



Sygn. akt V KK 414/15

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 23 maja 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Henryk Gradzik (przewodniczący)

SSN Marian Buliński (sprawozdawca)

SSN Barbara Skoczowska

Protokolant Katarzyna Wępa

w sprawie **P. W. i S. S.**

oskarżonych z art. 296 § 2 kk w zw. z § 3 kk w zw. z art. 284 § 2 kk i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 23 maja 2016 r.,

kasacji wniesionej przez pełnomocnika oskarżyciela subsydiarnego

od wyroku Sądu Apelacyjnego

z dnia 25 czerwca 2015 r.,

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w S.

z dnia 25 lutego 2015 r.,

**uchyla zaskarżony wyrok i utrzymany nim w mocy wyrok Sądu  
Okręgowego w S. i przekazuje sprawę sądowi pierwszej instancji  
do ponownego rozpoznania.**

### **UZASADNIENIE**

P.W. został oskarżony o to, że:

1. działając w okresie pomiędzy 31 marca 2006 r. a 29 stycznia 2009 r. w O., w krótkich odstępach czasu, w wyniku z góry powziętego zamiaru jako członek

Zarządu Spółki, w celu uzyskania korzyści majątkowej i wyrządzając spółce szkodę w wielkich rozmiarach, będąc zobowiązanym przepisami Kodeksu spółek handlowych oraz postanowieniami umowy spółki do zajmowania się sprawami majątkowymi i działalnością gospodarczą Spółki z należytą starannością wynikającą z zawodowego charakteru jego działalności, nadużył udzielonych mu uprawnień poprzez zawarcie, bez udziału drugiego członka zarządu Spółki, w dniu 31 marca 2006 r. aneksu do umowy o pracę z E. P. przyznającego jej od dnia 1 kwietnia 2006 r. wynagrodzenia w kwocie 9.400 zł brutto, pomimo braku jakichkolwiek okoliczności uzasadniających taką wysokość wynagrodzenia oraz nie dopełnił ciążących na nim obowiązków poprzez dopuszczenie do zawarcia z nim w dniu 31 marca 2006 r. przez Spółkę reprezentowaną przez S. S. jako pełnomocnika Zgromadzenia Wspólników umowy o pracę gwarantującej P.W. od dnia 1 kwietnia 2006 r. wynagrodzenie miesięczne w kwocie 95.000 złotych brutto, a następnie w dniu 31 grudnia 2008 r., aneksu do tej umowy gwarantującego P. W. od dnia 1 stycznia 2009 r. wynagrodzenie miesięczne w kwocie 39.000 złotych brutto, pomimo braku jakichkolwiek okoliczności uzasadniających taką wysokość wynagrodzenia i pomimo, że S. S. nie posiadał umocowania do reprezentowania Zgromadzenia Wspólników Spółki, jak również poprzez dopuszczenie do poniesienia przez Spółkę kosztów wynagrodzeń wynikających z powyższych umów zawartych z P. W. i E. P., a to:

- w postaci kosztów wynagrodzeń P. W., w tym składek ZUS za okres od dnia 1 kwietnia 2006 r. do 31 grudnia 2008 r. w kwocie 3.160.098 zł oraz w postaci kosztów wynagrodzenia P. W. w kwocie 39.000 zł za okres od dnia 1 stycznia 2009 r. do dnia 29 stycznia 2009 r.

- w postaci kosztów wynagrodzeń E. P., w tym składek ZUS za okres od dnia 1 kwietnia 2006 r. do 30 listopada 2007 r. w kwocie 160.638 zł, przywłaszczając tym samym w okresie pomiędzy 31 marca 2006 r. a 29 stycznia 2009 r. powierzone mu mienie spółki w kwocie 3.359.736 zł w postaci kosztów wynagrodzeń P. W. i E. P. poniesionych przez zarządzaną przez P. W. spółkę ze środków powierzonych mu jako członkowi organu zarządzającego spółką,

tj. o czyn z art. 296 § 2 k.k. w zw. z § 3 k.k. w zw. 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. S. S. został oskarżony o to, że:

działając w dniu 31 marca 2006r. w O. zawierając jako pełnomocnik Zgromadzenia Wspólników Spółki, pomimo nieposiadania umocowania do jego reprezentowania, umowę o pracę z P. W., a następnie w dniu 31 grudnia 2008 r. w O., zawierając aneks do tej umowy ułatwił P. W., członkowi Zarządu Spółki zobowiązanym przepisami Kodeksu spółek handlowych oraz postanowieniami umowy spółki do zajmowania się sprawami majątkowymi i działalnością gospodarczą Spółki z należytą starannością wynikającą z zawodowego charakteru jego działalności, popełnienie czynu zabronionego polegającego na niedopełnieniu obowiązków, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i wyrządzającego Spółce szkodę w wielkich rozmiarach, poprzez dopuszczenie do zawarcia z nim przez Spółkę reprezentowaną przez S. S. jako pełnomocnika Zgromadzenia Wspólników, wspomnianej umowy, gwarantującej P. W. od dnia 1 kwietnia 2006 r. wynagrodzenie miesięczne w kwocie 95.000 złotych brutto, a następnie wspomnianego aneksu do tej umowy gwarantującego P. W. od dnia 1 stycznia 2009 r. wynagrodzenie miesięczne w kwocie 39.000 złotych brutto, pomimo braku jakichkolwiek okoliczności uzasadniających taką wysokość wynagrodzenia i pomimo, że S. S. nie posiadał umocowania do reprezentowania Zgromadzenia Wspólników Spółki, a nadto dopuszczenie do poniesienia przez Spółkę kosztów wynagrodzeń wynikających z powyższych umów zawartych z P. W., a to w postaci kosztów wynagrodzeń P. W., w tym składek ZUS za okres od dnia 1 kwietnia 2006 r. do dnia 31 grudnia 2008 r. w kwocie 3.160.098 zł oraz w postaci kosztów wynagrodzenia P. W. w kwocie 39.000 zł za okres od dnia 1 stycznia 2009 r. do dnia 29 stycznia 2009 r. i przywłaszczenia tym samym przez P. W. w okresie pomiędzy 31 marca 2006 r. a 29 stycznia 2009 r. powierzonego mu mienia spółki w kwocie 3.199.098 zł w postaci kosztów wynagrodzeń P. W. poniesionych przez zarządzaną przez P. W. spółkę ze środków powierzonych mu jako członkowi organu zarządzającego spółką, przy czym S. S. działał w zamiarze, by P. W. opisany czyn zabroniony popełnił,  
tj. o czyn z art. 296 § 2 k.k. w zw. z § 3 k.k. w zw. z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 18 § 3 k.k.

