

POSTANOWIENIE

Dnia 26 września 2012 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jacek Sobczak

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 26 września 2012 r.,
sprawy **E. D. i in.**
skazanych z art. 296 § 3 k.k. i in.
z powodu kasacji, wniesionych przez obrońców skazanych
od wyroku Sądu Apelacyjnego
z dnia 30 marca 2012 r.,
zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego
z dnia 1 czerwca 2011 r.,

p o s t a n o w i ł :

- 1. oddalić złożone w sprawie kasacje, jako bezzasadne w stopniu oczywistym,**
- 2. obciążyć skazanych kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 30 marca 2012 r. Sąd Apelacyjny, po rozpoznaniu apelacji obrońców oskarżonych /.../ od wyroku Sądu Okręgowego z dnia 1 czerwca 2011 r., zaskarżony wyrok zmienił w pkt I w ten sposób, że uchylił wobec oskarżonych orzeczenie o karze łącznej, wyeliminował – w zakresie czynu przypisanego oskarżonemu E. D. w pkt I zaskarżonego wyroku – z jego opisu działanie na szkodę Spółki D. oraz na szkodę P. W., a nadto ustalił wartość szkody na kwotę 259.413.462,20 zł, w zakresie czynu przypisanego oskarżonemu A. K. w pkt VIII a zaskarżonego wyroku – wyeliminował z jego opisu działanie na szkodę Spółki D.

oraz na szkodę P.W., ustalając wartość szkody w tym zakresie na kwotę 170.011.834,50 zł, przyjmując, iż wysokość finalnej szkody poniesionej przez każdego z wykazanych pokrzywdzonych na skutek czynów opisanych w punktach VIII a i b określają wartość szkód przypisanych oskarżonemu E. D. w punkcie I zaskarżonego wyroku, w zakresie czynów przypisanych oskarżonemu M. S. w punktach XII a i b zaskarżonego wyroku – przyjął, iż stanowią jeden czyn popełniony nieumyślnie i wyeliminował z jego opisu działanie na szkodę P. W. oraz Spółki D., ustalając łączną wartość wyrządzonej szkody na kwotę 172.516.769,56 zł oraz ustalając wartość finalną szkody poniesionej przez każdego z wykazanych pokrzywdzonych odpowiednio w wysokości przypisanej oskarżonemu E. D. w punkcie I zaskarżonego wyroku, nadto uznając, że tak przypisany oskarżonemu czyn wyczerpuje dyspozycję art. 296 § k.k. w zw. z art. 296 § 3 k.k. w zw. z art. 296 § 1 k.k. i za to, z mocy tych przepisów, skazał oskarżonego, zaś na podstawie art. 296 § 3 k.k. i art. 33 § 2 k.k. wymierzył karę łączną 3 lat pozbawienia wolności i grzywny w rozmiarze 200 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 500 zł; w zakresie czynu przypisanemu E. D. w pkt II zaskarżonego wyroku, oskarżonemu A. K. w pkt IX i oskarżonemu M. S. w pkt XIII zaskarżonego wyroku – wyeliminował z opisu czynu zwrot „będącą jednocześnie działalnością zastrzeżoną dla funduszy inwestycyjnych” i czyn ten zakwalifikował z art. 178 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi ze zm. i na mocy tego przepisu – skazał każdego z oskarżonych na kary po 30.000 zł grzywny, a w pozostałej części Sąd Apelacyjny utrzymał w mocy zaskarżony wyrok oraz na mocy art. 85 k.k., art. 86 § 1 i § 2 a k.k., a nadto odnośnie E. D. na mocy art. 86 § 2 b k.k., orzekł kary łączne: wobec oskarżonego E. D. karę 7 lat i 6 m-cy pozbawienia wolności i 300.000 zł grzywny; wobec oskarżonego A. K. karę 3 lat pozbawienia wolności i 100.000 zł grzywny; wobec oskarżonego M. S. łączną karę grzywny w wymiarze 100.000 zł., jak również zaliczył na poczet orzeczonych kar pozbawienia wolności okresy rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie i orzekł o opłatach za obie instancje.

