

POSTANOWIENIE Z DNIA 20 PAŹDZIERNIKA 2011 R.

IV KK 129/11

W przypadku rozwiązania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i ustanowienia przez sąd likwidatora, staje się on nie organem spółki, lecz jej ustawowym przedstawicielem, który ma prawo prowadzenia spraw takiej spółki i reprezentowania jej, ale tylko w granicach swoich uprawnień (art. 283 § 1 k.s.h.), a więc w zakresie związanym z likwidacją tej spółki jako podmiotu gospodarczego (art. 282 k.s.h.).

W postępowaniu karnym, dotyczącym odpowiedzialności za przestępstwo działania na szkodę spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, która w jego toku stała się spółką w likwidacji, jeżeli w postępowaniu tym spółka nie dochodzi roszczeń cywilnych wobec oskarżonego, a jedynie wspiera oskarżenie publiczne z pozycji ubocznego oskarżyciela posiłkowego, także po prawomocnym powołaniu jej likwidatora, uprawnienie do reprezentacji spółki zachowuje osoba pełniąca funkcję jej organu (zarządu), a nie likwidator, gdyż reprezentacja spółki przez ten ostatni podmiot wykraczałaby wówczas poza zakres jego ustawowych zadań przewidzianych przez Kodeks spółek handlowych.

Przewodniczący: sędzia SN M. Gierszon.

Sędziowie SN: M. Buliński, T. Grzegorzczak (sprawozdawca).

Prokurator Prokuratury Generalnej: B. Mik.

Sąd Najwyższy w sprawie Wacława P., skazanego z art. 585 § 1 k.s.h., po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 20 października 2011 r., kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego od wyroku Sądu

Okręgowego w K. z dnia 14 grudnia 2010 r., zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w K. z dnia 4 maja 2010 r.,

o d d a l i ł kasację (...).

UZASADNIENIE

Wacław P., wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 4 maja 2010 r., został uznany za winnego zarzucanego mu czynu polegającego na tym, że w okresie od dnia 14 października 2005 r. do dnia 24 października 2006 r. w K., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, przekroczył swoje uprawnienia w zakresie pełnionej funkcji prezesa Centrum Zastosowań Komputerów w Nauce Technice i Gospodarce (...) w ten sposób, że wykorzystując posiadane informacje na temat tej spółki, w tym dane osobowe jej klientów, będąc jednocześnie, wbrew ustawowemu zakazowi, współnikiem konkurencyjnej spółki cywilnej „F. E.”, w imieniu której występował i na rzecz której działał, zawarł z co najmniej 54 klientami Spółki Centrum Zastosowań Komputerów (...) umowy w zakresie dostępu do sieci internetu, oferując im korzystniejsze warunki, czym działał na jej szkodę, powodując straty w kwocie nie mniejszej niż 15 552,00 zł z tytułu utraconych korzyści, z uwagi na brak opłat abonamentowych od tych klientów, tj. przestępstwa z art. 585 § 1 k.s.h. w zw. z art. 12 k.k., z przyjęciem, iż miał on ograniczoną zdolność w stopniu znacznym do rozpoznania znaczenia tego czynu i pokierowania swoim postępowaniem – i skazany za to, z zastosowaniem nadzwyczajnego złagodzenia kary, na karę 50 stawek dziennych grzywny po 40 zł każda, z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na roczny okres próby.

