

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 września 2012 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Bogusław Tocicki (spr.)
Sędziowie:	SSA Jerzy Skorupka SSA Cezariusz Baćkowski
Protokolant:	Aldona Zięta

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej del. do Prokuratury Apelacyjnej Beaty Lorenc – Kociubińskiej

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 27 września 2012 roku

sprawy **M. W.**

oskarżonego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 296 § 1 i 3 k.k. i art. 271 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

z powodu apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 6 marca 2012 r. sygn. akt III K – 69/11

na podstawie art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. oraz art. 632 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k. i art. 640 k.p.k.

**I. uchyla zaskarżony wyrok i postępowanie karne przeciwko oskarżonemu M. W. o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 296 § 1 i 3 k.k. i art. 271 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. umarza;**

**II. kosztami postępowania odwoławczego obciąża oskarżyciela posiłkowego M. S..**

## UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 18 grudnia 2009r. sygn. 2 Ds.160/09 Prokurator Prokuratury Rejonowej dla Wrocławia – Krzyków Zachód zatwierdziła postanowienie funkcjonariusza KP W. z dnia 18 grudnia 2009r. o umorzeniu śledztwa w sprawie zaistniałego w okresie od 2006r. i 2007r. działania na niekorzyść spółki poprzez poświadczanie nieprawdy w dokumencie z dnia 17 maja 2006r. – porozumieniu o zrzeczeniu się prawa do dochodzenia kar umownych za opóźnienia w realizacji robót budowlanych przez osoby reprezentujące spółkę (...) sp. z o.o. oraz (...) sp. z o.o. oraz (...) s.c., czym działano na szkodę (...) sp. z o.o., tj. o przestępstwo z art. 296 § 1 i 3 k.k. i art. 271 § 1 k.k. – na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. wobec braku znamion czynu zabronionego (k. 230-231 akt śledztwa).

Zarządzeniem z dnia 27 kwietnia 2010r. sygn. 2 Ds.160/09 Prokurator Prokuratury Rejonowej dla Wrocławia – Krzyków Zachód odmówiła przyjęcia zażalenia na postanowienie o umorzeniu śledztwa, skierowane przez M. S., który w tej sprawie złożył zawiadomienie o przestępstwie, uznając, że pokrzywdzonym w rozumieniu art. 49 § 1 k.p.k., a zatem nie jest on osobą uprawnioną (k. 23-23 akt śledztwa).

Zarządzenie to zaskarżył pełnomocnik procesowy M. S., powołując się m.in. na to, że w równoległe prowadzonym postępowaniu Prokuratury Rejonowej dla Wrocławia – Krzyków Zachód o sygn. akt 2Ds 158/09 o przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i art. 12 k.k. popełnione na szkodę spółki (...) zarówno Sąd Okręgowy we Wrocławiu, jak Prokurator Rejonowy dla Wrocławia – Krzyków Zachód przyznali M. S. status pokrzywdzonego i rozpoznano wniesiony przez niego środek odwoławczy (k. 27-33, 34-35, 36-37).

Zażalenie M. S. przekazano do rozpoznania Sądowi Okręgowemu we Wrocławiu, który postanowieniem z dnia 6 lipca 2010r. sygn. III Kp – 470/10 uchylił postanowienie Prokuratora Prokuratury Rejonowej dla Wrocławia – Krzyków Zachód z dnia 18 grudnia 2009r. sygn. 2 Ds.160/09 o umorzeniu śledztwa i nakazał kontynuowanie postępowania przygotowawczego (k. 391-395 akt śledztwa).

Po uzupełnieniu czynności dowodowych, postanowieniem z dnia 29 grudnia 2010r. sygn. 2 Ds. 188/10 Prokurator Prokuratury Rejonowej dla Wrocławia – Krzyków Zachód ponownie umorzyła śledztwo w tej sprawie na podstawie art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k. wobec braku znamion czynu zabronionego (k. 400-405 akt śledztwa).

Postanowienie to doręczono M. S. w dniu 27 stycznia 2011r., zaś jego pełnomocnikowi procesowemu w dniu 14 stycznia 2011r. (k. 406-407 akt śledztwa).

