

Sygn. akt **IV Ka 707/13**

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 lipca 2013 r.

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

Przewodniczący: SSO Ryszard Małachowski (spr.)

Sędziowie: SO Małgorzata Jankowska

SO Krzysztof Zaremba

Protokolant: Kamila Michalak

przy udziale Prokuratora Prok. Okr. Andrzeja Paździórko

po rozpoznaniu w dniu 24 lipca 2013 r.

sprawy podmiotu zbiorowego **S.(...) Sp. z o.o. w S.**

podciągniętego do odpowiedzialności za czyn z art. 183 § 4 kk w zw. z art. 12 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę podmiotu zbiorowego

od wyroku Sądu Rejonowego Szczecin-Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie

z dnia 19 lutego 2013 r. sygn. IV K 108/11

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok, uznając wniesioną apelację
za oczywiście bezzasadną,

II. zasądza od podmiotu zbiorowego podciągniętego do odpowiedzialności S. (...) Sp. z o.o. w S. wydatki za
postępowanie odwoławcze.

Sygn. akt IV Ka 707 / 13

UZASADNIENIE

Podmiot zbiorowy „S.” sp. z o.o. w S. został pociągnięty do odpowiedzialności za czyn zabroniony pod groźbą kary popełniony przez H. S. – działającego jako spedytor tego przedsiębiorstwa, który w jego imieniu w okresie od 01 do 08 września 2006r., w S., województwa (...), wspólnie i w porozumieniu z B. N., W. F., D. P. i innymi nieustalonymi osobami, działając wbrew przepisom ustawy o międzynarodowym obrocie odpadami, przywiózł na teren Polski odpady komunalne, poprzez to że wystawiał zlecenia na przywóz z terenu Niemiec odpadów komunalnych, które w zleceniach określał jako „sprasowane śmieci”, a następnie negocjował z właścicielami przedsiębiorstw transportowych, bądź zatrudnionych tam spedytorami realizację zleceń, w szczególności koordynując czas i miejsce załadunku odpadów na terenie Niemiec jak ich rozładunku w różnych miejscach na terenie Polski wiedząc, iż do przewozu oferowanych ładunków wymagane są zezwolenia Głównego Inspektora Ochrony Środowiska, którymi nie dysponował, w wyniku czego we wskazanym okresie, przedsiębiorcy, którzy przyjęli oferowane przez niego zlecenia przywieźli na teren Polski nie mniej niż 186,014 kilogramów odpadów komunalnych, co stanowi przestępstwo

określone w art. 183 § 4 k.k. w zw. z art. 12 k.k., za które H. S. został prawomocnie skazany wyrokiem Sądu Rejonowego w Bolesławcu z dnia 15 września 2009r., sygn. akt II K 980 / 09.

Sąd Rejonowy Szczecin – Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie wyrokiem z dnia 19 lutego 2013r., sygn. akt IV K 108 / 11, uznał że podmiot zbiorowy „S.” sp. z o.o. sp. z o.o. w S. podlega odpowiedzialności za wyżej opisany czyn zabroniony kwalifikowany z art. 183 § 4 k.k. w zw. z art. 12 k.k., popełniony przez H. S., działającego w imieniu oraz w interesie podmiotu zbiorowego, za zgodą osoby posiadającej uprawnienia i obowiązek do reprezentowania oraz podejmowania decyzji w jego imieniu i na podstawie art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 28. 10. 2002r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (Dz. U., Nr 197, poz. 1661 z późn. zm.) orzekł wobec podmiotu zbiorowego „S.” spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S., karę pieniężną w wysokości 5.000 złotych.

Na podstawie art. 8 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 28. 10. 2002r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (Dz. U., nr 197, poz. 1661 z późn. zm.) orzekł wobec „S.” spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. przepadek równowartości korzyści majątkowej pochodzącej z czynu zabronionego w kwocie 17.830 złotych.

Na podstawie art. 22 ustawy z dnia 28. 10. 2002r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (Dz. U., nr 197, poz. 1661 z późn. zm.) w zw. z art. 626 § 1 k.p.k. i art. 627 k.p.k. zasądził od „S.” spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S., na rzecz Skarbu Państwa, koszty sądowe.

Apelację od powyższego orzeczenia wywiodła obrońca podmiotu zbiorowego zaskarżając go w całości.

