



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 listopada 2024 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jerzy Grubba (przewodniczący)

SSN Kazimierz Klugiewicz

SSN Andrzej Stępka (sprawozdawca)

Protokolant Monika Zawadzka

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Roberta Tarsalewskiego
w sprawie **A. D., M.H., T.G., W.G.** oskarżonych z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 §
1 k.k. i art. 12 k.k.,
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 28 listopada 2024 r.,
kasacji wniesionej przez prokuratora
od wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu
z dnia 6 października 2021 r., sygn. akt II AKa 387/19,
zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego we Wrocławiu
z dnia 28 lutego 2019 r., sygn. akt III K 174/13,

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi
Apelacyjnemu we Wrocławiu do ponownego rozpoznania.**

Kazimierz Klugiewicz Jerzy Grubba Andrzej Stępka

UZASADNIENIE

A.D., M.H., T.G. i W.G. zostali oskarżeni o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art.
294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. polegający na tym, że w okresie od początku listopada

2007 roku do 12 grudnia 2007 roku we W., jako członkowie Zarządu W. Domu Maklerskiego S.A. we W., a T.G. jako Dyrektor do Spraw Sprzedaży i Marketingu W. Domu Maklerskiego S.A. we W., działając wspólnie i w porozumieniu czynem ciągłym, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, po uprzednim wprowadzeniu w błąd J.K., S.K., B.Ś., K.Z., E.L., J.K., M.G., K. P., A.H., T.Ż., P.G., J.D., N.K., A.P., B.P., P.F., J.S. oraz R.S. co do zaawansowania i perspektyw rozwoju działalności gospodarczej prowadzonej przez spółkę [...] Funduszy Inwestycyjnych [...] spółka z o.o. we W., planów dotyczących zaangażowania w spółkę jej większościowego udziałowca W. S.A. we W., wartości spółki [...] Funduszy Inwestycyjnych [...] spółka z o.o. we W. oraz wprowadzając w błąd co do przeznaczenia środków płaconych za udziały w [...] Funduszy Inwestycyjnych [...] spółka z o.o. we W. i nie mając przy tym zamiaru wywiązania się ze złożonych w tym zakresie obietnic, doprowadzili szereg podmiotów prawnych i osób fizycznych będących klientami W. S.A. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem wielkiej wartości w łącznej kwocie nie mniejszej niż 5.100.000 zł w ten sposób, że zbyli udziały spółki [...] Funduszy Inwestycyjnych [...] spółka z o.o. we W. za cenę wielokrotnie przekraczającą ich rzeczywistą wartość.

Sąd Okręgowy we Wrocławiu wyrokiem z dnia 28 lutego 2019 r., w sprawie III K 174/13, uznał oskarżonych A.D., M.H., T.G. i W.G. za winnych popełnienia zarzucanego przestępstwa, przy czym przyjął Sąd, że oskarżeni doprowadzili do niekorzystnego rozporządzenia mieniem pokrzywdzonych w ten sposób, iż wprowadzili w błąd wskazane osoby oraz W.G. występującego na rzecz spółki S. sp. z o.o. w B.W. jako inwestorów w zakresie okoliczności istotnych z punktu widzenia oceny ryzyka transakcji polegającej na nabyciu przez nich udziałów w spółce [...] Funduszy Inwestycyjnych [...] spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą we W., a to planowanego harmonogramu i stopnia rozwoju działalności gospodarczej prowadzonej przez spółkę [...] Funduszy Inwestycyjnych [...] spółka z o.o. we W., stopnia zaangażowania w jej rozwój spółki W. S.A. jako większościowego udziałowca oraz sposobu finansowania rozwoju spółki poprzez wskazywanie, że środki uzyskane z transakcji nabycia przez inwestorów udziałów w spółce [...] Funduszy Inwestycyjnych „[...] spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, co sugerować miał również charakter oferty złożonej inwestorom jako oferty „PRE - IPO”, przeznaczone

zostaną w istotnym zakresie na rozwój spółki, a przez to również wprowadzenie w błąd pokrzywdzonych co do rzeczywistej wyceny wartości spółki [...] Funduszy Inwestycyjnych [...] spółka z o.o. we W. i związanej z tym wartości nabywanych udziałów, a więc Sąd uznał ich za winnych występku z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. - i za to na podstawie art. 294 § 1 k.k. wymierzył: oskarżonemu M.H. karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, a oskarżonym T.G., W.G. oraz A.D. kary po 3 lata pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 33 § 2 k.k. wymierzył oskarżonym kary grzywny – M.H. w wysokości 300 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 300 złotych, W.G., A.D. i T.G. w wysokości 500 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 300 złotych; na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec wszystkich oskarżonych obowiązek naprawienia szkody w całości poprzez zapłatę solidarnie na rzecz pokrzywdzonych wskazanych konkretnie kwot pieniężnych.

Apelacje od tego wyroku wniosło dwóch obrońców oskarżonego M.H. oraz obrońca pozostałej trójki oskarżonych.

Po rozpoznaniu tych skarg, Sąd Apelacyjny we Wrocławiu wyrokiem z dnia 6 października 2021 r., w sprawie II AKa 387/19, zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uniewinnił oskarżonych A.D., T.G., W.G. i M.H. od przypisanego im czynu, a kosztami postępowania w sprawie obciążył Skarb Państwa.

Kasację od wyroku Sądu odwoławczego na niekorzyść wszystkich oskarżonych wniosł Prokurator Okręgowy we Wrocławiu, który na podstawie art. 526 § 1 k.p.k. i art. 537 § 1 i 2 k.p.k. zarzucił:

1/ rażące naruszenie prawa materialnego, a to art. 286 § 1 k.k., polegające na tym, że Sąd odwoławczy orzekając odmiennie co do istoty sprawy w zakresie znamion czynu zabronionego zarzucanego oskarżonym, wywiódł nieuprawniony wniosek, iż oskarżonym nie można przypisać wyczerpania znamion występu z art. 286 § 1 k.k., gdyż ich zapewnienia, gwarancje, deklaracje i dane przedstawiane pokrzywdzonym miały jedynie charakter prognostyczny i nie dotyczyły okoliczności istniejących w momencie czynu zarzucanego oskarżonym, a okoliczności przyszłych, co w konsekwencji doprowadziło do uniewinnienia oskarżonych od zarzucanego im czynu;

