

Sygnatura akt IV Ka 430/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 lipca 2013 roku.

Sąd Okręgowy w Świdnicy w IV Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący :	SSO Mariusz Górski (spr.)
Sędziowie :	SO Adam Pietrzak SO Sylwana Wirth
Protokolant :	Agnieszka Paduch

przy udziale Władysławy Kunickiej - Żurek Prokuratora Prokuratury Okręgowej,

po rozpoznaniu w dniu 9 lipca 2013 roku

sprawy P. S.

oskarżonego z art. 35 ust. 1 Ustawy z 16.11.2000 r. o przeciwdziałaniu wprowadzenia do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł oraz przeciwdziałaniu finansowaniu terroryzmu (Dz.U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1505 z późn. zm.) i art. 35 ust. 1 Ustawy z dnia 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz przeciwdziałaniu finansowaniu terroryzmu (Dz. U. z 2010 r. Nr4 46, poz. 276 z późn. zm.) w brzmieniu obowiązującym od dnia 22.10.2009 r.

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Wałbrzychu

z dnia 4 lutego 2013 roku, sygnatura akt III K 1010/11

uchyla zaskarżony wyrok i na podstawie art. 17§1 pkt 3 kpk w zw. z art. 1§2 kk postępowanie karne przeciwko oskarżonemu P. S.o przypisane mu czyny umarza, a wydatki w sprawie zalicza na rachunek Skarbu Państwa.

Sygn. akt IV Ka 430/13

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem P. S. uznany został za winnego, że:

w okresie od 1 stycznia 2007 roku do 31 grudnia 2007 r w W., woj. (...), prowadząc działalność gospodarczą pod nazwą (...) z/s w W. ul. (...) pomimo ciężącego na nim obowiązku nie rejestrował przeprowadzonych transakcji, których równowartość przekraczała 15000 euro, a co za tym idzie nie prowadził i nie przechowywał rejestru tych transakcji, nie informował Generalnego Inspektora Informacji Finansowej o przeprowadzanych transakcjach, których równowartość przekraczała 15000 euro, nie wprowadził wewnętrznej procedury w zakresie przeciwdziałania praniu

pieniędzy i finansowania terroryzmu, nie wyznaczył osoby odpowiedzialnej za wykonanie obowiązków wynikających z ustawy,

to jest za winnego popełnienia czynu z art. 35 ust 1 ustawy z dnia 16 listopada 2000r o przeciwdziałaniu wprowadzeniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł oraz przeciwdziałaniu finansowaniu terroryzmu (Dz. U. z 2003 roku, Nr 153, poz. 1505 z późn. zm.) i za to na podstawie powołanego przepisu przy zastosowaniu art. 58 ust 3 kk wymierzono oskarżonemu karę 20 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na 100 złotych.

Tymże wyrokiem P. S. uznany został za winnego, że w okresie od 11 grudnia 2009 roku do 6 grudnia 2010 roku w W., woj. (...) prowadząc działalność gospodarczą pod nazwą (...) z/s s.c. w W., ul. (...) pomimo ciążącego na nim obowiązku nie prowadził bieżącej analizy transakcji, a co za tym idzie nie przechowywał wyników analiz, nie wprowadził wewnętrznej procedury w zakresie przeciwdziałania praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu, nie wyznaczył osoby odpowiedzialnej za wykonanie obowiązków wynikających z ustawy,

to jest za winnego popełnienia występku z art. 35 ust 1 Ustawy z dnia 11 listopada 2000 r o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz przeciwdziałaniu finansowaniu terroryzmu (Dz.U. z 2010 r., Nr 46, poz. 276 z późn zm.) w brzmieniu obowiązującym od dnia 22.10. 2009 r. i za to na mocy powołanego przepisu, przy zastosowaniu art. 58 ust 3 kk wymierzono oskarżonemu karę 20 stawek dziennych grzywny, ustalając wysokość jednej stawki na 100 złotych.

Zgodnie z treścią art. 85 kk wymierzono P. S. karę łączną 30 stawek dziennych grzywny, po ustaleniu wysokości jednej stawki na 100 złotych.