W apelacji sformułowano następujące zarzuty:

1. obrazę przepisów postępowania stanowiącą bezwzględną przyczynę odwoławczą, tj. z art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. w zw. z art. 16 k.p.k. w zw. z art. 33 ust. 1 i 3 oraz w zw. z art. 22 ustawy z dnia 28 października 2002r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary, poprzez prowadzenie postępowania przeciwko podmiotowi zbiorowemu pod jego nieobecność, a mianowicie w sytuacji gdy nieobecności osoby wchodzącej w skład organu uprawnionego do reprezentowania spółki w niniejszym postępowaniu przy braku skutecznego doręczenia oraz pouczeń do tej osoby;

2. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, tj.:

- art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., poprzez pominięcie części zeznań I. M. w zakresie okoliczności określających sposób sprawowań następczego nadzoru nad sposobem zawierania umów spedycyjnych przez odpowiednie organy spółki oraz uzyskanej w rzeczywistości przez podmiot zbiorowy korzyści majątkowej, pomimo przyznania im w pełni waloru wiarygodność;

- art. 3 ust. 3 ustawy z dnia 28 października 2002r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary, poprzez błędne zakwalifikowanie osoby, która popełniła czyn zabroniony, jako osoby działającej w imieniu lub interesie podmiotu zbiorowego za zgodą lub wiedzą osoby określonej w art. 3 ust. 1, podczas gdy sprawcą czynu zabronionego stanowiącego podstawę niniejszego postępowania była osobą działającą w imieniu podmiotu zbiorowego w ramach uprawnienia do jego reprezentowania w zakresie przyjmowanych i podpisywanych zleceń spedycyjnych;

- art. 7 ustawy z dnia 28 października 2002r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary w zw. z art. 4 k.k., poprzez błędne przyjęcie ustawowych granic zagrożenia w jakich kara pieniężna może być wymierzona, tj. przyjęcia, że kara pieniężna nie może przekraczać 10% przychodu, podczas gdy ustanowiony w tym przepisie – zgodnie z jego względniejszym brzmieniem na dzień orzekania – próg wynosi 3% przychodu, co stanowiło błędną podstawę wysokości wymierzonej „ S.(...) sp. z o.o. kary pieniężnej;

- art. 10 ustawy z dnia 28 października 2002r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary, poprzez nieuwzględnienie przy wymiarze kary sytuacji majątkowej podmiotu zbiorowego;

3. błąd w ustaleniach faktycznych, który miał istotny wpływ na treść skarżonego orzeczenia polegający na przyjęciu, że podmiot zbiorowy nie sprawował w sposób prawidłowy nadzoru nad wykonującym obowiązki spedytora H. S.;

4. błąd w ustaleniach faktycznych, który miał istotny wpływ na treść skarżonego orzeczenia w zakresie przypadku, polegający na przyjęciu, że „S. (...) sp. z o.o. osiągnęła w wyniku działań H. S. korzyść majątkową w wysokości 17.830,00 zł, co doprowadziło do:

- orzeczenia przez Sąd na podstawie art. 8 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny pełnione pod groźbą kary, przypadku równowartości korzyści majątkowej w wysokości znacznie przekraczającej kwotę rzeczywiście uzyskanej korzyści,

- przyjęcia błędnych rozmiarów korzyści majątkowej, co miało wpływ na wysokość orzeczonej przez Sąd kary pieniężnej ze względu na brzmienie art. 10 ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych.

Formułując takie zarzuty obrońca wniosła o:

1. uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji,

ewentualnie

2. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie, iż podmiot zbiorowy nie ponosi odpowiedzialności za czyn zabroniony pod groźbą kary, którego dopuścił się H. S..

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy okazała się bezzasadna.

Sąd I instancji w sposób prawidłowy ustalił bowiem stan faktyczny w sprawie, jak również dokonał prawidłowej jego oceny prawnej.

Odnosząc się do zarzutów apelacji stwierdzić trzeba, że są one nieuzasadnione.