Od wyroku tego apelował oskarżony zarzucając obrazę prawa materialnego i procesowego, błąd w ustaleniach faktycznych i rażącą

niesprawiedliwość orzeczenia oraz dopuszczenie do udziału w postępowaniu osoby nieuprawnionej – Piotra C. w charakterze oskarżyciela posiłkowego, wnosząc o uniewinnienie lub przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. Środek odwoławczy wywiódł także oskarżyciel posiłkowy z zarzutem obrazy art. 53 § 1 i 2 oraz art. 41 § 2 k.k., przez orzeczenie kary rażąco niewspółmiernej do popełnionego czynu oraz niezastosowanie wobec oskarżonego środka karnego w postaci zakazu prowadzenia działalności gospodarczej, żądając orzeczenia wobec niego kary roku pozbawienia wolności z warunkowym jej zawieszeniem na okres 3 lat oraz kary grzywny 50 stawek dziennych, ale po 40 zł bez jej warunkowego zawieszania i wskazanego zakazu na okres lat 4. Po rozpoznaniu tych apelacji Sąd Okręgowy w K., wyrokiem z dnia 14 grudnia 2010 r., zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że w opisie czynu przyjął, iż oskarżony dopuścił się go w okresie od kwietnia 2006 r. do dnia 24 października 2006 r. oraz uchylił orzeczenie o warunkowym zawieszeniu wykonania kary grzywny, utrzymując go w mocy w pozostałym zakresie.

Od orzeczenia Sądu odwoławczego kasację, poprzez swojego obrońcę z wyboru, wywiódł skazany, podnosząc zarzut obrazy art. 439 § 1 pkt 9 i 11 k.p.k. oraz naruszenie art. 6, 14, 17 § 1 pkt 9 k.p.k., polegające na zaakceptowaniu przez Sąd drugiej instancji rozpoznania sprawy przez Sąd Rejonowy pod nieobecność oskarżonego niepowiadomionego o terminach rozpraw oraz oparcie rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego na skardze pochodzącej od podmiotu nieuprawnionego (oskarżyciela posiłkowego), wnosząc o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz wyroku Sądu pierwszej instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu. W odpowiedzi na tę kasację prokurator Prokuratury Okręgowej w K. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej. Prokurator Prokuratury Generalnej na rozprawie kasacyjnej wystąpił o

oddalenie tej kasacji, w tym odnośnie do zarzutu naruszenia art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. jako oczywiście bezzasadnej.

Rozpoznając kasację Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja nie jest zasadna, ale ze względu na podniesione zarzuty nie jest jednak bezzasadna w stopniu oczywistym. Z uwagi na charakter prawomocnego orzeczenia, którego skarga ta dotyczy, skarżący może skutecznie podnosić jedynie zarzuty w zakresie naruszeń prawa wynikające z art. 439 § 1 k.p.k. (art. 523 § 4 pkt 2 w zw. z § 2 k.p.k.). Takie też zarzuty skarżący wysuwa, przywołując wprawdzie dodatkowo obrazę art. 6, 14 oraz 17 § 1 pkt 9 k.p.k., ale czyni to jedynie dla wskazania, że w ten sposób dojść miało do uchybień, o jakich mowa w pkt 9 i 11 § 1 art. 439 k.p.k. Aby jednak kasacja oparta na obrazie art. 439 § 1 k.p.k. mogła wywołać swój kasacyjny skutek, niezbędne jest wykazanie, że przywołane naruszenia rzeczywiście zaistniały w realiach danej sprawy. Tak jednak w tym postępowaniu nie było.

Jeżeli chodzi o naruszenie opisane w art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k., w postaci nieobecności oskarżonego na niektórych terminach rozprawy, mimo że obecność ta była obowiązkowa, to analiza dokumentacji tej sprawy wskazuje, iż uchybienie takie nie miało miejsca w niniejszym postępowaniu. Zarzutu obrazy powyższego przepisu nie podnoszono w apelacji oskarżonego i pojawia się on dopiero w kasacji, po tym jak Sąd odwoławczy, na rozprawie apelacyjnej powziął pewne wątpliwości co do prawidłowego powiadomienia oskarżonego o niektórych terminach rozprawy i w oparciu o przepisy Regulaminu urzędowania sądów powszechnych zażądał od Sądu Rejonowego wyjaśnienia, czy oskarżony był właściwie wezwany na rozprawę w dniach: 21 maja oraz 4 i 18 czerwca 2009 r. Następnie zaś przyjął oświadczenia w tej materii złożone przez protokolanta sądowego oraz przewodniczącego składu orzekającego w pierwszej instancji i w oparciu o nie uznał, że prawidłowe powiadomienie