W dniu 25 lutego 2011r. do Sądu Okręgowego we Wrocławiu wpłynął subsydiarny akt oskarżenia skierowany przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego M. S., którym zarzucono oskarżonemu M. W. przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 296 § 1 i 3 k.k. i art. 271 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. polegające na tym, że w okresie od 2006r. do 2007r. jako prezes (...) spółka z o.o. oraz pracownik zatrudniony w (...) sp. z o.o. na podstawie umowy o pracę, będąc obowiązany do zajmowania się sprawami majątkowymi spółki, nadużył swoich uprawnień w zakresie rozporządzania mieniem spółki oraz nie dopełnił ciężących na nim obowiązków w ten sposób, że nie posiadając uprawnień do rozporządzania prawem o wartości dwukrotnie przewyższającej kapitał zakładowy, bez uprzedniej uchwały wspólników, nadto nie sprawdzając wartości kar umownych przysługujących (...) sp. z o.o. w stosunku do M. M. i T. M. (1) wspólników (...) s.c. i (...) sp. z o.o. z tytułu opóźnień w wykonaniu zawartych między stronami umów o roboty budowlane i nie weryfikując wartości prac dodatkowych, za które (...) s.c. i (...) sp. z o.o. zrzekała się roszczeń w stosunku do (...) sp. z o.o., podpisał z (...) sp. z o.o. oraz (...) s.c., reprezentowanymi przez T. M. (1), porozumienie datowane na dzień 17 maja 2006r. w przedmiocie zrzeczenia się przez (...) sp. z o.o. prawa do dochodzenia kar umownych poświadczając nieprawdę co do daty podpisania tego dokumentu, czym wyrządził spółce (...) sp. z o.o. szkodę majątkową w wielkich rozmiarach w kwocie nie mniejszej niż 3.828.345,10 złotych (k. 1-6).

**Wyrokiem z dnia 6 marca 2012r. sygn. akt III K – 69/11 (k. 350) Sąd Okręgowy we Wrocławiu uznał oskarżonego M. W. za winnego** tego, że w okresie od 2007r. do 6 czerwca 2008r. występując jako prezes (...) sp. z o.o. podpisał z (...) sp. z o.o. oraz (...) s.c. reprezentowanym przez T. M. (1), porozumienie datowane na dzień 17 maja 2006r. w przedmiocie zrzeczenia się przez (...) sp. z o.o. prawa do dochodzenia kar umownych wobec (...) sp. z o.o. oraz (...) s.c., reprezentowanym przez T. M. (1), poświadczając nieprawdę co do daty podpisania tego dokumentu, czym usiłował wyrządzić (...) sp. z o.o. szkodę majątkową w wielkich rozmiarach w kwocie nie mniejszej niż 3.828.345,10 złotych, tj. przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 296 § 1 i 3 k.k. i art. 271 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to wymierzył mu karę jednego roku pozbawienia wolności.

Ponadto wskazanym wyrokiem Sąd Okręgowy we Wrocławiu orzekł następująco:

1) na podstawie art. 69 § 1 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił oskarżonemu na okres 3 lat próby;

2) na podstawie art. 41 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego środek karny zakazu zajmowania stanowisk: członka zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej i prokurenta w spółkach prawa handlowego przez okres 3 lat;

3) na podstawie art. 627 k.p.k. i art. 2 ust. 1 pkt 3 ustawy o opłatach w sprawach karnych, zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu państwa koszty sądowe w sprawie, w tym opłatę w wysokości 180 złotych;

4) na podstawie art. 627 k.p.k. i art. 628 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. Z art. 640 k.p.k. zasądził od oskarżonego na rzecz oskarżyciela posiłkowego marka S. 300 złotych tytułem wydatków związanych z wniesioną opłatą sądową oraz 1.080 złotych tytułem wydatków związanych z ustanowieniem pełnomocnika.

Powyzszy wyrok zaskarżyli: subsydiarny oskarżyciel posiłkowy M. S. za pośrednictwem swojego pełnomocnika adw. A. M. – całości na niekorzyść oskarżonego oraz oskarżony M. W. za pośrednictwem swojego obrońcy adw. Z. P..

**Pełnomocnik subsydiarnego oskarżyciela posiłkowego M. S.**, powołując się na przepisy art. 438 pkt 1 , 3 i 4 k.p.k. oraz art. 427 § 1 i 2 k.p.k., zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1) wadliwe zastosowanie przepisów prawa materialnego powołanych w wyroku, tj. błędną subsumcję prawidłowo ustalonego stanu faktycznego do normy prawnej, tj. przy ustaleniu, że oskarżony działał jako rzekomy zarząd spółki i dopuścił się czynu poświadczenia nieprawdy co do daty podpisania dokumentu porozumienia z dnia 17 maja 2006r. w przedmiocie zrzeczenia się kar umownych, który to dokument miał istotne znaczenie prawne, którym to czynem usiłował wyrządzić Spółce (...) szkodę majątkową w wielkich rozmiarach w kwocie nie mniejszej niż 3.828.345,10 złotych i błędnie przypisał oskarżonemu czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 296 § 1i 3 k.k. i art. 271 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., w miejsce zastosowania art. 270 § 1 k.k. oraz 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. i w zw. z art. 11 § 2 k.k. i skazania oskarżonego w oparciu o właściwą podstawę prawną, co oznacza, że Sąd dopuścił się również obrazy art. 11 § 1 k.k.;

