12 czerwca 2006 r. w W. działając wspólnie i w porozumieniu z M. D. (1) w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu, w zamiarze, aby Prezes Zarząd (...) S.A. M. L. (1) dokonał czynu zabronionego, ułatwił M. L. (1) jego popełnienie w postaci podjęcia uchwały o podwyższeniu kapitału docelowego o kwotę 3.900.000 zł w drodze emisji nowych akcji zwykłych na okaziciela o wartości nominalnej 1 zł każda akcja i objęcia ich przez M. D. (1) w cenie emisyjnej w wysokości 3.900.000 zł w ramach subskrypcji prywatnej z wyłączeniem prawa poboru dotychczasowych akcjonariuszy, na podstawie przerobionego przez siebie i M. D. (1) dokumentu w postaci uchwały Rady Nadzorczej z dnia 1 czerwca 2006 r. o wyrażeniu zgody na podwyższenie kapitału docelowego z wyłączeniem prawa poboru i przeznaczaniu emisji akcji serii (...) w drodze subskrypcji prywatnej, poprzez udzielenie rady i informacji oraz dostarczenie przerobionej przez siebie uchwały Rady Nadzorczej (...) SA z dnia 1 czerwca 2006 roku, czym wyrządził szkodę wielkich rozmiarów w mieniu (...) S.A. w kwocie nie mniejszej niż 15 600 000, tj. za winnego popełnienia czynu wyczerpującego ustawowe znamiona art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 296 § 1 i 3 k.k. w zw. z art 12 k.k. i za ten czyn go skazał, a na podstawie art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 296 § 3 k.k. wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności, a na podstawie art. 46 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. orzekł obowiązek naprawienia szkody w części w wysokości 50 000 (pięćdziesiąt tysięcy) złotych na rzecz następcy prawnego pokrzywdzonego tj. (...) S.A.;

VII. uznał P. L. (1) za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w punkcie VI aktu oskarżenia, z tym że przyjmuje, że został on popełniony w okresie od 1 do 12 czerwca 2006 roku, wyczerpującego ustawowe znamiona art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za ten czyn go skazał, a na podstawie art. 270 § 1 k.k. wymierzył mu karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

VIII. uniewinnił P. L. (1) od popełnienia czynu zarzucanego mu w punkcie VII aktu oskarżenia;

IX. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. w zw. z art 4 § 1 k.k. połączył kary pozbawienia wolności orzeczone w punkcie V, VI i VII i wymierzył P. L. (1) karę łączną 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności, której wykonanie na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 70 § 1 pkt 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. warunkowo zawiesił na okres 5 (pięciu) lat próby;

X. uniewinnił M. D. (1) od popełnienia czynu zarzucanego mu w punkcie VIII aktu oskarżenia;

XI. w ramach czynu zarzucanego M. D. (1) w punkcie IX aktu oskarżenia uznał go za winnego tego, że w okresie od 1 do 12 czerwca 2006 r. w W. działając wspólnie i w porozumieniu z P. L. (1) w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu, w zamiarze aby Prezes Zarządu (...) S.A. M. L. (1) dokonał czynu zabronionego, ułatwił M. L. (1) jego popełnienie w postaci podjęcia uchwały o podwyższeniu kapitału docelowego o kwotę 3.900.000 zł w drodze emisji nowych akcji zwykłych na okaziciela o wartości nominalnej 1 zł każda akcja i objęciu ich przez siebie w cenie emisyjnej w wysokości 3.900.000 zł w ramach subskrypcji prywatnej z wyłączeniem prawa poboru dotychczasowych akcjonariuszy, na podstawie przerobionego przez siebie i P. L. (1) dokumentu w postaci uchwały Rady Nadzorczej z dnia 1 czerwca 2006 r. o wyrażeniu zgody na podwyższenie kapitału docelowego z wyłączeniem prawa poboru i przeznaczenie emisji akcji serii (...) w drodze subskrypcji prywatnej, poprzez udzielenie rady i informacji oraz przerobienie uchwały Rady Nadzorczej (...) SA z dnia 1 czerwca 2006 roku czym wyrządził szkodę wielkich rozmiarów w mieniu (...) S.A. w kwocie nie mniejszej niż 15 600 000, tj. za winnego popełnienia czynu wyczerpującego ustawowe znamiona art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 296 § 1 i 3 k.k. w zw. z art 12 k.k. i za ten czyn go skazał, a na podstawie art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 296 § 3 k.k. wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności, a na podstawie art. 46 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. orzekł obowiązek naprawienia szkody w części w wysokości 50 000 (pięćdziesiąt tysięcy) złotych na rzecz następcy prawnego pokrzywdzonego tj. (...) SA;

XII. uznał M. D. (1) za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w punkcie X aktu oskarżenia, wyczerpującego ustawowe znamiona art. 270 § 1 k.k. i za ten czyn go skazał, a na podstawie art. 270 § 1 k.k. wymierzył mu karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

XIII. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. w zw. z art 4 § 1 k.k. połączył kary pozbawienia wolności orzeczone w punkcie XI i XII i wymierzył M. D. (1) karę łączną 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności, której wykonanie na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 70 § 1 pkt 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. warunkowo zawiesił na okres 5 (pięciu) lat próby;

XIV na podstawie art. 627 k.p.k. kosztami postępowania obciążył oskarżonych.

Powyższy wyrok został zaskarżony przez obrońców oskarżonych oraz prokuratora i pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego.

Obrońca oskarżonego M. L. (1) zarzucił wyrokowi:

W zakresie czynów z pkt I i II:

1. Na podstawie art. 438 pkt. 2 k.p.k. obrazę przepisów postępowania mogącą mieć wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., poprzez dokonanie dowolnej a nie swobodnej oraz wybiórczej oceny dowodów i ustalenie, że oskarżony M. L. (1) nadużył uprawnień zawierając transakcję kupna akcji spółki (...) S.A. bez zlecenia rzetelnej wyceny oraz bez dokonania prawidłowej analizy posiadanych informacji, podczas gdy oskarżony M. L. (1) posiadał wystarczające informacje o kondycji spółki (...) S.A. ze względu na podjętą pół roku wcześniej, zaakceptowaną przez Radę Nadzorczą spółki szeroką i opartą na codziennym kontakcie współpracę z (...) S.A., ponadto zaś opinie biegłych

wydane w sprawie potwierdzają dobrą kondycję finansową (...) S.A. w czasie dokonywania transakcji jak również zasadność ekonomiczną tej transakcji;

2. Na podstawie art. 438 pkt. 2 k.p.k. obrazę przepisów postępowania mogącą mieć wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 7 k.p.k. poprzez wewnętrznie sprzeczną, a przez to dowolną, a nie swobodną ocenę dowodów i uznanie, że oskarżony M. L. (1) nadużył swoich uprawnień poprzez pozytywne zaopiniowanie uzasadnienia zarządu dla wyłączenia prawa poboru, przeznaczenia emisji akcji serii (...) w drodze subskrypcji prywatnej, objęcia akcji D po cenie równej wartości emisyjnej, podczas gdy z opinii biegłego W. Ż., którego opinia została przez Sąd oceniona jako pełna, spójna i rzetelna wynika, że ww. opinia co do uzasadnienia zarządu była w zasadniczej swej części prawidłowa;

W przypadku nieuwzględnienia zarzutu z pkt 3 zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

4. Na podstawie art. 438 pkt. 2 k.p.k. obrazę przepisów postępowania mogącą mieć wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oraz wybiórczej oceny zgromadzonego materiału dowodowego i ustalenie, że oskarżony M. L. (1) najpóźniej w dniu 12 czerwca 2006 roku składając oświadczenia jako członek zarządu przed notariuszem J. G. wiedział o sfałszowaniu uchwały Rady Nadzorczej (...) S.A. z dnia 1 czerwca 2006 roku podczas gdy z prawidłowo dokonanej analizy dowodów sprawy wynika, że oskarżony M. L. (1) nie wiedział o sfałszowaniu uchwały Rady Nadzorczej, w której miała ona wyrazić zgodę na ww. kwestie, a tym samym nie mógł wprowadzić w błąd notariusza co do jej treści, w szczególności:

a. z zeznań J. R. wynika, że oskarżony M. L. (1) nie brał udziału w przygotowaniu szkicu uchwały jak również jej ostatecznej wersji w dniu 1 czerwca 2006 rok jak również że był zdziwiony i zdenerwowany gdy w jej obecności w dniu 11 lipca 2006 roku zauważył inny układ graficzny tekstu uchwały Rady Nadzorczej z dnia 1 czerwca 2006 roku;

b. z zeznań I. S. wynika, że w dniu 11 lipca 2006 roku oskarżony M. L. (1) był bardzo zdenerwowany po rozmowie z J. R., jak również po tym jak dowiedział się o wysłaniu dokumentów do Komisji Papierów Wartościowych i Giełd;

c. z zeznań B. B., Z. K. oraz P. G. (1) wynika, że P. L. (1) pytany w dniu 11 lipca 2006 roku o zmiany w akcjonariacie polecił wystosować pisemne pytanie w tym względzie do zarządu spółki (...) S.A., podczas gdy M. L. (1) zaproponował niezwłocznie spotkanie, na które się udał i w czasie spotkania nie próbował przekonywać do swojej wersji zdarzeń, a jedynie szukał pomocy i rady co do kroków, które powinien podjąć w zastanej sytuacji;

d. z zeznań G. L. wynika, że prace nad emisją publiczną nie zostały wstrzymane lecz miały toczyć się po Walnym Zgromadzeniu Akcjonariuszy, co zostało ustalone tuż po podjęciu rozmów o emisji publicznej akcji spółki;

f. wyjaśnienia P. L. (1) były zmienne na przestrzeni całego postępowania i za wiarygodne należy uznać jedynie wyjaśnienia, w których:

- przyznał się do sfałszowania uchwały Rady Nadzorczej z dnia 1 czerwca 2006 roku wraz z M. D. (1) i wskazał, że M. L. (1) nie wiedział o tym, zaś on przedstawił mu opinię prawną dotyczącą legalności dokonania podwyższenia kapitału w ramach emisji prywatnej, z wyłączeniem prawa poboru

gdyż tylko wyjaśnienia w tym zakresie pozostają spójne z pozostałym materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie.

Co do ustaleń poczynionych na podstawie opinii biegłych i oceny tych opinii zaskarżonemu wyrokowi zarzucił naruszenie:

Ewentualnie, w przypadku nieuwzględnienia zarzutu 5 zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

6. Na podstawie art. 438 pkt. 2 k.p.k. obrazę przepisów postępowania mogącą mieć wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 193 §1 k.p.k. poprzez przekroczenie zasad swobodnej oceny i dokonanie własnych ustaleń w zakresie okoliczności, których stwierdzenie wymaga wiadomości specjalnych wbrew wskazaniom wynikającym z

opinii biegłych R. P., W. Ż. oraz opinii instytucjonalnego (...), tj. ustalenie szkody wyłącznie przy uwzględnieniu szacowanej wartości akcji będących z natury rzeczy jedynie wyobrażeniem o wartości spółki i skutkiem polityki marketingowej, wizerunkowej spółki i całkowitym pominięciu okoliczności gospodarczych, strategicznych planów spółki.

