

Sygn. akt : II AKa 319/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 września 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący	SSA Waldemar Szmidt
Sędziowie	SSA Piotr Pośpiech (spr.) SSO del. Iwona Hyla
Protokolant	Agnieszka Przewoźnik

przy udziale Prokuratora Prok. Apel. Janusza Konstantego

po rozpoznaniu w dniu 6 września 2012 r. sprawy

oskarżonego **Z. Z.** s. J. i T., ur. (...) w S.

oskarżonego z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk

na skutek apelacji obrońcy

od wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 27 kwietnia 2012 r.

sygn. akt. V K 20/10

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok, uznając apelację za oczywiście bezzasadną;
2. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe postępowania odwoławczego, w tym opłatę w kwocie 3.300 (trzy tysiące trzysta) złotych.

Sygn. akt II AKa 319/12

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Gliwicach Ośrodek Zamiejscowy w Rybniku wyrokiem z dnia 27 kwietnia 2012 r. (sygn. akt V K 20/10) uznał **Z. Z.** za winnego tego, że w dniu 21 lipca 2009 r. w R., działając jako pełnomocnik (...), a także w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wprowadził w błąd B. O.działającego jako przedstawiciela firmy Usługi Budowlane (...)co do zamiaru przekazania tejże firmie 100% należności wynikających z faktur VAT już wystawionych i tych, które miały być wystawione w przyszłości, w związku z wykonywaniem przez (...)umowy zawartej przez tę firmę w dniu 13 maja 2009 r. z (...)na wykonanie prac budowlanych przy adaptacji i przebudowie budynku archiwum mieszczącego się w Z., przez co doprowadził firmę Usługi Budowlane (...)należącą do A. O.do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie co najmniej 293.031,79 zł., czym wyczerpał znamiona występku z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i za to na mocy art. 294 § 1 k.k. skazał go na karę **1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności** oraz na mocy art. 33 § 2 k.k. wymierzył grzywnę w liczbie **150 stawek dziennych** przyjmując, iż wysokość jednej stawki

dziennej tej grzywny wynosi **100,00 zł**. **Na** mocy art. 69 § 1 i § 2 k.k. oraz art. 70 § 1 pkt 1 k.k. warunkowo zawiesił wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności na **okres** próby wynoszący 4 **lata**. **Na** mocy art. 73 § 1 k.k. oddał oskarżonego w okresie próby pod dozór kuratora sądowego. Na mocy art. 46 § 1 k.k. w brzmieniu obowiązującym w dacie popełnienia czynu nałożył na Z. Z.obowiązek naprawienia wyrządzonej szkody przez zapłatę na rzecz A. O.kwoty 293.031,79 zł. Na mocy art. 627 k.p.k. obciążył Z. Z.kosztami sądowymi w tej sprawie, na które składają się wydatki i opłaty sądowe.

Apelacje od powyższego wyroku wniósł obrońca oskarżonego zaskarżając go w całości. **Zarzucił** na podstawie art. 427 § 1-2 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt 3 k.p.k. błąd w ustaleniach faktycznych przez przyjęcie, że oskarżony wprowadził w błąd B. O.co do zamiaru przekazania Firmie (...)należności za prace budowlane - mimo braku podstaw do takich ustaleń, gdyż należności za pracę do dnia 21.07.2009 r. objęte fakturą VAT (...)nie należały się Firmie (...)skoro firma ta nie wykonała żadnych prac do 21.07.2009 r. za które winna otrzymać wynagrodzenie, zaś należności objęte fakturą VAT (...) - wobec przerwania prac budowlanych na obiekcie w Z.przez Firmę (...)pozostawały do rozliczenia. Podniósł także zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przez przyjęcie, że pokrzywdzony B. O.nie miał wiadomości co do ograniczenia czy wyłączenia możliwości przelewu wierzytelności na osoby trzecie za prace wykonane przez Firmę (...), mimo iż pokrzywdzony pełniący funkcję pełnomocnika Firmy (...)jak i równocześnie kierownika budowy (...)był w pełni zorientowany co do warunków zawartych w umowie pomiędzy (...)a (...).

Wskazując na powyższe wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu, względnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego nie zasługiwała na uwzględnienie, a charakter zawartych w niej zarzutów nakazywała uznać ją za oczywiście bezzasadną. Wbrew zawartym tam twierdzeniom Sąd Okręgowy w Gliwicach dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych, na podstawie których doszedł do słusznego przekonania, iż Z. Z. jest winnym popełnienia przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w związku z art. 294 § 1 k.k.

