

**Sygn. akt: II AKa 492/17**

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 grudnia 2017 roku

**Sąd Apelacyjny w Katowicach II Wydział Karny w składzie:**

<b>Przewodniczący:</b>	<b>SSA Michał Marzec</b>
	<b>SSA Aleksander Sikora</b> <b>SSO del. Andrzej Ziębiński (spr.)</b>
Protokolant:	Magdalena Bauer

przy udziale **Prokuratora Prokuratury Rejonowej Bielsko – Biala – Południe w Bielsku – Białej Mateusza Wolnego**

po rozpoznaniu w dniu 28 grudnia 2017 roku sprawy

**G. C. (poprzednio T.) s. J. i Z.**

ur. (...) w B.

oskarżonego z art. 286 § 1 k.k. i art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k. i inne;

na skutek apelacji obrońcy oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Bielsku - Białej

z dnia 16 sierpnia 2017 roku, sygn. akt III K 41/15

uchyla wyrok w zaskarżonej części to jest w punkcie 8 i sprawę w tym zakresie przekazuje Sądowi Okręgowemu w Bielsku – Białej do ponownego rozpoznania.

SSO del. Andrzej Ziębiński SSA Michał Marzec SSA Aleksander Sikora

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 16 sierpnia 2017 r., wydanym w sprawie o sygn. akt III K 41/15, Sąd Okręgowy w Bielsku-Białej uznał oskarżonego G. C. za winnego popełnienia przestępstw:

1. z art. 286 § 1 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. i za to na mocy art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. przy zast. art. 37b k.k. w zw. z art. 34 § 1 i 1a pkt 4 k.k. i art. 33 § 2 i 3 k.k. skazał go jednocześnie na karę 5 miesięcy pozbawienia wolności oraz na karę 2 lat ograniczenia wolności polegającą na potrąceniu miesięcznie 25 procent wynagrodzenia na rzecz (...) Stowarzyszenia Hospicyjnego z siedzibą w B., a nadto grzywny w wysokości 100 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 10 zł;

2. z art. 286 § 1 k.k. i art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na mocy art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. przy zast. art. 37b k.k. w zw. z art. 34 § 1 i 1a pkt 4 k.k. i art. 33 § 2 i 3 k.k. skazał go jednocześnie na karę 2 miesięcy pozbawienia wolności oraz na karę 2 lat ograniczenia wolności polegającą na potrąceniu miesięcznie 25 procent wynagrodzenia na rzecz (...) Stowarzyszenia Hospicyjnego z siedzibą w B., a nadto grzywny w wysokości 50 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 10 zł;

3. z art. 286 § 1 k.k. i art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 273 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na mocy art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. przy zast. art. 37b k.k. w zw. z art. 34 § 1 i 1a pkt 4 k.k. i art. 33 § 2 i 3 k.k. skazał go jednocześnie na karę 2 miesięcy pozbawienia wolności oraz na karę 2 lat ograniczenia wolności polegającą na potrąceniu miesięcznie 25 procent wynagrodzenia na rzecz (...) Stowarzyszenia Hospicyjnego z siedzibą w B., a nadto grzywny w wysokości 50 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 10 zł;

4. z art. 286 § 1 k.k. i w zw. z art. 12 k.k. i za to na mocy art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 37b k.k. w zw. z art. 34 § 1 i 1a pkt 4 k.k. i art. 33 § 2 i 3 k.k. skazał go jednocześnie na karę 3 miesięcy pozbawienia wolności oraz na karę 2 lat ograniczenia wolności polegającą na potrąceniu miesięcznie 25 procent wynagrodzenia na rzecz (...) Stowarzyszenia Hospicyjnego z siedzibą w B., a nadto grzywny w wysokości 100 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 10 zł.

Na mocy art. 85 § 1 i 2 k.k. oraz art. 86 § 1, 2, 3 k.k. i art. 87 § 2 k.k. orzekł wobec oskarżonego karę łączną 6 miesięcy pozbawienia wolności, karę łączną 2 lat ograniczenia wolności polegającą na potrąceniu miesięcznie 25 procent wynagrodzenia na rzecz (...) Stowarzyszenia Hospicyjnego z siedzibą w B. przy ul. (...) oraz karę łączną grzywny w wysokości 150 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 10 zł. Na podstawie art. 63 § 1 i 5 k.k. zaliczył oskarżonemu okres tymczasowego aresztowania w sprawie od dnia 9 maja 2001 r. godz. 9.00 do dnia 7 listopada 2001 r. na poczet kary łącznej pozbawienia wolności, uznając, że została ona wykonana w całości oraz na poczet kary łącznej ograniczenia wolności, uznając ją za wykonaną w zakresie czterech dni.

Na mocy art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego środek kompensacyjny w postaci obowiązku naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonych:

- (...) spółka z o.o. w K. kwoty 37.429,64 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 23 marca 2001 r. do dnia zapłaty,
- Centrum (...) spółka z o.o. w J. kwoty 29.903,79 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 14 maja 2001 r. do dnia zapłaty,
- (...) spółka z o.o. w K. kwoty 5.623,40 zł,
- przedsiębiorstwa Budownictwa i instalacji (...) i spółka - spółka jawna w C. kwoty 173.103,57 zł.

Nadto zasądził od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy oskarżonego zwrot kosztów pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu oraz zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych, obciążając nimi Skarb Państwa.

