

Sygn. akt II KK 393/17

POSTANOWIENIE

Dnia 5 grudnia 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Stępka

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 5 grudnia 2017 r.

sprawy **B. Z.**

skazanej z art. 284 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i innych,

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanej

od wyroku Sądu Apelacyjnego w W.

z dnia 28 czerwca 2017 r.,

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w W.

z dnia 25 stycznia 2017 r.,

p o s t a n o w i ł

I. oddalić kasację obrońcy skazanej jako oczywiście bezzasadną;

II. obciążyć skazaną kosztami sądowymi za postępowanie kasacyjne.

UZASADNIENIE

W dniu 14 sierpnia 2015 r. do Sądu Okręgowego w W. wpłynął subsydiarny akt oskarżenia przeciwko B. Z., sporządzony przez adw. P. J., będącego pełnomocnikiem pokrzywdzonej Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością „F.” z siedzibą w W.. Do aktu oskarżenia dołączono pełnomocnictwo Spółki dla adwokata P. J., do sporządzenia i wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia przeciwko B. Z. i reprezentowania Spółki w postępowaniu wywołanym jego wniesieniem, przed

sądami oraz innymi organami państwowymi z prawem substytucji. Pełnomocnictwo podpisała w imieniu spółki I. R.

B.Z. oskarżono o to, że:

- 1/ w dniach od 26 listopada 2012 r. do 27 listopada 2012 r. w W., działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w krótkich odstępach czasu, przywłaszczyła powierzone środki pieniężne w łącznej kwocie 605.481 zł, stanowiące mienie znacznej wartości na szkodę F. Sp. z o.o. w W., w ten sposób, że w dniu 26 listopada 2012 r. dokonała przelewu pieniędzy w kwocie 369.000 zł na konto G. Sp. z o.o., której udziałowcem był wówczas jej konkubent B. P., a ponadto w dniu 27 listopada 2012 r. dokonała przelewu pieniędzy w kwocie 236.481 zł na rachunek bankowy należący do niej, tytułem wypłaty rzekomej dywidendy za 2010 rok z tytułu posiadanych udziałów w F. Sp. z o.o., tj. oskarżono ją o czyn z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.;
- 2/ w dacie nie później niż 11 grudnia 2012 r. w W. przywłaszczyła powierzoną rzecz ruchomą w postaci samochodu osobowego marki Volvo , o wartości nie niższej niż 39.826,75 zł, a następnie przywłaszczyła pieniądze w kwocie nie mniejszej niż 10.000 zł, które uzyskała ze sprzedaży tego pojazdu, działając na szkodę F.Sp. z o.o. w W., tj. oskarżono ją o czyn z art. 284 § 2 k.k.

Wyrokiem z dnia 25 stycznia 2017 r., Sąd Okręgowy w W. orzekł, co następuje:

- 1/ w ramach czynu zarzucanego w pkt. 1 aktu oskarżenia uznał oskarżoną B. Z. za winną tego, że w dniach od 26 do 27 listopada 2012 r. działając z góry powziętym zamiarem przywłaszczyła środki pieniężne stanowiące mienie znacznej wartości, należące do F. Sp. z o.o. w łącznej kwocie 605.481 zł w ten sposób, iż w dniu 26 listopada 2012 r. dokonała przelewu kwoty 369.000 zł z konta spółki na rzecz G. Sp. z o.o. tytułem rzekomej umowy sprzedaży praw autorskich, której spółka w rzeczywistości nie zawarła, a w dniu 27 listopada 2012 r. dokonała przelewu na swoje konto kwoty 236.481 zł tytułem dywidendy za rok 2010, która w rzeczywistości nie była jej przyznana przez zgromadzenie wspólników, czym wypełniła znamiona przestępstwa z art. 284 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. - i za to skazał ją na karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

2/ w ramach czynu zarzucanego w pkt. 2 aktu oskarżenia, uznał oskarżoną B. Z. za winną tego, że w dniu 11 grudnia 2012 r. przywłaszczyła sobie pieniądze w kwocie 10.000 zł, pochodzące ze sprzedaży samochodu Volvo należącego do spółki F. Sp. z o.o., czym wypełniła znamiona przestępstwa z art. 284 § 1 k.k. - i za to skazał ją na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;

3/ na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. (w brzmieniu na dzień 11 grudnia 2012 r.) w zw. z art. 4 § 1 k.k., orzeczone jednostkowe kary pozbawienia wolności połączył i wymierzył oskarżonej karę łączną 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

4/ na podstawie art. 69 § 1 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. (w brzmieniu na dzień 11 grudnia 2012 r.) w zw. z art. 4 § 1 k.k., wykonanie orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres 3 lat próby;

5/ na podstawie art. 46 § 1 k.k. (w brzmieniu na dzień 11 grudnia 2012 r.) w zw. z art. 4 § 1 k.k. zasądził od oskarżonej na rzecz F. Sp. z o.o. kwotę 651.481 zł tytułem obowiązku naprawienia szkody.

