

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 maja 2013 r.

Sąd Okręgowy w Zamościu II Wydział Karny w składzie :

Przewodniczący: SSO Beata Krzysztofiak

Sędziowie: SO Jacek Magdziak

SO Przemysław Szyszka (spr.)

Protokolant: st.sekr.sąd. Krystyna Duras

przy udziale Prokuratora Prok. Okręg. Marka Sowy

po rozpoznaniu w dniu 27 maja 2013 roku

sprawy **J. K.**

oskarżonego z art. 590 pkt 4 ksh; art. 270 § 1 kk i art. 271 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk

na skutek apelacji, wniesionych przez prokuratora i pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych

od wyroku Sądu Rejonowego w Biłgoraju

z dnia 12 lutego 2013 r. sygn. akt II K 659/12

na mocy art.440 kpk uchyla zaskarżony wyrok i sprawę J. K.przekazuje Sądowi Rejonowemu w Biłgoraju do ponownego rozpoznania.

/-/ Na oryginale właściwe podpisy.

Sygn. akt II Ka 376/13

UZASADNIENIE

J. K. został oskarżony o to , że

1. w dniu 31 maja 2011 r. w B., woj. (...), działając w celu umożliwienia bezprawnego głosowania na zwyczajnym walnym zgromadzeniu akcjonariuszy sporządził, a następnie przekazał stwierdzający nieprawdę wykaz akcjonariuszy uprawnionych do uczestnictwa w zwyczajnym walnym zgromadzeniu akcjonariuszy (...) S.A;

tj. o czyn z art.590 pkt 4 ksh.

2. w dniu 31 maja 2011 r. w B., woj. (...), będąc wiceprezesem zarządu, osobą uprawnioną do wystawienia dokumentów, w celu użycia za autentyczny przerobił wykaz akcjonariuszy zarejestrowanych w Krajowym Depozycie Papierów Wartościowych i uprawnionych do udziału w zwyczajnym walnym zgromadzeniu akcjonariusz (...) S.A., z którego usunął część wpisów dotyczących niektórych akcjonariuszy i używając tak sporządzonego wykazu jako autentycznego przekazał go pracownikom ochrony, aby w ten sposób uniemożliwić ich udział w głosowaniu na zwyczajnym walnym zgromadzeniu akcjonariuszy;

tj. o czyn z art.270§1 i art.271§1 kk w zw. z art.11§2 kk.

W wyroku z 12.02.2013 r., w sprawie II K 659/12 Sąd Rejonowy w Biłgoraju uniewinnił J. K. od popełnienia zarzuconych mu czynów, zaś kosztami procesu obciążył Skarb Państwa.

Apelacje od tego wyroku wnieśli Prokurator oraz pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych (...) oraz (...) S.A w B..

Prokurator zaskarżył wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego i zarzucając mu :

1. obrazę przepisów prawa materialnego, tj.art.590 pkt 4 ksh poprzez niesłuszne niezastosowanie tego przepisu w sytuacji, gdy zachowanie oskarżonego wyczerpało znamiona określone w tym przepisie,

2. obrazę przepisów prawa materialnego, tj.art.270§1 kk i art.271 kk poprzez niesłuszne niezastosowanie tych przepisów w sytuacji gdy zachowanie oskarżonego wyczerpało znamiona określone w tych artykułach,

3. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mający wpływ na treść wyroku, polegający na przyjęciu, że:

- kilku akcjonariuszy zawarło porozumienie co do zgodnego głosowania na zgromadzeniu w dniu 31.05.2011 r. w B. w celu wprowadzenia zmiany profilu działania spółki (...) S.A. w sytuacji, gdy w zgromadzonym materiale dowodowym nie ma jakichkolwiek dowodów potwierdzających istnienie takiego porozumienia,

- działanie zarządu spółki (...) S.A zmierzało do uniemożliwienia bezprawnego głosowania na zgromadzeniu w dniu 31.05.2011 r. w B. w sytuacji, gdy z dokumentów zgromadzonych w toku postępowania wynika, iż głosowanie na tym zgromadzeniu odbyło się zgodnie z prawem,

- oskarżony w dostateczny sposób wykazał, iż zachodziło duże prawdopodobieństwo zaistnienia sytuacji w której korzystano by z prawa głosu z akcji publicznej wykonanego wbrew zakazowi ustawowemu w sytuacji , gdy poza wyjaśnieniami oskarżonego nie ma jakichkolwiek dowodów wskazujących na to, aby na przedmiotowym zgromadzeniu skorzystano z prawa głosu z akcji publicznej wykonanego wbrew zakazowi ustawowemu,