Niezależnie od zarzutu 5 i 6, zaskarżonemu wyrokowi, w zakresie ustaleń poczynionych na podstawie opinii biegłych i oceny tych opinii, zarzucił naruszenie:

7. Na podstawie art. 438 pkt. 2 k.p.k. obrazę przepisów postępowania mogącą mieć wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej a nie swobodnej oraz wybiórczej oceny zgromadzonego materiału dowodowego i ustalenie, że spółka (...) S.A. pozostawała w dobrej kondycji finansowej i nie groziło jej bankructwo w niedługim czasie podczas gdy:

a. opinia biegłego instytucjonalnego (...) Towarzystwa (...) wskazuje na okoliczności świadczące o obniżającym się poziomie kapitału ze względu na jego bieżące zużycie, a także przewartościowanie akcji spółki;

b. świadek A. K. (wcześniej R., dyrektor finansowy (...) S.A. w okresie, którego dotyczą zarzuty) zeznawała, że sytuacji finansowa spółki była słaba, istniały problemy z płynnością finansową, spółka poszukiwała nowych źródeł finansowania w postaci factoringu;

c. świadek R. P. (2) (członek zarządu ds. finansowych w okresie, którego dotyczą zarzuty) zeznał, że przy podjęciu się sprawowania funkcji członka zarządu na jesieni 2005 roku sytuacja spółki była gorsza, niż powszechnie mówiono, a akcje spółki były przewartościowane;

d. świadkowie B. S. oraz P. G. (2) zeznali, że zwrócenie się przez oskarżonego M. L. (1) z wnioskiem o emisję akcji spółki było wyrazem jego przeświadczenia o złej kondycji majątkowej spółki.

8. Na podstawie art. 438 pkt. 2 k.p.k. obrazę przepisów postępowania mogącą mieć wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 7 k.p.k. poprzez uznanie w sposób dowolny i nie znajdujący umocowania w zgromadzonym materiale dowodowym, że opinia biegłego S. B. zasługuje na uwzględnienie w zakresie dotyczącym udzielenia odpowiedzi na pytanie dotyczące ekonomicznego uzasadnienia dla (...) SA. zawarcia umowy z dnia 7 czerwca 2006 roku, prawdopodobnej wartości akcji spółki (...) S.A. w ramach emisji publicznej w czerwcu - sierpniu 2006 r., przewagi emisji publicznej nad prywatną oraz powstania szkody po stronie (...) S.A. w związku ze sprzedażą akcji serii (...) M. D. (1), ze względu na potwierdzenie przez opinię biegłego W. Ż. oraz biegłego instytucjonalnego (...), podczas gdy:

a. Biegły W. Ż. nie ocenił uzasadnienia ekonomicznego decyzji o zakupie przez (...) S.A. akcji (...) S.A. (tj. umowy z dnia 7 czerwca 2006 roku), a opinia (...) wskazuje na pozytywną ocenę tej transakcji i ponadto biegły R. P. wskazał, że transakcja ta oceniana razem z transakcją sprzedaży akcji (...) S.A. (...) S.A. mają uzasadnienie ekonomiczne;

b. Biegły W. Ż. nie wypowiedział się co do wartości akcji (...) S.A., a opinia (...) oraz opinia biegłego R. P. wskazują znacząco inną wartość tych akcji niż opinia biegłego S. B.;

c. Biegły W. Ż. nie stwierdził jednoznacznie, że emisja publiczna byłaby lepsza, lecz wskazał na możliwość uzyskania korzystniejszych rezultatów, jednakże stwierdził jednocześnie brak możliwości przeprowadzenia emisji publicznej w okresie czerwiec - sierpień 2006 roku, zaś opinia (...) stawia pod znakiem zapytania celowość emisji publicznej w okresie czerwiec - sierpień 2006 roku;

d. Biegły W. Ż. nie wypowiedział się co do powstania szkody w wyniku sprzedaży akcji (...) S.A. M. D. (1), zaś opinia (...) Towarzystwa (...) oraz opinia biegłego R. P. wskazują, że transakcja sprzedaży akcji (...) S.A. M. D. (1) powinna być oceniana w powiązaniu ze sprzedażą akcji (...) S.A., gdyż stanowi wyraz jednej decyzji gospodarczej i jednocześnie decyzja ta nie przyniosła szkody spółce (...) S.A.

9. Na podstawie art. 438 pkt. 2 k.p.k. obrazę przepisów postępowania mogącą mieć wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 7 k.p.k. poprzez uznanie opinii biegłego R. P. za niejasną, wewnętrznie sprzeczną ze względu na oparcie wyceny akcji oraz oceny ekonomicznego uzasadnienia przeprowadzonych przez oskarżonego M. L. (1) transakcji, a przez to zdyskredytowanie opinii również w zakresie omówienia innych problematycznych kwestii, podczas gdy biegły w sposób logiczny i spójny przedstawił podstawy wysnutych wniosków, a także - szczegółowo odnosząc się do potencjału gospodarczego obydwu spółek, wskaźników ekonomicznych spółek, korzyści płynących z zacieśnienia współpracy oraz wzmocnienia wypłacalności spółki (...) S.A. dzięki nabyciu akcji spółki (...) S.A. - w sposób pełny i jasny wyjaśnił zasadność przeprowadzonych transakcji.

10. Na podstawie art. 438 pkt. 2 k.p.k. obrazę przepisów postępowania mogącą mieć wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez dokonanie wybiórczej oceny opinii (...) Towarzystwa (...) i oparcie się na niej jedynie w zakresie wyliczeń dotyczących wartości akcji, zaś nieuwzględnienie całości argumentacji przedstawionej przez biegłego w ramach odpowiedzi na pytanie dotyczące ekonomicznej zasadności przeprowadzonych transakcji kupna akcji Z. oraz sprzedaży akcji Optimus ze względu na uznanie tej argumentacji za subiektywne oceny biegłego, podczas gdy rozważania te są istotne w punktu widzenia definiowania skutków działań oskarżonego M. L. (1) i stanowią merytoryczną ich ocenę.

W zakresie czynu z pkt III:

11. Na podstawie art. 438 pkt. 2 k.p.k. obrazę przepisów postępowania mogącą mieć wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej, a także wewnętrznie sprzecznej oceny materiału dowodowego i ustalenie, że poza oskarżonym M. L. (1) nikt w spółce (...) S.A. - a w szczególności P. L. (1) - nie dysponował formalnym uprawnieniem i obowiązkiem przekazywania informacji na podstawie ustawy o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych, podczas gdy:

a. Sąd uznał za wiarygodne zeznania R. P. (2) i wyjaśnienia oskarżonego M. L. (1) co do przebiegu rozmowy w dniu 12 kwietnia 2006 roku, z której - wbrew ustaleniom Sądu - wynika, że P. L. (1) przejął obowiązki informacyjne;

b. z zeznań B. S. wynika, że P. L. (1) był odpowiedzialny za kwestie komunikacji z rynkiem w zakresie projektu (...) S.A.,

c. Sąd ustalił, że w okresie 1 stycznia - 9 lipca 2006 roku dostęp do (...), za pomocą którego były przekazywane raporty giełdowe mieli pracownicy spółki (...) S.A. - J. K., A. R. i M. Z.,

d. Wyjaśnienia oskarżonego P. L. (1) co do zasady - za wyjątkiem przyznania się do sfalszowania uchwały Rady Nadzorczej z dnia 1 czerwca 2006 roku - są niewiarygodne ze względu na sprzeczność z pozostałym materiałem dowodowym, a także ich wewnętrzną sprzeczność,

e. Przepisy prawa umożliwiają przekazanie przez zarząd obowiązków związanych z przekazywaniem informacji w trybie ustawy o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych innej osobie i jednocześnie nie wymagają pisemnej formy dla przekazania wykonywania tych obowiązków,

co doprowadziło do poczynienia błędnych ustaleń faktycznych w zakresie skutecznego przekazania obowiązków informacyjnych spółki przez oskarżonego M. L. (1) oskarżonemu P. L. (1), a w konsekwencji w zakresie winy oskarżonego M. L. (1), co miało wpływ na treść orzeczenia.

W konkluzji skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów.

Obrońca oskarżonego P. L. (1) zarzucił wyrokowi:

I. Odnośnie czynu opisanego w pkt. V i VI wyroku, na podstawie art. 427 § 1 i 2 k.p.k. i art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. wyrokowi temu zarzucił obrazę przepisów postępowania, która miała istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

- art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k. przez uwzględnienie okoliczności przemawiających wyłącznie na niekorzyść oskarżonego oraz dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny wyjaśnień P. L. (1), jak również M. L. (1) i M. D. (1) znajdujących odzwierciedlenie w opiniach biegłych R. P. (3) i A. M.. Uznanie ich za niewiarygodne, w zakresie w jakim oskarżeni wskazywali, iż transakcja zakupu akcji (...), a następnie wymiany akcji (...) i O. miała uzasadnienie ekonomiczne i nie przyniosła straty majątkowej spółce (...), a wręcz przeciwnie, przyniosła jej wymierne korzyści m.in. jak odnowienie kredytowania ze strony (...) i wstrzymanie konieczności niemal natychmiastowej spłaty kredytu przez O., co w ówczesnej sytuacji Spółki było rzeczą niemożliwą i równałoby się koniecznością złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. W wyniku czego Sąd doszedł do błędnego przekonania, iż zakup akcji (...) nieznacznie przekraczającej wartość księgową, nie przyniosła Spółce (...) korzyści i spowodowała szkodę majątkową;

- jak też błędne uznanie, że z ekonomicznego punktu widzenia w okresie czerwiec- sierpień 2006 roku korzystniejsza dla spółki byłaby emisja publiczna niż prywatna, w sytuacji gdy wszyscy wypowiedający się w tym zakresie biegli uznali, iż niemożliwym byłoby w tym okresie przeprowadzenie emisji publicznej (fałszywa alternatywa);

- zaś w zakresie szkody określonej w pkt. VI poprzez błędne uznanie przez Sąd, iż szkoda zaistniała, w sytuacji gdy została ona obliczona dla sytuacji hipotetycznej, nie mającej realnej możliwości spełnienia i nieadekwatnej dla obliczenia strat Spółki (...) (nawet w wariantach hipotetycznych)

- art. 7 k.p.k. w zw. z art. 193 k.p.k. poprzez uznanie za miarodajną opinii zarówno pisemnej, jak i ustnej sporządzonej przez biegłego S. B. (2) w zakresie, w jakim wskazał on na brak ekonomicznej opłacalności transakcji pomiędzy (...) SA oraz (...) S.A., w sytuacji gdy opinia ta jest niepełna, niejasna- na co zwrócił uwagę Sąd I instancji wydając postanowienie o powołaniu kolejnego biegłego oraz przeczy wnioskowi później wydanych opinii, tj. biegłych R. P. (3) oraz A. M., oraz wyjaśnieniom oskarżonych;

- art. 410 k.p.k. poprzez pominięcie przy ustalaniu zasadności ekonomicznej decyzji o zakupie przez (...) SA akcji (...) SA, istotnych okoliczności ekonomicznych sprawy, przemawiających za finansowaniem spółki (...) SA w drodze emisji prywatnej akcji serii (...), a wynikających z wyjaśnień oskarżonych i tym samym oparcie ustaleń faktycznych jedynie na części materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie;

a w konsekwencji powyższych uchybień zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku, polegający na przyjęciu, że oskarżony popełnił zarzucany mu czyn, działał w celu wyrządzenia Spółce szkody majątkowej w zamiarem umyślnym, a ostatecznie wyrządził taką szkodę w sytuacji, gdy brak było wystarczających dowodów świadczących o jego winie, co skutkowało bezpodstawnym skazaniem P. L. (1).

II. Odnośnie czynu z pkt. VII wyroku, na podstawie art. 427 § 1 i 2 k.p.k. i art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. wyrokowi temu zarzucił obrazę przepisów postępowania, która miała istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

- art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny wyjaśnień P. L. (1) i uznanie ich za wiarygodne, w zakresie, w jakim opisał on swoje zachowanie i udział w sfałszowaniu uchwały Rady Nadzorczej (...) S.A. z dnia 1 czerwca 2006 r., w sytuacji gdy wyjaśnienia te tj. złożone w dniach 16 stycznia 2009 r. oraz 20 czerwca 2011 r. odwołał podczas rozprawy w dniu 20 września 2012 r. i kilkakrotnie wskazywał, na motywy zmiany wyjaśnień, jak również podał, iż nie brał udziału w ustaleniach dotyczących szczegółów wejścia kapitałowego M. D. do Spółki (...), a zatem nie posiadał wiedzy niezbędnej do sfałszowania uchwały, jak i środków technicznych ku temu, w sytuacji niejednoznaczności sporządzonych opinii przez biegłych, konsekwentnych wyjaśnień współoskarżonego M. D., jak i ewidentnego stwierdzenia, iż pierwotne wyjaśnienia P. L. (1) pomijają osobę M. L. (1), co do którego Sąd I instancji nie miał najmniejszych wątpliwości odnośnie jego świadomości posługiwania się sfałszowaną opinią Rady Nadzorczej

w konsekwencji powyższych uchybień zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku, polegający na przyjęciu, że oskarżony P. L. (1) popełnił zarzucany mu czyn z art. 270 § 1 k.k., w sytuacji,

gdy brak było wystarczających dowodów świadczących o jego winie, co skutkowało bezpodstawnym skazaniem oskarżonego.