Kasacje od powyższego wyroku wywiedli obrońcy skazanych E. D., A. K. i M. S. Obrońca skazanego E. D. zaskarżył prawomocny wyrok Sądu Apelacyjnego w części, tj. co do pkt 1.2; pkt II i pkt III wyroku w zakresie winy oskarżonego i na podstawie art. 523 k.p.k. oraz art. 526 § 1 k.p.k. wyrokowi temu zarzucił rażące

naruszenie przepisów prawa materialnego mogące mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie naruszenie art. 1 § 1 k.k. w związku z art. 296 § 1 k.k., poprzez dokonanie wykładni rozszerzającej art. 296 k.k., prowadzącej do pozaprawnego poszerzenia odpowiedzialności karnej na zakres ustawą nie przewidziany, a więc poza granice wyznaczone zasadą *nullum crimen sine lege*, wyrażające się w przyjęciu, że sprawcą przestępstwa z art. 296 k.k. jest także podmiot działający jedynie jako reprezentant w imieniu i na rzecz podmiotu, któremu umowa przyznaje uprawnienia i nakłada obowiązki zajmowania się działalnością gospodarczą lub interesami majątkowymi osoby fizycznej, prawnej albo jednostki organizacyjnej nie mającej osobowości prawnej, będącej drugą stroną tej umowy, podczas gdy dla wyczerpania ustawowych znamion przestępstwa z art. 296 k.k., jako przestępstwa indywidualnego właściwego, niezbędne jest, aby to sprawca był bezpośrednim adresatem uprawnień i obowiązków wynikających z wymienionych w tym przepisie podstaw normatywnych, a nadto, aby wymienione w tym przepisie uprawnienia i obowiązki, których przekroczenie lub niedopełnienie stanowi podstawę odpowiedzialności karnej, odnosiły się wprost do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą podmiotów wskazanych wyraźnie w stosownym przepisie ustawy z którego one wynikają treści decyzji właściwego organu lub zawartej przez sprawcę umowy, naruszenie art. 296 § 2 k.k. w zw. z art. 296 § 2 k.k. w zw. z art. 296 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, wyrażające się w przyjęciu, że umowy o świadczeniu usług pośrednictwa finansowego, zawierane pomiędzy IB. E. D. i Spółka – Spółka Jawna, której oskarżony E.D. był współnikiem, a każdym kolejnym klientem spółki, nakładały na oskarżonego obowiązki i udzielały mu uprawnień do zajmowania się sprawami majątkowymi wymienionych osób fizycznych i prawnych oraz podejmowania na ich rzecz określonych działań, podczas gdy prawidłowa wykładnia powyższego przepisu prowadzi do wniosku, że umowy o świadczenie usług pośrednictwa finansowego nakładały określone obowiązki wobec klientów na spółkę IB. E. D. i Spółka – Spółka Jawna, będącą stroną tych umów, a nie na działającego w jej imieniu i na jej rachunek oskarżonego E. D., w przyjęciu, że przepisy ustawy Kodeks spółek handlowych, regulujące sposób reprezentacji spółki jawnej i zasady prowadzenia jej spraw oraz umowa spółki IB. E. D. i Spółka – Spółka Jawna, nakładały na oskarżonego obowiązki zajmowania się sprawami

majątkowymi klientów spółki oraz podejmowania na ich rzecz określonych działań, podczas gdy prawidłowa wykładnia art. 296 § 1 k.k. prowadzi do wniosku, że wymienione powyżej podstawy normatywne nakładały na oskarżonego obowiązek zajmowania się sprawami majątkowymi i działalnością gospodarczą wyłącznie spółki IB. E. D. i Spółka – Spółka Jawna, której był współnikiem, jak również naruszenie art. 296 § 1 k.k., poprzez przyjęcie, że znamiona czynu zabronionego opisanego w tym przepisie obejmują także zajmowanie się interesami majątkowymi podmiotów nie prowadzących działalności gospodarczej, podczas gdy indywidualnym przedmiotem ochrony tego przepisu są interesy majątkowe wymienionych w nim podmiotów gospodarczych i ich prawidłowa działalność na polu gospodarczym oraz rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, które miało istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 5 § 2 k.p.k., polegające na tym, że Sąd Apelacyjny, pomimo nie dających się usunąć wątpliwości odnośnie osoby odpowiedzialnej za prowadzenie ksiąg i sporządzenie sprawozdania finansowego spółki IB. I E. D. i Spółka – Spółka Jawna, rozstrzygnął te wątpliwości na niekorzyść oskarżonego, obejmując przypisanym mu czynem także przestępstwo z art. 77 pkt 1 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości.