2) za błędnie przypisany (błąd subsumcji) czyn wymierzył oskarżonemu karę na podstawie przepisów nieznajdujących w sprawie zastosowania, w miejsce przepisów właściwych, określonych wyżej, która to obraza prawa materialnego nie została dostrzeżona przez Sąd I instancji w toku narady nad wyrokiem, co skutkuje obrazą art. 110 k.p.k., mającą istotny wpływ na wynik sprawy;

3) obrazę przepisów postępowania, mającą istotny wpływ na wynik sprawy, tj. przepisu art. 409 k.p.k. w zw. z art. 399 k.p.k., poprzez przeprowadzenie narady nad wyrokiem z pominięciem rozstrzygania o kwalifikacji prawnej, co doprowadziło do wadliwej subsumcji i w konsekwencji wady orzeczenia – w miejsce otwarcia rozprawy na nowo i zastosowania art. 399 k.p.k. Sąd wydał wyrok skazując oskarżonego za przestępstwo na podstawie wadliwie zastosowanej normy prawa materialnego;

4) obrazę art. 413 § 2 k.p.k., gdyż zaskarżony wyrok skazujący nie zawiera dokładanego określenia przypisanego oskarżonemu czynu i jego prawidłowej kwalifikacji prawnej i właściwej podstawy skazania, mimo niebudzących wątpliwości ram oskarżenia oraz poczynionych przez Sąd ustaleń faktycznych, w szczególności przyznania faktu popełnienia przez oskarżonego czynu zabronionego;

5) na marginesie – obrazę art. 11 § 3 k.k. i art. 41 k.k. w zw. z art. 53 k.k. i art. 115 k.k. poprzez orzeczenie kary i środków karnych w dolnych granicach zagrożenia ustawowego, podczas gdy działanie mające na celu wyrządzenie szkody tak wielkich rozmiarów winno być ocenione przez pryzmat dyrektyw wymiaru kary uwzględniających również wartość szkody, na jaką narażono uprawnionego oraz wpływ czasu od popełnienia czynu do czasu wydania orzeczenia Sądu I instancji oraz kosztów i niedogodności związanych z prowadzeniem postępowania zmierzającego do pociągnięcia sprawcy do odpowiedzialności karnej (tj. z uwzględnieniem dyrektyw społecznego oddziaływania kary).

Podnosząc powyższe zarzuty, pełnomocnik subsydiarnego oskarżyciela posiłkowego wniosła o:

1) zmianę zaskarżonego wyroku, po zastosowaniu art. 455 k.p.k. poprzez:

a)

a) poprawienie błędnej kwalifikacji prawnej czynu na art. 270 § 1 k.k. oraz art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. i art. 11 § 2 k.k. w celu zgodnego z prawem skazania oskarżonego za popełniony przez niego czyn;

b) wymierzenie kary na podstawie przepisów właściwych dla jej orzeczenia w wysokości nie niższej niż 2 lata pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 5 lat lub karę surowszą;

c) orzeczenie wobec oskarżonego środka karnego w postaci zakazu zajmowania stanowisk: członka zarządu, członka rady nadzorczej i komisji rewizyjnej oraz funkcji prokurenta w spółkach prawa handlowego i przedsiębiorstwa państwowych przez okres 10 lat, a ponadto zakazu prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek lub jako pełnomocnika osoby trzeciej przez okres 10 lat, w świetle popełnienia przez oskarżonego czynu mającego za cel szkodę majątkową w wielkich rozmiarach;

d) z ostrożności procesowej – o zmianę opisu czynu w ten sposób, aby uwypuklić niebudzącą wątpliwości okoliczność, że oskarżony występował jako prezes (...) sp. z o.o., mimo że nie był do tego uprawniony, poświadczył nieprawdę co do okoliczności mającej istotne znaczenie prawne, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej polegającej na zwolnieniu (...) sp. z o.o. oraz (...) s.c. z długu, czym usiłował wyrządzić (...) sp. z o.o. szkodę majątkową w wielkich rozmiarach, w kwocie nie mniejszej niż 3.828.345,10 złotych;

2) ewentualnie – uchylenie zaskarżonego wyroku ze wskazaniem dla Sądu i instancji powinności zastosowania art. 399 k.p.k. i dalszego prowadzenia postępowania ze zmienioną kwalifikacją prawną, przy ustalonych okolicznościach faktycznych;

3) o zasądzenie kosztów pomocy prawnej udzielonej subsydiarnemu oskarżycielowi posiłkowemu według norm przepisanych.