W konkluzji skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i skierowanie sprawy do ponownego rozpoznania, ew. o uchylenie orzeczonego na podstawie art. 46 kk obowiązku naprawienia szkody zasądzonego za przestępstwa z pkt. V i VI.

Obrońca oskarżonego M. D. (1) adw. S. O. zarzuciła wyrokowi:

I. Odnośnie czynu opisanego w pkt XI wyroku, na podstawie art. 427 § 1 i 2 k.p.k. i art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. obrażę przepisów postępowania, która miała istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

- art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny wyjaśnień M. D. (1) i uznanie ich za niewiarygodne, w zakresie w jakim wskazywał, iż sytuacja finansowa (...) S.A. była na tyle dobra, że dla (...) S.A. korzystnym było zakupienie pakietu 45% akcji za kwotę 3.900.000,00 zł, w sytuacji gdy wersja przez niego prezentowana ma odzwierciedlenie w opinii biegłego R. P. (3), która oprócz wartości ww. akcji wskazywała dodatkowo na fakt, iż (...) S.A. posiadała kontakty z wielkimi

korporacjami, które mogły mieć wpływ na sytuację finansową (...) S.A., w przypadku gdyby doszło do fuzji (...) S.A. i (...) S.A.;

- art. 7 k.p.k. w zw. z art. 193 k.p.k. poprzez uznanie za miarodajną opinii zarówno pisemnej, jak i ustnej sporządzonej przez biegłego S. B. (2) w zakresie, w jakim wskazał on na brak ekonomicznej opłacalności transakcji pomiędzy (...) S.A. oraz (...) S.A., w sytuacji gdy opinia ta jest niepełna, niejasna oraz przeczy wnioskowi innych opinii, tj. biegłych R. P. (3) oraz A. M., oraz wyjaśnieniom oskarżonych;

- art. 410 k.p.k. poprzez pominięcie przy ustalaniu zasadności ekonomicznej decyzji o zakupie przez (...) S.A. akcji (...) S.A., istotnych okoliczności ekonomicznych sprawy, przemawiających za finansowaniem spółki (...) S.A. w drodze emisji prywatnej akcji serii (...), a wynikających z wyjaśnień oskarżonych i tym samym oparcie ustaleń faktycznych jedynie na części materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie;

a w konsekwencji powyższych uchybień zarzuciła błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku, polegający na przyjęciu, że oskarżony popełnił zarzucany mu czyn, w sytuacji, gdy brak było wystarczających dowodów świadczących o jego winie, co skutkowało bezpodstawnym skazaniem oskarżonego.

II. Odnośnie czynu z pkt XII wyroku, na podstawie art. 427 § 1 i 2 k.p.k. i art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. wyrokowi temu zarzuciła obrażę przepisów postępowania, która miała istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

- art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny wyjaśnień P. L. (1) i uznanie ich za wiarygodne, w zakresie, w jakim opisał on zachowanie i udział M. D. (1) w sfalszowaniu uchwały Rady Nadzorczej (...) S.A. z dnia 1 czerwca 2006 r., w sytuacji gdy wyjaśnienia te tj. złożone w dniach 16 stycznia 2009 r. oraz 20 czerwca 2011 r. odwołał podczas rozprawy w dniu 20 września 2012 r. i wskazał, że złożył je za namową swojego obrońcy;

- art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny wyjaśnień M. D. (1) i uznanie ich za niewiarygodne, w zakresie w jakim wskazał on na brak wiedzy odnośnie sfalszowania uchwały Rady Nadzorczej (...) S.A. z dnia 1 czerwca 2006 r., w sytuacji gdy oskarżony złożył obszernie wyjaśnienia, które były konsekwentne i spójne w przeciwieństwie do wyjaśnień P. L. (1);

a w konsekwencji powyższych uchybień zarzuciła błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku, polegający na przyjęciu, że oskarżony M. D. (1) popełnił zarzucany mu czyn z art. 270 § 1 k.k., w sytuacji, gdy brak było wystarczających dowodów świadczących o jego winie, co skutkowało bezpodstawnym skazaniem oskarżonego.

W konkluzji skarżąca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów.

Nadto w przypadku nie podzielenia powyższych zarzutów i wniosków, na podstawie art. 437 § 1 i 2 k.p.k. i art. 438 pkt. 4 k.p.k. wyrokowi temu zarzuciła rażąco niewspółmierność kary, w postaci 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym jej zawieszeniem na okres 5 lat próby oraz orzeczonego środka kompensacyjnego w postaci obowiązku naprawienia szkody w wysokości 50.000,0 zł, podczas gdy z okoliczności sprawy wynika, iż rola oskarżonego M. D. (1) w niniejszym postępowaniu była marginalna, co winno skutkować orzeczeniem kary łagodniejszego rodzaju.

Wobec powyższego na podstawie art. 437 § 2 k.p.k. wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie wobec M. D. (1) kary łagodniejszego rodzaju wedle uznania Sądu.

Drugi obrońca oskarżonego M. D. (1) adw. D. K. zarzucił wyrokowi:

I. obrazę przepisów postępowania, tj.:

1. art. 7 k.p.k. polegającą na dokonaniu dowolnej a nie swobodnej oceny dowodów w postaci opinii biegłych wydanych w celu ustalenia czy do uchwały rady nadzorczej (...) S.A. został dodrukowany przytoczony w punkcie X aktu oskarżenia tekst, poprzez niedostrzeżenie, że opinie, którym Sąd dał wiarę są między sobą sprzeczne, co doprowadziło do błędnego ustalenia, że przedmiotowa uchwała została przerobiona;

2. art. 7 k.p.k. poprzez dowolną a nie swobodną, niezgodną z zasadami doświadczenia życiowego ocenę dowodu z wyjaśnień P. L. (1) poprzez uznanie ich za wiarygodne w zakresie w jakim wskazują, że wraz z M. D. (1) sfalszował uchwałę Rady Nadzorczej (...) S.A. z dnia 1 czerwca 2006 roku, w sytuacji gdy w trakcie postępowania sądowego zaprzeczył popełnieniu tego czynu zabronionego oraz w sytuacji gdy okoliczność ta nie koresponduje z wyjaśnieniami M. D. (1), które w całości należy uznać za wiarygodne oraz w sytuacji, gdy Sąd Okręgowy pominął okoliczność, że P. L. (1) miał powody żeby fałszywie oskarżać M. D. (1), a w konsekwencji mający wpływ na treść orzeczenia błąd w ustaleniach faktycznych, polegający na uznaniu, że M. D. (1) dokonał fałszerstwa przedmiotowej uchwały;

3. art. 167 i 193 § 1 k.p.k. poprzez niedopuszczenie z urzędu dowodu z opinii biegłego i dokonanie samodzielnych ustaleń faktycznych odnośnie terminu złożenia podpisów pod treścią uchwały rady nadzorczej (...) S.A. z dnia 1 czerwca 2006 roku, w sytuacji gdy stwierdzenie powyższych okoliczności, mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy i treści orzeczenia, wymagało wiadomości specjalnych i nie mogło zostać samodzielnie ustalone przez Sąd.

Niezależnie od podniesionych zarzutów naruszenia przepisów prawa procesowego, Sąd Okręgowy dopuścił się również naruszenia przepisów prawa materialnego, wobec czego zaskarżonemu wyrokowi zarzucił również:

II. obrazę przepisów prawa materialnego, tj.:

4. art. 18 § 3 k.k. poprzez jego błędne zastosowanie, tj. uznanie, że M. D. (1) wypełnił znamiona pomocnictwa w popełnieniu przez M. L. (1) przestępstwa z art. 296 § 1 i 3 k.k. poprzez udzielenie mu rady i informacji, w sytuacji gdy z prawidłowo ustalonego w tym zakresie przez Sąd Okręgowy stanu faktycznego wynika, że M. D. (1) nie udzielił jakiegokolwiek rady i informacji M. L. (1), a tym samym, że nie ułatwił mu, jako prezesowi zarządu, wyrządzenia szkody majątkowej spółce (...) S.A.;

5. art. 18 § 3 k.k. poprzez jego błędnie zastosowanie, tj. uznanie, że M. D. (1) wypełnił znamiona pomocnictwa w popełnieniu przez M. L. (1) przestępstwa z art. 296 § 1 i 3 k.k. poprzez sfalszowanie uchwały rady nadzorczej (...) S.A. z dnia 1 czerwca 2006 roku, w sytuacji gdy za ten sam czyn został uznany za winnego popełnienia przestępstwa z art. 270 § 1 k.k., co stanowi niedopuszczalne podwójne ukaranie M. D. (1) oraz poprzez uznanie, że fałszując ww. uchwałę ułatwił M. L. (1) wyrządzenie szkody majątkowej spółce (...) S.A., w sytuacji gdy powyższe nie wynika z ustalonego stanu faktycznego.

W konkluzji skarżący wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez uniewinnienie M. D. (1) od zarzucanych mu czynów.

W wypadku nieuwzględnienia zarzutów naruszenia przepisów prawa procesowego, podnosząc zarzuty naruszenia przepisów prawa materialnego, na podstawie art. 437 § 2 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k., względnie 17 § 1 pkt 11 k.p.k., wniósł o uchylenie wyroku w zakresie czynu opisanego w pkt XI wyroku Sądu Okręgowego i umorzenie postępowania.

Petnomocnik oskarżyciela posiłkowego zarzucił wyrokowi:

I. obrazę przepisów prawa materialnego, a to:

1) art. 296 § 1 i art. 46 kodeksu karnego przez przyjęcie, iż oskarżony M. L. (1) dopuścił się przypisanego mu w pkt III części dyspozytywnej wyroku czynu, kwalifikowanego z art. 100 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych, podczas gdy czyn ten wyczerpuje znamiona art. 296 § 1 kodeksu karnego, a przez to nieorzeczenie o obowiązku naprawienia szkody poniesionej przez pokrzywdzoną (...) S.A. (poprzednio: (...) S.A.) w wysokości 500.000 zł.,

2) art. 18 § 2 i 3 kodeksu karnego przez uniewinnienie oskarżonego M. D. (1) wskutek przyjęcia, iż oskarżony nie współdziałał w formie przewidzianej w art. 18 § 2 i 3 kodeksu karnego w popełnieniu czynu zarzucanego w pkt VIII aktu oskarżenia, mimo iż z ustalonego stanu faktycznego wynika, iż oskarżony dopuścił się popełnienia czynu w określonych w tych przepisach postaciach,

II. obrazę przepisów postępowania, tj. art. 49 § 1 k.p.k. przez przyjęcie, że (...) Spółka Akcyjna jest następcą prawnym pokrzywdzonej (...) Spółki Akcyjnej, podczas gdy (...) Spółka Akcyjna jest niezmiennie pokrzywdzonym, nie działającym już pod firmą (...) Spółka Akcyjna, co miało wpływ na wynik sprawy przez to, że w wyroku obowiązek naprawienia szkody został orzeczony na rzecz pokrzywdzonego jako następcy prawnego pokrzywdzonego,

III. rażąco niewspółmierność zastosowanego wobec wszystkich oskarżonych obowiązku naprawienia szkody, w pkt. I i II części dyspozytywnej wyroku, w odniesieniu do oskarżonego M. L. (1), w pkt. V i VI części dyspozytywnej wyroku, w odniesieniu do oskarżonego P. L. (1), w pkt. XI części dyspozytywnej wyroku, w odniesieniu do oskarżonego M. D. (1), poprzez orzeczenie obowiązku naprawienia szkody w części, mimo iż charakter przypisanych oskarżonym czynów uzasadnia orzeczenie naprawienia szkody w całości i solidarnie od oskarżonych.