Podnosząc powyższe zarzuty, skarżący wniósł, na podstawie art. 573 § 1 i 2 k.p.k., o uchylenie powyższego wyroku w części objętej punktem 1.2, II oraz III i uniewinnienie skazanego E. D. od zarzutu popełnienia czynu z art. 296 § 3 k.k. w zw. art. 296 § 2 k.k. w zw. z art. 296 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., zaś w pozostałym zakresie o przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu, bądź alternatywnie wniósł o uchylenie wyroku w części objętej pkt 1.2, II oraz III i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu.

Nadto skarżący wniósł, na podstawie art. 532 § 1 k.p.k., o wstrzymanie wykonania zaskarżonego wyroku w stosunku do oskarżonego E. D.

Natomiast obrońca skazanego A. K. zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego w całości na korzyść wyżej wymienionego i na podstawie art. 526 § 1 i art. 523 § 1 i 2 k.p.k. zarzucił rażące naruszenie przepisów prawa materialnego, mające wpływ na treść orzeczenia w postaci naruszenia art. 296 § 1,2 i 3 k.k., polegające na błędnym zastosowaniu powołanego przepisu, wówczas gdy oskarżony swym działaniem nie wypełnił ustawowych znamion typów czynów zabronionych, tj. przedmiotu ochrony, strony podmiotowej, nadto polegające na wyrażeniu poglądu, iż współnik spółki jawnej ponosi odpowiedzialność na zasadzie art. 296 kodeksu karnego w razie

niedopełnienia ciążących na nim obowiązków (wynikających z uczestnictwa w spółce jawnej) i spowodowanie szkody po stronie kontrahentów tejże spółki, naruszenia art. 178 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz. U. z 2010r., nr 211, poz. 1384) polegające na nieprawidłowej wykładni znamienia czynności wykonawczej dopuszczającej popełnieniu czynu w postaci prowadzenia działalności w zakresie obrotu instrumentami finansowymi, poprzez niepodejmowanie jakichkolwiek działań przez sprawcę, czyli przez zaniechanie i w efekcie na nieuzasadnionym zastosowaniu powołanej normy w sytuacji, gdy ustalony stan faktyczny jednoznacznie wskazuje, że A. K. nie podejmował jakichkolwiek działań faktycznych w ramach działalności spółki IB. E. D. i Spółka – Spółka Jawna.

W związku z powyższymi zarzutami skarżący, w oparciu o przepis z art. 537 k.p.k., wniósł o wydanie wyroku uniewinniającego wobec skazanego A. K., ewentualnie o wydanie wyroku uchylającego Wyrok Sądu Apelacyjnego w przedmiotowej sprawie, zmieniający wyrok Sądu Okręgowego i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Ponadto wniósł on, na podstawie przepisu art. 532 k.p.k., o wstrzymanie wykonania zaskarżonego orzeczenia do czasu rozstrzygnięcia kasacji.

Z kolei obrońca skazanego M. S., zaskarżając wyrok Sądu Apelacyjnego w części – w zakresie punktu I ppkt 4, punktu II, III, IV i V co do winy oskarżonego – na podstawie art. 523 § 1 i 2 oraz art. 526 § 1 k.p.k. wyrokowi temu zarzucił rażące naruszenie prawa materialnego, które mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia a mianowicie art. 296 § 4 k.k. w zw. z art. 296 § 3 k.k. i w zw. z art. 296 § 1 k.k. poprzez błędną wykładnię wyrażającą się w przyjęciu, że wspólnik spółki jawnej ponosi odpowiedzialność za spółkę, która będąc zobowiązana na podstawie umowy do zajmowania się sprawami majątkowymi osoby fizycznej lub prawnej przez nadużycie udzielonych uprawnień lub niedopełnienie ciążącego obowiązku, wyrządziła jej znaczną szkodę majątkową, podczas gdy prawidłowa wykładnia powyższego przepisu prowadzi do wniosku, że podmiotem tegoż przestępstwa może być jedynie spółka, rażące naruszenie prawa materialnego, które mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia a mianowicie art. 296 § 4 k.k. poprzez jego niezastosowanie jako podstawy wymiaru kary za czyn wyczerpujący dyspozycję art. 296 § 4 k.k. w zw. z art. 296 § 3 k.k. w zw. z art. 296 § 1 k.k., rażące naruszenie prawa materialnego, które mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia a

