

**Sygn. akt: III Kp 932/13**

## POSTANOWIENIE

Dnia 30 października 2013 r.

Sąd Okręgowy w Krakowie w III Wydziale Karnym w składzie

Przewodniczący: SSR del. Wojciech Kolanko

Protokolant: st. sekr. sąd. Katarzyna Kuniewicz

przy udziale Prokuratura Prokuratury Rejonowej Kraków Podgórze Andrzeja Mostowskiego

po rozpoznaniu w dniu 30 października 2013 r.

zażalenia pokrzywdzonej (...) **A. K., R. (...) Spółka jawna**

na postanowienie Prokuratora Prokuratury Rejonowej Kraków Podgórze z 22.07.2013 r. sygn. akt: 2 Ds. 1143/13

na zasadzie art. 437 § 2 k.p.k.

### **postanawia**

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

## UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 22.07.2013 r. sygn. 2 Ds. 1143/13 Prokurator Prokuratury Rejonowej Kraków Podgórze odmówił wszczęcia śledztwa w sprawie przywłaszczenia w okresie od 1.06.2013 r. do 4.07.2013 r. w K. powierzonych pieniędzy w kwocie 1.000.000 zł, stanowiących mienie znacznej wartości, tj. o przestępstwo z art. 284§ 2 kk w zw. z art. 294 § 1 kk – z uwagi na brak znamion czyn zabronionego.

Zażalenie na powyższe postanowienie wywiodła pokrzywdzona spółka (...). K., R. (...) Spółka jawna, zarzucając mu:

1. błąd w ustaleniach faktycznych, polegający na nieprawidłowym ustaleniu, iż W. P. (1) nie działał z zamiarem zatrzymania cudzego mienia ruchomego dla innej osoby bez żadnego ku temu tytułu prawnego;

2. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia , a to:

– art. 17 § 1 pkt 2 kpk poprzez nieuprawnione przyjęcie, iż czyn wskazany w zawiadomieniu o możliwości popełnienia przestępstwa z dnia 26.06.2013 r. nie zawiera znamion typu czynu zabronionego opisanego w przepisie art. 284 § 2 kk w zw. z art. 294 §1 kk;

- art. 297 §1 pkt 1 oraz pkt 4 kpk w zw. z art. 92 kpk poprzez niewyjaśnienie w sposób wszechstronny okoliczności sprawy mogących mieć znaczenie dla rozstrzygnięcia, w szczególności niedokonanie wszystkich niezbędnych czynności dla prawidłowego ustalenia stanu faktycznego oraz przedwczesne przyjęcie, iż czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego;

-art. 2 § 2 kpk poprzez wydanie rozstrzygnięcia bez oparcia go na prawidłowych ustaleniach faktycznych.

3. obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 284 § 2 kk w zw. z art. 294 §1 kk polegającą na przyjęciu, iż zachowanie opisane w zawiadomieniu o możliwości popełnienia przestępstwa nie realizuje znamion opisanych w przywołanym przepisie kodeksu karnego.

Skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy prokuratorowi celem przeprowadzenia wszystkich koniecznych czynności oraz wszechstronnego wyjaśnienia całokształtu okoliczności sprawy.

Sąd zważył, co następuje.

Zażalenie jest o tyle skuteczne, że musiało prowadzić do uchylenia zaskarżonego postanowienia, jako wydanego przedwcześnie.

W pierwszej kolejności należy jednak podkreślić, że skarżący nie ma racji zarzucając Prokuratorowi naruszenie art. 297 § 1 pkt 4 kpk, tj. niedochowanie obowiązku „wszechstronnego” wyjaśnienia sprawy. Powołany artykuł od dnia 12.07.2007 r. , to jest od czasu wejścia w życie nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 29.03.2007 r. o zmianie ustawy o prokuraturze, ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2007.64.432) – nie nakłada na prokuratora obowiązku wszechstronnego wyjaśnienia okoliczności sprawy, a tylko „wyjaśnienie okoliczności sprawy, w tym ustalenie osób pokrzywdzonych i rozmiarów szkody”. Tymczasem pokrzywdzona spółka zdaje się kłaść nacisk właśnie na ów brak wszechstronnego wyjaśnienia sprawy przez prowadzącego postępowanie przygotowawcze.

Przestępstwo z art. 284 § 1 kk popełnia ten, kto przywłaszcza sobie cudzą rzecz ruchomą lub prawo majątkowe. Natomiast występki kwalifikowany z art. 284 §2 kk obejmuje przywłaszczenie powierzonej rzeczy ruchomej.

