

Sygn. akt VIII Kp 524/18

(...)

POSTANOWIENIE

Dnia 21 maja 2018 roku

Sąd Okręgowy w Warszawie VIII Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSO Wojciech Małek

Protokolant: st. sekr. sąd. Małgorzata Jędrzejewska

Bez udziału Prokuratora, który prawidłowo powiadomiony, nie stawił się

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 21 maja 2018 roku

w sprawie o czyn z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i in.

zażalenia pokrzywdzonej J. K.

na postanowienie asesora Prokuratury Rejonowej (...) w W. z dnia 17 stycznia 2018 roku w sprawie sygn. akt (...),

w przedmiocie **umorzenia śledztwa**

na podstawie art. 306 § 1a pkt 1) k.p.k. w zw. z art. 329 § 1 i 2 k.p.k., art. 465 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 437 § 1 k.p.k.

postanawia:

nie uwzględnić zażalenia pełnomocnika pokrzywdzonej J. K. i utrzymać w mocy postanowienie asesora Prokuratury Rejonowej (...) z dnia 17 stycznia 2018 roku w sprawie sygn. akt (...), o umorzeniu śledztwa.

UZASADNIENIE

W dniu 08 września 2017 roku do Prokuratury Rejonowej (...) w W. zostało złożone zawiadomienie J. K. o możliwości popełnienia przestępstwa z art. 296 § 1 i 2 k.k.

Postanowieniem z dnia 24 października 2017 r., asesor Prokuratury Rejonowej (...) w W., wszczęła śledztwo w sprawie doporowadzenia J. K. w okresie od dnia 29 czerwca 2009 r. do dnia 30 czerwca 2017 r., do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie nie mniejszej niż 200.000 zł, poprzez niezgodne z umową agencyjną pobieranie prowizji i wynagrodzenia, tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.

Postanowieniem z dnia 17 stycznia 2018 roku asesor Prokuratury Rejonowej (...) w W., umorzyła śledztwo w sprawie:

1) przywłaszczenia w okresie od dnia 29 czerwca 2009 roku do dnia 30 czerwca 2017 roku w W. powierzonego mienia w postaci pieniędzy w kwocie nie mniejszej niż 200.000 złotych na szkodę J. K., tj. o czyn z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k., na podstawie art. 17 § 1 pkt 2) k.p.k. - wobec stwierdzenia braku ustawowych znamion czynu zabronionego.

2) przywłaszczenia w okresie nie wcześniej niż w dniu 30 czerwca 2017 roku i nie później niż w dniu 08 września 2017 roku w W. powierzonego mienia w postaci pieniędzy w kwocie nie mniejszej niż 130.000 złotych na szkodę J. K., tj. o czyn z art. 284 § 2 k.k., na podstawie art. 17 § 1 pkt 2) k.p.k. - wobec stwierdzenia braku ustawowych znamion czynu zabronionego.

Na powyższe postanowienie zażalenie wniósł pełnomocnik pokrzywdzonej J. K..

I. na podstawie art. 306 § 1 pkt. 3) k.p.k. w zw. z art. 465 § 1 i 2 k.p.k. zaskarżył w całości postanowienie o umorzeniu śledztwa z dnia 17 stycznia 2018 roku, wydane przez asesora Prokuratury Rejonowej (...) w W. o sygn. akt (...), w sprawie doprowadzenia J. K. w okresie od dnia 29.06.2009 roku do dnia 20 czerwca 2017 roku do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie nie mniejszej niż 200.000 złotych przez niezgodne z umową agencyjną pobieranie prowizji i wynagrodzenia, tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.

II. na podstawie art. 427 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt. 2) zaskarżonemu postanowieniu zarzucił naruszenie art. 7 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 i art. 297 § 1 pkt 1), 4), 5) k.p.k., poprzez:

1) przekroczenie przez organ prowadzący postępowanie zasady swobodnej oceny dowodów oraz wyciąganie wniosków niezgodnych z zasadami logiki oraz wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego z ujawnionych w postępowaniu dowodów, w tym w szczególności dowodów z zeznań pokrzywdzonej oraz świadka M. L., jak również z dowodów z korespondencji elektronicznej pomiędzy pokrzywdzoną a M. L., z umowy z dnia 29 czerwca 2009 roku zawartej pomiędzy pokrzywdzoną a (...) sp. z o.o., z umów zawieranych przez M. L. na rzecz pokrzywdzonej oraz z przedstawionego przez M. L. pokrzywdzonej rozliczenia świadczonych na jej rzecz usług, co doprowadziło do nieuzasadnionego uznania przez organ prowadzący postępowanie, że pokrzywdzona rzekomo „bezsposornie” zaakceptowała zaproponowaną przez M. L. w dniu 31 sierpnia 2011 r. podwyższoną wysokość prowizji, pomimo tego, że:

(a) żaden z ujawnionych przez M. L. dowodów dokumentowych na to nie wskazuje, a w szczególności, w materiale dowodowym brak jest jakiegokolwiek oznaki akceptacji przez pokrzywdzoną propozycji zwiększenia stawek prowizyjnych zaproponowanych przez M. L. w wiadomości e-mail z 31 sierpnia 2011 roku (istnieje jedynie wiadomość z taką propozycją);

(b) pokrzywdzona w złożonych zeznaniach stanowczo zaoponowała, że kiedykolwiek wyraziła zgodę na wysokość prowizji agencji w stawce ustalonej przez organ postępowania jako zaproponowanej jej przez M. L.;

(c) pokrzywdzona nie była w stanie powtórzyć rzekomo uzgodnionego pomiędzy pokrzywdzoną a M. L. algorytmu wyliczania prowizji;

(d) zanotowany przez organ prowadzący postępowanie algorytm wyliczenia prowizji nie daje rezultatu w postaci stawki prowizji agencji w wysokości „około 33,3%” oraz odpowiednio „25%”, co wskazuje, że organ również nie zrozumiał rzekomo ustalonego pomiędzy pokrzywdzoną a M. L. algorytmu wyliczania prowizji;

2) brak dokonania przez organ prowadzący postępowanie przygotowawcze wszelkich niezbędnych czynności zmierzających do wyjaśnienia istotnych okoliczności sprawy, w tym w szczególności w skutek oddalenia postanowieniem z dnia 18 stycznia 2018 roku wniosków dowodowych pokrzywdzonej zawartych w zawiadomieniu o możliwości popełnienia przestępstwa organ prowadzący postępowanie nie był w stanie:

(a) ustalić, że został popełniony czyn zabroniony ścigany z art. 296 § 1 w zw. z § 2 k.k.;

(b) ustalić rozmiarów szkody powstałej u pokrzywdzonej;

(c) zabezpieczyć dowodów dla sądu;

3) pominięcie przez organ istotnego faktu, że umowa z dnia 29 czerwca 2009 roku zawarta pomiędzy pokrzywdzoną a agencją dla jej zmiany pod rygorem nieważności wymagała formy pisemnej (§ 25) i znaczenia takiego wymogu dla skuteczności zmiany umowy dokonanej w inny sposób niż w formie pisemnej pomimo tego, że taka forma zmiany umowy została zaproponowana pokrzywdzonej przez M. L. w czerwcu 2009 roku;

4) pominięcie przez organ istotnego faktu przyznanego przez M. L., że M. L. nie miała pisemnego upoważnienia do wystawiania faktur od pokrzywdzonej, a pomimo tego zlecała swojej księgowości wystawianie kierowanej przez nią spółce (...) sp. z o.o. faktur w imieniu pokrzywdzonej z naruszeniem przepisów ustawy z dnia 11 marca 2004 roku

o podatku od towarów i usług, w szczególności, pomimo braku umowy pomiędzy pokrzywdzoną a spółką (...) sp. z o.o. o samofakturowanie, braku zgłoszenia takiej umowy do urzędu skarbowego, oraz braku akceptacji takich faktur przez pokrzywdzoną, co pozwalało w okresie współpracy pomiędzy pokrzywdzoną a M. L. na wystawianie przez osoby będące pod jej kierownictwem faktur w imieniu pokrzywdzonej w wysokości określonej przez M. L.;

III. na podstawie art. 427 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt. 1) zaskarżonemu postanowieniu zarzucił naruszenie przepisów prawa materialnego, poprzez przyjętą przez organ błędną wykładnię art. 296 § 1 k.k. a w konsekwencji jego niezastosowanie, poprzez przyjęcie, że agencja kierowana przez M. L. nie zajmowała się sprawami majątkowymi pokrzywdzonej, pomimo tego, że z ujawnionego materiału dowodowego wynika, że agencja kierowana przez M. L. była zobowiązana do dbałości o uchronienie mienia pokrzywdzonej przed jakimkolwiek uszczerbkiem, a także wykorzystywanie go tak, by zostało powiększone.