mianowicie art. 296 § 3 k.k. poprzez błędne zastosowanie jako podstawy wymiaru kary za czyn wyczerpujący dyspozycję art. 296 § 4 k.k. w zw. z art. 296 § 3 k.k. w zw. z art. 296 § 1 k.k., rażące naruszenie prawa procesowego, które mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia a mianowicie przepisu art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez nierozważenie wszystkich zarzutów i wniosków zawartych w apelacji, w szczególności nie odniesienie się Sądu drugiej instancji do zarzutu obrazy prawa procesowego, tj. art. 424 § 1 pkt. 2) k.p.k. poprzez niewyjaśnienie przez Sąd pierwszej instancji podstawy prawnej wyroku jeśli chodzi o wymierzenie oskarżonemu M. S. kary grzywny na podstawie art. 33 § 2 k.k., zarzutu naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów prowadzącego do błędnych ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, które miały wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie przyjęcia przez Sąd pierwszej instancji, iż różnice pomiędzy przestępstwami popełnionymi przez oskarżonych A. K. i M. S. nie są na tyle istotne, aby różnicować kary wobec tych oskarżonych w tym wypadku na korzyść oskarżonego M. S., podczas gdy z materiału dowodowego zebranego w sprawie wynika, że przez cały okres uczestnictwa w spółce IB. do września 2006 r. zaniechanie po stronie oskarżonego M. S. było nieumyślne a oskarżonego A. K. do września 2006 r. było nieumyślne a następnie od września 2006r. do kwietnia 2007 r. miało charakter umyślny (przez okres 7 miesięcy dłużej działał oskarżony A. K.), zakres wiedzy o stratach z transakcji forex i o sytuacji spółki, jaką uzyskał M. S. we wrześniu 2006 r. był znacznie węższy niż zakres wiedzy w tym przedmiocie uzyskany przez A. K., oskarżony A. K. po uzyskaniu w 2006 r. i wystąpieniu ze Spółki oskarżonego M. S. informacji o złej sytuacji finansowej w spółce nadal zachęcał klientów do inwestowania i nie informował ich. że sytuacja spółki jest trudna i w konsekwencji jego działania została wprowadzona błąd i poniosła straty większa liczba osób, zarzutu błędnej oceny dowodów skutkującej dorozumianym przyjęciem, że pomiędzy niedopełnieniem obowiązków przez oskarżonego M. S. a powstałą u pokrzywdzonych szkodą istnieje adekwatny związek przyczynowo – skutkowy, tj. że zaniechania oskarżonego miały istotny wpływ, na powstanie szkody, zarzutu błędnej oceny dowodów skutkującej przyjęciem błędnych ustaleń faktycznych w zakresie przyjęcia przez Sąd Okręgowy zawyżonej wysokości szkody poniesionej przez pokrzywdzonych, rażące naruszenie prawa procesowego, które mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia a mianowicie przepisu art. 457 § 3 k.p.k. poprzez niewskazanie w uzasadnieniu wyroku czym kierował się Sąd

wydając wyrok jeśli chodzi o wymiar kary, rażące naruszenie prawa procesowego, które mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia a mianowicie przepisów art. 7 i 410 k.p.k. poprzez bezkrytyczne zaakceptowanie dokonanej przez Sąd pierwszej instancji, dowolnej, sprzecznej z zasadami logiki, prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego i oceny dowodów zgromadzonych w sprawie i danie wiary wyjaśnieniom oskarżonego E. D. w których wskazał, że poinformował oskarżonego M. S. w 2004 r. o stratach wygenerowanych przez T. S., mimo iż wyjaśnienia te były niespójne i nie zasługiwały na wiarę, gdyż w innym miejscu wyjaśniał, iż obu wspólnikom powiedział o stratach na transakcjach i deficycie w depozytach klientów dopiero na jesieni 2006 r., nie wzięcie pod uwagę zeznań oskarżonych i świadków: pracowników spółki IB. E. D. i Spółka spółka jawna i pracowników biura księgowego G. w zakresie w jakim zeznawali o faktycznym podziale pomiędzy wspólników obowiązków w spółce, przyjęcie, że oskarżony M. S. uzyskał od oskarżonego E. D. informacje o faktycznej sytuacji finansowej spółki IB. E. D. i Spółka spółka jawna we wrześniu 2006 r., co, przy zastosowaniu zasad logicznego rozumowania przy uznaniu winy oskarżonych w tym zakresie winno skutkować zróżnicowaniem wymiaru oskarżonym kary za przestępstwo z art.296 § 1 kk i wymierzeniem oskarżonemu M. S. kary w niższym wymiarze z warunkowym jej zawieszeniem, rażące naruszenie prawa procesowego, które mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia a mianowicie przepisu art. 5 § 2 k.p.k. polegające na tym, że Sąd Apelacyjny pomimo nie dających usunąć się wątpliwości odnośnie czasu, kiedy oskarżony M. S. uzyskał od oskarżonego E. D. informacje o złej sytuacji finansowej spółki IB., w tym treści rozmowy pomiędzy oskarżonym E.D. a M. S., która miała miejsce pod koniec 2004 r., osoby odpowiedzialnej za prowadzenie ksiąg i sporządzenie sprawozdania finansowego spółki, rozstrzygnął te wątpliwości na niekorzyść oskarżonego sprzecznie z zasadą in dubio pro reo.