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej pkt III części dyspozytywnej wyroku i pkt. pkt X części dyspozytywnej wyroku, oraz o zmianę zaskarżonego wyroku w pozostałej, zaskarżonej części poprzez orzeczenie naprawienia szkody w całości i solidarnie od oskarżonych M. L. (1), P. L. (1) i M. D. (1), wraz ze zmianą wskazania beneficjenta obowiązku naprawienia szkody poprzez zmianę wyrażenia „na rzecz następcy prawnego pokrzywdzonego tj. (...) S.A.” na wyrażenie: „na rzecz pokrzywdzonego tj. (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W., poprzednio pod firmą (nazwą) (...) Spółka Akcyjna”.

Prokurator zarzucił wyrokowi:

- w zakresie punktów I i V wyroku - błąd w ustaleniach faktycznych, przyjęty za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na treść orzeczenia, polegający na przyjęciu niezgodnie ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego wartości akcji Z. wycenionej metodą (...) bez korekty (...) o zdarzenie jednorazowe, co w konsekwencji spowodowało przyjęcie szkody w wysokości 533.640 zł, i zmianę kwalifikacji prawnej czynów zarzucanych M. L. (1) i P. L. (1) z art. 296 § 3 k.k. na art. 296 § 1 k.k., podczas gdy należało przyjąć jako wartość akcji (...) SA średnią z wszystkich wycen dokonanych przez powołanych w sprawie biegłych tj. kwotę 40,67 zł za akcję (zdecydowana większość wycen oscylowała w granicach 33,66 zł - 39,45 zł), co w konsekwencji doprowadziłoby do wniosku, że szkoda wyniosła 1.703.820 zł, wobec czego należało zastosować art. 296 § 3 w zw. z § 1 art. 296 k.k.

- w zakresie punktu III wyroku - obrazę prawa materialnego, tj. art. 296 § 1 k.k., art. 100 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu, obrotu oraz o spółkach publicznych oraz art. 11 § 2 k.k. poprzez zastosowanie nieprawidłowej interpretacji przepisu art. 296 § 1 k.k., polegającej na tym, że niedopełnienie obowiązków ustawowych przez prezesa zarządu spółki, skutkujące nałożeniem na spółkę za ich niedopełnienie kary finansowej, a więc powstaniem szkody po stronie spółki, nie stanowi przestępstwa z art. 296 § 1 k.k., gdyż nie było to związane z zajmowaniem się sprawami majątkowymi spółki, co zdaniem sądu jest elementem niezbędnym do przypisania występku z art. 296 k.k., i w konsekwencji niezastosowanie przez Sąd w stosunku do czynu z pkt III aktu oskarżenia, kwalifikacji kumulatywnej art. 296 § 1 k.k. w zw. z art. 100 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu, obrotu oraz o spółkach publicznych w zw. z art. 11 § 2 k.k.

- w zakresie pkt. VIII wyroku - obrazę prawa materialnego poprzez niezastosowanie art. 18 § 2 k.k. lub art. 21 § 2 k.k. w zw. z art. 100 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu, obrotu oraz o spółkach publicznych, i niezastosowanie art. 296 § 1 k.k., co w konsekwencji doprowadziło do niesłusznego uniewinnienia oskarżonego P. L. (1)

- w zakresie pkt. X wyroku - błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na treść orzeczenia, polegający na uznaniu, że M. D. (1) nie dopuścił się ani podżegania ani pomocnictwa do czynu zarzucanego w pkt I i III aktu oskarżenia M. L. (1) i P. L. (1), i w konsekwencji uniewinnieniu M. D. (1) w zakresie czynu z art. 18 § 2 i 3 k.k. w zw. z art. 296 § 1 i 3 k.k. zarzucanego mu w pkt. VIII aktu oskarżenia,

- w zakresie pkt IX i XIII wyroku - rażąco niewspółmierność kary łącznej pozbawienia wolności wymierzonej oskarżonym P. L. (1) i M. D. (1) poprzez zawieszenie jej wykonania na okres próby 5 lat i nieorzeczenie wobec nich kary grzywny, podczas gdy czyny oskarżonych cechowały się znaczną społeczną szkodliwością, a obaj oskarżeni byli już karani.

W konkluzji skarżący wniósł o:

a) przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Warszawie w zakresie zaskarżonym w punktach I d oraz I e apelacji tj. czynów zarzucanych P. L. (1) i M. D. (1) w pkt VII i VIII aktu oskarżenia, co do których zapadł wyrok uniewinniający (pkt. VIII i X wyroku)

b) zmianę wyroku Sądu I instancji w zakresie zaskarżonym w pkt 1 a, b, c i f apelacji poprzez:

- zmianę pkt I i V wyroku Sądu I instancji poprzez przyjęcie, że wartość szkody po stronie (...) SA z tytułu czynów zarzucanych M. L. (1), P. L. (1) w pkt. I i IV aktu oskarżenia wyniosła 1.703.820 zł, i w konsekwencji zakwalifikowanie czynów oskarżonych M. L. (1) i P. L. (1) z pkt I i IV zarzutów aktu oskarżenia jako przest. z art. 296 § 1 i 3 k.k.

- zmianę pkt. III wyroku Sądu I instancji poprzez przyjęcie kwalifikacji kumulatywnej z art. 296 § 1 k.k. w zw. z art. 100 ust. 1 ustawy z 29 lipca 2005 roku o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych w zw. z art. 11 § 2 k.k.

- zmianę pkt IX i XIII wyroku Sądu I instancji poprzez wyeliminowanie warunkowego zawieszenia wykonania kary łącznej pozbawienia wolności wymierzonej oskarżonym P. L. (1) i M. D. (1) a w przypadku nieuwzględnienia w/w wniosku - orzeczenie wobec nich na kar grzywny obok kary pozbawienia wolności w wymiarze po 180 stawek po 100 zł.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacje obrońców oskarżonych oraz oskarżyciela publicznego i posiłkowego, są w znacznej części zasadne, a zawarte tam zarzuty i argumenty, wskazujące na uchybienia Sądu I instancji, musiały doprowadzić do uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

Zarazem ilość i waga uchybień, którymi obarczony jest zaskarżony wyrok i związana z tym konieczność przeprowadzenia w przeważającej części postępowania dowodowego oraz ponownej weryfikacji i oceny całokształtu zgromadzonych dowodów, wyklucza możliwość wydania wyroku o charakterze reformatoryjnym w ramach postępowania odwoławczego. Nie oznacza to jednakże, że wszystkie zarzuty i argumenty podniesione w apelacjach zasługują na uwzględnienie, ani też że zaskarżony wyrok jest oczywiście nietrafny i że co za tym idzie, po przeprowadzeniu ponownego postępowania pierwszoinstancyjnego, zapadną radykalnie odmienne rozstrzygnięcia wobec wszystkich oskarżonych.

Przypomnieć należy, że we wszystkich apelacjach skarżący, kwestionując faktyczną podstawę zaskarżonych przez siebie części wyroku, podnieśli szereg zarzutów związanych przede wszystkim, mówiąc ogólnikowo, z nieprawidłową oceną zebranego w sprawie materiału dowodowego.

Wszelako, zdaniem Sądu Apelacyjnego, nie można w tym momencie przesądzić, że przedstawiona w apelacjach, przeciwstawna do sądowej, ocena poszczególnych dowodów oraz wywiedzione na jej podstawie wnioski w zakresie ustaleń faktycznych, są słuszne. Skoro jednak zaprezentowana w pisemnych motywach wyroku ocena materiału dowodowego nie odpowiada wymogom stawianym przez przepisy prawa procesowego, w tym zwłaszcza wymienione w apelacjach art. 7 k.p.k. i 410 k.p.k., to oparte na niej ustalenia faktyczne nie mogą być, na obecnym etapie postępowania, zaakceptowane, a tym samym wyrok ten nie może uzyskać rangi prawomocności.

W szczególności za trafny uznać należy, podniesiony w apelacji obrońcy oskarżonego M. L. (1), zarzut wskazujący, że Sąd I instancji ocenił, w sposób sprzeczny z przepisami art. 7, 410 k.p.k., materiał dowodowy odnoszący się do ewentualnej wiedzy oskarżonego o fakcie sfalszowania (przerobienia) uchwały Rady Nadzorczej (...) S.A. z dnia 1 czerwca 2006 r., w okresie przed złożeniem wniosku do Krajowego Rejestru Sądowego tj. przed dniem 19 czerwca 2006 r. Obrońca powołuje się przy tym trafnie na treść prawomocnego postanowienia Prokuratury Okręgowej w Warszawie z dnia 6 kwietnia 2009 r. o umorzeniu śledztwa przeciwko M. L. (1), na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k., w zakresie podejrzenia o to, że: w dniu 19 czerwca 2006 r. w Krajowym Rejestrze Sądowym przedłożył, jako autentyczny, przerobiony dokument w postaci ww. Uchwały Rady Nadzorczej z 1 czerwca 2006 r. Z uzasadnienia tegoż postanowienia wynika, że wiarygodne są zeznania M. L., wskazujące, iż wcześniej (tj. przed 19 czerwca 2006 r.) nie zwrócił on uwagi na to, że ww. dokument ma zmienioną (przerobioną) treść (k. 7613v). Jest oczywistym, że prawomocna decyzja prokuratora o umorzeniu postępowania przygotowawczego, mająca w tym przypadku charakter orzeczenia merytorycznego, rodzi skutki prawomocności rzeczy osądzonej (res indicata). Niedopuszczalne jest zatem orzeczenie ponowne, w sprawie o ten sam czyn, w stosunku do tej samej osoby w zakresie objętym postanowieniem umarzającym postępowanie przygotowawcze. W tej sytuacji logicznym następstwem uznania - w ramach ww. postanowienia prokuratora z 6 kwietnia 2009 r. - że oskarżony M. L. (1) nie używał (jako autentycznej) przerobionej uchwały Rady Nadzorczej w Krajowym Rejestrze Sądowym w dniu 19 czerwca 2006 r. (gdyż nie wiedział, że ma ona przerobioną treść), jest brak możliwości przyjęcia, w ramach opisu czynu przypisanego oskarżonemu w niniejszym postępowaniu, ustalenia, iż kilka dni wcześniej (podczas sporządzania aktu notarialnego w dniu 12 czerwca), oskarżony jednak wiedział, że ww. uchwała jest przerobiona. Opis czynu przypisanego oskarżonemu w pkt II zaskarżonego wyroku, co prawda, nie zawiera stwierdzenia, że podczas sporządzania aktu notarialnego w dniu 12 czerwca oskarżony miał świadomość, iż uchwała Rady Nadzorczej z 1 czerwca 2006 r. jest sfalszowana. Jednakże, z rozważań zawartych w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku, jednoznacznie wynika, że Sąd I instancji, konstruując ustalenia faktyczne co do czynu z pkt II wyroku, uznał za udowodnione (wbrew ograniczeniom wpływającym z przesłanki z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.), iż oskarżony M. L. wiedział jednak w tym czasie o przerobieniu ww. uchwały. Niezależnie od tego stwierdzić należy, że ustalenia wskazującego na pełną wiedzę oskarżonego w tym zakresie – nawet jeżeli nie stało się ono wprost elementem opisu czynu przypisanego oskarżonemu M. L., lecz jedynie swego rodzaju założeniem, uzasadniającym możliwość przypisania oskarżonemu sprawstwa czynu z art. 296 § 1 k.k. (pkt II, V i XI wyroku - nie sposób uznać za prawidłowe, skoro ocena istotnych w tej mierze dowodów nie mieściła się w ramach przepisu art. 7 k.p.k.