Zdaniem pełnomocnika pokrzywdzonej powyższe uchybienia doprowadziły do naruszenia przez organ prowadzący postępowanie art. 17 § 1 pkt. 2) k.p.k. poprzez bezzasadne przyjęcie, że działania M. L. nie zawierają znamion czynu zabronionego.

Pełnomocnik pokrzywdzonej wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia w całości i przekazanie sprawy celem jej ponownego rozpoznania oraz przeprowadzenie dowodów oddalonych przez organ prowadzący postępowanie na okoliczności wskazane poniżej, tj.:

1) przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka A. P., księgowej agencji, na okoliczność:

- utrudniania pokrzywdzonej dostępu do treści umów zawartych przez agencję z klientami, na rzecz których Pokrzywdzona wykonywała zlecenia;
- ustalenia katalogu klientów, na rzecz których pokrzywdzona wykonała zlecenia za pośrednictwem agencji (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością;
- ustalenia wysokości wynagrodzenia wynikającego z umów zawartych z klientami, na rzecz których pokrzywdzona wykonywała zlecenia;
- ustalenia wysokości wynagrodzenia przysługującego pokrzywdzonej z tytułu realizacji tych zleceń;
- prawidłowości wyliczenia przez agencję przysługującej jej prowizji;
- terminów płatności określonych w przedmiotowych umowach;
- ustalenia terminów wpłat wynagrodzeń dokonanych przez klientów, na rzecz których pokrzywdzona wykonywała zlecenia;
- ustalenia wysokości wynagrodzenia rzeczywiście zapłaconego pokrzywdzonej;
- ustalenia wysokości wynagrodzenia pobranego przez agencję;
- ustalenia czy M. L. nie dokonała obniżenia podstawy do obliczenia wynagrodzenia należnego pokrzywdzonej od agencji poprzez zawieranie przez M. L., jako osobę fizyczną, poprzez prowadzoną przez siebie działalność gospodarczą umów z klientami, na rzecz których Pokrzywdzona wykonywała zlecenia;
- rozliczania wydatków związanych ze zleceniami realizowanymi przez pokrzywdzoną;
- sporządzania na rzecz pokrzywdzonej informacji o rozliczeniu zleceń realizowanych przez Pokrzywdzoną;

2) przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka J. S., pracownika agencji, na okoliczność:

- utrudniania pokrzywdzonej dostępu do treści umów zawartych przez agencję z klientami, na rzecz których pokrzywdzona wykonywała zlecenia;
- ustalenia katalogu klientów, na rzecz których pokrzywdzona wykonała zlecenia za pośrednictwem agencji (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością;
- wydatków związanych ze zleceniami realizowanymi przez pokrzywdzoną;

3) przeprowadzenie dowodu ze wszystkich umów zawartych przez agencję (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z klientami, na rzecz których pokrzywdzona realizowała zlecenia w okresie od 29 czerwca 2009 roku do dnia 30 czerwca 2017 roku, na okoliczność:

- ustalenia katalogu klientów, na rzecz których pokrzywdzona wykonała zlecenia za pośrednictwem agencji;
- ustalenia wysokości wynagrodzenia wynikającego z tych umów;
- terminów płatności określonych w przedmiotowych umowach;
- prawidłowości wyliczenia przez agencję przysługującej jej prowizji.

4) wystąpienie do (...) Bank S.A. o udzielenie informacji objętych tajemnicą bankową, tj. wyciągu z rachunków bankowych agencji (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z okresu od 29 czerwca 2009 roku do 30 czerwca 2017 roku a następnie przeprowadzenie dowodu z informacji udzielonej przez bank, na okoliczność:

- ustalenia wysokości wynagrodzenia, które agencja (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością faktycznie otrzymała od klientów, na rzecz których pokrzywdzona wykonywała zlecenia za pośrednictwem agencji;
- ustalenia terminów wpłat wynagrodzeń dokonanych przez klientów, na rzecz których pokrzywdzona wykonywała zlecenia;
- ustalenia wysokości faktycznie pobranej prowizji z wynagrodzenia za zlecenia wykonane przez pokrzywdzoną.