Składający kasację obrońca skazanego M. S., podnosząc wyszczególnione wyżej zarzuty, wniósł o uniewinnienie M. S. od popełnienia czynu z pkt. I ppkt.4 Wyroku Sądu Apelacyjnego, tj. czynu z art. 296 § 4 k.k. w zw. art. 296 § 3 k.k. w zw. z art. 296 § 1 k.k., bądź alternatywnie wniósł o uchylenie Wyroku Sądu Apelacyjnego w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu, a nadto, na podstawie art. 532 § 1 k.p.k., złożył wniosek wstrzymanie wykonania wyroku w stosunku do tego oskarżonego.

W złożonej przez siebie odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Apelacyjnej wniósł o oddalenie kasacji jako bezzasadnych.

Sąd Najwyższy zważył co następuje:

Kasacje skarżących są bezzasadne w stopniu oczywistym i z tego względu podlegają oddaleniu na podstawie art. 535 § 3 k.p.k.

Gros zarzutów kasacji skazanego E. D., co pozostaje także wspólne dla pozostałych skarżących, dotyczy zasadności kwalifikacji prawnej czynu skazanego z art. 296 k.k. Stwierdzić trzeba, że jest to kwalifikacja zasadna, gdyż czyny skazanych wypełniają znamiona przedstawionego w tymże przepisie czynu – zarówno od strony przedmiotowej jak i podmiotowej, tak jak zweryfikował to Sąd Apelacyjny. Nie mają racji, a w zasadzie mają ją tylko częściowo, skarżący, że to spółka skazanych jako taka była podmiotem działającym i tylko ona może ponosić odpowiedzialność cywilnoprawną, ewentualnie taką, a nie karną, odpowiedzialność mogą ponosić wobec tejże spółki jej wspólnicy. Okoliczność tę skarżący wywodzą zasadniczo z faktu, że, ich zdaniem, umiejscowienie przepisu art. 296 k.k. w ramach rozdziału dotyczącego przestępstw przeciwko obrotowi gospodarczemu ma oznaczać, że przestępstwa tego nie można popełnić wobec nieprofesjonalnego uczestnika tego obrotu, czyli konsumenta – a można go jedynie popełnić wobec przedsiębiorcy. Nie polega to na prawdzie, nie przekonują w tym względzie również wywody zawarte w złożonej przez obrońcę skazanego A. K. opinii prawnej. Przede wszystkim z przytoczonego w tejże opinii fragmentu uzasadnienia do projektu Kodeksu karnego z 1997 r.: „Miejsca przestępstwa niegospodarności z art. 217 k.k. z 1969 r. zajęło przestępstwo nadużycia zaufania (art. 296), ... jednakże określone tak, aby objąć wszystkie podmioty prowadzące sprawy lub działalność gospodarczą innego podmiotu gospodarczego ...” nie można wywieść zasadnie wniosku, że chodzi *tylko i wyłącznie* o przedsiębiorców profesjonalnych, ani nawet, że ustawodawca może poprzez tenże projekt zmierzać do jakiegokolwiek innego, poza wyraźnie wspomnianym w treści wskazanego przepisu, ograniczenia ochrony prawnej podmiotów nieprofesjonalnych. Tą drogą poszedł jednakże Autor wspomnianej opinii i zaważyła ona zasadniczo na całej jej treści. Tymczasem pojęcie obrotu gospodarczego należy rozumieć szeroko, jako obrotu zarówno uczestników profesjonalnych jak i nieprofesjonalnych, gdyż nie ma szczególnych powodów, a już na pewno nie przedstawili ich skarżący, aby rozumienie tego pojęcia ograniczać. Z kolei w kasacjach skarżących usiłowano wykazać, że w