oskarżonego miało miejsce, co kontestuje obecnie obrona. W kasacji podnosi się w związku z tym, że w aktach sprawy brak jest jednak dowodów doręczeń wezwań dla oskarżonego na wskazane wyżej terminy rozprawy, a czynności poczynione przez Sąd Okręgowy w K., bez udziału samego oskarżonego, nie mogły konwalidować uchybień Sądu pierwszej instancji, bowiem oświadczenia protokolanta i sędziego nie mogą zastąpić dowodu w postaci dokumentu doręczenia.

Argumentacja powyższa jest nietrafna. Rzecz zaś sprowadzała się do tego, że przewodniczący składu Sądu pierwszej instancji w dniu 31 marca 2009 r. zarządził poza rozprawą 5 kolejnych terminów rozprawy na określone dni, nakazując powiadomienie o tym stron oraz wezwanie oskarżonego, co zostało wykonane w dniu 2 kwietnia 2009 r. Na pierwszym z tych terminów oskarżony był obecny, a na rozprawie powiadomiono go wówczas dodatkowo także o kolejnym wyznaczonym uprzednio jej terminie, na który już jednak oskarżony nie stawił się bez usprawiedliwienia, a to samo dotyczyło 3 następnych terminów rozprawy wskazanych w zarządzeniu z dnia 31 maja 2009 r. Sąd uznawał wówczas, że jest to nieobecność nieusprawiedliwiona i stosownie do art. 376 § 2 k.p.k. prowadził rozprawę pod nieobecność oskarżonego. Na wszystkich tych terminach rozprawy obecny był obrońca oskarżonego, w tym przez swego substytutę i nie kwestionowano wówczas decyzji podejmowanych przez sąd w omawianej materii. Rzecz zaś w tym, że na dokumencie doręczenia wezwania na pierwszy z analizowanych tu terminów rozprawy figuruje jedynie data tegoż terminu rozprawy, a dokument ów został podpisany osobiście przez oskarżonego. Z oświadczeń złożonych na żądanie Sądu odwoławczego przez protokolanta i przewodniczącego składu Sądu *meriti* wynika, że w sytuacji, gdy dokument doręczenia tworzony jest w systemie komputerowym, tekst dłuższy obejmujący więcej niż jedną datę „jest obcinany”, a jedynie, gdy jest on wypełniany pismem ręcznym, można

wpisać wówczas kilka – ustalonych przez przewodniczącego składu – dat rozprawy. Powyższe znajduje potwierdzenie w materiałach sprawy, gdyż wszystkie wezwania i zawiadomienia sporządzane po zarządzeniu przewodniczącego z dnia 31 marca 2009 r. wypełniane były w systemie komputerowym i mają jedną tylko datę, a osoby zawiadamiane i wezwane nie były następnie odrębnie pismem informowane o terminach rozprawy, a mimo to w rozprawach tych uczestniczyły. Ze wspomnianych wcześniej oświadczeń przedłożonych Sądowi odwoławczemu przez protokolanta i przewodniczącego wynika zaś, że do wezwania dołączane były wówczas pisma z podaniem kolejnych terminów, tak jak w zarządzeniu. Jedynie, gdy wezwania te były pisane ręcznie, przy zarządzeniu o kilku terminach, widnieje na nich wprost wskazanie więcej niż jednej daty, co dotyczyło także oskarżonego i jego obrońcy.