Apelacje od tego wyroku na korzyść oskarżonej wnieśli zarówno prokurator jak i jej obrońca. Prokurator zarzucił obrazę przepisów postępowania mogącą mieć wpływ na treść wyroku, a to art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 399 § 1 k.p.k., art. 410 k.p.k. i art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k.

W konkluzji wniósł o zmianę wyroku i uniewinnienie oskarżonej B. Z. od obu czynów zarzuconych w subsydiarnym akcie oskarżenia.

Obrońca oskarżonej podniósł zarzuty błędu w ustaleniach faktycznych i obraży przepisów postępowania (art. 7 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 170 § 1 k.p.k. i art. 424 § 1 pkt 2 k.p.k.), które to naruszenia mogły mieć wpływ na treść wyroku. Nadto zarzucił obrazę prawa materialnego, a mianowicie art. 248 k.s.h. i art. 252 k.s.h.

W konkluzji wniósł o zmianę wyroku i uniewinnienie oskarżonej, ewentualnie jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Po rozpoznaniu wniesionych apelacji, orzeczeniem z dnia 28 czerwca 2017 r., Sąd Apelacyjny w W. utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Kasację od wyroku Sądu odwoławczego wniósł obrońca skazanej, który zaskarżył wyrok w całości i na podstawie art. 526 § 1 k.p.k. w zw. z art. 523 § 2

k.p.k. *a contrario* w zw. z art. 523 § 4 pkt 1 k.p.k., zarzucił rażące naruszenie przepisów prawa procesowego mające istotny wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie, art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 14 § 1 k.p.k., polegające na wszczęciu i przeprowadzeniu przed Sądem Okręgowym w W. i Sądem Apelacyjnym w W. postępowania karnego wywołanego subsydiarnym aktem oskarżenia, datowanym na dzień 10 sierpnia 2015 r., która to skarga została sporządzona oraz podpisana przez profesjonalnego pełnomocnika adwokata P. J., działającego na podstawie pełnomocnictwa podpisanego dnia 7 sierpnia 2015 r. przez I.R., która miała działać w imieniu pokrzywdzonej spółki F.sp. z o.o. z siedzibą w W., podczas gdy na dzień 7 sierpnia 2015 r. I.R. nie była członkiem zarządu tej Spółki, jak również nie posiadała jakiegokolwiek innego tytułu do jej reprezentacji, a więc nie doszło do skutecznego udzielenia pełnomocnictwa adwokatowi występującemu w imieniu pokrzywdzonej, zatem w sprawie nie było skargi uprawnionego oskarżyciela warunkującej wszczęcie i przeprowadzenie postępowania karnego przed sądem, co stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k.

W konkluzji obrońca wniósł o uchylenie wyroków Sądów obydwu instancji i umorzenie postępowania w sprawie wszczętej subsydiarnym aktem oskarżenia.

Dodatkowo, na zasadzie art. 518 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. w zw. z art. 169 § 1 k.p.k., wyłącznie w celu ustalenia okoliczności, iż na dzień 7 sierpnia 2015 r. I. R. nie była członkiem zarządu Spółki F.sp. z o.o., to jest w celu wykazania, że w toku postępowania sądowego wystąpiła negatywna przesłanka procesowa w postaci braku skargi uprawnionego oskarżyciela, obrońca wniósł o przeprowadzenie m.in. dowodów z dokumentów:

- a/ informacji odpowiadającej odpisowi pełnemu z rejestru przedsiębiorców KRS [...]);
- b/ protokołu Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników spółki F.sp. z o.o. z dnia 27 stycznia 2011 r.;
- c/ protokołu Zwyczajnego Zgromadzenia Wspólników F.. sp. z o.o. z dnia 28 czerwca 2013 r.