ramach niniejszej sprawy brak jest wykazania przestępnego znamiona, że uprawnienie i obowiązek zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą osoby fizycznej, prawnej albo jednostki organizacyjnej nie mającej osobowości prawnej, których nadużycie lub niedopełnienie stanowi jedną z przesłanek odpowiedzialności karnej skazanych, musi wynikać z *ustawy, decyzji właściwego organu lub umowy*. Jak ustaliły orzekające Sądy, takie podstawy prawne są w tym wypadku trzy: przede wszystkim postanowienia *umowy* spółki, które ukształtowały funkcjonowanie spółki skazanych, ustawa k.s.h. oraz wreszcie zawierane przez spółkę skazanych umowy z podmiotami zewnętrznymi. Wszystkie te podstawy prawne razem, w efekcie takiej a nie innej redakcji przede wszystkim umowy spółki oraz przedmiotowych umów z innymi podmiotami, wytworzyły sytuację, w której skazani zajmowali się sprawami majątkowymi podmiotów zewnętrznych – realizując tym samym odpowiednie znamie ustawowe.

Również te podstawy prawne wytworzyły sytuację, że osoby skazanych były odpowiedzialne za należyte prowadzenie księgowości, czego nie dopełnili i za co przypisano im przestępstwo z art. 77 pkt 1 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości.

Jeśli chodzi o kasację obrońcy skazanego A. K., to słusznie nadto Sąd Apelacyjny uznał skazanego (wraz ze współskazanymi) za winnego czynu z art. 178 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi, gdyż wskazane podstawy prawne (w szczególności umowa spółki oraz umowy z podmiotami zewnętrznymi) świadczą jednoznacznie że spółka (czyli *de facto* jej wspólnicy prowadzący jej sprawy) zajmowała się działalnością maklerską, na którą nie miała zezwolenia. Nawet więc jeśli technicznie skazany samemu nie dokonywał transakcji, to wspólny wysiłek kolektywnych działań wspólników (był to przecież jedyny przedmiot działalności spółki) nakierowany był na cel w postaci działalności maklerskiej, na którą nie mieli zezwolenia. Prowadzenie spraw spółki to przecież wykonywanie przez wspólników obowiązków lub uprawnień związanych z osiągnięciem celu, dla którego została ona powołana (A. Kidyba, komentarz do art. 39 k.s.h.).

Jeśli chodzi o kasację obrońcy skazanego M. S., to przedstawione powyżej wywody stanowią uzasadnienie także i dla części zarzutów tejże kasacji. Nadto nadmienić należy, że niezastosowanie art. 296 § 4 k.k. jako podstawy wymiaru kary wobec tego skazanego nie stanowi dostatecznie poważnego uchybienia, aby uzasadniało ono sanację tego rozstrzygnięcia w postępowaniu kasacyjnym –

zwłaszcza, że należy sądzić, iż nie miało ono żadnego wpływu na wymiar kary orzeczonej wobec osoby skazanego. Nadto nie leży w gestii Sądu Najwyższego, w myśl art. 523 k.p.k., ocena poszczególnych kar wymierzonych skazanym, a już zwłaszcza ich porównywanie. Zarzuty naruszenia art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. należy uznać za niedozwolone usiłowanie spowodowania dokonania przez Sąd Najwyższy ponownej kontroli apelacyjnej orzeczenia Sądu Odwoławczego pod względem ustaleń faktycznych. Nadto uznać trzeba, że Sąd Apelacyjny dokonał wystarczającej kontroli odwoławczej w myśl art. 457 § 3 k.p.k. i 433 § 2 k.p.k. wyjaśniając wszystkie, liczne, podniesione w apelacjach zarzuty obrońców i zmieniając orzeczenie pierwszoinstancyjne aż w kilku miejscach.

Stąd też należało oddalić złożone w sprawie kasacje w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w dyspozytywnej części postanowienia.