Przede wszystkim apelujący zarzucił Sądowi I instancji obrazę przepisów postępowania, tj. z art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. w zw. z art. 16 k.p.k. w zw. z art. 33 ust. 1 i 3 oraz w zw. z art. 22 ustawy z dnia 28 października 2002r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary, poprzez prowadzenie postępowania przeciwko podmiotowi zbiorowemu pod jego nieobecność, a mianowicie w sytuacji gdy nieobecności osoby wchodzącej w skład organu uprawnionego do reprezentowania spółki w niniejszym postępowaniu przy braku skutecznego doręczenia oraz pouczeń do tej osoby. W odniesieniu do tego zarzutu wskazania wymaga, że wbrew zarzutowi podmiot zbiorowy był zawiadamiany o toczącym się postępowaniu. W przypadku „S.” Sp. z o.o. w S. jedynym członkiem zarządu jest C. P.. W myśl przepisu art. 22 ustawy z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary, do postępowania w sprawie odpowiedzialności podmiotów zbiorowych stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania karnego, o ile przepisy stosowanej ustawy nie stanowią inaczej. Zgodnie z art. 33 ust. 1 powołanej ustawy z dnia 28 października 2002r., w imieniu podmiotu zbiorowego w postępowaniu występuje osoba wchodząca w skład organu uprawnionego do reprezentowania tego podmiotu, z kolei art. 33 ust. 3 w/w ustawy stanowi, że osoba, o której mowa w ust. 1 ma prawo składania wyjaśnień, może jednak bez podania powodów odmówić odpowiedzi na poszczególne pytania lub odmówić składania wyjaśnień. Osoba ta ma prawo składania wyjaśnień do każdego dowodu przeprowadzonego na rozprawie. Jednakże w zarysowanym kontekście znaczącą jest dyspozycja art. 34 analizowanej ustawy, zgodnie z którą nieusprawiedliwione niestawiennictwo strony nie wstrzymuje rozpoznania sprawy. C. P. ani razu nie stawił się do Sądu Rejonowego pomimo, że kierowano do niego wezwania jako do reprezentanta podmiotu zbiorowego. Czynnościami Sądu meriti, którym poświęcono w przedmiotowej sprawie najwięcej czasu, były podejmowane próby doręczenia C. P. zawiadomienia o kolejnych

terminach rozpraw. Posiadające szerokie pełnomocnictwa w zakresie reprezentacji Spółki (...) odmawiała bowiem przyjmowania korespondencji z Sądu Rejonowego adresowanej do Zarządu Spółki, bądź jego Prezesa. Kolejne wskazywanie przez obrońcę podmiotu zbiorowego miejsca pobytu C. P. w Danii i Hiszpanii, także nie odprowadziły do doręczenia wymienionemu sądowej korespondencji. Dopiero odpowiedź na pismo Sądu meriti z dnia 19 lipca 2012r. skierowane do Wydziału XII Gospodarczego Krajowego Rejestru Sądowego Sądu Rejonowego Szczecin – Centrum w Szczecinie, pozwoliło na ustalenie, że C. P. w rzeczywistości przez cały czas pozostawał Prezesem „S.(...) Spółka z o. o. w S., że w dniu 15 czerwca 2012r., odbyło się w S. Zwyczajne Zgromadzenie Wspólników tej Spółki, a w dniu 5 lipca 2012r. C. P. złożył w KRS wniosek o zmianę wpisu przez wskazanie, że został powołany na Prezesa na kolejną kadencję. To również ustalenie zasadnie zostało poddane ocenie prawnej przez Sąd Rejonowy, który uznał, że Prezes Zarządu Spółki przez cały czas trwania procesu w tej sprawie miał siedzibę w S., przy ul. (...), lok. (...). i przez cały czas postępowania w tej sprawie korespondencja w postaci zawiadomień o terminach rozpraw, a także pouczenia, o których pisze skarżąca, kierowana była pod prawidłowy adres, a w sytuacji jej nieodejmowania miały zastosowanie przepisy Kodeksu postępowania karnego określające reguły doręczania sądowej korespondencji, w tym prawnej ważności doręczenia zastępczego. Świadome nieodejmowanie korespondencji przez C. P. i jednocześnie ponawiane żądanie obrońcy o jego bezpośredniego przesłuchania przed Sądem meriti, a następnie próba uczynienia z nieobecności C. P. bezwzględnej przesłanki odwoławczej jest co najmniej nieporozumieniem. Dlatego Sąd Okręgowy stwierdzając, że korespondencja prawidłowo kierowana była na adres Spółki, za uprawnione uznał stanowisko Sądu Rejonowego dotyczące rozpoznania sprawy pod nieobecność osoby uprawnionej do reprezentowania podmiotu zbiorowego którym była osoba prawa „S.” Sp. z o.o. w S.; przy uwzględnieniu, że niestawiennictwo jedynego członka Zarządu tej Spółki nigdy nie zostało usprawiedliwione. Szczegółowa analiza pisma Wydziału XII Gospodarczego Krajowego Rejestru Sądowego Sądu Rejonowego Szczecin – Centrum w Szczecinie z dn. 31 lipca 2012r. dowodzi, że C. P. nie tylko był wzywany prawidłowo, ale z pewnością wiedział o toczącym się przeciwko Spółce postępowaniu.