W odpowiedzi na kasację Prokurator Prokuratury Regionalnej w W. wniósł o jej oddalenie jako bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

Kasacja okazała się bezzasadna i to w stopniu oczywistym, o jakim mowa w art. 535 § 3 k.p.k. Autor kasacji nie wskazał na zaistnienie naruszenia art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k., bowiem nie wystąpiła negatywna przesłanka procesowa z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. w postaci braku skargi uprawnionego oskarżyciela.

Zdaniem skarżącego, skoro art. 202 § 1 k.s.h. przewiduje, iż mandat członka zarządu wygasa z dniem odbycia zgromadzenia wspólników zatwierdzającego sprawozdanie finansowe za pierwszy pełny rok obrotowy pełnienia funkcji członka zarządu, jeżeli umowa spółki nie stanowi inaczej, to – ponieważ umowa spółki z ograniczoną odpowiedzialnością F. (akt notarialny z dnia 5 lutego 2002 r. sporządzony przed W. L. notariuszem w W.) nie przewidywała inaczej, mandat I.R. jako członka zarządu Spółki wygaś z dniem 28 czerwca 2013 r., bowiem właśnie wtedy doszło do zatwierdzenia sprawozdania finansowego Spółki za pierwszy pełny rok obrotowy F. sp. z o. o. pełnienia przez I.R. funkcji członka zarządu spółki. W rezultacie, uprawnienie I.R. do prowadzenia spraw Spółki i jej reprezentowania ustało w sposób bezwzględny – z tą chwilą I.R. nie była uprawniona nie tylko do zaciągania w imieniu Spółki zobowiązań, ale również do udzielenia pełnomocnictwa ze skutkiem dla Spółki. W tych okolicznościach stosunek pełnomocnictwa pomiędzy Spółką i adwokatem –niezbędny dla wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia (art. 55 § 2 k.p.k. w zw. z art. 88 zd. 1 k.p.k.) – w ogóle nie zaistniał.

Wobec takiego stanowiska autora kasacji zaszła potrzeba rozstrzygnięcia, jak należy rozumieć pojęcie osoby prawnej jako pokrzywdzonego oraz - jakie jest znaczenie „braku skargi oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego”.

Przesłanką uzyskania w procesie karnym statusu pokrzywdzonego jest bezpośredniość naruszenia lub zagrożenia dobra prawnego określonego podmiotu przez przestępstwo. O tym, czyje dobro prawne zostało w konkretnej sytuacji naruszone lub zagrożone przestępstwem, decyduje prawo karne materialne. Stąd też definicja pokrzywdzonego oparta jest na wyznacznikach związanych z tą dziedziną prawa. W rezultacie, nie może ulegać wątpliwości, że Spółka F. sp. z o.o. była pokrzywdzonym w rozumieniu art. 49 § 1 k.p.k. Prawo karne procesowe nie zajmuje się natomiast kwestią reprezentacji osoby prawnej przed organami i w czynnościach procesowych. Kwestie te regulują odpowiednie przepisy Kodeksu

spółek handlowych oraz Kodeksu postępowania cywilnego. W szczególności art. 201 § 1 k.s.h. stanowi, że zarząd prowadzi sprawy spółki i reprezentuje spółkę. Natomiast zgodnie z art. 202 § 1 k.s.h., jeżeli umowa spółki nie stanowi inaczej, mandat członka zarządu wygasa z dniem odbycia zgromadzenia wspólników zatwierdzającego sprawozdanie finansowe za pierwszy pełny rok obrotowy pełnienia funkcji członka zarządu. W przypadku zaś powołania członka zarządu na okres dłuższy niż rok, mandat członka zarządu wygasa z dniem odbycia zgromadzenia wspólników, zatwierdzającego sprawozdanie finansowe za ostatni pełny rok obrotowy pełnienia funkcji członka zarządu, chyba że umowa spółki stanowi inaczej (art. 202 § 2 k.s.h.). W orzecznictwie Sądu Najwyższego dopuszcza się możliwość swoistego „odnowienia” mandatu, który wygał na podstawie art. 202 § 1 k.s.h. W wyroku z dnia 4 marca 2015 r., w sprawie IV CSK 340/14, (Lex Nr 1663416), Sąd Najwyższy przyjął, że brak pisemnej uchwały o odnowieniu członkom zarządu mandatu na kolejne kadencje nie stoi na przeszkodzie ocenie, iż byli oni powoływani w formie uchwał podejmowanych *per facta concludentia*. Stanowisko to oparte jest na założeniu, że – w świetle art. 248 k.s.h. – wymóg formy pisemnej uchwały nie stanowi warunku jej ważności. W konsekwencji uchwała może zostać podjęta także w sposób dorozumiany (*por: A. Kidyba. Komentarz aktualizowany do art. 202 Kodeksu spółek handlowych, teza 2, Lex/el., 2017*).