Do istoty przywłaszczenia należy włączenie w zakres swojego majątku (ukrycie, rozporządzenie, uczynienie nieosiągalną dla właściciela) cudzej rzeczy. Nie można zatem przywłaszczyć sobie własnej rzeczy. W niniejszej sprawie Prokurator na podstawie zawiadomienia pokrzywdzonej ustalił, że „strony zawarły warunkową umowę sprzedaży, zaś W. P. (1) nie wywiązał się z jej warunków, co skutkowało jej rozwiązaniem”. Pieniądze przekazane jako wadium stanowiły swoistą formę zabezpieczenia. Pokrzywdzona spółka wpłaciła na poczet ceny sprzedaży kwotę 1.000.000 zł zobowiązując się do zapłaty pozostałej części ceny przed zawarciem umowy przenoszącej prawa (§ 7 ust 3 umowy zawartej w formie aktu notarialnego rep. A nr 1974/2013). Jak wynika z §11 ust 2 umowy, w wypadku, gdy umowa przenosząca nie zostanie zawarta do dnia 31 maja 2013 z tej przyczyny, że w księgach wieczystych będzie nadal ujawniona wyżej opisana wzmianka, niniejsza umowa ulegnie rozwiązaniu bez potrzeby składania jakichkolwiek oświadczeń z tym dniem. W takim wypadku Spółka w likwidacji zwróci Spółce jawnej kwotę 1.000.000 zł „odpowiadającą zadatkowi (wadium)”. Jak widać, strony umowy zrównały wadium z zadatkiem. Świadczy o tym używanie podwójnej terminologii również w § 11 ust 3 umowy.

Strony nie określiły w umowie, czy własność wadium z chwilą jego wpłaty przechodzi na sprzedawcę. Należy zatem sięgnąć do przepisów kodeksu cywilnego regulującego zadatek. Zgodnie z art. 394 §1 kc, w braku odmiennego zastrzeżenia umownego albo zwyczaju zadatek dany przy zawarciu umowy ma to znaczenie, że w razie niewykonania umowy przez jedną ze stron druga strona może bez wyznaczenia terminu dodatkowego od umowy odstąpić i otrzymany zadatek zachować, a jeżeli sama go dała, może żądać sumy dwukrotnie wyższej. Jak podkreślano w literaturze przedmiotu, „najczęściej zadatek ma charakter pieniężny i przesłanką skuteczności zastrzeżenia jest przeniesienie własności określonej liczby znaków pieniężnych (pieniądz gotówkowy) albo dokonanie transferu zdematerializowanych jednostek pieniężnych (pieniądz bankowy i pieniądz elektroniczny)” /Adam Olejniczak, Komentarz do art. 394 Kodeksu cywilnego, LEX 2010/. Z chwilą uiszczenia zadatku przechodzi zatem na kontrahenta własność wpłaconej kwoty. Skoro strony umowy objętej aktem notarialnym rep. A nr 1974/2013 zrównały owo wadium z zadatkiem (tak w nazwie, jak i w zakresie jego znaczenia dla umowy), a kwestii statusu prawnego wadium odmiennie nie uregulowały, to należy odnieść do owego wadium przepisy kodeksu cywilnego o zadatku. E. – należy przyjąć, że z chwilą wpłacenia przez pokrzywdzonego wadium (zadatku), własność kwoty 1.000.000 zł przeszła na (...) Sp. z o.o. w likwidacji reprezentowaną przez likwidatora W. P. (1) . Jeżeli zatem to Spółka reprezentowana przez likwidatora W. P. (1) była właścicielem owej sumy pieniężnej, to nie można mówić o przywłaszczeniu przez likwidatora rzeczy cudzej, a w każdym razie należącej do (...) A. K., R. K. Sp. j. Owszem, W. P. mógł teoretycznie przywłaszczyć sobie majątek spółki (...) Sp. z o.o. w likwidacji, którą reprezentował, ale tego pokrzywdzona spółka mu nie zarzuca. Chybione są zatem zarzuty nr 3 zażalenia sprowadzające się do obrazy przepisów postępowania i prawa materialnego. Podobnie zarzut

nr 1 nie może bezpośrednio prowadzić do zmiany zaskarżonego postanowienia, bowiem mienie, którego wydania pokrzywdzonej spółce odmawiał W. P. (1), nie stanowiło już własności tejże spółki.

Zamiar, jakim kierował się W. P. (1) w ramach stosunków gospodarczych z pokrzywdzoną spółką może mieć jednakowoż znaczenie, ale dla realizacji innego typu czynu zabronionego, tj. przestępstwa z art. 286 §1 kk. Gdyby bowiem likwidator spółki zawierając umowę objętą aktem notarialnym rep. A nr 1974/2013 nie miał zamiaru wywiązania się z jej postanowień i co do rzekomego zamiaru wprowadził w błąd pokrzywdzoną spółkę aby doprowadzić ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, to wówczas doszłoby do skompletowania znamion przestępstwa oszustwa z art. 286 §1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk. Sfera wolitywna poczynań W. P. (1) nie została jednak w sprawie zbadana. Najwłaściwsze wydaje się tu przesłuchanie likwidatora w charakterze świadka na okoliczność jego zamiaru przy uchylaniu się od zwrotu wadium. Prokurator tego zaniechał, zatem konieczne stało się uchylene zaskarżonego postanowienia, choć nie z uwagi na podniesione w zażaleniu zarzuty.

Przed podjęciem merytorycznej decyzji w sprawie Prokurator winien przesłuchać w charakterze świadka W. P. (1) pod kątem sprawdzenia, czy nie doszło do realizacji znamion występku z art. 286 § 1 kk.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

***SSR (del) Wojciech Kolanko***