



Sygn. akt II KK 130/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 grudnia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras (przewodniczący)

SSN Dariusz Kala (sprawozdawca)

SSN Kazimierz Klugiewicz

Protokolant Anna Janczak

w sprawie **M. K.**

skazanej z art. 284 § 2 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu

w dniu 10 grudnia 2019 r.,

kasacji, wniesionej przez Rzecznika Praw Obywatelskich

od wyroku Sądu Okręgowego w W.

z dnia 29 maja 2015 r., sygn. akt X Ka (...),

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w P.

z dnia 15 stycznia 2014 r., sygn. akt II K (...),

**uchyla zaskarżony wyrok oraz utrzymany nim w mocy
wyrok Sądu Rejonowego w P. w odniesieniu do
M. K. i uniewinnia ją od popełnienia zarzucanego
czynu, zaś kosztami procesu obciąża Skarb Państwa.**

UZASADNIENIE

M. K. została oskarżona o to, że w okresie od 10 grudnia 2010 r. do dnia 15 maja 2012 r. w miejscowości Z. dokonała przywłaszczenia powierzonego jej na podstawie faktury (...) mienia w postaci pieniędzy w kwocie 12.358,60 złotych, w ten sposób, że reprezentując firmę „M.” M. K. w Z., przyjęła na konto w/w kwotę tytułem realizacji zamówienia wykonania mebli, złożonego przez firmę E. Sp. z o.o., a następnie po zrezygnowaniu przez wymienioną firmę z usługi wykonania mebli, nie zwróciła wymienionej kwoty pieniędzy do chwili obecnej, czym spowodowała straty na szkodę firmy E. Sp. z o.o. w wysokości 12.358,60 złotych, tj. o popełnienie występkę z art. 284 § 2 k.k.

Sąd Rejonowy w P. wyrokiem z dnia 15 stycznia 2014 r., sygn. akt II K (...), uznał oskarżoną M. K. za winną dokonania zarzucanego jej czynu i za to na podstawie art. 284 § 2 k.k. skazał ją na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie na podstawie art. 69 §1 k.k. w zw. z art. 70 § 1 pkt. 1 k.k. warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący 2 lata. Nadto na podstawie art. 33 § 2 k.k. wymierzył oskarżonej karę grzywny 60 stawek dziennych po 10 złotych stawka, a na podstawie art. 72 § 2 k.k. zobowiązał ją do naprawienia szkody w części poprzez zapłatę na rzecz E. Sp. z o.o. kwoty 12.058,60 złotych w terminie 6 miesięcy od uprawomocnienia wyroku i zwolnił oskarżoną od ponoszenia kosztów sądowych.

Wyrok zawiera również rozstrzygnięcia dotyczące innej osoby, której zarzucono odrębny czyn.

Od powyższego wyroku apelację wywiodła oskarżona, która zaskarżyła wyrok w całości zarzucając mu:

1. obrazę przepisu art. 284 § 2 k.k. poprzez jego błędną wykładnię i uznanie, że dokonała przywłaszczenia mienia w postaci pieniędzy w kwocie 12.358,60 złotych na szkodę E. Sp. z o.o.;
2. obrazę przepisów postępowania dotyczących postępowania dowodowego, poprzez nieprzeprowadzenie dowodów z:
 - opinii biegłego z zakresu stolarki meblowej na okoliczność wykonania przedmiotu zamówienia,

- z dokumentów w postaci zamówienia i faktury za wykonanie mebli na rzecz pokrzywdzonej przez firmę R. Sp. z o.o. ul. S., w W., na okoliczność czy zamówienie złożono przed odstąpieniem pokrzywdzonej od umowy;
3. obrazę przepisów postępowania, tj. art. 4 i 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., poprzez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów, polegające na:
- wydaniu orzeczenia bez przeprowadzenia wszystkich wnioskowanych dowodów,
 - interpretację zeznań stron i świadków tylko na korzyść pokrzywdzonej, wbrew pozostałym dowodom i ustaleniom faktycznym,
 - pominięciu faktu, że strony zawarły prawnie skuteczną umowę, stanowiącą podstawę do zapłaty przez pokrzywdzoną wynagrodzenia na rzecz oskarżonych,
 - pominięciu faktu, wbrew zeznaniom stron, że wszystkich ustaleń co do terminu, zakresu i kosztów realizacji umowy dokonywała p. B. z p. W., bez udziału oskarżonej.

Podnosząc powyższe zarzuty skarżąca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie jej od popełnienia zarzucanego czynu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Wyrokiem z dnia 29 maja 2015 r., sygn. akt X Ka (...), Sąd Okręgowy w W. utrzymał w mocy zaskarżony wyrok w części odnoszącej się do M. K. i orzekł o kosztach procesu.