4. obrazę przepisów postępowania, a mianowicie art.167 kpk, 172 kpk, 366 kpk, która miała wpływ na treść orzeczenia, a polegającą na zaniechaniu przeprowadzenia z urzędu, przez Sąd I instancji dowodów w postaci ustalenia i przesłuchanie w charakterze świadków osób, które rzekomo zawarły porozumienie co do zgodnego głosowania na walnym zgromadzeniu w dniu 31.05.2011 r. w B. na okoliczność czy faktycznie zawarły takie porozumienie i ewentualnej konfrontacji tych osób z oskarżonym w razie zachodzących sprzeczności co do zawarcia i istnienia takiego porozumienia

i wnosił o:

uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Z kolei pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych we wszystkich trzech wniesionych apelacjach zaskarżył wyrok w całości, jak wynika z ich treści – na niekorzyść oskarżonego, podnosząc jednobrzmiące zarzuty:

1. obraży przepisu prawa materialnego, a to art.590 pkt 4 ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz.U nr 94, poz.1037 ze zm. dalej jako k.s.h) poprzez przyjęcie, że w prawidłowo ustalonym stanie faktycznym sprawy w zachowaniu oskarżonego J. K., polegającym na przekazaniu i udostępnieniu uprzednio sporządzonego poświadczonego nieprawdę co do okoliczności mającej znaczenie prawne dokumentu w postaci fałszywego „Wykazu akcjonariuszy uprawnionych do wejścia na Walne Zgromadzenie (...) S.A.w dniu 31.05.2011 r.” celem umożliwienia bezprawnego głosowania na walnym zgromadzeniu, brak jest znamion czynu zabronionego opisanego w powołanym wyżej przepisie prawa materialnego, a to z uwagi na przyjęcie, iż dokument ten miał charakter dokumentu wewnętrznego;

2. obrazy przepisu prawa materialnego, a to art.271§1 kk poprzez przyjęcie, że w prawidłowo ustalonym stanie faktycznym sprawy w zachowaniu oskarżonego J. K., polegającym na poświadczeniu nieprawdy co do okoliczności mającej znaczenie prawne poprzez sporządzenie poświadczającego nieprawdę „Wykazu akcjonariuszy uprawnionych do wejścia na Walne Zgromadzenie (...) S.Aw dniu 31.05.2011 r.” na podstawie którego nie dopuszczono do udziału w walnym zgromadzeniu 5 spełniających warunki formalne uczestnictwa w walnym zgromadzeniu akcjonariuszy a to : P. K. (1)z L.– dwukrotnie, (...), (...), (...) Company(...)celem umożliwienia bezprawnego głosowania, z uwagi na przyjęcie, iż dokument ten miał charakter dokumentu wewnętrznego, brak jest znamion czynu zabronionego z powołanego przepisu prawa materialnego i wnosil o :

- uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Okręgowy zważył:

Choć zarzuty podniesione w apelacjach nie są zasadne, to Sąd Okręgowy stwierdził konieczność działania poza granicami wniesionych środków odwoławczych.

Przede wszystkim należy stwierdzić, że zachowanie oskarżonego nie mogło wyczerpywać dyspozycji art.590 pkt 4 k.s.h. Trafna jest wykładnia tego przepisu, przeprowadzona przez Sąd Rejonowy i prowadząca do konkluzji, że czyn zabroniony z art.590 pkt 4 k.s.h ma charakter indywidualnego właściwego, a krąg podmiotów, który może się go dopuścić ogranicza się do osób działających w imieniu (...), domów maklerskich i podmiotów uprawnionych zgodnie z przepisami o obrocie instrumentami finansowymi.

Wbrew twierdzeniom skarżących samo użycie zaimka „kto” w przepisie art.590 pkt 4 k.s.h. nie przesądza o tym, że jest to powszechny typ czynu zabronionego.

W doktrynie i orzecznictwie powszechnie przyjmuje się, że ze względu na podmiot, czyny zabronione dzieli się na powszechne (ogólnosprawcze) i indywidualne. Redakcja dyspozycji przepisu części szczególnej Kodeksu karnego może wskazywać ogólnie na podmiot przestępstwa przez użycie zaimka „kto” albo też na pewne kategorie osób jako podmioty zdadne do popełnienia danego przestępstwa (T. Bojarski: Polskie prawo karne. Zarys części ogólnej, Warszawa 2002, s. 120). W przypadku przestępstw indywidualnych szczególna właściwość podmiotu przestępstwa jest najczęściej określana rzeczownikiem charakteryzującym sprawcę, zamiast zwykle stosowanego zaimka "kto", oznaczającego, że podmiotem przestępstwa może być każdy człowiek, który osiągnął odpowiedni wiek. Innym sposobem (zamiast posługiwania się rzeczownikiem) określenia przez ustawodawcę przestępstwa indywidualnego jest, w przepisach zaczynających się od zaimka „kto”, podanie szczegółowych właściwości podmiotu, przez wskazanie pełnionej funkcji publicznej, bądź obowiązku ciążącego na sprawcy w stosunku do pokrzywdzonego, czy też trybu życia sprawcy lub innej sytuacji, w której znajduje się sprawca przed podjęciem czynu przestępnego (I. Andrejew: Polskie prawo karne w zarysie, Warszawa 1976, s. 166; podobnie W. Wróbel, A.Zoll: Polskie prawo karne. Kraków 2010, s.190; w nieco inny sposób – Ł.Pohl: Prawo karne. Wykład części ogólnej. Warszawa 2012, s.118-119; por. też uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 2009 r., I KZP 35/08, OSNKW 2009/5/33/.

