

Sygn. akt. III Kp 159/13

## POSTANOWIENIE

Dnia 6 marca 2013 r.

**Sąd Okręgowy we Wrocławiu w III Wydziale Karnym w składzie:**

Przewodniczący: SSO Magdalena Jurkowicz

Protokolant: Beata Samborska

bez udziału prokuratora

po rozpoznaniu zażalenia (...) Sp.z.o.o. z dnia 16 stycznia 2013 r.

na postanowienie prokuratora Prokuratury Rejonowej dla Wrocławia - Starego Miasta z dnia 28 grudnia 2012 r. o umorzeniu śledztwa w sprawie 2 Ds. 277/12

na podstawie art. 437 § 1 k.p.k i 465 § 1 i 2 k.p.k.

**postanowił:**

nie uwzględnić zażalenia i utrzymać w mocy zaskarżone postanowienie

## UZASADNIENIE

Dnia 28 grudnia 2012 r. prokurator Prokuratury Rejonowej dla Wrocławia – Stare Miasto wydał postanowienie w przedmiocie umorzenia śledztwa w sprawie przywłaszczenia środków pieniężnych od Skarbu Państwa Ministerstwa Finansów za wykonane prace w kwocie 1.396.179,50 złotych przez osoby reprezentujące firmę (...) S.A. z siedzibą we W. na szkodę firmy (...) sp.z.o.o. z siedzibą w Ł., (...) Grup sp.z.o.o., (...) sp.z.o.o. tj. o czyn z art. 284 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.

Jako podstawę prawną umorzenia śledztwa przyjęto art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.

Postanowienie to, za pośrednictwem swojego pełnomocnika zaskarżyła spółka (...) sp. z.o.o., zarzucając naruszenie art. 7 k.p.k. polegające na przekroczeniu swobodnej oceny dowodów w szczególności poprzez uznanie za wiarygodne zeznań świadka głównej księgowej D., świadka M. Z. i świadka R. R.. Ponadto, pełnomocnik podniósł zarzut uchylenia się od realizacji zasad postępowania przygotowawczego opisanych w art. 2 i 4 k.p.k. i jego bezpodstawne umorzenie w sytuacji gdy materiał dowodowy nie dawał ku temu podstaw.

Wskazując na powyższe skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy do dalszego prowadzenia w postępowaniu przygotowawczym.

**Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Zażalenie pełnomocnika (...) Sp.z.o.o. nie zasługuje na uwzględnienie.

Analiza przedmiotowej sprawy, a w szczególności zaskarżonego postanowienia z 28 grudnia 2012 r., wskazuje na słuszność rozstrzygnięcia prokuratora w tym zakresie. Weryfikacja materiału zebranego w sprawie jednoznacznie wskazuje na brak uchybień w przeprowadzonym postępowaniu. Śledztwo przeprowadzono w sposób prawidłowy wykonując wszelkie czynności w sposób właściwy dla oceny wskazanego stanu faktycznego.

Prokurator prokuratury Rejonowej szczegółowo i dokładnie przeanalizował cały zgromadzony w sprawie materiał dowodowy. W ocenie Sądu jest on wystarczający i zupełny do podjęcia prawidłowej decyzji merytorycznej

w przedmiotowej sprawie. Kwestionowane zaś przez skarżącego ustaleń postępowania przygotowawczego jest niezasadne. Sąd nie dopatrywał się nieprawidłowości w przeprowadzonym postępowaniu.

Zachowanie sprawcy przestępstwa penalizowanego w art. 284 k.k. polega na przywłaszczeniu cudzej rzeczy ruchomej, bądź prawa majątkowego. Przywłaszczeniem w rozumieniu kodeksu karnego jest bezprawne rozporządzenie cudzą rzeczą ruchomą znajdującą się w posiadaniu sprawcy, jak swoją własnością, poprzez włączenie jej do swego lub innej osoby majątku i powiększenie swego lub innej osoby stanu posiadania. Nade wszystko podkreślić należy, iż przestępstwo przywłaszczenia we wszystkich swych odmianach jest przestępstwem kierunkowym. W zakresie „znamienia czasownikowego” warunkiem odpowiedzialności jest ustalenie, że sprawca działał w zamiarze bezpośrednim o szczególnym zabarwieniu. Sprawca przedmiotowego przestępstwa musi mieć bowiem świadomość, że czyni z cudzej rzeczy ruchomej lub cudzego prawa majątkowego swoją własność. Nie wystarczy, że sprawca godził się na możliwość przywłaszczenia. Niezbędne, dla przypisania mu odpowiedzialności za przestępstwo przywłaszczenia, jest wykazanie, że sprawca miał chęć i konkretny cel. Do znamion przywłaszczenia określonego w 284 k.k. nie należy zabór rzeczy ruchomej, lecz włączenie jej do majątku sprawcy (tak SN w wyroku z dnia 2 grudnia 2008 r. sygn. II KK 221/08). Ponadto, błędne przypuszczenie sprawcy, że ma on prawo dysponować będącym w jego posiadaniu mieniem wyłącza wymaganą dla występku z art. 284 k.k. w zw. z 294 § 1 k.k. umyślność i czyn taki oceniany może być jedynie w aspekcie bezprawia cywilnego. Przywłaszczenie jest przestępstwem materialnym, którego skutkiem jest utrata rzeczy przez właściciela, a dokonane jest z chwilą gdy sprawca rozporządził przedmiotem przestępstwa, jak własnym (por. B. Michalski, Kodeks Karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 117-221. Tom I, Warszawa 2010 r.).

