

WYROK Z DNIA 11 KWIETNIA 2011 R.

V KK 27/11

Wskazany w art. 5 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.) rodzaj zawinienia podmiotu zbiorowego w postaci *culpa in eligendo* i *culpa in custodiento* odnosi się wyłącznie do osób wymienionych w pkt. 2 i 3 art. 3 ustawy.

Przewodniczący: sędzia SN H. Gradzik.

Sędziowie: SN D. Rysińska, SA (del. do SN) M. Cop (sprawozdawca).

Prokurator Prokuratury Generalnej: Z. Siejbik.

Sąd Najwyższy w sprawie odpowiedzialności podmiotu zbiorowego Przedsiębiorstwa Wielobranżowego „E.-P.” spółka jawna Henryk B., Tomasz B. w G., po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie, w dniu 11 kwietnia 2011 r., kasacji, wniesionej przez Prokuratora Generalnego od wyroku Sądu Okręgowego w L. z dnia 23 marca 2010 r., utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w G. z dnia 19 listopada 2009 r.,

u c h y l i ł zaskarżony wyrok sądu odwoławczego i sprawę p r z e k a z a ł Sądowi Okręgowemu w L. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 16 grudnia 2008 r. w sprawie VI Ks 59/08, Sąd Rejonowy w G., uwzględniając wniosek Urzędu Skarbowego w G. o udzielenie zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności, orzekł wobec oskarżonego Huberta B. – współnika Przedsiębiorstwa Wielobranżowego „E.-P.” spółki jawnej Hubert B., Tomasz B. w G., za popełnienie występku z art. 77 § 2 k.k.s. w zw. z art. 77 § 1 k.k.s. i art. 6 § 2 k.k.s. i art. 9 § 3 k.k.s. – karę grzywny w wysokości 900 zł.

W oparciu o powyższy wyrok Prokurator Rejonowy w G. – w trybie art. 27 ust. 1 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. – dalej u.o.p.z.) złożył wniosek o orzeczenie odpowiedzialności karnej podmiotu zbiorowego – Przedsiębiorstwa Wielobranżowego „E.-P.” spółka jawna Hubert B., Tomasz B. w G. za czyn zabroniony pod groźbą kary, stanowiący przestępstwo skarbowe z art. 77 § 2 k.k.s., popełnione przez współnika tej spółki – Huberta B. i wymierzenie temu podmiotowi zbiorowemu – na podstawie art. 7 u.o.p.z. – kary pieniężnej w wysokości 3 000 zł.

Wyrokiem z dnia 19 listopada 2009 r. w sprawie II Ks 6/09, Sąd Rejonowy w G., po rozpoznaniu wniosku prokuratora:

- orzekł odpowiedzialność podmiotu zbiorowego Przedsiębiorstwa Wielobranżowego „E.-P.” spółka jawna Hubert B., Tomasz B. w G. za czyn z art. 77 § 2 k.k.s. w zw. z art. 77 § 1 k.k.s. i art. 6 § 2 k.k.s. oraz art. 9 § 3 k.k.s.

- na podstawie art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 28 października 2002 r., u.o.p.z., orzekł wobec Przedsiębiorstwa Wielobranżowego „E.-P.” spółka jawna Hubert B., Tomasz B. w G. karę pieniężną w kwocie 2 000 zł;

- na podstawie art. 624 k.p.k. zwolnił wyżej wym. Przedsiębiorstwo z obowiązku zapłaty kosztów postępowania w sprawie.

Od wyroku tego apelację wniósł obrońca podmiotu zbiorowego, zarzucając orzeczeniu rażącą niewspółmierność wymierzonej podmiotowi zbiorowemu kary pieniężnej.

Sąd Okręgowy w L. wyrokiem z dnia 23 marca 2010 r. w sprawie IV Ka 133/10 utrzymał w mocy zaskarżony wyrok, uznając apelację za oczywiście bezzasadną.

Kasację od powyższego wyroku na podstawie art. 521 k.p.k. i art. 40 u.o.p.z. wniósł Prokurator Generalny, zaskarżając go w całości, na korzyść podmiotu zbiorowego – Przedsiębiorstwa Wielobranżowego „E.-P.” spółka jawna Hubert B., Tomasz B. w G., zarzucając, na zasadzie art. 523 § 1 k.p.k., art. 526 § 1 k.p.k. i art. 537 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 22 u.o.p.z. wyrokowi rażące i mające istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie przepisu prawa karnego procesowego – art. 433 § 1 k.p.k. i art. 440 k.p.k., polegające na zaniechaniu dokonania wszechstronnej kontroli odwoławczej zaskarżonego apelacją obrońcy wyroku sądu pierwszej instancji i utrzymania go w mocy, mimo iż podlegał on uchyleniu lub zmianie na korzyść podmiotu zbiorowego, gdyż wydany został z rażącą obrazą art. 3 i 5 u.o.p.z., poprzez wyrażenie błędnego poglądu prawnego, że przepisy te mogą być podstawą odpowiedzialności podmiotu zbiorowego „E.-P.” spółka jawna, za czyn zabroniony pod groźbą kary, popełniony przez współnika tej spółki – Huberta B.

Wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w L. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest zasadna.

Zgodzić się należy z wnoszącym kasację, że Sąd odwoławczy, wbrew przepisom prawa karnego procesowego – art. 433 § 1 k.p.k. i art. 440 k.p.k., zaniechał dokonania wszechstronnej kontroli odwoławczej zaskarżonego apelacją orzeczenia sądu pierwszej instancji i błędnie utrzymał go mocy, mimo iż podlegał on uchyleniu lub zmianie na korzyść podmiotu zbiorowego, gdyż wydany został z rażącym i mającym istotny wpływ na treść wyroku naruszeniem przepisów prawa materialnego.

Zgodnie z art. 3 u.o.p.z., obowiązującej w dacie orzekania w niniejszej sprawie, zmienionej ustawą z dnia 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (Dz. U. Nr 180, poz. 1492), podmiot zbiorowy podlega odpowiedzialności za czyn zabroniony, którym jest zachowanie osoby fizycznej:

1. działającej w imieniu lub w interesie podmiotu zbiorowego w ramach uprawnienia lub obowiązku do jego reprezentowania, podejmowania w jego imieniu decyzji lub wykonywania kontroli wewnętrznej albo przy przekroczeniu tego uprawnienia lub niedopełnieniu tego obowiązku;

2. dopuszczonej do działania w wyniku przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków przez osobę, o której mowa w pkt. 1;

3. działającej w imieniu lub w interesie podmiotu zbiorowego, za zgodą lub wiedzą osoby, o której mowa w pkt. 1

- jeżeli zachowanie to przyniosło lub mogło przynieść podmiotowi zbiorowemu korzyść chociażby niemajątkową.

Warunkiem odpowiedzialności podmiotu zbiorowego jest konieczność potwierdzenia czynu zabronionego osoby fizycznej jednym z orzeczeń karnych wymienionych w art. 4 u.o.p.z. (w brzmieniu nadanym w art. 1 pkt 3 cytowanej wyżej ustawy z dnia 28 lipca 2005 r.) a także możliwość przypisania temu podmiotowi zawinienia. Przesłanki zawinienia określa art. 5 u.o.p.z (w brzmieniu nadanym w art. 1 pkt 4 cytowanej wyżej ustawy z dnia 28 lipca 2005 r.), który stanowi, iż podmiot zbiorowy podlega odpowiedzial-

ności, 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, lub co najmniej braku należytego nadzoru nad tą osobą ze strony organu lub przedstawiciela podmiotu zbiorowego.

W niniejszej sprawie nie ulega wątpliwości, iż spełnione zostały, wymienione w art. 3 i 4 u.o.p.z., przesłanki do pociągnięcia podmiotu zbiorowego Przedsiębiorstwa Wielobranżowego „E.-P.” spółka jawna Hubert B., Tomasz B. w G. do odpowiedzialności.

Hubert B. jako wspólnik tej spółki należy bowiem do kategorii osób wskazanych w pkt. 1 art. 3 u.o.p.z., a fakt popełnienia przez niego przestępstwa przeciwko obowiązkowi podatkowemu, określonego w art. 77 § 1 k.k.s. potwierdzony został prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w G. z dnia 19 listopada 2009 r., sygn. akt II Ks 6/09.

Nie została jednak spełniona przesłanka materialnoprawna określona w art. 5 u.o.p.z.

Z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie II Ks 6/09 Sądu Rejonowego w G. wynika, że spółka ta jest spółką osobową – jawną, którą tworzą dwaj wspólnicy: Hubert B. i Tomasz B. i każdy z nich jest uprawniony do reprezentowania spółki jednoosobowo.

Zgodnie z art. 29 § 1 i 39 § 1 k.s.h. każdy ze wspólników ma prawo do reprezentowania spółki, jak również prawo i obowiązek prowadzenia jej spraw.

Z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie VI Ks 59/08 wynika, że osobą uprawnioną i zobowiązaną do zajmowania się sprawami majątkowymi spółki, w tym w zakresie rozliczeń podatkowych, był w roku 2007 - w okresie popełnienia czynu z art. 77 § k.k.s., wspólnik Hubert B.