2/ rażąco obrazę przepisów postępowania karnego mającą istotny wpływ na treść wydanego wyroku, tj. art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k., art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 437 § 2 k.p.k., polegającą na dokonaniu wadliwej kontroli odwoławczej, bez oparcia orzeczenia reformatoryjnego na całokształcie ujawnionego materiału dowodowego, ocenionego dowolnie wbrew regule zawartej w art. 7 k.p.k., co w konsekwencji skutkowało uniewinnieniem oskarżonych od zarzucanego im czynu, podczas gdy prawidłowa ocena dokonanych w sprawie ustaleń prowadzi do wniosku, iż oskarżeni wprowadzali w błąd pokrzywdzonych co do okoliczności istotnych z punktu widzenia oceny ryzyka transakcji polegającej na nabyciu przez nich udziałów w spółce [...] Funduszy Inwestycyjnych [...] spółka z o.o. z siedzibą we W., a to planowanego harmonogramu i stopnia rozwoju działalności gospodarczej prowadzonej przez spółkę [...] Funduszy Inwestycyjnych [...] spółka z o.o. we W., stopnia zaangażowania w jej rozwój spółki W. S.A. jako większościowego udziałowca oraz sposobu finansowania rozwoju spółki poprzez wskazywanie, że środki uzyskane z transakcji nabycia przez inwestorów udziałów w spółce [...] Funduszy Inwestycyjnych [...] spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, co sugerować miał również charakter oferty, złożonej inwestorom jako oferty „PRE - IPO”, przeznaczone zostaną w istotnym zakresie na rozwój spółki, a przez to również wprowadzenie w błąd pokrzywdzonych co do rzeczywistej wyceny wartości spółki [...] Funduszy Inwestycyjnych [...] spółka z o.o. we W. i związanej z tym wartości nabywanych udziałów - i tym samym zachowanie oskarżonych A.D., M.H., T.G. i W.G. wypełniało znamiona występku z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

W konkluzji prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu przed Sądem II instancji.

Obrońcy oskarżonych w pisemnych odpowiedziach na kasację Prokuratora Okręgowego wniesli o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

Kasacja Prokuratora Okręgowego we Wrocławiu okazała się trafna i należało ją uwzględnić w całości. W konsekwencji Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok i

sprawę przekazał Sądowi Apelacyjnemu we Wrocławiu do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że nie ma podstaw by w sytuacji zarzucania błędnej oceny dowodów mających wskazywać na świadome podanie przez oskarżonych nieprawdziwych informacji, powoływać się na naruszenie przepisu prawa materialnego, który mógłby zostać zastosowany jedynie w prawidłowo ustalonym stanie faktycznym.

Trzeba stwierdzić, iż Sąd odwoławczy rażąco naruszył przepisy prawa, a mianowicie art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k. oraz art. 424 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 437 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., poprzez dokonanie wrywkowej oceny dowodów, która nie uwzględniała zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, wobec ograniczenia kontroli instancyjnej do analizy tylko części zgromadzonego materiału dowodowego, bez uwzględnienia całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej i kontekstu całości pisemnych argumentów przytoczonych przez Sąd Okręgowy we Wrocławiu w uzasadnieniu wyroku. Pomimo, że Sąd odwoławczy w sposób diametralnie odmienny orzekł w stosunku do rozstrzygnięcia Sądu I instancji, uczynił to bez odpowiedniego uzasadnienia swego stanowiska, poprzestając na mało przekonujących skrótach myślowych. Należy zwrócić uwagę, że art. 457 § 3 k.p.k. stanowi, iż sąd odwoławczy winien podać w uzasadnieniu, czym kierował się wydając wyrok oraz dlaczego zarzuty i wnioski apelacji sąd uznał za zasadne albo niezasadne.

Zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie sądowym utrwalony jest pogląd, że w wypadku orzeczenia reformatoryjnego jego uzasadnienie w odniesieniu do dokonanych zmian powinno spełniać wymogi stawiane uzasadnieniom wyroków sądów pierwszej instancji. Sąd powinien był omówić przedstawione w postępowaniu dowody, zgodnie z dyspozycją art. 410 k.p.k., ocenić ich wymowę i znaczenie, a także płynące z nich wnioski (*por. T. Grzegorzczak. Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Warszawa 2008, s. 985; wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 9 maja 2017 r., V KK 63/17, LEX nr 2305930; z dnia 11 marca 1993 r., III KRN 21/93, OSNKW 1993, z. 5 – 6, poz. 34; z dnia 10 grudnia 1986 r., V KRN 401/86, OSP 1987, Nr 11 – 12, poz. 226; z dnia 4 lipca 1974 r., III KRN 33/74, OSNKW 1974, z. 11, poz. 201).*

W niniejszej sprawie doszło do naruszenia art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. przez orzekający co do faktów Sąd odwoławczy. Skuteczne postawienie takiego zarzutu w postępowaniu kasacyjnym było zaś możliwe, skoro ten Sąd właśnie dokonał odmiennej analizy dowodów – od uczynionej przez Sąd pierwszej instancji – która to ocena doprowadziła go do wniosku o konieczności uniewinnienia oskarżonych, mimo, że wielokrotnie podkreślał, iż szereg ustaleń Sądu I instancji było prawidłowych. Chociaż Sąd Najwyższy nie jest właściwym podmiotem do czynienia ustaleń faktycznych, to władny jest ocenić prawidłowość zastosowania wskazań dotyczących sposobu dokonywania swobodnej oceny dowodów, a wynikających z art. 7 k.p.k. Nie jest bowiem celem postępowania kasacyjnego wskazywanie czy dowody przemawiają za winą osoby oskarżonej, czy też nie, a jedynie wskazanie ewentualnego rażącego naruszenia prawa i jego wpływu na treść wyroku. Zasada swobodnej oceny dowodów, leżąca u podstaw prawidłowego wyrokowania, nie może prowadzić do dowolności ocen i takiego wyboru dowodów, którego prawidłowości nie dałoby się skontrolować w trybie apelacyjnym. Ustalenia faktyczne tylko wtedy nie wykraczają poza ramy swobodnej oceny dowodów, gdy poczynione zostały na podstawie wszechstronnej analizy przeprowadzonych dowodów, których ocena nie wykazuje błędów natury faktycznej czy logicznej, zgodna jest ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, odzwierciedleniem czego winno być uzasadnienie wyroku.

Oczywiście Sąd odwoławczy ma prawo orzec w sposób odmienny w stosunku do rozstrzygnięcia Sądu I instancji – i jak w niniejszej sprawie – uniewinnić oskarżonego [oskarżonych], jeśli dojdzie do przekonania, że komplet zebranych dowodów nie pozwala przypisać oskarżonemu winy w zakresie zarzucanego mu czynu. Wówczas jednak sąd odwoławczy winien wyczerpująco podać w uzasadnieniu, czym kierował się wydając wyrok oraz dlaczego zarzuty i wnioski apelacji sąd uznał za zasadne albo niezasadne. Natomiast w niniejszej sprawie Sąd odwoławczy tylko pozornie wywiązał się z tego obowiązku. Rację ma skarżący, że skoro Sąd odwoławczy dokonał oceny (ponownej) materiału dowodowego, to powinna to być ocena całościowa. Nie ulega wątpliwości, że uzasadnienie sądu odwoławczego zmieniającego zaskarżone orzeczenie przez rozstrzygnięcie odmiennie co do istoty, powinno w tym zakresie zawierać elementy uzasadnienia

wyroku sądu pierwszej instancji określone w art. 424 k.p.k. (*por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 26 marca 2008 r., V KK 376/07, OSNwSK 2008, nr 1, poz. 736; z dnia 26 czerwca 2008 r., IV KK 53/08, OSNwSK 2008, nr 1, poz. 1342*).