Sąd Okręgowy w S. wyrokiem z dnia 25 lutego 2015 r. uniewinnił P. W. i S. S. od popełnienia zarzucanych im czynów.

Apelację od tego wyroku na niekorzyść oskarżonych złożyli pełnomocnicy oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego zarzucając temuż orzeczeniu:

„1. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia a to:

a) art. 170 §1 pkt 3 Kodeksu postępowania karnego (dalej zwany „KPK”) w zw. z art. 193 § 1 KPK, poprzez oddalenie wniosku dowodowego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego rzeczoznawcy na okoliczność ustalenia, czy doszło do uszczuplenia majątku spółki H. oraz ustalenia wysokości tego uszczuplenia na skutek zawarcia umów o pracę z P. W. i E. P., ze stwierdzeniem, że dowód ten jest nieprzydatny do ustalenia wartości szkody wyrządzonej przestępstwem zarzuconym oskarżonym, w sytuacji gdy jedynie przeprowadzenie takiego dowodu pozwala na ustalenie wysokości szkody wyrządzonej przestępstwem, oraz ustalenie, czy była to szkoda wielkich rozmiarów, co było elementem zarzutu stawianego oskarżonym, przez co Sąd nie ustalił, czy pokrzywdzona poniosła szkodę i jaki był jej rozmiar;

b) art. 7 KPK w zw. z art. 193 § 1 KPK, poprzez uznanie za nieprzydatną dla rozstrzygnięcia sprawy opinii biegłej T. B. (biegłej z zakresu rachunkowości i ekonomiki przedsiębiorstw), oraz nieuwzględnienie wniosków zawartych w jej opinii uzupełniającej, zgodnie z którymi o wysokości wynagrodzenia prezesa zarządu spółki kapitałowej powinno decydować zgromadzenie wspólników, oraz że ustalenie wynagrodzenia w spółkach kapitałowych jest wynikiem porozumienia walnego zgromadzenia wspólników, a także niedostrzeżenie, że zgodnie z umową spółki H. określenie wysokości wynagrodzenia członków jej zarządu zastrzeżone było do kompetencji zgromadzenia wspólników, co w ewidentnym braku takiej uchwały nie pozwalało uznać, aby S. S. i P. W. mogli sami ustalić wynagrodzenie tego ostatniego w umowie o pracę lub jakimkolwiek do niej aneksie,

c) art. 7 KPK, poprzez danie wiary wyjaśnieniom oskarżonych, a odmówienie jej zeznaniom świadka H. M., w zakresie ustaleń, czy w dniu 5 października 1999 roku odbyło się Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników spółki H. i czy udzielono na nim pełnomocnictwa S. S. do reprezentowania H. sp. z o.o. przy zawieraniu umowy

o pracę z P. W., w sytuacji gdy tylko oskarżeni (mający oczywisty interes w przedstawianiu takiej wersji) utrzymywali, że wszyscy wspólnicy spółki H. byli obecni w dniu 5 października 1999 roku w siedzibie spółki, a nawet podpisali w ich obecności protokół, czego nie potwierdziły żadne inne dowody przez Sąd zebrane, a z opinii biegłych wynika wprost, że na protokole z 5 października 1999 r. nie ma podpisu wspólnika K. B., zaś świadek H. M. również zaprzeczył, aby takie zgromadzenie miało miejsce, i w sytuacji, gdy inny dokument noszący tą samą datę, to jest protokół posiedzenia zarządu spółki H. w dniu 5 października 1999 r., zawiera jedynie własnoręczny podpis P. W., natomiast podpisy H. M. i K. B. zostały pod nim podrobione, przez co Sąd błędnie przyjął, że zgromadzenie takie się odbyło i że wspólnicy pokrzywdzonej udzielili S. S. pełnomocnictwa, a następnie, że mógł on jego podstawie zawrzeć umowę o pracę z W. w dniu 31 marca 2006 roku, co doprowadziło do uniewinnienia oskarżonych;

d) art. 7 KPK, poprzez odmówienie wiary zeznaniom świadka H. M., w zakresie tego, że w dniu 5 października 1999 roku nie odbyło się nadzwyczajne zgromadzenie wspólników H. spółki z o.o. i nie udzielono wówczas pełnomocnictwa S. S. do zawarcia umowy o pracę z P. W., ze względu na to, że podczas jednej rozprawy zeznał on, iż „w tamtym czasie i on i K. B. często przebywali w O.”, choć świadek ten, zeznając po raz wtóry i będąc wówczas na tę okoliczność bardziej szczegółowo niż uprzednio odpytany stwierdził, że Zgromadzenie Wspólników nie mogło się w tej dacie odbyć, bowiem K. B. był w tym czasie śmiertelnie chory, i przez to bezpodstawne uznanie, że świadek ten „specjalnie zmienił swoje zeznania”, podczas gdy z tych wcześniejszych zeznań nie wynika, do którego konkretnego przedziału czasu świadek odnosi swoje stwierdzenie o częstych pobytach w O., a zwłaszcza nie wynika, że świadek ten oraz K. B. przebywali w O. w dniu 5 października 1999 r. Ponadto świadek E. P. - której zeznaniom z kolei Sąd dał wiarę w całości - zeznała, że K.B. i H. M. nie bywali zbyt często w Polsce, co koresponduje z zeznaniami świadka M. złożonymi na rozprawie w dniu 16 stycznia 2015 roku, że K. B. był śmiertelnie chory i nie mógł w czasie rzekomego NZW przebywać w Polsce;