W dniu 10 października 2007 r. firmy (...) S.A. (obecnie (...) S.A.), (...) Sp.z.o.o. i (...)Z. Firma (...) z siedzibą w Ł. zawarły umowę konsorcjum, dotyczącą wykonania zamówienia tj. wybudowania serwerowni dla Departamentu (...) Systemów Informatycznych w Ministerstwie Finansów. Na mocy umowy, pełnomocnikiem i liderem konsorcjum została firma (...) S.A., która w ramach kompetencji przysługujących liderowi wystawiała faktury VAT i odbierała należności od zamawiającego. Udziały w projekcie konsorcjum kształtowały się następująco: B. – 56 %, P. – 43%, (...)Z. – 1%.

W imieniu konsorcjum, dnia 27 listopada 2007 r., (...) S.A.zawarło umowę nr (...)ze Skarbem Państwa, reprezentowanym przez Dyrektora Generalnego Ministerstwa Finansów, w przedmiocie zamówienia publicznego na wykonanie usługi pełnienia funkcji inżyniera dla przedsięwzięcia „B. p.”. Kontrakt składał się z IV etapów, a jego III etap – Budowa Centrum Przetwarzania Danych – dodatkowo, dzielił się na VI kwartałów. Rozliczenie miało następować po każdym etapie. Zgodnie z umową upoważnionym do pobierania płatności był lider konsorcjum czyli (...) S.A.

Rozliczenia za realizację pierwszego i drugiego etapu przez firmę (...) S.A. nastąpiły z opóźnieniami. W listopadzie 2009 r. kiedy zrealizowano trzeci etap kontraktu, firma (...) już zalegała z zapłatą za II etap.

W dniu 15 kwietnia 2010 r. na mocy aktu notarialnego Rep. A. nr 6329/2010 zostało założone przez członków konsorcjum konto depozytowe u notariusza, na które bezpośrednio miały wpływać kwoty z Ministerstwa Finansów. Notariusz miał obsługiwać rzeczony konto i przekazywać środki członkom konsorcjum proporcjonalnie do ich udziałów. W porozumieniu zawarto zapis, iż na rachunek firmy (...) Sp. z.o.o. oprócz przypadającej jej 43% części, zostanie przekazane 214 000 zł, potrącone z kwoty należnej (...) S.A.

Czynności dokonywane przed notariuszem – osobą zaufania publicznego - mają szczególnych charakter, ze względu na fakt, że podlegają wyjątkowym rygorom, dając rękojmię prawidłowości i zgodności z prawem i zapewniając tym samym bezpieczeństwo obrotu. Z tej też przyczyny prawodawca przewidział możliwość zabezpieczenia interesów kontrahentów poprzez instytucje depozytu notarialnego.

W myśl porozumienia z dnia 10 czerwca 2010 r. przysługujące wynagrodzenie za usługi wykonane przez (...) Sp.z.o.o. i (...)Z. tj. kwota łącznie 159 000 zł zostanie zagwarantowana dla obu firm przez (...) S.A. W dniu 3 stycznia 2011 r. nastąpiła zmiana lidera konsorcjum z (...) S.A. na (...) Sp. z.o.o.

W związku z utrzymującymi się opóźnieniami w płatnościach, (...) Sp. z o.o. dochodził swoich należności od (...) S.A. na drodze sądowej tj. w toku postępowania przed Sądem Okręgowym we Wrocławiu (sygn. akt. X GC 182/11), za V kwartał w kwocie 168 356 zł (zasądzone w dniu 13 stycznia 2012 r.) oraz przed Sądem Rejonowym dla Wrocławia Fabrycznej za VI kwartał w łącznej kwocie 72 171,32 zł (zasądzone w dniu 19 września 2011 r.)

Pismem z dnia 29 maja 2012 r. (...) Sp. z o.o. złożyła zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa przywłaszczenia mienia znacznej wartości tj. kwoty 1 376 179,52 zł przez R. R. reprezentującą firmę (...) S.A. W toku postępowania przygotowawczego pełnomocnik pokrzywdzonej – (...) Sp. z o.o. z siedzibą w Ł. podniósł, że podejrzana działając jako reprezentant (...) S.A. pobrała za wykonane prace od Skarbu Państwa rzeczoną kwotę i nie rozliczyła się z pozostałymi członkami konsorcjum.