Wypada też zwrócić uwagę, że o zamiarze sprawcy przesądza całokształt podmiotowych i przedmiotowych okoliczności, bowiem tylko wtedy możliwe jest odtworzenie rzeczywistych przeżyć sprawcy i ustalenie, do czego zmierzał i czego chciał. W przedmiotowej sprawie główną oś sporu stanowi problem istnienia lub braku po stronie oskarżonych zamiaru dokonania oszustwa. Innymi słowy i przedstawiając tę kwestię skrótowo, chodzi o odpowiedź na pytanie, czy wprowadzili oni w błąd pokrzywdzonych co do informacji mających istotne znaczenie, w tym również w zakresie ryzyka inwestycyjnego, czy też nie. W przedmiotowej sprawie Sąd I instancji przyjął, że oskarżeni wprowadzili jednak w błąd pokrzywdzonych. Z kolei w apelacjach obrońcy oskarżonych te ustalenia faktyczne Sądu starali się podważyć, zaś Sąd odwoławczy podzielił ich stanowisko stwierdzając, że ocenione prawidłowo dowody nie wskazywały na istnienie zamiaru oszustwa po stronie oskarżonych, bowiem wszystkie podane pokrzywdzonym informacje były prawdziwe. Podkreślał Sąd Apelacyjny, że należało rozróżnić przestępny zamiar wprowadzenia w błąd od ryzyka inwestycyjnego, które przecież nie jest penalizowane.

Tymczasem prokurator w kasacji twierdzi, że oskarżeni przekazali pokrzywdzonym przynajmniej dwie nieprawdziwe informacje, mające kluczowe znaczenie dla oceny ryzyka inwestycyjnego, celowo wprowadzających w błąd potencjalnych inwestorów. Były to następujące okoliczności: Po pierwsze: dane zawarte w ofercie sprzedażowej, takie jak informacje przekazywane w rozmowach pokrzywdzonym, a dotyczące stanu zaawansowania prac nad programem komputerowym - platformy dystrybucji jednostek funduszy inwestycyjnych, narzędzia niezbędnego dla rozpoczęcia działalności gospodarczej CFI [...] i generowania przez nią zysku, nie były zgodne z rzeczywistością. Po drugie: pokrzywdzeni uzyskali zapewnienia, że inwestowane przez nich środki zostaną przeznaczone na rozwój platformy dystrybucyjnej, jej rozruch i reklamę spółki CFI [...]

Oдноśnie do pierwszego zagadnienia, autor kasacji podniósł między innymi: „wbrew zapewnieniom oskarżonych w okresie oferty inwestycyjnej, w dacie sprzedaży, jak też w późniejszym okresie CFI [...], nie dysponowała narzędziem

umożliwiającym rozpoczęcie i prowadzenie przez nią planowanej działalności, pośrednictwa w transakcjach nabycia i umorzenia jednostek uczestnictwa funduszy inwestycyjnych, gdyż nie posiadała koniecznej do tego aplikacji informatycznej. Aplikacja taka była dopiero tworzona i to w ramach DM W. S.A., stanowiąc własność tego podmiotu, co najmniej do dnia 22 sierpnia 2008 roku. Nawet jednak po tej dacie - oddalonej od daty czynów opisanych w zarzutach o przeszło 9 miesięcy - stan dopracowywanego nadal systemu nie pozwalał na wykorzystanie jego do działalności CFI [...] S.A. (...) pomimo wskazania w przesłanych pokrzywdzonym dokumentach oferty inwestycyjnej, iż <<wniesienie platformy inwestycyjnej>> do CFI [...] nastąpiło w listopadzie 2007 roku, faktycznie w dacie podpisywania umów zbycia udziałów w CFI [...], jak też w okresie późniejszym, jakkolwiek platforma inwestycyjna nie była składnikiem majątkowym tej spółki. Z materiału dowodowego sprawy wynika, iż w dniu 18 czerwca 2007 roku W. S.A. we W. zawarł z W.M. umowę o dzieło, której przedmiotem było opracowanie systemu, oprogramowania <<Supermarket Funduszy Inwestycyjnych>>. Prace związane z realizacją umowy W.M. wykonywał pod nadzorem i przy współpracy pracowników i członków zarządu W. S.A. (...) W drugiej połowie lutego 2008 roku W. S.A. zlecił podmiotowi zewnętrznemu przeprowadzenie audytu przekazanego przez W.M. oprogramowania. W opracowanym dla W. S.A. raporcie z audytu i analizy aplikacji informatycznej służącej do dystrybucji jednostek uczestnictwa funduszy inwestycyjnych, audytor R.M. wskazał, iż system nie jest gotowy do stabilnej i wydajnej pracy i wymaga gruntownego dopracowania, aby doprowadzić go do pożądanego stanu zgodnego z założoną funkcjonalnością. Może to zająć od dwóch do trzech miesięcy. Ponadto, audytor wskazał, iż brak modułu rozliczeniowego pomiędzy systemem, a aplikacjami zewnętrznymi agenta transferowego może w dłuższym okresie uniemożliwić prowadzenie zakładanej działalności. W wykonanym audycie R.M. wskazał, iż obraz badanego systemu nie jest dobry. Nie jest on przygotowany w sposób całkowicie profesjonalny. Posiada liczne usterki, w związku z tym w ciągu najbliższego czasu nie powinien być produkcyjnie uruchamiany. Audytor uznał za niemożliwe aby system ten, nawet po rozbudowie, kiedykolwiek osiągnął klasę konkurencyjnego systemu SF1 [...] Banku, jak to przedstawiali oskarżeni. (...) Tworzona aplikacja informatyczna nigdy nie została uruchomiona dla

klientów zewnętrznych i wykorzystana w działalności gospodarczej CFI [...] spółka z o.o.” (s. 40 – 42 kasacji).

W zakresie odnoszącym się do drugiego problemu, skarżący prokurator zauważył, że pieniądze z transakcji wpływały bezpośrednio na konto spółki W.. Podniósł także - w ślad za stanowiskiem Sądu I instancji – iż dla oceny wiarygodności relacji pokrzywdzonych odnośnie przeznaczenia inwestowanych przez nich środków istotne znaczenie miały zeznania świadka J.S., ocenione rzetelnie przez Sąd Okręgowy na stronie 87 uzasadnienia wyroku. Jak świadek zeznawała, mniejszościowi udziałowcy byli przekonani, że pieniądze zostaną przekazane do spółki CFI [...], a nie do spółki W. S.A.