e) art. 7 KPK, poprzez odmówienie wiary zeznaniom świadka H. M., w zakresie tego, że nie udzielał on S. S., jako udziałowiec H. sp. z o.o., pełnomocnictwa do

zawierania z P. W. umowy o pracę, z uzasadnieniem, że skoro zeznał on, że mógł udzielać S. S. pełnomocnictw, jednak nie pamięta do jakich czynności, to nie jest wykluczone, że udzielił pełnomocnictwa także do zawarcia umowy o pracę z P. W., w sytuacji gdy świadek ten zeznał kategorycznie, że takiego pełnomocnictwa nie udzielał, a pozostałe dowody przeprowadzone w sprawie, w szczególności powołane wyżej opinie biegłych, przemawiają za tym, że nie odbyło się zgromadzenie wspólników władne do udzielenia takiego pełnomocnictwa;

f) art. 7 KPK, poprzez uznanie, że umowa powiernicza łącząca H. M. z P.W. nie miała znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy jako że dotyczyła zarządzania majątkiem H. M., a nie spółki z o.o. H., zaś P.W. mógł pobierać z tej spółki wynagrodzenie na podstawie umowy o pracę, podczas gdy umowa powiernicza ma to znaczenie, że dowodzi zaufania, jakim H. M. obdarzył niegdyś P. W. oraz tego, że to ona określała w pierwszym rzędzie zasadę i wysokość wynagrodzenia P. W. za zarządzanie spółką z o.o. H. (i innymi spółkami), w wysokości równowartości kwoty 4.000 DM, którą to kwotę P. W. mógł pobierać wedle swego wyboru na dowolnej podstawie, w tym również jako pensję, co wyjaśnia też, dlaczego H. M. nie przykładał wagi do potrzeby podjęcia w tej sprawie osobnej uchwały przez zgromadzenie wspólników spółki H. i potrzeby powołania pełnomocnika do zawarcia umowy o pracę oraz nie kontrolował dostatecznie podstaw wypłacania sobie przez P. W. wynagrodzenia;

g) art. 7 KPK, poprzez danie wiary zeznaniom E. P. w zakresie udzielenia pełnomocnictwa dla S. S., z uzasadnieniem, że korespondują one z wyjaśnieniami P. W. oraz, że nie wykluczył tego świadek J. M., w sytuacji gdy o tym, że pełnomocnictwo takie zostało udzielone przez zgromadzenie wspólników w dniu 5 października 1989 r. zeznają wyłącznie oskarżeni (a mają oni oczywisty interes przedstawianiu nieprawdziwej wersji wydarzeń) a E. P. w takim zgromadzeniu nie uczestniczyła, nie mogła być więc świadkiem podejmowania uchwały o udzieleniu S. S. pełnomocnictwa. Do tego, oceniając zeznania E. P., należało zwrócić uwagę, że podwyższenie wynagrodzenia P. W. do kwoty 95.000 zł (31.03.2006 r.) zbiegło się w czasie z istotnym podwyższeniem przez P. W. wynagrodzenia E. P. bez zmiany zakresu jej obowiązków pracowniczych (co również było objęte zarzutem

aktu oskarżenia), stąd też jako beneficjentka działań P. W. mogła ona mieć interes w przedstawianiu korzystnej dla tego oskarżonego i S. S. wersji wydarzeń;

h) art. 7 KPK, poprzez uznanie, że zeznania Z. G. i K. J. nie miały większego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, gdyż informacje na temat konfliktu M. z W. mieli od H. M., w sytuacji, gdy wręcz przeciwnie, świadkowie ci zeznali, że brali bezpośrednio udział w zdarzeniach z udziałem P. W., zaś istnienie konfliktu pomiędzy panami M. a W. ma bardzo istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy i niewątpliwie to naruszenie miało wpływ na treść orzeczenia;

i) art. 366 §1 KPK w zw. z art. 391 §1 KPK, poprzez nieodczytanie zeznań świadka E. R. złożonych w postępowaniu przygotowawczym, w sytuacji gdy świadek zeznawał przed Sądem częściowo odmiennie niż w postępowaniu przygotowawczym;

2. błędy w ustaleniach faktycznych, mogące mieć wpływ na treść orzeczenia, tj.:

a) błędne ustalenie, że w dniu 5 października 1999 roku w siedzibie spółki H. sp. z o.o. odbyło się posiedzenie Zarządu H. sp. z o.o. oraz udzielono na nim P. W. pełnomocnictwa do jednoosobowego działania w imieniu spółki, w sytuacji gdy podpisy H. M. i K. B. pod protokołem z tego posiedzenia nie pochodzą od nich (opinie biegłych i zeznania H. M.), co oznacza, że nie uczestniczyli oni w tym posiedzeniu (gdyby uczestniczyli, nie byłoby racjonalnych powodów, dla których ktoś miałby fałszować ich podpisy), a więc, że takiego posiedzenia wówczas nie było;

