

Odpis sentencji wyroku z klauzulą wykonalności wysłano w dniu 29 kwietnia 2022 roku pełnomocnikowi oskarżyciela posiłkowego adwokatowi I. S. w zakresie obowiązku naprawienia szkody orzeczonego w punkcie I wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku sygn. akt II AKa 23/22 na rzecz (...) Banku (...) S.A. z siedzibą w W..

Gdańsk, 6 maja 2022 roku

Kierownik Sekretariatu

E. D.

Sygn. akt II AKa 23/22

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 marca 2022 r.

### **Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny w składzie:**

Przewodniczący: sędzia SA Sławomir Steinborn (spr.)

Sędziowie: SA Beata Fenska-Paciorek

SA Marta Urbańska

Protokolant: sekr. sąd. Iwona Sidorko

przy udziale Prokuratora Prokuratury Regionalnej w G. A. B.

po rozpoznaniu w dniu 17 marca 2022 r.

sprawy

### **S. O. (O.), s. Z., ur. (...) w K.,**

oskarżonego o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zb. z art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 308 k.k.,

na skutek apelacji wniesionej przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego

od wyroku Sądu Okręgowego w Toruniu z dnia 26 października 2021 r., sygn. akt **II K 95/19**

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że dodatkowo na podstawie art. 46 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. zobowiązuje S. O. do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem poprzez zapłatę na rzecz (...) S.A. z siedzibą w W. kwoty 176.000 (sto siedemdziesiąt sześć tysięcy) złotych, z tym zastrzeżeniem, że odpowiedzialność z tego tytułu jest in solidum z odpowiedzialnością (...) sp. z o. o. z siedzibą w T., wynikającą z prawomocnego nakazu zapłaty z dnia 20 października 2017 r. wydanego przez Sąd Okręgowy w Toruniu, sygn. akt VI GNc 408/17;

II. utrzymuje zaskarżony wyrok w mocy w pozostałym zakresie;

III. na podstawie art. 635 k.p.k. w zw. z art. 627 k.p.k. zasądza od oskarżonego S. O. na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie odwoławcze.

## UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Toruniu wyrokiem z dnia 26 października 2021 r. w sprawie II K 95/19:

- 1) uznał oskarżonego S. O. za winnego przestępstwa zakwalifikowanego z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zb. z art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., za które wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 300 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 10 zł,
- 2) na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k., art. 70 § 1 pkt 1 k.k., art. 73 § 1 k.k. i art. 72 § 1 pkt 4 k.k. wykonanie kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres 3 lat tytułem próby, oddając S. O. pod dozór kuratora i zobowiązując do wykonywania pracy zarobkowej,
- 3) obciążył oskarżonego opłatą w kwocie 780 zł, natomiast zwolnił go od ponoszenia pozostałych kosztów sądowych.

Od wskazanego wyroku apelację wniosła pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego (...) Banku (...) S.A. z siedzibą w W., zaskarżając wyrok na niekorzyść oskarżonego w części dotyczącej orzeczenia o karze, środkach karnych i kompensacyjnych, zarzucając mu:

- 1) obrazę prawa materialnego w postaci art. 46 § 1 k.k. poprzez nieorzeczenie obowiązku naprawienia szkody, pomimo złożenia przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego takiego wniosku,
- 2) obrazę przepisów postępowania w postaci art. 415 § 1 k.p.k. poprzez jego błędną interpretację i zastosowanie, polegające na przyjęciu, iż treść tego przepisu uniemożliwia nałożenie obowiązku naprawienia szkody na oskarżonego, w sytuacji, gdy prawomocnymi nakazami zapłaty z dnia 20 października 2017 r. w sprawie GNc 408/17 oraz z dnia 8 listopada 2017 r. w sprawie GNc 442/17 Sąd Okręgowy w Toruniu zasądził od spółki (...) równowartość kwoty kredytu wraz z odsetkami.

W petitum apelacji pełnomocnik wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie na mocy art. 46 § 1 k.k. wobec oskarżonego S. O. obowiązku naprawienia szkody zgodnie ze złożonym w tym zakresie wnioskiem oskarżyciela posiłkowego z ewentualnym zastrzeżeniem, iż oskarżony jest odpowiedzialny za szkodę in solidum wraz ze spółką z ograniczoną odpowiedzialnością, wobec której zasądzono tę należność prawomocnymi nakazami zapłaty i zapłata przez którykolwiek z podmiotów zobowiązanych zwalnia pozostałych do wysokości zapłaconej sumy, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

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

Apelację należało ocenić jako zasadną.

Na wstępie należy przypomnieć, że zaskarżonym wyrokiem S. O. został uznany za winnego tego m.in., że doprowadził Bank (...) S.A. z siedzibą w W. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 440.000 zł.

