

# POSTANOWIENIE

Dnia 13 maja 2013 r.

**Sąd Okręgowy w Koszalinie w VI Wydziale Gospodarczym**

w składzie:

Przewodniczący: **SSO Marek Ciszewski (spr.)**

Sędziowie: **SSO Małgorzata Lubelska**

**SSO Krystyna Szóstak – Werner**

protokolant: asystent sędziego Magdalena Matwiej

po rozpoznaniu w dniu 13 maja 2013 r. w Koszalinie

na posiedzeniu niejawnym

wszczętej z urzędu sprawy

z udziałem	<b>(...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K.</b>	
------------	---	--

o wykreślenie z rejestru danych niedopuszczalnych

na skutek apelacji uczestnika

od postanowienia Sądu Rejonowego w Koszalinie

z dnia 14 lutego 2013r., sygn. akt Ko IX Ns.Rej.KRS (...)

p o s t a n a w i a:

**oddalić apelację.**

## UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 25 stycznia 2013r., w związku z ustaleniem faktu skazania reprezentanta spółki za przestępstwo z art. 296 § 2 i § 3 kk, Sąd Rejonowy w Koszalinie, na podstawie art. 12 ust. 3 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym, wszczął z urzędu postępowanie w przedmiocie wykreślenia danych prezesa zarządu D. B.. Po złożeniu przez uczestnika w terminie 7 dni pisemnego oświadczenia, wymaganego wskazanym przepisem, Sąd Rejonowy w Koszalinie, w dniu 14 lutego 2013r., postanowił wykreślić z rejestru przedsiębiorców KRS dane likwidatora D. B..

Uzasadniając to orzeczenie, Sąd Rejonowy w Koszalinie wskazał, na przepis art. 12 ust. 3 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. Przepis art. 12 ustęp 3 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym /Dz. U. 2007, nr 168, poz. 1186 z późn. zm./, który stanowi, że w przypadku zamieszczenia w rejestrze danych niedopuszczalnych ze względu na obowiązujące przepisy prawa, sąd rejestrowy, po wysłuchaniu zainteresowanych osób na posiedzeniu lub po wezwaniu do złożenia oświadczenia pisemnego, wykreśla je z urzędu.

Uczestnik w oświadczeniu kwestionował konieczność wykreślenia danych likwidatora z rejestru, bowiem nie został skazany za popełnienie przestępstwa określonego w przepisach rozdziałów XXXIII-XXXVII Kodeksu karnego, a jedynie za usiłowanie jego popełnienia. W ocenie Sądu Rejonowego, wynikający z art. 18 § 2 k.s.h. zakaz powoływania w skład zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej albo jako likwidatora dotyczy osób skazanych prawomocnym wyrokiem za przestępstwa przeciwko ochronie informacji, wiarygodności dokumentów, mieniu, obrotowi gospodarczemu oraz obrotowi pieniężnemu i papierami wartościowymi i skoro nie ma w nim mowy o formach stadialnych przestępstwa, to należy kierować się wykładnią celowościową. Celem ustawodawcy była eliminacja osób potencjalnie stwarzających zagrożenie dla spółki i jej kontrahentów, z kręgu członków jej organów. Likwidator Spółki - D. B. skazany został za przestępstwo określone w art. 18 § 2 k.s.h. Z treści przepisu art. 18 § 2 k.s.h. jednoznacznie wynika, iż nie może być członkiem zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej albo likwidatorem spółki kapitałowej osoba, która została skazana prawomocnym wyrokiem za przestępstwa określone w przepisach rozdziałów XXXIII-XXXVII Kodeksu karnego oraz art. 585, art. 587, art 590 i w art 591 ustawy. Zakaz, o którym mowa w § 2, ustaje z upływem piątego roku od dnia uprawomocnienia się wyroku skazującego, jednakże nie może zakończyć się wcześniej niż z upływem trzech lat od dnia zakończenia okresu odbywania kary. Skoro od uprawomocnienia się wyroku skazującego D. B. za przestępstwo określone w art. 18 § 2 k.s.h. nie upłynęło pięć lat, dane dotyczące pełnienia funkcji Prezesa Zarządu w muszą zostać z rejestru wykreślone.

Wobec powyższego, w ocenie Sądu Rejonowego, wykreślenie danych niedopuszczalnych ze względu na obowiązujące przepisy prawa, jest konieczne.

Na powyższe postanowienie apelację złożył uczestnik, który podniósł następujące zarzuty:

- naruszenie prawa materialnego przez błędną jego wykładnię i niewłaściwe zastosowanie art. 18 § 2 k.s.h. wobec uznania, iż D. B. nie może pełnić funkcji likwidatora spółki (...) Sp. z o.o.
- naruszenie prawa materialnego przez błędną jego wykładnię i niewłaściwe zastosowanie art. 12 ust. 3 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym przez wykreślenie danych dotyczących likwidatora podczas, gdy postępowanie zostało wszczęte w przedmiocie wykreślenia danych członka zarządu.