W szczególności, za ocenę nie uwzględniającą zasad prawidłowego rozumowania oraz nie korelującą z całokształtem ujawnionych w sprawie okoliczności i dowodów, a przez to nosząca znamiona dowolności, uznać należy ocenę dowodu z wyjaśnień oskarżonego P. L. (1). Otóż - czego zdaje się nie dostrzegać nie tylko Sąd I instancji ale i skarżący – oskarżony P. L., składając wyjaśnienia w końcowej fazie śledztwa (czerwiec – lipiec 2008 r. – k. 4358, k. 4365 i 16 stycznia 2009 r. k. 4285) oraz na początkowym etapie postępowania sądowego (czerwiec 2011, k. 5032) obciążał wprost sprawstwem czynu polegającego na przerobieniu uchwały Rady Nadzorczej tylko siebie i oskarżonego M. D., a nadto potwierdził, że brał udział w złożeniu ww. przerobionej uchwały w Krajowym Rejestrze Sądowym (czyny z pkt VII i XII wyroku). Natomiast pomówienia P. L., dotyczące pośrednio sprawstwa oskarżonego M. L. co do czynu z pkt II wyroku, powiązanego z wiedzą oskarżonego odnośnie faktu sfalszowania ww. uchwały, miały charakter jedynie domysłów i domniemań.

Świadczą o tym wprost sformułowania używane w ww. wyjaśnieniach przez M. L., celem odzwierciedlenia stanu świadomości M. L. w powyższym zakresie. Z jednej strony P. L. stwierdza, że jego zdaniem M. L. nie wiedział o tym, że spotykają się z M. D. w celu podrobienia uchwały. Z drugiej strony przedstawia przesłuchującemu niejednoznaczne sugestie typu: „wydaje mi się, że wziął ode mnie tą uchwałę” (u notariusza), „moim zdaniem”, już wtedy L. widział uchwałę po przerobieniu, ale nigdy nie zgłaszał tego problemu i „uznał tą uchwałę za autentyczną”. Dalej M. L. przedstawia odmienną sugestię mówiąc: „Moim zdaniem nie było możliwe, żeby L. nie dostrzegł, iż uchwała ma zmienioną treść” (k. 4363). W kolejnych wyjaśnieniach P. L. posłużył się formułą: „Moim zdaniem L. powinien zorientować się, że uchwała jest przerabiana już u notariusza i trudno uwierzyć, że nie miał świadomości co robi” (k. 4289), „mogło” być też tak, że to D. poinformował go o przerobieniu uchwały (k. 4289). Należy też zauważyć, iż P. L. konsekwentnie wyjaśniał w tym czasie, że „nigdy nie rozmawialiśmy o dopisanych słowach oraz nigdy nie zgłosił do mnie uwag, że uchwała ma zmienioną treść” (k. 4363), „Ja nie informowałem go u notariusza, że uchwała jest przerobiona” (k. 4289) oraz co do złożenia uchwały wraz z wnioskiem KRS „nie pamiętał czy L. przeglądał załączniki do wniosku” (k. 4290).

Tego rodzaju domniemania, sugestie i niedopowiedzenia w tak istotnej kwestii (jaką jest obieg informacji pomiędzy oskarżonymi co do posłużenia się sfalszowanym dokumentem), są z jednej strony, dość zaskakujące -zwłaszcza jeżeli zważyć na bliskie relacje wiążące wówczas M. L. z pozostałymi oskarżonymi - a z drugiej strony, wyjątkowo przydatne dla oceny wiarygodności wyjaśnienia P. L. w powyższym zakresie. Oskarżony L. L. bowiem, pomimo złożenia wyjaśnień na pierwszy rzut oka niekorzystnych dla oskarżonego M. L., w żadnym miejscu nie stwierdza wprost, że powiedział L. o przerobieniu uchwały, że L. poinformował go, iż wie że uchwała jest przerobiona lub wreszcie, że D. powiedział mu, iż poinformował L. o przerobieniu ww. uchwały.

Okoliczność powyższa może (ale nie musi) dawać podstawę do przyjęcia oceny, że oskarżony M. L. mógł nie wiedzieć – w dacie popełnienia przypisanych mu czynów (tj. od 7 czerwca 2006 r. do 9 lipca 2006 r.) – o podrobieniu uchwały, a nadto paradoksalnie może wskazywać, iż wyjaśnienia P. L. są w powyższym zakresie wiarygodne. Skoro bowiem wyjaśnienia oskarżonego P. L. [jak wywodzi obrońca M. L. w pkt II 4f), II 11d) apelacji] miałyby być, co do zasady, w części obciążającej M. L., niewiarygodne, to nic nie stało na przeszkodzie by w takiej sytuacji (fałszywego pomawiania M. L.) P. L. obarczył go pełną odpowiedzialnością za współudział w zarzucanych oskarżonym czynach – tj. również w zakresie uczestniczenia w przerobieniu uchwały Rady Nadzorczej, lub chociażby posiadania przez niego kompletnej, jednoznacznej, wiedzy o tym, iż ww. uchwała została przerobiona.

Za tym, że oskarżony M. L., ewentualnie, nie posiadał w tym czasie wiedzy na temat przerobienia uchwały Rady Nadzorczej może przemawiać również szereg okoliczności, przytoczonych w apelacji obrońcy tegoż oskarżonego, na przykład dotyczących jego reakcji i zachowań w dniu 11 lipca 2006 r. gdy (jak sam twierdzi) odkrył fakt sfalszowania tegoż dokumentu (pkt II 4a) – e) ww. apelacji). Dodatkowo, dla oceny stopnia świadomości M. L. w powyższym zakresie, nie bez znaczenia pozostaje okoliczność, że dokument o nazwie Uzasadnienie do Uchwały Zarządu z dnia 12 czerwca 2006 r. (podpisany przez M. L. i P. L.) - będący w istocie opinią Zarządu uzasadniającą pozbawienie dotychczasowych akcjonariuszy prawa poboru akcji serii (...) – w ogóle nie odwołuje się do treści uchwały Rady Nadzorczej z

1 czerwca 2006 r., pomimo, że to właśnie sformułowanie dotyczące wyłączenia prawa poboru, stanowiło istotę przerobienia ww. uchwały i zostało dodrukowane do oryginału tej uchwały, aż w trzech fragmentach – w tytule, w § 1 i w § 2 (vide ww. uzasadnienie k. 1153, uchwała z 1 czerwca k. 85, wyjaśnienia P. L., k. 4362, opinia biegłych k. 2547). Przy tym uznać należy, że opinię biegłych z Instytutu Ekspertyz Sądowych prof. dr J. S. - wskazującą jednoznacznie na dodrukowanie fragmentów uchwały w § 1 i § 2 oraz nie wykluczająca kolejnego dodrukowania w obrębie tytułu (na podstawie różnic kąta nachylenia linii wydruku) - Sąd I instancji trafnie ocenił jako jasną i pełną oraz tym samym, stanowiącą należytą podstawę do poczynienia ustaleń faktycznych w sprawie.

Natomiast okoliczności przytoczone przez Sąd I instancji dla uzasadnienia tezy, że oskarżony M. L. już w dniu 12 czerwca 2006 r. wiedział, iż uchwała jest sfałszowana nie są, przynajmniej na obecnym etapie postępowania, przekonywujące. Przede wszystkim zwrócić należy uwagę na to, że skoro M. L. uczestniczył w posiedzeniu Rady Nadzorczej w dniu 1 czerwca 2006 r. i, jak twierdzi w swoich wyjaśnieniach, znał treść podjętej wówczas uchwały, to nie można z całą pewnością zakładać, iż ponownie zapoznał się on z treścią tegoż dokumentu, czy to w dacie podjęcia uchwały Zarządu z dnia 12 czerwca, czy też w momencie składania uchwały Rady Nadzorczej jako załącznika wniosku do KRS tj. 19 czerwca 2006 r. Wbrew twierdzeniom Sądu I instancji, nie można przyjąć „ponad wszelką wątpliwość”, że M. L. znał treść przerobionej uchwały Rady Nadzorczej na tej podstawie takich okoliczności, jak: wzięcie udziału w podjęciu uchwały Zarządu w dniu 12 czerwca, a następnie w podpisywanie umów z M. D. w dniach 14 i 16 czerwca, a także zaniechanie poinformowania Komisji Papierów Wartościowych i Giełd o ww. umowach i uchwałach oraz niewyjaśnienie tych faktów w trakcie spotkania ze Z. J. w domu maklerskim (str. 61 – 62 uzasadnienia). O ile bowiem powyższe, wyeksponowane przez Sąd I instancji, działania i zaniechania oskarżonego, można uznać, za elementy realizacji zamysłu przejścia przez oskarżonych (na rzecz M. D.) dominującej partii akcji (...) S.A. oraz, w konsekwencji, kontroli nad Radą Nadzorczą spółki, to przecież same w sobie nie stanowią one potwierdzenia faktu wiedzy oskarżonego M. L. o fałszowaniu uchwały, tym bardziej, że jak wynika (z uznanych za wiarygodne w tej części) wyjaśnień P. L., plan zrealizowania tegoż zamysłu został opracowany przez wszystkich oskarżonych, jeszcze zanim dwaj z nich (tj. L. i D.), uznali, iż należy jakby dodatkowo (na wszelki wypadek w obawie przed niezaakceptowaniem uchwały z 12 czerwca 2006 r. przez KRS), sfałszować treść uchwały Rady Nadzorczej z 1 czerwca 2006 r. (k. 4360 i nast.).

Podsumowując stwierdzić należy, że ponowna, dogłębna i wieloaspektowa analiza wyżej zarysowanych okoliczności może, ewentualnie, doprowadzić do przyjęcia, przeciwstawnej niż przedstawiona w zaskarżonym wyroku, oceny stanu świadomości oskarżonego M. L. w okresie od 12 czerwca do 9 lipca 2006 r., co do faktu podrobienia uchwały Rady Nadzorczej (...) S.A. z dnia 1 czerwca 2006 r.

Hipotetyczne przyjęcie takiej oceny i w konsekwencji ustalenie, że M. L. nie wiedział wówczas o sfałszowaniu ww. uchwały, nie musi jednak automatycznie prowadzić do uznania, że zachowanie oskarżonego M. L., analizowane w ramach określonego zdarzenia historycznego, opisanego w akcie oskarżenia, nie mogło wyczerpywać znamion przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu określonego w art. 296 k.k. (przestępstwa nadużycia zaufania). Z wyjaśnień A. L. (uznanych w tej części za wiarygodne) wynika bowiem wyraźnie, że kwestie związane z obawą, iż Krajowy Rejestr Sądowy odrzuci wniosek o rejestrację emisji akcji serii (...), bez aktualnej uchwały Rady Nadzorczej stwierdzającej wyłączenie prawa poboru, były przedmiotem rozmów i ustaleń pomiędzy wszystkimi trzema oskarżonymi w okresie poprzedzającym sfałszowanie uchwały z 1 czerwca 2016 r. przez D. i L. (k. 4362 i nast.). Zdaniem P. L. w sytuacji, gdy pojawił się problem, czy KRS zarejestruje emisję akcji, bazując na uchwale Rady Nadzorczej z 2003 r. oraz dodatkowo na uchwale Rady Nadzorczej z 1 czerwca 2006 r. – „L. zdawał sobie sprawę z naszych wątpliwości, on twierdził, że niepotrzebnie panikujemy, że sąd zarejestruje” (k. 4362).