W tym konkretnym przypadku w art.590 pkt 4 k.s.h. ustawodawca zawęził klasę sprawców poprzez wskazanie szczególnych czynności, których mają się dopuścić, o czym będzie mowa niżej.

Należy również zwrócić uwagę w procesie wykładni tego przepisu na ratio legis jego wprowadzenia. W doktrynie / J.Giezek, P.Kardas: Przepisy karne k.s.h. Zakamycze 2003, s.533/ przed nowelizacją art.590 k.s.h, dokonaną ustawą z 5.12.2008 r. o zmianie ustawy K.s.h oraz ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, która wprowadziła do tego przepisy czyny zabronione z pkt 3/ i 4/, wskazywano, że choć art.590 k.s.h penalizuje wystawienie fałszywego zaświadczenia o złożeniu dokumentu akcji uprawniającej do głosowania, to nie typizuje zachowań polegających na wystawieniu fałszywych świadectw depozytowych mimo, że świadectwa te - złożone w spółce na co najmniej tydzień przed terminem walnego zgromadzenia akcjonariuszy, podobnie jak wskazane zaświadczenia /oczywiście autentyczne/ otwierały w uprzednim stanie prawnym możliwość udziału w tym zgromadzeniu. Traktowano to słusznie

jako przeoczenie ustawodawcy w zakresie ochrony prawidłowości i legalności głosowania na walnym zgromadzeniu akcjonariuszy spółki akcyjnej, gdyż skoro nie penalizowano zachowań polegających na wystawieniu fałszywych świadectw dot. akcji zdematerializowanych, to burzyło to logikę ochrony wskazanych dóbr prawnych w spółkach publicznych, w których co najmniej jedna akcja musiała być zdematerializowana /art.4 pkt 20 ustawy z 29.07.2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzenia instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych/.

Także implementacja dyrektywy 2007/36/WE z 11.07.2007 r. w sprawie wykonywania niektórych praw akcjonariuszy spółek notowanych na rynku regulowanym, dokonana wskazaną ustawą z 5.12.2008 r., nie pociągała za sobą w sposób konieczny nowelizacji art.590 k.s.h. Nowelizując ten przepis ustawą z 5.12.2008 r. ustawodawca dążył więc do usunięcia luki prawnej w karnoprawnej ochronie prawidłowości i legalności głosowania na WZA spółek publicznych penalizując zachowania związane z wystawieniem zaświadczeń i wykazów, a także udostępnieniem wykazów świadczących o prawie uczestnictwa w walnym zgromadzeniu spółki publicznej – dotyczące więc akcji zdematerializowanych.

Potwierdza to także wykładnia systemowa i gramatyczna. Wprowadzenie pkt 3/ i 4/ do art.590 k.s.h było sprzężone ze zmianą sposobu ustalenia legitymacji do uczestnictwa w walnym zgromadzeniu spółki publicznej, który – za wskazaną dyrektywą 2007/36/WE – został oparty na konstrukcji dnia legitymacyjnego /record date/ - i odzwierciedlony w art.406¹-406³ k.s.h.

W nowym art.406³§2 k.s.h wskazano obowiązek podmiotu prowadzącego rachunek papierów wartościowych wystawienia zaświadczenia o którym mowa w art.590 pkt 3 k.s.h. Z kolei w art.406³§7-8 k.s.h wskazano obowiązki podmiotu prowadzącego depozyt papierów wartościowych / w polskich warunkach – KDPW/ udostępnienia spółce publicznej wykazu uprawnionych z akcji na okaziciela do uczestnictwa w WZA spółki publicznej, sporządzonego na podstawie wykazów mu przekazywanych przez podmioty uprawnione zgodnie z przepisami w obrocie instrumentami finansowymi i w art.590 pkt 4 k.s.h. spenalizowano przekazywanie lub udostępnianie tych wykazów.