Nieuzasadniony okazała się również zarzucona Sądowi I instancyjnemu mająca wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia obraza przepisów postępowania, a mianowicie art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., poprzez pominięcie części zeznań I. M. w zakresie okoliczności określających sposób sprawowań następczego nadzoru nad sposobem zawierania umów spedycyjnych przez odpowiednie organy spółki oraz uzyskanej w rzeczywistości przez podmiot zbiorowy korzyści majątkowej, pomimo przyznania im w pełni waloru wiarygodności. Wymaga podkreślenia, iż art. 7 k.p.k. sytuuje zasadę swobodnej oceny dowodów i na jej podstawie sąd kształtuje swe przekonanie na podstawie wszystkich dowodów, ocenianych swobodnie z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego. Natomiast art. 410 k.p.k. wskazuje, że podstawę wyroku może stanowić tylko całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej. W badanej sprawie Sąd Rejonowy uwzględniając zebrany w sprawie materiał dowodowy, skonstatował odpowiedzialność podmiotu zbiorowego za czyn zabroniony, którym jest zachowanie osoby fizycznej na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy z dnia 28 października 2002r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary, wobec tego, że H. S. działał w imieniu i w interesie podmiotu zbiorowego, za zgodą osoby posiadającej uprawnienia i obowiązek do reprezentowania oraz podejmowania decyzji w jego imieniu. Wynikało to z zeznań H. S., ale także zeznań osób zatrudnionych w Spółce w szczególności I. M.. Potwierdzają one organizację pracy w Spółce charakteryzującą się samodzielnością w odniesieniu do spedytora. Co więcej Sąd I instancji szczegółowo zbadał przesłanki odpowiedzialności podmiotu zbiorowego wyrażone w art. 5 ust. 1 i 2 powołanej ustawy z dnia 28 października 2002r. i nie znajdując podstaw do zastosowania odpowiedzialności z ust. 1, ustalił jednak odpowiedzialność na zasadzie ust. 2 tego przepisu, stwierdzając, że organizacja działalności podmiotu zbiorowego nie zapewniała uniknięcia popełnienia czynu zabronionego przez osobę, o której mowa w art. 3 pkt 1 lub 3a., a jednocześnie, że mogło je zapewnić zachowanie należytej staranności, wymaganej w danych okolicznościach, przez organ lub przedstawiciela podmiotu zbiorowego. Rozważania podjęte przez Sąd meriti w tym aspekcie jasno wykazują zaistnienie winy w nadzorze oraz tzw. winy organizacyjnej. Reasumując podmiotowi zbiorowemu prawidłowo została przypisana wina. Na wsparcie takiej oceny prawnej związanej z odpowiedzialnością Spółki zaprezentować należy pogląd, że: „Art. 5 nie wprowadza żadnego domniemania winy, wymaga bowiem jej stwierdzenia. Jednak ponieważ po stronie podmiotu zbiorowego nie jest wymagany ani dolus ani culpa w postaci lekkomyślności bądź niedbalstwa, to w rzeczywistości mamy do czynienia z przesłankami, które obiektywizują odpowiedzialność prawną podmiotu zbiorowego. Aby doszło do tej odpowiedzialności nie jest

koniecznym stwierdzenie, iż podmiot zbiorowy chciał, godził się, przewidywał bądź mógł przewidzieć okoliczności, o których mowa w tym przepisie” (por. J. Warylewski, J. Potulski: Odpowiedzialność podmiotów zbiorowych w prawie polskim i europejskim, 2007, str. 69).