Apelację od powyższego wyroku wniósł obrońca oskarżonego, zaskarżając wyrok w zakresie rozstrzygnięcia z punktu 8 i zarzucając:

1. naruszenie prawa procesowego mające istotny wpływ na treść orzeczenia, a to art. 62 k.p.k. poprzez niewłaściwe przyjęcie, że pokrzywdzeni (...) spółka z o.o. w K. oraz Centrum (...) sp. z o.o. w J. skutecznie złożyli powództwo cywilne przed rozpoczęciem przewodu sądowego;
2. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na niewłaściwym przyjęciu, że:
  - a. przedsiębiorstwu Budownictwa i Instalacji (...) i spółka - spółka jawna w C. przysługuje status pokrzywdzonego w sytuacji, gdy zarzucany oskarżonemu czyn został popełniony na szkodę Przedsiębiorstwa Budownictwa i (...) spółka cywilna,

b. pokrzywdzonemu Przedsiębiorstwu Budownictwa i Instalacji (...) spółka cywilna przysługuje szkoda w wysokości 173.103,57 zł w sytuacji, gdy świadek P. M. wskazywał w swoich depozycjach, że z uwagi na zwrot zakupionego towaru przez oskarżonych należność do zapłaty wynosi ok. 100.000 zł,

c. złożone powództwo cywilne przez (...) sp. z o.o. w K. oraz Centrum (...) sp. z o.o. w J. wywołały skutki prawne wobec braku ich doręczenia oskarżonemu G. C.,

d. pokrzywdzeni (...) sp. z o.o. w K. oświadczeniem z dnia 8 grudnia 2008 r., 4 września 2015 r. i 29 grudnia 2015 r. oraz Centrum (...) sp. z o.o. w J. oświadczeniem z dnia 31 marca 2009 r. nie zmodyfikowali swojego roszczenia cywilnego wobec złożenia oświadczeń o orzeczenie w trybie art. 46 § 1 k.k. obowiązku naprawienia szkody;

3. naruszenie prawa materialnego, a to:

a. art. 4 § 1 k.k. w związku z art. 46 § 1 k.k. poprzez orzeczenie obowiązku naprawienia szkody na rzecz pokrzywdzonych (...) sp. z o.o. w K. oraz Centrum (...) sp. z o.o. w J. wraz z należnościami ubocznymi - odsetkami, których orzeczenie w brzmieniu art. 46 § 1 k.k. w związku z art. 415 k.p.k. sprzed noweli z dnia 20 lutego 2015 r. pozostawało niedopuszczalne,

b. art. 415 § 1 k.p.k. w zw. z art. 441 § 1 k.c. poprzez nietrafne zastosowanie w sprawie, bowiem obowiązek odszkodowawczy na podstawie art. 415 § 1 k.p.k. w zw. z art. 441 § 1 k.c. w przypadku kilku osób odpowiedzialnych za powstanie szkody winien pozostawać orzeczony solidarnie wobec wszystkich współodpowiedzialnych za szkodę - co na gruncie niniejszej sprawy jest nie do pogodzenia z treścią wyroku Sądu Rejonowego w Bielsku-Białej z dnia 6 listopada 2012 r., sygn. III K 1068/09, wydanego przeciwko L. S. oraz treścią wyroku Sądu Okręgowego w Bielsku-Białej z dnia 28 września 2012 r., sygn. III K 41/12, wydanego przeciwko R. P.,

c. art. 415 § 1 k.p.k. poprzez orzeczenie na rzecz pokrzywdzonych wymienionych w pkt. 8 obowiązku naprawienia szkody, w sytuacji gdy o roszczeniu tym prawomocnie orzeczono, w szczególności wyrokiem Sądu Rejonowego w Bielsku-Białej z dnia 6 listopada 2012 r., sygn. III K 1068/09, wydanym przeciwko L. S. oraz wyrokiem Sądu Okręgowego w Bielsku-Białej z dnia 28 września 2012 r., sygn. III K 41/12, wydanym przeciwko R. P..

Stawiając powyższe zarzuty, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w punkcie 8 w całości wobec okoliczności, iż o roszczeniu prawomocnie orzeczono, względnie o uchylenie tegoż wyroku w punkcie 8 i przekazanie sprawy (w tym zakresie) do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja obrońcy oskarżonego okazała się skuteczna, aczkolwiek nie wszystkie podniesione w niej zarzuty zasługiwały na uwzględnienie.

Jako oczywiście niezasadne należało ocenić zarzuty naruszenia art. 4 § 1 k.k. w zw. z art. 46 § 1 k.k. (pkt 3a), art. 415 § 1 k.p.k. w zw. z art. 441 § 1 k.c. (pkt 3b) i art. 415 § 1 k.p.k. (pkt 3c).

Odnosząc się do zarzutu obrazy art. 4 § 1 k.k. w zw. z art. 46 § 1 k.k., zauważyć na wstępie należy, iż w doktrynie zaprezentowano stanowisko, iż art. 4 § 1 k.k. nie ma zastosowania do orzekałego na podstawie art. 46 § 1 k.k. obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za wyrządzoną krzywdę tytułem środka kompensacyjnego. Zastosowanie mają bowiem w tym przypadku przepisy prawa cywilnego, brak jest zatem podstaw do traktowania tego obowiązku jako elementu „ustawy karnej” w rozumieniu tego przepisu (W. Wróbel, Zagadnienia intertemporalne i przepisy przejściowe, w: Nowelizacja prawa karnego 2015., red. W. Wróbel, Kraków 2015, t. 19.92; Kodeks karny. Komentarz. Część ogólna, Tom I. Część I., wyd. V, red. W. Wróbel, red. A. Zoll, WK 2016).