Biorąc pod uwagę przedstawione, wyżej wyniki wykładni należy więc dojść do wniosku, że czynu zabronionego z art.590 pkt 4 k.s.h mogą się dopuścić osoby działające w imieniu podmiotów kwalifikowanych, zobowiązanych do przekazywania i udostępniania wykazu akcjonariuszy uprawnionych do uczestnictwa w WZA spółki publicznej. Nie mogą więc się dopuścić go osoby wchodzące w skład organu spółki publicznej, które – zgodnie z art.406³§6 k.s.h na podstawie m.in. wskazanego udostępnionego jej wykazu, jedynie „ustalają” listę uprawnionych z akcji na okaziciela do uczestnictwa w WZA spółki publicznej.

Należy nadto zauważyć, że wyraźne sformułowanie w art.406³§6 k.s.h tj. że spółka publiczna „ustala” tę listę uprawnionych wskazuje, że nie chodzi tu o kompetencję do „wystawienia” dokumentu, któremu przysługiwałaby cecha zaufania publicznego, a w związku z tym domniemanie prawdziwości /por. wyrok SN z 9.10.1996 r., V KKN 63/96, OSP 7-8/98, p.147 i późniejsze/.

Jak trafnie wskazuje się w orzecznictwie SN ustawodawca nie zdefiniował w dyspozycji art. 271 § 1 k.k. pojęcia "inna osoba uprawniona do wystawienia dokumentu". Nie uczynił tego także w żadnej innej jednostce redakcyjnej Kodeksu karnego. Nie oznacza to jednak, że wspomniany przepis nie zawiera żadnych wskazówek pozwalających na określenie jego ram pojęciowych, i że osobą uprawnioną do wystawienia dokumentu w rozumieniu tego przepisu może być praktycznie każdy, kto jakikolwiek dokument zawierające relewantne prawnie treści sporządził. Gdyby przyjęć tę ostatnią interpretację, oznaczałoby to, że sprawcą przestępstwa z art. 271 § 1 k.k. może być każda osoba posiadająca zdolność do czynności prawnych i tym samym zdolna do uczestniczenia w obrocie prawnym. Wówczas praktycznie każdy dokument sporządzony przez tę osobę w tym obrocie, zawierający świadomie wprowadzony intelektualny fałsz, dawałby podstawy do postawienia jej zarzutu z art. 271 § 1 k.k. Z pewnością tak daleko idąca penalizacja nie była celem ustawodawcy, zwłaszcza że nie byłaby ona niezbędna dla zapewnienia bezpieczeństwa obrotu prawnego.

Tendencja do zdecydowanie węższego interpretowania omawianego pojęcia dominuje zarówno w orzecznictwie (por. wyrok SN z dnia 2003.04.08 WA 16/03, OSNwSK 2003/1/753; uchwała SN z dnia 30.09.2003 r., I KZP 22/03, OSNKW 2003/9-10/75; wyrok SA w Krakowie z dnia 21.02.2003 r., II AKA 266/02, Prok. i Pr. 2003/10/15; wyrok SA w Katowicach z dnia 30.01.2003 r., II AKA 416/02, KZS 2003/7-8/73), jak i doktrynie (por. A. Marek, Kodeks karny. Komentarz, 2. wydanie, Dom Wydawniczy ABC 2005, str. 563-564; W. Wróbel (w:) Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, pod red. A. Zolla, tom II, Zakamycze 2006, str. 1334-1335).

Nie ulega wątpliwości, że podstawę do tego daje także sam ustawodawca. W pierwszej kolejności przez zestawienie owej "innej osoby" z funkcjonariuszem publicznym. Niewątpliwie taki zabieg redakcyjny nie był przypadkowy, a jego celem było zaakcentowanie, że inna osoba wystawiająca dokument podlegający ochronie na gruncie omawianego przepisu Kodeksu karnego działa w tym zakresie na tej samej zasadzie co funkcjonariusz publiczny, a skutki jej działania w sferze publicznej, związane z wystawieniem dokumentu, są takie same, jak skutki działania owego funkcjonariusza. Oznacza to także, że poświadczeniu dokonane przez ową inną osobę, o której mowa w art. 271 § 1 k.k., towarzyszy cecha zaufania publicznego, taka jak w przypadku poświadczenia dokonane przez funkcjonariusza publicznego. Zatem przymiot ten, a przede wszystkim wynikające z niego skutki o charakterze publicznym, nie mogą przysługiwać każdemu dokumentowi znajdującemu się w obiegu prawnym. W szczególności nie takim dokumentem, które ze swej istoty powodują konsekwencje prawne ograniczające swe działanie do stron stosunku cywilnoprawnego (por. W. Wróbel, op. cit., str. 1334-1335 i przytoczone tam orzecznictwo).