5) przeprowadzenie dowodu z rejestru VAT sprzedaży i zakupów agencji (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z okresu od 29 czerwca 2009 roku do 30 czerwca 2017 roku, na okoliczność:

- ustalenia wysokości wynagrodzenia za zlecenia wykonane przez pokrzywdzoną;
- ustalenia wysokości wydatków poniesionych w celu wykonania zleceń zrealizowanych przez pokrzywdzoną;

6) przeprowadzenie dowodu ksiąg (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z okresu od 29 czerwca 2009 roku do 30 czerwca 2017 roku, w zakresie rozrachunków z pokrzywdzoną i ze spółką (...) LTD (spółka zależna od pokrzywdzonej), na okoliczność:

- ustalenia wysokości wynagrodzenia rzeczywiście zapłaconego pokrzywdzonej;
- ustalenia wysokości wynagrodzenia pobranego przez agencję;

7) przeprowadzenie dowodu ze wszystkich umów zawartych przez M. L. z klientami, na rzecz których pokrzywdzona realizowała zlecenia w okresie od 29 czerwca 2009 roku do dnia 30 czerwca 2017 roku, na okoliczność:

- ustalenia czy M. L. nie dokonała obniżenia podstawy do obliczenia wynagrodzenia należnego pokrzywdzonej;

8) przeprowadzenie dowodu z rejestru VAT sprzedaży i zakupów M. L. z okresu od 29 czerwca 2009 roku do 30 czerwca 2017 roku, na okoliczność:

- ustalenia czy M. L. nie dokonała obniżenia podstawy do obliczenia wynagrodzenia należnego pokrzywdzonej;

9) przeprowadzenie dowodu ksiąg rachunkowych M. L. z okresu od 29 czerwca 2009 roku do 30 czerwca 2017 roku, w zakresie rozrachunków z pokrzywdzoną i ze spółką (...) LTD (spółka zależna od pokrzywdzonej), na okoliczność:

- ustalenia czy M. L. nie dokonała obniżenia podstawy do obliczenia wynagrodzenia należnego pokrzywdzonej.

Przekazując do Sądu Okręgowego w Warszawie ww. zażalenie, asesor Prokuratora wniosła o jego nieuwzględnienie i utrzymanie w mocy zaskarżonego postanowienia.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

W ocenie Sądu, zażalenie nie zasługiwało na uwzględnienie, natomiast podniesione w nim zarzuty oraz okoliczności nie dawały podstaw do uchylenia zaskarżonego postanowienia.

Sąd dokonując szczegółowej analizy akt sprawy, w tym treści złożonego zawiadomienia, zebranych dokumentów w postaci umów, korespondencji mailowej, zeznań pokrzywdzonej J. K. oraz M. L., wydanego w sprawie postanowienia o umorzeniu śledztwa, a także wniesionego zażalenia Sąd doszedł do przekonania, że decyzja o umorzeniu śledztwa była na tym etapie w pełni uzasadniona i znajdująca odzwierciedlenie w zebranym w sprawie materiale dowodowym.

Ponadto, w ocenie Sądu organ prowadzący postępowanie prawidłowo ustalił występowanie w niniejszej sprawie określonych w art. 17 § 1 pkt 2) k.p.k. negatywnych przesłanek postępowania karnego uniemożliwiających jego dalsze prowadzenie oraz popieranie, a swoje stanowisko w tym zakresie wyczerpująco i treściwie uzasadnił.

Analiza wniesionego środka odwoławczego prowadzi do wniosku, że stanowi on jedynie polemikę z trafnymi ustaleniami poczynionymi w toku śledztwa. Pełnomocnik pokrzywdzonej w zażaleniu nie wskazał przekonywujących okoliczności, które pozwoliłyby stwierdzić, że stanowisko wyrażone w postanowieniu, co do istoty rozstrzygnięcia, jest niezasadne. Ponadto, pełnomocnik pokrzywdzonej w swoim zażaleniu nie wskazał żadnych nowych okoliczności sprawy, które pozwoliłyby stwierdzić, że stanowisko Prokuratora, co do istoty rozstrzygnięcia było niezasadne.

W niniejszej sprawie, choć w dniu 29 czerwca 2009 r. strony zawarły pisemną umowę, w treści której ustalono, że wszelkie jej zmiany wymagają formy pisemnej pod rygorem nieważności, analiza dokumentacji mailowej wskazuje, że strony na bieżąco zmieniały warunki współpracy, wychodząc poza jej ramy. Dokonywane zmiany dotyczyły również wysokości prowizji za poszczególne projekty. W tym zakresie będzie to miało znaczenie głównie dla dochodzenia roszczeń w postępowaniu cywilnym.