Trafność tego poglądu budzi zastrzeżenia. Pod pojęciem „ustawy” w rozumieniu art. 4 § 1 k.k. należy rozumieć cały obowiązujący w danym czasie porządek prawny odnoszący się do badanego czynu, nie ma zatem podstaw do wyłączenia z zakresu stosowania art. 4 § 1 k.k. przepisu art. 46 § 1 k.k. Nie sposób też uznać, iż przepis ten nie

stanowi elementu „ustawy karnej”, jako że został w takiej właśnie ustawie, statuującej w systemie prawa karnego instytucję środków kompensacyjnych, zamieszczony i stanowi, obok przepisów prawa cywilnego, podstawę prawną do orzekania w postępowaniu karnym o obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia. Wyłączenie art. 46 § 1 k.k. spod zakresu stosowania art. 4 § 1 k.k. musiałoby opierać się na uznaniu, iż przepis ten ma charakter procesowy, instrumentalny, pozbawiony elementów materialnoprawnych (samo zamieszczenie przepisu w kodeksie karnym charakteru przepisu nie przesądza), a tak chyba nie jest. Art. 46 § 1 k.k. nie tylko bowiem nakazuje stosowanie przepisów prawa cywilnego, ale też określa zakres ich stosowania w postępowaniu karnym i modyfikuje w pewnym zakresie wynikające z nich zasady, w szczególności przewidując możliwość nałożenia obowiązku naprawienia szkody także w części. Możliwość ta w istotny sposób odróżnia ten obowiązek od cywilnoprawnego obowiązku odszkodowawczego, co do którego obowiązuje zasada pełnego odszkodowania. Nałożenie obowiązku naprawienia szkody w części nie znajduje podstaw w przepisach prawa cywilnego i zawsze nastąpi w oparciu o przepis art. 46 § 1 k.k., będącego wówczas samodzielną podstawą takiego rozstrzygnięcia, motywowanego najczęściej potrzebą niedopuszczenia do przewlekłości postępowania karnego. Mimo utraty penalnego charakteru środek kompensacyjny pozostaje instytucją prawa karnego (dlatego ustawodawca posłużył się typowym dla tej dziedziny prawa zwrotem: „orzeka obowiązek” naprawienia szkody, nie zaś cywilistyczną formułą „zasądza odszkodowanie”, jak to czynił w art. 415 § 4 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r.), w związku z czym wywiera wpływ nie tylko na cywilnoprawną sferę życia skazanego, ale też powoduje konsekwencje na płaszczyźnie prawnokarnej (zob. art. 75 § 2 k.k., art. 107 § 6 k.k.).

Niezasadność omawianego zarzutu wynika z innych względów. Rzecz mianowicie w tym, iż Sąd Okręgowy trafnie uznał, iż stan prawny obowiązujący w dacie orzekania jest dla oskarżonego względniejszy od stanu prawnego obowiązującego uprzednio. Nie ma potrzeby powtarzania słusznych w tym zakresie uwag Sądu I instancji, zresztą byłoby to o tyle bezprzedmiotowe, że skarżący tej oceny nie kwestionuje. Aprobując zastosowanie wobec oskarżonego przepisów ustawy „nowej” (i nie skarżąc w związku z tym rozstrzygnięcia o kwalifikacji prawnej i karze), autor apelacji domaga się zastosowania jedynie do orzeczenia o obowiązku naprawienia szkody ustawy „obowiązującej poprzednio”, a więc przepisu art. 46 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 lipca 2015 r. Taki postulat jest oczywiście nietrafny. Art. 4 § 1 k.k. nie pozwala na stosowanie tzw. konglomeratu ustaw, co oznacza, że nie jest dopuszczalne orzekanie częściowo na podstawie przepisów ustawy obowiązującej poprzednio, a częściowo na podstawie przepisów ustawy nowej. Sąd musi dokonać wyboru między konkurującymi ustawami i zastosować całościowo tylko jedną z nich, tę, która in concreto jest względniejsza dla sprawcy (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 stycznia 2002 r., II KKN 303/99, Prok. i Pr.-wkł. 2002/9/6; wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 16 września 1999 r., II AKa 178/99, OSA 2000/6/43).

Wprawdzie od zasady „jeden czyn - jedna ustawa” mogą pojawić się wyjątki, lecz muszą być szczególnie uzasadnione. Regułą jest, iż stosując normę z art. 4 § 1 k.k., organ procesowy zobowiązany jest do wyboru jednej z ustaw i stosowania jej w całości ze wszystkimi tego konsekwencjami. Skoro zatem Sąd Okręgowy trafnie uznał, a ocena ta została już prawomocnie przesądzona, iż względniejsza dla oskarżonego jest ustawa nowa, jako przewidująca łagodniejsze zagrożenie przypisanych czynów (co znalazło konkretny wyraz w oparciu wymiaru kary na nowym przepisie art. 37b k.k.), to słusznie zastosował również przepis art. 46 § 1 k.k. w brzmieniu aktualnie obowiązującym.

Reasumując, zarówno przy przyjęciu, że art. 4 § 1 k.k. obejmuje zakresem swego stosowania przepis art. 46 § 1 k.k., jak i przy zaakceptowaniu poglądu przeciwnego, zastosowanie w niniejszej sprawie tego przepisu w brzmieniu obowiązującym w czasie orzekania uznać należało za prawidłowe.