Także nie bez powodu ustawodawca w dyspozycji art. 271 § 1 k.k. posłużył się znamieniem „wystawienia” dokumentu. Charakterystyczne, że nie mówi się tu o sporządzeniu dokumentu, lecz o jego wystawieniu. Zatem dla bytu przestępstwa fałszerstwa dokumentu w rozumieniu art. 271 § 1 k.k. nie jest wystarczające samo jego sporządzenie przez osobę uprawnioną. Pojęcie to w połączeniu ze sformułowaniem „uprawnienie” oznacza, że działanie dokonane w dokumencie poświadczenia nie ogranicza się do relacji między wystawcą dokumentu a jego odbiorcą czy osobą, której prawo zostaje poświadczone. Poświadczenie to musi rodzić skutek o charakterze publicznym. Działanie okoliczności mającej znaczenie prawne poświadczonej w dokumencie przez funkcjonariusza publicznego czy inną osobę uprawnioną nie będzie zatem dotykało w sferze swych skutków wystawcy dokumentu. Nie jest on więc wystawiany we własnym imieniu przez funkcjonariusza publicznego, lecz niejako w imieniu sprawowanego przez niego urzędu. Podobnie ma się rzecz z inną osobą, z tym iż w jej przypadku uprawnienie do wystawienia dokumentu, jak się przyjmuje, wynikać może z normy prawnej o charakterze generalnym, wyroku sądowego lub innej decyzji organu władzy państwowej (tak trafnie W. Wróbel, op. cit., str. 1334).

Odnosząc powyższe rozważania do realiów sprawy niniejszej, uznać należy, że skoro podmiotem przestępstwa z art. 271 § 1 k.k. może być tylko osoba o określonych w ustawie szczególnych właściwościach, a oskarżony tych szczególnych właściwości nie posiadał, brak było jakichkolwiek podstaw faktycznych do rozważania jego odpowiedzialności karnej na gruncie art. 271 § 1 k.k., nawet gdyby dokument „Wykazu akcjonariuszy uprawnionych do wejścia na (...) S.A. w dniu 31.05.2011 r.” dotknięty był fałszem intelektualnym. Nie ulega wszak wątpliwości, że prezes zarządu spółki akcyjnej - biorąc pod uwagę kompetencje i zakres jego uprawnień - nie jest osobą, której w ramach działań podejmowanych wyłącznie na wewnętrzny użytek prawny spółki może przysługiwać cecha zaufania publicznego równoważna z zaufaniem funkcjonariusza publicznego. Z kolei o dokumencie, będącym w sprawie niniejszej przedmiotem zarzutu, nie można mówić, że został wystawiony w rozumieniu art. 271 § 1 k.k., a jedynie sporządzony, skoro poświadczenie zawartych w nich okoliczności prawnych nie wykraczało poza wewnętrzne stosunki cywilnoprawne między akcjonariuszami.

Podsumowując, stwierdzić należy, że dokument, dla objęcia go działaniem art. 271 § 1 k.k., musi rodzić nie tylko określone jego treścią i zakresem działania skutki prawne między stronami czynności prawnej, ale wykraczać powodowanymi przez jego wystawienie skutkami prawnymi „na zewnątrz”. Nie będzie takim dokumentem akt statutowych organów spółki akcyjnej, sporządzony w myśl art. 406/3/ § 6k.s.h. z myślą o uregulowaniu stosunków wewnętrznych spółki. /por. też postanowienie SN z dnia 30 listopada 2007 r., V KK 98/07, LEX nr 346235/.

Stworzenie /ustalenie/ listy uprawnionych do udziału w WZA przez spółkę dokonywane jest wyłącznie na podstawie legitymacji formalnej z akcji, ustalonej na podstawie art.406¹-406³ k.s.h. Taka też wykładnia ostatnio wskazanych przepisów ma też wyraźnie proeuropejski rys, związany z treścią przepisów zwł. art.7 ust. 1 i 2 implementowanej Dyrektywy 2007/36/WE.

Nie może być też mowy, by oskarżony kreując dokument „Wykazu akcjonariuszy uprawnionych do wejścia na (...) S.A w dniu 31.05.2011 r.” dopuścił się podrobienia dokumentu wykazu udostępnionego Spółce (...) przez (...). Sąd Okręgowy akceptuje w tym zakresie trafne wywody zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku /k.427v-428/, których argumentacja zawarta w apelacji Prokuratora nie podważa. Należy jedynie zaznaczyć, że nie można, jak to mylnie czyni Sąd Rejonowy, utożsamiać listy uprawnionych z akcji na okaziciela do uczestnictwa w WZA spółki publicznej /art.406³§6 k.s.h./ z listą obecności na WZA/ art.410§1 k.s.h/. Natomiast trafnie Sąd Rejonowy wskazuje, że nie było zamiarem oskarżonego nadanie sporządzonemu przezeń dokumentowi pozorów, że pochodzi on z KDPW – przeciwnie – miał on służyć do uniemożliwienia udziału w WZA kilku akcjonariuszom.