Nie można tu zatem mówić o naruszeniu przepisów kodeksu o doręczeniach i to ze skutkiem określonym w art.439 § 1 pkt 11 k.p.k., gdyż oskarżony osobiście kwitował każde ze wskazanych doręczeń, przytoczone wcześniej oświadczenia złożone zostały w Sądzie Okręgowym już w pierwszej dekadzie listopada 2010 r., istniała więc możliwość zapoznania się z nimi przez strony, a na rozprawie odwoławczej w dniu 7 grudnia 2010 r., żadna z nich nie podnosiła zastrzeżeń do złożonych w aktach dokumentów i nie wnosiła też o uzupełnienie sprawozdania sędziego sprawozdawcy. Jak już wcześniej wspomniano, kwestii naruszenia prawa oskarżonego do obrony, przez niezawiadamianie go o wszystkich jej terminach, nie podnoszono też w toku postępowania głównego, mimo że obrońca oskarżonego uczestniczył w każdej z rozpraw, na którą oskarżony się nie stawił, nie zarzucono też tego w samym środku odwoławczym. W konsekwencji, w żadnej mierze nie można przyjąć, aby przepisy o doręczaniu wezwań i dokumentowaniu tego faktu zostały w tej sprawie naruszone. Wyjaśnienie owej kwestii było zaś w pełni dopuszczalne i miało

swoje umocowanie w § 97 ust. 2 *in fine* Regulaminu urzędowania sądów powszechnych, a strona nie uprawopodobniła, aby podnoszone przez nią uchybienie w realiach tego procesu miało miejsce.

Przechodząc do drugiego z zarzutów kasacyjnych, czyli obrazy art. 439 § 1 pkt 9 w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k., w postaci braku skargi uprawnionego oskarżyciela, to sprowadza się on do zakwestionowania uprawnień oskarżyciela posiłkowego Piotra C. do udziału w postępowaniu i zaskarżenia przez niego wyroku Sądu *meriti* oraz doprowadzenia przez to do surowszego ukarania oskarżonego w drugiej instancji, przez uchylenie mu warunkowego zawieszenia wykonania kary grzywny. W uzasadnieniu kasacji wskazano, że osoba ta straciła możliwość występowania w imieniu pokrzywdzonej spółki z chwilą prawomocnego powołania jej likwidatora, tj. z dniem 20 czerwca 2008 r., na rzecz tegoż likwidatora, zatem jej dalsze działanie w postępowaniu karnym było nieuprawnione, a apelacja pochodziła tym samym od osoby nieuprawnionej, co oznaczało obrazę art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. Podniesiono też, iż Sąd odwoławczy niezasadnie przyjął w związku z zarzutem apelacji, że oskarżyciel posiłkowy, będący członkiem zarządu spółki i jej wiceprezesem, działał jednocześnie jako pokrzywdzony, choć stosownie do art. 49 § 1 k.p.k., czynem z art. 585 § 1 k.s.h. pokrzywdzona była jedynie sama spółka.

Analizując ten zarzut stwierdzić należy, co następuje. Piotr C. był w dwuosobowym zarządzie spółki „F. E.” LTD wiceprezesem zarządu, a oskarżony Wacław P. jej prezesem. Zgłosił się on w charakterze oskarżyciela posiłkowego ubocznego do procesu wytoczonego przez prokuratora Wacławowi P. wkrótce po wniesieniu aktu oskarżenia, bo już w dniu 26 marca 2007 r., nie precyzując jednak wówczas z jakiego tytułu wstępuje do tego postępowania. W październiku 2007 r. złożone zostało pismo jego pełnomocnika wskazujące, że Piotr C. będąc członkiem zarządu spółki jest jednocześnie jednym z dwóch – obok oskarżonego – współników

teżże spółki i jako taki działa jako bezpośrednio pokrzywdzony. Dołączono tu jednak następnie także pisma, z których wynika, iż zarząd spółki, przy niestawieniu się na jego posiedzenie oskarżonego, upoważnił Piotra C. do reprezentowania spółki w postępowaniu karnym przeciwko Wacławowi P. Tenże Piotr C. wystąpił też do Sądu Okręgowego w K. o rozwiązanie spółki i Sąd ten wyrokiem z dnia 9 listopada 2009 r. rozwiązał spółkę Centrum Zastosowań Komputerów w Nauce Technice i Gospodarce (...) i ustanowił jej likwidatora w osobie radcy prawnego z kancelarii radców prawnych w K. Wyrokiem Sądu Apelacyjnego w K. z dnia 20 czerwca 2008 r. oddalono apelację Wacława P. od powyższego orzeczenia, a tym samym uprawomocniła się wówczas decyzja o rozwiązaniu spółki i ustanowieniu likwidatora.