W uzasadnieniu wskazano, iż D. B. został skazany przez Sąd Apelacyjny II Wydział Karny w Szczecinie na podstawie art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 296 § 2 i 3 k.k. w zw. z art. 21 § 2 k.k. Oznacza to, że został skazany jedynie za usiłowanie popełnienia czynu zabronionego nie zaś jego dokonanie. Artykuł 18 § 2 k.s.h. winien być interpretowany dosłownie, a nie rozszerzająco. Skoro więc nie ma w nim mowy o formach stadialnych przestępstwa, to popełniony przez osobę pełniącą funkcję likwidatora czyn, nie może być podstawą do wykreślenia z KRS.

Jednocześnie Sąd orzekający wszczął z urzędu postępowanie w sprawie wykreślenia danych z działu 2 rubryka 1 podrubryka 1.1 dotyczących danych prezesa zarządu Spółki gdy, tymczasem, zaskarżonym postanowieniem, wykreślił z rejestru dane dotyczące likwidatora. Było to niedopuszczalne, gdyż Sąd orzekający w ogóle nie wszczął postępowania w tym zakresie.

Na podstawie takiej argumentacji apelujący wnosił o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

**Sąd Okręgowy zważył, co następuje.**

**Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.**

Zgodnie z art. 12 ust. 3 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997r. o Krajowym Rejestrze Sądowym, jeżeli w rejestrze są zamieszczone dane niedopuszczalne ze względu na obowiązujące przepisy prawa, sąd rejestrowy, po wysłuchaniu zainteresowanych osób na posiedzeniu lub po wezwaniu do złożenia oświadczenia pisemnego, wykreśla je z rejestru. W konkretnym przypadku sąd rejestrowy powziął wiadomość o prawomocnym skazaniu osoby pełniącej funkcję reprezentanta (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K. za przestępstwo z art. 296 § 2 i § 3 kk co uzasadniało

stwierdzenie figurowania w rejestrze wpisu sprzecznego z obowiązującymi przepisami prawa, gdyż według art. 18 § 2 i 3 ksh, nie może być członkiem zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej albo likwidatorem osoba, która została skazana prawomocnym wyrokiem za przestępstwa określone w przepisach rozdziałów XXXIII-XXXVII Kodeksu karnego oraz w art. 585, art. 587, art. 590 i w art. 591 ustawy. Zakaz ten, ustaje z upływem piątego roku od dnia uprawomocnienia się wyroku skazującego, jednakże nie może zakończyć się wcześniej niż z upływem trzech lat od dnia zakończenia okresu odbywania kary.

Wpisany do rejestru jako likwidator spółki D. B., co nie jest kwestionowane, został na mocy prawomocnego wyroku Sądu Okręgowego w Koszalinie z dnia 12 kwietnia 2011r. w sprawie II K 45/10 skazany za usiłowanie popełnienia przestępstwa „nadużycia zaufania” z art. 296 § 2 i 3 k.k., zamieszczonego w rozdziale XXXVI „Przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu”. Dla porządku należy wskazać, że art. 296 k.k. ustanawia odpowiedzialność osoby, która będąc obowiązana na podstawie przepisu ustawy, decyzji właściwego organu lub umowy do zajmowania się sprawami majątkowymi lub działalnością gospodarczą osoby fizycznej, prawnej albo jednostki organizacyjnej nie mającej osobowości prawnej, przez nadużycie udzielonych mu uprawnień lub niedopełnienie ciążącego na nim obowiązku, wyrządza jej znaczną szkodę majątkową, przy czym § 2 dotyczy przypadku działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, zaś § 3 wyrządzenia szkody majątkowej w wielkich rozmiarach. Wobec stwierdzenia skazania likwidatora spółki za przestępstwo określone w art. 18 § 2 ksh, sąd rejestrowy obowiązany był do podjęcia czynności zmierzających do wykreślenia tego wpisu, gdyż jest to wpis niedopuszczalny ze względu na obowiązujące przepisy prawa,

W ocenie Sądu Okręgowego podniesione w apelacji zarzuty nie uzasadniały uchylenia zaskarżonego orzeczenia.