Podobnie oczywiście bezzasadne okazały się oba zarzuty naruszenia art. 415 § 1 k.p.k. oparte na błędnym założeniu, iż skoro innymi wyrokami współsprawców przestępstwa zobowiązano do naprawienia tej samej szkody, to nałożenie zaskarżonym wyrokiem takiego obowiązku na oskarżonego nastąpiło z naruszeniem tzw. klauzuli antykumulacyjnej i powagi rzeczy osądzonej. Słusznie bowiem wywiódł Sąd Okręgowy, iż prawomocne orzeczenie obowiązku naprawienia szkody wobec współsprawców przestępstwa nie stoi na przeszkodzie nałożeniu takiego obowiązku na oskarżonego wobec braku tożsamości podmiotowej roszczenia. Aprobując w pełni dotyczące tej kwestii uwagi Sądu I instancji, oparte na przytoczonych w uzasadnieniu judykatach, warto uzupełniająco przypomnieć trafne i mające zastosowanie

w niniejszej sprawie stanowisko iż „fakt zasądzenia roszczenia od jednego lub kilku dłużników solidarnych, nie pozbawia wierzyciela możliwości jego dochodzenia od pozostałych dłużników (nie skutkuje powagą rzeczy osądzonej). Wyrażone stanowisko nie niweczy głównego celu wprowadzenia do procedury karnej tzw. klauzuli antykumulacyjnej, tj. przeciwdziałania sytuacji istnienia w obrocie prawnych dwóch tytułów egzekucyjnych dotyczących tego samego roszczenia. Tytuły egzekucyjne, wystawione przeciwko dłużnikom solidarnym nie stwarzają niebezpieczeństwa nieuzasadnionego wzbogacenia wierzyciela, ani podwójnego obciążenia zobowiązanego. Zaspokojenie wierzyciela przez któregokolwiek z dłużników solidarnych zwalnia bowiem pozostałych dłużników (art. 366 § 1 k.c. in fine). Posiadanie przez pokrzywdzonego dwóch tytułów prawnych nie stwarza ryzyka podwójnego obciążania sprawcy odszkodowaniem, ponieważ może on wykorzystać powództwo przeciwegzekucyjne” (wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 24 kwietnia 2015 r., II AKa 71/15, Biul.SAKa 2015/2/1, KZS 2015/9/72, LEX nr 1770356).

Aczkolwiek z powyższych względów jako nietrafny został oceniony zarzut naruszenia art. 415 § 1 k.p.k. w zw. z art. 441 § 1 k.c., to zarazem stwierdzić należy, iż zaskarżone rozstrzygnięcie rzeczywiście narusza normę z art. 441 § 1 k.c., tyle że nie w powiązaniu z regulacją z art. 415 § 1 k.p.k., lecz w związku z normą z art. 46 § 1 k.k. w części nakazującej stosowanie przy orzekaniu środka kompensacyjnego przepisów prawa cywilnego, w tym też niewątpliwie art. 441 § 1 k.c., stanowiącego, iż jeżeli kilka osób ponosi odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną czynem niedozwolonym, ich odpowiedzialność jest solidarna.

Dokonana ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. nowelizacja art. 39 k.k., art. 46 k.k. i art. 56 k.k. nie tylko kończy - jak zgodnie przyjmuje się doktrynie i orzecznictwie (M. Iwański, M. Jakubowski, K. Pałka, Środki kompensacyjne, w: Nowelizacja..., t. 7.45; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 lipca 2016 r., II KK 196/16, LEX nr 2108503) - spór co do możliwości nakładania na podstawie art. 46 § 1 k.k. na współsprawców przestępstwa solidarnego obowiązku naprawienia szkody, ale jej skutki wydają się jeszcze dalej idące. Przepis art. 441 k.c. ma charakter bezwzględnie wiążący i wskazana w nim norma prawna nie przewiduje możliwości uchylenia solidarności. Jeżeli zatem kilka osób wyrządza szkodę, ich odpowiedzialność jest z mocy art. 441 § 1 k.c. solidarna, bez względu na stopień przyczynienia się poszczególnych osób do wyrządzenia szkody (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 6 listopada 2014 r., I ACa 619/14, Lex nr 1623922; A. Olejniczak, w: Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania – część ogólna, red. A. Kidyba, WK 2014). Nie jest możliwe orzeczenie wobec współsprawców przestępstwa tytułem środka kompensacyjnego obowiązku naprawienia szkody nim wyrządzonej w częściach równych lub stosownie do udziału każdego z nich w wyrządzonej szkodzie (pro rata parte), lecz jedynie solidarnie (tak też Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 6 października 2016 r., II AKa 132/16, LEX nr 2208313; odmiennie Sąd Najwyższy w cyt. wyżej postanowieniu z dnia 26 lipca 2016 r.). Możliwość orzeczenia obowiązku naprawienia szkody w częściach równych lub pro rata parte znajdowała uzasadnienie w penalnym charakterze środka karnego, której środek kompensacyjny nie posiada.

Nakazu nałożenia solidarnego obowiązku naprawienia szkody nie uchyła okoliczność, że współsprawcy zostali pociągnięci do odpowiedzialności w odrębnym postępowaniu. Solidarna odpowiedzialność współsprawców przestępstwa istnieje bowiem niezależnie od tego, czy odpowiadają oni jako oskarżeni w tym samym procesie, czy też o ich odpowiedzialności rozstrzyga się w różnych postępowaniach. Niezbędne jest natomiast zamieszczenie w wydawanym wyroku stwierdzenia o solidarnym charakterze nakładanego zobowiązania, w tym z obowiązkiem nałożonym wyrokiem wydanym przeciwko innym zobowiązanym (por. cyt. wyżej wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 24 kwietnia 2015 r.).