Prawdą jest, że Sąd odwoławczy wypowiadając się w przedmiocie zarzutu braku uprawnienia po stronie Piotra C. do występowania w procesie w charakterze oskarżyciela posiłkowego przyjął, iż pokrzywdzonym przez przestępstwo z art. 585 k.s.h. „jest nie tylko spółka jako osoba prawna, lecz także wspólnicy bowiem przez działania na szkodę spółki także ich dobra prawne zostają naruszone” oraz że tym samym Piotr C. mógł występować będąc członkiem zarządu spółki, jako jej reprezentant, ale jedynie do czasu prawomocnego postawienia tego podmiotu w stan likwidacji, później bowiem spółkę mógł reprezentować tylko ustanowiony likwidator, ale od tego momentu sam Piotr C. pozostawał nadal uprawnionym do działania jako pokrzywdzony wspólnik.

Stanowisko to nie jest trafne. Z art. 585 k.s.h. wynikało bowiem – wynikało, gdyż z dniem 13 lipca 2011 r. przepis ten został uchylony przez art. 3 ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 133, poz. 867) – wyrażnie, że chodziło tu 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. Prawdą jest, że w doktrynie na gruncie art. 585 k.s.h. rozbieżnie podchodzono do przedmiotu ochrony tego przepisu i niektórzy autorzy wskazywali, że obejmuje ona nie tylko interes spółki, ale także jej wspólników, a nawet wierzycieli i kontrahentów [zob. szerzej o tym 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]. Za trafne uznać jednak należy jednocześnie podkreślanie w tejże doktrynie, że przepis ten – przy jego literalnej wykładni – wyraźnie przyznaje ochronę tylko spółkom handlowym, a nie innym podmiotom, czyli już nie wspólnikowi czy wspólnikom, zaś poszerzanie przedmiotu jego ochrony byłoby łamaniem zasad tejże wykładni (zob. np. J. Duży, Przedmiot ochrony..., *op. cit.*, s. 113-114; A. Dermont: Przestępstwa gospodarcze w Kodeksie spółek handlowych – wybrane zagadnienia, PiPr 2001, nr 10, s. 76) oraz że i tak krąg pokrzywdzonych przestępstwem określonym w tym przepisie jest – niezależnie od rozważań płaszczyzn jego ochrony – ograniczony przez wymóg bezpośredniości naruszenia dobra prawnego, co tym samym eliminuje z tego kręgu akcjonariuszy, udziałowców czy wierzycieli spółki (zob. R. Zawłocki, *op. cit.*, s. 1347). 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 bezpośredniość naruszenia dobra prawnego samego współnika 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. Nie oznacza to jednak, iżby nie był on poszkodowanym przez przestępstwo zarzucane oskarżonemu w rozumieniu przepisów prawa cywilnego, gdzie nie wymaga się bezpośredniości 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 karno-procesowym, gdyż dla tego ostatniego cały czas niezbędna jest bezpośredniość naruszenia danego dobra.