W ocenie Sądu, mając na uwadze treść dokumentacji mailowej, należy uznać, że pokrzywdzonej znane były metody obliczeń prowizji przyjęte przez M. L., co ma znaczenie przy ocenie istnienia znamion przestępstwa z art. 286 k.k. i z art. 284 k.k. Na podstawie zgromadzonej dokumentacji należało uznać, że pokrzywdzona miała wiedzę na temat wszelkiej działalności M. L., była czynnie zaangażowana w projekty i wyrażała swoje opinie na ich temat, zwracała się do M. L. o wykonanie przelewów, wskazywała konta i konkretne kwoty, na które M. L. miała przekazywać pieniądze, na bieżąco wszystko kontrolowała, a także otrzymywała od M. L. stosowne wykazy i zestawienia do akceptacji. W ocenie Sądu pokrzywdzona miała świadomość jaka wysokość środków pieniężnych wpływała na jej konto i nie kwestionowała ich wysokości przez okres co najmniej 7 lat.

Sąd podziela argumentację asesor Prokuratury w zakresie w jakim uznała, że strony łączyła umowa agencyjna, zatem nie można uznać, aby doszło do wypełnienia znamion przestępstwa z art. 296 § 1 i 2 k.k. Ponadto, Sąd podziela również w całości argumentację asesor, że nie można uznać, aby zachowanie M. L. wyczerpywało znamiona przestępstw określonych w art. 286 § 1 k.k. oraz z art. 284 § 2 k.k., a wnioscowane przez pełnomocnika pokrzywdzonej czynności należy ocenić jako zbędne.

Odnosząc się do podstawy umorzenia postępowania w niniejszej sprawie, należy pamiętać, że istota przywłaszczenia polega na bezprawnym potraktowaniu przez sprawcę uzyskanej wcześniej cudzej rzeczy jak swojej własnej. W

przypadku przywłaszczenia, obiektywne okoliczności czynu sprawcy będą potwierdzać zamiar włączenia posiadanej rzeczy do swojego majątku. Jednak nie każde nieuprawnione postępowanie z rzeczą powierzoną lub uzyskaną w inny, legalny sposób można uznać za zachowanie świadczące o zamiarze przywłaszczenia.

Na gruncie powyższej sprawy należy uznać, że spór zaistniał pomiędzy stronami a także ewentualne wzajemne roszczenia powinny zostać rozstrzygnięte w drodze i na podstawie sądowego postępowania cywilnego, powstałego w rzeczywistości w wyniku różnej oceny charakterystyki łączącej strony umowy.

Postępowanie karne nie może bowiem służyć rozliczeniom o charakterze cywilnoprawnym, jakie powstają w toku trwania wiążących strony postanowień umownych oraz ich konsekwencji. Postępowanie karne nie może służyć także niwelowaniu niekorzystnych skutków takich umów podjętych w ramach ryzyka. Tego rodzaju spory rozstrzygane winny być wyłącznie na drodze postępowania przed sądem cywilnym.

Na styku prawa cywilnego i prawa karnego - może dochodzić do problemów interpretacyjnych co do zachowania sprawcy, a więc do oceny czy jest ono jedynie niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy, czy też jest ono przestępstwem. Nie każda bowiem nierzetelna realizacja nazwanej umowy cywilnoprawnej może stanowić przestępstwo oszustwa czy też przywłaszczenia. W przeciwnym wypadku przepisy prawa cywilnego dotyczące niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązań nie miałyby racji bytu.

Reasumując, Sąd dokonując oceny całego zebranego materiału dowodowego, dokonując oceny stanowiska osoby prowadzącej postępowanie oraz zarzutów zażalenia sformułowanych przez pełnomocnika pokrzywdzonej uznał, że w sprawie nie doszło do naruszenia wskazanych w zażaleniu zasad i przepisów, a podjęta przez organy postępowania przygotowawczego decyzja w sposób słuszny została oparta na przyjęciu, że w zaistniałym stanie faktycznym nie doszło do wystąpienia znamion zarzucanych czynów zabronionych, w związku z czym należało uznać decyzję asesora Prokuratury Rejonowej – O. w W. za zasadną i niewadliwą. Nie jest bowiem rzeczą właściwą w trybie postępowania karnego orzekanie o zasadności wzajemnych rozliczeń pomiędzy stronami umów, które winny dochodzić ewentualnego właściwego wypełnienia w trybie postępowania cywilnego.

Z tych względów Sąd orzekł jak w sentencji postanowienia.