Stanowisko to w pełni akceptuje Sąd Najwyższy rozpoznający niniejszą sprawę. W tej sytuacji należało przyjąć, że I.R. była członkiem Zarządu – skoro podejmowała w imieniu Spółki działania jako członek Zarządu i nie została odwołana z tej funkcji.

Co do problemu istnienia lub braku skargi uprawnionego oskarżyciela należy podnieść, że przesłanka ta jest związana z zasadą skargowości, zgodnie z którą proces może inicjować tylko skarga pochodząca od uprawnionego oskarżyciela. W orzecznictwie Sądu Najwyższego ugruntowany jest pogląd, że brak skargi uprawnionego oskarżyciela w rozumieniu art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. wchodzi w grę tylko w toku sądowego stadium procesu i tylko w odniesieniu do takiej osoby, która swoją skargą zainicjowała postępowanie główne, działając jako m.in. oskarżyciel prywatny, pomimo, że nie była osobą do tego uprawnioną lub orzeczono o czynie

nie zawartym w akcie oskarżenia (zob. *postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 kwietnia 2014 r., II KK 73/14, Lex Nr 1460977*). Chodzi zatem o dwa rodzaje przypadków – pierwszy, gdy osoba nie miała żadnej legitymacji do wystąpienia z oskarżeniem (czyli także nie była uprawnionym oskarżycielem jako subsydiarny oskarżyciel posiłkowy, który w warunkach określonych w art. 55 k.p.k. wnosi akt oskarżenia w sprawie z oskarżenia publicznego), i drugi, gdy czyn przypisany nie jest tożsamy z czynem zarzuconym (co oznacza, że orzeczono w przedmiocie przestępstwa, którego osądzenia w ogóle nie żądał oskarżyciel).

W niniejszej sprawie, o ile nie ma wątpliwości co do tego, że spółka z o.o. „F.” była osobą prawną pokrzywdzoną przez zachowanie oskarżonej w znaczeniu prawa materialnego i art. 49 § 1 k.p.k., to zaistniały wątpliwości (przedstawione w ramach kasacji), czy z formalnego punktu widzenia osoba, która podpisała pełnomocnictwo dla pełnomocnika Spółki, była członkiem Zarządu – a jeśli nim nie była, to czy należy uznać, że brak jest skargi uprawnionego oskarżyciela. Na podstawie analizy akt sprawy – w tym także wskazanych w kasacji dokumentów załączonych do akt sprawy – oraz z uwzględnieniem orzecznictwa Sądu Najwyższego, należało dojść do wniosku, że I.R. posiadała uprawnienie do prowadzenia spraw Spółki i jej reprezentowania. W rezultacie, podpisane przez nią - jako członka Zarządu „F.” - pełnomocnictwo dla adwokata P. J. było ważne, a co za tym idzie, sporządzony i podpisany przez niego subsydiarny akt oskarżenia stanowił skargę uprawnionego oskarżyciela.

Rozstrzygając podobną sytuację faktyczną i prawną w sprawie II KK 109/14, wyrokiem z dnia 26 listopada 2014 r., (Biul.PK 2015/1/12-18), Sąd Najwyższy stwierdził - *„Każda czynność prawna dokonana przez osobę ujawnioną w Krajowym Rejestrze Sądowym jako uprawniony piastun osoby prawnej, a nawet taką, która pomimo istniejącego wpisu, de iure jest już nieuprawnioną do działania za tę osobę prawną wskutek odwołania ze składu organu, nie może być skutecznie podważona (art. 14, art. 17 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym)”*. A zatem, na uwadze należało mieć powyższe przepisy ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz. U. z 2013 r., poz. 1203, j.t.). W szczególności jej art. 14 określający zasadę jawności wpisu, której celem jest zapewnienie warunków do działania w zaufaniu do danych ujawnionych w rejestrze

oraz art. 17 konstytuujący zasadę domniemania prawdziwości danych wpisanych do rejestru. Z kolei w innej sprawie Sąd Najwyższy stwierdził wprost – „Czynność prawna dokonana przez spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, reprezentowaną przez odwołanego członka zarządu, który w chwili jej dokonywania był nadal wpisany do rejestru przedsiębiorców, nie jest dotknięta sankcją nieważności bezwzględnej (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 lutego 2014 r., IV CSK 361/13, OSNC 2015, Nr 1, poz. 10).