Rodzi się jednak w tym miejscu pytanie, czy rzeczywiście oskarżyciel posiłkowy utracił w niniejszym postępowaniu, z chwilą ustanowienia likwidatora, uprawnienie do działania w charakterze strony, nie z racji pokrzywdzenia, które go nie dotyczyło, lecz z uwagi na pełnioną w spółce funkcję jej organu. Stosownie bowiem do art. 275 § 1 k.s.h. do spółki w okresie likwidacji stosuje się jednak nadal przepisy dotyczące m.in. organów spółki, zaś zgodnie z art. 280 k.s.h. do likwidatorów stosuje się z kolei przepisy dotyczące członków zarządu. W doktrynie na tle Kodeksu spółek handlowych istnieje – podobnie jak przy wcześniej omawianym problemie – 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 (zob. szerzej o tym np. 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). Wskazuje się również, że Kodeks spółek handlowych, określając przyczyny wygaśnięcia mandatu członka zarządu spółki z o.o. (art. 202 k.s.h.) nie zalicza do nich bynajmniej ustanowienia likwidatora, a nie przewiduje też ustawowego ich zawieszania oraz że do likwidatora stosuje się jedynie przepisy o członkach zarządu, a nie o samym zarządzie (zob. A. Witosz, Kompetencje, *op. cit.*, s. 8).

W konsekwencji 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, lecz jej ustawowym przedstawicielem (tak też np. A. Kidyba: Kodeks, *op. cit.*, s. 1192), 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.). W sprawie niniejszej, chodziło jednak o postępowanie karne przeciwko prezesowi spółki, która w toku tego procesu stała się spółką w likwidacji. W postępowaniu tym przedmiotem procesu była odpowiedzialność karna oskarżonego, wobec którego nie dochodzono przy tym żadnych roszczeń majątkowych samej spółki. Postępowanie karne nie miało zatem nic wspólnego z kwestią likwidacji spółki, w zakresie której to likwidacji reprezentantem byłby niewątpliwie likwidator. Nie chodziło w nim bowiem o kwestie gospodarcze (majątkowe), lecz o ochronę prawno-karną spółki, a ściślej o wspieranie oskarżyciela publicznego w oskarżaniu przez organ spółki, co trudno uznać za przynależne zadaniom likwidatora, a więc leżące w sferze likwidowania spółki. Wprawdzie wynik tego procesu może stwarzać dla spółki w likwidacji ewentualną podstawę i ułatwienie w dochodzeniu od oskarżonego w przyszłości roszczeń cywilnych w oparciu o przepisy Kodeksu cywilnego i w trybie przewidzianym przez procedurę cywilną, co wiązałoby się już ze sferą likwidowania spółki, ale jest to kwestia dalsza, która nie była przedmiotem postępowania karnego. Powyższe prowadzi do wniosku, że tym samym w postępowaniu karnym, dotyczącym odpowiedzialności za przestępstwo działania na szkodę spółki z o.o., która w jego toku stała się spółką w likwidacji, jeżeli w postępowaniu tym spółka nie dochodzi roszczeń cywilnych wobec oskarżonego, a jedynie wspiera oskarżenie publiczne z pozycji ubocznego oskarżyciela posiłkowego, także po prawomocnym powołaniu jej likwidatora, uprawnienie do reprezentacji spółki zachowuje osoba pełniąca funkcję jej organu (zarządu), a nie likwidator, gdyż reprezentacja spółki przez ten ostatni podmiot wykraczałaby wówczas poza zakres jego ustawowych zadań przewidzianych przez Kodeks spółek handlowych. W konsekwencji nietrafny jest pogląd prezentowany w kasacji, że wiceprezes i członek

zarządu spółki, jako oskarżyciel posiłkowy, stał się – mimo że nie odwołano go z powyższych funkcji, które nie wygasły także *ex lege*, gdyż Kodeks spółek handlowych tego nie przewiduje – nieuprawnionym do reprezentowania tejże spółki po prawomocnym ustanowieniu likwidatora. To zaś oznacza, że nie można przyjąć, iżby jego apelacja pochodziła od osoby nieuprawnionej.