Kontynuując rozważenia w tym ustaleń związanych z zawinieniem podmiotu zbiorowego oraz zarzutu obrońcy, że w sprawie tej doszło również do obrazy przepisów postępowania mającej wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, przez naruszenie art. 3 ust. 3 powołanej ustawy z dnia 28 października 2002r. i w efekcie błędne zakwalifikowanie osoby, która popełniła czyn zabroniony, jako osoby działającej w imieniu lub interesie podmiotu zbiorowego za zgodą lub wiedzą osoby określonej w art. 3 ust. 1, podczas gdy sprawcą czynu zabronionego stanowiącego podstawę niniejszego postępowania była wyłącznie osobą działającą w imieniu podmiotu zbiorowego w ramach uprawnienia do jego reprezentowania w zakresie przyjmowanych i podpisywanych zleceń spedycyjnych, stwierdzić trzeba, że także ten zarzut jest chybiony ze względu na kwalifikację odpowiedzialności karnej z art. 3 ust. 3 w/w ustawy. Sąd ad quem podziela pogląd Sądu I instancji oparty nie tylko na zeznaniach H. S., ale również zgromadzonych w sprawie dokumentach obrazujących charakter jego pracy w Spółce, że H. S., jako zatrudniony w „S. Sp. o. o. spedytor otrzymując za to umownie określone wynagrodzenie, z całą pewnością działał w imieniu tej Spółki, wystawiając w imieniu spółki zlecenia transportowe i zawierając na jej rzecz umowy, jak również działał w interesie podmiotu zbiorowego, bowiem podejmowane przez niego czynności przynosiły Spółce określony zysk.

Związany z tą kwestią zarzut apelacji błędu w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że podmiot zbiorowy nie sprawował w sposób prawidłowy nadzoru nad wykonującym obowiązki spedytora H. S. oraz na niewskazaniu na czym konkretnie prawidłowy nadzór miał polegać. jest równie bezzasadny. W uzasadnieniu tego zarzutu skarżąca podniosła, że Zarząd Spółki sprawuje nadzór nad działalnością pracowników spedycji, poprzez prowadzenie następczej kontroli dokumentacji, w toku sprawowania tej kontroli. Podsumowując stwierdza, że nie było możliwe wykrycie, iż umowy były wykonane z naruszeniem jakichkolwiek przepisów prawa. Odnosząc się do tego zarzutu stwierdzać trzeba, że w toku postępowania przed Sądem I instancji ustalono samodzielność spedytora w „S. (...) Spółce z o. o. Kwestia ta była przedmiotem badania Sądu Rejonowego, który stwierdził, że Spółka miała zarówno prawo, jak i możliwość sprawdzenia istnienia zezwoleń. Ponadto z zeznań świadków H. S. oraz I. M. wynikało wprost, że Spółka mając świadomość co do przedmiotu transportu, zażądała zezwoleń. Nie otrzymując ich, zaprzestała dalszych czynności w tym zakresie. Sąd Rejonowy bardzo szczegółowo przedstawił swoją argumentację w zakresie relacji interpersonalnych w Spółce oraz problematyce związanej z faktycznym brakiem jakiegokolwiek kontroli i nadzoru na pracą H. S.. Sąd odwoławczy uznaje ją za jak najbardziej zasadną. Argumentacja ta znajduje wsparcie treści art. 208 § 2 ksh, który to właśnie przepis na członka zarządu nakłada obowiązek prowadzenia spraw spółki. Prezentowanie w apelacji uprawnień i obowiązków Prezesa Zarządu, jako nie mającego wpływu na czynności pracowników Spółki, jego prawnie określoną funkcję czyniłoby iluzoryczną. Stąd stwierdzić należy, że prawidłowo ustalił Sąd Rejonowy, iż sprawowanie nadzoru w sposób prawidłowy uniemożliwiłoby kontraktowanie usług niezgodnie z obowiązującymi normami prawa krajowego, unijnego i międzynarodowego.