b) błędne ustalenie, że w dniu 5 października 1999 roku w siedzibie spółki H. sp. z o.o. odbyło się Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników tej spółki (zwane dalej również „NZW” albo zgromadzeniem wspólników”) oraz podjęto na nim uchwałę o powołaniu S. S. na pełnomocnika Zgromadzenia do zawarcia umowy o pracę z P. W., pomimo niewyjaśnienia, dlaczego w takim razie protokół z tego zgromadzenia nie został podpisany przez uczestniczącego w nim K. B., natomiast jego podpis pod tym dokumentem został podrobiony mechanicznie, tak samo jak mechanicznie został podrobiony podpis K. B. pod protokołem posiedzenia zarządu spółki H., które miało odbyć się tego samego dnia z jego udziałem, a nadto pomimo tego, że w myśl obowiązującego wówczas art. 238 Kodeksu handlowego przewodniczący

zarządzić winien w takim przypadku głosowanie tajne, którego to zarządzenia protokół nie zawiera, stąd też uchwała podjęta w tym trybie byłaby z mocy prawa nieważna;

c) błędne ustalenie, że umowa o pracę P. W. z dnia 31 marca 2006 roku i aneks do tej umowy z dnia 31 grudnia 2008 roku, były ważne i skutecznie zawarte przez niego ze spółką H. reprezentowaną przez oskarżonego S. S., w sytuacji, gdy S. S. nie miał upoważnienia do działania w tym zakresie w imieniu spółki H., a ponadto nie miał upoważnienia do samodzielnego określenia w umowie o pracę istotnego przedmiotowo składnika tej umowy, to jest wynagrodzenia, gdyż zgodnie z § 11 pkt 14 umowy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością H. (k. 37) jedynie zgromadzenie wspólników miało kompetencję do ustalania wynagrodzenia członków zarządu, a taka uchwała nie została podjęta, zaś z opinii uzupełniającej T. B. wynikało, że wysokość wynagrodzenia członka zarządu w spółkach kapitałowych jest wynikiem porozumienia walnego zgromadzenia wspólników i o tym, ile powinien zarabiać prezes zarządu, powinno decydować zgromadzenie wspólników właśnie;

d) błędne ustalenie, że w dniu 31 grudnia 2008 roku został skutecznie zawarty pomiędzy H. sp. z o.o., reprezentowaną przez S. S. (pełnomocnika Zgromadzenia Wspólników) a P. W. aneks do umowy o pracę z dnia 31 marca 2006 roku, w sytuacji gdy w tej dacie P. W. nie był wówczas już członkiem zarządu spółki H. (odwołanie w dniu 28 sierpnia 2008 roku), a więc S. S. nie mógł być jako pełnomocnik zgromadzenia wspólników H. uprawniony do zawarcia z P. W. jakiegokolwiek umowy, w tym również aneksowania umowy o pracę;

e) błędne ustalenie, że P. W. nie miał podstaw by stwierdzić, że S. S. nie jest faktycznie osobą upoważnioną do zawarcia z nim w dniu 31 marca 2006 r. umowy o pracę, a następnie w dniu 31 grudnia 2008 r. aneksu do tej umowy, podczas gdy elementem istotnym stosunku pracy w ogóle, a umowy o pracę w szczególności jest określenie wynagrodzenia (art. 22 § 1 oraz art. 29 § 1 pkt 3 Kodeksu pracy), zaś z § 11 pkt 14 umowy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością H. (k. 37) wynika, że określenie wysokości wynagrodzenia członkom zarządu zastrzeżono do wyłącznej kompetencji zgromadzenia wspólników i wobec tego S. S. nie mógł samodzielnie takiego wynagrodzenia określić w umowie z P. W., o czym tenże

P.W., będący członkiem zarządu spółki z o.o. H., zobowiązany przepisami kodeksu spółek handlowych oraz postanowieniami umowy spółki do zajmowania się jej sprawami majątkowymi i działalnością gospodarczą z należytą starannością wynikającą z zawodowego charakteru jego działalności, wiedzieć powinien;

3. w przypadku nieuwzględnienia powyższych zarzutów, skarżący z ostrożności zarzucił również obrazę przepisów prawa materialnego, a to:

a) art. 203 Kodeksu handlowego oraz art. 210 § 1 Kodeksu spółek handlowych, poprzez błędne przyjęcie, że pełnomocnictwo nadzwyczajnego zgromadzenia wspólników H. spółki z o.o. dla S. S. do zawarcia umowy o pracę z członkiem zarządu P. W., datowane na 5 października 1999 r., nie było pełnomocnictwem do konkretnej czynności prawnej, to jest do zawarcia z P. W. umowy o pracę w październiku 1999 r., i mogło być następnie wykorzystane do zawarcia kolejnej umowy o pracę z P. W. w dniu 31 marca 2006 r., a następnie do zmiany tej umowy 31 grudnia 2008 r.;

b) art. 238 Kodeksu handlowego (stan na dzień 5 października 1999 roku) w zw. z art. 58 § 1 Kodeksu cywilnego, poprzez ich niezastosowanie i uznanie, że pełnomocnictwo wyżej opisane było ważne i skuteczne, w sytuacji gdy według protokołu z dnia 5 października 1999 r. głosowanie nie odbyło się tajnie, a więc uchwała taka (i pełnomocnictwo) była nieważna;

c) art. 296 § 2 oraz art. 18 § 3 Kodeksu karnego ze względu na ich niewłaściwą wykładnię oraz przyjęcie, iż oskarżony P. W., będący członkiem zarządu pokrzywdzonej spółki, nie mógł być podmiotem przestępstwa określonego w art. 296 § 1 KK przy zawieraniu z pokrzywdzoną spółką umowy o pracę, a w związku z tym również S. S. nie można przypisać naruszenia tego przepisu na zasadzie pomocnictwa, przy czym również błędne uznanie, że art. 296 KK nie penalizuje także zachowania S. S. jako pełnomocnika zgromadzenia wspólników pokrzywdzonej spółki, a także niezastosowanie tych przepisów do zachowań P. W. jako członka zarządu pokrzywdzonej spółki, polegających na dopuszczaniu przez niego do wypłaty na jego własną rzecz podwyższonego w ten sposób wynagrodzenia;”.