W toku postępowania przed Sądem Okręgowym w Toruniu – przed rozpoczęciem przewodu sądowego – pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego (...) Bank (...) S.A. w piśmie z dnia 27 sierpnia 2020 r. (k. 918) złożył wniosek o orzeczenie na podstawie art. 46 § 1 k.k. wobec oskarżonego obowiązku naprawienia szkody w wysokości wskazanej przez (...) Bank (...) S.A. w piśmie z dnia 6 lipca 2020 r. Z powyższego pisma wynika, że zadłużenie z tytułu kredytu udzielonego (...) sp. z o.o. na dzień 6 lipca 2020 r. wynosi 259.753,15 zł, z czego 176.000 zł to kapitał kredytu, 80.914,15 zł to odsetki oraz 2.839 zł to koszty (k. 897).

Sąd Okręgowy w zaskarżonym wyroku nie orzekł wobec oskarżonego obowiązku naprawienia szkody, uznając, że zgodnie z art. 415 § 1 k.p.k. nie jest to dopuszczalne z uwagi na fakt wydania przez Sąd Okręgowy w Toruniu prawomocnych nakazów zapłaty z dnia 20 października 2017 r. w sprawie GNc 408/17 oraz z dnia 8 listopada 2017 r. w sprawie GNc 442/17, którymi zasądzono od spółki (...) Sp. z o. o. równowartość kwoty udzielonego jej kredytu wraz z odsetkami. Przypomnieć trzeba, że w nakazie zapłaty z dnia 20 października 2017 r., sygn. akt GNc 408/17, zasądzono od (...) sp. z o.o. z siedzibą w T. na rzecz (...) S.A. z siedzibą w W. kwotę 211. 645,98 zł wraz z odsetkami umownymi od kwoty 176.000 zł (k. 647), zaś nakazem zapłaty z dnia 8 listopada 2017 r., sygn. akt GNc 442/17, zasądzono od

(...) sp. z o.o. z siedzibą w T. na rzecz (...) S.A. z siedzibą w W. kwotę 270.075,71 zł wraz z odsetkami umownymi od kwoty 264.000 zł. Jak wskazano w tym samym piśmie do spłaty pozostaje również zadłużenie z tytułu zrealizowanej gwarancji Banku (...) w wysokości 339.601,72 zł, z czego 264.000 zł to kapitał gwarancji (k. 649).

Przepis art. 415 § 1 zd. drugie k.p.k. zawiera tzw. regułę antykumulacyjną, która zabrania orzekania przez sąd nawiązki na rzecz pokrzywdzonego, obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę wówczas, gdy roszczenie wynikające z popełnienia przestępstwa jest przedmiotem innego postępowania albo o roszczeniu tym prawomocnie orzeczono. W orzecznictwie prezentowane jest stanowisko, iż przepis ten obejmuje nie tylko sytuację, gdy orzeczenie sądu cywilnego wydane zostało na rzecz pokrzywdzonego bezpośrednio przeciwko sprawcy przestępstwa, ale ma zastosowanie również wówczas, gdy roszczenie zasądzone w postępowaniu cywilnym i roszczenie zgłoszone w postępowaniu karnym wynikają z tego samego zdarzenia faktycznego (historycznego) i dotyczą tej samej szkody, będącej następstwem popełnionego przez oskarżonego przestępstwa. W konsekwencji w przypadku istnienia orzeczenia sądu cywilnego zobowiązującego do zapłaty spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z tytułu zdarzenia faktycznego wyczerpującego znamiona przestępstwa (np. oszustwa), brak jest podstaw do orzeczenia obowiązku naprawienia szkody przez oskarżonego będącego członkiem zarządu tej spółki (zob. wyrok SN z dnia 16 stycznia 2018 r., IV KK 234/17, OSNKW 2018, z. 4, poz. 32; wyrok SN z dnia 25 września 2014 r., III KK 255/14, OSNKW 2015, z. 2, poz. 13; wyrok SN z dnia 23 listopada 2016 r., III KK 405/16, LEX nr 2155184; wyrok SN z dnia 26 stycznia 2016 r., V KK 323/15, LEX nr 1970396). Głównym argumentem, który przywoływany jest dla uzasadnienia wskazanego stanowiska, jest możliwość egzekwowania zasądzonych od spółki roszczenia z majątku oskarżonego jako członka zarządu na podstawie art. 299 § 1 k.s.h. Z uwagi na taką możliwość, orzekanie wobec oskarżonego przez sąd karny obowiązku naprawienia szkody uznaje się za niecelowe.

Sąd Apelacyjny w niniejszym składzie nie podziela powyższego zapatrywania, uznając, że opiera się na wadliwych przesłankach. Przede wszystkim u jego podstaw leży sprzeczne z dorobkiem cywilistyki rozumienie tożsamości roszczenia, a przy tym formułowane jest ono w oderwaniu od istoty i charakteru prawnego odpowiedzialności członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością przewidzianej w art. 299 § 1 k.s.h.