**Obrońca oskarżonego M. W.**, powołując się na przepisy art. 427 § 1 i 2 k.p.k. i art. 438 pkt 1 k.p.k., zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

- obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 296 § 1 k.k. i art. 271 § 1 k.k. przez wyrażenie błędnego poglądu, że dla usiłowania dokonania przestępstw nadużycia zaufania i fałszerstwa intelektualnego nie jest wymagane znamię podmiotowe zajmowania się sprawami majątkowymi spółki (...) sp. z o.o. i tym samym posiadania uprawnienia do podpisania w jej imieniu porozumienia z dnia 17 maja 2006r..

Podnosząc ten zarzut, na podstawie art. 437 § 1 i 2 k.p.k. obrońca oskarżonego wniósł o: zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonego M. W. od zarzucanego mu czynu z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 296 § 1 i 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k..

**Na rozprawie odwoławczej w dniu 8 sierpnia 2012r. Sąd Apelacyjny we Wrocławiu wydał następujące orzeczenia (k. 421-423):**

1) na podstawie art. 430 § 1 k.p.k. pozostawił bez rozpoznania apelację subsydiarnego oskarżyciela posiłkowego M. S. (k. 375-380), uzupełnioną przez jego pełnomocnika z wyboru adw. A. M. (k. 386-388);

2) na podstawie art. 637 § 1 k.p.k. obciążyć subsydiarnego oskarżyciela posiłkowego M. S. kosztami postępowania odwoławczego związanymi z jego apelacją;

uznając, że środek odwoławczy w postaci powyższej apelacji wniesiony został przez osobę nieuprawnioną w rozumieniu przepisu art. 429 § 1 k.p.k..

W uzasadnieniu swojego stanowiska, Sąd Apelacyjny we podkreślił, że w zaskarżonym wyroku, oskarżonemu M. W. przypisano popełnienie przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 296 § 1 i 3 k.k. oraz art. 271 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. na szkodę spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (...) we W. przy ul. (...), obecnie znajdującej się w likwidacji, polegającego na tym, że w okresie od 2007r. do 6 czerwca 2008r. występując jako prezes (...) spółka z o.o. podpisał z

(...) spółka z o.o. oraz (...) s.c., reprezentowanym przez T. M. (1), porozumienie datowane na dzień 17 maja 2006r. w przedmiocie zrzeczenia się przez (...) spółka z o.o. prawa do dochodzenia kar umownych wobec (...) spółka z o.o. oraz (...) s.c. reprezentowanym przez T. M. (1), poświadczając nieprawdę co do daty podpisania tego dokumentu, czym usiłował wyrządzić (...) spółka z o.o. szkodę majątkową w wielkich rozmiarach w kwocie nie mniejszej niż 3.828.345,10 złotych (k. 350, 353-365).

Jak podkreślono w postanowieniu SAąd Apelacyjnego, spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, jako spółka kapitałowa, podobnie jak spółka jawna, będąca spółką osobową, może występować w postępowaniu karnym w charakterze pokrzywdzonego, gdyż stosuje się do niej odpowiednio przepisy o osobach prawnych (art. 33<sup>1</sup> § 1 k.c.). Takie też stanowisko w odniesieniu do spółki jawnej prezentowane jest w judykaturze i doktrynie (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 lipca 2011r. sygn. I KZP – 7/11 – OSNKW 2011, z. 8, poz. 67; G. Gorczyński – Spółka jawna jako podmiot prawa, Warszawa 2009, s. 303-304; A. Kidyba – Kodeks spółek handlowych, Komentarz Warszawa 2008, s. 71-73).

Zgodnie z art. 49 § 1 k.p.k., pokrzywdzonym jest osoba fizyczna lub prawna, której dobro prawne zostało **bezpośrednio** naruszone lub zagrożone przez przestępstwo.

Kryterium „bezpośredniości” zagrożenia lub naruszenia dobra prawnego nie powinno podlegać rozszerzeniu, a w konsekwencji tego należy przyjąć, że do kręgu pokrzywdzonych zaliczyć można tylko ten podmiot, którego dobro prawne zostało działaniem przestępnym naruszone wprost, a nie za pośrednictwem godzenia w inne dobro (por. A. Rybak – Starczak: Pokrzywdzony w postępowaniu karnym, Palestra 2004, nr 7-8, s. 83).