Wyrok powyższy zaskarżył obrońca oskarżonego, zarzucając:

1. obrazę prawa materialnego, tj. art. 35 ust 1 pkt 6 ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (dalej ustawa) poprzez uznanie, że oskarżony popełnił czyn zabroniony poprzez nie wyznaczenie osoby odpowiedzialnej za wykonanie obowiązków wynikających z ustawy (art. 10b ust 1 ustawy), gdy jako wykonujący działalność gospodarczą jednoosobowo z mocy samego prawa po myśli art. 10 b ust 2 ustawy jest odpowiedzialny za wykonanie tychże obowiązków;
2. obrazę prawa materialnego, tj. art. 18 ust 3 ustawy z dnia 25 czerwca 2009 roku o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu wprowadzeniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł oraz o przeciwdziałaniu finansowaniu terroryzmu oraz zmianie niektórych innych ustaw w zakresie w jakim Sąd I instancji nie uznał za zdepenalizowany elementu zachowania oskarżonego opisanego w pkt I aktu oskarżenia w zakresie w jakim zwalnia się z obowiązku rejestracji transakcji i przekazywania ich do GIIF do czasu wejścia w życie przepisów wykonawczych wydanych na podstawie art. 13 ustawy.
3. obrazę prawa materialnego, tj. art. 35 ust 1 ustawy poprzez jego zastosowanie, w sytuacji gdy zachowanie oskarżonego nie wyczerpuje wszystkich znamion opisanego tam czynu;
4. obrazę prawa materialnego, tj. art. 1 § 2 kk poprzez uznanie oskarżonego winnym zarzucanych mu czynów i wymierzenie oskarżonemu kary bez dokonania oceny stopnia społecznej szkodliwości tychże czynów;
5. Naruszenie zasady ne bis in idem poprzez prowadzenie przeciwko oskarżonemu za ten sam czyn dwóch odrębnych postępowań, tj. przedmiotowego postępowania karnego i postępowania administracyjnego przez Generalnego Inspektora Informacji Finansowej (dalej GIIF) mającego na celu wymierzenie kary finansowej co jest sprzeczne z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, z art. 4 ust 1 Protokołu nr 7 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonego dnia 22 listopada 1984 r. w Strasburgu (Dz.U. z 2003 roku, Nr 42, poz. 3640 oraz art. 14 ust 7 Międzynarodowego paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, otwartego do podpisu w Nowym Jorku z dnia 19 grudnia 1966 r (dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167).

Tym samym apelujący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego jej rozpoznania, a wcześniej o zwrócenie się do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem w sprawie zgodności z Konstytucją i wyżej wymienionymi umowami międzynarodowymi art. 35 ust 1 ustawy oraz art. 34 a ustawy w zakresie w jakim dopuszczają możliwość wymierzenia za to samo zachowanie kary na drodze administracyjnej i karnej.

### **Sąd Okręgowy zważył:**

Apelacja zasługuje na częściowe uwzględnienie.

Niezależnie od zarzutów apelacji i jej uzasadnienia należy w pierwszej kolejności stwierdzić, że zarówno prowadzący postępowanie przygotowawcze funkcjonariusze policji, następnie zatwierdzający akt oskarżenia prokuratora, a w końcu Sąd I instancji mieli znaczne trudności interpretacyjne co do ustawy z dnia 16 listopada 2000 i to zarówno w pierwotnym jej brzmieniu jak i po dokonanych (wraz z nazwą) zmianach. Dowodem potwierdzającym trafność tego zarzutu jest choćby uznanie, a następnie przypisanie P. S. popełnienie czynów z art. 35 ust 1 cytowanej wyżej ustawy bez powołania stosownego punktu, odnoszącego się do konkretnych, a potwierdzonych zaniechań. Kwestia ta szczególnie uwidoczniła się w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, w którym Sąd Rejonowy jedynie bardzo ogólnikowo określił na czym polegały sprzeczne z prawem zachowania ( a raczej ich brak) ze strony oskarżonego. Nie wskazał przy tym w dostateczny sposób jak powinien P. S. postąpić w konkretnych, a wymaganych ustawą okolicznościach.

Powyższe zdaje się wynikać z jednej strony z faktu, iż (jak się wydaje) wszystkie wskazane wyżej podmioty miały pierwszy raz w swojej pracy styczność z omawianym aktem prawnym. Z drugiej strony – nie można mieć jakichkolwiek wątpliwości, iż jak się wydaje ze wszech miar słuszny zamysł ustawodawcy nie doczekał się jednoznacznych (czasem żadnych) przepisów wykonawczych. Znamiennym przy tym jest, iż nie sposób odnaleźć jakichkolwiek orzeczeń Sądu Najwyższego dotyczących ustawy z dnia 16 listopada 2000, zaś jedynie w bardzo wąskim zakresie tymże zajmowała się doktryna.

Jeszcze bardziej zdumiewające jest, iż stosowne kursy dla osób odpowiedzialnych za wdrażanie ustawy do codziennego życia dokonywały się i dokonują się za pomocą internetu, czyli w sposób praktycznie uniemożliwiający pogłębianie wiedzy, usuwanie wątpliwości.

Nie sposób w końcu nie zauważyć zeznań A. A. (k. 155 in.) zajmującego się zawodowo doradztwem podatkowym, który stwierdził, że „samo przeczytanie ustawy w praktyce nic nie daje”, zaś nie było żadnych wzorów, które określiłyby sposób wprowadzania konkretnych procedur.