Co do zarzutu niewskazania w postanowieniu wszczynającym postępowania wykreślenia wpisu likwidatora spółki jako jego przedmiotu, w pierwszym rzędzie należy wskazać, iż nie jest to oczywiście zagadnienie z zakresu prawa materialnego, a może być rozważane jedynie w płaszczyźnie uchybienia proceduralnego. Faktycznie, w sentencji postanowienia z dnia 25 stycznia 2013r. wskazano na wpis dotyczący prezesa zarządu, jednakże już w uzasadnieniu tego samego postanowienia nastąpiło odwołanie do treści art. 18 § 2 ksh ze wskazaniem na niemożność pełnienia funkcji zarówno członka zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej jak też likwidatora przez osobę skazaną za wymienione przestępstwa. W tej sytuacji, skoro w chwili wydawania tego postanowienia, spółka będąca uczestnikiem postępowania, była w likwidacji, a osoba, której dotyczył wpis niedopuszczalny, pełniła funkcję likwidatora, wskazanie w postanowieniu wszczynającym postępowania na rubrykę dotyczącą zarząd, należy uznać za oczywistą niedokładność, nie mającą wpływu na ostateczne rozstrzygnięcie merytoryczne. Za taką oceną przemawia również fakt, że wydanie postanowienia o wszczęciu postępowania z urzędu nie stanowi bezwzględnie wymogu proceduralnego, skutkującego w przypadku takiego braku uchybieniem mogącym rzutującym na poprawność rozstrzygnięcia. Zgodnie z powszechnie przyjętym w literaturze poglądem wszczęcie postępowania nieprocesowego przez sąd, również rejestrowy, z urzędu nie wymaga wydania osobnego postanowienia w tym przedmiocie. Postępowanie z urzędu jest wszczynane z chwilą podjęcia przez sąd pierwszej czynności w takiej sprawie. /zob. Agnieszka Michnik; Postępowanie o wpis do rejestru przedsiębiorców; monografia; Oficyna 2009/. Skoro samo wydanie postanowienia wszczynającego postępowania nie było niezbędne, to tym bardziej nie można uznać za istotne uchybienie procesowe oczywistą niedokładność w oznaczeniu zakresu postępowania skoro ta sama przesłanka uzasadniała wszczęcie postępowania zarówno wykreślenia wpisu członka zarządu, jak też likwidatora spółki.

Nie można również uznać za uzasadniony zasadniczego zarzutu uczestnika, jakoby w art. 18 § 2 ksh pod pojęciem „popełnienia przestępstwa” należało rozumieć wyłącznie jego dokonanie, zaś skazanie za usiłowanie nie dawało podstawy do jego stosowania.

Otóż Sąd Rejonowy bardzo trafnie odwołał się do względów celowości wskazując, że zamiarem ustawodawcy w ustanowieniu art. 18 § 2 ksh, była eliminacja osób potencjalnie stwarzających zagrożenie dla spółki i jej kontrahentów, z kręgu członków jej organów. W takiej sytuacji bez znaczenia jest, czy przestępstwo zostało popełnione w formie dokonanej, czy też w postaci usiłowania.

Jednakże zasadniczym powód niemożności uwzględnienia zarzutu apelującego stanowi fakt, że w teorii prawa karnego usiłowanie, tak jak podżeganie czy pomocnictwo, nie stanowią odrębnego przestępstwa, ale traktowane są jako formy jego popełnienia. W przypadku usiłowania chodzi o formę stadialną: sprawca, w zamiarze popełnienia czynu zabronionego swoim zachowaniem bezpośrednio zmierza do jego dokonania, które jednak nie następuje. Formy stadialne stanowią rozszerzenie przedmiotowe karalności w stosunku do czynu określonego w części szczególnej kodeksu karnego. Skoro natomiast usiłowanie nie jest odrębnym typem przestępstwa ale stanowi jedynie formę jego popełnienia oznacza to, że we wszystkich tych przypadkach, kiedy ustawa wskazuje na skazanie za przestępstwo, takie określenie obejmuje zarówno formę jego dokonania, jak też wszystkie karalne formy stadialne. Pogląd ten uzasadniają również wnioski wynikające z wykładni systemowej. W przypadku określenia przesłanek działania w warunkach powrotu do przestępstwa ustawodawca również posługuje się sformułowaniem „skazania za przestępstwo” – art. 64 kk, przy czym pozostaje bezsporne, że obejmuje ono również formę usiłowania. W świetle obowiązującej regulacji prawnej, nie może ulegać wątpliwości, że przewidziany w art. 18 § 2 ksh zakaz pełnienia funkcji członka zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej albo likwidatorem przez osobę skazaną prawomocnym wyrokiem za określone tam przestępstwa obejmuje zarówno formę dokonania, jak również przypadki skazania za usiłowanie ich popełnienia.

Nie znajdując zatem podstaw do uznania zasadności zarzutów uczestnika, Sąd Okręgowy na podstawie art. 385 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. apelację oddalił.