Zarzut przestępstwa z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 296 § 1 i 3 k.k. i art. 271 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., postawiony oskarżonemu M. W. wyraźnie wskazywał, że chodziło o działanie na szkodę spółki, a nie jej wspólników. Spółka ma bowiem odrębną osobowość prawną i odrębny od wspólników majątek, a działanie na szkodę spółki jedynie pośrednio oddziałuje na interesy jej wspólników. Tymczasem art. 49 § 1 k.p.k. wprost stanowi, że pokrzywdzonym jest tylko ten podmiot, którego dobro prawne zostało "bezpośrednio" naruszone lub zagrożone przez przestępstwo.

Sąd Apelacyjny podkreślił, że chociaż w doktrynie prawa karnego, na tle przestępstw popełnionych na szkodę spółek prawa handlowego (szczególnie na gruncie art. 585 k.s.h.) rozbieżnie podchodzono do przedmiotu ochrony i niektórzy autorzy wskazywali, że obejmuje ona nie tylko interes spółki, ale także jej wspólników, a nawet wierzycieli i kontrahentów (np. J. Giezek, P. Kardas – Przepisy karne Kodeksu spółek handlowych, Kraków 2003, s. 74-75; R. Zawłocki [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, M. Tarska, R. Zawłocki: Kodeks spółek handlowych. Komentarz, t. IV, Warszawa 2009, s. 1343-1345; J. Duży: Przedmiot ochrony przestępstwa działania na szkodę spółek handlowych (uwagi w kontekście odpowiedzialności karnej za działanie na szkodę spółek kapitałowych), PS 2001, nr 11-12, s. 113), to jednak podkreślano, że przepisy karne k.s.h., wyraźnie przyznawały ochronę tylko spółkom handlowym, a nie innym podmiotom, czyli już nie wspólnikowi czy wspólnikom, poszerzenie przedmiotu jego ochrony byłoby zaś łamaniem zasad tejże wykładni (zob. np. J. Duży: Przedmiot ochrony..., op. cit., s. 113-114; A. Dermont: Przepisy gospodarcze w Kodeksie spółek handlowych - wybrane zagadnienia, PiPr 2001, nr 10, s. 76).

Takie same uwagi należy odnosić w realiach niniejszej sprawy do przepisu art. 296 § 1 i 3 k.k. i art. 271 § 1 k.k.. Zarówno od strony wykładni czysto gramatycznej, jak i z punktu widzenia istoty interesu spółki przyjąć należy, że przestępstwa z danego art. 585 k.s.h., jak i z art. 296 k.k. godzą bezpośrednio w samą spółkę kapitałową, a jedynie przez ewentualnie wyrządzoną tej spółce szkodę mogą wpływać na sytuację samych akcjonariuszy lub wspólników (por. Sz. Pawelec – Spółka kapitałowa jako pokrzywdzony w procesie karnym, Warszawa 2011, s. 218). Eliminuje to z kręgu pokrzywdzonych następujące kategorie osób: akcjonariuszy, udziałowców czy wierzycieli spółki (por. R. Zawłocki [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, M. Tarska, R. Zawłocki: Kodeks spółek handlowych. Komentarz, t. IV, Warszawa 2009, s. 1347).

W swoim orzeczeniu Sąd Apelacyjny przywołał jako słuszne stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w postanowieniu z dnia 20 października 2011r. sygn. IV KK – 129/11: „wyrządzanie szkody spółce w sposób niejako naturalny godzi

także w swym następstwie w interesy wskazanych wyżej podmiotów, ale jest to godzenie jedynie pośrednie, a nie wprost, gdyż wynika nie z samego przestępstwa, lecz z faktu wyrządzenia nim szkody spółce i jest jedynie następstwem tej szkody. Nie zachodzi zatem w takiej sytuacji bezpośrednio naruszenia dobra prawnego samego wspólnika takiej spółki. W konsekwencji nie można było uznać, że oskarżyciel posiłkowy pozostawał, po ustanowieniu likwidatora dla spółki, której dotyczyło przestępstwo oskarżonego, nadal jednocześnie pokrzywdzonym przestępstwem zarzucanym temuż oskarżonemu, gdyż nigdy nie spełniał on wymogu pokrzywdzenia z art. 49 § 1 k.p.k.” (OSNKW 2011, z. 12, poz. 108). Nie oznacza to jednak, iżby nie był on poszkodowanym przez przestępstwo zarzucane oskarżonemu w rozumieniu przepisów prawa cywilnego, gdzie nie wymaga się bezpośrednio naruszenia wywołującego szkodę, a jedynie związku przyczynowego między działaniem zabronionym (przestępnym) a szkodą wyrządzoną określonej osobie. Bycie poszkodowanym w ujęciu cywilnoprawnym nie oznacza jednak nabycia statusu pokrzywdzonego w rozumieniu karnoprocesowym, gdyż dla tego ostatniego cały czas niezbędna jest bezpośrednio naruszenia danego dobra (OSNKW 2011, z. 12, poz. 108)..