Z ustaleń sądu, które znalazły swoje odzwierciedlenie w treści zaskarżonego wyroku wynika, że oskarżony reprezentujący firmę (...)oszukiwał pokrzywdzonego doprowadzając go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej kwocie 293.031,79 zł. Z uzasadnienia tego orzeczenia (strona 17) wynika, że owo rozporządzenie miało wiązać się z faktem wykonania robót przez firmę Usługi Budowlane (...)należącą do A. O., za które nie otrzymała zapłaty. Wartość tych robót stanowiła zatem wysokość szkody, co zostało ustalone na podstawie dwóch faktur wystawionych przez pokrzywdzoną firmę na rzecz (...). Zawarte tam kwoty odpowiadały z kolei wydatkom poniesionym przez firmę (...)na prowadzenie prac związanych z adaptacją budynku archiwum (...) S.A.Sąd dokonał weryfikacji tej kwoty uznając, iż odpowiada ona mniej więcej wartości prac ustalonych na podstawie protokołu częściowego odbioru robót z dnia 31.08.2009 r. Dokument ten, podpisany przez przedstawiciela wspomnianej kompanii, dowodzi w sposób ewidentny, iż wskazane tam roboty o określonej wartości zostały rzeczywiście wykonane. W niniejszej sprawie bezspornym było z kolei to, że w dniu 21.07.2009 r. firma pokrzywdzonej zawarła umowę o roboty budowlane podwykonawcze z firmą reprezentowaną przez oskarżonego. Po tej dacie przystąpiła do prac na terenie archiwum w Z., które pierwotnie miała wykonywać firma (...)w związku z podpisaną w dniu 15.05.2009 r. umową o prace budowlane z (...) SA. Prace te były zatem faktycznie wykonywane po dniu 21.07.2009 r. i temu faktowi nie sposób zaprzeczyć. Tak samo jak temu, że z całą pewnością nie wykonała ich firma Z. Z..

Powyższe ustalenia należało przytoczyć, aby odnieść się do pierwszego zarzutu zawartego w apelacji obrońcy. Skarżący podnosił tam bowiem, że w firmie reprezentowanej przez B. O. nie przysługiwały żadne należności za prace wykonane do dnia 21.07.2009 r., a objęte fakturą VAT (...). Faktura ta rzeczywiście została wystawiona przez firmę (...) na rzecz (...) S.A. za roboty wykonane do dnia 30.06.2009 r. Powyższa okoliczność,

w kontekście treści wyroku wydanego przez Sąd Okręgowy, nie miała jednak żadnego znaczenia. Szkody wykazana przez sąd I instancji odnosiła się bowiem do wartości robót, które firma Usługi Budowlane (...) wykonała w okresie od 21.07.2009 r. do dnia 31.08.2009 r. Z dokonanych ustaleń nie wynika natomiast, aby wyliczona w wyroku kwota odnosiła się do robót wykonanych w budynku archiwum (...) S.A. do 30.06.2009 r. Poza sporem było bowiem to, że do tej daty faktyczne prace wykonywali pracownicy (...), a dopiero później roboty były wykonywane przez firmę Usługi Budowlane (...). Należy zatem powtórzyć, że kwota 261.125,15 zł. objęta fakturą VAT (...), nie stanowiła szkody będącej przedmiotem przestępstwa przypisanego oskarżonemu, co w sposób jasny wynika z treści wyroku oraz jego pisemnego uzasadnienia.

Druga część tego zarzutu odnosiła się z kolei do należności objętych fakturą VAT (...) na kwotę 83.618,13 zł. brutto wystawionej przez (...) na rzecz (...) S.A. w związku z wykonaniem robót na terenie obiektu w Z. w lipcu 2009 r. Przy tej okazji należy zaznaczyć, że do dnia 21.07.2009 r. pokrzywdzony żadnych robót nie wykonywał, ale też w związku z tym nie ubiegał się o ich zapłatę. Firma Usługi Budowlane (...) przystąpiła do prac po tej dacie i tylko za ten okres dochodził swoich roszczeń.