Przypisanych mu przestępstw, w związku z którymi orzeczono obowiązek naprawienia szkody, oskarżony dopuścił się we współsprawstwie, ale nie tylko z L. S., skazaną prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Bielsku-Białej z dnia 6 listopada 2012 r., III K 1068/09 (t. XVIII, k. 3248-3250) oraz R. P., skazanym prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Bielsku-Białej z dnia 28 września 2012 r., III K 41/12 (t. XVIII k. 3253-3257), o czym mowa w uzasadnieniu wyroku i apelacji, ale też, czego skarżący nie dostrzegł, z byłymi współoskarżonymi M. K. i T. R., których sprawę Sąd Okręgowy wyłączył do odrębnego postępowania postanowieniem z dnia 30 grudnia 2015 r. (t. XIX, k. 3347). Wynik tamtego postępowania nie wynika z akt sprawy, gdyż kwestia ta nie była w polu zainteresowania Sądu

Okręgowego. Tymczasem ma ona – jak wskazano - istotne znaczenie z punktu widzenia bezwzględnie wiążącej normy z art. 441 § 1 k.c. w zw. z art. 46 § 1 k.k.

Odnosząc się do zarzutu z punktu 2a, na wstępie zauważyć należy rzecz bezsporną – w opisie czynu przypisanego oskarżonemu w punkcie 1 zaskarżonego wyroku przyjęto, iż został on popełniony m.in. na szkodę Przedsiębiorstwa Budownictwa i Instalacji (...) spółka cywilna. Tymczasem jako beneficjenta obowiązku naprawienia spowodowanej tym czynem szkody wskazano w punkcie 8 wyroku Przedsiębiorstwo Budownictwa i Instalacji (...) i spółka” spółka jawna. Zachodzi zatem widoczna różnica pomiędzy podmiotem pokrzywdzonym a podmiotem, na rzecz którego orzeczono obowiązek naprawienia szkody, której jednakże Sąd Okręgowy nie wyjaśnił, nie tłumacząc podstaw takiego rozstrzygnięcia. Dodatkowo kwestię tę komplikuje niedostrzeżony zresztą w apelacji (a zapewne również przez Sąd Okręgowy) fakt, iż z akt sprawy nie wynika stosunek zachodzący pomiędzy tymi dwoma podmiotami o podobnej nazwie. W aktach zalega wyłącznie informacja (odpowiadająca aktualnemu wg stanu na dzień 16 grudnia 2015 r. odpisowi z Krajowego Rejestru Sądowego) dotycząca jeszcze innego, trzeciego podmiotu o podobnej nazwie, a mianowicie Przedsiębiorstwa Budownictwa i Instalacji (...)spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (t. XIX, k. 3294-3300). Nie jest zatem wiadome, czy (...)spółka cywilna została przekształcona w spółkę jawną (...) i spółka”, czy też została rozwiązana, po czym powstała spółka jawna, ani jaki jest związek pomiędzy tymi dwoma podmiotami a (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością. Pomimo powyższych braków, warto poczynić w tym miejscu kilka uwag o charakterze abstrakcyjnym.

W pierwszej kolejności należy przypomnieć, iż zgodnie z treścią art. 49 § 1 i 2 k.p.k. pokrzywdzonym jest osoba fizyczna lub prawna, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo, a może być nim także niemająca osobowości prawnej instytucja państwowa lub samorządowa albo inna jednostka organizacyjna, której odrębne przepisy przyznają zdolność prawną. Z kolei w myśl art. 52 § 1 k.p.k. w razie śmierci pokrzywdzonego prawa, które by mu przysługiwały, mogą wykonywać osoby najbliższe lub osoby pozostające na jego utrzymaniu, a w wypadku ich braku lub nieujawnienia - prokurator, działając z urzędu.

Spółce cywilnej nie przysługuje i nigdy nie przysługiwał w prawie karnym status pokrzywdzonego, gdyż nie spełnia wskazanych w art. 49 § 1 i 2 k.p.k. kryteriów, nie posiadając ani osobowości prawnej, ani zdolności prawnej. Odmienne kształtuje się sytuacja prawna spółki jawnej (i innych osobowych spółek handlowych), która aczkolwiek także nie posiada osobowości prawnej, ma jednak zdolność prawną i zdolność do czynności prawnych. Zaliczana jest zatem do jednostek organizacyjnych, o których mowa w art. 49 § 2 pkt 2 k.p.k. w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 27 września 2013 r. (Dz. U. z 2013 r., poz. 1247), aczkolwiek w orzecznictwie już wcześniej przyjmowano, że spółka jawna może występować w postępowaniu karnym w charakterze pokrzywdzonego (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 lipca 2011 r., I KZP 7/11, OSNKW 2011/8/67, LEX nr 852215, Prok.i Pr.-wkł. 2011/11/14, Biul.SN 2011/8/11). O ile zatem spółka jawna może zostać pokrzywdzona przestępstwem, to już w przypadku spółki cywilnej status pokrzywdzonego będzie przysługiwał nie samej spółce, ale wyłącznie jej wspólnikom (por. K. Prelińska, Wykonywanie uprawnień przedsiębiorcy jako pokrzywdzonego w procesie karnym, PPUAM 2016/6/16). To ich bowiem dobro prawne może zostać bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo. Daleko idącym uproszczeniem (nieuzasadniającym ingerencję w treść orzeczenia w trybie art. 440 k.p.k.) są zatem sformułowania typu: przestępstwo popełniono na szkodę spółki cywilnej, godziło w majątek spółki cywilnej, podobnie jedynie skrótem językowym jest spotykany w doktrynie i orzecznictwie zwrot „majątek spółki cywilnej”, podczas gdy spółka taka nie posiada „własnego” majątku, a ustawodawca posługuje się pojęciem: „wspólny majątek wspólników” (art. 863 § 1 i 2, 871 § 2, 875 k.c.).