W odpowiedziach obrońców na kasację wskazuje się odnośnie do wymienionego powyżej zagadnienia, że: „Na błędną ocenę ryzyka inwestycyjnego przez pokrzywdzonych inwestorów wpływ miały także inne elementy oferty przedsprzedażowej przedstawionej klientom W. S.A., a mianowicie dokonana przez oskarżonych wycena wartości spółki CFI [...], którą określono na kwotę 15.000.000 zł. Powołany w sprawie biegły z zakresu wyceny przedsiębiorstw G.G., wyceniając wartość CFI [...] na moment sprzedaży udziałów pokrzywdzonym i przy przyjęciu optymistycznych założeń określił wartość spółki na kwotę 5.327.000 zł”. Zarzucono też w odpowiedziach - „Prokurator pominął przy tym ustalenia Sądu Odwoławczego, które przemilczał także Sąd Okręgowy, że na ostatniej rozprawie, gdzie biegły składał opinię uzupełniającą, biegły ocenił, że skrajna wartość wyceny, na podstawie prognozowanych przepływów finansowych, to 19 072 000 zł. W rzeczywistości zatem wycena uzależniona jest od subiektywnego współczynnika tzw. premii eksperckiej. W kontekście powyższego brak zatem dowodu na to, by wycena dokonana przez oskarżonych była nierealna”.

Odnosząc się do omawianej problematyki Sąd Najwyższy zauważa:

Ad 1/ Co do platformy internetowej – Sąd Okręgowy ustalił, że nigdy nie zadziałała, a to między innymi z tego powodu, iż oskarżeni nie przeznaczyli zainwestowanych przez pokrzywdzonych pieniędzy na jej rozwój. Dlatego też niemożliwe było osiągnięcie przez tę inwestycję zakładanych wartości, a więc w konsekwencji doszło do wielokrotnego zawyżenia przez nich wartości spółki będącej przedmiotem inwestycji. Nie inwestując przekazanych przez inwestorów pieniędzy w

jej rozwój i mając tego świadomość, wprowadzali swoich klientów w błąd i na pewno takiego ich postępowania nie można tłumaczyć jako <<promocji produktu>>. Sąd I instancji również ustalił, że w przeprowadzonej rozmowie T.G. informował J.K. m.in., iż spółka CFI [...] jest w posiadaniu funkcjonującej platformy internetowej do dystrybucji jednostek uczestnictwa funduszy inwestycyjnych, drugiej co do wielkości w Polsce, po podobnej użytkowanej w [...]Banku.

Podsumowując te rozważania należy stwierdzić, że doszło do przekazania błędnych informacji pokrzywdzonym: co do istnienia już sprawnej platformy internetowej, co do wartości spółki, co do celu inwestycji. Nie ma przy tym znaczenia dla oceny wypełnienia znamion oszustwa to, jaka była definicja inwestycji pre-IPO, ale to, czy w ofercie podano nieprawdziwe informacje i czy podanie tego typu umowy jako podstawy zobowiązań stron doprowadziło do powstania błędnego przekonania pokrzywdzonych, że środki przez nich wpłacone zostaną przeznaczone na rozwój spółki C[...]. Słusznie stwierdza prokurator w kasacji, że „celem takiej transakcji jest bowiem pozyskanie środków pozwalających na poprawę funkcjonowania spółki, a co za tym idzie również jej wyników finansowych przed właściwą emisją akcji”. Taki cel zaś nie zaistniał w tej sprawie, co wykazał materiał dowodowy (dokumentacja finansowa obu spółek), z którym zeznania pokrzywdzonych były spójne. Ma rację więc prokurator, że „użycie tego terminu w przedstawionej im ofercie [pokrzywdzonym] wprowadzało ich w błąd, co do przeznaczenia inwestowanych środków”, bowiem „oskarżeni pełniąc funkcje w zarządzie CFI [...], pomimo konieczności pozyskania kapitału w celu realizacji projektu tworzenia platformy transakcyjnej, nie podjęli jakichkolwiek działań zmierzających do pozyskania przez spółkę finansowania tego projektu, a nawet w dniu 16 maja 2008 roku udzielili w imieniu CFI [...] S.A. pożyczki w kwocie 300.000 zł dla D. S.A. wyprowadzając ze spółki większość środków pieniężnych jakie posiadała, a które mogła przeznaczyć na rozpoczęcie działalności operacyjnej organizowanego przedsiębiorstwa”.

Ad 2/ Co do zapewnienia, że inwestowane środki zostaną przeznaczone na rozwój platformy dystrybucyjnej, jej rozruch i reklamę spółki CFI [...]:

Kolejną informacją wprowadzającą w błąd, jak słusznie stwierdza prokurator, były deklaracje uczestnictwa w inwestycji W. Domu Maklerskiego jako większościowego udziałowca spółki CFI [...], przy czym W. miał traktować projekt CFI

[...] priorytetowo, pozostać jego głównym udziałowcem, a spółka miała korzystać ze wsparcia doświadczenia i wiedzy kadry Domu Maklerskiego. Oskarżony W.G. zapewniał, iż spółka W. nie pozbędzie się większościowego pakietu udziałów w spółce CFI [...], rozważając nawet ustanowienie tzw. „lock-up” - blokady na sprzedaż swoich akcji, gdy tymczasem trwały już bardzo zaawansowane rozmowy o zbyciu wszystkich będących w dyspozycji W. S.A. akcji w CFI [...] spółce D., a tym samym o wyjściu W. S.A. z inwestycji. Rozmowy te rozpoczęły się jeszcze w grudniu 2007 roku.

Kluczowe jest więc ustalenie dokładnej treści oferty przedstawionej pokrzywdzonym – oraz, czy zostały one zapisane w umowie, czy w trakcie rozmów i korespondencji mailowej. Sąd Apelacyjny wskazał bowiem w treści uzasadnienia - „faktycznie zebranie deklaracji ciążyło na T.G. On rozsyłał ofertę i dokonywał ustaleń. Były to w zasadzie wiadomości mailowe oraz rozmowy telefoniczne”.