Istotą przewidzianej w art. 415 § 1 zd. drugie k.p.k. klauzuli antykumulacyjnej jest zakaz rozstrzygnięcia w postępowaniu karnym o obowiązku naprawienia takiej wynikającej z popełnienia przestępstwa szkody, co do której zachodzi tożsamość zarówno przedmiotowa, jak i podmiotowa, w porównaniu z roszczeniem, o które toczy się albo co do którego prawomocnie już rozstrzygnięto w innym postępowaniu. Należy zauważyć, że orzecznictwo sądów karnych wykazuje tendencję do funkcjonalnego rozumienia przewidzianego w art. 415 § 1 zd. drugie k.p.k. wymogu tożsamości roszczenia będącego przedmiotem orzeczenia cywilnego i roszczenia wynikającego z przestępstwa. W cywilistyce pojęcie „roszczenie” rozumie się najczęściej jako uprawnienie wierzyciela polegające na możliwości żądania od konkretnej osoby konkretnego zachowania się. Innymi słowy, roszczenie to uprawnienie do uzyskania określonego świadczenia. Jednocześnie z określonego zobowiązania mogą dla wierzyciela wynikać różne roszczenia względem dłużnika (zob. W. Czachórski, Zobowiązania. Zarys wykładu, Warszawa 1995, s. 40-41; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, Prawo cywilne – zarys części ogólnej, Warszawa 1999, s. 133). Przepisy prawa cywilnego wyraźnie zresztą dopuszczają zbieg roszczeń wynikających z tego samego stanu faktycznego (zob. art. 443 k.c.). Za te same roszczenia można zatem uznać roszczenia, które mają tę samą podstawę faktyczną, mają tę samą treść oraz przysługują wierzycielowi względem tej samej osoby. Trafnie zatem przyjmuje się, że na gruncie art. 415 § 1 zd. drugie k.p.k. pojęcie „roszczenie wynikające z przestępstwa” należy rozumieć jako uprawnienie pokrzywdzonego do domagania się naprawienia szkody wynikającej z przestępstwa będącego przedmiotem postępowania od jego sprawcy, który został uznany za winnego tego czynu (zob. P. Danek, Obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem przez członka organu zarządzającego osoby prawnej a wydane przeciwko niej orzeczenie cywilne, CzPKiNP 2010, z. 1, s. 174; wyrok SN z dnia 16 stycznia 2018 r., IV KK 234/17, OSNKW 2018, z. 4, poz. 32). O ile jednak trafnie przyjmuje się, że kwestię tożsamości podmiotowej i przedmiotowej roszczenia należy zawsze rozważać w kontekście tego czy roszczenie, które jest przedmiotem „innego postępowania” w rozumieniu przepisu art. 415 § 1 zd. drugie k.p.k. lub o którym „prawomocnie orzeczono”, powstało w następstwie popełnienia czynu zabronionego będącego przedmiotem obecnego procesu karnego, to już nie sposób zgodzić się, że nie ma znaczenia to, czy podstawą roszczenia cywilnego, o którym prawomocnie orzeczono, była

odpowiedzialność kontraktowa czy też deliktowa (por. wyrok SN z dnia 16 stycznia 2018 r., IV KK 234/17, OSNKW 2018, z. 4, poz. 32). W przypadku odpowiedzialności kontraktowej wierzycielowi przysługują bowiem inne roszczenia niż roszczenia odszkodowawcze, będące konsekwencją odpowiedzialności deliktowej. Przykładowo, w przypadku odstąpienia od umowy strona odstępująca może żądać zwrotu tego co świadczyła drugiej stronie oraz dodatkowo na zasadach ogólnych naprawienia szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania (art. 494 § 1 k.c.). W przypadku umowy kredytu roszczenie o spłatę kredytu jest roszczeniem odrębnym od roszczenia o naprawienie szkody (por. art. 69 ust. 2 pr. bank.). Fakt, że poszczególne roszczenia mogą polegać na uprawnieniu do żądania zapłaty określonej kwoty pieniężnej nie prowadzi jeszcze automatycznie do wniosku, iż są to roszczenia tożsame. W przypadku oszustwa polegającego na zakupie towaru, za który sprawca nie miał zamiaru zapłacić, pokrzywdzony najczęściej na drodze cywilnoprawnej realizuje swoje roszczenie o zapłatę za dostarczony towar, a nie roszczenie o odszkodowanie z tytułu niewykonania umowy. Zbieżność kwotowa ewentualnych roszczeń nie dowodzi jeszcze ich tożsamości, a jednocześnie należy mieć na względzie, że odszkodowanie z tytułu niewykonania umowy może znacznie wykraczać poza samą wartość umowy (np. gdy pokrzywdzony kontrahent wskutek niezapłacenia należności za towar utracił płynność finansową i nie mógł zrealizować innych swoich zobowiązań, a w związku z tym nie osiągnął określonego zysku albo w celu ich realizacji musiał posiłkować się kredytem, którego koszt stanowi szkodę wynikłą z niewywiązania się sprawcy z umowy). W przypadku, gdy orzeczenie sądu cywilnego zostało wydane wobec spółki, a jego podstawę stanowiła umowa, której stroną była ta spółka, to nawet gdy sprawcą przestępstwa jest członek jej zarządu, nie sposób uznać, że to roszczenie cywilne, o którym prawomocnie już orzekł sąd cywilny jest w istocie tożsame z roszczeniem pokrzywdzonego o naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem. Brak jest wówczas spełnienia podstawowego warunku, jakim jest tożsamość osoby zobowiązanej (podobnie P. Danek, *Obowiązek...*, s. 175-176).