Oczywiście spółki podlegają rozwiązaniu, łączeniu, podziałom i przekształceniom, do czego wszakże przepisy prawa karnego się nie odnoszą. Przytoczona wyżej regulacja z art. 52 § 1 k.p.k. jest zastrzeżona wyłącznie dla osób fizycznych, a ewentualne stosowanie jej na drodze analogii do spółek nie znajduje dostatecznych podstaw (por. S. Pawelec, Spółka kapitałowa jako pokrzywdzony w procesie karnym, Warszawa 2011, s. 134; zob. też M. Iwański, M. Jakubowski, K. Pałka, op. cit., t. 7.22). Ma natomiast zastosowanie w przypadku śmierci pokrzywdzonego wspólnika spółki cywilnej.

Możliwość przekształcenia spółki cywilnej w spółkę jawną została przewidziana w art. 26 § 4 k.s.h., a w inną spółkę handlową w art. 551-584 k.s.h. Kwestia skutków prawnych przekształcenia spółki cywilnej pozostaje sporna zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie. Przeważa wszakże stanowisko, iż skutkiem przekształcenia spółki cywilnej w spółkę handlową nie jest kontynuacja praw i obowiązków przysługujących dotychczas wspólnikom spółki cywilnej przez spółkę handlową, a sukcesja uniwersalna. Spółka cywilna, będąca stosunkiem obligacyjnym szczególnego rodzaju, nie jest podmiotem prawa, wobec czego skutek przekształcenia na mocy czy to art. 26 § 4 k.s.h., czy to art. 551-584 k.s.h. powstaje spółka prawa handlowego jako nowy podmiot prawny. Proces przekształcenia dotyczy więc wspólników spółki cywilnej jako przedsiębiorców, a nie pozbawionej jakichkolwiek aspektów podmiotowych spółki cywilnej (zob. szerzej I. Hasińska, Charakter prawny spółki cywilnej na tle historycznym i prawnoporównawczym, Poznań 2013, s. 353 i nast.).

Przekształcenie spółki cywilnej w spółkę prawa handlowego oparte jest na innej konstrukcji prawnej niż takie przekształcenie spółek handlowych. Przekształcenie spółki handlowej w znaczeniu ścisłym polega na zmianie jej formy prawnej z zachowaniem tożsamości spółki jako podmiotu prawa. Wobec identyczności podmiotowej nie dochodzi do następstwa prawnego pomiędzy spółką przekształcaną i przekształconą. W sytuacji przekształcenia spółki handlowej, posiadającej zdolność prawną, w inną spółkę handlową, spółka przekształcona pozostaje tym samym podmiotem prawa, jakim jest spółka przekształcana (I. Hasińska, op. cit., s. 360; R. Pabis, Przekształcanie spółek handlowych świetle nowej regulacji, Prawo Spółek 2002/6,7-8,9).

Skoro przekształcenie spółki cywilnej sprowadza się do stworzenia nowego podmiotu - do życia powoływana jest nowa, samodzielna, zinstytucjonalizowana jednostka, to uznać należy, iż status pokrzywdzonego pozostaje przy wspólnikach byłej spółki cywilnej, nie „przechodzi” natomiast na nowy podmiot, nie następuje sukcesja tego statusu i wiążących się z nim praw procesowych. Spółka handlowa powstała na skutek przekształcenia spółki cywilnej (w trybie art. 26 § 4 k.s.h. lub art. 551-584 k.s.h.), nie może być uznana za pokrzywdzonego przestępstwem popełnionym na szkodę wspólników tejże spółki. Jest nowym podmiotem prawnym nieistniejącym w czasie popełnienia czynu zabronionego, tym samym jej dobro prawne nie mogło zostać bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo. Nie spełnia zatem kryteriów określonych w art. 49 k.p.k. Nie ma też do niej zastosowania per analogiam instytucja z art. 52 § 1 k.p.k.

Niczego tu nie zmienia regulacja z art. 26 § 5 k.s.h., zgodnie z którą z chwilą wpisu do rejestru spółka cywilna staje się spółką jawną, której przysługują wszystkie prawa i obowiązki stanowiące majątek wspólny wspólników. Regulacja ta oznacza tylko tyle, że - jak wyżej wskazano - spółka jawna jest sukcesorem generalnym wspólników spółki cywilnej w zakresie jej praw (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 stycznia 2008 r., III CSK 196/07, LEX nr 361445), co wcale nie jest równoważne z „przekazaniem” statusu pokrzywdzonego (tak trafnie Sąd Apelacyjny w Katowicach w postanowieniu z dnia 2 lipca 2008 r., II AKz 476/08, LEX nr 447111, KZS 2008/9/64, Prok.i Pr.-wkl. 2009/4/32, Biul.SAKa 2008/3/14, OSA 2009/11/41-45, który to pogląd zachowuje aktualność także po wspomnianej nowelizacji kodeksu postępowania karnego dokonanej ustawą z dnia 27 września 2013 r. - tak też K. Prelińska, op. cit.). „Przekazanie” (utrzymanie się, ciągłość, kontynuacja) statusu pokrzywdzonego dotyczy przekształconej spółki kapitałowej, gdyż nie dochodzi wówczas do wykreowania nowego podmiotu, lecz zmiany jego dotychczasowej formy prawnej. Zachodzi zatem tożsamość spółki przekształcanej i przekształconej, a ciągłość statusu pokrzywdzonego opiera się bezpośrednio na treści art. 49 § 1 k.p.k., bez potrzeby odwoływania się do treści art. 52 k.p.k. (zob. szerzej S. Pawelec, op. cit., s. 133 i nast.).

