

POSTANOWIENIE

Dnia 6 października 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Wiesław Kozielowicz (przewodniczący)

SSN Jarosław Matras (sprawozdawca)

SSN Małgorzata Gierszon

Protokolant Anna Kowal

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Zbigniewa Siejbika,

w sprawie **D. W.**

oskarżonej z art. 231 § 1 kk w zw. z art. 100 ust. 1 ustawy z dnia 29.07.2005 r.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 6 października 2016 r.,

kasacji, wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w B.

z dnia 9 grudnia 2015 r., utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w B. z

dnia 25 maja 2015 r.,

I. oddala kasację;

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. J. H.a - Kancelaria Adwokacka 600 (sześćset) zł, tytułem kosztów pomocy prawnej udzielonej oskarżonej przed Sądem Najwyższym;

III. wydatkami postępowania kasacyjnego obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

D. W. została oskarżona o to, że: „w okresie od 12.03.2010 r. do 31.08.2010 r. w B., w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, jako funkcjonariusz publiczny pełniący funkcję syndyka T. S.A., nie dopełniając obowiązków sprawozdawczych wynikających z art. 56 ust. 1 ustawy o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (dalej ustawa o ofercie publicznej) w zw. z art. 169 ust. 1 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze, jako zobowiązana do przekazywania Komisji Nadzoru Finansowego, Giełdzie Papierów Wartościowych w Warszawie S.A. oraz do publicznej wiadomości informacji poufnych, bieżących i okresowych dotyczących T. S.A., w terminach określonych w ustawie o ofercie publicznej oraz Rozporządzeniu Ministra Finansów z dnia 19 lutego 2009 r. w sprawie informacji bieżących i okresowych, przekazywanych przez emitentów papierów wartościowych oraz warunków uznawania za równoważne informacji wymaganych przepisami prawa państwa niebędącego państwem członkowskim, zataiła prawdziwe dane istotnie wpływające na treść informacji poufnych i okresowych w ten sposób, że nie przekazała Komisji Nadzoru Finansowego, Giełdzie Papierów Wartościowych w Warszawie S.A. i nie podała do publicznej wiadomości informacji poufnej o sporządzeniu sprawozdania finansowego spółki T. S.A. na dzień 29.11.2009 r. jak również nie przekazała Komisji Nadzoru Finansowego, Giełdzie Papierów Wartościowych S.A. w Warszawie oraz do publicznej wiadomości, informacji okresowych w postaci raportu rocznego za 2009 r., raportu kwartalnego za 1 kwartał 2010 r. i raportu półrocznego za pierwsze półrocze 2010 r. czym działała na szkodę interesu prywatnego akcjonariuszy T. S.A. oraz innych inwestorów zainteresowanych nabyciem akcji w/w Spółki”.

tj. o przestępstwo z art. 231 § 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. w zw. z art. 12 k.k.

Wyrokiem z dnia 25 maja 2015 r. w sprawie sygn. III K .../14 Sąd Rejonowy uniewinnił oskarżoną od popełnienia zarzucanego jej czynu a kosztami postępowania obciążył Skarb Państwa.

Apelację od tego wyroku wniósł prokurator. Zaskarżając wyrok w całości zarzucił mu:

„1/ obrazę przepisów prawa materialnego, wskutek jego błędnej wykładni tj. art. 100 ust. 1 ustawy o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu i spółkach publicznych, poprzez uznanie, iż przepis ten nie penalizuje zatajenia w całości danych podlegających obowiązkowi promulgacji, co w ocenie Sądu podlega jedynie sankcjom administracyjnym,

2/ obrazę przepisów prawa materialnego, wskutek jego błędnej wykładni tj. art. 53 ust. 2a ustawy o rachunkowości, art. 64 ust. 3 ustawy o rachunkowości i § 91 ust. 1 pkt 3 Rozporządzenia Ministra Finansów w sprawie informacji bieżących i okresowych przekazywanych przez emitentów papierów wartościowych, poprzez przyjęcie, iż w/w przepis Rozporządzenia Ministra Finansów uchyla w/w przepis ustawy o rachunkowości,

3/ obrazę przepisów prawa materialnego, wskutek jego błędnej wykładni, tj. art. 231 kk i art. 296 kk oraz art. 115 § 13 pkt 3 kk, wskutek jego niezastosowania, poprzez przyjęcie, iż syndyk nie podlega odpowiedzialności karnej z art. 231 kk, lecz z art. 296 kk,

4/ obrazę przepisów o postępowaniu tj. art. 4, art. 7, art. 92 i art. 410 k.p.k., wskutek oparcia wydanego orzeczenia nie na całości okoliczności ujawnionych w toku postępowania i bezpodstawne pominięcie okoliczności świadczących na niekorzyść oskarżonej oraz sprzeczną z zasadami logiki i wskazaniem doświadczenia życiowego ocenę dowodów, poprzez:

a) pominięcie faktu, iż oskarżona sporządziła sprawozdania finansowe, które przedłożyła Sędziemu Komisarzowi w postępowaniu upadłościowym, a co do których zaniechała przekazania ich Komisji Nadzoru Finansowego i podania do publicznej wiadomości,

b) bezpodstawne danie wiary oskarżonej i nielogiczny wniosek Sądu, iż trudności w sporządzeniu sprawozdań uniemożliwiały ich publikację,

c) bezpodstawne danie wiary oskarżonej, iż zaniechała opublikowania sporządzonych przez siebie sprawozdań finansowych obawiając się o ich rzetelność, pomimo, że oskarżona sporządzone przez siebie sprawozdania

przekazała sądowi upadłościowemu, a także zawiadomiła w oparciu o ich treść rozbieżną ze sprawozdaniami zarządu T. SA prokuraturę i Krajową Izbę Biegłych Rewidentów,

d) bezpodstawne przyjęcie, iż informacja o sprawozdaniu syndyka na 29.11.2009 r. nie stanowiła informacji poufnej w rozumieniu ustawy o obrocie instrumentami finansowymi

e) bezpodstawne przyjęcie, iż brak pomocy ze strony Komisji Nadzoru Finansowego w sporządzeniu sprawozdań finansowych T. SA, usprawiedliwia ich nie opublikowanie przez syndyka,

f) bezpodstawne przyjęcie, iż oskarżona nie działała na szkodę interesu publicznego i prywatnego co doprowadziło do błędnego ustalenia faktycznego, iż oskarżona nie miała obowiązku jako funkcjonariusz publiczny opublikowania sprawozdania finansowego spółki T. SA z 29.11.2009 r., jako informacji poufnej oraz informacji okresowych w postaci raportu rocznego za 2009 r., raportu kwartalnego za I kw. 2010 r. i raportu półrocznego za I półrocze 2010 r., a zaniechanie dopełnienia obowiązku publikacji nie miało negatywnych skutków dla interesu publicznego i prywatnego wpływając na treść orzeczenia, poprzez niesłuszne uniewinnienie oskarżonej od zarzucanego jej czynu.”