Odwołując się do ustaleń Sądu I instancji należy wskazać, następuje okoliczności – „W IV kwartale 2007 roku oskarżeni M.H., A.D. oraz W.G. postanowili założyć w listopadzie 2007 roku w formie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością pod nazwą [...] Funduszy Inwestycyjnych [...] sp. z o.o. (dalej: CFI [...]) - odrębnej spółki, która będzie jedynie obsługiwała platformę internetową. Jednocześnie oskarżeni, chcąc poprawić wyniki finansowe spółki W. S.A. poprzez uzyskanie dla tej spółki dodatkowych środków pieniężnych postanowili, iż w tym celu sprzedadzą udziały w spółce CFI [...] sp. z o.o. zaraz po jej zawiązaniu, wykorzystując przy tym mechanizm oferty pre-IPO, poprzedzającej ewentualny debiut spółki na rynku NewConnect po jej wcześniejszym przekształceniu w spółkę akcyjną. Miało to skłonić inwestorów do zapłaty określonej sumy pieniężnej w zamian za udziały. Oskarżeni ci wykorzystując tę ofertę, chcieli też ukryć przed potencjalnymi inwestorami prawdziwy cel tej transakcji, czyli osiągnięcie zysku dla spółki W. S.A., nie zaś dofinansowanie spółki CFI [...] sp. z o.o., czy też przygotowanie jej do korzystnego debiutu na rynku giełdowym. [podkreślenie SN] (...) W rzeczywistości oskarżeni nie chcieli w żaden sposób na tym etapie dofinansowywać spółki CFI [...], w tym w celu rozwoju platformy internetowej, sfinansowania działalności marketingowej oraz reklamowej, a także nie mieli skonkretyzowanych ostatecznych planów co do przyszłego zaangażowania spółki W. S.A. w dalszą działalność spółki CFI [...], także startu platformy. Nie

zakładali też, iż W. S.A. na pewno nie pozbędzie się w najbliższym czasie większościowych udziałów w spółce CFI [...]. Zdawali sobie też sprawę, iż platforma nie jest jeszcze gotowa. Jednocześnie założeniem oskarżonych nie było to, aby nowopowstała spółka miała mieć licencję na prowadzenie dystrybucji jednostek uczestnictwa w funduszach inwestycyjnych ani też podpisywać w tym celu umów z poszczególnymi towarzystwami funduszy inwestycyjnych. Licencję na prowadzenie takiej działalności miał W. Dom Maklerski S.A. Spółka ta od początku 2007 roku podpisywała również umowy na dystrybucję takich jednostek uczestnictwa funduszy inwestycyjnych z Towarzystwami Funduszy Inwestycyjnych. Wiedzieli oni również, iż aktualna wycena spółki, którą podali inwestorom, tj. 15.000.000 złotych, przy tylu istniejących ryzykach, przy braku dodatkowego dofinansowania nie odpowiada rzeczywistej wartości. Uzgodnili oni jednocześnie, iż w razie wątpliwości inwestorów zainteresowanych ofertą pre-IPO będą ich zapewniać, iż te pieniądze trafią na rozwój spółki CFI [...] i na przygotowanie tej spółki do debiutu giełdowego, a spółka W. S.A. nie będzie przez najbliższy czas pozbywać się udziałów, traktując ten projekt priorytetowo, jako inwestycję w spółkę „córkę” spółki W.. Wiedzieli oskarżeni, iż w ten sposób uniemożliwiają przyszłym inwestorom dokonanie prawidłowej oceny ryzyka tej inwestycji, a te nieprawdziwe zapewnienia pozwolą im uzyskać kapitał odpowiadający ustalonej przez nich wycenie”.

Następnie na stronach 14 – 16 uzasadnienia wyroku Sąd I instancji przedstawił szczegóły z tym związane, a dalej wywiódł - „W wyniku przeprowadzenia opisanej oferty pre-IPO dotyczącej spółki CFI [...] sp. z o.o., W. S.A dokonała zbycia 3 385 udziałów w CFI [...] po 1 500 zł za każdy z nich, uzyskując łącznie kwotę 5 077 500 zł. Wskazana kwota stanowiła dla W. S.A. przychód z tytułu sprzedaży instrumentów finansowych dostępnych do sprzedaży, który po pomniejszeniu o 169 250 zł, to jest cenę jaką Dom Maklerski W. S.A. zapłacił z tytułu objęcia udziałów, dał zysk z operacji sprzedaży instrumentów finansowych dostępnych do sprzedaży w wysokości 4 908 250 zł. Kwota ta zwiększyła wynik finansowy brutto W. S.A. w 2007 roku z kwoty 3 887 866,40 do kwoty 8 796 116,44 zł. brutto (7.122.628,05 zł netto) wobec straty na dzień 31 grudnia 2006 roku w wysokości 262.237,07 zł brutto. Uzyskane w ten sposób środki spółka nie przekazała w żadnej części na rozwój spółki CFI [...]. W związku z osiągniętym zyskiem, zysk netto w kwocie 264.929,44

złoty przeznaczony został na pokrycie straty z 2006 roku, natomiast zysk netto w wysokości 1.650.000 zł został przeznaczony na wypłatę dywidendy dla akcjonariuszy. Jednocześnie z tytułu bycia członkiem zarządu spółka W. S.A. wypłaciła tymże członkom na koniec 2007 roku łączną kwotę 2.220 802 zł”.

A zatem trzeba zauważyć, że zgodnie z ustaleniami tego Sądu, istotą wprowadzenia w błąd inwestorów miało być także to, iż wpłacone pieniądze nie zostały zainwestowane w rozwój CFI [...], ale przekazane do WBM i stały się dochodem WBM. Nie doszło więc do zrealizowania elementów konstytutywnych umowy pre-IPO. Okolicznością wprowadzającą w błąd było więc przekazanie pokrzywdzonym informacji, że do takiej umowy przystępują.

Następnie doszło do kolejnego wprowadzenia w błąd pokrzywdzonych, jak ustalił Sąd Okręgowy: „W dniu 15 kwietnia 2008 roku odbyło się Nadzwyczajne Walne Zgromadzenie Wspólników CFI [...] spółka z o.o., na którym dokonano przekształcenia tego podmiotu w spółkę akcyjną. (...) oskarżeni nadal zapewniali obecnych pokrzywdzonych, iż CFI [...] rozwija się prawidłowo, podpisywane są umowy o dystrybucji z wieloma funduszami inwestycyjnymi. Jednocześnie całkowicie przemilczano, iż planowane jest zbycie wszystkich akcji spółki CFI [...] spółce D. S.A. Poinformowano z kolei obecnych udziałowców, iż właściwie platforma internetowa posiada pełną funkcjonalność. (...) spółka CFI [...] potrzebowała dodatkowych środków na rozwój platformy internetowej. Na rozwój platformy brakowało sumy w granicach 1 - 4,5 mln złotych w zależności od funkcjonalności. Brak było również środków na prowadzenie akcji marketingowej”.