Błąd skarżącego przy formułowaniu pierwszego zarzutu apelacji wynika z niezrozumienia motywów, którymi kierował się sąd okręgowy wydając wyrok w dniu 27.04.2012 r., mimo że zostały one w sposób precyzyjny podane w jego pisemnym uzasadnieniu. Niekorzystne rozporządzenie mieniem przez pokrzywdzonego miało polegać na wykonaniu robót przez firmę (...), za które nie otrzymała wynagrodzenia, a wysokość szkody to ich wartość określona na podstawie faktur wystawionych na rzecz (...) za okres od 21.07.2009 r. do dnia 31.08.2009 r. Właśnie te faktury stanowiły podstawę do dokonywania wzajemnych rozliczeń pomiędzy wykonawcą oraz podwykonawcą, co było zgodne z § 9 ust. 2 Umowy

o roboty budowlane z podwykonawcą z dnia 21.07.2009 r. Wbrew zatem wywodom obrońcy to właśnie faktury wystawiane przez firmę Usługi Budowlane (...)

i Nadzór musiały stanowić podstawę do zapłaty za wykonane przez nią prace, a nie faktury wystawiane przez (...) da Kompani Węglowej. Te ostatnie miały

o tyle znaczenie, że służyły one do określenia wysokości kwot jakie winna płacić firma oskarżonego. Porozumienie z dnia 21.07.2009 r. przewidywało bowiem, że (...) będzie przekazywało w firmie (...) 100 % kwot z faktur płaconych przez (...) S.A., w związku z przejęciem obowiązku wykonywania robót.

Niezrozumiałe również jest twierdzenie, że należności te nie należały się wobec przerwania prac budowlanych na obiekcie w Z. przez firmę (...). Roboty te zostały bowiem przerwane dopiero we wrześniu 2009 r. w związku z nieuregulowaniem należności wynikających z faktur wystawianych przez firmę Usługi Budowlane (...) na rzecz (...). Sąd przyjął, że wartość szkód nie wynika z niezapłacenia należności wynikających z faktur (...) ale faktur wystawionych w sierpniu 2009 r. przez firmę (...).

Za zupełnie bezpodstawne Sąd Odwoławczy uznał twierdzenia skarżącego, iż B. O. reprezentujący pokrzywdzoną firmę miał świadomość co do ograniczenia czy wyłączenia możliwości przelewu wierzytelności na osoby trzecie za prace wykonane przez firmę (...). Taki zarzut należy uznać za całkowicie dowolny, gdyż nie wynika on z treści żadnego dowodu ujawnionego na rozprawie. Obrońca nie wskazał zresztą w apelacji na czym opiera takie twierdzenia. Wydaje się zatem, że stanowią one tylko wyraz niczym nie uzasadnionych domniemań skarżącego, nie mogących w żaden sposób podważyć dokonanych ustaleń faktycznych. Sam fakt pełnienia przez B. O. funkcji kierownika budowy w żaden sposób nie wiązał się ze znajomością umowy zawartej pomiędzy (...) S.A. a (...) w dniu 15 maja 2009 r. B. O. w swoich zeznaniach twierdził, że nie znał on tej części umowy podpisanej z (...) S.A. przez (...), która nie dopuszczała możliwości zlecenia podwykonawstwa i stanowiła, że należności z niej wynikające nie mogą być przedmiotem obrotu tj. cesji czy też sprzedaży. O prawdziwości tych zeznań świadczy z kolei treść porozumienia z dnia 20.07.2009 r. pomiędzy oskarżonym

a pełnomocnikiem pokrzywdzonej firmy, gdzie Z. Z. złożył niezgodne ze stanem faktycznym oświadczenie. Zapewnił wówczas, że w stosunku zobowiązaniowym łączącym (...) z (...) S.A. nie została wyłączona ani ograniczona możliwość przelewu wierzytelności na osoby trzecie. Gdyby B. O. wiedział o tej klauzuli nigdy nie zgodziłby się na zawarcie porozumienia z 20.07.2009 r., na mocy którego dokonano m.in. przelewu wierzytelności jaką firma (...) posiadała

względem (...) S.A. wynikającej z faktury VAT (...), skoro była ona bezskuteczna. Podobnie nie przystałby na świadczenie prac podwykonawczych, gdyż było to sprzeczne z umową pomiędzy inwestorem i głównym wykonawcą.

Powołane okoliczności stanowią zatem ewidentny dowód na to, że B. O. był nieświadomy tych ograniczeń. Działanie oskarżonego natomiast należało uznać jako celowe wprowadzenie w błąd pokrzywdzonego, co w konsekwencji doprowadziło go do niekorzystnego rozporządzenia mienia.

Powyższe rozważania przekonują, że sąd I instancji wyciągnął właściwie wnioski przy ocenie zebranego materiału dowodowego, która odpowiadała zasadom wiedzy, logiki i doświadczenia życiowego. Prawdłowo ustalony stan faktyczny dawał pełne podstawy do uznania, że zachowanie Z. Z. wyczerpywało znamiona przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w związku z art. 294 § 1 k.k.

Nieuwzględnienie apelacji skarżącego spowodowało, że sąd apelacyjny obciążył oskarżonego kosztami postępowania odwoławczego, na które składały się wydatki oraz opłata.