W konkluzji apelacji skarżący domagał się uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy w B. wyrokiem z dnia 9 grudnia 2015 r. w sprawie sygn. VII Ka .../15 zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasację od tego wyroku wniósł prokurator Prokuratury Okręgowej w W. Zaskarżając wyrok na niekorzyść D. W. zarzucił wyrokowi rażące naruszenie prawa, które miało istotny wpływ na treść orzeczenia, tj.:

„1) art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., poprzez zaniechanie rozważenia wszystkich wniosków i zarzutów wskazanych w apelacji prokuratora z dnia 22.07.2015 r. i zaniechanie wyjaśnienia dlaczego zarzuty apelacji uznano za niezasadne, wskutek zaniechania odniesienia się do argumentacji podniesionej w apelacji w zakresie wykładni 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. 231 § 1 kk i

arbitralne uznanie argumentacji za całkowicie chybioną, bez ustosunkowania się do podniesionych argumentów,

2) 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, poprzez jego błędną wykładnię polegającą na uznaniu, że zatajenie prawdziwych danych, o których mowa w w/w przepisie jest karalne wyłącznie w przypadku ich zatajenia w opublikowanej informacji, a nie jest karalne w przypadku zatajenia w całości danych podlegających obowiązkowi publikacji,

3) art. 231 § 1 kk, poprzez jego błędną wykładnię polegającą na uznaniu, że obowiązki sprawozdawcze upadłego obciążające syndyka w myśl art. 169 ustawy z dnia 28.02.2003 r. Prawo upadłościowe, leżą w sferze zajmowania się sprawami majątkowymi i prowadzenia działalności gospodarczej upadłego, a za ich naruszenie syndyk może odpowiadać wyłącznie w warunkach przewidzianych w art. 296 kk

co doprowadziło do uznania, iż oskarżona D. W. nie wyczerpała znamion przestępstwa z w/w przepisu, a w konsekwencji do jej bezpodstawnego uniewinnienia.”

Ponadto zarzucił:

- w pkt III: „rażące naruszenie prawa, które miało istotny wpływ na treść orzeczenia tj. art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. i art. 92 k.p.k., poprzez nie uwzględnienie wszystkich okoliczności sprawy i pominięcie dowodów na niekorzyść oskarżonej, wskutek pominięcia faktu sporządzenia przez nią raportów bieżących nr 3/2010, 8/2010 i 9/2010 znajdujących się w aktach sprawy na k. 6-8, które to raporty stanowiły informacje, w których zatajono objęte zarzutem aktu oskarżenia dane podlegające obowiązkowi publikacji w myśl art. 56 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 postaci, co doprowadziło do błędnego ustalenia faktycznego, iż oskarżona D. W. nie opublikowała żadnych informacji, w których mogłaby zataić dane objęte aktem oskarżenia, a tym samym nie wyczerpała znamion przestępstwa 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, a w konsekwencji do jej bezpodstawnego uniewinnienia”;

- w pkt IV: „rażące naruszenie prawa, które miało istotny wpływ na treść orzeczenia tj. art. 384 § 2 k.p.k. w zw. z art. 117 § 1 k.p.k., wskutek zaniechania powiadomienia Przewodniczącego Komisji Nadzoru Finansowego oraz jego pełnomocnika o terminie rozprawy, co uniemożliwiło mu skorzystanie z uprawnień pokrzywdzonego i zgłoszenie się na podstawie art. 54 § 2 k.p.k. w zw. z art. art. 6 ust. 2 ustawy z dnia 21.07.2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym (tj. Dz.U. 2016.174) jako oskarżyciela posiłkowego, co mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia z uwagi na pozbawienie Przewodniczącego prawa aktywnego udziału w sprawie w charakterze strony.”

Podnosząc te zarzuty wniósł o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w przypadku uwzględnienia wyłącznie pierwszego zarzutu kasacji, a w przypadku uwzględnienia także któregośkolwiek z innych zarzutów, o uchylenie obu wyroków i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu.

Prokurator Prokuratury Krajowej poparł wniesioną kasację i wniósł o jej uwzględnienie.

W odpowiedzi na kasację obrońca D. W. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej oraz o przyznanie kosztów obrony w postępowaniu kasacyjnym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się bezzasadna w stopniu zbliżonym do tego, który określony został w treści art. 535 § 3 k.p.k. Tylko z uwagi na konstrukcję jednego z podniesionych zarzutów zasadne było rozstrzygnięcie w formule oddalenia kasacji. Oczywiście bezzasadne są dwa ostatnie zarzuty kasacji. Można zresztą odnieść wrażenie, że sam fakt ich postawienia był wyrazem świadomości autora kasacji co do tego, iż szanse na uwzględnienia kasacji są niewielkie, co prawdopodobnie wzmogło „poszukiwanie” wszelakich uchybień procesowych, chociażby one nie mogły wystąpić na etapie postępowania odwoławczego i nie miały jakiegokolwiek wpływu na treść rozstrzygnięcia. Jak bowiem inaczej wytłumaczyć postawienie zarzutu zaniechania powiadomienia Przewodniczącego Komisji Nadzoru

Finansowego (KNF) o terminie rozprawy w sądzie I instancji, co uniemożliwiło mu skorzystanie z uprawnienia do zgłoszenia się jako oskarżyciela posiłkowego (zarzut ostatni kasacji). Tego uchybienia prokurator nie wytknął w apelacji, a przecież zaistniało na etapie postępowania w pierwszej instancji, a nie przed sądem odwoławczym (art. 519 k.p.k.). Sąd odwoławczy wobec braku wskazania tego uchybienia w apelacji nie mógł się do tej kwestii odnosić (art. 434 § 1 zd. drugie k.p.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r. – art. 36 pkt 2 ustawy z dnia 27.09.2013 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw – Dz. U. 2013, poz. 1247 ze zm.), a prokurator w takim układzie nie mógł w podstawie kasacji w tym zakresie przywołać przepisu art. 440 k.p.k. (por. art. 523 § 1 k.p.k. w zw. z art. 39 ustawy z dnia 27.09.2013 r.).