Powyższych wniosków nie podważa fakt, że członek zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością ponosi odpowiedzialność na mocy art. 299 k.s.h. W literaturze i orzecznictwie prezentowane są różnorodne koncepcje dotyczące charakteru prawnego odpowiedzialności członka zarządu na mocy art. 299 § 1 k.s.h. Największe znaczenie mają trzy: pierwsza przyjmująca gwarancyjny (względnie quasi-gwarancyjny) charakter tej odpowiedzialności, druga uznająca, że jest to w istocie odpowiedzialność o charakterze represyjnym oraz trzecia opowiadająca się za charakterem odszkodowawczym (zob. szerzej A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych. Tom I. Komentarz do art. 1-300*, Warszawa 2017, kom. do art. 299).

Wedle koncepcji pierwszej, osoby, o których stanowi art. 299 § 1 k.s.h., stają się, w przypadku spełnienia przesłanek tego przepisu, dłużnikami niezaspokojonego wierzyciela. Wówczas bowiem z mocy ustawy powstaje między członkami zarządu spółki z o. o. a niezaspokojonym wierzycielem stosunek obligacyjny. W jego ramach członkowie zarządu występują w roli dłużników, a wierzyciel spółki w roli podmiotu uprawnionego do domagania się określonego świadczenia od członków zarządu. Zgodnie z koncepcją przyjmującą represyjny charakter odpowiedzialności z art. 299 § 1 k.s.h., jest to odpowiedzialność za zawinione niezgłoszenie w ustawowo przewidzianym terminie wniosku o ogłoszenie upadłości (bądź o wszczęcie postępowania naprawczego), wskutek którego to zaniechania egzekucja okazała się bezskuteczna, a wierzyciel poniósł szkodę wynikłą z tego zaniechania, a nie z samej bezskuteczności egzekucji. Odpowiedzialność członków zarządu spółki z o.o. za jej zobowiązania nie jest bowiem konsekwencją samego faktu bezskuteczności egzekucji, lecz wynika z faktu zawinionego uchybienia obowiązkowi zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości.

W orzecznictwie i doktrynie dominujący charakter ma jednak koncepcja trzecia – przyjmująca odszkodowawczy charakter odpowiedzialności z art. 299 k.s.h. (zob. uchwałę SN z dnia 28 lutego 2008 r., III CZP 143/07, OSNC 2009, nr 3, poz. 38; postanowienie SN z dnia 8 grudnia 2008 r., III CZP 112/08, LEX nr 490503; wyrok SN z dnia 12 kwietnia 2012 r., II CSK 390/11, LEX nr 1211143; wyrok SA w Gdańsku z dnia 28 września 2017 r., I ACa 1162/16, LEX nr 2441530; wyrok SA w Białymstoku z dnia 24 sierpnia 2018 r., I AGa 3/18, LEX nr 2571681). Członkowie zarządu ponoszą na podstawie art. 299 k.s.h. odpowiedzialność odszkodowawczą *ex delicto*. W orzecznictwie podkreśla się przy tym, że szczególne roszczenie odszkodowawcze ukształtowane w art. 299 k.s.h. nie jest konstrukcyjnie tożsame z ogólnym roszczeniem deliktowym przewidzianym w art. 415 k.c., bowiem są to różne jurydycznie typy roszczeń odszkodowawczych o odmiennych funkcjach prawnych, co ma tę konsekwencję, że