Reasumując tę część rozważań należy stwierdzić, że Sąd I instancji skrupulatnie wymienił informacje, które zostały podane pokrzywdzonym, były istotne dla ryzyka inwestycyjnego, a które nie były prawdziwe.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu uznając część ustaleń faktycznych Sądu I instancji za prawidłowe, stwierdził między innymi - „Oskarżeni podjęli też całkowicie profesjonalne czynności, żeby taką platformę internetową handlu jednostkami uczestnictwa w TFI stworzyć. (...) Nie można przy tym kwestionować, że podmiot jakiemu zlecono wykonanie tych prac informatycznych, przy uwzględnieniu warunków technologii tamtego czasu, mógł być traktowany jako kompetentny i

profesjonalny. (...) Wykonanie systemu informatycznego było realne, zadanie to było realizowane, a w czasie skierowania oferty sprzedaży udziałów we CFI [...], aż do czasu jej zakończenia (realizacji czynu) tj. 12 grudnia 2007 roku, nie było wiarygodnych symptomów - wiadomości, które mogłyby wskazywać na niemożność zrealizowania tego projektu i uruchomienia obrotu. Opóźnienie w uruchomieniu platformy, przy uwzględnieniu postępu prac i wniosków testowania portalu były do zaakceptowania w tego rodzaju pracach projektowych”.

W tym miejscu Sąd Najwyższy zauważa, że to stanowisko Sądu odwoławczego jest trafne – wszak opiera się na niekwestionowanych ustaleniach Sądu Okręgowego.

Następnie jednak Sąd drugiej instancji swoją decyzję o tym, że oskarżeni nie mieli zamiaru dokonania oszustwa, poparł następującymi argumentami - z oczywistych względów przytoczonymi tutaj w skrócie – a mianowicie: „Brak jest przy tym podstaw do twierdzenia, że do końca 2007 roku oskarżeni mogli przewidywać niepowodzenie tego projektu, zresztą takich ustaleń nie poczynił też Sąd *meriti*. Nawet wyniki weryfikacji tego projektu przez R.M. nie przesądzały o konieczności zaniechania prac nad portalem. Mógł on być kontynuowany, a portal poprawiony. Zaistniałe opóźnienia wykonania platformy mogły jedynie wpłynąć na przesunięcie startu działalności w 2008 roku i ograniczać ewentualne przychody z działalności za ten rok. W żadnym razie nie ważyło to istotnie na wiarygodności projektu spółki CFI [...]”. W tym miejscu Sąd Najwyższy zauważa, że w omawianym zagadnieniu nie chodziło przecież o to, czy możliwe było „przewidzenie niepowodzenia z uwagi na ryzyko inwestycyjne”. O wiele bardziej istotną okolicznością był fakt, że oskarżeni celowo przekazywali nieprawdziwe informacje inwestorom – w tym przemilczeli, iż uzyskanych od pokrzywdzonych środków spółka nie przekazała w żadnej części na rozwój spółki CFI [...], co było przecież podstawowym założeniem inwestycji. W tej sytuacji nie tylko możliwe było „przewidzenie niepowodzenia” przez oskarżonych, lecz wydaje się, że niepowodzenie tejże inwestycji było wręcz nieuniknioną opcją.

W dalszej kolejności Sąd Apelacyjny zarzucił Sądowi I instancji, co następuje – „Całkowicie nie do zaakceptowania jest przy tym ustalenie Sądu I instancji, co do tego, że użyte w ofercie sformułowanie <<Transakcja pre-IPO>> miało wprowadzać w błąd, co do charakteru nabytego prawa (udziały/akcje) lub co do wartości udziałów

nabywanej spółce. obrońcy przedstawili w postępowaniu odwoławczym szereg publikacji wymienionych w pkt. 2.1.1.1-2.1.1.6 niniejszego uzasadnienia, z których wynika, że termin ekonomiczny (handlowy) <<pre-IPO>>, nie sprowadza się jedynie do obrotu akcjami, obejmowaniem nowych akcji emitowanych przez spółkę przed wejściem do publicznej oferty, ale odnosi się do obrotu udziałami/akcjami należącymi nie tylko do spółki, ale także dotychczasowych udziałowców/akcjonariuszy. Istotne jest, że jest to proces poprzedzający publiczny (giełdowy) obrót tymi walorami. Niezależnie od tych dowodów z publikacji, twierdzenia Sądu Okręgowego i fakt, że upatruje on w użyciu tego terminu zamiar wprowadzenia w błąd, jest nieprzekonujące nawet w oparciu o treść samego slajdu prezentacji (k. 70), gdzie jednoznacznie wskazuje się, że przedmiotem sprzedaży są udiały w spółce, a wprowadzenie spółki na giełdę ma nastąpić w <<drugim kwartale 2008 roku>>.

Zasadnicze ustalenia Sądu Okręgowego, co do sposobu realizacji przestępstwa tj. wprowadzenie w błąd nabywców udziałów, miało odnosić się do <<stopnia zaangażowania w jej rozwój spółki W. S.A. jako większościowego udziałowca oraz sposobu finansowania rozwoju spółki poprzez wskazywanie, że środki uzyskane z transakcji nabycia przez inwestorów udziałów w spółce [...] Funduszy Inwestycyjnych [...] spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, co sugerować miał również charakter oferty, złożonej inwestorom jako oferty „PRE - IPO”, przeznaczone zostaną w istotnym zakresie na rozwój spółki>>. Wskazany tu sposób działania oskarżonych, poza tym że razi swoją ogólnością, ma też zasadniczą wadę logiczną. Sąd Okręgowy nie ustala, a tak było w treści zarzutu aktu oskarżenia, że zapewnienia te są fałszywe ze strony oskarżonych, że ci nie mają faktycznie zamiaru ich wykonać. Jak już wyżej wskazano, takie ustalenie nie spełnia warunków koniecznych, aby możliwym było uznać, że sprawca wprowadza pokrzywdzonego w błąd co do swoich zamiarów”.

Sąd Najwyższy stwierdza, że mimo stosunkowo obszernych wywodów Sądu odwoławczego, argumenty te nie mogą przekonywać. Jak wcześniej zauważono, Sąd ten dopuścił się naruszenia art. 7 k.p.k., a to z następujących przyczyn:

1/ Sąd II instancji nie ustalił w ogóle, jakie – w jego ocenie - były informacje istotne z punktu widzenia transakcji, ani jakie informacje zostały w istocie przekazane pokrzywdzonym. Nie można każdego rodzaju działalności inwestycyjnej określać