Równie chybiony jest zarzut przedostatni. Jego konstrukcja nie tylko dowodzi – jak się wydaje – nieznamomości przez prokuratora sporządzającego kasację zasad postępowania kasacyjnego, w tym możliwości formalnego postawienia sądowi II instancji zarzutu obrazy art. 4 k.p.k., 7 k.p.k. i art. 92 k.p.k., ale wręcz jawi się jako nieudolna próba obejścia ram skargowości. Co do tej pierwszej uwagi, podkreślić należy, że ten sam prokurator sporządzał apelację oraz kasację. Treść apelacji i uchybienia w niej wskazane wyznaczały granicę i zakres kontroli przeprowadzanej przez sąd II instancji, stosownie do treści art. 433 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 434 § 1 k.p.k. W apelacji prokurator nie formułował żadnych zarzutów, które odnosiły się by do faktu pominięcia określonych danych w raportach bieżących o numerach: 3/2010, 8/2010 i 9/2010 przekazanych do Komisji Nadzoru Finansowego. Także w uzasadnieniu apelacji nie wskazywał, aby treść tych raportów stanowiła o popełnieniu przez oskarżoną D. W. przestępstwa 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 dacie orzekania opublikowany - Dz. U. 2013 r., poz. 1382 ze zm.; obecnie: Dz.U. z 2016 r., poz.1639 – dalej jako u.o.o.p.) i by w tym zakresie sąd pierwszej instancji dopuścił się naruszenia prawa procesowego sformułowanego w pkt 4 apelacji. Co istotne, **w uzasadnieniu apelacji jedyny fragment poświęcony tym właśnie raportom miał stanowić oparcie dla tezy, że oskarżona miała świadomość istnienia obowiązku publikacji innych raportów - tych, które**

objęte były zarzutem (str.7 in fine – 8 apelacji). Zarzutem aktu oskarżenia **nie był** zaś objęty fakt publikacji nierzetelnych raportów o numerach: 3/2010, 8/2010 i 9/2010, ale zatajenie, poprzez nie przekazanie w terminie Komisji Nadzoru Finansowego (dalej jako KNF), Giełdzie Papierów Wartościowych w Warszawie (dalej jako GPW) oraz do publicznej wiadomości, informacji poufnej o sporządzeniu sprawozdania finansowego spółki T. S.A. na dzień 29.11.2009 r., jak również nie przekazanie tym samym podmiotom informacji okresowych w postaci raportu rocznego za 2009 r., kwartalnego za I kwartał 2010 r. oraz półrocznego za pierwsze półrocze 2010 r. Skargą aktu oskarżenia nie było zatem objęte przekazanie nieprawdziwych informacji w postaci raportów o numerach 3, 8 i 9 za 2010 r., ale zatajenie prawdziwych danych poprzez nie przekazanie innych informacji. Kasacja zaś musi być skierowana przeciwko wyrokowi sądu II instancji i wskazywać na uchybienie popełnienie na tym właśnie etapie postępowania. Uchybienie to musi być przy tym rażące a możliwość istotnego wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia wykazana przez autora kasacji. Tymczasem w tym zarzucie kasacji prokurator nie tylko, że zarzucił sądowi odwoławczemu coś, czego tenże nie mógł się dopuścić, ale i nie dostrzegł, iż okoliczności na które wskazuje nie mieszczą się w przedmiotowych ramach aktu oskarżenia. Skoro bowiem w apelacji nie była poruszana kwestia tych raportów (o numerach 3, 8 i 9/2010) w kontekście realizacji znamion przestępstwa z art. 100 ust. 1 u.o.o.p. przy przekazywaniu ich do KNF, to sąd II instancji nie mógł się do tej kwestii odnosić. Niezależnie od tego podkreślić trzeba, że sąd drugiej instancji nie przeprowadzał na etapie postępowania odwoławczego postępowania dowodowego, a zatem nie mógł się dopuścić obrazy art. 7 k.p.k. czy też art. 92 k.p.k., zaś przepis art. 4 k.p.k. nie może stanowić podstawy zarzutu apelacji lub kasacji.

Ustosunkowując się zaś do trzech pierwszych zarzutów (ujęte w pkt II. 1-3 kasacji) stwierdzić należy, że ich konstrukcja także daleka jest od poprawności. Pierwszy zarzut, tj. naruszenie przepisów art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. poprzez zaniechanie rozważenia wszystkich wniosków i zarzutów apelacji oraz odniesienia się do argumentacji zawartej w apelacji w zakresie wykładni art. 100 ust. 1 u.o.o.p. oraz art. 231 § 1 k.k. (pkt II. 1), został uzupełniony o kolejne dwa zarzuty obrazy prawa materialnego, tj. art. 100 ust. 1 u.o.o.p. oraz art. 231 § 1 k.k.

(II. 2-3), przy czym treścią tych zarzutów jest błędna wykładnia tych przepisów. Tak więc z treści zarzutów obrazu prawa materialnego wynika, że sąd odwoławczy rozważał obraz znamion tych typów czynów zabronionych, ale dopuścił się błędnej wykładni przepisów je określających, doprowadzając do bezpodstawnego – zdaniem skarżącego – utrzymania w mocy wyroku sądu I instancji. Jeżeli zatem skarżący sformułował zarzuty obrazu prawa materialnego, to uznać musiał, że tenże sąd w swoim wyroku dopuścił się wadliwej wykładni znamion tych typów czynów zabronionych. W takiej sytuacji uchybienie przepisom art. 457 § 3 k.p.k. i art. 433 § 2 k.p.k. w odniesieniu do tożsamyh zarzutów apelacji jawi się jako niezrozumiałe, albowiem wadliwe stanowisko co do obrazu przepisów prawa materialnego istnieje niezależnie od stopnia pełności argumentacji sądu odwoławczego w zakresie tożsamyh zarzutów. Trzeba przy tym zaznaczyć, że odniesienie się do tych zarzutów można znaleźć na stronach od 4 do 7 uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego.