W oparciu o to skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości co do obu oskarżonych i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 25 czerwca 2015 r. zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasację od tego wyroku na niekorzyść obu oskarżonych złożył pełnomocnik oskarżyciela subsydiarnego zarzucając temuż orzeczeniu rażące naruszenie prawa, które miały istotny wpływ na treść orzeczenia tj.:

„1. naruszenia prawa procesowego, a to:

- a) art. 439 §1 i 2 Kodeksu postępowania karnego (dalej zwanego „KPK”) w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 KPK, w zw. z art. 55 §1 KPK poprzez uznanie przez Sąd II instancji, że w sprawie brak jest skargi uprawnionego oskarżyciela z uwagi na objęcie subsydiarnym aktem oskarżenia czynów, co do których toczy się postępowanie z oskarżenia publicznego w sprawie III K .../11 przed Sądem Okręgowym w S., w sytuacji gdy zachowania oskarżonego P. W. potraktować należy jako wiele czynów z art. 296 § 1 i 3 KK, a nie jeden czyn, co w sytuacji dwukrotnego umorzenia śledztwa przez prokuratora uprawniało pokrzywdzoną do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia;
- b) art. 437 § 1 KPK w zw. z art. 170 § 1 pkt 3 KPK w zw. z art. 193 §1 KPK w zw. z art. 457 §3 KPK, poprzez uznanie przez Sąd II instancji, iż na gruncie przedmiotowej sprawy nieprzydatny jest dowód z opinii biegłego sądowego na okoliczność ustalenia, czy doszło do uszczuplenia majątku spółki H. oraz ustalenia wysokości tego uszczuplenia na skutek zawarcia umów o pracę z P. W. i E. P. w sytuacji, gdy jedynie przeprowadzenie takiego dowodu pozwala na ustalenie wysokości szkody wyrządzonej przestępstwem, oraz ustalenie, czy była to szkoda wielkich rozmiarów, co było elementem zarzutu stawianego oskarżonym;
- c) art. 433 § 2 KPK w zw. z art. 437 § 1 i 2 KPK polegające na orzeczeniu o utrzymaniu w mocy zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w sytuacji polegającej na zaniechaniu prawidłowej i wszechstronnej kontroli odwoławczej zarówno przez nieodniesienie się w uzasadnieniu do pięciu zarzutów apelacyjnych (zarzuty w pkt 2 a-e), jak i nienależyte rozważenie i ustosunkowanie się do zarzutu apelacyjnego naruszenia art. 170 § 1 pkt 3 KPK w zw. z art. 193 §1 KPK i wspierającej je

argumentacji, w następstwie czego doszło do utrzymania w mocy niezasadnego, bo wydanego z naruszeniem szeregu przepisów, uniewinniającego wyroku Sądu I instancji;

d) art. 7 KPK w związku z art. 170 § 1 pkt 3 KPK w związku z art. 193 § 1 KPK, w związku z art. 457 § 3 KPK poprzez nieuwzględnienie zarzutu oskarżyciela subsydiarnego zawartego w treści apelacji a dotyczącego uchybienia Sądu Okręgowego polegającego na nieuzasadnionej odmowie wiarygodności środkom dowodowym przemawiającym za tym, że Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników spółki H. w dniu 5 października 1999 roku się nie odbyło i nie udzielono na nim pełnomocnictwa S. S. do reprezentowania H. sp. z o.o. przy zawieraniu umowy o pracę z P. W.;

2) naruszenie prawa materialnego, a to:

a) art. 203 Kodeksu handlowego (dalej zwany „KH”) oraz art. 210 § 1 Kodeksu spółek handlowych (dalej zwanego „KSH”), poprzez błędne przyjęcie, że pełnomocnictwo nadzwyczajnego zgromadzenia wspólników H. spółki z o.o. dla S. S. do zawarcia umowy o pracę z członkiem zarządu P. W., datowane na 5 października 1999 r., nie było pełnomocnictwem do konkretnej czynności prawnej, to jest do zawarcia z P.W. umowy o pracę w październiku 1999 r., i mogło być następnie wykorzystane do zawarcia kolejnej umowy o pracę z P. W. w dniu 31 marca 2006 r., a następnie do zmiany tej umowy 31 grudnia 2008 r.;

b) art. 238 KH (stan na dzień 5 października 1999 roku) w zw. z art. 58 § 1 Kodeksu cywilnego, w zw. z art. 252 §4 KSH, poprzez ich niezastosowanie i uznanie, że uchwała Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników z dnia 5 października 1999 r., była być może nieważna, ale wiążąca i sąd nie jest władny oceniać ważności takiej uchwały, w sytuacji gdy na nieważność uchwały zgromadzenia wspólników może powołać się każda osoba, w każdym czasie i sytuacji oraz przeciwko każdej osobie, a zatem każdy sąd jest obowiązany zbadać zgodność uchwały z prawem;

c) art. 296 §2 KK oraz art. 18 §3 Kodeksu karnego (dalej zwanego „KK”) ze względu na ich niewłaściwą wykładnię oraz przyjęcie, iż oskarżony P. W., będący członkiem zarządu pokrzywdzonej spółki, nie mógł być podmiotem przestępstwa określonego w art. 296 KK przy zawieraniu z pokrzywdzoną spółką umowy o pracę, a w związku z tym również S. S. nie można przypisać naruszenia tego przepisu na

zasadzie pomocnictwa, przy czym również błędne uznanie, że art. 296 KK nie penalizuje także zachowania S. S. jako pełnomocnika zgromadzenia wspólników pokrzywdzonej spółki, a także niezastosowanie tych przepisów do zachowań P. W. jako członka zarządu pokrzywdzonej spółki, polegających na dopuszczaniu przez niego do wypłaty na jego własną rzecz podwyższonego w ten sposób wynagrodzenia;”.