stwierdzeniem, że było to przecież „ryzyko inwestycyjne”. Takie proste założenie pozwalałoby na podawanie inwestorom dowolnego rodzaju informacji. W niniejszej sprawie kluczowe jest zatem ustalenie, jakie informacje miały znaczenie dla podjęcia przez inwestorów decyzji. Jeśli bowiem w ogóle brak było ustaleń co do treści przekazanych informacji oraz tego, jakie miały znaczenie dla podjęcia decyzji przez pokrzywdzonych, to nie było możliwe prawidłowe ustalenie, czy zostali oni wprowadzeni w błąd. Dotyczyło to zwłaszcza planowanego harmonogramu i stopnia rozwoju działalności gospodarczej prowadzonej przez spółkę [...] Funduszy Inwestycyjnych [...] spółka z o.o. we W., stopnia zaangażowania w jej rozwój spółki W. S.A. jako większościowego udziałowca oraz sposobu finansowania rozwoju spółki poprzez wskazywanie, że środki uzyskane z transakcji nabycia przez inwestorów udziałów w spółce CFI[...]. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, co sugerować miał również charakter oferty, złożonej inwestorom jako oferty „PRE - IPO”, przeznaczone zostaną w istotnym zakresie na rozwój spółki. Tymczasem Sąd odwoławczy uznał w ogóle kwestię informacji przekazanych pokrzywdzonych za rzecz drugorzędną, podążając za tokiem rozumowania obrońców, sprowadzając rozważania do ustalenia istnienia sprzeczności w zeznaniach pokrzywdzonych i nieracjonalności podnoszonych przez nich roszczeń, a także do ryzyka inwestycyjnego. Pamiętać przy tym należy, że Sąd drugiej instancji dokonując odmiennych ustaleń faktycznych, ma obowiązek dokonania ponownie oceny całego materiału dowodowego, a nie jedynie odniesienia się do zarzutów obrony. Nie ma możliwości wybierania z materiału dowodowego jedynie niektórych dowodów, korzystnych dla oskarżonych, a wskazywanych w apelacjach, musi także uwzględnić pozostały materiał dowodowy. Tymczasem w tej sprawie Sąd odwoławczy zdezawuował w całości zeznania wszystkich pokrzywdzonych, w ogóle nie dokonując ich oceny, wyjaśniając za to, dlaczego *in extenso* uznał je za niewiarygodne. Zresztą w istocie, tak jak wskazuje prokurator w kasacji, doszło do powielenia narracji oskarżonych i ich obrońców w uzasadnieniu wyroku Sądu odwoławczego.

2/ Wreszcie, Sąd ten nie ustalił, na co zostały przeznaczone środki przekazane przez inwestorów, w tym, czy na rozwój inwestycji. Dokonanie zawyżonej wyceny spółki samo w sobie nie stanowiłoby aż tak rażącego przypadku

wprowadzenia w błąd, gdyby nie zostało połączone z udzieleniem informacji o tym, że takie wyniki spółka osiągnie, jeśli inwestorzy w nią zainwestują – jednak okazało się, iż te pieniądze nie zostały przekazane na rozwój tej spółki, tylko innej. Nie ma przy tym znaczenia, czy pokrzywdzeni jednolicie zeznawali o tym, czy chcieli oni kupić udziały, czy akcje i czy widzieli różnice między tymi dwoma umowami. Nie miało też znaczenia, że niektórym pokrzywdzonym zostały przekazane informacje telefonicznie, niektórym mailowo, a niektórzy w ogóle nie czytali umowy. Chodziło o to, że zostali wprowadzeni w błąd co do przekazania pieniędzy na rozwój nie tej spółki, której zostały przekazane. Było jasne, że te pieniądze nie zostały zainwestowane w rozwój CFI [...], co w oczywisty sposób prowadziło do niepowodzenia przedsięwzięcia. Właśnie także ten zamiar – nieinwestowania tych pieniędzy w rozwój tej spółki – stanowił zamiar z art. 286 § 1 k.k.

Jest rzeczą oczywistą, że zmieniając wyrok Sądu I instancji co do istoty sprawy, Sąd Apelacyjny winien był dokonać powyższych, istotnych dla właściwego rozstrzygnięcia, ustaleń faktycznych.

Sąd II instancji wdał się natomiast w podnoszone przez obrońców dywagacje odnoszące się do szczegółowych rozbieżności między zeznaniami świadków, tracąc z pola widzenia istniejący w tej sprawie schemat postępowania oskarżonych, który dostrzegł trafnie Sąd I instancji. Wypada też zwrócić uwagę, że skoro niniejsza sprawa jest sprawą karną, a nie cywilną, to nie można przyjąć prostego założenia, iż treść umowy między stronami określała w całokształcie stosunki między nimi, a skoro tam nie było treści, które stanowiły podanie nieprawdziwych informacji, to w rzeczywistości takie informacje nie zostały podane. Wszak Sąd I instancji trafnie ustalił, że takie informacje były jednak podawane między innymi w rozmowach indywidualnych. Sąd odwoławczy w ogóle sprowadził do podrzędnej roli kwestię informacji przekazanych pokrzywdzonym, podążając za tokiem rozumowania obrońców i sprowadzając rozważania do ustalenia istnienia sprzeczności w zeznaniach pokrzywdzonych oraz nieracjonalności podnoszonych przez nich roszczeń, a także do ryzyka inwestycyjnego. Pamiętać przy tym należy, że Sąd drugiej instancji, dokonując odmiennych ustaleń faktycznych, ma obowiązek dokonania ponownie oceny całego materiału dowodowego, a nie jedynie odniesienia się do zarzutów obrony. Nie ma możliwości wybierania z materiału dowodowego

jedynie niektórych dowodów, korzystnych dla oskarżonych a wskazywanych w apelacjach, musi także uwzględnić pozostały materiał dowodowy. Tymczasem w tej sprawie Sąd odwoławczy zdezawuował w całości zeznania wszystkich pokrzywdzonych, w ogóle nie dokonując ich oceny, a wyjaśniając za to, dlaczego *in extenso* uznał je za niewiarygodne. Zresztą w istocie, tak jak wskazuje prokurator w kasacji, doszło do powielenia narracji oskarżonych i ich obrońców w uzasadnieniu wyroku tego Sądu.

W tym zakresie Sąd odwoławczy poczynił odmienne ustalenia, gdyż powziął wątpliwości – „czy faktycznie mogło dojść do istotnych deklaracji co do przyszłego finansowania spółki CFI [...] przez W. S.A.”. Podniósł między innymi - „Wskazani wyżej pokrzywdzeni manifestowali swoje przekonanie o finansowaniu CFI [...] przez W. S.A. Trafnie skarżący obrońca wskazuje przy tym, że nikt z nich nie wskazał - a należałoby tego oczekiwać od osób obeznanych z biznesem giełdowym - w jaki sposób miałoby to nastąpić. W samej treści relacji nie ma żadnej koncepcji, wyłącznie ogólniki. Wchodziłyby więc w grę wyłącznie dwie możliwości:

1) podwyższenie kapitału zakładowego i nowa emisja akcji albo 2) pożyczka. W pierwszym wariancie, za finansowaniem poszłoby z kolei tzw. rozwodnienie akcji. Akcje pokrzywdzonych stanowiłyby nie 30 % całości kapitału, ale np. 10 % lub jeszcze mniej. Podobne skutki miałyby pożyczka, która jednoznacznie wpływałaby na wartość spółki. Mogłaby przy tym przesądzać o niepowodzeniu debiutu giełdowego, bo stanowiła zadłużenie spółki”.