Kluczowe w kasacji jest więc stanowisko o wadliwej ocenie prawnej wyrażonej przez sąd odwoławczy (wcześniej także przez sąd pierwszej instancji) w zakresie obu tych typów czynów zabronionych, tj. opisanych w przepisach art. 100 ust. 1 u.o.o.p. oraz art. 231 § 1 k.k. Charakter tych zarzutów oraz to, że sąd II instancji nie dostrzegł w swoich rozważaniach określonej sfery normatywnej w obszarze odpowiedzialności karnej z art. 231 § 1 k.k. wymaga poczynienia kilku uwag co do kształtu znamion obu tych czynów zabronionych.

Pierwsza uwaga musi być poczyniona na tle art. 100 ust. 1 u.o.o.p. i konsekwentnie budowanej przez prokuratora tezy, że czynność czasownikowa (sprawcza) opisana w tym przepisie jako zatajenie prawdziwych danych obejmuje swoim zakresem także zachowanie polegające na nie przekazaniu wymaganych przepisem ustawy informacji poufnych lub informacji bieżących i okresowych (art. 56 ust. 1 pkt 1 i 2 u.o.o.p.). Przypomnieć należy na wstępie, że podstawą przyjęcia odpowiedzialności karnej jest to, iż czyn sprawcy wyczerpuje znamiona czynu zabronionego opisanego w ustawie (*nullum crimen sine lege*), co z kolei wymaga pewnego ustalenia, iż sprawca swoim zachowaniem wypełnił wszystkie znamiona określonego typu czynu zabronionego (*nullum crimen sine lege certa*). Te zasady prawa karnego muszą skutkować wyłączeniem stosowania wykładni rozszerzającej

oraz analogii na niekorzyść sprawcy w zakresie wykładni przepisów określających typy czynów zabronionych (por. np. A. Zoll [w:] A. Zoll [red.] Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, tom I, wyd. II, s. 44-45; L. Morawski, Zasady wykładni prawa, Toruń 2006, s. 22). Trafnie oba orzekające sądy analizę zawartości normatywnej ujętego w art. 100 ust. 1 u.o.o.p. zwrotu „*zataja prawdziwe dane*” rozpoczęły od wykładni językowej, skoro zwrot ten nie ma definicji legalnej ani ustalonego znaczenia w języku prawniczym, choć występował i występuje w innych ustawach z obszaru prawa karnego gospodarczego (np. ustawa z 28.08. 1997 r. o funduszach inwestycyjnych - art. 147; ustawa z 27.05. 2004 r. o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi – art. 287a; ustawa z 29.08.1997 r. Prawo bankowe – art. 171 ust. 4). Wydaje się natomiast, że oba sądy w sposób niedostateczny zwróciły uwagę na kontekst językowy w jakim ten zwrot funkcjonuje w konstrukcji tego przepisu. Sam zwrot „zataić” (zatajać) oznacza „utrzymać w tajemnicy, nie wyjawić czegoś” (W. Doroszewski [red.] Słownik języka polskiego, t. X, PWN 1968, s. 822; M. Bańko [red.] Inny słownik języka polskiego, P...Ż, PWN 2000, s. 1284), ale także „nie wyjawić czegoś, nie powiedzieć o czymś, przemilczeć” (S. Dubisz [red.] Uniwersalny słownik języka polskiego, t. 5, PWN 2003, s. 574). W takim językowym znaczeniu – oderwanym od kontekstu oraz innych zapisów tej ustawy – można byłoby ulokować także zachowanie polegające na nieprzekazaniu określonej informacji. Taką możliwość – jako szczególny wypadek zatajenia danych - zresztą dopuścił J. Majewski na tle poprzednika obecnego przepisu art. 171 ust. 4 ustawy z dnia 29.08.1997 r. Prawo bankowe, tj. art. 174 ust. 4 (J. Majewski [w:] O. Górniok [red.] Prawo karne gospodarcze, 2003, s. 292). W doktrynie przeważa jednak pogląd odmienny. Podnosi się bowiem, że zatajenie prawdziwych danych polega na karalnym zaniechaniu podania w określonym dokumencie wymaganych danych prawdziwych, co może w szczególności polegać na pominięciu części danych prawdziwych w związku z przekazaniem innej części danych prawdziwych (por. R. Zawłocki [w:] T. Sójka [red.] Prawo rynku kapitałowego. Komentarz, Lex/el 2015 teza 14 do art. 100 u.o.o.p.; I. Kuska – Żak, M. Żak, Komentarz do ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz spółkach publicznych,

Lex/el.2006, teza II i III; M. Dyl [w:] M. Dyl, A. Chłopecki, Ustawa o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz spółkach publicznych, Lex/el. 2014, teza 3.5. do art. 100). Także J. Majewski w zakresie przestępstwa z art. 174 ust. 1 ustawy z dnia 17 czerwca 2005 r. – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi (Dz.U. Nr 111, poz. 937), mającego praktycznie tożsamą treść co art. 100 ust. 1 u.o.o.p., wskazywał, że w odniesieniu do czynności polegającej na zatajeniu prawdziwych danych zachowanie polega na nieogłoszeniu tych danych, które winny być w nim zawarte (J. Majewski [w:] op. cit., s. 322, 376 – 378). Zatem w zakresie *stricte* językowego znaczenia zwrotu „zataja prawdziwe dane” możliwe jest uznanie, że określenie to oznacza zarówno podanie pewnych danych ale nie pełnych, a więc z pominięciem niektórych, jak też i takie zachowanie, które polega na nie przekazaniu określonych danych, które są wymagane.