ustalenia faktyczne dotyczące występowania zasadniczych przesłanek odpowiedzialności na podstawie art. 299 k.s.h. nie mogą przesądzać jednocześnie o istnieniu podstaw ogólnej odpowiedzialności deliktowej członków zarządu (zob. wyrok SN z dnia 25 kwietnia 2012 r., II CSK 410/11, LEX nr 1214568). Zgodnie z tym stanowiskiem odpowiedzialność członków zarządu spółki z o.o. ma charakter sankcji za prowadzące do bezskuteczności egzekucji przeciwko spółce nieprawidłowości w kierowaniu jej sprawami, a wyrazem tych nieprawidłowości jest niezłożenie we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcie postępowania zapobiegającego upadłości. Specyfika tego rodzaju odpowiedzialności odszkodowawczej przejawia się w tym, że wierzyciel, który nie wyegzekwował swojej wierzytelności od spółki, nie musi na zasadach ogólnych dowodzić wysokości doznanej szkody, gdyż wystarczające jest przedłożenie tytułu egzekucyjnego stwierdzającego istnienie zobowiązania spółki oraz wykazanie, że egzekucja wobec spółki okazała się bezskuteczna. Jeżeli członek zarządu nie wykaże, że szkoda wierzyciela była niższa od niewyegzekwowanego od spółki zobowiązania, to poniesie wobec wierzyciela odpowiedzialność do wysokości tego zobowiązania (zob. szerzej A. Kidyba, Kodeks..., kom. do art. 299).

Z powyższego wynika jasno, że jedynie w razie przyjęcia koncepcji gwarancyjnego charakteru odpowiedzialności członka zarządu spółki przewidzianej w art. 299 k.s.h., można byłoby mówić o ewentualnej tożsamości roszczenia, o którym orzeczono w tytule wykonawczym wydanym przeciwko spółce i roszczenia przeciwko sprawcy – członkowi zarządu spółki o naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem. W takiej bowiem sytuacji z mocy art. 299 § 1 k.s.h. członek zarządu staje się odpowiedzialny obligacyjnie względem wierzycieli spółki za zobowiązania ciążące na spółce. Trzeba przy tym jednak pamiętać, że warunkiem, od którego uzależnione jest zaktualizowanie się odpowiedzialności z art. 299 § 1 k.s.h. jest bezskuteczność egzekucji przeciwko spółce. Jeżeli więc w momencie orzekania przez sąd karny warunek ten nie został jeszcze spełniony, roszczenie względem członka zarządu ma jedynie hipotetyczny charakter. Z kolei przyjęcie, że odpowiedzialność członka zarządu na mocy art. 299 k.s.h. ma charakter represyjny lub odszkodowawczy, powoduje, że nie sposób uznać, aby można byłoby mówić o tożsamości roszczeń, jakie mogą być dochodzone od spółki oraz na mocy art. 299 k.s.h. od członka jej zarządu. Odpowiedzialność tego ostatniego jest bowiem oparta na innych okolicznościach faktycznych i innej podstawie prawnej.

Uwzględniając wcześniejsze ustalenia dotyczące rozumienia pojęcia „roszczenie”, nie sposób uznać, że orzeczenie sądu cywilnego zapadłe przeciwko spółce dotyczy roszczenia w istocie tożsamego z roszczeniem wobec sprawcy przestępstwa, będącego członkiem jej zarządu, o naprawienie szkody wynikłej z przestępstwa. Nawet w przypadku funkcjonalnego rozumienia wymogu tożsamości roszczeń na gruncie art. 415 § 1 zd. drugie k.p.k., trudno przyjąć, aby były to roszczenia tożsame podmiotowo. Jak już wskazywano, nie dowodzi tego fakt, że wierzyciel może wstąpić na podstawie art. 299 § 1 k.s.h. z roszczeniem wobec członka zarządu spółki. Widoczne jest to szczególnie wyraźnie, jeśli uwzględnić charakter odpowiedzialności przewidzianej w art. 299 k.s.h. W tym miejscu należy – w ślad w przeważającym stanowiskiem orzecznictwa sądów cywilnych i doktryny prawa cywilnego – uznać, iż odpowiedzialność ta ma charakter odszkodowawczy. Oznacza to, że członek zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w obliczu bezskuteczności egzekucji przeciwko tej spółce nie wstępuje w sytuację prawną spółki i nie odpowiada tak jak spółka. Ograniczając się ściśle do sytuacji, gdy członek zarządu popełni przestępstwo działając jako organ spółki (np. zawierając umowę kredytu w warunkach wyczerpujących znamiona przestępstwa z art. 286 § 1 k.k.), nie ponosi on odpowiedzialności na podstawie art. 299 § 1 k.s.h. z tego tytułu, że wyrządził on tym swoim przestępczym działaniem szkodę. Ta kwestia pozostaje tu całkowicie na marginesie. Członek zarządu ponosi bowiem odpowiedzialność z tego tytułu, że nie zgłosił w terminie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki, co w konsekwencji doprowadziło wierzyciela do niemożności zaspokojenia się z majątku spółki. Źródłem odpowiedzialności członka zarządu nie jest bowiem popełnione uprzednio przestępstwo związane z działalnością spółki, lecz zaniechanie (najczęściej późniejsze) polegające na niezłożeniu w terminie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki. Jest to o tyle istotne, że w art. 415 § 1 zd. drugie k.p.k. mowa jest o roszczeniu „wynikającym z popełnienia przestępstwa”. Zachodzi tu zatem jednoznaczna różnica w podstawie nie tylko prawnej, ale i faktycznej roszczeń. Roszczenie wynikające z art. 299 § 1 k.s.h. w żadnej mierze nie może być uznane za wynikające z popełnienia przestępstwa, bowiem źródłem szkody jest tu opisane powyżej zaniechanie członka zarządu spółki, a nie popełnione przez niego przestępstwo.