Reasumując, należy sformułować następujące wnioski. Spółce cywilnej nie przysługuje w prawie karnym statusu pokrzywdzonego. Zgodnie z treścią art. 49 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 860 § 1 k.c. i nast. w czasie trwania umowy spółki cywilnej ze statusu pokrzywdzonego korzystają wspólnicy spółki. W razie rozwiązania umowy spółki cywilnej, jak też w przypadku przekształcenia spółki cywilnej w spółkę handlową, status pokrzywdzonego przysługiwać będzie byłym wspólnikom. Nie następuje natomiast sukcesja tego statusu i wiążących się z nim praw procesowych na spółkę powstałą na skutek przekształcenia spółki cywilnej (w trybie art. 26 § 4 k.s.h. lub art. 551-584 k.s.h.) i nie ma do niej zastosowania per analogiam instytucja z art. 52 § 1 k.p.k. W razie śmierci wspólnika spółki cywilnej, przysługujące mu

jako pokrzywdzonemu prawa mogą wykonywać osoby wskazane w art. 52 § 1 k.p.k. W każdym z opisanych przypadków chodzi o osoby fizyczne lub prawne (ewentualnie ułomne osoby prawne) będące współnikami spółki cywilnej w czasie popełnienia przestępstwa lub o spadkobierców takich osób fizycznych, przy czym pojęcie współnika (będącego spółką handlową) należy interpretować również przez pryzmat ciągłości statusu pokrzywdzonego przekształconych spółek handlowych.

Oczywiście powyższe uwagi mają znaczenie dla interpretacji szeregu instytucji prawnych, w tym uprawnienia do występowania w charakterze oskarżyciela posiłkowego czy też beneficjenta środka kompensacyjnego.

Odnosnie do pierwszej kwestii wystarczy zasygnalizować, iż uprawnienie do wystąpienia w charakterze oskarżyciela posiłkowego przysługuje pokrzywdzonemu, a więc w wypadku spółki cywilnej każdemu z jej współników, nie zaś spółce powstałej na skutek jej przekształcenia. W przypadku pokrzywdzonych spółek jawnych i innych ułomnych osób prawnych przyjąć należy, iż - pomimo niedostosowania treści art. 51 § 1 k.p.k. do zmienionej treści 49 § 2 k.p.k. - czynności procesowych za taką jednostkę dokonują osoby uprawnione do jej reprezentacji zgodnie z przepisami określającymi ustrój danej jednostki (np. wspólnicy spółki jawnej). Tak więc z reguły w wypadku przekształcenia spółki cywilnej w spółkę jawną nastąpi tożsamość pokrzywdzonych (byłych współników spółki cywilnej) i osób uprawnionych do reprezentowania spółki jawnej w postępowaniu karnym, co przynajmniej w części konwaliduje skutki ewentualnego błędnego dopuszczenia spółki jawnej do udziału w postępowaniu w charakterze oskarżyciela posiłkowego.

Podobnie będzie rzecz przedstawiać się odnośnie do skuteczności czynności procesowych podejmowanych przez błędnie uznaną za pokrzywdzonego spółkę jawną powstałą z przekształcenia spółki cywilnej. Będą skuteczne, o ile zostały dokonane przez rzeczywistego pokrzywdzonego - byłego współnika spółki cywilnej, niezależnie od tego, że podjęto je w roli reprezentanta spółki jawnej.

Jedną z takich czynności jest wniosek o nałożenie na oskarżonego obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia w trybie art. 46 § 1 k.k. Beneficjentem tego obowiązku może być wyłącznie pokrzywdzony (M. Iwański, M. Jakubowski, K. Pałka, op. cit., t. 7.24). Warunku tego nie spełnia spółka powstała na skutek przekształcenia spółki cywilnej, która ani nie jest pokrzywdzonym, ani nie może mieć do niej zastosowania art. 52 § 1 k.p.k. W związku z powyższym, wbrew niekiedy spotykanemu w orzecznictwie sądów powszechnych pogładowi, podstawą do orzeczenia na rzecz spółki jawnej powstałej na skutek przekształcenia spółki cywilnej obowiązku naprawienia szkody nie może być cytowany już przepis art. 26 § 5 k.s.h.

Beneficjentem obowiązku naprawienia szkody może być pokrzywdzony, ale jedynie pod warunkiem, że w czasie orzekania jego roszczenie wynikające z popełnienia przestępstwa nadal mu przysługuje (szkoda nie została naprawiona, pokrzywdzony nie wyzbył się roszczenia lub w inny sposób nie doszło do jego przejścia na inny podmiot). W wypadku popełnienia przestępstwa na szkodę spółki cywilnej należy uwzględnić skutki majątkowe jej rozwiązania lub przekształcenia (w tym kontekście znaczenia nabiera regulacja z art. 26 § 5 k.s.h.).

W kontekście tych uwag jako zasadny jawi się zarzut opisany w punkcie 2b petitum apelacji, ponieważ istotne zastrzeżenia budzi przyjęcie przez Sąd Okręgowy, iż Przedsiębiorstwu Budownictwa i Instalacji (...) przysługuje naprawienie szkody w wysokości 173.103,57 zł. Kwota ta stanowi odpowiednik wyrządzonej przypisanym oskarżonemu przestępstwem szkody, co nie oznacza, iż istniały podstawy do nałożenia na oskarżonego obowiązku jej naprawienia w pełnej wysokości. Obowiązek taki dotyczy tylko szkody, której nie naprawiono i sąd - orzekając na podstawie art. 46 § 1 k.k. - musi mieć na względzie rozmiar już zrekompensowanej szkody (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 25 maja 2017 r., II AKa 72/17, LEX nr 2343437).