Rzecz jednak w tym, że stwierdzenie to nie kończy procesu wykładni, a dopiero ją zaczyna. W pierwszej kolejności, aby ustalić sens interpretowanego zwrotu należy dostrzec jego kontekst językowy, a w jego ramach należy uwzględniać kontekst najbliższy obejmujący sąsiednie wyrazy, zdania powiązane z tym zwrotem, oraz osadzenie danego przepisu w jednostce systematyzacyjnej (M Zieliński, Wykładnia prawa. Zasady. Reguły. Wskazówki, Warszawa 2002, s. 317, reguła 19). Przepis art. 100 ust. 1 ma treść następującą: *„Kto, będąc odpowiedzialnym za informacje zawarte w prospekcie emisyjnym lub innych dokumentach informacyjnych albo za inne informacje związane z ofertą publiczną lub dopuszczeniem lub ubieganiem się o dopuszczenie papierów wartościowych lub innych instrumentów finansowych do obrotu na rynku regulowanym albo za informacje, o których mowa w art. 56 ust. 1, podaje nieprawdziwe lub zataja prawdziwe dane, w istotny sposób wpływające na treść informacji, podlega grzywnie do 5.000.000 zł albo karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 5, albo obu tym karom łącznie”*. Przedmiotem postępowania w niniejszej sprawie jest zachowanie polegające na nie podaniu (nie przekazaniu) informacji zawartych w art. 56 ust. 1 wskazanym podmiotom (KNF, GPW i do opinii publicznej) w określonym terminie. Nie można jednak nie dostrzec, że o ile czynności wykonawcze dotyczą różnych informacji związanych z rynkiem papierów

wartościowych (tych mających związek z ofertą publiczną, ale i tych, które mają związek z dopuszczeniem lub ubieganiem się o dopuszczenie papierów wartościowych lub innych instrumentów finansowych), to w zakresie prospektu emisyjnego lub innych dokumentów informacyjnych chodzi o informacje zawarte w tych dokumentach. Ponadto, co jest równie istotne, karalne jest tylko takie zachowanie, które polega na podaniu nieprawdziwych danych lub zatajeniu prawdziwych danych, w istotny sposób wpływających na treść informacji. Już z samej stylizacji wynika, że zatajeniu podlegają dane, które w istotny sposób wpływają na treść informacji stanowiących przedmiot przestępstwa z art. 100 ust. 1 u.o.o.p. Aby ustalić, że te nieprawdziwe lub zatajone dane wpływają na informację, także tą, o której mowa w art. 56 ust. 1 pkt 1 i 2 u.o.o.p., to informacja musi być co najmniej sporządzona. Kontekst językowy wskazuje więc, że przepis art. 100 ust. 1 u.o.o.p. nie obejmuje swoim zakresem tych zachowań, które polegają na nie sporządzeniu określonych informacji. Przepis ten w warstwie językowej nie wymaga, aby ta informacja została upubliczniona, jak wskazano w art. 100 ust.1a czy art. 101 ust. 1 u.o.o.p. Z tego powodu można twierdzić, że zakresem swoim obejmuje informacje, które dopiero są przygotowane do ich upublicznienia, a więc takie, które zostały sporządzone i znajdują się w posiadaniu podmiotu obowiązującego do ich wytworzenia lub podmiotu działającego na jego zlecenie. Z drugiej strony trzeba jednak dostrzec, że dopóki takie informacje nie zostaną upublicznione (nie wyjdą poza podmiot formalnie odpowiedzialny za ich wytworzenie) to trudno ustalić czy dane podane lub zatajone istotnie wpływają na treść dokumentu (R. Zawłocki [w:] T. Sójka [red.] Prawo rynku kapitałowego..., tezy 15 -16 do art. 100). Nie ma zatem żadnych podstaw do uznania, że zastosowanie reguł wykładni językowej pozwala na sformułowanie tezy, jakoby opisane w art. 100 ust. 1 u.o.o.p. zachowanie polegać miało także na nie przekazaniu sporządzonej informacji właściwym podmiotom. Wniosek taki znajduje wsparcie także w innych argumentach opartych o rezultaty wykładni systemowej.

W pierwszej kolejności dostrzec trzeba, że w tej samej jednostce redakcyjnej, tj. w ust.1a opisano przestępstwo polegające na tym, że te same czynności wykonawcze co te ujęte w art. 100 ust. 1 (podanie nieprawdziwych lub zatajenie prawdziwych danych) obejmują „*informacje udostępniane do publicznej*

wiadomości w formie aneksu do prospektu emisyjnego lub do memorandum informacyjnego". Stylizacja tego przepisu nie pozostawia wątpliwości, że czynności sprawcze muszą dotyczyć informacji udostępnianej, a więc swoim zakresem przepis ten nie penalizuje czynności polegającej na nie przekazaniu aneksu do prospektu emisyjnego lub do memorandum informacyjnego, jak też opóźnienia w przekazaniu tych dokumentów. Po drugie, odrębnym przestępstwem jest **nie przekazanie** aneksu do prospektu emisyjnego lub do memorandum informacyjnego (art. 103 i 104 u.o.o.p.). Jasne jest więc, że ustawodawca konstruując w tej ustawie przepisy karne rozróżniał te zachowania, które polegają na nie przekazaniu określonych informacji właściwym podmiotom, od tych zachowań, które polegają na podaniu w informacjach i informacjach nieprawdziwych danych lub zatajeniu danych prawdziwych. Na ten aspekt zwróciły uwagę oba orzekające w sprawie sądy (por. str. 5 uzasadnienia sądu II instancji), zaś sąd pierwszej instancji trafnie przywołał również regulację zawartą w Kodeksie karnym skarbowym, gdzie wskazał na przepisy art. 80 i 80a jako przykłady rozróżnienia zachowań polegających na niezłożeniu określonych dokumentów bądź też podania w nich nieprawdy lub zatajenia prawdy (str. 24 uzasadnienia sądu I instancji). Obok tych unormowań wskazać trzeba także na inne ustawy z tego obszaru prawa. W ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (Dz.U. z 2015 r., poz. 128 ze zm.) obok odpowiedzialności za podanie nieprawdy lub zatajenie prawdziwych danych (art. 171 ust. 4) wprowadzono odrębny typ przestępstwa polegający na nie wykonaniu obowiązku sporządzenia lub przedstawienia KNF skonsolidowanego sprawozdania finansowego lub innych sprawozdań albo wykonanie obowiązku nierzetelnie lub nieterminowo (art. 171 ust. 7). Podobna regulacja zawarta jest w ustawie z 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi (Dz. U. z 2014 r., poz. 157 ze zm.). W przepisach art. 287a, 288a i 288b ujęto odpowiedzialność karną za podanie nieprawdziwych informacji lub zatajenie prawdziwych danych wpływających w istotny sposób na treść informacji w określonych informacjach (prospekt emisyjny, warunki emisji - art. 287a; kluczowe informacje dla inwestorów – art. 288a lub za informacje zawarte w informacji dla klienta alternatywnego funduszu – art. 228 b), by w art. 298 ustawy objąć

penalizacją nie przekazanie niezwłocznie kopii dokumentów lub innych informacji wbrew obowiązкови, o którym mowa w art. 227 ust. 3.