W rezultacie tych uwag należy stwierdzić, że decydujące znaczenie dla oceny uprawnienia danej osoby do reprezentowania osoby prawnej ma wypis z Krajowego Rejestru Sądowego.

Przechodząc na grunt niniejszej sprawy należy zauważyć, że w jej aktach znajduje się odpis z KRS według stanu na dzień 15 października 2013 r. (k. 286 i nast.). Zgodnie z zapisami w dziale 2 Lp. 1 5/, 6/, 7/, członkami zarządu spółki z o.o. „F. R.” uprawnionymi do samodzielnej reprezentacji Spółki byli: I.R. I. E., W. A. , N. T. Należy podkreślić, że w toku postępowania przed Sądami pierwszej i drugiej instancji żadna ze stron nie kwestionowała prawidłowości pełnomocnictwa udzielonego przez I.R. do reprezentowania pokrzywdzonego. Nie negowano również jej praw do działania w imieniu organu (zarządu) Spółki. W niniejszej sprawie, Sąd Okręgowy w W. nie uznał, by istniały wątpliwości co do uprawnienia osoby podpisanej na pełnomocnictwie do jego podpisania. Podobnych zastrzeżeń nie zgłaszały również strony postępowania.

Z aktualnego odpisu z KRS (na dzień 27 listopada 2017 r.) wynika, że I.R. jako członek zarządu jest ujawniona w KRS Spółki F. sp. z o. o. jako uprawniona do wystąpienia w tej sprawie w imieniu Spółki. Zgodnie z art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym domniemywa się, że dane wpisane do rejestru są prawdziwe. To domniemanie nie zostało obalone w postępowaniu przed Sądami obydwu instancji, a także w kasacji. Na rozprawie przed Sądem Apelacyjnym w dniu 28 czerwca 2017 r. w imieniu oskarżyciela subsydiarnego F. Sp. z o.o. stawiała się I.R. – członek Zarządu oraz pełnomocnik ustanowiony w sprawie, adwokat P. J. (obrońca oskarżonej obecny na rozprawie nie kwestionował ich praw do działania w imieniu pokrzywdzonego. Do kasacji – pomimo dołączenia licznych dokumentów – nie dołączono odpisu z KRS, z którego

wynikałoby, że w sierpniu 2015 r. I.R. nie była uprawniona do działania w imieniu spółki F. W kasacji zawnioskowano przeprowadzenie dowodu z aktualnego wypisu z KRS – chodziło o wypis znajdujący się na kartach 286 - 295 akt postępowania przygotowawczego. Z odpisu tego w sposób niezbity wynika, że I.R. była członkiem zarządu spółki – stan na dzień 25 października 2013 r. W konsekwencji, nie można więc mówić o obaleniu domniemania wynikającego z powyższej ustawy.

Podsumowując te rozważania trzeba stwierdzić, że I.R. w momencie wniesienia aktu oskarżenia przez pełnomocnika spółki, jako ujawniony w KRS członek zarządu Spółki F. sp. z o. o. (w chwili prowadzenia postępowania przygotowawczego, sądowego i odwoławczego oraz na etapie kasacyjnym), była uprawniona do podpisania pełnomocnictwa dla adwokata w celu wystąpienia w imieniu tej spółki z subsydiarnym aktem oskarżenia, w sytuacji, gdy zostały spełnione pozostałe warunki formalne wskazane w art. 55 k.p.k. Doszło więc do skutecznego udzielenia pełnomocnictwa adwokatowi występującemu w imieniu pokrzywdzonej Spółki. Zatem, brak jest podstaw do przyjęcia, że w niniejszym w postępowaniu karnym doszło do wystąpienia bezzwzględnej przyczyny odwoławczej w postaci braku skargi uprawnionego oskarżyciela. W rezultacie, brak jest podstaw do uwzględnienia zarzutu naruszenia art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. i kasację należało oddalić jako oczywiście bezzasadną.

O kosztach sądowych postępowania kasacyjnego orzeczono na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 637a k.p.k., obciążając nimi skazaną.