Sumując powyższe Sąd Okręgowy stwierdza, że w odniesieniu do winy podmiotu zbiorowego w niniejszej sprawie, to zasadnym było przyjęcie przez Sąd Rejonowy winy w nadzorze, a ponadto winy w organizacji. Oprócz zawartych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku i powyższych rozważań warto wskazać wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 października 2011r., sygn. akt III KK 266 / 11, w którym stwierdzono, że: „ Podmiot zbiorowy podlega odpowiedzialności, jeżeli do popełnienia czynu zabronionego doszło w następstwie co najmniej braku należytej staranności w wyborze osoby fizycznej, o której mowa w art. 3 pkt 2 lub 3 ustawy z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (Dz. U. Nr 197, poz. 1661 ze zm.), lub co najmniej braku należytego nadzoru nad tą osobą – ze strony organu lub przedstawiciela podmiotu zbiorowego. Oznacza to więc, że zgodnie z treścią wymienionych przepisów art. 3 pkt 2 i 3 ustawy, ową „ osobą fizyczną ” jest bądź osoba dopuszczona do działania przez osobę działającą w imieniu lub w interesie podmiotu zbiorowego w ramach uprawnienia lub obowiązku do jego reprezentowania, podejmowania w jego imieniu decyzji lub wykonywania kontroli wewnętrznej (pkt 2), bądź osoba działająca w imieniu lub w interesie podmiotu zbiorowego, za zgodą lub wiedzą

wskazanej tu osoby, działającej w imieniu lub interesie podmiotu zbiorowego (pkt 3) ” – (vide: OSNwSK 2011 / 1 / 1971).

Zgodzić należy się natomiast z treścią zarzutu , w którym skarżąca podnosi, że Sąd Rejonowy wadliwie wskazał treść art. 7 ustawy z dnia 28 października 2002r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary, poprzez błędne przyjęcie ustawowych granic zagrożenia w jakich kara pieniężna może być wymierzona, tj. przyjęcia, że kara pieniężna nie może przekraczać 10% przychodu, podczas gdy ustanowiony w tym przepisie – zgodnie z jego względniejszym brzmieniem na dzień orzekania – próg wynosi 3% przychodu, co w efekcie miało stanowić błędną podstawę wysokości wymierzonej „S.I.T. Polska” sp. z o.o. kary pieniężnej. Lektura uzasadnienia zaskarżonego wyroku dowodzi, że istotnie Sąd Rejonowy powołał treść przepisu art. 7 powołanej ustawy z dnia 28 października 2002r., przed jego zmianą dokonaną z dniem 1 lipca 2011r. ustawą z dnia 25 marca 2011r. o ograniczaniu barier administracyjnych dla obywateli i przedsiębiorców (Dz. U., nr 106, poz. 622 z późn zm.). Uchybienie to pozostaje jednak bez wpływu na treść rozstrzygnięcia w przedmiocie kary pieniężnej orzeczonej wobec „S. (...) Sp. z o.o. Wskazać bowiem trzeba, że Sąd Rejonowy rozstrzygając w tym przedmiocie w ogóle nie brał pod uwagę górnej granicy ustawowego zagrożenia karą. Świadczą o tym jego rozważania odnoszące się do faktycznego stosunku orzeczonej kary do przychodu Spółki. Powtórzyć zatem należy, że w roku obrotowym 2006r., w którym popełniony został czyn zabroniony, przychód Spółki wyniósł 5.363.057,43 zł. Zatem Sąd Rejonowy będąc ograniczony granicą 3% osiągniętego ówczesnie przychodu, maksymalnie mógł orzec kary pieniężnej w wysokości 160.891,73 zł. Tymczasem orzeczona wobec ten Sąd kara pieniężna wyniosła zaledwie 5.000 zł, co jak słusznie wskazał Sąd Rejonowy oscyluje w granicach 0,1 % ówczesnego przychodu Spółki. Zaznaczyć przy tym trzeba, że Sąd Rejonowy wskazał powody którymi kierował się kształtując karę pieniężną w taki niskim wymiarze, a mianowicie uprzednim brakiem karalności oraz właśnie niewielką korzyścią majątkową osiągniętą przez Spółkę.