W oparciu o to skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Na rozprawie przed Sądem Najwyższym pełnomocnicy oskarżyciela subsydiarnego poparli złożoną kasację a obrońca oskarżonego P. W. wniósł o oddalenie kasacji.

W tej sytuacji Sąd Najwyższy zważył co następuje.

W pierwszej kolejności należało odnieść się do zarzutu kasacji (1a) zarzucającego wyrokowi sądu odwoławczego rażące naruszenie art. 439 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k., w zw. z art. 55 § 1 k.p.k.

Zauważyć należy, że sąd odwoławczy, mimo obszernego uzasadnienia wyroku, swoje rozstrzygnięcie oparł o aprobatę poglądu sądu pierwszej instancji, że w trakcie podpisywania umowy o pracę na oskarżonym W. nie ciążył obowiązek zajmowania się sprawami majątkowymi spółki, a zatem nie mógł on być podmiotem przestępstwa określonego w art. 296 k.k. a skoro ten oskarżony nie mógł być podmiotem tegoż przestępstwa, to oskarżonemu S. nie można było przypisać popełnienia tegoż przestępstwa w postaci pomocnictwa. Sąd odwoławczy aprobował takie ustalenia faktyczne dokonane przez sąd pierwszej instancji w tym to, że w dniu 5 października 1999 r. odbyło się Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników spółki H., na którym jako jedyny punkt porządku było podjęcie uchwały o udzieleniu pełnomocnictwa do reprezentowania spółki przy umowach z członkiem Zarządu oraz że została podjęta uchwała o udzieleniu S. S. pełnomocnictwa do reprezentowania Spółki przy zawieraniu umowy o pracę z P. W.

Wyrok Sądu odwoławczego nie jest oparty o uznanie przez Sąd II instancji, że w sprawie brak jest skargi uprawnionego oskarżyciela. Z tych względów podniesiony w kasacji zarzut (1a) nie znalazł potwierdzenia w zaskarżonym wyroku.

Prawdą jest, że na marginesie tej sprawy sąd odwoławczy wyraził pogląd, że przestępstwo określone w art. 296 k.k. mimo wielości podjętych przez sprawcę działań (zaniechań) jest niepodzielne w związku z czym niedopuszczalne jest skazanie sprawcy za fragment takiego przestępstwa obejmujący kilka czynów i jednocześnie uniewinnienie (umorzenie) w części obejmującej pozostałe czyny (zachowania sprawcze) wchodzące w jego skład. W oparciu o ten pogląd wyraził przekonanie, że w przedmiotowej sprawie brak jest skargi uprawnionego oskarżyciela, jednakże wyroku nie oparł o te stwierdzenia. Rzeczywiście zadziwiające jest postępowanie Sądu II instancji, gdyż wyrażając takie zapatrywanie prawne, winien odstąpić od rozpoznawania apelacji i aprobaty dokonań sądu *meriti* (gdyż gdyby rzeczywiście nie było skargi uprawnionego oskarżyciela nie zasługiwałaby na aprobatę) a utrzymać zaskarżony wyrok w oparciu o wskazania art. 439 § 2 k.p.k.

Wyrażony na marginesie pogląd nie znajdujący odzwierciedlenia w wyroku tego Sądu nie powoduje konieczności odniesienia się do niego przez Sąd Najwyższy. Rozstrzygnięcia dokonane przez Sąd Najwyższy dowodzą dostatecznie jasno, że Sąd Najwyższy takiego zapatrywania prawnego nie podziela. Nie do przyjęcia jest zapatrywanie, że poszczególne czyny podejmowanie w celu uzyskania korzyści majątkowej i wyrządzającej spółce szkodę przez osobę zobowiązaną do zajmowania się sprawami majątkowymi i działalnością gospodarczą spółki są jedynie fragmentami przestępstwa skoro jeden czyn w pełni może wyczerpać znamiona tego przestępstwa.

Trafny jest zarzut skarżącego naruszenia prawa procesowego, które miało istotny wpływ na treść orzeczenia, a to art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 437 § 1 i 2 k.p.k. (pkt 1c kasacji) polegający na nienależytym rozważeniu podniesionych zarzutów apelacyjnych (zwłaszcza podniesionych w pkt 1b apelacji).

Sąd odwoławczy między innymi aprobował pogląd sądu orzekającego, że w trakcie podpisywania umowy o pracę na oskarżonym W. nie ciążył obowiązek zajmowania się sprawami majątkowymi spółki wobec czego nie mógł on być podmiotem przestępstwa z art. 296 k.k., a skoro on nie mógł być podmiotem tego przestępstwa to oskarżony S. nie mógł pomagać w popełnieniu takiego przestępstwa.

W tym miejscu zauważyć należy, że Sąd nie jest związany kwalifikacją prawną czynu przyjętą przez oskarżyciela.