Tak więc zarzuty obrazy prawa materialnego i immanentnie z nimi sprzężone pozostałe zarzuty apelacji są bezzasadne.

Niemniej nie może to zamknąć rozważań prawnych dotyczących analizowanego stanu faktycznego.

Tę część rozważań należy rozpocząć od zasadniczej kwestii prejudycjalnej – tj. czy oskarżony działając w imieniu Spółki Akcyjnej (...) mógł nie umieścić na liście uprawnionych z akcji na okaziciela do uczestnictwa w (...) S.A w dn.31.05.2011 r. akcjonariuszy, którzy wykazali prawidłowo swoją legitymację formalną, w myśl przepisów art.406¹-406³ k.s.h. z uwagi na podejrzenie /nawet uzasadnione/, że ci akcjonariusze naruszyli obowiązek ujawnienia działania w porozumieniu /action in concert/ co do zgodnego głosowania na walnym zgromadzeniu akcjonariuszy/ por. art.87 ust 1 pkt 5 ustawy z 29.07.2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzenia instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych/, co pociąga za sobą skutki z art.89 wskazanej ustawy z 29.07.2005 r.

Kwestia ta jest przedmiotem pogłębionego sporu doktrynalnego. Sąd Okręgowy w niniejszym składzie podziela te poglądy, wyrażone też jasno w orzecznictwie SN /por. wyrok SN z 10.06.2005 r., II CK 715/04, OSP 5/06, p.55 i wyrok SN z 17.10.2007 r., II CSK 248/07 OSNIC 12/08, p.144/, że kompetencja zarządu spółki akcyjnej w zakresie decyzji o ustaleniu listy uprawnionych do udziału w WZA ograniczona jest tylko do badania legitymacji formalnej obejmującej wyłącznie prawo uczestnictwa w walnym zgromadzeniu akcjonariuszy, rozumiane ściśle jako prawo do fizycznego udziału w posiedzeniu tego organu, nie zaś legitymacji materialnej, rozumianej jako rzeczywiste przysługiwanie określonej osobie statusu prawnego akcjonariusza.

Bez względu na to kiedy dostrzeżono okoliczności skutkujące sankcjami z art.89 ustawy z 29.07.2005 r. o ofercie publicznej ..., wyżej wskazanej, jedynie sąd uprawniony jest do oceny, czy akcjonariusz mógł na WZA wykonać prawo głosu z akcji .

Także i w takiej sytuacji jak rozważana, gdy okoliczności takie ujawniłyby się przed terminem WZA, akcjonariusz spełniający warunki formalne uczestnictwa w walnym zgromadzeniu nie mógł być pozbawiony możliwości uczestnictwa w WZA przez zarząd spółki.

Prawnym środkiem obrony spółki lub akcjonariuszy jest w tym przypadku powództwo przewidziane w art.425§1 k.s.h, którego skuteczność można zapewnić, wnioskuje o jego zabezpieczenie na mocy art.755 k.p.c. Nie negując wad tego systemu ochrony prawnej, należy jednak zauważyć, że gdyby przyznać zarządowi uprawnienie do badania legitymacji materialnej, byłoby to burząca stosunki korporacyjne – ingerencja organu menedżerskiego w określenie składu personalnego organu właścicielskiego.

Tak więc oskarżony nie umieszczając na liście uprawnionych z akcji na okaziciela do uczestnictwa w (...) S.A w dn.31.05.2011 r. kilku akcjonariuszy, którzy wykazali prawidłowo swą legitymację formalną postąpił bezprawnie, co nie oznacza jeszcze, że dopuścił się czynu zabronionego.

Rozważając – z punktu widzenia norm prawnokarnych – ustalony przez Sąd Rejonowy stan faktyczny należy zauważyć, że wyodrębnienie z zachowania oskarżonego dwóch czynów jest błędne. O jedności czynu w polskim prawie karnym decydują łącznie kryteria naturalistyczne i normatywne. Ten sam kompleks ruchów może stanowić jeden czyn, bez względu na wielość skutków, brak tożsamości pokrzywdzonego czy brak tożsamości dobra prawnego .