Na zakończenie tego wywodu trzeba wskazać także na reguły legislacji, którymi winien kierować się ustawodawca tworząc przepisy. Przypomnieć trzeba, że konstruując przepis merytoryczny samodzielna myśl ujmuje się – w zgodzie z regułami legislacji – w odrębny artykuł, a jeśli myśli tej nie da się ująć w jednym zdaniu, to dokonuje się podziału artykułu na ustępy (§ 55 ust. 1 i 2 Zasad techniki prawodawczej – załącznik do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. – Dz. U. Nr 100, poz. 908). Wyrażany jest pogląd, że w przypadku konieczności wyróżnienia w danym ustępie kilku zdań, zdań tych winno być jak najmniej i nie powinny być one zróżnicowane co do treści (S. Wronkowska, M. Zieliński, Komentarz do zasad techniki prawodawczej, Wydawnictwo Sejmowe 2004, s. 137). Trudno dopuścić zatem – uwzględniając założenie o racjonalności prawodawcy – że w ramach tej samej jednostki redakcyjnej (art. 100 u.o.o.p.) kryminalizacją objęto zarówno te czynności, które polegają na podaniu w informacjach nieprawdziwych danych, zatajeniu w tych informacjach danych prawdziwych, jak i czynność polegającą na nie przekazaniu właściwym podmiotom wymaganej ustawą informacji. Wniosek taki nie jest też możliwy z uwagi na niemożność stosowania wykładni rozszerzającej, wynikającą z zasady *lex scripta*.

Mając zatem na względzie powyższe argumenty stwierdzić trzeba, że **przepis 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. nie obejmuje swoim zakresem zachowania polegającego na nie przekazaniu lub nieterminowym przekazaniu podmiotom, o których mowa w art. 56 ust. 1 tej ustawy informacji poufnej, bieżącej bądź okresowej.**

Nie można na zakończenie tej części wywodu nie wspomnieć o istotnej okoliczności związanej z treścią zarzutu. W uzasadnieniu aktu oskarżenia wskazano, że oskarżona nie przekazała wymaganych informacji w terminach wymaganych przepisami prawa (str. 5-6 aktu oskarżenia). W apelacji prokurator podkreślał zaś, że *„przyczyną i treścią zarzutu postawionej oskarżonej nie było zaniechanie sporządzenia sprawozdań finansowych, lecz ich nie opublikowanie i*

nie przedłożenie KNF wbrew obowiązującym przepisom, pomimo ich faktycznego sporządzania” (str. 7 apelacji). Dalej zaś wywodził, że oskarżona sprawozdania te sporządziła, „*a jedynie nie dopełniła obowiązku ich publikacji i przekazania KNF*” (str. 7 apelacji). Zapewne w tych twierdzeniach chodziło o nieterminowe przekazanie tych sprawozdań KNF, albowiem z treści niekwestionowanych ustaleń faktycznych wynika, że oskarżona w dniu 25 czerwca 2010 r. przekazała do KNF sprawozdanie finansowe na dzień 29.11.2009 r., na dzień 31.12.2009 r., oraz sprawozdanie finansowe za I kwartał 2010 r., a przy piśmie z dnia 27.08.2010 r. dostała także sprawozdanie za I półrocze 2010 r. (str. 7-8; 30 uzasadnienia wyroku). Z poczynionych ustaleń faktycznych wynika także, że oskarżona przekazywała do KNF raporty o nr: 3,8 i 9/2010, w których informowała o przyczynach opóźnienia w zakresie terminów publikacji raportów za IV kwartał 2009 r, rocznego za 2009 r. oraz za I kwartał 2010 r. (str. 7 uzasadnienie wyroku). W zakresie informacji poufnych postąpiła stosownie do treści art. 57 ust. 1 u.o.o.p., co nawet gdyby podzielić pogląd prokuratora co do normatywnej zawartości pojęcia „*zataja prawdziwe dane*” oraz charakteru sprawozdania na dzień 29.11.2009 r. jako „*informacji poufnej*” (inaczej charakter tego dokumentu ustaliły oba sądy - uw. SN), to oznaczałoby, iż zwalniało ją to od odpowiedzialności na podstawie art. 100 ust. 1 tej ustawy w zakresie tego właśnie dokumentu, a jedynie mogłaby ponosić odpowiedzialność karną na podstawie art. 101 u.o.o.p. gdyby te dane, które uzasadniały opóźnienie były nieprawdziwe lub by zostały w nich zatajone dane prawdziwe.

Odnosząc się do zarzutu rażącego naruszenia przepisu art. 231 § 1 k.k. podkreślić należy, że sąd odwoławczy zaaprobował pogląd prawny sądu pierwszej instancji, iż syndyk, jako osoba zajmująca się sprawami majątkowymi spółki „T.”, podejmował działania tylko w sferze gospodarczej i nie miał uprawnień z zakresu imperium władzy państwowej. To zaś skutkowało przyjęciem, że w przypadku nadużycia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków jego odpowiedzialność mogła się kształtować tylko na gruncie przepisu art. 296 § 1 k.k., stanowiącym *lex specialis* do art. 231 k.k. (str. 6-7 uzasadnienia wyroku sądu II instancji). Przyznać należy, że nie została rozważona okoliczność, na którą powoływał się prokurator w uzasadnieniu apelacji, tj. to, iż sfera, w której oskarżona nie dopełniła obowiązków