Wydaje się, że to rozumowanie Sądu II instancji jest niespójne – skoro pokrzywdzeni prezentowali swoje przekonanie o finansowaniu CFI przez W., to przecież nie musieli wiedzieć, czy jest to możliwe zgodnie z prawem giełdowym. To także był element wprowadzenia w błąd – oskarżeni tak zaplanowali transakcję (poprzez podanie pokrzywdzonym rachunku bankowego W.), żeby niemożliwe było potem przekazanie tych pieniędzy spółce córce. Sąd odwoławczy nie powinien przecież rozstrzygać o tym, czy oczekiwania pokrzywdzonych wywołane przez oskarżonych były zgodne z prawem giełdowym, czy też zasadne w jego świetle, ale to, czy pokrzywdzeni zostali wprowadzeni w błąd.

Podobnie nie przekonuje krytyczne stanowisko Sądu Apelacyjnego wobec jednego z pokrzywdzonych, gdy zauważa - „Trudno więc przyjmować, że został on

oszukany - wprowadzony w błąd - skoro decyzję o zakupie podejmował praktycznie wyłącznie na podstawie zaufania do oskarżonych. Dziś jest rozgoryczony, że go zawiedli”. Sformułowanie to ujawnia pewną zawilóść rozważań Sądu II instancji, prowadzącą do błędnej oceny zeznań pokrzywdzonych. Jest ono wewnętrznie sprzeczne – skoro bowiem decyzję podejmował pokrzywdzony na podstawie „zaufania do oskarżonych”, to znaczy, że podali mu oni takie informacje o inwestycji, które go do niej przekonały, abstrahując od treści umowy. Całkowicie zaś zbędne są rozważania dotyczące tego, iż pokrzywdzeni nie są wiarygodni, ponieważ nie wszyscy dochodzili swoich roszczeń na drodze postępowania cywilnego. Sąd też w istocie nie dostrzegł w ogóle faktu, iż „bez wcześniejszego pozyskania przez CFI <<[...]> wielomilionowych środków niezbędnych do stworzenia i uruchomienia platformy dystrybucji, spółka nie będzie miała możliwości rozpoczęcia działalności i generowania przychodów co wyklucza jej debiut giełdowy i skazuje projekt na niepowodzenie, co zresztą nastąpiło”.

Podkreślenia wymaga także, że biegłemu G. G. także zostały przekazane te informacje, na podstawie których działali inwestorzy. Trudno więc uznać jego opinię o możliwości osiągnięcia określonych wartości przez C[...] za miarodajną (np. k. 7779, k. 7831 i nast.). Biegły natomiast w opinii przedstawił wiele ciekawych wniosków, które można przywołać - np. na k. 7897v, że ryzyko inwestycyjne C[...] było bardzo wysokie, ale z drugiej strony nie uniemożliwiało to prowadzenia działalności, a jedynie umowa z W. stanowiła dla C[...] ryzyko stabilności prowadzonego biznesu. Biegły również wskazywał, że zrealizowanie się określonego ryzyka istniejącego w momencie wyceny (brak pozyskania środków finansowych czy też zerwanie umowy z W.) uniemożliwił osiągnięcie oczekiwanej stopy zwrotu (k. 7890). Biegły wskazał, że oferta „nie zawiera informacji o tym, że krytycznym warunkiem prowadzenia przez CFI [...] działalności operacyjnej jest posiadanie przez spółkę umowy z W. w zakresie pośredniczenia w transakcjach z jednostkami uczestnictwa funduszy inwestycyjnych” – a w rezultacie „nie pozwoliło to inwestorom prawidłowo ocenić ryzyka związanego z inwestycją w udziału CFI [...]”; „Analizując prezentację ofertową należy wskazać, że interpretując ją bez jakiegokolwiek komentarza, można odnieść wrażenie, że właścicielem platformy transakcyjnej oraz stroną umów będzie CFI. Zwłaszcza, że nazwa W. pojawia się w prezentacji tylko w

kontekście udziałowca spółki. Jednocześnie fakt, że spółka nie jest i nie będzie bezpośrednio stroną umów z TFI a jej działalność będzie uzależniona od umowy między CFI a W. jest kluczowe dla jej działalności i informacja taka powinna znaleźć się w przygotowanym materiale” (k. 7841v-7842). Biegły również w odpowiedzi na pytania obrońców stanowczo stwierdził, że przyjęty w wycenie spółki poziom kapitału własnego dyskredytuje ten dokument (k. 7857v). Wbrew twierdzeniom obrońców, na rozprawie w dniu 13 sierpnia 2018 r. (k. 8178) biegły nie zmienił zdania i potwierdził swoje wcześniejsze ustalenia, wyjaśniając przyjmowane metody badawcze. Dlatego od samego początku oskarżeni wiedzieli, że inwestycja nie ma szans powodzenia. Sąd drugiej instancji pominął w ogóle milczeniem ustalenia tego biegłego i treść opinii, która przecież mogła mieć kluczowe znaczenie dla oceny znamion przestępstwa oszustwa.

Na zakończenie wypada przypomnieć, że wprowadzenie w błąd jako znamię czynności wykonawczej oszustwa polega na doprowadzeniu do rozbieżności między obiektywną rzeczywistością a wyobrażeniem o niej lub jej odbiorem w świadomości pokrzywdzonego. Chodzi o szeroki zakres zachowań kłamliwych jako źródła wprowadzenia w błąd co do okoliczności istotnych, więc tych, które są przyczyną niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Sposób wprowadzenia w błąd może być rozmaity. Zamierzony cel sprawcy może być osiągnięty przy użyciu słowa, dokumentów lub innych przedmiotów bądź zachowania się sprawcy. Podstępne zabiegi mogą ograniczyć się nie tylko do jednokrotnego kłamstwa, ale mogą też wiązać się z całą gamą zachowań (w tym zaniechań) mających na celu wywołanie błędu pokrzywdzonego lub utrzymanie go w błędzie. Mogą też występować obok okoliczności prawdziwych lub mogą być powiązane z zatajeniem pewnych, istotnych okoliczności. Wprowadzeniem w błąd może być więc każde zachowanie powodujące błędną ocenę rzeczywistości adresata tych podstępnych zabiegów. Obojętne jest, czy pokrzywdzony mógł sprawdzić prawdziwość twierdzeń sprawcy, czy mógł wykryć błąd przy dołożeniu znikomej nawet staranności. Łatwowierność pokrzywdzonego nie wyłącza karygodności wprowadzenia go w błąd.

Mając te wszystkie okoliczności na uwadze Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał Sądowi Apelacyjnemu we Wrocławiu do ponownego

rozpoznania, w trakcie którego Sąd ten rozpozna rzetelnie wniesione apelacje mając na uwadze wskazania Sądu Najwyższego.

Kazimierz Klugiewicz Jerzy Grubba Andrzej Stępka

[WB]

[a.ł]