Brak jest w niniejszej sprawie podstaw do uwzględnienia zażalenia. Z zeznań świadka - głównej księgowej (...) S.A. J. M. - wynika, że sytuacja w spółce zaczęła się pogarszać od 2008 r. gdy spółka (...) sp. z o. o. nie wypłaciła 800.000 zł, co doprowadziło do utraty płynności finansowej przez (...) S.A. Po jej utracie sprawozdania finansowe firmy przestały być sporządzane przez biegłego rewidenta i przekazywane do sądu rejestrowego. Natomiast, pieniądze, które wpływały na konto spółki były przeznaczane na spłatę bieżących zobowiązań i jak stwierdza świadek: „nie wypływały poza spółkę”. Ponadto R. R. przez kilka miesięcy nie pobierała wynagrodzenia, a sumy te przeznaczała na uregulowanie długów w nadziei na odzyskanie płynności finansowej, choć jak zeznaje świadek: "sytuacja spółki była tragiczna". Należy wskazać, że Sąd dał wiarę zeznaniom świadka J. M. ze względu na fakt, że nie ma ona interesu w ochronie R. R., albowiem rozwiązała stosunek pracy w spółce ze względu na nie wypłacanie jej wynagrodzenia.

R. R. w swoich zeznaniach (k. 436) potwierdza stan rzeczy, wskazany przez księgową podkreślając, że zaległości finansowe wynikają z niewypłacenia kwoty 800.000 zł przez spółkę (...) Sp.z.o.o. Przyznaje, że kwestionując wykonanie części prac, nie przekazała części pieniędzy członkom konsorcjum. Natomiast zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego zaprezentowanym w wyroku z dnia 14 maja 1982 (IV KR 76/82) uchylenie się od zapłaty należności nie stanowi zaboru mienia, a jest tylko uchyleniem się od świadczenia wynikającego z umowy.

Okolicznością wykluczającą bezpośredni zamiar R. R. przywłaszczenia mienia było założenie wraz z pozostałymi członkami konsorcjum konta depozytowego u notariusza, które to konto ze swej istoty uniemożliwia nie tylko dysponowanie, ale także posiadanie przekazywanych tam środków. Zachowanie R. R. nie mogło zatem wyczerpywać „znamienia czasownikowego” występuku z art. 284 k.k., koniecznego do bytu przestępstwa przywłaszczenia, albowiem nie weszła ona w posiadanie mienia.

W tym miejscu godzi się wskazać, iż Prokurator do odrębnego postępowania włączył materiały w sprawie: nie zgłoszenia w okresie od listopada 2010 roku we W. przez osoby reprezentujące spółkę (...) S.A. wniosku o ogłoszenie upadłości tejże spółki, pomimo zaistnienia przesłanek obligujących do złożenia wyżej wymienionego wniosku, tj. o czyn z art. 586 k.s.h. oraz nie składania od 2010 r. sprawozdań (...) S.A. do sądu rejestrowego, tj. o czyn z art. 79 pkt 4 ustawy o rachunkowości.

Reasumując, w toku postępowania karnego wszelkie okoliczności wchodzące w zakres ustawowych znamion przestępstwa, należących tak do strony przedmiotowej jak i podmiotowej czynu, muszą być udowodnione. Natomiast brak choćby jednego ze wskazanych wyżej znamion uniemożliwia pociągnięcie kogokolwiek do odpowiedzialności karnej. W procesie udowodnienia podlega zatem zarówno kwestia winy, sposób działania oraz zamiar z jakim sprawca działał (por. A. Marek, Prawo Karne, Warszawa 2004). O zamiarze sprawcy świadczy zaś całokształt okoliczności przedmiotowych i podmiotowych związanych z popełnieniem określonego czynu. Przy czym o zamiarze tym decyduje nastawienie psychiczne sprawcy w chwili przystępowania do działania przestępczego lub powstałe w czasie dokonywania. Wnioski o nastawieniu psychicznym sprawcy muszą być, nie tylko prawidłowe pod względem logicznym, lecz jedynymi wyłączającymi w sposób bezwzględny odmienne wnioski (por. wyrok SA w Katowicach z dnia 7.07.2005 r., II AKa 213/05, KZS 2005/12/40).

Warunkiem koniecznym do pociągnięcia jakiegokolwiek osoby do odpowiedzialności karnej jest poczynienie w toku postępowania karnego ustaleń jednoznacznych i kategorycznych. Ustaleń, które nie mogą opierać się na domysłach i które nie są ustaleniami alternatywnymi. Jak zostało to już wcześniej wskazane, wszystkie znamiona czynu zabronionego podlegają w toku prowadzonego postępowania karnego udowodnieniu, zaś okoliczność, w której nie wszystkie z nich zostaną wyczerpane jest w istocie negatywną przesłanką procesową zakazującą pociągnięcia do odpowiedzialności karnej.

W ocenie Sądu prokurator przeprowadził postępowanie przygotowawcze w sposób rzetelny, wszechstronny, w pełni wykorzystując i rozważając zebrane dowody. Zgromadzony przez niego materiał nie pozwala na przyjęcie, iż zachowanie R. R. wyczerpywało znamiona czynu zabronionego z art. 284 § 1 kk.

Wobec prawidłowości wydanego przez Prokuratora orzeczenia w przedmiocie braku znamion czynu zabronionego, Sąd nie uwzględnił zażalenia i zaskarżone postanowienie utrzymał w mocy o czym orzeczono w sentencji postanowienia.