W kontekście powyższych wypowiedzi, a także wyjaśnień wszystkich oskarżonych, odnośnie znaczenia jakie (ich zdaniem) posiadały uchwały Rady Nadzorczej (...) S.A. z 2003 r., Sąd badający sprawę powinien w pierwszym rzędzie ustalić, czy oskarżony M. L. mógł rzeczywiście (tak jak twierdzi) działać z przekonaniem, iż § 9a) (...) S.A. (uchwała nr 22 Rady Nadzorczej, z 30 czerwca 2003 r. k. 1166) w powiązaniu z § 2 uchwały Nr 15/2003 Rady Nadzorczej stanowi wystarczającą podstawę do podjęcia przez Zarząd uchwały z 12 lipca 2006 r. o podniesieniu kapitału zakładowego poprzez emisję akcji serii (...), skierowaną w drodze subskrypcji prywatnej do określonej osoby fizycznej (M. D.),

z wyłączeniem prawa poboru wobec dotychczasowych akcjonariuszy, czy też przeciwnie, zdawał on sobie sprawę z tego, że taka wykładnia ww. zapisów jest nieuprawniona, gdyż § 2 uchwały Nr 15/2003 (mówiący o zgodzie na wyłączenie prawa poboru) nie miał blankietowego charakteru (tj. mógł się odnosić tylko do sytuacji podniesienia kapitału zakładowego opisanego w § 1 ww. uchwały) i że w związku z tym, podjęcie uchwały z 12 czerwca pozostawało w tej mierze sprzeczności z ww. § 9a pkt 4 Statutu Spółki, który wymaga zgody Rady Nadzorczej na wyłączenie prawa poboru przez Zarząd (k. 1167).

W zależności od kształtu ustaleń w tym zakresie, oczywistą powinnością Sądu winno być rozważenie, czy odnotowane w akcie notarialnym z dnia 12 czerwca 2006 r. wypowiedzi M. L., że Zarząd władny jest do podjęcia uchwały „w wykonaniu uprawnień przyznanych Zarządowi Spółki przez obowiązujący (...) S.A.”, „także że działa on na podstawie § 9a, (...) S.A.” oraz „po zasięgnięciu stosownych opinii i wyrażeniu zgody przez Radę Nadzorczą Spółki”, nie stanowiły czynności sprawczych wyczerpujących znamiona przestępstwa z art. 296 § 1 k.k. w postaci nadużycia udzielonych mu uprawnień lub niedopełnienia ciążących na nim obowiązków. Upraszczając, Sąd I instancji powinien rozważyć, czy M. L., składając w dniu 12 czerwca 2006 r. oświadczenie dotyczące, w szczególności, zgody Rady Nadzorczej na wyłączenie prawa poboru dotychczasowych akcjonariuszy (w swoim subiektywnym przekonaniu) mówił prawdę, czy też wiedział, iż jego oświadczenie jest w tym zakresie fałszywe, czy też wreszcie zachował się w tej mierze jedynie w sposób nieprofesjonalny i niekompetentny, nie zapoznając się w sposób należyty z odpowiednimi dokumentami tj. z ww. Statutem i uchwałami z 2003 r., jak też z aktualnie podjętą uchwałą z 1 czerwca 2006 r., której treści były już w tym czasie przerobiona przez pozostałych oskarżonych.

Na marginesie jedynie zwrócić należy uwagę na niespójność wyjaśnień oskarżonych, w zakresie dotyczącym istnienia opinii prawnej, która miałyby uzasadnić możliwość podjęcia uchwały pozwalającej Zarządowi na wyłączenie prawa poboru bez zgody Rady Nadzorczej i na skierowanie akcji do oskarżonego M. D.. M. L. najpierw twierdził, że nie korzystał w tym zakresie z (pisemnych) opinii by następnie wyjaśnić, że dysponował opinią pisemną kancelarii prawnej dotyczącą wyłączenia prawa poboru (k. 1265, 2450). Zdaniem P. L. otrzymana w tym czasie opinia prawna dotyczyła jedynie tego, czy do emisji akcji potrzebny jest prospekt (k. 4362). Niekonsekwencja w wyjaśnieniach M. L. dotyczy też tego, kiedy uzyskał on wiadomości o skierowaniu akcji do prywatnej subskrypcji (str. 23 uzasadnienia wyroku). Nie sposób zatem, na obecnym etapie postępowania, podzielić w sposób bezkrytyczny stanowiska obrońcy M. L., że wyjaśnienia tegoż oskarżonego, jako w pełni wiarygodne i konsekwentne oraz nie budzące wątpliwości, powinny stanowić zasadniczą podstawę poczynionych ustaleń faktycznych a wysnuty w efekcie wnioski apelacyjny o uniewinnienie tegoż oskarżonego w postępowaniu odwoławczym uznać należy za, co najmniej, przedwczesny.

Z analogicznych przyczyn, w tym w szczególności przy uwzględnieniu treści wyjaśnień P. L. składanych w końcowym etapie śledztwa i w początkach postępowania sądowego, nie zasługują na akceptację w aktualnym stanie sprawy, zawarte w apelacjach obrońców pozostałych oskarżonych (P. L. i M. D.), wnioski o zmianę wyroku i uniewinnienie oskarżonych od wszystkich przypisanych im przestępstw.

Niezależnie od tego zauważyć należy, że wzruszenie ocen i ustaleń, dotyczących wiedzy oskarżonego M. L. o sfalszowaniu uchwały Rady Nadzorczej z 1 czerwca 2006 r., w istocie prowadzi do kompletnej dekompozycji opisów niemal wszystkich czynów przypisanych oskarżonemu w przedmiotowym wyroku. Sąd I instancji uczynił bowiem założenie o pełnej świadomości M. L. w powyższym zakresie niejako osią, czy też najistotniejszym elementem rozumowania, prowadzącego do ustaleń dotyczących działania oskarżonych na szkodę spółki (...), w kształcie jakim działania te zostały odzwierciedlone w opisach czynów przypisanych oskarżonemu w części dyspozytywnej wyroku. Odnotować w tym miejscu wypada, że element ten nie pojawia się w opisach czynów zarzucanych oskarżonemu w akcie oskarżenia. Natomiast Sąd I instancji uznał za stosowne inkorporować do opisu czynu przypisanego M. L. w pkt II wyroku (a więc odnosi się to odpowiednio do przestępstw pomocnictwa do popełnienia czynu z pkt II przypisanych pozostałemu oskarżonemu w pkt VI i IX wyroku), tych fragmentów sfalszowanej uchwały Rady Nadzorczej z 1 czerwca 2006 r., które zostały dodrukowane w późniejszym czasie (w § 1 i 2) i za pomocą których M. L. miałby wprowadzić w błąd notariusza w dniu 12 czerwca 2006 r. Tymczasem nie sposób na obecnym etapie postępowania uznać, że ocena

Sądu I instancji, co do wiedzy M. L. w dniu 12 czerwca 2006 r. o sfałszowaniu ww. uchwały z dnia 1 czerwca jest w pełni trafna i zgodna z kryteriami określonymi w art. 7 k.p.k.

Nadto, w rzeczywistości, z treści uchwały z dnia 12 czerwca 2006 r. wcale nie wynika, że w celu jej uchwalenia, czy sporządzenia posługiwano się podrobionym egzemplarzem uchwały z 12 czerwca 2006 r. Podobnie również inne dowody przeprowadzone w sprawie, w tym z wyjaśnień oskarżonych, nie wskazują na to by dokument uchwały z 1 czerwca 2006 r. był faktycznie niezbędny do sporządzenia przez notariusza aktu notarialnego w dniu 12 czerwca 2006 r. zawierającego uchwałę o podwyższeniu kapitału zakładowego i wyłączeniu prawa poboru, a także by dokument ten był, w jakiegokolwiek formie, wykorzystywany, czy okazywany podczas sporządzania tego aktu. Co więcej, z uznawanych w tej części za wiarygodne, wyjaśnień P. L. wynika, że oskarżeni, przerabiając uchwałę z 1 czerwca 2006 r., motywowani byli obawą, iż KRS nie zarejestruje emisji akcji D z wyłączeniem prawa poboru dotychczasowych akcjonariuszy, jeżeli w tejże uchwale nie znajdzie się jasne stwierdzenia o zgodzie Rady Nadzorczej na wyłączenie prawa poboru (k. 4362).

Zatem, konstrukcja opisów czynów z pkt II, VI i XI wyroku a pośrednio też z pkt VII i XII) oraz zawarte tam ustalenia faktyczne zasadzające się na koncepcji, że celem przerobienia uchwały Rady Nadzorczej z 1 czerwca 2006 r. było podjęcie (jak też ułatwienie podjęcia) uchwały przez Zarząd w dniu 12 czerwca 2006 r. czym oskarżeni mieliby wyrządzić szkodę w mieniu (...) S.A., nie mogą być – przynajmniej na obecnym etapie postępowania - zaakceptowane. W konsekwencji, już chociażby z tego względu, wyrok w części zaskarżonej przez obrońców oskarżonych, w szczególności co do czynów ukształtowanych w pkt II, VI i XI jego sentencji, nie mógł się ostać, a sprawa w tej mierze winna być rozpoznana ponownie.

Kolejną kwestią, która zaważyła na rozstrzygnięciu o konieczności uchylecia zaskarżonego wyroku, jest niespełnienie przez Sąd I instancji wymogów prawidłowej i rzetelnej oceny dowodów w odniesieniu do dowodów z opinii biegłych, dopuszczonych w niniejszej sprawie m. in. w celu stwierdzenia (ogólnie rzecz biorąc), czy decyzje o zakupie akcji (...) S.A. i o emisji akcji (...) S.A. w drodze subskrypcji prywatnej skierowanej do M. D., miały uzasadnienie ekonomiczne oraz stwierdzenia czy, i jaka szkoda powstała po stronie O. w związku z tymi transakcjami. Ocena tych dowodów, jak trafnie podnoszą obrońcy oskarżonych, miała wybiórczy i dowolny, a nie swobodny charakter, zaś Sąd I instancji nie wyjaśnił w sposób logiczny i przekonujący, dlaczego odrzucił te opinie (lub ich fragmenty), które są dla oskarżonych korzystne – przede wszystkim opinia biegłego R. P. i opinia (...) Towarzystwa (...), w zakresie wskazującym na zasadność ekonomiczną przeprowadzonych przez oskarżonych transakcji – a zarazem, dlaczego uwzględnił tylko te elementy poszczególnych opinii, które przemawiają na niekorzyść oskarżonych.

W sprawie zostały wydane, co do zasady, trzy opinie – biegłego S. B., wspólna opinia biegłych R. P. i W. Ż. (który odwoływał się opiniując do wniosków sformułowanych przez biegłego R. P. – k. 6470) oraz opinia biegłego instytucjonalnego tj. ekspertów z (...) Towarzystwa (...) (...)). Jedynie pierwsza z nich opinia biegłego S. B. stwierdza jednoznacznie, że doszło do powstania szkody po stronie (...) S.A. związanej z kupnem akcji (...) S.A. oraz z emisją prywatną akcji z wyłączeniem prawa poboru. Przy tym biegły nie analizował owych transakcji jako całości, lecz oddzielnie, oraz nie analizował wartości obu spółek oraz ich potencjału rozwojowego, opierając się w istocie na matematycznym wyliczeniu wartości akcji. Warto podkreślić, że opinia biegłego S. B. została przez Sąd I instancji uznana za niepełną oraz po części niejasną i niemiarodajną (str. 99 – 102 uzasadnienia wyroku). Jednocześnie jednak Sąd ten uznał, że w kontekście opinii kolejnego biegłego W. Ż. (która jego zdaniem zasługiwała na pełne uwzględnienie str. 105 uzasadnienia) opinia biegłego S. B. jest zasadna co do m. in. ogólnych wniosków dotyczących ekonomicznego uzasadnienia zawarcia umowy z 7 czerwca 2006 r. (zakupu akcji (...)) oraz przewagi emisji publicznej nad prywatną akcji O. i powstania szkody po stronie O.. Tymczasem, jak trafnie podniósł obrońca M. L., biegły W. Ż. nie ocenił zasadności ekonomicznej zakupu akcji (...) (odwołał się w tej mierze do pozytywnej oceny tej transakcji dokonanej przez biegłego P. – k. 8470). Biegły Ż., wskazując natomiast na możliwość uzyskania korzystniejszych rezultatów przy publicznej emisji akcji (w stosunku do prywatnej), podniósł jednocześnie, że przeprowadzenie tej emisji w okresie badanym przez Sąd (tj. lipiec – sierpień 2006 r.) było niemożliwe (k. 6482). Z kolei, co do powstania szkody w wyniku prywatnej emisji akcji (...) S.A. dla D., biegły ten również odwołał się do wniosku biegłego P. (k. 6477), według którego spółka (...) szkody nie poniosła (k. 6453).