obejmowała działalność w sferze publicznej w zakresie sprawozdawczości, wynikającą ze statusu spółki jako spółki giełdowej i przejęcia przez syndyka obowiązków „emitenta” papierów wartościowych. Zważywszy na treść art. 115 § 13 pkt 3 k.k. oraz podmiot przestępstwa z art. 231 § 1 k.k. okoliczność ta – zdaniem Sądu Najwyższego – winna stanowić pole do rozważań, zwłaszcza, że w doktrynie i orzecznictwie nie ma zgodności co do takiej relacji pomiędzy przepisami art. 231 k.k. oraz art. 296 § 1 k.k. jaką zastosowały oba orzekające w sprawie sądy. Wypada zatem przypomnieć, że w doktrynie znane są i takie stanowiska, iż jeżeli znamiona czynu z art. 296 § 1 k.k. wypełnia funkcjonariusz publiczny, to zachowanie jego należy zakwalifikować kumulatywnie z art. 231 k.k. i art. 296 k.k. (A. Barczak – Oplustil [w:] A. Zoll [red.] Kodeks karny. Część szczególna, t. II, Kraków 2006, s. 997; R. Zawłocki [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki, Komentarz KK, t. II, Warszawa 2013, s. 721; I. Sepiolo, Przestępstwo niegospodarności z art. 296 KK, Warszawa 2013, s. 168 – w obu tych ostatnich pozycjach przywołano na poparcie tezy wyroki SN: z dnia 2 czerwca 2009 r., IV KK 11/09, R-OSNKW 2009/1/1234 oraz z dnia 25 czerwca 2005 r., WA 23/07, R-OSNKW 2007/1/1187; także w piśmiennictwie: A. Liszewska – glosa do wyroku SN z dnia 2 czerwca 2009 r., IV KK 11/09- Lex/el.2010). Dopuszcza się zatem możliwość, że określone zachowanie wyczerpuje jednocześnie znamiona obu tych typów czynów zabronionych; elementem „krzyżowania się” obu tych przepisów w tym ujęciu jest chociażby status podmiotu przestępstwa, tj. funkcjonariusz publiczny. Można odnotować oczywiście pogląd tożsamy z tym wyrażonym przez sąd odwoławczy (np. P. Kardas [w:] A. Zoll [red.] Kodeks karny. Część szczególna. Tom III, WK 2016, teza 108 do art. 296 KK; A. Michalska- Warias [w:] T. Bojarski [red.] Kodeks karny. Komentarz, Lex/el 2016 – z przywołaniem wyroku SN z dnia 2 czerwca 2009 r. IV KK 11/09 jako wyłączającego możliwość zastosowania kumulatywnej kwalifikacji; M. Kulik [w:] M. Mozgawa [red.] Kodeks karny. Komentarz, WK 2015 teza 19 do art. 296; O. Górniok [red.] Prawo karne gospodarcze, Warszawa 2003, s. 83; A. Marek, Kodeks karny. Komentarz, Lex/el. 2010, teza 17 do art. 296 KK). W orzecznictwie Sądu Najwyższego także trudno ustalić istnienie jednolitej linii orzeczniczej w zakresie możliwości przyjęcia rzeczywistego zbiegu przepisów art. 231 k.k. i art. 296 k.k. O ile w wyroku z dnia 2 czerwca 2009 r. (IV KK 11/09, R-

OSNKW 2009/1/1234 i Lex nr 512109) można dostrzec stanowisko wykluczające istnienie rzeczywistego zbiegu między tymi przepisami (wbrew temu na co wskazują R. Zawłocki i I. Sepiolo – uw. SN) i kładące nacisk na dokonanie właściwych ustaleń faktycznych co do sfery działalności funkcjonariusza publicznego, w której następuje przekroczenie uprawnień lub niedopełnienia obowiązków (podobnie w drugim przywołanym wyroku w sprawie WA 23/07, R-OSNKW 2007/1/1187), o tyle w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 lipca 2009 r. (V KK 82/09, Lex nr 512075) wyrażono pogląd, że nie jest zasadne stanowisko, jakoby funkcjonariusz publiczny przekraczający uprawnienie lub niedopełniający obowiązków w sferze majątkowej instytucji publicznej odpowiadał tylko na podstawie art. 296 k.k.; wskazano, że może ten czyn być kwalifikowany z art. 231 § 1 k.k., gdy wypełnia pozostałe znamiona. Tych rozbieżnych poglądów sąd odwoławczy nie dostrzegł. Gdyby owe rozbieżności zostały zauważone i omówione, a sąd drugiej instancji w sposób logiczny wykazał dlaczego w dalszej części opowiada się za stanowiskiem sądu I instancji, to postawienie w kasacji zarzutu obrazy prawa materialnego, tj. art. 231 § 1 k.k. formalnie byłoby dopuszczalne, choć – jak się wydaje – nie musiałoby być skuteczne (por. wyrok SN 27 maja 2002 r., V KKN 188/00, OSNKW 2002/11-12/113; postanowienie SN z 13 listopada 2007r., V KK 287/07, Lex 332943). Syndyk z mocy art. 115 § 13 pkt 3 k.k. jest funkcjonariuszem publicznym, zaś na podstawie decyzji sądu jest zobowiązany do zarządzania masą upadłości i do likwidacji majątku upadłego (art. 173 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe – Dz.U. z 2015 r., poz. 233 ze zm. – dalej jako pr. upadł.). Zajmuje się więc sytuacją majątkową upadłego i w tej sferze – co do zasady – podejmuje swoje działania. Jednocześnie jednak, na co wskazuje w kasacji prokurator, wykonuje niektóre obowiązki upadłego, które nie wiążą się w sposób bezpośredni ze sferą majątkową. Taki charakter mogą mieć chociażby niektóre obowiązki sprawozdawcze, które na nim ciąży (art. 169 ust. 1 pr. upadł.), a które wynikają z wielu różnych ustaw (niektóre wymieniono w: H. Buk, A. Pokora [w:] A.J. Witosz, A. Witosz, Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz, wyd. V, teza 2 do art. 169, Lex/el.). W piśmiennictwie podkreśla się również, że syndyk nie będzie podmiotem przestępstwa z art. 296 k.k. w zakresie czynności zbliżonych do czynności urzędowych, związanych z prowadzeniem samego postępowania