Skarżący odwołał się do zeznań świadka P. M. złożonych na rozprawie, w których stwierdził, iż wobec częściowego zwrotu towaru spółka doznała ostatecznie szkody w wysokości około 100.000 zł. W uzupełnieniu tej argumentacji warto dodatkowo przytoczyć relacje świadków A. D. i tegoż P. M. z postępowania przygotowawczego. I tak A. D. w dniu 17 kwietnia 2000 r. zeznał, że firma (...) część pobranego towaru zwróciła, lecz nie zostało to jeszcze skorygowane przez księgowość (t. IV, k. 415v). Podobnej treści zeznania w tym samym dniu złożył świadek P. M., stwierdzając, że



firma (...) część pobranego towaru, za który nie zapłaciła, zwróciła, lecz nie jest w stanie oszacować jego wartości. Może to być kwota około 60-70 tys. zł, lecz dokładnie zostanie to ustalone w późniejszym terminie przez księgowość (t. IV, k. 417v). Okoliczność ta, pomimo deklaracji świadków, nie została wyjaśniona ani w postępowaniu przygotowawczym, ani w postępowaniu jurysdykcyjnym, uykając uwadze Sądu meriti pomimo jej istotnego dla rozstrzygnięcia sprawy znaczenia.

Odnosząc się do zarzutów podniesionych w punktach 1 oraz 2c i d, stwierdzić trzeba, że pierwszy z zarzutów oparty jest na błędnym stwierdzeniu, że do otwarcia przewodu sądowego w sprawie doszło już w dniu 2 stycznia 2002 r., podczas gdy w rzeczywistości nastąpiło to dopiero w dniu 29 grudnia 2009 r. Z kolei kwestia podniesiona w zarzucie z punktu 2c jest o tyle bezprzedmiotowa, że o ile wskazane zaniedbanie Sądu miałyoby znaczenie dla orzekania o powództwie adhezyjnym, co stało się niemożliwe na skutek nowelizacji kodeksu postępowania karnego, to już pozostaje bez znaczenia w sytuacji uznania wskazanych pism za wnioski o nałożenie na oskarżonego obowiązku naprawienia szkody. Niepozabawione racji są natomiast argumenty sformułowane dla poparcia zarzutu z punktu 2d, tyle że ustosunkowanie się do nich byłoby o tyle przedwcześnie, iż wobec złożenia przez pokrzywdzonych odmiennych wniosków, należało zwrócić się do nich o wyjaśnienie różnic w żądaniach i uzyskać ostateczne stanowisko, czego w dotychczasowym postępowaniu zaniechano. Formułowanie w tym zakresie domniemań nie wydaje się uzasadnione.

Podsumowując przedstawione rozważania, stwierdzić należy, iż wyrok Sądu Okręgowego w zaskarżonej części zapadł przedwcześnie (przed wyjaśnieniem istotnych okoliczności), jak też z obrazą przepisów prawa materialnego. Wydanie orzeczenia reformatoryjnego było niemożliwe, gdyż nie pozwalał na to aktualny stan sprawy. Z tego względu Sąd Apelacyjny uchylił zaskarżone rozstrzygnięcie punktu 8 i w tym zakresie sprawę przekazał Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, uwzględniając zasadny i poprawnie sformułowany (w sprawie nie mają zastosowania ograniczenia orzekania kasatoryjnego wskazane w art. 437 § 2 in fine k.p.k.) alternatywny wniosek apelacyjny.

W postępowaniu ponownym Sąd Okręgowy uwzględni wyżej sformułowane uwagi sądu odwoławczego oraz uzupełni zgromadzony dotychczas materiał w kierunku niezbędnym do wydania trafnego rozstrzygnięcia.

Konieczne jest zatem ustalenie, czy i jakiej treści zapadło rozstrzygnięcie wobec współsprawców M. K. i T. R., zwłaszcza czy doszło do prawomocnego nałożenia na nich obowiązku naprawienia szkody spowodowanej we współdziałaniu z oskarżonym G. C.. Dopiero okoliczność ta, w połączeniu z analizą takich obowiązków nałożonych prawomocnie na oskarżonych L. S. i R. P., pozwoli na właściwe zastosowanie przepisu art. 441 § 1 k.c. w zw. z art. 46 § 1 k.k., którego bezwzględnie wiążący charakter został w zaskarżonym wyroku nieuwzględniony.

Nadto Sąd zwróci się do pokrzywdzonych - (...) spółka z o.o. w K. oraz Centrum (...) sp. z o.o. w J. o wyjaśnienie różnic w ich żądaniach i o zajęcie ostatecznego stanowiska co do zakresu nałożenia na oskarżonego obowiązku naprawienia na ich rzecz szkody.

Niezbędne będzie też ustalenie, czy doszło do likwidacji lub przekształcenia Przedsiębiorstwa Budownictwa i Instalacji(...)spółka cywilna, ustalenia rzeczywistych pokrzywdzonych czynem popełnionym – jak przyjęto w wyroku – na szkodę tego podmiotu, dokonanie pod tym kątem analizy skuteczności wniosków składanych w niniejszej sprawie o nałożenie obowiązku naprawienia szkody, a w razie pozytywnego stwierdzenia ich formalnej skuteczności, dokonanie weryfikacji uprawnienia byłego współnika (wspólników) do domagania się nałożenia na oskarżonego takiego obowiązku i zakresu (wysokości) przysługującego mu roszczenia.

SSO del. Andrzej Ziębiński SSA Michał Marzec SSA Aleksander Sikora