Wreszcie P. R.- kierownik jednostki kontrolującej m.in. firmę oskarżonego, czyli osoba którą trudno posądzić o sprzyjanie P. S.

stwierdził, m.in. (k.160), że to „na przedsiębiorcę został zrzucony obowiązek interpretacji przepisów ustawy i ich realizacji.

Odnosząc się do samych zarzutów apelacji należy stwierdzić, że oczywistym jest, iż stan faktyczny sprawy nie może budzić jakichkolwiek wątpliwości, a takowe jawią się jedynie przy okazji związanych z tym zagadnień prawnych.

I tak:

1. Nie sposób przyjąć, że P. S. nie dopuścił się zaniechań o jakich mowa w art. 35 ust 1 pkt. 6 „ustawy”, bowiem wykonywał działalność jednoosobowo z mocy samego prawa, po myśli jej art. 10b ust 2.

Przywołana przez skarżącego ustawa o swobodzie gospodarczej stwierdza co prawda w ust. 2, że przedsiębiorcami są także wspólnicy spółki, lecz na tej podstawie nie można wyprowadzić wniosku, iż każdy z nich działa niejako jednoosobowo. Każdy z owych wspólników ma faktycznie pełne uprawnienia do działania w imieniu spółki, co nie zmienia faktu, że jest to podmiot minimum dwuosobowy.

2. Analiza art. 18 ustawy z 25 czerwca 2009 roku o zmianie omawianej ustawy nie pozwala na przyjęcie, iż depenalizacji uległo zaniechanie P. S. dotyczące nie prowadzenia rejestru transakcji przekraczających 15.000 euro do 31 grudnia 2007 roku. Z treści tego przepisu wynika, iż po zmianach „zawieszony” jest obowiązek rejestracji wskazanych transakcji, do czasu wejścia w życie nowych przepisów wykonawczych. Nie oznacza to tym samym, że wcześniejsze zaniechania w tym względzie przestały być sprzeczne z ówczesnie obowiązującym prawem.

3. Prawdą jest (co podkreślono już wcześniej), iż błędem autora aktu oskarżenia jak i Sądu I instancji było nie wskazanie, którego punktu art. 35 ust 1 „ustawy” dotyczyły zaniechania P. S.. Nie oznacza to jednak, że dla bytu tego przepisu konieczne jest wyczerpanie wszystkich znamion określonych w punktach 1-6. Wystarczającym jest wyczerpanie jednego z nich.

Powyższe zaniechanie Sadu Rejonowego (zwłaszcza w kontekście zapadłego w II instancji wyroku) może zostać jednak zaakceptowane, bowiem z opisów przypisanych sprawcy czynów wynika jakich zaniechań dopuścił się P. S.;

4. Nie sposób przyjąć, że oskarżony został dwukrotnie ukarany za te same sprzeczne z prawem zachowania, a to w drodze postępowania administracyjnego jak i karnego. Pomijając nawet to, że „kara” administracyjna została uchylona, to nadto są, to dwa różne niezależne od siebie postępowania.

5. Rację ma skarżący, że Sąd I instancji niewłaściwie ocenił stopień społecznej szkodliwości czynów zarzuczanych, a następnie przypisanych P. S..

Za przyjęciem, że omawiane zaniechania charakteryzuje znikomy stopień społecznej szkodliwości przemawiają argumenty podniesione przez Sąd Okręgowy w pierwszej części uzasadnienia, w której krytycznie odnosi się do sposobu wprowadzania obowiązków o jakich mowa w ustawie z 16 listopada 2000. Nie może być przecież tak, iż stawia się pewne, dość skomplikowane wymagania dla osób, które muszą stosować akt prawny w swojej działalności gospodarczej, a w ślad za tym nie idą konieczne przepisy wykonawcze, interpretacyjne, co w konsekwencji zmusza zobowiązanych do działania „po omacku”.

Znamienne przy tym są słowa nie przyznającego się do winy oskarżonego, który stwierdził, że jego zdaniem omawiana ustawa jego nie dotyczyła. Tym samym P. S. nie przeczył (i nie mógł tego skutecznie uczynić), że nie wykonywał ciężących na nim powinności, lecz z jego słów wynika, iż nie zrozumiał (po części tylko w sposób zwiniony) treści skomplikowanych i niejasnych przepisów.

Mając na względzie powyższe, zważywszy, że podczas kontroli nie ujawniono w spółce oskarżonego i jego żony istotnych uchybień w „obiegu” dokumentów, a co za tym idzie nie doszło do jakiegokolwiek faktycznego niebezpieczeństwa, któremu ma zapobiegać omawiana ustawa, pamiętając w końcu, iż obecnie wymagania „ustawy” są w pełni realizowane – zdecydowano jak w wyroku.

ap