

**Sygn. akt: III Kp 918/13**

## POSTANOWIENIE

Dnia 25 września 2013 r.

Sąd Okręgowy w Krakowie w III Wydziale Karnym w składzie

Przewodniczący: SSR del. Wojciech Kolanko

Protokolant: st. sekr. sąd Elżbieta Kowalczyk

przy udziale Prokuratora Jolanty Śliwy

po rozpoznaniu w dniu 25 września 2013 r.

zażalenia pokrzywdzonej (...) SA

na postanowienie Prokuratora Prokuratury Rejonowej Kraków Podgórze z dnia 26 kwietnia 2013 r. sygn. 2 Ds. 1167/12 o umorzeniu śledztwa

na zasadzie art. 437 § 2 k.p.k.

### **postanawia**

uchylić zaskarżone postanowienie i przekazać sprawę Prokuraturze Rejonowej Kraków Podgórze celem kontynuowania śledztwa

## UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 26 kwietnia 2013 r. sygn. akt: 2 Ds. 1167/12 Prokurator Prokuratury Rejonowej Kraków Podgórze umorzył śledztwo w sprawie doprowadzenia w celu osiągnięcia korzyści majątkowej do niekorzystnego rozporządzenia pieniędzmi w kwocie 289 622,11 zł na szkodę (...) SA w K. poprzez wprowadzenie w błąd co do zamiaru i możliwości wywiązania się z zawartej umowy o usługi pośrednictwa finansowego zaistniałego w okresie od 9.05.2012 r. do dnia 5.07.2012 r. w K., tj. o przestępstwo z art. 286 §1 kk w zw. z art. 294 kk, wobec braku znamion czynu zabronionego.

Zażalenie na powyższe postanowienie wniosła pokrzywdzona spółka (...) SA zarzucając mu błąd w ustaleniach faktycznych mający istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, polegający na:

1. Braku ustaleń faktycznych w zakresie zamiaru po stronie osób podejrzanych (reprezentantów spółki (...) Sp. z o.o.) i jednoczesnym przyjęciu, że dochowanie należytej staranności kupieckiej przez pokrzywdzonego wyrażające się w próbach weryfikacji wiarygodności kontrahenta powoduje wykluczenie możliwości działania przez osoby podejrzane w zamiarze wprowadzenia błąd pokrzywdzonego;
2. Braku jakichkolwiek ustaleń faktycznych w zakresie przystąpienia przez (...) i reprezentujące ją osoby do rzeczywistej organizacji koncertu, na który (...) sprzedawało bilety i za które to bilety przyjmowało płatności za pośrednictwem pokrzywdzonego;
3. Błędnym ustaleniu, że realizacja transakcji na podstawie umowy łączącej (...) Sp. z o.o. z pokrzywdzonym była tożsama z wywiązaniem się przez (...) Sp. z o.o. z obowiązków umownych w sytuacji, gdy pokrzywdzony był agentem rozliczeniowym i operacje te polegały wyłącznie na przyjmowaniu przez niego środków pieniężnych od klientów (...) i przekazywaniu ich tej spółce, co doprowadziło do bezpodstawnego przyjęcia, że po stronie reprezentantów (...) nie było zamiaru wprowadzenia w błąd pokrzywdzonego oraz klientów (...);

4. Błędnym ustaleniu, że realizacja transakcji na podstawie umowy łączącej pokrzywdzonego i spółkę (...) SP. z o.o. jest równoznaczna z wywiązywaniem się (...) z obowiązków umownych, podczas gdy realizacja tych transakcji po stronie (...) ograniczała się jedynie przyjmowała środków pieniężnych od klientów (...) za pośrednictwem pokrzywdzonego.

Skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

Zażalenie jest zasadne. Sąd Okręgowy podziela stanowisko skarżącego (zarzuty 1 i 2), że postępowanie przygotowawcze wykazuje istotne braki, nie tylko w zakresie ustalenia zamiaru po stronie przedstawicieli (...) Sp. z o.o., ale również innych okoliczności stanowiących znamiona typu czynu zabronionego z art. 286 §1 kk. Nie ulega wątpliwości, że sprawa niniejsza wygląda na trudną i pracochłonną. Okoliczność ta jednak nie zwalnia prowadzącego śledztwo od wyjaśnienia przynajmniej tych okoliczności sprawy, które pozwalają w jednoznaczny sposób stwierdzić, czy doszło do popełnienia przestępstwa. Nie ma potrzeby przypominać w tym miejscu kompletnie znamion występku z art. 286 §1 kk. Są one znane prokuratorowi, który zresztą opisał je w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia. Niewątpliwie rację ma skarżący (zarzuty nr 3 i 4) podnosząc, że sama realizacja transakcji na podstawie umowy łączącej (...) Sp. z o.o. i (...) SA, za pośrednictwem pokrzywdzonej spółki, ze względu na charakter umowy o pośrednictwo rozliczeniowe, nie przesądza o braku znamion przestępstwa. Jeżeli zawierając umowę z (...) SA lub przystępując do jej realizacji przedstawiciele (...) Sp. z o.o. nie mieli zamiaru wywiązać się z postanowień umownych, np. zakładali uchylanie się od rozliczenia kosztów reklamacji albo w rzeczywistości nie mieli zamiaru zorganizować oferowanego klientom koncertu, to wyczerpanie znamion przestępstwa z art. 286 §1 kk wydaje się wielce prawdopodobne. Nie zmienia tego fakt, że (...) Sp. z o.o. „wywiązała się” z umowy z (...) SA w ten sposób, że udostępniła swój rachunek celem przelewania nań pieniędzy za bilety.

Należy podkreślić, że setki osób dokonały wpłat pieniężnych na łączną kwotę stanowiącą być może „znaczną wartość” w rozumieniu art. 115 § 5 kk. Pieniądze te za pośrednictwem (...) S.A. zostały przelane na rachunek (...) Sp. z o.o. prowadzony w banku (...) S.A. Rachunkiem tym – według świadka R. C. (pracownika banku) dysponowali M. K. i J. O., a także C. U.. Ze wspomnianego rachunku – jak wynika z dokumentacji bankowej – dokonano licznych wypłat, w tym wypłaty znacznych kwot na rachunek C. U. (90.310 zł oraz 44.308, 77 zł), a także na rachunki M. K. (8050 zł, 35000 zł), R. P. (8000 zł), J. M. (liczne), przelewu na rzecz (...) (50.000 zł), a nawet na rzecz (...) SP. z o.o. (150.000 zł). Mimo wielokrotnych monitów ze strony (...) S.A. nie dokonano jednak żadnej wpłaty na rzecz tejże spółki.

Nie ulega wątpliwości, że (...) S.A. świadczyła na rzecz (...) Sp. z o.o. usługi pośrednictwa finansowego w zamian za prowizję. Na podstawie § 8 ust 12 umowy podpisanej przez (...) S.A. i R. P. w imieniu (...) Sp. z o.o. (załącznik nr 1) w razie zwrotnego obciążenia D. kwotą płatności (dokonanej przez nabywcę biletu) uprzednia wpłata dokonana przez D. na rachunek akceptanta ( (...) Sp. z o.o.) podlega zwrotowi na rzecz D.. Zgodnie zaś z § 4 ust 7 Akceptant ( (...) Sp. z o.o.) ponosi wyłączną odpowiedzialność wobec Kupujących (nabywców biletów) za należyte wykonanie umów zawartych między Akceptantem i Kupującymi. Koncert U. (...) nie został zorganizowany, zaś wpłacający albo nie otrzymali zwrotu pieniędzy (w takim wypadku należy rozpatrywać w odniesieniu do nich status pokrzywdzonych), bądź też otrzymali taki zwrot na koszt (...) S.A. (która wówczas zyskuje status pokrzywdzonej).