Sam fakt, że zachowanie człowieka może równocześnie podlegać klasyfikacji z punktu widzenia odrębnych typów czynów zabronionych, nie prowadzi do multiplikacji czynów, chyba że zezwala na to przepis ustawy /por. W.Wróbel, A.Zoll: Polskie..., op.cit, s.281-284 i in./ In casu należy zauważyć , że w obu czynach z aktu oskarżenia zarzucono J. K. ten sam kompleks ruchów/ „sporządzenie” i „przekazanie”, „stwierdzającego nieprawdę wykazu”/, przy czym drugi z opisów czynów poszerzono o wskazanie celu zachowania oskarżonego. W istocie jednak całe złożone zachowanie oskarżonego zmierzało do niedopuszczenia do udziału w (...) S.A kilku akcjonariuszy, zaś środkiem do osiągnięcia tego celu było stworzenia wykazu akcjonariuszy dopuszczonych do udziału, wynajęcie przedsiębiorstwa ochrony, przekazanie mu listy z poleceniem wpuszczenia na salę obrad jedynie tych akcjonariuszy, którzy figurowali na sporządzonej przez oskarżonego liście. Z uwagi na wskazaną jedność zamiaru, wzajemne powiązanie działań oskarżonego, brak podstaw do multiplikacji „czynów” wg. kryterium normatywnego /zachowanie to nie wyczerpywało ani dyspozycji art.590 pkt 4 k.s.h, ani art.271 kk lub art.270 kk/, ten sam kompleks ruchów opisany w zarzutach, należy rozpatrywać zachowanie oskarżonego jako jeden czyn /por. też teza 2 postanowienia SN z 12.01.2006 r., II KK 96/05, lex nr 172202/.

Należy w związku z tym zauważyć, że Sąd Rejonowy w żaden sposób nie rozważył możliwości zakwalifikowania zachowania oskarżonego z punktu widzenia normy art.191§1 kk. Jak wynika bowiem z zebranego dotąd materiału dowodowego celem jego zachowania było zmuszenie kilku akcjonariuszy /mimo ich prawidłowej legitymacji formalnej z akcji/ do zaniechania udziału w (...) S.A. w dn.31.05.2011 r. i do zaniechania wykonywania prawa głosu z akcji – zaś sporządzenie dokumentu „ Wykazu akcjonariuszy uprawnionych do wejścia na (...) S.A. w dn.31.05.2011”, wręczenie go pracownikom wynajętego przedsiębiorstwa ochrony z poleceniem wpuszczania do budynku jedynie akcjonariuszy wskazanej na tej liście - były środkami do osiągnięcia tego celu. Nie ustalono jednoznacznie czy polecenie to wiązało się wprost lub w sposób dorozumiany z poleceniem użycia przemocy wobec akcjonariuszy /i ich przedstawicieli - osób fizycznych/ w celu realizacji tego celu, choć wynajęcie przedsiębiorstwa zajmującego się ochroną fizyczną oraz późniejszy przebieg zdarzeń, zdaje się wskazać na taką treść polecenia, czego jednak Sąd Okręgowy nie przesądza. Konieczne jest więc dokładne ustalenie zachowań oskarżonego z tego punktu widzenia.

Należy zauważyć, że ewentualne ustalenie, że zachowanie oskarżonego byłoby intencjonalnie nakierowane na zmuszenie niektórych akcjonariuszy do zaniechania udziału w WZA, nie tylko za pomocą sporządzenia i przekazania ochronie wskazanego dokumentu, ale i polecenie stosowania przemocy wobec osoby dla osiągnięcia tego celu, nie naruszałoby tożsamości czynu

W orzecznictwie SN trafnie wskazuje się, że akt oskarżenia, jako skarga zasadnicza, nie tylko inicjuje postępowanie sądowe, ale także określa jego ramy, co ściśle łączy się z problematyką tożsamości czynu zarzucanego i przypisanego sprawcy. Ram tych nie wyznacza jednak przyjęty w akcie oskarżenia opis czynu zarzucanego oskarżonemu ani też wskazana tam kwalifikacja prawna. Granice oskarżenia wyznacza bowiem **zdarzenie historyczne**, na którym zasadza się oskarżenie. Istotna jest zatem tożsamość czynu wyznaczona faktycznymi ramami tegoż zdarzenia (por. K. Marszał: Proces karny, Katowice 1998, s. 59; T. Grzegorzcyk: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Kraków 2003, s. 85; A. Murzynowski: Istota i zasady procesu karnego, Warszawa 1994, s. 163; wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 20 stycznia 1983 r., II KR 347/83, OSPiKA 1983, nr 9, poz. 203; z dnia 17 lipca 1973 r., V KRN 264/73, OSNKW 1973, z. 12, poz. 163; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 1984 r., Rw 262/84, OSNKW 1985, z. 1-2, poz. 10; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 września 1994 r., II KRN 173/94, OSNKW 1995, z. 1-2, poz. 9). W rezultacie granice

oskarżenia zostają zachowane, mimo że sąd orzekający zmienia opis czynu przyjęty w akcie oskarżenia, jeżeli wszystkie elementy tego nowego opisu mieszczą się w ramach tego samego zdarzenia historycznego.