Podobne zdanie zaprezentował Szymon Pawelec (Spółka kapitałowa jako pokrzywdzony w procesie karnym, Warszawa 2011, s. 229-230) stwierdzając, że rozważania nad fundamentalnym znaczeniem waloru odrębności prawnej spółki kapitałowej od jej akcjonariuszy (wspólników) nie mogą być ignorowane w rozważaniach nad problemem odrębności pokrzywdzenia spółki przy przestępstwie działania na jej szkodę od sytuacji procesowej jej udziałowców. Skoro podstawą funkcjonowania spółek kapitałowych pozostaje uwolnienie udziałowców od odpowiedzialności za zobowiązania spółek, to tę samą regułę należy stosować do możliwości dopuszczania wspólników albo akcjonariuszy do praw zastrzeżonych dla samej spółki kapitałowej. Odnosząc się do sfery odpowiedzialności karnej autor stwierdził, że tak jak wspólnik albo akcjonariusz nie dzieli ze spółką kapitałową odpowiedzialności na gruncie ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych oraz nie ponosi odpowiedzialności za przestępstwo popełnione w łonie działalności spółki kapitałowej, gdyż obciąża ona w określonych wypadkach przede wszystkim profesjonalnego funkcjonariusza spółki, tak samo trudno byłoby uznać, że przy przestępstwach z dawnego art. 585 k.s.h. oraz z art. 296 k.k. rolę pokrzywdzonego mógł dzielić ze spółką jej udziałowiec. Taka teza przeczyłaby zarówno podstawowym założeniom prawa prywatnego, tj. istocie osobowości prawnej spółki kapitałowej i jej odrębności majątkowej od samych wspólników, jak i uwarunkowaniom karnym materialnym i procesowym co do identyfikacji podmiotu ochrony z uwzględnieniem art. 49 § 1 k.p.k.. Nie można przy tym pominąć zagrożenia wprowadzenia konkurencji między roszczeniami spółki a patrykularnymi roszczeniami majątkowymi samego wspólnika albo akcjonariusza oraz pogorszenia prawnych interesów wierzycieli spółki (por. Szymon Pawelec – Spółka kapitałowa jako pokrzywdzony w procesie karnym, Warszawa 2011, s. 230).

W konkluzji Sąd Apelacyjny stwierdził, że **bezpośrednim przedmiotem ochrony przestępstwa z art. 296 k.k. w odniesieniu do czynów popełnionych na szkodę spółek kapitałowych jest interes spółki, naruszony niegospodarnością w zajmowaniu się jej majątkiem lub sprawami gospodarczymi, a nie interes wspólników spółki, gdyż gospodarowanie majątkiem spółki nie polega na zarządzaniu prywatnym majątkiem wspólnika (akcjonariusza).**

W przedmiotowej sprawie, uwzględniając cechy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, w ocenie Sądu Apelacyjnego, nie została zachowana „**bezpośredniość**” w odniesieniu do wspólników w przypadku naruszenia lub zagrożenia dobra spółki (...). Wspólnikiem tejże spółki był M. S. i nie został on pokrzywdzony bezpośrednio działaniem zarzuconym oskarżonemu, lecz jedynie zaistniałą sytuację można rozważać w kategoriach **pośredniego** naruszenia dobra prawnego tej osoby. Bezpośrednim podmiotem pokrzywdzonym, na skutek zarzucanego oskarżonemu przestępnego działania, był podmiot w postaci spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (...). W imieniu powyższego podmiotu, na etapie wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia przez oskarżyciela posiłkowego, prawa pokrzywdzonego mógł realizować likwidator spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (...), który zaskarżył zarówno pierwsze postanowienie Prokuratora Rejonowego dla Wrocławia – Krzyków Zachód z dnia 18.12.2009r. sygn.. 2Ds.160/09 o zatwierdzeniu umorzenia śledztwa przez funkcjonariusza policji z KP W. (k. 230-231, 244-246 akt śledztwa 2Ds.188/10 tejże prokuratury), jak również zostało mu doręczony ponowne postanowienie Prokuratora Rejonowego dla Wrocławia Krzyków Zachód z dnia 18.12.2009r. sygn.. 2Ds.188/10 o umorzeniu śledztwa (k. 400-405,

485, 486 akt tegoż śledztwa), wydane w trybie art. 330 § 2 k.p.k.. Mimo tego likwidator spółki z o.o. (...) nie skorzystał z uprawnień procesowych, o których mowa w art. 330 § 2 k.p.k..