W świetle powyższych ustaleń faktycznych zdaniem Sądu Okręgowego przed podjęciem decyzji merytorycznej co do realizacji znamion przestępstwa konieczne jest ustalenie następujących okoliczności:

1. Czy koncert w ogóle miał zostać zorganizowany, czy podjęto ku temu jakiejkolwiek czynności. Świadek C. U. stwierdził, że to on jako prokurent (...) Sp. z o.o. był odpowiedzialny za organizację koncertów (k.102). Świadek ten jednak odpowiadając na pozostałe pytania najczęściej zasłaniał się niewiedzą lub niepamięcią. Nie został jednak zapytany, jakie czynności podjął, by zorganizować koncert. Nie wyjaśnił również, z jakiego tytułu wypłacono na jego rzecz znaczne kwoty pieniężne z rachunku (...) Sp. z o.o. Nie ustalono, kiedy dokładnie był prokurentem i jaką rolę pełnił drugi prokurent R. P..

2. Jaka jest łączna wartość szkody . Z protokołu przesłuchania świadka J. K. oraz spisu transakcji (k.71-82) wywnioskować można, że kwota 289 612,11 zł obejmuje transakcje, co do których wniesiono reklamację. Nie ustalono jednak, czy i jaka kwota została już wypłacona nabywcom biletów przez (...) S.A. w ramach tzw. procedury chargeback (opisanej w zażaleniu) wobec klientów płacących kartą płatniczą oraz w ramach innych procedur zwrotnych (np. klientów dokonujących płatności przelewem). Innymi słowy nie ustalono, jaką szkodę poniosła spółka (...) S.A. Nie ustalono także, ilu nabywców biletów nie otrzymało zwrotów od (...) S.A. i próbuje ich dochodzić bezpośrednio od (...) Sp. z o.o.

3. Kto dokonywał przelewów z rachunku (...) Sp. z o.o. na rzecz C. U., M. K., R. P., J. M., (...) SP. z o.o. i innych podmiotów, np. (...) (...) B. Ś. (dwa przelewy na spore kwoty 24.168 zł, 10.815,39 zł), a zatem kto w rzeczywistości dysponował pieniędzmi zgromadzonymi na w/w rachunku.

Ustalenie wyżej wymienionych okoliczności możliwe będzie w drodze przesłuchania świadków, przede wszystkim **R. P.** (którego pesel i adres są znane – vide odpis KRS), a którego jednak dotąd Prokurator – o dziwo – nie przesłuchał poprzestając na uzyskaniu telefonogramu, iż świadek przebywa „na terenie W.” (k.56). Wobec roli, jaką R. P. miał odegrać w sprawie należałoby nawet rozważyć jego poszukiwanie. Kolejnym świadkiem, którego przesłuchanie (ponowne) wydaje się konieczne jest **C. U.** celem ustalenia okoliczności opisanych w punkcie 1 powyżej, a także podjęcia próby ustalenia miejsca pobytu R. P., bądź zdobycia jego numeru telefonu. Wreszcie wskazane jest rozważenie przesłuchania **M. K.**, prezesa zarządu (...) Sp. z o.o., **J. O.** (których dane adresowe i mailowe można odnaleźć w korespondencji z zał. 3, 4 i 5), ewentualnie **J. M.** a zatem osób, które – zgodnie z zeznaniami świadków i dokumentacją elektroniczną zajmowały się kontaktami z pokrzywdzoną spółką. Wreszcie należy ustalić korespondencyjnie, bądź w drodze zlecenia przesłuchania świadka ( **(...) Sp. z o.o.**, **B. Ś.** reprezentująca M. (...) ), kto i z jakiego tytułu dokonywał przelewów na rzecz tych podmiotów z rachunku (...) Sp. z o.o., a zatem faktycznie dysponował pieniędzmi na tym rachunku.

Dopiero przeprowadzenie wyżej wymienionych dowodów (i ewentualnie innych, które Prokurator uzna za stosowne) pozwoli na ostatecznie podjęcie decyzji, czy doszło do popełnienia przestępstwa z art. 286 §1 kk.

W tej sytuacji należało orzec, jak w sentencji.

SSR (del). Wojciech Kolanko