Za elementy wyznaczające tożsamość "zdarzenia historycznego" należy zaś przyjąć: identyczność przedmiotu zamachu, identyczność kręgu podmiotów oskarżonych o udział w zdarzeniu, tożsamość miejsca i czasu zdarzenia, jak też zachowanie, choćby części wspólnych, znamion w opisie czynu zarzuconego i przypisanego, które winny się ze sobą pokrywać, mając jakiś obszar wspólny. O jedności czynu, jako jednego impulsu woli, świadczy nadto jedność zamiaru (lub planu) sprawcy (sprawców) przestępstwa /por. też postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 października 2010 r., III KK 97/10, OSNKW 2011/6/50/.

In casu – wskazane wyżej, ewentualne poszerzenie opisu czynu może być dokonane – zgodnie z przedstawionymi wskazówkami judykatury i doktryny – w ramach zakreślonego w akcie zdarzenia historycznego.

Z kolei za rażąco niesprawiedliwe, w rozumieniu art. 440 k.p.k., uznać należy utrzymanie w mocy wyroku uniewinniającego w następstwie nieuwzględnienia zarzutów apelacji wniesionej na niekorzyść oskarżonego, jeśli ustalenia faktyczne uzasadniały przypisanie oskarżonemu popełnienie przestępstwa, choćby o innej kwalifikacji prawnej, niż przyjęta w akcie oskarżenia. W takiej bowiem sytuacji nie dochodzi do osiągnięcia celu postępowania karnego ukierunkowanego na wykrycie i pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sprawcy przestępstwa (art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k.) /por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 stycznia 2005 r., V KK 364/04, OSNKW 2005/3/30/.

Stąd też – ze wskazanego powodu – zaskarżony wyrok należało uchylić, a sprawę oskarżonego przekazać do ponownego rozpoznania, z mocy art.440 kpk.

W tym kontekście należy jednak zwrócić uwagę na zarzuty z pkt 3 i 4 apelacji Prokuratora. Należy przyznać im rację co do tego, że Sąd Rejonowy nie zbadał należycie od strony dowodowej czy akcjonariusze, których oskarżony chciał wyłączyć od udziału w (...) S.A istotnie zawarli porozumienie co do zgodnego głosowania na tym WZA/nie ulega bowiem wątpliwości, że do Komisji Nadzoru Finansowego i Spółki nie wpłynęło stosownie zawiadomienie/. W szczególności nie przesłuchano na okoliczności związane z ewentualnym zawarciem takiego porozumienia jego uczestników / osób fizycznych, reprezentujących 3 spółki i P.K./, ani nie zanalizowano wyników głosowań na wskazanym WZA.

Ma to istotne znaczenie dla ewentualnego stopnia społecznej szkodliwości czynu oskarżonego. Nie negując bowiem, że oskarżony dopuścił się zachowań bezprawnych, gdyby wykazano, że starał się nie dopuścić do udziału w WZA i głosowaniu na nim, akcjonariuszy, którzy z mocy art.89 ustawy z 29.07.2005 r. o ofercie publicznej., wyżej wskazanej, nie mogliby wykonywać prawa głosu, to ich ewentualna niemożność wykonywania prawa głosu z akcji, w sposób bardzo istotny zmniejszyłaby to stopień społecznej szkodliwości jego czynu – i konsekwentnie- stopień jego ewentualnej winy.

Stąd też przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd I instancji musi mieć na względzie także ostatnio opisaną kwestię i respektując zapatrywania prawne sądu odwoławczego, winien w szczególności:

a) przesłuchać oskarżonego /o ile nie odmówi on wyjaśnień/, a także świadków /zwł. J. K., H. F./ co do tego czy treścią polecenia oskarżonego co do niewpuszczenia do budynku, gdzie odbyć się miały obrady WZA było także zastosowanie przemocy wobec osoby co do P. K.i przedstawicieli spółek (...), (...)w celu uniemożliwienia im wejścia na salę /wprost lub w sposób dorozumiany/;

b) przesłuchania oskarżonego i świadków /zwł. D.K., P. K., R. B., G. G./ co do okoliczności, które miały wskazywać na zawarcie porozumienia 4 akcjonariuszy Spółki (...) S.A, podlegającego obowiązkowi zawiadomienia zgodnie z przepisami ustawy z 29.07.2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzenia instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych, co miało być treścią tego porozumienia, czy znalazło to odbicie w wynikach głosowania na WZA w dn.31.05.2011 r., dlatego w toku obrad WZA oskarżony nie przedstawił powodów próby niedopuszczenia kilku akcjonariuszy do udziału w WZA/ k.71/;

c) dołączy akta sprawy cywilnej z powództwa J. K. przypuszczalnie w przedmiocie uchylecia uchwał, powziętych na (...) S.A w dn.31.05.2011 r. /por. zeznania D.K. – k.372v/.

/-/ Na oryginale właściwe podpisy.