Sąd Apelacyjny wskazał, że zarówno w momencie złożenia zawiadomienia o przestępstwie przez M. S. w dniu 19.12.2008r. (k. 1-2 akt śledztwa 2Ds.188/10 Prokuratury Rejonowej dla Wrocławia – Krzyków Zachód), jak również w trakcie całego postępowania przygotowawczego i jurysdykcyjnego w niniejszej sprawie, M. S. nie miał uprawnień do działania w imieniu spółki zarówno z racji pokrzywdzenia, jak i tego, że nie pełnił w spółce funkcji jej organu. Jak wynika bowiem z analizy odpisów z Krajowego Rejestru Sądowego (k. 206-211, 354-357, 383-384, 386-388, akt śledztwa 2Ds.188/10 Prokuratury Rejonowej dla Wrocławia – Krzyków Zachód oraz k. 306 akt sprawy), M. S.:

- był jedynie właścicielem udziałów w spółce,
- nie był nigdy członkiem zarządu spółki,
- był prokurentem spółki tylko do dnia 10.02.2003r.;
- przestał być członkiem rady nadzorczej spółki z dniem 8.08.2006r..

Natomiast we wspomnianym okresie reprezentantem spółki był wyłącznie jednoosobowo likwidator spółki (...), na mocy wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu, Wydział X Gospodarczy z dnia 27.12.2007r. sygn. akt X GC – 343/06, którym rozwiązano spółkę (...) i ustanowiono likwidatora.

W doktrynie, na tle Kodeksu spółek handlowych, istnieje rozbieżność w kwestii funkcjonowania zarządu spółki po ustanowieniu dla niej likwidatorów. Przyjmuje się bowiem, że z chwilą otwarcia likwidacji spółki utrzymana jest wprawdzie jej podmiotowość prawna oraz struktura organizacyjno-prawna, ale zarazem stwierdza się bądź to, że zarząd ustaje albo iż jego miejsce zajmują likwidatorzy, lub że współistnieje on obok likwidatora do chwili odwołania zarządu, chyba że likwidatorami tymi są właśnie członkowie owego zarządu, albo że pojawia się wówczas nowy organ - likwidatorzy, bądź wreszcie, że mandaty członków zarządu w takiej sytuacji wygasają (por. A. Witosz: Kompetencje wspólników prowadzących sprawę spółki i pozycja prawna zarządu w spółkach handlowych w likwidacji, PPH 2009, nr 8, s. 5 i podane tam piśmiennictwo; zob. też. J. Frąckowiak, A. Kidyba, W. Popiołek, W. Pyziół, A. Witosz: Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2008, s. 521; J. Strzępka (red.): Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2009, s. 586; A. Kidyba: Kodeks spółek handlowych, Komentarz, Warszawa 2010, t. I., s. 1180; S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, M. Tarska: Kodeks spółek handlowych, Warszawa 2005, t. II, s. 883). Należy jednak zauważyć, że w piśmiennictwie tym podkreśla się jednocześnie, iż zakres działania likwidatorów jest ograniczony granicami ich kompetencji wynikającymi przede wszystkim z art. 282 k.s.h. (art. 283 § 1 k.s.h.), podnosząc, że oznacza to zawężenie zakresu reprezentacji i prowadzenia spraw spółki przez likwidatorów w stosunku do zarządu (zob. J. Frąckowiak i in.: Kodeks, op. cit., s. 525; J. Strzępka, Kodeks, op. cit., s. 586; A. Kidyba: Kodeks, op. cit., s. 1201).

Jak zwrócił Sąd Apelacyjny analizując te poglądy doktryny, w powołanym już postanowieniu z dnia 20 października 2011r. sygn. IV KK – 129/11 Sąd Najwyższy stwierdził, że z przepisów Kodeksu spółek handlowych należy wysnuć wniosek, że w przypadku rozwiązania spółki z o.o. i ustanowienia przez sąd likwidatora, jak w niniejszej sprawie, staje się on nie tyle organem spółki, ile jej ustawowym przedstawicielem, który ma prawo prowadzenia spraw takiej spółki i reprezentowania jej, ale tylko w granicach swoich kompetencji (art. 283 § 1 k.s.h.), a więc w zakresie związanym z likwidacją tej spółki jako podmiotu gospodarczego (art. 282 k.s.h.). Niemniej jednak, zgodnie z przepisem art. 280 k.s.h. do likwidatorów stosuje się przepisy o członkach zarządu spółki, o ile przepisy Kodeksu Spółek handlowych nie stanowią inaczej.