Przewidziany w art. 415 § 1 zd. drugie k.p.k. zakaz rozstrzygania w różnych postępowaniach o tym samym roszczeniu wynikającym z przestępstwa ma na celu uniknięcie sytuacji, gdy w obrocie prawnym funkcjonować będą dwa lub więcej tytuły egzekucyjne wynikające z różnych orzeczeń, ale dotyczące tego samego roszczenia o naprawienie szkody wynikłej z przestępstwa. Regulacja ta stanowi zatem swoisty karnoprocesowy refleks zakazu *ne bis in idem*. U jej podstaw leżą również względy celowości. Niepożądane byłoby orzekanie obowiązku naprawienia szkody w sytuacji, gdy pokrzywdzony dysponuje już tytułem egzekucyjnym lub też toczy się postępowanie cywilne zmierzające do jego uzyskania. Ustawodawca wychodzi z założenia, że interesy pokrzywdzonego są już w takiej sytuacji odpowiednio silnie chronione, a jednocześnie ochrony wymaga również oskarżony, aby nie doszło do przymusowego wykonania obowiązku naprawienia szkody w rozmiarze przekraczającym rzeczywiście wyrządzoną przez niego szkodę. Uznanie, że nie jest dopuszczalne orzeczenie wobec oskarżonego – członka zarządu spółki obowiązku naprawienia szkody z uwagi na dysponowanie już przez pokrzywdzonego tytułem egzekucyjnym wydanym wobec spółki i ewentualną możliwość pociągnięcia członka zarządu do odpowiedzialności na mocy art. 299 k.s.h., w żaden sposób nie służy realizacji celów leżących u podstaw unormowania art. 415 § 1 zd. drugie k.p.k. Nie można bowiem uznać, aby interesy pokrzywdzonego były w ten sposób już właściwie chronione, a jednocześnie zakaz ten nie chroni oskarżonego przed niebezpieczeństwem wdrożenia przeciwko niemu kolejnego postępowania i uzyskania nowego tytułu egzekucyjnego.

Podkreślenia wymaga, że pociągnięcie członka zarządu do odpowiedzialności na mocy art. 299 § 1 k.s.h. zawsze wiąże się z koniecznością wytoczenia odrębnego powództwa przeciwko niemu. Nie ma zatem możliwości nadania tytułowi egzekucyjnemu uzyskanemu przeciwko spółce – w razie bezskuteczności egzekucji – klauzuli wykonalności w odniesieniu do członka zarządu. W konsekwencji stanowisko przyjmujące, że klauzula antykumulacyjna z art. 415 § 1 zd. drugie k.p.k. uniemożliwia orzeczenie obowiązku naprawienia szkody wobec oskarżonego – członka zarządu spółki, co do której istnieje już tytuł wykonawczy, powoduje, że konieczne staje się – w przypadku bezskuteczności egzekucji przeciwko spółce (co przecież niejednokrotnie – jak choćby w przedmiotowej sprawie – jest jasne już w momencie orzekania przez sąd karny) wytoczenie trzeciego – po postępowaniu cywilnym przeciwko spółce i postępowaniu karnym przeciwko członkowi zarządu – postępowania celem dochodzenia roszczeń. W tym świetle całkowicie nieprzekonujący jest podnoszony w orzecznictwie argument odwołujący się do niecelowości nakładania obowiązku naprawienia szkody na podstawie art. 46 § 1 k.k. z uwagi na możliwość wyegzekwowania zasądzonego roszczenia z majątku oskarżonego w oparciu o podstawę z art. 299 § 1 k.s.h. Taki argument mógłby zostać uznany za zdalny tylko, gdyby istniała możliwość nadania tytułowi egzekucyjnemu przeciwko spółce klauzuli wykonalności również wobec członka zarządu. Wówczas rzeczywiście można byłoby uznać kreowanie kolejnego orzeczenia za niecelowe, skoro pokrzywdzony dysponowałby stosunkowo szybką ścieżką umożliwiającą mu dochodzenie swoich roszczeń od sprawcy przestępstwa. Tak jednak nie jest, bowiem pokrzywdzony musi wytoczyć nowe postępowanie przed sądem cywilnym. Szeroka wykładnia art. 415 § 1 zd. drugie k.p.k. stoi zatem dodatkowo w sprzeczności z dobrem wymiaru sprawiedliwości, przyczyniając się do zwiększania obciążenia sądów. Warto też dostrzec, że zastosowanie klauzuli antykumulacyjnej w rozważanej sytuacji i tak nie uniemożliwi wykreowania kolejnego tytułu wykonawczego, bowiem pokrzywdzony będzie mógł dochodzić odszkodowania na drodze cywilnej od sprawcy przestępstwa na zasadzie ogólnej odpowiedzialności deliktowej. Prawomocne orzeczenie zapadłe przeciwko spółce nie będzie bowiem tworzyło przeszkody powagi rzeczy osądzonej w odniesieniu do członka zarządu – sprawcy przestępstwa, bowiem przepis art. 366 § 1 k.p.c. wyraźnie stanowi, że powaga rzeczy osądzonej działa wyłącznie między tymi samymi stronami.