Te uwagi dotyczą także kolejnego zarzutu apelacji, a mianowicie zarzutu obrazy przepisów postępowania - art. 10 ustawy z dnia 28 października 2002r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary, poprzez nieuwzględnienie przy wymiarze kary sytuacji majątkowej podmiotu zbiorowego. Według skarżącej sam fakt występowania straty w kolejnych okresach obrachunkowych prowadzi wprost do wniosku, że sytuacja podmiotu zbiorowego jest zła. Odnosząc się do tego zarzutu podkreślenia wymaga jednak to, iż dokumenty w postaci rachunków zysków i strat, które zostały dołączone do apelacji. jednoznacznie wykazują na to, że podmiot osiągał przez kolejne lata, które obciążane były przede wszystkim bardzo wysokim, a bliżej nieznanymi „ kosztami ogólnego zarządu ”, co powoduje, że przedstawione zestawienia nie mogą być wiarygodnymi podstawami czynienia ustaleń w zakresie rzeczywistych zysków Spółki. Tym bardziej, że przedłożone dokumenty mają charakter tylko „ wariantów kalkulacyjnych”. Z tych względów powyższy zarzut nie mógł skutecznie podważyć ustaleń Sądu Rejonowego w zakresie okoliczności wpływających na wymiar orzeczonej kary pieniężnej.

Kolejnym błędem w ustaleniach faktycznych o istotnym wpływie na treść skarżonego orzeczenia w zakresie przypadku korzyści majątkowej - w ocenie autora apelacji - było przyjęcie przez Sąd Rejonowy, że „S. (...) Sp. z o.o. osiągnęła w wyniku działań H. S. korzyść majątkową w wysokości 17.830,00 zł, co doprowadziło do orzeczenia przez ten Sąd na podstawie art. 8 ust. 1 pkt 3 powołanej ustawy z dnia 28 października 2002r., przypadku równowartości korzyści majątkowej w wysokości znacznie przekraczającej kwotę rzeczywiście uzyskanej korzyści oraz do przyjęcia błędnych rozmiarów korzyści majątkowej, co miało wpływ na wysokość orzeczonej przez Sąd meriti kary pieniężnej ze względu na brzmienie art. 10 ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych. Odnosząc się do tego zarzutu w zakresie wpływu ustalonej korzyści majątkowej na wysokość kary pieniężnej, to w tym przedmiocie aktualne są argumenty wcześniej przedstawione w związku z innymi zarzutami dotyczącymi wymiaru tej kary. Dodatkowo wskazać należy, że dokument KP został wystawiony na kwotę 17.830 zł, a jak stanowi art. 115 § 4 k.k. korzyścią majątkową lub osobistą jest korzyść zarówno dla siebie, jak i dla kogo innego. Aktualna pozostaje wykładnia korzyści majątkowej zawarta w uchwale Sądu Najwyższego z dn. 15. 02. 1977r., VII KZP 16 / 76 (OSNKW 1977 / 4 – 5 / 34), rozwinięta w aktualnym stanie prawnym przez wskazanie, że: „ Korzyścią majątkową jest każde przysporzenie majątku sobie lub innej osobie albo uniknięcie w nim strat. Skoro osiągnięcie korzyści majątkowej wiąże się zarówno ze wzrostem aktywów lub redukcją pasywów majątku, jak i z uniknięciem jego zmniejszenia, to uzyskanie tej korzyści może nastąpić

nie tylko przez kradzież (przysporzenie polegające na włączeniu cudzej rzeczy do majątku sprawcy z zapewnieniem możliwości rozporządzania nią jak własną), ale w sposób przybierający najróżniejszą postać, jak choćby przyjęcia niegodziwej zapłaty, uzyskania prawa majątkowego, zwolnienia się z długu, zrzeczenia się roszczenia, uzyskania nieoprocentowanej lub nisko oprocentowanej pożyczki.” (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 stycznia 2009r. IV KK 269 / 08 OSNwSK 2009 / 1 / 173). Jednocześnie oczywistym jest, że korzyść majątkowa nie może być utożsamiana z zyskiem. W tym przedmiocie utrwalone jest orzecznictwo Sądu Najwyższego i sądów powszechnych, zgodnie z którym w skład korzyści majątkowej podlegającej przepadkowi, wchodzi również wszelkie wydatki poczynione przez sprawcę na uzyskanie przedmiotu pochodzącego z przestępstwa (vide: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 sierpnia 2010r. I KZP 12 / 10, OSNKW 2010 / 9 / 78).

Z tych względów, Sąd Okręgowy na podstawie art. 437 § 1 kpk, uznając apelację za oczywiście bezzasadną, zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

O wydatkach za postępowanie odwoławcze orzeczono na podstawie art. 636 § 1 kpk.

SSO Małgorzata Jankowska SSO Ryszard Małachowski SSO Krzysztof Zaremba