Przyjęta w akcie oskarżenia konstrukcja pomocnictwa w dokonaniu przestępstwa przez oskarżonego S. wiązała się z uznaniem, że nie posiadał on umocowania do reprezentowania Zgromadzenia Wspólników Spółki w trakcie podpisywania w dniach 31 marca 2006 r. i 31 grudnia 2008 r. umowy o pracę z członkiem zarządu P. W., a zatem nie był w tym momencie pełnomocnikiem Zgromadzenia Wspólników Spółki i nie miał obowiązku dbania o interes majątkowy spółki (co nie uwalniało Sądu z rozważań dotyczących współsprawstwa). Skoro Sąd pierwszej instancji przyjął, że oskarżony Seliga działał w ramach nadanych mu kompetencji, był pełnomocnikiem Zgromadzenia Wspólników Spółki przy podpisywaniu umowy o pracę z członkiem Zarządu P. W. (działał w interesie spółki i miał obowiązek dbania o interesy majątkowe spółki) to sąd ten winien rozważyć czy nie popełnił on tego przestępstwa w postaci sprawstwa (on sam był zobowiązany do dbania o interesy majątkowe spółki (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 kwietnia 2004 r. sygn. Akt IV KK 25/04, OSNKW 2004/1/668).

Sąd odwoławczy nie odniósł się do zarzutu apelacji, że na oskarżonym W. przed przystąpieniem do podpisania z nim umowy o pracę ciążył obowiązek zajmowania się sprawami majątkowymi spółki, a zwłaszcza sprawdzeniem czy zgromadzone zostały wszystkie dokumenty pozwalające na przystąpienie do podpisania z nim umowy o pracę, w tym, czy Zgromadzenie Wspólników spółki (a był jednym z nich) określiło wysokość jego wynagrodzenia za pracę w formie uchwały. Konstatację Sądu Odwoławczego, że wynagrodzenie za pracę nie było z tytułu „sprawowania funkcji członka zarządu, ale wynagrodzeniem za pracę na stanowisku dyrektora” nie można uznać za rozważenie podniesionego zarzutu apelacji, gdyż ta konstatacja jest sprzeczna z ustaleniami sądu pierwszej instancji, które Sąd odwoławczy w tym wyroku aprobował. Sąd orzekający ustalił, że Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników Spółki H. podjęło uchwałę o udzieleniu pełnomocnictwa do reprezentowania spółki przy umowie z członkiem zarządu. To pełnomocnictwo, jak ustalił sąd pierwszej instancji zostało udzielone S. S. do reprezentowania spółki przy zawieraniu umowy o pracę z P. W. Do umowy nie z członkiem zarządu Zgromadzenie Wspólników nie musiało powoływać

pełnomocnika, a pełnomocnictwo udzielone S. S. (jak ustalił sąd orzekający) dotyczyło zawarcia umowy o pracę z członkiem zarządu. Skoro tak, to zgodnie z umową spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (akt notarialny z 12.06.1997 r. zmieniony aktem notarialnym z 23.10.2003 r. ) Zgromadzenie Wspólników było organem, który podejmował uchwały w sprawie ustalenia wynagrodzenia członków Zarządu spółki (§ 11 pkt 129 umowy spółki). Sąd odwoławczy powierzchownie odniósł się do zarzutu błędnego ustalenia dokonanego przez sąd pierwszej instancji, że uchwała Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników Spółki udzieliła S. S. pełnomocnictwa do zawierania umów o pracę w imieniu tego Zgromadzenia z członkiem Zarządu P. W., kwitując to zagadnienie stwierdzeniem, że uchwała powzięta wbrew przepisom prawa lub postanowieniom umowy spółki mogła być zaskarżona w drodze wytoczonego przeciwko spółce powództwa o unieważnienie uchwały, czego skarżący nie zrobili, a co w chwili obecnej jest niedopuszczalne z powodu upływu terminu na wniesienie takiego powództwa.

Sąd II instancji nie poczynił żadnych rozważań dotyczących tego, że przedmiotowa uchwała tegoż Zgromadzenia udzieliła S. S. pełnomocnictwa do reprezentowania Spółki przy zawieraniu umowy o pracę z P. W. i taką umowę na podstawie tego pełnomocnictwa S. S. z P. W. zawarł w październiku 1999 r. Co zatem mieli skarżyć obecni oskarżyciele, jeżeli ta uchwała zgodnie z gramatycznym jej brzmieniem, zrealizowana w 1999 r szkody spółce nie wyrządziła. To sąd pierwszej instancji wyinterpretował w wyroku z dnia 25 lutego 2015 r., wbrew gramatycznej treści uchwały, że S. S. uzyskał pełnomocnictwo do zawierania umów o pracę z członkiem zarządu P. W. Taką treść tej umowy Sąd wyinterpretował w oparciu o punkt porządku Zgromadzenia Wspólników.

Poczyniona przez Sąd orzekający powyższa interpretacja zdaniem Sądu Najwyższego jest błędna.

W oparciu o porządek danego zgromadzenia można jedynie ustalić, co było przedmiotem obrad, natomiast o treści uchwały decydujące znaczenie ma sama uchwała zwłaszcza, że końcowe brzmienie uchwał może i odbiega w praktyce od pierwotnych propozycji.

Z samych ustaleń faktycznych Sądu pierwszej instancji wynika jednoznacznie, że w październiku 1999 r. wspólnicy postanowili podpisać umowę o

pracę z P. W., jednym ze wspólników i członkiem Zarządu i taką umowę podpisali, konkretnie w imieniu wspólników H. M. Dopiero po interwencji innego pełnomocnika spółki i radcy prawnego, że taka umowa jest nieważna, Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników udzieliło pełnomocnictwa do zawarcia tej umowy S. S., który taką umowę w imieniu spółki w październiku 1999 r. zawarł (por. k. 2 uzasadnienia wyroku Sądu pierwszej instancji). Zatem konieczność udzielenia pełnomocnictwa do prawidłowego zawarcia umowy o pracę z P. W., członkiem Zarządu i jednym ze wspólników powstała niejako z potrzeby chwili poprawienia nieważnej umowy o pracę. Nic nie wskazuje by Zgromadzenie Wspólników zamierzało powołać stałego pełnomocnika do zawierania (przyszłych i niepewnych) umów o pracę z P. W. Zatem dokonana przez sąd orzekający wykładnia uchwały Zgromadzenia Wspólników była niedopuszczalna.