W ten sytuacji, wobec niespełnienia kryterium bezpośredniego naruszenia lub zagrożenia dobra prawnego jednego z udziałowców spółki zarzuconym działaniem przestępczym oskarżonego, w rozumieniu przepisu art. 49 § 1 k.p.k., na podstawie art. 430 § 1 k.p.k. pozostawiono bez rozpoznania niesłusznie przyjętą apelację subsydiarnego oskarżyciela posiłkowego M. S. (k. 375-380), uzupełnioną przez jego pełnomocnika z wyboru adw. A. M. (k. 386-388).

Postanowienie to zaskarżył pełnomocnik subsydiarnego oskarżyciela posiłkowego M. S., adw. T. M. (2), jako substytut adw. A. M., zarzucając mu m.in. nietrafne zastosowanie art. 49 k.p.k. oraz błąd w ustaleniach faktycznych przez niewłaściwe przyjęcie, że działanie na szkodę spółki nie narusza bezpośrednio interesu współnika spółki.

Postanowieniem z dnia 23 sierpnia 2012r. sygn. II AKz – 387/12 Sąd Apelacyjny we Wrocławiu, orzekając i innym składzie, nie uwzględnił zażalenia wniesionego przez pełnomocnika subsydiarnego oskarżyciela posiłkowego M. S. i utrzymał w mocy postanowienie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 08 sierpnia 2012 r., sygn. akt II Ka – 203/12 o pozostawieniu bez rozpoznania apelacji subsydiarnego oskarżyciela posiłkowego M. S. (k. 437-438).

Tym samym prawomocnie rozstrzygnięto w odniesieniu do apelacji wniesionej przez pełnomocnika subsydiarnego oskarżyciela posiłkowego M. S., natomiast pozostała do rozpoznania apelacja wniesiona przez obrońcę oskarżonego M. W. (k. 367-371).

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Po prawomocnym rozstrzygnięciu kwestii niedopuszczalności wniesienia apelacji przez subsydiarnego oskarżyciela posiłkowego M. S. od zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 6 marca 2012 r. sygn. akt III K – 69/11, wynikającej z braku legitymacji procesowej z jego strony do wystąpienia w charakterze pokrzywdzonego w rozumieniu art. 49 k.p.k., a co za tym idzie także braku legitymacji do pełnienia procesowej roli subsydiarnego oskarżyciela posiłkowego na podstawie art. 55 § 1 k.p.k., nie ulega wątpliwości, że w niniejsze sprawie zachodzi bezwzględna przesłanka odwoławcza z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. w postaci braku skargi uprawnionego oskarżyciela (por. postanowienie SA w Katowicach z dnia 17.03.2010r. sygn. II AKz – 107/10 – Prokuratura i Prawo – wkładka 2010, nr 10, poz. 17).

***Jeżeli oskarżyciel posiłkowy nie był uprawniony do skierowania subsydiarnego aktu oskarżenia, o jakim mowa w art. 55 k.p.k., gdyż zarzucił nim przestępstwo, w którym nie był pokrzywdzonym w rozumieniu przepisu art. 49 § 1 k.p.k., to taki akt oskarżenia nie stanowi skargi uprawnionego oskarżyciela w rozumieniu art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. i zachodzi ujemna przesłanka procesowa. Jeżeli ujawniono te okoliczności w postępowaniu odwoławczym, to zaskarżony wyrok podlega uchyleniu na podstawie art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia, a postępowanie należy w takim wypadku umorzyć.***

W tej sytuacji pełne zastosowanie miał przepis art. 436 k.p.k., zgodnie z którym sąd odwoławczy może ograniczyć rozpoznanie środka odwoławczego tylko do poszczególnych uchybień, podniesionych przez stronę lub podlegających uwzględnieniu z urzędu, jeżeli rozpoznanie w tym zakresie jest wystarczające do wydania orzeczenia, a rozpoznanie pozostałych uchybień byłoby przedwczesne lub bezprzedmiotowe dla dalszego toku postępowania.

Oznacza to, że odniesienie się do apelacji obrońcy oskarżonego M. W. było bezprzedmiotowe wobec ujawnienia ujemnej przesłanki procesowej.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. uchylono zaskarżony wyrok i postępowanie karne przeciwko oskarżonemu M. W. o czyn z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 296 § 1 i 3 k.k. i art. 271 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. umarzone.

Podstawę obciążenia kosztami postępowania odwoławczego subsydiarnego oskarżyciela posiłkowego M. S. dawały przepisy art. 632 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k. i art. 640 k.p.k..