Od powyższego wyroku kasację – na korzyść oskarżonej - wywiódł Rzecznik Praw Obywatelskich, który zaskarżył orzeczenie w całości zarzucając mu rażące i mające istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie przepisów prawa procesowego, to jest art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., polegające na nienależytym rozpoznaniu podniesionego w apelacji zarzutu obrazu art. 284 § 2 k.k. poprzez jego błędną wykładnię i uznanie, że oskarżona dokonała przywłaszczenia pieniędzy w kwocie 12 358,60 złotych w sytuacji, gdy przekazana oskarżonej kwota nie została jej powierzona, a stanowiła zapłatę za usługę wykonania mebli, co spowodowało zaistnienie tzw. efektu przeniesienia, w następstwie niepodzielenia przez Sąd odwoławczy zarzutu apelacji i w konsekwencji doprowadziło do wydania orzeczenia obarczonego uchybieniem, które przeniknęło do postępowania odwoławczego.

Skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz wyroku Sądu Rejonowego w P. w części odnoszącej się do oskarżonej M. K. i uniewinnienie oskarżonej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się oczywiście zasadna, co umożliwiło jej uwzględnienie na posiedzeniu w trybie art. 535 § 5 k.p.k.

U podstaw skazania M. K. legła oczywiście nietrafna wykładnia przepisu art. 284 § 2 k.k.

Błąd w tej sferze jako pierwszy popełnił sąd pierwszej instancji, a sąd odwoławczy, na skutek wadliwie przeprowadzonej kontroli instancyjnej, uchybienie to powielił, co trafnie zauważył autor nadzwyczajnego środka zaskarżenia. Wbrew temu, co wskazał w pisemnych motywach swojego orzeczenia sąd odwoławczy, przy badaniu, czy zachowanie M. K. wyczerpało znamiona przestępstwa sprzeniewierzenia, nie tylko uprawnione, ale wręcz konieczne było odwoływanie się do przepisów prawa cywilnego. Na podstawie tych regulacji należało bowiem ustalić, czy przedmiot czynności wykonawczej nie przeszedł na własność osoby, której zachowanie podlegało analizie karnoprawnej (zob. M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas (w:) Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278-363 k.k., pod red. A. Zolla, WK 2016, komentarz do art. 284, teza 43). Przedmiotem przestępstwa sprzeniewierzenia może być bowiem wyłącznie cudze mienie ruchome, które zostało sprawcy powierzone bez prawa rozporządzania nim jak swoją własnością, co dotyczyć może np. rozporządzeń rzeczami oddanymi w zastaw, w komis, czy do naprawy. O realizacji znamion tego występku nie może być natomiast mowy, gdy z istoty określonego stosunku prawnego wynika, że mienie przekazane danej osobie stało się jej własnością (por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 września 2005 r., V KK 9/05, LEX nr 164266; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 września 2008 r., III KK 131/08, OSNwSK 2008, nr 1, poz. 1860; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 2015 r., V KK 391/14, LEX nr 1640277). Z tego też powodu w judykaturze od dawna wskazuje się, że przedmiotem przestępstwa z art. 284 § 2 k.k. nie może być np. zadatek dany przy zawarciu umowy w celu zabezpieczenia jej wykonania (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 29.04.1950 r., K 235/50, PiP 1951, z. 7).

W tym kontekście zasadne wydaje się przypomnienie, że przedmiotem zadatku mogą być wyłącznie pieniądze lub rzeczy zamienne, choć najczęściej zatek ma charakter pieniężny. W doktrynie trafnie wskazuje się, że w tej ostatniej sytuacji przesłanką skuteczności wskazanego zastrzeżenia umownego jest przeniesienie własności określonej liczby znaków pieniężnych (pieniądz gotówkowy) albo dokonanie transferu zdematerializowanych jednostek pieniężnych (pieniądz bankowy i pieniądz elektroniczny). W przypadku zapłaty czekiem, skuteczne zastrzeżenie zadatku jest uzależnione od zrealizowania czeku przez bank (zob. A. Olejniczak (w:) Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania - część ogólna, pod red. A. Kidyby, LEX 2014, teza 7). W przedmiotowej sprawie pieniądze, o których mowa w zarzucie oraz opisie przypisanego czynu, zostały co prawda przekazane nie tytułem zadatku, ale zaliczki stanowiącej przedpłatę za meble, które oskarżona, zgodnie z umową, miała wykonać na rzecz pokrzywdzonej spółki, ale okoliczność ta nie dezaktualizuje poczynionych wyżej uwag. M. K. stała się bowiem właścicielem przekazanych jej tytułem zaliczki (przedpłaty) jednostek pieniężnych. Różnica między zaliczką a zadatkiem nie dotyczy bowiem kwestii związanych z przeniesieniem własności pieniędzy przekazanych ich tytułem, ale przede wszystkim funkcji, jakie pełnią te instytucje. Zaliczka jest bowiem uiszczana na poczet przyszłego świadczenia, na które ostatecznie zostaje zarachowana. Dlatego też przypisuje się jej znaczenie zapłaty części świadczenia i w tym upatruje się jej głównej roli. Charakter tej instytucji powoduje natomiast, że nie pełni ona funkcji zabezpieczającej wykonanie zobowiązania przez dłużnika. Kiedy bowiem dłużnik uchyla się od spełnienia świadczenia, kontrahent może jedynie dochodzić zwrotu zaliczki na podstawie przepisów o nienależnym świadczeniu, którego podstawa prawna odpadła (art. 410 § 2 k.c.). Dyscyplinujące oddziaływanie zaliczki na dłużnika również jest bardzo słabe, gdyż nie rodzi skutków umożliwiających dochodzenie zawarcia umowy. Co więcej, zwrotowi podlega co do zasady suma nominalna zaliczki, a korzyści wynikające z dysponowania pieniędzmi w określonym przedziale czasowym przypadają dłużnikowi, o ile strona przeciwna nie wystąpi z roszczeniem o naprawienie szkody (zob. szerzej M. Tenenbaum, Instytucja zadatku w polskim prawie cywilnym, Oficyna 2008, rozdział IX, podrozdział 9.2.).