Trafnie też zauważa się, że nie stanowi wystarczającego argumentu na rzecz zastosowania klauzuli antykumulacyjnej sama tylko hipotetyczna możliwość dochodzenia roszczenia na innej podstawie (np. art. 299 k.s.h.). W takim przypadku w istocie zawsze można byłoby podnieść, że możliwym jest uzyskanie tytułu wykonawczego inną drogą niż w procesie karnym, co niweczyłoby instytucję karnoprawnego obowiązku naprawienia szkody (wyrok SA w Lublinie z dnia 12 czerwca 2018 r., II AKa 132/18, LEX nr 2528737).

Trzeba mieć również na względzie, że okolicznością uwalniającą członka zarządu od ponoszenia odpowiedzialności na mocy art. 299 § 1 k.s.h. jest wykazanie, że zachodzi jedna z okoliczności określonych w art. 299 § 2 k.s.h. (m.in. zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie, niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości

nastąpiło nie z winy członka zarządu). Prowadzić to może do sytuacji, że pokrzywdzony pozbawiony zostanie możliwości uzyskania naprawienia szkody, bowiem nie uzyska zaspokojenia w oparciu o tytuł egzekucyjny wydany przeciwko spółce, a jednocześnie członek zarządu uwolni się od odpowiedzialności wynikającej z art. 299 § 1 k.s.h. W tym momencie całkowicie widoczna staje się niespójność stanowiska przyjmującego szeroki zakres klauzuli antykumulacyjnej, bowiem okoliczności określone w art. 299 § 2 k.s.h. – choć ograniczają odpowiedzialność członka zarządu wynikającą z art. 299 § 1 k.s.h – to jednak w żaden sposób nie wpływają na jego odpowiedzialność deliktową jako sprawcy, który swoim przestępstwem wyrządził określoną szkodę majątkową.

Konsekwencją szerokiej wykładni art. 415 § 1 zd. drugie k.p.k. jest zatem kreowanie dodatkowych trudności w uzyskaniu przez pokrzywdzonego naprawienia szkody, co stoi w sprzeczności z jednym z celów postępowania karnego określonych w art. 2 § 1 k.p.k. nakazującym uwzględnienie prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego. Pokrzywdzony zmuszony bowiem zostaje do wytoczenia odrębnego postępowania przeciwko sprawcy – członkowi zarządu spółki, pomimo tego, że mógł w prosty i tani sposób uzyskać tytuł wykonawczy przeciwko niemu w postępowaniu karnym, a jednocześnie z uwagi na wynikające z art. 299 § 2 k.s.h. ograniczenie odpowiedzialności nie ma gwarancji, że ten tytuł uzyska, chyba że będzie dochodził odpowiedzialności na ogólnej postawie deliktowej. Przyjęcie zatem takiej rozszerzającej wykładni przepisu art. 415 § 1 zd. drugie k.p.k. w istocie zatem i tak nie umożliwia zrealizowania celu, który przyświeca temu uregulowaniu.

Reasumując, Sąd Apelacyjny w niniejszym składzie doszedł do przekonania, że przepis art. 415 § 1 zd. drugie k.p.k. powinien podlegać wykładni ścisłej i nie skutkuje on niedopuszczalnością orzeczenia wobec członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością obowiązku naprawienia szkody w sytuacji, gdy istnieje prawomocne orzeczenie sądu cywilnego zobowiązującego tę spółkę do zapłaty z tytułu zdarzenia faktycznego wyczerpującego znamiona przestępstwa.