Nawet jednak gdyby założyć, że oskarżyciel posiłkowy utracił prawo do reprezentacji spółki po ustanowieniu likwidatora dla tego podmiotu, a był przy tym – jak uprzednio wykazano – błędnie traktowany przez sądy jako pokrzywdzony przestępstwem zarzucanym oskarżonemu, to nie oznacza to jednak, że rozpoznanie apelacji wniesionej przez niego w 2010 r., a więc w dwa lata po prawomocnym ustanowieniu likwidatora, spowodowało zaistnienie w postępowaniu odwoławczym przeszkody procesowej w postaci, podnoszonego w kasacji, braku skargi uprawnionego oskarżyciela, a więc uchybienia z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. Na gruncie tego ostatniego przepisu wskazuje się bowiem w doktrynie, że skarga uprawnionego oskarżyciela stanowi warunek dopuszczalności procesu, ale tylko dla wszczęcia postępowania karnego przed sądem, a więc zainicjowania postępowania w pierwszej instancji (zob. K. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2009, s. 89; J. Grajewski, L. K. Paprzycki, S. Steinborn: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2010, t. I, s. 121; T. Grzegorzczak: Kodeks postępowania karnego i ustawa o świadku koronnym. Komentarz, Warszawa 2008, s. 117). Stanowisko to aprobuje też orzecznictwo Sądu Najwyższego, w którym przyjmuje się, że naruszające art. 430 § 1 k.p.k. skierowanie do rozpoznania środka odwoławczego pochodzącego od oskarżyciela posiłkowego w wyniku błędnego uznania go za pokrzywdzonego w sprawie z oskarżenia publicznego nie oznacza, nawet przy braku innych środków odwoławczych,

iż postępowanie przed sądem drugiej instancji toczy się wówczas mimo braku skargi uprawnionego oskarżyciela, gdyż następuje to w procesie wytoczonym przez oskarżyciela publicznego, zatem można tu jedynie mówić o rażącej obrazie art. 429 § 1 i 430 § 1 k.p.k., a nie o uchybieniu przepisowi art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k., co oznacza, że w takich sytuacjach nie dochodzi do obrazy określonej w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 maja 2006 r., V KK 385/05, OSNKW 2006, z. 7-8, poz. 73 i aprob. R. Kmiecik, glosa, OSP 2006, nr 12, poz. 146 oraz W. Grzeszczyk: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2011, s. 47; zob. też uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 28 lipca 2011 r., III KK 54/11, OSNKW 2011, z. 9, poz. 63). Powyższe wskazuje, że także w omawianym obecnie aspekcie zarzut kasacyjny obrazy art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. nie może być uznany za zasadny. Nawet bowiem, gdyby przyjąć, niezasadnie jednak, że oskarżyciel posiłkowy utracił swe uprawnienia do działania w tym charakterze jeszcze w toku postępowania w pierwszej instancji, to można byłoby zarzucać jedynie rażące naruszenie przez Sąd odwoławczy wskazanych wyżej przepisów art. 429 § 1 i art. 430 § 1 k.p.k., ale tego typu zarzut, z uwagi na charakter skarżonego wyroku, nie mógłby być skuteczny, jako że stosownie do art. 523 § 4 pkt 1 w zw. z § 2 k.p.k. wyrok wydany w tej sprawie może być podważony jedynie kasacją opartą na uchybieniach z art. 439 § 1 k.p.k.

W świetle powyższego, bez względu na sposób podejścia do kwestii podstaw statusu prawnego Piotra C., jako oskarżyciela posiłkowego w niniejszym postępowaniu, nie można przyjąć, iżby wniesiona przez niego apelacja spowodowała orzekanie przez Sąd odwoławczy z naruszeniem art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k., a więc stanowiła zarzucane w kasacji uchybienie z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k.

W konsekwencji żadne z podniesionych w kasacji naruszeń nie miało miejsca w tej sprawie, dlatego też Sąd Najwyższy skargę tę oddalił i w

związku z tym, stosownie do art. 636 § 1 w zw. z art. 518 k.p.k., obciążył skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.

Mając to wszystko na względzie orzeczono jak na wstępie.