upadłościowego, m.in. spisu inwentarza, oszacowania masy upadłości, sporządzenia listy wierzytelności, albowiem w tym zakresie widoczny jest prymat interesu publicznego i podejmowane są decyzje w tej sferze (T. Oczkowski, Nadużycie zaufania w prowadzeniu cudzych spraw majątkowych. Prawnokarne oceny i konsekwencje, teza 2 do art. 296, Lex 2013). Zatem od strony formalnoprawnej istnieje taka sfera działalności syndyka, w której podejmowane czynności lub jego zaniechania nie lokują się w sferze zajmowania się sytuacją majątkową upadłego, a zatem nie tylko nie mogą skutkować zaistnieniem szkody w jego majątku, ale i nie spowodują bezpośredniego niebezpieczeństwa jej wyrządzenia, co *a limine* wyłącza odpowiedzialność na podstawie art. 296 k.k. Co więcej, w gestii syndyka będą pozostawały takie zachowania, które *sensu largo* mają związek z sytuacją majątkową upadłego (np. obowiązek sporządzenia sprawozdania finansowego na dzień zakończenia roku obrotowego – art. 52 ust. 1 ustawy o rachunkowości), ale które także nie mogą skutkować nawet zaistnieniem niebezpieczeństwa wyrządzenia szkody. Z reguły niewykonanie takich obowiązków jest penalizowane w tych ustawach, w których obowiązki te nałożono (np. art. 56-57 ustawy z 29.06.1995 r. o statystyce publicznej – Dz. U. z 2016 r., poz. 1068; art. 77-79 ustawy z dnia 29.09.1994 r. o rachunkowości – Dz.U. z 2016 r., poz. 1047; art. 98 ust. 1 ustawy z dnia 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych – Dz. U. z 2016 r., poz. 963). Może jednak także zaistnieć taka sytuacja, w której określone – wymagane przepisami ustawy – zachowanie nie jest objęte kryminalizacją w tej ustawie, bądź przewidziano wyłącznie odpowiedzialność administracyjną lub cywilną. Przykładem może być obowiązek z art. 56 ust. 1 u.o.o.p. oraz wprowadzenie tylko odpowiedzialności administracyjnej za jego niewykonanie (art. 96 ust. 1 i 1e wprowadza zagrożenie karą pieniężną do 5.000.000 zł lub kwoty 5% całkowitego rocznego przychodu lub obie kary łącznie). Z drugiej strony dostrzec należy, że przepis art. 231 § 1 k.k. ma charakter przepisu blankietowego, a klauzula subsydiarna dotyczy tylko czynu z art. 228 k.k. (§ 4). W konstrukcji strony przedmiotowej wyodrębniono w tym przepisie wymagane elementy czynności funkcjonariusza publicznego, tj., przekroczenie uprawnień lub niedopełnieniu obowiązków oraz działanie na szkodę interesu publicznego lub prywatnego. Dostrzegając przedmiot ochrony tego przepisu (prawidłowe

funkcjonowania instytucji państwowej i samorządowej) nie sposób jednak nie dostrzec, że **syndyk nie tylko jest funkcjonariuszem publicznym, ale ciążą na nim obowiązki wynikające z różnych unormowań prawnych, które to obowiązki dotyczą sfery publicznej i nie mają niejednokrotnie związku ze sprawami majątkowymi upadłego lub mają z nimi związek pośredni, który nie uzasadnia przyjęcia możliwości wyrządzenia szkody majątkowej lub spowodowania bezpośredniego niebezpieczeństwa jej wyrządzenia. Ich niewykonanie przez syndyka może zatem *in concreto* stanowić podstawę do ustalenia odpowiedzialności na podstawie art. 231 § 1 k.k., o ile spełniony zostanie warunek działania na szkodę interesu publicznego lub prywatnego.**

Wyrażenie takiego poglądu nie oznacza, że zarzut kasacji musi prowadzić od jej uwzględnienia. Przede wszystkim podkreślić należy, że w sprawie niniejszej nie sposób ustalić istnienia działania na szkodę interesu publicznego lub prywatnego, a także znamienia strony podmiotowej, tj. świadomości oskarżonej, iż jej zachowanie (nie przekazanie w terminach określonych prawem wskazanych informacji) mogło skutkować niebezpieczeństwem powstania szkody w interesie publicznym lub prywatnym (por. uchwała 7 sędziów SN z dnia 24 stycznia 2013 r., I KZP 24/12, OSNKW 2013, nr 2, poz. 12). Oskarżona nie przekazała określonych informacji w terminach określonych prawem w obawie, czy wykonanie tego obowiązku, w sytuacji niemożności zweryfikowania prawidłowości tych informacji przez audytora (brak środków finansowych) nie będzie skutkowało negatywnymi konsekwencjami zarówno dla inwestorów, akcjonariuszy, jak i dla samej spółki będącej w upadłości. Co więcej, informowała KNF o rzeczywistych problemach związanych z sytuacją majątkową, niezwyfikowaniu majątku upadłego, nierzetelnościami poprzednich sprawozdań sporządzonych przez spółkę, braku współdziałania zarządu upadłego oraz obawach związanych z upublicznieniem danych niezwyfikowanych (str. 7- 8 uzasadnienia wyroku sądu I instancji). Nie budzi wątpliwości, że gdyby przekazane dane były nieprawdziwe, to właśnie groziła by jej odpowiedzialność na podstawie art. 100 ust. 1 u.o.o.p., a gdyby w ten sposób doprowadziła także do znacznej szkody w majątku upadłego (np. na skutek spadku cen akcji), to istniała możliwość pociągnięcia jej do odpowiedzialności także na gruncie art. 296 § 1 k.k. Co równie istotne, w czerwcu 2010 r. D. W. przekazała do

KNF sprawozdania finansowe na dzień 29.11.2009 r., na dzień 31.12.2009 r., oraz za I kwartał 2010 r. Zgodnie z treścią art. 56 ust. 1a u.o.o.p. KNF gromadzi przekazane jej informacje oraz **zapewnia powszechny i stały dostęp do tych informacji**, przy uwzględnieniu konieczności zagwarantowania bezpieczeństwa informacji oraz pewności źródła informacji. Zatem skoro te informacje – według prokuratora – miały taki status, to nie istniało najmniejsze ryzyko działania na szkodę interesu publicznego i prywatnego, skoro to KNF winna zapewnić powszechny dostęp do tych informacji. Na zakończenie podkreślić trzeba, że od dnia 1 stycznia 2016 r. syndyk nie odpowiada za opóźnienie w realizacji obowiązków spowodowane nieprzekazaniem mu dokumentacji lub przekazaniem dokumentacji nierzetelnej lub niekompletnej (art. 169 ust. 1 zd. drugie pr. upadł. - w brzmieniu nadanym art. 428 ustawy z dnia 15 maja 2015 r. Prawo restrukturyzacyjne – Dz.U. z 2015, poz. 978). W tej sprawie właśnie ustalono, że taką dokumentacją (niekompletną i nierzetelną) pozostawiono syndykowi.

Mając na uwadze powyższe należało orzec jak w postanowieniu. Orzeczenie o wydatkach postępowania kasacyjnego oraz o zwrocie kosztów obrony w postępowaniu kasacyjnym ma oparcie o treść art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 k.p.k. i w zw. z art. 632 pkt 2 k.p.k.