W spółkach kapitałowych dla czynności prawnych, którym stroną jest członek zarządu, przepisy przewidują zasady reprezentacji spółki. Zgodnie z art. 210 § 1 i art. 379 § 1 k.s.h., w odniesieniu do spółki z o.o. w umowie między spółką a członkiem zarządu, spółkę reprezentuje rada nadzorcza lub pełnomocnik powołany uchwałą zgromadzenia wspólników. Wprowadzając szczególne zasady reprezentacji, ustawodawca chciał uniknąć generowania konfliktu interesów, jaki mógłby powstać w razie działania spółki przez zarząd, jako organ wykonawczy. Instytucja ta (pełnomocnika) ma charakter wyjątkowy (nie jest on organem spółki) i należy ją interpretować ściśle a nie rozszerzająco, zgodnie z treścią uchwały.

Niedopuszczalne jest uznanie, że S. S. uzyskał 5 października 1999 r. pełnomocnictwo do reprezentowania Spółki przy zawieraniu umowy o pracę z członkiem Zarządu P. W. i to pełnomocnictwo wbrew gramatycznej wykładni uchwały Zgromadzenia Wspólników zachowało swoją moc do 31 grudnia 2008 r. (mimo zmian osobowych wspólników).

Dodać należy, że sąd odwoławczy w ogóle nie odniósł się do zarzutu, że w dniu 28 sierpnia 2008 r. Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników uchwałą odwołało P. W. z funkcji członka Zarządu Spółki, co definitywnie winno przesądzać choćby z tego tylko powodu, o wygaśnięciu pełnomocnictwa dla S. S.

Dodać należy, że sąd odwoławczy zauważył problem czy wynagrodzenie oskarżonego P. W. winno kształtować się na poziomie 95 tys. zł miesięcznie, lecz odesłał to zagadnienie do sfery prawa pracy i prawa cywilnego.

Błędnie nie powiązał tego problemu z faktem, że o wysokości wynagrodzenia członka zarządu decyduje uchwała Zgromadzenia Wspólników i takiej uchwały nie było oraz z tymi ustaleniami sądu pierwszej instancji, że spółka w 2007 r. uzyskała 1.578.237,16 zysku, w 2008 r. stratę 716 483,77 zł, a P. W. z tytułu przedmiotowej umowy o pracę w 2007 r. uzyskał 1 140,000 zł, co z kosztami powiązanych z jego wynagrodzeniem generowało kwotę osiąganego przez spółkę zysku. Nadto w tym samym dniu (31.03.2006) kiedy wynagrodzenie miesięczne P. W. wzrosło z 9615 zł na 95 000 zł oskarżony zawarł aneks do umowy o pracę z E. P. tak, że jej miesięczne wynagrodzenie wzrosło z 2880 zł na 9400 zł.

Sąd odwoławczy niezasadnie uznał, że w przedmiotowej sprawie odwoływanie się skarżących w apelacji do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 2 kwietnia 2004 r. (sygn. akt IV kk 25/04) jest z gruntu chybione. Sąd Najwyższy w tym wyroku wyraził pogląd, że „przekracza swoje uprawnienia nie tylko ten, kto działa bez stosownego umocowania lub ze znacznym jego przekroczeniem, ale również ten, kto formalnie działając w ramach nadanych mu kompetencji działa faktycznie sprzecznie z racjonalnie rozumianymi zadaniami, do których został powołany lub bez dostatecznego usprawiedliwienia, wyrządzając przez to szkodę swemu mandatowi (OSN w SK 2004/1/668).

Odnosząc się do tego zarzutu apelacji winien sąd odwoławczy rozważyć, czy ocena sądu orzekającego jest prawidłowa.

Sąd pierwszej instancji uznał, że oskarżony W. był uprawniony do zawarcia umowy o pracę z E. P. i miał prawo dowolnego ukształtowania wysokości wynagrodzenia tego pracownika, gdyż ustawodawca nie określił górnej granicy wynagrodzenia, a w spółce H. nie istniały dokumenty regulujące wysokość wynagrodzenia. Jest to ocena oczywiście błędna, brak przepisów określających wysokość wynagrodzeń w spółce, nie zwalniała oskarżonego z racjonalnego działania. Tym zagadnieniem czy to działanie tego oskarżonego było w tym okresie racjonalne sąd pierwszej instancji się nie zajmował, a takie postępowanie sądu

orzekającego sąd odwoławczy aprobował. Nienależyte rozpoznanie tych zarzutów apelacji musiało skutkować uchyleniem orzeczenia sądu odwoławczego.

Sąd Najwyższy ograniczył rozpoznanie kasacji do omówionych uchybień, bowiem było to wystarczające do wydania orzeczenia, zaś rozpoznanie pozostałych uchybień byłoby bezprzedmiotowe dla dalszego toku postępowania (art. 436 w zw. z art. 518 k.p.k.).

Z reguły przy uznaniu, że sąd odwoławczy nienależycie rozpoznał zarzuty apelacji Sąd Najwyższy uchylał jedynie orzeczenie tego Sądu i sprawę przekazywał temu Sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

W przedmiotowej jednak sprawie to nienależyte rozpoznanie zarzutów apelacji polegało na aprobowaniu oczywiście błędnych dokonań sądu pierwszej instancji, co powodowało konieczność uchylenia także orzeczenia sądu orzekającego i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Z tych powodów Sądu Najwyższy orzekł, jak na wstępie.