W związku z powyższym, żądanie apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego należało uznać za zasadne. Sąd Apelacyjny zmienił zatem zaskarżony wyrok w ten sposób, że dodatkowo na podstawie art. 46 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. zobowiązał S. O. do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem poprzez zapłatę na rzecz (...) S.A. z siedzibą w W. kwoty 176.000 zł, z tym zastrzeżeniem, że odpowiedzialność z tego tytułu jest in solidum z odpowiedzialnością (...) sp. z o. o. z siedzibą w T., wynikającą z prawomocnego nakazu zapłaty z dnia 20 października 2017 r. wydanego przez Sąd Okręgowy w Toruniu, sygn. akt VI GNc 408/17.

Ustalając wysokość podlegającej naprawieniu szkody Sąd miał na względzie fakt, iż zastosowanie w przedmiotowej sprawie – zgodnie z wyrokiem Sądu Okręgowego – na mocy art. 4 § 1 k.k. mają przepisy kodeksu karnego w brzmieniu obowiązującym do 30 czerwca 2015 r. W związku z tym Sąd Apelacyjny uwzględnił jedynie wysokość zadłużenia głównego, uznając, iż szkoda w rozumieniu ówczesnego obowiązującego przepisu art. 46 § 1 k.k. nie obejmuje zaległych odsetek. Z tego samego już choćby powodu nie było możliwe uwzględnienie postulatu obrońcy, aby zastosować przepis art. 440 k.c. Sąd Apelacyjny miał również na względzie, że wynikające z obu zapadłych przeciwko (...) sp. z o.o. nakazów zapłaty kwoty należności głównych wskazują, że nakaz zapłaty z dnia 20 października 2017 r., sygn. akt GNc 408/17 (k. 647), dotyczy należności z tytułu kredytu udzielonego przez (...) S.A., zaś nakaz zapłaty z dnia 8 listopada 2017 r., sygn. akt GNc 442/17 (k. 649) należności związanych z gwarancją udzieloną przez Bank (...). Pomimo tego, że (...) S.A. zgodnie z umową zawartą z (...) jest uprawnione do dochodzenia należności z tytułu tej gwarancji (k. 641), jednak w odniesieniu do tej ostatniej należności nie ma on statusu pokrzywdzonego w rozumieniu art. 49 § 1 k.p.k., jest nim bowiem (...), zatem obowiązek naprawienia szkody mógł zostać orzeczony wyłącznie w zakresie szkody wyrządzonej bezpośrednio (...) S.A.

Odpowiedzialność (...)spółki z o. o. i oskarżonego jest odpowiedzialnością in solidum, co oznacza, że odpowiednio należy tu stosować zasady określone w art. 366-376 k.c. W wypadku pokrycia w całości lub części roszczenia objętego węzłem tego rodzaju odpowiedzialności przez którąkolwiek z osób obowiązanych, pozostałe osoby odpowiadające z tego tytułu będą zwolnione w takim samym zakresie z przedmiotowego obowiązku, tak jakby same świadczyły (zob. P. Danek, Obowiązek..., s. 179-180). Zapłata należności wynikającej z prawomocnego nakazu zapłaty z dnia 20 października 2017 r. wydanego przez Sąd Okręgowy w Toruniu, sygn. akt VI GNc 408/17 lub należności wynikającej

z przedmiotowego wyroku skutkować będzie zatem zwolnieniem odpowiednio oskarżonego S. O. lub (...) sp. z o. o. z siedzibą w T. – do wysokości pozostałej zapłaconej sumy.

\*\*\*

Mając na uwadze powyższe i jednocześnie nie dostrzegając okoliczności uzasadniających orzekanie poza granicami zaskarżenia i podniesionych zarzutów, Sąd Apelacyjny utrzymał w mocy w pozostałym zakresie wyrok Sądu Okręgowego w Toruniu.

\*\*\*

W związku z tym, że wyrok Sądu Apelacyjnego kończy postępowanie, należało stosownie do art. 626 § 1 k.p.k. rozstrzygnąć o kosztach procesu za postępowanie odwoławcze.

Sąd Apelacyjny miał tu na względzie regułę określoną w art. 635 k.p.k., zgodnie z którą niezależnie od tego, kto wniósł środek odwoławczy, jeżeli dojdzie do zmiany wyroku skazującego lub orzeczenia o warunkowym umorzeniu postępowania na niekorzyść oskarżonego, koszty procesu za postępowanie odwoławcze ustala się na ogólnych zasadach. W konsekwencji zastosowanie znaleźć musiał przepis art. 627 k.p.k., a zatem należało zasądzić od oskarżonego S. O. na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie odwoławcze. Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do zwolnienia oskarżonego z obowiązku poniesienia tych w istocie niewysokich kosztów. Z przepisów art. 8, 10 i 11 a contrario ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (tekst jedn. Dz. U. z 1983 r. Nr 49, poz. 223 ze zm.) wynika zaś, że oskarżonego nie obciąża opłata za postępowanie odwoławcze.