Biegły W. Ż. stwierdził, że nie ma możliwości dokładnego podania wartości kursów akcji serii (...) gdyby walory te w stosunkowo krótkim okresie czasu znalazły się na giełdzie – co nie miało miejsca. Można jedynie dokonać szacunków, przybliżających zachowanie się notowań w takim hipotetycznym przypadku. Opierając szacunek na założeniu, że akcje zostałyby wprowadzone do obrotu giełdowego w lipcu 2006 r. biegły uznał, że cena akcji kształtowałaby się na poziomie 5 – 6 zł (k. 6472 – 6474). Powyższa, szacunkowa, kwota stała się podstawą ustaleń faktycznych Sądu w zakresie szkody określonej w pkt II, VI i XI wyroku (str. 105 uzasadnienia).

Natomiast podstawą ustalenia wysokości szkody w obrębie czynów z pkt I i IV wyroku (zakup akcji (...) przez pokrzywdzoną spółkę), były wyliczenia zawarte w opinii biegłego instytucjonalnego (...), który wskazywał, iż wartość pakietu zakupionych akcji wynosiła nie więcej niż 3.400.000 zł (str. 112, 116 uzasadnienia). Z drugiej jednak strony Sąd odrzucił te elementy opinii (...), które były korzystne dla oskarżonych i które wskazywały, że (przy uwzględnieniu analizy złożonego kontekstu gospodarczo - ekonomicznego funkcjonowania pokrzywdzonej spółki w omawianym okresie) transakcja zakupu akcji Z. nie spowodowała szkody po stronie O. (k. 7047), że nie można dowieść braku uzasadnienia ekonomicznego zawartej transakcji (k. 7026), że pośrednio umowa ta mogła kreować wzrost wartości obu firm, że doraźnie przyczyniła się do poprawy oceny zdolności kredytowej, wiarygodności ekonomiczno – finansowej, zaufania oraz atrakcyjności inwestycyjnej O. (k. 7026), że nie mogła powstać szkoda w związku z prywatną emisją akcji serii (...) na rzecz M. D., zamiast dokonania publicznej emisji akcji w możliwie najwcześniejszym terminie (k. 7476). Zdaniem biegłego celem tej transakcji było regulowanie obciążeń bieżących, odblokowanie linii kredytowych i przywrócenie zaufania Banku do O.. Straty O. narastały i trzeba było je powstrzymać, tak by akcjonariusze nie tracili w wyniku strat netto, spadku kapitałów, widma bankructwa i utraty zaufania inwestorów (str. (...)).

Sąd I instancji uznał, że powyższe elementy opinii (...) stwierdzające ekonomiczną racjonalność i zasadność oraz decyzji gospodarczych Prezesa Zarządu (...) S.A. M. L., które dotyczyły transakcji opisanych w pkt I i II wyroku (a więc odpowiednio w V, VI i XI) - stanowią jedynie subiektywną „warstwę ocenną” i w efekcie ustalił, iż decyzja o zakupie akcji (...) nie miała ekonomicznego uzasadnienia, uwzględniając jedynie zaprezentowaną w ww. opinii wycenę kursu akcji (...).

Jak jednak wynika z analizy niezwykle obszernych (pisemnych i ustnych) opinii (...), również owa subiektywna „warstwa ocenna” spełnia w pełni kryteria wiedzy specjalistycznej w rozumieniu art. 193 § 1 k.p.k. a przy tym jednocześnie takiej wiedzy, która dotyczy najistotniejszych z kwestii podlegających osądowi w niniejszej sprawie.

W tym miejscu przypomnieć należy, że ustawa daje sądowi prawo do oceny opinii biegłych w zakresie wiadomości specjalnych, na równi z innymi dowodami, to jednak jest to prawo do oceny swobodnej a nie dowolnej. Sąd oceniając opinie biegłych musi zatem uwzględnić zasady prawidłowego rozumowania, doświadczenia życiowego i wiedzy, zgodnie z art. 7 k.p.k. Dyskwalifikując opinie biegłego (a tak w istocie postąpiono w niniejszej sprawie ze znaczną częścią opinii (...) jak i z opinią biegłego P.) sąd musi wykazać, że jest ona oparta na błędnych przesłankach, względnie nie odpowiada aktualnemu stanowi wiedzy w danej dziedzinie lub też jest sprzeczna z zasadami logicznego myślenia.

Procedura karna nie daje temu sądowi prawa do arbitralnego dyskwalifikowania opinii bez wykazania, że jest ona niepełna lub niejasna albo też nierzetelna. Przy tym jeżeli, tak jak w przedmiotowej sprawie, sąd nie akceptuje wniosków opinii dotyczących istotnych dla rozstrzygnięcia okoliczności, których stwierdzenie wymaga wiadomości specjalnych (art. 193 § 1 k.p.k.) to sąd ten nie może wówczas zanegować wydanej opinii bez powołania innego biegłego posiadającego tego typu wiadomości, czyli innymi słowy, sąd nie może zastępować biegłych w opiniowaniu w zakresie wiedzy specjalistycznej.

Stwierdzić zatem należy, że Sąd I instancji w przedmiotowej sprawie generalnie miał prawo zdyskwalifikować część opinii biegłego (...), ale nie poprzez pominięcie tego dowodu w zakresie „subiektywnej warstwy ocennej”. Jego obowiązkiem było w takiej sytuacji uzupełnienie postępowania w powyższym zakresie w trybie określonym w art. 201 k.p.k. tj. np. przez powołanie innych biegłych. W sprawie niniejszej dowód z opinii (...) był poprzedzony innymi opiniami, dotyczącymi tych samych okoliczności, jednakże zawierały one (w zakresie ekonomicznej opłacalności transakcji opisanych w akcie oskarżenia), wnioski zbieżne z opinią (...) (biegły P.), lub też nie zawierały wprost

wniosków w tym zakresie (biegły W. Ż.), zaś jedyna opinia przeciwna (biegły S. B.) została uznana przez Sąd co do zasady, za niemiarodajną. W tej sytuacji, przeprowadzoną przez Sąd I instancji ocenę dowodów z opinii biegłych uznać należy za niespójną, wybiórczą i nie spełniającą kryteriów określonych w art. 7 k.p.k., art. 193 § 1 k.p.k. i art. 201 k.p.k.).

Niezależnie od tego podnieść należy (w odniesieniu do czynu z pkt II, VI i XI wyroku), że Sąd ustalając wysokość szkody, która miała powstać w związku z skierowaniem prywatnej emisji akcji (...) S.A. do M. D., oparł się na szacunkowych wyliczeniach hipotetycznego kursu akcji O. w przypadku skierowania ich do emisji publicznej w lipcu 2006 r. (opinia biegłego W. Ż. k. 6474). Zarazem Sąd ten zignorował wnioski zawarte w opiniach biegłych (w tym biegłego W. Ż.), wykluczające realną możliwość przeprowadzenia emisji publicznej w tym okresie czasu. Zdaniem biegłego W. Ż., dość mało prawdopodobnym byłoby przeprowadzenie emisji publicznej do dnia 29 września 2006 r. (termin spłaty kredytu w (...)). Jednakże wcześniejsze niż w czerwcu 2006 r. rozpoczęcie prac nad projektem emisyjnym dawało możliwość zakończenia oferty publicznej przed końcem listopada 2006 r.

W powyższym kontekście nie można odmówić racji argumentom podniesionym w apelacjach obrońców oskarżonych, zgodnie z którymi rozumowanie Sądu I instancji - że korzystniejsza była emisja akcji (...) S.A. w drodze emisji publicznej, niż w drodze subskrypcji prywatnej kierowanej do osoby fizycznej - opiera się na fałszywej alternatywie. Emisja publiczna w rzeczywistości, nie mogłaby być bowiem przeprowadzona, ani w okresie przyjętym przez Sąd tj. lipiec - sierpień ani nawet w późniejszych miesiącach. Można jedynie w tym momencie spekulować, czy brak przygotowania emisji akcji we wcześniejszym terminie, nie był zaniedbaniem, za które odpowiedzialność ponoszą oskarżeni M. L. i P. L.. Okoliczność ta nie była bowiem badana w postępowaniu pierwszoinstancyjnym i jak się zdaje, nie może stanowić przedmiotu oceny prawno - karnej w niniejszym procesie, jako wychodząca poza ramy oskarżenia określone przez oskarżyciela publicznego.

Idąc natomiast dalej tokiem rozumowania Sądu I instancji, że szkodę (co do czynu II, VI, XI) stanowi różnica pomiędzy wyceną akcji serii (...) skierowanych do emisji prywatnej, określoną w akcie notarialnym z 12 czerwca 2006 r., a hipotetyczną ceną ww. akcji w przypadku skierowania ich do emisji publicznej, należałoby w celu ustalenia wysokości tej szkody, przyjmować szacunkową wartość tych akcji w okresie w którym emisja publiczna byłaby już możliwa (co najmniej po wrześniu 2006 r.).

Działanie osoby zobowiązanej do zajmowania się sprawami majątkowymi innego podmiotu może być bowiem oceniane w kontekście odpowiedzialności z art. 296 k.k., o ile skutkowało uszczupleniem majątku tegoż podmiotu, wyrażającym się w różnicy pomiędzy jego stanem majątkowym jaki by istniał, gdyby do nadużycia uprawnień lub niedopełnienia obowiązku nie doszło, a stanem jaki istnieje po dopuszczeniu się tych uchybień.

Z tych względów, badając i oceniając wysokość szkody przez pryzmat wyżej określonej perspektywy czasowej, Sąd I instancji powinien uwzględnić, w sposób lojalny wobec treści przeprowadzonych dowodów (w tym opinii biegłych i wyjaśnień oskarżonych), cały kontekst gospodarczo - ekonomiczny funkcjonowania spółki (...) S.A. w omawianym okresie (tj. do czasu zrealizowania hipotetycznej emisji publicznej). W efekcie, ustalenia dotyczące szacunkowej wysokości akcji w emisji publicznej, musiałyby uwzględniać wyniki analizy wszystkich potencjalnych skutków, związanych z sytuacją, w której nie doszłoby do wzajemnego zaangażowania kapitałowego spółek (...) i (...) w ramach transakcji opisanych w akcie oskarżenia (w tym np. skutku eksponowanego w wyjaśnieniach oskarżonych, w postaci możliwości postawienia kredytu zaciągniętego przez (...) w (...) w stan wymagalności - w przypadku ustalenia takiej okoliczności w postępowaniu dowodowym). W tym ujęciu staje się oczywistym, że nie można zawęzić konsekwencji majątkowych czynów oskarżonych do prostego matematycznego wyliczenia różnicy między szacunkową wartością sprzedanych akcji (...) i (...), w oderwaniu od realiów gospodarczych w których funkcjonowały ww. spółki, lecz ocena ta powinna być przeprowadzona w znacznie szerszym niż to uczynił Sąd I instancji kontekście ekonomicznym.

Rozumowania Sądu w tym zakresie nie może być bowiem oparte jedynie na wrywkowej ocenie dłuższego procesu gospodarczego, związanego z wzajemnym zaangażowaniem gospodarczym i majątkowym spółek (...) i (...), ale

musi analizować powyższe powiązania przez pryzmat otoczenia gospodarczego, w którym funkcjonowały spółki, przy uwzględnieniu rachunku potencjalnych korzyści i strat w chwili podejmowania działań zarzucanych oskarżonym.