Dokonując oceny zaskarżonego kasacją wyroku o sygn. akt IV Ka 133/10, przez pryzmat zgromadzonych w sprawie dowodów, ocenę stanowisk zaprezentowanych w uzasadnieniu wniosku prokuratora i pisemnych

motywach wyroku Sądu pierwszej instancji przyjąć należy, że zarówno wnioskodawca – prokurator jak i orzekające sądy, określonego w art. 5 ustawy, zawinienia podmiotu zbiorowego upatrywali w braku ze strony Tomasza B., współnika spółki osobowej, jakiegokolwiek kontroli nad działaniami drugiego ze współników, tj. Huberta B., nie dostrzegając zmian (lub pomijając je) jakie przyniosła obowiązująca już wówczas – w chwili orzekania sądów – ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o zmianie ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary, która weszła w życie w dniu 5 października 2005 r. Potrzeba dokonania zmian ustawy była wynikiem stwierdzenia przez Trybunał Konstytucyjny m. in. niezgodności przepisu art. 5 u.o.p.z. w brzmieniu wówczas obowiązującym z art. 2 i art. 42 ust. 1 Konstytucji RP (wyrok z dnia 3 listopada 2004 r., K 18/03, OTK – A 2004 nr 10, poz. 103). W obecnym brzmieniu przepis art. 5 u.o.p.z. przewiduje, 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, lub co najmniej braku należytego nadzoru nad tą osobą – ze strony organu lub przedstawiciela podmiotu zbiorowego. Analiza tego przepisu nie pozostawia żadnych wątpliwości, że wskazany tam rodzaj zawinienia podmiotu zbiorowego w postaci *culpa in eligendo* i *culpa in custodiento* odnosi się tylko i wyłącznie do osób wymienionych w pkt. 2 i 3 art. 3 ustawy i zgodzić się należy w zupełności z wnoszącym kasację, że dokonywanie innej, rozszerzonej wykładni ponad tę, jaka wynikać może z analizy art. 5 ustawy, byłoby nieuprawnione (patrz postanowienie SN z dnia 5 maja 2009 r., IV KK 427/08, OSNKW 2009, z. 7, poz. 57, w którym słusznie wykluczono możliwość „wyinterpretowania jakichś ogólnych zasad odpowiedzialności podmiotu zbiorowego zarówno w treści znowelizowanej ustawy, jak z innych aktów prawnych”).

Mając na uwadze tak dokonaną interpretację art. 5 powołanej ustawy podkreślenia wymaga, że skoro ten przepis ogranicza się wyłącznie do odwołania do osób fizycznych, wymienionych w art. 3 pkt 2 i 3, pomijając przesłanki własnej odpowiedzialności podmiotu zbiorowego w postaci tzw. winy organizacyjnej, za czyny osób wskazanych w art. 3 pkt 1 ustawy, to jest za czyny popełnione przez wspólników spółki, w rozpatrywanym przypadku – jawnej, to stwierdzić należy, że ustały przesłanki własnej odpowiedzialności podmiotu zbiorowego za czyny osób wymienionych w art. 3 pkt 1 ustawy. Brak jakichkolwiek innych zasad (na co wyżej wskazano) odpowiedzialności podmiotu zbiorowego za działania osób, które nim zarządzają, spowodował brak możliwości pociągnięcia go do odpowiedzialności za czyny zabronione tej kategorii osób.

Mając to na względzie uznać należy, że sądy *a quo* i *ad quem* w sposób nieuprawniony dokonały rozszerzonej wykładni art. 5 u.o.p.z., poprzez automatyczne odniesienie przesłanek zawinienia w postaci *culpa in eligendo* i *culpa in custodiento*, statuujących odpowiedzialność podmiotu zbiorowego za czyny popełnione przez osoby wymienione w art. 3 pkt. 2 i 3 tej ustawy do nie wymienionych w tymże art. 5 członków organu zarządzającego podmiotem zbiorowym, tj. osób określonych w art. 3 pkt 1 u.o.p.z.

Powyższe musi prowadzić do wniosku, że wyrok Sądu Rejonowego w G., uznający odpowiedzialność podmiotu zbiorowego „E.-P.” spółka jawna, za czyn popełniony przez wspólnika spółki, i utrzymujący go w mocy wyrok Sądu Okręgowego w L., wydane zostały z rażącym naruszeniem art. 3 i 5 wyżej wym. ustawy, na skutek błędnej wykładni tych przepisów a uchybienie to miało istotny wpływ na treść orzeczenia.

W związku z tym, że w przypadku negatywnego rozpoznania wniosku złożonego na podstawie art. 27 omawianej ustawy, Sąd wydaje wyrok oddalający wniosek, a tego rodzaju decyzja nie należy z kolei do kręgu orzeczeń wymienionych w art. 537 § 2 k.p.k. oraz mając na uwadze, że w ni-

niejszej sprawie nie zachodzi również żadna z ustawowych przesłanek umorzenia postępowania, określonych w art. 17 k.p.k., jak i brak jest podstaw do wydania wyroku uniewinniającego, niezbędnym było uchylene za-
skarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w L. do po-
nownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.