Zauważyć nadto należy, że przepisy prawa podatkowego nie różnicują zadatku, zaliczki i przedpłaty, uważając je za formy zapłaty za dostawę towaru czy wykonanie usługi, których dokonanie kreuje obowiązek zapłaty podatku i wystawienia faktury (zob. art 19a ust. 8 oraz art. 106b ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług /t. jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 2174 ze zm./, a także obowiązujące w lipcu 2010 r. art. 19 ust. 11 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług /Dz.U. z 2004 r., Nr 54, poz. 535 ze zm./ oraz § 10 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 28 listopada 2008 r. w sprawie zwrotu podatku niektórym podatnikom, wystawiania faktur, sposobu ich przechowywania oraz listy towarów i usług, do których nie mają zastosowania zwolnienia od podatku od towarów i usług /Dz. U. z 2008 r., Nr 212, poz. 1337/).

W tym kontekście należy zauważyć, że M. K., w ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej, wystawiła w dniu 22 lipca 2010 r. E. Sp. z o.o. z siedzibą w W. fakturę VAT nr (...) potwierdzającą zawarcie umowy na wykonanie mebli i opiewającą na kwotę 12.358,60 zł. Na podstawie ww. faktury pokrzywdzona spółka przelała oskarżonej ww. kwotę. Pamiętać przy tym należy, że faktury wystawiane przez podatników VAT są dokumentami potwierdzającymi zawarcie transakcji, w oparciu o które dokonuje się jej zaksięgowania w księgach stron, a nadto stanowią podstawę dla nabywcy towaru lub usługi do odliczenia podatku naliczonego (zob. szerzej A. Bartosiewicz, VAT. Komentarz. LEX 2019, komentarz do art. 106a, teza 5). Z tej perspektywy zatem już sam opis przypisanego M.K. czynu, w którym użyto m.in. zwrotu „powierzonego na podstawie faktury” wywoływać musi istotne zastrzeżenia co do swej prawidłowości i odzwierciedlenia w nim realizacji znamion określonych w art. 284 § 2 k.k.

Finalnie najważniejsze jest jednak to, że podstawa prawna, w oparciu o którą pokrzywdzona spółka wpłaciła na rzecz oskarżonej pieniądze, które zgodnie z opisem czynu miały stanowić przedmiot czynności wykonawczej przypisanego jej przestępstwa, skutkowałą przeniesieniem na M. K. własności tych środków finansowych. Ten właśnie skutek oznacza bowiem, że w/w nie mogła dopuścić się w stosunku do tych środków występku z art. 284 § 2 k.k.

Powyższe prowadzi do konkluzji, że w okolicznościach przedmiotowej sprawy brak było jakichkolwiek podstaw do uznania, że oskarżona wyczerpała

swoim zachowaniem znamiona występku z art. 284 § 2 k.k., a tym samym skazanie jej za to przestępstwo było oczywiście niesłuszne.

W tym stanie rzeczy, uznając kasację Rzecznika Praw Obywatelskich za oczywiście zasadną, Sąd Najwyższy na podstawie art. 535 § 5 k.p.k. w zw. z art. 537 § 2 k.p.k. uchylił zaskarżony wyrok oraz utrzymany nim w mocy wyrok Sądu Rejonowego w P. w odniesieniu do M. K. i uniewinnił ją od popełnienia zarzucanego czynu, kosztami procesu – zgodnie z art. 632 pkt 2 k.p.k. – obciążając Skarb Państwa.

ał