W tym kontekście, w szczególności wskazanym jest przeprowadzenie rozważań dotyczących możliwości (sygnalizowanej we wszystkich apelacjach i w opiniach biegłych) potraktowania obu opisanych w akcie oskarżenia transakcji (tj. kupna akcji (...) przez (...) i objęcia akcji (...) przez M. D.) jako elementów jednej decyzji gospodarczej, realizowanej w ramach jednej cywilistycznej konstrukcji prawnej, a co za tym idzie uznania (w zależności od wyników postępowania dowodowego), czynów zarzucanych oskarżonym za jedno zdarzenie historyczne, to jest w efekcie, za jeden czyn, objęty jednym zamiarem i realizowany według wspólnego planu. W konsekwencji ewentualną szkodę wyrządzoną działaniem oskarżonych, w ramach tak rozumianego czynu, winno się szacować - nie w oparciu o odrębne wyliczenia matematyczne dla każdej z obu ww. transakcji z osobna - lecz w oparciu o kompleksową analizę związanych z nimi działań gospodarczych i całościową ocenę ekonomicznej opłacalności zaplanowanego przez oskarżonych zamierzenia, w tym poprzez m. in. ustalenie, czy w dłuższej perspektywie czasowej przysporzyłoby ono spółce (...) S. A. więcej korzyści aniżeli strat.

Co istotne, analizie i ocenie Sądu w takiej sytuacji podlegałyby nie tylko zasadność ekonomiczna obu transakcji, ocenianych we wzajemnym powiązaniu (co ma istotne znaczenie dla ustalenia, czy zachowania oskarżonych odpowiadały znamionom nadużycia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków), ale też i wszystkie realne skutki ekonomiczne, powstałe w majątku (...) S.A., które spowodowane były zawarciem tychże transakcji (postrzegane w szerszej perspektywie czasowej), w tym skutki wynikające z faktycznego sposobu przeprowadzenia ww. transakcji. Inaczej mówiąc należy przeanalizować, nie tylko kwestie dotyczące teoretycznej opłacalności transakcji, prowadzących do wzajemnego zaangażowania kapitałowego (...) i (...), ale i okoliczności związane z rzeczywistą szkodą majątkową (uszczerbkiem w majątku spółki (...)), jaką ewentualnie spółka ta poniosła z uwagi np. na straty wizerunkowe, powiązane z narażeniem firmy na utratę dobrego imienia. Szkada majątkowa może bowiem przybierać w takim przypadku postać np. spadku cen akcji stanowiącego konsekwencję ujawnienia niekorzystnych wizerunkowo działań, podejmowanych przez Zarząd spółki.

Na to zjawisko zwracał uwagę biegły W. Ż. stwierdzając, że sposób przeprowadzenia emisji akcji serii (...), o której akcjonariusze dowiedzieli się dopiero po sądowej rejestracji podniesienia kapitału zakładowego, stanowił uszczerbek dla wizerunku spółki, co mogło mieć przełożenia na zaufanie potencjalnych partnerów biznesowych, a przez to na wyniki finansowe (k. 6475). Publikacja informacji w sprawie podniesienia kapitału zakładowego dopiero 10 lipca 2006 r. spowodowała wyraźne obniżenie rynkowej wyceny będących w obrocie akcji (k. 6472).

Oceniając zatem, w powyższym kontekście, sposób przeprowadzenia zaplanowanych przez oskarżonych działań gospodarczych (opisanych w akcie oskarżenia), należy w szczególności zwrócić uwagę na to, że o zamierzeniach oskarżonych w tym zakresie nie została powiadomiona Rada Nadzorcza (...) S.A. (mimo posiedzenia w dniu 1 czerwca 2006 r.), że palny te utrzymywane były w ścisłej tajemnicy przed akcjonariuszami i że nie był w tym przedmiocie realizowany obowiązek publikowania bieżących raportów (zarzuty z pkt II i VII aktu oskarżenia), a nadto, w odniesieniu do zachowania M. L., okoliczność, iż w dniu 12 lipca 2006 r. złożył on oświadczenie o zgodzie Rady Nadzorczej na wyłączenie prawa poboru (pomimo braku aktualnej zgody Rady w tej mierze) oraz, w odniesieniu do działań przypisanych pozostałym oskarżonym, że w celu realizacji ww. zamierzeń gospodarczych, dokonali oni przerobienia dokumentu uchwały Rady Nadzorczej z 1 czerwca 2006 r. (zarzuty VII, X).

W tej sytuacji rzeczą Sądu rozpoznającego niniejszą sprawę jest ocena i ustalenie, czy tego typu zachowania przybrały formę czynności wykonywanych o których mowa w art. 296 k.k. (odpowiednio 18 § 1 lub 3 w zw. z art. 296 k.k.), w postaci nadużycia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków, w wyniku których to czynności (tj. przy zaistnieniu związku przyczynowo – skutkowego) została wyrządzona szkoda w majątku spółki (...).

Należy przy tym pamiętać, że prawa i obowiązki w rozumieniu art. 296 § 1 k.k. należy traktować szeroko i ujmować je zarówno jako prawa i obowiązki wynikające z przepisów prawnych, jak i wynikające z innych sytuacji nieokreślonych przepisami prawa, a będących realizacją zasad racjonalnego gospodarowania. Przy tym, w przypadku niedookreślenia

zakresu uprawnień i obowiązków, jako dodatkowe kryterium należy przyjmować wzorzec „racjonalnego, dobrego gospodarza” czy „sumiennego kupca” zgodnie z którym takie osoby, jak Prezes Zarządu Spółki czy Prokurent Spółki, powinny podczas wykonywania swoich obowiązków, dolożyć staranności wynikającej z zawodowego charakteru swojej funkcji, poświęcając swoim obowiązkom wystarczającą staranność i przezorność, a także zapewniając trafność oraz prawidłowość realizacji postawionych przed nimi zadań.

Kwestią wymagającą rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie będzie zatem określenie, czy opisane wyżej zachowania oskarżonych, niezależnie od zastrzeżeń natury etycznej, nie naruszały standardów dobrego gospodarza lub też wzorcowego menadżera, co wymaga odwołania się do obowiązujących w badanej sferze obrotu (zarządzenie spółkami akcyjnymi, obrót akcjami tych spółek) reguł postępowania. W dalszej kolejności koniecznym jest ustalenie, czy w majątku spółki (...) S.A. w wyniku zachowań oskarżonych została wyrządzona szkoda materialna, czyli niezbędnym jest ustalenie nie tylko istnienia ewentualnej szkody, ale i ustalenie związku przyczynowego pomiędzy ww. zachowaniami a powstaniem tejże szkody, przy jednoczesnym ustaleniu, czy oskarżeni obejmowali swoim zamiarem (bezpośrednim lub wynikowym) wszystkie znamiona czynu zabronionego o którym mowa w art. 296 k.k.

Jak już powiedziano, wszystkie zachowania oskarżonych zarzucane im w akcie oskarżenia (zależnie do efektów postępowania i oceny dowodów), mogą być uznane za elementy jednego zdarzenia historycznego, objętego jedną skargą oskarżyciela, stanowiącego realizację jednego planu, czy też jednego wspólnego zamierzenia gospodarczego i to elementy pozostające w tak ścisłym związku, że można stwierdzić, iż stanowią one w odniesieniu do każdego z oskarżonych, jeden czyn zabroniony. Dotyczy to w szczególności czynów zarzucanych oskarżonym w pkt III i VII aktu oskarżenia, związanych z niedopełnieniem obowiązków informacyjnych, jak też czynów z pkt VI i X aktu oskarżenia, dotyczących przerobienia uchwały Rady Nadzorczej. Z tych względów, wobec możliwości poddania wszystkich ww. zachowań jednolitej prawnie – karnej ocenie, niezbędnym jest ponowne rozpoznanie sprawy, nie tylko w zakresie czynów, co do których stwierdzono uchybienia skutkujące koniecznością uchylenia wyroku (z art. 296 § 1 i 3 lub art. 18 § 3 w zw. z art. 296 § 1 i 3 k.k. – z pkt I, II, V, VI i IX wyroku) ale i w zakresie czynów pozostającym z nimi w ścisłym związku (pkt III, VII i XII wyroku). Pozwoli to - niezależnie od kwestii słuszności zarzutów stawianych rozstrzygnięciom dotyczącym tych czynów – na uniknięcie podwójnej penalizacji niektórych zachowań oskarżonych (np. podrobienie uchwały Rady Nadzorczej, stanowiące jedną czynność sprawczą, przypisano oskarżonemu M. D. odrębnie w ramach dwóch czynów z pkt XI i z pkt XII wyroku).

Przy założeniu, że gospodarze działania oskarżonych stanowiły wspólną realizację zawartego porozumienia (co wynika wprost z uznanych za wiarygodne fragmentów ich wyjaśnień), na rozważenie zasługuje kwestia uwzględnienia w ramach opisu czynów, które mogą być w tym układzie przypisane oskarżonym, również zachowań związanych z zarzutami z pkt VII aktu oskarżenia (niedopełnienia obowiązków informacyjnych przez P. L.) i z pkt VIII aktu oskarżenia (nakłanianie i pomocnictwo do popełnienia czynu z art. 296 § 1 i 3 k.k.), od których popełnienia oskarżeni P. L. i M. D. zostali uniewinnieni.

Jak trafnie podniesiono w apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego, nabycie akcji (...), w świetle przeprowadzonych dowodów – w tym dowodów z wyjaśnień oskarżonych - było sposobem stworzenia cywilistycznej konstrukcji prawnej, uzasadniającej następnie objęcie przez M. D. akcji spółki (...) S.A. W tym stanie rzeczy okoliczność, że przypisano M. D. w wyroku współdziałanie w formie pomocnictwa do czynu opisanego w pkt XI wyroku (dotyczącego objęcia akcji Optimus), wymagała dogłębnego rozważenia, czy w takiej samej formie nie współdziałał on z pozostałymi oskarżonymi, w celu popełnienia czynu dotyczącego zakupu akcji (...).

Natomiast odnośnie czynu z pkt VIII aktu oskarżenia, za słuszny uznać należy zarzut prokuratora, który podniósł, że Sąd uniewinniając oskarżonego P. L. w tym zakresie, nie rozważył kwestii możliwości zastosowania do dokonanych ustaleń faktycznych uregulowań opisanych w art. 18 § 2 lub 3 k.k., w powiązaniu z zasadą odpowiedzialności określoną w art. 21 § 2 k.k.

Mając na względzie wszystkie powyższe okoliczności i uznając, że orzekanie merytoryczne w niniejszej sprawie jest w postępowaniu odwoławczym niemożliwe, z uwagi na potrzebę gruntownego zbadania i przeanalizowania wielu wyżej

omówionych kwestii istotnych dla rozstrzygnięcia o odpowiedzialności karnej oskarżonych, Sąd Apelacyjny uchylił zaskarżony wyrok w całości.

Stwierdzone w toku kontroli instancyjnej uchybienia, w zakresie ocen i ustaleń faktycznych Sądu I instancji - w powiązaniu z koniecznością wszechstronnego rozważenia (po zasięgnięciu wiadomości specjalnych) zarówno zagadnień dotyczących istnienia i wysokości szkody majątkowej, jak i uwarunkowań ekonomicznych motywujących decyzje gospodarcze podjęte przez oskarżonych - wskazują, że niezbędnym jest ponowne rozpoznanie sprawy w postępowaniu pierwszoinstancyjnym.

Przy tym z uwagi na to, iż uchybienia Sądu I instancji dotyczyły w zasadzie sfery oceny dowodów, a nie sposobu przeprowadzenia tych dowodów, Sąd rozpoznający sprawę ponownie może poprzestać na ujawnieniu tych dowodów, które nie miały wpływu na uchylenie wyroku.

Dodać należy, że Sąd Apelacyjny nie dostrzegł potrzeby szczegółowego odniesienia się do wszystkich zarzutów i argumentów podnoszonych w apelacjach, gdyż te które omówiono powyżej były wystarczające do wydania orzeczenia (art. 436 k.p.k.).

Z tych względów Sąd Apelacyjny orzekł jak na wstępie.